وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مقياس القانون التجاري

مقدمة لطلبة السنة الثانية جذع مشترك ليسانس حقوق

إعداد: الدكتورة آمال بولغب

الرتبة: أستاذ محاضر ب

السنة الجامعية: 2024-2025

مقدمة:

يُعدّ القانون التجاري أحد الفروع الحيوية للقانون الخاص، إذ يُعنى بتنظيم الأنشطة الاقتصادية ذات الطابع التجاري سواء أكانت صادرة عن التجار أو موجهة إلى تحقيق أرباح مالية من خلال تبادل السلع والخدمات. ويختلف القانون التجاري عن نظيره المدني من حيث الطبيعة والأهداف والمبادئ التي يقوم عليها، فهو قانون السرعة والائتمان والثقة، ويهدف إلى تهيئة بيئة قانونية مرنة تستجيب لمتطلبات الحياة الاقتصادية الحديثة. وقد شهد هذا الفرع القانوني تطورًا ملحوظًا عبر العصور، من القواعد العرفية والاتفاقات المحلية إلى منظومة تشريعية متكاملة تحكم العلاقات التجارية داخل الدولة ومع الخارج.

يحظى القانون التجاري كذلك بأهمية خاصة في الجزائر، إذ يعكس التوجهات الاقتصادية الوطنية ويجمع بين المبادئ العامة للقانون المدني والقواعد الخاصة بالتجارة، مع مراعاة خصوصية الأنشطة التجارية المعاصرة، بما في ذلك الأعمال المصرفية والعمليات الإلكترونية والتجارة الدولية. كما أن تطوره وتأثره بالشريعة الإسلامية والتشريعات المقارنة جعلاه فرعًا متجددًا يوازن بين الأصالة القانونية ومتطلبات العولمة الاقتصادية.

ومن خلال محاور هذه المحاضرات، يُطرح تناول شامل لمفهوم القانون التجاري، وتطوره التاريخي، وصلته بالشريعة الإسلامية، وخصائصه المميزة، إلى جانب تحليل مصادره الرسمية والتفسيرية والدولية وأسس التفرقة بين الأعمال المدنية والتجارية، مع دراسة موضوعات التاجر والمحل التجاري بوصفهما الركيزتين الأساسيتين للنشاط التجاري.

أولا: مفهوم القانون التجاري:

1-تعريف القانون التجاري وتطوره:

اختلف الفقهاء في تحديد مفهوم القانون التجاري تبعًا لتباين الاتجاهات والنظريات التي يتبنّاها كل مذهب فقهي في هذا المجال. وبوجه عام، يمكن تعريف القانون التجاري بأنه مجموعة القواعد القانونية التي تُطبّق على الأعمال التجارية وتنظم مهنة التجارة .ويُفهم من ذلك أن نطاق هذا القانون يقتصر على تنظيم نوع محدد من العلاقات، وهي العلاقات الناشئة عن ممارسة الأعمال التجارية، كما يختص بتنظيم نشاط فئة معينة من الأشخاص وهم التجار، باعتبارهم الفاعلين الرئيسيين في الحياة الاقتصادية[1].

يُعدّ القانون التجاري فرعًا من فروع القانون الخاص، إذ يتضمن مجموعة القواعد القانونية التي تنظّم الأعمال التجارية والتجار[2]، ويهدف إلى ضبط وتنظيم المعاملات المالية بين الأفراد. ومن هذا المنطلق، يُعدّ امتدادًا للقانون المدني الذي يضم القواعد العامة المنظمة للعلاقات بين الأشخاص، دون النظر إلى طبيعة المهنة أو نوع النشاط الذي يمارسونه.

وقد اقتضت طبيعة النشاط التجاري وضع قواعد خاصة به، وذلك لتميّزه بعنصرين أساسيين هما السرعة في إنجاز المعاملات والائتمان الذي تُبنى عليه العلاقات التجارية. ولهذا السبب نشأ القانون التجاري كقانون مستقل قائم بذاته، يعالج خصوصية التعاملات التجارية ومتطلباتها، مما يستدعي دراسة أسسه النظرية ومقوماته العلمية، والوقوف على مدى استقلاله عن القوانين الأخرى أو تداخله معها[3].

كما يمكن تعريف القانون التجاري بأنه مجموعة القواعد القانونية التي تُنظِّم الأعمال التجارية وتنظّم ممارسة مهنة التجارة، أي أنه يختص بفئة معينة من العلاقات القانونية الناشئة

---

[1] علي حسن يونس: القانون التجاري، مطبعة القاهرة، مصر، ص 05 وما بعدها

[2] مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري والقانون البحري، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2018، ص 05.

[3] مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري والقانون المدني، المرجع السابق، ص.06

عن مزاولة أنشطة محددة تُعدّ تجارية بطبيعتها. كما يهتم بتنظيم فئة محددة من الأشخاص هم التجار، الذين يقومون بهذه الأنشطة في إطار مهني مستمر ومنظم[1].

وتجدر الإشارة إلى أن مفهوم التجارة في القانون أوسع من معناها الاقتصادي؛ فبينما يُقصد بالتجارة اقتصاديًا عمليات تداول وتوزيع الثروات، فإنها تشمل قانونيًا كذلك الأنشطة الإنتاجية، بحيث يُعتبر الصانع في المفهوم القانوني تاجرًا طالما يزاول نشاطه بهدف تحقيق الربح من خلال تبادل السلع أو الخدمات.

ويُعرَّف أيضًا بأنه "القانون الذي ينظم القواعد المتعلقة بالأعمال التجارية والتجار"[2]، أي أنه يُحدِّد الإطار القانوني للعلاقات الناشئة سواء بين التجار بعضهم البعض، أو بين التاجر وزبائنه. وبذلك يكون نطاق تطبيقه أضيق من القانون المدني الذي يشمل جميع العلاقات القانونية بين الأفراد بغضّ النظر عن طبيعة نشاطهم[3].

أما سبب ظهور القانون التجاري فيعود إلى خصوصية النشاط التجاري الذي يتّسم بطابع السرعة وبالحاجة إلى الائتمان، الأمر الذي جعل تطبيق قواعد القانون المدني غير ملائم لطبيعة المعاملات التجارية. ومن هنا برزت الحاجة إلى وضع قواعد قانونية خاصة تراعي خصائص السرعة والمرونة وحماية الثقة المتبادلة بين المتعاملين في الميدان التجاري، وهي الأساس الذي يُبنى عليه استقلال القانون التجاري وتميّزه عن غيره من فروع القانون الخاص[4].

---

[1] Ripert (J.), Traité élémentaire de Droit Commercial- Tom 1- L.G.D.G. -15eme Ed, Paris, 1993, p. 04

[2] إدوارد عيد، الأعمال التجارية والتجار، مطبعة الشروق، بيروت ،1977، ص 11.

[3] Hune lin : Droit Commercial Romain-1992-P.09

[4] مصطفى كمال طهى، مبادئ القانون التجاري، الدار الجامعية، بيروت،1979، ص 17.

2-تطور القانون التجاري:

في بعض الحالات هناك من القواعد التي ظهرت في عصور قديمة ولكن بسببها تم استحداث والعمل بقواعد جديدة ولكنها ذات صلة بالقواعد القديمة.

2-1-تطور القانون التجاري في العصور القديمة

يُعدّ البحر الأبيض المتوسط مهدًا لنشأة القواعد الأولى للقانون التجاري، إذ شهدت ضفافه منذ العصور القديمة حركةً اقتصادية نشطة أسهمت في وضع الأسس الأولى لتنظيم العلاقات التجارية والبحرية بين الشعوب.

وقد كان **البابليون** من أوائل الحضارات التي نظّمت النشاط التجاري وفق قواعد قانونية مكتوبة، إذ دوّن الملك **حمورابي** في القرن العشرين قبل الميلاد مجموعته القانونية الشهيرة التي ضمّت (281) مادة، خصّص منها نحو (44) مادة لتنظيم العلاقات التجارية. تناولت هذه المواد موضوعات متعددة مثل عقد القرض بالفائدة، والوديعة، والوكالة بالعمولة، والشركة، إضافة إلى أحكام تتعلق بالملاحة في نهري دجلة والفرات وتسوية النزاعات الناشئة عنها. ويُعدّ قانون حمورابي أول محاولة لتقنين الأعراف التجارية في التاريخ، كما تشير الاكتشافات الأثرية في جنوب العراق إلى وجود تبادل تجاري واسع بين البابليين والمصريين، من خلال أنظمة تشبه الحوالات المصرفية وأوامر النقل المعاصرة[1].

أما **الفينيقيون**، الذين اشتهروا ببراعتهم في الملاحة والتجارة البحرية منذ القرن الخامس والعشرين قبل الميلاد، فقد تركوا بصمة قانونية خالدة تمثلت في نظام العوار المشترك (Avarie)، الذي لا يزال معمولًا به في القوانين البحرية الحديثة. ويقضي هذا النظام بأنه إذا اضطر ربان السفينة إلى إلقاء جزء من البضائع في البحر لإنقاذ السفينة من الغرق، فإن

[1] فوزي محمد سامي، فتات فوزي، الضوابط القانونية للوفاء بالحصص والتصرف فيها في الشركات التجارية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، وهران، 2007، ص 20.

الخسارة الناتجة عن ذلك لا يتحملها صاحب البضاعة وحده، بل تُوزّع بالتساوي على جميع أصحاب البضائع الموجودة على متن السفينة، باعتبار أن الإجراء اتُّخذ لمصلحة الجميع[1].

وفي ذات السياق، أسهم **الإغريق** في تطوير الفكر التجاري من خلال إرساء قواعد جديدة لتنظيم المعاملات البحرية، حيث ابتدعوا نظام قرض المخاطرة الجسيمة، وهو الأصل التاريخي لنظام التأمين البحري الحديث .ويقوم هذا النظام على فكرة تمويل الرحلات البحرية بواسطة قرض يلتزم المقترض بسداده مع فائدة مرتفعة في حال نجاح الرحلة، أما إذا هلكت السفينة أو تعرّضت للخطر، فإن المقرض يخسر ماله، وهو ما يُعدّ جوهر فكرة التأمين على المخاطر.

انتقلت هذه النظم لاحقًا إلى الرومان، الذين قاموا بإعادة صياغتها في إطار قانوني أكثر دقة وتنظيمًا، فظهر لديهم القرض البحري (Nauticum Foenus) وقانون رودس للرمي في البحر(Lex Rhodia de Jactu) .[2]

وقد تميزت الإمبراطورية الرومانية بقوة تنظيمها الإداري والتجاري، حيث ازدهرت التجارة داخل حدودها وخارجها رغم أن الطبقة الأرستقراطية كانت تنظر إلى التجارة باعتبارها مهنة لا تليق بالأشراف، تاركةً ممارستها للأجانب والعبيد. ومع ذلك، فقد أسهم الرومان في تطوير نظرية العقود والالتزامات التي أصبحت لاحقًا أساسًا للقوانين التجارية الحديثة، كما وضعوا قواعد النيابة التجارية التي تتيح لرب الأسرة تفويض أحد أبنائه أو عبيده لإدارة أمواله التجارية باسمه، مما أدى إلى نشوء الدعويين (Actio Institoria)و (Actio Exercitoria) في الفقه الروماني لضمان حقوق الأطراف المتعاقدة.

أما **العرب**، فقد ازدهرت لديهم التجارة منذ أقدم العصور عبر القوافل التجارية التي كانت تنقل البضائع بين الجنوب والشمال، فيما عُرف بـ رحلتي الشتاء والصيف إلى اليمن والشام

---

[1] سميحة القيلوبي، موجز في القانون التجاري–الأعمال التجارية–التاجر–الملكية الصناعية والتجارية–دار الثقافة العربية للطبعة والنشر–مكتبة القاهرة الحديثة، ط1، 1972، ص 10.

[2] عباس حلمي، الأعمال التجارية–المحل التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983، ص 11–12.

كما ورد في القرآن الكريم.[1] وقد أسهم العرب في تطور المفاهيم التجارية لدى الغرب، إذ دخلت العديد من المصطلحات ذات الأصل العربي إلى اللغات الأوروبية، مثل:

- **العوار (Avarie)**
- **المخزن (Magasin)**
- **التعرفة (Tarif)**
- **القيراط (Quirqt)**
- **العيار (Tare)**

ومع ظهور **الإسلام**، تعزز مبدأ **حرية التجارة** ومشروعية الكسب المشروع، حيث شجّع الدين الإسلامي على العمل والإنتاج والتبادل التجاري القائم على الصدق والأمانة، مما شكّل أرضية أخلاقية وقانونية لتنظيم العلاقات الاقتصادية في العصور اللاحقة.

وفي **العصور المسيحية**، ساد حظر الكنيسة للربا خلال القرن الثاني عشر، غير أنّ بعض الطوائف كاليهود واللومبارديين في شمال إيطاليا استمروا في ممارسة الأعمال المصرفية والتجارية تحت حماية السلطات المدنية، وهو ما أسهم في الحفاظ على النشاط المالي الأوروبي حتى القرن السابع عشر، حين اضطرت الكنيسة إلى رفع الحظر عن الفوائد الربوية نظرًا لأهميتها في تمويل الأنشطة الاقتصادية والإنتاجية[2].

2-2-في العصور الوسطى

في العصور الوسطى، وبالتحديد ابتداءً من القرن الخامس الميلادي، برز التجار كقوة مهيمنة في المدن الإيطالية الكبرى مثل جنوة، وبيزا، وفلورنسا، والبندقية، حيث امتدت هيمنتهم لتشمل حتى السلطة السياسية. وقد أنشأ هؤلاء التجار محاكم خاصة بهم عُرفت باسم المحاكم القنصلية، كان يتولى رئاستها القنصل، وتختص بالنظر في المنازعات ذات الطابع التجاري.

---

[1] أحمد بلوذنين، المختصر في القانون التجاري الجزائري، ط1، دار بلقيس للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 09-11.

[2] عباس حلمي، الأعمال التجارية-المحل التجاري، المرجع السابق، ص 33-35.

ومع مرور الوقت، توسع نطاق اختصاص هذه المحاكم ليشمل مختلف النزاعات المتعلقة بالأعمال التجارية، سواء كان أطرافها من التجار أو من غيرهم، وهو ما مهد لظهور نظرية الأعمال التجارية ذات الطابع الموضوعي[1].

كما أسهمت الأسواق الموسمية (Les Foires) في فرنسا وألمانيا في تطوير أعراف تجارية جديدة مثل الكمبيالة ونظام الإفلاس، وكانت لهذه الأسواق بدورها أجهزة قضائية خاصة تنظر في النزاعات التجارية الناشئة داخلها.

2-3-في العصور الحديثة:

بدأ العصر الحديث مع بروز الإمبراطورية العثمانية التي فرضت سيطرتها على أجزاء واسعة من أوروبا وآسيا، مما أدى إلى تحول المراكز التجارية من حوض البحر الأبيض المتوسط والمدن الإيطالية إلى المحيط الأطلسي والدول المطلة عليه مثل إسبانيا، إنجلترا، وفرنسا .وقد نشأت في هذه البلدان أسواق تجارية جديدة وتزايدت أهمية الأنشطة التجارية، الأمر الذي دفعها إلى البحث عن مستعمرات جديدة لتصريف منتجاتها. وأسهمت الاكتشافات الجغرافية الكبرى، مثل اكتشاف رأس الرجاء الصالح والقارتين الأمريكيتين، في تحويل ثروات المناطق المكتشفة — ولا سيما الذهب —إلى الدول الأوروبية، مما أدى إلى تنامي الاهتمام بمسائل العملة وظهور النشاط المصرفي الحديث.

وفي عهد الملك لويس الرابع عشر، ظهر أول تقنين تجاري بفضل جهود وزيره كولبير، الذي سعى إلى جمع الأعراف والعادات التجارية السائدة في تشريع موحد. فكلف أحد كبار التجار، جاك سافاري(Jacques Savary) ، بصياغة هذا التقنين، فصدر المرسوم الملكي الفرنسي للتجارة البرية سنة 1673، والذي عُرف لاحقاً باسم تقنين سافاري، نظراً للدور البارز الذي لعبه في إعداده. وقد اتسم هذا التقنين بالصبغة الطائفية، إذ خصّ فئة التجار بامتيازات معينة.

[1] بن مسعود شهرزاد، محاضرات في القانون التجاري، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2006، ص 19.

ثم صدر بعد ذلك المرسوم الملكي لتنظيم التجارة البحرية عام 1681، مكملاً للتشريع التجاري الفرنسي[1].

ومع اندلاع الثورة الفرنسية سنة 1789، سعت فرنسا إلى القضاء على النظام الطائفي وترسيخ حرية التجارة والصناعة، وهو ما تُوّج بإصدار المجموعة التجارية الفرنسية لعام 1807 .وقد اعتمد هذا التقنين على معيار العمل التجاري كأساس لتطبيق أحكامه، بدلاً من قصرها على طائفة معينة من التجار. ويُعد هذا التقنين من أشهر التشريعات التجارية الحديثة، إذ استلهمت منه معظم التشريعات التجارية في أوروبا والعالم العربي، مثل القانون التجاري المصري لعام 1883، واللبناني لعام 1942، والسوري لعام 1949، والأردني لعام 1966، والجزائري لعام 1975[2].

ثانيا: صلة القانون التجاري بالشريعة الاسلامية

أولى الإسلام اهتماماً كبيراً بالتجارة، وعدّها من أهم الأنشطة الاقتصادية المشروعة التي تحقق التنمية وتساهم في ازدهار المجتمع. وقد وردت في الشريعة الإسلامية نصوص عديدة تؤكد مشروعيتها وتشجع على ممارستها بالطرق العادلة والمشروعة، بخلاف القانون الروماني القديم الذي كان يحتقر هذا النشاط الاقتصادي ويعتبره مهنة العبيد وطبقات المجتمع الدنيا.

وقد كان الصحابة رضوان الله عليهم من أبرز النماذج العملية في ممارسة التجارة، فقد عُرف أبو بكر الصديق وعثمان بن عفان رضي الله عنهما بتجارتهما الواسعة القائمة على الصدق والأمانة، الأمر الذي يعكس المكانة الرفيعة التي حظيت بها التجارة في الإسلام، حيث لم تُعتبر عملاً دنيوياً فحسب، بل عبادة إذا التزم صاحبها بالضوابط الشرعية والأخلاقية.

---

[1] عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري–الأعمال التجارية–التاجر–المتجر–العقود التجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص 39–41.

[2] عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري–الأعمال التجارية–التاجر–المتجر–العقود التجارية، المرجع السابق، ص 45.

وأكد القرآن الكريم على أهمية التجارة بوصفها نشاطاً مشروعاً ومصدر رزقٍ حلال، فجاء في قوله تعالى: "يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارةً عن تراضٍ منكم" [1]، كما قال سبحانه: "وأحلّ الله البيع وحرّم الربا.[2] "

ومن خلال هاتين الآيتين وغيرهما، يتضح أن الإسلام شرعن التجارة ووضع لها ضوابط أخلاقية وقانونية تقوم على مبدأ التراضي والعدل، وحظر الممارسات الجشعة كالغش والاحتكار والربا. فالشريعة الإسلامية لم تضع إطاراً جامداً للتجارة، بل أرست قواعد عامة تضمن نزاهة التعامل واستقرار المعاملات في المجتمع.

كما أن تطبيق الشريعة الإسلامية في المعاملات لم يميز بين التاجر وغير التاجر، إذ تسري أحكامها على جميع الأفراد متى تعلّقت تصرفاتهم بالأموال والمعاملات. ومع بروز القانون التجاري الحديث في العصور المتأخرة واستقلاله عن القانون المدني، سارعت الدول الإسلامية إلى الاستفادة من قواعده وتنظيمه الدقيق للأنشطة التجارية، ولكنها حافظت على مرجعية الشريعة الإسلامية، فاعتمدت من هذه القواعد ما لا يتنافى مع أحكام الإسلام ومقاصده.

