

**محاضرات في مقياس القانون التجاري**

**سنة اولى LMD**

**كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير**

## المحور الاول: مفهوم القانون التجاري

### تعريف القانون التجاري:

القانون التجاري هو مجموعة القواعد القانونية التي تطبق على طائفة معينة من الأعمال وهي الأعمال التجارية، وعلى فئة معينة من الأشخاص الذين يحترفون الأعمال التجارية (التجار).

### مبررات وجود القانون التجاري (خصائصه):

إن استقلال القانون التجاري عن القانون المدني تمليه ضرورات كثيرة نذكر منها:

**السرعة:** إذا تحتاج المعاملات التجارية إلى السرعة في إنجازها، بخلاف المعاملات المدنية التي تتصف بالبطء في إبرامها لذا جاءت قواعد القانون التجاري مبسطة للإجراءات المتعلقة بإبرام الصفقات، وسهولة الإثبات ، وسرعة الفصل في الصفقات.

**الائتمان (الثقة):** تحتاج المعاملات التجارية إلى الثقة والائتمان لأن أغلب العمليات التجارية تتم بأجل للوفاء، لذا جاءت قواعد القانون التجاري متضمنة الكثير من الأنظمة والقواعد التي تضمن للتاجر الحصول على حقه في ميعاد الاستحقاق.

### نطاق ومجال القانون التجاري:

اختلف كثير من الفقهاء في تحديد نطاق القانون التجاري وكان هذا الاختلاف عن عمد وذلك لانتماء كل فريق منهم إلى نظرية معينة دون غيرها وكان نتيجة هذا الاختلاف أن ثار التساؤل، هل القانون التجاري هو قانون التجار؟ أم هو القانون الذي يحكم الأعمال التجارية؟ ويمكن رد الآراء التي قال بها الفقهاء إلى الأولى وهي النظرية الموضوعية. والثانية هي النظرية الشخصية وسنتناولهما فيما يلي:

### أولا - النظرية الموضوعية :

وفحوى هذه النظرية عند القائلين بها ، أن القانون التجاري تحدد دائرته بالأعمال التجارية Actes de Commerce وتطبق أحكامه على هذه الأعمال دون ارتباط بشخص القائم بها سواء كان يحترف التجارة أم لا ولكن العبرة بموضوع النشاط الذي يمارسه الشخص حتى ولو قام به مرة واحدة، أما إذا استمر الشخص في مزاوله النشاط على سبيل الاحتراف فإنه يكتسب صفة التاجر، وهي صفة لا

يعترف بها القانون طبقا لمفهوم هذه النظرية ، إلا لإخضاع التاجر للالتزامات معينة كالقيد في السجل التجاري والخضوع للضرائب التجارية وإمساك الدفاتر التجارية وشهر الإفلاس .

**ثانيا- النظرية الشخصية :**

ويرى أصحاب هذه النظرية، أن نطاق القانون التجاري يتحدد تحديدا شخصيا، حيث أن أصله قانون مهني ،ينظم نشاط من يحترفون مهنة التجارة دون سواهم، ولذلك فإنه وفقا لهذه النظرية يجب تحديد المهن التجارية على سبيل الحصر بحيث يعتبر القانون كل من احترف مهنة تجارية تاجرا، يخضع في نشاطه للقانون التجاري، وعلى ذلك فإن عنصر الاحتراف في مفهوم هذه النظرية يعتبر المعيار الذي يحدد نطاق القانون التجاري.

ويبرر أنصار هذه النظرية رأيهم في أن القانون التجاري في أصل نشأته يرجع إلى العادات والقواعد والنظم التي ابتدعتها وطبقها أصحاب الحرف التجارية الأمر الذي أصبح به القانون التجاري قانونا مهنيا وأنه على الرغم من إلغاء نظام الطوائف، وانتشار مبدأ الحرية الاقتصادية الذي يعطي الحق لكل شخص في مزاوله ما يشاء من النشاط، إلا أن القواعد التجارية ظلت مستقرة كما كانت عليه في مجتمع التجار الطائفي، وكذلك أبقت التشريعات الحديثة على المحاكم التجارية تزاول اختصاصها في الفصل في المنازعات التجارية دون سواها.

#### **\* موقف القانون الجزائري:**

إذا نظرنا إلى القانون الجزائري الصادر بالأمر رقم 59 لسنة 1975 نجد أن المادة الأولى منه تنص على أن "يعد تاجرا كل من يباشر عملا تجاريا ويتخذه حرفة معتادة له " وقضى في المادة الرابعة بأن " يعد عملا تجاريا بالتبعية ، تلك الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة التجارة أو حاجات متجرة والالتزامات بين التجار"

وعلى الرغم من أن المشرع الجزائري أخذ في هذين النصين بالنظرية الشخصية إلا أنه لم يلبث أن أخذ بالنظرية الموضوعية حين عد الأعمال التجارية بحسب موضوعها في المادة الثانية، والأعمال التجارية بحسب الشكل في المادة الثالثة.

وفضلا عن ان المشرع الجزائري حدد في هذه المواد الأربع مجال ونطاق تطبيق القانون التجاري، فإنه نظم بنصوص واضحة الأحكام التي تسري على التجار دون سواهم كمسك الدفاتر التجارية والقيد

في سجل التجاري.

ولهذا فإننا نرى أن المشرع الجزائري أخذ بمذهب مزدوج، حيث لا نجد قواعده جميعا من طبيعة واحدة، وإنما استلهمت بعض أحكامه من النظرية الشخصية، والبعض الآخر اخذت النظرية الموضوعية.

### مصادر القانون التجاري:

لل قانون التجاري كبقية فروع القانون عدة مصادر تقتصر منها على المصادر الرسمية والمصادر التفسيرية وهي الفقه والفضاء باعتبارهما مصدرين تفسيريين يلجأ إليها القاضي إذا أعوزه التشريع ومبادئ الشريعة الإسلامية والعرف.

### \* المصادر الرسمية:

#### أولا التشريع:

التشريع يأتي في المرتبة الأولى بين مختلف المصادر، وعلى القانون أن يرجع إليه أولا ولا يرجع إلى غيره من المصادر، إلا إذا لم يجد نصا تشريعا يطبق على الحالة المعروضة أمامه، ويتمثل التشريع كمصدر من مصادر القانون التجاري فيما يلي :

#### (أ) - المجموعة التجارية:

ويقصد بها قواعد وأحكام القانون التجاري الصادر عام 1975 والنصوص القانونية المعدلة.

#### (ب) - المجموعة المدنية:

ويقصد بها قواعد وأحكام القانون المدني الصادر عام 1975 المعدل والمتمم.

فالقاعدة الأساسية أن نصوص المجموعة التجارية، هي التي تحكم أصلا المواد التجارية اي أنه إذا لم يرد في هذه القوانين التجارية، نصوص خاصة بعلاقات معينة فإنه يتعين على القاضي الرجوع إلى أحكام القانون المدني، باعتباره الشريعة العامة التي تنظم جميع العلاقات سواء كانت تجارية أو مدنية.

#### ثانيا - العرف:

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

الأشخاص نفس هذا التنظيم، فيما يتعلق بهذا التصرف فترة من الزمن لدرجة أنهم يشعرون بأنه أصبح ملزما لهم دون النص عليه.

فهو في الواقع نوع من الاتفاق الضمني، على ضرورة إتباع قواعد معينة في حالات معينة على أن ذلك لا يعني أن العرف واجب التطبيق، إذا ما انصرفت إرادة الأفراد إليه فقط بل إنه واجب التطبيق طالما لم تتجه إرادة المتعاقدين إلى استبعاده، حتى ولو ثبت عدم علم الأطراف به، ذلك لأن العرف يستمد قوته الملزمة من إيمان الجميع به، واعتباره حكما عاما كالتشريع تماما.

ويتمتع العرف في مجال القانون التجاري بمكانه كبيرة، عن بقية فروع القانون الأخرى، وذلك رغم وجود نشاط تشريعي وزيادة أهميته، ذلك أن هذا الفرع من القانون نشأ أصلا نشأة عرفية، ولم يدون إلا في فترة متأخرة عن بقية فروع القانون.

والعرف قد يكون عاما، متبعا في الدولة بأسرها وقد يكون محليا، ويقع على الخصوم عبء إثبات ذلك، وقد جرى العمل على استخراج شهادات من الغرف التجارية بوجوده، ومن الأمثلة على العرف التجاري قاعدة افتراض التضامن بين المدينين بديون تجارية إذا تعددوا، خلافا للقاعدة العامة المنصوص عليها في القانون المدني (7/2 مدني جزائري)، والتي تقضي بأن التضامن لا يفترض وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص في القانون.

ولقد نص الأمر 27/96 المؤرخ في 1996/12/09 على أن القانون التجاري يسري على العلاقات بين التجار، وفي حالة عدم وجود نص يطبق القانون المدني وأعراف المهنة عند الاقتضاء، وبذلك فأنا نلاحظ بأن مرتبة الشريعة الإسلامية قد تحللت، باعتبارها أحد مصادر القانون بصفة عامة.

### ثالثا - الشريعة الإسلامية:

تعتبر الشريعة الإسلامية من المصادر الرسمية لحكم العلاقات بين الأفراد، وهذا ما أكدت عليه الأولى من القانون المدني.

### \* المصادر التفسيرية:

يقصد بمصادر القانون التفسيرية المصادر التي يتمتع القاضي إزاءها بسلطة اختيارية، إن شاء رجع إليها للبحث عن حل النزاع المعروض أمامه دون إلزام عليه بإتباعها، فالمصادر التفسيرية على خلاف المصادر الرسمية مصادر اختيارية إن شاء رجع إليها للبحث عن حل النزاع دون إلزام عليه

بإتباعها ويعتبر القضاء والفقهاء من المصادر التفسيرية.

