مقدمة:

يتمتع القانون التجاري بأهمية بالغة، لذا نجد ان دراسته قد ادرجت في برامج الليسانس لطلبة الحقوق منذ زمن بعيد في مختلف بلدان العالم، و قد حالفنا الحظ لتدريس هذا المقياس لسنوات طويلة لطلبة السنة الثالثة والرابعة ليسانس، الامر الذي جعلنا نفكر في اعداد مطبوعة خاصة تتضمن محاضرات في القانون التجاري ،وفقا لما هو مقرر في برنامج طلبة السنة الثانية ل م د، خلال السداسي الثالث، حيث تناولنا المحاور المتعلقة بتحديد ماهية القانون التجاري، الاعمال التجارية، التاجر، والمحل التجاري.

وقد راعينا ان نتناول هذه المحاور بأسلوب مبسط ومركز انطلاقا من شرح النصوص القانونية وفق آخر التعديلات، وتفسيرها على ضوء الفقه وبعض الاجتهادات القضائية والممارسات العملية.

الفصل الاول: ماهية القانون التجاري

للوصول الى ضبط ماهية القانون التجاري يتوجب عليها ان نتطرق ابتداء الى مفهومه ثم التطرق الى مختلف النظريات التي تناقش مدى استقلاليته عن القانون المدني، ثم مصادره.

المبحث الاول: مفهومه

نتطرق في هذا المبحث الى تطوره التاريخي في المطلب الاول، ثم الى تعريفه ونطاق تطبيقه في المطلب الثاني.

المطلب الاول: التطور التاريخي للقانون التجاري

يرجع ظهور أولى القواعد الخاصة بتنظيم العمليات التجارية الى العصور القديمة حيث بدأت تستقر بالتدريج وتتبلور لتصبح تشكل في مجملها قانونا تجاريا في عصرنا الحاضر، وإذا ما أردنا تسليط الضوء على أهم المحطات التاريخية التي مر بها تطور القانون التجاري فيتوجب علينا الرجوع إلى العصور القديمة ثم العصور الوسطى فالعصر الحديث.

الفرع الاول: في العصور القديمة

نشأت بعض القواعد الخاصة بتنظيم الأعمال التجارية منذ القديم و بالأخص لدى شعوب الشرق حيث ازدهرت التجارة، ولهذا سنتطرق الى ابراز الاحكام الخاصة بتنظيم التجارة التي تضمنتها المجموعات القانونية لدى الحضارات القديمة:

أ-الحضارة البابلية: حيث نجد أن مجموعة حمورابي القانونية تناولت تنظيم بعض المسائل التجارية وذلك في 44 مادة من مجموع 282 مادة تتكون منها المجموعة، وقد

تناولت بعض المسائل المتعلقة بالخصوص بعقد الشراكة إضافة إلى العقود الخاصة بالقرض والوكالة بالعمولة و عقد النقل وغيرها[1].

ب-الحضارة الفرعونية: اهتم المجتمع المصري القديم بالزراعة على حساب التجارة التي تركت للأجانب، ولذلك لم يعثر في المجموعات الفرعونية على قواعد تنظم المسائل التجارية باستثناء ما تضمنته مجموعة بوخوريس بخصوص القرض بفائدة[2].

ج-الحضارة الفينيقية: بحكم تواجد هذه الحاضرة على السواحل الشرقية للبحر الأبيض المتوسط فقد ازدهرت فيها التجارة البحرية، وتبعا لها القواعد المنظمة لهذه التجارة، ومن أهم القواعد التي ظهرت نظام الخسارة المشتركة ويقضي هذا النظام بأنه إذا ألقيت بضاعة أحد الشاحنين في البحر لتخفيف حمولة السفينة وانقاذها من الغرق التزم مالك السفينة وملاك البضائع الأخرى التي أنقذت بتعويض صاحب البضاعة التي ألقيت في البحر.

د-الحضارة اليونانية: ازدهرت التجارة في الحضارة اليونانية ولذلك وضع الإغريق قواعد لتنظيم التجارة عندهم، منها القواعد الخاصة بالسفن التجارية وإبحارها، وبعض الأنظمة الخاصة بالعمليات البنكية، ومن أهم العقود التجارية التي عرفها الإغريق، عقد القرض البحري أو ما يسمى بعقد المخاطر الجسيمة ، وبموجب هذا العقد يقترض مالك السفينة من أحد الميسورين أو الأثرياء ما يحتاج إليه من المال لتجهيز السفينة وشراء البضائع، فإذا وصلت السفينة إلى بر الأمان وعادت بالأرباح استوفى المقرض حقه مضافا إليه نصيبه من الفوائد التي تصل إلي 20%[3] ، أما إذا تعرضت السفينة للغرق و الهلاك، أو القرصنة ضاع القرض، هذا ويعتبر قرض المخاطر الجسيمة أساس ظهور نظام التأمين البحري وكذلك شركة التوصية البسيطة.

هـ-الحضارة الرومانية: لم يهتم الرمان بالأمور التجارية فتركوها للأجانب والرقيق وكان لديهم نوعان من القواعد القانونية، نوع يختص بالمواطنين الرومان يحتوي القانون المدني

---

[1]- فوزي محمد سامي: شرح القانون التجاري-الجزء الأول، الاردن، دار الثقافة، الطبعة الأولى،، 2009، ص 22.

[2]- نادية فوضيل: القانون التجاري الجزائري، الجزائر، د يوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثامنة،، 2006، ص26

[3]- عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، الجزء الأول، الاردن، دار الثقافة، الطبعة الأولى،2005 ، ص 30.

والثاني يحتوي قانون الشعوب وهو خاص بتنظيم العلاقات بين الرومان والأجانب فيما بينهم، والذي اتسم بمرونته وبساطة إجراءاته مقارنة بالقانون المدني الذي امتاز بالشكلية المعقدة ، ولهذا فقد كانت القواعد المنظمة للعمليات التجارية جزءا من قانون الشعوب ،إلا أنه فيما بعد تم إدماج قانون الشعوب في القانون المدني الروماني بعد إزالة التفرقة بين الرومان والأجانب، ومن القواعد التجارية التي عرفها القانون الروماني الإفلاس والشركات وبعض العمليات المصرفية ومسك الدفاتر التجارية بالإضافة الى إسهامهم في بلورت الكثير من القواعد التجارية عن طريق صياغتهم لنظرية الالتزامات التي لا يزال القانون التجاري يعتمد عليها[1].

الفرع الثاني: العصور الوسطى

أ-الحضارة الإسلامية: يرتكز التشريع الإسلامي على أهم مصادره وهما القرآن والسنة، وبالرجوع إليهما نجدهما يقران الكثير من القواعد التي تحكم المعاملات التجارية و نذكر منها على سبيل المثال منع التعامل بالربا لقوله تعالى: " وأحل الله البيع وحرم الربا "[2] و كذلك قاعدة قيام العقود التجارية على الرضائية التي لا تتلاءم وطبيعة العقود المدنية التي اشترط فيها الكتابة وهذا ما تضمنته سورة البقرة في قوله تعالى: " يأيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل..." إلى قوله تعالى :" إلا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم فليس عليكم جناح ألا تكتبوها"[3] .

