الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد بوضياف – المسيلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

الرقم التسلسلي: .....
رقم التسجيل: .....

مطبوعة بيداغوجية بعنوان:

محاضرات في القانون التجاري

مفهوم القانون التجاري –التاجر – الأعمال التجارية

المحل التجاري

من إعداد الدكتور: بوداود خليفة
الرتبة: أستاذ محاضر "ب"

الطور: ليسانس

السنة: الثانية جذع مشترك

السداسي: الثالث

السنة الجامعية: 2024/2023

مقدمة

القانون التجاري هو مجموعة القواعد القانونية التي تطبق على الأعمال التجارية وتنظم حرفة التجارة، و معنى ذلك أن القانون التجاري ينظم علاقات معينة فقط تنشأ نتيجة القيام بأعمال معينة هي الأعمال التجارية كما ينظم نشاط طائفة معينة هي طائفة التجار، و القانون التجاري كباقي فروع القانون الأخرى لديه خصائص تميزه عن باقي القوانين الأخرى و مصادر متعددة و متنوعة يستمد منها أساسه و هي المصدر الموضوعي أو المادي والمصدر التاريخي والمصدر الرسمي والمصدر التفسيري و نقتصر منها على المصادر الرسمية والمصادر التفسيرية، وعليه سنتناول ذلك في محورين كما يلي:

المحور الأول

مفهوم القانون التجاري ومصادره

المحور الأول: مفهوم القانون التجاري ومصادره

نتناول تباعا في هذا المحور مفهوم القانون التجاري، ثم مصادره.

الفرع الأول: مفهوم القانون التجاري

تقتضي منا الإحاطة بمفهوم القانون التجاري تحديد كل من:

- نشأة وتطور القانون التجاري
- تعريفه
- خصائصه
- علاقته بالقانون المدني كشريعة عامة.
- وتحديد نطاقه.

أولا: نشأة وتطور القانون التجاري

فرضت الحاجة الإنسانية وجود مبادلات بين الناس، فكان أول ما تم الاهتداء إليه في بادئ الأمر هو التعامل بالمقايضة، والتي تعني مبادلة سلعة بسلعة، ثم ظهرت النقود وبدأت التجارة، فجاء القانون التجاري لضبط التعاملات بين التجار مع بعضهم البعض، أو بين التجار وعملائهم.

والقانون التجاري كغيره من النظم القانونية الحالية لها أصلها التاريخي الذي تستند إليه قبل أن تصل إلى الصورة التي نعرفها عليها الآن، وإذا أردنا دراسة تاريخ تطور قواعد القانون التجاري فإنه يمكن الحديث عن مراحل ثلاث:

المرحلة الأولى: مرحلة العصور القديمة

عرفت منطقة الشرق الأوسط منذ القدم العديد من الأسواق التجارية، التي كانت تستقطب التجار من كل حدب وصوب محملين بمختلف البضائع للبيع أو التبادل، ولعل هذا الاستقطاب إنما مردّه الموقع الجغرافي الملائم للمنطقة، فضلا عن سيادة الأمن والنظام فيها، الأمر الذي

استوجب خلق قانون عرفي يحكم هذا النوع من الأعمال، يلتزم به كل التجار الوافدين باختلاف بلدانهم واجناسهم واديانهم، مما يجعل القانون التجاري منذ بدء عهده قانونا دوليا[1].

وعرفت هذه المرحلة التجارة عن طريق المصريين القدماء، الفينيقيين والآشوريين، الذين كانت مبادلاتهم التجارية تتم عبر البحر الأبيض المتوسط، فكانت قواعد التجارة عندهم قواعد عرفية بعيدا عن الشكلية يحكمها مبدأ القوة الملزمة للعقود ومبدأ حسن النية في العقود.

كما عرف البابليون والآشوريون العديد من قواعد التجارة، من قبيل قواعد تنظم القرض، والتي تحرم الربا الفاحش (الفائدة المرتفعة)، وقواعد تنظم عقد الشركة، بالإضافة إلى بعض العمليات الشبيهة بعمليات البنوك الآن، كالقرض برهن، حيث تم ذكر هذه القواعد على الألواح لدى البابليين، وبالضبط في مسلّة حمورابي التي عالجت بعض المعاملات التجارية في 44 مادة من مجموع 382 مادة تضمنتها المسلّة المنحوتة على حجر الكرانيت الأسود، من خلال النص على بعض أنواع الشركات المعروفة في الوقت الحالي، فضلا عن بعض العقود الخاصة بالقرض والوكالة بعمولة، وعقد النقل وبعض المعاملات المصرفية[2] كما سبق القول.

وبرع الفينيقيون في مجال التجارة البحرية من خلال تأسيسهم لنظام الخسائر المشتركة، أو ما يعرف بقاعدة العوار* بصورته المعروفة حاليا في القوانين الحديثة، وأسسوا (الفينيقيون) لنظام القرض البحري ذي الفائدة المرتفعة، الذي يعرف في الوقت الحالي بـ (قرض الفوائد الجسيمة)، كما ساهم الاغريق (اليونانيون) في إرساء بعض قواعد القانون التجاري لا سيما في مجال التجارة البحرية كفكرة قرض المخاطرة، التي هي عبارة عن عقد بين المقرض وصاحب

---

[1] أكرم يا ملكي، **القانون التجاري (دراسة مقارنة)**، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1998، ص 18.

[2] فوزي محمد سامي، **شرح القانون التجاري**، الجزء الأول، طبعة مزيدة ومنقحة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2006، ص 15.

* ويقصد بقاعدة العوار" A varie" الخسارة، ذلك أن ربّان السفينة قد يضطر أثناء الطريق إلى القاء بعض البضائع في البحر من أجل الحفاظ على سلامة السفينة، فلا يتحمل هذه الخسارة صاحب البضاعة التي ألقيت في البحر وحده، بل يشترك الجميع في تحمل هذه الخسارة.

السفينة، حيث يتسلم هذا الأخير مبلغا من المال من المقرض لاستغلاله في رحلة السفينة، على أن يرده مع الربح بعد انتهاء الرحلة، على أن يتحمل المقرض الخسارة في حال فشل الرحلة[1].

حتى الرومان، على الرغم من أن امتهان التجارة لديهم كان عملا وضيعا لا يليق بأشراف القوم، إلا ان هذا لم يمنع من وجود علاقات تجارية لهم مع غيرهم من الشعوب، الأمر الذي أسفر عن خلق العديد من النظم التجارية لديهم من قبيل (نظام كفالة البنك لعميله)، و(النظام المحاسبي)، فضلا عمّا ورثه المشرعون الرومان عن أسلافهم الفينيقيين والإغريق كقاعدتي العوار المشترك وقرض المخاطرة الكبيرة[2].

المرحلة الثانية: مرحلة العصور الوسطى

ساد بداية هذه المرحلة تراجع، أو إن صح التعبير ركود للنشاط التجاري وذلك بسبب سقوط الإمبراطورية الرومانية على يد القبائل الجرمانية، إلا أن نشوء الحروب الصليبية، ونشوء المدن والمراكز التجارية البحرية في مدن أوربا أدى إلى ازدهار وتطور العادات والأعراف التجارية، حيث تمخض عن الحروب الصليبية خلال القرنين السابع والثامن ميلادي ازدهار التجارة البحرية بين الشرق والغرب عبر البحر الأبيض المتوسط، فكانت إيطاليا بحكم موقعها الاستراتيجي المطل على البحر الأبيض المتوسط تتلقى كل جديد من طرف العرب الذين كان لهم الفضل في تطوير التجارة، من خلال تبنيهم للعديد من القواعد التجارية من قبيل (شركات الأشخاص، نظام الإفلاس، والتعامل بالسفتجة).

كما كانت هذه الحروب الصليبية أيضا سببا في تطور النظام البنكي بغية تمويل هذه الحروب، ونشوء مراكز للتجارة والتبادل التجاري في أوربا "مدينة جنوة والبندقية وفلورنسا بإيطاليا"، حيث عرفت هذه الفترة تنظيم تجاري كرّس تدعيم وتقوية النظام الطائفي لفئة التجار من أجل حماية مصالحهم، فتم انشاء قضاء تجاري يحكم منازعات

---

[1] فوزي محمد سامي، المرجع نفسه، ص ص 15 و16.

[2] أكرم يا ملكي، المرجع السابق، ص 21، أنظر أيضا فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 16.

التجار، يعتمد على العادات والأعراف التجارية، ليمكن القول أن هذه المرحلة كانت بمثابة البداية لنشوء القانون التجاري كقانون مستقل.

فضلا عمّا جاءت به الشريعة الإسلامية من مبادئ وقواعد كان لها الأثر الكبير في مجال التجارة، من قبيل "مبدأ حرية التجارة" في قوله تعالى:" وأحل الله البيع وحرّم الربا"[1]، وفي المقابل نهت عن الاحتكار والاستغلال في قوله صلى الله عليه وسلم:" لا يحتكر الطعام إلا خاطئ"[2]، وقوله صلى الله عليه وسلم:" الجالب مرزوق والمحتكر ملعون"[3]، وكذا "مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية" في الآية 282 من سورة البقرة في قوله تعالى:"... **يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ۚ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ ۚ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَن يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ ۚ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا ۚ فَإِن كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ ۚ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ ۚ وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا ۚ وَلَا تَسْأَمُوا أَن تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ أَجَلِهِ ۚ ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا ۖ إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا ۗ وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ ۚ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ ۚ وَإِن تَفْعَلُوا فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ ۗ وَاتَّقُوا اللَّهَ ۖ وَيُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ ۗ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ** ".

---

[1] الآية 275 من سورة البقرة.

[2] عن معمر بن عبد الله رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لا يحتكر إلا خاطئ»؛ رواه مسلم.

[3] عن عمر -رضي الله عنه -، عن النبي -صلى الله عليه وسلم -قال:"الجالب مرزوق والمحتكر ملعون". رواه ابن ماجه، والدارمي.

المرحلة الثالثة: مرحلة العصر الحديث

طبعا عرف العصر الحديث–نتيجة الاكتشافات الجغرافية*–ظهور شركات مساهمة عملاقة مثل" شركة الهند الشرقية والهند الغربية وشركة فانات بنما، وشركة خليج هدس" التي تعد أول نموذج لشركات المساهمة المنتشرة في أرجاء المعمورة اليوم والتي كانت تتمتع بقوة اقتصادية ونفوذ كبير، أصبح يشكل خطرا على سيادة الدول، الأمر الذي دفع بالمشرع الوطني للدول التي ينشط فيها هذا النوع من الشركات إلى مجابهة ذلك بوضع تقنينات لكل من النشاط الاقتصادي والتجاري، ناقلا بذلك القانون التجاري من قانون عرفي واحد نشأ في البيئة التجارية وذو صبغة دولية إلى قانون مقنن (مكتوب) ذا صبغة وطنية[1].

وتعتبر فرنسا من الدول السباقة في مجال التقنين، من خلال إصدارها لأول تقنين خاص بالتجارة البرية في عهد لويس الرابع عشر سنة 1673، والذي عني بـــ:" احكام الشركات، الأوراق التجارية والإفلاس"، والذي عُرف بتقنين "Savary" أحد كبار التجار وأحد أعضاء اللجنة التي صاغت هذا القانون، حيث تميز هذا القانون بصبغته الطائفية بمنح التجار امتيازات عديدة.

ثم صدر في فرنسا قانون التجارة البحرية سنة 1681، وسنة 1791 أي بعد الثورة الفرنسية صدر قانون تضمن حرية التجارة للقضاء على القانون الطائفي السابق.

ليصدر في عهد نابليون وبالضبط سنة 1807 أول تقنين شامل، يعتبر أعظم عمل تشريعي في القانون التجاري في العصر الحديث تضمن أربعة كتب:

---

* أدت سلسلة الرحلات التي أجرتها البعثات الأوربية وعلى رأسها الرحالة القينيسي "ماركو بولو" إلى البلاط المنغولي ببكين في القرن الرابع عشر للميلاد، إلى انطلاق السفن الاسبانية والبرتغالية وعلى رأسها "كريستوف كولومبس" و"ماجلان" و"قاسكو دي كاما" لاكتشاف الأمريكتين والالتفاف حولهما وحول رأس الرجاء الصالح للوصول إلى الهند وبلدان الشرق الأقصى، بعد أن كانت قوافل التجار العرب والفرس في القرن الرابع للميلاد تنفذ إلى قلب آسيا الوسطى والصين عبر "طريق الحرير"، معلنة انتقال مركز ثقل التجارة من البحر الأبيض المتوسط إلى المحيط الأطلسي والمحيط الهادي، الأمر الذي جعل الذهب والفضة ينهالان على دول كإسبانيا و هولندا والبرتغال وفرنسا وإنجلترا نتيجة اساطيلها التي كانت تجوب تلك الأنحاء.

[1] أكرم يا ملكي، المرجع السابق، ص 27.

- الأول: للتجارة بوجه عام
- الثاني: للتجارة البحرية
- الثالث: للإفلاس
- أما الرابع: فخصص للقضاء التجاري[1].

فأصبح هذا القانون مصدرا لمعظم التشريعات الوطنية، وعلى غرارها الجزائر التي أصدرت الأمر 59/75[2] في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، والذي عرف بدوره العديد من التعديلات خلال السنوات (1993، 1996، 2005 و2015).

ليعرف القانون التجاري في الوقت الحاضر تقسيما يخضع لقوانين الدول القائمة من حيث أصولها التاريخية والذي يعرف أربع كتل كالآتي[3]:

الكتلة اللاتينية: والتي تضم التقنين التجاري الفرنسي لسنة 1807 والقوانين التي استقت أحكامها منه، كالقانون البلجيكي والهولندي والإيطالي والاسباني والبرتغالي واليوناني والمصري والمغربي والتونسي واللبناني والسوري والعراقي والأردني وعلى غرارها الجزائري.

الكتلة الجرمانية: وتشمل التقنين التجاري الألماني الصادر سنة 1897 والقوانين التي استقت أحكامها منه، أو من القانون الذي سبقه لسنة 1861 قبل استكمال المانيا وحدتها السياسية، كالتقنين التجاري النمساوي وتقنين الالتزامات السويسري، والتقنين التجاري الياباني، والتقنين التجاري التركي، ومجموعة قوانين الدول الاسكندنافية (السويد والدنمارك والنرويج) والمتقاربة في أحكامها بحكم موقعها الجغرافي وتاريخها المشترك.