## أولا - القضاء:

يقصد بالقضاء مجموعة الأحكام الصادرة من مختلف المحاكم، في المنازعات التي عرضت عليها كما يقصد بها مدة الحجية، التي تتمتع بها هذه الأحكام وهو ما يطلق عليه السابقة، وهذه الأخيرة تمثل الأحكام التي تصدر في المسائل القانونية الجديدة ذات الأهمية الخاصة، والتي لم يرد حلها في القانون ويعتبر دور القضاء بالنسبة لهذه السوابق دور خلاق يوسع بمقتضاها نطاق تطبيق القانون، حيث تؤدي إلى حلول لموضوعات مماثلة لما صدرت بشأنها في المستقبل ويلاحظ أن دور القضاء في الجزائر، كما هو الحال في التشريعات الأوروبية، حيث يسود فيها التشريع، يقتصر على تفسير القاعدة القانونية دون خلقها ذلك أن القضاء لا يعتبر مصدرا للقانون بالمقارنة إلى مصدر التشريع. فاختصاص القاضي الجزائري هو تطبيق للقانون في الحالات المعروضة عليه دون أن تكون لأحكامه قيمة القاعدة الملزمة.

ويختلف موقف القضاء في القانون الانجليزي والبلاد الانجلوسكسونية بصيغه عامة، حيث تسود قاعدة السابقة القضائية والتي بمقتضاها تلزم المحاكم في احكامها، بما سبق أن صدر من جهات قضائية أخرى سواء كانت أعلى درجة منها او مساوية لها، ويترتب على ذلك اعتبار القضاء وفقا لهذا النظام مصدرا ملزما للقانون.

## ثانيا - الفقه:

يقصد بالفقه مجموعة آراء الفقهاء في هذا الفرع من القانون بشأن تفسيرهم للقواعد القانونية، فالفقهاء يقومون باستنباط الأحكام القانونية من مصادرها، بالطرق العلمية نتيجة تكريس جهودهم لدراسة هذا الفرع من فروع القانون، والرأي السائد أن الفقه لا يعتبر مصدرا للقانون، حيث تقتصر وظيفته على مجرد شرح القانون شرحا علميا، بدراسة النصوص القانونية وما يربطها من صلات ثم استنتاج مبادئ عامة في تطبيقات مماثلة وذلك دون أن يكون مصدرا ملزما للقاضي.

وقد ساعد الفقه كثيرا في تطوير مواد القانون التجاري، نتيجة نقد النصوص القانونية والقضائية وإبراز مزاياها وعيوبها، وما بها من تناقض وأدى ذلك الى سرعة مسايرة مواد القانون للتطور في المواد القانونية.

## أهمية التفرقة بين الأعمال المدنية والأعمال التجارية.

إن الاختلاف القائم مابين القانونين هنا هو وضع اليد على أهم المسائل الجوهرية التي يظهر فيها هذا الاختلاف، والتي تتمثل بصيفه أساسية في: الإثبات والاختصاص القضائي والتضامن الاعذار ومهلة الوفاء والافلاس.

**1-الإثبات:** تختلف قواعد الإثبات في المعاملات التجارية عن قواعد الإثبات وفقا للقانون المدني كونها تتسم بالحرية بالنسبة للمسائل التجارية في حين أنها مقيدة بالنسبة للمسائل المدنية.

**2-الاختصاص:** تخصص بعض الدول جهات قضائية خاصة تتكفل بالفصل في المنازعات التجارية هذا التخصص تمليه الاعتبارات المتعلقة بطبيعة المعاملات التجارية، التي تستلزم الفصل فيها على وجه السرعة واتباع إجراءات غير تلك المتبعة أمام المحاكم العادية. وتكون في هذه الحالة أمام محاكم تجارية. أما بالنسبة للجزائر، فإن المشرع لم يأخذ بنظام القضاء المتخصص، وبذلك فإنه لم يوجد جهات قضائية تجارية. وقد منح الاختصاص في المواد التجارية للمحاكم العادية، التي تتولى الفصل في المنازعات التجارية.

فالمحاكم في النظام الجزائري هي الجهات القضائية الخاصة بالقانون العام، فهي تفصل في جميع القضايا المدنية والتجارية او دعاوي الشركات التي تختص بها محليا .

هذا من حيث الاختصاص الموضوعي، أما فيما يخص الاختصاص المحلي فإن الاختصاص ينعقد على النحو التالي:

في الدعاوي العقارية أو الأشغال المتعلقة بالعقار أو دعاوى الإيجارات المتعلقة بالعقار، وإن كانت تجارية أمام المحكمة التي يقع العقار في دائرة اختصاصها.

في مواد الإفلاس أو التسوية القضائية أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان افتتاح الإفلاس أو التسوية القضائية.

في الدعاوي المتعلقة بالشركات بالنسبة لمنازعات الشركات أمم المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها المركز الرئيسي للشركة.

في مواد الحجز سواء كان بالنسبة للإذن في الحجز او بالإجراءات التالية له أمام محكمة المكان الذي تم فيه الحجز.

### 3- التضامن:

تعد قاعدة التضامن بين المدنيين في حالة تعددهم، من القواعد التي استقرت في المسائل التجارية فاحترمها القضاء وطبقها، وذلك تدعيماً لعنصري الثقة والائتمان في المعاملات التجارية.

أما في المعاملات المدنية فإن قاعدة التضامن لا توجد إلا بنص أو اتفاق، ويجوز في المسائل التجارية أبعاد قاعدة التضامن في أي تعامل، ما لم يكن هناك نص أمر يقضي بوجوب قيام التضامن بين المدنيين، ومثال ذلك نص المادة 551 من القانون التجاري الجزائري التي تقضي بأن الشركاء بالتضامن صفة التاجر، وهم مسؤولون من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة.

**4- الأعدار:** إن تنبيه الدائن للمدين، بعد حلول أجل الوفاء بالدين، مع تسجيل تأخره عن الوفاء، يعوض بأعدار، وفي هذه الحالة يحمله ما يترتب عن هذا التأخير خاصة مسؤولية كل ضرر ينشأ عنه مستقبلاً.

والاعذار في المعاملات المدنية لا بد أن يتم بورقة رسمية تعلن بواسطة أدوات القضاء.

أما في المسائل التجارية فقد جرى العرف على أنه يكفي أن يتم الاعذار بخطاب عادي دون الحاجة إلى أي ورقة من الأوراق القضائية كل ذلك من أجل تحقيق السرعة التي تتميز بها المعاملات التجارية.

### 5- مهلة الوفاء:

إذا عجز المدين يدين بدين مدني عن الوفاء به في الميعاد، جاز للقضاء أن يمهله إلى أجل معقول أو آجال ينفذ فيها التزامه، إذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر (المادة 210 من القانون المدني)، أما القانون التجاري فلا يعطي مثل هذه السلطة للقاضي، نظراً لما تحتمه طبيعة المعاملات التجارية من سرعة وثقة تقتضي من التاجر ضرورة الوفاء بدينه في الميعاد، وإلا كان ذلك سبباً في إشهار إفلاسه.

### 6- الإفلاس:

لا يجوز شهر إفلاس التاجر إلا إذا توقف عن دفع ديونه التجارية، أما إذا توقف عن دفع دين مدني فلا يجوز شهر إفلاسه، وإذا أجاز القانون للدائن بدين مدني أن يطلب شهر افلاس التاجر، إلا أنه يجب ان يثبت أن التاجر قد توقف عن دفع دين تجاري عليه، فإذا صدر حكم بشهر الإفلاس تغل

يد التاجر عن ادارة أمواله والتصرف فيها، ويدخل جميع الدائنين في الإجراءات ويعين وكيل عنهم، تكون مهمته تصفية أموال المفلس وتوزيع الناتج منها بين الدائنين كل بحسب قيمة دينه وبذلك تتحقق المساواة بينهم.

أما المدين المدني فإنه يخضع لأحكام القانون المدني (المادة 177 إلى 202) التي لا تتم بالشدة والصرامة، التي يتصف بها نظام الإفلاس فليس في المسائل المدنية غل ليد المدين عن التصرف في أمواله، وتصفيته تصفية جماعية وتوزيع ثمنها عن الدائنين.

### معيار التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني:

وضع فقهاء القانون معيارا للتفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني، حتى يمكن لنا على ضوء هذا المعيار الحكم على عمل معين، بأنه من الأعمال التجارية أو الأعمال المدنية، فيتحدد تبعا لذلك القانون الذي يخضع له العمل والقضاء، الذي يختص في المنازعات المتعلقة به ووضع الفقهاء في هذا الشأن نظريات مختلفة وهي:

**نظرية المضاربة:** يرى أصحاب هذه النظرية إلى أن المضاربة، بقصد تحقيق الربح، هي المحدد الجوهرى للتمييز بين العمل التجاري والعمل المدني، إلا أن هذه النظرية ليست صحيحة على إطلاقها، فهناك من الأعمال المدنية يهدف أصحابها إلى تحقيق الربح، ومع ذلك تبقى أعمال مدنية كما هو الحال بالنسبة للأطباء والمحامين... الخ، وهناك بعض الأعمال التجارية لا يهدف أصحابها بالضرورة لتحقيق الربح، إلا أن أعمالهم تظل تجارية، كرهن المحل التجاري والتعامل بالسفينة.

**نظرية التداول:** يرى أصحاب هذه النظرية، أن المميز الجوهرى بين العمل التجاري والعمل المدني، هو تداول السلع من وقت خروجها من المنتج، وحتى وصولها إلى المستهلك.

إلا أن هذه النظرية ليست صحيحة على إطلاقها، فهناك من الأعمال ما يدخل في حركة التداول، غير أنها لا تعتبر أعمال تجارية، كتداول بعض السلع عن طريق الجمعيات الخيرية، التي لا تهدف لتحقيق الربح.

**نظرية المشروع أو المقاول:** يذهب أصحاب هذه النظرية إلى إن العمل يعتبر مدنيا أو تجاريا لا لذاته، ولكنه يعتبر تجاريا إذا تم ممارسته على سبيل المشروع، أي على سبيل الانتظام والتكرار، ولا يهم بعد ذلك طبيعة العمل أو الغرض منه حقق الربح أم لا.

واخذ على هذه النظرية، أنها غير قادرة على التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني، لان هناك الكثير من المهن المدنية التي تدار بأساليب المشروعات، إلا أنها لا تعتبر تجارية كمكاتب الأطباء والمحامين والمهندسين ... الخ، كما أنها تتكرر ما يسمى بالعمل المنفرد، حتى ولو كان يهدف إلى المضاربة وتحقيق الربح، كعمليات الشراء من اجل البيع.

