الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان

كلية الحقوق والعلوم السياسية

القسم الخاص

مطبوعة في مقياس

القانون التجاري

الأعمال التجارية-التاجر-المحل التجاري

موجهة لطلبة السنة الثانية ليسانس

السداسي الثالث ل م د

قانون خاص

من إعداد الدكتورة:براهامي فائزة

السنة الجامعية 2021-2022

الفصل التمهيدي:مقدمة عامة في ماهية القانون التجاري

ما علمناه مند بداية البحث في المجال القانوني أن القانون المدني هو الشريعة العامة،و من ثم فقواعده تنطبق على المعاملات بصورة عامة بغض النظر عن طبيعتها أوصفة القائم بها،ثم بمرور الزمن تولدت عن البيئة التجارية قواعد خاصة بالمعاملات التجارية انفصلت عن القانون المدني و كونت القانون التجاري.

المبحث الأول: تعريف القانون التجاري وتحديد نطاقه

لقد اختلف الفقه في إعطاء تعريف للقانون التجاري كما اختلف في تحديد نطاقه،منهم من يرى أن القانون التجاري وجد ليحكم فئة التجار وبذلك يعتبر هذا الأخير قانون التجار،ومنهم من يرى أن أساس القانون التجاري هو العمل التجاري وبذلك يعتبر في نظر هؤلاء قانون الأعمال التجارية سنتعرف على ذلك أكثر من خلال مطلبين،**المطلب الأول** نتطرق فيه لتعريف القانون التجاري أما **المطلب الثاني** فسنحدد من خلاله نطاق أو أساس القانون التجاري.

<u>المطلب الأول:تعريف القانون التجاري</u>

القانون التجاري وليد البيئة التجارية نشأ و تطور استجابة لحاجات التجارة المتطورة و الضرورات العملية التي استلزمت إخضاع فئة معينة من الأشخاص هم التجار و طائفة معينة من الأعمال هي الأعمال التجارية لتنظيم قانوني خاص يتفق و مقتضيات التجارة و مطالبها.[1]

القانون التجاري هو فرع من فروع القانون الخاص يشمل مجموع القواعد القانونية التي تنطبق على طائفة معينة من الأعمال هي الأعمال التجارية و على فئة من الأشخاص هم التجار،وبذلك فهو أضيق نطاقا من القانون المدني الذي يعتبر بمثابة الشريعة العامة

والمتضمن للقواعد القانونية التي تحكم بحسب الأصل الروابط القانونية بين الأفراد بغض النظر عن صفاتهم وطبيعة أعمالهم.[2]

تعريف القانون التجاري عند غالبية الفقهاء يأخذ بالمذهبين الشخصي والموضوعي معا، فهم يعرفونه بأنه"ذلك الفرع من فروع القانون الخاص الذي ينطبق على طائفة معينة من الأعمال القانونية هي الأعمال التجارية و على فئة من الأشخاص هم التجارو قواعده محتواة داخل مجموعة قانونية هي التقنين التجاري.[3]

المطلب الثاني: نطاق القانون التجاري

إن تحديد نطاق و مجال تطبيق القانون التجاري أثار جدلا فقهيا حيث اختلف فقهاء القانون إدا ما كان القانون التجاري هو قانون التجار، أم هو القانون الذي ينظم الأعمال التجارية ، فظهر في هذا الشأن نظريتين الأولى تسمى النظرية الشخصية و الثانية هي النظرية الموضوعية.

الفرع الأول:النظرية الشخصية

يتركز فكر أنصارهذه النظرية حول الحقيقة التاريخية التالية: أن القانون التجاري الذي نعرفه اليوم ما هو إلا امتداد لقانون التجار،الذي تكون من مجموعة أعراف التجار في مدن إيطاليا الشمالية إبان العصر الإقطاعي في أوروبا ، و الذي انتقل إلى العديد من المدن الأوروبية عبر الأسواق الدورية،التي كانت تعتمد فيها و يقدم إليها التجار الإيطاليون،وقد عاصر ذلك انتظام التجار في طوائف، تجعل القواعد المنظمة لها قواعد ذات صبغة طائفية.[4]

---

[2]– عمورة عمار،شرح القانون التجاري الجزائري،د ط، دار المعرفة،الجزائر، 2018 ، ص10.

[3]–عبد القادر البقيرات، مبادئ القانون التجاري،د ط ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2011 ، ص11.

[4]–علي فتاك،مبسوط القانون التجاري الجزائري،د ط، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ، 2007،

قد تحقق التواصل التاريخي عبر اللائحة التي أصدرها لويس الرابع عشر ملك فرنسا لتنظيم التجارة عام 1673 التي قننت والتي تبنى أحكامها بعد ذلك التقنين التجاري الفرنسي الصادر سنة 1807.[5]

ومن ثم فأصحاب هذه النظرية يقولون أن القانون التجاري لا يطبق إلا على التجار، فأساس القانون التجاري هو التاجر بحيث لو قام شخص غير تاجر بعمل تجاري(أي من طبيعة تجارية)،فإن هذا العمل يخرج عن نطاق أو دائرة القانون التجاري[6]، ويخضع لأحكام القانون المدني.[7]

و بالتالي فإن النظرية الذاتية تجعل من القانون التجاري قانون الحرف التجارية لا قانون الأعمال التجارية، وهذا ما أخذ به القانون الألماني الصادر سنة1897 فقد حدد نطاق القانون على أساس الحرفة التجارية لا على أساس الأعمال التجارية إذ تنص المادة الأولى منه على أنه "يعتبر تاجرا كل من يمارس حرفة تجارية"،بمعنى أن القانون التجاري الألماني هو قانون مهني تنطبق أحكامه كأصل عام على التجار الذين يباشرون المهن التجارية.وقد أخذ القانون الإيطالي الصادرسنة1942 بالنظرية الذاتية حيث أوجب القيد في السجل التجاري على كل من يمارس المهن أو الحرف الآتية:

*إنتاج الأموال أو الخدمات، أي النشاط الصناعي.

*الوساطة في تداول الأموال.

*النقل البري أو البحري أو الجوي.

*أعمال البنوك والتأمين.[8]

---

[5]–هاني محمد دويدار، التنظيم القانوني للتجارة، د ط، المؤسسة الجامعية،بيروت، د س،ص 08.

[6]– نادية فوضيل، القانون التجاري الجزائري، الطبعة الثامنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006،ص58.

[7]– بحماوي الشريف، القانون التجاري، د ط، دار الجامعة الجديدة، الجزائر، 2019،ص09.

[8]– عمورة عمار، المرجع السابق،ص32،33.

الفرع الثاني:النظرية الموضوعية

ترى هذه النظرية في القانون التجاري قانونا قائما على تنظيم الأعمال التجارية بصفة أساسية.[9] فتعتبر هذه الأخيرة هي الدعامة التي يقوم عليها هذا القانون بحيث إذا قام شخص بعمل تجاري، فإن هذا العمل يخضع للقانون التجاري سواء كان القائم به تاجرا أو غيرتاجر.[10]

من الأسباب التي أدت إلى اعتناق أو تبني هذه النظرية هو تدعيم مبدأ الحرية الاقتصادية الذي ساهم في القضاء على نظام الطوائف الذي ساد طويلا، وكان سببا في عدم ازدهار التجارة بسبب منعه غير التجار امتهان الأعمال التجارية.[11]

أخذ المشرع الفرنسي خاصة بالنظرية الموضوعية كأساس للقانون التجاري الصادر سنة1807،و ترجع أسباب اعتناق القانون التجاري الفرنسي لهذه النظرية لعوامل تاريخية، فقد وضع هذا التقنين عقب الثورة الفرنسية و التي أعلنت مبدأ حرية التجارة و المساواة بين المواطنين و ألغت نظام الطوائف بما فيه طائفة التجار[12].و هكذا بعد أن كان القانون التجاري الفرنسي قانونا مهنيا طائفيا، أصبح قانونا موضوعيا أي قانون الأعمال التجارية،

---

[9]– علي فتاك، المرجع السابق، ص10

[10]– نادية فوضيل، المرجع السابق، ص57.

[11] -JEAN ESCARRA , cours de droit commercial ,nouvelle édition librairie du recueil sirey,paris,1952,p02.

– إلا أنه لم يستطع الاستغناء تماما عن المعيار أو النظرية الشخصية مقتبس من ناجي زهرة، مطبوعة في مقياس القانون التجاري، موجهة لطلبة السنة الثانية ليسانس، كلية الحقوق، جامعة بوقرة بومرداس، الجزائر، السنة الجامعية[12]2017/2016 ص08.

حيث أن كل مواطن فرنسي يمارس الأعمال التجارية بطبيعتها يخضع لمواد القانون التجاري سواء كان تاجر أو غير تاجر.[13]

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري

أخذ المشرع الجزائري في القانون التجاري الصادر بموجب الأمر75-59 المتضمن القانون التجاري[14] كغيره من التشريعات الحديثة التي استمدت أحكامها من القانون الفرنسي الصادر سنة1807 بمزيج من النظريتين الشخصية و الموضوعية، فأخذ بالنظرية الموضوعية في **المادة الثانية**حينما عدد الأعمال التجارية بطبيعتها و في **المادة الثالثة** عندما نص على الأعمال التجارية بحسب الشكل،و أخذ بالنظرية الذاتية في المادة **الأولى و الرابعة**، فقد جاء مضمون المادة الأولى كما يلي:"يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا و يتخذه مهنة معتادة له ما لم يقضي القانون بخلاف ذلك." أما المادة الرابعة فقد نص فيها المشرع الجزائري على الأعمال التجارية بالتبعية و قد كان ذلك كالآتي:"يعد عملا تجاريا بالتبعية الأعمال التي يقوم بها التاجر و المتعلقة بممارسة تجارته أو حاجات متجره والالتزامات بين التجار."

<u>المطلب الثالث:العلاقة بين القانون التجاري و القانون المدني</u>

ينظم القانون الخاص العلاقات القانونية بين الأفراد بوجه عام،ومن ثم فالقانون المدني و القانون التجاري ينتمي كل واحد منهما إلى القانون الخاص شأنه في ذلك شأن قانون العمل و قانون الأسرة.[15]

هناك نظريتين تطرقا لفكرة استقلالية القانون التجاري عن القانون المدني وتكوين شخصية مستقلة عن باقي القوانين، أولاهما نظرية وحدة القانون الخاص والتي ترفض فكرة انفصال

---

[13]– عمورة عمار، المرجع السابق، ص33.

[14]– الأمر 75–59 المؤرخ في20 رمضان1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم.

[15]– عمورة عمار، المرجع السابق،ص10.

القانون التجاري عن الشريعة العامة أو القانون المدني، و الثانية ترى بعكس ذلك تماما حيث تؤكد على ضرورة استقلالية القانون التجاري عن القانون المدني لاعتبارات عديدة.[16]

الفرع الأول:توحيد القانونين المدني و التجاري

اقترح بعض الفقهاء جمع القانونين المدني و التجاري، في تشريع واحد،و برروا اقتراحهم بالأسباب التالية:

*لابد من استفادة جميع الأشخاص تجار وغير التجار من مزايا السرعة و السهولة و ضمان الثقة في المعاملات التي يوفرها القانون التجاري.[17]

فأصحاب وحدة القانون ينادون بإدخال السرعة و البساطة في المعاملات أو الإجراءات المدنية كلما اقتضت الحاجة،أما الشكلية التي يتميز بها القانون المدني يمكن تطبيقها على بعض التصرفات التجارية التي قد يترتب عنها بعض المنازعات مثل تأجير أو بيع المحلات التجارية.

*نشأة القانون التجاري كانت مرتبطة بنظام الطوائف،وهذه الطائفة من التجار تكونت إلى جانب طوائف أخرى فخضعت لقواعد خاصة بها(أعراف و تقاليد) ولما ألغي نظام الطوائف و أصبح كل فرد يزاول التجارة بحرية فلم تكن هناك ضرورة للإبقاء على هذا القانون الخاص بالتجار.

*لم يعد العمل التجاري الذي يخضع لأحكام القانون التجاري قاصرا على التجار، فقد أصبح العديد من الأفراد يمارسون أعمال تجارية كتداول الأسهم و السندات التجارية وفتح الحسابات المصرفية، مما يوجب إخضاع هذه المعاملات إلى أحكام واحدة سواء قام بها تاجر أو شخص عادي.

---

[16] WWW.E3arabi.com– براءة رشيد،علاقة القانون التجاري بفروع القانون الأخرى،عبر الموقع التالي :

[17] -علي فتاك، المرجع السابق، ص32.

الفرع الثاني: استقلال القانون التجاري عن القانون المدني

طالب فريق من الفقهاء إلى ضرورة استقلال القانون التجاري عن القانون المدني، ذلك لأن التعامل التجاري من الضرورات التي لا غنى عنها لأي مجتمع بغض النظر عن اتجاهاته السياسية أو الاجتماعية أو الاقتصادية، زيادة على ذلك فالقانون التجاري وليد البيئة التجارية يتماشى مع الحاجات الاقتصادية التي تتطلب السرعة في أجراء المعاملات التجارية فالقائلين بتوحيد القانونين المدني والتجاري قد غفلوا أو تغاضوا عن حقائق جوهرية تتمثل فيما يلي:

*من الناحية التاريخية لا يمكن لنا أن نقارن بين التجارة في العصر الحديث وما كانت عليه في العصور الماضية عند الرومان فالقانون التجاري له أسباب وعوامل حديثة تجعله مستقلا عن القانون المدني.

*إذا كانت هناك بعض الدول لها تقنين واحد للمعاملات التجارية والمدنية فلابد أن نميز بين وجود قانون واحد ومبدأ الازدواجية، فالبلدان التي نظمت المعاملات التجارية والمعاملات المدنية ضمن تقنين واحد فقد فرقت في مضمونه بين النظم التجارية والنظم المدنية، وهكذا فإن المشرع السويسري أو الإيطالي لم يقر من حيث الموضوع قواعد قانونية واحدة تنطبق على النشاط التجاري و المدني على حد سواء بل أوجد أحكام عامة تتعلق بالأنظمة التجارية من جهة وأحكام مدنية تنصرف إلى النشاط المدني وتنطبق على غير التجار منجهة أخرى.

*أما ما يتعلق بقيام أفراد عاديين بأعمال ذات طابع تجاري كاستعمال الأوراق التجارية وفتح الحسابات الجارية و الاعتمادات لدى المصارف و تداول الأوراق المالية، فإن ذلك دليل على اتساع نطاق القانون التجاري بشكل مستمر وذلك تبعا لتطور الأوضاع الاقتصادية وازدياد أهمية القانون التجاري من الناحية العملية.[18]

[18]– عمورة عمار، المرجع السابق، ص14،15.

الفرع الثالث:أهمية التفرقة بين العمل المدني و العمل التجاري

إن مسألة استقلال القانون التجاري عن القانون المدني أصبحت ضرورة حتمية لأسباب عديدة أهمها قيام التجارة على أساس الثقة و الائتمان و السرعة في المعاملات سواء تعلق الأمر بإبرام العقود التجارية أو تنفيذ الالتزامات الناشئة عنها وتحقيق الربح.

لقد ترتب على استقلال القانون التجاري عن القانون المدني عدة نتائج وتتمثل فيما يلي:

أولا: من حيث الاختصاص

أغلب الدول التي فصلت القانون التجاري عن القانون المدني تبنت أيضا قضاء تجاري مستقل عن القضاء المدني و على رأسها فرنسا حيث أنشأت قضاء تجاري يختص بالنظر فقط في المنازعات التجارية ويترتب على هذا المبدأ بأنه في حالة رفع نزاع مدني أمام المحاكم التجارية أو العكس جاز الدفع بعدم الاختصاص بل للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها لان قواعد الاختصاص تعد قواعد نوعية من النظام العام.[19]

ومن ثم فنجد في فرنسا المحاكم التجارية تنظر في المنازعات التجارية متبعة في ذلك قواعد مرافعات خاصة بما تمليها طبيعة المعاملات التجارية، أما على مستوى القضاء الجزائري فنجد لدى المحاكم الابتدائية غرفة تجارية تتولى الفصل في المسائل التجارية هذا إلى جانب الغرفة المدنية، فالمشرع الجزائري على خلاف المشرع الفرنسي لم ينشئ محاكم تجارية منفصلة عن المحاكم المدنية[20]بالرغم من اعتناقه لقانون تجاري مستقل عن القانون المدني،فإنه في مجال القضاء تبنى وحدة القضاء، فنص في المادة32من قانون الإجراءات المدنية و الإداريةعلى ما يلي:"....**تفصل المحكمة في جميع القضايا لاسيما المدنية و التجارية و البحرية و الاجتماعية و العقارية وقضايا شؤون الأسرة و التي تختص بها إقليميا. تتم جدولة القضايا أمام الأقسام حسب طبيعة النزاع. غير أنه في المحاكم التي**

[19]– بحماوي الشريف، المرجع السابق، ص12.

– ناجي زهرة، مطبوعة في مقياس القانون التجاري،موجهة لطلبة السنة الثانية ليسانس،تخصص قانون خاص معمق، [20]كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس ، الجزائر، السنة الجامعية 2016–2017،ص11.

لم تنشأ فيها الأقسام يبقى القسم المدني الذي ينظر في جميع النزاعات باستثناء القضايا الاجتماعية. في حالة جدولة قضية أمام قسم غير القسم المعني بالنظر فيها، يحال الملف إلى القسم المعني عن طريق أمانة الضبط بعد إخبار رئيس المحكمة مسبقا."[21]

يفهم من هذا النص أنه في حالة ما إذا عرض نزاع تجاري على القسم المدني فإن قاضي هذا الأخير لا يجوز له الدفع بعدم الاختصاص وإنما تحال العريضة إلى القسم التجاري عن طريق أمانة كتابة الضبط.