وهكذا يمكن القول إن العلاقة بين الشريعة الإسلامية والقانون التجاري علاقة تكاملية، إذ إن الشريعة هي الأساس الأخلاقي والعدلي الذي تقوم عليه المعاملات التجارية، بينما يشكّل القانون التجاري إطاراً تنظيمياً حديثاً يُعنى بتفصيل الجوانب الإجرائية والتقنية لهذه المعاملات بما ينسجم مع المبادئ الإسلامية الأصيلة.

---

[1] سورة النساء، الآية 29.

[2] سورة البقرة، الآية 275.

ثالثا: خصائص القانون التجاري

يتميز القانون التجاري بمجموعة من الخصائص التي تميّزه عن غيره من فروع القانون، ويمكن إجمال أبرز هذه الخصائص فيما يلي:

1-السعي لتحقيق الربح:

يُعد تحقيق الربح الغاية الأساسية للنشاط التجاري، ولذلك فإن القانون التجاري يهدف إلى توفير الآليات القانونية التي تمكّن التاجر من بلوغ هذا الهدف من خلال تسهيل المعاملات وتسريع الإجراءات. فطبيعة التجارة تقوم على تحقيق المنفعة الاقتصادية وليس على تلبية حاجات شخصية كما هو الحال في المعاملات المدنية[1].

2-السرعة والمرونة في التعامل:

تُعد السرعة والمرونة من السمات الجوهرية للقانون التجاري، إذ يعتمد نجاح النشاط التجاري على سرعة إبرام الصفقات وتنفيذها لتحقيق الأرباح. وبما أن التاجر يبرم يومياً العديد من العقود — كالبيع والشراء والإيجار والقرض — فقد تطلّب الأمر التخفيف من القيود الشكلية التي قد تُبطئ سير المعاملات.

كما ساهم التطور التكنولوجي في مجالات الإعلام والاتصال، مثل استخدام الإنترنت ونظم المعلومات الآلية، في تعزيز هذه السمة من خلال تمكين التجار من إنجاز معاملاتهم بسهولة وسرعة بغض النظر عن المكان أو طبيعة العملية التجارية[2].

3-الثقة والائتمان:

لا يقوم القانون التجاري على عنصر السرعة فحسب، بل يقوم كذلك على عنصر الائتمان الذي يُعد أساساً للحياة التجارية. فالعلاقات التجارية تقوم في الغالب على الثقة المتبادلة بين التجار، إذ تُبرم العديد من الصفقات بمجرد اتصال هاتفي أو تبادل للرسائل الإلكترونية دون الحاجة إلى دفع فوري للمقابل.

---

[1] إدوارد عيد، الأعمال التجارية والتجار، المرجع السابق، ص 17.

[2]

ولتعزيز هذا المبدأ، وضع القانون التجاري أنظمة وآليات خاصة لتيسير الائتمان، من أبرزها الأوراق التجارية مثل الكمبيالة والسفتجة، وكذلك الفواتير وسندات الشحن وسندات الخزن، وهي أدوات مالية قابلة للتداول عن طريق التظهير أو النقل، مما يُسهم في تعزيز الثقة وسهولة التعامل بين المتعاملين في السوق[1].

4-شهر النشاط التجاري والتجار:

من الخصائص الأساسية التي يقوم عليها القانون التجاري الشفافية والإفصاح من خلال شهر النشاط التجاري والتجار عبر التسجيل في السجل التجاري، وهو ما نصت عليه المادة 19 من القانون التجاري الجزائري.

يتيح هذا الإجراء للغير معرفة هوية التاجر وطبيعة نشاطه وشكله القانوني ومحل إقامته وغيرها من البيانات التي تساعد على بناء الثقة في المعاملات التجارية، مما يُسهم في استقرار البيئة التجارية وتنظيمها.

كما يُلاحظ أن عالم التجارة يتسم بتغليب الإرادة الظاهرة على الإرادة الباطنة، استناداً إلى افتراض حسن النية واعتبار الوقت عنصراً ثميناً لا يسمح بإجراء تحريات معمقة حول نية المتعاقدين، إذ إن ذلك يتنافى مع مبدأ السرعة الذي يقوم عليه النشاط التجاري[2].

رابعا: مصادر القانون التجاري

تعني كلمة "**مصدر** "في معناها العام **المنبع أو الأصل** الذي يُستقى منه الشيء. ويُقصد بـ مصادر القانون تلك المنابع التي يستمد منها القانون وجوده وأحكامه، وهي تنقسم إلى عدة أنواع :المصدر الموضوعي (أو المادي)، والمصدر التاريخي، والمصدر الرسمي، والمصدر التفسيري.فالمصدر المادي أو الموضوعي يُقصد به الظروف الاجتماعية والاقتصادية والسياسية التي أدت إلى نشوء القاعدة القانونية، أي البيئة التي أفرزت الحاجة إلى وضعها وتنظيمها. أما المصدر التاريخي، فهو الظروف والأحداث التاريخية التي تشكلت عبرها القواعد

---

[1] مصطفى كمال طهى، مبادئ القانون التجاري، المرجع الأسبق، ص 08.

[2] أكمون عبد الحليم، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، قصر الكتاب، البليدة، الجزائر، 2006، ص 15.

القانونية وتطورت بمرور الزمن. بينما يُقصد بـ المصدر الرسمي ذلك المنبع الذي تستمد منه القاعدة القانونية قوتها الإلزامية، أي الذي يمنحها الصفة القانونية الواجبة التطبيق. في المقابل، يُعتبر المصدر التفسيري غير ملزم، إذ لا يُرجع إليه القاضي إلا للاسترشاد والتوجيه عند غياب نص تشريعي صريح. وبالنسبة إلى القانون التجاري، شأنه شأن بقية فروع القانون، فإنه يستند إلى عدة مصادر، أهمها المصادر الرسمية والمصادر التفسيرية .وتشمل المصادر التفسيرية الفقه والقضاء، حيث يلجأ القاضي إليهما عند غياب النصوص التشريعية في القانون التجاري أو المدني، أو عند الحاجة إلى تطبيق مبادئ الشريعة الإسلامية أو أعراف المهنة التجارية[1].

كما يُضاف إلى ذلك أن للقانون التجاري مصادر دولية تتمثل في المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي تنظّم العلاقات التجارية بين الدول وتوحّد القواعد القانونية ذات الصلة بالتجارة الدولية.

1-المصادر الرسمية للقانون التجاري

1-1-التشريع:

يُعد التشريع المصدر الأول والأهم في ترتيب مصادر القانون التجاري. فعلى القاضي أن يرجع إليه أولاً عند النظر في أي نزاع، ولا يجوز له الرجوع إلى مصادر أخرى إلا إذا لم يجد نصًا تشريعيًا يُطبق على الحالة المعروضة أمامه. ويتمثل التشريع كمصدر من مصادر القانون التجاري فيما يلي:

أ/ المجموعة التجارية: والمقصود بها هي القواعد والأحكام التي تضمنها القانون التجاري الصادر سنة 1975.[2]

---

[1] أكمون عبد الحليم ، المرجع السابق، ص 34.

[2] المعدل والمتمم بالقانون رقم 20-87 المؤرخ في 23ديسمبر 1987 المتضمن قانون المالية لسنة 1988، والقانون رقم 04-88 المؤرخ في 12جانفي 1988 المحدد للقواعد الخاصة المطبقة على المؤسسات العمومية الاقتصادية، والقانون رقم 22-90 المؤرخ في 18أوت 1990 المتعلق بالسجل التجاري، والمعدل بالقانون رقم 14-91 المؤرخ في 7ماي 1983

ب/ المجموعة المدنية: ويقصد بها القواعد والأحكام المنصوص عليها في القانون المدني الصادر كذلك سنة 1975.

وتُعد القاعدة الأساسية في هذا السياق أن نصوص المجموعة التجارية هي الأصل في تنظيم المعاملات التجارية .غير أنه في حال عدم وجود نصوص صريحة تنظم علاقة تجارية معينة ضمن أحكام القانون التجاري، يتم الرجوع إلى القانون المدني باعتباره الشريعة العامة التي تنظم مختلف العلاقات سواء كانت تجارية أو مدنية.

كما أشرنا سابقًا، فإن قواعد وأحكام القانون التجاري تُعد استثناءً من أحكام القانون المدني، ويجب الرجوع إلى هذا الأخير كلما لم يوجد نص خاص في القانون التجاري. وفي حال حدوث تعارض بين نص تجاري ونص مدني، فإن الأولوية تكون للنص التجاري بغض النظر عن تاريخ صدوره، وذلك تطبيقًا للقاعدة التفسيرية التي تنص على أن "النص الخاص يُقدَّم على النص العام"، بشرط أن يكون النصان على درجة واحدة من الإلزام.

أما إذا كان أحد النصين آمرًا والآخر مفسرًا (تكميليًا)، فإنه يجب الأخذ بالنص الآمر، لكونه نصًا لا يجوز الاتفاق على مخالفته[1]

1-2-الشريعة الإسلامية

اعتبر القانون المدني الجزائري في المادة الأولى منه أن مبادئ الشريعة الإسلامية تُعد المصدر الرسمي الثاني بعد التشريع، وقبل العرف. ويعني ذلك أنه في حال عجز القاضي عن إيجاد حكم النزاع المعروض عليه ضمن النصوص التشريعية، وجب عليه الرجوع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية للفصل في القضية.

المتعلق باستعمال السندات التجارية في المعاملات التجارية بين المتعاملين العموميين، والمعدل بالقانون رقم 96-27 المؤرخ في 09 ديسمبر 1996.

[1] نادية فضيل، الأوراق التجارية في القانون الجزائري، دار هومة، الطبعة الحادية عشرة، الجزائر، 2006،، ص 47.

ويقصد بـ مبادئ الشريعة الإسلامية تلك القواعد المستمدة من القرآن الكريم، والسنة النبوية الشريفة، وإجماع العلماء، والاجتهاد الفقهي، والتي تشكّل إطارًا تشريعيًا يُستند إليه عندما لا تكون هناك نصوص قانونية صريحة تُنظّم العلاقة موضوع النزاع.

1-3-العُرف

يُعدّ العرف التجاري من أبرز مصادر القانون التجاري، إذ يُقصد به ما استقر عليه تعامل التجار من قواعد وعادات عملية تُنظم علاقاتهم ومعاملاتهم التجارية، حتى اكتسبت هذه القواعد قوةً ملزمةً فيما بينهم، شأنها شأن القواعد القانونية المكتوبة. ويتميّز العرف عن التشريع بكونه غير مدوّن، إذ ينشأ بشكل تلقائي وعفوي نتيجة الممارسة العملية المستمرة، على خلاف التشريع الذي يُعد نتاجًا لإرادة مقصودة ومنظمة تصدر عن السلطة المختصة.

تبدأ نشأة العرف عندما يتفق الأفراد على اتباع أسلوبٍ معينٍ في تنظيم تصرفٍ أو معاملةٍ تجاريةٍ، ثم تتكرر هذه الممارسة بين التجار عبر الزمن حتى يترسخ الشعور بوجوب احترامها والالتزام بها، دون حاجةٍ إلى نصٍ قانونيٍ صريحٍ. ومن ثمّ، يُعدّ العرف نوعًا من الاتفاق الضمني الجماعي على اتباع قواعد محددة في مواقف متكررة. ولا يتوقف تطبيقه على إرادة الأفراد وحدها، بل يُعتبر ملزمًا طالما لم يُستبعد صراحة من قبل المتعاقدين، حتى وإن لم يكونوا على علمٍ به، لأنه يستمد قوته الإلزامية من إيمان الجماعة التجارية بضرورته وعدالته واعتباره حكمًا عامًا كالتشريع تمامًا. ويحتل العرف التجاري مكانةً متميزةً في النظام القانوني، إذ يُعدّ من أقدم مصادر القانون التجاري الذي نشأ عرفيًا قبل أن يُدوّن في صورة تشريعات. ورغم تطور النشاط التشريعي واتساع نطاقه، لا يزال العرف يؤدي دورًا مكمّلًا للتشريع في تنظيم العلاقات التجارية. وقد يكون العرف عامًّا يسري في الدولة كلها، أو محليًا يقتصر على منطقة معينة، ويقع عبء إثباته على الخصوم أمام القضاء. وغالبًا ما تُصدر الغرف التجارية شهادات لإثبات وجود العرف واستقراره.

ومن الأمثلة التطبيقية على الأعراف التجارية المستقرة افتراض التضامن بين المدينين في الديون التجارية إذا تعددوا، خلافًا للقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 7/2 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أن التضامن لا يُفترض، بل يجب أن يَرِد بنصٍ أو اتفاقٍ صريح[1].

يعتبر العرف التجاري المصدر الثالث في ترتيب مصادر القانون، أي أنه يأتي بعد أحكام الشريعة الإسلامية. ويجوز للقاضي الاعتماد عليه في حال عدم وجود نص تشريعي أو حكم شرعي ينظم العلاقة المعروضة أمامه، وذلك استنادًا إلى الترتيب الذي نصّت عليه المادة الأولى من القانون المدني الجزائري، التي تحدد مصادر القاعدة القانونية في النظام القانوني الوطني[2].

إشكالية التنازع بين أحكام الشريعة الإسلامية وقواعد العرف كمصدر رسمي احتياطي أول للقانون التجاري الجزائري

يُلاحظ عند التمعن في أحكام القانونين المدني والتجاري الجزائريين، الصادرين على التوالي تحت رقم 75-58 و75-59 بتاريخ 26 سبتمبر 1975، صعوبة تحديد المصدر الاحتياطي الأول للقانون التجاري الجزائري بعد التشريع.

فقد نصّت المادة الأولى من القانون المدني الجزائري على ترتيب مصادر القانون على النحو الآتي: التشريع، ثم مبادئ الشريعة الإسلامية، فالعرف، ثم مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة. أما القانون التجاري الصادر في التاريخ نفسه، فقد خلا من أي نص صريح يحدد ترتيب مصادره، مما أثار جدلاً حول المرجعية القانونية التي ينبغي اعتمادها عند غياب النصوص التشريعية الخاصة بالتجارة.

---

[1] علي بن غانم، الوجيز في شرح القانون التجاري وقانون الأعمال، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 84-85.

[2] أنظر المادة الأولى من القانون المدني الجزائري الصادر بالأمر رقم 75-58 بتاريخ 1975/09/26.

وبالرجوع إلى القاعدة العامة التي تقضي بأن القانون التجاري يُعد قانوناً خاصاً واستثنائياً، فإنه في حالة غياب النصوص الخاصة يُطبَّق القانون المدني باعتباره الشريعة العامة. وبناءً على ذلك، فإن مصادر القانون التجاري يمكن تحديدها بالترتيب الآتي: القانون التجاري، ثم القانون المدني، تليه مبادئ الشريعة الإسلامية، فالعرف، ثم مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة، مما يجعل مبادئ الشريعة الإسلامية هي المصدر الاحتياطي الأول للقانون التجاري الجزائري.

غير أن صدور قانون السجل التجاري رقم 90-22 المؤرخ في 18 أوت 1990 أعاد طرح الإشكال من جديد، إذ نصّت مادته الأولى على أن:

"ينظم القانون التجاري وأعراف المهنة وقرارات المحاكم المختصة في المجال التجاري العلاقات بين التجار..." .

ومن خلال تحليل هذا النص، يتضح أن العرف قد أصبح المصدر الاحتياطي الأول للقانون التجاري، رغم أن المشرع لم يورد نصاً صريحاً بذلك في القانون التجاري نفسه.

وقد حُسم هذا الغموض لاحقاً بصدور الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 09 ديسمبر 1996 المعدِّل والمتمم للقانون التجاري، حيث نصت المادة الأولى مكرر على ما يلي:

"يسري القانون التجاري على العلاقات بين التجار، وفي حالة عدم وجود نص فيه يُطبّق القانون المدني وأعراف المهنة عند الاقتضاء"[1]. وبذلك يكون المشرع الجزائري قد استدرك الإشكال السابق ورفع الغموض حول مصادر القانون التجاري، من خلال إقرار العرف كمصدر احتياطي أول في هذا المجال[2].

---

[1] الأمر رقم 96-27 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 الصادر في 26-09-1975 المتضمن القانون التجاري.

[2] علي غانم، الوجيز في شرح القانون التجاري وقانون الأعمال، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 43

وانطلاقاً من ذلك، يتعين على القاضي الجزائري عند النظر في النزاعات التجارية أن يتّبع الترتيب الآتي في تطبيق القواعد القانونية:

1. النصوص الآمرة الواردة في المجموعة التجارية.
2. النصوص الآمرة في القانون المدني.
3. قواعد العرف التجاري.
4. العادات التجارية.
5. النصوص التجارية المفسرة.
6. النصوص المدنية المفسرة.

2-المصادر التفسيرية للقانون التجاري

تُعرّف المصادر التفسيرية للقانون التجاري بأنها تلك المصادر التي يملك القاضي إزاءها سلطة تقديرية في الرجوع إليها أو عدمه عند البحث عن حل للنزاعات المعروضة أمامه، دون أن يكون ملزماً باتباعها. وبخلاف المصادر الرسمية التي تُعدّ إلزامية التطبيق، فإن المصادر التفسيرية تُعتبر اختيارية، إذ يمكن للقاضي أن يسترشد بها لاستنباط الحلول القانونية المناسبة. وتتمثل أبرز هذه المصادر في القضاء والفقه.[1]

2-1-القضاء:

يُقصد بـ القضاء مجموعة الأحكام الصادرة عن مختلف المحاكم في المنازعات المعروضة عليها، كما يُقصد به في الوقت ذاته قيمة الحجية القانونية التي تتمتع بها هذه الأحكام، والتي تُعرف في الفقه القانوني باسم السابقة القضائية .وتمثل هذه السوابق تلك الأحكام التي تُصدرها المحاكم بشأن مسائل قانونية جديدة ذات أهمية خاصة لم يرد بشأنها نص تشريعي صريح.

[1] علي البارودي، مبادئ القانون التجاري والبحري، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 1977، ص 41-45.

ويؤدي القضاء في هذا السياق دورًا خلاقًا يتمثل في توسيع نطاق تطبيق القواعد القانونية من خلال إيجاد حلول يمكن القياس عليها في منازعات مماثلة مستقبلاً، مما يساهم في توحيد الاجتهاد القضائي واستقرار المعاملات التجارية.

غير أن دور القضاء في الجزائر، شأنه في ذلك شأن الأنظمة القانونية ذات الطابع اللاتيني، يقتصر على تفسير القاعدة القانونية وتطبيقها دون أن يرتقي إلى مستوى إنشاء القاعدة ذاتها. فالقاضي الجزائري يُعنى بتطبيق أحكام التشريع دون أن تكون لقراراته قوة الإلزام العامة التي تتمتع بها النصوص التشريعية.

أما في النظام الأنجلوسكسوني، كما هو الحال في القانون الإنجليزي، فإن الوضع يختلف، إذ تسود فيه قاعدة السابقة القضائية (stare decisis) التي تُلزم المحاكم بتطبيق ما سبق أن قضت به محاكم أخرى أعلى أو مساوية في الدرجة، مما يجعل القضاء مصدراً رسمياً وملزماً للقانون. ومن أبرز النظم القانونية التي نشأت بفضل الاجتهاد القضائي التجاري :الشركات الفعلية، والإفلاس الفعلي، والحساب الجاري، ونظرية العمل التجاري (المواد 02 و04 من القانون التجاري الجزائر).[1]

2-2-الفقه:

يُقصد بـ الفقه القانوني مجموع الآراء التي يقدمها الفقهاء في تفسير وتوضيح أحكام القانون التجاري، من خلال تحليل النصوص القانونية واستنباط المبادئ العامة التي تحكمها. ويُعد الفقه أداة علمية تسهم في تطوير الفكر القانوني وتوحيد المفاهيم التشريعية، إذ يكرّس الفقهاء جهودهم لدراسة هذا الفرع من فروع القانون وفق مناهج علمية دقيقة تهدف إلى شرح النصوص وتقييم تطبيقاتها القضائية. ورغم أهمية الفقه في توجيه العمل القضائي وصياغة

[1] Yves Reinhard, Droit Commercial, 5e édition, p.25

التشريعات المستقبلية، إلا أن الرأي السائد يرى أنه لا يُعد مصدراً رسمياً للقانون، إذ تقتصر وظيفته على الشرح والتحليل والنقد دون أن تكون له قوة الإلزام أمام القضاء.