من هذه النظريات يتبين انه من الصعب وضع معيار مانع جامع للعمل التجاري، غير انه لا يملك الاعتقاد بان النظريات عديمة الأثر لان التشريعات التجارية المقارنة استعانت بها جميعا، من بينها المشرع الجزائري الذي اخذ بمحاسنها.

### المحور الثاني: الأعمال التجارية

لقد عدد المشرع الجزائري الأعمال التجارية من المادة الثانية إلى الرابعة من القانون التجاري، وبذلك يكون قد صبغ الصفة التجارية عن الأعمال التجارية بنص صريح وهي:

- أعمال تجارية بحسب موضوعها (أصلية)

- أعمال تجارية بحسب الشكل

- أعمال تجارية بالتبعية.

أولا : الأعمال التجارية بحسب موضوعها:

تسمى الأعمال التجارية الأصلية أو المطلقة. وهي تلك الأعمال التي تعد تجارية بطبيعتها بصرف النظر عن شخص القائم بها، سواء كان تاجرا أم غير تاجر وسواء كان القائم بها شخصا طبيعيا أو معنويا.

وقد نص المشرع الجزائري على أن هذا النوع من الأعمال، في نص المادة 02 من قانون التجاري حيث نصت "يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه... " ولم يعتمد المشرع الجزائري على معيار موحد عند تعداده لتلك الأعمال، فأحيانا اعتبر العمل تجاريا ولو وقع لمرة واحدة، وتارة أخرى يستوجب ان يتم العمل على وجه المقولة.

وقد ورد تعداد هذه الأعمال في نص المادة 02 على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر، وما يؤكد صحة هذا التفسير هو عمومية نص المادة بشكل يسمح بالقياس عليها، وهذا يتماشى مع التطور الاقتصادي والتجاري الناجم عن التطور التكنولوجي، الذي أدى إلى ظهور أعمال تجارية جديدة مثل

العقود التجارية الالكترونية نظام الدفع الالكتروني.

وبذلك يجوز الاجتهاد في القياس على هذه الأعمال، وإضافة أعمال تجارية أخرى لم يحددها  
المشرع

وستتناول فيما يلي الأعمال التجارية حسب موضوعها، في نصوص القانون التجاري الجزائري،  
سواء تلك التي تقع منفردة، أو تلك التي تتم ممارستها على سبيل المشروع (على وجه المساواة) .

#### أ- الأعمال التجارية المنفردة بطبيعتها:

يقصد بالأعمال التجارية المنفردة بطبيعتها التي تكتسب الصفة التجارية، ولو قام بها الشخص لمرة  
واحدة وبغض النظر عن صفة القائم بها، أكان تاجرا أم غير تاجر.

#### 1- الشراء من اجل البيع للمنقولات والعقارات:

تقضي المادة 2 الفقرة 1 من القانون التجاري الجزائري، بأنه يعتبر عملا تجاريا بحسب موضوعه "  
كل شراء للمنقولات لإعادة بيعها بعينها أو بعد تحويلها وشغلها "

وتنص الفقرة الثانية من نفس المادة " كل شراء للعقارات لإعادة بيعها "

مما سبق يتضح ان المشرع الجزائري يشترط ثلاثة شروط لاعتبار عملية الشراء والبيع عملية تجارية

وهي:

#### أ- حصول عملية الشراء.

يقصد بعملية الشراء الحصول على شيء أو تملكه بمقابل، أما إذا انتفى المقابل فلا يكون عنصر  
الشراء متحققا، كان يكتسب شخص أموالا عن طريق الهبة.

كما لم يشترط المشرع أن يكون محل الشراء من الأشياء الجديدة، بل يجوز أن يكون من الأشياء  
المستعملة، كان يحترف شخص شراء السيارات بقصد إعادة بيعها وتحقيق الربح، وبذلك فان بيع  
المنتجات التي لم يسبقها الشراء لا تعد تجارية، كما في حالة المنتج الذهني والبدني، بيع المزارع  
محاصيله الزراعية، ويستوي الشراء على منقولا معنويا مثل الأسهم والسندات، أو عينيا كالسلع  
والبضائع أو كان موضوع الشراء عقارا.

أن يكون محل الشراء منقولاً أو عقاراً.

البيع هو العملية المقابلة للشراء فهو التنازل عن شيء معين مقابل الحصول على المال، ولا يعد الشراء عملاً تجارياً ما لم يقترن بقصد البيع، وعنصر القصد هنا عنصر جوهري فهو الذي يميز البيع التجاري عن المدني، وحتى يكون عنصر قصد البيع متوفراً ينبغي أن يكون القصد وقت الشراء، وليس وقت البيع ويثبت ذلك محكمة الموضوع.

**ب- ان يكون الشراء بقصد البيع.**

لا يكفي توفر الشرطان المتقدمان حتى يكتسب العمل الصفة التجارية، بل ينبغي أن يقترنا بتوافر عنصر جوهري آخر وهو تحقيق الربح والمضاربة وقت الشراء، لكي يعتبر العمل تجارياً حتى لو لم يحصل البيع لسبب ما، فيكفي أن تكون نية تحقيق الربح هدفاً أصلياً، وليست جزءاً من هدف آخر كحسب تاجر محله التجاري في شكل وقف لمصلحة مسجد، أو أي وجه من وجوه البر والخير فهنا يكون عملاً مدنياً وليس تجارياً.

## **2- الأعمال المصرفية ( أعمال البنوك )**

تشير المادة الثانية إلى الأعمال المصرفية أو عمليات البنوك، بوصفها أعمالاً تجارية، وبناء على ذلك تعتبر جميع عمليات البنوك تجارية، فعمود إيداع النقود أو الصكوك، وتأجير الخزائن الحديدية وفتح حسابات الودائع النقدية، والتحويل المصرفي والقروض وفتح الاعتمادات بأنواعها، تعتبر أعمالاً تجارية وتعتبر عمليات البنوك تجارية بصرف النظر عن طبيعة العمليات التي يتم التعامل عليها أي سواء كانت العمليات مدنية أو تجارية .

وتعتبر عمليات البنوك تجارية من جانب البنك دائماً، أما من جانب العميل فالأمر يختلف حسب كونه تاجراً، وتعلق العمل المصرفي بأعماله التجارية أم غير تاجر.

## **3- أعمال الصرف:**

تعتبر أعمال الصرف أعمالاً تجارية، وفقاً لنص القانون التجاري بالمادة الثانية، وهو نوع من أعمال البنوك يقوم بها الصيارفة المتخصصين أو البنوك، والصرف هو مبادلة نقود وطنية بنقود أجنبية مقابل عمولته، والصرف نوعان أحدهما يدوي، وهو الذي يتم بين المتعاقدين فوراً وتسليم كل منهما العملة التي قام باستبدالها، والثاني هو الصرف المحسوب ويتم فيه استلام المبالغ المراد استبدالها من

مكان آخر، ويتم هذا النوع من الصرف بخطاب من المستلم (بنك الجزائر)، إلى مرسل في بلد آخر يأمره فيه بتسليم شخص معين المبالغ المحددة فيه.

ويعد عقد الصرافة تجاريا دائما من جانب الصراف، على خلاف الطرف الراغب في الصرف حيث لا يعد العمل بالنسبة إليه تجاريا، إلا إذا كان من قام به تاجرا وتعلق بأعماله التجارية.

#### 4- السمسرة:

تعتبر أعمال السمسرة من الأعمال التجارية، والسمسرة هي الوساطة في التعاقد فهي تقرب بين الراغبين في التعاقد حتى يتم هذا التعاقد فعلا مقابل عمولة، وينتهي عمل السمسار أو مهنته بمجرد تلاقي الإيجاب والقبول حتى يبدأ نشاطه للتوسط في عمل آخر، فالسمسار مكلف بتحقيق نتيجة وليس فقط بمجرد بذل مجهود بالتالي إذا فشل في تقرب بين وجهات النظر ولم يتم إبرام العقد فإنه لا يستحق المقابل ويترتب على ذلك أن السمسار لا شأن له بمتابعة تنفيذ العقد أو تسليم الثمن أو تسليم المبيع إلى غير ذلك من الآثار التي تترتب على التعاقد فالسمسار ليس وكيلًا لأحد أطراف العقد.

والوساطة في التعاقد عمل تجاري منفرد بمعنى أنه يخضع لأحكام القانون التجاري ولو كان القائم به غير محترف السمسرة بل ولو قام بها مرة واحدة أو عرضا.

#### 5- الوكالة بالعمولة:

هي ان يمنح الشخص الموكل وكالة لشخص آخر، بحيث يمارس الأعمال باسمه الخاص ولكن لحساب موكله الذي لا يظهر اسمه في العقد، مقابل عمولة معينة يتفق عليها الطرفان وبذلك فان الوكيل بعمولة هو الذي يكتسب الحقوق الناشئة عن العقد ويكون ملزما مباشرة نحو الأشخاص الذين تعاقد معهم كما لو كان العمل يختص به شخصيا غير أن الآثار تترتب للموكل، فالوكالة بالعمولة نوع من أنواع التوسط في إتمام الصفقات، إذ أن التاجر غالبا ما يستعين بطائفة من الأشخاص لتصرف منتجاته وبضائعه، والتوسط بينه وبين غيره، من العملاء أو التجار أو أصحاب المصانع، فالوكيل بالعمولة لا يقصر أعماله على تاجر معين بل يقوم بهذه المهمة لعدة تجار، وتمثل الوكالة بالعمولة أهمية كبيرة في الحياة التجارية، فهي تؤدي خدمة للتاجر وأصحاب المشروعات حيث يقوم الوكيل بالعمولة بدور الوساطة بينه وبين عملائه خاصة في المجال الدولي.

ويختلف الوكيل بالعمولة عن الوكيل العادي الذي يتعاقد باسم الموكل، بحيث يبدو واضحا أمام الغير

المتعاقد أن الطرف الأصلي، هو الموكل ويعتبر ذلك مدنيا.