ثانيا: من حيث الإثبات

الإثبات من الناحية القانونية هو إقامة الدليل أمام القضاء بطريقة من الطرق التي نص عليها القانون على صحة واقعة قانونية متنازع فيها نظرا لما يترتب على ثبوتها من أثار قانونية.[22]

اعتبارا للتمايز بين الأعمال التجارية و المدنية و خاصة من ناحية اتسام الأعمال التجارية بالسرعة و الائتمان، فإن كثيرا من الشكليات المطلوبة في التصرفات المدنيةلا أثر لها في المواد التجارية، الأمر الذي يؤثر في طرق الإثبات بحيث يعتبر مبدأ الحرية أساسا و التقييد استثناءا.[23]

يختلف الإثبات في المجال المدني عن الإثبات في المجال التجاري نظرا للسرعة التي تتميز بها المعاملات في هذا الأخير حيث جعل المشرع الإثبات فيها بكافة الطرق ،هذا ما أكدته المادة 333 من القانون المدني الجزائري بنصها على ما يلي: "في غير المواد التجارية إذا كان التصرف تزيد قيمته على مائة ألف دينار جزائري أو كان غير محدد

---

[21]– قانون رقم08–09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[22]almerja.net– عصام حنفي محمود،إثبات الالتزامات التجارية،عبر الموقع

– نورة بن بوزيد، النظام القانوني للإثبات في المواد التجارية، مجلة العلوم القانونية و السياسية، العدد 13،جوان 2016، [23]الجزائر ، ص162

القيمة فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك."

وبالتالي فإن الإثبات في المواد التجارية يكون في الأصل بكل الطرق [24]

هذا ما جاء نصه في المادة30 من القانون التجاري:"يثبت كل عقد تجاري:

- بسندات رسمية

- بسندات عرفية

- فاتورة مقبولة

- بالرسائل

- بدفاتر الطرفين

-بالإثبات بالبينة أو أية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها."

من خلال نص هذه المادة يتضح بأن الأعمال التجارية سواء كانت أعمال مادية أو تصرفات قانونية أو محددة القيمة أو غير محددة القيمة يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات القانونية المذكورة أعلاه .[25]

بالتالي وبناءا على ما سبق ذكره يتضح لنا اختلاف الإثبات في المجال المدني عنه في المجال التجاري فقواعد الإثبات في هذا الأخير تتميز بالمرونة والحرية، و يرجع السبب في ذلك إلى أن الأعمال التجارية تتصف بالسرعة ، لذلك يصعب على التاجر تحرير محررات أو عقود بكل التصرفات أو الصفقات التي يبرمها .

ثالثا:من حيث الإعذار و الفوائد القانونية

---

[24]–Yves Reinhard, Droit commercial, Edition litec, cinquième édition ,1998,p131.

[25]– بن النية أيوب، وسائل الإثبات في المواد التجارية، مذكرة ماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة،2013–2014 ،ص91.

الإعذار هو قيام الدائن بإنذار المدين حتى يوفي ماعليه من التزام[26]

الإعذار في المجال المدني له عدة غايات أهمها

*إعلام المدين بمصلحة الدائن في التنفيذ الفوري للالتزام فسكوت صاحب الحق عن مطالبته بحقه يجعل المدين يعتقد بأنه رضي بهذا التأخر.

*منح المدين فرصة أخيرة للتنفيذ العيني.

*إعلام المدين رسميا بعدم وفائه لالتزامه وإنذاره بما قد يترتب عن تأخره من إجراءات ضده.[27]

الإعذار في التصرفات المدنية يتم بورقة رسمية تعلن بواسطة المحضر القضائي ، أما في المجال التجاري فقد جرى العرف على أن يتم الإعذار بخطاب عادي أو ببرقية أو فاكسات وغيرها من وسائل الاتصال الحديثة وذلك نظرا للسرعة التي تتميز بها الحياة التجارية.

أما من حيث الفوائد المترتبة على المدين بسبب تأخره عن الوفاء بالدين المشرع الجزائري منع الدائن من تقاضي الفوائد بنص القانون وجعل ذلك حكرا على المؤسساتالمالية أوالبنوك التي تملك إمكانية دفع الفوئد لعملائها المودعين أو أخذ فوئد من قبل زبائنها المقترضين وهذا مانص عليه القانون المدني في المادتين455،456 وهذا ماجاء نصه في المادة 454 من القانون المدني:"القرض بين الأفراد يكون دائما بدون أجر ويقع باطلا كل نص يخالف ذلك."

رابعا: المهلة القضائية أو نظرة الميسرة

القاعدة العامة أنه يجوز للقاضي إذا لم يمنعه نص في القانون أن يعطي للمدين مهلة للوفاء بدينه ،إدا استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضررا جسيما وهذا

26

27

طبقا للمادة210 من القانون المدني، أما في الأعمال التجارية فلايجوز للقاضي منح هذا الأجل لما فيه من ضرر محقق للدائن،[28]

حيث أن تأجيل الدين لأحد التجار الدائنين قد يؤدي إلى تعطيل سلسلة من المعاملات التجارية،حيث غالبا ما يكون التاجر الدائن مرتبط بعلاقات و معاملات أخرى مع تجار آخرين، فإذا لم يأخذ هذا التاجر دينه في الميعاد المحدد فإن ذلك يؤدي إلى امتناعه هو الآخر عن الوفاء بالتزاماته مما يترتب عنه تعطيل حركة التجارة.[29]

خامسا:الإفلاس

نظام الإفلاس هو نظام تم تكريسه من طرف معظم التشريعات لتدعيم الإئتمان التجاري الذي ترتكز عليه الحياة التجارية ، وحماية مصلحة الدائنين من تصرفات المدين الضارة بهم، يعرف الإفلاس على أنه الوضعية التي يؤول إليها التاجر الذي توقف عن دفع ديونه.[30] كما يمكن تعريفه على أنه طريق للتنفيذ الجماعي على أموال المدين التاجرالمتوقف عن دفع ديونه المستحقة الأداء و توزيع ثمنها على الدائنين كل بنسبة ماله من حق اتجاه المدين، ويشهر بمقتضى حكم تصدره المحكمة المختصة.[31]

يختلف الإفلاسعن نظام الإعسار المدني في عدة نقاط أهمها:

*نظام الإفلاس هو نظام خاص بفئة معينة هي فئة التجار و نجد أحكامه ضمن قواعد القانون التجاري،أما الإعسار المدني فهو نظام خاص بغير التجار و مصدره هو القانون المدني.

28

29

31

* لا يجوز شهر إعسار المدين إلا إذا كانت أمواله غير كافية للوفاء بديونه المستحقة الأداء، بينما يشهر إفلاس المدين التاجر بمجرد توقفه عن دفع دين مستحق الأداء، ولوكانت أمواله تكفي للوفاء بالديون.[32]

*للمحكمة سلطة تقديرية في شهر إعسار المدين، إذ يمكن للقاضي مراعاة ظروف المدين وحينها يمكن له رفض شهر إعساره ومنحه أجلا للوفاء وهذا على خلاف الإفلاس فالمحكمة ملزمة بشهر إفلاس المدين متى توافرت لديها شروط الإفلاس.[33]

*شهر إعسار المدين لا يرتب غل يد المدين عن التصرف في أمواله وإدارتهاأما شهر إفلاس المدين التاجر فيؤدي إلى غل يده عن التصرف في أمواله و إدارتها ويحل محله الوكيل المتصرف القضائي.

سادسا: التضامن

المقصود بالتضامن الحالة لتي يتعدد فيها المدينون أو الدائنون في الالتزام، فيجوز للدائن الرجوع على المدينين بصورة فردية أوجماعية بكامل قيمة الدين، ولا يجوز لهؤلاء الدفع بالرجوع على المدينين الآخرين[34]

في الديون التجارية يفترض التضامن بين المدينين[35] حيث نصت المادة1/551 من القانون التجاري على ما يلي"للشركاء بالتضامن صفة التاجر وهم مسئولون من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة." أما التضامن في القانون المدني فلا يفترض ومن ثم فهو ينشأ إما بالاتفاق أو بنص قانوني وهذا ما جاء نصه في المادة217من القانون المدني.

32

سابعا:النفاذ المعجل

المقصود بالنفاذ المعجل هو تنفيذ الحكم رغم قابليته للطعن أو تم الطعن فيه أصلا[36]

القاعدة هو أن الأحكام القضائية لا تكون مشمولة بالنفاذ المعجل ما لم تكن نهائية أي حائزة على قوة الشيء المقضي فيه أي استنفذت جميع طرق الطعن العادية و غير العادية ، فلا يجوز النفاذ المعجل فيها إلا استثناءا.

أما الأحكام التجارية فتكون دائما مشمولة بالنفاذ المعجل حتى رغم قابليتها للطعن أي قبل أن تصبح أحكاما نهائية.[37]

المبحث الثاني:نشأة القانون التجاري ومصادره

سنتعرض من خلال هذا المبحث لأهم المراحل التاريخية التي مر بها القانون التجاري (المطلب الأول) ، ثم نبين مصادر هذا القانون في (المطلب الثاني).

المطلب الأول:نشأة وتطور القانون التجاري

إنّ القانون التجاري مرتبط بتاريخ التجارة.

يُمكن تقسيم مراحل تطوره إلى ثلاثة عصور:

الفرع الأول: العصر القديم

يتمثل على وجه الخصوص في قانون حمو رابي الصادر سنة 1700، حيث ظهرت في هذا القانون أو تمّ تنظيم العديد من الأعمال التجارية، مثل القرض بفائدة، عقد الوديعة، عقد الوكالة بالعمولة، عقد الشركة ...

الفرع الثاني: العصر الوسيط

في هذا العصر تمّ تنظيم أعمال تجارية جديدة، مثل التعامل بالسفتجة، نظام الإفلاس، ظهور قضاء خاص يتولاه التجار، ويحكمون فيه بالقواعد العرفية، ظهور نظام التوصية بدل القروض بالفوائد، كذلك قاعدة حرية الإثبات في المعاملات التجارية.

الفرع الثالث:العصر الحديث

تميّز هذا العصر بظاهرتين:

أ- امتداد الحركة التجارية إلى حوض البحر الأبيض المتوسط والموانئ الإيطالية الأوروبية، وذلك نظراً لاكتشاف القارة الأمريكية، وهكذا ظهرت ونشأت في هذا العصر الرأسمالية التجارية.

ب- تدفّق المعادن الثمينة في الأسواق الأوروبية بصورة واسعة، مما أدى إلى انخفاض قيمتها، ومن ثمّ فقدت ثقة المذخّرين الذين أصبحوا يتجنبون اكتنازها ويفضلون استثمارها.

المطلب الثاني: مصادر القانون التجاري

تتمثل مصادر القانون التجاري الجزائري في نوعين من المصادر مصادر رسمية و أخرى تفسيرية.

الفرع الأول: المصادر الرسمية للقانون التجاري

تضم المصادر الرسمية للقانون التجاري التشريع ثم العرف، وهذا طبقا للمادة 01 مكرر من القانون التجاري، وتأتي الشريعة الإسلامية في المرتبة الثالثة، وهذا خلافا للقواعد العامة.

أولا :التشريع: هو المصدر الأساسي للقانون التجاري، فعلى القاضي أن يرجع إليه أولا للفصل في النزاع المعروض عليه، إذن أول مصدر هو قانون 75-59 المتعلق بالقانون

التجاري، المعدّل والمتمم، والذي تأثر فيه المشرع الجزائري بالقانون الفرنسي. ولكن التشريع لا يقتصر على القانون التجاري بل يشمل حتى القانون المدني باعتباره الشريعة العامة.

ثانيا: العرف التجاري: العرف قاعدة تعامل بها التجار لمدة طويلة من الزمن، ومنها استمدّ المشرع معظم نصوصه القانونية.

ينشأ العرف بتوافر الركن المادي (التكرار) والركن المعنوي (الاعتقاد بالإلزامية).

ثالثا: الشريعة الإسلامية: حسب المادة 01 من القانون المدني، فإنّ الشريعة الإسلامية تعدّ مصدرا من مصادر القانون، وتمثل هذه الشريعة الإرادة الإلهية التي جاء بيانها في النص القرآني وفي السنة النبوية، بالإضافة إلى الإجماع والقياس.

الفرع الثاني: المصادر التفسيرية

أولا: القضاء: يقصد بالقضاء مجموعة الأحكام الصادرة من مختلف الهيئات القضائية، فمتى حازت هذه الأحكام على الحجية فإنها تعدّ سابقة قضائية، أي تعتبر مصدر آمن من مصادر القانون.

ثانيا: الفقه: هو مجموعة آراء الفقهاء بشأن تفسير مواد قانونية.

الفصل الأول: الأعمال التجارية

نصّ المشرع الجزائري على ثلاث أنواع من الأعمال التجارية، وهي:

* الأعمال التجارية الموضوعية، وتنقسم بدورها إلى:
  - أعمال تجارية منفردة.
  - مقاولات تجارية.
* أعمال تجارية بحسب الشكل.
* أعمال تجارية بالتبعية.

أما الفقه فقد ميّز بين العمل الذي يكون تجاريا بالنسبة للطرفين والعمل الذي يعدّ تجارياً لأحد طرفي العلاقة ومدنياً للطرف الثاني، فجاء بنوع رابع من الأعمال التجارية، وهي: الأعمال المختلطة.

لقد عدد المشرع الجزائري الأعمال التجارية في المواد من 02 إلى المادة 03، وجاء ذلك على سبيل المثال لا على سبيل الحصر، ودليل ذلك أنّ الصياغة المستعملة في نص المادة 2 كانت كالتالي: "يعدّ عملا تجاريا ..."، فلو كان يقصد التعداد الحصري لكانت صياغة المادة "الأعمال التجارية بحسب موضوعها هي ..

المبحث الأول: الأعمال التجارية بحسب الموضوع و بحسب الشكل

سنخصص المطلب الأول لدراسة الأعمال التجارية بحسب الموضوع ثم نتعرض في المطلب الثاني للأعمال التجارية بحسب الشكل.

المطلب الأول: الأعمال التجارية بحسب الموضوع

نصّ المشرع الجزائري على هذه الطائفة من الأعمال التجارية في المادة 02 من القانون التجاري الجزائري.

سميت بالأعمال التجارية بحسب الموضوع، ذلك لأنها تعد تجارية بغض النظر عن صفة الشخص القائم بها، سواء كان تاجرا أو غير تاجر، فهي أعمال يهدف القائمين بها إلى تحقيق الربح عن طريق تداول الثروات، وتنقسم إلى نوعين:

* الأعمال التجارية المنفردة.
* المقاولات التجارية.
*

الفرع الأول: الأعمال التجارية المنفردة

هي تلك الأعمال التي اعتبرها المشرع أعمال تجارية حتى ولو وقعت لمرة واحدة، وحتى لو قام بها شخص غير تاجر.

تتمثل الأعمال التجارية المنفردة فيما يلي:

أولا: الشراء من أجل البيع

يتبين لنا من نص المادة 02 من القانون التجاري الجزائري أن كلّ عملية شراء منقولات أو عقارات تعدّ عملا تجاريا بحسب الموضوع، ولكن حتى يعتبر كذلك لابدّ من توافر ثلاثة شروط:

الشرط الأول: الشراء

يتسع معنى الشراء في هذه الفقرة، فهو يشمل كل تملك بمقابل، سواء كان المقابل نقديا أو عينياً كما هو الحال في المقايضة، فلا يعتبر العمل تجاريا إذا باع الشخص مالا آل إليه عن طريق الإرث أو الهبة أو الوصية. كما تستبعد العديد من الأنشطة من نطاق القانون التجاري، والمتمثلة في الأنشطة الزراعية والأنشطة المهنية، إضافة إلى الأنشطة الذهنية والفكرية.

* الأعمال الزراعية:

ذهبت معظم التشريعات إلى استبعاد الأعمال الزراعية من دائرة أو من نطاق الأعمال التجارية، ذلك لأن المزارع يقوم ببيع محصولات أنتجها ولم يشتريها.

ومن ثمّ فعمل المزارع يعدّ عملاً مدنياً لأنه باع إنتاج أرضه.[38]

غير أن استبعاد النشاط الزراعي من نطاق الأعمال التجارية لا ينطبق على المشروعات الزراعية الكبيرة، وهو ما ذهب إليه القضاء، حيث اعتبر العمل الزراعي يعد تجاريا إذا ما تعلق الأمر بمقاولة زراعية تستخدم الآلات والعمال وتضارب عليها، وتتعامل مع البنوك ولها حسابات لديها، فهنا يصبح النشاط الزراعي قائم في شكل مقاولة تجارية.

مثال:

[38] عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص 28.

المزارع الذي يشتري طاحونة لا لطحن محصوله وإنما لطحن قمح الغير ويقوم ببيع الدقيق هنا يعتبر عمله عملاً تجارياً وتطرح عليه صفة التاجر إذا ما اتخذ ذلك النشاط مهنة معتادة له.

كنتيجة نقول أنه في العصر الحالي شهدت الزراعة تطوراً كبيراً ومضاربات ضخمة من قبل الفلاحين، حيث أصبحت تقام في شكل مشروعات ضخمة تستعين بالأساليب الحديثة والطرق التجارية، كاستخدام طرق المحاسبة والحصول على الائتمان من البنوك، حيث بدأت تعتمد أكثر فأكثر على عمليات الشراء من أجل إعادة البيع، كشراء الفلاح لماشية لا يتعدى عمرها السنة مع شراء العلف المخصص لها ثم يقوم ببيعها بعد تربيتها.

