الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الشهيد الشيخ العربي التبسي-تبسة-

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

محاضرات في القانون التجاري

أُلقيت على طلبة السنة الثانية ليسانس جذع مشترك (المجموعة ب)

إعداد الدكتورة

دقايشية زهور

أستاذة محاضرة أ

السنة الجامعية: 2023-2024

مقدمة

إنّ فكرة القانون التّجاري لم تكن معروفة، ولم يظهر كقانون مستقل له قواعده الخاصة به إلاّ في عهد قريب، بالرغم من انتشار التّجارة منذ العصور القديمة؛ فهو وليد الأعراف، نشأ وتطوّر استجابة لضرورات اقتصادية استوجبت وضع تنظيم قانوني يُعنى بالأشخاص الذين يحترفون مهنة التجارة، ويحكم العلاقات التّي تنشأ عن القيام بالأعمال التّجارية، وعلاقات التّجار فيما بينهم أثناء ممارسة التّجارة.

وبذلك يقتصر نطاق تطبيق القانون التجاري على فئة محددة من التصرفات، وهي الأعمال التجارية، وعلى طائفة معينة من الأشخاص، وهم التجار. ومن ثم، فإن مجاله أضيق من مجال القانون المدني الذي ينظم عموم العلاقات القانونية. ويتولى القانون التجاري تنظيم البيئة التجارية من خلال وضع الأحكام التي تحكم الأعمال التجارية، وتحديد الشروط اللازمة لاكتساب صفة التاجر، بالإضافة إلى تنظيم العلاقات القانونية بين التجار أنفسهم، كما يُعنى القانون التجاري بتحديد متى يعد العمل تجاريا، ويضع الإطار القانوني لتنظيم الدفاتر التجارية والسجل التجاري، والمحل التجاري بما في ذلك العمليات القانونية المرتبطة به، كما ينظم أنواع الشركات التجارية، ويضع القواعد القانونية الخاصة بالأوراق التجارية، فضلاً عن معالجة حالة تعثّر التاجر عن سداد ديونه من خلال تنظيم نظامي الإفلاس والتسوية القضائية.

ومن المهم التنويه إلى أن القانون التجاري لا يشمل كافة الأنشطة الاقتصادية، إذ تظل بعض الأنشطة خارجة عن نطاق تطبيقه، مثل النشاط الزراعي، والمهن الحرة، وبعض الحرف البسيطة التي لا تكتسب طابعًا تجاريًا. وعلى الجانب المقابل، هناك بعض التصرفات التي يُخضعها المشرّع لأحكام القانون التجاري، حتى وإن لم تكن مرتبطة بممارسة النشاط التجاري بوجه مباشر، ومن أبرزها التعامل بالأوراق التجارية، ولا سيما السفتجة، التي تُعد بطبيعتها عملاً تجاريًا مهما كانت صفة القائم بها.

وفقًا للبرنامج الوزاري الموحّد المعتمد في تدريس مقياس القانون التجاري لطلبة السنة الثانية – جذع مشترك، تتركز الدراسة على المبادئ الأساسية لهذا الفرع من فروع القانون الخاص، والمتمثلة في كل من الأعمال التجارية، وصفة التاجر، والمحل التجاري، وذلك وفق المحاور الآتية:

- **المحور الأول** :مدخل إلى القانون التجاري، ويتضمن التعريف به، تتبّع تطوره التاريخي، استعراض خصائصه، بيان نطاق تطبيقه، علاقته ببقية فروع القانون، وتحديد مصادره.

- **المحور الثاني** :الأعمال التجارية، حيث يتم التطرق إلى النظريات القانونية التّي على أساسها يتم تحديد الأعمال التّجارية، وتحديد معايير تمييز هذه الأخيرة عن الأعمال المدنية، ثم نتعرّض لأنواع الأعمال التّجارية.

المحور الثالث: يتناول موضوع التاجر، حيث سيتم تعريفه، وبيان الشروط القانونية اللازمة لاكتساب الصفة التجارية، بالإضافة إلى دراسة الالتزامات التي تقع على عاتق التاجر في إطار ممارسته للنشاط التجاري.

المحور الرابع: يُخصّص لدراسة المحل التجاري، من خلال التطرق إلى تعريفه، واستعراض خصائصه وطبيعته القانونية، وتحليل مكوناته الأساسية، فضلًا عن تسليط الضوء على الوسائل القانونية المقررة لحماية المحل التجاري من مظاهر المنافسة غير المشروعة.

المحور الأول: مدخل للقانون التجاري

سيتناول هذا المحور المحطات الأساسية التالية: عرض التطور التاريخي للقانون التجاري كمدخل أول، ثم تقديم تعريف شامل لهذا الفرع من القانون، يلي ذلك بيان مبررات وجوده أو ما يُعرف بخصائصه، ثم بحث مدى استقلال القانون التجاري عن القانون المدني، قبل الانتقال إلى تحديد نطاق تطبيقه، وأخيرًا الوقوف على مصادره القانونية.

أولًا: التطور التاريخي للقانون التجاري

نشأ القانون التجاري في بداياته من الأعراف والعادات المهنية التي استقرت بين التجار، دون أن يكون له كيان قانوني مستقل. ولهذا يصعب تحديد لحظة تاريخية دقيقة لبداية ظهوره كفرع قانوني متميز. فقد مارست مختلف الحضارات القديمة النشاط التجاري، لكن دون وجود إطار قانوني خاص ينظمه بصورة مستقلة عن القانون المدني. ولم تتبلور قواعد القانون التجاري ككيان مستقل إلا خلال العصور الوسطى، وتحديدًا في المدن الإيطالية، التي شهدت تطورًا في تنظيم النشاط التجاري بفعل ازدهار التجارة والاحتكاك الدولي.[1]

ولدراسة تطوّر القواعد التي يقوم عليها القانون التجاري، يمكن تقسيم نشأته التاريخية إلى ثلاث مراحل رئيسية مرّت بها أحكامه وتصوراته، عكست تحوّلات الحياة الاقتصادية والاجتماعية التي شهدتها المجتمعات على مر العصور.

1- في العصور القديمة: تُعدّ الحضارات القديمة، كالمصريين والفينيقيين والآشوريين، من أوائل الشعوب التي مارست التجارة، حيث قامت بتبادل السلع عبر البحر الأبيض المتوسط. وقد تميزت قواعد التعامل التجاري في تلك الفترات بكونها عرفية، غير خاضعة للشكلية، ومبنية على مبدأ حسن النية والقوة الملزمة للعقود. ورغم اختلاف الأديان والتقاليد بين تلك الحضارات، إلا أن قواعدها التجارية كانت تتقاطع في كثير من المبادئ.

1- جاك يوسف الحكيم، الحقوق التّجاريّة، منشورات جامعة دمشق، كلية الحقوق، الجزء 1، الطبعة 10، 2005-2006، ص 19.

وقد عرف البابليون والآشوريون جملة من القواعد المنظمة للمعاملات المالية، من بينها ما يتعلّق بالقرض وتحريم الربا الفاحش، بالإضافة إلى تنظيم عقد الشركة. كما تظهر في آثارهم أنماطًا من المعاملات تشبه إلى حد كبير العمليات المصرفية الحديثة، مثل الإقراض بضمانات.

أما الفينيقيون، فتميّزوا بريادتهم في مجال التجارة البحرية، حيث أسسوا نظام "الخسائر المشتركة" المعروف اليوم في قوانين التأمين البحري. ويُعزى إلى الإغريق إدخال نظام القرض البحري بفوائد مرتفعة، المعروف حاليًا باسم "قرض الفوائد الجسيمة."

وبالرغم من أن الرومان كانوا ينظرون إلى النشاط التجاري نظرة دونية باعتباره غير لائق بطبقة الأشراف، إلا أنهم ساهموا في تطوير أنظمة قانونية مهمة تتعلّق بالتجارة، مثل نظام الكفالة المصرفية والنظام المحاسبي.

ومع ذلك، فإن السمة العامة التي طبعت المرحلة القديمة هي غياب قانون تجاري مستقل، إذ لم تكن هناك منظومة قانونية موحدة تحكم النشاط التجاري، بل مجرد قواعد عرفية متفرقة تطبّق على المعاملات ذات الطابع التجاري[1].

2- في العصور الوسطى: شهدت بداية العصور الوسطى تراجعًا ملحوظًا في النشاط التجاري نتيجة انهيار الإمبراطورية الرومانية تحت ضربات القبائل الجرمانية، ما أدى إلى اضطراب اقتصادي عام وركود في الحركة التجارية. غير أن هذا الوضع لم يدم طويلًا، إذ عادت التجارة إلى الازدهار بفضل عاملين أساسيين: أولهما الحروب الصليبية، وثانيهما ظهور المدن والمراكز التجارية البحرية في أوروبا.

فقد ساهمت الحروب الصليبية في إحياء التجارة البحرية بين الشرق والغرب عبر البحر الأبيض المتوسط، حيث أصبحت إيطاليا، بفضل موقعها الجغرافي الاستراتيجي، مركزًا لاستقبال العديد من الابتكارات التي نقلها العرب إلى أوروبا خلال القرنين السابع والثامن ميلادي. وكان للعرب، ولا سيما المسلمين، دور بارز في تطور المعاملات التجارية، إذ ساهموا في إرساء العديد من القواعد التجارية الحديثة مثل شركات الأشخاص، ونظام الإفلاس، والتعامل بالسفتجة، إضافة إلى مبدأ الرضائية المستمد من الشريعة الإسلامية، والذي كرّس حرية الإثبات في المواد التجارية، كما يظهر في قوله تعالى في سورة

1- علي البارودي، محمد السيد الفقي، القانون التجاري (الاعمال التجارية، التاجر، الاموال التجارية، الشركات التجارية، عمليات البنوك والأوراق التجارية)، ديوان المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2006، ص ص 20-21.

البقرة، الآية 281: "يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه... إلا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم فليس عليكم جناح ألا تكتبوها."

ويعدّ هذا النص القرآني تكريسًا مبدئيًا لحرية الإثبات في المعاملات التجارية، مما يؤكد الدور الحضاري للمسلمين في تطوير الفكر التجاري الذي انتقل لاحقًا إلى أوروبا، لاسيما في إيطاليا، التي أصبحت مركزًا محوريا لتبادل وتطوير المفاهيم التجارية الحديثة[1].

كما ساهمت الحروب الصليبية في إحداث تطور ملحوظ في النظام البنكي، وذلك بهدف تمويل الحملات العسكرية وتأمين تدفقات مالية مستمرة. ومن جهة أخرى، شهدت العديد من المدن الأوروبية، وبوجه خاص جنوة والبندقية وفلورنسا في إيطاليا، نشأة مراكز تجارية كبرى، اكتسبت أهمية استراتيجية بالغة في حركة التبادل التجاري الإقليمي والدولي.

وقد أدى هذا الازدهار إلى ظهور تنظيمات تجارية محلية، أنشأها التجار بغرض حماية مصالحهم وتكريس استقلالهم المهني، وهو ما أدى إلى تطور نظام طائفي تجاري قائم على التضامن بين أفراد الطبقة التجارية. ومن أبرز ملامح هذا النظام إنشاء جهات قضائية خاصة بالشؤون التجارية، تُعنى بحل المنازعات الناشئة بين التجار، وكان اعتمادها الأساسي على الأعراف والعادات التجارية المستقرة بينهم.

ويتفق فقهاء القانون على أن هذه المرحلة التاريخية تمثّل البداية الفعلية لظهور القانون التجاري كفرع مستقل عن القانون المدني، له قواعده الخاصة، ويعكس الطبيعة الخاصة للعلاقات التجارية والممارسات المهنية التي تطورت داخل الطبقات التجارية في أوروبا.[2]

3- في العصر الحديث: يُعدّ من أبرز سمات القانون التجاري في العصر الحديث الانتقال من الطابع العرفي إلى الطابع المقنن، وذلك من خلال حركة تقنين واسعة شهدتها العديد من الدول على المستوى الوطني. فبعدما كان القانون التجاري، خلال العصور الوسطى، يُستمد من الأعراف والعادات التجارية التي نشأت وتطورت في الأوساط المهنية للتجار، وكان يتصف آنذاك بصبغة دولية وغير مكتوب، أصبح

1- نادية فوضيل القانون التجاري الجزائري، (الأعمال التّجاريّة- التّاجر- المحل التّجاري) الطبعة 11، ديوان المطبوعات الجامعيّة، الجزائر، 31،2011-32.

2- عادل علي المقدادي، القانون التجاري وفقا لأحكام قانون التجارة العماني رقم 55 لسنة 1990، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان الأردن، 2007، ص ص 15-17.

هذا القانون في العصر الحديث مقننًا في شكل تشريعات رسمية، وذا طابع وطني يُعبّر عن إرادة الدولة في تنظيم النشاط التجاري ضمن حدودها القانونية.[1]

ويعزى التحول نحو تقنين القانون التجاري إلى الخشية من تنامي النفوذ المفرط للشركات الكبرى التي نشأت وازدهرت عقب الاكتشافات الجغرافية الكبرى، مثل اكتشاف القارة الأمريكية ورأس الرجاء الصالح. فقد أدى هذا التوسع إلى ظهور شركات مساهمة ضخمة، من قبيل شركة الهند الشرقية، وشركة الهند الغربية، وشركة فانات بنما، والتي امتدت أنشطتها واستثماراتها إلى العديد من دول العالم، إلى درجة باتت معها تهدّد سيادة الدول بالنظر إلى ما تمتلكه من قوة اقتصادية طاغية.

وأمام هذا الواقع، تدخل المشرع في العديد من الدول عبر إصدار تقنينات خاصة تهدف إلى ضبط وتنظيم كل من النشاط الاقتصادي والتجاري، وذلك من خلال وضع قواعد قانونية تحدّ من طغيان تلك الشركات وتحفظ التوازن بين المصالح الاقتصادية والسيادة الوطنية.[2]

تُعد فرنسا من بين الدول السباقة في مجال تقنين النشاط التجاري، حيث بادرت إلى إصدار أول قانون ينظم التجارة البرية في عهد الملك لويس الرابع عشر سنة 1673. وقد تضمّن هذا التقنين أحكامًا مفصلة تتعلق بالشركات التجارية، والأوراق التجارية، وحالات الإفلاس، وعُرف باسم تقنين سافاري، نسبة إلى التاجر البارز Jacques Savary، الذي كان من بين أعضاء اللجنة التي تولت إعداد هذا القانون. وقد تميز هذا التشريع بطابعه الطائفي، إذ منح فئة التجار العديد من الامتيازات الخاصة.

وفي عام 1681، أصدرت فرنسا قانونًا خاصًا بالتجارة البحرية، قبل أن تشهد تحولًا جذريًا عقب الثورة الفرنسية، حيث صدر قانون 1791، الذي كرس مبدأ حرية التجارة، وذلك في إطار القضاء على الامتيازات الطائفية السابقة.

أما النقلة النوعية الكبرى فقد جاءت في عهد نابليون بونابرت، بإصدار أول تقنين تجاري شامل سنة 1807، والذي تألف من أربعة كتب:

- **الكتاب الأول** :تناول التجارة بوجه عام،

1- جلال وفا محمدين، المبادئ العامة في القانون التجاري، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، بدون سنة نشر ، ص 22.

2- شادلي نور الدين، القانون التجاري (مدخل للقانون التجاري، الاعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري)، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر 2003، ص 11.

- **الكتاب الثاني** :نظم التجارة البحرية،
- **الكتاب الثالث** :خصص لقواعد الإفلاس،
- الكتاب الرابع :اهتم بتنظيم القضاء التجاري.

ويُعد هذا التقنين النابليوني أول عمل تشريعي متكامل في ميدان القانون التجاري، بل ويعتبره كثير من الفقهاء الأساس الحقيقي للتقنين التجاري الحديث في أوروبا وخارجها.[1]

وقد شكّل هذا التقنين الفرنسي مصدر إلهام للعديد من التشريعات الوطنية في مختلف الدول، بما في ذلك القانون التجاري الجزائري، الصادر بموجب الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، والذي استمد جزءًا هامًا من قواعده من النموذج الفرنسي. وتجدر الإشارة إلى أن هذا القانون خضع لاحقًا لسلسلة من التعديلات بهدف تكييفه مع تطورات الحياة الاقتصادية وتغيرات المحيط التجاري الوطني والدولي.

ثانيا: تعريف القانون التجاري

يقصد بالقانون التجاري ذلك الفرع من فروع القانون الخاص الذي يعنى بتنظيم الأعمال التجارية من جهة، ونشاط التجار أثناء ممارستهم لمهنتهم من جهة أخرى، أي أنه يتضمن مجموعة من القواعد القانونية الخاصة التي تنطبق على طائفة محددة من الأعمال والأشخاص.

واستنادا إلى التصنيف التقليدي للقانون إلى قانون عام وقانون خاص، يعدّ القانون التجاري مندرجًا ضمن إطار القانون الخاص، نظرًا لطبيعته التي تُنظّم العلاقات بين الأفراد على أساس المساواة.

ويتميّز القانون التجاري بكونه ذا نطاق تطبيقي أضيق مقارنة بالقانون المدني، إذ يقتصر على تنظيم نوع معيّن من التصرفات، وهي الأعمال التجارية، وفئة خاصة من الأشخاص، هم التجار، بخلاف

1- محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، القانون التجاري (الاعمال التجارية، التجار، الشركات التجارية)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010، ص ص 23-25.

القانون المدني الذي يُعدّ الشريعة العامة، ويضم قواعد قانونية تحكم الروابط القانونية بين الأفراد بصفة عامة، بغض النظر عن صفاتهم أو طبيعة نشاطهم.[1]

كما يعرّف أيضا بأنّه مجموعة القواعد القانونيّة التّي تُطبّق على التّجار عند قيامهم بنشاطهم المهني المتمثّل في الأعمال التّجارية.[2]

هذا وتجدر الإشارة إلى أنّ تعبير القانون التّجاري مشتق من كلمة تجارة، إلّا أنّ هذه الكلمة في مفهومها القانوني تختلف في معناها عن المفهوم الاقتصادي، إذ توسع العلوم الاقتصادية من نطاق عمليات الإنتاج وتداول الأموال من أجل تسهيل إدارتها وتحقيق الغرض الذي أنشأت من أجله، في حين تستثني من هذا النطاق الصانع، أمّا بالمفهوم القانوني فالصانع يعدّ تاجرا، وهذا يعني أنّ مفهوم التّجارة القانوني أوسع مما هو عليه بالمفهوم الاقتصادي، إذ يُطبّق القانون التّجاري على الصناعي، بالإضافة لذلك القانون التّجاري لا يستطيع تنظيم كل الأنشطة الاقتصادية، كالزراعة والحرف...إلخ[3].

ثالثا: مبررات وجود القانون التّجاري (خصائصه)

تتّسم الأعمال التجارية بجملة من الخصائص التي دفعت المهنيين في مجال التجارة إلى السعي نحو إيجاد قواعد قانونية خاصة تتلاءم مع طبيعة هذه المعاملات، وهو ما أدى تدريجيًا إلى استقلال القانون التجاري عن القانون المدني. وتُعدّ السرعة والائتمان من أبرز الخصائص التي تميز العمل التجاري.

1- السرعة:

يختلف العمل التجاري في طبيعته عن العمل المدني الذي يتصف بالاستقرار والبطء النسبي، حيث إن الأفراد في العلاقات المدنية يُقبلون عادةً على معاملات محدودة كعقود الزواج أو الطلاق أو البيع أو الإيجار، ويتوخّون الحذر في إبرامها. أما في مجال التجارة، فإن العمليات تتسم بالتكرار والسرعة العالية،

1- مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، أصول القانون التجاري، الأعمال التّجاريّة، التّجار، الشركات التّجارية، المحل التّجاري، الملكيّة الصناعيّة، دار الفكر الجامعي، 2001، ص ص 09-10.

2- نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 07.

3 -G.Ripert, R.Roblot, Traité de droit commercial, Tome 1, volume 1, 18 éditions, L G D J, paris, 2001, p1.

إذ إن تحقيق الربح غالبًا ما يرتبط بسرعة دوران رأس المال وتنفيذ المعاملات في وقت قياسي، وهو ما يفسّر الاعتماد المتزايد على الإشهار والدعاية التجارية في العصر الحديث.

وتتجلّى مظاهر هذه السرعة في عدة جوانب، منها أن التاجر قد يُبرم صفقة تجارية قبل أن يقتني السلعة فعليًا، تفاديًا لفوات الفرصة التجارية، كما أن الصفقات تُبرم في كثير من الأحيان دون الحاجة إلى تحرير عقود مكتوبة أو توثيق رسمي فوري، حيث يمكن إبرامها من خلال مكالمة هاتفية، أو مراسلة عبر الفاكس، أو حتى عبر الإنترنت.

وقد برّرت هذه السرعة اعتماد مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية، وتبسيط قواعد تداول الحقوق المرتبطة بالمعاملات التجارية، فضلًا عن تبسيط إجراءات المطالبة بالحقوق، مثل تقليص إجراءات الإعذار، وإقرار التنفيذ المعجل للأحكام القضائية في المواد التجارية، مع منع منح المدينين التجاريين مهلاً قضائية للوفاء، تعزيزا لسرعة الدورة الاقتصادية.[1]

2- الائتمان

يعد الائتمان الدّعامة الثانية للحياة التّجاريّة لأنّه يُمكّن التّاجر ليس فحسب من تحقيق ما يرمي إليه، بل وكذلك من مضاعفة نشاطه التّجاري دون ما حاجة للوفاء بتعهداته في الحال، لأنّ الائتمان يعني منح المدين أجلا للوفاء.[2]

يعد الائتمان بمثابة الركيزة الأساسية للتجارة، وعصبها الحيوي، إذ يمثل الوسيلة الرئيسة لتمويل المشاريع والصفقات التجارية، بحيث لا يمكن تصور نشاط تجاري فعّال دون الاعتماد عليه. ويتجسد الائتمان في قيام أحد المتعاملين، سواء كان تاجرًا أو مؤسسة مالية، بالتنازل عن مال حالّ مقابل وعد بأداء مستقبلي، بما يسمح باستمرارية الحركة التجارية رغم عدم توفر السيولة الفورية.

فالائتمان يُمكّن التاجر من الحصول على مهلة للوفاء، سواء من جهة المشتري الذي يتسلم البضاعة على أن يسدد الثمن في وقت لاحق، أو من جهة البنك الذي يمنحه قرضًا على أن يتم رده في أجل معين. وعلى نفس المنوال، يقوم تاجر الجملة بتسليم البضائع إلى تاجر نصف الجملة بالأجل، ويُسلّم

1- محمد فريد العريني، هاني دويدار، قانون الأعمال، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2002، ص 19.

2- محمد السيد الفقي، القانون التّجاري (نظرية العمل التّجاري، نظرية الحرفة التّجاريّة، الملكية التّجاريّة والصناعيّة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص 07.

المصنع منتجاته إلى موزعين أو مصانع أخرى وفق ذات المبدأ. وتُشكّل هذه العلاقات المتبادلة بين التجار شبكة مترابطة من الحقوق والالتزامات، تقوم أساسًا على الثقة المتبادلة، حيث يكون كل طرف دائنًا ومدينًا في الوقت ذاته.

وقد نشأت ضمن هذا الإطار تقنيات متعددة للائتمان التجاري، من أبرزها:

- **القروض البنكية،**
- **الإيجار الائتماني،**
- **السندات القابلة للتداول،**
- **بيع الفواتير،**
- **عمليات الخصم،**
- **السفتجة،**
- **السند لأمر،**

بالإضافة إلى افتراض التضامن بين المدينين في المعاملات التجارية، وتضامن المظهرين في السفتجة، وهي وسائل تسهم مجتمعة في تأمين الثقة وتسهيل المعاملات التجارية المعتمدة على الأجل .... الخ[1]. (فعناصر الائتمان هي الثّقة والأجل)

رابعا: علاقة القانون التّجاري بالقانون المدني والقوانين الأخرى

1: علاقة القانون التّجاري بالقانون المدني (مدى استقلالية القانون التّجاري عن القانون المدني)

يُعدّ القانون التجاري، استنادًا إلى تعريفه السابق، فرعًا من فروع القانون الخاص، شأنه في ذلك شأن القانون المدني. غير أن العلاقة بينهما تتّسم بخصوصية مزدوجة، إذ أن القانون المدني يُعدّ الشريعة

1- حوالف عبد الصمد، محاضرات في القانون التّجاري الجزائري (مفهوم القانون التّجاري، الأعمال التّجارية، التّاجر)، كلية الحقوق والعلوم السياسيّة، جامعة أب بكر بلقايد تلمسان، 2018-2019، ص 25.

العامة التي تُطبّق على كافة الأشخاص والتصرفات القانونية، في حين يُمثّل القانون التجاري قانونًا خاصًا يُطبّق على فئة معينة من المعاملات والأشخاص.

وبناء عليه، فإن قواعد القانون التجاري تعتبر استثناء من القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني، ما يقتضي العودة إلى أحكام هذا الأخير كلما لم يوجد نص خاص في القانون التجاري يحكم واقعة معينة. وتُجسّد هذه العلاقة التكاملية ما بين القانونين في معظم التشريعات، إذ نجد، على سبيل المثال، أن التشريعين الفرنسي والجزائري لا يتناولان عقد البيع في القانون التجاري إلا من خلال مادة واحدة، بينما يُحال تنظيم باقي أحكامه إلى القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني.

ومن ناحية أخرى، لا تقتصر العلاقة على تأثر القانون التجاري بالقانون المدني، بل يمتد تأثير القانون التجاري إلى القانون المدني ذاته، ويتجلى ذلك في بعض الحالات، كاعتبار الشركات التي تتخذ الشكل القانوني التجاري خاضعة لأحكام القانون التجاري، بصرف النظر عن طبيعة نشاطها، سواء كان تجاريًا أو مدنيًا. كما قد يُقرر المشرّع، في بعض الأنظمة القانونية، اكتساب الشركة صفة التاجر بمجرد توافر الشكل التجاري، دون الاعتداد بالموضوع الذي تمارسه، مما يعكس نوعًا من الاستقلال النسبي للقانون التجاري، دون انفصاله الكامل عن القانون المدني،[1] وهو ما نصّت عليه المادة 544 من القانون التّجاري بقولها:" ...تعدّ شركات التّضامن وشركات التّوصية والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة تجارية بحكم شكلها ومهما يكن موضوعها".

1-1: الاتجاه المؤيد لوحدة القانون الخاص

نتيجة للتداخل الوثيق بين قواعد القانون المدني وأحكام القانون التجاري، نشأ في الفقه القانوني اتجاه يُنادي بتحقيق وحدة القانون الخاص، وذلك من خلال دمج القانون المدني والقانون التجاري في إطار تشريعي واحد يُطبّق على جميع الأفراد، بصرف النظر عن صفتهم، سواء كانوا تجارًا أو غير تجار، ودون تمييز بين المعاملات المدنية والتجارية.

ويرى أنصار هذا الاتجاه أن من شأن هذه الوحدة تحقيق مزايا عملية عدة، أهمها:

1- رزق الله العربي بن المهيدي، الوجيز في القانون التّجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعيّة، الطبعة 02، 2003، ص ص 9-10.

- تمكين جميع الأشخاص، بما فيهم غير التجار، من الاستفادة من السمات الإجرائية والموضوعية التي يتميز بها القانون التجاري، لا سيما من حيث السرعة، البساطة، وضمان الثقة في المعاملات.

- واقع الحياة الاقتصادية الحديثة أصبح يشهد إقبالا متزايدا من الأفراد العاديين على إجراء تصرفات ذات طابع تجاري، كفتح الحسابات المصرفية، وتداول الأسهم والسندات، مما يجعل من المنطقي إخضاع هذه التصرفات لنفس القواعد القانونية، بغض النظر عن صفة من يقوم بها.

وقد تم تبنّي هذا الاتجاه في عدد من الأنظمة القانونية، من بينها الولايات المتحدة الأمريكية، وإنجلترا، وسويسرا، وإيطاليا، حيث اتجهت هذه الدول إلى إدماج الخصائص التجارية داخل المنظومة المدنية.

ويعد أبرز مثال على ذلك القانون المدني الإيطالي الصادر سنة 1942، الذي تخلّى عن مجموعة القانون التجاري كمجموعة مستقلة، وقام بدمج موضوعات القانون التجاري في القانون المدني ذاته، مع الإبقاء على الخصوصيات التي تتطلبها طبيعة المعاملات التجارية[1].

1-2: الاتجاه الداعي إلى استقلال القانون التجاري

على الرغم من أن فكرة توحيد القانونين المدني والتجاري قد تبدو منطقية على المستوى النظري، فإنها تخالف في العمق متطلبات الواقع العملي والحاجات الموضوعية التي أفرزتها طبيعة المعاملات التجارية. فليس ثمة خلاف في أن الأنشطة التجارية تتميز بخصائص جوهرية تختلف عن تلك التي تطبع المعاملات المدنية، وهو ما يبرّر وجود نظام قانوني مستقل يُراعي هذه الخصوصية.

وتقتضي طبيعة العمل التجاري بالأساس السرعة والمرونة في الإجراءات، سواء من حيث إبرام التصرفات أو إثباتها أو تنفيذها، وهي متطلبات يصعب تحقيقها ضمن الإطار التقليدي للقانون المدني، الذي يتميز بالثبات والشكليات والاحتياطات القانونية المعقدة. ومن هنا، يرى أنصار هذا الاتجاه أن

1- جاك يوسف الحكيم، المرجع السابق، ص 12.

الاستقلال التشريعي للقانون التجاري ليس فقط مبررًا، بل ضرورة تمليها اعتبارات عملية واقتصادية تهدف إلى ضمان فاعلية المعاملات التجارية وحماية المصالح المرتبطة بها[1].

ولا يعد من الملائم نقل التسهيلات والإجراءات المرنة التي يتميز بها القانون التجاري إلى ميدان المعاملات المدنية، وذلك لما تتصف به هذه الأخيرة من طابع الاستقرار والحذر والتروي .فتعميم مبدأ السرعة في الإجراءات القانونية على الحياة المدنية من شأنه أن يؤدي إلى زيادة المنازعات وعدم استقرار المعاملات، لا سيما في ظل صعوبة الإثبات أمام القضاء، خصوصًا وأن مسك الدفاتر ليس من الالتزامات المفروضة إلا على التجار.

كما أن الدعوة إلى إخضاع العقود التجارية لبعض الإجراءات الشكلية والرسمية المميزة للعقود المدنية قد تفضي عمليا إلى إعاقة الحركة التجارية، مهما بلغت أهمية المعاملات أو حجمها. فضلا عن أن تشجيع غير التجار (المدنيين (على التعامل بالأوراق التجارية، وخاصة السفتجة، قد يزج بهم في مجالات قانونية لا تندرج ضمن نطاقهم الطبيعي.

ومن الجدير بالملاحظة أن الدول التي تبنّت اتجاه توحيد القانونين التجاري والمدني لم تتمكن من تحقيق اندماج كامل بينهما، إذ ظلّت بعض المؤسسات والمفاهيم القانونية التجارية قائمة بذاتها، خاصة في البلدان ذات النظام الأنجلوساكسوني. ففي إنجلترا مثلا، تم تطوير نظم قانونية تجارية مستقلة عن القانون العام، مثل قوانين بيع البضائع، الإفلاس، والشركات .والأمر ذاته نجده في سويسرا وإيطاليا، حيث خصصت هذه الأنظمة التشريعية قواعد خاصة للتجارة والتجار، كإلزامية مسك الدفاتر التجارية وتنظيم نظام الإفلاس.

ويتميّز القانون التجاري بأصالة واضحة في عدة موضوعات لا تجد أساسها إلا ضمن منظومته الخاصة، من بينها :الإفلاس، تصفية الأموال، وعمليات البنوك، لا سيما ما يتعلق منها بالحساب الجاري، وخطابات الضمان، والتحويل المصرفي، وهي مؤسسات قانونية نشأت نتيجة الحاجة العملية وتم تثبيتها عن طريق الاجتهاد القضائي التجاري.

1- بغداد صديق، محاضرات في القانون التّجاري) الأعمال التّجاريّة-التّاجر- المحل التّجاري) خاصة بالسّنة الثانية ليسانس، كلية الحقوق والعلوم السياسيّة، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2021-2022، ص 14.

ومن حيث الجوهر، لا جدال في أن كلا من القانون المدني والقانون التجاري له مجاله الخاص، وأن محاولة دمجهما في إطار تشريعي واحد لا يتناسب مع طبيعة المعاملات التي ينظمها كل منهما، بل يعد تجاهلا للواقع العملي. ومع ذلك، فإن استقلال القانون التجاري لا يعني الانفصال التام عن القانون المدني، إذ غالبًا ما يُحيل الأول على قواعد الثاني عند غياب النص الخاص، ما يجعل من القانون المدني شريعة عامة ومصدرًا احتياطيًا للقانون التجاري.

وبالتالي، فإن الرأي القائل بأن وجود القانون التجاري يرجع إلى عدم ملاءمة الكثير من قواعد القانون المدني لطبيعة الأنشطة التجارية هو رأي سليم، ذلك أن الخصوصية التي تميز التعاملات التجارية هي التي فرضت الحاجة إلى تنظيم قانوني مستقل يستجيب لواقع الممارسة الاقتصادية والتجارية.[1]

2- علاقة القانون التجاري بمختلف القوانين والعلوم الأخرى

2-1: علاقة القانون التجاري بعلم الاقتصاد

يرى جانب معتبر من الفقه القانوني أنه لا يمكن دراسة القانون التجاري بمعزل عن علم الاقتصاد، بالنظر إلى الترابط الوثيق بين الموضوعات التي يعالجها كلا المجالين. إذ توجد العديد من القضايا المحورية المشتركة بين القانون التجاري والاقتصاد، مثل :الشركات، المنافسة، التركيز الاقتصادي، الائتمان، الأوراق التجارية، والتأمين، وغيرها من المجالات التي تتقاطع فيها الاعتبارات القانونية مع التحليلات الاقتصادية.

ويترتب على هذا التداخل أن القانون التجاري يعدّ في جوهره فرعا من فروع القانون الاقتصادي، إذ يتضمن في طياته مسائل تقليدية خاضعة لتنظيم قانوني تجاري، وأخرى ترتبط بالمفاهيم الاقتصادية الحديثة، مما يجعل من الصعب فصل الجوانب القانونية عن الإطار الاقتصادي العام الذي تتحرك ضمنه المعاملات التجارية.

وعلى ضوء ذلك، يمكن النظر إلى القانون التجاري على أنه قانون النشاط الاقتصادي بامتياز، إذ يشمل القواعد القانونية التي تنظم مختلف مراحل النشاط الاقتصادي، بدءًا من إنتاج الثروات، ومرورًا بتداولها، وانتهاءً باستهلاكها، هذا ما يدفع بعض الباحثين إلى تعريف القانون التجاري من منظور

1- بغداد صديق، المرجع السابق، ص 15.

اقتصادي محض، بوصفه مجموعة من القواعد القانونية التي تحكم نشاط الإنسان في المجال الاقتصادي، بجميع صوره وأبعاده، وهو التعريف الذي يعكس النطاق الفعلي لهذا الفرع الحيوي من فروع القانون.[1]

2-2: علاقة القانون التّجاري بالقانون الدولي

يرتبط القانون التجاري ارتباطا وثيقا بكل من القانون الدولي الخاص والقانون الدولي العام، نظرًا لما يضطلع به من دور محوري في تنظيم العلاقات التجارية ذات الطابع الخارجي .فالقانون التجاري يطبّق على المعاملات التي تنشأ بين رعايا الدولة وأطراف أجانب، خاصة في إطار عمليات التصدير والاستيراد والتبادل التجاري الدولي، ما يضعه في تماس مباشر مع قواعد القانون الدولي الخاص، لكونه يعنى بتنظيم العلاقات القانونية التي تتضمن عنصرا أجنبيا.

كما تظهر علاقة القانون التجاري بالقانون الدولي العام من خلال الاتفاقيات التجارية الدولية، التي تُبرم بين الدول لتنظيم التبادلات التجارية، وحماية الاستثمارات، وتحديد شروط المعاملة بالمثل. وتعد هذه الروابط أحد المبررات الأساسية التي دفعت إلى المطالبة بتوحيد قواعد القانون التجاري على المستوى الدولي، لا سيما في ظل التوسع الكبير في المبادلات التجارية عبر الحدود، والذي نتج عن تطور وسائل النقل والاتصال.

وقد برزت الحاجة إلى هذا التوحيد بسبب اختلاف التشريعات الداخلية من دولة إلى أخرى، وهو ما يؤدي إلى تنازع القوانين عند تطبيق قواعد القانون التجاري في المعاملات الدولية. ومن أجل تجاوز هذه الإشكالية، لجأت الدول والفاعلون الاقتصاديون إلى عدة آليات لتوحيد الأحكام، من بينها:

- إبرام المعاهدات والاتفاقيات الدولية ذات الطابع التجاري،
- إصدار نماذج عقود موحّدة يلتزم بها الأطراف في المعاملات الدولية، مثل عقود البيع الدولي، وعقود التصدير والاستيراد،
- إلى جانب العقود النموذجية التي تضعها الهيئات المهنية، كالغرف التجارية والنقابات، لتكون إطارًا مرجعيًا موحدًا يحقق التوازن بين الأطراف ويوفر الأمن القانوني في المعاملات الدولية.[1]

1 أكثم أمين الخولي، الموجز في القانون التجاري، الجزء الأول، مكتبة سيد عبد الله وهبة مطبعة المدني، القاهرة، 1970، ص 49.

2-3: علاقة القانون التّجاري ببعض فروع القانون الأخرى

ولا تنحصر علاقة القانون التجاري بالفروع التي سبقت الإشارة إليها فحسب، بل تمتد لتشمل مجالات قانونية أخرى متعددة، من بينها القانون الجبائي (الضريبي(، الذي يُعنى بتنظيم الضرائب المفروضة على الأرباح التجارية والصناعية، حيث يخضع النشاط التجاري لنظام ضريبي خاص يراعي طبيعة الأرباح المحققة وطريقة تحقيقها.

كما ترتبط أحكام القانون التجاري ارتباطًا وثيقًا بقانون العقوبات، وذلك من خلال النصوص التي تُجرّم بعض الأفعال المرتكبة في إطار الممارسة التجارية، مثل جرائم الإفلاس بالتدليس أو التقصير، وإصدار شيك بدون رصيد، وتزوير أو تقليد براءات الاختراع والعلامات التجارية، وهي أفعال تكتسي طابعًا جزائيًا بالنظر إلى مساسها بالثقة في المعاملات التجارية وبالنظام العام الاقتصادي.

وتظهر علاقة القانون التجاري أيضًا بقانون العمل، باعتبار أن العمال المستخدمين في المحلات التجارية أو المؤسسات الصناعية يخضعون لقواعد هذا الفرع من القانون، لا سيما فيما يتعلق بالضمان الاجتماعي، تحديد ساعات العمل، الأجور، والإجازات، وكذا كافة الحقوق والمزايا التي يكفلها قانون العمل للعمال في إطار العلاقة التعاقدية التي تربطهم بالمؤسسة التجارية.[2]

خامسا: نطاق تطبيق القانون التّجاري

اختلف الفقهاء حول تحديد النطاق القانوني للقانون التجاري، ويُعزى هذا الاختلاف أساسًا إلى تبنّي كل اتجاه فقهي لنظرية معينة تفسر نطاق تطبيق القانون التجاري، ما أدى إلى طرح إشكالية جوهرية مفادها: هل يُعدّ القانون التجاري قانونًا خاصًا بالتجار فقط، أم أنه قانون ينظم الأعمال التجارية بغض النظر عن صفة من يقوم بها؟

وقد انقسم الفقه في هذا السياق إلى اتجاهين رئيسيين:

1. **النظرية الموضوعية**

---

1 نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري (الاعمـال تجارية، التاجـر، المحل التجاري)، الطبعة الحادية عشـر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر
2011، ص ص 14-15.
2 المرجع نفسه، ص 16.

2. النظرية الشخصية

1- النظرية الموضوعية:

ترى هذه النظرية أن المعيار الحاسم في إخضاع تصرف ما للقانون التجاري هو طبيعة العمل ذاته، وليس صفة القائم به. فبحسب هذا الاتجاه، يُطبّق القانون التجاري على كل عمل يكتسي طبيعة تجارية، سواء قام به تاجر محترف أو شخص عادي، بل حتى وإن تم هذا العمل لمرة واحدة فقط.

بمعنى آخر، العبرة بموضوع النشاط، وليس بهوية من قام به؛ فمتى ثبت أن العمل يدخل ضمن طائفة الأعمال التجارية كما حددها القانون، فإن قواعد القانون التجاري تُطبق عليه حُكمًا، دون حاجة إلى التحقق من صفة من أنجزه. وتمثّل هذه النظرية اتجاهًا يعتمد على معيار موضوعي بحت في تحديد مجال القانون التجاري[1]

وإذا استمر الشخص في مزاولة النشاط التجاري بشكل متكرر وعلى سبيل الاحتراف، فإنّه يكتسب صفة التاجر، وهي صفة لا تمنحها النظرية الموضوعية إلا لغرض إخضاع التاجر لالتزامات قانونية معينة، مثل: القيد في السجل التجاري، أداء الضرائب التجارية، مسك الدفاتر التجارية، والخضوع لنظام الإفلاس عند التوقف عن الدفع.

غير أن هذه النظرية لم تَسلم من الانتقادات، إذ يُأخذ عليها أنها جعلت من العمل التجاري المحور الأساسي الذي تدور حوله أحكام القانون التجاري، مما يقتضي حصر هذه الأعمال مسبقًا، أو على الأقل تحديد معيار موضوعي يمكن الاحتكام إليه لتمييز العمل التجاري عن العمل المدني. وهذا ما يُعد من المهام التشريعية المعقّدة، نظرًا لصعوبة وضع قائمة شاملة مانعة بالأعمال التجارية، لأن المشرّع لا يستطيع التنبؤ بجميع الأنشطة التي قد تكتسب صفة تجارية مستقبلًا، بفعل التطورات المتسارعة في البيئة الاقتصادية.

1- نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 47.

كما أن محاولة وضع معيار موحد للتمييز بين الأعمال التجارية والمدنية قد تصطدم بتنوع المعاملات واختلاف ظروفها، مما يجعل تطبيق النظرية الموضوعية غير دقيق في بعض الحالات، ويُضعف من قدرتها على مواكبة الديناميكية التي تطبع الحياة التجارية الحديثة.[1]

2- النّظريّة الشخصيّة

يرى أنصار هذه النظرية أن نطاق القانون التجاري يتحدد وفقًا لعنصر شخصي، إذ يُنظر إلى القانون التجاري على أنه قانون مهني يُنظم فئة معينة من الأشخاص، هم الذين يحترفون مزاولة النشاط التجاري، دون غيرهم. وبناءً على هذا المنطلق، فإن المعيار المعتمد في تحديد مجال القانون التجاري هو الاحتراف، وليس طبيعة العمل في حد ذاته.

وبموجب هذا التصور، يتعيّن تحديد المهن التجارية على سبيل الحصر، بحيث يُعدّ كل من يُمارس إحدى هذه المهن بصفة منتظمة واحترافية تاجراً، ويخضع بالتالي لأحكام القانون التجاري في جميع تصرفاته المرتبطة بمهنته. أما من لا يحترف التجارة، ولو قام بعمل يحمل الصفة التجارية، فلا يُعتبر تاجراً، وتُطبق عليه أحكام القانون المدني لا القانون التجاري.

فمثلًا، شراء السلع بقصد إعادة بيعها وتحقيق ربح يُعدّ بطبيعته عملاً تجاريًا، إلا أنه لا يُخضع صاحبه للقانون التجاري ما لم يكن هذا الشخص محترفًا لهذا النوع من النشاط .وعلى هذا الأساس، فإن القانون التجاري، حسب هذا الاتجاه، لا يعتد بطبيعة العمل بقدر ما يعتد بصفة القائم به، أي بكونه تاجرًا محترفًا من عدمه.[2]

ويُعزز أنصار النظرية الشخصية موقفهم بالقول إن القانون التجاري نشأ أساسًا في أحضان البيئة المهنية للتجار، حيث استمد قواعده الأولى من العادات والأعراف والنظم التي أفرزها الممارسون للعمل التجاري، وهو ما يجعل منه قانونًا ذا طبيعة مهنية بحتة .فرغم إلغاء نظام الطوائف التجارية وتكريس مبدأ حرية النشاط الاقتصادي، الذي يتيح لكل فرد ممارسة أي نشاط يختاره، إلا أن القواعد التجارية بقيت محافظة على استقرارها واستقلالها، كما كانت في المجتمعات الطائفية التي ميّزت طبقة التجار.

1- عزيز العكيلي، شرح القانون التّجاري (الأعمال التّجاريّة-التّاجر- المتجر- العقود التّجاريّة) ج 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط 1، 2001، ص 11.

2- عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 08.

وقد حافظت التشريعات الحديثة، انسجامًا مع هذا التصور، على وجود جهات قضائية متخصصة تُعرف بالمحاكم التجارية، تتولى الفصل في المنازعات التي تنشأ في نطاق المعاملات التجارية، ما يُعد امتدادًا لفكرة أن القانون التجاري لا يُعنى إلا بمن يحترفون التجارة دون سواهم.

ورغم منطقية هذا الطرح، إلا أن النظرية الشخصية لا تخلو من ثغرات، إذ يُؤخذ عليها أنها تقوم على تمييز صعب التطبيق بين التاجر وغير التاجر، وهو ما يتطلب وضع معيار دقيق ومحدد لتعريف المهن التجارية على نحو جامع ومانع، وهو أمر يواجه صعوبات عملية وقانونية، لا سيما في ظل تنوّع الأنشطة الاقتصادية الحديثة وتشابكها، وتطوّر أساليب ممارسة التجارة.[1]

ويُعاب على النظرية الشخصية أيضًا صعوبة ضبط مفهوم الحرفة التجارية، إذ لا يكفي مجرد مزاولة نشاط تجاري حتى يُمنح الشخص صفة التاجر، بل يشترط أن يكون محترفًا لهذا النشاط، وهو ما يُلقي على عاتق المشرّع مهمة تحديد الأعمال التي ترقى إلى درجة الاحتراف التجاري، وهي مهمة تزداد تعقيدًا بالنظر إلى التطور المستمر في ميادين التجارة وتعدد صورها الحديثة.

إضافة إلى ذلك، فإن النشاط التجاري لا يمثل الوجه الوحيد لنشاط التاجر في الحياة العملية، إذ قد يُباشر في الوقت ذاته أنشطة مدنية لا علاقة لها بالمجال التجاري، مما يطرح إشكالية تحديد القواعد القانونية الواجبة التطبيق في حال تداخل أو تزامن الصفتين.

كما أن هذه النظرية تُفضي إلى نتائج غير منطقية في بعض الحالات، كأن يقوم شخص غير تاجر بإجراء عمل تجاري صريح بقصد المضاربة وتحقيق الربح، ومع ذلك لا يُخضعه القانون التجاري لأحكامه بموجب النظرية الشخصية، بحجة غياب صفة الاحتراف، وهو استنتاج يُعدّ غير مقبول قانونًا وواقعيًا، خاصة في ظل الطابع العملي والاقتصادي الذي يميز العمل التجاري دون ارتباط دائم بشخصية القائم به.[2]

1- عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 08.

2- عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 09.

3- موقف المشرّع الجزائري

اعتمد المشرّع الجزائري في تحديد نطاق تطبيق القانون التجاري مقاربة مزدوجة، من خلال الجمع بين النظرية الشخصية والنظرية الموضوعية .ويُستدل على تبنّيه للنظرية الشخصية من نص المادة الأولى من القانون التجاري، التي تنص على أن:

"يُعد تاجرًا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملاً تجاريًا ويتخذه مهنة معتادة له."

كما تتجلى هذه المقاربة في المادة الرابعة من نفس القانون، التي كرّست مبدأ التبعية التجارية، حيث اعتبرت أن بعض الأعمال المدنية تكتسب الصفة التجارية إذا قام بها التاجر لأغراض نشاطه التجاري، وهو ما يظهر من خلال صياغة المادة التي تنص على:

"يُعد عملاً تجاريًا بالتبعية: الأعمال التي يقوم بها التاجر."...

ومع ذلك، لم يقتصر المشرّع الجزائري على هذا الطرح الشخصي، بل أخذ كذلك بالنظرية الموضوعية، من خلال تعداد الأعمال التجارية بحسب موضوعها في المادة الثانية، والأعمال التجارية بحسب الشكل في المادة الثالثة من نفس القانون، مما يعكس اعتمادًا صريحًا على طبيعة العمل كمعيار مستقل في بعض الحالات.

وبالإضافة إلى تحديده لنطاق تطبيق القانون التجاري في هذه المواد الأربع، فقد أورد المشرّع أيضًا أحكامًا خاصة بالتجار دون غيرهم، من قبيل الالتزام بمسك الدفاتر التجارية، والتسجيل في السجل التجاري، وهي التزامات ذات طابع شخصي، ترتبط بصفة التاجر.

وعليه، فإن النظام القانوني المعتمد في الجزائر يُصنّف ضمن الأنظمة المزدوجة، التي لا تأخذ بنظرية واحدة على نحو حصري، وإنما تمزج بين المعيار الشخصي والمعيار الموضوعي، بما يتيح مرونة أكبر في تطبيق قواعد القانون التجاري، واستيعاب تطور الممارسات الاقتصادية.