وقد أسهم الفقه القانوني إسهامًا كبيرًا في تطوير مواد القانون التجاري الجزائري، من خلال نقد الحلول التشريعية والقضائية القائمة، وبيان ما تتضمنه من نقائص أو تناقضات، واقتراح بدائل أكثر ملاءمة لطبيعة المعاملات التجارية الحديثة، مما أدى إلى تجديد مستمر في بنية النصوص القانونية التجارية لتواكب التطور الاقتصادي والتقني المعاصر[1].

3-المصادر الدولية للقانون التجاري

تُعد المصادر الدولية للقانون التجاري من العناصر الأساسية التي تزايدت أهميتها في ظل الطابع الدولي المتنامي للمعاملات التجارية المعاصرة. ومع توسّع النشاط الاقتصادي عبر الحدود، أصبح من الضروري أن يستند القانون التجاري إلى قواعد دولية تُنظّم هذه العلاقات وتضمن انسجامها مع مبادئ العدالة والتوازن في التعاملات بين الدول والمؤسسات.

تتجلى أهمية هذه المصادر في حالتين رئيسيتين:

أولاً: عندما يُثار نزاع ذو طابع دولي يطرح إشكالية تنازع القوانين، فتكون القواعد الدولية هي المرجع في تحديد القانون الواجب التطبيق.

ثانياً :عندما يتفق الأطراف على إخضاع معاملاتهم التجارية لقواعد دولية موحدة، بشرط ألا تتعارض مع النظام العام للدولة المعنية.

كما تلعب هذه المصادر دورًا محوريًا في توحيد القواعد التجارية الدولية، سواء من خلال تبني المشرّع الوطني لأحكامها ضمن التشريع الداخلي، أو بانضمام الدولة إلى معاهدات واتفاقيات دولية تُنظّم مجالات معينة من القانون التجاري.

---

[1] علي بن غانم، مرجع سابق، ص 82 وما بعدها؛ الأمر رقم 27-96 المعدل والمتمم للأمر رقم 59-75 المتضمن القانون التجاري.

كما تُعرَّف المعاهدة الدولية بأنها اتفاق يُبرم بين دولتين أو أكثر، أو بين أعضاء في المجتمع الدولي، بقصد إحداث آثار قانونية محددة في علاقاتهم المتبادلة. وقد تكون هذه الآثار ذات طابع تنظيمي عام أو موجهة لتنظيم مجال محدد كالنقل أو التجارة أو الملكية الفكرية.

وبوجه عام، تمثل الاتفاقيات والمعاهدات الدولية وسيلة فعالة لتحقيق التقارب القانوني بين الأنظمة التجارية للدول، وتوفير بيئة قانونية أكثر استقرارًا وأمانًا للتجارة الدولية.

من أبرز الاتفاقيات والمعاهدات التي تُعد مصادر دولية للقانون التجاري نذكر ما يلي:

- قواعد يورك وأنفرس (York–Antwerp Rules) الخاصة بنظام الخسائر المشتركة في النقل البحري، الصادرة سنة 1864والمعدلة سنة 1974.
- اتفاقية بروكسل لسنة 1924 المتعلقة بتنظيم النقل الدولي البحري للبضائع.
- اتفاقية وارسو (1929) الخاصة بالنقل الجوي الدولي، والتي وُقعت في بولونيا.
- معاهدة وارسو لسنة 1928 بشأن البيوع البحرية والنقل البحري.
- معاهدة برن (سويسرا) لسنتي 1890و1953 المنظمة للنقل عن طريق السكك الحديدية.
- اتفاقيتي جنيف لسنتي 1930 و1931 المتعلقتين بالأوراق التجارية مثل الشيك والسفتجة والسند لأمر.
- اتفاقية مراكش المؤرخة في 25 أبريل 1994 الخاصة بـ الاتفاق العام حول التعريفات الجمركية والتجارة(GATT) ، التي أرست الإطار القانوني لمنظمة التجارة العالمية لاحقًا.

خامسا: التفرقة بين الأعمال المدنية والأعمال التجارية وأهمية التفرقة

1-معايير التفرقة بين الأعمال المدنية والتجارية

يُعدّ تحديد الفاصل بين العمل المدني والعمل التجاري من المسائل الجوهرية في القانون، إذ تختلف الأحكام القانونية المطبقة تبعًا لطبيعة العمل. ومعظم التشريعات، ومنها القانون التجاري الجزائري، لم تضع معايير دقيقة لهذا التمييز، بل اكتفت بتحديد قائمة من الأعمال التجارية، ما دفع الفقه إلى اقتراح مجموعة من المعايير أبرزها:

-معيار الربح والمضاربة

يرى هذا الاتجاه أن الصفة التجارية تُكتسب متى كان الهدف من العمل تحقيق الربح عن طريق المضاربة، أي عبر فارق الأسعار بين الشراء والبيع أو من خلال تحويل المواد الأولية وإعادة بيعها بعد تصنيعها. غير أن هذا المعيار تعرّض للنقد، لأن العديد من الأنشطة المدنية، مثل المهن الحرة (الطبيب، المحامي، المهندس)، تهدف بدورها إلى تحقيق الربح، في حين توجد أعمال تجارية لا يكون الربح غايتها المباشرة. لذا فهو معيار غير كافٍ للتمييز وحده بين العملين[1].

-معيار التداول

يرتكز هذا المعيار على فكرة تداول الثروات وتحريكها من المنتج إلى المستهلك، فكل نشاط يساهم في توزيع الثروة يُعدّ تجاريًا، كعمليات الشراء بغرض البيع والسمسرة والبنوك. لكن يُنتقد هذا المعيار لأنه لا يميز بدقة بين النشاط المدني والتجاري، إذ توجد عمليات تداول لا تهدف إلى الربح كأعمال التعاونيات، وهي رغم طبيعتها الاقتصادية تُعتبر مدنية[2].

---

[1] علي فتاك، مبسوط القانون التجاري الجزائري في مقدمة القانون التجاري، نظرية الأعمال التجارية، ابن خلدون للنشر والتوزيع، وهران، 2004، ص 61.

[2] محمد فريد العريني، هاني دويدار، مبادئ القانون التجاري والبحري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003، ص 27.

-معيار المشروع أو المقاولة

يعتبر العمل تجاريًا إذا تم في إطار مشروع منظم يقوم على التكرار والاحتراف، فالمقاولة هي التي تضفي الصفة التجارية على النشاط. ومع ذلك، يُنتقد هذا المعيار لأن بعض الأعمال تكون تجارية ولو تمت مرة واحدة، كما أنه لا يشمل أصحاب المهن الحرة الذين يعملون في مكاتب منظمة، رغم أن نشاطهم لا يُعدّ تجاريًا عرفًا وقانونًا[1].

-معيار السبب أو الباعث

يرى أنصار هذا الاتجاه، ومنهم الفقيه ريفران(Rivrain) ، أن العمل يُعتبر تجاريًا إذا كان الدافع أو الغرض منه ذا طبيعة تجارية. لكن هذا المعيار يواجه صعوبة عملية، إذ يصعب إثبات النية أو الباعث النفسي للقائم بالعمل، فضلًا عن أنه لا يفسر تجارية بعض الأعمال التي عدّها المشرّع كذلك بغض النظر عن نية الفاعل، مثل الأوراق التجارية.

يتضح أن كل معيار من المعايير السابقة غير كافٍ بمفرده للتمييز بين العمل التجاري والمدني. لذلك، أخذ المشرّع الجزائري بمزيج من هذه المعايير، وهو ما يظهر في المواد 02 و03 و04 من القانون التجاري، التي صنّفت الأعمال التجارية وفق طبيعتها أو شكلها أو بممارستها من قبل تاجر.

2-أهمية التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني

تتجلى الأهمية العملية لهذا التمييز في عدة مجالات قانونية، أبرزها:

-**الإثبات:** في المسائل المدنية، يخضع الإثبات لقيود صارمة، إذ لا يجوز إثبات التصرفات التي تتجاوز قيمتها 100.000 د.ج إلا بالكتابة طبقاً للمادتين 333 و334 من القانون المدني[2]. أما في القانون التجاري، فقد منح المشرّع حرية أوسع للإثبات، فأجاز استخدام جميع

---

[1] محمود مختار أحمد بريري، قانون المعاملات التجارية، ج1، (الأعمال التجارية-التاجر-الأموال التجارية) وفقا لقانون التجارة رقم 17 لسنة 1999، دار النهضة العربية، 2000، ص 109.

[2] أنظر: قرار المحكمة العليا رقم 678615، المؤرخ في 2011/10/20، مجلة المحكمة العليا 2012، العدد 01، ص 136.

الوسائل بما في ذلك البينة والقرائن، وذلك تعزيزاً للسرعة والثقة في التعاملات التجارية، وفق المادة 30 من القانون التجاري[1]. ومع ذلك، اشترط الكتابة في بعض العقود التجارية كبيع المحل التجاري، نقل التكنولوجيا، -**الاختصاص القضائي:** في بعض الدول، توجد محاكم تجارية متخصصة لضمان سرعة البت في المنازعات التجارية. غير أن المشرّع الجزائري لم يأخذ بهذا النظام، إذ تُحال القضايا التجارية إلى المحاكم العادية، رغم تخصيص دوائر تجارية بها. ويُحدد الاختصاص وفقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، حسب مكان العقار أو مقر الشركة أو محل تنفيذ الالتزام.

-**التضامن:** يُفترض التضامن بين المدينين في المعاملات التجارية بقوة القانون (مادة 217 ق.ت)، بخلاف المعاملات المدنية التي لا يُفترض فيها التضامن إلا بنص أو اتفاق (مادة 551 ق.م). ويهدف هذا الافتراض إلى تعزيز الثقة في المعاملات التجارية وتسريع تحصيل الديون[2].

- **الإعذار**: في المجال المدني، لا يتم إعذار المدين إلا بواسطة ورقة رسمية، بينما يُكتفى في المجال التجاري بالإعذار العادي، كالمراسلات الخطية، مراعاةً لسرعة التعامل التجاري.

-**مهلة الوفاء:** يجوز للقاضي في المعاملات المدنية منح المدين مهلة إضافية للوفاء وفق المادة 210 ق.م، بينما لا يُسمح بذلك في المعاملات التجارية بسبب ضرورة الالتزام بالأجل وإلا عُدّ التوقف عن الدفع سبباً لإشهار الإفلاس.

-**حوالة الحق:** يُشترط في القانون المدني موافقة المدين على حوالة الحق حتى تكون نافذة في حقه، بينما يجيز القانون التجاري انتقال الحقوق الثابتة في الأوراق التجارية بمجرد التظهير أو التسليم دون موافقة مسبقة.

---

[1] ج ريبير، ر روبلو، لويس قوجال، المطول في القانون التجاري، تر: منصور القاضي، المجلد 01، الجزء 01، ط1، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت 2007، ص 125.

[2] يوسف عدة غانم المنصوري، التضامن الصرفي في الأوراق التجارية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط1، 2012، ص 20.

-**الإفلاس:** يُعلن الإفلاس فقط إذا توقف التاجر عن دفع ديونه التجارية، بخلاف المدين المدني الذي يخضع لنظام الإعسار الأقل صرامة، إذ لا تُصادر أمواله جماعياً ولا يُمنع من إدارتها.

-**صفة التاجر:** يُعدّ تاجرًا كل من يمارس عملاً تجاريًا بصفة معتادة وفق المادة 01 من القانون التجاري[1]، وتترتب على هذه الصفة التزامات قانونية كالقيد في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية والخضوع لنظام الإفلاس.

-**الفوائد القانونية:** تُحتسب الفوائد في المعاملات المدنية بنسبة 4% وفي المعاملات التجارية بنسبة 7% نظراً لسرعة دوران الأموال. غير أن المشرّع الجزائري حظر الفوائد الربوية التزاماً بالشريعة الإسلامية.

- **النفاذ المعجل:** في القانون المدني، لا تنفذ الأحكام إلا بعد صيرورتها نهائية، بينما في القضايا التجارية تكون الأحكام مشمولة بالنفاذ المعجل حتى وإن كانت قابلة للطعن، تحقيقاً للسرعة والاستقرار في التعاملات التجارية.

[1] حيث جاء فيها: "يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له ما لم يقض القانون بخلاف ذلك

سادسا: أنواع الأعمال التجارية

نظرًا للتطور المستمر الذي يشهده الميدان التجاري وظهور أنشطة اقتصادية جديدة بصورة دورية، أولت مختلف التشريعات اهتمامًا خاصًا بحصر الأعمال التجارية على سبيل المثال لا الحصر، وهو ما جعل هذه التشريعات عرضة للتعديل المستمر تماشيًا مع التغيرات الاقتصادية والاجتماعية المعاصرة.

1-الأعمال التجارية بحسب موضوعها (الأصلية)

تُعدّ الأعمال التجارية بحسب موضوعها تلك الأعمال التي نص عليها المشرّع وعدّها تجارية بطبيعتها، بغضّ النظر عن صفة القائم بها. وقد جمع المشرع الجزائري، من خلال المادة الثانية من القانون التجاري، بين نوعين من الأعمال:

- الأعمال التجارية المنفردة أو العرضية، والتي تُعدّ تجارية حتى ولو قام بها الشخص مرة واحدة ودون صفة التاجر.
- الأعمال التجارية التي تكتسب هذه الصفة بمجرد ممارستها في شكل مقاولة.

1-1-الأعمال التجارية المنفردة

تتضمن هذه الفئة من الأعمال مجموعة من الأنشطة التي تُعدّ تجارية بحكم طبيعتها، وتشمل خصوصًا[1]:

أ. **كل شراء لمنقولات بقصد إعادة بيعها بعينها أو بعد تحويلها أو تشغيلها.**

يُقصد بالشراء كل تملّك بمقابل مالي، سواء تم بالنقد أو بالمقايضة. وعليه، فإن كل عملية شراء لمنقول بغرض إعادة بيعه بهدف تحقيق الربح تُعدّ عملًا تجاريًا، حتى وإن تمت مرة واحدة، بينما لا يُعتبر الشراء لأغراض شخصية عملًا تجاريًا. ويُستدل على نية المضاربة من خلال طبيعة السلعة وكميتها وصفة المتعاقدين.

[1] حسين النوري، الأعمال التجارية والتاجر، مكتبة عين الشمس، دار الجيل للطباعة، الإسكندرية، 1976، ص 16.

أمثلة:

- ✓ شراء المواد الأولية وتحويلها إلى سلع استهلاكية ثم بيعها.
- ✓ شراء السيارات أو قطع الغيار بغرض إعادة بيعها وتحقيق الربح.

ب. **كل شراء للعقارات بقصد إعادة بيعها.**

رغم أن المشرع الفرنسي كان يعتبر التعامل في العقارات عملًا مدنيًا، إلا أن المشرع الجزائري اتجه إلى خلاف ذلك، معتبرًا شراء العقار بغرض بيعه عملًا تجاريًا، متى كان الهدف تحقيق الربح لا الاستغلال الشخصي[1].

ج. **العمليات المصرفية وعمليات الصرف والسمسرة والعمولة.**

نصّت المادة 13 من القانون التجاري على اعتبار هذه العمليات تجارية بطبيعتها. وتشمل:

- ✓ **العمليات البنكية** مثل تلقي الودائع، منح القروض، وتوفير وسائل الدفع.
- ✓ **السمسرة:** وهي عقد يتعهد بموجبه السمسار بالتقريب بين طرفين لإبرام عقد، مقابل عمولة، دون أن يكون طرفًا فيه.
- ✓ **الوكالة بالعمولة:** عقد يلتزم فيه الوكيل بإبرام تصرف قانوني باسمه الخاص لحساب الموكل، وتُعدّ هذه الأعمال تجارية بالنسبة للوكيل دائمًا.

د. **الوساطة في شراء أو بيع العقارات أو المحلات التجارية.**

كل عملية وساطة تهدف إلى بيع أو شراء مقابل عمولة تُعد عملًا تجاريًا، لأنها تهدف إلى تحقيق الربح.

هـ. **عمليات شراء أو بيع عتاد أو مؤن السفن، وعقود القروض أو التأجير البحري.**

جميع هذه العمليات تُعدّ تجارية لأنها تدخل ضمن مجال التجارة البحرية، وتُمارس عادة بقصد تحقيق الربح.

[1] المادة 02 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري.

و. عقود التأمين والعقود المتعلقة بالتجارة البحرية.

تُعدّ عقود التأمين أعمالًا تجارية بطبيعتها بالنسبة لشركة التأمين، وذلك بنص المادة 02/19 من القانون التجاري. كما أن العقود المتعلقة بالنقل البحري تدخل ضمن الأعمال التجارية بحكم طبيعتها الاقتصادية. ومن خلال ذلك يتضح أن الأعمال التجارية المنفردة تشمل كل نشاط يُمارس بغرض تحقيق الربح، ولو تم مرة واحدة، متى توافرت نية المضاربة.

1-2-الأعمال التجارية في شكل مقاولة

يُقصد بالمقاولة – كما استقر عليه الفقه – نشاط منظم يقوم على تكرار العمل التجاري بصورة احترافية ومنتظمة بهدف تحقيق الربح وقد نصّت المادة الثانية من القانون التجاري الجزائري على عدد من المقاولات التجارية على سبيل المثال لا الحصر، منها:

- ✓ مقاولات تأجير المنقولات أو العقارات.
- ✓ مقاولات الإنتاج أو التحويل أو الإصلاح.
- ✓ مقاولات البناء أو الحفر أو تمهيد الأرض.
- ✓ مقاولات التوريد والخدمات.
- ✓ مقاولات استغلال المناجم أو المقالع.
- ✓ مقاولات النقل والانتقال.
- ✓ مقاولات استغلال الملهى العام أو الإنتاج الفكري.
- ✓ مقاولات التأمين.
- ✓ مقاولات استغلال المخازن العمومية.
- ✓ مقاولات البيع بالمزاد العلني.
- ✓ مقاولات صنع أو بيع السفن البحرية[1].

ويشترط لاكتساب هذه المقاولات الصفة التجارية توافر عنصرين أساسيين:

[1] إلياس ناصف، الكامل في قانون التجارة، منشورات عويدات، بيروت، 1985، ص 32-37.

- تكرار العمل بصورة اعتيادية ومنتظمة.
- وجود تنظيم مهني ومادي يعتمد على الوسائل والأدوات والعمال لتحقيق الربح.

2-الأعمال التجارية بحسب الشكل:

وفقًا للمادة الثالثة من القانون التجاري الجزائري، تُعدّ الأعمال التالية تجارية بحكم شكلها القانوني، بغضّ النظر عن موضوعها أو صفة القائم بها:

- ✓ التعامل بالسفتجة (الكمبيالة).
- ✓ تأسيس الشركات التجارية.
- ✓ وكالات ومكاتب الأعمال.
- ✓ العقود المتعلقة بالمحلات التجارية.
- ✓ العقود الخاصة بالتجارة البحرية والجوية.

2-1-التعامل بالسفتجة

السفتجة هي محرر مكتوب وفقًا لشروط محددة قانونًا، تتضمن أمرًا صادرًا من الساحب إلى المسحوب عليه بدفع مبلغ مالي محدد للمستفيد في تاريخ معين. ويُعدّ التعامل بالسفتجة عملًا تجاريًا بحكم الشكل، أي أن جميع العمليات المتعلقة بها من سحب وقبول وتظهير وضمان ووفاء تُعدّ تجارية، سواء صدرت من تاجر أم من غير تاجر، طالما تم تحريرها وفق الشكل القانوني المقرر[1].

3-الأعمال التجارية بحسب الشكل

تُعدّ الأعمال التجارية بحسب الشكل فئة خاصة من الأعمال التي اعتبرها المشرّع تجارية بصرف النظر عن طبيعتها أو صفة القائم بها .أي أنّ الصفة التجارية تُستمدّ من الشكل

[1] راشد راشد، الأوراق التجارية –الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ديوان لمطبوعات الجامعية، ط2، الجزائر، 1994، ص 02.