من هنا نقول أنّ الفقه هو الآخر ذهب إلى ما قال به القضاء، وذلك بضرورة إصباغ الصفة التجارية على بعض الأنشطة الزراعية، ويستند الفقه في ذلك على عدة معايير أهمها:

* التناسب ما بين الشراء بنية البيع والنشاط الفلاحي المحض:

يجب التمييز بين ما إذا كانت المشتريات من البذور والعلف للبهائم ضئيلة وثانوية بالنسبة للنشاط الفلاحي ولتربية البهائم أم العكس، ففي الحالة الأولى يخضع الفلاح للقانون المدني، وتصبح تبعاً لذلك عمليات الشراء التي يقوم بها عملا مدنيا، أما الحالة الثانية فيكون فيها عمله عملاً تجارياً.

* عنصر الزمن:

المقصود هنا المدة الفاصلة بين عملية الشراء وعملية البيع، فإذا قام الفلاح بشراء البذور وبعد غرسها باع محصولها فعمله هذا يعدّ عملا مدنيا، أما إذا اشترى الدواجن والبهائم من أجل إعادة بيعها بسرعة، فيعتبر عمله تجاري.

* المهن الحرة:

إن المهن الحرة لا تعدّ من الأعمال التجارية، ذلك لأنّ القائمين بها، يستغلون أو يستثمرون ملكيتهم الفكرية وما اكتسبوه من علم وفن وخبرة دون وجود شراء سابق، ومثال ذلك مهنة الطب، المحاماة، الهندسة، المحاسبة ...

فهؤلاء يقدمون خدمات لعملائهم مقابل أجر وحتى وإن قاموا بعملية الشراء كشراء طبيب الأسنان للوسائل اللازمة لعلاج مرضاه فيعتبر هذا عملا مدنيا لأنه يعدّ ضروريا لهذه المهنة.

لقد أثير خلاف حول مهنة الصيدلي، واستقر القضاء بصددها على اعتبارها من الأعمال التجارية، لأن عمل الصيدلي وإن كان قائماً على المهارة الشخصية فلم يعد يقتصر نشاطه على بيع الأدوية فقط، بل أصبح يقوم بشراء وبيع أدوات التجميل ومعدات للرضع والأطفال فأصبحت الصيدليات حالياً تتخذ شكل المحل التجاري.

* الأعمال الذهنية والفكرية:

إن العمل الفكري والفني يعدّ من الأعمال المدنية، التي لم يسبقها شراء، حتى وإن حصل أصحابها من وراء استغلالها أرباحا (مثل المؤلف، الفنان، الرسام ...)

ولكن إن كان عمل المؤلف يعدّ عملا مدنيا، فإن عمل الناشر يعدّ عملا تجاريا لأن هذا الأخير يشتري حق المؤلف للمضاربة عليه وجني الأرباح من بيعه.

الشرط الثاني: ورود الشراء على منقول أو عقار

حتى تعد عملية الشراء لأجل إعادة البيع عملا تجارياً، يجب أن يرد الشراء على منقول أو عقار.

– بالنسبة للمنقول هو كل ما يمكن نقله من مكان لآخر دون تلف، وقد يكون المنقول مادياً مثل الآلات، البضائع، المعدات كما يمكن أن يكون معنويا، كالأسهم أو سندات الدين، العلامات التجارية، فشراء هذه المنقولات المعنوية بقصد بيعها يعد عملا تجاريا.

– أما العقار فهو كل شيء مستقر ثابت لا يمكن نقله دون تلف. ولكن هو الآخر اعتبر المشرع ورود الشراء عليه من أجل إعادة البيع عملا تجاريا، خاصة حاليا أصبح المضاربين على العقارات يحصلون أرباحا كبيرة.

الشرط الثالث: توافر نية إعادة البيع بهدف تحقيق الربح

لكي يعتبر الشراء لأجل إعادة البيع عملاً تجارياً لابدّ من توفر نية إعادة البيع وقت الشراء ، أي لابدّ أن يكون القصد من العملية هو تحقيق الربح أو المضاربة، وليس من الضروري أن يتحقق الربح، كما أن العملية تعد تجارية حتى وإن لم يتم البيع أو كانت النتيجة خسارة للبائع.

وعليه، إذا اشترى شخص شيئاً من أجل إعادة بيعه وعدل عن ذلك فيعتبر عمله تجاريا، أما إذا اشتراه للاستعمال الشخصي ثم قرر بيعه فعمله لا يعد تجاريا وذلك لانتفاء قصد البيع وقت الشراء.

أما معرفة أو اكتشاف إذا ما كانت نية إعادة البيع متوافرة وقت الشراء مسألة موضوعية ترجع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، ويقع عبء إثباتها على من يتمسك بالصفة التجارية للعمل وله أن يستعمل في ذلك كافة طرق الإثبات بما فيها القرائن.

وعادة ما يثبتها القاضي بالاستعانة بالظروف المحيطة بالشراء مثل نوع البضاعة المشتراة، كميتها، صفة المتعاقدين، زمان ومكان الشراء.

على أن احتراف الشخص للتجارة في صنف معيّن من البضائع (كالملابس أو الأحذية مثلا) يكفي لإثبات هذه النية، ومن ثمة تجارية العمل.

ثانيا: العمليات المصرفية وعمليات الصرف والسمسرة

* العمليات المصرفية: طبقا لما جاء في الفقرتين 13 و 14 من المادة 02 من القانون التجاري فإنّ أعمال البنوك تعدّ أعمالا تجارية. ويُقصد بها تلك الأعمال التي تقوم بها المصارف باختلاف أنواعها، كتلقي الودائع، تقديم القروض، فتح الحسابات الجارية،

منح الاعتمادات المستندية أو الإيجارية، كذلك التوسط في عمليات الاكتتاب في الأسهم أو السندات من قبل الجمهور، والتي تكون صادرة عن الشركة أو الدولة، مقابل عمولة يتقاضاها البنك.

* عمليات الصرف: إنّ عملية الصرف هي العملية التي ترمي إلى استبدال عملة بعملة أخرى.

تتم هذه المبادلة بطريقتين، إما بالمناولة اليدوية (أي يدا بيد) ويسمى الصرف المقبوض أو المحلي، حيث يكون مكان التسليم هو نفسه مكان الاستلام، وإما تسليم النقود في مكان واستلام ما يقابلها من العملة الأجنبية في مكان آخر، ويسمى بالصرف المسحوب، من مميزات هذا الأخير أنه يجنب القائمين به مخاطر نقل النقود من دولة إلى دولة أخرى، إذ لا يكلف العميل أو الزبون إلا أمراً بالصرف، يحصل بمقتضاه على نقوده متى وصل الأمر إلى المكان الذي يقصده، وعادة ما يتمّ هذا الصرف من خلال شيك مسحوب أو رسالة اعتماد "خطاب موجه"، أو حوالة مصرفية.

وعمليات الصرف التي تقوم بها البنوك هي عبارة عن تداول للنقود مقابل عمولة يجنيها الصيرفي بمجرد القيام بالعملية، فهي بذلك تعدّ عملاً تجارياً، حتى ولو وقعت من غير تاجر، أما إذا وقعت عملية التبادل دون قصد الربح كما هو الشأن للمسافر لبلد أجنبي فتعتبر حينئذٍ عملاً مدنياً بالنسبة له.

وبالتالي، فإنّ الصرف يعدّ عملا تجارياً بالنسبة للبنك، سواء كان صرفا يدوياً أو مسحوباً، وسواء كان البنك عاما أو خاصا، فالصرف اعتبره المشرع عملا تجارياً موضوعياً، أما بالنسبة للعميل فالعمل يعتبر من الأعمال التجارية إذا قام به تاجر تحقيقا لنشاطه التجاري، أما إذا قام به غير تاجر تحقيقا لنشاطه المدني فعمله يعدّ عملا مدنياً.

* السمسرة: هي تقريب وجهات النظر بين شخصين من أجل إبرام عقدما، وذلك مقابل أجر وهو عادة ما يكون عبارة عن نسبة مئوية من قيمة الصفقة، كالتقريب بين

البائع والمشتري، أو بين المؤجر والمستأجر، فالسمسار هو مجرد وسيط ومن ثمّ فهو لا يعدّ وكيلاً عن أي طرفٍ في العقد.

السمسرة وفقا للمادة 13/02 تعدّ عملا تجاريا بالنسبة للسمسار، حتى ولو وقعت لمرة واحدة وبغضّ النظر عن طبيعة الصفقة التي توسط فيها تجارية أو مدنية. لذا فعمل السمسار يعدّ عملا تجارياً بالنسبة له، أما الأطراف المتعاقدة فالأمر يتوقّف على طبيعة التعاقد الذي يقومون به وعلى صفتهم.

ثالثا: الوكالة بالعمولة

تتمثل في التوسط بين المتعاملين قصد إبرام العقود والصفقات، ومن ثمّ فالوكيل بالعمولة يتعامل باسمه الخاص ولحساب موكّله مقابل أجر أو عمولة.

الموكل قد يكون عمله مدنياً أو تجارياً تبعا لطبيعة العمل الأصلي.[39]

أما بالنسبة للوكيل بالعمولة، فالوكالة بالعمولة تعدّ عملا تجاريا بحسب موضوعه، ولو تمّ بشكل منفرد، كما تعدّ عملا تجارياً بصرف النظر عن طبيعة العمل الذي يقوم به أو يتوسطه الوكيل، أي سواء كان تجارياً أو مدنيا، لأن نص الفقرة 13 من المادة 02 جاء مطلقاً.

رابعا: عمليات التوسط في شراء وبيع العقارات أو المحلات التجارية والقيم المنقولة

تعدّ أعمال التوسط في شراء وبيع العقارات أو المحلات التجارية أو القيم لمنقولة أعمالا تجارية بحسب الموضوع، ولو تمت لمرة واحدة، وبغضّ النظر عن صفة القائم بها (تاجر أو غير تاجر)، ولكن هنا المشرع اشترط التوسط في البيع دون أي تصرف آخر، كالإيجار أو الرهن أو العارية أو غيرهم.

* المحل التجاري: هو كل مال منقول معنوي (مجموعة عناصر مادية + عناصر معنوية = استغلال تجاري).

[39] بوبرطخ نعيمة، المرجع السابق، ص 10.

* العقارات: سواء كانت مبنية أو غير مبنية.

* القيم المنقولة: الأوراق المالية (الأسهم + السندات) أو كما يصطلح عليها بسندات رأس المال + سندات الدين.

خامسا: الأعمال التجارية البحرية:

التعداد المذكور في المادة 02 جاء على سبيل المثال، وتتمثل هذه الأعمال فيما يلي:

1. كل شراء وبيع لعتاد أو مؤن للسفن.
2. كل تأجير أو اقتراض أو قرض بحري بالمغامرة.
3. كل عقود التأمين والعقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية.
4. كل الاتفاقيات المتعلقة بأجور الطاقم وإيجارهم.
5. كل الرحلات البحرية.

ولكن، حتى تكتسب هذه الأعمال الصفة التجارية لابدّ أن يتعلّق الأمر بالتجارة البحرية، وأن يكون الغرض منها المضاربة وتحقيق الربح، أما إذا كان الغرض من شراء السفينة مثلا النزهة، فهنا العمل يعدّ مدنياً بالنسبة للمشتري وذلك لغياب شرط المضاربة وتحقيق الربح.

الفرع الثاني: المقاولات التجارية:

إلى جانب الأعمال التجارية المنفردة، هناك طائفة أخرى من الأعمال لا تكتسب الصفة التجارية إلا إذا وقعت في صورة مقاولة أو مشروع.

المقاولة أو المشروع يقتضي توافر مجموعة من الوسائل أو الإمكانيات المادية والبشرية، لذلك فهي تقوم على عنصرين أساسيين هما: التنظيم والاستمرار.

المشرع الجزائري عدّد في المادة 02 مجموعة من المقاولات على سبيل المثال لا على سبيل الحصر (الرجوع إلى نص المادة 02).

أولا: مقاولات الاستخراج

وتشمل مقاولات استغلال المناجم ومقالع الحجارة، ومنتجات الأرض الأخرى، كالذهب والفضة والبترول، إذا تمت هذه النشاطات في إطار أو في شكل مقاولة فهي تعدّ عملاً تجارياً.

ثانيا: مقاولات التحويل

هي كلّ مقاولة متعلقة بتحويل أو تغيير يقع على مادة من أجل جعل هذه الأخيرة تتناسب مع حاجات الجمهور.

تضمّ ثلاثة أنواع من المقاولات هي:

* المصانع التي تقوم بتحويل المنتجات التي اشترتها، يعدّ عملها تجاري لأنها قامت بالشراء لأجل البيع.

* المصانع التي تقوم بتحويل المنتجات التي تدفع لها كالمصبغة، يعتبر عملها تجاريا إذا تمت في إطار المقاولة.

* المصانع التي تقوم بتحويل منتجاتها.

ثالثا: مقاولات التداول

هذه الفئة من المقاولات يُمكن تقسيمها إلى نوعين من المقاولات:

* مقاولات تداول المنتجات والخدمات.

* مقاولات تداول الإنتاج الفكري.

أولا: مقاولات تداول المنتجات والخدمات

تشمل ثلاث مقاولات:

1- مقاولة التوريد:

كل توريد أو تقديم خدمات في شكل دوري ومستمر يعدّ عملا تجارياً إذا تمّ في إطار المقاولة.

التوريد هو عقد يلتزم بمقتضاه المورد بتسليم متتابع لكميات من السلع خلال فترات منتظمة.

مثال: توريد المياه والكهرباء والغاز، توريد الأوراق للصحف، أو توريد الوقود للسفن أو البترول للمصانع، توريد الأغذية للمدارس أو المستشفيات ...

2- مقاولة استغلال المخازن العمومية:

المخازن العمومية هي محلات أو أماكن واسعة معدّة لإيداع أو استيعاب السلع أو البضائع مقابل أجر، وذلك عن طريق أو بواسطة سندات الخزن التي تمثل السلع المودعة، إذ تقوم مقاولة المخازن باستلام البضائع والحفاظ عليها مقابل أجر، لمدة معينة لحساب المودع مالك أو حائز السلعة. ويُمكن لهذا الأخير بيع أو رهن هذه البضائع عن طريق تظهير سند الخزن دون حاجة لنقلها.

فنشاط المخازن العمومية يتمثل في الوديعة بأجر (مثل غرف التبريد).

3- مقاولات النقل والانتقال:

النقل هو عقد يتعهد بمقتضاه شخص يسمى الناقل بنقل الأشخاص أو البضائع من مكان إلى آخر بواسطة وسائل النقل البرية أو البحرية أو الجوية مقابل أجر يدفعه المسافر أو صاحب البضاعة.

النقل: نقل البضائع أو الحيوانات.

الانتقال: نقل الإنسان.

حتى يعدّ نشاط النقل أو الانتقال عملاً تجارياً لابدّ أن يتمّ في شكل منظم ومستمر، أي لابدّ أن يمارس في إطار المقاولة.

فعمليات النقل التي تتمّ في شكل فردي لا تعدّ عملا تجاريا، كعمل سائق سيارة الأجرة، كذلك النقل الجوي والبحري للأشخاص أو البضائع يدخل ضمن الملكية العامة للدولة، وإن كان بإمكان هذه الأخيرة أن تمنحه للأشخاص عن طريق عقد الامتياز .

ثانيا :مقاولات تداول الإنتاج الفكري

1- مقاولة استغلال الملاهي العمومية:

الملاهي العمومية هي تلك الأماكن المخصصة لتسلية الجمهور مقابل أجر كدور السينما، المسارح، السيرك، مدن الملاهي، يعدّ عمل هذه الملاهي تجارياً إذا تمّ في شكل مقاولة.

2- مقاولات النشر:

تقوم هذه المقاولات بشراء حقوق من أصحابها وإعادة بيعها للجمهور، مثل شراء حق التأليف من المؤلف قصد بيعه وتحقيق الربح.

كذلك المقاولات التي تستغل القصص عن طريق نشرها أو عرضها في أفلام السينما أو التي تستغل المؤلفات الموسيقية والأداء الغنائي عن طريق نشرها في أسطوانات أو شرائط.

المطلب الثاني: الأعمال التجارية بحسب الشكل

تنصّ المادة 03 من القانون التجاري على ما يلي: "يعدّ عملاً تجارياً بحسب شكله:

- التعامل بالسفتجة بين كلّ الأشخاص.

- الشركات التجارية.
- وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها.
- العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية.
- كل عقد تجاري يتعلق بالتجارة البحرية والجوية.

الفرع الأول: السفتجة (المواد من 389 إلى 464 من القانون التجاري الجزائري)

إن تسمية سفتجة تعود إلى أصل فارسي، وقد أخذها العرب والمسلمون من الفرس وأعطوها تسمية سفتجة، وفي مصر يطلق عليها اسم كمبيالة ومعناها في الإيطالية ورقة الصرف.

السفتجة أو الكمبيالة هي عبارة عن صكّ مكتوب، يتضمّن أمراً من ساحب السفتجة (الدائن) إلى المسحوب عليه (المدين) بأن يدفع مبلغاً معيناً في تاريخ معيّن لإذن شخص ثالث (المستفيد) أو لحامل الورقة.

أطراف السفتجة ثلاثة: الساحب، المسحوب عليه والمستفيد.