ب-اوروبا: بعد سقوط الإمبراطورية الرومانية في القرن الخامس على اثر غزوات البربر سادت أوربا فترة من الفوضى وكان نتيجة ذلك أن أصبح النشاط التجاري مقصورا على المبادلات الداخلية، ثم عاد الانتعاش التجاري مرة ثانية إلى أوربا في القرن الحادي عشر وظهرت مراكز تجارية هامة بالأخص في الموانئ الإيطالية مثل فينيسيا، وجنوا، وفلورنسا حيث لجأ التجار إلى تنظيم أنفسهم إلى طوائف نتيجة ضعف السلطة المركزية وانشؤو قانون مرن يحكم العلاقات فيما بينهم مستوحى من أعرافهم التجارية، يتلاءم وطبيعة

---

[1]- عزيز العكيلي، المرجع السابق ص31.
[2]- سورة النساء الآية 29.
[3]- سورة البقرة الآية 282.

نشاطهم التجاري الذي يتسم بالسرعة والائتمان، وتم بالتالي إبعاد القانون المدني الموروث عن الإمبراطورية الرومانية والذي كانت تفرضه السلطة المركزية، لاتسامه بالشكلية المعقدة،

كما أصبح القنصل المنتخب من طرف الطائفة التجارية هو من يتولى الفصل في مختلف المنازعات التي تثور بين تجار الطائفة،و خلال هذه الفترة ظهرت مراكز تجارية في باقي دول أوربا الأخرى مثل أمستردام وإن فرنس ، وأهم ما ميز هذه الفترة كذلك المعارض التجارية التي كانت تقام في الدول الأوروبية أهمها أسواق ليون، مرسيليا، وفرانكفورت والتي أصبحت مصدرا للقواعد التجارية العرفية على المستوى الأوربي وقد ساهمت هذه المعارض في بلورة الكثير من القواعد التي تحكم النشاط التجاري مثل التعامل بالكمبيالة ونظام الإفلاس وعمليات البنوك ووجود قضاء خاص يفصل في المنازعات التجارية يشرف عليه رؤساء الطوائف التجارية يطبق الأعراف والعادات التجارية للفصل في مختلف المنازعات.

الفرع الثالث: العصر الحديث

أ-مرحلة ما قبل التدوين: نظرا لحركة الاكتشافات الجغرافية التي ميزت هذا العصر وما صاحبها من توسعات استعمارية التي نتج عنها ظهور الرأسمالية التجارية، مثل شركة الهند الشرقية، وشركة خليج هبدسون حيث استعملت هذه الشركات كأداة للتوسع الاستعماري والسيطرة الاقتصادية.

كما أدى تدفق المعادن الثمينة على أوربا إلى هبوط قيمتها وفقد الثقة في التعامل بها، مما أدى إلى تجنب كنزها وتفضيل استثمارها، فانتشرت البنوك وبدأت تتوسع عملياتها البنكية وما صاحبها من قواعد تحكم التعامل بالأوراق التجارية، إلا أن أهم ما ميز هذا العصر هو تراجع نفوذ الطوائف التجارية خاصة فيما يتعلق بوضع الأحكام التي تنظم نشاطهم التجاري فأصبح القانون التجاري يستمد أحكامه من التشريع الذي تفرضه الدولة بعد ما كان قانون تفرضه طوائف التجار، وصارت المحاكم التجارية جزءا من نظام الدولة بعد أن كانت مستقلة عن كيانها، حيث كانت الطوائف التجارية هي المسؤولة على تشكيل الجهاز القضائي الخاص بها، وبظهور التشريعات الداخلية الخاصة بكل دولة أوربية فقد

القانون التجاري طابعه الدولي كذلك، كما دخل مرحلة التقنين بعدما اتسم بالطابع العرفي قبل ذلك[1].

ب-مرحلة ما بعد التدوين:

1-تدوين القانون التجاري: يرجع ظهور أول مدونة للقانون التجاري في فرنسا الى عهد الملك لويس الرابع عشر حيث كلف وزير تجارته كولبار Colbert بالعمل على إيجاد مدونة للقانون التجاري في فرنسا بهدف القضاء على النصوص القانونية التي سادت في فرنسا نتيجة تعدد الأعراف والعادات في المدن والمقاطعات الفرنسية، وعليه تم تشكيل لجنة من المختصين يرأسهم أحد مشايخ الطوائف التجارية هو جاك سافاري Jacques Savary ،

وفي سنة 1673 صدر أول تقنين تجاري في فرنسا وسمي باسم قانون جاك سافاري[2] حيث تميز بطابعه الطائفي، كما أن أحكامه كانت مستوحاة في مجملها من مختلف الأعراف التجارية والأحكام الصادرة من المحاكم التجارية التي يترأسها القنصل في مختلف المنازعات، هذا وقد استمر العمل بقانون جاك سافاري إلى غاية قيام الثورة الفرنسية سنة 1789 التي تبنت مبادئ الحرية والمساواة والإخاء.

هذه المبادئ التي تم تكريسها في دستور أول جمهورية فرنسية سنة 1791 حيث كرس مبدأ حرية الصناعة والتجارة فأصبح بالتالي قانون جاك سافاري قانون غير دستوري وعليه تم إلغاء نظام الطوائف سنة 1791 بقانون شابولي Chapelier كما كلف نابليون لجنة خاصة بإعادة صياغة قانون تجاري جديد بدلا من قانون جاك سافاري، فكونت لجنة من 07 أعضاء اعتمدت على قانون جاك سافاري كأرضية لوضع القانون الجديد، إلا أنها حاولت الابتعاد عن النزعة الطائفية والطبقية تماشيا مع مبادئ الثورة الفرنسية والدستور الجديد، حيث اعتمدت على النظرية الموضوعية إلى جانب النظرية الشخصية .،

[1]- عزيز العكيلي، المرجع السابق.ص31.

[2]-JEAN BERNARD BLAISE. DROIT DES AFFAIRES . DALTA. 1999. P15/16

و تعريف التاجر أصبح يقوم على أساس احتراف الأعمال التجارية والتي هي من حق أي مواطن كما أصبح القانون التجاري لا يطبق فقط على التجار بل كذلك على المواطنين العاديين متى قاموا بإبرام عمليات تجارية وعلى هذا الأساس لم تعد المحاكم القنصلية التجارية خاصة بالمنازعات التي تثور بين التجارفقط، بل كذلك بالمنازعات التي تكون بين المواطنين العادين بخصوص العمليات التجارية، فكان هذا أهم ما ميز القانون التجاري الفرنسي الصادر سنة 1807 و الذي دخل حيز التنفيذ سنة 1808[1].

2-تطور القانون التجاري بعد تدوينه: لقد صيغت أحكام القانون التجاري الفرنسي لسنة 1807 بما يتفق وفلسفة النظام الرأسمالي الذي يقوم على الحرية الاقتصادية ، فانعكس ذلك على أحكام القانون التجاري، فقدمت فكرة الحرية العقدية ومبدأ استقلال الإرادة وخففت الأحكام التي تعامل التجار بالقسوة...الخ، غير أن معالم الأوضاع الاجتماعية والاقتصادية بدأت تتغير خلال القرن العشرين بسبب ظهور أفكار الاشتراكية، فكان من الطبيعي أن تترك الأفكار الجديدة أثرها في التشريعات التجارية.