القانوني للعمل ذاته، وليس من هدفه أو موضوعه. وقد نصّت المادة 3 من القانون التجاري الجزائري على عدد من هذه الأعمال على سبيل المثال لا الحصر، ومن أبرزها[1]:

3-1-التعامل بالأوراق التجارية

تشمل الأوراق التجارية وفق التشريع الجزائري كلًّا من الكمبيالة، السند لأمر، والشيك. وتُعد هذه الأدوات التجارية وسيلة للوفاء أو الائتمان، ولها شكلية محدّدة يفرضها القانون.

أ. **الكمبيالة:**

هي ورقة تجارية تتضمن أمرًا صادرًا من شخص يسمى الساحب إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه بأن يدفع مبلغًا معينًا في تاريخ محدد لشخص ثالث يسمى المستفيد. ويُشترط لصحتها توافر بيانات إلزامية نصّت عليها المواد 390 إلى 393 من القانون التجاري الجزائري. وتُعدّ الكمبيالة عملًا تجاريًا بحكم شكلها، سواء صدرت من تاجر أم من غير تاجر، لأن التداول بها يخضع لأحكام القانون التجاري[2].

سفتجة

الجزائر في : 2006/ 12/ 01

السيد :(أ)..... التوقيع :.....

العنوان :.....

100000دج

ادفعوا : مبلغا قدره : عشرون ألف دينار جزائري

لأمر السيد : (ب).....

في تاريخ : 2007/04/05

وبمقر الشركة الكائن مقرها ..... رقم ...../أ.....

السيد : (ج).....

العنوان :.....

التوقيع :.....

[1] نادية فضيل، المرجع الأسبق، ص 02-03.

[2] راشد راشد، الأوراق التجارية –الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 18.

ب. **السند لأمر:**

هو تعهد مكتوب من شخص يسمى المحرر أو المدين بدفع مبلغ مالي معين في تاريخ محدد لشخص آخر يسمى المستفيد. ويكتسب السند لأمر الصفة التجارية كذلك بحكم الشكل، ما دام مستوفيًا للشروط القانونية المنصوص عليها في المادة 474 من القانون التجاري.

ج. **الشيك:**

هو أمر مكتوب موجّه من الساحب إلى البنك (المسحوب عليه) لدفع مبلغ معين بمجرد الاطلاع عليه إلى شخص ثالث أو لحامله. ويُعدّ الشيك أداة وفاء فقط وليس أداة ائتمان، بخلاف الكمبيالة والسند لأمر، وتُعتبر كل العمليات المتعلقة بالشيكات تجارية بحكم الشكل، وتخضع للنظام التجاري حتى لو قام بها غير تاجر، وفقًا للمادة 526 من القانون التجاري الجزائري.

3-2-الشركات التجارية

تُعدّ الشركة التجارية عملًا تجاريًا بحكم شكلها القانوني، وذلك بصرف النظر عن موضوعها أو غرضها الاقتصادي. وقد نصّت المادة 544 من القانون التجاري الجزائري على أن:

"تُعتبر تجارية بحكم شكلها، الشركات المساهمة، وشركات ذات المسؤولية المحدودة، وشركات التوصية بالأسهم، والشركات ذات الشكل المختلط".

ويُستفاد من هذا النص أنّ المشرع الجزائري اعتمد المعيار الشكلي لتحديد الصفة التجارية للشركات، أي أن كل شركة تتخذ أحد الأشكال المذكورة تُعدّ تجارية حتى لو كان موضوعها مدنيًا (كشراء العقارات السكنية أو تسيير مؤسسات تربوية خاصة). أما باقي الشركات، مثل شركة التضامن أو شركة التوصية البسيطة، فتُعدّ تجارية إذا كان موضوعها نشاطًا تجاريًا بطبيعته.

3-3-العقود المتعلقة بالتجارة البحرية أو الجوية

نصّ المشرع الجزائري في المادة 3 فقرة 6 من القانون التجاري على أنّ الأعمال المتعلقة بالتجارة البحرية تعتبر تجارية بحكم شكلها .وتشمل هذه العقود:

- ✓ عقود إنشاء السفن التجارية أو شرائها أو تأجيرها أو إصلاحها.
- ✓ عقود نقل البضائع أو الركاب بحرًا أو جوًا.
- ✓ عقود التأمين البحري.
- ✓ عقود القروض البحرية بضمان السفينة أو الشحنة (القرض البحري).

وتكتسب هذه الأعمال الصفة التجارية لأنها ترتبط ارتباطًا وثيقًا بالتجارة الدولية وبحركة رؤوس الأموال، وهي من صميم الأعمال التي تنظمها الأعراف التجارية البحرية والجوية الدولية.

4-الأعمال التجارية بالتبعية

نصّت المادة 4 من القانون التجاري الجزائري على أنّ:

"تُعدّ عملاً تجاريًا بالتبعية، الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة تجارته أو حاجات متجره، وكذلك الالتزامات بين التجار". ويُفهم من هذا النص أن المشرع أضفى الصفة التجارية على بعض الأعمال التي تكون في أصلها مدنية، متى ارتبطت بممارسة التاجر لمهنته التجارية، وهو ما يُعرف في الفقه بـ نظرية التبعية[1].

4-1-مفهوم الأعمال التجارية بالتبعية

يقوم هذا المفهوم على أساس **شخص القائم بالعمل**، إذ إنّ الصفة التجارية تُستمد من صفة التاجر نفسه، لا من طبيعة العمل. فمثلاً:

- ✓ إذا اشترى تاجر أثاثًا لمكتبه التجاري، فإن الشراء يُعدّ عملًا تجاريًا بالتبعية.
- ✓ أما إذا اشترى نفس الأثاث لاستعماله الشخصي في منزله، فيبقى عملًا مدنيًا.

ويهدف هذا الاتجاه إلى توحيد النظام القانوني المطبق على أعمال التاجر وتبسيط المعاملات التجارية، بحيث لا يُفصل بين ما هو تجاري أصلاً وما هو تابع له.

4-2-شروط اكتساب العمل للصفة التجارية بالتبعية

لكي يُعدّ العمل مدنيًا في الأصل، ثم يكتسب الصفة التجارية بالتبعية، يجب توافر ما يلي:

---

[1] عبد الحليم الشواربي، القانون التجاري والأعمال التجارية على ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، القاهرة، 1992، ص 164.

- أن يكون القائم بالعمل تاجرًا مسجلًا في السجل التجاري.
- أن يكون العمل مرتبطًا بنشاطه التجاري أو ضروريًا لتسيير متجره.
- أن يكون العمل قد تم باسم التاجر ولحسابه الخاص.

5-الأعمال التجارية المختلطة

الأعمال التجارية المختلطة ليست فئة قائمة بذاتها، بل هي أعمال يختلف وصفها القانوني بحسب طرفيها. فهي تُعدّ تجارية بالنسبة لأحد الأطراف ومدنية بالنسبة للطرف الآخر.

5-1-تعريف العمل التجاري المختلط

هو كل عمل يُعتبر تجاريًا بالنسبة لأحد المتعاقدين ومدنيًا بالنسبة للآخر، كما في الأمثلة التالية:

- شراء مزارع لمنتجات غذائية لبيعها في السوق (عمل تجاري بالنسبة للمزارع ومدني بالنسبة للمورد).
- بيع تاجر أجهزة إلكترونية لمستهلك (عمل تجاري بالنسبة للتاجر ومدني بالنسبة للمشتري).

5-2-النظام القانوني للأعمال المختلطة

تُثير هذه الأعمال إشكالية في تحديد القانون الواجب التطبيق. وقد أخذ المشرع الجزائري بالحلول التالية:

1. **إذا كان النزاع بين الطرفين أمام القضاء التجاري**، فالقاضي يطبق **القانون التجاري** على التاجر و**القانون المدني** على غير التاجر.
2. **في الإثبات:**

- يجوز للتاجر أن يثبت العمل بجميع الوسائل (المادة 30 من القانون التجاري).

- أما غير التاجر، فلا يجوز إلزامه إلا بإثبات مدني، أي بالكتابة إذا تجاوز المبلغ القانوني المنصوص عليه في المادة 333 من القانون المدني الجزائري[1].

سابعا: التاجر والتزاماته

تقوم التجارة عموماً على الثقة والائتمان بين التجار بالإضافة إلى السرعة في مختلف النشاطات والمعاملات التجارية، وهو من بين الأسباب التي أدت إلى وجود القانون التجاري، حيث أصبح التاجر يخضع لبعض الشروط المنصوص عليها فيه، بالإضافة إلى وجود سبل وطرق أخرى يمكن له بموجبها اكتساب صفة التاجر حتى يتمكن الغير الدائنون معرفة مركزه القانوني، والاحتجاج عليه في حالة عدم وفائه بالتزاماته.

1-التاجر وشروط ممارسة التجارة

1-1-تعريف التاجر

لقد حاولت المادة الأولى ق.ت.ج تعريف التاجر وهو ما فعلته من قبل المادة الأولى ق.ت. فرنسي وذلك بالاعتماد على الجمع بين شرطيي مباشرة الأعمال التجارية من جهة واتخاذ هذه الممارسة للأعمال التجارية مهنة معتادة للتاجر مع نوع من الاختلاف الذي جاءت به المادة الجزائرية بعد تعديلها بمقتضى الأمر رقم 96-27 المعدل والمتمم للقانون التجاري حيث جاء في هذه المادة يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له ما لم يقض القانون بخلاف ذلك." من خلال نص هذه المادة الجزائرية نستخلص الشروط الواجب توفرها في التاجر .[2]

1-2-شروط اكتساب صفة التجار

إن الشروط الجوهرية والحقيقية اللازمة لاكتساب صفة التاجر تتلخص في أمرين اثنين هما، احتراف (امتهان) الأعمال التجارية وتوافر الأهلية التجارية.

---

[1] عمار عمورة: الوجيز في شرح القانون التجاري، دار المعرفة، 2000، ص 290-239.

[2] علي بن غانم مرجع سابق، ص 145

أ-احتراف (أو امتهان ق.ت.ج) الأعمال التجارية

يجب لاكتساب صفة التاجر أن يقوم الشخص بممارسة الأعمال التجارية و قد نصت المادة الأولى من القانون التجاري المعدل والمتمم على ذلك بحيث جاءت صياغة نص هذه المادة أشمل وأوسع من سابقه، و في نفس الوقت أدق منه، إذ شمل الشخص الطبيعي و المعنوي، و لقد استبدل المشرع كلمة حرفة بكلمة مهنة، و هذه الأخيرة أوسع في معناها من الحرفة إذ المهنة تشمل المهن والحرف، كما أن الحرفة توحي إلى الذهن تلك الصناعات اليدوية التقليدية فحسب بينما امتهان التجارة يشمل جميعا الحيوية في المجال التجاري و الصناعي[1]. و عليه، فإذا تكرر العمل بصفة مستمرة و دائمة بحيث يظهر الشخص للغير بمظهر صاحب المهنة التجارية أو بمعنى آخر يجب أن يباشر الشخص الأعمال التجارية بشكل اعتيادي على وجه الامتهان.

-**الاعتياد:** وهو عنصر مادي، مفاده التكرار القيام بالأعمال التجارية بصفة منتظمة ومستمرة، ومن ثم فإن القيام بعمل تجاري عارض لا يكفي لتكوين عنصر الاعتياد، وبالتالي اكتساب صفة التاجر، كما أن العبرة ليست بعدد المرات التي يتكرر فيها القيام بالعمل التجاري، إذ قد يكفي القيام به ولو مرة واحدة حتى يتوافر عنصر الاعتياد ويكتسب الشخص صفة التاجر وهذا في حالة ما إذا توافرت العناصر الأخرى للمهنة التجارية، كما هو الحال بالنسبة لشراء المحل التجاري.[2]

- **القصد:** و هو العنصر المعنوي للمهنة، فيجب أن يكون الاعتياد بقصد اتخاذ وضعية معينة، هي الظهور بمظهر صاحب المهنة، كما لا يشترط لاكتساب صفة التاجر أن يكون الاعتياد بالقيام بالأعمال التجارية مصدر الرزق الوحيد و الرئيسي للشخص ، فلا مانع من اعتبار الشخص تاجراً، رغم تعدد المهن التي يقوم بها سواء كانت المهنة التجارية هي مهنته الرئيسية، أو كانت ثانوية يزاولها إلى جانب المهنة الرئيسية، وكل مهنة يزاولها التاجر تخضع

---

[1] أحمد محرز، مرجع سابق، ص 161.

[2] علي يونس، القانون التجاري الكويتي، مطبعة روينو، الكويت 1971، ص 241

للقواعد الخاصة بها بمعنى أن المهنة التجارية تخضع للقواعد التجارية و المهنة المدنية تخضع للقواعد المدنية[1].

وتجدر الإشارة إلى الفرق الموجود بين المادة الجزائرية والمادة الفرنسية حيث أضفى المشرع الجزائري الصفة التجارية بكل وضوح للشخص الجزائري التاجر شخصا طبيعيا أو معنويا، في حين اكتفى المشرع الفرنسي بذكر كلمة "الشخص" واعتبر مثل ذلك التوضيح من القواعد العامة ومن تحصيل حاصل.

كما استبدل المشرع الجزائري كلمة "حرفة" بكلمة "مهنة" وحسنا فعل فعبارة المهنة، بمعناها القانوني الصحيح تعني اختيار الشخص لنشاط رئيسي يقوم به ويعيش منه مهما كانت طبيعة هذا النشاط ومستواه الاجتماعي، على خلاف كلمة حرفة التي قد يفهم البعض أن المقصود منها نشاط الحرفيين المتسم بدرجة من التأهيل والإنجاز اليدوي[2].

ب-أهلية التجارية أن يكون التاجر متمتعا بالأهلية القانونية)

يجب لاكتساب صفة التاجر أن تتوافر في الشخص أهلية الاتجار، فإذا لم تتوافر لديه هذه الأهلية فإنه لا يعتبر تاجراً حتى لو باشر أعمالا تجارية واتخذها مهنة له.

لم يتضمن القانون التجاري الجزائري حكما خاصا بسن الرشد التجاري، ولذا يجب تطبيق القاعدة العامة الواردة في المادة 40 ق.م.ج التي تحدد سن الرشد بوجه عام بتسعة عشرة (19) سنة كاملة. ومادامت ممارسة بالمفهوم القانوني من شأنها أن ترتب التزامات على صاحبها، ويقتضي النشاط القيام بتصرفات قانونية ألزم القانون توفر سن الرشد في القائم بها طبقا للمادة 40 ق.م.ج التي تشترط بلوغا 19 سنة كاملة لبلوغ سن الرشد، وأن يكون الشخص متمتعا بقواه العقلية ولم يكن محجورا عليه أي غير . معاقب جزائيا حتى يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية كما هو الحال بالنسبة للممارسة التجارة.

---

[1] نادية فضيل، مرجع سابق، ص 156

[2] علي بن غانم، مرجع سابق، ص 146 وما بعدها

بعبارة أخرى، إذا بلغ المواطن الجزائري 19 عام ولكنه غير رشيد، أي أصابه عارض من عوارض الأهلية، امتنع عليه مباشرة التجارة فإن فعل لم يكسب وصف التاجر.

والمقصود بعوارض الأهلية الجنون، والعته، والسفه، والغفلة. فقد نصت المادة 42 ق.م.ج على أنه: " لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو جنون، ويعتبر غير مميز من لم يبلغ 13 سنة".

وتنص المادة 44 ق.م.ج على أن يخضع فاقد الأهلية وناقصوها بحسب الأحوال لأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة، ضمن الشروط، ووفقا للقواعد المقررة في القانون".

وخلاصة القول، لابد من اكتمال سن الرشد وعدم إصابة الشخص بعارض من عوارض الأهلية من أجل ممارسة التجارة وامتهنها وبذلك يتمتع الشخص بصفة التاجر.[1]

-ترشيد التاجر القاصر للممارسة التجارة

تنص المادة 05 من القانون التجاري الجزائري على أنه:" لا يجوز للقاصر المرشد ذكراً أم انثى 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 مصدق عليه في المحكمة، فيما إذا كان والده متوفياً 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، كما يجب أن يكون هذا الإذن بعقد رسمي حسب ما ورد في نص المادة 06 من القانون رقم 09-22 المتعلق بالسجل التجاري المعدل والمتمم. فيشترط إذاً، أن يكون القاصر قد بلغ ثمانية عشرة سنة كاملة وأن يتحصل على إذن من أبيه، فإن لم يوجد أبوه كأن يكون متوفياً أو غائبا أو

[1] علي بن غانم، مرجع السابق، ص 148.

تسقط عنه سلطته الأبوية أو استحال عليه مباشرتها فأمه فإن لم يوجد لا أب ولا الأم فمجلس العائلة هو الذي يمنح الإذن.

ويهدف المشرع من وضع هذه الشروط ذلك لحماية القاصر من المخاطر التي تنجم عن مباشرة الأعمال التجارية، وخشية على أموال القاصر برمتها.[1]

والإذن للقاصر بالاتجار قد يكون مطلقا لا تخصيص فيه بتجارة معينة، وقد يكون مقيدا بعمل تجاري مفرد أو بفرع معين من فروع التجارة، وعلى أية حال يرجع الحكم للمحكمة في تقييد الإذن بالاتجار. كما لها السلطة في تحديد المبلغ للمحكمة الذي يتجر فيه، وإذا أساء القاصر المأذون له بالتصرف في الأموال جاز للمحكمة أو بناء على طلب ذوي الشأن من سلب الإذن من القاصر بعد سماع أقواله.

- المرأة والتجارة

تنص المادة 07 من القانون التجاري الجزائري على انه:" لا يعتبر زوج التاجر تاجراً إذا كان يمارس نشاطه التجاري تابعاً لنشاط زوجه، ولا يعتبر تاجراً إلا إذا كان يمارس نشاطاً تجارياً منفصلاً.

ونصت المادة 08 على ما يلي:" تلتزم المرأة التاجرة شخصياً بالأعمال التي تقوم بها لحاجات تجارتها. ويكون للعقود بعوض التي تتصرف بمقتضاها في أموالها الشخصية لحاجات تجارتها كامل الأثر بالنسبة إلى الغير". نص المادة 07 تم تعديلها سنة 1996 بالأمر 96-27، فكيف كانت المادة قبل التعديل:" لا تعتبر المرأة المتزوجة تاجرة إذا كان عملها ينحصر ببيعها بالتجزئة بالتجارة التابعة لتجارة زوجها". يتضح مما أنه لا يوجد أي مشكل بالنسبة للمرأة المتزوجة في القانون الجزائري لأنه من المفترض استقلال الذمة المالية للرجل والمرأة وبالتالي كان من الاجدر الغاء المادتين السابعة والثامنة.[2]

---

[1] نادية فضيل، مرجع سابق، ص 159 وما بعدها

[2] أكمون عبد الحليم، مرجع سابق، ص 81 وما بعدها.

1-3-ممارسة التاجر نشاطه باسمه

إن التجارة تقوم على الثقة وعمادها الائتمان الذي يقوم على تحمل المسؤولية وعلى ذلك فإنه يلزم على المحترف (الممتهن) أن يقوم بالعمل باسمه الشخصي ولحساب نفسه وعلى وجه الاستقلال. فلا يجوز مثلا اللجوء إلى استعمال الأسماء المستعارة وذلك بممارسة التجارة باسم غير، فإن قام شخص بإعمال التجارة لغير حسابه فلا يتحمل المخاطر ومن ثم لا يكتسب صفة التاجر.

وعلى ذلك فالموظفون والعمال في المجال التجارية، ومديرو وأعضاء مجالس إدارات الشركات التجارية وربابنة السفن، لا يعتبرون تجارا لأنهم أجراء يقومونا بالأعمال التجارية باسم ولحساب صاحب العمل وينقصهم ركن الاستقلال في إدارة العمل وهي مميزات صفة التاجر[1].