تسمى العلاقة بين الساحب والمسحوب عليه "مقابل الوفاء"، بينما يطلق على العلاقة بين الساحب والمستفيد "وصول القيمة أو القيمة الواصلة".

الساحب ← مقابل الوفاء ←المسحوب عليه

الساحب ← وصول القيمة ← المستفيد.

وبما أن السفتجة هي أداة ائتمان، فإنّ المستفيد في الأصل لا يحتفظ بها إلى حلول أجلها، بل يقوم بتظهيرها إلى أن تستقرّ في يد الحامل الأخير، الذي يقدمها إلى المسحوب عليه للوفاء بقيمتها. ولقد اعتبر المشرع الجزائري السفتجة عملا تجارياً، ومن ثمّ فكلّ العمليات الواردة عليها من سحب وقبول أو تظهير أو ضمان أو وفاء تعتبر عملا تجاريا، سواء صدرت من تاجر أو من غير تاجر، باستثناء القاصر، وهذا ما جاء في المادة 393 من القانون التجاري الجزائري: "إن السفتجة التي توقع من القصر الذين ليسوا تجارا تكون

باطلة بالنسبة لهم بدون أن ينال ذلك من الحقوق التي يختص بها كلّ من الطرفين بمقتضى المادة 191 من القانون المدني".

يهدف المشرع من وراء هذه المادة إلى حماية القصر غير التجار من القواعد الصارمة التي يمتاز بها القانون التجاري كنظام الإفلاس، وتعتبر السفتجة بالنسبة لهؤلاء سند عادي يطبق عليها القانون المدني.

الفرع الثاني: الشركات التجارية (المادة 544 وما بعدها من القانون التجاري الجزائري)

الشركة هي كل عقد يتمّ بين شخصين أو أكثر قصد القيام بعمل مشترك وتقسيم ما ينتج عنه من ربح أو خسارة.

ما يميّز عقد الشركة عن غيره من العقود أنه يترتب عليه نشوء شخص معنوي يتمتع بكيان ذاتي مستقل عن الأشخاص المكونين له، وقد عرف المشرع الجزائري الشركة في المادة 416 من القانون المدني الجزائري كما نص في المادة 544 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: "يحدد الطابع التجاري لشركة إما بشكلها أو بموضوعها.

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

إضافة إلى ما سبق، فقد نص المشرع في المادة 564 من القانون التجاري الجزائري على جواز إنشاء شركة ذات المسؤولية المحدودة بشخص واحد أو عدّة أشخاص، وهذا فيه خروج عن مبدأين هما:

المبدأ الأول: الشركة عقد ← المادة 416 من القانون المدني الجزائري، فالشركة لا تقوم إلا بتوافق إرادتين أو أكثر غير أن المؤسسة ذات الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة تنشأ بإرادة واحدة .

المبدأ الثاني: وحدة الذمة ← المادة188 من القانون المدني الجزائري، عندما نص المشرع على المؤسسة ذات الشخص الواحد خرج عن مبدأ وحدة الذمة، وتبنى مبدأ انفصال الذمة.

الفرع الثالث: وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها

يقصد بوكالات ومكاتب الأعمال هي تلك المراكز التي يقوم فيها أصحابها بأداء شؤون الغير مقابل أجر يحدد بمبلغ ثابت يتمّ الاتفاق عليه، أو يحدّد بنسبة مئوية من قيمة الصفقة التي تتوسط لإبرامها الوكالة أو المكتتب، مثالها: مكاتب السياحة، وكالات تأجير العقارات ...

ويلاحظ أن اصطلاح الوكالات والمكاتب اصطلاح واسع يشمل كلّ الأعمال لتي تتضمن مضاربة على أعمال الغير أو التوسط في إتمام الصفقات أيا كانت طبيعتها، حتى لو كانت تقوم بنشاط مدني، ولقد أضفى عليها المشرع الصفة التجارية نظرا للشكل والتنظيم الذي تتخذه للقيام بأعمالها على وجه الامتهان للمضاربة وجني الربح، وكذلك حماية للجمهور الذي يتعامل مع أصحاب هذه الوكالات والمكاتب فأخضعها لقواعد القانون التجاري حتى يمكن شهر إفلاسها في حالة عجزها عن أداء خدماتها.

الفرع الرابع: العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية

المحل التجاري هو مجموعة من الأموال المادية والمعنوية، أي تصرف يردّ عليه وفقا لما جاء في المادة 03 يعتبر تجاريا، سواء كان بيع أو شراء أو رهن أو تأجير، وسواء ورد التصرف على المحل باعتباره وحدة مستقلة أو ورد على أحد عناصره المكونة له.

الفرع الخامس: العقود التجارية الواردة على التجارة البحرية والجوية

لقد جاء نص المشرع الجزائري مطلقاً، حيث أضفى الصفة التجارية على العقود المتعلقة بالتجارة البحرية والجوية، بالرغم من أنها عديدة ومتنوعة، نذكر منها: عقود إنشاء السفن أو شرائها أو تأجيرها بما أنها كانت معدّة للملاحة البحرية، عقود شراء الطائرات وتأجيرها وعقود نقل الأشخاص والبضائع على متنها.

هناك ملاحظتين على هذا النص:

الملاحظة 1: نص المشرع على العقود التجارية دون المصادر الأخرى للالتزام، كالإرادة المنفردة والمسؤولية التقصيرية، إلا أن الفقه يرى بأن الصفة التجارية تمتدّ إلى كافة الالتزامات.

الملاحظة 2: المشرع وقع في تناقض بين المادتين 2 و 3، حيث اعتبر الأعمال التجارية البحرية أعمال تجارية بحسب الموضوع في المادة 02 وفي نفس الوقت اعتبرها أعمال تجارية بحسب الشكل في المادة 4/3 فكان على المشرع إلغاء إحدى الفقرتين.

المبحث الثاني: الأعمال التجارية بالتبعية و الأعمال المختلطة

سنشرح مفاهيم هذه الأعمال من خلال مطلبين في المطلب الأول نتعرض للأعمال التجارية بالتبعية أما المطلب الثاني فنبين فيه ماهية الأعمال المختلطة.

المطلب الأول: الأعمال التجارية بالتبعية

الأعمال التجارية بالتبعية هي الأعمال المدنية الأصل، والتي تكتسب الصفة التجارية بسبب ممارستها من تاجر وارتباطها بشؤون تجارية، لذلك يظل للعمل طابعه المدني إذا قام به غير تاجر ويخضع في ذلك للقانون المدني.

الفرع الأول: شروط نظرية الأعمال التجارية بالتبعية وأساسها

أولاً: شروط النظرية

1- ضرورة اكتساب صفة التاجر ← الامتهان ←المادة 01 من القانون التجاري الجزائري.

2- ارتباط العمل بالمهنة التجارية.

ثانياً: أساس النظرية

1- الأساس المنطقي: يعني إعمال مبدأ الفرع يتبع الأصل، وبالتالي تخضع أعمال التاجر المدنية والتجارية لنظام قانوني واحد هو القانون التجاري وعدم خضوعها لنظام قانوني مزدوج.

2- الأساس القانوني: المادة 04 من القانون التجاري الجزائري.

الفرع الثاني: نطاق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية

نخلص مما جاء في المادة 04 من القانون التجاري الجزائري أنّ المشرّع جاء بمصطلح الأعمال ولم يحدد مصدرها، فقد يكون هذا الأخير تعاقدي أو قانوني، ومن ثمّ فإنّ هذه النظرية تشمل الأعمال التعاقدية وغير التعاقدية.

1- الالتزامات التعاقدية:

جميع العقود التي يبرمها التاجر بمناسبة تجارته أو لحاجتها تضفي عليها الصفة التجارية بالتبعية.

أ- عقد الكفالة: يُعتبر عقد الكفالة من العقود التبرعية، ذلك لأنّ الكفيل يقدّم خدماته مجانا للمكفول المادة 1/651 من القانون المدني: "تعتبر كفالة الدين التجاري عملا مدنياً ولو كان الكفيل تاجراً".ومن ثمة فهي تعتبر عمل مدني استثناءاً قد تعتبر الكفالة عملا تجاريا وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 651 المذكورة أعلاه.

* إذا تعلقت بضمان احتياطي في الأوراق التجارية.

* إذا كان الكفيل تاجراً و باشر الكفالة لمصلحة تجارته.

ب- عقل العمل: عقد العمل يتعهّد بمقتضاه أحد المتعاقدين بأن يعمل في خدمة المتعاقد الآخر وتحت إدارته أو إشرافه مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر.

فعقد العمل الذي يبرمه التاجر مع عماله أو مستخدميه يعتبر عملا مدنياً بالنسبة إليهم، أما بالنسبة للتاجر فغالبية الفقه تضفي على عقد العمل الصفة التجارية استناداً إلى نظرية الأعمال التجارية بالتبعية.

ج- العقود المتعلقة بالعقارات:

إذا انصب التعاقد على العقار بقصد مباشرة التجارة، فالعمل يعتبر تجارياً بالتبعية.[40]

د- عقد القرض،هـ- عقد الوديعة....

2- الالتزامات غير التعاقدية:

إذا التزم التاجر بالتعويض استناداً إلى المسؤولية التقصيرية في حالة ارتكابه خطأ ما أثناء ممارسة نشاطه أو بمناسبته كانتحال اسم تجاري أو تقليد علامة تجارية، فإن التزامه يعدّ عملا تجاريا بالتبعية.

المطلب الثاني: الأعمال التجارية المختلطة

الأعمال المختلطة لا تعدّ نوعاً آخرا من الأعمال التجارية بل هي تلك الأعمال التي تكتسب صفتين:

- صفة تجارية بالنسبة لطرف في العقد.

- صفة مدنية بالنسبة للطرف الثاني.

هذه الازدواجية تثير مجموعة من الإشكالات، أهمها القانون المطبق على هذه العلاقة، قانون تجاري أم قانون مدني؟

[40] نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 118 إلى 120.

معيار الأعمال المختلطة معيار موضوعي، حيث لا يشترط وقوع العمل أو العلاقة بين تاجر وغير تاجر، فيعتبر العمل تجارياً مختلطاً بالنظر إلى صفة العمل بالنسبة لكل طرف، لا بالنظر إلى صفة طرفي العمل أو العلاقة.

النظام القانوني للأعمال المختلطة:

لا يُمكن إخضاع العمل المختلط لنظام قانوني موحد، سواء كان هذا النظام مدني أو تجاري، فلابدّ على القاضي أن يطبق نظام مزدوج (مدني وتجاري).

هذا التطبيق المزدوج يخلق عدّة مشاكل في الحياة العملية:

1- الإثبات:

في القانون التجاري ← المبدأ حرية الإثبات.

في القانون المدني ← وسائل الإثبات مقيّدة متى تجاوزت قيمة الدين 100.000 دج، لابدّ أن يكون الإثبات بالكتابة (المادة 333 من القانون المدني الجزائري).

وبالتالي، عند وجود نزاع ناتج عن عمل مختلط أمام القضاء، فيحقّ للطرف المدني أن يثبت حقه في مواجهة الطرف التجاري بكافة طرق الإثبات، أما الطرف التجاري فلا يستطيع الإثبات في مواجهة الطرف المدني إلا وفقاً لقواعد القانون المدني.

2- الاختصاص القضائي:

الاختصاص القضائي نوعين: نوعي ومحلي.

أ-الاختصاص النوعي:

يرجع الاختصاص النوعي للمحكمة المدنية أو التجارية بحسب صفة العمل بالنسبة للمدعى عليه، وهذا تطبيقاً للقواعد العامة التي تقضي بأنّ الدعوى ترفع من قِبل المدعي أمام محكمة المدعى عليه.

إذا كان العمل مدنياً بالنسبة للمدعى عليه، فالمحكمة أو القسم المختص هو القسم المدني، أما إذا كان العمل تجارياً بالنسبة للمدعى عليه فالقسم المختص هو القسم التجاري كما للمدعي الاختيار بين القسم المدني والقسم التجاري باعتبار هذا الأخير قضاء استثنائي.

ب-الاختصاص الإقليمي:

الأصل أنّ المحكمة المختصة محلياً في المجال المدني هي محكمة موطن المدعى عليه، وهو ما جاء نصه في المادة 37 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية، أما بالنسبة للطرف الذي يعتبر عمله تجاريا فيجوز رفع الدعوى ضدّه إما في محكمة موطنه أو محكمة محل إبرام العقد أو محكمة محل تنفيذ العقد.

* محكمة موطن المدعى عليه: إضافة إلى محل سكني المدعى عليه يمكن اعتبار المكان الذي يمارس فيه الشخص تجارته موطنا له بالنسبة لأعماله التجارية، وهذا ما نصت عليه المادة 37 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية، فمتى كان للمدعي عليه مواطن أو فروع عديدة لممارسة النشاط التجاري جاز للمدعي رفع الدعوى أمام المحكمة التي يقع في دائرتها الفرع الذي يتصل به النزاع.

هناك استثناءات أوردها المشرع على هذه القاعدة، وذلك في المادة 40 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية.

* ترفع دعاوى إفلاس الشركات أمام المحكمة التي يقع بدائرة اختصاصها مكان افتتاح التفليسة.

* ترفع الدعاوى العقارية (أشغال أو ايجارات) أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار.

* محكمة إبرام العقد أو تنفيذه: يعود الاختصاص المحلي أو الإقليمي في المجال التجاري إلى الجهة القضائية التي وقع في دائرة اختصاصها الوعد أو تسليم البضاعة أو المكان الذي سيتمّ فيه الوفاء بالعقد (المادة 4/39 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.).

3- الرهن والفوائد والإعذار:

تختلف طرق إثبات العقد وتنفيذه بحسب ما إذا كان الرهن مدنيا أو تجاريا كما يختلف نظام الفوائد بين الدين المدني والدين التجاري.

فإذا كان العمل الذي يقوم به المدين يعدّ عملاً تجارياً، فإن الرهن الذي يعقده أو يبرمه ضمانا للدين تحكمه قواعد الرهن التجاري (المادة 33 من القانون التجاري الجزائري). وعلى العكس من ذلك، إذا كان المدين يقوم بعمل مدني فإنّ الرهن الذي يعقده ضمانا للدين تحكمه القواعد المدنية.

هذه القاعدة السالفة الذكر تطبّق كذلك على الفوائد والإعذار (أي البحث دائما عن صفة الدين بالنسبة للمدين حتى نتمكّن من معرفة القواعد المطبقة على العلاقة (تجارية أو مدنية).

الفصل الثاني: التاجر

سنتعرض في هذا الفصل إلى التاجر من خلال تعريفه و ذكر الشروط التي يجب أن تتوافر فيه حتى يكتسب الصفة التجارية(المبحث الأول) ثم نتطرق إلى التزاماته المهنية(المبحث الثاني)

المبحث الأول: تعريف التاجر وبيان شروط اكتساب الصفة التجارية

المطلب الأول: تعريف التاجر

تنص المادة 01 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي :"يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا و يتخذه مهنة معتادة له، ما لم يقضي القانون بخلاف ذلك."

المطلب الثاني: شروط اكتساب الصفة التجارية

حتى يكتسب الشخص صفة التاجر لابدّ عليه أن يقوم بالأعمال التجارية وفقاً لشروط وعناصر معيّنة، وهذا ما جاء في المادة 01 من القانون التجاري الجزائري.

الفرع الأول :القيام بالأعمال التجارية على وجه الامتهان.

امتهان التجارة يقتضي ممن يمارسها أن تحقّق له سبيل العيش وإشباع الحاجة، أو يُقصد بها ممارسة نشاط ما بصورة منتظمة ومستمرة، وعلى سبيل الاستقلال من خلال هذا التعريف تتضح عناصر مهنة التجارة، والمتمثلة في:

1- الاعتياد: هو عنصر مادي مفاده تكرار القيام بالأعمال التجارية بصفة منتظمة ومستمرة، ومن ثمّ فإنّ القيام بعمل تجاري عارض لا يكفي لتكوين عنصر الاعتياد.

2- القصد: وهو العنصر المعنوي فيجب أن يكون الهدف من الاعتياد أو مزاولة النشاط التجاري بصورة منتظمة هو تحقيق الربح فيظهر الشخص بمظهر الممتهن للتجارة.

كما لا يشترط لاكتساب صفة التاجر أن يكون الاعتياد بالقيام بالأعمال التجارية مصدر الرزق الوحيد والرئيسي للشخص. فلا مانع من اعتبار شخص تاجر رغم تعدد المهن التي يقوم بها سواء كانت المهنة التجارية هي مهنته الرئيسية أو كانت ثانوية يزاولها إلى جانب المهنة الرئيسية غير التجارية، ولكن في حالة إفلاسه يتم تصفية كل ذمته المتعلقة بمهنته التجارية وغير التجارية.

3- الاستقلال: لا يكفي لاكتساب صفة التاجر أن يكون الاعتياد بقصد الظهور بمظهر صاحب المهنة، بل أن يقع على وجه الاستقلال، فيمارس الشخص العمل التجاري لحسابه الخاص وليس لحساب غيره، لأن التجارة تقوم على الائتمان، والائتمان بطبيعته ذو صفة شخصية فيقتضي تحمل التبعية والمسؤولية، وبالتالي فلا يعتبر العمال والمستخدمون تجارا لأنهم لا يقومون بالأعمال التجارية لحسابهم بل لحساب رب العمل.

يطرح الإشكال بالنسبة للشخص الذي يمارس التجارة في شكل مستتر وراء اسم آخر؟

الرأي الراجح يرى ضرورة إضفاء صفة التاجر على الشخص المسؤول والظاهر معاً.