---

[1] جلال وفاء البدري محمدين، **المبادئ العامة في القانون التجاري**، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 1995، ص 24.

[2] الأمر 75-59، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، ج ر العدد 101، المؤرخة في 19 ديسمبر 1975، المعدل والمتمم.

[3] أكرم يا ملكي، المرجع السابق، ص ص 29 و30.

الكتلة الأنجلوسكسونية: والتي تضم القوانين التجارية في كل من المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى، وايرلندا، والولايات المتحدة الأمريكية، ودول الدومنيون (كندا وأستراليا ونيوزيلندا)...الخ.

الكتلة الشيوعية: بعد سقوط النظام الشيوعي في أوربا الشرقية أصبحت تضم هذه الكتلة قوانين الأقطار التي مازالت محكومة بالفكر الماركسي، كالصين وفيتنام، وكوبا، والتي تُعد في مجملها قوانين اقتصادية يغلب عليها الطابع السياسي والإداري، أكثر منها قوانين تجارية بالمعنى التقليدي، بالنظر إلى نزع ملكية وسائل الإنتاج من أيدي الأفراد والمشاريع الخاصة، واستئثار الدولة بكل النشاط التجاري والاقتصادي، وهو الوضع الذي كان سائدا في الاتحاد السوفياتي قبل انهياره، وكذا دول أوربا الشرقية قبل تحولها من النظام الاشتراكي إلى النظام الرأسمالي، أو ما يصطلح عليه نظام الاقتصاد الحر.

ولا يعني بأي حال من الأحوال اختلاف هذه الكتل عدم وجود تشابه بينها، أو وجود تأثير فيما بينها، ذلك أن تأثر العديد من قوانين الدول بالقانون الفرنسي، لا ينفي تأثر هذا الأخير بدوره بغيره من القوانين، لا سيما القانون الإنجليزي والألماني، على غرار تأثر القانون الإيطالي والقانون الاسباني بالقانون الألماني، وتأثر قوانين دول أمريكا اللاتينية بالقانون الاسباني... الخ.

ثانيا: تعريف القانون التجاري

قبل الخوض في تعريف القانون التجاري لا بد من تحديد موقعه من التقسيم العام للقانون.

1-تعريف القانون بشكل عام

يقصد **بالقانون عموما** مجموعة قواعد عامة ومجردة تسود في مجتمع معين ويجبر أفراده على احترامها من خلال فرض جزاءات عليهم عند مخالفتهم لها[1]، أو بمعنى آخر: مجموعة القواعد التي تنظم سلوك الأفراد في علاقات بعضهم ببعض، وكذلك علاقات السلطات

[1] جلال وفاء البدري محمدين، المرجع السابق، ص 12.

العامة ببعضها البعض، وعلاقاتها بالمواطنين[1]، أو هو:" مجموعة من القواعد القانونية التي تنظم سلوك الأشخاص ونشاطهم مع بعضهم بعضا، أو علاقاتهم بالسلطة وعلاقة السلطة بأقسامها المختلفة وبعضها بعضا[2].

وانطلاقا من هذه الوظيفة المزدوجة للقانون فإن من أهم التقسيمات الفقهية لهذا الأخير تلك التي تقسمه إلى قانون عام وقانون خاص بالنظر إلى الأشخاص المخاطبين بهذه القواعد.

والقانون العام هو الذي تظهر فيه السلطة العامة ممارسة لسلطانها في الداخل، ولسيادتها في الخارج، بمعنى آخر: إذا تعلق الأمر بعلاقة الشخص بالدولة باعتبارها صاحبة سلطة وسيادة سمي القانون عاما، لذلك نجد من فروع القانون العام كل من:

- **القانون الدستوري:** وهو الذي ينظم ويحدد نوع الحكم في الدولة، ويحكم علاقات سلطات الدولة ببعضها البعض، ويبين حقوق الأفراد وواجباتهم.
- **القانون الإداري:** ويهتم بتنظيم الأعمال الإدارية في الدولة.
- **القانون الجنائي:** وينظم سلطة الدولة في إيقاع العقوبات على المجرمين
- **والقانون الدولي العام:** وهو الذي ينظم العلاقة بين الدول، وعلاقات الدول بالمنظمات الدولية.

أما **القانون الخاص** فهو الذي يهتم بتنظيم العلاقات الخاصة بين أفراد المجتمع الواحد[3]، أو هو القانون الذي يحكم وينظم العلاقات التي لا تتعلق بتنظيم السلطات العامة ولا تتصل بحق السيادة، بل ينظم العلاقة بين الأشخاص أنفسهم، أو بينهم وبين الدولة باعتبارها ذات شخصية اعتبارية وقد يتمتع الأشخاص بشخصية معنوية، أو حقيقية[4]، بمعنى آخر: إذا كان القانون موجها إلى الأشخاص العاديين سمي قانونا خاصا، ويسمى القانون خاصا أيضا إذا تعلق

---

[1] عزيز العكيلي، **الوجيز في القانون التجاري**، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2000، ص 07.

[2] الشريف عليان وآخرون، **القانون التجاري مبادئ ومفاهيم**، الطبعة الأولى، دار الميسرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، الأردن، 2000، ص 13.

[3] أنظر جلال وفاء البدري محمدين، المرجع السابق، ص 12، انظر أيضا عليان الشريف وآخرون، نفس المرجع، ص 13.

[4] الشريف عليان وآخرون، المرجع نفسه، ص 13.

بتنظيم العلاقة بين الدولة باعتبارها شخصية اعتبارية وبين الأشخاص العاديين أو الاعتباريين، أو بين الأشخاص المعنوية الخاصة فيما بينها.

حيث يعد **القانون المدني** أقدم فروع القانون الخاص، كونه يتضمن أحكاما وقواعد عامة تحكم المعاملات بصفة عامة، الأمر الذي يجعل منه **الشريعة العامة** التي يتم اللجوء إليها عند غياب ما يحكم الرابطة القانونية في فرع آخر من فروع القانون[1].

ومع ذلك لابد من الإشارة إلى أن تطور المجتمع وتنوع مظاهر الحياة أدى إلى ظهور فروع أخرى من القانون الخاص لا تقل أهمية عن القانون المدني كفرع أم، لذلك فإن من أهم فروع القانون الخاص إضافة للقانون المدني نجد:

- **القانون التجاري:** والذي سنأتي على تعريفه لاحقا.
- **القانون البحري:** والذي ينظم العلاقات الخاصة بالملاحة البحرية وعقودها، سواءً كانت عقود عمل أو تأمين، أو نقل.
- **قانون العمل:** ينظم العلاقة بين صاحب العمل والعمال، من حيث الحقوق والواجبات وغيرها من مسائل العمل
- **قانون المنافسة:** القانون الذي يحمي ويضبط المنافسة الحرة والنزيهة في السوق.
- **القانون الجوي:** ينظم النشاط الإنساني فيما يخص الملاحة الجوية، واستخدام الطائرات، والفضاء الجوي.
- **القانون الدولي الخاص:** وهو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم علاقات الأشخاص الخاصة والتي تتخطى حدود الدولة.

2-تعريف القانون التجاري

حاول الفقه وضع تعريف للعمل التجاري والقانون التجاري من خلال اقتراح جملة من الضوابط، فهناك من عرّف القانون التجاري استنادا إلى شخص التاجر (المذهب الشخصي)، وهناك من عرفه استنادا لموضوعه (المذهب الموضوعي)، الأمر الذي جعل كلا المذهبين محل

[1] عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 13.

انتقاد مفاده القصور وعدم الشمولية، فجاء مذهب ثالث (المذهب المختلط) حاول التوفيق بين المذهبين.

أ-تعريف المذهب الشخصي للقانون التجاري

يُعرّف هذا المذهب القانون التجاري كقانون مهني يخضع له التجار في علاقاتهم المختلفة، فيرون أنه:" مجموعة القواعد القانونية التي تطبق على فئة معينة من الأفراد، هي فئة التجار"، أو هو:" قانون العمليات القانونية التي يقوم بها التجار، سواءً فيما بينهم أو مع عملائهم"[1].

النقد: أنتقد هذا التعريف على أساس عدم التمييز بين أعمال التاجر المدنية والتجارية، فمن غير المعقول أن تخضع جميع أعمال التاجر للقانون التجاري، كشراء المستلزمات الخاصة، أو عقد الزواج الذي ينظمه قانون الأسرة...الخ.

ب-تعريف المذهب الموضوعي للقانون التجاري

على خلاف المذهب الشخصي فإن المذهب الموضوعي يُعرف القانون التجاري استنادا إلى موضوعاته بغض النظر عن صفة القائم بها، فيري أن القانون التجاري هو:" مجموعة القواعد القانونية التي تطبق على فئة محدّدة من الأنشطة، هي الأنشطة التجارية".

النقد: النقد الذي وجه لتعريف لهذا المذهب كان على أساس عدم إمكانية حصر الأعمال التجارية، التي تعرف تطورا دائما ومستمرا.

ج-تعريف المذهب المختلط للقانون التجاري

في محاولة للتوفيق بين المذهبين السابقين عرّف المذهب المختلط القانون التجاري بأنه:" فرع من فروع القانون الخاص يحكم العلاقة بين التجار وينظم الممارسات التجارية على

---

[1] أنظر مالك عليان، **محاضرات في القانون التجاري (التاجر – الأعمال التجارية – المحل التجاري – الشركات التجارية)**، ألقيت على طلبة السنة أولى ليسانس، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، قسم العلوم التجارية، جامعة الجزائر 03، 2021-2022، ص 09.

اختلاف أشكالها وصورها"[1]، أو هو:" مجموعة القواعد التي تخضع لها جميع المعاملات التجارية، ويخضع لها التجار، حيث تفرض عليهم هذه القواعد القيام ببعض الالتزامات التي تقتضيها طبيعة المعاملات التجارية كمسك الدفاتر والتسجيل في السجل التجاري"[2].

وبهذا فهو يمثل مجموعة القواعد القانونية التي تنظم علاقات الأشخاص التجارية من خلال تنظيم العمل التجاري والتجار ووسائل الدفع (شيك، كمبيالة، بطاقة مصرفية، حوالات، سندات تجارية) ، والشركات التجارية بأنواعها (إنشائها، إدارتها، تنظيم تفليسها)، و يتبع هذا القانون قوانين فرعية كثيرة كقانون الشركات والقانون التجاري البحري و قانون حماية الملكية التجارية و الصناعية، قانون المنافسة، قانون التجارة الإلكترونية، قانون شراء الأسهم المالية، قانون التوزيع و التسويق، القانون المصرفي الخ... وكلها معاملات تتطلب السرعة والدقة والثقة والائتمان[3].

وهو المعيار الذي أخذ به **المشرع الجزائري*** من خلال المواد (1 ،2، 3 و4من القانون التجاري الجزائري)[4].

ثالثا: خصائص(خصوصية) القانون التجاري

إذا كان القانون التجاري يعتمد اعتمادا أساسيا على القانون المدني، كأقدم فروع القانون الخاص، والشريعة العامة التي يتم اللجوء اليها عند غياب حكم لمسألة معينة في القانون

---

[1] أنظر لزهر العبيدي، **شرح القانون التجاري الجزائري (الأعمال التجارية-التاجر – المحل التجاري)**، الطبعة الأولى، مطبعة منصور، الوادي، الجزائر، 2022، ص 03، أنظر أيضا الشريف عليان وآخرون، المرجع السابق، ص 14.

[2] أنظر فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 11.

[3] أنظر احمد محمد عطية، **القانون التجاري (نظرية الأعمال التجارية – نظرية التاجر – المحل التجاري – النظرية العامة للشركات التجارية**، دون طبعة، دون دار نشر، القاهرة، ص 05.

* يتضح موقف المشرع الجزائري بخصوص تعريف القانون التجاري من خلال الأخذ بالمذهب المادي للقانون التجاري بموجب الأمر رقم 75. 59 المعدل والمتمم المتضمن القانون التجاري ويتجلى ذلك في قيامه بتعداد الأعمال التجارية في نص المادة الثانية والثالثة منه، غير أنه ترك المجال للأساس الشخصي ليكون معول عليه لتحديد نطاق القانون التجاري فنص على تعريف التاجر المادة الأولى منه كما نص على نظرية الأعمال التجارية بالتبعية في المادة الرابعة منه ،ونص على واجبات التاجر في المواد من9إلى29 ، ويأتي هذا التوجيه التشريعي بخصوص الأخذ بالنظريتين معا نتيجة المشاكل التي تتعرض لها كل من النظريتين في التطبيق.

[4] أنظر المواد 01 و02 و03 و4 من القانون التجاري الجزائري.

التجاري، فإن تنظيم القانون التجاري لأعمال فئة معينة من الأشخاص الذين يمارسون التجارة يسبغ عليه خصوصية، أو ذاتية تميزه عن القانون المدني كفرع أم من فروع القانون الخاص، وتتجلى هذه الخصوصية، أو الذاتية إن صح التعبير في الآتي:

- **السرعة والمرونة في الإجراءات**

تتلاحق الأعمال التجارية بكثرة في حياة التاجر، لذلك فإن المعاملات التجارية قوامها السرعة، فقد ترد على منقولات معرضة لتقلبات الأسعار، أو قابلة للتلف، الأمر الذي ينبغي معه إبرامها بسرعة، على عكس الأعمال المدنية التي تتسم بالبطء والظهور في حياة الفرد على فترات متباعدة، بحيث يملك معها الفرد المناقشة والمساومة وتمحيص ما يعرض عليه من شروط، حماية لمصالحه وحسما للمنازعات في المستقبل[1].

وتتجلى سرعة المعاملات التجارية أيضا فيما تفرضه من قواعد خاصة تختلف عن قواعد القانون المدني، لا سيما ما تعلق بقاعدة حرية الإثبات في المعاملات التجارية[2]، خلافا للقاعدة العامة في الاثبات والمتمثلة في الاثبات الكتابي في التصرف القانوني الذي تزيد قيمته

---

[1] أنظر جلال وفاء البدري محمدين، المرجع السابق، ص 13.