وتعتبر الوكالة بالعمولة تجارية بصرف النظر عن طبيعة العقود، التي يتوسط الوكيل بالعمولة في إبرامها والتعاقد بشأنها، أي أنها تعتبر تجارية ولو كان العمل الذي وكل لإبرامه مدنيا. مثل عمليات التوكيل بعمولة المتعلقة بعقود الوكالة بعمولة للنقل الجوي الذي تقوم به الخطوط الجوية (الموكل) مع وكالات الأسفار والسياحة (الوكيل) أو عقود الوكالة بعمولة لخدمات الفندقية يكون بين الفندق (الموكل) و وكالات الأسفار والسياحة (الوكيل) مقابل عمولة.

#### ب- الأعمال التجارية على وجه المقابلة (المشروع):

والمقصود بالمقاولات تلك المشروعات التي تتطلب قدرا من التنظيم، لمباشرة الأنشطة الاقتصادية سواء كانت صناعية أو تجارية أو زراعية أو خدمات، وذلك بتضافر عناصر مادية (رأس المال) وبشرية (العمل)، ويقتضي هذا التنظيم عنصرا الاحتراف والمضاربة، ويعني الاحتراف ممارسة النشاط على وجه التكرار، كما تكون المضاربة على عمل الغير بقصد تحقيق الربح، فإذا لم يتحقق في النشاط عنصري الاحتراف والمضاربة، لا يكتسب هذا النشاط شكل المشروع ويعتبر القائم بالنشاط في هذه الحالة حرفيا وليس تاجر.

وقد عدت المادة الثانية تجاري الأعمال التي تكتسب الصفة التجارية إلا إذا وقعت على سبيل المقابلة وهي:

1. كل مقابلة لتأجير المنقولات أو العقارات مثل مقابلة تأجير السيارات والدراجات النارية تأجير الفنادق للغرف
2. كل مقابلة للإنتاج أو التحويل أو الإصلاح. مثل المواد الأولية أو المنتجات إصلاح السلع المصنوعة كالسيارات والأجهزة.
3. كل مقابلة للبناء، الحفر أو لتمهيد الأرض. مثل ترميم المباني إنشاء الطرق حفر القنوات خطوط السكك.
4. كل مقابلة للتوريد أو الخدمات. مثل توريد المياه الكهرباء الغاز.
5. كل مقابلة لاستغلال المناجم أو المناجم السطحية أو مقالع الحجارة أو منتجات الأرض الأخرى. مثل مقاولات استخراج الحديد والنحاس استغلال النفط والغاز مقاولات استغلال الأملاح من الطبيعة.

6. كل مقابلة لاستغلال النقل أو الانتقال. هو عقد يلتزم بمقتضاه الناقل بنقل الأشخاص او البضائع من مكان لأخر مقابل اجر.

7. كل مقابلة لاستغلال الملاهي العمومية أو الإنتاج الفكري. الملاهي وهي الخاصة بتسلية الجمهور مقابل اجر والإنتاج الفكري المتمثل في دور النشر التي تقوم بشراء حق التأليف من المؤلف قصد بيعه قصد تحقيق الربح.

8. كل مقابلة للتأمينات.

9. كل مقابلة لاستغلال المخازن العمومية. أو المستودعات العمومية مقابل اجر.

10. كل مقابلة لبيع السلع الجديدة بالمزاد العلني أو الأشياء المستعملة بالتجزئة. المزاد العلني هو الوسيط في البيع بالمزاد العلني مقابل اجر يعتبر عمله عمل تجاري.

11. كل مقابلة لصنع أو شراء أو بيع السفن للملاحة البحرية.

**ثانيا: الأعمال التجارية بحسب الشكل.**

هي تلك الاعمال التي اكتسبت الصفة التجارية بسبب شكلها، بحيث يعد العمل فيها تجاريا في حد ذاته بمجرد توفر شروط معينة، ودون النظر الى الشخص القائم بها او طبيعة الالتزام الناشئ عنها سواء كان مدنيا او تجاريا، وقد نصت المادة 3 من القانون التجاري على أنه "يعد عملا تجاريا بحسب الشكل.

1. التعامل بالسفينة بين كل الأشخاص.

2. الشركات التجارية.

3. وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها.

4. العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية.

5. كل عقد تجاري يتعلق بالتجارة البحرية والجوية".

وقد تناول المشرع هذه الأعمال على سبيل الحصر لا على سبيل المثال، لذلك لا يجوز الاجتهاد والقياس على هذه الأعمال وإضافة أعمال تجارية أخرى، لم يحددها المشرع وسنتناول بالدراسة كل من هذه الأعمال على التوالي:

## 1- التعامل بالسفتجة (الكمبيالة):

السفتجة (الكمبيالة) أو (البوليصة) أو (سند السحب) ورقة تجارية، تتضمن أمرا من شخص يسمى الساحب إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه، بأن يدفع مبلغا معيناً من النقود في تاريخ معين، لإذن شخص ثالث هو المستفيد، ويؤخذ مما تقدم أن الكمبيالة تتضمن ثلاثة أطراف هم: الساحب وهو الذي يصدر الأمر بالدفع، والمسحوب عليه وهو الذي يتلقى الأمر بالدفع، والمستفيد وهو الذي يصدر الأمر بالدفع لصالحه، والغالب ألا يحتفظ المستفيد بالكمبيالة حتى ميعاد الاستحقاق، بل يتنازل عنها للغير بطريق التظهير أو التسليم ويسمى من ينتقل إليه الحق الثابت في الكمبيالة بالحامل، ولهذا الأخير أن يتنازل بدوره عن الورقة حتى تستقر في يد الحامل الأخير، الذي يقدمها إلى المسحوب عليه للوفاء بقيمتها والغالب كذلك ألا ينتظر المستفيد من الكمبيالة والحملة المتعاقبون من بعده حتى حلول ميعاد الاستحقاق، ثم يقدمها إلى المسحوب عليه للوفاء بل أن له تقديمها إليه قبل ميعاد الاستحقاق، لكي يوقع عليها بالقبول ويلتزم الساحب وكل من الحملة المتعاقبين للكمبيالة تجاه الحامل الأخير، بضمان القبول من جهة وضمان الوفاء في ميعاد الاستحقاق من جهة أخرى.

وأشخاص الكمبيالة الثلاثة (الساحب والمسحوب عليه والمستفيد)، تجمع بينهم علاقات قانونية سابقة فالساحب يسحب الكمبيالة على المسحوب عليه، لأنه دائن للمسحوب عليه بمبلغ مساوي لقيمة الكمبيالة، يمثل مثلا بضاعة أو مبلغ قرض وهذا الحق الذي للساحب على المسحوب عليه يسمى مقابل الوفاء، وهناك علاقة أخرى بين الساحب والمستفيد يكون فيها الأول مدينا للثاني كأن يشتري الساحب بضاعة من المستفيد، ويحرر له الكمبيالة وفاء بالثمن ويعتبر عملا تجاريا التزم كل من يوقع على الكمبيالة بصفته ساحباً أو مظهراً أو ضامناً أو مسحوباً عليه، وبعبارة أخرى تعتبر الكمبيالة ورقة تجارية بحسب الشكل في جميع الأحوال، أي كانت صفة ذوى الشأن فيها تجاراً أو غير تجاراً أي كان الغرض الذي حررت من أجله لعمل تجاري أو مدني (م 389)، وقد أوجبت المادة 390 تجاري أن تشتمل السفتجة على البيانات التالية:

1- تسمية سفتحة في متن السند نفسه وباللغة المستعملة في تحريره.

2- أمر غير معلق على قيد أو شرط بدفع مبلغ معين.

3- اسم من يجب عليه الدفع (المسحوب عليه).

4- تاريخ الاستحقاق.

5- المكان الذي يجب فيه الدفع.

6- اسم من يجب له الدفع له أو لأمره.

7- بيان تاريخ إنشاء السفتجة ومكانه.

8- توقيع من أصدر السفتجة (الساحب).

## 2- الشركات التجارية:

تعتبر الشركات التجارية طبقا لنص المادة 3 تجاري أعمالا تجارية بحسب الشكل، كما نصت المادة 544 تجاري على أنه يحدد الطابع التجاري للشركة إما بشكلها أو موضوعها، وتعد شركات بسبب شكلها مهما كان موضوعها، شركات المساهمة والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات التضامن وشركات التوصية.....

## 3- وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها:

يقصد بها تلك المكاتب التي تؤدي خدمة للجمهور لقاء أجر معين أو نظير نسبة معينة من قيمة الصفقة التي تتوسط فيها.

والخدمات التي تقدمها هذه المكاتب متنوعة كالسياحة والأنباء، وتحصيل الديون واستخراج أذون التصدير والتخليص على البضائع في الجمارك، والوساطة في الزواج وما إلى ذلك من الخدمات. بالنظر إلى طبيعة هذه الأعمال نجد أنها عبارة عن بيع للخدمات أو الجهود، التي يبذلها صاحب المكتب أو عماله بقصد تحقيق الربح من وراء ذلك، فهي لا تتعلق بتداول الثروات ولا تخرج عن كونها بيعا للجهود والخبرة.

ويلاحظ أن الصفة التجارية تلتحق بنشاط هذه المكاتب بسبب الشكل أو التنظيم، ولو كانت الخدمة في ذاتها مدنية، كالوساطة في الزواج أو الترخيم أو السياحة فهي تعتبر أعمال مدنية، ولكن لو تم مباشرة هذا النشاط على سبيل الاحتراف وتم افتتاح مكتب لمباشرة هذا العمل بقصد المضاربة وتحقيق الربح، فإن العمل يعتبر تجاريا والواقع أن المشروع الجزائري لم ينظر إلى طبيعة نشاط هذه المكاتب، بل راعي أن أصحابها يدخلون في علاقات مع الجمهور ولذلك رأى ضرورة العمل على حماية جمهور المتعاملين مع هذه المكاتب بإخضاعها للنظام القانوني التجاري من حيث الاختصاص والإثبات وتطبيق نظام شهر

الإفلاس، فضلا عن التزام أصحاب هذه المكاتب بمسك الدفاتر التجارية بما لها من حجة في الإثبات.