ولذلك تدخل المشرع الفرنسي بسن تعديلات تتضمن قواعد آمرة ،فظهرت قواعد جديدة غير مألوفة في ظل النظام الرأسمالي مثل إشراك العمال في أرباح المشروعات والمشاركة في إدارة وتنظيم الشركات بما يحد من سيطرة الرأسماليين، وتنظيم العقود التجارية بنصوص آمرة قلص من خضوعها لمبدأ حرية التعاقد.

كما أن الأزمات الاقتصادية والحروب وما صاحبها من ارتفاع في الأسعار ونقص في السلع والتضخم المالي جعل الدولة تتدخل عبر سن مختلف التشريعات لتنظيم الإنتاج والتوزيع والاستهلاك وتحديد الأسعار ومراقبة النقد وتنظيم تراخيص الاستيراد والتصدير ...الخ، وهكذا تشعبت التشريعات والنصوص القانونية التي تنظم مختلف الأنشطة التجارية ولم يعد القانون التجاري قادرا على مواكبة كل هذه التطورات، فصدرت قوانين أخرى مكملة له مثل قانون البنوك، قانون البورصة، قانون المنافسة، قانون حماية المستهلك...الخ،

[1]- نادية فوضيل، المرجع السابق ، ص40.

فأصبح يسمى بالقانون الاقتصادي نظرا لتدخل الدولة، ثم قانون الأعمال باعتباره يضم إلى جانب القانون التجاري مختلف التشريعات المكملة له والتي لها علاقة بمجال التجارة أو مجال المال والأعمال بصفة عامة[1].

الفرع الثالث: تطور القانون التجاري في الجزائر

إبان الاستعمار الفرنسي كان القانون التجاري الفرنسي الصادر سنة 1807 هو المطبق واستمر تطبيقه بعد الاستقلال بموجب المرسوم الصادر 1962/12/31 والذي قضى بتطبيق التشريعات الفرنسية باستثناء ما يتناقض منها مع السيادة الجزائرية.

وقد استمر العمل بالقوانين الفرنسية في هذا المجال إلى غاية 1975، اين صدر أول قانون تجاري جزائري بموجب الأمر 59/75 المؤرخ في 19/ 12 /1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم[2]، حيث تم نسخه كامل من القانون التجاري الفرنسي إلا أنه إلى جانب القانون التجاري صدرت مجموعة من القوانين الأخرى المتعلقة بالبنوك والبورصة والمنافسة وحماية المستهلك والتحيكم التجاري ...الخ والتي أصبحت تشكل في مجملها إلى جانب القانون التجاري قانونا للأعمال.

المطلب الثاني: تعريف القانون التجاري ونطاق تطبيقه

نتناول في هذا المطلب تعريف القانون التجاري ثم تحديد نطاق تطبيقه.

الفرع الاول: تعريفه

في غياب تعريف تشريعي للقانون التجاري يمكن تعريفه بأنه" فرع من فروع القانون الخاص يتضمن مجموعة القواعد القانونية التي تحكم نشاط التجار وتنظم الأعمال التجارية "فهو فرع من فروع القانون الخاص لأنه ينظم علاقات بين أشخاص لا يتمتعون بصفة

---

[1] - JEAN BERNARD BLAISE. OP CIT. P 22

[2] الامر 59/75 المؤرخ في 1975/12/19، المتضمن القانون التجاري ،ج ر العدد 101 لسنة 1975.

السلطة العامة كما أن هذا التعريف يجمع بين قانون التجار وقانون الأعمال التجارية، ذلك أن القانون التجاري الجزائري المستوحى من القانون الفرنسي قد جمع بين النظرية الشخصية والنظرية الموضوعية إذ أنه يتضمن أحكام خاصة بالتاجر وأخرى تتعلق بالعمل التجاري دون الاعتداد بطبيعة الشخص القائم بها.

الفرع الثاني: نطاق تطبيق القانون التجاري

لقد ثار خلاف فقهي حول مدى اعتبار القانون التجاري قانونا خاص بالتجار أم أنه قانون خاص بالأعمال التجارية، ذلك أن الفقهاء انقسموا في ذلك إلى اتجاهين: الاول يرتكز على صفة الشخص القائم بالعمل ما اذا كان تاجرا ام لا، والثاني يرتكز على طبيعة العمل ما اذا كان ذو طبيعة تجارية ام مدنية بغض النظر عن صفة القائم به، وهذا الخلاف القى بظلاله على المعيار المعتمد لاعتبار الشخص تاجرا ام لا، وكذا على العمل ما اذا كان تجاريا ام لا، ولهذا سنتناول عرض آراء المذهب الشخصي والموضوعي في تحديد نطاق تطبيق القانون التجاري، بعد ذلك نعرج الى تمييز العمل التجاري عن العمل المدني.

أ-عرض رأي المذهب الشخصي والموضوعي:

1- المذهب الشخصي: يرى أنصار هذا المذهب أن القانون التجاري هو قانون خاص بفئة التجار ولا يطبق على غيرهم من أفراد المجتمع، وقدموا في ذلك الحجج الآتية:

***حجة سياسية:** مفادها أن مبدأ المساواة أمام القانون لا يمنع من وجود قوانين ذات طابع مهني طالما أصبح الانضمام إلى هذه المهن حر.

***حجة قانونية:** ومؤداها أن أغلب الأحكام التي تضمنها التقنين التجاري لا تجد تبريرا لها إلا في فكرة الحرفة التجارية مثل الأحكام الخاصة بالقيد في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية ونظام الإفلاس...الخ[1].

[1]-نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 58.

2-المذهب الموضوعي: استنادا لهذا الرأي فإن أحكام القانون التجاري تطبق على الأعمال التجارية بغض النظر عن صفة القائم بها سواء كان تاجرا أم لا معتمدين في ذلك إلى حجتين:

***الحجة السياسية:** ذلك أنه تطبيقا لمبدأ المساواة الذي جاءت به الثورة الفرنسية فإنه يقضي بأن لا يكون هناك قانون خاص بطائفة معينة.

***حجة تاريخية وقانونية:** أن المشرع الفرنسي أشار إلى الأعمال التجارية في المواد 631،632 والتي يطبق عليها التقنين التجاري بغض النظر عن صفة القائم بها[1].

وخلاصة القول أن المشرع الجزائري نقلا عن المشرع الفرنسي قد جمع بين الرأيين ذلك أن الأحكام التي تضمنها الأمر 59/75 المتضمن التقنيين التجاري المعدل والمتمم يحتوي على مواد خاصة بالتجار مثل مسك الدفاتر التجارية ونظام الإفلاس...الخ، وأخرى تطبق باعتبار نوع العمل وبغض النظر عن صفة القائم به مثل التعامل بالشيكات والسفاتج ...الخ، الا ان هناك تساءل آخر طرح على انصار المذهب الشخصي والموضوعي حول المعيار المعتمد سواء لتحديد صفة التاجر او تحديد طبيعة العمل التجاري انطلاقا من تمييز العمل التجاري الذي يخضع للقانون التجاري عن العمل المدني الذي يبقى خاضعا للقانون المدني، وفيما يلي عرض المعايير التي جاء بها انصار كل مذهب لتمييز العمل التجاري عن العمل المدني.