[2] يعد مبدأ حرية الاثبات من المبادئ التي يقوم عليها القانون التجاري، ويقصد به تخليص الاثبات التجاري من القيود المعمول بها في مجال المسائل المدنية، ويرجع أصل هذا المبدأ فيما يدعيه التجاريين الغربيين إلى العصور الوسطى عندما ازدهرت التجارة في أوروبا بفضل الأسواق " Foires" التي كان يقصدها التجار القادمين من دول مختلفة كإيطاليا وفرنسا وألمانيا. وقد تمخضت عنها الكثير من الأعراف التجارية كانت بمثابة قواعد كان يلتزم بها التجار والتي خصصوا لها محاكم يترأسها قاضي يسمى بالقنصل "Consul" وكانت هذه الأعراف تشكل في ذلك الوقت ما يسمى بقانون التجار، غير أن الأصل الحقيقي لهذا المبدأ يرجع إلى الشريعة الإسلامية إذ ورد في الآية رقم 282 من سورة البقرة ما يلي ": يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه... إلا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم فليس عليكم جناح ألاّ تكتبوها."، هذه الآية التي يتعلق الشطر الأول منها بالإثبات في المواد المدنية والتي تشترط فيها الكتابة، أما الجزء الثاني من هذه الآية فيتعلق بالتجارة ويظهر منها تقدير المولى عز وجل لخصوصيتها لذلك استثنى القائمين بها من اللجوء إلى الكتابة فيما يجرون من تصرفات، وتماشيا مع السرعة في الإبرام والتنفيذ التي تقتضيها التجارة، لذلك فسح المجال فيها للإثبات بكل الطرق، وكغيره من المبادئ، يخضع مبدأ حرية الاثبات في المواد التجارية لاستثناءات تتمثل في الآتي:

- في الأوراق التجارية التي لا يجوز الاثبات إلا بها عملا بمبدأ الكفاية الذاتية حماية للحامل وتشجيعا على التعامل بالورقة التجارية.
- اشتراط المشرع للكتابة في اثبات عقد الشركة (م 545 ق ت ج)، ورهن المحل التجاري (م 120 ق ت ج)، وعقود الإيجار التجارية (م187 ق ت ج)، وبيع المحل التجاري (م 79 ق ت ج)، وكذا عقود التأمين البرية والبحرية.

عن 100 ألف دينار جزائري أو كان غير محدد القيمة طبقا لنص المادة 333 من القانون المدني[1].

كما يحقق القانون التجاري السرعة أيضا بتيسير تداول الحقوق الثابتة في صكوك (كالسفتجة والشيك)، بحيث يكتفي بتسليمها أو تظهيرها، بما يكفل اجرائها بسرعة تامة دون شك أو جدل حول صحتها.

- **التجارة أساسها الائتمان والثقة**

ذلك أن أغلب العمليات التجارية تتم بأجل، فالتاجر عند شرائه للبضاعة الأكيد أنه لا يستطيع بيعها في الحال، إلا إذا منحه البائع الائتمان، أي يخوله أجلا للوفاء[2].

والتجارة لا غنى لها عن الائتمان، حيث يعمد القانون التجاري إلى دعم الائتمان عن طريق الزيادة في ضمانات الدائن التجاري، لأنه كلما زادت هذه الضمانات، زادت فرصة الدائن في استيفاء حقه وكان أكثر استعدادا لمنح الائتمان لمن يطلبه من غيره من التجار، ومثال ذلك: ما كفله المشرع من رعاية لحقوق حامل الورقة التجارية، لا سيما ما تعلق بقاعدة "عدم جواز الاحتجاج بالدفوع في مواجهة الحامل"*، وكذا تشدّد المشرع مع التاجر الذي يتخلف عن تنفيذ التزاماته في مواعيد استحقاقها بتعريضه لشهر افلاسه، فضلا عن افتراض التضامن بين المدينين بدين تجاري*.

---

[1] أنظر المادة 333 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني (الجريدة الرسمية عدد 78 لسنة 1975)، المعدل والمتمم.

[2] أنظر أكرم يا ملكي، المرجع السابق، ص ص 14 و15.

* ويقصد بهذه القاعدة عدم أحقية المدين في التمسك بأية دفوع مواجهة الحامل تكون قد نشأت عن علاقة خارجية بين المدين وأحد المظهرين السابقين، بغرض رفض الوفاء، وذلك عملا بمبدأ استقلال التوقيعات، ورغم أن هذه القاعدة لم يرد بها نص تشريعي، فان العرف التجاري جرى على العمل بأحكامها، سعيا إلى إضافة الثقة على الائتمان التجاري من خلال الأوراق التجارية، وحماية الحامل من مفاجأة الدفوع التي لم يكن على علم بها وقت التظهير. الأمر الذي من شأنه ضمان سرعة تداول الكمبيالة وتأدية وظيفتها الاقتصادية، وسيتضح ذلك للطالب بشكل جلي عند التطرق لمقياس الأوراق التجارية في السنة الثالثة ليسانس وبالضبط في السداسي السادس.

* ويقصد بذلك أن تعدد المدينون بدين واحد قابل للانقسام بطبيعته يجعل كل منهم ملزماً في مواجهة الدائن بأداء الدين كله، أي أن الدائن يستطيع أن يطالب أي مدين بالدين كامل ويكون لكل مدين أن يبرئ ذمته وذمة سائر المدينين بالوفاء بكل الدين للدائن، وهذا الافتراض تمليه بعض المسوغات التي

- **القانون التجاري أكثر قابلية وسرعة للتطور**

ومردّ ذلك أن القانون التجاري يحكم الأعمال التجارية والاقتصادية التي تعرف سرعة في التطور والتجدد، فأحكام هذا القانون تتطور بتطور الاتصال، ذلك أن القانون التجاري أكثر علاقة وتأثرا بالعوامل السياسية والاقتصادية والاجتماعية، على خلاف القانون المدني الذي يصبو إلى الجمود والاستقرار لاعتماده عادات وتقاليد مضى عليها زمن طويل[1].

- **استناد القانون التجاري للعادات والأعراف**

فالنشاط التجاري لا ينتظر النصوص حتى تظهر الحاجة إلى قاعدة معينة في ممارسة نشاط تجاري معين، لأنه سرعان ما يبتدع التجار ما يحتاجون إليه من قواعد يلتزمون بها جميعا ويتراضون عليها، فيحترمونها فيما بينهم احترام القانون، دون الحاجة إلى تدخل صريح من جانب المشرع بالنص المكتوب، لذلك تظهر خصوصية القوانين المدنية من دولة إلى أخرى لاستنادها لعادات وتقاليد واعراف تختلف من مجتمع إلى آخر، وفي المقابل يظهر بصورة جلية التشابه الدولي بين القوانين التجارية، نتيجة اعتمادها مصادر دولية متجانسة، كونها تنظم علاقات اقتصادية، وتجارة دولية، واتفاقات دولية تجارية...الخ[2].

خلاصة

من خلال هذه النقاط التي تجسد الطبيعة المميزة للقانون التجاري، يتضح أن أهم ما يميز هذا الأخير عن المعاملات المدنية، إنما يتجلى في عنصرين، الأول هو **السرعة** والتي تظهر من خلال سرعة التعامل التجاري وبساطة الإجراءات بعيدا عن الشكليات تفاديا لما من شأنه أن يؤدي إلى خسائر فادحة ونتائج خطرة على مستقبل التاجر ووضعه المالي في السوق، على خلاف المعاملات المدنية التي تتسم بالبطء والتريث، واجراءات قد تستغرق وقتا طويلا، أما العنصر الثاني فيتمثل في **الائتمان** كركن أساسي في المعاملات التجارية، من خلال الثقة

تتعلق بضرورة توافر عنصر الائتمان التجاري في البيئة التجارية واستقرار المعاملات، وهذا الأمر له دور فعال في زيادة النشاط التجاري، ومن ثم المساهمة في الازدهار الاقتصادي نتيجة لازدهار وتوسع هذا النوع من المعاملات.

[1] أنظر الشريف عليان وآخرون، المرجع السابق، ص 15.

[2] الشريف عليان وآخرون، المرجع نفسه، ص 15.

بين التجار، والتي تجعل أغلب المعاملات التجارية تتم بأجل ودون الحاجة إلى سيولة مالية، بالنظر إلى ما أحاط المشرع هذا العنصر من ضمانات، لا سيما نظام الإفلاس، وكل هذا يفرض وجود القانون التجاري بشكل مستقل عن قواعد القانون المدني.

رابعا: علاقة القانون التجاري بالقانون المدني

الواقع أن مسألة علاقة القانون التجاري بالقانون المدني تتنازعها نظريتان، يتعلق الأمر بنظرية وحدة القانون الخاص التي ترفض فكرة انفصال القانون التجاري عن القانون المدني، ونظرية ازدواجية القانون الخاص التي تؤكد ضرورة استقلالية القانون التجاري عن القانون المدني لاعتبارات عديدة، وسوف نتطرق لتفصيل كلا النظريتين، ثم نعرض لموقف المشرع الجزائري من ذلك كما يلي:

- **نظرية وحدة القانون الخاص**

ويسمى هذا الاتجاه أيضا بأنصار ادماج القانون التجاري في القانون المدني، حيث يرى أنصاره أن هناك ارتباطا وثيقا بين الحياة المدنية والتجارية، لذلك لا بد من دمج القانون التجاري بالقانون المدني، وتطبيق ذلك على جميع الأفراد وفي جميع المعاملات دون تمييز بين "عمل مدني أو تجاري"، أو بين "تاجر وغير تاجر"، بما يحقق حسبهم "وحدة القانون الخاص".

ومبررهم في ذلك أنه يجوز لغير التجار اللجوء مثلا إلى البنوك لطلب الائتمان وفتح حسابات جارية، كما يجوز لهم التعامل بالأوراق التجارية (كالشيك والسفتجة والسند لإذن)، وكذا استثمار أموالهم بشراء الأسهم والسندات وبيعها[1].

ودائما في إطار الدفاع عن وحدة القانون الخاص يرى هؤلاء أن تطبيق قواعد القانون التجاري –عند الاقتضاء–وما تتميز به من سرعة وبساطة في الإجراءات على المعاملات المدنية، من شأنه تحقيق مصلحة المتعاملين في إطار القانون المدني، وفي المقابل فإن تطبيق

[1] أنظر جلال وفاء البدري محمدين، المرجع السابق، ص 14.

قواعد القانون المدني وما تمتاز به من قيود وشكليات على بعض التصرفات التجارية، من شأنه حسم المنازعات في المستقبل مما يحقق الاستقرار في المعاملات[1].

ويستدلون في ذلك ببعض الدول المتقدمة التي وضعت تقنينا موحدا لكل من المعاملات التجارية والمدنية (كسويسرا وإيطاليا وإنجلترا والولايات المتحدة)[2].

- **نظرية ازدواجية القانون الخاص**

أو ما يسمى بأنصار استقلالية القانون التجاري عن القانون المدني، بحيث يرى أنصاره* هذا الاتجاه أن دمج القانون التجاري في القانون المدني فيه انكار للواقع العملي، فبدأوا من حيث انتهى أنصار الاتجاه الأول، فقالوا أن توحيد هذه الدول لتقنين كل من المعاملات المدنية والتجارية أنما هو ظاهريا أو شكليا فقط، والدليل على ذلك أنها تخص المعاملات التجارية بأحكام خاصة ترد في شكل أبواب أو فصول يتضمنها القانون المدني.

بل إن ثلاثة أقسام من مجموع خمسة في تقنين الالتزامات السويسري تتألف من مواد تجارية صرفة، وفي التقنين الإيطالي لم يستطع المشرع توحيد القانونين إلا في بعض العقود المدنية والتجارية متقاربة الأحكام من قبيل البيع والإجارة، والوديعة، دون إمكانية المساس بالقواعد التي تحكم التصرفات ذات الطابع التجاري، والتي ظلت تحتفظ بما لها من صفة تجارية رغم إدخالها ضمن التقنين المدني، وكذلك الحال بالنسبة للقانون الإنجليزي رغم اختفاء المحاكم التجارية، إلا أن أحكام القانون التجاري ظلت جزءً متمما من الشرع العام تطبقه المحاكم

---

[1] أنظر جلال وفاء البدري محمدين، المرجع نفسه، ص 14 و15.

[2] أنظر أكرم يا ملكي، المرجع السابق، ص 10 وما بعدها، ففي سويسرا تضمن الاتحاد السويسري منذ 1881 تقنينا مدنيا موحدا، وتقنين للالتزامات يعتبر جزء مكملا لهذا التقنين المدني باعتباره الباب الخامس والأخير منه، تشمل أحكامه المواد المدنية والتجارية، أما في إيطاليا فقد تم دمج التقنين التجاري بالتقنين المدني في عام 1942 تحت ضغط العوامل السياسية القائمة في إيطاليا الفاشية في عهد الدكتاتور "موسوليني، في حين أن في إنجلترا رغم تحقق وحدة القانون الخاص فيها منذ أكثر من ثلاثة قرون، فقد كان في إنجلترا قانون تجاري يعرف بـ" Law Merchant"، شرع في تطبيقه من قبل المحاكم الخاصة ابتداءً من القرن الثاني عشر، إلا أنها اصطدمت في القرن السابع عشر بالمحاكم الاعتيادية المكلفة بتطبيق الشرع العام " Commun Law "، وباعتبار هذه الأخيرة تستمد سلطاتها من الملك وتتمتع بحمايته، فقد أدى ذلك إلى اختفاء المحاكم التجارية من إنجلترا، وكذا القانون الأمريكي الذي لم يعرف نظرية مستقلة للأعمال التجارية.

* ويمثل هذا الاتجاه فقه القانون التجاري في مصر وفرنسا الذي سعى إلى تفنيد حجج أنصار نظرية وحدة القانون الخاص للتأكيد على ضرورة استقلال النشاط التجاري والتجار بقواعد منفصلة عن تلك التي تحكم المعاملات المدنية.

الاعتيادية كبقية أحكام القانون، فضلا عن صدور جملة من التشريعات التجارية الجديدة في أواخر القرن التاسع عشر، من قبيل قانون الأوراق التجارية، قانون الإفلاس، وقانون الشركات[1]، الأمر الذي يصعب مع القول بوجود وحدة فعلية بين التقنينين[2].

لذلك فهم يرون ضرورة استقلالية القانون التجاري عن القانون المدني، لعدم جواز نقل بعض الأنظمة التجارية إلى القانون المدني، كون ذلك سيؤدي حتما إلى اضطراب المعاملات، بل والاضرار بمصالح المتعاملين في إطار القانون المدني بدلا من تحقيق مصالحهم.