سادسا: مصادر القانون التجاري

خصّ المشرّع الجزائري مصادر القانون التجاري بحكم خاص، نصّت عليه المادة الأولى مكرر من القانون التجاري، حيث جاء فيها ما يلي:

"يسري القانون التجاري على العلاقات بين التجار، وفي حالة عدم وجود نص فيه يُطبّق القانون المدني وأعراف المهنة عند الاقتضاء."

ويُفهم من هذا النص أن المشرّع قد حدّد ترتيبًا واضحًا لمصادر القانون التجاري، يتمثل أولًا في القواعد الخاصة الواردة في القانون التجاري، ثم الرجوع إلى أحكام القانون المدني باعتباره الشريعة العامة، في حال غياب نص خاص، وأخيرًا الاستئناس بأعراف المهنة التي تطبّق عند الاقتضاء، وهو ما يُجسّد الطابع العملي والمرن لهذا الفرع من القانون، الذي يعتمد في بعض مواده على القواعد العرفية المهنية إلى جانب النصوص التشريعية المكتوبة.

وبناءً على ما سبق، يمكن تقسيم مصادر القانون التجاري بوجه عام إلى نوعين أساسيين:

- مصادر رسمية ملزمة، وهي تلك التي تُلزم القاضي بتطبيق القواعد القانونية المستمدة منها عند الفصل في النزاعات المعروضة عليه، دون أن يكون له خيار في تجاهلها أو العدول عنها.
- مصادر تفسيرية غير ملزمة، وهي المصادر التي لا تُرتب إلزامًا على القاضي، وإنما تتيح له سلطة تقديرية في الرجوع إليها، بهدف الاستئناس بما تشتمل عليه من مبادئ أو اجتهادات قد تساعده في تفسير القاعدة القانونية أو سد النقص في النصوص.

ويُشكّل هذا التقسيم أساسًا منهجيًا لفهم كيفية عمل القاضي التجاري عند معالجة المنازعات، وتمييز ما هو ملزم من القواعد عما هو مجرد وسيلة للإرشاد والتفسير.[1]

1- المصادر الرّسميّة

تُعد المصادر الرسمية للقانون التجاري تلك التي يُلزم القاضي بالاحتكام إليها عند النظر في المنازعات التجارية، ويأتي التشريع التجاري في مقدمتها، يليه مباشرة القانون المدني، ثم العرف، وذلك وفقًا لما تقضي به المادة الأولى مكرر من القانون التجاري الجزائري، التي أرست ترتيبًا هرميًا لهذه المصادر.

غير أنه من المهم الإشارة إلى أن المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي تُصادق عليها الدولة الجزائرية، وفقًا للإجراءات المنصوص عليها في الدستور، تُعد أيضًا من المصادر الرسمية الملزمة، وتسمو على التشريعات الداخلية، ما دامت تتناول تنظيم مسائل تتصل بالنشاط التجاري. ويُعد من الأمثلة البارزة على ذلك :الاتفاق المؤسّس لمنطقة التجارة الحرة القارية الإفريقية، الموقّع في كيغالي بتاريخ 21 مارس

1- نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 53.

2018، والذي صادقت عليه الجزائر بموجب القانون رقم 20-10 المؤرخ في 22 أكتوبر 2020، والمنشور في الجريدة الرسمية رقم 50 لسنة 2020 الصادرة بتاريخ 29 ديسمبر 2020.

1-1: التشريع التجاري

يمثّل التشريع المصدر الأساسي والأول في منظومة القانون التجاري، ويتمثل في مجموعة القواعد القانونية التي تُصدرها السلطة التشريعية في الدولة لتنظيم النشاط التجاري. ويتعيّن على القاضي، عند النظر في نزاع تجاري، الرجوع أولًا إلى النصوص القانونية ذات الطابع التشريعي.

وفي الجزائر، يتمثل المصدر التشريعي الأساسي في القانون التجاري الصادر بموجب الأمر رقم 75-59، والذي خضع لاحقًا لسلسلة من التعديلات والتتميمات

ولا يقتصر التّشريع كمصدر للقانون التّجاري على ما جاء في التقنين التّجاري فحسب، بل يتعداه ليشمل النصوص المكتوبة الأخرى غير المدرجة في التقنين التّجاري والتّي لها علاقة بعالم التّجارة، نذكر منها:

- القانون رقم 90-22 المتعلّق بالسجل التّجاري المعدّل والمتمم
- المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلّق ببورصة القيم المنقولة المعدل والمتمم
- القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التّجاريّة المعدل والمتمم.
- القانون 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التّجاريّة المعدل والمتمم.
- القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونيّة.

وغيرها من القوانين كقوانين الملكية الفكرية وقانون المنافسة وقوانين الاستثمار، بالإضافة إلى العديد من المراسيم والقرارات التّي تُنظّم مواضيع ذات طبيعة تجارية.

1-2: التشريع المدني

يُقصد بالقانون المدني، في سياق مصادر القانون التجاري، الشريعة العامة التي يُرجع إليها عند غياب نص خاص في القانون التجاري .فالأصل أن النصوص القانونية الواردة في المجموعة التجارية هي التي تُطبّق على المعاملات ذات الطبيعة التجارية، غير أنه في حال عدم وجود نص خاص ينظم علاقة تجارية معينة، يتعين الرجوع إلى أحكام القانون المدني لسد النقص التشريعي، باعتباره الإطار العام الذي يُنظم كافة العلاقات القانونية، سواء كانت مدنية أو تجارية.

وعند وقوع تعارض بين نص تجاري خاص ونص مدني عام، فإنه يتوجب تغليب النص التجاري، أياً كان تاريخ صدوره، استنادًا إلى القاعدة الفقهية القاضية بأن" الخاص يقيد العام ."ويُشترط لتطبيق هذه القاعدة أن يكون كلا النصين من طبيعة قانونية متماثلة، أي أن يكونا معًا إما آمرين أو مفسّرين.

أما إذا كان أحد النصين آمرًا والآخر مفسرًا، فيُقدَّم النص الآمر باعتباره نصًا ملزمًا لا يجوز الاتفاق على مخالفته، بينما يُترك المجال للأطراف في النص المفسر، لأنه يُطبّق فقط في حالة غياب الاتفاق.

وهكذا يُراعى في ترتيب الأولوية بين النصوص طبيعة كل منها ودرجة إلزامها، بما يحقق التوازن بين القاعدة العامة والاستثناء الخاص في النظام القانوني.

1-3: العرف

يحتل العرف المرتبة الثانية بعد التشريع في ترتيب المصادر الرسمية، وقد سبقت الإشارة إلى أنّ قواعد القانون التّجاري مستمدة من الأعراف التّجاريّة التّي درج عليها التّجار مدة طويلة من الزمن إلى أن جعلتهم يشعرون بأنّها ملزمة لهم.

فالعرف عبارة عن سلوك معين اتسم بالتكرار لفترة زمنيّة معيّنة (الركن المادي)، مع الشعور والاعتقاد بإلزاميّة اتباع ذلك السلوك (الركن المعنوي)

فإن توافرت شروط العرف كاملة (الركن المادي والركن المعنوي) أصبح ملزما كالتشريع تماما، وعليه يلتزم القاضي بتطبيقه ويخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا، ولا يجوز للخصوم الاعتذار بجهله؛ كما لا يجوز كذلك أن يُكلّف الشّخص الذي يتمسّك به بإثباته، بل يكتفي فقط بإثبات الواقعة التّي تعد أساسا للحق المدعى به، ويفترض في القاضي العلم بالأعراف التّجاريّة وتطبيقها دون الحاجة للتّمسّك بها من جانب الخصوم أو إثباتها، ولما كان من الصعب إلمام القاضي بكافة الأعراف التّجاريّة فقد جرى العمل على استخراج شهادات من الغرف التّجاريّة بوجودها.[1] أو من القنصلية بالنسبة للأعراف الأجنبيّة، غير أنّ هذه الشهادة غير ملزمة للقاضي بل يأخذ بها على سبيل الاستئناس.

ومن أبرز **الأعراف التجارية** التي استقر عليها العمل في الوسط المهني ما يلي:

- **تخفيض الثمن كبديل عن فسخ العقد،** وذلك في حال تأخر البائع في تسليم المبيع، أو إذا سلّم بضاعة تقل في جودتها عن المواصفات المتفق عليها. ويُعد هذا العرف وسيلة لتفادي إنهاء العلاقة التعاقدية، وتفضيل الاستمرار في المعاملة مع تعويض جزئي عوضًا عن الفسخ.
- **افتراض التضامن بين المدينين في الالتزامات التجارية،** في حال تعددهم، وهو ما يُخالف القاعدة العامة المنصوص عليها في **المادة 217 من القانون المدني الجزائري،** التي تقضي بأن التضامن **لا يُفترض،** ولا يُعتد به إلا إذا **نص عليه القانون صراحة أو تم الاتفاق عليه.**

وتُجسد هذه الأعراف جانبًا من **خصوصية المعاملات التجارية،** حيث تقتضي الضرورات العملية **المرونة والسرعة،** وهو ما يبرر **انفصال بعض القواعد العرفية التجارية عن القواعد المدنية العامة،** دون أن تفقد هذه الأعراف قوتها الإلزامية متى استقرت في بيئة التعامل التجاري.

ويجب التمييز في هذا المقام بين العرف والعادة التّجاريّة، بحيث تختلف هذه الأخيرة تمام الاختلاف عن العرف التجاري، فهي عبارة عن ممارسة سلوك تجاري معيّن من قبل التّجار لمدة معيّنة دون أن يشعروا بإلزاميتها، فهي بذلك تفتقد للركن المعنوي (الإلزام) المقرّر في العرف التّجاري.

1- عبد الحميد الشواربي، نظرية الأعمال التّجارية والتّاجر، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001، ص 20.

لذا فالعادة التّجاريّة غير ملزمة ما لم تتجه إرادة المتعاقدين صراحة أو ضمنيا إلى خلاف ذلك.[1] ويقع على عاتق الخصم الذي يدّعي وجود هذه العادة عبء إثباتها، وتبقى مسألة وجود العادة التّجاريّة ومدى حجيّتها في الإثبات متروكة للسلطة التقديريّة لقاضي الموضوع، ولا يخضع بمناسبة تطبيقه لها لرقابه المحكمة العليا (لأنّه إن أخطأ يكون خطؤه في الوقائع وليس خطأ في تطبيق القانون).[2]

ومن أمثلة العادات التّجاريّة اتباع طريقة معيّنة لرزم البضاعة، تحديد مهلة معيّنة لقبول الصفقة...

وتجدر الإشارة إلى أنّ المشرّع الجزائري بموجب المادة 01 مكرر من القانون التّجاري قد وضع العرف والقانون المدني في درجة واحدة للأخذ بهما، في حالة غياب نص في القانون التّجاري بقوله:" يسري القانون التّجاري على العلاقات بين التّجار، وفي حالة عدم وجود نص فيه يُطبّق القانون المدني وأعراف المهنة عند الاقتضاء"، وعليه فأنّه في حالة وجود نزاع تجاري معروض أمام القاضي فإنّ هذا الأخير يعمد أولا للنّصوص التّجاريّة لفض النّزاع، وفي حالة غياب نص تجاري فإنّ القاضي يبحث في القانون المدني والعرف التّجاري عن حل للنزاع، فإذا وجد حل في كليهما فأنّه ينظر في طبيعة النص المدني فإذا كان قاعدة آمرة فيعتبر من النظام العام ولا يجوز مخالفة أحكامها، وبالتّالي لا يجوز في هذا المقام تقديم العرف على القاعدة المدنيّة الآمرة، أمّا إذا كانت القاعدة المدنية قاعدة مكمّلة فأنّه يجوز مخالفتها وبالتّالي تقديم العرف عليها.

2: المصادر التّفسيريّة

تُعرف **مصادر القانون التفسيرية** بأنها تلك التي يتمتع القاضي إزاءها **بسلطة تقديرية واختيارية**، إذ يمكنه الرجوع إليها **بحثًا عن حلول قانونية للنزاع المعروض عليه**، دون أن يكون ملزمًا بالأخذ بما تضمنته. وبخلاف **المصادر الرسمية الملزمة**، فإن هذه المصادر تُمثّل **وسائل استئناس وإيضاح**، تساعد القاضي في تفسير القاعدة القانونية أو سد الثغرات، لكنها **لا تُرتب عليه أي التزام قانوني باتباعها**.

ويُعد كل من **الاجتهاد القضائي** و**الفقه القانوني** من أبرز صور **المصادر التفسيرية**، حيث يُمكن للقاضي الاستعانة بما قررته المحاكم في قضايا مماثلة، أو بما اجتهد فيه الفقهاء من آراء وتحليلات، دون أن يكون ذلك ملزمًا له، ما لم تتحول تلك الآراء أو الاجتهادات إلى **سوابق قضائية أو قواعد مكتوبة** يتبنّاها المشرّع.

1- عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التّجاري الجزائري (الأعمال التّجارية، التّاجر، الشركات التّجاريّة)، دار المعرفة، الجزائر، 2000، ص 22.

2- عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 21.

2-1:القضاء

يُقصد بـ**القضاء** مجموع **الأحكام والقرارات الصادرة عن مختلف المحاكم** في المنازعات المعروضة عليها، كما يُقصد به كذلك **السلطة القانونية التي تتمتع بها هذه الأحكام**، والتي يُشار إليها بمفهوم **السابقة القضائية**.

وتُعد السابقة القضائية من الأحكام التي تصدر بشأن **مسائل قانونية مستحدثة أو معقدة ذات أهمية خاصة**، والتي **لم يتناولها النص القانوني صراحة**، فيضطلع القضاء في مثل هذه الحالات بدور **إبداعي واجتهادي**، حيث يعمل على **سد الفراغ التشريعي** من خلال تقديم حلول قانونية يُمكن الرجوع إليها لاحقًا في حالات مماثلة.

وبهذا المعنى، يُسهم القضاء في **توسيع نطاق تطبيق القاعدة القانونية**، من خلال تفسيرها وتكييفها بما يتلاءم مع الوقائع المعاصرة، وهو ما يجعل من **الاجتهاد القضائي وسيلة مرنة لتطوير القانون**، رغم كونه **غير ملزم للمحاكم الأخرى ما لم يتحول إلى قاعدة تشريعية** أو يعتمد عليه كمبدأ مستقر قضائيًا.[1]

في ظل النظام القانوني المعتمد في **إنجلترا** والدول ذات النظام **الأنجلوساكسوني** عمومًا، تسود قاعدة قانونية محورية تُعرف بـ "**السابقة القضائية(Precedent)** "، ومفادها أن **المحاكم مُلزمة باتباع الأحكام القضائية السابقة** الصادرة عن هيئات قضائية أخرى، سواء كانت **أعلى منها درجة أو مساوية لها** في السلم القضائي.

ويترتب على هذه القاعدة أن القضاء، في هذا السياق، لا يكتفي بدور تفسيري أو استئناسي، بل يُعد **مصدرًا ملزمًا للقانون**، حيث تُستمد منه قواعد قانونية واجبة التطبيق في القضايا المستقبلية، طالما تتطابق الوقائع أو تتشابه الظروف القانونية. ويُعد هذا المبدأ من أبرز ما يُميز النظام القضائي في الدول الأنجلو-سكسونية عن نظيره في الأنظمة القانونية ذات الطابع اللاتيني، التي تمنح للاجتهاد القضائي **قوة تفسيرية دون إلزام**.[2]

1- هاني دويدار، القانون التجاري (نظرية العمل التجاري، نظرية الحرفة التّجاريّة الملكية التّجارية والصناعيّة) دار الجامعة الجديدة، الاسكندريّة، 2010، ص 22.

2- مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص 45.

غير أن دور القضاء في الجزائر، كما هو الشأن في معظم الأنظمة القانونية ذات الطابع اللاتيني، ومن بينها التشريعات الأوروبية، يظل مقتصرًا على تفسير القواعد القانونية وتطبيقها، دون أن يُمنح صلاحية إنشاء قواعد قانونية جديدة. فبما أن التشريع هو المصدر الأساسي والرسمي للقانون في هذه الأنظمة، لا يُعد القضاء فيها مصدرًا أصليًا للقانون، بل يقتصر دور القاضي على تطبيق النصوص القانونية القائمة على الوقائع المعروضة عليه، دون أن تكون للأحكام التي يصدرها قوة القاعدة العامة الملزمة.

ومع ذلك، لا يمكن إنكار أن القضاء الجزائري قد اضطلع، على مر السنوات، بدور فعّال في تطوير بعض مفاهيم القانون التجاري، من خلال اجتهاده في المسائل التي لم تُعالج صراحة في التشريع. فقد ساهم، على سبيل المثال، في تأصيل عدد من القواعد التجارية الهامة، منها:

- القواعد الخاصة بعمليات البنوك،
- نظرية الشركة الفعلية،
- نظرية الأعمال التجارية بالتبعية، التي وسّع القضاء في تطبيقها،
- إضافة إلى مفاهيم مثل الإفلاس الفعلي.

ويُعكس هذا التطور الدور الاجتهادي الخلاق الذي يلعبه القضاء، رغم عدم اعتباره مصدرًا أصليًا للقانون، ما يعزز من الوظيفة التفسيرية التكميلية للسلطة القضائية في ملء الفراغات التشريعية ومواكبة تطور المعاملات التجارية.

2-2:الفقه

يُقصد بـ**الفقه القانوني** مجموع **الآراء والاجتهادات الصادرة عن الفقهاء والمتخصصين** في مجال القانون، والذين يُكرّسون جهودهم لدراسة نصوصه وتحليلها من منظور علمي، بهدف **تفسير مواده واستنباط الأحكام القانونية الكامنة فيها** .ويُعد الفقه أداة فكرية مهمة في **شرح النصوص القانونية وبيان علاقاتها الداخلية**، بما يسمح باستخلاص **مبادئ عامة يمكن الاستئناس بها في حالات مشابهة.**

غير أن الرأي السائد في الفقه والقضاء يتمثل في أن الفقه **لا يُعدّ مصدرًا رسميًا ملزمًا للقانون**، إذ تقتصر وظيفته على **الشرح والتحليل العلمي**، دون أن يكون له أثر ملزم على القاضي. فالقاضي **غير مُلزم بالأخذ بآراء الفقهاء**، وإن كان بإمكانه الرجوع إليها **كمرجع تفسيري واستئناسي** عند غموض النصوص أو قصورها.

وبذلك يُصنّف الفقه ضمن **المصادر التفسيرية الاختيارية** التي تُساعد على تطوير الفكر القانوني، دون أن تُرتّب التزامًا قانونيًا في التطبيق القضائي[1].

لقد ساهم **الفقه القانوني** بشكل كبير في **تطوير قواعد القانون التجاري**، من خلال **نقده المستمر للحلول القانونية والقضائية** المعتمدة، وتحليله للمزايا والعيوب التي قد تتضمنها تلك الحلول، وكشفه لما قد يعتريها من **تناقضات أو غموض**.

وقد مكّن هذا الدور التحليلي والنقدي الفقه من **دفع عجلة تطور القانون التجاري**، وذلك عبر تقديم رؤى واقتراحات ساعدت في **تعديل أو إعادة صياغة بعض الأحكام**، بما يتلاءم مع متطلبات الواقع العملي. وبفضل هذا التفاعل المستمر بين الفقه والتشريع، أصبح من الممكن **مواكبة التغيرات السريعة التي تعرفها الحياة التجارية**، وضمان قدر أكبر من الفعالية والوضوح في النصوص القانونية ذات الصلة.

1- هاني دويدار، المرجع السابق، ص 23.

المحور الثاني: الأعمال التّجاريّة

تتميّز **العلاقات المدنية عن العلاقات التجارية** من حيث طبيعتها والآثار القانونية التي تترتب عنها، وهو ما يقتضي بالضرورة **اختلافًا في القواعد التي تنظّم كل نوع منها** .فبينما تخضع الأعمال المدنية – بحسب الأصل – لأحكام **القانون المدني**، فإن **الأعمال التجارية** تُحكم بقواعد **القانون التجاري**، بالنظر إلى خصوصيتها ومتطلبات الممارسة فيها.

وفي هذا السياق، لم يضع **المشرّع الجزائري**، شأنه شأن العديد من التشريعات الحديثة، **تعريفًا جامعًا مانعًا للعمل التجاري**، بل اكتفى بذكر مجموعة من **الأعمال التجارية على سبيل المثال لا الحصر**، وذلك في ظل **صعوبة حصر النشاط التجاري بنص تشريعي واحد**.

كما أن **القضاء لم يتمكن بدوره من وضع تعريف دقيق وموحّد** لهذا المفهوم، ما دفع بالفقهاء إلى محاولة سد هذا الفراغ من خلال **صياغة معايير قانونية** تُميز بين **العمل التجاري** و**العمل المدني**، مستندين في ذلك إلى **مناهج مختلفة**.

وقد انقسمت هذه الجهود الفقهية إلى **اتجاهين رئيسيين**:

- الاتجاه الأول، المعروف بـ**المذهب الموضوعي**، الذي يستند إلى **اعتبارات اقتصادية** في تمييز العمل التجاري، مثل **نظرية المضاربة** و**نظرية التداول**.
- والاتجاه الثاني، المسمى بـ**المذهب الشخصي**، الذي يعتمد في تمييزه على **اعتبارات قانونية**، من خلال التركيز على صفة القائم بالعمل واحترافه له، وهو ما تجسّد في **نظرية المقاولة أو المشروع**.

وسيتم التطرق في هذا الإطار إلى **نظريات تحديد الأعمال التجارية ومعايير تمييزها عن الأعمال المدنية (أولًا)**، ثم إلى **أنواع الأعمال التجارية كما حددها المشرّع الجزائري (ثانيًا)**.

أولا: نظريات تحديد الأعمال التجارية ومعايير تمييزها عن الأعمال المدنية

1- نظريات تحديد الأعمال التجارية

1-1: المعايير الموضوعية

تقوم **المعايير الموضوعية** على اعتبار أن القانون التجاري هو في جوهره **قانون النشاط التجاري**، لا قانون فئة معينة من الأشخاص، كالتجار مثلًا. وبذلك فإن هذا الاتجاه يُميز بين الأعمال التجارية والمدنية **استنادًا إلى طبيعة التصرف ذاته**، دون الالتفات إلى صفة من قام به، سواء كان تاجرًا محترفًا أو شخصًا عاديًا.

ويرى أنصار هذا المذهب أن العمل التجاري يتحدد وفقًا **لمعيار موضوعي بحت**، بحيث يُعد كل نشاط يستوفي خصائص معينة عملًا تجاريًا، **بصرف النظر عن القائم به** .ويختلف الفقه داخل هذا الاتجاه حول **الأساس الذي تقوم عليه الطبيعة التجارية للعمل:**

- ففريق منهم يُرجع ذلك إلى **فكرة المضاربة**، أي السعي إلى تحقيق الربح من خلال تحريك المال في النشاط الاقتصادي،
- بينما يُركّز فريق آخر على **فكرة التداول أو الوساطة في تداول الثروة**، أي الوساطة بين المنتج والمستهلك.
- وهناك اتجاه ثالث يُمزج بين الفكرتين، ويرى أن العمل التجاري يقوم **بتكامل عنصري المضاربة والتداول معًا**، وهو ما يُشكل المعيار الأرجح في تمييز الأعمال التجارية عن غيرها.

1-1-1: نظرية المضاربة

اعتمد جانب من الفقه على **معيار المضاربة** كأساس لتحديد الطبيعة التجارية للعمل، **والمضاربة تعني السعي وراء تحقيق الربّح**، بمعنى وضع رأس مال معيّن في عمل معيّن بقصد الحصول على ربح من وراء ذلك، حيث ينصرف هذا المفهوم إلى أي فعل من شأنّه تحقيق فائدة مادية، أي ربح نقدي، بالإضافة إلى العوامل التّي تتضمّن عنصر المصادفة والمخاطرة، وأنّ هذه النّظرية اعتمدت معيار اقتصاديا يتّفق مع طبيعة أغلب الأعمال التّجاريّة كالشراء لأجل البيع وغيره.

رغم نجاعة هذه النّظريّة وفعاليتها إلّا أنّ الفقه أجمع على عدم كفايتها لوحدها كمعيار للعمل التّجاري، لأنّها توّسع من دائرة هذه الأعمال بحيث شملت أعمالا مدنيّة بطبيعتها (كالعمل الزراعي والمهن الحرّة كمهنة الطب والمحاماة والهندسة وغيرها)، لأنّ تحقيق الرّبح لا يشمل فقط الأعمال التجاريّة، ويخرج كذلك من تطبيق القانون التّجاري الأعمال التّي لا تستهدف تحقيق الربح كالأعمال التّي تقوم بها الجمعيات

التعاونية التّي قد تشتري السلع لبيعها لأعضائها وبسعر التّكلفة، وفي بعض الحالات، قد يحتفظ العمل بطابعه التجاري **حتى في غياب القصد الربحي المباشر**، كما هو الشأن بالنسبة للتاجر الذي يُقدِم على بيع بعض السلع **بسعر يقل عن ثمن شرائها**، وذلك بهدف **تفادي خسارة أكبر محتملة** أو لأغراض تسويقية أو تنافسية. ففي هذه الحالة، **ينتفي عنصر المضاربة التقليدي**، لكن العمل يُصنّف رغم ذلك ضمن **الأعمال التجارية**، ما دام قد تم في سياق النشاط المهني المعتاد للتاجر، وارتبط بمصلحته الاقتصادية العامة ،[1] وتعتبر هذه النظريّة عاجزة عن تفسير تجاريّة بعض الأعمال التّي لا صلة لها بعنصر المضاربة، كالأعمال المتعلّقة بالسفاتج والسندات، كما هذه النظريّة لم تعد مقبولة في الاتجاه المعاصر لتدخّل الدولة في المجال الاقتصادي والتّجاري، وهذا التدخّل لا يهدف إلى تحقيق الربح بالمعنى التقليدي.

ويُلاحظ أن **قصد تحقيق الربح** يُعد معيارًا ذا طبيعة **نفسية أو ذاتية**، الأمر الذي يجعله في بعض الأحيان **صعب التحقق أو الإثبات** .فقد لا يتحقق الربح فعليًا رغم وجود النية لتحقيقه، مما يستوجب على القاضي أو المفسر **البحث في الدافع الكامن وراء التصرف**، أي **النية المسبقة والقصد الذهني للقيام بالنشاط**، للقول ما إذا كان العمل تجاريًا من حيث الطبيعة أو لا. وبالتالي، فإن **النية التجارية** تُعتبر عنصرًا مكملاً لمعيار المضاربة، لكنها **لا تكفي وحدها** لتحديد الصفة القانونية للعمل دون الاستناد إلى قرائن موضوعية تدعمها.[2]

وعليه فإن نظرية المضاربة لا يمكن الأخذ بها كمعيار أساسي للتمييز بين العمل المدني والعمل التّجاري، وبالرغم من ذلك فمعيار المضاربة يعد عنصرا جوهريا من عناصر الأعمال التّجارية.

كما تجدر الإشارة أيضا إلى اعتماد المشرّع الجزائري هذا المعيار وهذا بموجب المادة 02 فقرة 02 من القانون التّجاري "شراء من أجل البيع" الذي يعتبر من أبرز الأعمال التّجاريّة التّي يتجسّد فيها معيار المضاربة بوضوح.

1- فوزي محمد سامي، مبادئ القانون التّجاري، الدار العلميّة الدوليّة للنشر والتوزيع، الأردن، 2003، ص 17.

2- عمار عمورة، المرجع السابق، ص 38.

1-1-2: نظرية التّداول

نتيجة للانتقادات التّي وجّهت لمعيار المضاربة وعدم صلاحيته كمعيار مستقل مميّز للعمل التجاري، اقترح جانب آخر من الفقه التداول كمعيار للعمل التّجاري، طبقا لهذا المعيار فإنّ الثروات (النقود والسلع والسندات) يجري تداولها وانتقالها من المنتج إلى المستهلك ومن ثمّة يعتبر عملا تجاريّا كل عمل يدخل في هذا التّداول أي في عمليات الوساطة مع استبعاد جميع أعمال الإنتاج وجميع أعمال الاستهلاك[1].

وعلى الرغم من أن **نظرية المضاربة والتداول** تُفسر قدرًا كبيرًا من الأعمال ذات الطبيعة التجارية، إلا أنها **تعجز عن تقديم معيار شامل ومطلق** يصلح لتحديد جميع الأعمال التجارية، ما يجعل الاعتماد عليها **قاصرًا** عند التطبيق.

فمن جهة، لا تُضفي هذه النظرية **الصفة التجارية على نشاط المنتج الأول**، رغم كونه **أول من يُدخل السلع والبضائع في الدورة الاقتصادية**، وهو ما يُناقض منطق التداول ذاته. ومن جهة أخرى، هناك **أعمال قانونية تسهم في تحريك السلع داخل السوق** لكنها تبقى **أعمالًا مدنية بطبيعتها**، كأنشطة **الجمعيات التعاونية الاستهلاكية** أو **النقابات المهنية**، التي تقوم بتوزيع سلع وخدمات دون أن يكون هدفها المضاربة أو تحقيق الربح، مما يُخرجها من نطاق الأعمال التجارية رغم مساهمتها في التداول.

ويُؤخذ على هذه النظرية كذلك أنها **لا تشمل جميع الأعمال التي نص عليها القانون التجاري** باعتبارها تجارية، رغم خلوها من عنصر التداول، ومن ذلك الأعمال المتعلقة بـ**العقارات** أو **الأنشطة الاستخراجية للثروات الطبيعية**، التي تُعتبر تجارية بموجب النص، دون أن تنطبق عليها بالضرورة معايير التداول أو المضاربة.

1-2: المعيار الشخصي (نظرية المقاولة)

لا يعتد أصحاب هذه النّظريّة عند التفرقة بين العمل التّجاري والعمل المدني على طبيعة العمل (أي مدى تعلّقه بتداول الثروة) أو الغرض المرجو منه(المضاربة وتحقيق الربح) كما رأينا في المعيارين

1- مصطفى كمال طه، أنور وائل بندق، المرجع السابق، ص 69.

السابقين، وإنّما يعتمدون بشكل خاص على **مدى احتراف ذلك العمل**، فالعمل التّجاري في رأيهم يستدعي قدرا من **التنظيم والاستقرار والتكرار**، لا سيما من خلال عمال وآلات ومعدات وتأجير محل تجاري..[1]

وتطبيقا لهذه النّظريّة يُعد عملا تجاريا كل عمل يقع بمناسبة استغلال مشروع تجاري بغض النّظر عن التعداد القانوني للأعمال التّجاريّة، أما العمل المنفرد فأنّه يعتبر من الأعمال المدنيّة طالما أنّه لا يتم بصيغة مشروع.

وتُعد **أهمية معيار المقاولة** من أبرز الأسباب التي دفعت **المشرّع الجزائري** إلى اعتماده ضمن المعايير المحددة للعمل التجاري، حيث نص في **المادة الثانية من القانون التجاري** على **عدد من الأنشطة والمقاولات** التي اعتبرها تجارية بطبيعتها.

ويمتاز هذا المعيار بإمكانية **تحقّق القاضي من توافره من خلال مؤشرات خارجية واضحة**، لعل أبرزها **ممارسة الأعمال التجارية بشكل متكرر ومنتظم على وجه الاحتراف**، إلى جانب **الوسائل المادية والبشرية** التي يستخدمها المقاول في تسيير نشاطه.

كما يُمكن **الاطلاع بسهولة على الغرض الذي تسعى المقاولة إلى تحقيقه** من خلال **طبيعة النشاط الاقتصادي الذي تمارسه**، وهو ما يُمكّن القضاء من **تمييز المقاولات ذات الصفة التجارية عن غيرها**، انطلاقًا من معايير واقعية ملموسة، دون الاكتفاء بالجوانب الشكلية أو النوايا الذاتية.[2]

ورغم ما تتمتع به **نظرية المقاولة** من أهمية عملية في تمييز الأعمال التجارية، إلا أنها **لا تخلو من أوجه قصور**، حيث يُؤخذ عليها أنها **لا تشمل عددًا من الأعمال التجارية** التي لا يُشترط فيها أن تتم **في شكل مشروع منظم**، بل يكفي أن تقع **مرة واحدة وبصفة منفردة** لاكتسابها الصفة التجارية، كما هو الحال في بعض **أعمال شراء المنقولات أو العقارات بقصد إعادة البيع أو التأجير**، وكذلك **الأنشطة المرتبطة بالأوراق التجارية، الوساطة، والسمسرة.**

1- سليمان بوذياب، مبادئ القانون التجاري، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2003، ص 73

2- محسن شفيق، القانون التّجاري المصري، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر، الإسكندرية، ص 48.

ومن جهة أخرى، فإن هذه النظرية **تُخرج من نطاق الأعمال التجارية** تلك التي **يُمارسها الأفراد بصورة غير ظاهرة أو مستترة**، تهربًا من الالتزامات القانونية، كدفع الضرائب أو اكتساب صفة التاجر وما يترتب عنها من تبعات قانونية، رغم أن طبيعتها العملية قد تكون تجارية بحتة.

أضف إلى ذلك، أن هناك العديد من **الأنشطة التي تُدار من خلال مشاريع فعلية**، لكنها تظل رغم ذلك **مدنية من حيث طبيعتها**، كما هو الحال في **مكاتب المهندسين، وعيادات الأطباء**، وهي أنشطة مهنية منظمة تعتمد على العمل الحر أكثر من النشاط التجاري، ما يُظهر **حدود تطبيق نظرية المقاولة كمعيار شامل** لتحديد الطابع التجاري للعمل.[1]

أما عن موقف المشرّع الجزائري من النظريات الفقهية التي تناولت تمييز العمل التجاري، فيُلاحظ أنه قد تبنّى مقاربة توفيقية، تقوم على الدمج بين المعايير الموضوعية، *كنظرية المضاربة ونظرية التداول*، والمعايير الشخصية *كنظرية المقاولة* .ويعود ذلك إلى قناعة المشرّع بأن أيًا من هذه المعايير لا يمكن أن يُشكّل بمفرده أساسًا كافيًا للتمييز بين العمل التجاري والعمل المدني، بل إن الفصل الدقيق بينهما يتطلب الاستناد إلى جملة من المعايير مجتمعة.

وبناءً على دراسة مختلف هذه النظريات، يتبيّن أنه لا وجود لمعيار جامع مانع يشمل جميع الأعمال التجارية، الأمر الذي دفع بالفقه إلى محاولة الاستفادة من مزايا كل نظرية على حدة، وصولًا إلى صياغة تصور مرن يُراعي تنوّع أشكال النشاط التجاري.

ومن ثم، يُمكن القول إن العمل التجاري هو ذلك العمل الذي يتوافر فيه عنصر الوساطة في تداول الثروات، ويهدف إلى المضاربة وتحقيق الربح، على أن يتم في إطار مشروع منظم (مقاولة (كلما اشترط القانون ذلك في بعض الأنشطة. غير أن هذا التعريف، ورغم شموليته النسبية، لا يُعد تعريفًا قطعيًا أو مغلقًا، وإنما يُعبّر عن اتجاه فقهي عام يمكن الاهتداء به في التمييز بين الأعمال ذات الطابع التجاري وتلك التي تندرج ضمن نطاق المعاملات المدنية.[2]

1- أحمد محرز، القانون التّجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعيّة، الجزائر، 1980، ص 45.

2- بوهنتالة آمال، القانون التّجاري (محاضرات ألقيت على السنة الثانية ليسانس حقوق نظام ل م د، كلية الحقوق والعلوم السياسيّة، جامعة باتنة 1 الحاج لخضر، 2018-2019، ص20.

2- التمييز بين الأعمال التّجاريّة والأعمال المدنيّة

تتضح أهميّة التمييز بين الأعمال التّجاريّة والأعمال المدنية من عدة نواحي، نذكر منها قواعد الاختصاص القضائي، قواعد الاثبات، والقواعد الخاصة بالالتزامات.

2-1: نظام الاختصاص القضائي

تبرز **أهمية التمييز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية** في عدة مجالات قانونية أساسية، من بينها **قواعد الاختصاص القضائي، وقواعد الإثبات، والنظام الخاص بالالتزامات.**

:2-1نظام الاختصاص القضائي

يُقصد بـ**الاختصاص القضائي** السلطة القانونية التي تُمنح لمحكمة معيّنة من أجل **النظر والفصل في النزاعات المعروضة عليها**، وفقًا لإجراءات محددة. ويُقسّم هذا الاختصاص إلى نوعين رئيسيين:

- **الاختصاص النوعي** :يتعلق بطبيعة القضية والجهة القضائية المختصة بها.
- **الاختصاص المحلي** :يتعلق بالمكان الذي تُرفع فيه الدعوى. [1]

2-1-1: الاختصاص النوعي

في عدد من الدول التي تبنّت نظامًا قانونيًا يُميّز بين **القانون التجاري والقانون المدني**، تم اعتماد **مبدأ التخصيص القضائي**، أي تخصيص محاكم معينة **للنظر في المنازعات التجارية فقط** .وتُعد **فرنسا** من أوائل الدول التي تبنّت هذا التوجه، حيث أقرّت هذا النظام منذ سنة **1807**، إذ أفردت بابًا خاصًا ضمن تشريعاتها يُنظّم **المحاكم التجارية واختصاصها النوعي.**

ويُكرّس هذا المبدأ قاعدة مفادها أن المحاكم التجارية **لا يجوز لها النظر في المنازعات المدنية**، وفي حال رفع نزاع مدني أمامها، **يجوز الدفع بعدم اختصاصها**، بل يُمكن لهذه المحاكم أن **تقضي بعدم اختصاصها تلقائيًا** دون انتظار الدفع من أحد الأطراف، نظرًا لأن **قواعد الاختصاص النوعي تُعد من النظام العام**، ويجب احترامها لضمان حسن سير العدالة وفصل النزاعات أمام الجهة القضائية المختصة.

1- عمورة عمار، الوجيز في شرح القانون التّجاري الجزائري، دار المعرفة الجزائر، 2000، ص 42.

ونشير إلى أن الجزائر رغم اعتناقها لقانون تجاري مستقل، إلا أنّها لم تأخذ بمبدأ تخصيص قضاء خاص ينظر في المنازعات التّجاريّة فقط، حيث أنّه وبالرّجوع إلى القانون 22-07 المتضمّن التقسيم القضائي،[1] نجد أن التقسيم القضائي يشمل الجهات القضائيّة للنظام العادي والجهات القضائيّة للنظام الإداري،[2] وهو ما يستخلص أيضا من نص المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والذي يقضي بما يلي:" : "**المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام، وتتشكل من أقسام، يمكن أيضا أن تتشكل من أقطاب متخصصة.**

تفصل المحكمة في جميع القضايا لا سيما المدنية والتّجاريّة والبحرية والاجتماعية والعقارية وقضايا شؤون الأسرة والتّي تختص بها إقليميا.

تتم جدولة القضايا أمام الأقسام حسب طبيعة النّزاع".

ويختص القسم التّجاري بالّنظر في المنازعات التّجاريّة باستثناء المنازعات التّي تختص المحكمة التّجاريّة المتخصصة بالنّظر فيها.[3]

حيث أنّ المشرّع الجزائري استحدث محاكم تجاريّة متخصّصة، **(وهذا لا يعني وجود قضاء تجاري مستقل، بل أن هذه المحاكم التّجاريّة المتخصّصة تندرج ضمن التقسيم القضائي العادي)**حيث نصّت المادة 06 من القانون 22-07 المتضمّن التّقسيم القضائي على أنّه: " تحدث بدائرة بعض المجالس القضائيّة، محاكم تجاريّة متخصّصة."

وتختص هذه المحاكم التّجاريّة المتخصّصة بالنظر في المنازعات المذكورة أدناه:

- منازعات الملكيّة الفكريّة،
- منازعات الشّركات التّجاريّة، لا سيما منازعات الشركاء وحل وتصفية الشركات،
- لتسوية القضائية والإفلاس،
- منازعات البنوك والمؤسسات الماليّة مع التّجار،

1- القانون رقم 22-07 المؤرخ في 05 مايو 2022 المتضمن التقسيم القضائي، الجريدة الرسميّة عدد 32 الصادرة 14 مايو 2022.

2- المادة 02 من نفس القانون.

3- المادة 531 من القانون 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنيّة والإداريّة، الجريدة الرسميّة عدد 21 الصادرة في 22 أفريل 2008، المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-13 المؤرخ في 12 يوليو 2022، الجريدة الرسميّة عدد 48، الصادرة في 17 يوليو 2022.

●المنازعات البحريّة والنقل الجوي ومنازعات التأمينات المتعلقة بالنشاط التجاري،

●المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية".[1] (المادة 536 مكرر من قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم)

2-1-2: الاختصاص الإقليمي

●بالنسبة للقسم التّجاري

تُطبق على القسم التّجاري أحكام الاختصاص الإقليمي المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنيّة والإداريّة المعدّل والمتمّم، والقواعد الواردة في القانون التّجاري والقانون البحري والنّصوص الخاصة.[2]

وتقضي القواعد العامة بأنّ الاختصاص الإقليمي يؤول للجهة القضائيّة التّي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدّعى عليه، وإن لم يكن له موطن معروف فيعود الاختصاص للجهة القضائية التّي يقع فيها آخر موطن له، وفي حالة اختيار موطن يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة التّي يقع فيها الموطن المختار، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.[3]

ويعتبر المكان الذي يمارس فيه الشخص تجارته موطنا تجاريّا بالنسبة للأعمال المتعلّقة بهذه التّجارة بجانب موطنه الأصلي، إلا أنّ هناك استثناءات على هذا المبدأ أوردتها المادتين 39 و40 من نفس القانون السالف الذكر وتتمثل هذه الاستثناءات في:

ويعتبر المكان الذي يمارس فيه الشخص تجارته موطنا تجاريا بالنسبة للأعمال المتعلقة بهذه التّجارة بجانب موطنه الأصلي، إلا أنّ هناك استثناءات على هذا المبدأ أوردتها المادتين 39 و40 من نفس القانون السالف الذكر وتتمثل هذه الاستثناءات في:

-في مواد المنازعات المتعلّقة بالتوريدات والأشغال وتأجير الخدمات الفنّية أو الصناعيّة، يؤول الاختصاص للجهة القضائيّة التّي يقع في دائرة اختصاصها مكان ابرام الاتفاق أو تنفيذه حتى ولو كان أحد الأطراف غير مقيم في ذلك المكان. (المادة 39 الفقرة 03 ق إ م إ)

1- المادة 536 مكرر من قانون الإجراءات المدنيّة والإداريّة المعدل والمتمم.
2- المادة 532 من القانون نفسه.
3- المادة 37 من القانون نفسه.

–ترفع الدعاوى التّجاريّة أمام الجهة القضائية التّي وقع في دائرة اختصاصها الوعد أو تسليم البضاعة، أو أمام الجهة القضائية التّي يجب أن يتم الوفاء في دائرة اختصاصها. (المادة 39 فقرة 4 ق إج م إ)

–في المواد العقاريّة أو الأشغال المتعلّقة بالعقار أو دعاوى الايجارات بما فيها التّجاريّة المتعلقة بالعقارات والدعاوى المتعلقة بالأشغال العمومية أمام المحكمة التّي يقع في دائرة اختصاصها العقار. (المادة 40 الفقرة 01 ق.إ.م.إ)

•بالنسبة للمحاكم التّجاريّة المتخصّصة

تنصّ المادة 536 مكرر 1 من قانون الإجراءات المدنية والإداريّة المعدّل والمتمم على أنّه:" تُطبق على المحكمة التّجاريّة المتخصّصة أحكام الاختصاص الإقليمي المنصوص عليها في هذا القانون". والمقصود بهذا القانون هو قانون الإجراءات المدنيّة والإداريّة.

وعليه تخضع المحاكم التّجاريّة المتخصّصة لقواعد الاختصاص الإقليمي المنصوص عليها في المادتين 39 و40 من نفس القانون السالف الذكر وتتمثل هذه في:

–في مواد الملكية الفكرية، أمام المحكمة المنعقدة في المجلس القضائي الموجود في دائرة اختصاص موطن المدّعى عليه. (المادة 40 الفقرة 4 ق إ م إ)

–في مواد الإفلاس والتّسوية القضائيّة للشركات وكذا الدعاوى المتعلّقة بمنازعات الشركاء، أمام المحكمة التّي يقع في دائرة اختصاصها افتتاح الإفلاس أو التّسوية القضائيّة أو مكان المقر الاجتماعي للشركة. (المادة 40 الفقرة 03 ق إ م إ).

وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى أنّ المشرّع الجزائري قد حدّد دوائر الاختصاص الإقليمي للمحاكم التّجاريّة المتخصّصة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 23–53 الذي يحدد دوائر الاختصاص الإقليمي للمحاكم التجارية المتخصّصة .[1]

1– المرسوم التنفيذي رقم 23–53 المؤرخ في 14 جانفي 2023، يحدد دوائر الاختصاص الإقليمي للمحاكم التجارية المتخصّصة، الجريدة الرسميّة عدد 02 الصادرة في 15 جانفي 2023.

2-2: قواعد الإثبات

انعكس عنصر الثّقة على قواعد القانون التّجاري، الأمر الذي أدّى إلى وجود قواعد قانونيّة تختلف عن تلك المطبّقة على الأعمال المدنيّة ومن تلك القواعد؛ قواعد الإثبات.

يُجيز القانون في مجال **التصرفات التجارية** إثبات هذه الأخيرة **بكافة وسائل الإثبات القانونية**، بغضّ النظر عن قيمتها، على خلاف ما هو معمول به في المعاملات المدنية التي تقيّد الإثبات في بعض الحالات بوسائل محددة. ويُسمح في المجال التجاري بالإثبات عن طريق **الشهادة (البيّنة)، القرائن، الدفاتر التجارية، المراسلات، الفواتير**، وغيرها من الوسائل التي يُمكن أن تُدلل على وجود التصرف ومحتواه.

وتستند **قاعدة حرية الإثبات في المواد التجارية** إلى عدة اعتبارات جوهرية، من أبرزها:

- **الضرورة الاقتصادية**، التي تفرض **السرعة في إبرام العقود التجارية** وتبسيط الإجراءات المرتبطة بها، بما يتلاءم مع طبيعة المعاملات التجارية القائمة على الديناميكية والتكرار.
- و**عامل الثقة والائتمان** الذي يُعد أساس التعامل بين التجار، حيث تُبنى العلاقات التجارية غالبًا على أساس الثقة المتبادلة دون الحاجة إلى تعقيد الإثبات أو تقييده بقيود شكلية صارمة.[1]

وهو ما أكّد عليه المشرّع الجزائري في نص المادة 30 من القانون التّجاري بقوليه:" **يثبت كل عقد تجاري:**

- **بسندات رسمية،**
- **بسندات عرفية،**
- **بفاتورة مقبولة، بالرسائل،**
- **بدفاتر الطرفين،**
- **بالإثبات بالبينة أو بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها".**

1- بولوذنين أحمد، المختصر في القانون التّجاري الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2011، ص 30.

ورغم أن **قاعدة حرية الإثبات** تُعد من المبادئ الراسخة في المواد التجارية، إلا أنها **ليست مطلقة،** حيث أدخل المشرّع الجزائري **استثناءات** تقيّد هذه القاعدة في بعض الحالات التي **تتطلب شكلية خاصة،** نظرًا **لأهمية التصرفات محل الإثبات.**

ومن بين أبرز هذه الاستثناءات، **وجوب إفراغ بعض التصرفات التجارية في شكل رسمي،** كما هو الحال بالنسبة إلى:

- **عقد تأسيس الشركة،**[1]
- **عقد بيع المحل التجاري أو رهنه،**[2]
- وبعض **العمليات المتعلقة بالأوراق التجارية،** مثل **السفتجة، الشيك، والسند لأمر،** والتي تقتضي صياغتها **كتابيًا** وفق نماذج قانونية محددة، نظرًا لما تتضمنه من **بيانات إلزامية** تمس جوهر التعامل.[3]

أما في المجال المدني، فإن **القاعدة العامة للإثبات** تختلف، إذ تنص **المادة 333 من القانون المدني الجزائري** على أنه لا يجوز إثبات **التصرفات القانونية التي تزيد قيمتها عن 100.000 دينار جزائري** إلا **بالكتابة،** ما لم يوجد اتفاق أو نص يقرر خلاف ذلك.

ويُبرز هذا التفاوت في قواعد الإثبات **الطبيعة المختلفة للعلاقات المدنية والتجارية،** فبينما يغلّب القانون المدني الشكلية والاحتياط، يُراعي القانون التجاري **السرعة والمرونة،** دون أن يُغفل في ذات الوقت الحالات التي تتطلب الرسمية حمايةً للأطراف وتعزيزًا للثقة في المعاملات التجارية الكبرى.

2-3: القواعد الخاصة بالالتزامات

2-3-1: الإعذار

1- تنص المادة 548 من القانون التجاري على أنّه:" تثبت الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة".

2- المادة 79 من القانون التجاري.

3- عمار عمورة، المرجع السابق، ص 45.

يُقصد بـ**الإعذار** توجيه **إنذار رسمي من الدائن إلى المدين** يُشعره فيه بحلول أجل الالتزام المترتب عليه، ويطالبه بأداء ما عليه من دين. ويُعد الإعذار نقطة انطلاق **لمساءلة المدين قانونًا عن التأخير في الوفاء**، حيث تبدأ من تاريخ توجيه الإعذار **سريان الفوائد القانونية** في الدول التي تأخذ بهذا النظام.