#### 4- العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية:

اعتبر القانون الجزائري العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية، أعمالا تجارية بحسب الشكل والمحل التجاري هو مجموعة من الأموال المادية والمعنوية التي يستخدمها التاجر في مباشرة حرفته، كالبضائع وأثاث المحل والسيارات والآلات التي يستخدمها والاسم التجاري والشهرة وعنصر العملاء، وما يكون لديه من علامات تجارية وبراءات اختراع وما إلى ذلك مما يستعين به التاجر في مباشرة التجارة. فطبقا لأحكام القانون التجاري الجزائري، يعتبر كل تصرف يتعلق بالمحلات التجارية عملا تجاريا سواء كان ذلك بيعا أو رهنا أو إيجارا للمحل التجاري بكافة عناصره المادية أو المعنوية، وسواء انصب التصرف على أحد عناصر المحل التجاري كالبضائع أو المعدات أو انصب على أحد العناصر المعنوية، كبيع الاسم التجاري أو رهن العلامة التجارية أو براءة الاختراع، وسواء كان المتصرف أو المتصرف إليه تاجر أو غير تاجر.

#### 5- كل عقد تجاري يتعلق بالتجارة البحرية والجوية:

طبقا لنص المادة 3 تجاري تضيي الصفة التجارية، على كافة العقود المتعلقة بالتجارة البحرية والجوية، وعلى ذلك تعتبر أعمالا تجارية: إنشاء السفن أو الطائرات أو شرائها أو بيعها، أو الرحلات التي تقوم بها كذلك يعتبر تجاريا كل بيع أو شراء لأدوات أو مهمات للسفن أو الطائرات وأيضا استئجار أو تأجير السفن والطائرات والقروض البحرية والجوية. أو عقود التأمين من الأخطار البحرية والجوية وجميع العقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية والجوية.

#### ثالثا: الأعمال التجارية بالتبعية.

ورد ذكرها في المادة الرابعة إذا نصت على انه يعد عملا تجاريا بالتبعية، الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة تجارته، أو حاجات متجره والالتزامات بين التجار، هذه الأعمال الأخيرة هي أصلا أعمال مدنية، ولكنها تفقد هذه الصفة وتكسب صفة جديدة هي اعتبارها تجارية إذا ما باشرها تاجر بمناسبة أعماله التجارية، وتسمى هذه الأعمال بالأعمال التجارية بالتبعية نظرا لأنها تستمد أساس التجارية من تبعيتها لصفة القائم بها، بمعنى انه إذا ما باشر هذه الأعمال شخص مدني ظلت محتفظة بطابعها وطبيعتها المدنية، أما إذا باشرها تاجر بمناسبة أعماله التجارية فهي تكتسب الصفة التجارية،

فالتاجر يقوم إلى جوار أعماله التجارية بأعمال أخرى مدنية شأنه في ذلك شأن باقي الأفراد، فله حياته الخاصة يتزوج ويطلق ويرث ويشترى لوازم أسرته ويسافر ويعالج.....

والى جوار هذه الأعمال المدنية يقوم التاجر ببعض الأعمال التي تعتبر مدنية بحسب أصلها، إلا انه يقوم بها بقصد تسهيل وتكملة أعماله التجارية وزيادة أرباحه، مثل قيامه بشراء سيارة لنقل البضائع أو تسليم المشتريات للعملاء أو توصيل عمال المحل، والآلات الكاتبة والحاسبة وإجراء عقود التأمين على المحل، هذه الأعمال قد يقوم بها تاجر أو غير تاجر على السواء فإذا قام بها غير تاجر تظل مدنية وتخضع لأحكام القانون المدني، أما إذا قام بها التاجر لشؤونه التجارية فإنها تفقد الصفة المدنية وتكتسب الصفة التجارية تبعاً لحرفة القائم بها، وتخضع بالتالي لأحكام القانون التجاري.

ويتضح من ذلك أن نظرية التبعية هي إحدى تطبيقات النظرية الشخصية، حيث أن صفة القائم بالعمل هي أساس اجتذابه إلى القانون التجاري.

### المحور الثالث: التاجر

#### تعريف التاجر:

هو "كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملاً تجارياً ويتخذه مهنة معتادة له ما لم يقضي القانون بخلاف ذلك"، وهذا ما نصت عليه المادة 1 من القانون التجاري وقد عرفت المادة 06 الفقرة 04 من القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية التاجر الالكتروني أو ما يسمى "المورد الالكتروني" بقولها "المورد الالكتروني كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق الاتصالات الالكترونية".

#### شروط اكتساب صفة التاجر:

- 1- **احتراف الأعمال التجارية:** هو تكرار العمل بصفة مستمرة ودائمة وبصورة منتظمة دون انقطاع.
- 2- **القيام بالأعمال التجارية باسمه ولحسابه:** أي يكون مستقلاً في ممارسته للعمل التجاري.
- 3- **تتوفر لديه الأهلية التجارية:** وهي قدرة الشخص على مباشرة التصرفات بحيث يكون مسؤولاً عن الأعمال التي يقوم بها، فإذا لم تتوفر لديه الأهلية فإنه لا يعتبر تاجراً، حتى ولو باشر أعمالاً تجارياً واتخذها حرفة له، ولم يتطرق المشرع لأهلية الاتجار الأمر الذي يجعلنا نرجع للقواعد العامة في القانون المدني المادة 40، والتي تحدد سن الرشد ب 19 سنة كاملة فإذا بلغ 19 سنة يجوز له مزاوله

التجارة طالما أهليته كاملة، وتتأثر الأهلية بالسن من جهة (19 سنة كاملة)، وبإحدى عوارض الأهلية من جهة أخرى (عوارض طبيعية، عوارض قضائية، عوارض قانونية).

#### أ- أهلية القاصر:

نصت المادة 05 من القانون التجاري الجزائري، على الشروط التي يجب توفرها في اهلية القاصر: ان يبلغ 18 سنة كاملة ليستطيع مزاوله النشاط التجاري.

ان يحصل على إذن مسبق من الأب إذا كان على قيد الحياة، أو الأم إذا كان الأب متوفي أو إذن من مجلس العائلة مصادق عليه من المحكمة.

#### ب- أهلية المرأة:

تنص المادة 08 من القانون التجاري " تلتزم المرأة التاجرة شخصيا بالأعمال التي تقوم بها لحاجات تجارتها... " فالمرأة يمكنها ممارسة التجارة واعتبرها القانون التجاري أهلا لتحمل المسؤولية المترتبة على ممارستها للتجارة، بحيث ألقى على عاتقها الالتزامات التجارية شخصا، دون الحصول على إذن من زوجها إلا أن المرأة التي تقوم بمساعدة زوجها في تجارته لا تكتسب صفة التاجر، وهو ما نصت عليه المادة 07 من القانون التجاري "لا يعتبر زوج التاجر تاجرا إذا كان يمارس نشاطا تجاريا تابعا لنشاط زوجه".

#### التزامات التاجر:

إذا توفرت كل الشروط القانونية لاكتساب صفة التاجر، على النحو المتقدم خضع هؤلاء التجار للالتزامات قانونية بغية تنظيم الحرفة التجارية، وتتمثل هذه الالتزامات في: مسك الدفاتر التجارية، القيد في السجل التجاري المواد (09 إلى 28).

#### أولا: مسك الدفاتر التجارية.

#### تعريف الدفاتر التجارية:

تنص المادة 09 من القانون التجاري بأنه "على كل شخص طبيعي او معنوي له صفة التاجر إمساك الدفاتر التجارية"، وهي سجلات يقيد فيها التاجر عملياته التجارية، صادراته و وارداته، حقوقه والتزاماته، وتلعب دورا هاما في المجال الاقتصادي والقانوني سواء بالنسبة للتاجر او لغير التاجر.

## أنواعها:

أوجب المشرع الجزائري على كل تاجر أن يمسك دفاتر تجارية إلزامية وتتنحصر في دفتر اليومية ودفتر الجرد ، وترك له الحرية في اختيار دفاتر أخرى إذا استلزمت طبيعة تجارته ذلك.

### الدفاتر المحاسبية (الإلزامية).

تتمثل هذه الدفاتر وفقا لما هو منصوص عليه في نصي المادة 09 و 10 من القانون التجاري، في دفتر اليومية والجرد، فضلا عن هذين الأخيرين فقد أضافت المادة 20 من القانون رقم 11-07 دفترا ثالثا يسمى الدفتر الكبير.

### 1- دفتر اليومية:

وهو أهم الدفاتر التجارية في حياة التاجر، يسجل فيه جميع العمليات المالية التي يقوم بها، سواء كانت هذه العمليات بيع أو شراء أو قروض... الخ، ويتم هذا التسجيل كما جاء في نص المادة 9، يوما بيوم وبالتفصيل ومن ثم يجب أن تقيد في الدفتر جميع العمليات التجارية، التي يقوم بها التاجر من بيع أو شراء أو اقتراض أو دفع أو قبض للأوراق التجارية كما تقيد في هذه الدفاتر مسحوبات التاجر الشخصية، أي الاموال التي ينفقها على شخصه أو اقاربه والحكمة من ذلك، معرفة هل حجم ما انفقته على شخصه واسرته يتوافق مع حجم وطبيعة تجارته.

وقد اجاز المشرع الجزائري للتاجر مسك دفاتر يومية يدوية والكترونية، وهو ما نصت عليه المادة 24 من القانون 11-07 عندما نصت على انه " تمسك المحاسبية يدويا او عن طريق انظمة الاعلام الالي" في حين فصلت المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 110-09 الصادرة 7 افريل 2009 الذي يحدد شروط وكيفية مسك المحاسبية بواسطة الاعلام الالي، كيفية مسك هذه الدفاتر الالكترونية.

وبالنظر للتطور الالكتروني الكبير، فقد شاع استخدام هذه الدفاتر الالكترونية بشكل واسع، في السنوات الاخيرة لكونها تستجيب لمبدا السرعة، الذي تقوم عليه التجارة فضلا عن ميزتي السهولة في استخدامه وقلة تكلفته.

### 2- دفتر الجرد:

وجاء ذكره في المادة 10 من القانون التجاري الجزائري " يجب عليه أيضا أن يجري سنويا جرد لعناصر أصول وخصوم مقاولته وان يقفل كافة حساباته بقصد إعداد ميزانية وحساب الخسائر والأرباح،

وتنسخ بعد ذلك هذه الميزانية وحساب الخسائر والأرباح في دفتر الجرد" وهو ما نصت عليه المادة 15 من القانون 07-11 السابق الذكر.