ب-معايير التميز بين العمل المدني والعمل التجاري:

1- معايير المذهب الموضوعي:

اولا: معيار التداول: يرى جانب من الفقهاء وعلى رأسهم الفقيه الفرنسي تالير أن العمل التجاري هو ما انطوى على عملية تداول، ويقصد به حركة الثروة التي تمر بها من المنتج إلى المستهلك أي مختلف عمليات الوساطة[2]، فكل عمل يرمي إلى تحريك الثروات

---

[1]- نادية فوضيل مرجع سابق ص18.

[2]-فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 1995، ص 64.

ويساعد على تنشيط حركتها يعد ذو طبيعة تجارية والعكس صحيح، وبالرغم من أن هذا المعيار يعبر بصدق عن صورة التجارة و حركتها إلا أنه انتقد للأسباب الآتية:

- أن تطبيقه يؤدي إلى تضييق مفهوم الأعمال التجارية فيخرج منها نشاط الصناعيين المنتجين رغم أنه نشاط تجاري.
- أن هناك بعض الأنشطة تنطوي على تداول الثروة ومع ذلك لا تعد من قبيل الأعمال التجارية ،مثل الجمعيات و التعاونيات التي تبيع السلع لأعضائها بهدف تقديم خدمة إليهمو لهذا ذهب البعض إلى القول أن تداول الثروة لا يكفي لوحده لتميز العمل التجاري وإنما يجب أن يضاف إليه عنصر آخر وهو المضاربة فيصبح العمل التجاري هو ما انطوى على تداول الثروة بقصد تحقيق الربح[1].

ثانيا: معيار المضاربة: يرى جانب من الفقه أن العمل التجاري هو ما انطوى على المضاربة، معناه أن أي نشاط يجر ربحا يعد من قبيل الأعمال التجارية ويشمل المضاربة على تحويل المواد الأولية أو المنتوجات المصنوعة أو نقلها أو تبادلها.

و انتقد هذا المعيار كون أنه يوسع من دائرة الأعمال التجارية ،ذلك أن الكثير من المهن المدنية يقصد من ورائها تحقيق الربح و مع ذلك لا تعد نشاطا تجاريا، كما أن هناك أعمال تجارية لا تنطوي على فكرة المضاربة كما هو الشأن بالنسبة للتعامل بالسفاتج لأنها مجرد ورقة يتم من خلالها تسديد ديون معينة.

ثالثا: نظرية المقاولة أو المشروع: وهو معيار قال به الفقيه الايطالي "قيفاتي" ثم تبناه الفقيه الفرنسي "أسكارا" الذي يرى أن المعيار القانوني للتجارة هو المشروع، والمشروع يعني تكرار القيام بالعمل التجاري وفقا لتنظيم مسبق، والمقصود بالتنظيم هو الاستعانة باليد العاملة التي تشكل تنظيم بشري، والوسائل والمعدات التي تشكل التنظيم المادي، إلى جانب الرخص والاعتمادات اللازمة لممارسة النشاط وهو ما يشكل التنظيم القانوني، وعلى هذا الأساس فالصفة التجارية لا تستمد طبقا لهذا المعيار من طبيعة العمل أو من صفة القائم به بل من طريقة ممارسته.

---

[1]- عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، المرجع السابق، ص73.

هذا وقد أنتقد هذا المعيار كذلك على أساس أنه لا يستوعب جميع الأعمال التجارية الواردة في التقنين التجاري. لأن الاعتماد عليه يجعل الأعمال التجارية المنفردة خارج نطاق الأعمال التجارية.

2- معايير المذهب الشخصي:

اولا: نظرية الحرفة: في الحقيقة هذه النظرية هي من ابتكار انصار المذهب الشخصي الذي يرى بأن القانون التجاري هو قانون التجار وليس قانون الأعمال التجارية ، لذا نجد أن الفقيه الفرنسي "ربير" ينتقد المعايير السابقة لأنها ذات طبيعة اقتصادية لا قانونية، ويرى أن الحرفة التجارية لا العمل التجاري المنفرد هي ما تشكل أساس القانون التجاري، فالعمل لا يعد تجاريا إلا إذا وقع بمناسبة مزاولة حرفة تجارية والعكس صحيح، فيعتبر العمل ذو طبيعة مدنية إذا لم يكن متعلقا بمزاولة حرفة تجارية[1].

وقد انتقد هذا المعيار على اساس انه يحتاج هو بدوره إلى التفرقة بين العمل المدني والتجاري لتحديد طبيعة الحرفة، ولا يمكن ذلك إلا على ضوء تحديد طبيعة العمل، وبالتالي يؤدي بنا هذا المعيار إلى حلقة مفرغة، فالحرفة التجارية لا يمكن تعريفها إلا بطبيعة العمل، والعمل لا يمكن تحديد طبيعته الا استنادا الى الحرفة، والإجابة على السؤال التالي يوضح هذه الحلقة المفرغة " ما هو العمل التجاري؟ هو العمل الذي يحترفه التاجر، من هو التاجر؟ هو الذي يحترف عملا ذو طبيعة تجارية "، وهكذا يتضح لنا أن معيار الحرفة لا يمكنه إلا الرجوع إلى المعايير الاقتصادية للخروج من الحلقة المفرغة ولتحديد طبيعة العمل التجاري الذي إذا احترفه الشخص عدَ تاجرا.

ثانيا: معيار السبب: وقال بهذا المعيار الفقيه "ربفران" والسبب معناه الباعث أو الدافع من خلال الغرض البعيد أو غير المباشر من وراء القيام بالعمل، فإن كان الدافع من وراءه هو نية تحقيق الربح عد العمل تجاريا والعكس صحيح.

---

[1]- عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص76.

وانتقد هذا المعيار على أساس أنه يصعب في كثيرا من الأحيان معرفة الباعث من وراء العمل لأنه عنصر معنوي يكمن في النفس البشرية وان استند القضاة إلى بعض الدلائل والقرائن للكشف عن النية الحقيقية للشخص، كما أن هناك أعمال تجارية منصوص عليها في القانون اعتبرت كذلك بغض النظر عن نية القائم بها كما هو الحال بالنسبة للتعامل بالسفائح مثلا.

الخلاصة : بعد أن أوضحنا مختلف المعايير التي جاء بها الفقه لتميز العمل التجاري يمكننا القول بالرجوع إلى التقنين التجاري أنه جمع بين جميع هذه المعايير حيث نجده يتبنى معيار الحرفة في نص المادة الأولى و الرابعة من التقنيين التجاري، كما أخذ بنظرية المقاولة في نص المادة الثانية الفقرة "من 3 إلى 12 و 15" وأخذ بنظرية المضاربة والتداول في نص المادة الثانية الفقرة (1 و 2).

وهذا راجع إلى أنه لا يمكن الاقتصار على معيار واحد لتحديد طبيعة العمل التجاري بل يجب الجمع بين هذه المعايير.

المبحث الثاني: استقلالية القانون التجاري

بالرغم من أن الجزائر جعلت القانون التجاري فرعا مستقلا عن القانون المدني بإصدارها تقنينا خاصا به، الا انه أثير التساؤل عما إذا كانت هذه الاستقلالية تمليها الضرورة أم أنه من مخلفات الماضي الأوربي ولا جدوى منها، وبالتالي من الأحسن لو تم دمج الأحكام الخاصة بالقانون التجاري ضمن القانون المدني وعلى هذا انقسم الفقهاء إلى فريقين منهم من فضل الوحدة و منهم من فضل الاستقلالية وفيما يلي عرض رأي كل فريق وحججه.