الفرع الثاني: أهلية الاتجار

المشرع الجزائري لم يتطرق لأهلية الاتجار، فنعود للقواعد العامة (المادة 40 من القانون المدني الجزائري) 19← سنة، فكل شخص بلغ سن 19 سنة يجوز له مزاولة التجارة طالما كانت أهليته كاملة، ولم يصب بعارض من عوارض الأهلية، كالجنون، العته، السفه والغفلة.

أولا:أهلية القاصر المرشد

القاصر يمنع عليه مزاولة التجارة إلا إذا توافرت فيه الشروط المنصوص عليها في المادة 05 من القانون التجاري الجزائري:

* بلوغ سنّ 18 سنة.
* الحصول على إذن من الأب أو الأم مصادق عليه في المحكمة.
* تقديم الإذن الكتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري.

ثانيا:أهلية المرأة

حسب المادة 08 من القانون التجاري الجزائري فإن المشرع اعترف للمرأة بحرية التجارة، شأنها شأن الرجل، ولم يذكر في النص متزوجة أو غير متزوجة، لكن المادة بيّنت حالة مساعدة الزوجة لزوجها، في هذه الحالة لا تكتسب صفة التاجر، لأن عملها لا يتمتّع بالاستقلالية، ومتى اكتسبت المرأة صفة التاجر التزمت بالتزامات التجار من مسك الدفاتر التجارية والقيد في السجل التجاري والخضوع لنظام الإفلاس.

ثالثا :أهلية الأجنبي

يستطيع الأجنبي الاستثمار والاتجار، ولكن من الناحية القانونية لابدّ أن يكون أهلا لذلك.

والأصل أنّ أهلية الأجنبي يحكمها قانون جنسيته (المادة 10 من القانون المدني الجزائري) في جميع التصرفات القانونية باستثناء التصرفات المالية، التي تتم في الجزائر وتنتج آثارها فيها، فتخضع للقانون الجزائري بالشروط التي فرضها القانون، أي لابدّ أن يكون بالغا سن 19 سنة، حتى وإن كان ناقص الأهلية وفقا لقانون بلده الأصلي.

المبحث الثاني: التزامات التاجر المهنية

لقد سبق لنا وأن ذكرنا أنّ الشخص متى احترف أو امتهن العمل التجاري اكتسب الصفة التجارية، ومتى توافرت في هذه الصفة الأخيرة وقعت عليه مجموعة من الالتزامات، أهمها: القيد في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية.

المطلب الأول: القيد في السجل التجاري

السجل التجاري عبارة عن دفتر يعدّ في الجهة المختصة وتقيّد فيه أسماء التجار أفراداً كانوا أو شركات، يخصص لكل تاجر فيه صفحة تدون فيها البيانات المتعلقة بتجارته.

الهدف من هذا السجل هو تعداد أو حصر عدد الممتهنين للتجارة داخل الدولة أفراداً كانوا أو شركات، كما أنّ لهذا السجل فائدة بالنسبة للغير الذي يتعامل مع التاجر، حيث يمكنه من معرفة الوضعية الحقيقية لهذا الأخير.

وحسب قانون التجارة الإلكترونية 18-05 والمرسوم التنفيذي رقم 18-112، المتعلق بتحديد نموذج مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة إجراء إلكتروني، فقد أصبح المتعاملون الاقتصاديون اليوم في الجزائر مكلفون بسحب نماذج جديدة صادرة بواسطة إجراء إلكتروني التي حلت محلّ نماذج مستخرجات السجلات التجارية القديمة، ومن ثمّ عملاً بأحكام هذا المرسوم فقد أصبح يدرج في مستخرجات السجل التجاري للتجار رمز

إلكتروني يدعى السجل التجاري الإلكتروني، وهو عبارة عن شفرة بيانية تتضمن معطيات ومعلومات مشفرة حول التاجر.

الفرع الأول: الملزمون بالقيد في السجل التجاري

طبقاً للمادتين 19 و20 من القانون التجاري والمادة 04 من المرسوم التنفيذي 15-11 المتعلق بالقيد والتعديل والشطب في السجل التجاري، فإنّ الأشخاص الملزمون بالقيد في السجل التجاري هم:

* كل شخص طبيعي، له صفة التاجر ويمارس عمله التجاري داخل القطر الجزائري.
* كل شخص معنوي تاجر بحسب الموضوع أو بحسب الشكل مقره في الجزائر أو له فرع داخل الجزائر.

الفرع الثاني: شروط القيد في السحل التجاري

إنّ الملتزم بالقيد في السجل التجاري لابدّ أن يتوافر فيه ثلاثة شروط:

* أن يكون تاجراً.
* يجب أن لا يكون موضوع أي تدبير يمنعه من ممارسة النشاط التجاري (المادة 08 من القانون 13-06).
* ممارسة النشاط التجاري داخل القطر الجزائري.

بالنسبة للشركات فإنها ملزمة بالقيد حتى لو كان مقرها الرئيسي في الخارج ولها فرع في الجزائر.

حسب المادة 05 من المرسوم التنفيذي 15-111 فإن القيد في السجل التجاري له طابع شخصي، أي لا يسلم للخاضع للقيد إلا رقم واحد (أصبحت شفرة واحدة) لا يمكن تغييره إلى غاية شطبه.

الفرع الثالث: آثار القيد في السجل التجاري

تتمثل آثار القيد في السجل التجاري في النقاط التالية:

1- اكتساب صفة التاجر، سواء كان الشخص المقيّد طبيعيا أو معنويا والخضوع لكل النتائج الناجمة عن هذه الصفة، ومن ثمّ فلا يمكن للشخص أن يحتجّ بصفته التجارية إزاء الغير إلا من يوم قيده في السجل التجاري (المادة 21 والمادة 22 من القانون التجاري).

2- اكتساب الشركة التجارية للشخصية المعنوية من يوم قيدها في السجل التجاري، ومن ثمّ إذا قام الشركاء المؤسسين بإنشاء التزامات أو ديون قبل قيد الشركة، فهم من يتحملونها قبل الغير إلا إذا قبلت الشركة تحملها بعد قيدها في السجل التجاري.

3- إن القيد في السجل التجاري يمنح للشخص الحق في ممارسة النشاط التجاري بكلّ حرية، وهذا ما نصّت عليه المادة 2/04 [41] من القانون رقم 08-04 المؤرخ في 14 أوت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.

الفرع الرابع: إجراءات التسجيل في السجل التجاري:

في الحقيقة ظهرت الحاجة إلى الأخذ بنظام تسجيل أسماء الممارسين للتجارة وبيان أنشطتهم منذ زمن بعيد، ولعلّ سبب ذلك هو دعم الائتمان التجاري عن طريق شهر المركز القانوني للتاجر وكلّ مكونات نشاطه التجاري، كل ذلك بغية تحقيق العلانية ودعم ثقة المتعاملين معه، وكذا تيسير عمله التجاري، هذه الاعتبارات وغيرها كانت سببًا في سعي الدّول الحديثة، واهتمامها بإنشاء نظام السجل التجاري.

ومن ثم فلكل شخص الحرية الكاملة في ممارسة التجارة بإجراء طلب القيد في السجل التجاري.

يتمّ القيد في السجل التجاري بالنسبة لجميع الأشخاص الخاضعين للقيد في السجل التجاري بناءًا على طلب ممضى ومحرر على استمارات يسلمها المركز الوطني للسجل التجاري يكون مرفق بالوثائق المطلوبة قانونا.

---

[41] المادة 2/04: "يمنح هذا التسجيل الحق في الممارسة الحرة للنشاط التجاري باستثناء النشاطات والمهن المقنّنة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري، والتي تخضع ممارستها إلى الحصول على ترخيص أو اعتماد".

طبقا لما جاء في المادتين 05 و 06 من المرسوم التنفيذي رقم 15-111 فإنّ القيد في السجل التجاري له طابع شخصي ويأخذ شكلين:

القيد الرئيسي: وهو أوّل قيد يقوم به التاجر في السجل التجاري، ولا يسلم للخاضع للقيد في السجل التجاري إلاّ رقم واحد للقيد الرئيسي لا يمكن تغيره إلى غاية شطبه.

القيد الثانوي: هو القيد الذي يقوم به التاجر شخصا طبيعيا كان أو معنويا أثناء حياته التجارية متى قام بأنشطة ثانوية تعدّ امتداداً لنشاطه الرئيسي أو قام بأنشطة تجارية أخرى في ولاية النشاط الرئيسي أو ولايات أخرى.

كما جاء مرسوم 15-111 موضحاً لإجراءات وكيفيات القيد في السجل التجاري وميّز في ذلك بين الشخص الطبيعي والشخص المعنوي.

وبالتالي يقصد بالتسجيل في السجل التجاري كلّ قيد أو تعديل أو شطب والتسجيل في السجل التجاري يتمّ بناءًا على طلب من الشخص المعني أو ممثله القانوني وهذا ما جاء نصّه في المادة الأولى من القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية والمادتين 2 و3 من المرسوم التنفيذي 15-111.

أوّلا: كيفيات القيد في السجل التجاري:

1- بالنسبة للشخص الطبيعي:

المرسوم التنفيذي 15-111 ميز بين الشخص الطبيعي الذي يقوم بنشاط تجاري قار والشخص الطبيعي الذي يمارس نشاطاً تجاري غير قار.

1/ الشخص الطبيعي الذي يمارس نشاطاً تجارياً قاراً:

طبقا لما جاء في المادة 07 من المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه فإنّ الشّخص الطبيعي الذي يباشر نشاطاً تجارياً قارًا يفيد نفسه في السجل التجاري بواسطة طلب ممضى ومحرر على استمارات يسلمها المركز الوطني للسجل التجاري، على أن يرفق هذا الطلب بوثيقة تثبت وجود محلّ لمباشرة النشاط التجاري وذلك إمّا بتقديم سند ملكية أو عقد إيجار أو امتياز أو أي عقد أو مقرر تخصيص مسلم من طرف هيئة عمومية.

2/ الشخص الطبيعي الذي يمارس نشاطاً تجارياً غير قار:

الشخص الطبيعي الذي يزاول نشاطا تجاريا غير قار يقوم هو الآخر بتقديم طلب ممضى ومحرر على استمارات معدة مسبقا من قبل المركز الوطني للسجل التجاري مرفوقا

وفقاً لما جاء في المادة 08 من المرسوم التنفيذي 15-111 بنسخة من مقرر تخصيص مكان على مستوى فضاء مهيأ لهذا الغرض تسلمه الجماعات المحلية للأنشطة التجارية الممارسة عن طريق العرض أو نسخة من بطاقة تسجيل المركبة المستعملة في إطار التجارة غير القارة، مع التزام هذا التاجر بإثبات مقر إقامته المعتادة.

2- بالنسبة للشخص المعنوي:

وفقا لما جاء في المادة 09 من المرسوم التنفيذي 15-111 فإنّ الشخص المعنوي يجب أن يرفق طلب القيد في السجل التجاري بالوثائق التالية:

- نسخة من القانون الأساسي المتضمن تأسيس الشركة أو نسخة من النص التأسيسي للشركة عندما يتعلق الأمر بمؤسسة عمومية ذات طابع صناعي تجاري.
- نسخة من إعلان نشر القانون الأساسي للشركة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.
- إثبات وجود محل مؤهل لاستقبال نشاط تجاري بتقديم سند ملكية أو عقد إيجار أو امتياز للوعاء العقاري الذي يحوي النشاط التجاري أو كل عقد أو مقرر تخصيص مسلم من طرف هيئة عمومية.

3- بالنسبة للفروع والوكالات أو الممثليات التجارية أو كلّ مؤسسة أخرى تابعة لشركة تجارية مقرّها في الخارج:

طبقا لما جاء في المادة 10 من المرسوم التنفيذي 15-111 فإن الأشخاص المذكورين أعلاه يجب أن يرفقوا طلبهم القيد في السجل التجاري بالوثائق التالية:

- إثبات وجود محلّ مؤهل لاستقبال نشاط تجاري بتقديم سند ملكية أو عقد إيجار أو امتياز للوعاء العقاري الذي يحوي النشاط التجاري أو كل عقد أو مقرر تخصيص مسل من طرق هيئة عمومية.
- نسخة من القانون الأساسي المتضمن تأسيس الشركة الأم مصادقا عليه من طرف القنصلية الجزائرية ومترجما عند الاقتضاء إلى اللغة العربية.
- نسخة من محضر مداولات المقرر الذي ينص على فتح مؤسسة بالجزائر مصادقا عليه من طرف مصالح القنصلية الأجنبية المتواجدة بالجزائر ومترجمًا عند الاقتضاء إلى اللغة العربية.

4- بالنسبة للمستأجر المسير شخصا طبيعيا كان أو معنوي للسجل التجاري:

عملا بما جاء في المادة 11 من المرسوم التنفيذي 15-111 فإنّ المستأجر المسير شخصا طبيعيا كان أو معنويا يتمّ قيده في السجل التجاري عن طريق طلب مرفوقا بالوثائق التالية:

- نسخة من القانون الأساسي للمستأجر المسير الشخص المعنوي.
- نسخة من العقد التوثيقي المتضمن تسيير المحل التجاري.
- نسخة من إعلان نشر العقد التوثيقي المتضمن تأجير التسيير في النشوة الرسمية للإعلانات القانونية.
- نسخة من مستخرج السجل التجاري لمالك المحل التجاري تحمل عبارة تبين تأجير تسيير المحل وكذا إسم ولقب وعنوان الشخص المستأجر المسير.

5- بالنسبة للأنشطة القانونية:

يجب أن يرفق طلب القيد في السجل التجاري بنسخة من سند ملكية أو عقد إيجار أو عقد امتياز يثبت وجود محل مؤهل لاستقبال نشاط تجاري أو قطعة أرضية تحوي النشاط الثانوي أو كل عقد أو مقرر تخصيص مسلم من طرف هيئة عمومية وهذا ما جاء نصه في المادة 12 من المرسوم المذكور أعلاه.

ثانيا: كيفيات تعديل السجل التجاري والشطب منه:

تختلف إجراءات التعديل في السجل التجاري أو الشطب منه باختلاف طبيعة الأشخاص وكذا اختلاف ظروفهم.

1- تعديل السجل التجاري:

طبقا لما جاء في نص المادة 14 من المرسوم التنفيذي 15-111 فإنّ تعديل السجل التجاري يكون بإضافات أو تصحيحات أو حذف بيانات من السجل أو تجديد مدة الصلاحية عند الاقتضاء.

أ- بالنسبة للشخص الطبيعي: (المادة 15 من المرسوم التنفيذي 15-111)

يتم تعديل السجل التجاري بالنسبة للشخص الطبيعي على أساس طلب ممضى ومحرر على استمارات يسلمها المركز الوطني للسجل التجاري مرفقا بالوثائق التالية:

- أصل مستخرج السجل التجاري.

- إثبات وجود محلّ مؤهل لاستقبال نشاط تجاري وذلك بتقديم إمّا سند ملكية أو عقد إيجار أو امتياز للوعاء العقاري الذي يحوي النشاط التجاري عندما يتعلق التعديل بتحويل المقر الرئيسي أو كل عقد أو مقرر تخصيص مسلم من طرف هيئة عمومية.

ب- بالنسبة للشخص المعنوي: (المادة 16 من المرسوم التنفيذ 15-111)

يرفق طلب التعديل بالنسبة للشخص المعنوي بالوثائق الآتية:

- أصل مستخرج السجل التجاري.
- نسخة من القانون الأساسي المعدّل.
- ننسخ من إعلان نشر البيانات المعدلة للقانون الأساسي في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.
- إثبات وجود محلّ مؤهل لاستقبال نشاط تجاري بتقديم سند ملكية أو عقد إيجار أو امتياز للوعاء العقاري الذي يحوي النشاط التجاري، إذا تعلق التعديل بتغيير مقرّ الشركة، أو كلّ عقد أو مقرر تخصيص مسلم من طرف هيئة عمومية.

ج- بالنسبة للمستأجر المسير للمحل التجاري:

حسب المادة 17 من المرسوم تنفيذي يرفق طلب تعديل السجل التجاري بالوثائق التالية:

- نسخة من العقد التوثيقي المتضمن إيجار تسيير المحل التجاري.
- نسخة من إعلان نشر العقد التوثيقي المتضمن إيجار التسيير في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.

د- موصلة النشاط التجاري في حالة الوفاة:

للورثة الحقّ في مواصلة استغلال النشاط التجاري الذي كان يزاوله مورثهم ويكون ذلك على أساس طلب ممضى ومحرر على استمارات يسلمها المركز الوطني للسجل التجاري مرفقا بالوثائق الآتية:

- أصل مستخرج السجل التجاري.
- الفريضة.
- وكالة توثيقية يمنحها الورثة للشخص المكلف بمواصلة استغلال المحل التجاري للمورث، وهذا ما جاء نصه في المادة 18 من المرسوم التنفيذي15-111.

2- شطب القيد من السجل التجاري:

لقد بين المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي 15-111 حالات الشطب من السجل التجاري الأشخاص الذين يمكنهم قانونا طلب الشطب وإجراءات الشطب.

أ- حالات الشطب والأشخاص الذي يمكنهم قانونا طلب الشطب

لقد حدّد المشرع الجزائري حالات شطب القيد من السجل التجاري تحديدا حصريا ومانعا وتتمثل هذه الحالات فيما يلي:

- ✓ التوقف النهائي عن النشاط.
- ✓ وفاة التاجر.
- ✓ حلّ الشركة التجارية.
- ✓ حكم قضائي يقضي بالشطب من السجل التجاري.
- ✓ ممارسة نشاط تجاري بمستخرج سجل تجاري منتهي الصلاحية.