ويُرتب الإعذار أيضًا أثرًا قانونيًا يتمثل في **وضع المدين في مركز المقصر أو المتأخر في تنفيذ التزامه**، بحيث لا يجوز للدائن أن يطالب ب**فسخ العقد أو الحصول على تعويض عن الضرر** الناتج عن التأخر في التنفيذ، ما لم يكن قد **وجه إعذارًا مسبقًا للمدين يطالبه فيه بأداء التزامه.**

وبذلك يُعد الإعذار إجراءً تمهيديًا **أساسيًا لمباشرة الحقوق القانونية** الناتجة عن إخلال المدين بالتزامه، ويُبرز مدى أهمية الشكل الإجرائي في حماية مصالح الدائن وضمان استقرار المعاملات،[1] يتم الإعذار في **المعاملات المدنية** عادةً **بطريقة رسمية**، وذلك عن طريق **ورقة رسمية تُسلّم للمدين بواسطة محضر قضائي**، باعتباره إجراءً شكليًا ضروريًا لترتيب الآثار القانونية المتعلقة بالتأخير في التنفيذ.

أما في **المجال التجاري**، فقد استقر **العمل القضائي والعرف التجاري** على **عدم اشتراط الشكلية الرسمية في الإعذار**، حيث يُعتد بأي وسيلة تفيد توجيه الإنذار إلى المدين، مثل **الخطاب العادي، أو المكالمة الهاتفية، أو البريد الإلكتروني**، وغير ذلك من الوسائل التي تثبت علم المدين بوجوب الوفاء.

ويُعزى هذا التخفيف في الشكلية إلى **خصوصية المعاملات التجارية**، التي تتطلب قدرًا عاليًا من **السرعة والمرونة في الإجراءات**، وهو ما يقتضي تجاوز التعقيدات الشكلية حفاظًا على **سلاسة العلاقات التجارية** وضمانًا لسرعة التنفيذ.[2]

2-3-2: الإفلاس

ترصّد المشرّع الجزائري لكل تاجر **توقّف عن دفع ديونه التّجاريّة في مواعيد الاستحقاق** وأوجد له نظاما لا يطبق إلّا عليه، يجعل من التّاجر حريصا على تنفيذ التزاماته في مواعيدها، وهو نظام الإفلاس (المواد من 215 إلى 388 من القانون التجاري) ومن خلال هذا النّظام تُغل يد التاجر المدين عن التّصرف في أمواله، وتُصفى جميع أمواله وتوزّع على دائنيه، (بموجب حكم قضائي) وجاء هذا النظام ليبعد التّاجر المقصر والمهمل من الحياة التّجاريّة ويضع حدا لنشاطه، أما بالنسبة للمدين المدني فيخضع

1- مصطفى كمال طه، أنور وائل بندق، المرجع السابق، ص 134.
2- بولوذنين أحمد، المرجع السابق، ص ص 31-32.

عجزه عن سداد ديونه إلى نظام آخر يُسمّى الإعسار وهو أقل قسوة وأخف وطأة من نظام الإفلاس،[1] وضبطت المواد من 188 إلى 202 من القانون المدني الجزائري أحكام نظام الإعسار.

2-3-3: المهلة القضائيّة

يجوز للقاضي، متى تبيّن من مضمون الالتزام أن **وفاء المدين مرتبط بقدرته المالية أو بيسره**، أن يمنحه **أجلاً إضافيًا** لتنفيذ التزامه، وذلك بناءً على **سلطته التقديرية**.

وفي هذا السياق، يُراعي القاضي عند منحه هذه المهلة **الظروف المالية للمدين**، سواء كانت حالية أو متوقعة في المستقبل، على أن يُشترط في المدين أن يُظهر **حرصًا وجديّة في السعي للوفاء**، وفقًا لما يُنتظر من **سلوك الرجل الحريص في أداء التزاماته**.

ويهدف هذا التكييف القضائي إلى **تحقيق التوازن بين مصالح الدائن والمدين**، من خلال منح فرصة عادلة للوفاء دون أن يُفرّط في الحقوق أو يخل بمتطلبات حسن النية في تنفيذ العقود [2]، بينما في المسائل التّجاريّة فأنّه من الصعوبة منح المهلة القضائيّة للمدين بدين تجاري نظرا لما تحتويه طبيعة المعاملات التّجاريّة وما تقوم عليه من سرعة وثقة وائتمان.[3]

2-3-4: صفة التّاجر

يترتّب على قيام الشخص **بممارسة الأعمال التجارية بصورة منتظمة واحترافية**، اكتسابه **صفة التاجر**، وهو ما نصّت عليه **المادة الأولى من القانون التجاري الجزائري**، التي جاء فيها:

"يُعد تاجرًا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملاً تجاريًا ويتخذه مهنة معتادة له، ما لم يقضِ القانون بخلاف ذلك".

ويُمكن **إثبات صفة التاجر بكافة وسائل الإثبات** القانونية، حيث يتمتع القاضي **بسلطة تقديرية** في **استنباط هذه الصفة من القرائن المحيطة** به.

1- زهير عباس كريم، مبادى القانون التّجاري، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1995، ص 46.

2- المادة 210 من القانون المدني الجزائري.

3- أكمون عبد الحليم، الوجيز في شرح القانون التّجاري الجزائري، قصر الكتاب، البليدة، 2006، ص ص46-47.

إذ يخضع التّاجر لالتزامات معيّنة لا يخضع لها الرجل العادي،، مثل التزامه بمسك الدفار التّجاريّة والقيد في السجل التّجاري وشهر افلاسه إلى غير ذلك من الأحكام الخاصة بالتّجار، وهذا على خلاف القائم بالأعمال المدنية فأنّه لا يكتسب صفة التاجر.[1]

2-3-5: التضامن

يُفترض **التضامن بين المدينين** في إطار المعاملات التجارية، وهو ما استقر عليه **العرف التجاري،** بخلاف ما هو معمول به في القانون المدني حيث لا يُفترض التضامن إلا بنص صريح أو اتفاق. ويُعد هذا الافتراض من الخصائص المميزة للقانون التجاري، إذ يهدف إلى **تعزيز ضمانات الوفاء بالالتزامات التجارية.**

ويأتي هذا الاتجاه في إطار **حماية النشاط التجاري،** من خلال **تقوية الثقة في المعاملات،** وتدعيم نظام **الائتمان التجاري،** بما يُشجع على توسيع نطاق التعامل والتبادل التجاري بين التجار، ويُسهم في **تنشيط الحياة الاقتصادية.**، فالتضامن المفترض بين المدينين يُوفر للدائن ضمانًا إضافيًا، كونه يُمكنه مطالبة أي من المدينين المتضامنين بكامل الدين، مما يُسهّل عملية استيفاء الحقوق ويُعزز الاستقرار في العلاقات التجارية،[2] كما توجد نصوص متناثرة في القانون التّجاري منها المادة 551 ق ت التّي تنص على التضامن بين الشركاء في شركة التضامن، وأيضا المادة 426 ق ت التّي تنص على التّضامن بين المظهرين والساحب بالنسبة للسفتجة، وهذا بخلاف المعاملات المدنية أين التضامن غير مفترض فلا يمكن تقريره إلا بنص صريح أو باتفاق الأطراف وذلك طبقا لنص المادة 217 من القانون المدني.

2-3-6: النّفاذ المعجّل

لا تكون الأحكام القضائية قابلة للتنفيذ وفقا للقواعد العامة إلا بعد أن تصبح نهائية (حائزة لقوة الشيء المقضي فيه) أي باستنفاذ طرق الطعن العادية ، أو بفوات مواعيد الطعن المقررة قانونا.

أما بالنسبة للمسائل التّجاريّة فقد استثناها المشرّع من هذ القاعدة حيث أنّ النّفاد المعجّل واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة في المواد التّجاريّة بشرط تقديم كفالة، ومعنى ذلك أنّه يمكن تنفيذ الحكم الصادر في مادة تجاريّة بمجرد صدور من محكمة أول درجة دون أن يقف تنفيذه بالطعن فيه (بالاستئناف او

1- نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 69.
2- عمار عمورة، المرجع السابق، ص 46.

الطعن بالنقض) أو بالانتظار حتى فوات المواعيد المقررة قانونا لهذا الطعن، وكل ما أورده المشرّع من قيود في هذا الصدد هو تقديم كفالة مع طلب تنفيذ الحكم، والحكمة من ذلك واضحة وهي مراعاة الطبيعة الخاصة للمعاملات التّجاريّة والحاجة للحصول عمى المديونيات على وجه السرعة.[1]

2-3-7: الرّهن الحيازي

يُبرم الرهن التجاري كضمان للوفاء بدين ذي طبيعة تجارية، وغالبًا ما يَرِد هذا الرهن على سلع قابلة للتلف أو خاضعة لتقلّبات السوق والأسعار، ما يقتضي تنفيذًا سريعًا وفعّالًا للرهن الحيازي، مع مراعاة تبسيط الإجراءات القانونية المرتبطة به.

وفي هذا السياق، نصت المادة 33 من القانون التجاري الجزائري على أنه إذا لم يقم المدين بالوفاء بالدين في الأجل المحدد، جاز للدائن أن يُباشر إجراءات بيع الأشياء المرهونة بالمزاد العلني خلال خمسة عشر (15) يومًا من تاريخ التبليغ، وذلك دون الحاجة إلى استصدار حكم قضائي، وهو ما يُعبّر عن خصوصية المعاملات التجارية التي تُراعي عنصر السرعة والحفاظ على الضمانات.

أما في المقابل، فإن الرهن المدني، الذي يُنشأ لضمان دين مدني، يخضع لإجراءات تنفيذ أكثر تعقيدًا وتطولًا، حيث لا يمكن للدائن التنفيذ على المال المرهون إلا بعد سلوك مسطرة قضائية رسمية، تتطلب صدور حكم من المحكمة المختصة، بما يعكس الطبيعة التحفظية والبطيئة للمعاملات المدنية مقارنة بالتجارية.[2]

1- عباس مصطفى المصري، الضوابط القانونيّة لنظريّة الأعمال التّجاريّة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005، ص97.
2- آمال بوهنتالة، المرجع السابق، ص ص26-27.

ثانيا: أنواع الأعمال التّجاريّة

اعتمدت غالبية التشريعات المقارنة، ومن بينها التشريع الجزائري، **منهج التعداد غير الحصري للأعمال التجارية**، وذلك بهدف استيعاب المستجدات المستمرة التي يعرفها ميدان التجارة. وقد أدّى هذا المنهج إلى **خضوع القوانين التجارية لعدة تعديلات**، سواء على مستوى التوسيع في قائمة الأعمال التجارية أو على مستوى تكييف أحكامها مع طبيعة الأنشطة الاقتصادية الحديثة.

وفي هذا السياق، صنّف المشرّع الجزائري الأعمال التجارية ضمن **ثلاث فئات رئيسية**، على النحو الآتي:

- الأعمال التّجاريّة بحسب الموضوع (بطبيعتها).
- الأعمال التّجاريّة بحسب الشكل.
- الأعمال التّجاريّة بالتبعيّة.

في حين أنّ الفقه القانوني يقول بوجود نوع آخر من الأعمال وهو الأعمال المختلطة، بحيث يكون العمل الواحد تجاري بالنسبة لأحد أطراف العقد ومدني بالنسبة للطرف الآخر، وسنتطرق لهذه لأنواع هذه الأعمال التّجاريّة بشيء من التفصيل على النّحو الآتي بيانه:

1: الأعمال التّجاريّة بحسب الموضوع

يقصد بالأعمال التجارية بحسب الموضوع، تلك الأعمال التي **تُعدّ تجارية بطبيعتها**، دون النظر إلى صفة من يباشرها، سواء أكان تاجرًا أم غير تاجر، ودون اشتراط تكرارها أو ممارستها في إطار مشروع منظم. وقد تضمنها القانون التجاري الجزائري صراحةً في **المادة الثانية**، التي ميّزت بين **نوعين رئيسيين** من هذه الأعمال، هما: الأعمال التّجاريّة المنفردة، حيث حكم المشرّع التّجاري بتجاريتها ولو وقعت مرة واحدة أي بصفة منفردة، والنوع الثاني هو الأعمال التّجاريّة الواقعة في شكل مشروع (مقاولة) ويشترط فيها التكرار والتنظيم.

1-1: الأعمال التّجاريّة المنفردة

يقصد بها تلك الأعمال التي أضفى عليها المشرّع الصفة التجارية بموجب نص قانوني، دون اشتراط ممارستها بصورة متكررة أو بصفة احترافية، ودون النظر إلى صفة من يباشرها، سواء أكان تاجرًا أم غير

تاجر. وقد ورد تعداد هذه الأعمال في بعض فقرات المادة الثانية من القانون التجاري الجزائري، وتشمل على وجه الخصوص:

1-1-1: الشراء من أجل البيع

واستنادًا إلى نص الفقرتين 1 و 2 من نص المادة 2 من القانون التجاري[1]، يُستخلص أن هناك **ثلاثة شروط أساسية** يجب توفرها لاعتبار عملية الشراء لأجل البيع **عملاً تجاريًا موضوعيًا**، وهي كما يلي:

- تحقق واقعة الشراء؛
- أن يكون محل الشراء منقولاً أو عقارًا؛
- توجّه نية المشتري إلى إعادة البيع بغرض تحقيق الربح.

أ: الشراء

يُقصد بالشراء في هذا السياق المفهوم الواسع للمصطلح، أي كل تصرف قانوني يؤدي إلى اكتساب ملكية شيء أو الانتفاع به بمقابل، سواء تمثل هذا المقابل في مبلغ مالي (نقدي) أو في مقابل عيني كما هو الحال في عقد المقايضة .ويُعد هذا الفهم الموسّع منسجمًا مع طبيعة المعاملات التجارية التي تقوم في جوهرها على التداول والمضاربة.[2]

يُعد الشراء بقصد إعادة البيع من **الركائز الجوهرية في الأعمال التجارية بحسب الموضوع**، لما له من **انتشار واسع في الممارسات التجارية**، إذ تتجسد فيه بوضوح **فكرتا التداول والمضاربة**، وهما من الخصائص المميزة للنشاط التجاري.

وبناءً عليه، فإنّ التصرف في أشياء لم يتم الحصول عليها عن طريق الشراء، كما هو الحال في **الهبة أو الوصية أو الإنتاج الذاتي**، سواء كان هذا الإنتاج ماديًا (كالمنتجات الفلاحية والثروات الطبيعية

---

[1]- تنص **الفقرة الأولى من المادة 2** من القانون التجاري الجزائري على ما يلي:
"كل شراء للمنقولات لإعادة بيعها بعينها أو بعد تحويلها وشغلها يعتبر من الأعمال التجارية بحسب الموضوع".
فيما تنص **الفقرة الثانية من ذات المادة** على أن:
"كل شراء لعقارات لإعادة بيعها يعتبر أيضًا من الأعمال التجارية بحسب الموضوع".

2- حلو أبو حلو-القانون التجاري الجزائري(الأعمال التجارية والتاجر)-ديوان المطبوعات الجامعية-الجزائر-1992-ص126.

المستخرجة) أو ناتجًا عن جهد فكري أو بدني، **لا يرقى إلى مرتبة العمل التجاري**، لغياب عنصر الشراء، وبالتالي **انعدام المضاربة والمخاطرة الاقتصادية** التي تُعد جوهر الطابع التجاري للنشاط.[1]

وعليه، فإنّه **لا يُعتد بالصفة التجارية** في المعاملات التي يكون محلها منقولًا أو عقارًا **انتقل إلى صاحبه بطريق غير الشراء**، كالإرث أو الهبة أو الوصية، حيث تنتفي في هذه الحالة **عناصر الشراء والمضاربة.**

كما يُستبعد من نطاق الأعمال التجارية كل ما يتعلق بـ**البيع الناتج عن النشاطات الأصلية غير التجارية**، كالنشاط الزراعي، والصناعات الاستخراجية، والمهن الحرة، وكذا الإنتاج الفكري والفني، حتى في الحالات التي يقصد فيها القائم بالتصرف **تحقيق ربح**، إذ إن **الطبيعة المدنية لتلك الأنشطة تظل قائمة** لغياب الأسس التي يقوم عليها العمل التجاري، وفي مقدمتها التداول والمخاطرة.[2] وسنتعرض بالتفصيل أوسع لبعض هذه الأعمال فيما يلي:

***الأعمال الزراعية والصناعية:**

***الأعمال الزراعية :** الأصل في الفقه القانوني أن **الأعمال الزراعية تندرج ضمن نطاق القانون المدني**، وذلك باعتبار أن الزراعة **تُشكّل من أقدم صور النشاط الاقتصادي** التي مارسها الإنسان، وقد سبق ظهورها نشأة التبادل التجاري. وبناءً على هذا المعطى التاريخي، فقد كانت **المرجعية القانونية لتنظيم المعاملات الزراعية هي القانون المدني**، بوصفه الإطار العام الذي يُعالج العلاقات ذات الطابع الخاص غير المرتبط بالتجارة أو المضاربة،[3] كما أن النشاط الزراعي يهدف في جوهره إلى **استغلال الثروات الطبيعية للأرض**، الأمر الذي يجعل من بيع المنتجات الناتجة عنه **نشاطًا مدنيًا** وليس تجاريًا، لغياب عنصر الشراء المسبق الذي يُعد شرطًا جوهريًا لاكتساب العمل الطابع التجاري. أما بخصوص شراء الوسائل والمستلزمات الزراعية كالبذور والأسمدة، فإنها تُقتنى عادةً **لغرض الاستعمال في العملية الإنتاجية**، وليس بقصد إعادة بيعها وتحقيق الربح، ما يعزز الطابع المدني لهذا النشاط ويُخرجه من دائرة الأعمال التجارية،[4] وإذا كانت الحجج التي تبرر إخضاع النشاط الزراعي لأحكام القانون

1- عمار عمورة، المرجع السابق، ص 52.
2- علي فتاك- مبسوط القانون التجاري الجزائري في مقدمة القانون التجاري(نظرية الأعمال التجارية)-ابن خلدون للنشر والتوزيع-الجزائر-2004-ص80
3- حلو أبو حلو، المرجع السابق، ص 126.
4- علي فتاك- المرجع السابق-ص81

المدني تبدو منطقية بالنسبة للمزارع الصغيرة والمتوسطة، فإنها **لا تنسحب على المزارع الكبرى**، بالنظر إلى الطبيعة الصناعية والتنظيمية لهذا النوع من النشاط، حيث يعتمد على **العمالة المنظمة، والمعدات التقنية، وآليات الإعلان، فضلاً عن اللجوء إلى التسهيلات البنكية والائتمان** .وهي كلها عناصر تعكس وجود **المضاربة والتداول**، بما يُكسب النشاط الطابع التجاري وفقًا للمعايير الموضوعية.

وقد ثار خلاف فقهي بشأن **الصناعات التحويلية للمنتجات الزراعية** التي يمارسها الفلاح: فهل تندرج ضمن الأعمال التجارية أم تبقى مدنية؟

الرأي الراجح في هذا الصدد يربط التصنيف ب**حجم النشاط:**

- فإذا كان النشاط الزراعي هو الغالب، فإن العملية تظل مدنية؛
- أما إذا طغى جانب التصنيع والتحويل على النشاط الزراعي، فإن الأمر يرقى إلى **نشاط تجاري**.
- وبالمثل، طُرحت إشكالية أخرى تتعلق ب**تربية المواشي ضمن النشاط الزراعي** .وقد ميّز الفقه بين حالتين:
- فإذا كان نشاط تربية المواشي قائمًا بصفة **مستقلة عن الزراعة**، يُعتبر عملًا تجاريًا؛
- أما إذا كان تابعًا للاستغلال الزراعي، فيبقى مندرجًا في **إطار الأعمال المدنية**.[1]

– أُثير كذلك إشكال قانوني بشأن **قيام المزارع بشراء منتجات زراعية من الغير** وإعادة بيعها إلى جانب محصوله الخاص. وقد اتجه الرأي الغالب إلى **تغليب معيار النشاط الرئيسي**، فاعتُبر النشاط تجاريًا إذا **فاقت كمية المنتجات المشتراة ما ينتجه المزارع فعليًا**، بينما يُصنف كعمل مدني إذا كانت **المشتريات هامشية** مقارنة بالإنتاج الذاتي.

غير أن هذا المعيار، رغم شيوعه، **يُعد تحكميًا في طبيعته**، ولا يوفر حلاً حاسمًا في جميع الحالات، **لا سيما في حالة تعادل الكميات**، حيث يغيب معيار قاطع للتكييف، مما يفتح المجال لاجتهاد القاضي وتقديره للوقائع وفق ظروف كل حالة على حدة[2].

1- حلو أبو حلو، المرجع السابق، ص 127.
2- حلو أبو حلو –المرجع السابق-ص128

***الصناعات الاستخراجية:** تُصنَّف الصناعات الاستخراجية بوجه عام ضمن الأعمال المدنية، باعتبارها تقتصر على استخراج الثروات الباطنية وبيعها. وبالرجوع إلى الأصل، فإن هذا التصنيف يسري على مختلف أنشطة الصناعات الاستخراجية، بما في ذلك نشاط المناجم. غير أنّ المشرّع الفرنسي خرج عن هذا المبدأ بموجب القانون الصادر بتاريخ 7 سبتمبر 1919، حيث أدرج استغلال المناجم ضمن الأعمال التجارية، بالنظر إلى ما يتطلبه هذا النشاط من رؤوس أموال كبيرة، تجهيزات تقنية، يد عاملة، وآليات تمويل وائتمان. وتجدر الإشارة إلى أن قانون الضرائب على الثروة المنقولة لسنة 1939 أدرج المناجم والمحاجر ضمن الأنشطة الخاضعة للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية.[1]

وقد تبنى المشرع الجزائري موقفا أوسع مقارنة بالمشرع الفرنسي، حيث اعتبر كل مقاولة تهدف إلى استغلال المناجم سواء كانت باطنية أو سطحية، أو استغلال مقالع الحجارة أو باقي منتجات الأرض، من الأعمال التجارية، وذلك وفقا للفقرة السابعة من المادة الثانية من القانون التجاري الجزائري.[2]

***الإنتاج الذهني والفني:** يقصد به تلك الأعمال التي تصدر عن نشاط الفكر والذهن، ومن الواضح أن هذا النوع من الإنتاج لا يسبقه شراء، حتى إذا تولى المؤلف بنفسه طباعة كتابه وبيعه على نفقته الخاصة أو أسند هذه المهمة إلى ناشر، فإن عمل المؤلف يظل مدنيا، وذلك رغم قيامه بشراء الورق واللوازم الخاصة بالطباعة. في المقابل، يعتبر نشاط الناشر تجاريا، لأنه يشتري حقوق النشر بغرض إعادة البيع وتحقيق الربح. وعلى هذا الأساس، فإن جميع الأعمال الذهنية والفنية مثل رسم اللوحات، النحت، التلحين، التمثيل، التصوير، الإخراج، الرقص والغناء تعد أعمالا مدنية بالنسبة للفنان، ويعتبر المقابل المالي الذي يتقاضاه بمثابة تعويض عن المجهود المبذول في تقديم فنه.[3]

***بيع الصحف والمجلات:** فيما يتعلق ببيع الصحف والمجلات، اتجه القضاء الفرنسي إلى التمييز بحسب الغرض من إصدارها، فإذا كان الهدف تحقيق الربح والمضاربة والوساطة في تداول الأفكار، فإن بيعها يعد عملا تجاريا. أما إذا كانت الصحف والمجلات مخصصة لنشر الأفكار والمبادئ والعلوم والسياسة والأدب، فإن نشاطها يعتبر عملا مدنيا، حتى في حال تضمنها إعلانات، طالما أن هذه الإعلانات تظل نشاطا ثانويا لا يمس بالغرض الأساسي للصحيفة أو المجلة.[4]

1- عمار عمورة، المرجع السابق، ص 53.
2- المرجع نفسه، ص 53.
3- حلو أبو حلو، المرجع السابق، ص 128.
4- حلو أبو حلو، المرجع السابق، ص 129.

***المهن الحرة:** هي تلك المهن التي تقوم على استثمار واستغلال ما يملكه الشخص من علم وخبرة، دون أن يكون الهدف الأساسي منها تحقيق الربح، ومن بين هذه المهن: المحاماة، الطب، الهندسة وغيرها. فالمحامي والطبيب وغيرهما يقدمان خدمات تعتمد على خبرتهما الذاتية التي لم تكتسب عن طريق الشراء، ويتقاضيان مقابلا أو تعويضا عن هذه الخدمات، وهو ما يجعل عملهما من الأعمال المدنية.

غير أن هذه المهن قد تكتسب الطابع التجاري إذا تجاوزت نطاق المهنة، كحالة الطبيب الذي ينشئ مستشفى ويستخدم عمالا وأجهزة بقصد تحقيق الربح، فيصبح عمله تجاريا، وكذلك إذا قام الطبيب ببيع الأدوية أو المعدات للمرضى وغيرهم، فإن نشاطه يعتبر تجاريا، مع الإشارة إلى أن اقتصار هذا البيع على مرضاه يجعل العمل مدنيا.

أما بالنسبة لنشاط الصيدلي، فإنه في الأصل قائم على علم وخبرة، وكان يفترض اعتباره عملا مدنيا، غير أن تطور صناعة الأدوية وظهور مصانع متخصصة في إنتاجها جعل دور الصيدلي ينحصر في شراء الأدوية بهدف إعادة بيعها وتحقيق ربح من فرق السعر، وهو ما أكسب نشاطه الصفة التجارية.[1]

ب- محل الشراء منقول أو عقار

حتى يُعد الشراء عملا تجاريا، يشترط أن ينصب على منقول أو عقار، وقد كان نص المشرع واضحا في هذا الشأن، حيث نصت المادة الثانية، الفقرتان الأولى والثانية، على أن كل شراء للمنقولات أو العقارات يعتبر عملا تجاريا. ويقصد بالمنقول كل شيء يمكن نقله من مكان إلى آخر دون أن يؤدي ذلك إلى تلفه، باعتباره غير ثابت في موقع محدد.[2]

وقد يكون المنقول ماديا أو معنويا أو منقولا بحسب المآل.

فالمنقولات المادية تتمثل عادة في السلع والبضائع، سواء كانت مواد أولية أو مصنعة أو نصف مصنعة.

1- فتاك علي، المرجع السابق، ص 81.
2- المرجع نفسه، ص 82.

أما المنقولات المعنوية فتشمل على سبيل المثال الأسهم، السندات، الأوراق المالية بمختلف أنواعها، إضافة إلى حقوق الملكية الأدبية والفنية، العلامات التجارية، شهادات الاختراع، الرسوم والنماذج الصناعية.

أما بالنسبة للمنقول بحسب المآل، فمن أمثلته شراء منزل بغرض هدمه وبيع أنقاضه، أو شراء أشجار من أجل قطعها وبيعها أخشابا، ففي جميع هذه الحالات، متى كان محل الشراء منقولا أيا كان نوعه مما سبق، نكون أمام عمل تجاري.[1]

أما شراء عقار، فيقصد به شراء الحق العقاري ذاته، مثل حق الملكية. في حين أن استئجار عقار بقصد إعادة تأجيره لا يتعلق بالعقار ذاته، بل بالمنفعة الناتجة عنه، وهذه الأخيرة تعتبر منقولا، ومع ذلك يعد هذا العمل تجاريا وفقا للفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون التجاري الجزائري .[2] وقد تبنى المشرع الجزائري هذا التوجه، انسجاما مع التطور الاقتصادي الذي جعل العمليات المتعلقة بالعقارات تتخذ طابع المضاربة، نظرا لما تتطلبه من رؤوس أموال ضخمة ولما تدره من أرباح كبيرة، وهو ما يجعل اعتبار هذه الأعمال مدنية غير منصف، لأنه يحرم المتعاملين مع القائمين بهذه الأنشطة من الاستفادة من الضمانات التي يوفرها القانون التجاري، وعلى رأسها إمكانية إشهار إفلاس هؤلاء المضاربين.[3]

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري اعتبر شراء العقارات بقصد إعادة بيعها من الأعمال التجارية، حتى إذا تم هذا الشراء بصورة منفردة، دون أن يشترط القيام به في إطار مشروع منظم.

ج- قصد البيع وتحقيق الربح

***قصد إعادة البيع:** لكي يعتبر شراء المنقول أو العقار عملا تجاريا، يشترط أن يتم بقصد إعادة البيع، إذ إن نية إعادة البيع تعد عنصرا جوهريا يحقق عملية التداول، وهو ما يميز البيع التجاري عن البيع المدني. فإذا تم الشراء لغرض الاستهلاك الشخصي، نكون أمام عمل مدني، في حين إذا كان الشراء بقصد إعادة البيع أو التأجير، يعتبر العمل تجاريا، سواء أعيد بيع الشيء على حالته الأصلية، أو بعد

1- عمار عمورة، المرجع السابق، ص 56.
2- حلو أبو حلو، المرجع السابق، ص132
3- فتاك علي، المرجع السابق، ص 83.

إدخال تعديلات عليه، كشراء القمح لإعادة بيعه كما هو، أو بعد تحويله إلى دقيق أو خبز، ففي الحالتين يعد العمل تجاريا.

والعبرة في تحديد طبيعة العمل بالقصد أو النية القائمة وقت الشراء، فمن يشتري بقصد إعادة البيع ثم يعدل عن ذلك ويحتفظ بالشيء للاستعمال الشخصي، يظل عمله تجاريا بالنظر إلى نيته عند الشراء. أما من يشتري بقصد الاستهلاك الشخصي ثم يقرر لاحقا إعادة البيع، فإن عمله يبقى مدنيا لعدم توفر نية البيع عند الشراء.

كما أن هلاك المنقولات بعد شرائها بقصد إعادة البيع لا ينفي عن العمل طبيعته التجارية، طالما كان القصد قائما وقت الشراء. ويجدر التذكير بأن القصد عنصر داخلي وخفي، يقع عبء إثباته على من يتمسك بالصفة التجارية للعمل، ويتم الإثبات بجميع الوسائل، ويبقى تقدير توافر القصد أو عدمه من صلاحيات قاضي الموضوع، ولا يخضع هذا التقدير لرقابة المحكمة العليا.[1]

***قصد الربح:** لا يكفي لاعتبار الشراء عملا تجاريا أن ينصب على منقول أو عقار مقرونا بنية إعادة البيع، بل يتعين أيضا توافر عنصر نية تحقيق الربح، فإذا انتفت هذه النية انتفت معها الطبيعة التجارية للعمل. ومثال ذلك الجمعيات التي تقوم بشراء السلع وبيعها لأعضائها بذات التكلفة، فلا يعد نشاطها تجاريا، بينما إذا قامت ببيع تلك السلع لغير أعضائها، فإن عملها يكتسب الصفة التجارية.

ولا يشترط تحقق الربح فعليا، بل يكفي أن تكون هناك نية لتحقيقه وقت الشراء حتى يعتبر العمل تجاريا، ولو ترتبت عن العملية خسارة، فالمعيار المعتمد هو نية تحقيق الربح وليس النتيجة الفعلية. وعلى سبيل المثال، التاجر الذي يشتري سلعة لإعادة بيعها بقصد تحقيق الربح، ثم يضطر لبيعها بسعر يقل عن سعر الشراء أو يعادل نفس السعر بسبب انخفاض الأسعار، يظل عمله تجاريا رغم عدم تحصيله للربح.

وقد تكون نية الربح غير مباشرة، كما هو الحال عندما يشتري التاجر سلعة ويبيعها بثمن أقل من قيمتها بهدف استقطاب الزبائن، تصريف سلع أخرى، أو احتكار السوق، ففي هذه الحالات يكون الهدف تحقيق ربح مستقبلي، وتبقى العملية محتفظة بطبيعتها التجارية.[2]

1- حلو أبو حلو، المرجع السابق، ص 132.
2- عمار عمورة، المرجع السابق، ص 58.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على ضرورة توافر قصد تحقيق الربح كشرط لإضفاء الصفة التجارية على هذا النوع من الأعمال، بخلاف ما هو منصوص عليه في التشريعات اللبنانية والسورية والعراقية التي اشترطت وجود نية تحقيق الربح. ويعود سبب غياب هذا النص في التشريع الجزائري إلى تأثره بالمشرع الفرنسي، الذي بدوره لم ينص صراحة على هذا الشرط.[1]

كما يلاحظ أيضا أن المشرع الجزائري لم ينص بعبارات واضحة على اعتبار البيع من الأعمال التجارية، في حين نص صراحة على الشراء، مع أن عملية الشراء لأجل البيع تفترض مرحلتين، هما الشراء ثم البيع. وقد تدخل الفقه والقضاء الفرنسيان لتدارك هذا النقص، حيث استقر الرأي على القياس بين عقد البيع وعقد الشراء واعتبار البيع من الأعمال التجارية.[2]

1-1-2: العمليات المصرفية وعمليات الصرف والسمسرة والوكالة بعمولة

أ*العمليات المصرفية: يقصد بالعمليات المصرفية مجموع الأعمال التي تقوم بها المصارف أو البنوك، وهذه العمليات متعددة ومتنوعة، فمنها ما يتعلق بإيداع الأموال، ومنها ما يرتبط بمنح الائتمان.

وتعد أعمال المصارف في حد ذاتها عمليات تجارية بطبيعتها، حتى وإن تمت بصورة منفردة، غير أن الواقع العملي يظهر أن العمليات المصرفية لا تتم في الغالب بشكل منفرد، وإنما تمارسها المصارف والمؤسسات المالية بصفتها أشخاصا معنوية يكون نشاطها الرئيسي القيام بهذه العمليات، فتعتبر الأعمال المصرفية تجارية بالنسبة لها.

أما بالنسبة للأشخاص المتعاملين مع المصرف، فيختلف الأمر، حيث اعتبر المشرع الجزائري جميع الأعمال المصرفية أعمالا تجارية، غير أنه إذا كان المتعامل مع المصرف شخصا غير تاجر، فإن العملية تظل مدنية بالنسبة له وتبقى تجارية بالنسبة للمصرف. ومثال ذلك إيداع النقود لدى المصرف من طرف شخص غير تاجر أو إجراء عملية صرف لفائدة غير تاجر.[3]

ب*أعمال الصرف: يقصد بأعمال الصرف تلك العمليات التي تهدف إلى استبدال عملة بأخرى، وتتم عملية الصرف بطريقتين، هما الصرف اليدوي والصرف المسحوب.

1- فتاك علي، المرجع السابق، ص 84.
2- عمار عمورة، المرجع السابق، ص 58.
3- شادلي نور الدين، المرجع السابق، ص 44.

أما الصرف اليدوي، فيتمثل في استبدال العملة الوطنية بعملة أجنبية بطريقة مباشرة من خلال المناولة اليدوية.

في حين أن الصرف المسحوب يتمثل في تسليم النقود في مكان معين واستلام نقود أخرى تعادل قيمتها في مكان مختلف مقابل عمولة محددة، ويتميز هذا النوع من الصرف بكونه يحد من مخاطر نقل الأموال بين الدول، حيث لا يتطلب من العميل سوى إصدار أمر بالصرف، ويتم تنفيذ العملية عبر وسائل مثل الشيكات المسحوبة، رسائل الاعتماد أو الحوالات المصرفية.[1]

تعتبر أعمال الصرف، سواء كانت يدوية أو مسحوبة، وسواء قام بها شخص طبيعي أو مؤسسة مصرفية خاصة أو عامة، من حيث المبدأ أعمالا تجارية. فبالنسبة للبنوك، يعد هذا النشاط عملا تجاريا بطبيعته الموضوعية، في حين أن طبيعة العمل بالنسبة للعميل تختلف بحسب صفته.[2]

ج*أعمال السمسرة: السمسرة هي عقد يتولى فيه الوسيط مهمة التقريب بين طرفين لا يعرف أحدهما الآخر بغرض تمكينهما من إبرام عقد معين، وذلك مقابل أجر غالبا ما يحتسب بنسبة مئوية من قيمة الصفقة. ولا يعد السمسار طرفا في العقد محل الوساطة، بل تقتصر مهمته على التقريب بين الأطراف، كما هو الشأن في التوسط بين البائع والمشتري في عقد البيع..[3]

يثار التساؤل حول ما إذا كان يشترط لاعتبار السمسرة عملية تجارية أن تكون الصفقة التي توسط فيها السمسار ذات طبيعة تجارية. والواقع أن الفقرة الثالثة عشرة من المادة الثانية من القانون لم تشترط هذا القيد، بل اعتبرت السمسرة عملية تجارية بغض النظر عن طبيعة الصفقة محل الوساطة، حتى وإن تمت لمرة واحدة.

وتعد السمسرة عملية تجارية بالنسبة للسمسار ذاته، غير أن طبيعة العملية بالنسبة للأطراف المتعاملين معه تختلف بحسب صفتهم، فإذا كان العميل تاجرا وكانت الصفقة محل التوسط تجارية، فإن عمله يعتبر

1- عمار عمورة، المرجع السابق، ص59.
2- سعيد يوسف البستاني، قانون الأعمال والشركات (القانون التجاري العام-الشركات-المؤسسة التجارية)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2004، ص 153.
3- نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 71.

تجاريا، أما إذا كان العميل غير تاجر وأبرمت الصفقة لأغراض مدنية، فإن العمل يعد مدنيا، وينطبق نفس الحكم على الطرف الآخر في التعاقد.[1]

د*الوكالة بعمولة: تعد الوكالة بالعمولة أحد أشكال الوكالة التجارية، ويقصد بالوكالة التجارية الاتفاق الذي يلتزم بموجبه شخص عادة بإعداد أو إبرام عمليات البيع أو الشراء، وبوجه عام القيام بجميع التصرفات ذات الطابع التجاري باسم ولحساب تاجر آخر. ويعتبر الوكيل التجاري نائبا عن الأصيل، وتنصرف آثار التصرفات التي يقوم بها مباشرة إلى الموكل، وهو ما يجعلها قريبة من الوكالة المدنية، غير أن الفارق الأساسي بينهما يتمثل في أن الوكالة التجارية تعد من عقود المعاوضة، في حين أن الوكالة المدنية تندرج ضمن عقود التبرع.

أما الوكيل بالعمولة، فهو الشخص الذي يقوم بعمل قانوني باسمه الخاص ولحساب موكله الأصيل، مقابل أجر يسمى العمولة، ويكون طرفا في العقد مسؤولا عن تنفيذه.[2]

وبناء على ذلك، تعتبر الوكالة بالعمولة من الأعمال التجارية بالنسبة للوكيل، حتى وإن تمت لمرة واحدة، بغض النظر عن طبيعة التصرف محل الوكالة. أما بالنسبة للموكل، فتكتسب العملية الصفة التجارية إذا كان تاجرا أو إذا تعلقت الوكالة بشؤون تجارته وهو طرف في العقد ومسؤول عن تنفيذه.

1-1-3: عمليات التوسط في شراء وبيع العقارات أو المحلات التّجاريّة والقيم المنقولة: تعد أعمال التوسط في عمليات شراء وبيع العقارات، أو المحلات التجارية، أو القيم المنقولة، أعمالا تجارية بالنظر إلى موضوعها، حتى وإن تمت لمرة واحدة، وذلك بغض النظر عن صفة الشخص الذي قام بها ودون اشتراط وجود نية تحقيق الربح.

ويشترط أن ينصب التوسط على عملية شراء وبيع العقار، سواء تعلق الأمر بعقار مبني أو غير مبني، دون أن يشمل التصرفات القانونية الأخرى مثل الإيجار أو العارية وغيرها. كما تعتبر أعمال التوسط تجارية إذا تعلقت بشراء وبيع المحلات التجارية أو القيم المنقولة، بالنظر إلى موضوعها، وبصرف النظر عن صفة الشخص القائم بها، حتى ولو تمت مرة واحدة[3].

1- عمار عمورة، المرجع السابق، ص 63.
2- عمار عمورة، المرجع السابق، ص ص 63-64.
3- فتاك علي، المرجع السابق، ص 89.

1-1-4: الأعمال التّجاريّة البحرية

- تنص المادة الثانية من القانون التجاري، في فقراتها السادسة عشرة إلى العشرين، على مجموعة من الأعمال البحرية التي تعتبر أعمالا تجارية بمجرد ممارستها، دون اشتراط أن تتم في إطار مشروع أو مقاولة. وتشمل هذه الأعمال ما يلي:
- كل عمليات شراء أو بيع تتعلق بعتاد أو مؤن السفن؛
- كل عمليات تأجير أو اقتراض أو قرض بحري قائم على المقايضة؛
- جميع عقود التأمين وغيرها من العقود المرتبطة بأجور الطاقم واستئجارهم؛
- مختلف الاتفاقيات المتعلقة بأجور الطاقم وشروط إيجارهم؛
- كافة الرحلات البحرية.

1-2: المقاولات التجّاريّة

يقصد بالمقاولة التّجاريّة هموما ذلك التكرار الواقع على عمل بعينه، بحيث يأخذ شكل الاحتراف انتظاما واستمرار، ويقتضي المضاربة على عمل العمال، وعلى المواد الأوليّة وفق الأساليب التّي تُراعي في سير المشروعات.[1]

- وبناء على ذلك، يشترط لاكتساب المقاولة الصفة التجارية توافر مجموعة من العناصر، تتمثل فيما يلي:
- تكرار القيام بالعمل
- وجود تنظيم مهني يخصص لممارسة هذا العمل، ويشمل مختلف الوسائل المادية، الأدوات، العمال، والمضاربة على هذه العناصر
- تحقيق الغرض الأساسي من النشاط، والمتمثل في تحقيق الربح.[2]

ولقد نصّت المادة الثانية من القانون التّجاري الجزائري على قائمة المقاولات (11 مقاولة على سبيل المثال لا الحصر)، والتّي اعتبرها المشرع أعمالا تجاريّة بحسب الموضوع.

1- شريط وسيلة، التعداد التّشريعي للأعمال التّجاريّة بحسب الموضوع الوارد في القانون التجاري الجزائري، محلّة المعيار، كليّة أصول الدين، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الاسلاميّة، قسنطينة، المجلد السادس، العدد 11، 2005، ص 44

2- بزلزذنين أحمد، المرجع السابق، ص 38

2: الأعمال التّجاريّة بحسب الشكل

حددت المادة 03 من القانون التجاري الاعمال التي تعتبر تجارية بحسب الشكل.[1]

وقد جرى تصنيف الأعمال التجارية من حيث الشكل إلى نوعين رئيسيين: أعمال تجارية تنشأ في صورة نظام، وأخرى تنشأ في صورة عقد

2-1: الأعمال التّجاريّة بحسب الشكل التّي تنشأ في صورة نظام

لم يُبيّن المشرّع الجزائري الأساس الذي استند إليه في ترتيبه للأعمال التجارية بحسب الشكل، وإنما اكتفى بإدراجها ضمن قائمة محددة. وقد تدخّل الفقه القانوني لتفسير هذا الترتيب، مقترحًا تقسيمًا فرعيًا يعتمد على طبيعة نشأة التصرف، فميز بين الأعمال التي تأخذ شكل نظام قانوني محدد، وتلك التي تنشأ من خلال اتفاق تعاقدي. وتندرج ضمن الصنف الأول، الأعمال التي تتجلى من خلال التعامل بالأوراق التجارية، وعلى وجه الخصوص السفتجة، سواء تم ذلك من قبل الأفراد أو الشركات التجارية أو المكاتب والوكالات، بغض النظر عن الغاية من نشاطها.

2-1-1: السفتجة

تعد السفتجة أول عمل تجاري تضمنته نص المادة الثالثة من القانون التّجاري الجزائري وهي من أبرز الأوراق التجارية وأكثرها تداولاً في المعاملات. وبالنظر إلى أهميتها البالغة في الحياة التجارية، كان من الضروري الوقوف على أبرز خصائصها القانونية، وبيان كيفية تداولها، والشروط التي يجب توافرها لصحتها، سواء من حيث الشكل أو من حيث الموضوع. كما تبرز وظيفتها الاقتصادية كعامل حاسم في تكييفها كعمل تجاري بحسب الشكل، دون الحاجة إلى التحقق من الصفة التجارية للأطراف المتعاملة بها.

---

[1]- تنص المادة 03 من القانون التّجاري على أنّه: " يعد عملا تجاريا بحسب شكله:
- التعامل بالسفتجة بين كل الأشخاص،
- الشركات التّجاريّة،
- وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها،
- العمليات المتعلّقة بالمحلات التّجاريّة،
- كل عقد تجاري يتعلّق بالتجارة البحريّة والجويّة."

2-1-1-1: تعريف السفتجة

يرى جانب من الفقه أن السفتجة تمثل ورقة تجارية تتضمن التزامًا شكليًا يصدر عن الساحب موجّهًا إلى المسحوب عليه، يأمره فيه بدفع مبلغ نقدي محدد لفائدة طرف ثالث يُعرف بالمستفيد، وذلك في تاريخ معين أو قابل للتحديد.[1]

ولقد اعتبر المشرّع الجزائري السفتجة عملا تجاريا بحسب الشكل حيث تنص المادة 389 من ق.ت.ج على أنه: "تعتبر السفتجة عملا تجاريا مهما كان الأشخاص".

2-1-1-2: شروط صحة السفتجة ووظيفتها

أ* الشروط الموضوعية لصحة السفتجة

تتطلّب صحة السفتجة توافر مجموعة من الشروط الموضوعية، تتمثل في الرضا والمحل والسبب، بالإضافة إلى شرط أساسي آخر هو الأهلية. فالرضا يجب أن يكون سليمًا وخاليًا من أي عيوب تؤثر في صحته، كالإكراه أو التدليس أو الغلط، بحيث يصدر التعبير عن الإرادة بصورة حرة ومستقرة. أما المحل، فينحصر في مبلغ مالي معين، إذ لا يمكن أن تنصرف السفتجة إلى غير الوفاء بالنقود، ما يميزها عن غيرها من التصرفات التي قد تتعلق بأشياء أو خدمات.

ويُشترط كذلك أن يكون السبب مشروعًا ومنسجمًا مع النظام العام والآداب العامة، وهو يتمثل في العلاقة الأصلية التي بموجبها أُنشئت السفتجة، كعقد بيع أو قرض. أما من حيث الأهلية، فينبغي أن تتوفر في الموقعين على السفتجة الأهلية القانونية اللازمة لمباشرة الأعمال التجارية، والتي حددها القانون ببلوغ سن التاسعة عشرة. ويُشترط بالنسبة للقاصر المرشد – البالغ من العمر ثمانية عشر عامًا – الحصول على إذن مسبق من الولي (الأب أو الأم)، أو من مجلس العائلة، على أن تتم المصادقة على هذا الإذن من قبل المحكمة المختصة.[2]

1- .شادلي نور الدين، القانون التجاري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003 ، ص48.

2- محرز أحمد، القانون التجاري الجزائري (السندات التجارية)، ج3 ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، لبنان، 1980، ص 32.

حسب نص المادة5 الفقرة 2 من ق.ت.ج..." **إذا لم يكن قد حصل مسبقا على إذن والده أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة مصادق عليه من المحكمة** ."...وتنص المادة 313 من ق.ت.ج على ما يلي "**إن السفتجة التّي توقع من القصر الذين ليسوا تجارا تكون باطلة بالنسبة لهم دون أن ينال ذلك من الحقوق التّي يختص به كل من الطرفين بمقتضى المادة 191 من القانون المدني**".

ب* الشروط الشكلية لصحة السفتجة

لا تُعد السفتجة صحيحة وقابلة للتداول ما لم تستوفِ مجموعة من الشروط الشكلية الإلزامية التي لا يجوز إغفالها، إذ يؤدي تخلف أي منها إلى المساس بصحة السند وفقدانه صفته كورقة تجارية قابلة للتداول بالمعنى القانوني.

-البيانات الإلزامية في السفتجة

تخضع السفتجة لصيغة شكلية محددة يتعين الالتزام بها، حيث يجب أن تفرغ في قالب يتضمن بيانات معينة نصّ عليها المشرّع في القانون التجاري الجزائري على سبيل الحصر. وتُعد هذه البيانات جوهرية، ويترتب على غياب أحدها آثار قانونية قد تصل إلى اعتبار الورقة باطلة كسفتجة وفاقدة لقيمتها التجارية، حيث تنص المادة **390** من القانون التجاري على أنه "**تشمل السفتجة على البيانات التالية:**

- ✓ تسمية سفتجة في متن السند نفسه وباللغة المستعملة في تحريره
- ✓ امر غير معلق على قيد أو شرط بدفع مبلغ معين من النقود .
- ✓ اسم من يجب عليه الدفع (اسم المسحوب عليه)
- ✓ تاريخ الاستحقاق .
- ✓ المكان الذي يجب فيه الدفع .
- ✓ اسم يجب له الدفع او لأمره .
- ✓ بيان تاريخ ومكان إنشاء السفتجة .
- ✓ توقيع من أصدر السفتجة الساحب .

-بيانات الاستعاضة :

منح المشرّع بعض المرونة في ما يتعلق بعدد من البيانات الشكلية التي قد لا تُدرج ضمن السفتجة، حيث اعتبرها بيانات استثنائية يُمكن الاستعاضة عنها ببدائل قانونية، دون أن يؤدي غيابها إلى بطلان الورقة التجارية أو المساس بصحتها. وتشمل هذه البيانات ثلاثة عناصر أساسية:

- في حال لم يُذكر مكان إنشاء السفتجة، يُفترض قانونًا أن مكان الإنشاء هو العنوان المدوّن بجانب اسم ولقب الساحب.
- وإذا لم يُحدد تاريخ الاستحقاق، فإن السفتجة تُعد مستحقة بمجرد الاطلاع عليها.
- أما إذا غاب بيان مكان الوفاء، فيُفترض أن يتم السداد في موطن المسحوب عليه.