ومبررهم في ذلك ما يميز المعاملات التجارية من سرعة وبساطة في الإجراءات من جهة، وثقة وائتمان من جهة أخرى، بما يجعلها في حاجة إلى قواعد قانونية متميزة تضمن استمرارية المبادلات التجارية في ظروف تتسم بالطمأنينة والأمان وذكروا من هذه القواعد:

- قاعدة حرية الإثبات في المواد التجارية
- قاعدة افتراض التضامن بين المدينين بدين تجاري، والتي تبناها المشرع الجزائري في المادتين (432 و551 من القانون التجاري).
- نظام الإفلاس الذي لا يطبق إلا على التجار.
- القيد في السجل التجاري.
- مسك الدفاتر التجارية الذي لا يلزم به إلا التجار
- عدم السماح بمنح المدين مهلة قضائية.
- النفاذ المعجل للأحكام.
- قاعدة عدم جواز الاحتجاج بالدفوع على حامل الورقة التجارية كقاعدة صرفية... وغيرها من القواعد التي تستجيب لحاجة التجارة وتطورها المستمر.

وذلك على خلاف المعاملات المدنية التي لا تعتمد بشكل أساسي على الائتمان، لقلة هذا النوع من المعاملات، الأمر الذي يفسر ضرورة اخضاعها للقانون المدني كشريعة عامة،

---

[1] أنظر أكرم يا ملكي، المرجع نفسه، ص ص 10-12.

[2] أنظر جلال وفاء البدري محمدين، المرجع السابق، ص16.

والذي يقرّ قواعد قانونية توفر حماية أكبر للطرف الضعيف، ويكفل تحقيق مصلحته ومثال ذلك: تقييد حرية الاثبات في المواد المدنية والذي ذهب إليه المشرع الجزائري في نص المادة 333 من القانون المدني الجزائري، وعدم تقرير التضامن بين المدينين بدين مدني إلا باتفاق الأطراف، أو بنص القانون وهو ما تبناه المشرع الجزائري أيضا في نص المادة 217 ق م ج،

كما يرون أنه إذا كان الحث عن الائتمان في مجال التجارة من شأنه أن يدفع بعجلة النشاط التجاري، فإن تغلغل ذلك في المعاملات المدنية من شأنه هدم العديد من العلاقات، كما هو الحال في القرض الذي يسعى من خلاله التاجر إلى تطوير ودعم تجارته، في حين أن تعميم القروض بلا حدود في المعاملات المدنية من شأنه أن يؤدي لعواقب وخيمة كون معظم القروض المدنية عادة ما تستعمل في الأغراض الاستهلاكية والترفيهية، الأمر الذي يؤدي إلى عجز المقترض عن تسديد ديونه، فضلا عمّا يشأ من عرقلة لسير الكثير من العمليات التجارية، في حال استعارة قواعد القانون المدني المتعلقة بشكلية بعض التصرفات[1].

- **موقف المشرع الجزائري**

أخذ المشرع الجزائري بنظرية ازدواجية القانون الخاص، والدليل على ذلك أنه خص المعاملات التجارية بتقنين خاص مستقل عن القانون المدني.

ومع ذلك لا بد من ملاحظة أن التنظيم القضائي الجزائري يقوم على وحدة المحاكم المدنية والتجارية، بشرط أن يطبق القانون المدني على القضايا المدنية، ويطبق القانون التجاري على القضايا التجاري، كون القانونين مستقلين، إلا ما يندرج ضمن اختصاص المحاكم التجارية المتخصصة، المحدّد على سبيل الحصر[*].

---

[1] أنظر جلال وفاء البدري محمدين، المرجع نفسه، ص16.

[*] تعتبر المحكمة التجارية المتخصصة والمستحدثة بموجب القانون 22-13 المعدل والمتمم للقانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية آلية قضائية لتسوية المنازعات التجارية المحدّدة على سبيل الحصر على غرار القسم التجاري، حيث عمل المشرع الجزائري على تنظيمها في القسم الثاني من الفصل الرابع وبالضبط في المواد (من 536 مكرر إلى 536 مكرر 7 من نفس القانون)، وكذا المرسومين التنفيذيين على التوالي (المرسوم 23-52 المحدّد لشروط وكيفيات اختيار مساعدي المحكمة التجارية) و(المرسوم رقم 23-53 المحدّد لدوائر الاختصاص الإقليمي للمحاكم التجارية المتخصصة)، سعيا إلى تكريس القضاء التجاري المتخصص وتعزيز مناخ الأعمال.

- **مسألة القانون التجاري أم القانون الاقتصادي**

تناول جانب من الفقه مصطلح "القانون التجاري" بالنقد، ويقترحون الاستعاضة عن هذه التسمية بـ"القانون الاقتصادي"، ومبررهم في ذلك:

- أن القانون التجاري لم يعد يعبر اليوم عن المقصود به في ظل اتساع نطاقه وشموله النشاط الاقتصادي.
- أن التدخل المتزايد للسلطة العامة في تنظيم الحياة التجارية والاقتصادية عموما، يجعل من القانون التجاري يحتل مكانا وسطا بين القانون الخاص والعام، وليس مجرد فرع من فروع القانون الخاص.
- أن القانون التجاري تجاوز حدوده التقليدية ليشمل مجالات كانت سابقا خاصة بالقوانين الإدارية والجنائية.

إلا أن هناك من يرى[1] أن مصطلح "القانون التجاري" هو الأدق في التعبير عن مضامين هذا القانون من مصطلح "القانون الاقتصادي"، ومبررهم في ذلك:

- أن القانون الاقتصادي يتجاوز القواعد المنظمة للتجارة حتى في مفهومها الواسع*، ليشمل القواعد المنظمة لأعمال الكسب الأخرى لا سيما الزراعة.
- أن مصطلح "القانون التجاري" مهما اتسع مفهومه يظل عاجزا عن على احتواء كل النشاط الاقتصادي.
- أن النشاط الاقتصادي برمته انما هو في جوهره نشاطا تجاريا يخضع للقانون التجاري، لذلك سيصبح مع الوقت لا حاجة لمصطلح "القانون الاقتصادي".

وعليه الأَولَى الاحتفاظ بمصطلح "القانون التجاري"، خاصة وأنه مصطلح مستقر في الأذهان وفي التعامل اليومي منذ القدم وفي مختلف أنحاء العالم، وهو الرأي الأرجح في نظرنا لأنه الأقرب للواقع، ذلك أن التداخل بين المصطلحين لا ينفي وجود اختلاف بما بكفي لتبرير

---

[1] أنظر أكرم يا ملكي، المرجع السابق، ص ص 12-13.

* يتضمن المفهوم الواسع للتجارة جميع عمليات الوساطة بين المنتج والمستهلك بما في ذلك الصناعة وعمليات استخراج المواد الأولية.

دراسة منفصلة لكليهما، كون القانون التجاري يتعامل مع الجوانب القانونية للمعاملات التجارية، في حين يتعامل القانون الاقتصادي مع المبادئ القانونية التي تحكم الاقتصاد الأوسع، من إنتاج وتوزيع واستهلاك للسلع والخدمات من خلال تخصيص الموارد وتنظيم الأسواق، إلى جانب مجموعة واسعة من القضايا بما في ذلك الضرائب والمنافسة...الخ.

خامسا: تحديد نطاق تطبيق القانون التجاري

يتمتع القانون التجاري بذاتيته واستقلال أحكامه، ومنشأ ذلك إنما طبيعة المعاملات التجارية وما تقتضيه البيئة التجارية من ضرورة خضوع هذه المعاملات لقواعد وأحكام خاصة غير تلك التي تخضع لها معاملات الأفراد من غير التجار.

إلا أن الفقهاء اختلفوا في تحديد نطاق تطبيق القانون التجاري، بين من اعتمد العمل التجاري كمعيار لذلك، وبين من اعتمد على التاجر، الأمر الذي يدفعنا إلى طرح الاشكال الآتي:

- هل نطاق تطبيق أحكام القانون التجاري متوقف على وجود العمل التجاري بغض النظر عن صفة القائم به أم وجود التاجر في سياق ممارسته لحرفته التجارية؟

الواقع أن مسألة تحديد نطاق تطبيق القانون التجاري تتنازعه نظريتان، ويتعلق الأمر "بالنظرية الموضوعية" و"النظرية الشخصية"، وعليه سنقوم بتفصيل النظريتين، ثم نعرض لموقف المشرع الجزائري من ذلك كما يلي:

أ-النظرية الموضوعية

تعتمد هذه النظرية طبيعة العمل كأساس لتطبيق القانون التجاري، فالقانون التجاري حسب هذه النظرية هو قانون الأعمال التجارية، بحيث تخضع هذه الأعمال التجارية للقانون التجاري بغض النظر عن صفة الشخص القائم بها، سواءً كان تاجرا أم غير تاجر[1].

[1] أنظر جلال وفاء البدري محمدين، المرجع السابق، ص17.

فالمعيار إذا حسب هذه النظرية هو موضوع النشاط وليس الشخص الذي يقوم به[1]، بمعنى آخر أن قائمة الأعمال ذات الطبيعة التجارية تُحدّد سلفا واي شخص يقوم بأي عمل من هذه الأعمال يخضع لأحكام القانون التجاري.

- **النقد:** أُنتقدت النظرية الموضوعية في تحديد نطاق تطبيق القانون التجاري نقدا مفاده صعوبة تحديد وحصر الأعمال التجارية، التي تعرف توسعا مستمرا، تبعا لما تعرفه المجتمعات الحديثة من تطور سريع[2].

ب-النظرية الشخصية

على خلاف النظرية الموضوعية يستند أنصار النظرية الشخصية إلى أن أحكام القانون التجاري تطبق على فئة التجار دون غيرهم، وذلك فيما يتعلق بمعاملاتهم التجارية، ومبررهم في ذلك النشأة الطائفية للقانون التجاري، الذي كان يطبق فقط على التجار، وبهذا فهي تتخذ من التاجر أساسا لتطبيق القانون التجاري، بمعنى آخر أن الشخص إذا قام بممارسة النشاط التجاري على وجه الاحتراف، فإنه يكتسب صفة التاجر ويخضع للالتزامات المفروضة على التجار.

- **النقد:** أخذ على هذه النظرية تضييقها لنطاق القانون التجاري بحيث لا يطبق على غير التجار، وبالتالي حرمان غير التجار منة الاستفادة من القواعد الخاصة بالقانون التجاري، على الرغم من قيامهم بأعمال مماثلة لتلك التي يقوم بها التجار دون الارتقاء إلى مرتبة الاحتراف، كما أن أعمال التجار ليست كلها ذات طبيعة تجارية (كشراء المستلزمات الخاصة مثلا)[3].
- **موقف المشرع الجزائري:**

تفاوتت التشريعات الوضعية في مدى الأخذ بهذين المذهبين، إلا أن الغالبية العظمى منها اعتمدت المزج بين المذهبين، وهو نفس النهج الذي سار عليه المشرع الجزائري، الذي أخذ بمذهب مزدوج في تحديده لنطاق القانون التجاري، بحيث تبنى كل من النظرية الموضوعية

---

[1] أنظر أكرم يا ملكي، المرجع السابق، ص 17.

[2] أنظر جلال وفاء البدري محمدين، المرجع السابق، ص19.

[3] أنظر جلال وفاء البدري محمدين، المرجع نفسه، ص19.

والشخصية، وذلك على غرار التشريعات المقارنة لا سيما العربية منها (كالتشريع الأردني واللبناني)[1].

لكن بالرجوع إلى المادة 1 مكرر من القانون التجاري التي تناولت تحديد نطاق القانون التجاري يبدو أنها أعطت الأولوية للنظرية الشخصية إذ اعتبرتها الأصل وأخذت بالنظرية الموضوعية كاستثناء، وهذا على خلاف بعض التشريعات المقارنة التي غلبت النظرية الموضوعية في ذلك*.

ويتأكد تغليب المشرع الجزائري للنظرية الشخصية أيضا من خلال (المادة 01 من ق ت ج) بنصها:" **يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له**"، و(المادة 04 من ق ت ج) بنصها:" **يعد عملا تجاريا بالتبعية الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة تجارته أو حاجات متجره، الالتزامات بين التجار**".

كما أخذ بالنظرية الموضوعية حين عدّد الأعمال التجارية بحسب الموضوع في (المادة 02 من ق ت ج) بنصها: "**يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه...**"، والأعمال التجارية بحسب الشكل في (المادة 03 من ق ت ج) بنصها:" **يعد عملا تجاريا بحسب شكله....**"[2].

ثانيا: مصادر القانون التجاري

يقصد بالمصادر، المنابع التي استقى أو استمد منها القانون التجاري نشأته وأساسه، وتختلف القوانين في مصادرها، فلكل قانون مصدر أو مصادر متعددة تسهم في تكوين القواعد القانونية الواردة فيه، ومن هذه المصادر ما هو رسمي (كالتشريع والعادة، وقواعد الدين والقانون الطبيعي أو قواعد العدالة)، وما هو تفسيري (كالفقه والقضاء).

---

[1] أنظر أكرم يا ملكي، المرجع السابق، ص 17.

* هناك من التشريعات من غلب المذهب المادي في تحديده لنطاق تطبيق القانون التجاري (كالتشريع الفرنسي والمصري والأردني واللبناني) رغبة في التخلص من الطابع الطائفي الذي طغى على القانون التجاري قبل قيام الثورة الفرنسية، حيث أدى قيام هذه التورة إلى تراجع فكرة الطائفية، فاسحة المجال لمبادئ المساواة والحرية، الأمر الذي دفع المشرع الفرنسي إلى إلغاء نظام الطوائف والامتيازات التي كانت تتمتع بها فئة التجار، فأصبح لكل شخص حرية القيام بالأعمال التجارية دون اشتراط كونه تاجرا.

[2] أنظر المادتين 2 و3 من القانون 75-59 المتضمن القانون التجاري الجزائري.

1-المصادر الرسمية

يقصد بالمصدر الرسمي، المصدر الذي تستمد منه قاعدة ما قوتها الملزمة لتصبح واجبة التنفيذ، وتنقسم المصادر الرسمية بدورها إلى التشريع والعرف:

أ-التشريع كمصدر رسمي أصلي

ويقصد بالتشريع مجموعة القواعد القانونية التي تصدر عن السلطة التشريعية (كمعنى ضيق للتشريع)، أما المعنى الأوسع لهذا الأخير، فهو كل أمر أو قرار له طابع الالزام، صادر عن أي سلطة مختصة.