يقدم طلب الشطب من السجل التجاري من قبل التاجر المعني بالأمر شخصيا سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، أو من ذوي حقوقه في حالة الوفاة أو من مصالح المراقبة المؤهلة أمام الجهات القضائية المختصة بعد التأكد من عدم احترام الإجراءات المطلوبة.

ب- إجراءات الشطب من السجل التجاري:

طبقا لما جاء في المادة 21 من المرسوم التنفيذي 15-111 فإنّ إجراء الشطب يكون بطلب من التاجر المعني، سواءًا كان شخصًا طبيعيا أو معنويًا، أو من ذوي حقوقه أي أحد الورثة في حالة الوفاة أو من مصالح المراقبة المؤهلة أمام الجهات القضائية المختصة بعد التأكد من عدم احترام الإجراءات المطلوبة.

أما بالنسبة لملف طلب الشطب فإنّه يختلف بالنسبة للشخص الطبيعي عن الشخص المعنوي.

بالنسبة للشخص الطبيعي:

بناءاً على ما جاء في نص المادة 22 من المرسوم التنفيذي 15-111 فإن طلب الشطب من السجل الرئيسي أو الثانوي المقدم من قبل الشخص الطبيعي يكون ممضى ومحرر على استمارات يمليها المركز الوطني للسجل التجاري ويرفق بالوثائق التالية:

- ✓ أصل مستخرج السجل التجاري، أو عند الاقتضاء النسخة الثانية منه.
- ✓ مستخرج من عقد أو شهادة وفاة المورث عند الاقتضاء.
- ✓ نسخة من الحكم القضائي القاضي بالشطب من السجل التجاري عند الاقتضاء.
- ✓ شهادة الوضعية الجبائية.

بالنسبة للشخص المعنوي:

تنص المادة 23 من المرسوم التنفيذي 15-111 على ما يلي:

"يتم شطب القيد من السجل التجاري الرئيسي بالنسبة للأشخاص المعنويين على أساس طلب ممضى ومحرر على استمارات يمليها المركز الوطني للسجل التجاري مرفقاً بالوثائق الآتية:

- ✓ أصل مستخرج السجل التجاري، أو عند الاقتضاء النسخة الثانية منه.
- ✓ نسخة من عقد حل الشركة التجارية.
- ✓ نسخة من إعلان نشر عقد حل الشركة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.
- ✓ نسخة من الحكم القضائي القاضي بحل الشركة أو شطبها من السجل التجاري عند الاقتضاء.
- ✓ شهادة الوضعية الجبائية".

كما ينجم عن شطب الشخص المعنوي من السجل التجاري إلى الشطب من السجلات التجارية للنشاطات الثانوية التابعة له، المادة 24 من المرسوم المذكور آنفا.

الفرع الخامس: الجزاءات المترتبة على مخالفة أحكام السجل التجاري.

طبقا لنص المادة 08 من القانون رقم 13-06 المتعلّق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية فإنّ هناك أشخاص لا يحقّ لهم القيد في السجل التجاري ولا أن يمارسوا نشاطا تجاريا وهم الأشخاص المحكوم عليهم ولم يرد لهم الاعتبار لارتكابهم الجنايات والجنح في المجالات الآتية:

- ❖ حركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج.
- ❖ إنتاج أو تسويق المنتوجات المزورة و المغشوشة الموجهة للاستهلاك.
- ❖ التفليس.
- ❖ الرشوة.

❖ التقليد أو المساس بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

❖ الاتجار بالمخدرات".

أما بالنسبة لأشخاص المسموح لهم بممارسة النشاط التجاري ومن ثم القيد في السجل التجاري، فمتى مارسوا أعمالاً تجارية دون احترام إجراءات القيد أو التعديل أو الشطب فإنهم تفرض عليهم جزاءات مدنية وأخرى جزائية.

أوّلا: الجزاءات المدنية:

نصت المادة 22 ق ت ج على ما يلي: " لا يمكن للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للتسجيل في السجل التجاري والذين لم يبادروا بتسجيل أنفسهم عند انقضاء مهلة شهرين أن يتمسكوا بصفتهم كتجار، لدى الغير أو لدى الإدارات العمومية إلا بعد تسجيلهم.

غير أنّه لا يمكن لهم الاستناد لعدم تسجيلهم في السجل بقصد تهربهم من المسؤوليات والواجبات الملازمة لهذه الصفة".

ومن ثم فإنّ الأشخاص الذين يمارسون أعمالاً تجارية ولم يلتزموا بالقيد في السجل التجاري فإنهم يحرمون من الاحتجاج بصفتهم التجارية للمطالبة بحقوقهم ولكن الالتزامات التي نشأت عن تلك الأنشطة التجارية لا يمكنهم التملص منها بحجة عدم القيد في السجل التجاري.

ثانيا: الجزاءات الجنائية:

طبقا لنص المادة 28 ق ت ج فإنّ كلّ شخص طبيعي أو معنوي يمارس نشاطا تجاريا دون القيد في السجل التجاري فإنه يكون قد ارتكب مخالفة يعاقب عليها القانون.

لذلك قد فرض قانون السجل التجاري جزاءات جنائية لكفالة احترام الأحكام التي يشتمل عليها لذلك قد نص في المواد من 31 إلى 37 من القانون رقم 04-08 المعدل والمتمم بالقانون رقم 13-06 والمتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية على مجموعة من العقوبات تتمثل فيما يلي:

- يقوم الدّعوان المؤهلون المذكورون في المادة 30 من القانون المذكور أعلاه بغلق محلّ كلّ شخص طبيعي أو اعتباري يمارس نشاطاً تجاريا قاراً دون التسجيل في السجل التجاري إلى غاية تسوية مرتكب الجريمة لوضعيته.

زيادة على إجراء الغلق يعاقب مرتكب الجريمة بغرامة من 10.000دج إلى 100.000دج.

- طبقا للمادة 31 مكرر من القانون رقم 13-06 فإنّه يعاقب على ممارسة نشاط تجاري بمستخرج سجل تجاري منتهي الصلاحية بغرامة من 10.000دج إلى 500.000دج.

ويصدر الوالي زيادة على ذلك بالغلق الإداري للمحل التجاري.

وفي حالة عدم تسوية الوضعية في أجل ثلاثة (3) أشهر ابتداءًا من تاريخ معاينة الجريمة يحكم القاضي بالشطب من السجل التجاري.

- يعاقب التجار الذين يمارسون أنشطة تجارية غير قارة دون التسجيل في السجل التجاري بغرامة من 5.000دج إلى 50.000دج

كما يجوز للأعوان المؤهلين والمذكورين في المادة 30 أعلاه إضافة إلى الغرامة القيام بحجز سلع مرتكب الجريمة عند الاقتضاء حجز وسيلة أو وسائل النقل المستعملة.

وهذا ما جاء نصه في المادة 32 من قانون 04-08.

- يعاقب كل من يقوم عن سوء نية بالإدلاء بتصريحات غير صحيحة أو يدلي بمعلومات غير كاملة بهدف التسجيل في السجل التجاري بغرامة من 50.000دج إلى500.000 دج المادة 33 من قانون 04-08.
- يعاقب كل من يقوم بتقليد أو تزوير مستخرج السجل التجاري أو الوثائق المرتبطة بعقوبة الحبس من 6 أشهر إلى سنة وبغرامة من 100.000دج إلى 1.000.000دج، زيادة على هذه العقوبات يأمر القاضي بغلق المحل التجاري كما يمكنه أيضاَ أن يقرر منع القائم بالتزوير من ممارسة أي نشاط تجاري لمدة أقصاها 5 سنوات. المادة 34 من قانون 04-08.
- يعاقب على عدم إشهار البيانات القانونية المنصوص عليها في أحكام المواد 11و 12 و14 من هذا القانون بغرامة من 30.000دج إلى 300.000دج. المادة 1/35 من قانون 04-08.
- يعاقب على تعديل بيانات مستخرج السجل التجاري تبعا للتغيرات الطارئة على الوضعية أو الحالة القانونية للتاجر بغرامة من 10.000 إلى 500.000دج، ويعذر

المخالف لتسوية وضعيته في أجل 3 أشهر ابتداءا من تاريخ معاينة الجريمة. المادة 37 من قانون 13-06.

المطلب الثاني: مسك الدفاتر التجارية

المشرع الجزائري لم يقم بتعريف الدفاتر التجارية، لكن وجدت عدة تعاريف فقهية لها منها:

– الدفاتر التجارية عبارة عن سجلات يقيد فيها التاجر عملياته التجارية (ايراداته ومصروفاته، حقوقه والتزاماته).

ومن خلال هذه السجلات يتضح مركزه المالي وظروف تجارته.

– الدفاتر التجارية عبارة عن دفاتر ذات صفحات مرقمة، يمسكها التاجر لبيان مركزه المالي، فيقيّد فيها ما له من حقوق، وما عليه من ديون، كما يدون فيها كافة العمليات التجارية التي يقوم بها.

الفرع الأول: أهمية الدفاتر التجارية

تظهر أهمية الدفاتر التجارية فيما يلي:

* إنّ الدفاتر التجارية تمكن التاجر من معرفة مركزه المالي (حالة ربح وخسارة).

* الدفاتر التجارية وسيلة للإثبات، سواء في العلاقة بين التجار أو بينهم وبين غير التجار، ولكن متى كانت هذه الدفاتر منتظمة.

* الدفاتر التجارية متى كانت منتظمة وتوقف التاجر عن دفع ديونه فإنها تجنّبه الحكم بشهر إفلاسه، وإن تمّ شهر إفلاسه فيعدّ إفلاساً بسيطا بحيث يُمكن له أن يستفيد من التسوية القضائية أو الصلح الواقي أما إذا كانت دفاتره غير منتظمة فيُعتبر مفلساً بالتقصير ويُعاقب جنائياً.

وبالتالي إذا أفلس التاجر و كان ماسكا لدفاتره التجارية بصفة منتظمة فهذا يدل على حسن نيته في ممارسته التجارية ،إلا أنه سيء الحظ في صفقاته، وفي هذه الحالة يكون إفلاسه بسيطا و يستفيد من الصلح الواقي من الإفلاس.

أما في حالة ما إدا أمسك دفاتره بصفة غير منتظمة نتيجة عدم تدوين عملياته التجارية أو عن طريق زيادة كلمات و أرقام أو بالشطب و الحدف،أو إذا لم يكن ممسكا لها أصلا ،فيعتبر مفلسا بالتقصير أو بالتدليس زيادة لخضوعه إلى متابعات جزائية.

* إن مصلحة الضرائب تستطيع أن تحدّد قيمة الضرائب المستحقة على التاجر طبقا للبيانات المدونة على الدفاتر التجارية متى كانت هذه الأخيرة منتظمة، ومن ثمّ فتكون في هذه الحالة الضريبة حقيقية تتماشى والأرباح الحقيقية للتاجر، لكن متى كانت الدفاتر غير منتظمة فيتمّ تقرير ضريبة جزافية.

الفرع الثاني: الأشخاص الملزمون بإمساك الدفاتر التجارية

يتبيّن من خلال المادة 09 من القانون التجاري الجزائري أنّ كلّ تاجر، سواء كان شخصاً طبيعيا أو معنويا يلتزم بإمساك الدفاتر التجارية، بغض النظر إذا كان هذا التاجر وطنيا أو أجنبيا، المهم أنه يباشر تجارته على التراب الوطني الجزائري.

الإشكال المطروح هنا:

هل يلتزم الشريك الذي يكتسب صفة التاجر بقوة القانون في شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة التوصية بالأسهم بمسك دفاتر تجارية خاصة به؟

يذهب الرأي الراجح للقول بعدم إلزام الشريك المتضامن بمسك دفاتر مستقلة عن دفاتر الشركة، لأن الشريك المتضامن يقوم بالتجارة من خلال الشركة فهي وحدها الملزمة بمسك الدفاتر التجارية.

كما لا يلزم الشريك المتضامن بالقيد في السجل التجاري.

وبالتالي، الشريك المتضامن يلزم بمسك الدفاتر التجارية والقيد في السجل متى قام بمزاولة نشاط تجاري لحسابه الخاص، أي بصفة مستقلة عن الشركة.

لكن يتضح من خلال ما جاء في المادة 09 من القانون التجاري الجزائري: "... عمليات المقاولة ..." أن المشرع لا يخضع للالتزام بمسك الدفاتر التجارية الأشخاص الذين يمارسون تجارة بسيطة برأسمال بسيط.

الفرع الثالث: أنواع الدفاتر التجارية.

لقد نصّ المشرع في المادتين 9، 10 ق.ت.ج على دفتر اليومية ودفتر الجرد، وتسمى هذه الدفاتر بالدفاتر الإلزامية، إلى جانبها هناك دفاتر اختيارية تساعد التاجر على تنظيم تجارته وفي نفس الوقت تمكنه من تنظيم الدفاتر الإجبارية.

أولا: الدفاتر الإلزامية.

تتمثل في دفتر اليومية ودفتر الجرد.

1-**دفتر اليومية** : يعتبر من أهمّ الدفاتر التجارية نصّت عليه المادة 09 ق.ت.ج: "كل شخص طبيعي أو معنوي له صفة التاجر ملزم بمسك دفتر اليومية، يقيد فيه يوما بيوم عمليات المقاولة أو أن يراجع على الأقل نتائج هذه العمليات شهريا بشرط أن يحتفظ في هذه الحالة بكافة الوثائق التي يمكن معها مراجعة تلك العمليات يوميا.

دفتر اليومية يقيّد فيه التاجر كل العمليات المالية التي يقوم بها: شراء، بيع، اقتراض، دفع...

من الناحية العملية لا يكفي دفتر واحد لقيد كل العمليات التي يقوم بها التاجر، فعادة ما يستعين هذا الأخير بدفاتر يومية لكي يُثبت فيها تفاصيل العمليات، فيخصص دفتر يومي للمشتريات وآخر للمبيعات... وفي هذه الحالة لا يحتاج التاجر إعادة قيد كل تفاصيل العمليات في دفتر اليومية، إنّما يكتفي بتقييد إجمالي لهذه العمليات في دفتر اليومية الأصلي في فترات منتظمة أسبوعيا أو شهريا.بحيث إدا احتفظ ببيانات دفتر

المسودة و لم ينقلها إلى دفتر اليومية الأصلي تحول هذا الدفتر (أي المسودة) إلى دفتر يومية.

2-**دفتر الجرد:**

المقصود بالجرد عملية سرد لموجودات المتجر وما للتاجر وما عليه من ديون،.
دفتر الجرد تعرّضت له المادة 10 ق.ت.ج بقولها: "يجب عليه أيضا أن يجري سنويا جردا لعناصر أصول وخصوم مقاولته وأن يفصل كافة حساباته بقصد إعداد الميزانية وحساب السلع وتنسج بعد ذلك هذه الميزانية وحساب النتائج في دفتر الجرد.

ومن ثمّ فإنّ المشرع الجزائري اشترط إجراء عملية الجرد مرة في السنة ... على الأقل مع بيان الميزانية السنوية التي يوضح من خلالها الجانب الإيجابي للمشروع – وهي حقوق التاجر وتمثل أيضا أصول المشروع التجاري المتمثلة في الأموال العقارية والمنقولة التابعة للمشروع وما له من حقوق ترتبت في ذمة الغير، أمّا الجانب السلبي فيتمثل في الخصوم. وهي الديون المترتبة على المشروع لفائدة الغير، بالإضافة إلى رأسمال المشروع الذي يعتبر دينا لصاحب المشروع على المشروع.

الهدف من إعداد الميزانية هو تبيان المركز المالي للتاجر وتسهيل عملية تحديد الضريبة على الأرباح التجارية، كما يتيح للدائنين في حالة إفلاس التاجر معرفة ما لديه من الحقوق وما عليه من الالتزامات.

ثانيا: الدفاتر الاختيارية.

إضافة إلى الدفاتر الإجبارية التي يلتزم التاجر بمسكها هناك دفاتر أخرى له الحرية في إعدادها، والهدف منها هو مساعدته على تنظيم تجارته، نذكر منها:

1-**دفتر الخزن:** تسجل في هذا الدفتر حركة البضائع من خلال تقييد عمليات البيع والشراء أي خروج البضائع ودخولها للمخزن.

2-**دفتر المسودة:** إنّ هذا الدفتر يعدّ مسودة لدفتر اليومية، يدوّن فيه التاجر كافة العمليات التجارية فور حصولها، ثمّ ينقلها بعد ذلك إلى دفتر اليومية بالتتابع، وهذا كله حتى يتجنب الوقوع في أخطاء إذا ما قام بقيدها مباشرة في دفتر اليومية.

3-**دفتر الأستاذ:** يعدّ من أهمّ الدفاتر الاختيارية لأنّه الدفتر الذي تصبّ فيه كل الدفاتر الفرعية السابقة.

الفرع الرابع: تنظيم الدفاتر التجارية.

المقصود بتنظيم الدفاتر التجارية أي الطريقة القانونية لإعدادها حتى تعدّ دفاتر منتظمة يمكن الاعتماد عليها في معرفة المركز المالي للتاجر، والاعتماد عليها في الإثبات أمام الجهات القضائية.

تنظيم هذه الدفاتر وإعدادها يتمّ إمّا بطريقة يدوية أو إلكترونية.

أولا: التنظيم اليدوي التقليدي للدفاتر التجارية.