تُعد هذه القواعد من قبيل الاستعاضة التشريعية التي تهدف إلى الحفاظ على الوظيفة التجارية للسفتجة وتسهيل تداولها رغم بعض النقص في بياناتها الشكلية.

- الاختلاف في مبلغ السفتجة بين الأحرف والأرقام

في حال تضمّنت السفتجة مبلغًا مكتوبًا بصيغتين، بالأحرف وبالأرقام، وكان هناك اختلاف بينهما، فإن الأولوية تُعطى للمبلغ المحرر بالأحرف، باعتباره الأكثر دلالة على الإرادة الحقيقية للساحب. وإذا كُتب المبلغ أكثر من مرتين، يُعتد بالقيمة الأقل من بينها، تطبيقًا لقاعدة تفسير الشك لصالح المدين. وتنطبق هذه القاعدة كذلك على الشيك، لما بينه وبين السفتجة من خصائص مشتركة كأوراق تجارية قابلة للتداول[1].

-حالات تاريخ استحقاق السفتجة

نص المشرّع في المادة 410 من القانون التجاري الجزائري على إمكانية تحديد تاريخ استحقاق السفتجة بأربع صور مختلفة، تعكس مرونة هذا السند التجاري في تكييفه مع متطلبات التعامل المالي. وتتمثل هذه الحالات فيما يلي:

[1]- المادة 392 من القانون التجاري الجزائري.

1. أن يُعيَّن تاريخ الاستحقاق بيوم محدد سلفًا، كأن تُستحق السفتجة في تاريخ معين (مثلاً: 15 فيفري 2023).

2. أن تُستحق بعد انقضاء مدة زمنية محسوبة من تاريخ إنشائها، كأن تُستحق بعد أسبوع من إصدارها.

3. أن تكون مستحقة بمجرد تقديمها للوفاء، أي فور اطلاع المسحوب عليه عليها من قبل الحامل أو المستفيد.

4. أن تُستحق بعد فترة معينة من تاريخ الاطلاع، كأن تُستحق بعد 10 أيام من تاريخ تقديمها لأول مرة.

يُتيح هذا التنوع في تواريخ الاستحقاق قدرًا من المرونة في المعاملات التجارية ويعكس الطابع العملي للسفتجة كأداة ائتمان ووفاء.

-البيانات الاختيارية في السفتجة

إلى جانب البيانات الإلزامية التي تُعد شرطًا جوهريًا لصحة السفتجة واكتسابها الصفة القانونية كأداة تجارية قابلة للتداول، يمكن أن يتضمن هذا السند عددًا من البيانات الاختيارية التي لا يُشترط وجودها لصحة السفتجة، وإنما تُدرج بناءً على اتفاق الأطراف ووفقًا لحريتهم التعاقدية.

من أبرز هذه البيانات الاختيارية :شرط المحل المختار للوفاء، حيث غالبًا ما يُحدَّد هذا المحل في موطن بنك المسحوب عليه، ما ييسر عملية الوفاء ويحقق مزيدًا من الضمان للطرف الحامل. وقد أقرّ المشرّع الجزائري هذه الإمكانية بنص قانوني، مفاده أنه يجوز تنفيذ الوفاء بالسفتجة في موطن شخص آخر غير المسحوب عليه، سواء في نفس المكان الذي يقع فيه موطن المسحوب عليه أو في موقع مختلف، ما يعزز مرونة الأداء ويُراعي طبيعة العلاقات التجارية المعاصرة.[1]

من بين البيانات الاختيارية التي قد يتضمنها سند السفتجة، ما يُعرف بشرط الإخطار أو عدم الإخطار، وهو شرط تعاقدي يُدرج بموجب اتفاق الأطراف، ويترتب عليه آثار قانونية عند حلول أجل الوفاء. فإذا نُص في السفتجة على ضرورة إخطار المسحوب عليه، فإن التزام هذا الأخير بأداء قيمة

1- المادة 391 الفقرة 3 من القانون التجاري الجزائري.

السفتجة يُعلَّق إلى حين إخطاره من قبل الساحب، مما يتيح لهذا الأخير فرصة التحقق من استلام مقابل الوفاء، ويمنحه وقتًا كافيًا للاستعداد المالي لتوفير المبلغ المستحق في الموعد المناسب.

أما إذا اشتملت السفتجة على شرط عدم الإخطار، فإن المسحوب عليه يُلزم بالوفاء مباشرة دون حاجة إلى إشعار من الساحب، مع احتفاظه بجميع حقوقه القانونية. وغالبًا ما يُدرج هذا الشرط في السفاتج التي تحمل مبالغ مالية زهيدة، لتسهيل تداولها وتبسيط إجراءات الوفاء بها.

وتجدر الإشارة إلى أن البيانات الاختيارية لا تقتصر على ذلك، إذ يمكن أن تتضمن السفتجة شروطًا إضافية تتفق عليها إرادة الأطراف، مثل: شرط عرض السفتجة للقبول قبل تاريخ الاستحقاق، أو شرط الرجوع دون مصاريف، أو دون الحاجة إلى توجيه احتجاج رسمي، وهي شروط تهدف إلى تيسير المعاملة وتخفيف الأعباء الإجرائية المترتبة على تداول الورقة التجارية.[1]

2-1-1-3: وظيفة السفتجة

أ: السفتجة أداة ائتمان

نظرًا لما تضطلع به السفتجة، شأنها شأن باقي الأوراق التجارية، من دور حيوي في العلاقات المالية، فإنها تُحقق فائدة مزدوجة لكل من المدين والدائن. فمن جهة، تُتيح للمدين الاستفادة من أجل زمني إلى حين حلول ميعاد الاستحقاق، مما يمنحه هامشًا من الوقت لتدبير موارده المالية. ومن جهة أخرى، تمنح للدائن إمكانية الحصول على مقابل الوفاء قبل حلول الأجل، عن طريق تداول السفتجة بالطرق القانونية كالتظهير، ما يُمكّنه من تعزيز سيولته المالية عند الحاجة.

وتُعد السفتجة بذلك أداة فعّالة في تسهيل المعاملات التجارية، نظرًا لمرونتها في التعامل وتقبّلها للإضافة إلى أجل، مما يعزز من ثقة المتعاملين في استخدامها ضمن نطاق الائتمان التجاري.[2]

وبما أن الائتمان يُعد الركيزة الأساسية التي تقوم عليها السندات التجارية بوجه عام، والسفتجة بوجه خاص، فقد حرص المشرّع على حمايته من خلال وضع ضمانات قانونية تعزز الثقة في التعامل بهذه الأوراق. من بين هذه الضمانات: منع المحاكم من منح آجال إضافية للوفاء بقيمة السفتجة، وعدم قبول

1- انظر المادة 431 من القانون نفسه.

2- محرز أحمد، المرجع السابق، ص 17.

الدفوع في مواجهة الحامل حسن النية، وهي خصائص لا تتوافر إلا في السفتجة والسند لأمر، ولا تشمل الشيك.[1]

ب: السفتجة أداة للوفاء

تُعد وظيفة الوفاء من الوظائف الجوهرية التي تميز السفتجة كسند تجاري، إذ تخول لحاملها استيفاء قيمتها نقدًا بمجرد تقديمها إلى المصرف. وعلى الرغم من أن سائر السندات التجارية تُستخدم كوسائل للوفاء، إلا أن السفتجة تبقى أكثرها شيوعًا وتداولًا في الحياة التجارية. ويتحقق الوفاء من خلال صياغة السفتجة بحيث تُحيل الدائن إلى مدين المدين، ما يسمح له باستيفاء دينه مباشرة، وفقًا للمبلغ المحدد في السند، وبذلك تُسهم في تسوية الديون وتنشيط الدورة الاقتصادية.[2]

ومن الخصائص الجوهرية للسفتجة قدرتها على التداول بين الأشخاص، حيث تنتقل من حامل إلى آخر عبر آلية التظهير، إلى أن تصل إلى الحائز الأخير الذي يتقدّم بها إلى المسحوب عليه لاستيفاء قيمتها. ويُرتّب هذا التداول القانوني آثارًا مهمّة، إذ تُعتبر جميع الأعمال التي تُباشَر على السفتجة – من سحب، قبول، تظهير، أو ضمان –أعمالًا تجارية بمجرد الشكل، وذلك بصرف النظر عن صفة القائم بها، سواء كان تاجرًا أو غير تاجر، وهو ما يتوافق مع الطابع الشكلي الذي يميز هذا النوع من الأعمال وفقًا لأحكام القانون التجاري.

2-1-2: الشركات التّجاريّة ووكالات مكاتب الأعمال

كرّس المشرّع الجزائري في **المادة الثالثة من القانون التجاري** مبدأ اعتبار **الشركات التجارية من الأعمال التجارية بحسب الشكل**، أي أنّها تكتسب هذه الصفة **بمجرد تكوينها وفق أحد الأشكال التي حددها القانون**، بغض النظر عن طبيعة نشاطها، سواء أكان مدنيًا أم تجاريًا. وقد تم تأكيد هذا الاتجاه التشريعي صراحة في **المادة 544 من نفس القانون**، التي بيّنت بأن الطابع التجاري للشركة يُحدَّد إما وفق شكلها القانوني أو تبعًا لموضوع نشاطها.

1- البقيرات عبد القدر، المرجع السابق، ص 6.

2- محرز أحمد، المرجع السابق، ص 18.

وفي السياق ذاته، اعتبر المشرّع الجزائري **وكالات ومكاتب الأعمال** من الأعمال التجارية الشكلية، وذلك أيضًا **بصرف النظر عن طبيعة النشاط الذي تباشره،** مدنيًا كان أم تجاريًا، وهو ما يعكس حرص المشرّع على توسيع دائرة التطبيق الموضوعي للقانون التجاري استنادًا إلى الشكل القانوني لبعض المنشآت.

2-1-2-1: الشركات التجارية

أ: تعريف الشركات التجارية

ورد تعريف الشركة بصفة عامة في القانون المدني الجزائري[1] بموجب المادة 416 منه بما يأتي: "الشّركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد بهدف اقتسام الربح الذي ينتج أو تحقيق اقتصاد وبلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة.

كما يتحملون الخسائر التّي تنجر ذلك."

يتّضح من هذا التعريف أنّ **عقد الشركة** يُعد من العقود الرضائية التي يجب أن تتوفر فيه **الأركان العامة لانعقاد العقد،** وهي **الرضا** السليم الخالي من العيوب، و**المحل المشروع،** و**السبب القانوني،** بالإضافة إلى **أركان خاصة تميز هذا العقد** عن غيره، أهمها: أن يُبرم بين **شخصين طبيعيين أو معنويين على الأقل،** وأن يُسهم كل منهما **بحصة في المال أو العمل أو النقد،** مع الاتفاق على **اقتسام الأرباح والخسائر** الناتجة عن نشاط الشركة.

كما يستوجب عقد الشركة توافر **نية الاشتراك،** وهي من العناصر الجوهرية الدالة على رغبة الشركاء في الاتحاد لتحقيق هدف مشترك.[2] وبالإضافة إلى ذلك، فإنّ المشرّع الجزائري **أوجب إفراغ هذا العقد**

1- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 جوان 1795، يتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر عدد 78 صادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975 معدل ومتمم.

2- طه مصطفى كمال، الشركات التجارية (الأحكام العامة في الشركات، شركات الأشخاص، شركات الأموال، أنواع خاصة من الشركات، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 1998، ص 15.

في شكل رسمي، يتمثّل في **الكتابة**، كشرط لانعقاده وترتيب آثاره القانونية، وهو ما يميز الشركات عن غيرها من التجمعات ذات الطابع المؤقت أو العرفي.[1]

هذا وتُخضع التشريعات التجارية مختلف أنواع الشركات التجارية لإجراءات الشهر، باستثناء شركة المحاصة، التي لا تسري عليها هذه الإجراءات نظرًا لافتقارها إلى الشخصية المعنوية. ويُقصد بإجراءات الشهر تلك الوسائل القانونية التي تهدف إلى إعلام الغير بوجود الكيان القانوني للشركة، وبمقتضيات أساسية تتعلق بتكوينها، وطبيعة نشاطها، ومدة قيامها، وحدود مسؤولية الشركاء فيها تجاه الغير. ويأتي هذا الإفصاح تعزيزًا لمبدأ الشفافية وحمايةً للمراكز القانونية للمتعاملين مع الشركة.[2]

و يتم الإيداع في المركز الوطني للسجل التّجاري وهذا ما تناولته المادة 548 ق.ت.ج.

وبالرجوع للقانون الجزائري نجد أنّ القانون التجاري الجزائري لم يتضمّن تعريفًا مباشرًا للشركة التجارية، وإنما خصّص لها أحكامًا تفصيلية في الكتاب الخامس منه، حيث تناول في فصل تمهيدي القواعد العامة التي تحكمها. وقد بيّن المشرّع من خلال هذا الإطار التنظيمي أنواع الشركات التي تُعد تجارية بحكم شكلها، وذلك بغضّ النظر عن طبيعة النشاط الذي تمارسه، ما يعني أن الصفة التجارية تُلحق بالشركة استنادًا إلى شكلها القانوني لا إلى موضوعها. ، حيث نصت **المادة 544 من القانون التّجاري** على أنّه:" يحدد الطابع التّجاري للشركة إمّا بشكلها أو بموضوعها

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

ب: تصنيف الشركات التجارية

بالرجوع إلى نص المادة 544 من القانون التجاري الجزائري المشار إليها، يتضح أن المشرّع اعتبر أنواعًا محددة من الشركات تجارية بحكم الشكل القانوني، بغض النظر عن طبيعة الغرض الذي أُنشئت الشركة لتحقيقه، سواء كان تجاريًا أو مدنيًا. ويمكن تصنيف هذه الشركات إلى فئتين رئيسيتين: شركات الأشخاص وشركات الأموال.

1- المادة 418 من القانون المدني الجزائري.

2- سميحة القيلوبي، الشركات التجارية، الجزء 1، النظرية العامة للشركات وشركات الأشخاص، الطبعة 3، دار النهضة العربية، مصر، 1992، ص 75.

ب1: شركات الأشخاص

تضم فئة شركات الأشخاص كلًا من شركة التضامن، وشركة التوصية البسيطة، وشركة المحاصة. وتتميز هذه الشركات بطابعها الشخصي الذي يشكل الأساس في تكوينها، حيث يلعب عنصر الثقة والتضامن بين الشركاء دورًا محوريًا في تنظيم علاقاتهم والتزاماتهم المتبادلة، حيث تُبنى العلاقة بين الشركاء على **الثقة المتبادلة** و**الروابط الشخصية**، لا سيما وأنّ الشركاء يتدخلون بصورة مباشرة في تسيير شؤون الشركة، ويُسند إليهم غالبًا الجانب الإداري. ومن ثم، فإنّ **شركات الأشخاص تخضع لقواعد خاصة** تتسم بالصرامة فيما يتعلق **بشروط الانضمام أو الانسحاب أو التنازل عن الحصص**، حفاظًا على الطابع الشخصي لهذه الروابط.

- شركة التضامن

شركة التضامن هي شركة تتكون من شريكين أو أكثر، يملك كل منهم حصة في رأس المال، ويتحملون مسؤولية شخصية وغير محدودة تجاه جميع التزامات الشركة، وتكون هذه المسؤولية متضامنة بينهم، بحيث يمكن مطالبة أي شريك بأداء كامل ديون الشركة دون التقيد بنسبة حصته.[1]

وقد حددت المواد من 551 إلى 563 من القانون التّجاري أحكام تأسيس وإدارة وانتهاء شركة التضامن.

- شركات التوصية البسيطة

تُعد **شركة التوصية البسيطة** من شركات الأشخاص التي تتكوّن من **فئتين متميزتين من الشركاء:**

- الفئة الأولى، وتُعرف بـ**الشركاء المتضامنين**، يُناط بهم تسيير الشركة والإشراف على إدارتها، وتكون **مسؤوليتهم شخصية وتضامنية** عن ديون الشركة، أي أنهم يُلزمون بأداء التزامات الشركة من أموالهم الخاصة إذا لم تكفِ أموال الشركة.

1- فتاك علي، مبسوط القانون التجاري الجزائري في مقدمة القانون التجاري (نظرية الأعمال التجارية)، ابن خلدون للنشر والتزيع، 2004، ص 127.

- أما الفئة الثانية، فهي **الشركاء الموصون**، الذين يساهمون في رأسمال الشركة بمبالغ محددة، وتقتصر مسؤوليتهم **على حدود حصصهم المالية**، ولا يحق لهم التدخل في الإدارة أو تمثيل الشركة تجاه الغير.. [1]

وقد حددت المواد من 563 مكرر إلى 563 مكرر 10 من القانون التّجاري أحكام تأسيس وإدارة وانتهاء شركة التوصية البسيطة.

- شركات المحاصة

أضاف المشرّع الجزائري في المرسوم التشريعي رقم 08/93 الصادر بتاريخ 25 أبريل 1993، فصلًا رابعًا مكررًا في القانون التجاري يتضمن المواد من 795 مكرر 1 إلى 795 مكرر 5، والذي استحدث بموجبه شركة المحاصة كنوع من شركات الأشخاص.

تقوم شركة المحاصة على اتفاق بين شخصين أو أكثر يساهم كل منهم بنسبة معينة من رأس المال أو الجهد في مشروع تجاري، ويتقاسمون الأرباح والخسائر الناتجة عن هذا المشروع. ومع ذلك، يتم تنفيذ النشاط التجاري والتعامل مع الغير باسم أحد الشركاء فقط، ما يجعل الشركة تفتقر للشخصية الاعتبارية المستقلة.[2]

تُصنف شركة المحاصة ضمن شركات الأشخاص نظرًا لاعتمادها الأساسي على العلاقة الشخصية بين الشركاء، وهي الصفة التي تظهر بوضوح في هذا النوع من الشركات أكثر من غيرها. ويترتب على هذا الطابع الشخصي عدم جواز التصرف في حصة أي شريك من دون الحصول على موافقة الشركاء الآخرين، مما يعكس مدى ارتباط الحقوق والالتزامات بين الأطراف في هذه الشركة.[3]

ب2: شركات الأموال

شركات الأموال هي تلك الكيانات القانونية التي يُبنى وجودها في المقام الأول على **الاعتبار المالي**، حيث يُولى الاهتمام برأس المال المقدم من الشركاء دون الالتفات إلى شخصياتهم أو الروابط الشخصية

1- طه مصطفى كمال، الشركات التجاريّة، المرجع السابق، ص 183.

2- سميحة القيلوبي، المرجع السابق، ص 325.

3- سميحة القيلوبي، المرجع السابق، ص 335.

بينهم. وعليه، فإن معيار المشاركة في هذه الشركات يتمثل في مقدار الحصة المالية لا في الصفة الذاتية للشريك.

وتتمثل النماذج الرئيسة لشركات الأموال في :**شركة المساهمة، وشركة التوصية بالأسهم، والشركة ذات المسؤولية المحدودة، وشركة المساهمة البسيطة،** وكلها تتميز بإمكانية تداول الحصص أو الأسهم، وتحديد مسؤولية الشركاء في حدود مساهماتهم المالية دون امتدادها إلى ذممهم المالية الخاصة.

- شركات المساهمة

تُعد **شركة المساهمة** النموذج الأبرز لشركات الأموال، وذلك بالنظر إلى حجم رأس مالها الكبير، والذي يُقسَّم إلى **أسهم متساوية القيمة قابلة للتداول** .وتُتيح هذه الخاصية انتقال الملكية بسهولة، دون أن يكون لذلك تأثير على كيان الشركة أو استمرارها، مما يجعل هذا النوع من الشركات أكثر ملاءمة للأنشطة الاقتصادية الكبرى التي تتطلب تعبئة رؤوس أموال ضخمة من عدد غير محدود من المساهمين.

وعرفها المشرّع الجزائري بأنّها **الشركة التّي ينقسم رأسمالها إلى حصص وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر بقدر حصتهم.**[1]

وقد حدد المشرّع أحكام تأسيس وإدارة شركة المساهمة وتسييرها، وجمعيات المساهمين وتعديل رأس المال وكيفية مراقبة شركات المساهمة وقيمها المنقولة وغيرها من الأحكام ضمن المواد من 592 إلى 715 مكرر 132 من القانون التجاري.

- شركة التوصية بالأسهم

يمكن اعتبار هذه الشركة كشركة يتم فيها تقسيم رأس المال إلى حصص قابلة للتداول، حيث يخضع الشريك الموصي فيها لنظام قانوني مماثل لذلك المعمول به في الشركات المساهمة. ويتميز هذا النوع من الشركات بوجود شريك واحد أو أكثر يتحملون مسؤولية شخصية وغير محدودة، وتكون هذه المسؤولية متضامنة تجاه ديون الشركة.

1- المادة 592 من القانون التجاري الجزائري.

نص المشرّع الجزائري على تأسيس شركة التوصية بالأسهم بصيغة تُمزج فيها عناصر شركات الأشخاص وشركات الأموال، حيث يُقسم رأسمالها إلى أسهم قابلة للتداول، ويضم تكوينها على الأقل شريكاً متضامناً أو أكثر يتمتع بصفة التاجر ويتحمل مسؤولية شخصية وتضامنية وغير محدودة عن ديون الشركة، إلى جانب شركاء موصين يُعدّون مساهمين ولا يتحملون من الخسائر سوى ما يعادل قيمة أسهمهم في رأس المال.[1]

ولقد حددت المواد من 715 ثالثا إلى 715 ثالثا 10 النظام القانوني هذه الشركة.

- شركات ذات مسؤولية محدودة (شركات ذات طبيعة مختلطة)

تُعد الشركة ذات المسؤولية المحدودة شركة تجمع بين خصائص شركات الأشخاص وشركات الأموال، حيث يقتصر عدد الشركاء فيها على عشرين شريكًا كحد أقصى، ولا يجوز تأسيسها عبر الاكتتاب العام. كما تتميز بعدم قابلية حصص الشركاء للتداول الحر. وعلى الرغم من ذلك، فهي تُصنف كشركة أموال فيما يتعلق بتحديد مسؤولية الشركاء التي تقتصر على مساهماتهم، وكذلك في أحكام انتقال الحصص إلى الورثة، بالإضافة إلى القواعد المتعلقة بعملية التأسيس.

وتُعرّف **الشركة ذات المسؤولية المحدودة** بأنّها نوع من الشركات لا يتجاوز عدد الشركاء فيها **عشرين شريكاً**، ويكون كل شريك **مسؤولاً في حدود مقدار حصته** في رأس المال دون أن يمتد ذلك إلى أمواله الخاصة. ووفقاً للنصوص القانونية المنظمة لهذا الشكل من الشركات، **لا يُسمح بتأسيسها أو زيادة رأسمالها أو الاقتراض لحسابها عن طريق الاكتتاب العام**، كما **لا يجوز لها إصدار أسهم أو سندات قابلة للتداول**، الأمر الذي يميزها عن شركات الأموال الكلاسيكية مثل شركات المساهمة.[2]

وحدّدت المواد من 562 إلى 591 من القانون التّجاري النظام القانوني لهذا النّوع من الشّركات.

-شركة المساهمة البسيطة

في سبيل معالجة التحديات التّي تواجه رواد الأعمال لا سيما الشكل القانوني لمؤسساتهم، استحدث المشرّع الجزائري بموجب القانون رقم 22-09 الصادر في2022/05/05 المعدل والمتمم للقانون

1- المادة 715 ثالثا من القانون التجاري الجزائري.

2- أحمد محرز، المرجع السابق، ص 56.

التّجاري نمطا جديدا من الشركات التّجاريّة وهي : "**شركة المساهمة البسيطة**"، وشركة المساهمة البسيطة تنشأ حصريا من طرف الشركات الحاصلة على علامة "مؤسسة ناشئة"، وأن تأسيسها وتسييرها وإدارتها يخضع للأحكام المتعلقة بشركة المساهمة ما لم تتعارض مع الأحكام الخاصة الناظمة لها الواردة في المواد من 715 مكرر 133 إلى 715 مكرر 143 من القانون 22-09 المعدل والمتمم للقانون التّجاري الجزائري.

2-1-2-2: وكالات ومكاتب الأعمال

تشير المادة 3 من القانون التجاري الجزائري إلى أن وكالات ومكاتب الأعمال تُعد تجارية بحكم الشكل، وذلك بصرف النظر عن طبيعة النشاط الذي تمارسه، سواء كان نشاطًا تجاريًا أو مدنيًا. ويترتب على هذا التصنيف أثر قانوني هام يتمثل في إخضاع هذه الكيانات لأحكام القانون التجاري بمجرد اتخاذها هذا الشكل، دون الحاجة للنظر في مضمون نشاطها. وتبرز أهمية هذا التصنيف من حيث تعزيز الحماية القانونية للمتعاملين معها، كما يظهر الدور المحوري الذي يضطلع به الوكيل في إطار ممارسة هذه الأعمال.

ويُقصد بوكالات ومكاتب الأعمال تلك الهيئات أو المكاتب التي يُعهد إليها بتسيير أو تنفيذ شؤون الغير مقابل أجر، يُحدد إمّا باتفاق مسبق بمبلغ مالي ثابت، أو يُحتسب كنسبة مئوية من قيمة العملية أو الصفقة التي تتولى هذه الوكالات الوساطة أو التدخل فيها، وذلك بحسب طبيعة المهام والخدمات التي تضطلع بها ضمن إطار نشاطها، ومثالها مكاتب التخديم والوساطة في الزواج...الخ، ويلاحظ اصطلاح الوكالات والمكاتب اصطلاح واسع يشمل كل الأعمال التّي تتضمن مضاربة على أعمال الغير أو التوسط في إتمام الصفقات أيًا كانت طبيعتها حتى ولو كانت تقوم بنشاط مدني.[1]

والغاية من تصنيفها ضمن الأعمال التّجاريّة بحسب الشكل أنّها تقدم حماية للجمهور الذي يتعامل معها إضافة إلى خضوعها للقانون التّجاري ولاسيما من حيث الاختصاص القضائي والإثبات والالتزام بالقيد في السّجل التّجاري ومسك الدفاتر التّجاريّة والخضوع لنظام الإفلاس.

1- نادية فوضيل، القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري) ط6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 133.

فهذه الشركات تقوم بخدمات متنوعة للجمهور مقابل أجر معين مثال ذلك تحصيل الديون، تسجيل براءة الاختراع...الخ

الأعمال التّي تقوم بها هذه الوكالات والمكاتب تتعلق بتداول الثروات فليست بطبيعتها تجارية وهي لا تخرج من كونها بيعا أو تأجيرا للخبرة مع الملاحظة بأن الصفة التّجاريّة في القانون الجزائري تنصب على العمل الذي تقوم به وكالات ومكاتب الأعمال، كما تنصب على الحرفة ذاتها ولا تعد مكاتب المهن الحرة كالأطباء والمحامين من وكالات ومكاتب الأعمال, لأنّها تعتبر أعمالا مدنية.

2-2: الأعمال التّجاريّة التّي تنشأ في صورة عقد

لقد تضمنت المادة الثالثة بالإضافة إلى الأعمال التّجاريّة بحسب الشكل، والتّي تنشأ في صورة نظام، أعمالا تجاريّة أخرى بحسب الشكل دائما والتّي تنشأ في صورة عقد وتدخل فيها كل من المحل التّجاري وعقود التجارة الجوية والغاية من تصنيفها تحت هذه العنونة أنّ المشرّع قد أضفى الصفة التّجاريّة على العقد وحده دون النظر إلى الالتزامات الناشئة عن هذا الأخير.

2-2-1: العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية

إنّ أهم ما نبدأ به دراستنا عن المحل التّجاري هو أن نعرض تعريف هذا الأخير ولا تخلوا عن عرض عناصر المحل التّجاري، وتحديد التصرفات الواردة على المحلات التّجاريّة كونها هي أساس اعتبار العمل تجاري بحسب الشكل.

2-2-1-1: تعريف المحل التّجاري وعناصره

يُقصد بالمحل التجاري تلك الكُتلة من الأموال المنقولة التي تُخصص لاستغلال نشاط تجاري معيّن، والتي تتكوّن من عناصر مادية، كالبضائع والمعدات والآلات، وأخرى معنوية تُعدّ أكثر أهمية، مثل الاتصال بالزبائن، الاسم التجاري، والعلامة التجارية.

ورغم أنّ المشرّع الجزائري لم يُقدّم تعريفاً صريحاً للمحل التجاري، إلا أنّه بيّن العناصر التي يتكوّن منها، مُعطياً لبعضها مكانة خاصة، إذ نصّ على أنّ المحل التجاري يتضمن بالضرورة زبائنه وسمعته

التجارية، ويشمل كذلك باقي العناصر اللازمة لاستغلاله، كالعنوان التجاري، الاسم التجاري، الحق في الإيجار، المعدات، الآلات، البضائع، بالإضافة إلى حقوق الملكية الصناعية والتجارية...[1]

فالمحل التّجاري يشتمل على العناصر التالية:

العناصر المادية: تشمل العناصر المادية للمحل التجاري كل ما له طبيعة ملموسة ويُستخدم في مزاولة النشاط التجاري، وأهمها البضائع، وهي السلع الموجودة بالمحل والمخصّصة للبيع، إضافة إلى الآلات والمعدات، وتشمل مختلف المنقولات التي تُوظَّف في تسهيل سير العمل التجاري، مثل آلات الإنتاج والمركبات المستعملة في النقل والخدمات اللوجستية للمحل.

العناصر المعنوية: أما العناصر المعنوية، فهي الأصول غير المادية التي تُعدّ ضرورية لنشاط المحل التجاري، ويكتسب من خلالها قيمته التجارية الحقيقية، وتبرز أهميتها من خلال كون بعض هذه العناصر شرطاً جوهرياً لقيام المحل التجاري قانوناً، لا سيما عنصري الزبائن والسمعة التجارية (الشهرة). وتتمثل العناصر المعنوية في الاتصال بالعملاء، الشهرة التجارية، الاسم التجاري، الحق في الإيجار، حقوق الملكية الصناعية (كالعلامات والاختراعات)، بالإضافة إلى الرخص والإجازات اللازمة لممارسة النشاط التجاري.[2]

2-2-1-2: التصرفات الواردة على المحل التجاري

يُعد المحل التجاري، بما يحتويه من عناصر مادية ومعنوية كما سبق بيانه، محلاً لعدة تصرفات قانونية يمكن أن ترد عليه، من أبرزها البيع، الرهن، والإيجار. وتخضع كل من هذه التصرفات لأحكام قانونية خاصة، باعتبارها عقودًا تتطلب استيفاء الشروط الموضوعية والشكلية اللازمة لانعقادها، وضمان الحقوق المتبادلة بين الأطراف، ومنع أي مساس بالمنافسة المشروعة في الوسط التجاري. وانطلاقًا من أهمية هذه التصرفات، سيتم تناول كل منها بإيجاز وفق ما يلي:

1- المادة 78 من القانون التجاري الجزائري.

2- فرحة زراوي صالح، المحل التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، 2006، ص 64.

أ: بيع المحل التجاري

يُبرم عقد بيع المحل التجاري وفقًا لأحكام عقد البيع كما نظمه القانون المدني في الفصل الثاني من المادة 351 إلى المادة 412، إلى جانب ما نص عليه القانون التجاري في القسم الأول من الفصل الثاني تحت عنوان "في العقود التي تتناول المحل التجاري"، وذلك في المواد من 79 إلى 117. وقد تضمن هذا الإطار التنظيمي الشروط الأساسية لصحة هذا العقد، والتزامات كل من البائع والمشتري، وكذا الآثار القانونية التي تترتب عنه.

وقد عرّف القانون المدني عقد البيع بوجه عام باعتباره عقدًا يُلزم البائع بنقل ملكية شيء أو حق مالي إلى المشتري مقابل ثمن نقدي. [1]

وبناء على ذلك، فإن انعقاد بيع المحل التجاري يستلزم توافر الأركان العامة للعقد وهي: التراضي بين الطرفين، والمحل الذي يتمثل في المحل التجاري ذاته، والسبب المشروع الذي أدى إلى إبرام العقد.

فلا بد لانعقاد بيع المحل التّجاري من توافر الأركان اللازمة لانعقاد أي عقد وهي الرضا والمحل والسبب.

لا يُشترط لقيام عقد بيع المحل التجاري أن يشمل جميع العناصر التي يتكوّن منها هذا المحل، بل يكفي أن ينصب البيع على العناصر المعنوية الجوهرية التي لا يتحقق وجود المحل التجاري بدونها، وعلى رأسها عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية والاسم التجاري. أما إذا اقتصر البيع على العناصر المادية وحدها، مثل البضائع أو المعدات، دون أن يشمل أياً من العناصر المعنوية، فلا يُعد ذلك بيعًا لمحل تجاري بالمعنى القانوني.

وفي هذا السياق، نصّ المشرّع الجزائري صراحة على بعض الأحكام الخاصة بعقد بيع المحل التجاري، حيث أوجب بموجب المادة 79 من القانون التجاري أن يتم إثبات هذا العقد في شكل رسمي، تحت طائلة البطلان. كما ألزم، وفقًا للمادة 83 من القانون نفسه، بضرورة شهر عملية البيع خلال أجل أقصاه خمسة عشر (15) يومًا من تاريخ إبرام العقد، وتُدرج عملية نشر التصرفات القانونية المتعلقة بالمحل التجاري ضمن النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، باعتبارها وسيلة لتحقيق العلانية القانونية

1- المادة 351 من القانون المدني الجزائري.

وضمان حماية حقوق الغير. ويتضمن هذا النشر جملة من البيانات الجوهرية التي تسمح بتكوين فكرة دقيقة وشاملة عن التصرف محل الإعلان، ومن بين هذه البيانات أسماء المتعاقدين، وعناوينهم، وجنسياتهم، إضافة إلى تاريخ إبرام العقد، وطبيعة النشاط الذي يمارسه المحل التجاري، وكذا الثمن المتفق عليه بين الأطراف، فضلاً عن أي التزامات أو تعهدات مرتبطة باستغلال المحل التجاري، بما في ذلك الشروط المتعلقة بحق البائع في الفسخ أو الامتياز، مع الإشارة إلى رقم وتفاصيل القيد في السجل التجاري، وذلك ضماناً للشفافية وحماية للمصالح المشروعة للمتعاملين مع هذا المحل..[1]

ب: رهن المحل التجاري

يُعد رهن المحل التجاري من أبرز التصرفات القانونية ذات الأثر البالغ في النشاط التجاري، لما ينطوي عليه من مخاطر على الذمة المالية للتاجر، وهو ما دفع المشرّع الجزائري إلى تخصيص أحكام دقيقة لتنظيمه ضمن المواد من 118 إلى 122 من القانون التجاري، فضلاً عن تضمين قواعد مشتركة بين الرهن وبيع المحل التجاري في المواد من 123 إلى 168 من نفس القانون. وسنتناول فيما يلي أهم الشروط الواجب توفرها لصحّة انعقاد عقد رهن المحل التجاري.

ب1: الشروط الموضوعية لعقد رهن المحل التجاري

يتطلب انعقاد هذا العقد توافر ذات الشروط العامة اللازمة لصحة مختلف التصرفات القانونية، والمتمثلة في الرضا السليم الخالي من عيوب الإرادة كالغلط، والتدليس، والإكراه، إضافة إلى الأهلية القانونية لمباشرة التصرفات القانونية، خاصة تلك المتعلقة بالأعمال التجارية، فضلاً عن ضرورة مشروعية المحل والسبب.

إلى جانب هذه الشروط العامة، يفرض القانون شروطاً خاصة، بعضها يتعلق بالتاجر الراهن الذي يجب أن يكون مالكاً للمحل التجاري، حائزاً للأهلية التجارية الكاملة، وبعضها يرتبط بالدائن المرتهن الذي يجب أن يكون شخصاً قادراً قانوناً على اكتساب الحقوق العينية التبعية.

1- عبد القادر البقيرات، القانون التجاري الجزائري، (السندات التجارية)، ديوان المطبوعات الجامعية،2010، ص 60.

ب2: الشروط الشكلية لعقد رهن المحل التجاري

يُعد عقد رهن المحل التجاري من العقود الشكلية، حيث يتوقف صحته على ضرورة إثباته بالكتابة، سواء بموجب محرر رسمي أو عرفي مصادق عليه يتضمن توقيعات أو أختام أطراف العقد. ويترتب على إغفال هذا الشكل بطلان العقد بطلاناً مطلقاً، وهو ما أكده المشرع الجزائري ضمن المادة 120 من القانون التجاري التي تشترط إثبات الرهن الحيازي بموجب عقد رسمي.

كما يستلزم القانون إتمام إجراءات الشهر والقيد بالسجل الخاص لدى المركز الوطني للسجل التجاري التابع لمديرية التجارة أو المحافظة التي يقع في نطاقها المحل التجاري، ويمتد هذا القيد ليشمل أيضاً فروع المحل التجاري، إن وجدت، وذلك ضماناً لنفاذ الامتياز المترتب عن الرهن في مواجهة الغير[1].

ويتعين، تحت طائلة البطلان، إتمام إجراءات القيد خلال أجل لا يتجاوز ثلاثين يوماً من تاريخ إبرام العقد، التزاماً بما نص عليه القانون التجاري صراحة في هذا الشأن.[2]

ج: تأجير استغلال المحل التجاري

يُعد تأجير استغلال المحل التجاري من التصرفات الحديثة التي استحدثتها متطلبات المعاملات التجارية والحياة الاقتصادية، ويخضع هذا التصرف من حيث انعقاده للشروط العامة الواجب توفرها في جميع العقود، والمتمثلة أساسًا في وجود رضا الأطراف، والمحل المشروع، والسبب القانوني، كما هو الشأن بالنسبة لعقود بيع ورهن المحل التجاري. وقد تطرق المشرّع الجزائري إلى مختلف صور تأجير استغلال المحل التجاري، مبيّنًا كيفية إبرام العقد وآثاره القانونية، وذلك من خلال الأحكام الواردة في الباب الثاني من القانون التجاري تحت عنوان الإيجارات التجارية، حيث نصت المادة 169 منه على أن الأحكام المتعلقة بالإيجارات التجارية تطبق على تأجير العقارات أو المحلات التي يتم فيها استغلال محل تجاري، سواء كان هذا الأخير مملوكًا لتاجر أو لصناعي أو لحرفي أو لمؤسسة حرفية مقيدة قانونًا في السجل التجاري أو سجل الحرف والصناعات التقليدية، بحسب الحالة.

ويمكن لتأجير استغلال المحل التجاري أن يتخذ صورتين قانونيتين رئيسيتين؛ الصورة الأولى تتمثل في اتفاق مالك المحل التجاري مع شخص آخر لإدارة المحل باسمه ولحسابه، بحيث يعمل هذا الشخص

1- المادة 120 من القانون التجاري الجزائري.

2- المادة 121 من القانون نفسه.

كوكيل أو موظف لدى المالك ولا يكتسب صفة التاجر، ويخضع في نشاطه لمعيار التبعية القانونية والاقتصادية للمالك. أمّا الصورة الثانية، فتتعلق بتأجير استغلال المحل التجاري لشخص مستقل يتولى إدارته واستثماره لحسابه الخاص، وفي هذه الحالة يكتسب المستأجر صفة التاجر، بينما يحصل المؤجر على مقابل مالي نظير هذا الاستغلال.

ويترتب على عقد تأجير استغلال المحل التجاري التزامات متبادلة بين الطرفين؛ حيث يلتزم المؤجر بتسليم المحل إلى المستأجر وتمكينه من الاستغلال الهادئ له، وضمان خلوه من العيوب الخفية، فضلاً عن الامتناع عن أي تعرض شخصي أو تعرض صادر من الغير. وفي المقابل، يلتزم المستأجر بالحفاظ على المحل واستغلاله استغلالًا مشروعًا وفق النشاط المتفق عليه، مع دفع بدل الإيجار وعدم تأجير المحل من الباطن إلا إذا اتفق على خلاف ذلك.

كما يرتب هذا العقد آثارًا قانونية تجاه الغير، لا سيما الدائنين، ولتجنب الإضرار بحقوقهم، ألزم المشرع بأن يكون عقد تأجير المحل التجاري مكتوبًا، وأن يتم قيده في السجل التجاري تحقيقًا للعلانية وضمانًا لحقوق الدائنين والمتعاملين مع الطرفين،[1] تنشأ آثار قانونية لعقد تأجير استغلال المحل التجاري تمتد إلى دائني المستأجر، ويتعين التمييز في هذا السياق بين فرضيتين رئيسيتين؛ الفرضية الأولى تتمثل في الحالة التي يباشر فيها المستأجر نشاطه التجاري منذ بداية العقد، أي قبل استيفاء إجراءات القيد في السجل التجاري والشهر القانوني، يكون المؤجر مسؤولا بالتضامن مع المستأجر عن الديون الناشئة عن عمل المستأجر منذ بدء نشاطه حتى تاريخ انتهاء إجراءات القيد والشهر، وذلك حماية للغير كونه يعتقد أن المؤجر هو المباشر للنشاط وما المستأجر إلا وكيل.

والأمر الثاني يأتي بعد إتمام القيد والشهر، ففي هذه الحالة يكون المستأجر للمحل التّجاري المسؤول الوحيد عن الديون الناشئة عن ممارسته نشاط استغلال المحل التّجاري طوال مدة العقد وحتى تاريخ انتهاء عقد تأجير استغلال المحل التجاري.[2]

*** عقود التّجارة الجوّية والبحرية**

1- شريقي نسرين، الأعمال التجارية (التاجر_ المحل التجاري) دار بلقيس، الجزائر، دون سنة نشر، ص 85

2- شريقي نسرين، المرجع السابق، ص 86.

أضفى المشرّع الطابع التجاري الشكلي على كافة العقود المتعلقة بالملاحة البحرية أو الجوية، سواء تعلّق الأمر بشراء السفن أو الطائرات لأغراض استغلالها تجاريًا، أو برهنها، أو إصلاحها، أو التأمين عليها، أو بتلك العقود التي تخصّ استخدام أفراد الطاقم. غير أنّ الطبيعة التجارية لهذه الأعمال مشروطة بأن تتم في شكل عقود مستوفية للشروط الشكلية والموضوعية المنصوص عليها قانونًا، وأن تنصبّ تلك العقود على وسائل نقل (سفن أو طائرات) مستغلة استغلالاً ذا طابع تجاري.

وفي المقابل، إذا خُصصت السفينة أو الطائرة لنشاط مدني بحت، كالمهام العسكرية أو الأبحاث العلمية، فإن العقود المرتبطة بها لا تكتسي صفة تجارية، وتُعد حينها من قبيل الأعمال المدنية. وبالتالي، فإن الالتزامات التي قد تنشأ عن مثل هذه الوسائل، كالتعويضات عن الأضرار التي تسبّبها، تُعد التزامات مدنية تخضع لأحكام القانون المدني دون القانون التجاري.

طبقا لنص المادة الثالثة الفقرة الخامسة تعتبر جميع العقود المتعلقة بالتجارة البحرية والجوية من الأعمال التّجاريّة بحسب الشكل، بصرف النظر عما إذا كان أطراف العقد من التّجار أو من غير التّجار، فالنص القانوني جاء مطلقا، من حيث أنّه يشمل جميع العقود التّجاريّة البحرية والجوية على شرط توفر عنصر الشكل الذي أراده المشرّع.

ووفقا لمفهوم هذا النص لكي يكتسب العمل الصفة التّجاريّة من حيث الشكل يجب أن يتوافر فيه شرطان:

1/ أن يكون العمل عقد من حيث الشكل والموضوع.

2/ أن يتعلق موضوع العقد بالتجارة البحرية أو الجوية وأن يكون الغرض من التعاقد الاستغلال التّجاري قصد المضاربة وتحقيق الربح، أما إذا تعلق الأمر بشراء سفينة للنزهة مثلا فلا يعتبر عملا تجاريا بالنسبة للمشتري وهذا الانتفاء لعدم قصد تحقيق الربح ومن أمثلة العقود المتعلقة بالتجارة البحرية والجوية:

-إنشاء الطائرات وشراؤها وبيعها.

-استئجار أو تأجير السفن أو الطائرات.

-التأمين البحري أو الجوي.

-عقود استخدام البحارة أو الملاحية.

-عملية إقراض أو استقراض بحري.

-شؤون الاستغلال الجوي.

-الاتفاق على أجور البحّارة والملاحين

فعقود التّجارة الجويّة والبحريّة، هي عقود تتم بين الناقل والمنقول إليه والتّي تعود بالربح خاصة على الناقل لأنّها قائمة على عنصر المضاربة وبالتالي فأنّه يستثنى من هذه الرحلات تلك التّي يقصد من خلالها النّزهة حيث يطلق عليها "ملاحة النزهة" من قبل المشرّع الجزائري لأن المشرّع الجزائري أوردها بصفة عامة دون التمييز بين التّي تتوفر على أكثر ربح ومضاربة وغيرها من رحلات نزهة وتمتع. وعقود التجارة الجوية تكون متعلقة أساسا بشراء الطائرات والسفن أو تجهيزها أو نقل البضائع أو الأشخاص على متنها.[1]

3: الأعمال التّجاريّة بالتّبعيّة

3-1: تعريف الأعمال التّجاريّة بالتّبعيّة

يقصد بالأعمال التجارية بالتبعية، تلك التصرفات التي تكون في أصلها مدنية، لكنها تكتسب الصفة التجارية لأنها تصدر من تاجر وتُنجز في إطار نشاطه التجاري، أي لخدمة حاجات تجارته. وبالتالي، فإن الطابع التجاري لهذه الأعمال لا يرجع إلى طبيعتها، بل إلى صفة القائم بها وممارستها ضمن مهنة تجارية، مما يجعلها تخضع لأحكام القانون التجاري.[2]

فالأصل أنّ الأعمال التّجارية بالتّبعيّة هي أعمال مدنيّة؛ ومن ثم فإنّ الأعمال التّجارية لا تقتصر على الجانب الموضوعي فقط كي تصنف العمل تجاريا وإنّما تعتمد أيضا على الجانب الشخصي وهذا ما نجده مجسدا في نظرية الأعمال التّجاريّة بالتّبعيّة، وبالتّالي هذا العمل لا يكون تجاريّا بطبيعته وإنما في حرفة

1- نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 11.

2- مصطفى كمال طه، القانون التّجاري، الأعمال التّجاريّة والتّجار والمحل التّجاري والملكية الصناعيّة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1996، ص 91.

القائم به أي التاجر، ولقد اطلق على هذه النظرية أيضا تسمية الأعمال التّجارية النسبيّة أو الذاتية أو الشّخصية.

والغرض الأساسي من هذه النظرية هو توحيد النظام القانوني الذي يُطبّق على كافة التصرفات الصادرة عن التاجر في إطار نشاطه المهني، سواء كانت هذه التصرفات تجارية بطبيعتها أو مدنية. ويُستند في ذلك إلى مبدأ أن الصفة التجارية للتاجر تنسحب على ما يقوم به من أعمال مرتبطة بممارسة تجارته. ومن أبرز الأمثلة على الأعمال التي تأخذ الطابع التجاري بالتبعية: شراء التاجر سيارة لاستخدامها في توصيل السلع، أو قيامه باستئجار مستودع لتخزين بضاعته، فهذه الأعمال في أصلها مدنية، لكنها تُعد تجارية تبعًا لصدورها من تاجر ولارتباطها المباشر بأعماله التجارية.

3-2: أساس نظريّة التّبعيّة

3-2-1: الأساس المنطقي

تطبيقا للمبدأ القائل بتبعيّة الفرع للأصل في الحكم، فالمنطق يقتضي بأن تكتسب الصّفة التّجاريّة الأعمال التّي يقوم بها التّاجر لحاجات تجارته، حتى تكون الحياة التّجاريّة وحدة لا تتجزّأ.[1]

ويراد من وراء ذلك إخضاع جميع التصرفات القانونية الصادرة عن التاجر، سواء كانت مدنية أو تجارية بطبيعتها، لنظام قانوني موحّد. ويتجلى ذلك في توحيد القواعد المتعلقة بالاختصاص القضائي، وكذا القواعد المنظمة للإثبات والقانون الواجب التطبيق، بما يحقق انسجامًا في المعالجة القانونية لتصرفات التاجر المرتبطة بنشاطه المهني.[2]

فإذا كانت الأعمال التجاريّة المنصوص عليها في القانون التّجاري تعبّر عن المظاهر الرئيسيّة للنّشاط التّجاري فإنّ الأعمال الأخرى المرتبطة بهذا النشاط تكون تابعة ولازمة له.[3]

1- عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التّجاري، (الأعمال التّجاريّة، التّجار، المتجر، العقود التّجاريّة)، الجزء الأوّل، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص 110.

2- عبد القادر البقيرات، مبادئ القانون التّجاري (الأعمال التّجاريّة- نظريّة التّاجر- المحل التّجاري- الشركات التجارية(، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعيّة، الجزائر، 2015، ص 35.

3- هاني دويدار، القانون التّجاري (التنظيم القانوني للتّجارة- الملكية التجارية والصناعية-الشركات التّجارية)، منشورات الحلبي الحقوقيّة، لبنان، 2008،ص 87.