ولكن الشريك المتضامن يعتبر تاجرا سواء اشترك في الإدارة أم لم يشترك وذلك لأنه يسأل عن التزامات الشركة على وجه التضامن. أما الشركاء في الشركات ذات المسؤولية المحدودة أو شركات المساهمة فلا يعتبرون تجار، إذ لا شأن لهم في الأعمال التجارية التي تقوم بها الشركة ولا يسألون عن التزامات الشركة إلا بقدر الحصة التي قدموها[2].

1-4-الممنوعون من ممارسة التجارة:

هناك بعض الطوائف كالموظفين العموميين والمحامين والأطباء تنظمهم قوانين خاصة لاعتبارات وطنية تقتضيها المصلحة. فعلى الرغم من بلوغ أفراد هذه الطوائف سن الرشد وليس بهم عارض من عوارض الأهلية، فيحظر القانون ممارستهم التجارة، وقد يكون الحظر مطلقا أي شاملا كل أنواع التجارة، وقد يكون الحظر مقيدا. فما هو الحكم بالنسبة لأفراد هذه الطوائف إذا احترف أحدهم التجارة على الرغم من الحظر الوارد في القانون؟

يكتسب الشخص صفة التاجر متى احترف التجارة، وتظل أعماله التجارية صحيحة، ويلتزم بجميع التزامات التجار، أما جزاء مخالفة هذا المنع فينحصر في فرض العقوبات التأديبية التي

---

[1] علي حسن يونس، القانون التجاري القاهرة 1997، ص 166

[2] علي بن غانم مرجع سابق، ص 155

ينص عليها قانون المهنة الذي يخضع له الشخص المخالف. والسبب في صحة الأعمال التجارية لأفراد هذه الطوائف إذا احترفوها يرجع إلى حماية جمهور المتعامل فضلا معهم، عن أن الحظر في هذه الحالة مقرر للمصلحة العامة وليس لمصلحة الموظف ذاته، وعلى ذلك فإنه يخضع للأحكام القانون التجاري وفي نفس الوقت يخضع للعقوبات التأديبية التي تنص عليها القوانين واللوائح[1].

1-5-التاجر الأجنبي:

إذا أراد الأجنبي ممارسة التجارة أو نشاطا من شأنه أن يضفي عليه صفة التاجر وفقا للقانون الجزائري فيجب عليه أن تتوفر فيه الشروط المطلوبة في التاجر الجزائري الجنسية زيادة على الحصول على رخصة من الجهة المختصة بتسليم البطاقة للتاجر الأجنبي.

وعليه يكون الأجنبي الذي بلغ 19 سنة، عاقلا رشيدا كامل الأهلية للمباشرة التجارة في الجزائر ولو كان طبقا للقانون دولته يعتبر ناقص الأهلية والسبب في ذلك هو الرغبة في التسوية بين جميع الأشخاص البالغين وعدم تقرير حماية خاصة للأجانب الذين تقل أعمارهم عن 19 سنة، وهذا ما تقضي به قواعد القانون المدني الجزائري حيث نصت المادة 6 منه على:" أن تسري القوانين المتعلقة بالأهلية على جميع الأشخاص الذين تتوفر فيهم الشروط المنصوص عليها أيضا ما نصت عليه المادة 9 من نفس القانون من أن القانون الجزائري هو المرجع في تكييف العلاقات المطلوب تحديد نوعها عند تنازع القوانين لمعرفة الواجب التطبيق.

وعلى ذلك إذا أراد الأجنبي أن يباشر التجارة على التراب الجزائري، فلابد أن يكون بالغا من العمر 19 سنة كاملة. وأكثر من ذلك أراد المشرع الجزائري أن يوفر الحماية والطمأنينة والثقة في التعامل المواطنين الأجانب، فنص في المادة 10/2 ق.م.ج على أنه في التصرفات المالية التي تعقد في الجزائر وتنتج آثارها فيها، وإذا كان أحد الطرفين أجنبيا ناقص الأهلية، وكان

[1] اكمون عبد الحليم، مرجع السابق، ص 80

نقص الأهلية يرجع إلى سبب فيه خفاء لا يسهل تبينه، فإن هذا السبب لا يؤثر في أهليته وفي صحة التعامل."

فإذا تعامل جزائري مع أجنبي على التراب الجزائري، وكان هذا الأخير معتوه (والعته هو نقصان العقل و اختلاله، لا زواله كلية كالجنون، بحيث يشبه من يصاب به العقلاء من ناحية و المجانين من ناحية أخرى)، أمر الذي يصعب معه تبيان حالة العته هذه قبل التعامل، فإن التصرف و آثاره تكون صحيحة[1].

2-التزامات التاجر

إذا ما اكتسب الشخص طبيعيا كان أو معنويا صفة التاجر ترتبت عليه آثار قانونية من أهمها التزامه بالقيد في السجل التجاري، والتزامه بمسك الدفاتر التجارية

2-1-القيد في السجل التجاري

تعود فكرة تنظيم التجار ووضع قائمة تدون فيها المعلومات المتعلقة بحالتهم، وطبيعة نشاطهم إلى النظام الطائفي، أو الطوائف الذي كان يسود عالم التجارة والتجار قبل زوال، وإلغاء هذا النظام على إثر الثورة الفرنسية بمقتضى مرسوم 1791/06/17 المدعى بقانون Chapelier وكان الهدف منه في تلك الفترة.

التقليل من عدد التجار والوقوف في وجه المنافسة، وفي نفس الوقت معرفة التجار سواء الجانب الشخصي سلوك ونزاهة، وطبيعة النشاط وحجمها وقدرة التاجر على الوفاء بالتزاماته، وتمكين الغير من المعرفة جيدة قبل التعامل من طرف هؤلاء التجار. وتتجلى فكرة تنظيم التجار ووضعهم في قائمة وفق نظام حديث يطلق عليه بالسجل التجاري.[2]

2-1-1-نظام السجل التجاري في ظل القانون الجزائري

أوكل المشرع الجزائري مهمة السجل التجاري لجهة إدارية تتمثل في المركز الوطني للسجل التجاري، ولكن القضاء يشرف عليها ويقوم بمراقبتها – فضلا عن قيامه بالنظر في

---

[1] علي بن غانم، المرجع السابق، ص 150 وما بعدها

[2] مرجع نفسه، ص 155 وما بعدها

المنازعات الخاصة بها، وبهذا النهج الذي نهجه المشرع الجزائري، نجده يقف موقفا وسطا بين السجل التجاري الألماني الذي يرتب على عملية القيد الإشهار القانوني، لأن المشرع الجزائري رتب نفس الأثر بدليل المادة 19 من قانون السجل التجاري رقم 90/22 المؤرخ في 18 أوت 1990م المتعلق بالسجل التجاري، المعدل والمتمم بالأمر رقم 96/ 07 المؤرخ في 10 يناير سنة 1996، والتي تنص على أن التسجيل في السجل التجاري، عقد رسمي يثبت كامل الأهلية القانونية لممارسة التجارة، ويترتب عليه الإشهار القانوني الإجباري." بينما بين القانون الفرنسي الذي اعتبر السجل التجاري كأداة لإحصاء الاقتصادي في المجال التجاري، فأسند مهمته إلى جهاز إداري، ومثله فعل المشرع الجزائري إذ أسند هذه المهمة المركز الوطني للسجل التجاري، وهو عبارة عن مرفق إداري[1].

2-1-2-الملزمون بالقيد التجاري

تناول القانون التجاري في المادتين 19 و20 الأشخاص الملزمون بالقيد في السجل التجاري، فنصت المادة 19 على ما يلي:" 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 أو يكون موضوعه تجاريا ومقره في الجزائر، أو كان له مكتب أو فرع أو أي مؤسسة كانت". أما المادة 20 فقد نصت على ما يلي" يطبق هذا الإلزام خاصة على:

- كل تاجر شخصا طبيعيا كان أو معنوي.
- كل مقاولة تجارية يكون مقرها في الخارج وتفتح في الجزائر وكالة أو فرعا أو أي مؤسسة أخرى.
- ككل ممثلية تجارية أجنبية تمارس على أن تحدد كيفيات التسجيل في السجل التجاري طبقا للتنظيم المعمول به."

[1] نادية فضيل، مرجع سابق، ص 184 وما بعدها

2-1-3-آثار القيد وعدم القيد في السجل التجاري

أ-القيد في السجل التجاري

إذا توافرت الشروط المذكورة أعلاه، وتم قيد التاجر في السجل التجاري الذي يرقمه ويؤشر عليه القاضي (المادة 2 من القانون المتعلق بممارسة الأنشطة التجارية الصادر في 14 أوت 2004). كما أن مستخرج السجل يعد سندا رسميا يؤهل كل شخص طبيعي معنوي لممارسة التجارة، ومن ثم تترتب على ذلك آثارا قانونية إذ نجد المادة 21 من التقنين التجاري تنص على ما يلي:" كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري يعد مكتسبا صفة التاجر إزاء القوانين الجاري بها العمل إلا إذا ثبت خلاف ذلك ويخضع لكل النتائج الناجمة عن هذه الصفة." وتنص المادة 18 من قانون السجل التجاري على ما يلي:" يثبت التسجيل في السجل التجاري الصفة القانونية للتاجر، ولا تنظر في حالة اعتراض أو نزاع إلا المحاكم المختصة، ويخول هذا التسجيل الحق في حرية ممارسة النشاط التجاري[1]."

وتوضح هاتان المادتان أن القيد في السجل التجاري يعتبر قرينة على ثبوت الصفة التجارية للشخص الطبيعي أو الشخص المعنوي بحيث يتمتع ممارسة النشاط التجاري على التراب الجزائري بكل حرية. لكن هذه القرينة أصبحت قاطعة لا يمكن دحضها أمام المحاكم المختصة لأن المادة 21 من القانون التجاري قد عدلت بموجب أمر 96-27 الصادر في 09/02/1996 فحذفت العبارة ما قبل الأخيرة (إلا إذا ثبت خلاف ذلك) وأصبح نص المادة 21 كالتالي:" كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري يعد مكتسبا صفة التاجر إزاء القوانين المعمول بها ويخضع لكل النتائج الناجمة عن هذه الصفة." وعلى هذا الأساس هل اكتساب صفة التاجر تستمد من امتهان الشخص للأعمال التجارية أو من قيده في السجل التجاري ؟

[1] نادية فضيل، مرجع سابق، ص 191

– يترتب القيد الإشهار القانوني الإجباري، بحيث يكون للغير الاطلاع على وضعية التاجر ومركز مؤسسته، وملكية المحل ونوع النشاط الذي يستغله... الخ.

الالتزامات التي تعهد بها خلفه في استغلال المتجر إلا ابتداء من اليوم الذي وقع فيه إما الشطب وإما الإشارة المطالبة وإما الإشارة التي تتضمن وضع المتجر على وجه التأجير[1]."

ب– آثار عدم القيد في السجل التجاري

تنص المادة 22 من القانون التجاري على ما يلي:" 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 الإدارات العمومية إلا بعد تسجيلهم، غير أنه لا يمكن لهم الاستناد لعدم تسجيلهم في السجل بقصد تهربهم من المسؤوليات والواجبات الملازمة لهذه الصفة. "

فحوى هذا النص، أن كل من يزاول النشاط التجاري في خلال شهرين من تاريخ بدأ نشاطه، يلتزم بالقيد، فإن لم يفعل خلال هذه المهلة يحظر عليه التمسك بصفته كتاجر في مواجهة الغير، أي تسقط عنه الحقوق التي يتمتع بها باعتباره تاجرا، بينما المسؤوليات والواجبات الملازمة لهذه الصفة يتحملها التاجر، وهذا جزاء لإخلاله بالالتزام بالقيد في السجل التجاري. كما لا يمكن للتاجر الاحتجاج ببعض البيانات الضرورية لمزاولة التجارة تجاه الغير إذا لم يقيدها في السجل التجاري إلا إذا ثبت أن الغير كان على علم بها. هذا ما قضت به المادتان 24 و25 من القانون التجاري. فالمادة 24 نصت على ما يلي:" لا يمكن للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للتسجيل في السجل التجاري أن يحتجوا اتجاه الغير المتعاقدين معهم بسبب نشاطهم التجاري أو لدى الإدارات العامة بالواقع موضوع الإشارة المشار إليها في المادة 25 وما يليها إلا إذا كانت هذه الوقائع قد أصبحت علنية قبل تاريخ العقد. بموجب إشارة

[1] نادية فضيل، مرجع سابق، ص 191، ص 195

مدرجة في السجل ما لم يثبتوا بوسائل البينة المقبول في مادة تجارية أنه في وقت إبرام الاتفاق، كان أشخاص الغير من ذوي الشأن، مطلعين شخصيا على الوقائع المذكورة."

أما المادة 25 فقد نصت على ما يلي:" تسري أحكام المادة السابقة حتى فيما إذا كانت الوقائع موضوع نشر قانوني آخر وذلك:

– في حالة الرجوع عن ترشيد التاجر القاصر تطبيقا لأحكام التشريع الخاص بالأسرة، وعند إلغاء الإذن المسلم للقاصر الخاص بممارسة التجارة.

– في حالة صدور أحكام نهائية تقضي بالحجز على تاجر وبتعيين إما وصي قضائي، وإما متصرف على أمواله.

– في حالة صدور أحكام نهائية تقضي ببطلان شركة تجارية أو بحلها.

– في حالة إنهاء أو إلغاء سلطات كل شخص ذي صفة ملزمة لمسؤولية تاجر أو شركة أو مؤسسة اشتراكية.

– في حالة صدور قرار من جمعية عامة لشركة مساهمة أو ذات مسؤولية محدودة يتضمن الأمر باتخاذ قرار من الجمعية العامة في حالة خسارة 4/3 من مالية الشركة[1]."

أما المادة 29 من القانون السجل التجاري فتنص على ما يلي:

"لا يحتج على الغير بالعقود المنصوص عليها في المواد من 19 إلى 22 من هذا القانون إذا لم تكن موضوع إشهار قانوني إجباري، لكنها تلزم مع ذلك مسؤولية الأشخاص المعنيين المدنية والجنائية."

إذن لا يجوز الاحتجاج على الغير بصفة التاجر ولا بالوضعية التجارية سواء كان التاجر شخصا طبيعيا أو معنويا إلا بعد القيد، فإذا لم يقم بالقيد في السجل التجاري سقط حقه في ذلك وقامت مسؤوليته المدنية والمتعلقة في عدم الاحتجاج اتجاه الغير بصفة كتاجر أو بالبيانات اللازمة لتجارته كما تقوم مسؤوليته الجزائية والمتمثلة فيما يلي:

[1] نادية فضيل، مرجع سابق، ص 191، ص 197 وما بعدها

2-1-4-جزاء عدم القيد في السجل التجاري

رتب القانون جزاءات جنائية على عدم القيد في السجل التجاري تتمثل في الحبس الذي لا يقل عن 10 أيام ج هذا ما جاء في ولا يزيد عن 3 سنوات، وفي غرامة مالية لا تقل عن 5000 دج ولا تزيد عن 30.000 دج هذا ما جاء في أحكام قانون السجل التجاري، حيث نصت المادة 26 على ما يلي: " يعاقب بغرامة مالية تتراوح بين 500 دج و20.000 دج على عدم التسجيل في السجل التجاري، وفي حالة العودة، تضاعف الغرامة المالية

المنصوص عليها في الفقرة الأولى أعلاه مع اقترانها بإجراء الحبس لمدة تتراوح بين عشرة أيام وستة أشهر، ويمكن القاضي أن يتخذ زيادة على ذلك إجراءات إضافية تمنع ممارسة التجارة."

– والمادة 27 نصت على ما يلي:" يعاقب بغرامة مالية تتراوح بين5000 دج و20.000 دج بالحبس لمدة تتراوح بين عشرة أيام وستة أشهر أو إحدى هاتين العقوبتين كل شخص تعمد بسوء نية تقديم تصريحات غير صحيحة أو أعطى بيانات غير كاملة قصد التسجيل في السجل التجاري."

– وفي حالة العودة تضاعف العقوبات السالفة الذكر، ويأمر القاضي المكلف بالسجل التجاري تلقائيا وعلى نفقة المخالف تسجيل هذه العقوبات في هامش السجل التجاري ونشرها في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.

– أما المادة 28 فتنص على ما يلي:" يعاقب بالحبس لمدة تتراوح بين ستة أشهر وثلاث سنين وبغرامة مالية تتراوح بين 10.000دج و30.000 دج كل من يزيف أو يزور شهادات التسجيل في السجل التجاري أو أية وثيقة تتعلق به قصد اكتساب حق أو صفة."

أما أحكام القانون التجاري، فقد نصت هي الأخرى على جزاءات جنائية تمثلت في الحبس والغرامة، فنجد المادة 28 منه قد نصت على ما يلي:" كل شخص ملزم بأن يطلب تسجيل إشارة تكميلية أو تصحيحية أو شطب في السجل التجاري، ولم يستكمل الإجراءات المطلوبة

منه في غضون 15 يوما من ضبط المخالفة دون عذر، يستدعي لدى المحكمة التي تنظر في المخالفة."

ويعاقب عن هذه الأخيرة بغرامة مالية قدرها من 400 دج إلى 20000 دج وبالحبس من 10 أيام إلى 6 أشهر أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط. وتأمر المحكمة التي تقضي بالغرامة المالية بتسجيل الإشارات أو الشطب الواجب إدراجه في السجل التجاري خلال مهلة معينة وعلى نفقة المعني.

أما المادة 29 فقد نصت على ما يلي:" كل من يقدم عن سوء نية معلومات غير صحيحة أو غير كاملة بقصد الحصول على تسجيل أو شطب أو إشارة تكميلية أو تصحيحية في السجل التجاري، يعاقب بغرامة قدرها من 500 دج إلى 20.000 دج وبالحبس من 10 أيام إلى 6 أشهر أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط."

إذن فإن مخالفة التاجر للالتزام بالقيد في السجل التجاري تترتب عليها جزاءات صارمة، ويرجع هذا لأهمية القيد الذي يرمي إلى إعلان الغير ودعم الائتمان في الميدان التجاري حتى لا يتعرض التاجر لمفاجآت قد تهز مركزه المالي، إذ يستند للبيانات الواردة في السجل التجاري بقصد القيام ببعض العمليات التجارية.

2-2-مسك الدفاتر التجارية

تقتضي الأحكام القانونية المنظمة للدفاتر التجارية أنه يتوجب على كل شخص ذي صفة التاجر القيد في سجل رسمي هو السجل التجاري. لكن زيادة على ذلك، يلزم بمسك دفاتر تجارية والدفاتر التجارية هي سجلات يقيد فيها التاجر عملياته التجارية صادراته وارداته حقوقه والتزاماته. وتقوم هذه الدفاتر بدور هام سواء على الصعيد الاقتصادي أم القانوني سواء بالنسبة للتاجر أو الغير[1].

[1] سميحة فيلوبي، مرجع سابق، ص 132

وعموما يلتزم التاجر بمسك دفترين إجباريين، ويمكنه فضلا عن ذلك، مسك دفاتر أخرى اختيارية تختلف حسب طبيعة نشاطه وحاجاته التجارية.

2-2-1-الأشخاص الملزمون بمسك الدفاتر التجارية

يستفاد من نص المادة 9 تجاري أن الالتزام بمسك الدفاتر التجارية واجب على كل من اكتسب صفة التاجر، سواء كان شخص طبيعي أو معنوي كالشركات التجارية، بيد أنه لا يتوجب على الشركاء في شركة التضامن، أو على الشركاء المتضامنين في شركة التوصية أو بالأسهم ، مسك دفاتر تجارية بالرغم من كونها تجارا (م 551، 563 مكرر 1 و 715 ثالث تجاري)، فدفاتر الشركة كافية. غير أن النصوص القانونية وإن كانت لا تفرض عليهم مسك هذه الدفاتر فإنها في آن واحد لا تمنعهم من مسكها وذلك لأهمية البيانات عند إفلاس الشريك أو الشركة[1]. أما الشخص المدني والشركات المدنية لا يلتزمون بمسك دفاتر تجارية.