وعلى غرار الدفاتر اليومية التقليدية فقد اجاز المرسوم التنفيذي رقم 09-110 السابق الذكر مسك الدفاتر الجرد الالكترونية وهو ما نصت عليه المادة 19 منه.

**الأصول:** ما في حوزته من عقارات ومنقولات واموال.

**خصوم:** تمثل الديون التي لصالح الغير في ذمة التاجر ويقفل دفتر الجرد قبل 31 ديسمبر.

### **الدفاتر الاختيارية:**

وهي الدفاتر التي ترك للتاجر حرية الاختيار في مسكها بسبب طبيعة تجارته، فهو ليس ملزما بمسكها او استخدامها، ومع ذلك تعتبر مهمة للتاجر حيث تمكنه من معرفة نتائج أعماله بسهولة ويسر، وهي كثيرة من بينها.

**دفتر المسودة:** وهي غير منظمة يقيد فيها التاجر عملياته التجارية اليومية بسرعة، ليقوم بنقلها بعد ذلك الى دفتر اليومية الأصلي.

**دفتر الصندوق او الخزنة:** يقيد فيها التاجر المبالغ النقدية، التي تدخل او تخرج من صندوق او خزنة التاجر.

**دفتر المحزن:** تدون فيه حركة البضائع التي تدخل الى مخزن التاجر والتي تخرج منه.

**دفتر الجوالات الأوراق التجارية:** يسجل فيها التاجر قيمة هذه الأوراق وتاريخ استحقاقها، سواء مسحوبة عليه او لصالحه.

### **تنظيم (كيفية إمساك ) الدفاتر التجارية:**

اخضع المشرع الجزائري الدفاتر التجارية لتنظيم خاص، يكفل انتظامها ويضمن صحة ما يرد بها من بيانات وذلك من خلال ما أكد عليه في المادة 11:

- ترقيم صفحات الدفترين (اليومية والجرد) قبل استعمالهما مع التوقيع عليهما من طرف المحكمة المختصة.

- عدم احتواء الدفترين على أي فراغ أو كتابة في الهامش أو حشو بين السطور ، وإذا أراد تصحيح بيان قيد بشكل خاطئ يكون ذلك بكتابة جديدة عند تاريخ كشف هذا الخطأ.

وهو ما أكدته المادة 21 و23 من القانون رقم 07-11 أما فيما يتعلق بتنظيم الدفاتر المحاسبية الالكترونية، فقد تضمنت أحكاما خاصة نصت عليها الفقرة 02 من المادة 05 والمادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 09-110 الذي يحدد شروط و كفاءات مسك المحاسبة بواسطة الإعلام الآلي.

### مدة الاحتفاظ بالدفاتر:

تنص المادة 12 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: " يجب أن تحفظ الدفاتر المشار إليها في المادتين 9 و10 لمدة عشر سنوات كما يجب أن ترتب وتحفظ المراسلات الواردة ونسخ الرسائل الموجهة طيلة نفس المدة".

كما نصت المادة 20 الفقرة 04 من القانون رقم 07-11 المتضمن النظام الآلي المحاسبي، على انه يتم حفظ الدفاتر المحاسبية وكذا الوثائق الثبوتية لمدة 10 سنوات، ابتداء من تاريخ قفل كل سنة مالية محاسبية.

### حجية الدفاتر التجارية في الإثبات:

جعل القانون الدفاتر التجارية حجة في الإثبات، سواء لمصلحة التاجر أو ضده.

### 1-حجية الدفاتر التجارية في الإثبات لمصلحة التاجر:

الأصل أن الشخص لا يستطيع أن يصطنع دليلا لنفسه على الغير، لذا فان الاحتجاج بالدفاتر خروج عن هذا الأصل، ولكن يجب التفريق بين ما إذا كان الغير تاجر أو غير تاجر.

### إذا كان الخصم تاجر:

جاء في المادة 13 من القانون التجاري الجزائري " يجوز للقاضي قبول الدفاتر التجارية المنتظمة كإثبات بين التجار بالنسبة للأعمال التجارية":

وبالتالي يجب أن تتوفر ثلاث شروط:

أ- يجب أن يكون النزاع قائما بين تاجرين.

ب- يجب أن يكون النزاع متعلقا بعمل تجاري بالنسبة لكل من الخصمين.

ج- يجب أن تكون هذه الدفاتر التي يريد التاجر أن يحتج بها منتظمة.

### إذا كان الخصم غير تاجر:

لا تصلح دفاتر التاجر أن تكون حجة على خصمه غير التاجر، ذلك أن الطرف الثاني غير ملزما

بمسك الدفاتر.

## 2-حجية الدفاتر التجارية في الإثبات ضد التاجر:

تعتبر حجة ضد التاجر الذي صدرت منه، لان ما يرد بها من بيانات وقيود يعتبر إقرارا كتابيا من التاجر، والأصل أن الإقرار حجة قاطعة على المقر، وذلك سواء كان الخصم تاجرا أو غير تاجر، وسواء كانت الدفاتر منتظمة أو غير منتظمة.

### كيفية الرجوع الدفاتر في الإثبات:

هناك وسيلتان تقدم بها الدفاتر للثبات وهما:

أ- الاطلاع الجزئي ( التقديم ): أي تقديم التاجر لدفاتره إلى المحكمة لاطلاع عليها، ويكون ذلك بحضوره وتحت رقيبته ولا يجوز للخصم الاطلاع على دفتر التاجر. وهو ما اكدت عليه المادة 16 من القانون التجاري الجزائري.

ب- الاطلاع الكلي (التسليم): نصت عليه المادة 15 من القانون التجاري الجزائري، ويكون تسليم التاجر دفاتره للمحكمة لتطلع على محتوياتها، بالإضافة إلى الخصم، وبما أن الاطلاع الكلي يؤدي إلى كشف أسرار التاجر وتفشيها بين منافسيه التجار، فان المشرع لم يجزه إلا في حالات ثلاث وهي: قضايا الإرث ، قسمة الشركة، حالة الإفلاس.

### الجزاء المدنية لعدم مسك الدفاتر التجارية أو عدم انتظامها.

- لا يعتد بها في الإثبات لمصلحته في حال وقوع نزاع بينه وبين تاجر آخر.
- تفرض عليه ضريبة حسب تقدير مصلحة الضرائب وغالبا ما يترتب على ذلك إجحاف في حقه.
- قد يحرم من الصلح الوافي- وهو اقتراح من المدين بعد تقديم عريضة طلب اشهار الافلاس، من المحكمة المختصة وقبل صدور الامر بشهر افلاسه يتقدم باقتراح الصلح للمحكمة، للوفاء لما عليه من ديون واذا ما وافق اغلبية الدائنين على هذا الاقتراح، يجب على المحكمة ان تنفذ هذا الصلح-

### ثانيا: القيد في السجل التجاري

السجل التجاري: هو نظام غرضه الإشهار بالمعلومات المتعلقة بالتجار والمحلات التجارية، حتى يتمكن غيرهم من الاطلاع عليها.

فهي ورقة تفرد فيها لكل تاجر سواء كان شخصا طبيعيا او معنويا، مجموعة من البيانات الخاصة به وبنشاطه التجاري تحت رقابة وإشراف الدولة، وقد عالج المشرع الجزائري نظام السجل التجاري في

المواد 19 إلى 29 من القانون التجاري الجزائري.

فالمشرع الجزائري اخضع الالتزام بالقييد في السجل التجاري إلى قواعد و أحكام معينة، فوجب على كل شخص طبيعي او معنوي يمتهن التجارة القيد في السجل التجاري، ثم بين بوضوح آليات هذا القيد خاصة القيد في السجل التجاري بواسطة إجراء الكتروني.

**الأشخاص الملزمون بالقييد في السجل التجاري.**

تنص المادة 19 من القانون التجاري الجزائري بأنه يلزم بالتسجيل:

- 1- كل شخص طبيعي له صفة التاجر ويمارس أعماله التجارية داخل القطر الجزائري.
- 2- كل شخص معنوي تاجر بالشكل أو يكون موضوعه تجاريا ومقره الجزائر أو كان له مكتب أو فرع في الجزائر.

ثم جاءت المادة 20 من نفس القانون ونصت على مايلي " يطبق هذا الالتزام خاصة على

1 كل تاجر شخصا طبيعيا او معنويا

2 كل مقاوله تجارية يكون مقرها في الخارج وتفتح في الجزائر وكالة او فرعا او اي مؤسسة اخرى

3 كل ممثليه تجارية أجنبية تمارس نشاطا تجاريا على التراب الوطني".

من خلال المادتين 19 و 20 الملزم بالقييد في السجل التجاري هو كل شخص له صفة التاجر طبيعيا كان او معنويا، سواء كان الشخص جزائريا او اجنبيا رجلا ام امرأة، شريطة ان يمارس نشاطه التجاري داخل التراب الجزائري.

وبعد اعتراف المشرع الجزائري بالتجارة الالكترونية، بموجب القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية فقد اخضع المورد الالكتروني للقييد في السجل التجاري، بنص المادة 08 من القانون كما ان المشرع لم يشترط على المورد الالكتروني ان يمارس نشاطه بالضرورة في الجزائر، او ان يكتسب الجنسية الجزائرية حتى يطبق عليه احكام القانون الجزائري، بل يكفي ان تتوفر تلك الشروط في احد طرفي العقد، سواء المورد او المستهلك او في محل ابرام العقد ذاته، وهو ما نصت عليه المادة 02 من القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية.

## القيود الواردة على القيد في السجل التجاري.

لقد استثنى المشرع بعض الأنشطة من مجال المهن التجارية، لم يخضعها لأحكام القانون التجاري، وبالتالي لم يخضعها للالتزام بالقيد في السجل التجاري نذكر منهم.

- الأنشطة الفلاحية والحرفيون والشركات المدنية والتعاونيات التي لا يكون هدفها الربح، والمهن المدنية الحرة التي يمارسها أشخاص طبيعيين... الخ وفقا لنص المادة 07 من القانون 04-08 المتعلق بممارسة الأنشطة التجارية.