إذ يرتكز هذا المبدأ القانوني على جملة من المزايا الجوهرية التي تتماشى مع الأسس التي تقوم عليها الحياة التجارية، كما يُسهم في الوقت ذاته في توفير حماية فعّالة للمتعاملين مع التجّار، من خلال ضمان استقرار المعاملات وثقة الأطراف في البيئة التّجارية.[1]

3-2-2: الأساس القانوني

إضافة إلى الأساس المنطقي يوجد هناك الأساس القانوني والذي يكمن في نص المادة الرابعة من التقنين التّجاري الجزائري والتّي تنص على أنّه:" يعد عملا تجاريا بالتّبعيّة:

- الأعمال التّي يقوم بها التّاجر والمتعلّقة بممارسة تجارته أو حاجات متجره.
- الالتزامات بين التّجار".

تعدّ هذه المادة أساسًا قانونيا لإضفاء الصفة التجارية على الأعمال التي يباشرها التّاجر إذا كانت مرتبطة بنشاطه التّجاري، حتى وإن كانت بطبيعتها مدنية. كما تُضفي الصفة التجارية على الالتزامات الناشئة بين التّجار، ولو لم تكن تلك الالتزامات منصوصًا عليها ضمن الأعمال التّجاريّة المحددة في المادتين 02 و03 من القانون التّجاري.

كما لا يُشترط لكي يُعد العمل تجاريًا أن يتم بين تاجرين، بل يكفي أن يصدر من تاجر حتى يُوصَف بأنه عمل تجاري بالنسبة إليه، طالما كان مرتبطًا بنشاطه المهني.[2]

يكفي لاعتبار العمل تجارياً بطريق التبعية أن يكون مرتبطاً بنشاط التاجر التجاري، دون الحاجة إلى توفر نية المضاربة أو تحقيق الربح. فالعنصر الحاسم هو مدى اتصال التصرف بمجال التجارة أو وقوعه ضمن نطاق المهنة التجارية، أو حتى بمناسبتها. أما إذا انعدم هذا الارتباط، فإن العمل يظل محتفظاً بطبيعته المدنية، ولا يخضع لقواعد القانون التجاري..[3]

1- نادية فوضيل، القانون التّجاري الجزائري (الأعمال التجاريّة- التّاجر- المحل التّجاري)، الطبعة العاشرة، ديوان المطبوعات الجامعيّة، الجزائر، 2008، ص 93.

2- عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجاريّة- التّاجر- الشركات التّجاريّة)، دار المعرفة، الجزائر، ص 76.

3- رابح بن زارع، مبادئ القانون التّجاري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2015، ص 90.

3-3: نطاق تطبيق نظرية التّبعيّة (تطبيقات نظرية التّبعيّة)

يمتد نطاق تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية ليشمل جميع التصرفات والأعمال التي ينجزها التاجر في إطار حاجات نشاطه التجاري، وهو ما يمنح هذه النظرية مجالًا أوسع من نطاق الأعمال التجارية المحددة حصراً في نصوص القانون التجاري. وقد عبّر المشرّع الجزائري عن هذا التوسّع من خلال المادة الرابعة من القانون التجاري، إذ اعتبر الالتزامات القائمة بين التجار أعمالاً تجارية بالتبعية دون أن يضع قيداً أو تقييداً لنوع هذه الالتزامات، ممّا يثير التساؤل حول ما إذا كانت هذه الالتزامات محصورة في العقود فقط، أم تشمل كذلك مختلف أنواع الالتزامات القانونية الأخرى.

ومن ثم يمكن القول بأنه لا يقتصر تطبيق هذه النّظرية على الالتزامات التّعاقدية فقط التّي يكون مصدرها العقد، بل يمتد أيضا إلى الالتزامات غير التعاقدية.

3-3-1: الالتزامات التّعاقديّة

الالتزامات التعاقدية للتاجر التّي يقوم بها من اجل تجارته كثيرة ومتنوعة إلا أنّ هناك بعض العقود التّي يبرمها التّاجر تثير صعوبات منها:

3-3-1-1: عقد الكفالــة

الكفالة هي عقد قانوني ينشأ بين طرفين، هما الكفيل ودائن المدين الأصلي، يلتزم بموجبه الكفيل تجاه الدائن بضمان وفاء المدين بالتزامه. وبموجب هذا الالتزام، يتعهّد الكفيل بأن يُسدد الدين المستحق للدائن إذا أخلّ المدين بواجب الوفاء، وتُعد الكفالة من وسائل الائتمان التي تعزز الثقة في المعاملات المالية، خاصة في المجال التجاري ،[1] كما عرّفها المشرّع الجزائري بموجب نص المادة 644 من القانون المدني بقوله:" **الكفالة عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يفي به المدين نفسه.**"

يتضح من هذا التعريف أنّ **الكفالة** تنشأ بين طرفين فقط، هما:

- **الكفيل** (أو الضامن)،

1- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، التأمينات الشخصيّة والعينيّة، عقد الكفالة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2011، ص 13.

- **والدائن** (أو المكفول له).

أما **المدين الأصلي**، فهو ليس طرفًا في عقد الكفالة، بل يُعد موضوعًا لهذا الالتزام، إذ تترتب آثار الكفالة على العلاقة القائمة بين الكفيل والدائن دون الحاجة إلى تدخل المدين أو موافقته، وإن كان يُستحسن علمه بها في بعض الحالات،[1] والكفالة بهذا المفهوم تُعد **عملاً مدنيًا**، باعتبارها من **عقود التبرع**، إذ أن الكفيل في الغالب لا يهدف من وراء التزامه إلى تحقيق مصلحة خاصة أو منفعة مادية، بل يسعى إلى **تقديم خدمة مجانية** للمدين (المكفول)، كتعبير عن الثقة أو التضامن أو الروابط الشخصية أو العائلية بينهما،[2] وبالتالي، فإن **نية التبرع** وعدم وجود مقابل مادي تُعد من أبرز السمات التي تُكسب عقد الكفالة الطبيعة المدنية في الأصل.

ولقد استقر القضاء على أنّ الكفالة التي تُقدّم دون مقابل تبقى ذات طبيعة مدنية، حتى وإن كان الدين المكفول تجاريًا أو كان الكفيل تاجرًا. ويرجع ذلك إلى أن الطابع التجاري للعمل لا يُستمد من صفات الأطراف أو من طبيعة الالتزام المكفول، وإنما من الغاية التي تحكم الكفالة نفسها،[3] فما دامت الكفالة لا تهدف إلى المضاربة أو تحقيق الربح، وهو الشرط الأساسي لاكتساب الصفة التجارية، فإنها تبقى مدنية بطبيعتها.[4]

وهو ما تؤكده المادة 651 الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري، بقولها: "تعتبر كفالة الدين التّجاري عملا مدنيا ولو كان الكفيل تاجرا".

غير أنّه إذا كانت القاعدة في الكفالة أنّها عقد مدني، فإنّ لكل قاعدة استثناء وهذا ما يبيّنه النّص القانوني في المادة 651 الفقرة الثانية أنّ الكفالة النّاشئة عن ضمان الأوراق التّجاريّة ضمانا احتياطيا أو عن طريق تظهير هذه الأوراق تعتبر دائما عملا تجاريا".

فالكفالة تفقد طابعها المدني وتكتسب الصفة التجارية في بعض الحالات التي يظهر فيها **عنصرا المضاربة والربح** أو تدخل ضمن **آليات العمل التجاري**، ومن أبرز هذه الحالات:

1- عدنان إبراهيم السرحان، شرح القانون المدني،(العقود المسماة- المقاولة- الوكالة- الكفالة-)،الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 226.
2- محمد السيّد الفقي، المرجع السابق، ص 129.
3- نور الدين شادلي، المرجع السابق، ص 57.
4- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 156.

<u>الكفالة المرتبطة بالأوراق التجارية</u>: عندما تكون الكفالة **ضمانًا احتياطيًا** في سند تجاري مثل:

- **السفتجة**
- **السند لأمر**
- **الشيك**

فإنها تُعتبر **عملاً تجاريًا بطبيعته،** لأن الغرض منها يكون **تعزيز الثقة** في تداول الأوراق التجارية، وهي بذلك تندرج ضمن **أدوات الائتمان التجاري.**

<u>الكفالة البنكية</u>: حينما تصدر الكفالة عن **مصرف** أو **مؤسسة مالية،** غالبًا ما تكون:

- **مقابل عمولة** أو أجر.
- ولها **طابع احترافي متكرر.**
- وتُستخدم كضمان للتعاملات التجارية أو الصفقات الكبرى.

ففي هذه الحالة تكون الكفالة **تجارية من جانب المصرف،** لأنها تتوافر فيها عناصر العمل التجاري : **المضاربة – التكرار – تحقيق الربح.**

النتيجة:

إذن، **طبيعة الكفالة تتغير** بحسب **ظروف إصدارها والغرض منها:**

- كفالة دون مقابل = مدنية.
- كفالة مصرفية مقابل عمولة = تجارية.
- كفالة أوراق تجارية (كالضمان الاحتياطي) = تجارية.

وهذا يعكس **مرونة القانون التجاري** في التعامل مع طبيعة التصرفات بحسب **المصلحة الاقتصادية والوظيفة التي تؤديها في ميدان التجارة**، وهذا استنادا إلى المادة الثانية الفقرة الرابعة عشر من القانون التّجاري.[1]

وأخيرا، واستنادا إلى الرأي الراجح في الفقه، تعتبر الكفالة عملا تجاريا بالتبعية إذا قدمها الكفيل لمصلحة نشاطه التجاري، كما لو تكفل بتاجر من بين عملائه بهدف تفادي تعرضه للإفلاس وضمان استمراره كعميل لديه.[2]

كما تكتسب الكفالة الصفة التجارية بالتبعية إذا اشترطها الدائن لتحقيق مصلحة مرتبطة بتجارته، وهو ما يظهر على سبيل المثال في حالة المصرف الذي يشترط تقديم كفيل كأحد المتطلبات لفتح اعتماد.[3]

(فتح اعتماد معناه تفاق يتعهد بموجبه البنك أن يضع تحت تصرف أحد عملائه مبلغًا معينًا لمدةٍ معينةٍ، فهو وعدٌ بالقرضِ يتحوَّلُ إلى قرضٍ متى استعمل العميل حقه في سحب المبلغ.)

3-3-1-2: شراء وبيع المحلات التّجاريّة

بالنظر إلى طبيعة المحل التجاري باعتباره مالا منقولا مخصصا لممارسة نشاط تجاري، فإنه من المعتاد أن تتم عمليات بيع وشراء المحلات التجارية من قبل التجار، حيث تكون هذه العمليات مرتبطة بممارسة نشاط تجاري،[4] وبالتالي، حتى يكتسب شراء المحل التجاري صفة العمل التجاري بالتبعية، يتعين أن يكون

- إذا قام التاجر بشراء محل تجاري بقصد مزاولة نشاطه التجاري فيه، فإن هذا الشراء يعتبر عملا تجاريا بالتبعية، تطبيقا لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية.
- وفي حال كان المشتري تاجرا وهدفه من الشراء التوسع في نشاطه التجاري، فإن العملية تعد بالنسبة له عملا تجاريا بالتبعية لارتباطها المباشر بنشاطه التجاري.
- أما إذا كان الشراء بقصد الاستثمار، فإن العملية تكتسب الصفة التجارية بالتبعية متى كان الشراء صادرا عن تاجر، غير أنه إذا كان المشتري شخصا غير تاجر، فإن المسألة محل

1- نادية فوضيل، القانون التّجاري الجزائري، المرجع السابق، ص 118.
2- عمار عمور، المرجع السابق، ص 78.ة
3- حلو أبو الحلو، المرجع السابق، ص 116.
4- هاني دويدار، المرجع السابق، ص 91.

خلاف فقهي، حيث يرى جانب من الفقه أن هذا العمل لا يعد تجاريا بالتبعية، على أساس أن المشتري لم يكتسب بعد صفة التاجر، ومن ثم لا يمكن تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية إلا إذا كان من يباشر العمل تاجرا.[1]

غير أن الرأي الراجح في الفقه ذهب إلى أن عملية الشراء المشار إليها تمثل أول عمل يقوم به الشخص بقصد احتراف التجارة، وهو ما يؤدي إلى اكتسابه صفة التاجر، وبناء عليه يعتبر شراء المحل التجاري في هذه الحالة عملا تجاريا بالتبعية.[2]

أما بالنسبة لبيع المحل التجاري نتيجة اعتزال التجارة، فإنه يندرج ضمن الأعمال التجارية بالتبعية، على اعتبار أن هذا البيع يمثل المرحلة الأخيرة في المسار المهني للتاجر.[3]

وبالتالي، فإن بيع المحل التجاري في هذه الحالة يمثل آخر عمل يقوم به التاجر. غير أنه إذا انتقل المحل التجاري إلى شخص آخر عن طريق الهبة أو الميراث أو الوصية، ثم قام هذا الشخص ببيعه دون أن يمارس فيه التجارة، فإن عملية البيع تعتبر عملا مدنيا، لعدم ارتباطها بمزاولة النشاط التجاري.

وعلى وجه العموم، فإن شراء أو بيع المحل التجاري يعد عملا تجاريا بالتبعية متى تعلق الأمر بشخص تاجر، غير أن هناك من يرى أن كل عملية شراء أو بيع لمحل تجاري يجب أن تكتسب الصفة التجارية بطبيعتها، بغض النظر عن صفة القائم بها.[4]

غير أن المشرع الجزائري حسم هذا الخلاف الفقهي، حيث اعتبر جميع التصرفات التي ترد على المحل التجاري، سواء تعلق الأمر برهنه أو بيعه أو شرائه أو تأجيره، أعمالا تجارية بحسب الشكل.[5]

3-3-2: الالتزامات غير التّعاقديّة

لا يقتصر نطاق تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية على الالتزامات ذات الطابع التعاقدي فحسب، بل يمتد ليشمل أيضًا تلك الالتزامات التي تنشأ خارج نطاق العقد، كالمسؤولية التقصيرية والإثراء

1- محمد فريد العريني ومحمد السيّد الفقّي، القانون التّجاري (الأعمال التّجاريّة- التّجار- الشركات التّجاريّة) الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقيّة، لبنان، 2002، ص 140.
2- عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص 37.
3- محمد السيّد الفقهي، المرجع السابق، ص 131.
4- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 96.
5- حلو أبو الحلو، المرجع السابق، ص 117.

بلا سبب، وذلك متى كانت هذه الالتزامات مرتبطة بنشاط التاجر أو ناشئة بمناسبة مزاولته لتجارته. ويُستدل من ذلك على اتساع دائرة الأعمال التجارية بالتبعية، إذ تشمل كل تصرف أو واقعة لها صلة مباشرة بالمهنة التجارية، سواء أكان مصدر الالتزام تعاقديًا أم غير تعاقدي، حيث أنّ نصّ المادة 04 جاء شامل ومطلق، فالتّجر مسؤول عن العمل غير المشروع الذي يقوم به، وسواء كانت هذه المسؤوليّة عن أعماله الشخصيّة، أو عمل الغير أو عمل الحيوانات التّي تحت حراسته، فالتزام التّاجر بتعريض الضرر الناشئ عن ذلك يعتبر عملا تجاريا بالتبعيّة، كأن تصدم سيارة التّاجر شخص في طريقها لتوصيل بضائع للعملاء أو تعويض الضّرر النّاشئ عن الآلات أو الأشياء التّي يستخدمها التّاجر، كذلك التزام التّاجر بالتعويض عن أعمال المنافسة غير المشروعة التّي تصدر عنه كتزوير أو تقليد براءات الاختراع أو العلامات التّجاريّة.[1]

تعتبر أيضا الالتزامات الناتجة عن الإثراء بلا سبب من قبيل الأعمال التجارية بالتبعية، بشرط وجود علاقة مباشرة بين الإثراء وبين النشاط التجاري للتاجر. ويقصد بذلك التزام التاجر برد ما حصل عليه دون وجه حق على حساب الغير، كالتزامه بإعادة المبالغ التي دفعت له بطريق الخطأ زيادة على ثمن السلعة التي قام ببيعها، وهو ما يعرف بالدفع غير المستحق.

أما التزام التاجر بتعويض الفضولي عن الأعمال التي قام بها لصالحه، مثل ترميم المحل أو تسديد الديون الضريبية، فلا تعد من الأعمال التجارية. في حين أن التأمينات تدخل ضمن الأعمال التجارية بالتبعية.[2]

4: الأعمال المختلطة

الأعمال المختلطة هي تلك الأعمال التّي تُعد تجاريّة لطرف ومدنيّة لطرف آخر في عمل أو تصرف قانوني، وهي أكثر الأعمال وقوعاً في حياتنا اليومية، ومن أبرز أمثلتها ما نقوم بشرائه من ملابس ومواد غذائية للاستعمال أو الاستهلاك الشخصي، فضلاً عن المنافع والخدمات التّي نحصل عليها من ركوب سيارات النقل العام وطائرات السفر والقطارات، ففي جميع هذه الحالات نحن نبرم عقوداً لا تعد تجارية بالنسبة لنا، لأنّ الهدف من إبرام هذه العقود هو إشباع حاجاتنا الشخصية، وليس تحقيق ربح، ولكن هذه العقود تعد عملاً أو تصرفاً تجارياً للطرف الآخر لأنّه يسعى من وراء ذلك إلى تحقيق الربح.

1- آمال بوهنتالة، المرجع السابق، ص 52.
2- المرجع نفسه، ص 52.

وتثير هذه الأعمال تساؤلاً حول القانون الواجب التطبيق إذ قد تخضع لنظام قانوني واحد، بحيث يتم تطبيق أحكام القانون المدني أو التجاري عليها، أو تخضع لنظام قانوني مزدوج إذ يتم تطبيق أحكام القانون المدني والتجاري معاً على العمل المختلط ، ولم يبين المشرع الجزائري موقفه من ذلك، بالإضافة إلى تأرجح أحكام القضاء الجزائري بين النظام الموحد والنظام المزدوج، وفي كلتا الحالتين تواجهنا صعوبة، إذ إنّها لو أخضعت لنظام قانوني واحد لكان في ذلك إهدار للنظام القانوني الآخر أو تضييق لنطاق تطبيقه، ولو طبقنا النظامين معاً لأدى ذلك إلى تجزئة العقد أو العمل الواحد بين نظامين مختلفين، وقد يتعذر إجراء تلك التجزئة أحياناً، لصعوبة ذلك .[1]

وعليه لا يمكن إخضاع العمل المختلط لنظام قانوني موحد، سواء أكان مدنيًا أم تجاريًا، وذلك بالنظر إلى تباين صفة كل طرف في العلاقة القانونية، إذ يكتسي هذا العمل طابعًا تجاريًا بالنسبة لأحدهما، ومدنيًا بالنسبة للطرف الآخر. ومن هنا، تبنّى الفقه والقضاء مبدأ الازدواج في التنظيم القانوني، بحيث تُطبَّق القواعد التجارية على الطرف الذي يُعد العمل تجاريًا بالنسبة له، وتُطبَّق القواعد المدنية على الطرف الآخر الذي يُعد العمل بالنسبة له ذا طبيعة مدنية.

غير أن ازدواجية النظام القانوني في الأعمال المختلطة يؤدي إلى نشوء عدة إشكالات نتناول أهمها فيما يلي:

- ✓ الاختصاص القضائي
- ✓ قواعد الاثبات
- ✓ الرهن

وينبغي فيما يخص هذه الأعمال المختلطة معرفة المسائل التالية:

- ✓ أنها ليست نوعا رابعا من الأعمال التجارية ولذلك من الخطأ استعمال عبارة "الأعمال التجارية المختلطة."

1- أحمد سليمان زايد، مراد محمود الشنيكات، محمد موسى السويلميين، موقف قانون التجارة الأردني من الفوائد في الأعمال المختلطة، دفاتر السياسة والقانون، العدد الثامن، جانفي 2013، ص 50

- ✓ الأخذ بعين الاعتبار في تحديد العمل المختلط طبيعة العمل بالنسبة للطرفين وليس صفتهما، فلا يشترط أن يكون أحد طرفيه تاجرا، فالعبرة بالعمل الذي يكون تجاريا بالنسبة للطرف الأول، ومدنيا بالنسبة للطرف الثاني.
- ✓ لا ينص القانون التجاري الجزائري على هذه الأعمال على عكس نظيره الفرنسي، فلقد قام كل من الفقه والقضاء الفرنسيين بإنشاء نظرية الأعمال المختلطة من أجل حل بعض الصعوبات العملية فيما يخص النزاعات المتعلقة بها والمتعلقة أساسا بمسألتي الاختصاص القضائي والإثبات.

4-1- الاختصاص القضائي

و هو نوعين اختصاص نوعي واختصاص محلي.

4-1-1: الاختصاص النوعي

لا تُثار إشكالية تحديد الجهة القضائية المختصة بالنظر في الأعمال المختلطة في النظام القانوني الجزائري، وذلك على خلاف الوضع في النظام الفرنسي الذي يعرف قضاءً تجاريًا مستقلًا. ففي الجزائر، يتحدّد الاختصاص النوعي للمحكمة على أساس طبيعة العمل بالنسبة للمدعى عليه، سواء تعلق الأمر بالقسم المدني، القسم التجاري، أو المحكمة التجارية المتخصصة، وذلك وفقًا للقاعدة العامة التي توجب على المدّعي التوجه إلى محكمة موطن المدعى عليه.

وبناء عليه، إذا كانت طبيعة العمل مدنية بالنسبة للمدعى عليه، تعيّن رفع الدعوى أمام القسم المدني بوصفه الجهة المختصة.

أمّا إذا كان العمل تجاريًا بالنسبة للمدعى عليه، جاز للطرف غير التاجر، أي المدني، إقامة الدعوى أمام القسم التجاري أو المحكمة التجارية المختصة. وقد كرّس القضاء الجزائري في هذا السياق مبدأ الخيار للطرف المدني، إذ يمكنه رفع الدعوى كذلك أمام الجهة القضائية المدنية، تأسيسًا على أن القضاء التجاري هو قضاء استثنائي لا يُلجأ إليه إلا بنص صريح.

(الاختصاص القضائي: يتحدد بالنظر إلى طبيعة العمل بالنسبة للمدعى عليه كما يلي:

طبيعة العمل بالنسبة للمدعي	طبيعة العمل بالنسبة للمدعى	القسم المختص

	عليه	
عمل مدني عمل تجاري	عمل تجاري عمل مدني	القسم المدني أو القسم التجاري القسم المدني

4-1-2: الاختصاص الاقليمي (المحلي)

يُقرّ المبدأ العام بعدم جواز رفع الدعوى ضد الطرف المدني إلا أمام المحكمة التي يقع في دائرتها موطنه، أي محل إقامته، وذلك استنادًا إلى القواعد العامة في قانون الإجراءات. أما فيما يتعلق بالطرف الذي يُعد عمله تجاريًا، فإن القانون يمنح المدّعي خيارات أوسع، إذ يمكنه رفع الدعوى أمام إحدى الجهات القضائية التالية: المحكمة المختصة بمحل إقامة المدعى عليه، المحكمة التي تم فيها إبرام العقد، أو المحكمة التي يقع في دائرتها مكان تنفيذ الالتزام العقدي.

أ -محكمة موطن المدعي عليه

إلى جانب موطنه الأصلي، يعتبر المكان الذي يزاول فيه الشخص نشاطه التجاري موطنا له فيما يتعلق بالأعمال المرتبطة بهذه التجارة، وهو ما نصت عليه المادة 37 من القانون المدني الجزائري. وإذا كان المدعى عليه يباشر نشاطه التجاري من خلال عدة فروع، جاز للمدعي رفع الدعوى أمام المحكمة التي يقع في دائرتها الفرع المرتبط بالنزاع.

وتوجد استثناءات عديدة على هذه القاعدة، نص عليها المشرع في المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نذكر منها:

- ترفع الدعاوى المتعلقة بالإفلاس أو الشركات أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان افتتاح الإفلاس
- ترفع الدعاوى العقارية، أو تلك المتعلقة بالأشغال أو الإيجارات الخاصة بالعقارات، أمام المحكمة التي يقع العقار ضمن دائرة اختصاصها، وفقا لما نصت عليه المادة 40 من نفس القانون

أما بخصوص محكمة إبرام العقد أو تنفيذه، وطبقا للفقرة الرابعة من المادة 39، فإن الاختصاص الإقليمي في المواد التجارية يعود إلى الجهة القضائية التي يقع في دائرتها الوعد، أو تسليم البضاعة، أو المكان الذي سيتم فيه الوفاء بالعقد.

ويجدر التنويه بأن الاختصاص المحلي ليس من النظام العام، ما يعني أنه يجوز الاتفاق على مخالفته. وعليه، إذا كان عمل المدعى عليه مدنيا، يتعين رفع الدعوى أمام محكمة موطنه. أما إذا كان عمله تجاريا، فيجوز للمدعي الاختيار بين موطن المدعى عليه، أو مكان إبرام العقد، أو مكان الدفع. مع الملاحظة أنه إذا تم الاتفاق صراحة في العقد على موطن معين لرفع الدعوى عند حدوث نزاع، فإن هذا الاتفاق يكتسب طابع الإلزام ويعد من النظام العام.

4-2- الرهن ، الفوائد والاعذار

صعب في بعض الحالات التمييز بين الجانب المدني والجانب التجاري للعمل المختلط، كما هو الشأن بالنسبة لعقد الرهن ونظام الفوائد، حيث تختلف قواعد إثبات العقد وتنفيذه بحسب ما إذا كان الرهن ذا طبيعة مدنية أو تجارية.

كما تختلف القواعد المتعلقة بالفوائد تبعا لطبيعة الدين، سواء كان مدنيا أو تجاريا، ولا يبدو منطقيا تجزئة القواعد المطبقة على ذات العملية. والواقع أن تحديد القواعد المنظمة يتم بالنظر إلى صفة الدين بالنسبة للمدين، فإذا كان المدين يمارس نشاطا تجاريا، فإن الرهن الذي يبرمه ضمانا للدين يخضع لأحكام الرهن التجاري، أما إذا كان المدين يزاول نشاطا مدنيا، فإن الرهن يخضع للقواعد المدنية.

وينطبق نفس المبدأ على نظام الفوائد وعلى كيفية توجيه الأعذار، حيث يتم دائما الاستناد إلى صفة الدين بالنسبة للمدين لتحديد النظام القانوني الواجب التطبيق[1].

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يجوز تقاضي الفوائد في إطار القروض ذات الطابع المدني، [2] وذلك وفقا لما تقضي به المادة 454 من القانون المدني الجزائري. في المقابل، أجاز المشرع فرض الفوائد في القروض ذات الطبيعة التجارية، مع اختلاف نسبتها تبعا لنوع القرض، قيمته، ومدته.[3]

1- شادلي نور الدين، المرجع السابق، ص ص 62-63.

2- المادة 454 من القانون المدني الجزائري

3- منية شوايدية، مطبوعة بيداغودية بعنوان محاضرات في القانون التجاري (مدخل للقانون التجاري، الأعمال التجاريّة، التّاجر)، محاضرات القيت على طلبة السنة الثانية جذع مشترك ليسانس ل م د، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 45 قالمة، 2017-2018، ص 53.

4-3: الاثبات

من المبادئ المستقرة قانونا أن قواعد الإثبات تخضع لطبيعة العمل بالنسبة لكل طرف على حدة، بحيث تطبق قواعد الإثبات التجارية على الطرف الذي يعتبر العمل تجاريا في مواجهته، في حين يخضع الطرف الذي يُعد العمل مدنياً بالنسبة إليه لقواعد الإثبات المدنية. ويُستند في ذلك إلى أن الأصل في المواد التجارية هو اعتماد مبدأ حرية الإثبات، دون التقيد بشكل أو وسيلة معينة، بخلاف المواد المدنية التي تُقيّد وسائل الإثبات، حيث لا يُعتد بها ما لم تكن مكتوبة إذا تجاوزت قيمة الالتزام مئة ألف دينار جزائري.[1]

عند وقوع نزاع ناتج عن عمل مختلط وعرضه على القضاء، يتمتع الطرف المدني بامتياز في الإثبات، إذ يُمنح الحق في إثبات دعواه ضد الطرف التاجر بجميع وسائل الإثبات دون تقييد، بغض النظر عن قيمة الالتزام. أما بالنسبة للطرف التجاري، فلا يُسمح له بإثبات حقوقه تجاه الطرف المدني إلا وفقًا لأحكام الإثبات المنصوص عليها في القانون المدني، والتي تشترط الكتابة إذا تجاوزت قيمة الالتزام مئة ألف دينار جزائري أو كانت غير محددة، ما لم يوجد استثناء كقيام مانع أدبي أو فقدان السند لسبب أجنبي خارج عن الإرادة. ويتضح من ذلك أن الطرف المدني هو المستفيد في هذه الحالة، لتمتعه بحرية إثبات لا يقابلها ذات الامتياز لدى خصمه التاجر.[2]

(فالعبرة بطبيعة العمل بالنسبة للشخص الذي تقدم ضده الحجج (الأدلّة) وذلك بغض النظر عن القسم المختص، التجاري أو المدني.)

طبيعة العمل بالنسبة للمدعي	طبيعة العمل بالنسبة للمدعى عليه	طبيعة الإثبات
عمل مدني	عمل تجاري	للمدعي حرية الإثبات
عمل تجاري	عمل مدني	الإثبات مقيّد، أي إذا زادت قيمة التصرف القانوني عن 100.000دج، فلا يجوز إثباته

1- المادة 333 من القانون المدني الجزائري
2- منية شوايدية المرجع السابق، ص ص 50-51.

		إلا بالكتابة

المحور الثالث: التاجـــــر

عرّف القانون التجاري باعتباره الفرع القانوني الذي يطبق على فئة محددة من الأعمال، وهي الأعمال التجارية، وعلى فئة معينة من الأشخاص، وهم التجار. ويخضع التجار وحدهم دون غيرهم لنظام الإفلاس، ويلتزمون بالقيد في السجل التجاري، إضافة إلى مسك الدفاتر التجارية.

وبناء على ذلك، يتناول هذا المحور شروط اكتساب صفة التاجر أولا، ثم الالتزامات التي تترتب على من تثبت له هذه الصفة ثانيا.

أولا: شروط اكتساب صفة التاجر

تنص المادة الأولى من القانون التجاري على أن التاجر هو كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

ومن خلال هذا التعريف، يتضح أن التاجر هو الشخص الذي يمارس عملا تجاريا بصفة منتظمة ومتكررة، بحيث يعتمد عليه كمصدر رئيسي للدخل، ويشمل ذلك الأشخاص الطبيعيين، كصاحب محل تجاري مهما كانت طبيعة نشاطه، سواء تعلق الأمر ببيع السلع أو المواد الغذائية، كما يشمل الأشخاص المعنويين، كمثال الشركات التجارية.

وتجدر الإشارة إلى أن صفة التاجر تثبت سواء للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين متى توفرت الشروط القانونية اللازمة لذلك.

1- امتهان الأعمال التجارية

يُشترط لاكتساب صفة التاجر أن يباشر الشخص عملا تجاريا وأن يتخذه مهنة معتادة له، أي أن يحترف ممارسة الأعمال التجارية. ويقصد بالاحتراف توجيه النشاط بشكل منتظم نحو القيام بالعمل التجاري، بما يقتضي تكرار هذا العمل بصورة دائمة ليشكل النشاط الأساسي الذي يعتمد عليه الشخص في تحصيل رزقه.

ولا يشترط في الاحتراف أن يتم بصورة علنية، إذ إن ممارسة بعض الأفراد للنشاط التجاري بشكل غير ظاهر بغرض التهرب من الالتزامات القانونية أو لمخالفة القوانين، لا يحول دون اعتبارهم تجارا متى توفرت فيهم باقي الشروط. كما أنه لا فرق من الناحية القانونية بين النشاط التجاري الهام أو الأقل أهمية، فكل من يحترف ممارسة عمل تجاري، أيا كانت طبيعته، يكتسب صفة التاجر.[1]

كما أنّ محل الاحتراف والامتهان يجب أن ينصب على الأعمال التجارية بطبيعتها، وأن يكون هذا المحل مشروعا وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة.[2]

2- قيام التّاجر بالأعمال التّجارية باسمه ولحسابه الخاص وعلى وجه الاستقلال

ترتكز التجارة في جوهرها على الثقة، ويُعد الائتمان أساسها، ما يفرض ضرورة تحمّل التاجر المسؤولية الناجمة عن نشاطه. لذلك، فإن من يمارس النشاط التجاري يجب أن يباشره باسمه ولحسابه الخاص، وبصورة مستقلة. وعليه، فإن الأشخاص الذين يؤدون أعمالًا تجارية نيابة عن الغير، دون تحمّلهم لمخاطر تلك الأعمال، لا يُمنحون صفة التاجر. ومن هذا المنطلق، لا يُعد الموظفون والعمال العاملون في المحلات التجارية تجارًا، لكونهم مجرد أُجراء ينفذون نشاطًا لحساب الغير ويفتقرون إلى عنصر الاستقلال في الإدارة، وهو عنصر جوهري لاكتساب صفة التاجر. وفي المقابل، يُعتبر الشريك المتضامن في شركات الأشخاص تاجراً بحكم القانون، بغض النظر عن مشاركته الفعلية في إدارة الشركة، كونه يتحمل المسؤولية التضامنية عن التزاماتها. أما في الشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة، فلا يُعد الشركاء فيها تجارًا، لأن مسؤوليتهم تظل محدودة في حدود حصصهم ولا ينخرطون مباشرة في النشاط التجاري للشركة[3].(هل يعتبر الوكيل بعمولة والسمسار تجار؟) مدير الفرع الممثل التجاري مستأجر المحل التجاري)

1 - Y. Guyon, *Droit des affaires*, tome 1, *Droit commercial général et sociétés*, Economica, 12e édition, 2003, n°s 52 et s., pp. 49 et s.

2- محمد السيّد الفقي، المرجع السابق، ص 150.

3- أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري (نظرية الأعمال التجارية- صفة التاجر- الدفاتر التجارية- المحل التجارية)، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1980، ص 116

أما بالنسبة لأعضاء الإدارة في شركة المساهمة ومجالس مراقبة الشركات ذات المسؤولية المحدودة نجد أن المشرع الجزائري قد أضفى عليهم صفة التاجر.[1]

والأصل في التجارة، أن تتم علانية، بل إن كثيرا من المشروعات التجارية، تخصص جانب من مصروفاتها للدعاية والإعلان، عن عنوان المشروع وموضوع نشاطه، ويتم طبع المراسلات التّي يستعملها المشروع مدونا بها اسم صاحبه وسجله التجاري وعنوانه، وإلى غير ذلك من البيانات التّي تبعث الثقة والاطمئنان لدى جمهور المتعاملين معه.

غير أنه أحياناً قد يحترف شخص الأعمال التجارية مستترا وراء شخص آخر لأسباب كثيرة وبخاصة صور التحايل على حظر الاتجار الذي تفرضه بعض القوانين على فئات معينة كالمحامين والقضاة والموظفين وغيرهم.

فمن الذي يكتسب صفة التاجر، هل الشخص الظاهر أم المستتر؟

ذهب جانب من الفقه إلى اعتبار أن الشخص المستتر هو الذي تثبت له صفة التاجر، باعتباره صاحب النشاط الفعلي، الذي تتم المضاربة بأمواله ويتم استغلال المشروع لحسابه الخاص، في حين لا تُمنح صفة التاجر للشخص الظاهر الذي يقوم بإدارة العمل في الظاهر، وعلى ذلك فإذا احترف شخص القيام بالأعمال التجارية مستترا وراء شخص آخر، وكان هذا الشخص المستتر ممنوع من مزاولة التجارة ، كالموظفين والمحامين، فإنه يكتسب مع ذلك صفة التاجر ويخضع للنظام القانوني للتجار ومنها إمكان شهر إفلاسه في حالة توقفه عن الدفع، ولا أثر للخطر من مزاولة التجارة هنا إلا فرض العقوبات التأديبية المنصوص عليها في القانون.

في المقابل، يرى اتجاه آخر من الفقه أن صفة التاجر لا تثبت في حالة عدم الظهور إلا للشخص الظاهر، أي من يتعامل مع الغير باسمه ويبدو أمامهم كما لو كان يمارس النشاط لحسابه الخاص. أما الشخص المستتر، فإن دوره يقتصر على توظيف أمواله فقط، وهو ما لا يكفي لاكتسابه صفة التاجر، باعتبار أن هذه الصفة ترتبط بما يباشره الشخص من نشاط مهني يقوم على ممارسة الأعمال التجارية واتخاذها حرفة معتادة له.

1- نصت المادة 31 من الأمر 07/96 المؤرخ في 1996/10/10 المتعلق بالسّجل التجاري، المعدل والمتمم على أنّه:" تكون لكل أعضاء مجالس الإدارة والرقابة في الشركات التجارية صفة التّاجر باسم الشخصية المعنوية التّي يضطلعون نظاميا بإدارتها وتسييرها.".

والرأي الراجح يذهب إلى القول بأنه إذا كان من المسلم به أن الشخص المستتر يكتسب صفة التاجر، لأنه يضارب بأمواله ويتم الاتجار لحسابه، وكذلك فإن الشخص الظاهر، يعتبر تاجرا هو الآخر ويجوز شهر إفلاسه، لأن ظهوره بمظهر التاجر وتعامله مع الغير على هذا الأساس يجب أن يكسبه صفة التاجر تطبيقاً لنظرية الظاهر، وحماية لثقة الجمهور الذي تعامل معه من خلال مظهر التاجر .[1]

3- أن يكون الشخص مؤهلا لممارسة التّجارة (الأهليّة التّجاريّة)

لا يكفي لاكتساب صفة التاجر مجرد توافر الشروط الموضوعية المرتبطة بمباشرة النشاط التجاري على سبيل الاحتراف، بل يشترط أيضًا أن يتمتع الشخص بالأهلية القانونية اللازمة لذلك. ويُقصد بالأهلية، قدرة الشخص على إبرام الأعمال القانونية والتصرفات التي يعتد بها من الناحية الشرعية والقانونية.

وبما أن الأعمال التجارية تُعد من قبيل التصرفات القانونية، فإنه يتعين أن تتوفر في من يزاولها الأهلية المطلوبة لمباشرة تلك التصرفات. وعلى الرغم من أن القانون التجاري الجزائري لم يضع تنظيماً شاملاً لمسألة الأهلية، إلا أنه خصّ بالذكر القاصر المأذون له بالتجارة في المادة 5، كما عالج أهلية المرأة في مزاولة النشاط التجاري من خلال المادتين 7 و8. أما في غير هذه الحالات، فيُرجع في تحديد الأهلية إلى الأحكام العامة المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري.

3-1: الأهليّة عند الراشد

لم يتطرّق القانون التجاري الجزائري إلى سن الرشد التجاري وعليه لابد من الرجوع إلى قواعد الأهلية في القانون المدني التّي حددت سن الرشد ب 19 سنة كاملة بشرط أن يكون متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه، إذن حتى مع بلوغه 19 سنة لابد أن تكون أهليته سليمة لم يمسها عارض من عوارض الأهلية(الجنون والسفه والعته والغفلة).[2] فالتصرفات التّي يقوم بها الشخص البالغ لكن أصاب أهليته عارض من عوارض الأهلية (الجنون والعته) تكون باطلة بطلانا مطلقا لأنّ إرادته معدومة ولا يجوز له مباشرة التجارة وأي تصرّف آخر، وتكون باطلة بطلانا نسبيّا إذا كان ذا غفلة أو سفيها.

1- أحمد محرز، المرجع السابق، ص ص116-121.
2- المادة 40 من القانون المدني الجزائري.

لكن قد يكون للشخص الأهلية الكاملة لممارسة الأعمال التجارية إلا أنه ممنوع من ممارستها، وهذا المنع قد يتعلق إما بالشخص نفسه أو بالتجارة نفسها.

3-1-1 -الموانع المتعلقة ببعض الأشخاص

هناك منع من ممارسة التجارة بحكم المهنة وهناك منع بسبب عقوبات جزائية نبينها كما يلي:

3-1-1-1: المنع بحكم المهنة

وتسمى بحالات التنافي القانونية، حيث هناك من منعهم القانون من ممارسة التجارة نظرا لمهنتهم، كالموظفين العموميين والمحامين، والأطباء، والقضاة ...كل الذين تنظمهم قوانين خاصة، أو الخاضعين لقانون أساسي يمنعهم من ممارسة التجارة.[1]

وهذا لاعتبارات تقتضيها المصلحة العامة، إلا أنّه في حالة مباشرتهم للأعمال التجارية، فإن الشخص يكتسب صفة التاجر، ويخضع للقانون التجاري، ويترتب على مخالفة المنع القانوني عقوبات تأديبية، ينص عليها القانون الذي يحكم مهنتهم وأخرى جزائية.

3-1-1-2: الإسقاطات

منع المشرع الجزائري الأشخاص المحكوم عليهم ببعض العقوبات من ممارسة الأعمال التجارية ما لم يرد اعتبارهم، وقد بيّنت المادة 08 من القانون 04-08 المتعلّق بشروط ممارسة الأنشطة التجاري:" لا يمكن أن يسجل في السجل التجاري أو يمارس نشاطا تجاريا، الأشخاص المحكوم عليهم الذين لم يرد لهم الاعتبار لارتكابهم الجنايات والجنح في مجال:

- حركة رؤوس الأم وال من والى الخارج،
- إنتاج و/أو تسويق المنتوجات المزورة والمغشوشة الموجهة للاستهلاك،
- التفليس،

---

[1]- تنص المادة 09 من القانون 08/04 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية[1] على أنّه:" لا يجوز لأي كان ممارسة نشاط تجاري خاضعا لنظام خاص ينص على حالة تناف.
على الذي يدعي حالة التنافي إثبات ذلك.
ترتب الأعمال الصادرة عن شخص في وضعية التنافي كل آثارها القانونية تجاه الغير حسن النية الذين يمكنهم التمسك بها، دون أن يكون المعني حق الاستفادة منها.
لا يمكن وجود حالة التنافي بدون نص."

- الرشوة، التقليد و/أو المساس بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة،
- الاتجار بالمخدرات."

أيضا التجار الذين أشهر إفلاسهم (المادة 381 ق ت) والذين حكم عليهم بعقوبة لارتكابهم الجرائم المتعلقة بالصناعة والتجارة (المادة 174 ق ع)، وكذلك الجرائم المخِلة بالأمانة أو الشرف كالنصب(المادة 372 الفقرة الأخيرة من ق ع) وخيانة الأمانة (المادة 36 الفقرة ما قبل الأخيرة ق ع).

وإخفاء الأشياء **(المادة 38 الفقرة الأخيرة ق ع)** بالإضافة إلى المحكوم عليهم بعقوبة الحبس لمخالفة جبائية أو اقتصادية.

3-1-2: الموانع المتعلقة بالتجارة نفسها

هناك بعض الأعمال التجارية أخضعها المشرع لأحكام خاصة، حيث هناك أعمال يمنع على الأشخاص مباشرتها، كالأنشطة المتعلقة بالأسلحة والذخائر، وهناك أنشطة خاضعة لتنظيم مشدد كالأنشطة المتعلقة بالمواد المتفجرة، وهناك أنشطة تتطلب ترخيص مسبق كالمواد السامة، مواد التجميل، المنتوجات الصيدلانية[1].

3-1-3: أهلية الأجانب

لم ينص القانون على أهلية الأجانب مما يفيد أنه يطبق عليه ما يطبق على الشخص الوطني، وهو أن أهلية الأجنبي لمزاولة النشاط التجاري الجزائري يشترط بلوغه 19 سنة كاملة، وخلو أهليته من عوارض الأهلية حتى ولو كان القانون الذي ينتمي إليه بجنسيته يعتبره ناقص الأهلية، والسبب في ذلك هو رغبة المشرع في المساواة بين جميع الأشخاص البالغين وعدم تقرير حماية خاصة للأجانب.

وأكثر من ذلك ورغبة من المشرع في توفير الحماية والطمأنينة والثقة للمواطنين الجزائريين في تعاملهم مع الأجانب، نصت الفقرة 2 من المادة 10 من القانون المدني على أنه" في التصرفات المالية التّي تعقد في الجزائر وتنتج آثارها فيها، إذا كان أحد الطرفين أجنبيا ناقص الأهلية وكان نقص الأهلية يرجع إلى

1- فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 185.

سبب فيه خفاء لا يسهل تبينه على الطرف الآخر، فإن هذا السبب لا يؤثر في أهليته وفي صحة المعاملة."، كما أنّ المشرع يشترط حصول الأجنبي على ترخيص مسبقا لمزاولة التجارة[1].

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يحق للأجنبي الراغب في الحصول على هذه البطاقة المهنية القيام بذلك إلا بعد إثبات تسجيله في السجل التجاري. كما يلتزم الشخص الحاصل على البطاقة المهنية بطلب بطاقة إقامة للأجنبي خلال أجل لا يتجاوز تسعين يوما من تاريخ حصوله على البطاقة. ويستثنى من هذا الإجراء أعضاء مجالس الإدارة والمراقبة والأشخاص المكلفون بتسيير وإدارة الشركات التجارية من الأجانب غير المقيمين في الجزائر.[2]

3-2: الأهلية التجارية عند القاصر(القاصر المُرشّد)

اهتم المشرع بالقاصر الراغب في مزاولة التجارة نظّمت أحكامه المادتين 05 و06 من القانون التجاري.

تنص المادة 05 على أنّه:" لا يجوز للقاصر المرشد ذكرا كان أم أنثى، البالغ من العمر ثمانية عشر (18) سنة كاملة، والذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية، كما لا يمكن اعتباره راشدا بالنسبة للتّعهدات التّي يبرمها عن أعمال تجارته:

-إذا لم يكن قد حصل مسبقا على إذن والده أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة مصدق عليه من المحكمة، فيما إذا كان والده متوفيا أو غائبا أو سقطت عنه سلطته الأبوية، أو استحال عليه مباشرتها أو في حالة انعدام الأب أو الأم.

-يجب أن يقدم هذا الإذن الكتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري."

وعليه لابد من توفر أربعة شروط في القاصر الراغب في مزاولة التجارة، وضعت الشروط الثلاثة الأولى لحماية القاصر نفسه أما الشرط الرابع وضع لحماية الغير المتعامل مع القاصر وهي كالتالي[3]:

1- شريف مريم، محاضرات في القانون التّجاري، (الأعمال التّجاريّة-التاجر) لطلبة السنة الثانية ليسانس ل.م.د تخصص جذع مشترك، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس 19 مارس 1962، سيدي بلعباس، 2020-2021، ص65.

2- المرسوم التنفيذي رقم 454/06 المؤرخ في 2006/12/11 يتعلّق بالبطاقة المهنية المسلّمة للأجانب الذين يمارسون نشاطا تجاريا وصناعيا وحرفيا أو مهنة على التراب الوطني ، الجريدة الرسمية عدد 80.

3- المرجع نفسه، ص 66.

الشرط الأول: بلوغه 18 سنة كاملة.

الشرط الثاني: حصوله على الإذن بمزاولة التجارة، ويجب أن يسبق الإذن مزاولته للأعمال التجارية، فإن حصل على الإذن بعد مزاولته للأعمال التجارية تكون هذه الأخيرة باطلة طبقا لعبارة – إذا لم يكن قد حصل مسبقا –الوارد ذكرها في نص المادة 05 السابق ذكرها.

ويجب أن يكون الإذن ممنوحا من الأب أو الأم أو من قبل مجلس العائلة، إلا أنّ هذا الترتيب ضروري فالأم لا يمكنها منح الإذن لابنها إلا في الحالات المحددة في نص المادة وهي وفاة الأب أو غيابه أو في حالة سقوط السلطة الأبوّية عنه أو استحالة مباشرتها، بمعنى أنه في غير هذه الحالات لا يمكن أن تمنح الأم الإذن لابنها كما هو الحال في رفض الأب منح ابنه الإذن بسبب أو بدونه.

الشرط الثالث: مصادقة رئيس المحكمة على الإذن.

ومن أهم المسائل التّي تطرح بمنسابة منح الإذن للتاجر القاصر، تحديد نطاقه، بحيث قد يكون الإذن بالتجارة مطلقا، يشمل كل أنواع النشاط التجاري، كما يمكنه أن يكون مقيدا بنوع معين من الأنشطة التجارية وفي جميع الأحوال يكون التاجر المأذون له بممارسة التجارة تاجرا في حدود المأذون له به.

الشرط الرابع : قيد الإذن في السجل التجاري.

ونصت المادة 06 على أنّه:" يجوز للتّجار القصر المرخص لهم طبقا للأحكام الواردة في المادة الخامسة أن يرتبوا التزاما أو رهنا على عقاراتهم غير أنّ التّصرف في هذه الأموال سواء كان اختياريا أو جبريا، لا يمكن أن يتم إلا بإتباع أشكال الإجراءات المتعلقة ببيع أموال القصر أو عديمي الأهلية."

وعليه فإنّ المشرع قد حظر على القاصر المأذون له لممارسة التجارة التّصرف في أمواله العقارية إلا بإتباع الإجراءات المتعلقة ببيع أموال القصر أو عديمي الأهلية، وذلك حماية لأمواله.

إلا أنه يمكنه ترتيب التزاما أو رهنا على العقارات التّي يملكها[1].

1- شريف مريم، المرجع السابق، ص ص 66-67.

3-3: أهلية المرأة المتزوجة

للمرأة المتزوجة في التشريع الجزائري الأهلية الكاملة لمباشرة التجارة دون قيد أو شرط، شأنها شأن الرجل تماما، فلا فرق بينهما، وهذا ما أكدته المادة 08 من القانون التجاري بنصها:" تلتزم المرأة التاجرة شخصيا بالأعمال التّي تقوم بها لحاجات تجارتها.