من خلال المادة 11 ق.ت.ج وضح المشرع كيفية تنظيم وإعداد كل من دفتر اليومية ودفتر الجرد، فقد أوجب أن يمسك الدفترين بحسب التاريخ.

إضافة إلى ضرورة عدم ترك أي بياض أو إجراء أي تغير أو نقل للهوامش، كما ألزم التاجر على ترقيم الصفحات قبل استعمالها والتوقيع عليهما من قبل قاضي المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها نشاط التاجر.

ثانيا: التنظيم الإلكتروني للدفاتر التجارية.

يمكن للدفاتر التجارية أن تكون إلكترونية، والتي أشار إليها قانون التجارة الإلكترونية الجديد رقم 18-05 المؤرخ في 2018/05/10 الدفاتر الإلكترونية هي دفاتر ذات صفحات مرقمة يمسكها التاجر لبيان مركزه المالي بوسيلة إلكترونية مثل الحاسب الآلي وغيرها من الأجهزة التقنية الحديثة بطريقة منتظمة تمنع أي تعديلات أو محو لبياناتها.

الفرع الخامس: مدّة الاحتفاظ بالدفاتر التجارية.

حسب ما جاء في نص المادة 12 ق.ت.ج فإنّه يجب على التاجر أن يحتفظ بالدفاتر التجارية لمدّة 10 سنوات.

مدّة عشر سنوات ليست مدّة تقادم ولا صلة لها بتقادم الحقوق الواردة أو المقيدة فيها، وإنّما هي عبارة عن حدّ زمني للإلتزام بتقديم الدفاتر كدليل أمام القضاء، فبعد مرور مدّة عشر سنوات تقوم قرينة بسيطة على أنّ التاجر قد أعدم أو أتلف دفاتره، فيمكن للخصم أن يثبت للقضاء أنّ التاجر لا يزال يحتفظ بهذه الدفاتر على الرغم من انقضاء المدة المقررة لها.

الفرع السادس: جزاء عدم مسك الدفاتر التجارية أو مسكها بطريقة غير منتظمة.

إنّ إخلال التاجر بالالتزام المتمثل في مسك الدفاتر التجارية أو مسكها بطريقة مخالفة لعرف مهنته يعرّضه للجزاء القانوني، إلاّ أنّها لا يوجد في القانون الجزائري نص صريح يتضمن جزاء جنائيا وجزاء مدنيا يتعرّض له التاجر إذا وجد في إحدى الحالات المذكورة آنفا.

إلاّ أنّه من خلال استقراء نصوص قانونية أخرى يمكن الخروج ببعض الجزاءات المدنية والجزاءات الجزائية.

أولا: الجزاءات المدنية.

* في حالة عدم انتظام الدفاتر التجارية فلا يعتدّ بها في الإثبات لمصلحة التاجر في حالة ما إذا وقع نزاع بينه وبين تاجر آخر بخصوص الأعمال التجارية بينما.

* فرض الضريبة الجزافية على التاجر الذي أمسك دفاتر تجارية غير منتظمة.

* في ما لم يلتزم التاجر بمسك الدفاتر التجارية يمكن للقاضي حرمانه من الصلح الواقي من الإفلاس متى توقف عن دفع ديونه.

ثانيا: الجزاءات الجنائية.

* متى توقف التاجر عن دفع ديونه وثبت أنّه لا يمسك دفاتر تجارية أو أمسكها بطريقة غير منتظمة عُدّ مرتكبا لجريمة الإفلاس بالتقصير، وهذا ما جاء نصّه في المادتين 370 – 371ق.ت.ج.

* إذا أفلس التاجر وتبيّن أنّه أخفى دفاتره أو بددها أو اختلسها اعتبر مفلسا بالتدليس وهذا حسب المادة 374 ق.ت.ج.

الفرع السابع: حجية الدفاتر التجارية في الإثبات.

تعدّ الدفاتر التجارية من الأدلة الكتابية سواء كانت محررة يدويا أو محررة بطريقة آلية (عن طريق الإعلام الآلي)، لكنّها تختلف عن أوراق الإثبات الأخرى كالكتابة الرسمية والكتابة العرفية في أنّها لا تحمل توقيع التاجر الذي صدرت منه، وقد لا تكون محررة بيده، كأن تكون مكتوبة من قبل أحد عماله.

أولا: حجية الدفاتر التجارية في الإثبات لمصلحة التاجر ضدّ تاجر.

يتبيّن من خلال نصّ المادة 13 ق.ت.ج أنّ الدفاتر التجارية يمكن أن تكون دليلا كاملا للإثبات، يستطيع التاجر أن يتمسك به لمصلحته، وهذا فيه خروج عن القواعد العامة التي لا تُجيز للشخص أن يصطنع دليلا لنفسه، إلاّ أنّه حتى تعتبر الدفاتر التجارية دليلا كاملا حسب المادة 13 ق.ت.ج يجب أن يكون النزاع بين تاجرين أو يتعلّق بعمل تجاري، كما يجب أن تكون هذه الدفاتر منتظمة.

لكن بالرغم من توافر كل هذه الشروط إلاّ أنّ هذه الدفاتر لا تعدّ حجة كاملة لصاحبها، ذلك لأنّ المشرع جعل للقاضي السلطة التقديرية في قبول أو عدم قبول الدفاتر التجارية كأداة

للإثبات حتى لو كانت منتظمة، كما له جعل من بيانات الدفاتر حجية كاملة في الإثبات أو اعتبارها دليلا ناقصا يحتاج لأدلة أخرى، أو لا يعطي لها أية قيمة في الإثبات.

كما يلاحظ من جهة أخرى أنّ عدم انتظام الدفاتر التجارية لا يعدمها من كل قيمة، فالقاضي له مطلق الحرية أن يستند إلى ما جاء فيها لصالح التاجر واتخاذها كقرينة للإثبات.

ثانيا: حجية الدفاتر التجارية في الإثبات لمصلحة التاجر ضدّ غير التاجر.

يتبيّن من نصّ المادة 330 ق.ت.ج أنّ دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار، لكن يرد على هذه القاعدة استثناء، وذلك إذا تعلّق الأمر بحالة واحدة فقط لا غير والمتمثلة في التوريدات الذي يقوم بها التاجر لغير التاجر، ومع ذلك لم يجعلها المشرع دليلا كاملا، فيجوز للقاضي أن يكمل الدليل المستخلص من الدفاتر التجارية بتوجيه اليمين المتممة لأحد الخصمين، وهذه اليمين أمر جوازي للقاضي، فلا يجوز للخصم توجيه اليمين أو يطلب من القاضي توجيهه، ومن ثمّ فاليمين المتممة هي الطريقة الوحيدة لاستكمال الدليل المستخلص من الدفاتر التجارية، فلا يجوز إكماله بشهادة الشهود أو القرائن.

ثالثا: حجية الدفاتر التجارية ضدّ التاجر.

يمكن أن تكون الدفاتر التجارية حجة على التاجر نفسه سواء كانت منتظمة أو غير منتظمة، فالبيانات المكتوبة في هذه الدفاتر تعدّ بمثابة إقرار (من صاحبها، وبالتالي تطبق عليها قاعدة عدم جواز تجزئة الإقرار، أي إمّا الأخذ بما جاء في الدفتر بأكمله أو استبعاده بأكمله، ولتطبيق هذه القاعدة لابدّ أن يكون الدفتر منتظما، وهناك من يعتبر البيانات المدونة في الدفاتر التجارية غير المنتظمة إقرار غير قضائي، لا تكون له قوة الإقرار بالمعنى الحقيقي، فالقاضي هو الذي يحدّد قوة دلالة الإقرار غير القضائي.

في الأخير نقول أن الأخذ بالدفاتر التجارية كدليل إثبات هو أمر جوازي للقاضي فله أن يأخذ به أو لا يأخذ كما هو الحال في سائر الأدلة التي تستخلص من دفاتر التجار و هو لا يأخذ به غالبا إذا كان الدفتر غير منتظم ، كما أن للقاضي أن يسمح لغير التاجر بنقض الدليل المستخلص ضده من دفتر التاجر ، و يكفي في هذا النقض البينة أو القرائن ، بل إن للقاضي أن يستنبط من القرائن في نقض هذا الدليل ما يكتفي معه بتوجيه اليمين المتممة إلى غير التاجر لتفنيد الدليل لا لتأييده.

الفصل الثالث: المحل التجاري

يكتسي المحل التجاري أهمية بالغة في ممارسة الأنشطة التجارية المختلفة، ولهذا تعرف الحياة التجارية يوميا ظهور العديد من المحال التجارية ذات الأنشطة المتنوعة، نظراً للتطورات التي عرفها المجال الصناعي و التجاري وما وصلت إليه التكنولوجيا الحديثة.

كلّ ذلك جعل المحال التجارية تكتسب قيمة مالية واقتصادية هامة في اقتصاد أي بلد، وهذا الأمر الذي أدى بمعظم التشريعات التجارية بما فيها التشريع التجاري الجزائري إلى معالجة هذا الموضوع بشيء من التفصيل والدّقة لما له من آثار إيجابية أو سلبية – حسب الحالة – على النمو الاقتصادي لأي بلد.

المبحث الأول: ماهية المحل التجاري

لم يعرف القانون ولا القضاء المحل التجاري، حتى الفقه لم يعرفه تعريفا جامعا مانعا، وأغلب التعريفات التي تناولت المحل التجاري ركزت على العناصر المكونة له.

كما اختلف الفقهاء فيما بينهم في تحديد الطبيعة القانونية للمحل التجاري، ويكمن هذا الاختلاف في مدى تمتع المحل التجاري بالشخصية المعنوية وبالذمة المالية المستقلة عن ذمة صاحبه.

سنحاول من خلال هذا المبحث تبيان مفهوم المحل التجاري وتحديد طبيعته القانونية (المطلب الأول) ثم نتعرض لأهم خصائص المحل التجاري في(المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف المحل التجاري وطبيعته القانونية:

لا يوجد لحدّ الساعة تعريفا متفقا عليه من طرف الفقهاء للمحل التجاري، حيث اعتمد معظم هؤلاء في تعريفهم للمحل التجاري على العناصر المكونة له.

كما نشأ الاختلاف بين الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية للمحل التجاري.

الفرع الأول: تعريف المحل التجاري.

إنّ التاجر استخدم المحل التجاري منذ القدم عندما ظهرت حاجته إلى المكان الذي يمارس فيه تجارته وإلى الأدوات والمعدات التي يستخدمها في الاستغلال التجاري وإلى السلع التي يبيعها للجمهور.

لم يعرف المشرع الجزائري المحل التجاري، وقد اكتفى في المادة 78 ق ت ج بتعداد عناصره.

كما لم يتفق الفقه على تعريف موحد للمحل التجاري، فذهب رأي للقول بأنه يقصد بالمحل التجاري ليس المكان الذي يباشر فيه التاجر تجارته بل مجموعة الأموال المادية والمعنوية التي يستخدمها التاجر في مباشرة حرفته، ويشمل بذلك البضائع وأثاث المحل وسيارته وآلاته وشهرة اسمه وما يكون لديه من براءة اختراع وما إلى ذلك مما يستعين به التاجر في مباشرة التجارة.

ويرى رأي آخر أن المحل التجاري عبارة عن كتلة من الأموال المنقولة تخصص لممارسة مهنة تجارية، وتتضمن بصفة أصلية بعض المقومات المعنوية، وقد تشتمل على مقومات أخرى مادية.

بينما هناك فريق آخر من الفقهاء اكتفى في تعريفه للمحل التجاري على عنصر الاتصال بالعملاء ويبرزون صحة قولهم أن العناصر الأخرى للمحل التجاري ذات طابع عرضي قد توجد وقد لا توجد.

وعرّفه آخرون بعدم ذكر عناصره بأنه" مال منقول معنوي مخصص لاستغلال تجارة أو صناعة معينة، وقد يسمى بالمتجر أو المصنع تبعاً لنوع النشاط الذي يزاوله الشخص".

أمّا المشرع الجزائري فقد عرّفه بعناصره في المادة 78 ق ت ج حيث نصت على "تعدّ جزئا من المحل التجاري في الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري ويشمل المحل التجاري إلزاميا عملاءه وشهرته.

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

من خلال مضمون هذه المادة يتبين لنا أن اصطلاح المحل التجاري ولا يعني كما يتبادر إلى الذهن المكان الذي يمارس فيه التاجر أعماله التجارية أو البضاعة الموجودة داخل المحل أو الأثاث الكائن فيه، بل يقصد به فكرة معنوية تنطوي تحتها مجموعة الأموال المخصصة لغرض الاستغلال هذه الأموال تكون إمّا منقولات مادية أو معنوية.

وبالتالي يمكن تعريف المحل التجاري بأنه مال منقول معنوي يتضمن مجموعة عناصر مادية ومعنوية ذو كيان خاص مستقل عن عناصره، وتعدّ العناصر المعنوية الأهم في تكوينه.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للمحل التجاري:

كان المحل التجاري منذ ظهوره موضع جدل فقهي، سواء فيما يتعلق بتعريفه أو تحديد طبيعته القانونية، فظهرت مجموعة نظريات تناولت هذه المسألة على الشكل التالي:

أوّلا: نظرية المجموع القانوني:

تبنى معظم الفقه الألماني نظرية المجموع القانوني، التي تعتبر المحل التجاري، مجموع قانوني أو ذمة مالية مستقلة عن ذمة التاجر، وأنّه ثروة تجارية متكونة من مجموع القيم المخصصة للاستغلال التجاري.

لذلك فإنّ الديون تتبع المحل التجاري ولا تتبع صاحبه، وتبقى ذمة المحل التجاري ضامنة فقط لهذه الديون، ويكون من حق دائني المحل التجاري وحدهم التنفيذ على هذه الذمة دون مزاحمة الدائنين الآخرين للتاجر.

وفي حالة إفلاس المحل فلا يكون لدائنيه التنفيذ إلاّ على ما تضمنه أو شمله المحل من أموال، دون أن يكون لهم التنفيذ على الأموال الخاصة للتاجر صاحب المحل.

لقد وجهت لهذه النظرية عدة انتقادات منها ما يلي:

- ❖ لا يمكن اعتبار المحل التجاري شخصًا معنويا نظرًا لفقدان مقومات الشخصية المعنوية وحتى المشرع الجزائري لم يعتبر المحل التجاري شخصًا معنويًا.
- ❖ كما لا يمكن اعتبار ذمة المحل التجاري مستقلة عن ذمة التاجر المستغل للمحل إلى ذلك يتعارض مع قاعدة وحدة الذمة التي نص عليها المشرع الجزائري في المادة 188 ق م ج وهو نفسه ما أخذ به المشرع الفرنسي والمصري.

❖ كما تتعارض هذه النظرية مع نظام الإفلاس الذي يمنح لجميع الدائنين، سواء كانت ديونهم مدنية أو تجارية حق التقدم إلى التفليسة والدخول في قسمة الغرماء من كانت ديونهم غير ممتازة، وبالتالي فهذه النظرية لا تصلح إلاّ عند المشرع الألماني الذي يأخذ بمبدأ تخصيص أو تجزئة الذمة المالية.

ثانيا: نظرية المجموع الواقعي:

تجنبا للنقد الموجه لنظرية المجموع القانوني ذهب جانب آخر من الفقه إلى اعتبار المحل التجاري مجموعا واقعيا من الأموال تآلفت لتحقيق غرض مشترك هو استغلال واستثمار المحل التجاري مع احتفاظ كلّ عنصر بطبيعته المتميزة عن العناصر الأخرى التي يتكون منها المحل التجاري، كما أنّ هذه النظرية لم تعترف مطلقا للمحل التجاري بالذمة المالية المستقلة عن ذمة صاحبه.

ثالثا: نظرية الملكية المعنوية:

هي النظرية التي أيّدها غالبية الفقه الحديث، حيث يرى أنّ المحلّ التجاري هو عبارة عن ملكية معنوية جوهرها الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية، أمّا العناصر الأخرى فما هي إلاّ وسائل وجدت لدعم هذه العناصر.

ومن ثمّ فإنّ **الرّأي الراجح** يذهب للقول بأنّ المحل التجاري مجموعة عناصر أفردها التاجر من ذمته المالية وجمعها ضمن نطاق منظم الغرض مشترك هو المحل التجاري فقام القانون بتنظيم هذا الأخير وحمايته بنصوص تشريعية دون أن يعترف له بذمة مالية مستقلة عن ذمة صاحبه، فالذمة المالية وحدة لا تتجزأ وما المجال التجاري إلاّ عنصراً من عناصرها وهذا عملا بما جاء في المادة 188 ق م ج.

كما أن المحل التجاري لا يتمتع بذمة مستقلة عن ذمة التاجر لعدم نص المشرع الجزائري على تمتعه بالشخصية المعنوية سواء في نص المادة 49 ق م ج أو في نصوص القانون التجاري.

المطلب الثاني: خصائص المحل التجاري

يتمتع المحل التجاري بمجموعة من الخصائص والمميزات التي تجعله متميزاً ومختلفاً عن غيره من الأموال وتتمثل هذه الخصائص فيما يلي:

الفرع الأوّل: المحل التجاري مال منقول معنوي:

يعدّ المحلّ التجاري منقول لأنّ جميع العناصر المكونة له من المنقولات ومن ثم حتى العقار لا يعتبر عنصراً في تكوين المحلّ التجاري وبالتالي فإنّ المحلّ التجاري مال منقول يتكون من منقولات مادية أخرى معنوية كالبضائع المهمات والعلامة التجارية والاتصال بالعملاء والشهرة....