المطلب الاول: أنصار الاستقلالية

يرى جانب من فقهاء القانون التجاري بضرورة إيجاد مدونة خاصة بالقانون التجاري مقدمين حججهم في هذا المجال، غير ان رأيهم هذا قد تعرض الى انتقادات، وستكون هذه النقاط محل الدراسة في هذا المطلب.

الفرع الاول: حجج انصار الاستقلالية

استند انصار استقلالية القانون التجاري عن القانون المدني إلى عدة حجج منها:

- أن حيوية المعاملات التجارية التي ترتكز على الثقة والائتمان تحتاج إلى أحكاما خاصة بها تطبق على التجار ولا يمكن أن تعمم على الأشخاص العاديين، فقاعدة حرية الإثبات مثلا لو طبقت على المعاملات المدنية لأدى ذلك إلى حرمان المتعاقد من الوقت الكافي للتفكير والتدقيق في أوصاف المبيع وخطورة التصرف، كما أن قواعد القانون المدني وإن كانت أقل سرعة وبساطة وتعتمد على الشكلية فهي أكثر أمنا وأبلغ أثرا في توفير الحماية والاطمئنان.

- أن الائتمان الذي يعد إحدى ركائز النشاط التجاري يستوجب دعمه بقواعد يضمنها القانون التجاري ، مثل نظام الإفلاس وتضامن المدينين، في حين أن الائتمان غير مرغوب فيه في المعاملات المدنية وبدلا من دعمه كما في التعامل التجاري يجب التشدد في قواعد اعتماده وعدم السماح بانتشاره نظرا لما يرتبه من مخاطر[1].

- أن توحيد أحكام القانون التجاري والمدني في مدونة واحدة المعتمد في تشريعات بعض الدول مثل سويسرا وإيطاليا وألمانيا ليس إلا توحيدا شكليا، ذلك أن هذه التشريعات أفردت فصولا وأبوابا خاصة بالمعاملات التجارية.

- **الفرع الثاني: النقد الموجه الانصار الاستقلالية**

لقد وجهت عدة انتقادات للحجج السالف ذكرها، ذلك أن الشكلية التي تحجج بها أنصار الاستقلالية قد اجتاحت كذلك مختلف المعاملات التجارية مثل الشركات التجارية ومختلف التصرفات الواردة المحلات التجارية ...الخ، كما أن الائتمان أصبح كثير الانتشار في المعاملات المدنية وقد شاع التعامل بين الأوساط المدنية بكثير من وسائل التعامل التجاري مثل التعامل بالشيك، إضافة إلى أن التوحيد الداخلي للقانون التجاري والمدني من شأنه أن يقف حاجزا أمام الجهود الرامية إلى العمل على التوحيد الدولي للقانون التجاري.

[1]- سلمان بوذياب، مبادئ القانون التجاري، لبنان، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوريع، الطبعة1، 2003 ، ص18.

المطلب الثاني: انصار الوحدة

يرى جانب من الفقه بضرورة توحيد الأحكام الخاصة بالأعمال التجارية في مدونة واحدة مع القانون المدني، واعتمدوا في ذلك على حجج وتعرضوا الى انتقادات ستكون محل الدراسة في هذا المطلب.

الفرع الاول: حجج انصار الوحدة

استند انصار الوحدة إلى عدة حجج منها:

- أن وحدة القانون الخاص تؤدي إل تجنب الصعوبات التي تتعلق بالتفرقة بين الأعمال المدنية والتجارية وبيان الحدود التي تفصل بينهما.

- القانون التجاري نشأ قانون طائفيا، وبزوال نظام الطوائف لم يعد هناك مبرر لبقاءه مستقلا عن القانون المدني لأن هذا البقاء لا يعدو أن يكون أثرا تاريخيا لا يتفق والمبادئ الجديدة التي تقضي بحرية ممارسة الأنشطة التجارية من طرف جميع المواطنين.

- أن الأساليب التي تحكم التعاملات التجارية لم تعد حكرا على التجار، بل أصبح جميع المواطنين يتعاملون بها مثل التعامل بالشيكات والاستفادة من مختلف الخدمات البنكية...الخ وعلى هذا أصبح توحيد القانون الخاص أمرا طبيعيا ولاسيما بعد أن عمت الأساليب التجارية مختلف مظاهر النشاط الإنساني.

- أن أغلب التشريعات تعتمد على المعيار الموضوعي كأساس لتحديد نطاق القانون التجاري أي العبرة بطبيعة العمل التجاري وليس بصفة الشخص القائم بالعمل، والأعمال المدنية و التجارية هي متحدة الأركان العامة مثل عقد البيع، عقد الوكالة، عقد القرض، عقد الشركة...الخ وبالتالي فمن المفروض أن تخضع لنظام قانوني موحد يحكمها.

الفرع الثاني: النقد الموجه لانصار الوحدة

لقد وجهت عدة انتقادات لأنصار الوحدة نوجزها فيما يلي:

- أن استخدام الأفراد للأساليب التجارية في تعاملاتهم المدنية لا يصلح كحجة تبرر وحدة القانون الخاص بالعكس بل يدل ذلك على أهمية وجود قانون تجاري مستقل نظرا لاتساع نطاق تطبيقه مما يجعل لهذا القانون كيانا مستقلا.

- أن القانون المدني يتطلب شكليات معينة لإبرام بعض العقود بهدف استقرار المعاملات ومن غير المنطقي تعميم تطبيق هذه الشكلية على المعاملات التجارية.

- أما القول بأن طبيعة العمل في ظل المعيار الموضوعي تتغير بتغير صفة القائم بها، فلا يصلح أساسا للقول بتوحيد القانون الخاص، ذلك أنه وإن كانت العقود المدنية والتجارية متحدة في الأركان العامة، فهي تختلف من حيث الهدف من إبرامها، فالعقود التجارية تهدف إلى المضاربة والوساطة بقصد تحقيق الربح فحين تهدف العقود المدنية إلى الثبات والاستقرار والبعد عن المضاربة.

- أن وحدة القانون الخاص من شأنها تحول دون توحيد القواعد التجارية على النطاق الدولي مع ما لهذا التوحيد من فوائد تتمثل في حسم المنازعات التي تثور بسبب تنازع القوانين.

الخلاصة: يرى أغلب الفقهاء بترجيح الأخذ باستقلالية القانون التجاري وقد أخذت أغلب الدول بهذا الاتجاه منها المشرع الجزائري الذي أصدر قانونا تجاريا مستقلا على القانون المدني سنة 1975 بالأمر رقم 59/75 ، ولكن استقلال القانون التجاري عن القانون المدني لا يعني أنهما منفصلان تماما عن بعضهما البعض ذلك أن القانون التجاري يبقى مرتبط بالقانون المدني، فهذا الأخير يعتبر الشريعة العامة، وهو يتضمن القواعد العامة للمعاملات، أما القانون التجاري فيتضمن بعض الاستثناءات التي تقتضيها طبيعة النشاط التجاري، وهذا يقتضي الرجوع إلى أحكام القانون المدني باعتباره الأصل كلما غابت النصوص الاستثنائية في التقنين التجاري.