ويحتل التشريع طبقا لنص (المادة 01 مكرر ق ت ج[1]) المرتبة الأولى من بين مصادر القانون التجاري، الأمر الذي يترتب عنه إلزام القاضي بالرجوع إليه قبل غيره من المصادر، ولا يرجع إلى غيره إلا إذا لم يجد نصا تشريعيا يتضمن حلا للحالة أو المسألة المعروضة أمامه.

ويتمثل التشريع كمصدر من مصادر القانون التجاري في الآتي:

- **<u>القانون التجاري كقانون خاص والقوانين المكملة له من جهة:</u>** تعد نصوص القانون التجاري المصدر الرسمي الأول للقانون، بحيث يلزم القاضي بالرجوع إليها أولا لإيجاد القاعدة واجبة التطبيق على النزاع المعروض عليه، وتتضمن هذه النصوص في الجزائر أحكام الأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري سالف الذكر، والقوانين المكملة له، والتي تنظم بعض المسائل التجارية من قبيل القانون 04-02[2] المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، وقانون الملكية الفكرية[3]، وقانون المنافسة[4]، وقوانين الاستثمار[5]،

---

[1] تنص المادة 01 مكرر في القانون التجاري الجزائري على ما يلي:" **يسري القانون التجاري على العلاقات بين التجار، وفي حالة عدم وجود نص فيه يطبق القانون المدني وأعراف المهنة عند الاقتضاء".**

[2] القانون رقم 04-02 المؤرخ في 2004/06/23، المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج رعدد 41، الصادرة بتاريخ 2004/06/27، المعدل والمتمم.

[3] الأمر 66-86 المؤرخ في 28 أفريل 1966، المتعلق بالرسوم والنماذج، ج رعدد 35، المؤرخة في 1966/05/03، والأمر 03-06 المؤرخ في 2003/07/19، المتعلق بالعلامات، ج ر عدد 44نة المؤرخة في 2003/07/23، الأمر 03-07 المؤرخ في 2003/07/19، المتعلق ببراءات الاختراع، ج رعدد 44، المؤرخة في 2003/07/23.

[4] الأمر 03-03 المؤرخ في 2003/07/19، المتعلق بالمنافسة، ج رعدد 43، المؤرخة في 2003/07/20، المعدل والمتمم.

[5] بدءً بالأمر 01-03، وصولا إلى القانون رقم 22-18 المتعلق بالاستثمار.

والقوانين المتعلقة بالنقد والقرض[1]...الخ، كما تعتبر مصدرا للقواعد التجارية اللوائح والقرارات التي تصدر عن السلطة التنفيذية بناءً على تخويل من المشرع لتنفيذ القوانين التجارية، أو تنظيم بعض أوجه النشاط التجاري،، كالقرارات واللوائح الخاصة بتنظيم السجل التجاري وتسجيل العلامات التجارية...الخ.

- **القانون المدني كشريعة عامة من جهة أخرى:** والمتجسد في الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني باعتباره الشريعة العامة في تنظيم المعاملات بين الأفراد، لذلك فإن قواعد القانون التجاري لا تعدو استثناءات واردة على قواعد القانون المدني اقتضتها طبيعة النشاط التجاري، الأمر الذي يجعل من القانون المدني أصلا والقانون التجاري فرعا،، أو استثناءً من هذا الأصل، على أن تطبق أحكام القانون التجاري على المنازعات التجارية (كأصل عام)، فإذا لم يرد في القانون التجاري والقوانين المكملة له نصا بخصوص مسألة معينة تطبق على هذه المسألة النصوص الموجودة في القانون المدني باعتباره الشريعة العامة التي تحكم جميع العلاقات، سواءً المدنية منها أو التجارية، بشرط ألا يتعارض ذلك مع خصوصية أحكام القانون التجاري، ومثال ذلك (المرجع الرئيسي للعقود التجارية هي أحكام الالتزام في القانون المدني، في حين بخصوص المنافسة غير المشروعة يتم الرجوع إلى أحكام المسؤولية التقصيرية[2].

ملاحظة 01: في حالة تعارض نصين في (القانون المدني) و(القانون التجاري) من نفس القوة الإلزامية (آمرين أو مكملين)، وجب تطبيق النص التجاري إعمالا لقاعدة "الخاص يقيد العام ولا يلغيه"، أما إذا تعلق الأمر (بنص آمر) وآخر (مكمل)، فهنا يأخذ بالنص الآمر، كون هذا الأخير لا يجوز الاتفاق على مخالفته.

---

[1] بدءً بالأمر 03-11، وصولا إلى القانون 23-09، المتضمن القانون النقدي والمصرفي.

[2] أنظر جلال وفاء البدري محمدين، المرجع السابق، ص26.

ب-العرف

يعتبر القانون التجاري ذو مصدر عرفي، كونه يتطلب قدّرا من المرونة لا يحققها إلاّ العرف، ذلك أن أغلب قواعد هذا القانون نشأت في بداية الأمر كقاعدة عرفية ثم تم تقنينها*.

ويقصد بالعرف، ما درج عليه التجار من قواعد غير مكتوبة في تنظيم معاملاتهم التجارية، بحيث يصبح لهذه القواعد قوة ملزمة فيما بينهم مثلها مثل القانون، مجسدة بذلك العرف بركنيه: (المادي المتمثل في الاعتياد) و(المعنوي المتمثل في الشعور بالإلزام)[1].

وقد يكون العرف التجاري عاما في جميع أنحاء الدولة، وقد يكون خاصا في مدينة دون غيرها، أو موقع دون آخر، وفي حالة تعارض العرف العام مع العرف الخاص يجب تقديم العرف الخاص، كما قد يكون العرف محليا أو دوليا[2].

والعرف وإن كان قاعدة غير مدونة، فإنه ملزم حتى ولو لم يعلم به المتعاملون، لذلك فعلى القاضي تطبيقه من تلقاء نفسه[3]، كون العرف التجاري ينشأ تدريجيا، حيث يبدأ كشرط يدرج في اتفاقات التجار، فيستمر التجار في النص على هذه الشروط في اتفاقاتهم حتى تصبح عادات تقليدية ثم تصبح معتادة دون حاجة للنص عليها، ثم تتواتر الأحكام القضائية على افتراض وجودها، فيقال عنها أنها أصبحت عرفا[4].

---

* منذ العصور القديمة كانت بدايات القانون التجاري عبارة عن قواعد عرفية، حيث عرفت هذه الفترة بعض الأعراف التجارية الخاصة بالتجارة البحرية، لا سيما نظام الخسائر العمومية وعقد القرض البحري (قرض المخاطر الجسيمة)، حيث شكلت هذه القواعد النواة الأولى لفكرة التأمين البحري، كما ظهرت قواعد قانونية تجارية نظمت بعض العقود التجارية كالقرض بفائدة والوديعة التجارية التي كانت سائدة أنذاك، أما في العصور الوسطى فإن ما ساد من عادات وأعراف بين التجار في المدن الإيطالية كان محل تطبيق من قبل القناصل (رؤساء طوائف التجار) للفصل فيما يثور من منازعات بين التجار من أفراد الطائفة، ومن أهمها عقد التوصية الذي أصبح فيما بعد النواة الأولى لشركات التوصية، وكذا الإفلاس وشركات الأشخاص والتعامل بالسفتجة (الكمبيالة)...الخ.

[1] أنظر الشريف عليان وآخرون، المرجع السابق، ص 20.

[2] الشريف عليان وآخرون، المرجع نفسه، ص 20.

[3] أنظر جلال وفاء البدري محمدين، المرجع السابق، ص27.

[4] عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 16.

ويختلف العرف التجاري عن العادة الاتفاقية التجارية في الآتي[1]:

- أن العرف يتوفر على الركنين معا المادي (الاعتياد) والمعنوي (الالزام)، في حين لا تتوفر العادة إلا على الركن المادي المتمثل في اعتياد الناس (التجار)على اتباع حلول معينة في مسألة معينة دون أن يرقى ذلك إلى مستوى الالزام في الأخذ بها.
- أن العادة الاتفاقية تستمد قوتها من اتفاق الأطراف على وجوب اتباعها، على خلاف العرف الذي يكتسي قوة إلزام ذاتية باعتباره قاعدة قانونية، وبالتالي فالعادة تحتل مرتبة أدنى من العرف.
- أن العرف لا يلزم الخصم بإثباته كونه قانونا، بل يلزم القاضي بتطبيقه، في حين يجب على الطرف الذي يتمسك بالعادة أن يثبت وجودها وإثبات الاتفاق على الأخذ بها أيضا.
- أن العرف قانون يجب على القاضي تطبيقه لافتراض علمه به، ويخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا، وذلك على خلاف العادة التي تعتبر من قبيل الوقائع التي لا يفترض علم القاضي بها، بل يجب على الخصوم التمسك بوجودها وإثباتها.

وطبقا لنص (المادة 01 ق م ج)، فإن العرف يُعد مصدرا هاما من المصادر الرسمية، يأتي في المرتبة الثالثة بعد التشريع والشريعة الإسلامية، إلا أن المشرع الجزائري، وطبقا لنص (المادة 01 مكرر ق ت ج) المضافة بموجب الأمر 27/96 المعدل والمتمم للأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري، جعل منه المصدر الثاني للقانون التجاري بعد التشريع من خلال تقديمه على الشريعة الإسلامية.

لذلك فإنه في حالة عرض نزاع تجاري على القاضي الجزائري وجب عليه ومن أجل تطبيقه قواعد القانون مراعاة الترتيب الآتي:

- النصوص الآمر الموجودة في القانون التجاري.
- النصوص الآمرة الموجودة في القانون المدني.

---

[1] أنظر الشريف عليان وآخرون، المرجع السابق، ص ص 20 و21، وأنظر أيضا جلال وفاء البدري محمدين، المرجع السابق، ص27.

- قواعد العرف التجاري
- مبادئ الشريعة الإسلامية.

ملاحظة 02: يطبق القاضي القاعدة العرفية من تلقاء نفسه لافتراض علمه بها، دون التمسك بها من الأطراف، ودون تكليف الخصم بإثباتها، وفي حالة عدم علم القاضي بهذه القاعدة، فإن عبء الإثبات يقع على من يدعي وجود عرف تجاري، وذلك بكافة طرق الإثبات إعمالا لمبدأ "حرية الإثبات في المواد التجارية"، وعادة ما يكون هذا الإثبات بتقديم شهادة من الغرف التجارية أو نقابة مهنية، أو القناصل في الخارج بالنسبة للأعراف الأجنبية، إلا ان القاضي يأخذ بهذه الشهادة على سبيل الاستئناس لا غير.

وقد اختلف الفقه حول مسألة تقديم (العرف التجاري) على (النص المدني الآمر)[1]، فهناك من يرجح تقديم (النص المدني الآمر) على (العرف التجاري) لتعلق ذلك بالنظام العام، وهناك من يرجح تقديم (العرف التجاري) على (النص المدني الآمر) متحججين في ذلك بخصوصية قواعد القانون التجاري، وأن العرف يدخل في نطاق تطبيق القانون التجاري، وكذا خضوع العديد من العمليات التجارية للعرف التجاري (كالبيوع البحرية، الشيكات، الحسابات الجارية والاعتمادات المستندية)، بينما القانون المدني فلا يطبق إلا عند غياب حكم خاص في القانون التجاري.

أما المشرع الجزائري وطبقا لنص (المادة 01 مكرر ق ت ج) فقد تجاهل ترتيب مصادر القانون التجاري حين جعل القانون المدني وعرف المهنة في نفس المرتبة، برجوع القاضي لأحدهما عند غياب النص في القانون التجاري.

بل أكثر من ذلك فقد ذهب المشرع الجزائري في (المادة 419 ق م ج[2]) إلى تغليب (العرف التجاري) على (النص المدني) وإن كان آمرا عند غياب نص في القانون التجاري،

---

[1] أنظر في الصدد علي البارودي، العقود وعمليات البنوك التجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1883، ص 07 وما بعدها.

[2] تنص المادة 419 من الامر 755-58 المتضمن القانون المدني الجزائري على ما يلي:" **تعتبر حصص الشركاء متساوية القيمة وإنها تخص ملكية المال لا مجرد الانتفاع به، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يخالف ذلك**".

وذلك في معرض حديثه عن حصص الشركاء في الشركة، حتى أنه لم يحدد نوع الشركة ليبقى النص عاما ومطلقا.

2-المصادر التفسيرية للقانون التجاري

وسميت بالتفسيرية كونها لا تلزم القاضي، بل يلجأ إليها هذا الأخير على سبيل الاستئناس لا غير، وتتمثل هذه المصادر في الآتي:

أ-القضاء

يتضمن هذا المفهوم عدة دلالات، فقد يتعلق بتفسير أو تأويل القاضي لقاعدة قانونية معينة، وقد يتعلق بمجموع المبادئ القانونية المستخلصة من استقرار أحكام القضاء على العمل بها واتباعها في مسائل معينة، أو ما يعرف بالاجتهاد القضائي.

لذلك لابد من التفرقة هنا بين **النظام الأنجلوسكسوني** ممثلا في (الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا)، والذي يعتمد قوانين غير مكتوبة، والذي يعتد بالسابقة القضائية، بما يجعل من القضاء في هذا النوع من القوانين مصدرا رسميا للقانون والتشريع مصدرا استثنائيا، **والنظام اللاتيني الجرماني** ممثلا في (فرنسا وألمانيا وعلى غرارها الجزائر)، والذي يعتمد قوانين مكتوبة يتم وضعها من قبل السلطة التشريعية، وتتولى السلطة القضائية الفصل في النزاعات طبقا لهذه القوانين[1]، لذلك فالقضاء في الجزائر لا يعتبر مصدرا ملزما بل مصدرا تفسيريا، فالقاضي له الحرية في إصدار أحكامه، فهو غير ملزم بالأحكام التي سبق له إصدارها، وغير ملزم باتباع قضاء المحاكم الأعلى درجة منه.

ويلعب القضاء دورا هاما في المجال التجاري كمصدر للقانون التجاري، فقد كان له الفضل في إيجاد كل من (الشركة الفعلية، نظرية المنافسة غير المشروعة، وكذا نظرية الإفلاس)[2]، لذلك فإنه على الرغم من أن الاحكام القضائية في النظام اللاتيني لا تلزم القاضي، إلا أنه لا يمكن التغاضي عن أهميتها في استقرار تفسير القاعدة القانونية وما جرى عليه العمل

---

[1] أنظر فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 29.

[2] أنظر جلال وفاء البدري محمدين، المرجع السابق، ص28.