2-2-2-أنواع الدفاتر التجارية

أ/ الدفاتر الإجبارية

- الدفاتر اليومية

يجب على كل تاجر، سواء أكان شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا، مسك دفتر اليومية الذي يقيد فيه عمليات المقاولة إما يوميا وإما شهريا. وفي هذه الحالة يراجع نتائج هذه العمليات شريطة أن يحتفظ بكافة الوثائق التي يمكن معها مراجعة تلك العمليات يوميا) م 9 تجاري) والغرض من هذا الالتزام مراقبة صحة الأعمال اليومية. وتعتبر الدفاتر اليومية أساس حسابات التاجر حيث يعطي لمن يطلع عليها صورة صادقة لجميع العمليات التي يجريها التاجر سواء تعلقت هذه العمليات بتجارته أم بحياته الشخصية.

[1] اكم امين خولي، مرجع سابق، ص 283

ومن المتفق عليه بالنسبة للمصاريف الشخصية أن التاجر غير ملزم بذكر مفرداتها، إنما يكتفي بذكرها إجمالا حتى لا يطلع الغير على شؤونه الخاصة كأن يذكر مجمل المبالغ شهريا أو سنويا[1].

دفاتر الجرد والميزانية:

يجب على كل تاجر أن يجري سنويا جردا لعناصر أصول وخصوم مقاولته، وهي ما للتاجر من أموال ثابتة ومنقولة وحقوق لدى الغير. وأن يقفل حساباته قصد إعادة الميزانية وحساب النتائج. هذه العمليات يجب أن يدونها التجار في الدفتر اليومي و الميزانية لمشروعه التجاري وهي تعتبر الدليل القاطع والواضح على المركز المالي الإيجابي أو السلبي والميزانية تتكون من جانبين الأصول والخصوم. وفي الأصول تشمل الأصول الثابتة والمنقولة والديون التي للتاجر قبل الغير، أما الخصوم فهي تمثل ديون المشروع التجاري أي الديون التي على التاجر للغير وكذلك رأس مال المشروع باعتباره دينا على المشروع. وكذلك بيان حساب الأرباح والخسائر.[2]

2-2-3-الجزاءات المترتبة على عدم مسك الدفاتر التجارية الإجبارية

يترتب على مخالفة الأحكام القانونية المتعلقة بمسك الدفاتر التجارية إخضاع التاجر لعقوبات جزائية ومدنية.

أ/ **العقوبات الجزائية**

لقد أقر المشرع الجزائري عقوبة التفليس بالتقصير أو التفليس بالتدليس على كل تاجر لم يقم بمسك الدفاتر الإجبارية أو قام مسكها بطريقة غير قانونية.

عقوبة التفليس بالتقصير: لقد بينت المادة 370 تجاري الحالات التي يعد فيها التاجر مرتكبا لجريمة الإفلاس بالتقصير. حيث نصت المادة "يعد" مرتكبا لتفليس بالتقصير كل تاجر في حالة توقف عن الدفع يوجد في إحدى الحالات الآتية:

---

[1] عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص 140

[2] اكم امين الخولي، مرجع سابق، ص 287

- إذا ثبت أن مصاريفه الشخصية أو مصاريف تجارته مفرطة.
- إذا استهلكت مبالغ جسيمة في عمليات نصيبية محضة أو عمليات وهمية.
- إذا كان قد قام بمشتريات لإعادة البيع بأقل من سعر السوق بقصد تأخير إثبات توقفه عن الدفع أو استعمل بنفس القصد وسائل مؤدية للإفلاس ليحصل على أموال،
- إذا قام التوقف عن الدفع بإيفاء أحد الدائنين إضرارا بجماعة الدائنين،
- إذا كان قد أشهر إفلاسه مرتين وأوقف التفليستان بسبب عدم كفاية الأصول.
- إذا لم يكن قد أمسك أية حسابات مطابقة لعرف المهنة نظرا لأهمية تجارته.
- إذا كان قد مارس مهنته مخالفا لحظر منصوص عليه في القانون."

كما نصت المادة 371 تجاري أنه "يجوز أن يعتبر مرتكبا للتفليس بالتقصير كل تاجر في حالة توقف عن الدفع يوجد في إحدى الحالات الآتية:

- إذا كان قد عقد لحساب الغير تعهدات ثبت أنها بالغة الضخامة بالنسبة لوضعه عند التعاقد بغير أن يتقاضى مقابلها شيئا،
- إذا كان قد حكم بإفلاسه دون أن يكون قد أوفى بالتزاماته عن صلح سابق،
- إذا كان لم يقم بالتصريح لدى كاتب ضبط المحكمة عن حالة التوقف عن الدفع في مهلة 15 يوما، دون مانع مشروع.
- إذا كان لم يحضر بشخصه لدى وكيل التفليسة في الأحوال والمواعيد المحددة، دون مانع مشروع، إذا كانت حساباته ناقصة أو غير ممسوكة بانتظام."

يستفاد من نص المادة 378 تجاري أنه في حالة توقف شركة عن الدفع تطبق العقوبات الخاصة بالتفليس بالتقصير على القائمين بالإدارة والمديرين أو المصفين في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، وبوجه عام كل المفوضين من قبل الشركة. يكونون بهذه الصفة وبسوء نية:

- استهلكوا مبالغ جسيمة تخص الشركة في القيام بعمليات نصيبية محضة أو عمليات وهمية،
- أو قاموا بقصد تأخير إثبات توقف الشركة عن الدفع بمشتريات لإعادة البيع بأقل من سعر السوق، أو استعملوا بنفس القصد وسائل مؤدية للإفلاس للحصول على أموال،
- أو قاموا بعد توقف الشركة عن الدفع بإيفاء أحد الدائنين أو جعله يستوفي حقه إضرارا بجماعة الدائنين.
- أو جعلوا الشركة تعقد لحساب الغير تعهدات تثبت أنها بالغة الضخامة بالنسبة لوضعها عند التعاقد وذلك بغير أن تتقاضى الشركة مقابلا،
- إذا أمسكوا أو أمروا بإمساك حسابات الشركة بغير انتظام.
- إذا أمسكوا أو أمروا بإمساك حسابات الشركة بغير انتظام.

عقوبة التفليس بالتدليس

نصت المادة 374 تجاري بأنه: " يعد مرتكبا لجريمة الإفلاس بالتدليس كل تاجر في حالة التوقف عن الدفع، ويكون قد أخفى حسابات أو بدد أو اختلس كل أو بعض أصوله أو يكون بطريقة التدليس قد أقر بمديونيته بمبالغ ليست في ذمته سواء كان هذا في محرراته بأوراق رسمية أو تعهدات عرفية أو في ميزانيته."

وفضلا عن هذا، يجوز اتهام التاجر بتزوير خطي. ويتضح من قانون العقوبات أن كل من ارتكب تزويرا (م 216 عقوبات) في المحررات التجارية أو المصرفية أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 20000 دج (م 219 وما بعدها عقوبات.(كما تعد أعمال تدليسية، وفقا لقانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة الإغفال عن قصد لنقل أو العمل على نقل كتابات أو تم النقل أو العمل على نقل كتابات غير صحيحة أو صورية في دفتر اليومية وفي دفتر الجرد، أو في الوثائق التي تحل محلها. وذلك عندما يكون عدم الصحة سنوات مالية قد تم قفل كتاباتها (م 1.362 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة) مرهم

ب/ العقوبات المدنية:

يلاحظ من خلال الأحكام القانونية السابقة أن التاجر الذي يمسك دفاتره التجارية بطريقة غير منتظمة، ويتوقف عن دفع ديونه، لا يستفيد من الأحكام المتعلقة بالتسوية القضائية، بل يلزم القاضي بشهر إفلاسه. والعبرة في ذلك عدم منح التاجر إمكانية لتسوية وضعيته المادية والمالية لكونه خالف القانون. ومما لا ريب فيه أن التاجر يكون مسؤولا مدنيا عن كل الأضرار الناجمة عن عدم مسك الدفاتر التجاري

أو مسكها بطريقة غير منتظمة. فالمنطق يقضي بضرورة تحمل التاجر نتائج خطئه، ولا يجوز له طلب الاستفادة من بيانات دفاتره. وعلى ذلك تنص المادة 14 تجاري على أن الدفاتر التي يلتزم الأفراد بمسكها والتي لا تراعى فيها الأوضاع المقررة أعلاه، لا يمكن تقديمها للقضاء ولا يكون لها قوة الإثبات أمامه لصالح من يمسكونها. وبما أن القانون التجاري يرتكز على مبدأ حرية الإثبات (م 30 تجاري)، يجوز للقاضي

قبول هذه الدفاتر كقرينة.

ب- الدفاتر الاختيارية

إن التاجر يمسك في حياته العملية زيادة على الدفاتر التجارية الإجبارية، دفاتر أخرى إختيارية لم يتعرض لها المشرع بنص يحكمها، يكون امسكها إلزاميا أو اختياريا على التاجر، وهذا حسب طبيعة التجارة التي يمارسها[1]. و من أهم هذه الدفاتر:

- دفتر الأستاذ: هو الذي تنقل إليه القيود التي سبق تدوينها في دفتر اليومية وترتب فيه حسب نوعها أو أسماء العملاء لكل عميل أو لكل نوع من أنواع الحساب حساب البضائع، حساب الأوراق بحسب التجارية للقرض أو الأوراق التجارية للدفع إلى غير ذلك.

- دفتر الصندوق: هو الذي تدون فيه جميع المبالغ النقدية التي تدخل الصندوق أو تخرج منه، ويبين رصيده في آخر كل يوم مما يسهل الوقوف على موجودات الصندوق النقدية.

[1] نادية فضيل، مرجع سابق، 170

– دفتر المسودة: تقيد فيه العمليات التجارية فور وقوعها، فهو بمثابة مذكرات، ثم تنتقل بانتظام في نهاية اليوم إلى دفتر اليومية.

– دفتر المخزن: تدون فيه البضائع التي تدخل إلى المخزن والتي تخرج منه.

– دفتر الأوراق التجارية: تقيد فيه مواعيد استحقاق الأوراق التجارية الواجب تحصيلها مع الغير وتلك الواجب دفع قيمتها إلى الغير.

2-2-3-تنظيم الدفاتر التجارية

إن تنظيم الدفاتر التجارية يكتسي أهمية خاصة في مجال الإثبات، لذلك أوجب المشرع خضوعها لتنظيم خاص لضمان صحة ما يرد فيها من معلومات أو بيانات، لذلك ألزم القانون قيد العمليات التجارية حسب تواريخ وقوعها، وأن يكون دفتر اليومية والجرد خالية من أي فراغ أو كتابة في الهامش أو أي حشو بين السطور، والغرض من ذلك هو سلامة البيانات الواردة بها وعدم تغيير البيانات الأصلية أو كتابة أي إضافة في الفراغ المتروك. وإذا وقع خطأ في أحد القيود فيصحح عن طريق إجراء القيد العكسي، كما أوجب القانون أن ترقم صفحات دفتري الجرد واليومية قبل استعمالها ويوقع عليها من قبل المحكمة المختصة التي يقع في دائرتها نشاط التاجر بغرض حفظ الدفاتر التجارية وبقائها على حالتها دون نزع صفحات منها أو إضافة أو استبدال بعضها بغيرها أو إعدامه بكامله أو استبداله بغيره، إن هذه الإجراءات الشكلية إلزامية في الدفاتر الإجبارية، أما الأخذ بها في الدفاتر الاختيارية يجعل لها حجة في الإثبات أكثر[1].

2-2-4-مدة الاحتفاظ بالدفاتر التجارية

يتضح من المادة 12 تجاري أنه يجب الاحتفاظ بالدفاتر والمستندات والوقائع لمدة 10 سنوات من تاريخ اقفالها وللتاجر الحق في أن يعدمها بعد انقضاء المدة حيث لا يلتزم

[1] علي بن غانم، مرجع سابق، ص 164

بتقديمها أمام القضاء بعد انقضاء هذه الفترة، لوجود قرينة على إعدامها غير أنه يمكن إثبات عكسها وبالتالي يلزم بتقديمها.

❖ **حجية الدفاتر التجارية في الإثبات**

جعل القانون الدفاتر التجارية حجة في الإثبات سواء ضد التاجر في جميع الأحوال أو لمصلحته عند توافر شروط معينة، وفي ذلك خروج على القواعد العامة التي لا تلزم الشخص بتقديم دليل ضد نفسه، كما لا تجيز للشخص أن يصطنع دليلا لنفسه ضد الغير لذلك سوف نعالج حجية الدفاتر التجارية في الفروض التالية:

أ/ حجية الدفاتر التجارية ضد التاجر

يظهر جليا من نص المادة 330 مدني أن الدفاتر التجارية تكون حجة على التاجر، أي يجوز لمن يهمه الأمر استعمال هذه الدفاتر ضد التاجر الذي صدرت منه، أيا كان الخصم الذي يتمسك بها، سواء كان تاجرا أم غير تاجر، وسواء كان الدين المراد إثباته بواسطتها دينا تجاريا أو مدنيا. ولا يشترط أن تكون الدفاتر منتظمة، إذ لا يجوز أن يستند إلى خطئه وإهماله لكي يعفي نفسه من نتائج أعماله.

ب/ حجية الدفاتر التجارية لمصلحة التاجر:

خروجا عن المبدأ العام الذي لا يجيز للشخص أن يصطنع دليلا لنفسه، فإن القانون سمح للتاجر أن يمسك دفاتر تجارية يستطيع استعمالها كدليل إثبات لصالحه غير أن حجيتها تختلف حسبما إذا كان خصمه تاجر أم غير تاجر.

ج/ حجية الدفاتر التجارية بين تاجرين:

أجاز المشرع للتاجر في المادة 13 تجاري الحق بالتمسك بدفاتره التجارية كدليل إثبات كامل لمصلحته نزاعه مع تاجر آخر بشأن أعمال تجارية بشأنهما إذا توافرت الشروط التالية:

يجب أن يكون الطرف الخصم تاجرا.

يجب أن يكون النزاع متعلقا بعمل تجاري لكلا الطرفين.

يجب أن تكون الدفاتر التجارية منتظمة، لأن انتظام الدفاتر التجارية يضفي على قيودها الجدية، ويكفلها من خطر التلاعب والغش. أما الدفاتر التجارية غير المنتظمة فلا تكون في الأصل حجة في الإثبات[1]. ويمكن التذكير في هذا الإطار بالمادة 14 تجاري التي تنص على أن الدفاتر التي يلتزم الأفراد بمسكها والتي لا تراعى فيها الأوضاع المقررة أعلاه لا يمكن تقديمها للقضاء ولا يكون لها قوة الإثبات أمامه لصالح من يمسكونها". غير أنه يمكن للقاضي الاستعانة بتلك الدفاتر لمجرد اعتبارها قرائن تكمل بعناصر إثبات أخرى واردة في الدعوى كالمستندات الخطية وتقارير الخبراء والقرائن.

د/ حجية الدفاتر التجارية بين تاجر وغير تاجر

إن التاجر يقدم في هذه الحالة دفاتر لإثبات شيء ضد شخص لا يتمتع بصفة التاجر. ومن الملاحظة أن المادة 330/1 مدني تنص على أنه لا تكون الدفاتر التجارية حجة على غير التاجر، وبالتالي لا يلتزم القاضي بالبيانات الواردة في الدفاتر التجارية كحجة لصالح التاجر والعبرة في ذلك حماية الطرف غير التاجر لكونه لا يمسك دفاتر تجارية، ولهذا يستحيل عليه تقديم أية كتابة ضد دفاتر التاجر غير أن هذه الدفاتر عندما تتضمن بيانات تتعلق بتوريدات قام بها التاجر، يجوز للقاضي توجيه اليمين المتممة إلى أحد الطرفين فيما يكون إثباته بالبينة (م 30 تجاري و 330 مدني). ولكن يجب توافر الشروط التالية:

- يجب أن يكون محل الالتزام عبارة عن توريدات، أي بضائع قام بتوريدها التاجر المدعي إلى غير التاجر المدعي عليه كالمواد الغذائية[2].

- يجب ألا تزيد قيمة هذه البضائع عن نصاب البينة أي ألا تفوت قيمة التوريدات 100.000 دج (م 333 مدني).

---

[1] يحي بكوش، ادلة لاثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع الجزائر، 1981، ص 170 وما بعدها

[2] مرجع نفسه، ص 173

– الاعتداد بالدفاتر التجارية في الإثبات وتكملته بتوجيه اليمين وهو أمر جوازي للقاضي لا للخصوم، فلا يجوز للخصم أن يوجه اليمين أو يطلب من القاضي بتوجيهها.

– لا يجوز للقاضي أن يكمل الدليل المستخلص من دفاتر التاجر إلا بطريقة واحدة هي توجيه اليمين المتممة، فلا يجوز له تكملة هذا الدليل عن طريق شهادة شهود أو القرائن

2-2-5-تقديم الدفاتر التجارية

إن تقديم الدفاتر التجارية يتم بناء على أحكام المادتين 15 و16 تجاري حسب طريقتين متميزتين هما الاطلاع والإنابة.

– الاطلاع:

هو وضع الدفاتر التجارية تحت تصرف الطرف الخصم حتى يطلع عليها، إلا أن هذا الإجراء يشكل خطرا كبيرا على التاجر لأن الخصم يصبح مطلعا على جميع شؤون التاجر[1].

فمن الثابت أن الاطلاع يؤدي إلى الكشف عن أسرار التاجر، ولهذا تنص المادة 15 تجاري على أنه: " لا يجوز الأمر بتقديم الدفاتر وقوائم الجرد إلا في قضايا الإرث (للورثة) وقسمة الشركة (للشركاء) وفي حالة الإفلاس (لوكيل التفليسة)."

– التقديم أو الاطلاع الجزئي:

هي وضع الدفاتر التجارية تحت تصرف القاضي أو الخبير الذي عين قضائيا للبحث عن معلومات متعلقة بالنزاع، بينما في الاطلاع تقدم هذه الوثائق للطرف الخصم، لذا ليست هذه الطريقة خطيرة على التاجر لأن القضاء والخبراء مجبرون على احترام سر المهنة. وسميت بالاطلاع الجزئي لأن في كل الأحوال، لا يتعلق الاطلاع إلا بالبيانات التي تخص النزاع دون غيرها. ومن الثابت أن الاطلاع على الدفاتر يسمح للقاضي أو الخبير، باستخراج كافة البيانات التي تهم الدعوى والتي تكاد تؤثر على مجراها.

[1] بجي بكوش، مرجع نفسه، ص 169

وإذا رفض الطرف الذي يعرض عليه الإثبات بالدفاتر، تقديم هذه الأخيرة، جاز للقاضي توجيه اليمين إلى الطرف الآخر (م 18 تجاري). فضلا عن ذلك، يجوز للقاضي، بناء على المادة 17 تجاري، أن يوجه إنابة قضائية لدى المحكمة التي توجد بها الدفاتر أو يعين قاضيا للاطلاع عليها وتحرير محضر بمحتواها، وإرسال إلى المحكمة المختصة بالدعوى، إذا كانت هذه الدفاتر موجودة في أماكن بعيدة عن المحكمة المختصة فاذا تحصلت المحكمة على البيانات المطلوبة، فلما ان تأخذ بها او لا تأخذ بها، ولخصم التاجر ان يناقشها، وله ان يحتج بعدم انتظامها او عدم صحة ما ورد بها بتديم الدليل على ذلك.

ثامنا: المحل التجاري

ان فكرة المحل التجاري حديثة النشأة؛ حيث لم تكن معروفه في مختلف التشريعات. لقد ظهرت لأول مرة في القانون الفرنسي الذي اعترف بفكرة المحل التجاري ضمن قانون المالية الذي صدر في 28 فبراير 1872 ثم تطورت هذه الفكرة في قانون 1898 الذي مكّن التجار رهن محلات التجارية كضمان لالتزاماتهم دون ان تنتقل هذه المحلات من حيازتهم، وبصدور قانون 17 مارس 1909 تمّ تنظيم بيع ورهن المحل التجاري. المبحث الأول: مفهوم المحل التجاري

1-مفهوم المحل التجاري:

1-1-تعريف وخصائص المحل التجاري

أ-تعريف المحل التجاري

ان المشرع الجزائري على غرار معظم التشريعات لم يعرف المحل التجاري؛ بل اكتفى بالتعرض للعناصر المكوّنة له، حيث نص في المادة 78 من الأمر رقم 75/59 المؤرخ في26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري على ما يلي: "تعد جزءا من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري ويشمل المحل التجاري إلزاميا عملائه وشهرته ".