المبحث الثالث: مصادر القانون التجاري

نقصد بمصادر القانون التجاري المنابع التي يرجع إليها القاضي التجاري للبحث عن القواعد والأحكام التي يسترشد بها في الفصل في مختلف المنازعات المعروضة عليه، ونخصص هذا المبحث لدراسة هذه المصادر.

المطلب الاول: المصادر الرسمية

تنص المادة1 مكرر من القانون التجاري على ما يلي: " يسري القانون التجاري على العلاقات بين التجار، وفي حالة عدم وجود نص فيه يطبق القانون المدني وأعراف المهنة عند الاقتضاء".

من خلال نص هذه المادة يمكننا أن نستنتج أن المصادر الرسمية للقانون التجاري الجزائري هي التشريع التجاري ثم التقنين المدني ثم العرف التجاري.

الفرع الاول: التشريع التجاري

المقصود بمصطلح القانون التجاري في نص المادة1 من القانون التجاري كل نص تشريعي خاص ينظم مسائل لها علاقة بالتجارة وعليه فإن القاضي التجاري يحاول البحث في نصوص الأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، وكذلك مختلف النصوص التشريعية الأخرى التي لها علاقة بالتجارة عموما مثل التشريعات الصادرة في مجال المنافسة، حماية المستهلك، الملكية الصناعية، السجل التجاري...الخ.

واعتمادا على ما سبق، فالقاضي أول ما يبحث فيه هو النصوص التشريعية التجارية بصفة عامة معتمدا على قاعدة الخاص يقيد العام، في حل مختلف النزاعات المطروحة أمامه، بعد ذلك ينتقل إلى أحكام التقنين المدني، ويقدم القاضي الأحكام الواردة في المعاهدات الدولية التي صادقت عليها الجزائر على النصوص التشريعية التجارية إعمالا

لنص المادة 123[1] من الدستور التي تنص على سمو المعاهدات الدولية التي يصادق عليها رئيس الجمهورية على القانون الداخلي.

الفرع الثاني: التشريع المدني

جعلت المادة الأولى مكرر من القانون التجاري التقنين المدني في المرتبة الثانية بعد القانون التجاري في ترتيب المصادر التي يعتمد عليها القاضي في حل مختلف النزاعات التجارية المطروحة أمامه، ويرى البعض أن لجوء القاضي إلى أحكام القانون المدني في غياب نص تشريعي تجاري يتوقف على شرط عدم تعارض الحكم الوارد في القانون المدني مع مقتضيات الحياة التجارية، وبذلك فالقاضي غير ملزم بتطبيق قواعد القانون المدني على المنازعات التجارية في جميع الأحوال، ذلك أنه يستوجب أن تكون متفقة مع المبادئ المختصة بالقانون التجاري[2].

الفرع الثالث: العرف التجاري

العرف التجاري هو ما استقر عليه العمل في العلاقات التجارية وأصبح معروفا لدى التجار، وعلى الرغم من تقهقر مرتبة العرف حيث أصبح ترتيبه في درجة أدنى من درجة التشريع إلا أنه يبقى محافظا على أهميته نظرا لطبيعته المرنة التي تجعله الأقدر على مراكبة مختلف التطورات والتغيرات التي تطبع النشاط التجاري مقارنة بالنصوص التشريعية.

ويخضع تطبيق العرف إلى رقابة المحكمة العليا خلافا للعادة الاتفاقية، ذلك أن تطبيق قواعده يأخذ حكم تطبيق القانون[3]، فضلا عن أن القاضي يحكم بما يقضي به العرف من تلقاء نفسه على اعتبار أن للقاعدة العرفية نفس مميزات القاعدة القانونية، وهذا معناه أن القاضي يطبق القاعدة العرفية حتى ولو لم يطلب الخصوم ذلك، أو كانوا يجهلون وجودها، ولعل هذا ما جعل المشرع الجزائري يعتمد التشكيلة الجماعية في المحكمة التجارية، حيث

[1]- تنص المادة 123 من دستور 1996 على ما يلي: "المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون"،

[2]- علي فتاك، مبسوط القانون التجاري الجزائري، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية،2007،ص60-61.

[3]- نادية فوضيل، مرجع سابق، ص51.

تتكون من قاضي وتاجرين وهذه التشكيلة تجعل القاضي على إطلاع دائم بمختلف الأعراف التجارية[1].

وإذا كانت النصوص التشريعية تتضمن قواعد مكملة تتعارض مع العرف التجاري ففي هذه الحالة يمكن تطبيق أحكام العرف، إذ يعتبر العرف في حكم الاتفاق الضمني الذي يستند إلى إرادة الجماعة، في حين تستمد القاعدة التشريعية المكملة قوتها على اعتبار افتراض انصراف نية المتعاقدين عن الأخذ بها إلى القاعدة العرفية وبهذا يصبح العرف أكثر صراحة والأقرب إلى التعبير الصحيح عن إرادة المتعاقدين،[2] إلا أن هناك من الفقهاء من يرى أن العرف التجاري لا يمكن أن يتخطى النصوص التشريعية سواء كانت آمرة أو مكملة، لأن التنظيم الدستوري في أغلب الدول الحديثة لا يعترف بسلطة تفوق سلطة المشرع في خلق القواعد القانونية أو إلغائها[3].

ونرى بدورنا أن استبعاد الحكم الوارد في القاعدة التشريعية المكملة من قبل الأطراف المتعاقدة لا يؤدي إلى إلغاءها، كما أن اعمالهم للحكم الواردة في القاعدة العرفية لا يؤدي إلى خلق قاعدة قانونية تشريعية، وبالتالي فترجيح القاعدة العرفية من قبل الأطراف أو من قبل القاضي لا يؤدي إلى خلق قاعدة تشريعية أو إلغاءها طالما المشرع جعلها قاعدة مكملة.

المطلب الثاني: المصادر التفسيرية

لم يأتي ذكر المصادر التفسيرية في نص المادة 1 مكرر من القانون التجاري، والتي يمكن للقاضي الرجوع إليها للبحث عن الحكم الذي يراه مناسبا للفصل في المنازعة المطروحة أمامه في حالة غياب وجود حكم تشريعي أو عرفي، ونتناول هذه المصادر فيما يلي:

الفرع الاول: الاجتهاد القضائي

[1]- المادة 533 من القانون 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والتجارية، ج ر المؤرخة في 2008/04/23,
[2]- عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص53.
[3]- عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص53.

الاجتهاد القضائي هو مجموعة المبادئ التي تستخلص من استقرار أحكام المحاكم على إتباعها والحكم بها، والاجتهاد القضائي في الجزائر على عكس الدول الانجلوسكسونية يعد مجرد مصدر تفسيري، بحيث لا يلزم القاضي باعتماد الأحكام السابقة أو الصادرة من الهيئة الأعلى درجة، بل يمكنه أن يسترشد بها على سبيل الاستئناس لاستخلاص القاعدة التي يمكن أن يطبقها على النزاع المطروح أمامه.

الفرع الثاني: الفقه

يقصد بالفقه مختلف أراء الفقهاء والدارسين عند تعليقهم على مختلف النصوص القانونية وتفسيرهم لها، هذا وقد ساعد الفقه على تطوير القانون التجاري عن طريق نقد الحلول القانونية والقضائية وإبراز المزايا وإظهار النقائص وهو بذلك يرشد القضاء والتشريع[1].