ويكون للعقود بعوض التّي تتصرف بمقتضاها في أموالها الشخصية لحاجات تجارتها كامل الأثر بالنسبة للغير."

وعليه فالمرأة التاجرة تخضع لنفس الشروط التّي يخضع لها الرجل وتتحمل بذلك نفس الواجبات التّي يتحملها الرجل التّاجر من مسك للدفاتر التجارية، والقيد في السجل التجاري ويطبق عليها ما يطبق على سائر التجار في حالة توقفها عن الدفع من نظام الإفلاس والتسوية القضائية.

أما المادة 07 من القانون التجاري فتنص على: "لا يعتبر زوج التاجر تاجرا إذا كان يمارس نشاطا تجاريا تابعا لنشاط زوجه، ولا يعتبر تاجرا إلا إذا كان يمارس نشاطا تجاريا منفصلا."

فعبارة" الزوج "الواردة في نص المادة قد تفيد الرجل كما قد تفيد المرأة حسب الحالة.

وإذا كان أحدهما يمارس تجارة تابعة لتجارة زوجه التاجر فهذا لا يكسبه صفة التاجر إلا إذا كان يمارس نشاطا تجاريا منفصلا[1].

3-4: أهلية الشخص الاعتباري

تقضي المادة 50 من القانون المدني الجزائري بأن" :يكون للشخص المعنوي أهلية في الحدود التي يعنيها عقد إنشائه، أو التي يقررها القانون"، يُعتبر الشخص الاعتباري متمتعًا بالأهلية القانونية التي تخوّله مباشرة التصرفات المدنية والتجارية، ويكتسب صفة التاجر متى باشر نشاطًا تجاريًا على وجه الاحتراف. غير أن هذه الأهلية تبقى مقيدة بالنطاق الذي تسمح به غايته القانونية، أي الغرض الذي أنشئ من أجله كما هو مبيّن في سند تأسيسه. وبالتالي، إذا نصّ العقد التأسيسي لشركة معينة على أن غرضها يتمثل

1- شريف مريم، المرجع الأسبق، ص 67-68.

في ممارسة تجارة السيارات، فإنّه لا يجوز لها الخروج عن هذا الإطار. وفي حال رغبتها في مزاولة نشاط مختلف، يتعيّن عليها أولاً تعديل عقد تأسيسها بما يتماشى مع النشاط الجديد المزمع ممارسته[1].

وتجدر الإشارة إلى أن التفرقة بين الشركات التجارية والشركات المدنية تخضع لمعيارين أحدهما وموضوعي يأخذ بعين الاعتبار الأعمال التي تقوم بها الشركة فإذا كانت هذه الأعمال تجاريّة عدّت الشركة تجاريّة، وإن كانت مدنيّة عدّت الشركة مدنيّة، أمّا المعيار الثاني فهو معيار شكلي، يأخذ بعين الاعتبار الشكل الذي تتخذه الشركة، فالشركة تعد تجارية إذا اتخذت أحد الأشكال المنصوص عليها قانونا أيا كان الغرض الذي أنشأت من أجله.[2] وقد حدد المشرع الجزائري الشركات التجارية بحسب شكلها بموجب نص المادة 544 من القانون التجاري.

4- إثبات صفة التاجر

1- حوالف عبد الصمد، المرجع السابق، ص 92.
2- آمال بوهنتالة، المرجع السابق، ص 62.

تكتسي صفة التاجر أهمية بالغة، باعتبارها تحدد الإطار القانوني الذي تنظم من خلاله التزامات الشخص المعني. وهذه الصفة لا تُفترض، بل يتعين إثباتها بجميع وسائل الإثبات القانونية، بما في ذلك الشهادة والقرائن، ويقع عبء الإثبات على عاتق من يدعيها. ولا يكفي أن يقوم الشخص بوصف نفسه بأنه تاجر، كما لا يعتبر مجرد القيد في السجل التجاري دليلا قاطعا على ثبوت الصفة، إذ لا يعدو أن يكون قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها.

ولا يُشترط لإثبات صفة التاجر أن يكون للشخص محل تجاري، باعتبار أن امتهان التجارة لا يتوقف بالضرورة على توفر محل، فقد يمارس التاجر نشاطه بصفة متنقلة. وتبقى مسألة إثبات عنصر الامتهان من المسائل الموضوعية التي تدخل في نطاق تقدير قاضي الموضوع، دون أن تكون محل رقابة من المحكمة العليا.

وعندما تعتمد محكمة الموضوع على وقائع ثابتة تؤكد توفر عناصر الامتهان لدى الشخص المعني، يكون من حقها اعتبار هذا الشخص تاجرا متى ثبتت أهليته القانونية لذلك، بشرط أن تكون المحكمة قد بحثت طبيعة النشاط ومشروعيته، وفي هذه الحالة يخضع تقديرها للرقابة القانونية من طرف المحكمة العليا.[1]

ثانيا: التزامات التاجر

إذا توفرت في الشخص الشروط القانونية اللازمة لاكتساب صفة التاجر، فإنّه يتمتع بمركز قانوني متميز أقرّه المشرّع في إطار القانون التجاري، والذي يمنحه حقوقًا لا تُمنح لغيره، كحرية الإثبات في المعاملات التجارية بجميع الوسائل الممكنة. وفي المقابل، يرتب القانون على التاجر مجموعة من الالتزامات الجوهرية التي يتعين عليه الامتثال لها، أبرزها الالتزام بمسك الدفاتر التجارية، إضافة إلى القيد في السجل التجاري.

1- الالتزام بمسك الدفاتر التجارية

تُعد الدفاتر التجارية من الأدوات الأساسية التي تُستخدم في ضبط وتقييم النشاط التجاري، وهي كذلك وسيلة معتمدة لإثبات الوقائع والمعاملات التجارية. وقد خضعت هذه الدفاتر لتنظيم خاص في القانون التجاري الجزائري، الذي أوجب على التاجر مسكها وفقًا لشروط محددة، ونصّ على عقوبات قانونية في حال الإخلال بها، كما ورد في المواد من 09 إلى 18 من القانون التجاري.

1-1: تعريف الدفاتر التجارية وأهميتها

1- شاذلي نور الدين، المرجع السابق، ص 82.

تشكل الدفاتر التجارية التزامًا قانونيًا مفروضًا على كل من يباشر العمل التجاري، بحيث تُستخدم في تدوين جميع البيانات والمعطيات المتعلقة بنشاط التاجر. وتُفهم بوجه عام على أنها كل الوثائق والسجلات التي يتم فيها تسجيل تفاصيل العمليات المالية والتجارية بشكل منتظم، مما يسمح بتحديد المركز المالي للتاجر وتبيان حقوقه والتزاماته بدقة.[1]

- تتجلى أهمية الدفاتر التجارية في عدد من الوظائف القانونية والعملية التي تؤكد على ضرورتها ضمن النظام التجاري، وتتمثل أبرز هذه الأهمية فيما يلي:
- تُعد الدفاتر التجارية وسيلة فعالة للإثبات أمام القضاء، إذ يمكن للغير الاستناد إلى البيانات المدونة فيها لمواجهة التاجر، ما يمنحها حجية قانونية في النزاعات القضائية.
- تُسهم هذه الدفاتر في تعزيز فرص الحصول على الائتمان التجاري والمالي، بالنظر إلى كونها مرآة تعكس الوضعية المالية الحقيقية للتاجر، مما يمنح الثقة للمؤسسات البنكية والممولين في التعامل معه.
- في حالة الإفلاس، يُمكن للدفاتر التجارية المنتظمة أن تُثبت حسن نية التاجر وتجنّبه المسؤولية الجزائية المتمثلة في الإفلاس بالتقصير أو التدليس، من خلال توضيح الظروف التي أدّت إلى توقفه عن الدفع.
- تُعد الدفاتر مرجعا أساسيا لمصالح الضرائب في تحديد الوعاء الضريبي للتاجر بدقة، وفي حال انعدامها أو عدم انتظامها، تلجأ الإدارة الجبائية إلى أسلوب التقدير الجزافي الذي غالبا ما يكون مرتفعا.[2]
- تساعد التاجر على تقييم أدائه المالي والإداري بشكل مستمر، من خلال تمكينه من الوقوف على نقاط القوة والضعف في نشاطه التجاري، واتخاذ القرارات المناسبة للتصحيح والتطوير.[3]

1-2: الأشخاص الملزمون بمسك الدفاتر التّجاريّة

تنص المادة 09 من القانون التجاري الجزائري على إلزامية مسك الدفاتر التجارية لكل شخص يكتسب صفة التاجر، سواء كان هذا الشخص طبيعياً أو معنوياً.

1- بسام حمد الطراونة، باسم محمد ملحم، شرح القانون التجاري، مبادى القانون التجاري، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، الأردن، 2010، ص 89.
2- عمار عمورة، المرجع السابق، ص 96.
3- خليل مصطفى، محاضرات في القانون التّجاري الأردني، دار مجدلاوي للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1985، ص 65.

وفيما يتعلق بالأشخاص الطبيعيين، فإن مسألة إلزامهم بمسك الدفاتر التجارية لا تثير إشكالاً من الناحية القانونية، باعتبار أن الشخص الطبيعي الذي يحترف التجارة مُلزم بتوثيق نشاطه التجاري ضمن هذه الدفاتر.

أما بالنسبة للأشخاص المعنويين، وتحديداً الشركات التجارية، فقد أُثير جدل واسع بشأن مدى امتداد هذا الالتزام إلى الشركاء داخل هذه الشركات. وفي هذا الصدد، يُفرّق بين فئتين من الشركاء:

- الشركاء الموصون في شركة التوصية البسيطة وشركة التوصية بالأسهم، والمساهمون في شركات المساهمة والشركات ذات المسؤولية المحدودة؛ هؤلاء لا يلزمهم القانون بمسك دفاتر تجارية شخصية، نظراً لكونهم لا يكتسبون صفة التاجر، بل تُعد الشركة ذاتها هي التاجر القانوني، وبالتالي يقع الالتزام بمسك الدفاتر على عاتق الشركة وحدها.

- أما الشركاء المتضامنون في شركات التضامن، وشركات التوصية البسيطة، وشركات التوصية بالأسهم، فهم يكتسبون صفة التاجر بحكم مسؤوليتهم الشخصية والتضامنية عن التزامات الشركة، وهو ما أثار جدلاً حول ما إذا كان يتعين عليهم مسك دفاتر تجارية خاصة بهم، مستقلة عن دفاتر الشركة.[1]

يرى بعض الفقهاء أنه لا ينبغي إلزام الشركاء المتضامنين في شركات التضامن وشركات التوصية بمسك دفاتر تجارية شخصية، ويكتفى في هذه الحالة بالدفاتر التي تمسكها الشركة نفسها. غير أن هذا الرأي يستثني الحالات التي يكون فيها لهؤلاء الشركاء نشاط تجاري مستقل ومنفصل عن نشاط الشركة، حيث يصبح لزاماً عليهم حينها مسك دفاتر تجارية خاصة بهذا النشاط المستقل.

غير أنّ الرأي الغالب في الفقه والقضاء يذهب إلى خلاف ذلك، إذ يرى بوجوب إلزام الشريك المتضامن، سواء في شركة التضامن أو شركة التوصية، بمسك دفاتر تجارية خاصة به، حتى ولو لم يكن له نشاط تجاري مستقل عن الشركة، وذلك لأهميّة هذه الدفاتر في إثبات ما يخصه من أرباح سنوية ومسحوبات شخصية.

وتتأكد أهميّة مسك الدفاتر بالنسبة للشريك المتضامن في حال إفلاس الشركة أو تعرضه للإفلاس الشخصي، إذ تساهم هذه الدفاتر في توضيح مركزه المالي وتمكنه من إثبات حسن نيته، وهو ما يُعد

1- محمد سيد الفقي، القانون التجاري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 167.

شرطاً جوهرياً للاستفادة من الصلح الواقي من الإفلاس، كما أن غياب هذه الدفاتر أو عدم انتظامها قد يعرّض الشريك المتضامن للمساءلة القانونية، وقد يُعتبر مفلساً بالتقصير، ما يستتبع تعرضه للعقوبات الجنائية المنصوص عليها في هذا الإطار.[1]

1-3: أنواع الدفاتر التّجاريّة

هناك نوعان من الدفاتر التّجاريّة: الدفاتر الاجباريّة (الإلزامية) والدفاتر الاختياريّة

1-3-1: الدفاتر الاجبارية (الإلزامية)

من خلال نص المادتين 09 و10 من القانون التّجاري يتّضح أنّ المشرّع الجزائري ألزم التّجار بضرورة مسك على الأقل دفتري اليومية والجرد

1-3-1-1: دفتر اليوميّة

يُعد دفتر اليومية من أبرز الدفاتر التجارية التي يُلزم التاجر بمسكها، حيث يمثل السجل الأساسي الذي يُوثّق فيه التاجر بشكل منتظم ويومي جميع المعاملات التي يباشرها، سواء تعلقت بالشراء أو الاقتراض أو الدفع أو التحصيل عبر الأوراق التجارية أو غيرها من العمليات المرتبطة بنشاطه التجاري.

غير أن الواقع العملي يقتضي، في كثير من الأحيان، تعدد الدفاتر اليومية نظرًا لتنوع وتشعب العمليات التي يباشرها التاجر، وهو ما يستدعي اللجوء إلى دفاتر يومية فرعية أو مساعدة، يُخصص كل واحد منها لنوع محدد من المعاملات، مثل دفتر خاص بالمبيعات، وآخر بالمشتريات، وثالث بالمصروفات، وغيرها من الدفاتر التي تُسهم في تنظيم العمل التجاري وضبط تفاصيله بدقة.

وتُعامل هذه الدفاتر اليومية الفرعية على أنها أجزاء مكملة للدفتر اليومي الرئيسي، ما يُغني التاجر عن إعادة تسجيل التفاصيل ذاتها في الدفتر الرئيسي، ويكتفي في هذه الحالة بإثبات النتائج الإجمالية لهذه العمليات بشكل شهري في الدفتر الأصلي. غير أنّه يُشترط في هذا التنظيم الاحتفاظ بجميع الوثائق والمستندات الثبوتية اللازمة التي تُمكّن، عند الحاجة، من مراجعة العمليات وتتبّعها على أساس يومي بكل دقة وشفافية. [2]

1- المرجع نفسه، ص 74.
2- البقيرات عبد القادر، المرجع السابق، ص 40

لم يُلزم المشرّع التاجر قانونًا بتسجيل مصروفاته الشخصية ضمن الدفاتر التجارية، وذلك احترامًا لخصوصية حياته الشخصية وعدم التدخل فيها. غير أنّ العرف التجاري المستقر جرى على أن يُدوّن التاجر كافة مسحوباته واستهلاكاته الشخصية بشكل دقيق ومفصل ضمن قيود الدفاتر، وهو ما يُعد من الممارسات الشائعة بين التجار.

وتكمن أهمية هذا الإجراء في ارتباطه المباشر بمسألة الإفلاس، إذ يمكن لتلك المسحوبات أن تُشكّل مؤشرًا على سلوك التاجر المالي، خاصة في حال ظهور إنفاق مفرط لا يتناسب مع وضعه المالي والتجاري الحقيقي. ففي هذه الحالة، قد يُعتبر التاجر في وضع إفلاس بالتقصير، وهو ما يعرضه للمتابعة الجزائية طبقًا للأحكام المنظمة لحالات الإفلاس الناتج عن سوء الإدارة أو التصرّف غير الحذر في الأموال.

1-3-1-2: دفتر الجرد

تلزم المادة 10 من القانون التجاري التاجر بإعداد دفتر خاص يُعرف بدفتر الجرد، يتعيّن عليه إعداده مرة واحدة على الأقل خلال كل سنة مالية، بهدف تحديد مركزه المالي بدقّة. ويشمل هذا الدفتر بيانًا مفصّلاً لعناصر الذمة المالية للمشروع التجاري، بما في ذلك الأصول الثابتة والمنقولة، والحقوق المستحقة للتاجر على الغير، وكذا الديون والالتزامات المترتبة عليه تجاه الآخرين. [1]

ويُعد دفتر الجرد بمثابة حصر شامل لجميع مكونات الذمة المالية للتاجر، حيث يتوجب عليه في نهاية كل سنة مالية القيام بجرد كامل لجميع الأموال المملوكة للمؤسسة، سواء كانت منقولة أو عقارية، وتقدير قيمتها المالية، مع توثيق حقوقه لدى الغير والديون الواقعة عليه، وذلك بطريقة دقيقة ومفصّلة في هذا الدفتر.

وفي حال قام التاجر بإعداد قوائم أو دفاتر مستقلة تتضمّن التفاصيل ذاتها، يُسمح له حينها بإثبات ملخص إجمالي عن تلك البيانات داخل دفتر الجرد، دون حاجة لإعادة التدوين التفصيلي. ويُشترط أن

1- تنص المادة 10 من القانون التّجاري الجزائري على أنّه:" يجب عليه أيضا أن يجري سنويا جردا لعناصر أصول وخصوم مقاولته وأن يقفل كافة حساباته بقصد إعداد الميزانية وحساب الخسائر و الأرباح، وتنسخ بعد ذلك هذه الميزانية وحساب الخسائر والأرباح في دفتر الجرد ".

تُنجز عملية الجرد وتوثق في هذا الدفتر مرة واحدة على الأقل سنويًا، على أن تُرفق به نسخة من الميزانية العامة التي تُعبّر عن الوضع المالي الإجمالي للمؤسسة التجارية.[1]

تُعد الميزانية أداة محاسبية دقيقة تعبّر بطريقة رقمية ومنظّمة، وفقًا للقواعد المحاسبية المعتمدة، عن الوضع المالي الشامل للتاجر في نهاية كل سنة مالية. وتُعرض الميزانية في شكل جدول مزدوج الجوانب، بحيث يُخصّص الجانب الأول للأصول، والتي تتمثل في الحقوق المالية للمشروع، بما في ذلك الممتلكات الثابتة والمنقولة وكافة الديون المستحقة للتاجر لدى الغير.

أما الجانب الثاني من الجدول فيُخصّص للخصوم، وهي الالتزامات المالية المترتبة على المشروع تجاه الغير، إلى جانب رأس مال المشروع نفسه، الذي يُعتبر من الناحية المحاسبية التزامًا أوليًا على النشاط التجاري .[2]

ويمثّل دفتر الجرد، الذي يتضمّن بيان الأصول والخصوم على النحو الوارد في الميزانية، أداة بالغة الأهمية في تقييم المركز المالي الفعلي للتاجر. كما يُعدّ وسيلة أساسية تسمح للدائنين، خاصة في حالات الإفلاس، بالاطلاع الدقيق على حقوقهم ومستحقاتهم، وكذلك تحديد التزامات التاجر بشكل واضح.

1-3-2: الدفاتر الاختيارية

- إلى جانب الدفاتر التي يفرض القانون مسكها بصفة إلزامية، درج التجار على استعمال دفاتر أخرى لا يلزمهم القانون بمسكها، لذلك يطلق عليها الدفاتر الاختيارية، ومن أبرزها ما يلي:
- دفتر الأستاذ
- يعد دفتر الأستاذ من بين أهم الدفاتر الاختيارية، حيث يتم فيه ترحيل القيود الواردة في دفتر اليومية، بحيث تخصص كل صفحة أو صفحتين منه لحساب معين من الحسابات المرتبطة بالمشروع أو بالمحل التجاري، ويُدون فيه مجموع العمليات المتعلقة بكل حساب.

1- خالد شمسان الطويل، خالد شمسان الطويل، التزامات التّاجر الإجرائية في القانون التجاري –دراسة مقارنة-، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2008، ص 81.
2- محمود مختار أحمد بريري، قانون المعاملات التّجارية، (الأعمال التجارية-التّاجر- الأموال التجارية) وفقا لقانون التجارة رقم 17 لسنة 1999، دار النهضة العربيّة، القاهرة، 2000،ص ص146-147.

- يتم ترتيب الحسابات فيه إما بحسب نوعها، أو وفقا لأسماء المتعاملين، حيث يُفتح لكل متعامل أو لكل عنصر حساب مستقل يمكن من خلاله متابعة ما للمشروع أو ما عليه تجاه الغير.
- ويتضمن دفتر الأستاذ ثلاث مجموعات رئيسية من الحسابات:
- حسابات شخصية تشمل حسابات الأشخاص الذين يتعامل معهم المشروع
- حسابات عامة تشمل أصول المحل التجاري ومكوناته مثل رأس المال، البضاعة، الآلات وغيرها
- حسابات يومية تتعلق بالنفقات، الإيرادات، الأرباح والخسائر.[1]

1-3-2-2: دفتر المخزن

يُسجل في هذا الدفتر حركة البضائع الداخلة إلى مخازن التاجر والخارجة منها، حيث يتم فيه إثبات كافة الفواتير الصادرة عن التاجر والواردة إليه، بما يشمل قوائم البضائع التي قام بشرائها وتلك التي قام ببيعها. وفي بعض الحالات، يعتمد التجار دفاتر منفصلة تخصص للمبيعات وأخرى للمشتريات، ويطلق عليها في بعض التشريعات تسمية دفتر المبيعات والمشتريات.

وقد تطور هذا الدفتر في العديد من المعاملات إلى بطاقات مستقلة، تخصص كل واحدة منها لمادة أو سلعة محددة، حيث يتم إثبات الكميات الداخلة في جانب، والكميات الخارجة في الجانب الآخر، مما يسمح بإظهار الرصيد المتبقي بشكل مستمر، ويمكن التاجر من تدارك النقص في الوقت المناسب.[2]

1-3-2-3: دفتر الصندوق

يُخصص هذا الدفتر لإثبات حركة النقود الداخلة والخارجة، ويُتيح للتاجر إمكانية متابعة السيولة النقدية المتوفرة لديه في أي وقت.[3]

1- شريفي نسرين، المرجع السابق، ص 51

2- بشير طاهري، الدفاتر التجارية أنواعها وحجيتها في الاثبات، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة الجزائر، 2001، ص ص 47-48.

3- البقيرات عبد القادر، المرجع السابق، ص 40.

ولهذا الدفتر أهمية كبيرة بالنسبة للمشروعات ذات الحركة النقدية المالية كالبنوك مثلا، إذ يعكس هذا الدفتر حركة النقد الداخلة والخارجة لخزانة التاجر إذ يمكن في نهاية اليوم معرفة موجودات الصندوق من النقود.

1-3-2-4: دفتر المسودة

هو السجل الذي تُقيّد فيه العمليات اليومية فور وقوعها ودون التزام بترتيب أو تنظيم دقيق، ليكون بمثابة مسودة أولية، ثم تُنقل هذه البيانات لاحقًا إلى دفتر اليومية الرسمي بكل دقة وانتظام، وفقًا للقواعد المحاسبية المعمول به.[1]

1-3-2-5: دفتر المراسلات

ويلاحظ أن هذا الدفتر لا يُعتبر دفترا بالمعنى التقليدي للكلمة، بل يتخذ شكل حافظة تضم مختلف المستندات المرتبطة بالنشاط التجاري للتاجر. وقد ألزم المشرع بالاحتفاظ بهذه المستندات، التي تشمل المراسلات، البرقيات، والفواتير، بشكل منظم، بما يسمح بسهولة الرجوع إليها والاعتماد عليها كوسيلة إثبات عند الحاجة.[2]

1-3-2-6: دفتر الأوراق التجارية والحوالات

يطلق على هذا الدفتر أيضا تسمية دفتر القبض وأوراق الدفع، ويُسجل فيه التاجر البيانات المتعلقة بالأشخاص المدينين له أو المظهرين، مع تحديد عناوينهم ومواعيد إرسال الإنذارات والاحتجاجات.

كما يتضمن هذا الدفتر التفاصيل المتعلقة بالأوراق التجارية، سواء تلك التي يتوجب تحصيلها من الغير، أو تلك التي يلتزم التاجر بسداد قيمتها للغير. ويُحدد فيه بدقة تواريخ الاستحقاق، مما يُمكن التاجر من متابعة حقوقه والتزاماته المالية بطريقة منظمة ومنتظمة.[3]

1- علي ين غانم، الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 163.
2- أحمد محرز، المرجع السابق، ص 141.
3- بشير طاهري، المرجع السابقن ص 48.

1-4: تنظيم الدفاتر التجارية

تكتسي الدفاتر التجارية أهمية خاصة باعتبارها وسيلة اثبات في المنازعات التجارية ء[1] ألزم المشرّع الجزائري التّجار بالتقيّد بجملة من القواعد التنظيمية عند مسك الدفاتر التّجارية، وذلك لضمان دقّة البيانات المدوّنة بها وسلامتها، والحد من أي تلاعب أو تزوير قد يمس محتواها. وفي هذا الإطار، نصّت المادة 11 من القانون التّجاري على وجوب تنظيم دفتري اليومية والجرد بشكل منتظم وفق التسلسل الزمني للعمليات، مع حظر ترك أي فراغات أو هوامش أو القيام بأي شطب أو تعديل داخل الصفحات.

كما اشترط المشرّع أن تُرقم صفحات الدفاتر بترقيم متسلسل، وأن تُوقّع من طرف قاضي المحكمة المختصة إقليمياً بحسب موقع السّجل التّجاري. وتكمن الغاية من هذه الإجراءات في منع حذف أو إخفاء صفحات من الدفاتر أو استبدالها بأخرى مزيّفة، أو التلاعب بها عن طريق إضافة بيانات بعد تاريخ تحريرها. وفي حال اكتشاف أخطاء في القيد، يتعين تصحيحها بإجراء جديد يُدوّن في ذات الدفتر مع الإشارة إلى تاريخ هذا التعديل.[2]

1-5: مدة الاحتفاظ بالدفاتر التجاريّة

تنص المادة 12 من القانون التجاري على أنّه:" يجب أن تحفظ الدفاتر والمستندات المشار إليها في المادتين 09 و10 لمدة 10 سنوات، كما يجب أن ترتب وتحفظ المراسلات الواردة ونسخ الرسالات الموجهة طيلة نفس المدة".

كما تنص المادة 20 الفقرة 6 من القانون رقم 11/07 المتضمن النظام المحاسبي المالي[3] المعدل والمتمم على أنّه: " تحفظ الدفاتر المحاسبيّة أو الدعامات التي تقوم مقامها وكذا الوثائق الثبوتية لمدة عشر (10) سنوات ابتداء من تاريخ قفل كل سنة مالية محاسبية"

1- تنص المادة 13 من القانون التجاري الجزائري على أنه: "يجوز للقاضي قبول الدفاتر التجارية المنتظمة كإثبات بين التجار بالنسبة للأعمال التجارية".

2- عمار عمورة، المرجع السابق، ص 100.

3- القانون رقم 11/07 المؤرخ في 25 نوفمبر 2007، المتضمن النظام المحاسبي المالي، الجرريدة الرسمية عدد 74 الصادرة في 25 نوفمبر 2007، المعدل والمتمم.

يتضح من المادتين أن المشرّع الجزائري يوجب على التاجر الاحتفاظ بدفاتره ومستنداته لمدة 10 سنوات ابتداء من تاريخ قفل كل سنة مالية محاسبية، أما بالنسبة للمراسلات ونسخ الرسالات الموجّهة إليه والوثائق الثبوتية الأخرى فلم يحدد المشرع بداية سريان هذه المدة، غير أنّه من البديهي بداية سريان هذه المدة من تاريخ استلامها أو تسليمها.[1]

لم يحدد المشرع الجزائري مدة زمنية معينة يُلزم خلالها التاجر بالاحتفاظ بالدفاتر التجارية التي أعدها لغرض مزاولة نشاطه، مثل دفتر المخزن، دفتر الأستاذ، وغيرها من الدفاتر الاختيارية. إلا أن الرأي الراجح في الفقه يذهب إلى ضرورة احتفاظ التاجر بهذه الدفاتر طوال المدة اللازمة لتقادم الحقوق المثبتة فيها، وهي مدة خمسة عشر سنة.[2]

وللتاجر بعد انقضاء هذه المدة أن يُتلف دفاتره ومستنداته التّجاريّة، حيث لا يمكن إلزام التاجر بتقديمها أمام القضاء لوجود قرينة قانونية على اتلافها بعد انقضاء تلك الفترة، وهي قرينة مقرّرة لمصلحة التّاجر وليس الخصم.[3]

1-6: الجزاء المترتّب عن عدم مسك الدفاتر التجارية أو عدم انتظامها

يتعرض التاجر لجزاءات مدنية وجنائية إذا لم يقم بمسك الدفاتر التجارية مطلقاً أو قام بمسكها بطريقة غير منتظمة أي على غير الطريقة التي نص عليها القانون.

1-6-1: الجزاءات المدنية :تتمثل أهم هذه الجزاءات في:

- إن عدم مسك الدفاتر التجارية بصفة منتظمة تحرم التاجر من الاعتداد بها كدليل إثبات لمصلحته في حالة وقوع نزاع قضائي. [4]
- إذا كانت هذه الدفاتر غير منتظمة ترفض من طرف مصلحة الضريبة وتطبق عليه الضريبة الجزافيّة، وبالتالي يحرم التّاجر من فرض ضريبة عادلة تتناسب والرقم الحقيقي لمعاملاته

1- رمدوم نورة، محاضرات في القانون التجاري (الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري) لطلبة السنة الثانية ليسانس ل.م.د، تخصص جذع مشترك، كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962، جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس، 2023-2024، ص ص 88-89.

2- أحمد محرز، المرجع السابق، ص 142.

3- رمدوم نورة، المرجع السابق، ص 89.

4- تنص المادة 14 من القانون التجاري الجزائري على أنّه:" إن الدفاتر التي يلتزم الأفراد بمسكها والتي لا تراعى فيها الأوضاع المقرّرة أعلاه لا يمكن تقديمها للقضاء ولا يكون لها قوّة الاثبات أمامه لصالح من يمسكونها، وذلك مع عدم المساس بما ورد النّص بشأنه في كتاب الإفلاس والتفليس".

- إذا امتنع التّاجر عن مسك الدفاتر التّجارية أو أهمل تنظيمها بطريقة قانونية منتظمة، فإنه يفقد الحق في الاستفادة من إجراءات الصلح الواقي من الإفلاس، باعتبار أن سوء نيته يتعارض مع مبدأ منحه هذا الامتياز، الذي يُمنح أساساً للتّجار حسني النية.[1]

1-6-2: الجزاءات الجنائية :رتب المشرّع الجزائري على مخالفة الالتزام بمسك الدفاتر التّجارية بصورة منتظمة جزاءات جنائية صارمة، باعتبار أن هذا الإخلال يعكس خطورة الوضع المالي للتاجر ويُعد مؤشراً على تصرفات غير مشروعة قد تؤدي إلى الإضرار بالمصلحة العامة، ومن أبرز هذه الجرائم:

1-6-2-1: جريمة الإفلاس بالتقصير: إذا عجز التاجر عن الوفاء بديونه، وثبت أنه لم يمسك دفاتره التّجارية وفق الضوابط القانونية أو أن الدفاتر المقدمة ناقصة أو غير منظمة، فإنه يُعد مرتكباً لجريمة الإفلاس بالتقصير،[2] وتُسلّط عليه عقوبة الحبس من شهرين إلى سنتين أو لغرامة من **25.000 دج** إلى **200.000 دج.**[3]

1-6-2-2: جريمة الإفلاس بالتدليس: إذا ثبت خلال إجراءات الإفلاس أن التاجر تعمد إخفاء دفاتره التّجارية أو إتلافها كلياً أو جزئياً (سواء بالحرق، التمزيق، أو أي شكل من أشكال الإتلاف والاختلاس)، فإنه يُعتبر في هذه الحالة مرتكباً لجريمة الإفلاس بالتدليس، والتي تناولها المشرّع في المادة 374 من القانون التّجاري.

وفي هذه الحالة، تطبّق عليه عقوبة الحبس لمدة تتراوح بين سنة وخمس سنوات، إضافة إلى غرامة مالية تتراوح بين 100.000 دينار جزائري و500.000 دينار جزائري،[4] كما يجوز الحكم عليه بالحرمان من واحد أو أكثر من الحقوق المدنية المنصوص عليها في المادة 9 مكرر 1 من قانون العقوبات.

وفيما يتعلق بالشركات، إذا توقفت عن الدفع، فإن القائمين على إدارتها والمديرين والمفوضين في شركة ذات مسؤولية محدودة يتحملون المسؤولية الجنائية إذا ثبت سوء نيتهم في مسك دفاتر الشركة بصفة غير منتظمة.[5]

1- المادة 226 الفقرة 04 من القانون التجاري الجزائري.
2- المادتين 7/370 و 5/376 من القانون التجاري الجزائري.
3- **المادة 1/383 من قانون العقوبات الجزائري.**
4- **المادة 383 الفقرة 2 من القانون نفسه**
5- المادة 378 الفقرة 5 من القانون التجاري الجزائري.

1-7: دور الدفاتر التجارية في الاثبات

خلافا للقاعدة العامة التي تقضي بعدم جواز أن يصطنع الخصم دليلا لنفسه، فإن طبيعة المعاملات التجارية تقتضي استثناءً من هذه القاعدة، نظرا لما تستوجبه التجارة من سرعة في إبرام العمليات، وضرورة توافر الثقة والائتمان بين المتعاملين، وهو ما يؤدي في كثير من الحالات إلى غياب أدلة معدة مسبقا تثبت هذه المعاملات، فقد قضت التشريعات الوضعية بما فيها المشرع الجزائري بموجب المادة 13 من القانون التجاري بجواز استناد التاجر إلى دفاتره التجارية في الأعمال التجارية التي يقوم بها مع شخص آخر متى ما كانت دفاتره منتظمة ، وعلى هذا الأساس يمكن لهذه الدفاتر أن تكون حجة على التاجر أو حجة له.

وبناء على ما تقدم، فإنه في حال عرض نزاع ذي طابع تجاري أمام القاضي، يجوز لهذا الأخير أن يطلب من التاجر تقديم دفاتره التجارية قصد الاستناد إلى ما تتضمنه من بيانات كوسيلة لإثبات الوقائع محل النزاع. كما يحق للخصم أن يتقدم بطلب يلتمس فيه إلزام التاجر بتقديم دفاتره لهذا الغرض، ويبقى للقاضي سلطة تقديرية مطلقة في الاستجابة لهذا الطلب من عدمه، وسواء كان هذا الطلب خاص بدفتر اليومية أو دفتر الجرد أو أي دفتر من الدفاتر الاختيارية الأخرى أو أن يقدمها هو بنفسه لإثبات العمليات التي قام بها مع الغير، سواء كان الغير تاجرا أم غير تاجر.

1-7-1: حجية الدفاتر التجارية في الاثبات لمصلحة التاجر

منح المشرّع الدفاتر التّجارية قيمة خاصة في مجال الإثبات، حيث اعتبرها وسيلة قانونية تخرج عن نطاق القواعد العامة، التي لا تُلزم الشخص بتقديم دليل ضد مصلحته، كما لا تجيز له في ذات الوقت أن يخلق دليلاً لنفسه ضد الغير بإرادته المنفردة. وبذلك، اعتبر المشرّع الدفاتر التّجارية مستنداً رسمياً يعتد به في الإثبات ضمن إطار محدد.

1-7-1-1: حجيّة الدفاتر التّجاريّة بين تاجرين:

في هذا السياق، يجوز اعتماد دفاتر التاجر التجارية كوسيلة إثبات ضده، حيث نصت المادة 13 من القانون التجاري على إمكانية اعتماد التاجر على دفاتره التجارية كدليل لصالحه. وفي حالة ما إذا كان

الخصم تاجرا، يمكن للقاضي، متى كانت الدفاتر مستوفية للشروط القانونية المطلوبة، أن يستند إلى ما ورد فيها كدليل لصالح التاجر ضد خصمه من التجار.[1]

تبيّن من مضمون المادة 13 من القانون التجاري أن المشرّع قد اشترط توفر جملة من الضوابط لإمكانية اعتماد التاجر على دفاتره التجارية في إثبات دعواه. كما يظهر من النص أن قبول هذه الدفاتر كوسيلة إثبات مسألة تقديرية متروكة لسلطة القاضي، حتى مع توافر الشروط المطلوبة. وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

- أن يكون النزاع قائما بين تاجرين، أي يشترط أن يكون الخصم الآخر أيضا تاجرا
- أن يتعلق موضوع النزاع بعمل تجاري بالنسبة للطرفين معا
- أن تكون الدفاتر التجارية منتظمة ومستوفية للشروط الشكلية والموضوعية المنصوص عليها قانونا.

1-7-1-2: حجية الدفاتر التجارية لمصلحة التاجر ضد غير التاجر

الأصل في القواعد القانونية المتعلّقة بالإثبات أنّه لا يجوز لأي شخص، سواء كان تاجراً أو غير تاجر، أن يصطنع لنفسه دليلاً يحتج به على خصمه، وعليه لا تصلح الدفاتر التجارية التي يمسكها التاجر حجة قائمة بذاتها ضد خصم غير تاجر، لا سيما أنّ هذا الأخير لا يلتزم قانوناً بمسك دفاتر تجارية تمكّنه من إثبات معاملاته بالمقابل.

ومع ذلك، خوّل المشرّع للقاضي سلطة تقديرية في هذا المجال، إذ يجوز له الرجوع إلى دفاتر التاجر والاطلاع عليها بقصد استخراج قرائن قضائية قد يستند إليها في تكوين قناعته عند الفصل في النزاع، دون أن يُعتبر ما ورد في تلك الدفاتر دليلاً قطعياً بذاته. وفي إطار تحقيق التوازن بين أطراف الخصومة، يمكن للقاضي أيضاً استكمال قناعته بتوجيه اليمين المتمّمة لأيّ من طرفي الدعوى، وذلك في المسائل التي يسمح فيها القانون بإثبات الحقوق بالبيّنة والقرائن. [2]

1- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 98.
2- عمار عمورة، المرجع السابق، ص 105.

لا يمكن اعتبار دفاتر التاجر حجة لصالحه في مواجهة شخص غير تاجر، وهو ما كرّسه المشرّع في نص المادة 330 من القانون المدني، غير أن هذا المبدأ ورد عليه استثناء يتمثل في إمكانية اعتماد هذه الدفاتر إذا تضمنت بيانات مرتبطة بتوريدات قام بها التاجر لصالح خصمه غير التاجر، وفي هذه الحالة يمكن للقاضي توجيه اليمين المتممة لأحد الطرفين متى كان النزاع قابلا للإثبات بالبينة.

ومن خلال هذا التوجه، يتضح أن القاعدة العامة تقضي بعدم الاحتجاج بالدفاتر التجارية على غير التجار، إلا أنه مراعاة لطبيعة المعاملات التجارية ومتطلباتها العملية، أجاز المشرع هذا الاستثناء بشروط محددة، وهي:

- أن يكون الالتزام محل النزاع قابلا للإثبات بالبينة، أي ألا تتجاوز قيمته مائة ألف دينار جزائري، طبقا لما تقضي به المادة 333 من القانون المدني
- ضرورة انتظام الدفاتر التجارية، إذ أن الدفاتر غير المنتظمة لا تصلح دليلا لا في مواجهة التجار ولا غيرهم

وفي حالة استيفاء هذه الشروط، يمكن للقاضي الاستناد إلى الدفاتر التجارية كدليل ناقص، مع استكماله بتوجيه اليمين المتممة، وهو إجراء يملك القاضي سلطة تقديرية كاملة في اتخاذه أو رفضه، كما له حرية تحديد الطرف الذي توجه إليه اليمين، سواء التاجر أو غير التاجر.[1]

وقد أكد المشرع هذا التوجه من خلال المادة 18 من القانون التجاري، التي تمنح القاضي إمكانية توجيه اليمين للطرف الآخر في حال رفض التاجر تقديم دفاتره، ما يتيح إمكانية إثبات الحقوق لغير التاجر في إطار النزاع المعروض.

1-7-2: حجية الدفاتر التجارية ضد التاجر

لقد قضت بهذه الحجّية الفقرة 02 من المادة 330 من القانون المدني بقولها:" **وتكون دفاتر التّجار حجّة على هؤلاء التّجار، ولكن إذا كانت هذه الدفاتر منتظمة فلا يجوز لمن يريد استخلاص دليل لنفسه أن يُجزئ ما ورد فيها واستبعاد منه ما هو مناقض لدعواه**"

1- عمار عمورة، المرجع السابق، ص 105.

مفاد ذلك، أنّ الدفاتر التجارية تصلح كدليل كامل في مواجهة التاجر الذي حررها، حيث تُعتبر البيانات المدوّنة فيها بمثابة إقرار صريح من جانبه، بغض النظر عن طبيعة المعاملة المثبتة فيها أو صفة الشخص القائم بها. ولا يشترط في هذه الحالة انتظام الدفاتر أو سلامتها الشكلية حتى تُستخلص منها حجية ضد التاجر ذاته.

غير أنّه إذا كانت الدفاتر التجارية منتظمة من حيث الشكل والمضمون، وأراد الخصم الاستناد إليها لإثبات حقّه، فلا يجوز له أن يُجزّئ ما ورد فيها بأن ينتقي فقط ما يخدم مصلحته ويستبعد باقي البيانات التي قد تتعارض مع مزاعمه. بل يجب عليه إما التمسك بكافة محتويات الدفاتر كوحدة متكاملة، أو رفض الاستناد إليها جملة وتفصيلاً وتقديم وسيلة إثبات أخرى. [1]

ومثال على ذلك: إذا ورد في دفاتر التاجر بيان يُفيد ببيعه بضاعة لأحد الأشخاص مع الإشارة إلى أنّ الثمن لم يُدفع، فلا يحق للمشتري أن يحتجّ بما ورد في الدفتر لإثبات واقعة البيع ويطالب بتسليم البضاعة، مع تجاهل ما ورد في ذات الدفتر من إثبات عدم سداد الثمن، إذ عليه في هذه الحالة أن يأخذ بالدفتر بأكمله أو يرفضه برمّته.[2]

إذا ثبت عدم انتظام الدفاتر التجارية الخاصة بالتاجر، جاز للقاضي أن يتعامل مع ما ورد فيها بمرونة، بحيث يمكنه تجزئة الإقرار وعدم الالتزام بقاعدة الأخذ بكامل ما جاء في الدفاتر أو رفضه كلياً. فغياب التنظيم السليم لهذه الدفاتر يُعد قرينة على احتمال عدم صحة جميع البيانات المسجلة بها أو بعضها. وفي هذا السياق، يتمتع القاضي بسلطة تقديرية واسعة، تتيح له القبول أو الاستبعاد الكلي أو الجزئي لما ورد في الدفاتر. كما يُمنح التاجر الحق في دحض ما يُستخلص من دفاتره بكافة وسائل الإثبات القانونية، بالنظر إلى أن محتوى الدفاتر في هذه الحالة لا يرقى إلى مرتبة الإقرار بالمعنى الدقيق، لكونها لم تُعدّ أصلاً كوسيلة مباشرة للإثبات، بل يمكن التعامل معها على أنها قرينة قابلة للطعن بصرف النظر عن طبيعة النزاع القائم[3].

1- بن عزوز ربيعة، محاضرات في القانون التجاري (الأعمال التّجارية-التاجر- المحل التجاري) خاصة بالسنة الثانية ليسانس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2018*2019، ص

2- آمال بوهنتالة، المرجع السابق، ص 71.

3- بن عزوز ربيعة، المرجع السابق، ص 79.

1-8: كيفية تقديم الدفاتر التّجاريّة للمحكمة مذكرة التزامات التاجر المهنية

لاستعمال الدفاتر التّجارية كوسيلة للإثبات لا بدّ أن تقدّم هذه الدّفاتر للاطلاع على ما تحتويه من بيانات، وقد فرّق القانون بين الاطّلاع الكلّي والاطّلاع الجزئي، ولتقديم الدفاتر للاطلاع لا بدّ أن يكون ذلك بناء على أمر من المحكمة التّي لها السّلطة التقديريّة في إصداره من عدمه حسب ملابسات القضيّة.

1-8-1: الاطّلاع الكلّي

هو وضع الدّفاتر التّجارية تحت تصرّف الخصم حتى يطّلع عليها، بناء على طلب هذا الأخير أو المحكمة، ليبحث فيها عن الأدلّة التّي تساعده في دعواه،[1] وقد حدد المشرّع الجزائري في المادة 15 قانون تجاري حالات معيّنة على سبيل الحصر، وذلك لما لهاته العملية من خطر كبير على التّاجر لأنّه يُمكّن خصمه من الاطّلاع على أسراره، وهي كالتّالي:

1-8-1-1- قسمة الشركة: فإذا انقضت الشركة ودخلت مرحلة التّصفية فيحق للشركاء الاطلاع على دفاتر الشركة لمراقبة عملية التسيير سواء بأنفسهم أو بواسطة خبير.[2]

1-8-1-2- الإرث: وهي الحالة التّي يتوفى فيها التاجر، فيحق للورثة أو الموصي له الاطلاع على جميع دفاتر التّاجر المتوفي، وذلك لتحديد وضعه المالي، وبالتالي معرفة نصيبهم من التركة.[3]

1-8-1-3- الإفلاس: يكون للوكيل المتصرّف القضائي الحق في الاطلاع على دفاتر التّاجر المفلس قصد حماية مصالح الدائنين، وذلك باعتباره ممثلا عنهم، قصد تنظيم ميزانية المفلس ومعرفة ما له وما عليه.[4]

1-8-2: الاطلاع الجزئي

يقصد بتقديم الدفاتر التجارية وضعها تحت تصرف القاضي أو الخبير المعيّن من طرف القضاء، بغرض الاطلاع على ما تتضمنه من بيانات تتعلق بالنزاع المعروض. وقد نظم المشرّع هذا الإجراء ضمن

1- محمد فريد العريني، هاني دويدار، المرجع السابق، ص 116.
2- محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 237.
3- سلمان بوذياب، مبادئ القانون التّجاري (التجارة والتّاجر-المؤسسة التجارية-النظرية العامة للشركات)ط1، مجد للمؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2003، ص 143.
4- البقيرات عبد القادر، المرجع السابق، ص 54.

أحكام المادة 16 من القانون التجاري، وهو يختلف عن الاطلاع الكلي على الدفاتر، حيث أن هذا الأخير لا يجوز إلا في الحالات التي حددها القانون على سبيل الحصر.

يعد الاطلاع الجزئي على الدفاتر التجارية إجراءً عاديا، لم يقيد المشرّع حالاته بضوابط محددة، حيث يتم من خلاله تقديم الدفاتر إلى المحكمة أو الخبير المعيّن بهدف استخراج المعلومات المرتبطة بموضوع النزاع، ويتم ذلك بحضور التاجر وتحت إشرافه. غير أنه لا يجوز للخصم التذرع بموافقة المحكمة على الاطلاع الجزئي بغرض الاطلاع الكامل على الدفاتر، كما لا يجوز للخبير تجاوز نطاق النزاع والبحث ضمن الدفاتر عن بيانات لا علاقة لها بالقضية، ضمانا لحماية أسرار التاجر وخصوصيات نشاطه.[1]

في حالة عدم تواجد دفاتر التاجر ضمن دائرة اختصاص المحكمة المختصة بالفصل في النزاع، يجوز للقاضي إصدار إنابة قضائية إلى المحكمة التي توجد في نطاقها هذه الدفاتر، كما يمكن له تعيين أحد القضاة للانتقال والاطلاع عليها، مع تحرير محضر يتضمن ما تحتويه الدفاتر من بيانات مرتبطة بالنزاع، ويتم إرسال هذا المحضر إلى المحكمة المختصة للنظر في الدعوى، وذلك وفقا لما نصت عليه المادة 17 من القانون التجاري.

1- المرجع نفسه، ص 54.

2- القيد بالسجل التّجاري

يُعدّ السجل التجاري بمثابة دفتر رسمي تُشرف على تنظيمه جهة مختصة، يُدرج فيه أسماء جميع التجار سواء كانوا أشخاصاً طبيعيين أو معنويين. ويُخصص لكل تاجر، فرداً كان أو شركة، صفحة مستقلة تتضمن كافة البيانات المرتبطة بنشاطه التجاري أو الصناعي، بهدف توثيق الوضع القانوني للتاجر وإشهار معلوماته للغير

يهدف القيد في السجل التجاري إلى تدعيم الائتمان عن طريق إتاحة المعلومات المتعلقة بالمركز القانوني للتاجر، وكذا العناصر المكونة للنشاط التجاري الذي يباشره، حيث تتمتع هذه العناصر بحجيتها القانونية ويجوز الاحتجاج بها في مواجهة الغير. وتختلف الأنظمة القانونية في تحديد الوظيفة التي يؤديها السجل التجاري، فبينما تقتصر بعض التشريعات على منحه دورا إداريا وإحصائيا بحتا، تذهب أخرى إلى إسناد وظيفة قانونية له، بحيث يرتب القيد فيه آثارا قانونية أهمها اكتساب الشخص صفة التاجر بمجرد إتمام إجراءات التسجيل، ليعد بذلك السجل التجاري وسيلة من وسائل الشهر القانوني[1].

يُعدّ المستخرج من السجل التجاري، الذي يُسلّم للتاجر عقب إتمام إجراءات القيد، بمثابة وثيقة رسمية تُثبت صفته وتُخوّله مباشرة الأنشطة التجارية بشكل قانوني تجاه الغير، إلى أن يُطعن في صحتها عبر طرق الطعن المقرّرة قانوناً، وعلى رأسها دعوى التزوير.