كما يشمل أيضا سائر الأموال الأخرى اللازمة لاستغلال المحل التجاري كعنوان المحل والاسم التجاري والحق في الايجار والمعدات والآلات والبضائع وحق الملكية الصناعية والتجارية؛ كل ذلك ما لم ينص على خلاف ذلك".

وفي غياب تعريف قانوني للمحل التجاري؛ تناول الفقه هذا الموضوع وعرف المحل التجاري على النحو التالي:

- التعريف الفقهي الأول:

المحل التجاري هو كتلة من الأموال المنقولة؛ تخصص لممارسة مهنة تجارية وتتضمن بصفة أصلية بعض العناصر المعنوية؛ وقد تشتمل على عناصر أخرى مادية.[1]

-التعريف الفقهي الثاني:

إنّ المحل التجاري مال منقول معنوي مخصص لاستغلال تجاري أو صناعة معينة؛ وقد يسمى بالمتجر أو المصنع؛ تبعا لنوع النشاط الذي يزاوله الشخص.[2]

- التعريف الفقهي الثالث:

إنّ المحل التجاري هو مجموعة الأموال المادية والمعنوية التي يستخدمها التاجر في مباشرة حرفته؛ ويشمل البضائع وأثاث المحل وسياراته وشهرة واسمه و ما يكون لديه من براءة اختراع وما الى ذلك، مما يستعين به التاجر في مباشرة التجارة.[3]

-التعريف الفقهي الرابع:

يعتبر المحل التجاري مجموعة من الأموال المادية والمعنوية تألفت معا بقصد الاستغلال التجاري وجذب العملاء للمحل التجاري والاحتفاظ بهم؛ (أي أنّه مجموع الأموال المادية والمعنوية المخصصة لمزاولة نشاط تجاري معين).

*من خلال هذه التعريفات نستخلص بأن المحل التجاري يضم مجموعة من العناصر اللازمة لممارسه النشاط التجاري؛ وتنقسم الى عناصر مادية كالبضائع والآلات والأثاث ، وعناصر

---

[1] علي بن غانم: مرجع سابق، ص 176

[2] -J.Ripert et R.Roblot :traité de droit commercial-Tome 1-15ème ed. L.G.D.J-p.108

[3] علي بن غانم، مجع سابق، ص 184

معنوية كالاتصال بالعملاء والسّمعة التجارية والاسم التجاري والعنوان التجاري الحق في الايجار ، حقوق الملكية الصناعية والرخص والاجازات.

ب-خصائص المحل التجاري

يتميز المحل التجاري بالخصائص التالية:

-المحل التجاري مال منقول:

إن المحل التجاري مال منقول لأنه يتكوّن من أموال مادية كالبضائع وأموال معنوية كحق الاتصال بالعملاء.

وحقوق الملكية الصناعية. كما انّ المحل التجاري لا يتمتّع بصفتي الاستقرار والثبات التي يتمتع بها العقار ومن ثم فانّه يخضع للنظام القانوني الخاص بالأموال المنقولة 2.

-المحل التجاري مال معنوي:

يعتبر المحل التجاري مالا معنويا رغم أنه يتكون من بعض العناصر المادية كالبضائع والمعدات ذلك ان العناصر المعنوية المكونة له كالاسم التجاري والسمعة التجارية تعتبر أكثر فعالية في تكوينه. فالمحل التجاري كوحدة مستقلة عن العناصر المكونة له تمثل مالا معنويا لا تسري عليه القواعد الخاصة بالمال.

المادي؛ فمثلا إذا وقع بيع المحل التجاري لشخصين وتسلم أحدهما المحل فان حيازة المحل لا تصلح في الاحتجاج بنقل ملكيته وانما تكون الأفضلية للمشتري الأسبق في التاريخ حتى لو انتقلت الحيازة لغيره. [1]

- المحل ذو طابع تجاري:

يعتبر المحل ذو طابع تجاري لان المستغل له أي التاجر يقوم بممارسة نشاط تجاري. ففي حالة ما إذا تم مزاولة نشاط مدني في المحل؛ وحتى وان كان لهذا المحل عملاء الذين هم من العناصر المعنوية للمحل التجاري؛ وكان له أيضا معدات التي هي من العناصر

[1] كمران صالحي، بيع المحل التجاري، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة1998، ص 111

المادية للمحل التجاري؛ فلا يمكن اعتبار مثل هذا المحل انه محل تجاري؛ وكمثال على ذلك مكاتب المحامين والأطباء؛ وذلك كون ان طبيعة الاعمال التي يتم ممارستها في هذه المحلات لا تعتبر من قبيل الأعمال التجارية [1]

2-عناصر المحل التجاري

2-1-العناصر المادية

تتمثل العناصر المادية المكونة للمحل التجاري في كل من البضائع والمعدات او العتاد

أ-البضائع:

تتمثل البضائع في تلك المنقولات المعدة للبيع سواء كانت مصنوعة أو مواد أولية معدة للتصنيع؛ فمثلا المواد الغذائية تعتبر من قبيل السلع او البضائع وكذلك الحال بالنسبة لمواد البناء التي يمكن اعتبارها من قبيل السلع او البضائع. فكل ما يكون قابلا للعرض والتداول في المحل التجاري يعتبر بضاعة

ب-المعدات

إن المعدات هي تلك المنقولات التي يتم استعمالها في المحل التجاري والمتمثلة في مجموع الآلات والتجهيزات التي تستعمل في تحقيق المشروع الاستثماري مثل وسائل نقل البضائع؛ أجهزة الاعلام الالي الى غيرها من المعدات الأخرى[2].

2-2-العناصر المعنوية

ان العناصر المعنوية تعتبر من بين العناصر الأساسية المكونة للمحل التجاري؛ فهي عناصر غير ملوسة وغير مادية تضمنتها المادة 78 من القانون التجاري الجزائري؛ وتتمثل في:

أ-الاتصال بالعملاء

يقصد من عنصر الاتصال بالعملاء او الزبائن مجموع الأشخاص الذين يعتادون التعامل مع المؤسسة التجارية ويمثل كذلك جانبا من قيمتها؛ بعبارة أخرى عنصر الاتصال بالعملاء يعتبر

---

[1] محسن شفيق، القانون التجاري المصرعي، دار النشر والثقافة، الإسكندرية، مصر 2002، ص 751

[2] المرجع نفسه، ص 752

من بين أهم عناصر المحل التجاري؛ فلا يفترض وجوده بدون عملاء الذين يزيدون من القيمة المادية للمحل سواء في حالة البيع او الايجار.

ونؤكد في هذا الصدد انه ليس للتاجر الحق على العملاء؛ وإنما هذا الحق يظهر في إمكانية رفع دعوى إزاء الغير الهادف الى منع العملاء أو تحويلهم عن المحل بوسائل غير مشروعة.[1]

إن عنصر الاتصال بالعملاء يعتبر من أهم العناصر المكونة للمحل التجاري كونه يضفي قيمة اقتصادية على المحل التجاري باعتباره وسيلة لجذب العملاء؛ وجعلهم يقبلون على المتجر بصفة اعتيادية.

ان عنصر الاتصال بالعملاء مرتبط أكثر بشخص التاجر صاحب المحل الذي يتعين أن يمتاز بالأمانة والاتقان في العمل.

ب/-السمعة التجارية

تتمثل السمعة التجارية في قدرة المحل على اجتذاب العملاء بسبب المزايا التي يتمتع بها مثل: جمال طريقة العرض والدقة في التنظيم وجودة السلع والى غيرها من الضوابط التجارية.

2. ان السمعة التجارية ملتصقة أساسا بالمحل التجاري وليس بشخص التاجر كما هو الحال في عنصر الاتصال بالعملاء[2].

ج-الاسم التجاري

يقصد بالاسم التجاري ذلك الاسم الذي يطلقه صاحب المحل على المحل التجاري؛ فقد يكون اسمه الشخصي أو قد يكون اسما مبتكرا وذلك بهدف تمييز المحل التجاري عن بقية المحلات التجارية الأخرى.

يتم استعمال الاسم التجاري للتوقيع به على معاملات التاجر أو على الأوراق التجارية ذلك لأن الاسم التجاري عادة ما يتضمن الاسم الشخصي للتاجر.

---

[1] سليمان بوناب، مبادئ الانون التجاري، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 2003، ص 174

[2] مكن لكل دائن للمال السابق سواء كان أو لم يكن دينه مستحق الأداء في خلال 15 يوما ابتداء من تاريخ اخر يوم تابع للإعلان ان يعارض في دفع الثمن بواسطة عقد قضائي

إذا كان صاحب المحل قد استعمل اسمه الشخصي واتخذه كاسم تجاري فانه لا يجوز لمشتري المحل التجاري ان يستعمله الا في الأغراض المتعلقة بتجارة المحل[1].

د-العنوان التجاري

يقصد بالعنوان التجاري التسمية المبتكرة التي يختارها التاجر لتمييز محله عن المحلات التجارية الأخرى التي تمارس نفس النشاط ؛ مثلا في مجال نشاط الفندقة هناك فندق "الزيانيين" بتلمسان ؛و فندق "الحماديين" ببجاية ؛ و فندق " الأوراسي" بالجزائر العاصمة و غيرها .

والاختلاف بين العنوان التجاري والاسم التجاري يكمن في كون أن التاجر ملزم باتخاذ اسم تجاري في حين انه غير ملزم باتخاذ عنوان تجاري؛ بالإضافة الى ذلك فان العنوان التجاري لا يستمد من الاسم الشخصي للتاجر في حين ان الاسم التجاري عادة ما يتضمن الاسم الشخصي للتاجر[2].[3]

هـ-الحق في الايجار

يقصد بالحق في الإيجار حق صاحب المحل بالانتفاع بالعقار كمستأجر؛ فلا محل لحق الايجار الا إذا كان التاجر مستأجرا للمكان الذي يمارس فيه تجارته. وفقا لأحكام المادة 172 من القانون التجاري الجزائري؛ فإنه يجوز للتاجر المستأجر التمسك بحق التجديد إذا أثبت أنه يستغل المتجر منذ سنتين متتابعتين؛ أما المادة 176 ق.ت. ج فإنها تقضي بانه يجوز للمؤجر أن يرفض تجديد الايجار غير أنه يكون ملزم بتسديد تعويض يسمى "تعويض الاستحقاق الذي يجب ان يكون مساويا للضرر المسبب نتيجة عدم التجديد ؛ أي دفع القيمة التجارية للمحل التجاري لفائدة التاجر المستأجر.

* و نشير إلى أنه بصدور القانون رقم 05/02 المؤرخ في 26/02/2005 المعدل والمتمم للقانون التجاري قد تم التخلي عن حق التاجر في تعويض الاستحقاق و ذلك بإرساء مبدا حرية

---

[1] مصطفى كمال طه، وائل أنور البندق، أصول القانون التجاري دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2006، ص 66

[2] أنور حماده، التصرفات الواردة على المحل التجاري دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2001، ص 11

[3] Michel Germain, Droit commercial –Tome 1–16ème ed–Delta LGDI, P 430.

التعاقد؛ وبالتالي فمهما كانت مدة عقد الايجار فان التاجر المستأجر ملزم بمغادرة الأمكنة بمجرد نفاذ مدة العقد؛ فلا مجال لأي تعويض من طرف المؤجر وذلك وفقا لنص المادة 187 مكرر من القانون السلف الذكر.

3-الطبيعة القانونية للمحل التجاري

كان المحل التجاري منذ ظهوره موضع جدل فقهي؛ سواء فيما يتعلق بتعريفه أو تحديد طبيعته القانونية فظهرت نظريات تناولت البحث في هذه الإشكالية؛ وهي على النحو التالي:

3-1-نظرية المجموع القانوني

تبنى معظم الفقه الألماني نظرية المجموع القانوني؛ التي تعتبر المحل التجاري مجموع قانوني؛ او ذمة مالية مستقلة عن ذمة التاجر؛ وأنه ثروة تجارية متكونة من مجموع القيم المخصصة للاستغلال التجاري وتطبيقا لهذه النظرية يرى الفقه الألماني أن للمحل التجاري ذمة مالية مخصصة له؛ ويترتب على تخصيص الذمة استقلالها عن بقية عناصر الذمة بحيث تكون لها حقوقها وديونها المنفصلة؛ وليس لدائنيها الا الرجوع دون باقي أموال الذمم الأخرى".[1]

وعلى هذا؛ فإن التشريع الألماني أخذ بهذه النظرية وأجاز تعدد الذمم؛ وخصص لكل منها عمليات معينة. فقد يكون للشخص الواحد ذمة زراعية تخصص للاستغلال الزراعي بحيث تضمن عناصرها الإيجابية كل ما ينشا من التزامات؛ وذمة ثانية تجارية ترصد لمباشرة التجارة فتصير حقوقها ضامنة لديونها.[2]

وهكذا لكل ذمة كيان خاص؛ ووجود مستقل عن غيرها؛ فلا تسأل إحداها إلا عن ديونها؛ و لا شأن لها بديون غيرها. وتبعا لهذه النظرية ينفرد دائنو المحل بالتنفيذ عليه دون مزاحمة من الدائنين الأخرين للتاجر. ووفقا لأصحاب هذه النظرية؛ فإنه ليس للدائن ضمان عام إلا على أموال الذمة المالية التي لها علاقة بدينه.

---

[1] محسن شفيق، مرجع سابق، ص 781

[2] نور الدين شانلي، مرجع سابق، ص 142

و تطبيقا لهذا الوضع يعتبر المحل التجاري في التشريع الألماني ذمة قائمة بذاتها لها أصولها و خصومها؛ لذا يتضمن بيعها التنازل عن الحقوق و الديون التي تدخل في تركيها؛ بمعنى اخر اعتبار المحل التجاري شخصا قانونيا يتركب من الأصول المتمثلة في العناصر المادية والمعنوية و الحقوق الناشئة من الاستغلال؛ وبهذا يكون المحل دائنا بما له من حقوق و مدينا بما لديه من ديون.

انطلاقا من هذه النظرية؛ يعتبر المحل التجاري وحدة قانونية قائمة بذاتها؛ حيث تظهر مقومات الشخصية المعنوية للمحل من خلال امتلاكه اسم تجاري وعنوان تجاري وعلامة تجارية؛ وكونه محلا للتصرفات القانونية.

من الواضح أن التكييف القانوني للمحل التجاري لا ينسجم والأصول العامة التي تسود التشريع الجزائري؛ وحتى الفرنسي؛ إذ يقوم هذان التشريعان على مبدأ وحدة الذمة واعتبارها كتلة متراصة تضمن حقوقها وجميع التزاماتها. فإذا اقتطعنا المحل التجاري عن ذمة صاحبه؛ واعتبرناه ذمة مستقلة؛ فمعنى ذلك أنه متى أفلست هذه الذمة لا يكون لدائنيها إلا ما تتضمنه من أموال ويلزم الحال كذلك إقصاؤهم عن الأموال الأخرى التي لا تعتبر من عناصر المحل كالعقارات. [1]

ووفقا لهذه النظرية؛ فإنّه لا يكون للدائنين الذين تنشأ ديونهم عن عمليات مستقلة عن التجارة؛ حق التنفيذ على المحل التجاري؛ ما دام أنّه قد بتر من ذمة صاحبه؛ وأصبح بذاته ذمة مستقلة؛ إضافة إلى أنّ نتائج الشخصية المعنوية تبعد قواعد الإفلاس؛ والتي تقضي بأنه متى توقف التاجر عن دفع ديونه في اجاله المستحقة وجبت تصفية ذمته بإكمالها لسداد ديونه جميعا.

ولا فرق في ذلك بين الديون التجارية والديون المدنية؛ وذلك بنص المادة 216 من القانون التجاري الجزائري التي تقضي بأنّه يمكن أن تفتح كذلك التسوية القضائية أو الإفلاس بناء على تكليف المدين بالحضور كيفما كانت طبيعة دينه".

[1] محمد أنور حمادة، مرجع سابق، ص 28

* الخلاصة أنّ المحل التجاري لا يمكن اعتباره مجموعا قانونيا من الأموال؛ ذلك أنه لا توجد ذمه تجارية متميزة عن ذمة التاجر العامة[1]؛ ويظهر ذلك جليا في نص المادة 188/1 من القانون المدني الجزائري حيث نصت على أن:" أموال المدينين جميعها ضامنة لوفاء ديونه" بيع المحل ومما لا شك فيه أنّ أحكام القانون التجاري تؤكد هذا المبدأ العام إذ أجاز في حالة التجاري؛ وفق نص المادة 84 من القانون التجاري[2]؛ الحق في رفع المعارضة في دفع الثمن من قبل مشتري لكافة دائني البائع وليس مخصص للدائنين الحاملين ديون متعلقة باستغلال المحل؛ حق ممنوح التجاري.

كما أنّه لا يمكن اعتبار المحل التجاري شخصا معنويا؛ حيث لم يرد ذكره ضمن القائمة الواردة في نص المادة 49 من القانون المدني الجزائري.

" الأشخاص الاعتبارية: الدولة الولاية البلدية المؤسسات والدواوين العامة ضمن الشروط التي يقررها القانون " إضافة إلى أنّ من أهم النتائج المترتبة على الشخصية المعنوية اكتساب ذمّة مالية مستقلة؛ وهذا ما لا يتماشى.

ومبدأ وحدة الذمة، الذي يقوم عليه القانون الوضعي في الجزائر وكذلك في مصر ولبنان وفرنسا[3] وهو المبدأ الذي يحول دون الاعتراف بالشخصية المعنوية للمحل التجاري. [4]

3-2-نظرية المجموع الواقعي أو الفعلي

أمام الاختلاف الفقهي في تحديد الطبيعة القانونية للمحل التجاري، ظلّ الجدل قائما حيث ظهرت نظريه المجموع الواقعي أو الفعلي، حيث لم تنظر إلى المحل التجاري على أنه وحدة قانونية مستقلة بديونه وحقوقه وانما هو وحدة عناصر فعلية، بوصفه كتلة من الأموال تتجاذب

---

[1] نادية فضيل، مرجع سابق، ص 246

[2] الصادر بالامر رقم 75/58 بتاريخ 1975/09/26 المعدل والمتمم

[3] مقدم مبروك، المحل التجاري، دار همة للطباعة والنشر، ط4، الجزائر 2009، ص 89

[4] انظر: زهرة جيلالي عبد القادر القيسي، تاجير المحل التجاري، دراسة مقارنة، ط1، دار الراية للنشر والتوزيع، عمان 2001، ص97.

عناصرها داخل الكتلة، وتتعاون على غرض مشترك دون أن يؤدي ذلك إلى نشوء ذمة مالية خاصة داخل الذمة العامة. بمعنى أنّ القضاء لا ينظر الى المحل التجاري إلا بوصفه كتلة من الأموال لها وجود فعلي فحسب؛ ورتب على هذا الوضع إقصاء الحقوق والديون عنها إلا ما يقرره القانون أو يتفق عليه المتعاقدان.

وإذا اعتبر المحل التجاري وفقا لهذا الاتجاه كتلة فعلية فإنّه لا يفهم من ذلك عدم تدخل القانون في أمرها، ولا الاعتراف بوجودها، فقد اعتبر المحل التجاري كتلة لها كيانها الخاص وطابعها المتميز، بحيث وضع لها المشرع أحكام تتعلق ببيعها ورهنها مبرزا فكرة انّ المحل التجاري لا يعتبر ذمّة منفصلة عن ذمّه صاحبها.