- كذلك يحظر على الأشخاص الذين هم في وضع مهني يتنافى قانونا مع ممارسة مهنة التجارة بنص المادة 09 من القانون 04-08، وذلك لما تقتضيه المصلحة العامة او تنظيم المهنة التي يمارسونها، مثل الأطباء والمحامين والقضاة والعسكريين.

## آثار القيد في السجل التجاري.

للسجل التجاري الجزائري دور إظهار كبير ويتمثل ذلك فيما يلي

أ- اكتساب صفة التاجر: وفقا لنص المادة 21 من القانون التجاري الجزائري، كل من يقيد نفسه في السجل التجاري يكتسب صفة التاجر، سواء كان شخصا طبيعيا او معنويا، فعدم القيد يسقط عنه الحق في اكتساب صفة التاجر، دون ان يخفف عنه التزامات التاجر.

ب- اكتساب الشركة الشخصية المعنوية: يؤدي القيد في السجل التجاري الى ميلاد الشخصية المعنوية للشركة وتمتعها بالأهلية القانونية، وهذا ما نصت عليه المادة 549 من القانون التجاري الجزائري، التي نصت على انه "لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية الا من تاريخ قيدها بالسجل التجاري".

## آثار عدم القيد في السجل التجاري.

تنص المادة 22 من القانون التجاري الجزائري "لا يمكن للأشخاص الطبيعيين او المعنويين الخاضعين للتسجيل في السجل التجاري واللذين لم يبادروا بتسجيل أنفسهم عند انقضاء مهلة شهرين ان يتمسكوا بصفتهم كتجار لدى الغير او لدى الإدارات العمومية الا بعد تسجيلهم " يتضح من نص المادة انه كل من يزاول النشاط التجاري، في خلال هذه المهلة يحضر عليه التمسك بصفته التجارية كتاجر في مواجهة الغير، اي تسقط عنه حقوقه التي يتمتع بها باعتباره تاجر.

## جزاء عدم القيد في السجل التجاري.

رتب القانون جزاءات على مخالفة القيد في السجل التجاري، من المواد 26 الى 28 وهي جزاءات متفاوتة حسب خطورة العمل.

- بالنسبة لعدم التسجيل في السجل التجاري، تتراوح الغرامة من 5000 دينار جزائري الى 20000 دينار جزائري وفي حالة العودة تتضاعف.

- كما عاقب المشرع كل من زيف او زور شهادات التسجيل في السجل التجاري، او اي وثيقة متعلقة بها بغرامة مالية تتراوح بين 10000 دينار جزائري الى 30000 دينار جزائري، والحبس من 6 اشهر الى 3 سنوات، وذلك حسب المادة 28 من القانون التجاري.

وتنص المادة 42 من القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية، على الجزاءات الموقعة على المورد الالكتروني، في حالة عدم القيد في السجل التجاري حيث يتم تعليق الموقع الالكتروني، ويبقى التعليق ساري المفعول الى غاية تسوية وضعيته.

## المحور الرابع: المحل التجاري

لم يعرف المشرع الجزائري المحل التجاري، لكنه عدد عناصره الإلزامية وغير الإلزامية، بنص المادة 78 من القانون التجاري، وقد كان من البديهي الا يعرف القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية، بدوره "القاعدة التجارية الالكترونية"، وامام غياب اي تعريف تشريعي كان لابد للفقهاء ان يتكفل بهذه المهمة، واستقر الفقه والتشريع على أن المحل التجاري، هو عبارة عن فكرة معنوية تنطوي تحتها مجموعة الأموال المخصصة لغرض استغلال تجاري، وله نوعين من العناصر، مادية كالسلع والبضائع، ومعنوية كالاتصال بالعملاء والعلامة التجارية وغيرها.

### عناصر المحل التجاري:

لقد عدت المادة 78 من القانون التجاري، والمادة 06 من القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية، العناصر المادية والمعنوية، حيث تتفاوت اهمية هذه العناصر من محل تجاري إلى آخر، على ان يشمل المحل إلزاميا عملائه وشهرته.

**1-العناصر المادية:** هي تلك العناصر التي يكون لها دور محسوس في الاستغلال التجاري.

**أ-السلع والبضائع:** وهي تلك الأشياء المعدة للبيع، سواء كانت مصنعة او اولية، وقد تكون عنصرا

جوهريا في المحل التجاري بحسب نوع النشاط، مثل تجارة الأقمشة والمواد الغذائية، وقد لا تكون عنصرا من عناصر المحل التجاري، مثل محلات بيع الخدمات.

ولا يعني اعتراف المشرع الجزائري بالتجارة الالكترونية، ان القاعدة التجارية الالكترونية لا يكون من عناصرها السلع والبضائع، التي تم عرضها عن طريق الاتصالات الالكترونية، وهو ما نصت عليه المادة 06 من القانون 05-18، وفي الغالب يكون نشاط المورد الالكتروني عبارة عن خدمات الكترونية، كالدعاية والإشهار المنصوص عليه في المادة 06.

**ب- المعدات والآلات:** يقصد بها كل المنقولات التي تستعمل في ممارسة النشاط التجاري وغير المعروضة، للبيع مثل الماكينات، السيارات، أجهزة التكييف، أثاث المكاتب، والتي قد تكون عنصرا مهما في المحل التجاري، وقد لا تكون عنصرا كذلك، مثل محلات الخياطة والتطريز التي تحتاج للماكينات، كذلك قد تحتاج القاعدة التجارية الالكترونية، إلى اجهزة حاسوب وطابعات، وأجهزة الماسح الضوئي وغيرها.

**ب-العناصر المعنوية:** وهي جوهر المحل التجاري واساس فكرته القانونية، وبظهور فكرة "التجارة الالكترونية" ترسخ المفهوم الحديث للمحل التجاري، وتجسدت من خلالها قيمة العناصر المكونة له بشكل اوضح.

فاصدر المشرع الجزائري القانون 05-18 مواكبة للتشريعات العالمية، التي اعترفت بهذا المفهوم الجديد، والذي جاء على ذكر أهم عنصر من عناصر التجارة الالكترونية وهو "المستهلك الالكتروني" او "الزبون الالكتروني"، الذي يوازي عنصر "الاتصال بالعملاء" في المفهوم التقليدي للمحل التجاري، بالإضافة إلى عنصر آخر جديد يسمى "اسم النطاق الالكتروني".

**1-الاتصال بالعملاء او المستهلك (الزبون)الالكتروني:** المقصود بالعملاء الزبائن وهو مجموع الأشخاص الذين اعتادوا التعامل مع المحل التجاري، يعتبر اهم عنصر في المحل التجاري، ولا وجود له بدون "عملاء"، وهو ما اكدته المادة 78 من القانون التجاري ويشمل المحل التجاري الزاميا عملائه وشهرته"، كما عرفت المادة 06 الفقرة 03 من القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية، المستهلك "الزبون" الالكتروني على انه "كل شخص طبيعي او معنوي يفتضي بعوض او بصفة مجانية سلعة او خدمة عن طريق الاتصالات الالكترونية من المورد الالكتروني بغرض الاستخدام النهائي"،

ومن خلال قراءة نصي المادتين، نجد ان فكرة إنشاء قاعدة تجارية الكترونية لا تتعارض مع المفهوم التقليدي للمحل التجاري.

**2- عنصر الشهرة (السمعة التجارية):** وهي القدرة على اجتذاب الزبائن بسبب المزايا التي يتميز بها المحل التجاري، كطريقة العرض ودقة التنظيم وجودة السلع... وهي أشياء ملتصقة بالمحل التجاري، وليس بالتاجر في حد ذاته كعنصر الاتصال بالعملاء، وإن كان غالبية الفقهاء يرى بأن عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة، قد يصعب التمييز بينهما في بعض الحالات، ومع ظهور فكرة التجارة الالكترونية ازدادت أهمية عنصر الشهرة، حيث نص المشرع الجزائري على عمليات الإشهار الالكتروني في القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، المواد من 30 إلى 34.

**3- الاسم التجاري:** وهو الاسم الذي يطلقه التاجر على واجهة المحل التجاري، من اجل تمييزه عن باقي المحلات الأخرى وقد يكون اسم صاحب المحل وقد يكون عليه تعديل أو اسم مبتكر يميزه عن غيره من المحلات الأخرى، وإذا أطلق التاجر اسمه على المحل التجاري فان ذلك لا يعني اختلاط الاسم المدني بالاسم التجاري، لأن الاسم المدني جزء من شخصية التاجر لا يجوز بأي حال من الأحوال التصرف فيه، في حين أن الاسم التجاري عنصر من عناصر المحل التجاري ومن ثم يجوز التصرف فيه. أما اسم النطاق الالكتروني أو ما يسمى "الموقع الالكتروني"، فقد عرفته المادة 06 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، على انه عبارة عن كلمة مرور وبدونه لا يمكن للزبون الالكتروني الوصول إلى الموقع الالكتروني للمورد الالكتروني، اي انه يعد وسيلة للبحث والدخول إلى المعلومات ونشرها.

وقد حدد المشرع الجزائري الطبيعة القانونية "لاسم النطاق"، في نص الفقرة 02 من المادة 09 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، عندما أكدت على إلزامية تسجيل اسم النطاق، من اجل مباشرة نشاط التجارة الالكترونية.

**4- العنوان التجاري:** ويقصد به التسمية المبتكرة التي يستعملها التاجر، لتسمية محله التجاري لتمييزه عن المحلات الأخرى، فله دور فعال في جذب العملاء لأنه في بعض الأحيان تكون التسمية المبتكرة للمحل التجاري هي سبب الشهرة، وينشأ حق التاجر في العنوان بأسببية استعماله وينقضي هذا الحق بتترك استعماله.

**العقار ليس عنصرا في المحل التجاري:** يمارس التاجر أعماله إما في عقار مملوك له أو مملوك للغير، والحق في الإيجار عنصر من عناصر المحل التجاري، وينتقل للمشتري في حال بيعه. إذا كان التاجر يمارس تجارته، في محل مملوك له فلا يوجد حق في الإيجار.

ولقد استقر الرأي الراجح إلى عدم اعتبار العقار عنصر من عناصر المحل التجاري، لأنه يعد مالا منقولاً ولا يجوز إدخاله، في المحل بل يظل بعيداً عنه كل البعد.