وينتج عن عملية القيد في السجل التجاري ما يُعرف بالإشهار القانوني الإلزامي، وذلك تطبيقاً لما نصّت عليه المواد من 11 إلى 16 من القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية. وعليه، فإنّ السجل التجاري يعد وسيلة قانونية للإعلام، تتيح للغير الاطلاع على مختلف البيانات المتعلقة بالتجار وكافة أشكال المؤسسات ذات الطابع التجاري، سواء كانت شركات أو مقاولات وطنية أو أجنبية تنشط داخل إقليم الدولة. وتتمتع البيانات المقيدة في السجل التجاري بحجية قانونية في مواجهة الغير.

2-1: نشأة السجل التجاري

تعود جذور نظام السجل التجاري إلى القرن الثالث عشر، في ظل نظام الطوائف الذي كان سائداً آنذاك، حيث تميّز هذا النظام بوجود سجل خاص تُدرج فيه أسماء أعضاء طائفة التجار، كوسيلة لتنظيم النشاط التجاري وضبط المنتسبين إليه. غير أنّ هذا الشكل التقليدي للسجل التجاري اندثر مع اندلاع

1- حوالف عبد الصمد، المرجع السابق، ص 100.

الثورة الفرنسية عام 1789، التي أدّت إلى إلغاء العديد من الأنظمة المرتبطة بالنظام الطائفي. ومع تطوّر الحياة الاقتصادية وظهور الحاجة لتنظيم المعاملات التجارية وتعزيز الثقة بين المتعاملين، عاد نظام السجل التجاري إلى الظهور ضمن التشريعات المعاصرة، ليُشكّل إحدى الركائز الأساسية في تدعيم الائتمان التجاري وتوفير الضمانات القانونية للمتعاملين في السوق.[1]

أمّا في الجزائر؛ فالمشرع الجزائري كان يأخذ بالقانون الفرنسي (الذي ظل ساريا المفعول حتى بعد الاستقلال ما لم يتعارض مع السيادة الوطنية) بشأن القيد في السجل التجاري إلى حين صدور القانون التجاري الجزائري بموجب الأمر75-59 المعدل والمتمم، وحتى بعد صدور هذا الأمر لم يعاد تنظيم السجل التجاري، ثم صدرت عدة قوانين ومراسيم تتعلق بتنظيم السجل التجاري أهمها:

القانون 90-22 المؤرخ في 18 أوت 1990 والمتعلق بالسجل التجاري المعدل والمتمم، تم إلغاء هذا القانون بموجب القانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 أوت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية المعدل والمتمم.

المرسوم التنفيذي رقم 97-41 المؤرخ في 18 جانفي 1997 المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 03-453 المؤرخ في 11 سبتمبر 2003، تم الغاؤه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 15-111 المؤرخ في 03 ماي 2015 الذي يحدد كيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري.

المرسوم التنفيذي رقم 18-112 الذي يحدد نموذج مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة إجراء الكتروني.

2-2: أهمية القيد في السجل التجاري

تعتمد غالبية الدول نظام السجل التجاري لما له من أهمية بالغة في تنظيم المعاملات التجارية، حيث يقتضي هذا النظام قيد كافة البيانات المتعلقة بالتجار سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو معنويين، وكذا مختلف المعلومات الخاصة بالمشروع التجاري، الأمر الذي يمكّن المتعاملين من الاطلاع على حقيقة المركز المالي للتاجر، بما يعزز الثقة والائتمان اللذين يمثلان أساس الحركة التجارية، كما يسهم في تمكين الدولة من ممارسة الرقابة على هذه الفئة التي تعد محركا أساسيا في الاقتصاد.

[1]- بن يسعد، يوسف، "القانون التجاري: التاجر والأعمال التجارية"، دار هومة، الجزائر، 2019، ص. 134..

تتجلّى أهمية التسجيل في السجل التجاري من خلال أبعاده القانونية والاقتصادية، حيث يُعدّ وسيلة فعّالة لتكريس مبدأ الشفافية في التعاملات التجارية، ويسهم في تدعيم الثقة والائتمان داخل الأوساط الاقتصادية. فمن خلال القيد في السجل التجاري، يتم الإعلان عن الوضعية القانونية والمالية للتاجر، سواء أكان شخصاً طبيعياً أم معنوياً، الأمر الذي يسمح للمتعاملين بالاطلاع على بياناته الأساسية، مثل مقر ممارسة النشاط التجاري، مدى أهليته، حجم المسؤولية الواقعة عليه، وطبيعة ملكيته للمحل التجاري، خاصة بالنسبة للأشخاص الطبيعيين. أمّا في حالة الشركات، فإن السجل التجاري يكشف عن محتوى النظام الأساسي، التعديلات التي قد تطرأ عليه، المعاملات المرتبطة برأس المال، أسماء مسيّري الشركة وأعضاء أجهزتها الإدارية، بالإضافة إلى مدة النشاط التجاري والغرض الذي أُنشئت لأجله الشركة.

أما على مستوى الدولة، فيُعدّ السجل التجاري أداة استراتيجية مهمّة تتيح لها رصد الحركة الاقتصادية في البلاد، وتقدير حجم النشاط التجاري بشكل دقيق، ممّا يساعد في توجيه السياسات الاقتصادية الوطنية بما يتماشى مع احتياجات ومتطلبات مختلف المناطق والقطاعات على الصعيدين الإقليمي والوطني.[1]

2-3: تنظيم السجل التجاري

يتولى القانون الجزائري تنظيم السجل التجاري من خلال تقسيمه إلى سجلين رئيسيين يضمنان التسيير الإداري الفعّال وتغطية شاملة لكافة الأنشطة التجارية عبر التراب الوطني.

فمن جهة، نجد **السجل المحلي**، وهو السجل الذي يتواجد على مستوى كل ولاية من ولايات الجمهورية، ويُقيد فيه كافة التجار سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو معنويين، شريطة أن تكون محلاتهم أو أماكن ممارسة نشاطهم التجاري داخل حدود تلك الولاية. ويشرف على تسيير هذا السجل مأمور يُعيّن بقرار من المدير المركزي للسجل التجاري، مع خضوعه في ممارسة مهامه لرقابة مزدوجة، تتمثل من جهة في إشراف المدير المركزي ومن جهة أخرى في متابعة ومراقبة مديرية التجارة المختصة إقليميا .[2]

أما **السجل المركزي**، فيوجد مقره بالعاصمة الجزائر، ويغطي اختصاصه كامل التراب الوطني، حيث يُعد قاعدة بيانات مركزية تضم كافة المعلومات المقيدة على مستوى السجلات المحلية، بالإضافة إلى أي تعديلات أو عمليات شطب تطرأ عليها. ويشرف على تسيير هذا السجل مدير مركزي يُعيّن من قبل وزير

[1]- بن داود فريد، "شرح القانون التجاري الجزائري"، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2020، ص ص 233-235.
[2]- المادة 12 من القانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 أوت 2004، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، الجريدة الرسمية، العدد 47، ص 18.

التجارة، ويخضع لسلطته المباشرة. ومن بين أبرز مهام السجل المركزي إعداد وضبط النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، وتكوين فهرس وطني شامل للمتعاملين الاقتصاديين، ما يضمن الشفافية وتوفير المعلومات الدقيقة المتعلقة بالنشاط التجاري داخل الدولة .[1]

2-4: الأشخاص الملزمون بالقيد في السجل التجاري

يتحدد نطاق الأشخاص الملزمين بالقيد في السجل التجاري وفقا لما نصت عليه المادتان 19 و20 من القانون التجاري الجزائري. إذ يلتزم بهذا القيد كل شخص طبيعي يحترف ممارسة الأنشطة التجارية داخل الإقليم الجزائري، إضافة إلى الأشخاص المعنويين سواء كانت لهم صفة التاجر بحكم الشكل القانوني أو كان موضوع نشاطهم تجاريا، شريطة أن يكون لهم مقر رئيسي أو فرع أو وكالة تنشط على التراب الوطني .[2]

كما يمتد الالتزام بالقيد ليشمل المقاولات الأجنبية التي تفتتح فروعا، وكالات، أو مؤسسات أخرى على غرار البنوك أو الشركات الاستثمارية الأجنبية التي تنشط في الجزائر، إضافة إلى التمثيليات الأجنبية مثل الغرف التجارية الدولية التي لها نشاط تجاري داخل الجزائر .[3]

ومن خلال نصوص المواد القانونية المذكورة، يتضح أن القيد في السجل التجاري يرتبط بتوفر شرطين أساسيين:

أولهما أن يتمتع الشخص الطبيعي أو المعنوي بصفة التاجر سواء بممارسة النشاط التجاري بصفة احترافية أو اكتساب هذه الصفة بنص القانون. وعليه، يُستثنى من الالتزام بالقيد في السجل التجاري كل من يمارس المهن الحرة، أو من يباشر أعمالا تجارية بصفة غير معتادة، وكذلك الشركات المدنية أو المؤسسات ذات الطابع الإداري.

أما الشرط الثاني، فيرتبط بوجوب ممارسة النشاط داخل الجزائر سواء كان الشخص المعني جزائريا أو أجنبيا، وسواء تم ذلك من خلال نشاط رئيسي أو فرعي. وفي المقابل، لا يُلزم بالقيد في السجل التجاري

---

[1]- قروج نادية، الوجيز في القانون التجاري الجزائري، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2022، ص 88..

[2]- المادة 19 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 101، ص 15.

[3]- المادة 20 من الأمر رقم 75-59، المرجع السابق.

الأشخاص الجزائريون الذين يمارسون نشاطا تجاريا خارج الوطن. كما يخضع أيضا للقيد التاجر المتنقل الذي يمارس نشاطه دون مقر ثابت، إذ أن وجود المحل التجاري ليس شرطا لاكتساب صفة التاجر .[1]

أما من حيث توقيت القيد، فقد أوجد المشرع نوعا من التباين بين النصوص القانونية، حيث نصت المادة 22 من القانون التجاري على وجوب تسجيل التاجر في السجل التجاري خلال أجل شهرين من تاريخ انطلاقه الفعلي في ممارسة النشاط التجاري،[2] في حين ألزمت المادة 4 من القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية بضرورة إتمام القيد في السجل التجاري قبل الشروع في أي نشاط تجاري[3] .

ولتجاوز هذا التضارب، واستنادا لقاعدة "النص الخاص يقيد النص العام"، يُؤخذ بالنص الخاص الذي يُلزم بإتمام إجراءات القيد في السجل التجاري مسبقا وقبل مباشرة أي نشاط تجاري، تحت طائلة العقوبات المقررة قانونا في حال المخالفة.

2-5: تاريخ القيد في السجل التجاري

فيما يتعلق بتحديد تاريخ القيد في السجل التجاري، نجد أن هناك نصين قانونيين ينظمان هذه المسألة بشكل يبدو متعارضًا في ظاهره. فوفقًا لأحكام المادة 22 من القانون التجاري، يلتزم كل شخص يباشر نشاطًا تجاريًا بضرورة التسجيل في السجل التجاري خلال مهلة شهرين تحتسب من تاريخ الشروع الفعلي في ممارسة النشاط.

وفي المقابل، جاءت المادة 4 من القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية لتلزم كل شخص طبيعي أو معنوي يرغب في مزاولة نشاط تجاري، بوجوب التسجيل في السجل التجاري قبل مباشرة أي عمل تجاري فعلي.

وبالنظر إلى القاعدة الأصولية القائلة بأن النص الخاص يقيّد النص العام، فإن مقتضى ذلك أن التسجيل يجب أن يتم قبل البدء بالنشاط التجاري، ويُعد ذلك التزامًا قانونيًا مفروضًا على كل شخص، سواء كان فردًا طبيعيًا أو شخصًا معنويًا، تحت طائلة المسؤولية القانونية في حال الإخلال بهذا الالتزام.

---

[1]- زروقي عبد الحميد، محاضرات في القانون التجاري، دار الهدى، الجزائر، 2023، ص 54.

[2]- المادة 22 من الأمر رقم 75-59، المرجع السابق.

[3]- المادة 4 من القانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 أوت 2004، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، الجريدة الرسمية، العدد 47، ص 18.

2-6: آثار القيد في السجل التجاري

يترتب على التسجيل في السجل التجاري مجموعة من النتائج القانونية، أهمها:

أ: اكتساب صفة التاجر

يترتب على القيد في السجل التجاري إضفاء صفة التاجر على الشخص سواء كان فردًا أو شركة، مع ما يستتبع ذلك من التزامات وحقوق مرتبطة بهذه الصفة.[1]

وفي هذا الإطار، كان المشرع الجزائري قبل التعديل يعتبر التسجيل في السجل التجاري مجرد قرينة بسيطة على اكتساب صفة التاجر، حيث كان بالإمكان إثبات العكس، أي إمكانية إثبات عدم توافر شروط احتراف النشاط التجاري رغم القيد، استنادًا إلى نص المادة 21 من القانون التجاري قبل تعديلها، التي كانت تنص على أنّ "كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري يعد مكتسبًا صفة التاجر إزاء القوانين الجاري بها العمل إلا إذا ثبت خلاف ذلك."

غير أنّ التعديل الذي جاء بموجب الأمر 96-27 [2]ألغى هذا الاحتمال، وجعل من التسجيل في السجل التجاري قرينة قاطعة على اكتساب صفة التاجر، وذلك بإلغاء عبارة "إلا إذا ثبت خلاف ذلك"، ممّا يعني أنّ الشخص المسجل في السجل التجاري يُعد تاجرًا بحكم القانون، ولا يُسمح له أو للغير الطعن في هذه الصفة بإثبات العكس، وهو ما يعزز الأمان القانوني والثقة في التعاملات التجارية، ويمكن القول بأن المشرع تبنى النظام الألماني الذي يجعل من التسجيل في السجل التجاري شرطا لاكتساب صفة التاجر، [3]وهذا يتناقض مع نص المادة الأولى من القانون التجاري التي تعتبر تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاري و يتخذه مهنة معتادة له[4]

هذا التعديل ألغى إمكانية إثبات خلاف ذلك، مما يدل على أن المشرع نص على قرينة قاطعة، وأنه أصبح التسجيل في السجل التجاري حتى على سبيل الخطأ يمنح صفة التاجر،

ب- إكتساب الشركة الشخصية المعنوية

---

[1]- المادة 21، الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتعلق بالقانون التجاري، المعدل والمتمم.

[2]- الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم للقانون التجاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 77 لسنة 1996.

3- الشاذلي نور الدين، القانون التجاري، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2003، ص 104.

4- عمار عمورة، شرح القانون التجاري(الأعمال التجارية- التاجر- الشركات التجارية) دار المعرفة، طبعة منقحة ومصححة، 2010، ص 118.

إلى جانب اكتساب الشركة صفة التاجر بمجرد تسجيلها في السجل التجاري، فإنها تحظى كذلك بالشخصية المعنوية، وذلك وفقًا لما نصت عليه المادة 549 من القانون التجاري. ويترتب على تمتع الشركة بالشخصية المعنوية استقلالها القانوني عن الأشخاص المكونين لها، بحيث تصبح قادرة على ممارسة الحقوق وتحمل الالتزامات باسمها الخاص، ويعد هذا الاستقلال شرطًا أساسيًا لمباشرة الشركة لنشاطها وإبرام التصرفات القانونية اللازمة لتحقيق غرضها.[1]

ج- عدم إمكانية الاحتجاج في مواجهة القاصر المرشد بالتصرفات التجارية قبل قيده

لا يجوز لأي شخص أن يتمسك بالتصرفات والعمليات التجارية الصادرة عن القاصر المرشد إلا بعد إتمام قيد الإذن الممنوح له بمزاولة النشاط التجاري في السجل التجاري. ويهدف هذا الإجراء إلى ضمان حماية القاصر ومنع استغلال وضعه القانوني من قبل الغير، بحيث لا يترتب أي أثر قانوني على التصرفات الصادرة عنه قبل إثبات الترخيص قانونًا في السجل التجاري[2].

د- التزام التاجر بذكر بيانات السجل التجاري في الوثائق الرسمية

يتعين على كل تاجر مقيد في السجل التجاري أن يُضمّن جميع مستنداته الرسمية، بما في ذلك الفواتير، والطلبات، والمراسلات، والنشرات، رقم قيده في السجل التجاري، الجهة التي تم فيها التسجيل، والمحكمة المختصة إداريًا، وذلك لتسهيل التعرف عليه وضمان الشفافية في التعاملات التجارية[3].

هـ- استمرار مسؤولية التاجر بعد التنازل عن المحل التجاري

عند قيام التاجر ببيع محله التجاري أو تأجيره للغير أو تقديمه كحصة في شركة، يظل ملزمًا بالوفاء بجميع الالتزامات المرتبطة بالنشاط التجاري، بما فيها تلك المتعلقة بالضرائب، إلى غاية اتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة، سواء بشطب نفسه من السجل التجاري أو بإدراج التصرف الواقع على المحل التجاري ضمن بيانات السجل[4].

1- تنص المادة 549 من القانون التجاري على أنه: لا تتمتّع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري..."

[2]- المادة 21 من القانون التجاري الجزائري، أمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

[3]- المادة 22 من القانون التجاري الجزائري، نفس المرجع السابق.

[4]- المادة 23 من القانون التجاري الجزائري، نفس المرجع السابق.

و- حالات الشطب من السجل التجاري والتوقف النهائي عن النشاط

حدد المرسوم التنفيذي رقم 111/15 الأسباب المؤدية إلى شطب التاجر من السجل التجاري، وتتمثل في: وفاة التاجر، حل الشركة، صدور حكم قضائي يقضي بالشطب، أو في حالة مزاولة نشاط تجاري بمستخرج منتهي الصلاحية[1].

ز- عدم إمكانية الاحتجاج على الغير بالوقائع غير المقيدة

لا يمكن للتاجر التذرع أمام الغير أو الجهات الرسمية بالوقائع الجوهرية التي تمس مركزه القانوني، ما لم يتم تقييدها في السجل التجاري، إلا إذا استطاع إثبات علم الغير بهذه الوقائع عند إبرام المعاملة. ومن بين الوقائع التي يجب شهرها لتكون نافذة في مواجهة الغير: إلغاء ترشيد القاصر، صدور حكم نهائي بإفلاس التاجر، عزل أو إلغاء صلاحيات أحد الأشخاص المسؤولين في الشركة، صدور حكم ببطلان الشركة أو حلها[2].

2-7: الجزاء المترتب عن الإخلال بالالتزام بالقيد في السجل التجاري

يترتب على عدم القيد في السجل التجاري جزاءات مدنية وجزاءات جنائية.

2-7-1: الجزاءات المدنية

لا يجوز للشخص الذي لم يقيد نفسه في السجل التجاري أن يحتج بصفته كتاجر ضد الغير أو لدى الإدارات العمومية، وهذا إذا لم يقيد خلال شهرين بينما المسؤوليات والواجبات اللازمة لهذه الصفة يتحملها التاجر "يتحمل الأعباء ولا يستفيد من المزايا("م 22 ق ت.)

لا يجوز الاحتجاج بالبيانات المسجلة في السجل التجاري لمصلحة التاجر ضد الغير إلا بعد الإشهار، لكن يجوز للغير الاحتجاج بهذه البيانات ولو أنها لم تنشر لأن عدم النشر لا يعفي التاجر من مسؤوليته المدنية والتجارية فهو يخضع لكافة الالتزامات، النفاذ المعجل، (ولا يستفيد من حرية الإثبات.)

[1]- المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 15-111 المؤرخ في 21 أبريل 2015، المحدد لشروط وكيفيات القيد في السجل التجاري.

[2]- المواد 24 و25 من القانون التجاري الجزائري، نفس المرجع السابق.

لا يجوز للغير المطالبة بالتعويض في حالة إحداث ضرر نتيجة عدم القيد أو إعطاء بيانات غير صحيحة.

2-7-2: الجزاءات الجزائية

إذا أخل الشخص الملزم بالقيد في السجل التجاري بهذا الالتزام، سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً، فإنه يتعرض لجملة من العقوبات المقررة قانوناً بموجب أحكام القانون 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.

ففي حالة التاجر الذي يمارس نشاطاً تجارياً بصفة دائمة دون أن يكون مقيداً في السجل التجاري، توقع عليه غرامة مالية تتراوح بين عشرة آلاف (10.000 دج) ومائة ألف دينار جزائري (100.000 دج)، مع إمكانية إصدار قرار بغلق المحل التجاري محل النشاط إلى حين تسوية وضعيته القانونية[1].

أما فيما يتعلق بالأشخاص الذين يزاولون أنشطة تجارية متنقلة أو غير ثابتة، دون استكمال إجراءات القيد القانوني، فإنهم معرضون لعقوبة مالية تتراوح بين خمسة آلاف (5.000 دج) وخمسين ألف دينار (50.000 دج)، مع منح الإدارة المختصة صلاحية حجز البضائع محل النشاط المخالف، بل وحتى وسيلة النقل المستخدمة في مزاولة ذلك النشاط. [2]

وبالنسبة للأشخاص الذين يتعمدون تقديم معلومات كاذبة أو ناقصة عند التصريح بالقيد في السجل التجاري، فإنهم يواجهون غرامة مالية تتراوح بين خمسة آلاف (5.000 دج) وخمسين ألف دينار جزائري (50.000 دج).[3]

ومن جهة أخرى، كل من يقوم بتزوير أو تقليد مستخرج السجل التجاري، يعرض نفسه لعقوبة الحبس لمدة لا تقل عن ستة أشهر وقد تصل إلى سنة واحدة، بالإضافة إلى غرامة مالية تتراوح بين مائة ألف (100.000 دج) ومليون دينار جزائري (1.000.000 دج). ويجوز للقاضي المختص، فضلاً عن

[1]- المادة 31 من القانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 أوت 2004، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 51، الصادر بتاريخ 18 أوت 2004 .
[2]- المادة 32 من القانون رقم 04-08، المرجع السابق.
[3]- المادة 33 من القانون رقم 04-08، المرجع نفسه.

العقوبات المذكورة، أن يأمر بإغلاق المحل التجاري محل المخالفة، مع إمكانية منع الشخص المدان من ممارسة أي نشاط تجاري لمدة لا تتجاوز خمس سنوات[1].

كما يعاقب القانون على الامتناع عن تحديث بيانات السجل التجاري خلال أجل لا يتعدى ثلاثة أشهر من تاريخ وقوع التغيير في الوضعية القانونية أو الواقعية للتاجر أو النشاط التجاري. وتتمثل هذه التغيرات تحديداً في الحالات التالية:

- تعديل العنوان الشخصي بالنسبة للتاجر الفرد.
- تغيير المقر الاجتماعي بالنسبة للأشخاص المعنويين.
- تعديل النظام الأساسي للشركة التجارية.
- تغيير طبيعة النشاط التجاري بالنسبة للتاجر الفرد

وفي هذه الحالات، يواجه المخالف غرامة مالية تتراوح بين عشرة آلاف (10.000 دج) ومائة ألف دينار جزائري (100.000 دج)، مع إمكانية سحب السجل التجاري بصفة مؤقتة إلى حين قيام المعني بالأمر بتسوية وضعيته القانونية[2].

[1]- المادة 34 من القانون رقم 04-08، المرجع نفسه.

[2]- المادة 37 من القانون رقم 04-08، المرجع السابق.

المحور الرابع: المحل التجاري (القاعدة التجارية)

لم يعد مفهوم المحل التجاري يقتصر، كما كان شائعاً في السابق، على مجرد المكان الذي يمارس فيه التاجر نشاطه التجاري من بيع للبضائع أو تقديم للخدمات. بل أصبح لهذا المصطلح في الوقت الراهن مدلول أوسع وأشمل، إذ يُنظر إلى المحل التجاري باعتباره كياناً قانونياً واقتصادياً يضم مجموعة من العناصر المادية والمعنوية التي تخصص لخدمة النشاط التجاري، بحيث تتجاوز أهميته الجانب المكاني ليشمل الحقوق المرتبطة به والعناصر غير المادية التي تساهم في تكوين القيمة الاقتصادية للمحل. [1]

يجب التمييز بين مصطلحي القاعدة التجارية، التي يُشار إليها أحياناً بالمتجر، وبين مفهوم المحل التجاري، لما بينهما من اختلاف في المدلول القانوني والاقتصادي. فمن حيث النشأة، ظهرت فكرة القاعدة التجارية كمفهوم مستقل في أواخر القرن التاسع عشر، وتحديداً بموجب التشريع الفرنسي الصادر بتاريخ 28 فبراير 1872، تحت مصطلح *Fonds de commerce*. وقد كان يُقصد بهذا المفهوم في بدايته المكان الذي يزاول فيه التاجر نشاطه التجاري، حيث انحصرت ملكية المتجر آنذاك في العناصر المادية، كالبضائع والتجهيزات وحق إيجار المحل، دون إقرار لوجود عناصر معنوية مستقلة. ولم يكن من المتصور في تلك المرحلة أن يتم التصرف في عناصر غير مادية مثل الاسم التجاري أو قاعدة الزبائن، إذ كانت ملكية المحل التجاري تنتقل، في الغالب، عن طريق الميراث، دون الحاجة إلى التفصيل بين عناصره المادية والمعنوية.

غير أنّ التطورات الاقتصادية التي شهدها القرن التاسع عشر، نتيجة لتوسّع الأنشطة التجارية والصناعية، ساهمت في بروز أهمية العناصر المعنوية للمحل التجاري، حيث بدأت تفرض بعض الشروط التعاقدية، كاشتراط عدم المنافسة أو الامتناع عن إنشاء نشاط تجاري مماثل في ذات المحيط. ومع تزايد أهمية هذه العناصر، تبلورت فكرة المحل التجاري كوحدة معنوية قائمة بذاتها، مستقلة عن شخصية التاجر، ما سمح بالتعامل القانوني معها، من خلال تصرفات متعددة كعقود البيع، الرهن، والتأجير التسييري، وغيرها.

1- عادل علي المقدادي، القانون التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، طبعة أولى، اصدار ثاني، عمان، الأردن، 2007، ص 180.

ويُعزى الفضل في ظهور هذا التطور، ليس إلى الفقه القانوني وحده، بل إلى التّجار أنفسهم، الذين بادروا عملياً إلى إضفاء استقلالية قانونية على مجموع العناصر التي يتكوّن منها المتجر، وتصوروا إمكانية انتقال ملكيته بما يحتويه من قيمة اقتصادية وسمعة تجارية بعيداً عن شخصية مالكه الأصلي. وقد استجاب المشرّع لهذا الواقع العملي، وأقر تنظيمه القانوني الخاص.

وفيما يخص المصطلحات، يظل من الضروري التمييز الدقيق في اللغة الفرنسية بين مفهوم المكان المخصص للنشاط التجاري *(Local commercial)*، وبين مفهوم القاعدة التجارية *(Fonds de commerce)*، باعتبار أن هذا الأخير يشمل العناصر المادية والمعنوية معاً كمجموع متكامل قابل للتصرف فيه قانوناً.[1]

يلاحظ عند المقارنة بين المصطلحات القانونية المستخدمة في النصوص التشريعية العربية، والتشريعات الجزائرية تحديداً، أن هناك تداخلاً واضحاً في استعمال مفاهيم المحل التجاري والقاعدة التجارية، رغم أن التمييز بينهما قائم من الناحية النظرية والعملية. ففي اللغة العربية، سواء في الإطار القانوني الجزائري أو في أغلب التشريعات العربية، يُستعمل مصطلح "المحل التجاري" أحياناً للإشارة إلى معنيين مختلفين، هما المكان المخصص لممارسة النشاط التجاري من جهة، ومجموع العناصر المادية والمعنوية المرتبطة بالنشاط ذاته من جهة أخرى، وهو ما يؤدي إلى إشكال في الفهم القانوني الدقيق.

فمن الناحية اللغوية، يُقصد بـ"المحل التجاري" المكان المادي الذي يمارس فيه التاجر نشاطه، أي العقار المكوّن من الأرض والجدران والسقف، الذي يحتضن ممارسة الأنشطة التجارية. أما "القاعدة التجارية"، فهي مفهوم أشمل، يعبر عن مجموع الأموال المادية والمعنوية، المنقولة منها والثابتة، التي يستغلها التاجر ضمن نشاطه الاقتصادي. هذا المفهوم يُعرف في القانون المصري وبعض القوانين المقارنة تحت مصطلح "المتجر"، بينما يُسمى "المؤسسة التجارية" في التشريع اللبناني.

وفي هذا السياق، يتضح من خلال الرجوع إلى القانون التجاري الجزائري، أن المادة 78 منه جاءت تحت عنوان "عناصر المحل التجاري"، وهو ما يتوافق مع المصطلح الفرنسي *Des éléments du fonds de commerce*. غير أن التدقيق في النصوص يكشف عن غموض اصطلاحي؛ فالمشرع استعمل باللغة الفرنسية مصطلح *Fonds de commerce* الذي يُقصد به القاعدة التجارية كمجموعة متكاملة

1- حساين سامية، محاضرات في القانون التجاري (الأعمال التجارية- التاجر- المحل التجاري والتصرفات الواردة عليه)، كلية الحقوق، جامعة امحمد بوقرة بومرداس، 2019-2020، ص 112.

من العناصر المادية والمعنوية، بينما في الترجمة العربية استُخدم مصطلح "المحل التجاري"، الذي يعبّر في الأصل عن العقار أو المكان المُخصص للنشاط التجاري، وهو ما يُعرف في اللغة الفرنسية بـ *Local commercial*.

هذا التداخل المصطلحي يتكرر في نصوص تشريعية أخرى، لا سيما القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، حيث نجد أن المشرع استعمل مصطلح "القاعدة التجارية" صراحة في بعض المواد، منها المادة 12 والمادة 15، مما يعكس تبايناً في الترجمة القانونية وضعفاً في توحيد المفاهيم، الأمر الذي قد يخلق إشكالات في التطبيق العملي وفي تفسير النصوص القانونية المرتبطة بالنشاط التجاري.

وسنتطرق في هذا المحور إلى العناصر التالية:

- مفهوم المحل التجاري؛
- عناصر المحل التجاري؛

أولا: مفهوم المحل التجاري

1- تعريف المحل التّجاري

لم يتناول المشرع الجزائري، على غرار العديد من التشريعات المقارنة، تعريفاً صريحاً لمفهوم المحل التجاري، كما لم يُحدد بوضوح طبيعته القانونية، بل اقتصر تدخله التشريعي على تحديد العناصر التي يتكوّن منها هذا المحل. ففي هذا الإطار، نصّت المادة 78 من القانون التجاري الجزائري على أنّ المحل التجاري يتألف من مجموعة من الأموال المنقولة التي تُخصّص لاستغلال نشاط تجاري، مشيرة إلى أنّه يتكوّن بالضرورة من عنصرين أساسيين هما الزبائن والسمعة التجارية (الشّهرة). كما أضافت نفس المادة أنّ المحل التجاري قد يضمّ، بحسب الحاجة، عدداً من العناصر الأخرى المرتبطة بالنشاط التجاري مثل اسم المحل، الاسم التجاري، الحق في الإيجار، الآلات والمعدّات، البضائع، بالإضافة إلى حقوق الملكية الصناعية والتجارية، ما لم يُتفق على خلاف ذلك.

وفي غياب تعريف تشريعي دقيق لهذا المفهوم، لعب الاجتهاد القضائي دوراً محورياً في بلورة ملامح فكرة المحل التجاري، من خلال القضايا والنزاعات المعروضة أمامه. وقد أولى القضاء أهمية خاصة

لعنصر الاتصال بالعملاء والزبائن باعتباره الركيزة الأساسية لتحديد ما إذا كان النشاط محل المنازعة يُشكّل بالفعل منشأة تجارية أم لا. ومن هذا المنطلق، تم اعتبار عنصر الزبائن والشّهرة العنصر الجوهري الذي يمنح المحل التجاري كيانه القانوني ويُميّزه عن مجرد مجموعة من الأموال المنقولة أو العقار المعد لممارسة النشاط التجاري.[1]

لم يحظَ مفهوم المحل التجاري بإجماع فقهي حول تعريف موحّد، بل تعدّدت الآراء وتباينت التفسيرات في هذا الصدد. ويرى جانب من الفقه أنّ المحل التجاري يُعدّ بمثابة الأداة التي يعتمد عليها المشروع التجاري في نشاطه، إذ يتكوّن من مجموعة من العناصر المتنوعة، سواء كانت مادية كالبضائع والمعدّات، أو معنوية كالعنوان التجاري، السمعة، والزبائن، التي تُخصّص جميعها لممارسة النشاط التجاري. ويختلف مسمى المحل التجاري باختلاف طبيعة النشاط الذي يُزاول من خلاله، ففي حالة ممارسة تجارة بالمعنى التقليدي يُشار إليه بالمتجر، أمّا إذا كان مخصصاً لنشاط صناعي يُطلق عليه المصنع. كما يُطلق عليه في بعض الأحيان مصطلح "المنشأة"، لاسيما في إطار تطبيق التشريعات المتعلقة بالضرائب أو بقوانين العمل."[2].

في مقابل الرأي الأول، يذهب اتجاه فقهي آخر إلى اعتبار المحل التجاري تجسيداً عملياً لمشروع التاجر، كونه يمثل الوسيلة الأساسية التي يتم من خلالها تنفيذ النشاط التجاري. ووفقاً لهذا التصور، فإن المحل التجاري يتكوّن من مجموعة متكاملة من العناصر المادية، مثل البضائع والمعدّات والأدوات، بالإضافة إلى عناصر معنوية تشمل السمعة التجارية، والعلامة التجارية، والزبائن، وغيرها، بحيث تُخصّص هذه العناصر مجتمعة لخدمة أغراض النشاط التجاري الذي يمارسه التاجر بصفة منتظمة. "[3]

وقد ذهب جانب من الفقه إلى الاكتفاء بعنصر الاتصال بالعملاء باعتباره عنصرا أساسيا كافيا لتكوين المحل التجاري، مبررين موقفهم بكون باقي العناصر المكونة للمحل ذات طابع عرضي، إذ قد تتوافر أو لا تتوافر بحسب طبيعة النشاط. وفي هذا السياق، عرّف الفقيهان Georges Ripert و René

1 أحمد محرز، المرجع السابق، ص 177.
2 مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص 645.
3- عمورة عمار، العقود والمحل التجاري في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، د ت، ص 130.

Roblot المحل التجاري انطلاقا من طبيعته القانونية باعتباره ملكية معنوية تقوم على حق الاتصال بالعملاء، وهو الحق الذي يظل مرتبطا بالمحل بفضل العناصر المخصصة لاستغلاله.[1]

وإن كان الأستاذ أحمد محرز يميل إلى هذا الاتجاه، باعتبار أن عنصر الاتصال بالعملاء يمثل القاسم المشترك بين جميع المحلات التجارية على اختلاف أنواعها وتباين أنشطتها، إلا أنه يفضل تعريف الفقيه Paul Didierالذي يرى بأن المحل التجاري يشكل وحدة متكاملة تضم مجموعة من العناصر المرتبطة بمشروع محدد.[2]

غير أنّ وجود جميع العناصر التي تكوّن المحل التجاري ليس شرطاً لازماً، بل يكفي توفر العناصر الأساسية الضرورية لمزاولة النشاط التجاري، وهو ما يختلف بحسب طبيعة كل مشروع. ففي هذا السياق، يذهب جانب من الفقه إلى أنّ عنصري الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية يعتبران الركيزة الجوهرية للمحل التجاري. وفي مقابل ذلك، ترى بعض الآراء، من بينها طرح الأستاذة فرحة زراوي صالح، أنّ العناصر الأساسية لا تقتصر فقط على العملاء والشهرة، بل تشمل أيضاً عنصر السند القانوني الذي يُعدّ أساساً لاستغلال النشاط التجاري، ويختلف هذا السند بحسب طبيعة التجارة، فقد يتمثل في الحق في الإيجار، أو العلامة التجارية، أو الاسم التجاري المميّز للنشاط[3].

2-خصائص المحل التجاري

2-1: المحل التجاري مال منقول: ذلك أن جميع العناصر المكونة له تعد منقولات، سواء تعلّق الأمر بعناصر مادية كالبضائع والمعدات، أو بعناصر معنوية كالاسم التجاري وحق الاتصال بالعملاء. وعليه، فإن المحل التجاري يندرج ضمن الأموال المنقولة، ولا يكتسب صفتي الثبات والاستقرار اللتين تميزان العقارات. [4]

1 - « Le fonds de commerce est une propriété incorporelle consistant dans le droit à la clientèle qui est attachée au fonds par les éléments servant à l'exploitation ». Voir : Georges Ripert : traité élémentaire de droit commercial, tome1, par : René Roblot, 10ème édition, Paris : L.G.D.J., 1980, p. 372

2 أحمد محرز، المرجع السابق، ص ص 178-179.

3- حساين سامية، المرجع السابق، ص 115.

4 بسام حمد الطراونة، باسم محمد ملحم، مبادئ القانون التجاري، الطبعة الثالثة، دار المسيرة، عمان، الاردن، 2014، ص ص 121-122.

2-2: **المحل التجاري منقول معنوي:** إذ إنّ العناصر الرئيسية للمحل التجاري تعدّ منقولات معنوية، كحق الاتصال بالعملاء، والاسم والعنوان التجاريين، والشهرة، وغيرها من العناصر التي لا تتمثل في وجود مادي محسوس. وبذلك، فإنّ المحل التجاري، باعتباره وحدة مستقلة عن عناصره المكونة له، يعدّ مالا معنويا، لا تسري عليه القواعد القانونية المقررة للمنقولات المادية، كمبدأ "الحيازة في المنقول سند للملكية". وتجدر الإشارة إلى أن القيمة المالية للعناصر المعنوية للمحل التجاري تفوق في الغالب قيمة العناصر المادية، التي لم تعد تشكل سوى جزء يسير من القيمة الإجمالية للمحل، وهو ما يستوجب التسليم بالطبيعة المعنوية للمحل التجاري والاعتراف له بصفة المال المعنوي.[1]

2-3: **المحل التجاري ذو طابع تجاري:** لا يكتسب المحل التجاري صفته إلا إذا كان مخصصًا لممارسة نشاط تجاري واستُغل فعليًا في هذا الإطار، أي أن وجود المحل وحده غير كافٍ بل يجب أن يُكرّس لتحقيق غرض تجاري واضح. أما إذا تم تخصيصه لنشاط مدني، كاستعماله كمكتب لمحامٍ، أو محاسب، أو طبيب، فلا يُعدّ محلًا تجاريًا حتى وإن توفرت فيه عناصر مادية كالمعدات أو توافد عليه العملاء، ذلك أن المعيار الحاسم في تحديد صفة المحل التجاري هو طبيعة النشاط الذي يُمارس بداخله ومدى ارتباطه بالمعاملات التجارية.[2]

2-4: الصفة الذاتية للمحل التجاري: يترتب عن استقلالية المحل التجاري كوحدة قانونية مستقلة عن عناصره، إمكانية التصرف في بعض العناصر دون المساس بكيان المحل التجاري ككل، ما دام هذا التصرف لا يؤدي إلى زوال النشاط التجاري القائم عليه. غير أنّ نقل ملكية المحل التجاري إلى شخص آخر يتطلب احترام إجراءات خاصة تختلف حسب طبيعة العناصر المكونة له، إذ يخضع كل عنصر للقواعد التي تنظمه، فمثلاً إذا تضمن المحل التجاري علامة تجارية، يتعيّن قيد انتقالها في السجل الخاص بالعلامات التجارية حتى يكون النقل نافذاً في مواجهة الغير، وهو ما يهدف إلى حماية الحقوق المرتبطة بهذه العناصر وضمان استقرار المعاملات التجارية.[3]

1- هاني دويدار، القانون التجاري، المرجع السابق، ص 281.

2 - مصاد رفيق، محاضرات في القانون التجاري، محاضرات القيت على طلبة السنة الثانية ليسانس حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي وحند أولحاج، البويرة، 2019، ص 61.

3 بوقادوم أحمد، القانون التجاري، مطبوعة معدة لطلبة السنة الثانية جذع مشترك، المعهد الوطني للتعليم العالي للعلوم الإدارية، تيزي وزو، ص 62.

3- الطبيعة القانونية للمحل التجاري

بالنظر إلى أنّ المحل التجاري يتكوّن من عناصر مادية وأخرى معنوية، فقد أثار هذا الوضع خلافاً واسعاً في الأوساط الفقهية بشأن تحديد طبيعته القانونية. ويكمن جوهر هذا الخلاف في التساؤل عمّا إذا كانت هذه العناصر تُشكّل بمجملها وحدة قانونية قائمة بذاتها، تُعامل كمال مستقل عن المكونات الداخلة فيها، أم أنّ كل عنصر منها يحتفظ بكيانه واستقلاله القانوني، بحيث تبقى منفصلة من حيث الملكية والحقوق المترتبة عليها.

3-1: نظرية الذمة المالية المستقلة أو فكرة المجموع القانوني

ذهب فريق من الفقه، لا سيما في ألمانيا، إلى طرح نظرية مفادها أنّ المحل التجاري يمثّل ذمة مالية مستقلة تضمّ في إطارها الحقوق والالتزامات المتعلّقة بالنشاط التجاري. وبمقتضى هذه النظرية، يُنظر إلى المحل التجاري كوحدة قانونية متكاملة ومستقلة عن الذمة المالية الخاصة بصاحب النشاط أو التاجر، بحيث تُخصّص أموال وحقوق المحل التجاري لضمان الوفاء بالديون الناشئة عن استغلاله التجاري فقط، دون امتداد ذلك إلى باقي أموال التاجر الشخصية. وبذلك، فإنّ دائني المحل التجاري لا يُمكنهم التنفيذ إلا على ما يدخل ضمن عناصر هذا المحل من أموال وحقوق، ولا يُسمح لهم بمزاحمة دائني التاجر على باقي أمواله الخاصة خارج إطار المحل التجاري، وهو ما يؤدي عملياً إلى استقلال الذمة المالية للمحل التجاري عن الذمة العامة للتاجر.[1]

نقد النظرية: تُواجه نظرية الذمة المالية المستقلة للمحل التجاري انتقادات جوهرية، أبرزها تعارضها مع المبدأ القانوني العام القائم في معظم التشريعات، والذي يُقر بوحدة الذمة المالية للشخص، سواء كان طبيعياً أو معنوياً. فوفق هذا المبدأ، تُعد الذمة المالية وحدة شاملة تُشكل الضمان العام للدائنين، بحيث لا يجوز تجزئتها إلى ذمم مستقلة تخصص لضمان فئة معينة من الدائنين دون غيرهم. ومن ثم، فإن اعتبار المحل التجاري ذمة مالية مستقلة ينطوي على استحداث استثناء غير منصوص عليه صراحة في القوانين، ويؤدي عملياً إلى المساس بمبدأ المساواة بين الدائنين وإضعاف الضمان العام الذي تكفله وحدة الذمة المالية. ، وقد أقر المشرع الجزائري بموجب المادة 188 من القانون المدني أنّ جميع أموال المدين

1 مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص 659.

ضامنة للوفاء بديونه سواء كانت هذه الديون مدنية أو تجارية وجميع الدائنين متساوون في هذا الضمان إلاّ من كان له منهم حق التقدم وفقا لتأمين خاص أو بنص القانون.[1]

3-2: نظرية المجموع الواقعي أو الفعلي

يرى جانب من الفقه، كرد فعل على الانتقادات التي وجهت لنظرية المجموع القانوني، أن المحل التجاري لا يمثل ذمة مالية مستقلة قائمة بذاتها، بل يشكل مجموعة من الأموال والعناصر، سواء كانت مادية أو معنوية، مرتبطة ببعضها بهدف تحقيق غاية واحدة وهي استغلال واستثمار المشروع التجاري. ووفق هذا التصور، تحتفظ كل مكونات المحل التجاري بكيانها القانوني الخاص، ولا تفقد طبيعتها المستقلة بمجرد إدماجها ضمن المحل التجاري ككل. وبناءً عليه، يمكن أن يكون المحل التجاري في مجمله محلاً لتصرفات قانونية مستقلة كعملية البيع أو الرهن، والتي تخضع في شروطها وآثارها لقواعد مغايرة لتلك المطبقة على التصرفات التي ترد على العناصر المفردة الداخلة في تكوينه، مما يبرز استقلال المحل التجاري ككيان واقعي فعلي عن مكوناته المنفصلة.[2].

نقد النّظرية: هذه النظرية التي تعتبر المحل التجاري مجرد "مجموعة واقعية أو فعلية" لم تسلم من النقد، وذلك بالنظر إلى افتقارها لأساس قانوني دقيق ومحدد. إذ أن فكرة "المجموع الواقعي" تُعدّ مصطلحاً غير مألوف في المجال القانوني، الذي يعتمد في تنظيم الروابط القانونية على مفاهيم واضحة ذات طابع قانوني محض، كالشخصية المعنوية والاستقلال المالي.

والواقع أن المحل التجاري، رغم كونه يشكل وحدة مستقلة من حيث الاستغلال والغرض الاقتصادي، إلا أنه لا يُعدُّ شخصاً معنوياً مستقلاً، ولا يتمتع بذمة مالية منفصلة عن ذمة مالكه، وهو ما يجعله يختلف عن المجموعات القانونية المعروفة مثل الشركات أو الجمعيات.

وبالتالي، فإن وصف المحل التجاري بكونه مجرد "مجموعة واقعية" يفتقر إلى الدقة القانونية، ويؤدي إلى غموض في تحديد طبيعته القانونية، خاصة في ظل غياب الاعتراف له بالشخصية القانونية

1 شادلي نور الدين، المرجع السابق، ص ص 140-141.
2 أحمد محرز، المرجع السابق، ص 181.

المستقلة، مما يُضعف من القيمة القانونية لهذه النظرية في تفسير وضعية المحل التجاري ضمن المنظومة القانونية الحالية.[1]

3-3: نظرية الملكية المعنوية

يتجه الرأي الراجح في الفقه القانوني إلى ضرورة التمييز بين المحل التجاري بوصفه وحدة قائمة بذاتها وبين العناصر المختلفة المكونة له، إذ لا تفقد هذه العناصر طبيعتها القانونية الخاصة بمجرد اندماجها ضمن المحل التجاري. بمعنى آخر، يحتفظ كل عنصر ضمن هذا الكيان بصفته القانونية المستقلة ويخضع للأحكام التي ينظمها القانون على نحو خاص، وهو ما يفسر إمكانية قيام التاجر بالتصرف في بعض هذه العناصر على حدة، مثل بيع براءة اختراع أو التصرف في عقار كان يستعمله لتخزين بضاعته، دون أن يؤدي ذلك إلى زوال المحل التجاري في مجمله.

في ضوء هذا التصور، ينظر إلى المحل التجاري كمال منقول معنوي مستقل بذاته، يصنف ضمن فئة الملكية المعنوية التي تترتب عليها حقوق لصالح مالكها، على غرار الحقوق الناتجة عن الملكية الأدبية أو الصناعية. ويستند هذا الاتجاه الفقهي إلى عنصر الزبائن أو العملاء باعتباره عنصراً معنوياً جوهرياً يعطي للمحل التجاري قيمته الاقتصادية ويبرر اعتباره مالاً معنوياً قائماً بذاته.

ويتميز هذا الاتجاه بواقعيته واتساقه مع المبادئ القانونية، إذ لم يذهب إلى حد اعتبار المحل التجاري ذمة مالية مستقلة عن ذمة التاجر، كما فعلت بعض النظريات الأخرى، بل اكتفى بمنحه الحماية القانونية باعتباره من الحقوق المعنوية التي تستحق تنظيمها الخاص وحمايتها من الاعتداءات. [2]

فالمحل التجاري عبارة عن ملكية معنوية تتمثّل أساسا في حق الاتصال بالعملاء[3].

1 علي البارودي، محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 184.
2 أحمد محرز، المرجع السابق، ص 182.
3 بوهنتالة آمال، المرجع السابق، ص 81.

ثانيا: عناصر المحل التجاري

يتكون المحل التجاري من عناصر ذات طبيعة مختلفة لازمة للاستغلال التجاري، تضمنتها المادة 78 يتكوّن المحل التجاري من مجموعة عناصر متنوّعة تختلف من حيث طبيعتها، وتُعد جميعها ضرورية لاستغلاله في ممارسة النشاط التجاري، وهو ما أكّد عليه نص المادة 78 من القانون التجاري الجزائري. وتنقسم هذه العناصر إلى صنفين رئيسيين، الأول يتمثل في العناصر المادية، كالسلع والمهمات والتجهيزات، أما الثاني فيخص العناصر المعنوية، وتشمل أساسا العلاقة بالعملاء والسمعة التجارية والعنوان التجاري وحقوق الملكية الفكرية والصناعية والأدبية. ويُستفاد من مضمون الفقرة الثانية من ذات المادة أن الركيزة الجوهرية في تكوين المحل التجاري تكمن في عنصر الاتصال بالعملاء وعنصر السمعة التجارية، إذ لا يمكن تصور وجود محل تجاري في غيابهما. أما باقي العناصر الأخرى، فليست جميعها إلزامية، إذ قد يخلو المحل من حقوق ملكية صناعية أو أدبية دون أن يُؤثر ذلك على وجوده. كما أن العناصر المادية ليست من العناصر الجوهرية التي يتوقف عليها قيام المحل التجاري، بحيث لا يُعتبر بيع البضائع أو المعدات فقط بمثابة بيع للمحل التجاري، كما أن غياب عنصر البضائع أو المهمات لا يُنقص من وجود المحل التجاري.[1]

يتبيّن من الواقع العملي أنّه من غير المعتاد اجتماع جميع العناصر المادية والمعنوية في محل تجاري واحد، إذ تختلف أهمية هذه العناصر باختلاف طبيعة النشاط التجاري، حيث يبرز حق الإيجار كعنصر أساسي في المحلات التي يُمارس فيها نشاط يرتبط بالموقع، مثل المقاهي والمطاعم، لما لمكان الاستغلال من تأثير مباشر في استقطاب الزبائن، بينما قد تمثل حقوق الملكية الصناعية العنصر الأهم في المحلات التي يُمارس فيها نشاط صناعي، باعتبارها من العناصر الجوهرية في هذا النوع من الأنشطة.