أو ما يمكن ذكره حول هذه النظرية، أنها فشلت في تحديد الطبيعة القانونية للمحل التجاري، حيث يؤخذ عليها أنّ اصطلاح المجموع الواقعي ليس له أي مدلول قانوني محدد، مما يتعارض مع ما يتمتع به المحل من نظام قانوني، خاضع لنظام الذمة المالية لصاحبه لجهة ضمان حقوق الدائنين.[1]

إزاء هذه الانتقادات؛ لم تلق نظرية المجموع الواقعي قبولا لدى الرأي السائد، حيث ظهرت نظرية ثالثة أخذ بها الفقه الحديث ومنه الفقه المصري والاردني والفرنسي ورأي في الفقه الالماني.

وتقوم هذه النظرية على أساس التفرقة بين المحل التجاري كوحدة مستقلة قائمة بذاتها وبين مكوناته المادية والمعنوية.

3-3-نظرية الملكية المعنوية

يرجع الفقه المعاصر هذه النظرية إلى تكيّف طبيعة المحل التجاري إلى الطبيعة المعنوية والمتمثلة في حق الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية.

[1] زهرة جيلالي عبد القادر القيسي، تاجير المحل التجاري، دراسة مقارنة ، المرجع السابق، ص 98

وقد تبنى الفقيه الفرنسي جورج ريبير Georges per هذه النظرية؛ حيث أنها تقوم أساسا على التمييز بين المحل التجاري باعتباره وحدة مستقلة قائمة وبين مكوناته المادية والمعنوية. و وفقا لهذه النظرية فإنّ ذمّة التاجر ؛ حق له على المحل التجاري وهي حق ملكية معنوية، بحيث يخصص التاجر جزء من ذمته المالية دون انفصال عن ذمته لغرض معين هو استغلالها في عمل تجاري .[1]

وعلى هذا يكون للتاجر حق الانفراد في استغلال محله التجاري؛ والاحتجاج به ازاء الجميع إذ له أن يدافع عن حقه في استمرار الاتصال بالعملاء، غير أن ذلك لا يعني أنّ له حق احتكار العملاء ومنعهم من التردد على محل اخر. بمعنى أن لصاحب المحل حق حماية محله في حالة الاعتداء عليه، وذلك نتيجة استعمال الأساليب المنافسة غير المشروعة من منافس له؛ كتقليد علامة تجارية أو اغتصاب اسمه التجاري أو براءات الاختراع؛ ففي مثل هذه الحالات يملك التاجر الدفاع عن حقه بدعوى المنافسة غير المشروعة.

اذن بمقتضى هذه النظرية؛ فإنّ الملكية المعنوية للتاجر على المحل، نطلق عليها اسم الملكية التجارية حيث تتضمن احتكارا للاستغلال يحتج به على الكافة وتحميه دعوى المنافسة الغير المشروعة، كالملكية المادية التي تحميها دعوى الاستحقاق. وعلى هذا فإذا كانت الملكية المادية حقا دائما؛ لا يسقط بعدم الاستعمال؛ فإنّ حق الملكية التجارية حق مؤقت، تزول بتوقف التاجر عن استغلال المحل التجاري. خلاصة القول فإن المحل التجاري يعتبر كتلة من العناصر ذات طابع متميز وأحكام خاصة، كما أنّ العناصر التي تتركب منها هذه الكتلة لا تذوب فها، ولا تتلاشى في محيطها، ولا تتفاعل فيما بينها تفاعلا يترتب عليه فقدان خصائصها، وانما يضل كل عنصر متحفظا بذاتيته، وطبيعته وخاضعا للقواعد القانونية الخاصة به.

[1] محسن شفيق، مرجع سابق، ص 103.

أخذ الفقه الراجح (أي غالبية الفقهاء) بهذه النظرية؛ كونها نجحت في إيجاد تفسير منطقي للطبيعة القانونية للمحل التجاري، حيث للتاجر حق على كل عنصر من عناصر المحل، يختلف عن حقه عليها مجتمعة، وهذا الحق هو حق ملكية معنوية يرد على منقول معنوي، ينشأ من اجتماع هذه العناصر.

وقد تأثر المشرع الجزائري؛ أسوة بالمشرع الفرنسي بهذه النظرية، ويظهر ذلك جليا في نص المادة 78 من القانون التجاري الجزائري؛ إذ تعتبر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية من العناصر المعنوية الإلزامية للمحل التجاري.

ومنه يجوز تعريف المحل التجاري بأنه: "حق الاتصال بالعملاء الذي يتطلب حماية قانونيه، فهو مال منقول ومعنوي وله صفة تجارية [1]

4-الشروط القانونية لبيع المحل التجاري:

4-1- بيع المحل التجاري

إنّ البيع هو عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حق مالي آخر في مقابل ثمن نقدي. وبيع المحل التجاري ينعقد بتوفر شروط معينة؛ ومتى توفرت هذه الشروط كان للبيع كامل أثره.

أ-شروط انعقاد بيع المحل التجاري

تتمثل شروط انعقاد بيع المحل التجاري في توفر كل من الرضا؛ المحل؛ السبب؛ الكتابة الرسمية والاشهار.

-**الرضا:** يقصد بالرضا توافق إرادتي كل من البائع والمشتري؛ كان يعرض البائع محله التجاري بمواصفاته وثمنه على المشتري؛ وفي حلة قبول المشتري بالشيء المبيع وثمنه اتفقت الارادتين. إنّ صحة الرضا تشترط أن تكون الإرادة خالية من العيوب التي يمكن أن تشوبها والمتمثلة أساسا في الاكراه والغلط والتدليس. [2]

---

[1] نور الين الشاذلي، مرجع سابق، ص 142

[2] محمد أنور حمادة، مرجع سابق، ص 28

– **محل المبيع:** يتمثل محل المبيع في الشيء المبيع أي المحل التجاري الذي يجب أن يكون معينا أو قابلا للتعيين؛ كما أنه يجب أن يتوفر على جميع العناصر المكونة له؛ إذ أن بيع العناصر المادية للمحل التجاري وحدها لا يعدو بيعا للمحل التجاري؛ لذلك يتعين في عقد بيع المحل التجاري ذكر العنصر المعنوي الذي هو عنصر أساسي في تكوين المحل التجاري؛ وفي حالة ما إذا تم استبعاد هذا العنصر فلا يكون ثمة بيع للمجل التجاري [1]

– **السبب:** يقصد بالسبب أن يكون سبب انعقاد بيع المحل التجاري مشروعا؛ أي أنّ الدافع إلى إبرام عقد بيع المحل التجاري لا يخالف النظام العام والآداب العامة. فإذا كان الدافع أو السبب في إبرام العقد مخالفا للنظام العام والآداب العامة فإنّ ذلك العقد يعتبر باطلا.

– **كتابة عقد بيع المحل التجاري في محرر رسمي:** إنّ صحة انعقاد عقد بيع المحل التجاري يتوقف على شرط تحريره في شكل رسمي؛ أي يجب أن يرد في محرر رسمي وذلك وفقا لنص المادة 324 مكرر 01 من القانون المدني الجزائري التي تقضي في فقرتها الأولى أنه يجب أن يتم تحرير العقود المتعلقة بالمحلات التجارية في شكل رسمي وإلا كانت باطلة. [2]

– **إشهار بيع المحل التجاري:** نص المشرع في المادة 83 من القانون التجاري الجزائري على شرط وجوب إعلان عن البيع الذي يتم على المحل التجاري خلال خمسة عشر (15) يوم من تاريخ ابرام عقد البيع؛ حيث يتعين على المشتري القيان بإعلان على شكل ملخص في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية؛ وفضلا عن ذلك في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية في الدائرة أو الولاية التي يستغل فيها المحل التجاري. أما بالنسبة للمحلات التجارية المتنقلة فإنّ مكان الاستغلال هو المكان الذي يكون البائع مسجلا فيه بالسجل التجاري.[3]

---

[1] نادية فضيل، مرجع سابق، ص 168

[2] الصادر بالأمر رقم 58/75 بتاريخ 1975/09/26 المعدل والمتمم

[3] مقدم مبروك، مرجع سابق، ص 89

4-2-إيجار التسيير الحر للمحل التجاري

4-2-1-تعريف عقد إيجار التسيير الحر:

نظّم المشرّع الجزائري عقد إيجار التسيير الحر في المواد من 203 إلى 214 من القانون التجاري. ويُعرَّف بأنه عقد يُمكّن بموجبه مالك المحل التجاري أو مستغله من تأجير هذا المحل لشخص آخر يُعرف بالمستأجر المسير، الذي يستفيد من حق استغلال المحل التجاري لحسابه الخاص وتحت مسؤوليته الكاملة، مقابل دفع أجرة محددة يتفق عليها الطرفان[1]. ويعتبر هذا العقد من العقود التجارية بحكم الشكل، إذ يتولى المستأجر المسير ممارسة النشاط التجاري باسمه ولحسابه، ويتحمل تبعات وأرباح وخسائر الاستغلال دون أن يتحمل المؤجر أي التزامات تخص نشاط المستأجر.

4-2-2-شروط انعقاد عقد إيجار التسيير الحر

ينعقد عقد التسيير الحر صحيحاً بتوافر مجموعة من الشروط الموضوعية التي تتعلق بالمؤجر، والمستأجر، والمحل التجاري موضوع العقد، وذلك على النحو الآتي:

أ-الشروط الخاصة بالمؤجر

حددت المادة 206 من القانون التجاري الجزائري شرطين أساسيين يجب توافر أحدهما في المؤجر[2]:

- أن يكون المؤجر قد اكتسب صفة التاجر لمدة خمس (5) سنوات على الأقل.
- أو أن يكون قد مارس نشاطاً بصفته مسيراً أو مديراً تجارياً أو فنياً لمدة لا تقل عن خمس سنوات.

ويُطبَّق الشرط الثاني على الأشخاص الطبيعيين فقط، بينما يشمل الشرط الأول كلًّا من الأشخاص الطبيعيين والمعنويين. غير أن المادة 206 من نفس القانون تجيز لرئيس

[1] زهرة جيلالي، عبد القادر القيسي، مرجع سابق، ص 07.

[2] زهرة جيلالي، عبد القادر القيسي، مرجع سابق، ص 12.

المحكمة إلغاء أو تقليص مدة الخمس سنوات بناءً على طلب المؤجر إذا أثبت أنه يتعذر عليه استغلال محله التجاري شخصياً.

كما تُستثنى من شرط المدة المؤسسات العمومية والدولة والبلديات والمؤسسات المالية، وكذلك الورثة أو الموصى إليهم بتسيير المحلات التجارية بعد وفاة التاجر.

ب-الشروط الخاصة بالمستأجر المسير

ينبغي أن تتوافر في المستأجر المسير الشروط التالية:

- أن يكتسب صفة التاجر قانوناً، أي أن يمارس نشاطاً تجارياً وفق أحكام القانون التجاري الجزائري.
- أن يكون متمتعاً بالأهلية التجارية قانوناً.
- أن يقوم بقيد نفسه في السجل التجاري.

وبمجرد إبرام العقد، يُلزَم المستأجر المسير بموجب المادة 204 من القانون التجاري بالإشارة في جميع المراسلات والفواتير والمحررات التجارية إلى بياناته، مرفقة بعبارة "مستأجر مسير للمحل التجاري"، مع تضمين اسم وعنوان ورقم تسجيل المؤجر في السجل التجاري.

الخاتمة:

من خلال دراسة موضوعات القانون التجاري، يتضح أن هذا الفرع من القانون يمثل الأداة القانونية الأساسية التي تنظم النشاط الاقتصادي وتضمن تحقيق التوازن بين المصالح الخاصة والعامة في المجال التجاري. فقد أظهر تطور القانون التجاري مدى ديناميكيته واستجابته للتغيرات الاقتصادية والاجتماعية، حيث لم يعد مقتصرًا على المعاملات التقليدية، بل امتد ليشمل مجالات التجارة الحديثة المرتبطة بالتكنولوجيا والاستثمار الدولي. كما أن الجمع بين المبادئ المستمدة من الشريعة الإسلامية والأنظمة التشريعية الحديثة مكّن من بناء منظومة قانونية متكاملة تراعي القيم الأخلاقية ومتطلبات السوق في آن واحد.

إن خصوصية القانون التجاري تكمن في طابعه العملي الذي يجسد روح المبادرة والسرعة والمرونة، ويتيح للتاجر ممارسة نشاطه في إطار آمن ومنظم. كما أن دراسة مصادره والتمييز بين الأعمال المدنية والتجارية يكشف عن الدور المحوري الذي يلعبه في ضبط العلاقات الاقتصادية وضمان ثقة المتعاملين.

ويمثل هذا القانون ركيزة أساسية في بناء اقتصاد مستقر ومزدهر، إذ يوفر الإطار القانوني الضروري لتطوير القطاع الخاص، وجذب الاستثمارات، وتنظيم علاقات السوق وفق مبادئ العدالة والاستقرار والفعالية القانونية.

وعليه، فإن فهم خصوصيات القانون التجاري لا يُعد أمرًا أكاديميًا فحسب، بل يمثل شرطًا أساسياً لإدراك أسس الاقتصاد المعاصر، بما يساعد على تأهيل الكوادر القانونية والاقتصادية القادرة على التفاعل مع التحديات المتجددة في عالم التجارة والأعمال.

قائمة المصادر والمراجع:

القرآن الكريم

المصادر:

القوانين:

1. الأمر رقم 75/58 بتاريخ 1975/09/26 المعدل والمتمم
2. الامر رقم 58/75 بتاريخ 1975/09/26 المعدل والمتمم
3. الأمر رقم 96-27 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 الصادر في 26-09-1975 المتضمن القانون التجاري.
4. قرار المحكمة العليا رقم 678615، المؤرخ في 2011/10/20، مجلة المحكمة العليا 2012، العدد 01.
5. المادة 02 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري.
6. المادة الأولى من القانون المدني الجزائري الصادر بالأمر رقم 75-58 بتاريخ 1975/09/26.

المراجع:

1-باللغة العربية:

الكتب:

1. أحمد بلوذنين، المختصر في القانون التجاري الجزائري، ط1، دار بلقيس للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
2. إدوارد عيد، الأعمال التجارية والتجار، مطبعة الشروق، بيروت ،1977.
3. أكمون عبد الحليم، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، قصر الكتاب، البليدة، الجزائر، 2006.
4. إلياس ناصف، الكامل في قانون التجارة، منشورات عويدات، بيروت، 1985

5. أنور حماده، التصرفات الواردة على المحل التجاري دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2001.
6. بن مسعود شهرزاد، محاضرات في القانون التجاري، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2006.
7. ج ريبير، ر روبلو، لويس قوجال، المطول في القانون التجاري، تر: منصور القاضي، المجلد 01، الجزء 01، ط1، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت 2007.
8. حسين النوري، الأعمال التجارية والتاجر، مكتبة عين الشمس، دار الجيل للطباعة، الإسكندرية، 1976.
9. راشد راشد، الأوراق التجارية –الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ديوان لمطبوعات الجامعية، ط2، الجزائر، 1994.
10. زهرة جيلالي عبد القادر القيسي، تاجير المحل التجاري، دراسة مقارنة، ط1، دار الراية للنشر والتوزيع، عمان 2001.
11. سليمان بوناب، مبادئ الانون التجاري، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 2003.
12. سميحة القيلوبي، موجز في القانون التجاري–الأعمال التجارية–التاجر–الملكية الصناعية والتجارية–دار الثقافة العربية للطبعة والنشر–مكتبة القاهرة الحديثة، ط1، 1972.
13. عباس حلمي، الأعمال التجارية–المحل التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983.
14. عبد الحليم الشواربي، القانون التجاري والأعمال التجارية على ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، القاهرة، 1992.

15. عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري-الأعمال التجارية-التاجر-المتجر-العقود التجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.
16. علي البارودي، مبادئ القانون التجاري والبحري، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 1977.
17. علي بن غانم، الوجيز في شرح القانون التجاري وقانون الأعمال، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
18. علي حسن يونس: القانون التجاري، مطبعة القاهرة، مصر، 2011.
19. علي غانم، الوجيز في شرح القانون التجاري وقانون الأعمال، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
20. علي فتاك، مبسوط القانون التجاري الجزائري في مقدمة القانون التجاري، نظرية الأعمال التجارية، ابن خلدون للنشر والتوزيع، وهران، 2004.
21. علي يونس، القانون التجاري الكويتي، مطبعة روينو، الكويت، 1971.
22. عمار عمورة: الوجيز في شرح القانون التجاري، دار المعرفة، 2000.
23. فوزي محمد سامي، فتات فوزي، الضوابط القانونية للوفاء بالحصص والتصرف فيها في الشركات التجارية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، وهران، 2007.
24. كمران صالحي، بيع المحل التجاري، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة، 1998.
25. محسن شفيق، القانون التجاري المصرعي، دار النشر والثقافة، الإسكندرية، مصر 2002.751
26. محمد فريد العريني، هاني دويدار، مبادئ القانون التجاري والبحري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003.

27. محمود مختار أحمد بريري، قانون المعاملات التجارية، ج1، (الأعمال التجارية- التاجر-الأموال التجارية) وفقا لقانون التجارة رقم 17 لسنة 1999، دار النهضة العربية، 2000.
28. مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري والقانون البحري، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، ،2018.
29. مصطفى كمال طه، وائل أنور البندق، أصول القانون التجاري دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2006.
30. مصطفى كمال طهى، مبادئ القانون التجاري، الدار الجامعية، بيروت،1979.
31. مقدم مبروك، المحل التجاري، دار همة للطباعة والنشر، ط4، الجزائر 2009.
32. يحي بكوش، أدلة لأثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع الجزائر، 1981.
33. يوسف عدة غانم المنصوري، التضامن الصرفي في الأوراق التجارية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط1، 2012.

2-باللغة الأجنبية:

1. J.Ripert et R.Roblot :traité de droit commercial-Tome 1-15ème ed. L.G.D.J.
2. Hune lin : Droit Commercial Romain-1992.
3. Michel Germain, Droit commercial -Tome 1-16ème ed-Delta LGDI.
4. Ripert (J.), Traité élémentaire de Droit Commercial- Tom 1- L.G.D.G. -15eme Ed, Paris, 1993.
5. Yves Reinhard, Droit Commercial, 5e édition.

فهرس المحتويات:

مقدمة: .....أ

أولا: مفهوم القانون التجاري: 2

1-تعريف القانون التجاري وتطوره: 2

2-تطور القانون التجاري: 4

ثانيا: صلة القانون التجاري بالشريعة الاسلامية 8

ثالثا: خصائص القانون التجاري..... 10

رابعا: مصادر القانون التجاري 11

1-المصادر الرسمية للقانون التجاري..... 12

2-المصادر التفسيرية للقانون التجاري 17

3-المصادر الدولية للقانون التجاري..... 19

خامسا: التفرقة بين الأعمال المدنية والأعمال التجارية وأهمية التفرقة 21

1-معايير التفرقة بين الأعمال المدنية والتجارية 21

2-أهمية التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني 22

سادسا: أنواع الأعمال التجارية 25

1-الأعمال التجارية بحسب موضوعها (الأصلية) 25

2-الأعمال التجارية بحسب الشكل:..... 28

3-الأعمال التجارية بحسب الشكل..... 28

4-الأعمال التجارية بالتبعية 31

5-الأعمال التجارية المختلطة 32

5-1-تعريف العمل التجاري المختلط 32
5-2-النظام القانوني للأعمال المختلطة 32
سابعا: التاجر والتزاماته 33
1-التاجر وشروط ممارسة التجارة 33
1-1-تعريف التاجر 33
1-2-شروط اكتساب صفة التجار 33
1-3-ممارسة التاجر نشاطه باسمه 38
1-4-الممنوعون من ممارسة التجارة: 38
1-5-التاجر الأجنبي: 39
2-التزامات التاجر 40
2-1-القيد في السجل التجاري 40
2-2-مسك الدفاتر التجارية 46
ثامنا: المحل التجاري 56
1-مفهوم المحل التجاري: 56
2-عناصر المحل التجاري 59
3-الطبيعة القانونية للمحل التجاري 62
4-الشروط القانونية لبيع المحل التجاري: 67
الخاتمة: 71
فهرس المحتويات: 76