القضائي في التطبيق على الحالات المماثلة، لذلك تعنى الكثير من المجلات القانونية بنشر الأحكام القضائية حتى يسترشد بها القاضي[1]، بمعنى آخر، القضاء قادر على تطوير وتطويع الحلول القانونية طبقا لمتطلبات الحياة التجارية المتطورة والمتجددة، ومن أمثلة ذلك دور القضاء في تطبيق نظرية الأعمال التجارية[2].

ب-الفقه

من المصادر التي أجاز القانون التجاري للقاضي الاسترشاد بها، ما يتوصل إليه الفقه من آراء في تفسير القاعدة القانونية، من خلال ما يصدره الفقهاء من مؤلفات وأبحاث قانونية، أو تعليقات على النصوص والأحكام، وما ينشر في المجلات والكتب، وما يلقى في الندوات العلمية والمحاضرات القانونية.

لذلك فإنه إذا كان القضاء يمثل المظهر العملي للقانون، فإن الفقه يشكل المظهر العلمي له، من خلال ما يصدر عن علماء القانون المتخصصين من آراء عند شرحهم للقواعد القانونية وتقييمها بعد صدورها، بإبراز مزاياها وإظهار النقائص والعيوب.

وإن كان اجتهاد الفقهاء ليس مصدرا إلزاميا من مصادر القانون التجاري، إلا أنه يمكن الاستعانة بهذه الاجتهادات عند رغبة القاي في ذلك[3]، فيلجأ القاضي إلى الفقه كمرجع لتفسير أو شرح قاعدة قانونية قد تساعد في حل نزاع معروض عليه لم يجد له حلا في المصادر السابقة.

3-المصادر الخارجية

تعتبر الاتفاقيات الدولية التي تنظم التجارة الدولية، والتي صادقت عليها الجزائر، من المصادر الرسمية، كاتفاقية النقل الدولي للبضائع بالسكك الحديدية لسنة 1980، بما يجعل من هذه الاتفاقيات جزء من القانون الداخلي، كون الغرض من هذه الاتفاقيات هو توحيد النصوص

---

[1] أنظر فوزي محمد سامي، المرجع نفسه، ص ص 29و30.

[2] أنظر جلال وفاء البدري محمدين، المرجع السابق، ص28.

[3] أنظر الشريف عليان وآخرون، المرجع السابق، ص 20.

القانونية التي تحكم التجارة الدولية، وبالتالي القضاء على مشكلة تنازع القوانين من حيث المكان.

لذلك فإن هذه الاتفاقيات ثنائية كانت أم جماعية، تصبح بمثابة نصوص قانونية ملزمة للأطراف الموقعة عليها، بل تأخذ مرتبة تسمو على القانون بعد المصادقة عليها طبقا لنص (المادة 132 من الدستور الجزائري).

المحور الثاني

الأعمال التجارية

نسعى من وراء هذا المحور إلى تحقيق ثلاثة أهداف، يتعلق **الأول** بتحديد الضوابط والمعايير الفقهية التي تميز بين العمل التجاري والمدني ويتعلق **الثاني** باكتشاف الأهمية القانونية من وراء التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني، بينما يتعلق الهدف الثالث بالتعرف على أنواع الأعمال التجارية.

أولا: ضوابط التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني

في ظل غياب تعريف جامع ومانع للعمل التجاري، اختلف الفقه حول الضوابط والمعايير التي يمكن من خلالها التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني، من أجل تحديد القانون الواجب التطبيق، فظهرت معايير موضوعية وأخرى شخصية، وعليه سنعرض لأهم المعايير التي تناولت مسألة تحديد مفهوم العمل التجاري، مع التطرق لموقف المشرع الجزائري من ذلك.

1-المعايير الموضوعية

نتيجة ورود التعداد القانوني للأعمال التجارية على سبيل المثال لا الحصر في القانون التجاري الجزائري وبالضبط في (المادة 02 ق ت ج) على غرار التشريعات المقارنة، حاول الفقه إيجاد معيار شامل يحدد تجارية العمل من عدمه، فظهرت معايير تأثرت بالطابع الموضوعي للقانون التجاري، كمعيار المضاربة ومعيار التداول.

أ-معيار المضاربة (Speculation)

يرى أنصار هذا المعيار وعلى رأسهم الأستاذان الفرنسيان "ليون كان" " Lyon Caen" و"لويس رينو" " Renault" أن معيار تحديد تجارية العمل من عدمه هو فكرة المضاربة[1].

ويقصد بالمضاربة السعي وراء الربح والكسب المالي، أو توظيف رأس المال في عمل معين من أجل الحصول على الربح، وفي المقابل فغن كل عمل لا تكون الغاية منه المضاربة فهو عمل مدني[2].

ويستند أنصار هذا المعيار في ذلك إلى اعتبارات اقتصادية مفادها أن كل عمل يهدف إلى تحقيق فارق بين سعر الشراء وسعر البيع (أي تحقيق الربح) فهو عمل تجاري، كون فكرة تحقيق الربح شرط جوهري في التجارة، وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في القانون التجاري

---

[1] أنظر فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 38.

[2] أنظر جلال وفاء البدري محمدين، المرجع السابق، ص35.

الجزائري-على غرار التشريعات المقارنة-وبالضبط في (المادة 02 ق ت ج) حين نص على اعتبار الشراء لأجل البيع بقصد تحقيق الربح عملا تجاريا بحسب موضوعه.

الأمر الذي يُستبعد معه من دائرة الأعمال التجارية، الأعمال التي تتم على سبيل التبرع (كعمل الجمعيات التي تهدف إلى تحقيق منافع اجتماعية، وكذا الناشر الذي يهدف إلى نشر الثقافة كما هو الحال فيما يصدر عن الجامعات من مجلات).

- **النقد:** وُجه لمعيار المضاربة نقدا مفاده أن هناك من الأعمال ما يهدف إلى تحقيق الربح ومع ذلك لا تعتبر أعمالا تجارية (كمهنة الطبيب والمحامي والمحاسب والمهندس)[1]، وغيرهم من أصحاب المهن الحرة الذين يسعون من وراء أعمالهم إلى على الربح والكسب أيضا، بل إن الربح طابع مميز لأغلب أوجه النشاط الإنساني[2]، وفي المقابل هناك من الأعمال ما لا يهدف إلى تحقيق الربح ومع ذلك يعتبر من صميم الأعمال التجارية (كسحب السفتجة)[3] الذي يعتبره المشرع التجاري الجزائري على غرار التشريعات المقارنة عملا تجاريا بحسب شكله، سواءً كان سحبها لغرض مدني أو تجاري، بما يجعل من العمل تجاريا بقوة القانون رغم انتفاء عنصر المضاربة، أيضا ما يلحق التاجر من خسارة في بعض الحالات، أو أن يكون ذلك بإرادة التاجر للقضاء على منافس مثلا، أو بسبب قابلية هذه البضائع للتلف، بحيث يعتبر العمل تجاري لتوافر عنصر "الشراء لأجل البيع" رغم انتفاء عنصر المضاربة[4]، وعليه فإن هذا المعيار لا يعتبر معيارا كافيا لتحديد العمل التجاري.

ب-معيار التداول (Circulation)

يستند أنصار هذه النظرية وعلى رأسهم الفقيه الفرنسي "تايلر" " Thaller"إلى اعتبارات اقتصادية أيضا في تحديد معنى التجارة، فترى أن تجارية العمل تُحدّد بتداول الثروات " La circulation de produits" من وقت خروجها من يد المنتج إلى وقت وصولها إلى يد المستهلك، أي الوساطة في تلبية احتياجات الجمهور، بينما الأعمال التي ترد على الثروة قبل تداولها، أو بعد وصولها إلى المستهلك فهي أعمال مدنية[5]، لأن عمل المنتج في هذه الحالة

---

[1] أنظر عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 26.

[2] أنظر عزيز العكيلي، المرجع نفسه، ص 26.

[3] أنظر أكرم يا ملكي، المرجع السابق، ص 42.

[4] محمد السيد الفقي، **مبادئ القانون التجاري**، دون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2002، ص 33.

[5] أنظر عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 27.

عملا مدنيا كونه لم يتلق المنتوج من غيره، وكذلك الحال بالنسبة للمستهلك الذي يعتبر عمله أيضا مدنيا، كونه لن ينقل المنتوج إلى الغير، بل يقتصر دوره على الاستهلاك فقط، وهو الأمر الذي يؤدي حسبهم إلى ضبط وتحديد نطاق التجارة بما يكفل استبعاد الزراعة والمهن الحرة، وكذا العمليات الاستهلاكية من نطاق القانون التجاري[1].

- **النقد:** ما أُخذ على معيار التداول أنه يؤدي إلى تضييق مفهوم التجارة بحيث يُخرج من هذا المفهوم "الصناعة"[2]، رغم أن هذه الأخيرة وطبقا لنص (المادة 02 ق ت ج) تعتبر من الأعمال التجارية الموضوعية هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن التضييق لمفهوم التجارة حسب هذا المعيار يكمن أيضا في اقتصار هذا المعيار على فكرة تداول المنقولات دون العقارات التي يعتبر شراؤها من أجل إعادة بيعها عملا تجاريا، أيضا مما وجه من نقد لهذا المعيار أن هناك أعمالا تعتبر تجارية رغم أنها لا تنطوي على تداول الثروات (كالتزام التاجر بالتعويض عن الأفعال الضارة التي تتعلق بتجارته)، ناهيك على أن تداول الثروات لا يُعد عملا تجاريا في كل الحالات، ولعلى أهم دليل على ذلك بيع التعاونيات والجمعيات لأعضائها، والذي يُعد من الأعمال المدنية رغم توافر عنصر التداول[3]، وعليه فإن هذا المعيار أيضا لا يعتبر معيارا كافيا لتحديد العمل التجاري.

2-المعايير الشخصية

نتيجة لعجز المعايير الموضوعية ظهر في الفقه اتجاه يميل إلى تأصيل الأعمال التجارية متأثرا بالمذهب الشخصي الذي يعتبر القانون التجاري، قانون التجارية، فجاء معيار "الحرفة التجارية" و"معيار المقاولة أو المشروع"، و"معيار الشكل" و"معيار السبب" معبرين عن هذا الاتجاه.

أ-معيار الحرفة (Profession)

نادى بهذا المعيار العميد "جورج ريبير" " Djoerge Ripert"، حيث عرّف هذا الأخير الحرفة بأنها:" ممارسة النشاط، أي المواصلة المستمرة بصورة أساسية ومعتادة لتأدية النشاط المتمثل في بعض المهام من أجل الحصول على الربح"، فالعمل التجاري حسب هذا المعيار هو الذي يتم من خلال احتراف التجارة كحرفة للشخص، ورغبته في الحصول على الربح،

---

[1] أنظر محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 34.

[2] أنظر محمد السيد الفقي، المرجع نفسه، ص 34.

[3] أنظر عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 27، أنظر في الصدد أيضا جلال وفاء البدري محمدين، المرجع السابق، ص36.

واتصاله الدائم بالراغبين، وبناءً على ذلك يكتسب الشخص صفة التاجر ويخضع لأحكام القانون التجاري[1].

وعليه فقد ذهب أنصار هذه النظرية إلى أن ضابط تجارية العمل هو الحرفة التجارية، متى كان العمل الذي يقوم به التاجر متصلا بحرفته التجارية، على عكس الأعمال التي يمارسها التاجر لغير حاجات حرفته التجارية، كزواجه، أو طلاقه، أو شرائه أشياءً لاستعماله الخاص، حيث تظل هذه الأعمال محافظة على صفتها المدنية[2].

- **النقد:** ما عيب على هذا المعيار هو عدم وجود معيار محدد للحرفة التجارية[3]، كما أنه وفقا لهذا المعيار لا يعتبر العمل المنفرد (لمرة واحدة) عملا تجاريا، لأن التسليم بذلك يجعل من شراء الشخص المدني لسلعة أو منقول بقصد إعادة بيعه بربح عمل مدني، وهذا أمر لا يمكن قبوله، كون الشراء من أجل إعادة البيع وتحقيق الربح هو عمل تجاري في جوهره، أو سحب الشخص المدني للأوراق التجارية[4].

ب-معيار المقاولة أو المشروع (L'Entreprése)

يرى أنصار هذا المعيار وعلى رأسهم الأستاذ "جون أوسكارا" أن معيار تحديد تجارية العمل من عدمه، إنما هو فكرة المقاولة أو المشروع، والمقاولة تعني: التكرار المهني للأعمال استنادا إلى تنظيم مادي وبشري سابق يكفل استمرارها ودوامها[5].

لذلك فهم يشترطون من أجل اعتبار العمل تجاريا أن يزاول الشخص العمل التجاري بصفة دائمة ومستمرة، وبصورة مهنية، مستثمرا في ذلك الوسائل المادية والبشرية، بما يحقق للتجارة سرعتها وائتمانها، وهذا ما ينطبق حسبهم على فكرة المقاولة أو المشروع، هذا الأخير الذي يتميز بمظاهر خارجية تنبئ عنه، كفتح مكتب وتجهيزه بما يحتاج إليه من أدوات، واستخدام بعض العمال والموظفين لإدارته، كما أنه وحسب هذه النظرية السرعة والائتمان يجدان أهميتهما في المشروعات التجارية دون الأعمال التجارية المنفردة، كون القائم بعمل تجاري منفرد لا يلجأ

---

[1] أنظر أكرم يا ملكي، المرجع السابق، ص 40.

[2] أنظر محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 34.

[3] أنظر فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 38.

[4] أنظر في الصدد أيضا جلال وفاء البدري محمدين، المرجع السابق، ص37 وأنظر في الصدد أيضا فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 39.

[5] أنظر عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 28.

إلى طلب الائتمان إلا نادرا،، في حين أن المشروعات التجارية تحتاج إلى ذلك دائما بسبب سعة أعمالها وتكرارها[1].

- **النقد:** لم يسلم هذا المعيار من النقد أيضا، فانتقد على أساس أنه يعتبر بعض الأعمال المدنية أعمالا تجارية، كالأعمال الزراعية عندما تأخذ شكل مشروع باعتمادها التنظيم المادي والبشري السابق لاستمرارها (مقاولة مدنية)[2]، كما أن هناك بعض الأعمال يعتبرها القانون تجارية حتى ولو وقعت لمرة واحدة[3] (كالشراء لأجل البيع والسمسرة، وسحب السفتجة)، كما يعتبر معظم الفقهاء مناداة "أوسكارا" بهذه النظرية ما هو إلا من قبيل الدعوة إلى إعادة تنظيم القانون التجاري على ضوء مبادئ المذهب الشخصي إسوة بالمشرع الألماني، بدلا من المذهب الموضوعي الذي كانت له الغلبة طيلة القرن الماضي، وحتى الآن في التشريع والفقه والقضاء[4].