ومع ذلك، ينبغي التأكيد على أن المحل التجاري يُعد وحدة قانونية مستقلة قائمة بذاتها، ومنفصلة عن العناصر التي يتكوّن منها، ويُطبق عليه نظام قانوني متميز يختلف عن القواعد المنظمة لكل عنصر من عناصره على حدة، فعلى سبيل المثال، في حالة رهن المحل التجاري ككل، لا يشترط انتقال حيازته إلى الدائن المرتهن، في حين أن رهن أحد عناصره بصفة مستقلة، يترتب عليه وجوب انتقال الحيازة، كما أنه

1 أحمد محرز، المرجع السابق، ص ص 185-186.

في حال اشتراك أكثر من شخص في ملكية محل تجاري، فإن نصيب كل شريك يمتد إلى جميع مكونات المحل، سواء كانت مادية أو معنوية.[1]

وفيما يلي عرض لهذه العناصر:

1- العناصر المادية

نصت المادة 78 من القانون التجاري على مجموعة من العناصر المادية للمحل التجاري، من بينها:

1-1: البضائع: وهي المنقولات التي تكون محلا للتعامل وتشمل مختلف أنواع السلع المرتبطة بالنشاط التجاري الذي يباشره صاحب المحل، وتختلف طبيعتها تبعا لنوع النشاط، سواء أكانت هذه السلع موجودة داخل المحل أو مخزنة خارجه، وسواء كانت في شكل منتجات جاهزة أو مواد أولية. ويُشترط لاعتبار هذه السلع من عناصر المحل التجاري أن تكون مملوكة للتاجر المستغل للمحل. وتكتسي البضائع أهمية متفاوتة بحسب طبيعة النشاط، فقد تشكل عنصرا أساسيا في بعض المحلات مثل محلات بيع المواد الغذائية بالتجزئة، بينما قد لا يكون لها وجود ضمن عناصر المحل التجاري في بعض الأنشطة الأخرى، مثل مكاتب السمسرة أو المؤسسات البنكية.[2].

بما أنّ البضائع داخل المحل التجاري مخصّصة أساسًا للبيع، وهي تخضع لتغيّر مستمر سواء من حيث الكمية أو النوع، وأحيانًا يحدث هذا التغيّر خلال فترات قصيرة جدًا، فإنّ هذه البضائع لا يمكن اعتبارها جزءًا ثابتًا ودائمًا من عناصر المحل التجاري. ومع ذلك، لا يمكن إغفال أهميتها في تحديد القيمة الإجمالية للمحل التجاري، غير أنّ هذا الطابع غير الدائم للبضائع يفسّر استبعادها من بعض التصرفات القانونية المتعلقة بالمحل، مثل عمليات رهن القاعدة التجارية، حيث تُستثنى البضائع من هذا النوع من الرهون باعتبارها ليست عنصرًا مستقرًا في تكوين المحل التجاري.[3]

1-2: المعدات والآلات: تُعد المعدات والآلات من العناصر المادية التي تُسهم في استغلال المحل التجاري، وهي تشمل جميع المنقولات التي تُستخدم في نشاط هذا المحل، بشرط ألا تكون مخصصة للبيع، كالمعدات المُستعملة في الإنتاج أو في عمليات الإصلاح، وكذلك وسائل النقل كالسيارات،

1 أحمد محرز، المرجع السابق، ص 186.
2 عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 230.
3 مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص 648.

والأثاث، وأجهزة القياس والوزن والكيل. وتجدر الإشارة إلى أنّ بعض المواد، مثل المحروقات كالفحم والزيوت، تُصنّف ضمن المعدات إذا كان الهدف من اقتنائها هو تشغيل الآلات، في حين تُعتبر هذه المواد جزءاً من البضائع إذا كانت مخصصة للبيع أو تُستخدم كمواد أولية في عملية الإنتاج.

أما بالنسبة للمهمّات، وهي المنقولات الثابتة المُعدّة لخدمة المحل التجاري، فإنّها تكتسب في بعض الحالات صفة العقار بالتخصيص، وذلك إذا كان مالك هذه المنقولات هو ذاته مالك العقار الذي تُمارَس فيه التجارة، كما هو الحال في المنشآت الصناعية أو السياحية مثل المصانع، المسارح، أو الفنادق. ومع ذلك، فإنّ القاعدة في المحل التجاري تقتضي بقاء هذه المنقولات محتفظة بصفة المنقول، حتى في حالة العقار بالتخصيص، وتُدرج ضمن العناصر الداخلة في تكوين المحل التجاري.[1]

يُثار خلاف فقهي بشأن مدى اعتبار العقار من عناصر المحل التجاري، لاسيما في الحالة التي يكون فيها التاجر مالكا للعقار الذي يباشر فيه نشاطه التجاري، ويثور التساؤل حول ما إذا كان التصرف في المحل التجاري سواء بالبيع أو الرهن يشمل العقار أم لا. وفي هذا الإطار، انقسم الفقه، غير أنّ الرأي الراجح يتجه إلى استبعاد العقار من عناصر المحل التجاري، ولو تم الاتفاق بين الأطراف على خلاف ذلك، باعتبار أنّ المحل التجاري يقتصر على مجموعة من الأموال المنقولة. غير أنّه إذا كان النشاط التجاري للمحل قائما على شراء العقارات بقصد إعادة بيعها، وفقا لما نصت عليه المادة 2/2 من القانون التجاري، فإنّ العقارات تندرج ضمن عناصره المادية باعتبارها تأخذ حكم البضائع في المحلات التجارية.[2]

يثار كذلك إشكال يتعلق بمصير الدفاتر التجارية ضمن عناصر المحل التجاري، حيث يستقر الرأي الراجح على أنّ هذه الدفاتر لا تُعد جزءا من عناصر المحل التجاري، بالنظر إلى ارتباطها بالنشاط التجاري الذي يباشره التاجر وإثباتها للحقوق والالتزامات التي تخصه، والتي لا تنتقل إلى المشتري عند التصرف في المحل التجاري، ما لم يوجد اتفاق مخالف بين الطرفين. بالإضافة إلى ذلك، يظل التاجر ملزما قانونا بالاحتفاظ بهذه الدفاتر لمدة عشر سنوات. ومع ذلك، يتوجب على البائع والمشتري التوقيع على الدفاتر التجارية وإعداد جرد بشأنها عند إبرام عقد بيع المحل التجاري، كما يلزم البائع بتمكين المشتري من الاطلاع على تلك الدفاتر عن فترة الثلاث سنوات السابقة على البيع، أو على جميع الدفاتر

1 أحمد محرز، المرجع السابق، ص 187.
2 عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص ص 230-231.

التي تم مسكها إذا كانت أقل من هذه المدة، وفقا لما تقضي به المادة 82 من القانون التجاري، وذلك بهدف تمكين المشتري من الإحاطة بالوضعية المالية للمحل التجاري محل التصرف.[1]

2: العناصر المعنوية

تُعد العناصر المعنوية بمثابة الركيزة الجوهرية لفكرة المحل التجاري من الناحية القانونية، وهي التي تمنح هذا الأخير قيمته الحقيقية وتُميّزه عن مجرد مجموعة من المنقولات. وقد تضمّن القانون التجاري الجزائري من خلال المادة 78 قائمة بأبرز هذه العناصر، مع الإشارة إلى أنّ تواجدها جميعًا في كل محل تجاري ليس شرطًا لازماً، باستثناء عنصرَي الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية، حيث يُعتبر توفرهما أمراً ضرورياً لقيام المحل التجاري، بغض النظر عن نوع النشاط الذي يُمارَس فيه[2].

أمّا باقي العناصر المعنوية، فقد تختلف من محل لآخر وفقاً لطبيعة النشاط والاحتياجات الخاصة بالاستغلال.

2-1: عنصر الاتصال بالعملاء

يُقصد بالاتصال بالعملاء أو الزبائن مجموع الأشخاص الذين تربطهم علاقة تعامل معتادة بالمحل التجاري، سواء تعلق الأمر بشراء المنتجات، أو الاستفادة من الخدمات التي يقدمها. ويعود ارتباط هؤلاء الأشخاص بالمحل لأسباب متنوعة، منها الثقة في القائمين عليه، جودة السلع أو الخدمات، احترام المواعيد، أو حسن المعاملة والقدرة على تلبية احتياجاتهم.

ويمثل هذا العنصر أهمية خاصة داخل المحل التجاري، إذ يُشكّل جزءاً كبيراً من قيمته السوقية، باعتبار أنّ استمرارية التعامل مع نفس الزبائن تُعدّ من العوامل الجوهرية التي تحافظ على استقرار المحل ونجاحه الاقتصادي.[3]، لذلك نجد أنّ الفقرة الأولى من المادة 78 ق ت اعتبرته عنصر الزامي لا وجود للمحل التجاري بدونه.

كلّما اتّسعت قاعدة المتعاملين مع المحل التجاري، زادت القدرة على تحقيق الأرباح وتوسيع النشاط الاقتصادي لهذا الأخير، إذ يُمثّل الزبائن أحد أهم العوامل المؤثرة في نجاح المشروع التجاري. غير أنّ

---

1 بوقادوم أحمد، المرجع السابق، ص 58؛

2- ناجي زهرة، المرجع السابق، ص 98.

3- علي البارودي، محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 172.

حق التاجر في هذا السياق لا يُفهم على أنّه سلطة قانونية تلزم العملاء بالتعامل الحصري مع محله التجاري أو توجيههم لاقتناء السلع والخدمات منه، بل إنّ العلاقة بينهم تقوم على مبدأ حرية الاختيار الكاملة للأفراد في التعامل مع الجهة التي يرونها مناسبة.

ومع ذلك، يظل للتاجر حق مشروع في حماية الروابط التجارية التي تربطه بعملائه المنتظمين، بما يضمن استقرار نشاطه ومنع أي ممارسات غير قانونية قد يلجأ إليها الغير من أجل تضليل الزبائن أو تحويلهم عن التعامل معه باستخدام وسائل تنطوي على التدليس أو المنافسة غير المشروعة.[1]

بالنظر إلى الأهمية البالغة التي يكتسيها عنصر الاتصال بالعملاء، باعتباره نتيجة مباشرة لما يبذله التاجر من وقت وجهد في سبيل كسب ثقة المتعاملين معه، فإنه يعد من العناصر الجوهرية التي تؤثر بشكل كبير في تقدير قيمة المحل التجاري. وبناء على هذه الأهمية، فقد تدخل المشرع الجزائري ونص صراحة على ضرورة توافر هذا العنصر ضمن عناصر المحل التجاري، مع إقرار حماية قانونية خاصة له بالنظر إلى تأثيره المباشر على نشاط واستمرارية هذا المحل.[2]

وهكذا بات عنصر العملاء يحتل مكانة محورية ضمن العناصر المكوّنة للقاعدة التجارية، نظراً لما يمثله من دور حاسم في استمرارية ونجاح النشاط التجاري. ولأهمية هذا العنصر القانونية والاقتصادية تترتب عليه عدة نتائج عملية نلخصها فيما يلي:

- لا يمكن إضفاء الأثر القانوني الكامل على تصرفات التنازل عن القاعدة التجارية إذا لم يشمل هذا التنازل عنصر الاتصال بالعملاء، إذ يُعدّ انتقال القاعدة التجارية من دون هذا العنصر تصرفاً عديم الأثر، ولا يُرتّب الحقوق القانونية المرجوّة للطرف المتنازل له.
- يحظى عنصر العملاء بحماية قانونية خاصة، أبرزها إمكانية لجوء التاجر إلى دعوى المنافسة غير المشروعة متى ثبت وجود أفعال تهدف إلى استقطاب زبائنه بطرق غير مشروعة أو تنطوي على تدليس، بما يضمن استقرار علاقاته التجارية مع عملائه ويصون مصالحه الاقتصادية.

1- مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص 650.
2- أحمد محرز، نفس المرجع، ص 190.

●مع ذلك، لا يُفسّر حق التاجر في حماية عملائه على أنّه تقييد لحريتهم، إذ يظل العملاء أحراراً في اختيار المتجر أو المحل الذي يرغبون في التعامل معه، ولا يجوز بأي حال إرغامهم على الاستمرار في التعامل مع محل تجاري معين[1].

2-2: السمعة التجارية (الشهرة):

يقصد بالسمعة التجارية قدرة المحل التجاري على استقطاب الزبائن، وهو ما يتحقق بفضل مجموعة من الخصائص والميزات المادية المرتبطة بالمحل ذاته، بعيدًا عن الصفات الشخصية لصاحب النشاط التجاري. ومن أبرز هذه العوامل التي تسهم في ترسيخ شهرة المحل موقعه الجغرافي الاستراتيجي، إضافة إلى مظهره الخارجي المميز، والتصميم الداخلي والواجهات التي يعكس من خلالها جاذبية خاصة، إلى جانب التنظيم الدقيق وترتيب المنتجات بطريقة تجلب انتباه العملاء وتحفّزهم على التعامل معه.[2].

ولقد أثير جدل فقهي حول مفهوم الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية وهل يعتبران شيئا واحدا أو عنصران مختلفان؟

يذهب جانب من الفقه إلى نفي أي تمييز بين عنصري الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية، على اعتبار أن كليهما يعبران في جوهرهما عن نفس المفهوم، وهو الحق الذي يملكه التاجر في الحفاظ على عملائه الذين اعتادوا التعامل معه، سواء ارتبط ذلك بخصائص شخصية تعود للتاجر ذاته أو بخصائص موضوعية تتعلق بالمحل التجاري المستغل. ويبرر أنصار هذا الاتجاه موقفهم بعدم وجود مبررات قانونية أو عملية كافية للفصل بين المفهومين.

في المقابل، يرى اتجاه آخر من الفقه ضرورة التمييز بين هذين العنصرين، حيث يُربط عنصر الاتصال بالعملاء بالسمات الشخصية للتاجر نفسه، من خلال اجتذاب الزبائن بفضل كفاءته أو مهاراته أو سمعته الذاتية، في حين أن عنصر السمعة التجارية يرتبط بمميزات مادية أو موضوعية للمحل ذاته، دون تأثير مباشر لشخص التاجر في ذلك.

ولتقريب هذا التمييز، يستشهد البعض بحالة تاجر أنشأ مطعما في مدينة معينة، وتمكن بفضل مهاراته الشخصية وحرصه على رضا الزبائن، وضمان شروط الصحة والنظافة، وتقديم أطعمة مميزة، من بناء

1- حساين سامية، المرجع السابق، ص 121.
2 محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 273.

قاعدة عملاء دائمين، وهو ما يعبر عن عنصر الاتصال بالعملاء. بالمقابل، إذا كان الموقع المتميز للمطعم أو فخامته أو قربه من المرافق العامة هو السبب في اجتذاب الزبائن، خاصة العابرين أو الغرباء، فإن ذلك يُصنّف ضمن عنصر السمعة التجارية.

أما من الناحية التشريعية، فقد ميّز المشرع الجزائري صراحة بين العنصرين في نص المادة 78 من القانون التجاري، باعتبارهما عنصرين مستقلين ضمن مكونات المحل التجاري.

2-3- الاسم التجاري: يُقصد به تلك التسمية التي يعتمدها التاجر في إطار مزاولة نشاطه التجاري، والتي تهدف إلى تمييز محله التجاري عن باقي المحلات المماثلة، سواء أكان الاسم مستمداً من اسم مالك المحل الشخصي أو كان اسماً مستحدثاً أو مبتكراً يحمل دلالات خاصة، مثل: "ملابس الشرق" أو "مقهى البساتين" أو "فندق الأوراس" وغيرها من الأمثلة. وفي حال قيام التاجر بإطلاق اسمه الشخصي على محله التجاري، فإن ذلك لا يعني بالضرورة الخلط بين الاسم المدني والاسم التجاري، إذ يحتفظ كل منهما بكيانه القانوني المستقل. فالاسم التجاري، على خلاف الاسم المدني المرتبط بالشخصية، يُعد عنصراً من العناصر المالية للمحل التجاري، ويدخل ضمن مقوماته المعنوية، بحيث يمكن أن يكون محل تصرف قانوني تبعاً للتصرف الذي يَرِد على المحل التجاري بأكمله، غير أنه لا يمكن أن يكون موضوعاً للتصرف القانوني منفرداً عن المحل التجاري ذاته.[1].

ويُعتبر الاسم التجاري ملكية خاصة للتاجر الذي بادر إلى تسجيله أولاً في السجل التجاري، حيث يُرتب هذا التسجيل حقاً حصرياً في استعماله. وفي الحالات التي يحدث فيها تشابه بين الأسماء الشخصية المستخدمة ضمن أكثر من اسم تجاري، يتحتم على التاجر الذي يباشر النشاط لاحقاً إدخال بيانات إضافية أو أوصاف مميزة لتمييز اسمه التجاري عن غيره، تجنباً للخلط وحمايةً للمنافسة المشروعة.

وفي حال وقع اعتداء على الاسم التجاري من طرف آخر، بما يؤدي إلى إلحاق ضرر بالتاجر الأصلي، يكون لهذا الأخير الحق في اللجوء إلى القضاء برفع دعوى المنافسة غير المشروعة، للمطالبة بالتعويض عن الضرر الحاصل، وكذا المطالبة بإزالة آثار التعدي.

1 عليان الشريف، مصطفى سلمان، رشاد العصار، القانون التجاري مبادئ ومفاهيم، الطبعة الأولى، دار المسيرة، عمان، الاردن، 2000، ص 66.

أما إذا كان الاسم التجاري يتطابق مع الاسم الشخصي لصاحب المحل التجاري، فلا يجوز للمشتري الجديد استعمال هذا الاسم إلا في سياق الأنشطة المتعلقة بالمحل التجاري الذي انتقل إليه، وفي غير ذلك من الحالات، يكون للبائع أو ورثته الحق في الاعتراض والرجوع على المشتري في حالة مخالفته لهذا القيد.

كما يُمكن للبائع، عند بيع المحل التجاري، الاتفاق صراحة على استثناء الاسم التجاري من عناصر البيع، بحيث يظل الاسم التجاري مملوكاً للبائع ولا ينتقل إلى المشتري ضمن عناصر المحل.

ومن جهة أخرى، يستعمل التاجر اسمه التجاري عند توقيع جميع معاملاته وعقوده ذات الصلة بنشاطه التجاري، ويشكّل هذا الاستعمال وسيلة لتمييز شخصه التجاري أمام الغير.[1]

2-4: العنوان التجاري: العنوان التجاري يُعد علامة مميزة يبتكرها التاجر لتحديد وتمييز قاعدته التجارية عن غيرها من المحلات المماثلة، وغالباً ما يكون هذا العنوان عبارة عن اسم مستعار، أو شعار، أو رمز بصري يعكس طبيعة النشاط التجاري، مثل: "الصالون الأخضر" أو "الملكة الصغيرة" أو غيرها من التسميات الجذابة. ويُدرج هذا العنوان عادة على واجهة المحل التجاري وكذلك على وسائل النقل الخاصة بالنشاط التجاري، بهدف ترسيخه في ذهن الجمهور وتعزيز شهرة القاعدة التجارية.

غير أنّ العنوان التجاري لا يُعتبر جزءاً من عناصر المحل التجاري إلا في حال تم اعتماده ووضعه فعلياً ضمن النشاط الممارس، وفي هذه الحالة قد يُسهم بشكل فعّال في استقطاب العملاء، إذ تلعب التسمية المبتكرة دوراً مهماً في بناء شهرة المحل التجاري وزيادة رواجه.

ومن الضروري التمييز بين العنوان التجاري والاسم التجاري، حيث لا يُلزم التاجر قانوناً باتخاذ عنوان تجاري مبتكر، في حين أنّه مطالب بوجود اسم تجاري يُحدد هويته في التعاملات. كما أن العنوان التجاري لا يرتبط بالاسم الشخصي للتاجر، بل يُشكّل أداة مستقلة لتمييز القاعدة التجارية في السوق.[2]

2-5: الحق في الإيجار: يعد الحق في الإيجار أحد العناصر المعنوية للمحل التجاري، غير أنّ هذا الحق لا يتصور وجوده إلا إذا كان التاجر يشغل العقار الذي يمارس فيه نشاطه التجاري بناءً على عقد

1 بوقادوم أحمد، المرجع السابق، ص 59.
2 مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، ص 651.

إيجار، أما في الحالات التي يكون فيها التاجر متنقلاً أو مالكاً للعقار أو يزاول نشاطه بصفة غير مستقرة، فلا يمكن الحديث عن هذا الحق.

ويتضمن حق الإيجار جانبين أساسيين، يتمثل الأول في تمكين المستأجر من الانتفاع بالعقار المؤجر لغايات ممارسة نشاطه التجاري في إطار من الاستقرار والهدوء، بينما يتمثل الجانب الثاني في تمكين التاجر المستأجر من الاستفادة من ميزة تجديد عقد الإيجار تلقائياً، حتى مع عدم رغبة المالك، بشرط توافر الشروط القانونية اللازمة لذلك.

وتتجلى أهمية الحق في الإيجار بصفة خاصة عندما يكون المحل التجاري واقعاً في منطقة استراتيجية مشهورة بنشاط اقتصادي معين، أو عندما تكون المنافسة شديدة بين المحلات المتجاورة، ما يسهل على العملاء إجراء المقارنات ويزيد من فرص جذبهم للمحل. كما تزداد أهمية هذا الحق بالنسبة لبعض الأنشطة التي تعتمد على تمركزها في أماكن محددة لضمان استمرار تدفق الزبائن، مثل المطاعم والمقاهي والفنادق.[1]

بناء على ذلك، فإن التصرفات القانونية التي ترد على المحل التجاري تشمل أيضا الحق في الإيجار، باعتباره من العناصر المرتبطة بالمحل. وقد نظم المشرع الجزائري هذا الحق ضمن المواد 172 وما يليها من القانون التجاري، حيث أجاز للمستأجر أو من انتقل إليه المحل التجاري أو لأصحاب الحقوق المرتبطة به، التمسك بحق تجديد عقد الإيجار، بشرط استغلال المحل وفق شروط محددة مرتبطة بمدة الاستغلال.

وفي حالة رفض المؤجر تجديد الإيجار، كان المشرع يلزمه بدفع تعويض للمستأجر، يُعرف بتعويض الاستحقاق، وفقا لما نصت عليه المادة 176 من القانون التجاري، وذلك بالنسبة للعقود التي أبرمت قبل تعديل القانون التجاري بموجب القانون رقم 05-02 المؤرخ في 6 فبراير 2005.

أما بالنسبة للعقود المبرمة بعد دخول هذا التعديل حيز التنفيذ، فقد أقر المشرع مبدأ حرية المؤجر في رفض تجديد عقد الإيجار، دون أن يرتب على هذا الرفض أي التزام بدفع تعويض للمستأجر، إلا إذا اتفق الطرفان صراحة على خلاف ذلك، وهو ما كرسه نص المادة 187 مكرر من القانون التجاري الجزائري.

1 أحمد محرز، المرجع السابق ص ص 191-192.

2-6: حقوق الملكية الصناعية

تندرج ضمن مفهوم الملكية الصناعية مجموعة من الحقوق المعنوية التي تتسم بالقيمة المالية والقابلية للتصرف، وتشمل هذه الحقوق براءات الاختراع، والرسوم والنماذج الصناعية، والعلامات التجارية، وغيرها من الحقوق ذات الطابع غير المادي المرتبطة بالنشاط التجاري أو الصناعي. وتكتسي هذه الحقوق أهمية خاصة في بعض المحلات التجارية، بحيث تُعد من أبرز العناصر التي تساهم في تكوين القيمة الاقتصادية للمحل التجاري.

وتخضع حقوق الملكية الصناعية لتنظيم قانوني مستقل، يحدد شروط اكتسابها وسبل حمايتها وآليات التصرف فيها. ويجوز لمالك هذه الحقوق نقلها أو التصرف فيها إما على نحو مستقل أو بمناسبة التصرف في كامل عناصر المحل التجاري، سواء من خلال البيع أو الرهن أو غيرهما من التصرفات القانونية. وفي حالة رغبة صاحب المحل في شمول التصرف بهذه الحقوق، يتوجب التنصيص صراحة في العقد على انتقالها، إذ لا تُفترض تبعيتها لباقي العناصر ما لم يتم الاتفاق على ذلك.

براءة الاختراع: تُعد براءة الاختراع أحد أهم صور الملكية الصناعية، وتمنح للمخترع حماية قانونية حصرية لاستغلال ابتكاره، شريطة أن يكون هذا الابتكار متضمناً لحل تقني جديد لمشكلة قائمة في المجال الصناعي أو التقني. ويُمنح هذا الحق بناءً على تقييم تقوم به الجهة المختصة، وهي في الجزائر المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، الذي يُسند لصاحب الاختراع شهادة براءة تتيح له استغلال ابتكاره قانونياً، مع منحه حق منع الغير من استعماله أو استغلاله دون إذن،[1] وقد نظم المشرع الجزائري أحكام براءات الاختراع بموجب الأمر 07/03 المؤرخ في 2007/07/17 المتعلق ببراءة الاختراع.[2]

الرسوم والنماذج الصناعية: تُعد من صور الحماية القانونية التي لا تنصرف إلى مضمون تقني مبتكر أو اكتشاف علمي جديد، وإنما تركز على الجانب الشكلي أو الجمالي للمنتجات. فهي تعنى بإضفاء طابع مميز على الشكل الخارجي لسلعة موجودة مسبقًا دون المساس بوظيفتها الأساسية.

وتُعرف **الرسوم الصناعية** بأنها الزخارف أو الخطوط أو الأشكال التزيينية التي تُضاف إلى المنتج لتمنحه طابعًا بصريًا فريدًا، كالتصاميم التي تُرسم على الأواني الزجاجية أو الفخارية.

1- بقيرات عبد القادر، مبادئ القانون التجاري، مرجع سابق، ص 64.
2- الأمر 07/03 المؤرخ في 2007/07/17 المتعلق ببراءة الاختراع

أما **النماذج الصناعية**، فتهتم بالشكل الخارجي أو التصميم الهيكلي للمنتج ذاته، والذي يساهم في تمييزه عن غيره من المنتجات المماثلة، مثل التصاميم المبتكرة لهياكل السيارات أو عبوات العطور.[1] وقد نظم المشرع الجزائري أحكام **الرسوم والنماذج الصناعية** بموجب الأمر 86/66 المؤرخ في 1966/04/28 المتعلق بالرسوم والنماذج.[2]

العلامة التجارية : تُعد من الوسائل القانونية التي تُستخدم لتمييز منتجات أو خدمات جهة معينة عن نظيراتها المقدّمة من جهات أخرى، سواء كانت هذه الجهة شخصًا طبيعيًا أو معنويًا. وتشمل العلامة التجارية كافة الرموز التي يمكن التعبير عنها تمثيلاً خطيًا، مثل الأسماء والكلمات بما في ذلك أسماء الأشخاص، والحروف، والأرقام، والرسوم، والصور، والأشكال المرتبطة بالسلع أو بتغليفها، بالإضافة إلى الألوان، سواء أكانت منفردة أو مركبة. وتمثل العلامة التجارية مؤشرًا على هوية المنتج وتُستخدم أحيانًا كمعيار يدل على مستوى الجودة المرتبط بالسلعة أو الخدمة.

2-7: الرخص والإجازات

تُعد من المتطلبات القانونية لممارسة بعض الأنشطة التجارية أو الصناعية التي يشترط القانون تنظيمها بموجب تراخيص مسبقة، كتشغيل المطاعم، والمقاهي، والفنادق، أو إنشاء المصانع. ويُشترط في منح هذه الرخص تحقق جملة من الشروط والمعايير التي تحددها الجهات المختصة. وتندرج الرخص ضمن عناصر المحل التجاري في حال كانت قابلة للانتقال أو التنازل عنها. أما إذا كانت الرخصة ذات طابع شخصي ولا يجوز التنازل عنها، فإنها لا تُعد جزءًا من عناصر المحل التجاري.[3]

2-8: حقوق الملكية الأدبية والفنية

تمثل تلك الحقوق التي تُمنح للمؤلفين والفنانين على نتاجهم الفكري في المجالين الأدبي والفني، أيا كان نوع المصنف أو طريقة التعبير عنه أو الغرض المخصص له. وتستند هذه الحقوق إلى مبدأ حماية المصنفات بمجرد إنشائها وإيداعها، دون الحاجة إلى إثبات مادي على وسيط معين، طالما أن المصنف قابل للوصول إلى الجمهور بأي وسيلة كانت.

1- ناجي زهرة، المرجع السابق، ص 89.

2- الأمر 86/66 المؤرخ في 1966/04/28 المتعلق بالرسوم والنماذج، الجريدة الرسمية عدد 35، الصادرة في 1966/05/03.

3 أحمد محرز، المرجع السابق، ص 194.

وتمنح الحماية القانونية لصاحب المصنف الأصلي وفقًا لما تقرره القوانين الوطنية، وهي حماية تشمل مختلف صور التعبير الأدبي والفني، بما فيها الكتب، والمسرحيات، والمصنفات الموسيقية، والتسجيلات، والأفلام، وغيرها.

وتكتسب هذه الحقوق طابعًا مالياً يمكن استغلاله ضمن المحل التجاري، خاصة في القطاعات التي تعتمد على المحتوى الثقافي أو الإعلامي مثل دور النشر، وشركات الإنتاج الفني، ومؤسسات التوزيع، حيث يُستثمر في شراء حقوق المؤلفين لاستغلالها تجارياً من خلال إعادة إنتاجها أو توزيعها في أشكال متعددة مثل الكتب، الأقراص، المجلات، أو الأفلام.[1]

وتجدر الإشارة إلى أنّ المادة 78 من القانون التجاري الجزائري لم تتضمن هذه الحقوق ضمن عناصر المحل التّجاري، لكن عبارة "ما لم ينص بخلاف ذلك" الواردة في آخر نص المادة، تفتح المجال لإمكانية وجود عناصر أخرى للمحل التجاري، وهو ما جاءت به المادة 119 من القانون التجاري، حيث نصت على عناصر إضافية تتمثل في (الأثاث وحقوق الملكية الأدبية والفنيّة).

1- ناجي زهرة، المرجع السابق، ص 90

الخاتمة

يمكن القول في ختام هذه المحاضرات الموجهة لطلبة السنة الثانية ليسانس حقوق، إنّ القانون التجاري يُعد فرعاً جوهرياً من فروع القانون الخاص، لما له من دور محوري في تنظيم الحياة الاقتصادية، وتوفير الإطار القانوني المناسب لمختلف المعاملات التجارية سواء كانت تقليدية أو حديثة، فردية أو جماعية. ويتميّز هذا القانون بخصوصيته التي تقتضي الخروج في العديد من الأحكام عن القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني، تماشياً مع متطلبات البيئة التجارية القائمة على السرعة، الثقة، والائتمان.

لقد تناولنا بالدراسة والشرح أهم المفاهيم الأساسية للقانون التجاري، بداية بتحديد نطاق الأعمال التجارية وطبيعتها سواء كانت أعمالاً تجارية بحسب الموضوع أو الشكل أو بالتبعية، مع التطرّق إلى النظام القانوني المميّز للتاجر، من خلال شروط اكتساب هذه الصفة وما يترتب عنها من التزامات، خاصة ما تعلق بالقيد في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية.

كما وقفنا على أهمية المحل التجاري باعتباره أحد أهم الركائز المادية والمعنوية لمزاولة النشاط التجاري، سواء من حيث عناصره المتنوعة أو من حيث مركزه القانوني، لاسيما في ظل التداخل بين القواعد المنظمة للأموال المادية والمعنوية.

إنّ الإلمام بهذه المبادئ يُعد خطوة أولى ضرورية لتمكين الطالب من فهم أعمق للتقنيات القانونية المنظمة للبيئة التجارية، خاصة في ظل التطورات الاقتصادية والرقمية المتسارعة التي تفرض على رجل القانون مواكبة دائمة للإصلاحات والتشريعات الحديثة، بما يُكرّس الأمان القانوني ويُساهم في تحقيق الاستقرار في التعاملات التجارية.

وعليه، فإنّ استيعاب قواعد القانون التجاري لا يُعد غاية في حد ذاته، بل هو وسيلة لصقل فكر قانوني قادر على التفاعل مع الواقع العملي وفهم الإشكاليات التي قد تطرح في

هذا المجال، سواء على المستوى الوطني أو الدولي، الأمر الذي يُعد من صميم تكوين طالب الحقوق وتأهيله لحمل مسؤولياته المستقبلية كممارس أو باحث في الحقل القانوني.

قائمة المراجع

أولا: النصوص القانونية

1. الأمر 86/66 المؤرخ في 1966/04/28 المتعلق بالرسوم والنماذج، الجريدة الرسمية عدد 35، الصادرة في 1966/05/03.
2. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 جوان 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر عدد 78 صادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975 معدل ومتمم.
3. الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 101.
4. الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم للقانون التجاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 77 لسنة 1996.
5. الأمر 07/03 المؤرخ في 2007/07/17 المتعلق ببراءة الاختراع
6. القانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 أوت 2004، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 51، الصادر بتاريخ 18 أوت 2004 .
7. القانون رقم 11/07 المؤرخ في 25 نوفمبر 2007، المتضمن النظام المحاسبي المالي، الجرريدة الرسمية عدد 74 الصادرة في 25 نوفمبر 2007، المعدل والمتمم.
8. القانون 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنيّة والإداريّة، الجريدة الرسميّة عدد 21 الصادرة في 22 أفريل 2008، المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-13 المؤرخ في 12 يوليو 2022، الجريدة الرسميّة عدد 48، الصادرة في 17 يوليو 2022.
9. القانون رقم 22-07 المؤرخ في 05 مايو 2022 المتضمن التقسيم القضائي، الجريدة الرسميّة عدد 32 الصادرة 14 مايو 2022.

10. المرسوم التنفيذي رقم 454/06 المؤرخ في 2006/12/11 يتعلّق بالبطاقة المهنية المسلّمة للأجانب الذين يمارسون نشاطا تجاريا وصناعيا وحرفيا أو مهنة على التراب الوطني ، الجريدة الرسمية عدد 80.
11. المرسوم التنفيذي رقم 15-111 المؤرخ في 21 أبريل 2015، المحدد لشروط وكيفيات القيد في السجل التجاري.
12. المرسوم التنفيذي رقم 23-53 المؤرخ في 14 جانفي 2023، يحدد دوائر الاختصاص الإقليمي للمحاكم التجارية المتخصّصة، الجريدة الرسميّة عدد 02 الصادرة في 15 جانفي 2023.

ثانيا: الكتب

1. أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري (نظرية الأعمال التجارية- صفة التاجر- الدفاتر التجارية- المحل التجارية)، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1980.
2. أكثم أمين الخولي، الموجز في القانون التجاري، الجزء الأول، مكتبة سيد عبد الله وهبة مطبعة المدني، القاهرة، 1970.
3. أكمون عبد الحليم، الوجيز في شرح القانون التّجاري الجزائري، قصر الكتاب، البليدة، 2006،
4. بسام حمد الطراونة، باسم محمد ملحم، شرح القانون التجاري، مبادى القانون التجاري، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، الأردن، 2010.
5. بسام حمد الطراونة، باسم محمد ملحم، مبادئ القانون التجاري، الطبعة الثالثة، دار المسيرة، عمان، الاردن، 2014.
6. بن داود فريد، "شرح القانون التجاري الجزائري"، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2020.
7. بن يسعد، يوسف، "القانون التجاري: التاجر والأعمال التجارية"، دار هومة، الجزائر، 2019.
8. بولوذنين أحمد، المختصر في القانون التّجاري الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2011.
9. جاك يوسف الحكيم، الحقوق التّجاريّة، منشورات جامعة دمشق، كلية الحقوق، الجزء 1، الطبعة 10، 2005-2006.
10. جلال وفا محمدين، المبادئ العامة في القانون التجاري، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، بدون سنة نشر .

11. حلو أبو حلو، القانون التجاري الجزائري(الأعمال التجارية والتاجر)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.
12. خالد شمسان الطويل، خالد شمسان الطويل، التزامات التّاجر الإجرائية في القانون التجاري –دراسة مقارنة–، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2008.
13. خليل مصطفى، محاضرات في القانون التّجاري الأردني، دار مجدلاوي للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1985.
14. رابح بن زارع، مبادئ القانون التّجاري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2015.
15. رزق الله العربي بن المهيدي، الوجيز في القانون التّجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعيّة، الطبعة 02، 2003.
16. زروقي عبد الحميد، محاضرات في القانون التجاري، دار الهدى، الجزائر، 2023.
17. زهير عباس كريم، مبادى القانون التّجاري، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1995.
18. سعيد يوسف البستاني، قانون الأعمال والشركات (القانون التجاري العام–الشركات–المؤسسة التجارية)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2004.
19. سلمان بوذياب، مبادئ القانون التّجاري (التجارة والتّاجر–المؤسسة التجارية–النظرية العامة للشركات)ط1، مجد للمؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2003
20. سليمان بوذياب، مبادئ القانون التجاري، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2003.
21. سميحة القيلوبي، الشركات التجارية، الجزء 1، النظرية العامة للشركات وشركات الأشخاص، الطبعة 3، دار النهضة العربية، مصر، 1992.
22. شادلي نور الدين، القانون التجاري (مدخل للقانون التجاري، الاعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري)، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر 2003.
23. شادلي نور الدين، القانون التجاري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.
24. شريقي نسرين، الأعمال التجارية (التاجر_ المحل التجاري) دار بلقيس، الجزائر، دون سنة نشر.

25. طه مصطفى كمال، الشركات التجارية (الأحكام العامة في الشركات، شركات الأشخاص، شركات الأموال، أنواع خاصة من الشركات، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 1998.

26. عادل علي المقدادي، القانون التجاري ، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان الأردن، 2007.

27. عادل علي المقدادي، القانون التجاري وفقا لأحكام قانون التجارة العماني رقم 55 لسنة 1990، دار الثقافة للنشر والتوزيع، طبعة أولى، اصدار ثاني، عمان، الأردن، 2007.

28. عباس مصطفى المصري، الضوابط القانونيّة لنظريّة الأعمال التّجاريّة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005.

29. عبد الحميد الشواربي، نظرية الأعمال التّجارية والتّاجر، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001.

30. عبد القادر البقيرات، القانون التجاري الجزائري، (السندات التجارية)، ديوان المطبوعات الجامعية،2010.

31. عبد القادر البقيرات، مبادئ القانون التّجاري (الأعمال التّجاريّة- نظريّة التّاجر- المحل التّجاري- الشركات التجارية(، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعيّة، الجزائر، 2015.

32. عدنان إبراهيم السرحان، شرح القانون المدني،(العقود المسماة- المقاولة- الوكالة- الكفالة-)،الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.

33. عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التّجاري، (الأعمال التّجاريّة، التّجار، المتجر، العقود التّجاريّة)، الجزء الأوّل، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.

34. عزيز العكيلي، شرح القانون التّجاري (الأعمال التّجاريّة-التّاجر- المتجر- العقود التّجاريّة) ج 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط 1، 2001.

35. علي البارودي، محمد السيد الفقي، القانون التجاري (الاعمال التجارية، التاجر، الاموال التجارية، الشركات التجارية، عمليات البنوك والأوراق التجارية)، ديوان المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2006.

36. علي فتاك، مبسوط القانون التجاري الجزائري في مقدمة القانون التجاري(نظرية الأعمال التجارية)، ابن خلدون للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.

37. علي ين غانم، الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002

38. عليان الشريف، مصطفى سلمان، رشاد العصار، القانون التجاري مبادئ ومفاهيم، الطبعة الأولى، دار المسيرة، عمان، الاردن، 2000.

39. عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التّجاري الجزائري (الأعمال التّجارية، التّاجر، الشركات التّجاريّة)، دار المعرفة، الجزائر، 2000.

40. عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجاريّة– التّاجر– الشركات التّجاريّة)، دار المعرفة، الجزائر.

41. عمار عمورة، شرح القانون التجاري(الأعمال التجارية– التاجر– الشركات التجارية) دار المعرفة، طبعة منقحة ومصححة، 2010.

42. عمورة عمار، العقود والمحل التجاري في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، د ت.

43. عمورة عمار، الوجيز في شرح القانون التّجاري الجزائري، دار المعرفة الجزائر، 2000.

44. فتاك علي، مبسوط القانون التجاري الجزائري في مقدمة القانون التجاري (نظرية الأعمال التجارية)، ابن خلدون للنشر والتزيع، 2004.

45. فرحة زراوي صالح، المحل التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، 2006، ص 64.

46. فوزي محمد سامي، مبادئ القانون التّجاري، الدار العلميّة الدوليّة للنشر والتوزيع، الأردن، 2003.

47. قروج نادية، الوجيز في القانون التجاري الجزائري، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2022.

48. محرز أحمد، القانون التجاري الجزائري (السندات التجارية)، ج3 ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، لبنان، 1980

49. محسن شفيق، القانون التّجاري المصري، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر، الإسكندرية.

50. محمد السيد الفقي، القانون التّجاري (نظرية العمل التّجاري، نظرية الحرفة التّجاريّة، الملكية التّجاريّة والصناعيّة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.

51. محمد سيد الفقي، القانون التجاري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
52. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، التأمينات الشخصيّة والعينيّة، عقد الكفالة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2011.
53. محمد فريد العريني ومحمد السيّد الفقّي، القانون التّجاري (الأعمال التّجاريّة- التّجار- الشركات التّجاريّة) الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقيّة، لبنان، 2002.
54. محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، القانون التجاري (الاعمال التجارية، التجار، الشركات التجارية)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010.
55. محمد فريد العريني، هاني دويدار، قانون الأعمال، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2002.
56. محمود مختار أحمد بريري، قانون المعاملات التّجارية، (الأعمال التجارية-التّاجر- الأموال التجارية) وفقا لقانون التجارة رقم 17 لسنة 1999، دار النهضة العربيّة، القاهرة، 2000.
57. مصطفى كمال طه، القانون التّجاري، الأعمال التّجاريّة والتّجار والمحل التّجاري والملكية الصناعيّة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1996.
58. مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، أصول القانون التجاري، الأعمال التّجاريّة، التّجار، الشركات التّجارية، المحل التّجاري، الملكيّة الصناعيّة، دار الفكر الجامعي، 2001.
59. نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري (الاعمال تجارية، التاجر، المحل التجاري)، الطبعة الحادية عشر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011،
60. نادية فوضيل القانون التجاري الجزائري، (الأعمال التّجاريّة- التّاجر- المحل التّجاري) الطبعة 11، ديوان المطبوعات الجامعيّة، الجزائر، 2011.
61. نادية فوضيل، القانون التّجاري الجزائري (الأعمال التجاريّة- التّاجر- المحل التّجاري)، الطبعة العاشرة، ديوان المطبوعات الجامعيّة، الجزائر، 2008.
62. نادية فوضيل، القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري) ط6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
63. هاني دويدار، القانون التّجاري (التنظيم القانوني للتّجارة- الملكية التجارية والصناعية- الشركات التّجارية،)، منشورات الحلبي الحقوقيّة، لبنان، 2008.

64. هاني دويدار، القانون التجاري (نظرية العمل التجاري، نظرية الحرفة التّجاريّة الملكية التّجارية والصناعيّة) دار الجامعة الجديدة، الاسكندريّة، 2010.

ثالثا: مقالات علمية

1. أحمد سليمان زايد، مراد محمود الشنيكات، محمد موسى السويلميين، موقف قانون التجارة الأردني من الفوائد في الأعمال المختلطة، دفاتر السياسة والقانون، العدد الثامن، جانفي 2013.
2. شريط وسيلة، التعداد التّشريعي للأعمال التّجاريّة بحسب الموضوع الوارد في القانون التجاري الجزائري، محلّة المعيار، كليّة أصول الدين، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الاسلاميّة، قسنطينة، المجلد السادس، العدد 11، 2005.

رابعا: رسائل جامعية

1. بشير طاهري، الدفاتر التجارية أنواعها وحجيتها في الاثبات، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة الجزائر، 2001.

خامسا: محاضرات

2. بغداد صديق، محاضرات في القانون التّجاري) الأعمال التّجاريّة–التّاجر– المحل التّجاري) خاصة بالسّنة الثانية ليسانس، كلية الحقوق والعلوم السياسيّة، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2021–2022.
3. بن عزوز ربيعة، محاضرات في القانون التجاري (الأعمال التّجارية–التاجر– المحل التجاري) خاصة بالسنة الثانية ليسانس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2018*2019.
4. بوقادوم أحمد، القانون التجاري، مطبوعة معدة لطلبة السنة الثانية جذع مشترك، المعهد الوطني للتعليم العالي للعلوم الإدارية، تيزي وزو.
5. بوهنتالة آمال، القانون التّجاري (محاضرات ألقيت على السنة الثانية ليسانس حقوق نظام ل م د، كلية الحقوق والعلوم السياسيّة، جامعة باتنة 1 الحاج لخضر، 2018–2019، ص20.
6. حساين سامية، محاضرات في القانون التجاري (الأعمال التجارية– التاجر– المحل التجاري والتصرفات الواردة عليه)، كلية الحقوق، جامعة امحمد بوقرة بومرداس، 2019–2020.

7. حوالف عبد الصمد، محاضرات في القانون التّجاري الجزائري (مفهوم القانون التّجاري، الأعمال التّجارية، التّاجر)، كلية الحقوق والعلوم السياسيّة، جامعة أب بكر بلقايد تلمسان، 2018-2019.
8. رمدوم نورة، محاضرات في القانون التجاري (الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري) لطلبة السنة الثانية ليسانس ل.م.د، تخصص جذع مشترك، كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962، جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس، 2023-2024.
9. شريف مريم، محاضرات في القانون التّجاري، (الأعمال التّجاريّة-التاجر) لطلبة السنة الثانية ليسانس ل.م.د تخصص جذع مشترك، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس 19 مارس 1962، سيدي بلعباس، 2020-2021.
10. مصاد رفيق، محاضرات في القانون التجاري، محاضرات القيت على طلبة السنة الثانية ليسانس حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي وحند أولحاج، البويرة، 2019.
11. منية شوايدية، مطبوعة بيداغودية بعنوان محاضرات في القانون التجاري (مدخل للقانون التجاري، الأعمال التجاريّة، التّاجر)، محاضرات القيت على طلبة السنة الثانية جذع مشترك ليسانس ل م د، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 45 قالمة، 2017-2018.

خامسا: مراجع باللغة الأجنبية

1. G.Ripert, R.Roblot, Traité de droit commercial, Tome 1, volume 1, 18 éditions, L G D J, paris, 2001,
2. Y. Guyon, *Droit des affaires*, tome 1, *Droit commercial général et sociétés*, Economica, 12e édition, 2003, n°s 52

Contenu

مقدمة 2

المحور الأول: مدخل للقانون التجاري 4

أولًا: التطور التاريخي للقانون التجاري 4

1- في العصور القديمة: 4

2- في العصور الوسطى:. 5

3- في العصر الحديث: 6

ثانيا: تعريف القانون التجاري 8

ثالثا: مبررات وجود القانون التّجاري (خصائصه) 9

1- السرعة: 9

2- الائتمان 10

رابعا: علاقة القانون التّجاري بالقانون المدني والقوانين الأخرى 11

1: علاقة القانون التّجاري بالقانون المدني (مدى استقلالية القانون التّجاري عن القانون المدني) 11

2- علاقة القانون التجاري بمختلف القوانين والعلوم الأخرى 15

خامسا: نطاق تطبيق القانون التّجاري 17

سادسا: مصادر القانون التجاري 21

1- المصادر الرّسميّة 22

2: المصادر التّفسيريّة 25

المحور الثاني: الأعمال التّجاريّة 29

أولا: نظريات تحديد الأعمال التجارية ومعايير تمييزها عن الأعمال المدنية 30

1- نظريات تحديد الأعمال التجارية 30

2- التمييز بين الأعمال التّجاريّة والأعمال المدنيّة 36

ثانيا: أنواع الأعمال التّجاريّة 46

1: الأعمال التّجاريّة بحسب الموضوع 46

2: الأعمال التّجاريّة بحسب الشكل 58

3: الأعمال التّجاريّة بالتّبعيّة 79

4: الأعمال المختلطة 87

المحور الثالث: التاجـــــر 93
أولا: شروط اكتساب صفة التّاجر ..... Erreur ! Signet non défini.
1- امتهان الأعمال التجارية 93
2- قيام التّاجر بالأعمال التّجارية باسمه ولحسابه الخاص وعلى وجه الاستقلال 94
3- أن يكون الشخص مؤهلا لممارسة التّجارة (الأهليّة التّجاريّة) 96
4- إثبات صفة التاجر 102
ثانيا: التزامات التاجر 103
1- الالتزام بمسك الدفاتر التجارية 103
2- القيد بالسجل التّجاري 120
المحور الرابع: المحل التجاري (القاعدة التجارية) 130
أولا: مفهوم المحل التجاري 132
1- تعريف المحل التّجاري 132
2-خصائص المحل التجاري 134
3- الطبيعة القانونية للمحل التجاري 136
ثانيا: عناصر المحل التجاري 139
1- العناصر المادية 140
2: العناصر المعنوية 142
الخاتمة 152
قائمة المراجع 154