كما أنّ المحل التجاري لا يتمتّع بصفتي الاستقرار والثبات التي يتمتّع بها العقار، وبذلك فهو يخضع للنظام القانوني الخاص بالأموال المنقولة.

إضافة إلى ما سبق فإنّ المحلّ التجاري يعدّ مالا معنويا، فبالرغم من أنّه يتألف من عناصر مادية وعناصر معنوية إلاّ أنّه هو ذاته مال معنوي يمثل مجموعة هذه العناصر مستقلا عنها ومكونا وحدة لها خصائصها التي تختلف عن خصائص كلّ عنصر من عناصره، وباعتباره مالاً منقولاً فإنّه لا يخضع للقواعد القانونية الخاصة بالمنقول المادي.

ويترتب على ذلك أنه لا يتصور أن يكون المحل التجاري موضوع هبة يدوية لأنها لا تتم إلا بالتسليم فهي لا تخصّ إلا المنقولات المادية.

كما لا تسري على المحل التجاري قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية لأنّ هذه الأخيرة لا تطبق إلاّ على المنقولات المادية.

فإذا تمّ بيع المحلّ التجاري لشخصين متتاليين، وتسلم المشتري الثاني المحل التجاري يستطيع المشتري الأوّل استرداده لأنّ الأولوية أو الأفضلية تكون للمشتري الأسبق، ولا يستطيع المشتري الثاني الاحتجاج بأنه يملك المحل التجاري على أساس الحيازة، فلا تطبق على المحل التجاري القواعد أو المبادئ الخاصة بالعقار كملكيته بالتقادم أو أن يرتب عليه حق ارتفاق كما لا يخضع في حالة إيجاده لقواعد إيجار العقارات.

الفرع الثاني: الصفة التجارية للمحل التجاري

لكي يعتبر المحل تجاريا يجب أن يكون استغلاله ونشاطه لأغراض تجارية، فإذا كان استغلال المحل لأغراض مدنية فلا يعتبر محلاً تجاريا ولو كان له عملاء أي توافر على عنصر الاتصال بالعملاء لذلك لا يمكن اعتبار مكاتب المحامين والأطباء محلات تجارية.

يرجع السبب في ذلك للفرق الجوهري بين المحلّ التجاري وغيره من المحلات غير التجارية، كون أنّ الطبيعة التجارية للمحل هي التي تعمل على جذب العملاء أو الزبائن من أجل الاستفادة من النشاط التجاري للمحل التجاري دون التركيز على شخصية مستغل المحلّ التجاري، والدّليل على ذلك هو استمرار العملاء في التعامل مع المحلّ التجاري حتى ولو تغير المستغل، بينما الزبائن للمحلات غير التجارية فهي ترتبط أكثر بمستغل المحل نظراً لمهارته ومعاملته.....

المبحث الثاني: عناصر المحل التجاري وحمايته من المنافسة غير المشروعة:

سنحاول من خلال هذا المبحث التطرق لعناصر المحل التجاري في المطلب الأوّل ثم نتعرّض لموضوع حماية المحل التجاري من المنافسة غير المشروعة في المطلب الثاني.

المطلب الأول: عناصر المحلّ التجاري:

يتألف المحل التجاري من عناصر مادية وأخرى معنوية وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 78 ق ت ح. "تعدّ جزئًا من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري ويشمل المحل التجاري إلزاميا عملاءه وشهرته.

كما يشمل أيضا سائر الأموال الأخرى اللازمة لاستغلال المحل التجاري، كعنوان المحل والاسم التجاري والحقّ في الإيجار. والمعدات والآلات والبضائع، وحق الملكية الصناعية والتجارية كلّ ذلك ما لم ينص على خلاف ذلك".

وجدير بالذكر أنّه لا يلزم توافر كلّ هذه العناصر في المحل التجاري، فلا تعتبر العناصر المادية من العناصر الضرورية في المحلّ التجاري، ولا يؤثر غيابها في وجوده، أما العناصر المعنوية فلا بدّ من توافر بعضها لكي نكون بصدد محل تجاري.

والواقع أنّ أهمية عناصر المحل التجاري في تكوينه تتفاوت بحسب طبيعة النشاط من محل لآخر، حيث تكون البضائع من أهمّ عناصر المحل التجاري في البيع بالتجزئة، في حين لا يكون لها وجود في دور السينما، كذلك تمثل حقوق الملكية الأدبية عنصراً هاماً في دور النشر ولا يكون لها وجود في البيع بالتجزئة.

وبالتالي فوجود العناصر وأهميتها تختلف باختلاف نشاط ونوع وطبيعة المحل.

الفرع الأول: العناصر المادية للمحل التجاري

تتمثل العناصر المادية للمحلّ التجاري في البضائع والمعدات (الآلات أو المهمات)

أوّلا: البضائع

هي مجموع السلع والخدمات المعدة للبيع، وإعدادها للبيع هو الذي يميزها عن المعدات أو المهمات، سواء كانت هذه البضائع كاملة الصنع أو نصف مصنعة أو مواد أوّلية. كالأحذية مثلاً في محلّ الأحذية أو الأقمشة في محلّ الأقمشة.....

أحيانا قد تختلط البضائع بالمعدات، إذا كان الغرض منها هو تشغيل المحلّ وصناعة المواد، مثلما هو الحال لمحلّ الأقمشة فقد تعدّ الأخير بضاعة متى كان هدف المحل بيعها وقد تعتبر مهمات أو معدات إذا كان هذف المحل تصنيعها وخياطتها وبيع ما نتج عنها من ملابس أو أفرشة.

ويجب أن تكون هذه البضائع مملوكة للتاجر حتى تدخل في عناصر محله، فالبضائع التي يحوزها الناقل لا تدخل في محله التجاري، والبضائع التي يحوزها، الوكيل بالعمولة لا تدخل في محله كذلك.

ولا تتمتع البضائع بنفس الأهمية والقيمة في مختلف المحال التجارية، فهي تأخذ أهمية قصوى، في مجال الصناعة أو تجارية الجملة أو التجزئة بينما لا نجد لها وجود في مجالات أخرى كالعمليات المصرفية.

ثانيا: المعدات والآلات (المهمات)

يقصد بالمعدات والآلات تلك المنقولات التي يستخدمها التاجر في الاستغلال التجاري، كأدوات الوزن والقياس، والآلات التي تستخدم في المحاسبة والإنتاج، وآلات التبريد و الحفظ أحيانا....

قد تعدّ بعض الأشياء من قبيل البضائع في بعض المحال وتكون من قبيل المهمات أو الآلات في البعض الآخر، فالعبرة بالغرض الذي يخصص له الشيء، فإن كل معد للبيع اعتبر من البضائع، وإن كان معدّ للاستغلال، اعتبر من الآلات والمعدات.

الفرع الثاني: العناصر المعنوية للمحل التجاري:

تنهض فكرة المحل التجاري أساسا على العناصر المعنوية، فهذه العناصر هي التي تشكل حجر الزاوية لفكرة المحل التجاري، إذ لا يمكن للمتجر أن يوجد من الناحية القانونية دون توفر هذه العناصر، وهذا خلافا للعناصر المادية.

كما أنّ العناصر المعنوية تختلف أهميتها طبقا لنوع وطبيعة النشاط التجاري، إضافة إلى أنه لا يشترط بالضرورة توفرها جميعا في المحال التجارية، إذ قد توجد طائفة منها في بعض المحال، ولا توجد في محال أخرى، وذلك حسب ظرف النشاط وطبيعة الاستغلال وتتمثل العناصر المعنوية للمحل التجاري فيما يلي:

أوّلا: الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية (أو السمعة التجارية)

يعتبر عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية من أهم عناصر المحل التجاري، ذلك لأنّ قدرة المحل على اجتذاب العملاء يعتبر عنصراً حيويًا في تحديد قيمته التجارية.

إلاّ أنه قد أثير جدال فقهي حول مفهوم الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية هل يعتبران شيئًا واحدًا أو عنصرين مختلفين؟

رأى البعض أن السمعة التجارية ليست شيئًا متميزا عن عنصر الاتصال بالعملاء لأنّ كلاّ منهما يعني الفائدة التي تعود على المحل التجاري من حركة التعامل التي تجري معه وتعتبر هذه الفائدة عنصراً جوهريا في المحل التجاري.

بينما فرق بعض الفقه بين الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية فيرون أن الاتصال بالعملاء يتعلق بشخص التاجر وبقدرته على اجتذاب العملاء عن طريق معاملته الراقية، وحسن خلقه، أما الشهرة التجارية فترتبط بالمحل التجاري ذاته، موقعه، ومستوى العرض به وتنوع وجودة السلع....

لكن لا يقصد بحق الاتصال بالعملاء حق التاجر بإلزام العملاء على التردد عن محله التجاري، فيكون لهؤلاء الزبائن مطلق الحرية في التعامل معه أو الإعراض عنه، لكن يقصد بحق الاتصال بالعملاء وحق التاجر في حماية العلاقات التي تربطه بعملائه ومنع الغير من تضليلهم لينصرفوا عن المحل عن طريق المنافسة غير الشريفة أو النزيهة، لذلك وضع القانون آلية لحماية المحل التجاري عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة.

ثانيا: الاسم التجاري:

الاسم التجاري هو الاسم الذي يتخذه التاجر لمحله التجاري، وذلك تمييزاً له عن المحلات الأخرى والمنشآت التجارية المماثلة حتى يكون من اليسير على العملاء التعرف عليه وعدم الخلط بينه وبين غيره.

ومن الجدير بالذكر أن الاسم التجاري يختلف عن الاسم المدني، فإذا كان المدني للشخص هو من الحقوق اللصيقة بالشخصية، ولا يجوز التصرف فيه فإنّ الاسم التجاري هو من الحقوق المالية التي يجوز أن تكون محلاً للتصرفات القانونية باعتبارها عنصراً من عناصر المجل التجاري، على أنه لا يجوز التصرف في الاسم التجاري بصورة مستقلة عن المحل التجاري.

قد يكون الإسم التجاري للمحل هو اسم التاجر نفسه، وقد يكون اسماً مبتكرًا حتّى يميزه عن بقية المحلات التجارية مثل محلات بوحجر للأحذية أو ملابس عائلية...

إذا كان اسم المحل هو اسم صاحبه، فلا يجوز للمشتري في حالة الشراء أن يستعمله إلاّ في الأغراض المتعلقة بتجارة المحل، وقد يضيف المشتري اسم مقترناً بكلمة خلفائه أو يضيف كتابة اسمه بحروف صغيرة وفي هذه الحالة يجوز للبائع أو ورثته الرجوع على المشتري إذا أخلّ باستعمال الاسم، كما يجوز في حالة بيع المحل أن يشترط البائع على المشتري عدم استعمال الاسم التجاري أن يستبعده عن العناصر التي ينصب عليها البيع.

ثالثا: العنوان التجاري

يقصد به التسمية المبتكرة التي يختارها التاجر لتمييز محله التجاري عن المحلات التجارية الأخرى التي تمارس نفس النشاط مثل فندق هيلتون، أحذية الشرق....

عادة ما يقع الخلط بين الاسم التجاري والعنوان التجاري فيعتبر الاسم التجاري إجباري بخلاف العنوان التجاري فهو اختياري فضلا: عن أنّ الاسم يتكون عادة من اسم ولقب الشخص التاجر أما العنوان التجاري فيجب أن يكون تسميته مبتكرة.

يعتبر العنوان التجاري عنصر من عناصر المحل له دور فعال في جذب العملاء، إذ أنّ شهرة المحل قد تعتمد أحيانا على التسمية المبتكرة لدى العملاء، وهذا العنصر قد يوجد وقد لا يوجد، وينشأ حق التاجر في العنوان التجاري بأسبقية استعمال التسمية ويشترط أن يكون الاستعمال ظاهرا، ومتى ترك التاجر استعمال هذا العنوان انقضى حقه فيه.

في الأخير نقول أن العنوان التجاري مثله مثل الاسم التجاري فإنّ القانون وفر له الحماية عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة.

رابعا: العلامات التجارية:

العلامة التجارية هي كلّ إشارة يضعها التاجر على المنتجات التي يقوم بصناعتها أو بيعها وذلك تمييزاً لها عن السلع والمنتجات الأخرى.

ومما لاشك فيه أن للعلامة التجارية دور كبير في جذب العملاء إلى المحل التجاري، لأنّها تؤدي إلى تعريف الجمهور بصدور الإنتاج عن محل معني وإلى إزالة أي لبس حول مصدر الإنتاج أو السلعة.

كما أنّ هناك من عرّف العلامة التجارية على أنّها كلّ شكل ظاهر ومميز ويدرك بالبصر إذا أن يستخدم أو يراد أن يستخدم إمّا في تمييز بضائع أو منتجات أو خدمات أيًا كان مصدرها وإمّا للدلالة على أن البضائع أو المنتجات أو الخدمات تعود لشخص معين طبيعي أو معنوي مالك هذه العلامة بسبب صنعها أو انتقائها أو الاتجار بها، وتشمل العلامة الأسماء أو الكلمات أو الإمضاءات أو الحروف أو الأرقام، أو الرسوم، أو الرموز أو العناوين أو دمغات أو أختام أو صور أو نقوش أو إعلانات أو عبوات أو أية علامة أخرى.

ويمكن تقسيم العلامات التجارية حسب أهمية الوظيفة التي تؤديها إلى نوعين علامات منتجات وعلامات خدمة، وتقسيمها من حيث أشخاصها إلى علامات فردية وعلامات جماعية، أو تقسيمها من حيث إقليميتها إلى علامات وطنية أو (محلية) وعلامات عالمية.

العلامة التجارية تعتبر منقولا معنويا، وهي ترتبط ارتباطا لا ينفصم عن المحل التجاري التي تميز ما يقوم بإنتاجه أو بضائعه التي يقوم بتوزيعها.

فهذه العلامة نجدها كثيرا في المصانع الكبرى كمصانع السيارات ومصانع الأحذية الرياضية وغيرها.

ومنه فإذا كان الاسم التجاري يشير إلى شخص التاجر فإنّ العلامة التجارية تشير إلى البضاعة، ولكي يكتسب التاجر حقا على هذه العلامات وجب أن تكون متميزة عن غيرها.

خامسا: الرخص والإجازات:

يقصد بها تلك الرخص التي تمنحها الإدارة للاتجار في سلعة معينة كالإسمنت مثلاً، أو لفتح محلات من نوع معين، كالمقاهي، والفنادق، أو قاعات الحفلات...

وقد ذهب الفقه الراجح إلى اعتبار هذه الرخص والإجازات من عناصر المحل التجاري، تنتقل بانتقاله، حيث يمكن الانتفاع بها من قبل المالك الجديد للمحل التجاري، إلاّ إذا كانت ممنوحة لاعتبارات شخصية.

سادسا: حقوق الملكية الصناعية:

هي تلك الحقوق التي ترد على الابتكارات الجديدة كبراءة الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات التجارية فهي حقوق معنوية تخضع أصلاً لتنظيم خاص، فيكون لصاحبها أن يستأثر باستغلالها، ويقوم القانون بحمايته، كما يجوز له التصرف فيها.

يقصد بالاختراع كلّ ابتكار جديد قابل للاستغلال الصناعي وتمنح الدولة للمخترع أو المبتكر شهادة تسمى براءة الاختراع تخوله الحق في احتكار استغلال اختراعه والإفادة منه.

الرسوم عبارة عن مجموعة من الخطوط بألوان أو بغير ألوان تميز السلعة عن بقية السلع الأخرى، كالرسوم الخاصة بتصميم بعض الأزياء وغيرها، أمّا النماذج الصناعية فتلك الجسمات والقوالب التي تميز السلعة عن غيرها كنماذج السيارات وقنينات العطر والمشروبات وغيرها[42].

سابعا: حقوق الملكية الأدبية و الفنية:

هي حقوق المؤلفين على إنتاجهم الأدبي، وحقوق الفنانين على إنتاجهم الفني، وتعدّ حقوق الملكية الأدبية والفنية من أهم عناصر المحل التجاري متى كان هذا الأخير دار للنشر أو دار التوزيع.

ثامنا: الحق في الإيجار:

يقصد بالحق في الإيجار حق التاجر في البقاء في العقار الذي يباشر فيه نشاطه التجاري والتنازل عن هذا الحق للغير في حالة تصرفه في محله التجاري.

يعدّ الحق في الإيجار من عناصر المحل التجاري في الحالات التي يكون فيها التاجر مستأجراً للمكان الذي يزاول فيه تجارته.

---

[42]– بحماوي الشريف، المرجع السابق، ص78.

ويعتبر الحق في الإيجار من العناصر المعنوية الهامة في بعض المحلات التجارية، وبصفة خاصة تلك التي تشتهر بصناعات معينة، أو تلك التي تكون معروفة بموقعها الهام الذي يجذب العملاء مثل المقاهي التي توجد داخل الأسواق أو المطاعم الموجودة بالقرب من شواطئ البحر.

ابتداءا من قانون 05-02 أصبح عقد إيجار المحلات التجارية يتم وفق الشكل الرسمي وهذا ما جاءت به المادة 187 مكرر ق ت ج

كما أن هذا القانون جاء بنصوص مختلفة عما كانت عليه في السابق، فقد أصبح على المستأجر أن يغادر الأماكن المستأجرة بانتهاء الأجل المحدد في العقد دون حاجة إلى توجيه تنبيه الإخلاء ودون الحق في الحصول على تعويض الاستحقاق ما لم يشترط الأطراف خلاف ذلك.