ج-معيار الشكل

يعد معيار الشكل معيارا حديثا في تحديد تجارية العمل من عدمه، حيث يرى أنصاره أن الأعمال لا تعد تجارية بأي معيار من المعايير السابقة، إلا أنها تكتسب هذه الصفة عندما يتم وضعها في الإطار القانوني المحدّد لها ألا وهو الشكل، ومبررهم في ذلك أن الشركات لا تعد تجارية إلا إذا اتخذت أحد الأشكال المنصوص عليها قانونا، وهو بالفعل ما ذهب إليه المشرع سواءً الجزائري أو الفرنسي، بإصباغه الصفة التجارية على مجموعة من الشركات بالنظر إلى شكلها ومهما كان موضوعها.

- **النقد:** وجه لهذا المعيار انتقادا بوصفه على أن هناك من التشريعات من لا يعتمد على الشكل في اصباغ الصفة التجارية على الشركة، كالتشريع الأردني الذي يعتمد قاصرا عن التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني، حيث بني هذا النقد على المعيار الموضوعي في ذلك.

ج-معيار السبب

استنادا للنظرية الحديثة في تعريف السبب باعتباره "الباعث" أو "الدافع"، كعنصر جوهري كامن في نفس الشخص، حيث يستند أنصار معيار السبب في تحديد تجارية العمل من عدمه

---

[1] أنظر عزيز العكيلي، المرجع نفسه، ص 28.

[2] أنظر فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 39.

[3] فوزي محمد سامي، المرجع نفسه، ص 39.

[4] أنظر أكرم يا ملكي، المرجع السابق، ص 41.

إلى فكرة تحقق الباعث من أي عمل كان، فإذا كان هذا الباعث أو الدافع هو تحقيق الربح فالعمل تجاري، وقد يتجلى ذلك بصورة واضحة في فكرة "الشراء لأجل البيع"

- **النقد:** لم يسلم هذا المعيار من النقد أيضا، حيث وجه له نقدا مفاده عدم إمكانية تحديد الباعث أو القصد لأنه أمر خفي في نفس الشخص القائم بالعمل لا يمكن الوقوف عليه، سواءً بالنسبة للتاجر أو غير التاجر.
- **فما هو العمل التجاري إذًا؟**

من خلال استعراض معايير التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني يتضح أن من الصعوبة بما كان تحقيق ذلك، الأمر الذي يبرر مناداة بعض الفقه بتوحيد كل من القانون التجاري والقانون المدني، مادام من الصعب تحديد دائرة كل منهما، ولعلى ما يؤكد ذلك هو عجز الفقه–رغم تعدد المعايير وتنوعها–في وضع ضابط ثابت عام يضم جميع العمليات التي يصفها المشرع بأنها تجارية.

لكن مع ذلك لا بد من ملاحظة أن كل ضابط على حده يتضمن قدّر من الحقيقة، إلا أنه من الخطأ ومن غير المنطقي محاولة تأسيس العمل التجاري على فكرة واحدة بعينها، لذلك استقر الفقه على الجمع بين الضوابط السابقة كأساس لتعريف العمل التجاري، وكنتيجة لذلك ظهر رأي راجح حاول التوفيق بين المعايير السابقة فعرّف العمل التجاري على أنه:" **العمل الذي يتعلق بالوساطة في تداول الثروات ويهدف إلى المضاربة، على أن يتم على وجه المقاولة بالنسبة للأعمال التي يتطلب فيها القانون ذلك**"، كتعريف عام يشمل أكثر من معيار[1]، وهو ما ذهب إليه **المشرع الجزائري** حين صنف الأعمال التجارية إلى " أعمال تجارية أصلية بحسب الموضوع وبحسب الشكل" و"شخصية اعمال تجارية بالتبعية".

ثانيا: أهمية التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني

تظهر الأهمية القانونية للتفرقة بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية من خلال التطبيقات القانونية، ذلك أن لكل منهما أحكام خاصة وإجراءات تتناسب وتتلاءم معه، لذلك فإن غالبية التشريعات عندما تقوم بوضع الأحكام الخاصة للمعاملات التجارية، فإنها تهدف إلى تحقيق غايتين أساسيتين تقوم عليهما التجارة، والمتمثلة في السرعة والائتمان من خلال التشدد

[1] أنظر في الصدد جلال وفاء البدري محمدين، المرجع السابق، ص38، وأنظر أيضا عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص ص 28 و29.

في معاملة التجار لتحقيق الغرض، وعليه سنتعرض لأهم التطبيقات القانونية لكلا العملين كما يلي:

1-من حيث الاختصاص القضائي

قبل صدور القانون 22-13 المؤرخ في 12 يوليو 2022 المتضمن تعديل وتتميم قانون الإجراءات المدنية والإدارية (الجريدة الرسمية العدد 48، 2022)، لم يكن النظام القضائي الجزائري يضم محاكم تجارية، لكن بموجب هذا التعديل تم التأسيس لقضاء تجاري مستقل عُرف "بالمحكمة التجارية المتخصصة" للفصل في منازعات تجارية محدّدة، لكن ما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري لم يقم بإلغاء القسم التجاري على مستوى المحكمة، بل أبقى له سلطة الفصل في المنازعات التجارية التي تخرج عن اختصاص المحكمة التجارية المتخصصة.

لذلك فإنه بالنسبة للاختصاص النوعي، إذا عرض نزاع تجاري أمام الدائرة المدنية، ولا يدخل في اختصاص المحكمة التجارية المتخصصة، فلا يجوز الدفع بعدم الاختصاص النوعي، فقط ما يجب فعله هو إحالة النزاع على القاضي المختص لأن الأمر لا يعدو مجرد تبادل أدوار بين القضاة، في حين أن في المحاكم العادية توجد دوائر مختصة بالنظر في المسائل المدنية.

أما بالنسبة للاختصاص القضائي الإقليمي، فإنه يؤول في المواد المدنية لمحكمة موطن المدعى عليه كأصل عام طبقا لنص (المادة 37 ق إ م إ[1])، في حين يكون أوسع نطاق في المواد التجارية، وذلك بإضافة (محكمة مكان الوفاء) أو (محكمة إبرام العقد)، أو (تسليم البضاعة) و(المقر الاجتماعي للشركة)...وغيرها طبقا لنص (المادة 39 ق إ م إ).

2-من حيث الإثبات

المبدأ في القانون التجاري هو "حرية الإثبات" طبقا لنص (المادة 30 ق ت ج)، إلا ما استثني صراحة من قبل المشرع (كعقد الشركة الذي لا يثبت إلا بالكتابة طبقا لنص المادة 545 ق ت ج).

---

[1] تنص المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 المعدل والمتمم على ما يلي:" **يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، وإن لم يكن له موطن معروف، فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، وفي حالة اختيار موطن، يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك**".

في حين أن الإثبات في المواد المدنية مقيد، بحيث لا يكون لا يجوز الاثبات بالبينة (شهادة الشهود) إذا كانت قيمة التصرف القانوني تزيد عن 100 ألف دج، أو كانت هذه القيمة غير محددة في إشارة إلى الكتابة، طبقا لنص (المادة 333 ق م ج)[1].

3-من حيث المهلة القضائية

في المواد التجارية لا يجوز منح المدين مهلة للوفاء، بالنظر إلى ما تتميز به المعاملات التجارية من سرعة وائتمان، وإلا كان ذلك سببا في شهر إفلاسه، في حين أنه في المواد المدنية يجوز لقاضي الموضوع منح المدين أجلا معقولا لتنفيذ التزاماته متى كان هذا المدين حسن النية بتقدير القاضي، وذلك طبقا لنص المادتين (210 و2/281 ق م ج)[2].

4-من حيث الإفلاس

في المواد التجارية بمجرد توقف المدين عن تسديد ديونه يُشهر افلاسه وتصفى أمواله، في حين لا وجود لنظام الإفلاس في المسائل المدنية، بل يخضع الطرف المدني لنظام الاعسار.

5-من حيث الاعذار

في المواد التجارية يجوز إعذار المدين عند حلول أجل الدين بخطاب عادي، في حين أنه في المسائل المدنية يجب إعذار المدين عند حلول أجل الوفاء بخطاب رسمي طبقا لنص (المادة 179 ق م ج)[3]، إلا في الحالات التي يعفى فيها الدائن من إعذار مدينه، حينها يُستحق الدين دون إعذار طبقا لنص (المادة 181 ق م ج)[4].

6-من حيث تضامن المدينين

في المواد التجارية قواعد التضامن مفترضة قانونا طبقا لنص (المادة 551 ق ت ج)[5]، غير أنه يجوز نفيها في العقد، في حين أن قواعد التضامن في المسائل المدنية لا يمكن تقريرها إلا بنص أو باتفاق الأطراف طبقا لنص (المادة 217 ق م ج)[6].

---

[1] أنظر المادة 333 من القانون المدني الجزائري.

[2] أنظر المادتين 210 و281 من القانون المدني الجزائري.

[3] أنظر المادة 179 من القانون المدني الجزائري.

[4] أنظر المادة 181 من القانون المدني الجزائري.

[5] أنظر المادة 551 من القانون التجاري الجزائري.

[6] أنظر المادة 217 من القانون المدني الجزائري.

7-من حيث النفاذ المعجل

في المواد التجارية تكون الأحكام دائما مشمولة بالنفاذ المعجل حتى ولو كانت قابلة للاستئناف أو المعارضة، بشرط أن يقدم التاجر الذي صدر الحكم لمصلحته كفالة، في حين أن الأحكام في المسائل المدنية لا تكون قابلة للتنفيذ إلا إذا أصبحت نهائية، بمعنى استوفت جميع طرق الطعن.

8-من حيث الرهن الحيازي

في المواد التجارية تتسم إجراءات الرهن الذي ينعقد لضمان دين تجاري بالبساطة عند التنفيذ على الشيء المرهون طبقا لنص (المادة 33 ق ت ج)[1]، في حين أن في المسائل المدنية وبالرجوع لنص (المادة 973 ق م ج) نلاحظ أن المشرع الجزائري يشترط لبيع الأشياء المرهونة في حالة عدم وفاء المدين بالتزاماته الحصول على حكم قضائي نهائي.

9-من حيث التقادم

في المواد التجارية مدة التقادم قصيرة المدى مثل: التقادم في السفتجة بمرور ثلاث سنوات من تاريخ الاستحقاق طبقا لنص (المادة 461 ق ت ج)[2]، في حين مدة التقادم في المسائل المدنية حددها المشرع الجزائري بخمسة عشر سنة (التقادم الطويل) طبقا لنص (المادة 197 ق م ج)[3].

أخيرا نخلص إلى أن أهمية التفرقة بين العملين (التجاري والمدني) تكمن في مجال تطبيق كلا القانونين وأن في محاولة دمج القانونين في قانون واحد عدم تناسب مع طبيعة كل منهما، بل إن في ذلك إنكار للواقع، لككن هذا لا يعني إنكار الصلة الوثيقة بين القانون التجاري والقانون المدني، فقد يعتمد القانون التجاري على بعض أحكام القانون المدني اعتمادا كليا ويكتفي بالإحالة عليها، لذلك فإن القانون المدني يعتبر الأصل العام الذي يتم الرجوع إليه كمصدر من مصادر القانون التجاري.

---

[1] أنظر المادة 33 من القانون التجاري الجزائري.

[2] أنظر المادة 461 من القانون التجاري الجزائري.

[3] أنظر المادة 197 من القانون المدني الجزائري.

ثالثا: أنواع الأعمال التجارية

1-الأعمال التجارية الأصلية بحسب الموضوع (بطبيعتها) (م02 ق ت ج)

ويقصد بها تلك الأعمال التي تعتبر تجارية بغض النظر عن صفة القائم بها وتهدف إلى تحقيق الربح من خلال تداول الثروات، وتنقسم إلى أعمال تجارية منفردة، وأعمال تجارية على وجه المقاولة.

أ-الأعمال التجارية المنفردة

وهي الأعمال التي اعتبرها المشرع الجزائري في (المادة 02 ق ت ج)[1] تجارية حتى ولو باشرها الشخص لمرة واحدة، وبصفة منفردة، وتنقسم بدورها إلى:

➢ **الشراء لأجل البيع:** يعتبر كل شراء لمنقولات أو عقارات من أجل إعادة بيعها عملا تجاريا بحسب الموضوع، ومن أجل اعتبار الشراء لأجل البيع عملا تجاريا لا بد من توافر الشروط الآتية:

- **الشرط الأول: الشراء:** لكي يعتبر العمل تجاريا لا بد أن تسبقه عملية شراء، ويقصد بالشراء "كل تملك بمقابل"، سواءً كان هذا المقابل نقدي كما هو الحال في البيع، أو عيني كما هو الحال في المقايضة.

لذلك يستبعد من نطاق التجارة، الأعمال التي لا تسبقها عملية الشراء، كأن يبيع الشخص أشياءً حصل عليها عن طريق (الهبة، أو الوصية، أو الميراث)، كما يخرج من دائرة الأعمال التجارية:

- "الأعمال الزراعية" من بيع للمحصول وشراء ما يلزم للزراعة من بذور وأسمدة، وشراء المواشي لتربيته، وشراء الآلات ...الخ).
- المهن الحرة: كعمل الطبيب والمحامي والمحاسب والمهندس، فلا يعتبر هذا النوع من المهن من الأعمال التجارية كونه مجرد استثمار لما اكتسبه الشخص من علم وخبرة، الأمر الذي يجعل المقابل في هذا النوع من الأعمال مجرد أتعاب عن الخدمات التي يقدمها صاحبها[2].
- الإنتاج الذهني والأدبي: من تأليف ورسم وتصوير ونحت...الخ، فهذا النوع من الأعمال لا يعتبر من الأعمال التجارية، بل من الأعمال المدنية ببساطة لأنه لم تسبقه عملية

[1] أنظر المادة 02 من القانون التجاري الجزائري.

[2] أنظر عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 32.

شراء، لكن الناشر الذي يشتري حق التأليف من أجل إعادة بيعه وتحقيق الربح، فعمله تجاري لأنه أصبح وسيطا بين المؤلف والقراء.