أما القاعدة التجارية الالكترونية فلا مجال فيها للكلام عن العقار، كعنصر من العناصر المكونة له

**5- الحق في الإيجار:** يقصد به حق صاحب المحل في الانتفاع بالعقار كمستأجر وبالتالي لا حق له في الإيجار، إلا إذا كان التاجر يمارس نشاطه في محل مستأجر لهذا الغرض، وبالتالي إذا ورد التصرف على المحل فإنه يرد على الحق في الإيجار أيضاً، ولقد تعرض المشرع إلى حماية هذا الحق من خلال نص المادة 172 من القانون التجاري.

### **خصائص المحل التجاري:**

**1- مال منقول:** فهو لا يتمتع بالثبات لأنه يتكون من عناصر مادية وأخرى معنوية فهو يخضع لنظام الأموال المنقولة.

فالمحل التجاري لا يتمتع بصفتي الاستقرار والثبات التي يتمتع بها العقار و بالتالي فهو يخضع للنظام القانوني للأموال المنقولة.

**2- مال معنوي:** المحل التجاري مال معنوي وليس مادي، وهذا بالرغم من أنه يتكون من بعض العناصر المادية كالبضائع والمعدات، إلا أن العناصر المعنوية المتدخلة في تكوينه أكثر فعالية، ولا تسري عليه قاعدة الحيازة سند الملكية، لأنها خاصة بالأموال المادية وليس المعنوية.

**3- ذو طابع تجاري:** المحل التجاري ذو طابع تجاري يقوم فيه التاجر بممارسة نشاطه التجاري، لكن إذا مارس به نشاط مدني فان المحل لا يعتبر محل تجاري، كمكتب المحاسبين أو المحامين أو الأطباء.....

### **طبيعة المحل التجاري**

ثار جدل فقهي حول طبيعة المحل التجاري، باعتباره يتكون من عناصر مادية وأخرى معنوية، فهل يمكن أن تكون هذه العناصر وحدة متكاملة؟

وبرزت في هذا الشأن عدة نظريات وهي:

### 1- نظرية الذمة المستقلة أو المجموع القانوني:

ترى هذه النظرية بان المحل التجاري يشكل وحدة قائمة بذاتها، ومنفصلة عن العناصر المكونة له، وبالتالي فالمحل التجاري له ذمة مالية مستقلة عن ذمة التاجر، ونادى بهذه النظرية الألمان الذين اعتبروا المحل التجاري، عبارة عن مجموع قانوني له ذمة مالية مستقلة وبالتالي فهو شخص معنوي، في حين ذهب آخرون إلى أن المحل التجاري، لا يعتبر شخص معنوي مستقل عن التاجر.

**نقد:** واجهت هذه النظرية عدة انتقادات، تتمثل في انه لا يجوز اعتبار المحل التجاري شخص معنوي لفقدانه مقومات الشخصية المعنوية، بالإضافة إلى أن القانون التجاري، لا يعتبر المحل التجاري شخص معنوي.

وكذلك الأمر بالنسبة للقول بالذمة المستقلة للمحل التجاري، فهو أمر لم يقره المشرع الجزائري والفرنسي والمصري، لأنهم يأخذون بوحدة الذمة المالية، الأمر الذي نستشفه من خلال نص المادة 188 من القانون المدني الجزائري ((أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه)).

### 2- نظرية المجمع الواقعي:

ذهبت هذه النظرية إلى اعتبار المحل التجاري، عبارة عن مجموع واقعي من الأموال نشأت من اجتماع وتآلف بعض العناصر المادية والمعنوية، بقصد الاستغلال التجاري دون ان يترتب على ذلك ذمة مالية مستقلة عن ذمة مالكة، وهذا المال يعد من ضمن المنقولات المعنوية وتختلف النظرة إلى هذه العناصر المجتمعة يطلق على هذا المجموع القانوني.

**نقد:** إن مصطلح المجموع القانوني الذي أطلقه أصحاب هذه النظرية، هو مصطلح ليس له مدلول قانوني، بالإضافة على أن مجموعة الأموال إن وجدت فهي تكون شخصية معنوية تتمتع بالذمة المالية والأهلية القانونية، في الحدود التي يحددها عقد إنشائها أو التي يقرها القانون، في حين أن هذا الأمر غير وارد على المحل التجاري، ومن ثم فالقضاء الفرنسي رفض اعتبار المحل التجاري شخصا معنويا، وهذا ما قضت به محكمة باريس في حكمها الصادر في 1934/12/29.

### 3- نظرية الملكية المعنوية:

باعتبار أن المحل التجاري وحدة مستقلة، والتاجر له حق ملكية على هذه العناصر المعنوية وهي

ملكية معنوية شبيهة بملكية براءة الاختراع، الملكية الأدبية والفنية وتتم حمايتها بدعوى المنافسة غير المشروعة، وهذا ما اخذ به الفقهاء المتقدمين والفقهاء المعاصر، لكون هذه النظرية أعطت تحليلا منطقيا وقانونيا في تحديد طبيعة المحل التجاري.

### التصرفات الواردة على المحل التجارية:

تناول المشرع الجزائري التصرفات الواردة على المحل التجاري، في الكتاب الثاني (المواد 79 الى 214) من القانون التجاري، البيع والرهن وتأجير تسيير المحل التجاري.

### بيع المحل التجاري:

من أهم التصرفات القانونية التي ترد على المحل التجاري، هي البيع ولقد نظم المشرع هذه المسألة في المادة 79 من القانون التجاري وما يليها. وتطبق على عقد البيع القواعد العامة الواردة في المادة 351 من القانون المدني، وعليه يشترط لانعقاده توافر الأركان العامة للعقد وهي الرضا، المحل، السبب.

بالإضافة إلى ما سبق فقد اشترط المشرع الجزائري، بأن يكون بيع المحل التجاري مكتوب وهذا لما له من الأهمية والقيمة الاقتصادية، وبالتالي إذا لم يستطع التاجر تقديم دليل كتابي، يثبت واقعة البيع فان هذا التصرف يعد باطلا في نظر القضاء.

### الأركان الموضوعية العامة والشكلية لعقد البيع:

#### الأركان الموضوعية العامة:

توافر ركن الرضا: يجب ان تتطابق إرادتي البائع والمشتري، على ان الإرادتان تتجه إلى إحداث اثر بانتقال ملكية المحل التجاري من البائع الى المشتري في مقابل نقدي، مع توافر الأهلية التجارية اللازمة لطرفي العقد، ويجب ان يكون التراضي خاليا من عيوب الإرادة، كالغلط والتدليس والإكراه والاستغلال (الغبين).

توافر ركني المحل والسبب: فركن المحل في بيع المحل التجاري يجب ان يكون معينا او قابل للتعيين، كموقعه ومساحته وعنوانه واسمه التجاري، أي جميع الأوصاف التي تميزه عن غيره من المحلات، وان يكون مشروعاً ومما يجوز التعامل فيه اما اذا كان محل العقد مخالفا للنظام العام او الآداب العامة كان العقد باطلا.

أما السبب وهو الغرض أو الغاية من إبرام العقد، ويشترط أن يكون مشروعاً وغير مخالف للنظام العام و الآداب العام.

**توافر ركن الشكلية (الرسمية والإشهار):**

لقد اعتبر المشرع عقد بيع المحل التجاري من العقود الشكلية، التي لا يكفي لانعقاده مجرد توفر التراضي كما هو الحال في التصرفات القانونية الأخرى، فالكتابة الرسمية هي شرط من شروط انعقاد العقد، وليست مجرد وسيلة لإثباته، وهو ما نصت عليه المادة 79 من القانون التجاري "وإلا كان باطلاً" فهو بذلك من العقود الشكلية التي تستوجب الرسمية.

**التزامات المتعاقدين في بيع المحل التجاري:**

بما أن عقد بيع المحل التجاري من العقود الملزمة لجانبه فإنه ينشأ عنه التزام البائع بـ :

التسليم، ضمان الاستحقاق، ضمان عدم التعرض، ضمان العيوب الخفية.

في حين يترتب في ذمة المشتري الالتزام بالاستلام، التزام بدفع الثمن، التزام بدفع نفقات العقد.

**رهن المحل التجاري:**

المحل التجاري هو مالا منقولاً، وعليه فإن رهنه وفقاً للقواعد العامة يستتبع أن يكون الرهن حيازياً، غير أن تطبيق هذه القاعدة يتنافى مع طبيعة المحل التجاري باعتباره مالا معنوياً، لا تنطبق عليه قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية من جهة، كما تتنافى أيضاً مع إمكانية استغلال المحل التجاري بتجريد التاجر من حيازته.

وخروجاً عن القواعد العامة في رهن المنقول، فقد أجاز المشرع رهن المحل التجاري دون أن يستوجب ذلك نقل حيازته إلى الدائن المرتهن، وذلك حتى يتمكن التاجر من الاقتراض لإنعاش تجارته بضمان المحل التجاري، دون أن يتجرد من حيازته واستغلاله، وهو ما نصت عليه المادة 118 الفقرة 02 من القانون التجاري.

كما يشترط في رهن المحل التجاري كغيره من العقود، توافر الأركان الموضوعية العامة كالرضا والمحل والسبب، كما أوجب القانون إجراءات شكلية، ينبغي إتباعها لإعلام الغير بالوضعية الحقيقية للمحل المرهون.

**أولاً خصوصية ركن المحل في عقد الرهن:**

يخضع عقد الرهن إلى نفس الأركان الموضوعية التي يخضع لها عقد البيع، مع بعض الخصوصية التي تميز ركن المحل في عقد الرهن الحيازي، حيث تم استبعاد البضائع من العناصر المشمولة

بالرهن، وهو ما نصت عليه المادة 119 من القانون التجاري الجزائري.

**ثانيا توافر ركن الشكلية في عقد رهن المحل التجاري (الرسمية في عقد الرهن):**

اشترط المشرع توافر الكتابة الرسمية لصحة عقد رهن المحل التجاري، وهو ما نصت عليه المادة 120 من القانون التجاري، وكذلك من الشرط الشكلية ما اوجبه المادة 121 من القانون التجاري، ضرورة اجراء القيد خلال 30 يوما من تاريخ عقد الرهن و الا كان العقد باطلا.