الفرع الثالث: مبادئ العدل والإنصاف

مبادئ العدالة والانصاف هي فكرة قانونية غير محدودة، وإنما تتضمن في جوهرها تقرير العدل من طرف القاضي الذي يستلهم ضميره للحكم وفقا لما هو عادل بعد أن يأخذ في تقديره المبادئ القانونية والأعراف والتقاليد السائدة في المجتمع مثل افتراض حسن النية في تنفيذ العقد...الخ .

[1]- علي فتاك ،المرجع السابق، ص88،89.

الفصل الثاني: الأعمال التجارية

نص المشرع الجزائري على الاعمال التجارية الاصلية وهي الاعمال التي تعتبر كذلك نظرا لطبيعتها التجارية بناء على المعايير السالف ذكرها في الفصل الاول، واعمال تجارية بالتبعية وهذا النوع هو في الاصل اعمال مدنية، الا انها تتحول الى اعمال تجارية متى توفرت فيها الشروط المنصوص عليها في نص المادة الرابعة.

المبحث الأول : الأعمال التجارية الاصلية

تناول المشرع الاعمال التجارية الاصلية في نص المادة 2و3 من التقنين التجاري، وهي تنقسم الى قسمين: اعمال تجارية بحسب الموضوع واعمال تجارية بحسب الشكل.

المطلب الأول: الأعمال التجارية بحسب الموضوع

نص المشرع الجزائري على الاعمال التجارية بحسب الموضوع في نص المادة الثانية، ونخصص هذا المطلب لدراستها.

الفرع الاول: الاعمال التجارية المنفردة

هذا النوع من الأعمال يعتبر من قبيل الأنشطة التجارية ولو وقع مرة واحدة فلا يشترط فيه التكرار، وعليه يخضع لأحكام القانون التجاري كل شخص يقوم بهذا النوع من الأعمال حتى ولو قام به مرة واحدة في حياته وقد ذكر المشرع الجزائري هذا النوع في نص المادة الثانية من التقنين الجاري وهي:

أ- **الشراء من أجل البيع:** يعد الشراء من أجل البيع من قبيل الأعمال التجارية المنفردة متى توافرت الشروط الآتية:

1- **الشراء من أجل البيع:** يقصد بالشراء كل تملك بمقابل نقدي، وبالتالي يخرج التملك الذي يكون بدون مقابل كما هو الحال بالنسبة للهبة والإرث ،فلو باع الشخص شيئا معينا كان قد تملكه عن طريق الإرث مثلا ،فلا يعد عمله هذا من قبيل الأعمال

التجارية المنفردة ونفس الحكم ينطبق على عمل الفلاح والمزارع الذي يبيع محصوله الزراعي الا اذا تم في شكل مقاولة "مشروع".

2-قصد البيع: يجب لاعتبار الشراء عملا تجاريا أن يكون بقصد البيع و تحقيق الربح من وراء ذلك و إن لم يتحقق، و يجب أن تكون نية إعادة البيع موجودة لدى الشخص وقت او

لحظة الشراء، فاذا هو اشترى سيارة ما بغرض استعمالها والانتفاع بها ثم اضطر إلى بيعها لتسديد دين عليه أو اكتشاف عيب فيها فإن بيعه هذا لا يعد من قبيل الأعمال التجارية لأن نية إعادة البيع لم تكن موجودة وقت الشراء.

هذا وتبقى مسألة الكشف عن نية إعادة البيع من الأمور التي يصعب على القاضي اكتشافها ولكنه يستطيع أن يستعين ببعض القرائن التي قد تساعده في، ذلك مثل الكمية التي تم شراءها فلا يستطيع الشخص أن يقول أنه اشترى مثلا مائة كتاب للاستعمال الشخصي، فأكيد أنه كان يريد إعادة بيع النسخ الأخرى من الكتاب وتحقيق الربح، كما هناك قرائن أخرى تساعد القاضي في الكشف عن مدى وجود نية إعادة البيع لحظة الشراء مثل سعر الشراء وسعر إعادة البيع، ومكان الشراء والبيع...الخ.

ب- العمليات المصرفية وعمليات الصرف: نص المشرع الجزائري على هذه العمليات في الفقرتين 13و14 من نص المادة الثانية عن التقنين التجاري حيث تناول العمليات المصرفية والسمسرة أو الخاصة بالعمولة في الفقرة 13 من نص المادة 2 وتناول عمليات التوسط في الفقرة 14 من نص المادة.

1-العمليات المصرفية: وهي مختلف الأنشطة التي تقوم بها البنوك والمؤسسات المالية مثل القيام بعمليات القرض وفتح الحسابات البنكية واستقبال الودائع...الخ.

والقيام بهذا النوع من الأنشطة أصبح حكرا على البنوك والمؤسسات المالية فلم يعد الأفراد يقومون بهذا النوع من الأعمال، بل يحضر عليهم القيام بذلك وفي وقتنا الحاضر أصبح هناك قانون خاص ينظم مختلف الأنشطة البنكية على غرار القانون 10/90 المتعلق

بالنقد والقرض المعدل والمتمم حيث جعل كل العمليات المصرفية حكرا على البنوك والمؤسسات المالية.

2- الصرف: يقصد بالصرف استبدال عملة دولة وطنية بعملة دولة أجنبية ويتم بطريقتين:

-الصرف اليدوي حيث تتم عملية مبادلة العملة بين شخصين من يد إلى يد عن طريق المناولة اليدوية.

-الصرف المسحوب وهو استبدال عملة في مكان ما للتمكن من الحصول على عملة أخرى في بلد آخر مقابل عمولة يأخذها البنك.

في الجزائر لا يزال هذا النشاط حكرا على البنوك والمؤسسات المالية المعتمدة ولم يتم اعتماد مكاتب للصرافة على غرار ما هو معمول به في بقية دول العالم وربما هذا ما أدى إلى ظهور سوق مالية موازية يتم فيها استبدال العملة.

ج-السمسرة والوكالة بالعمولة:

1-السمسرة: ويقصد بها التوسط في تقريب وجهات النظر بين طرفي العقد[1]، فعمل السمسار يقتصر على السعي لتقريب وجهات النظر بين المتعاقدين كأن يطلب من البائع أن ينقص السعر المطلوب ومن المشتري أن يزيد في السعر المعروض حتى يتفقان على الثمن، و يتوقف عمل السمسار عند تقريب وجهات النظر فعمله مادي محض لا يتعداه إلى أي عمل قانوني، لذلك فهو لا يظهر في العقد ولا يتحمل بالتالي تبعاته إلا إذا كانت له صلة في إتمام العقد فيعد ضامنا لتنفيذ العقد، وتعد السمسرة عملا تجاريا بغض النظر عن طبيعة الصفقة سوء كانت تجارية او مدنية.

2-الوكالة بالعمولة: هي عقد يتعهد الوكيل بالعمولة بمقتضاه بأن يجري تصرفا قانونيا لحساب الموكل مقابل أجر يطلق عليه العمولة[2]، فالوكيل بالعمولة هو شخص يقوم بعمل قانوني على خلاف السمسار حيث يبرم العقد باسمه هو لكن لحساب شخص آخر هو

[1]-عمار عمورة، شرح القانون التجاري الجزائري، الجزائر، دار المعرفة،2000،ص62.
[2]- المادة 34 من القانون التجاري. .