- بيع الصحف والمجلات: الأصل في هذا النوع من الأعمال أنه عملا مدنيا إذا كان لا يهدف إلى تحقيق الربح، وإنما مجرد نشر الأفكار والمعلومات، كما هو الحال (فيما تصدره الجامعات من مجلات والهيئات القضائية والدينية)، لكن إذا كان الغرض من هذه الأعمال هو المضاربة وتحقيق الربح من خلال نشر الأخبار والاعلانات، والمقالات سواءً العلمية أو الأدبية أو الاجتماعية، فإن العمل تجاري.

▪ **الشرط الثاني: ورود الشراء على منقول أو عقار**: ويستوي في ذلك أن يكون المنقول مادي (ملموس)، أو معنوي (كالعلامات التجارية وبراءات الاختراع وحقوق الملكية الأدبية والفنية)، ونفس الشيء بالنسبة للعقارات التي يتم شراؤها من أجل إعادة بيعها وتحقيق الربح.

▪ **الشرط الثالث: نية تحقيق الربح: لذلك** فإن غياب نية إعادة البيع وتحقيق الربح عند الشراء تجعل من العمل مدني حتى وإن تم بيع المبيع فيما بعد وبفائدة كبيرة، وفي المقابل فإن حضور نية إعادة البيع وتحقيق الربح عند الشراء تجعل من العمل تجاريا حتى وإن عدل المشتري عن بيع ذلك الشيء فيما بعد، وهو ما يميز الشراء التجاري عن الشراء المدني، بعبارة أخرى: كل شراء لمنقول أو عقار بغرض إعادة بيعه وتحقيق الربح يعتبر عملا تجاريا حتى ولو وقع من الشخص لمرة واحدة[1].

➢ **أعمال الصرف والبنوك:** يعتبر العمل تجاري بالنسبة للصراف، أما بالنسبة لطالب الصرف، فعمله مدني إلا إذا قام بهذا العمل لمصلحة تجارته[2].

ويقصد بالصرف استبدال عملة بعملة لتحقيق الربح من خلال عمولة يتقاضاها البنك في كل عملية صرف، بما يجعل من العمل تجاري بحسب موضوعه حسب المشرع الجزائري.

كما تعتبر الأعمال التي تقوم بها البنوك على كثرتها وتنوعها سواءً تعلق الأمر (بفتح حساب، أو إصدار الأوراق المالية، أو تأجير الخزائن الحديدية ومنح القروض واستلام أموال الجمهور، وتسيير وسائل الدفع المصرفي...الخ) من الأعمال التجارية بحسب موضوعها بالنسبة للبنك حسب المشرع الجزائري، على اعتبار أن البنوك تهدف من وراء هذه العمليات إلى تحقيق

---

[1] أنظر فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص ص 51-53.

[2] فوزي محمد سامي، المرجع نفسه، ص 54.

الربح، اما بالنسبة للعميل فإن العمل بالنسبة له مدني، غلا إذا صدر من تاجر لمصلحة تجارته حينها يعتبر العمل تجاري بالتبعية[1].

- **السمسرة:** تعد السمسرة عقد يقوم بمقتضاه شخص بالوساطة بين شخصين، من خلال تقريب وجهات نظرهما من أجل إبرام عقد ما، مقابل أجر يحدد عادة بنسبة مئوية من الصفقة[2].

فعمل السمسار حسب المشرع الجزائري وطبقا لنص (المادة 02 ق ت ج) عمل تجاري حتى ولو وقع لمرة واحدة، وبغض النظر عن طبيعة الصفقة، سواءً كانت مدنية أو تجارية، أما بالنسبة للأطراف المتعاقدة فإن الأمر يتوقف على طبيعة التعاقد الذي يقومون به، وعلى صفتهم هل هم تجار أم لا.

- **الوكالة بعمولة:** ويقصد بالوكالة "التوسط بين المتعاملين لإبرام العقود والصفقات"، بحيث يقوم "الوكيل بعمولة" بإبرام هذه التصرفات باسمه الخاص ولحساب موكله، وذلك مقابل أجر أو نسبة مئوية من الصفقة، فيصبح الوكيل مدين بما ينشأ من التزامات في مواجهة المتعاقد معه.

لذلك فالمشرع الجزائري من خلال (المادة 3/2) يعتبر الوكالة بعمولة عملا تجاريا بحسب موضوعه ولو وقع لمرة واحدة، ومهما كانت طبيعة الصفقة تجارية أو مدنية، أما الموكل فإن عمله قد يكون مدنيا أو تجاريا تبعا لطبيعة عمله الأصلي هل هو مدني أن تجاري.

- **الأعمال التجارية البحرية:** طبقا لنص (المادة 2 الفقرات من 16-20 ق ت ج)، فإن الأعمال المتعلقة بالتجارة البحرية تعتبر أعمالا تجارية بحسب موضوعها، وقد جاء التعداد على سبيل المثال لا الحصر، لذلك يمكن القول أنه إذا تعلق موضوع العمل بالتجارة البحرية وكان الغرض منه المضاربة وتحقيق الربح، فإن العمل تجاري، أما إذا تعلق الأمر بشراء سفن نزهة أو تدريب، فإن العمل مدني لانتفاء عنصر المضاربة.

ب-الأعمال التجارية على وجه المقاولة

عرفنا فيما سبق أن المقصود بالمقاولة هو التكرار المهني للأعمال استنادا إلى تنظيم مادي وبشري سابق يكفل استمرار هذه الأعمال ودوامها، لذلك فإن "التنظيم السابق للأعمال" و"التكرار بصفة مستمرة لهذه الأعمال"، يجعل منها تجارية بحسب المقاولة (مقاولة تجارية)، وقد جاء تعداد أنواع هذه المقاولات في القانون التجاري الجزائري على سبيل المثال لا الحصر تحت عنوان جامع:

---

[1] أنظر فوزي محمد سامي، المرجع نفسه، ص 54.

[2] أنظر في الصدد جلال وفاء البدري محمدين، المرجع السابق، ص61.

- مقاولات الإنتاج أو التحويل أو الإصلاح
- مقاولات التوريد
- مقاولات النقل والانتقال
- مقاولات بيع السلع الجديدة.

2-الأعمال التجارية الاصلية بحسب شكلها (م03 ق ت ج)

ويقصد بالأعمال التجارية بحسب الشكل تلك الأعمال التي تعتبر تجارية في حد ذاتها بمجرد توافر شروط معينة، بغض النظر عن صفة القائم بها، والتي جاء ذكرها في (المادة 03 ق ت ج)[1] على سبيل الحصر وتتجسد في الآتي:

أ-التعامل بالسفتجة

ويقصد بالسفتجة سند مكتوب محرر وفقا لشكل قانوني معين، يأمر من خلاله شخص يسمى "الساحب" شخص ثان يسمى "المسحوب عليه" بأن يدفع مبلغ مالي لشخص ثالث يسمى "المستفيد" أو "الحامل"، بمجرد الاطلاع عليها، أو في ميعاد معين، أو قابل للتعيين.

الأمر الذي يتضح معه أن السفتجة تتضمن ثلاثة أطراف هم:

- الساحب: وهو محرر السفتجة ومصدر الأمر الذي تتضمنه هذه السفتجة.
- المسحوب عليه: الذي صدر إليه الأمر.
- المستفيد: وهو من صدر الأمر لمصلحته.

لذلك فإن كل العمليات الواردة على السفتجة حسب المشرع الجزائري متى توافرت شروطها طبعا من (سحب وقبول ووفاء وتظهير وضمان)، تعتبر عملا تجاريا سواءً صدرت من تاجر أو غير تاجرن باستثناء القاصر، وذلك طبقا لنص (المادة 389 ق ت ج)، وذلك على خلاف " الشيك" و"السند لأمر" اللذان يعتبران عملا تجاريا بالتبعية متى قام بسحبها تاجر لمصلحة تجارته.

ب-الشركات التجارية

عرف المشرع الجزائري الشركة في (المادة 416 ق م ج) بأنها:" عقد بين شخصين أو أكثر بهدف القيام بعمل مشترك وتقسيم ما ينتج عنه من ربح أو خسارة".

---

[1] أنظر المادة 03 من القانون التجاري الجزائري.

ويختلف عقد الشركة عن غيره من العقود في كونه ينتج شخص معنوي يتمتع بكيان ذاتي، مستقل عن الأشخاص المكونين له والمتمثل في الشركة في حد ذاتها.

وتتخذ الشركات التجارية وفقا للمشرع الجزائري العديد من الأشكال طبقا لنص (المادة 544ق ت ج)، حيث اعتبر المشرع هذه الشركات تجارية بحكم شكلها ومهما كان موضوعها، وهذا يعني أن كل ما يتعلق بهذه الشركات من (تأسيس وممارسة للنشاط، وما ينشأ من نزاع بين الشركاء، وأعمال التصفية، واقتسام أموال الشركة بعد التصفية) كلها تعتبر أعمال تجارية بحسب الشكل.

والغاية من ذلك إنما هو حماية الغير المتعامل مع هذه الشركة، كما أن اعتبار هذه الشركات تجارية بحسب موضوعها يتيح أمامها التملص من مسؤوليتها أمام الغير متحججة بموضوعها المدني.

ج-وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها

يقصد بالوكيل الشخص الذي يشرف على اعمال الآخرين بمقابل، سواءً كان هذا المقابل مبلغا من المال يتم الاتفاق عليه مسبقا، أو نسبة مئوية معية من الصفقة، وعندما نقول الاشراف فمعناه (تسييرا ووفاءً واستيفاءً)، وذلك على عكس الكتب الذي تقتصر مهمته على الوساطة فيتعاقد باسم ولحساب التجار، بحيث تقدم هذه الوكالات والمكاتب خدمات متنوعة وقد تختص في مجال معين، ومن أمثلة هذه الوكالات والمكاتب نذكر:

- وكالات الإعلان (متخصصة في مجال معين).
- وكالات الأنباء.
- وكالات السياحة والأسفار.
- مكاتب التوظيف.
- مكاتب الزواج...الخ.

فرغم أن هذا النوع من الأعمال لا يخرج عن كونه مجرد بيعا أو تأجيرا للجهود والخبرة، إلا أن المشرع ومن خلال (المادة 3 فقرة 3. ق ت ج) اعتبرها أعمالا تجارية بحسب شكلها مخضع القائمين بها لأحكام القانون التجاري لا سيما ما تعلق (بالاختصاص القضائي، والاثبات، وكذا الالتزام بالقيد في السجل التجاري، مسك الدفاتر التجارية، وكذا الخضوع لنظام الإفلاس)، وكل ذلك حماية للجمهور المتعامل معها.

د-العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية

يعتبر المحل التجاري مجموعة من الأموال المادية مثل (البضائع والمعدات)، والمعنوية مثل (الاسم التجاري والشهرة التجارية، وعنصر الاتصال بالعملاء، وبراءة الاختراع، وكذا الحق في الإيجار)، مشكلا بذلك وحدة مستقلة قانونا يستند اليها التجر في مباشرة تجارته.

وقد اعتبر المشرع الجزائري في (المادة 03 فقرة 4 ق ت ج) كل التصرفات التي ترد على المحل التجاري من (بيع للمحل التجاري، أو تأجيره، أو رهنه) عملا تجاريا بحسب شكله، سواءً انصب التصرف على أحد العناصر المادية أو المعنوية، وسواءً كان البائع او المشتري تاجرا أو غير تاجر، باستثناء بيع الورثة غير التجار للمحل التجاري الذي آل إليهم من مورثهم التاجر، فعملهم مدنين كونه مجرد تصفية لتركة مورثهم حسب أغلب الفقه.

هـ-العقود التجارية المتعلقة بالتجارة البحرية والجوية

ومن أمثلة هذه العقود (شراء وبيع السفن والطائرات، تأجيرها، تأمينها، استخدام الملاحين الاتفاق على أجور الملاحين البحريين والجويين)، كل هذه العقود اعتبرها المشرع الجزائري طبقا لنص (المادة 3 فقرة 5 ق ت ج) تجارية بحسب شكلها بغض النظر عن صفة القائمين بها، سواءً كانوا تجارا أو غير تجار.

3-الأعمال التجارية بالتبعية (م04 ق ت ج)

الأصل أنها أعمال مدنية، لكن إذا مارسها تاجر وكانت تتعلق بشؤون تجارته، فإنها تفقد صفتها المدنية وتكتسب الصفة التجارية، ويشترط لاعتبار العمل تجاري بالتبعية وفقا لنص (المادة 4 ق ت ج) ما يلي:

- **أن يكون العمل صادر من تاجر:** أي ضرورة اكتساب صفة التاجر طبقا لنص (المادة 01 ق ت ج).
- **ارتباط العمل بالمهنة التجارية:** أي قيام التاجر بهذا العمل لمصلحة تجارته (كشراء الوقود لآلات مصانعه، أو تأمين محله التجاري ضد الحريق والسرقة، أو ابرامه لعقود مع شركة الإعلانات، شرائه سيارة لنقل البضائع، أو اقتراضه لشؤون تجارته...الخ).
- **كما يشترط المشرع الجزائري في الفقرة الأخيرة من المادة 04 ق ت ج:** من أجل اعتبار العمل تجاري بالتبعية أن يتم بين تاجرين، رغم اتفاق الفقه على كفاية أن يكون أحد المتعاقدين تاجرا.

4-الأعمال التجارية المختلطة

لم ينص عليها المشرع، وسميت بهذا الاسم لأنها تعتبر تجارية لأحد الأطراف ومدنية للطرف الآخر ومن أمثلتها:

- شراء التاجر للمحاصيل الزراعية من الفلاح لإعادة بيعها
- تعاقد صاحب المسرح مع الممثلين
- تعاقد دار النشر مع المؤلف عند شراء حقوق التأليف.
- بيع صاحب المحل السلع للمستهلك.

فتطبق على الطرف الذي يكون العمل بالنسبة له تجاري أحكام القانون التجاري، في حين يكون الطرف الذي يعتبر العمل بالنسبة إليه مدني (كطرف ضعيف) مخيرا في اللجوء إلى احكام القانون التجاري أو المدني، فيجوز للمزارع مثلا الاحتجاج تجاه التاجر بكل وسائل الاثبات، بينما يتقيد التاجر في مواجهة المزارع بطرق الاثبات المدنية حماية للطرف المدني كطرف ضعيف.