الأصيل الذي يجهله المتعاقد مع الوكيل بالعمولة ويترتب على ذلك أن الوكيل بالعمولة هو الطرف الظاهر في التعامل مع الغير، وبالتالي تنصرف جميع آثار العقود المبرمة معه إليه هو لا الأصيل المستتر.

وعلى هذا يظهر لنا جليا الفرق بين الوكالة بالعمولة والسمسرة ذلك أن الوكيل بالعمولة يقوم بعمل قانوني يتمثل في إبرام العقد مع الغير لحساب الموكل "الأصيل" وتنصرف جميع آثار العقد إليه هو فيعود عليه في حالة تخلفه عن تنفيذ التزاماته لا على الموكل "الأصيل" كما لا يحق لهذا الأخير أن يطالب المتعاقد مع الوكيل بالعمولة تنفيذ التزاماته، و تختلف الوكالة بالعمولة عن الوكالة العادية، ففي هذه الأخيرة الوكيل وإن كان يقوم بعمل قانوني إلا أنه يقوم بإبرام العقود باسم ولحساب الموكل الأصيل، وليس باسمه هو، وعلى هذا تنتقل آثار العقد مع الغير إلى الموكل "الأصيل" ولا يتحمل هو تبعاته[1].

الفرع الثاني: الأعمال التجارية بحسب المقاولة

تناول المشرع الجزائري الأعمال التجارية بحسب المقاولة في نص المادة الثانية، إلا أنه اقتصر على تعداد بعض أنواع المقاولات التجارية ولم يتناول تعريفها، ونشير بهذا الخصوص إلى أن المشرع الجزائري استخدم مصطلح "**مقاولة**" باللغة العربية ويقابلها مصطلــح "Entreprise " باللغة الفرنسية وهي ترجمة خاطئة لهذا المصطلح الأخير الذي يعني المؤسسة باللغة العربية، في حين أن الترجمة الصحيحة هي مصطلح "**مشروع**"، وبالرجوع إلى الفقه نجده يعرفها بأنها "تكرار القيام بالأعمال التجارية وفقا لتنظم مسبق"[2] وهي" جمع وتنسيق عدة عوامل بصورة ثابتة لبلوغ هدف يحقق الربح"[3] وعلى هذا لكي يعتبر العمل تجاري بحسب المقاولة يجب ان تتوافر في المشروع عناصر المقاولة التجارية، ولهذا سنسلط الضوء على هذه العناصر ثم نتناول عرض المقاولات التي اوردها المشر في نص المادة 2.

---

[1]-عمار عمورة ،المرجع السابق ،ص64

[2]- سلمان بوذيان المرجع السابق ص73

[3] جاك يوسف الحكيم، الحقوق التجارية، ج1 ، دمشق، منشورات جامعية دمشق، الطبعة7 ،1996، ص74.

أ-عناصر المقاولة التجارية: حتى يعد النشاط تجاريا بحسب المقاولة يجب ان تتوافر فيه العناصر التالية:

1-عنصر التكرار: وهو ما يميز الأعمال التجارية بحسب المقاولة عن الأعمال التجارية المنفردة ،ذلك أن المقاولات التجارية لا تعتبر كذلك إلا إذا استمر القيام بها بصفة دائمة ومتكررة، وعنصر التكرار يجعل المقاولة التجارية تتشابه مع بعض الأنشطة المدنية الأخرى مثل المهن الحرة، والعمل، والأنشطة الحرفية، فعنصر التكرار هو قاسم مشترك بين مختلف هذه الأنشطة. لذالك لابد من إبراز العنصر الثاني للمقاولة التجارية وهو التنظيم المسبق.

2-عنصر التنظيم المسبق: ويقصد به وجود مظهر للنشاط كالإدارة والعمال والمحل والأدوات والمعدات...الخ[1]، ويمكن حصرها في ثلاثة صور وهي:

اولا: التنظيم المادي: ويقصد به الاستعانة بمختلف المعدات والآلات والأجهزة والمضاربة بها في إنجاز المشروع، وهذا ما يميز حسب رأينا المقاولة التجارية عن بعض الحرف البسيطة، ذلك أن البناء الحرفي مثلا يرتكز نشاطه على مجهوداته العضلية كما أن الوسائل التي يستعملها هي عبارة عن أدوات، لأن النشاط يبقى مرتكزا على مجهوده العضلي بالرغم من استعمالها على خلاف الآلات والأجهزة التي يرتكز عليها المقاول بصفة أساسية في إنجاز نشاطه[2].

ثانيا: التنظيم البشري: حتى تكتمل عناصر المقاولة التجارية يجب أن يستعين صاحبها باليد العاملة في إنجاز مشروعه، لأن المقاول إنما يضارب في الحقيقة بهذه اليد العاملة على اختلاف مستوياتها وأنواعها.

---

[1]- سلمان بوذيان، المرجع السابق، ص73.

[2]- المواد 2، 3، 4، 5 من الأمر 96-01 المتعلق بالحرفي.

ثالثا: التنظيم القانوني: ويقصد به حصول صاحب المشروع على الوثائق اللازمة التي يشترطها القانون لمزاولة مثل هذا النشاط مثل وجوب الحصول على السجل التجاري، وكذا الرخص والاعتمادات اللازمة خاصة بالنسبة للأنشطة المقننة.

ب-المقاولات التجارية: قبل عرض مختلف المقاولات التي جاء ذكرها في نص المادة الثانية من التقنين التجاري يتوجب علينا أن نشير إلى أن هذا التعداد إنما هو على سبيل المثال مثله مثل الأعمال التجارية المنفردة، ذلك أن الأنشطة التجارية في تطور مستمر ولا يمكن للمشرع أن يحصرها، ولهذا نجد أن هناك مدونة خاصة بالأنشطة التجارية تصدر عن المركز الوطني للسجل التجاري تتناول كل مرة ذكر مختلف الأنشطة التجارية، حيث يتم تحيينها كلما دعت الضرورة إلى ذلك لتساير مختلف التطورات التي تعرفها الأنشطة التجارية وبالرجوع إلى نص المادة الثانية نجدها نصت على المقاولات الآتية:

1-مقاولة تأجير المنقولات والعقارات: إذا تمت عملية تأجير المنقولات والعقارات في شكل مشروع فإنه يطغى عليها الطابع التجاري، ومثاله مختلف المشاريع التي يقوم بها الأشخاص سواء لإيجار البنايات والمحلات أو المنقولات مثل آلات ومعدات البناء وتأجير السيارات...الخ.

2-مقاولات الإنتاج والتحويل أو الإصلاح: اعتبر المشرع الجزائري كل نشاط يتم في شكل مقاولة يكون موضوعه إنتاج أو تحويل أو إصلاح من قبيل الأعمال التجارية، فكل مقاولة يكون محلها إنتاج تعد عملا تجاريا، سواء إنتاج صناعي أو زراعي وذلك لعمومية النص، كما يعد من قبيل الأعمال التجارية ان يكون موضوع المقاولة نشاط تحويل المواد الأولية أو نصف المصنعة إلى منتوج نهائي، وكذلك الأمر بالنسبة لنشاط الإصلاح إذا تم في شكل مقاولة واجتمعت فيها عناصر ها السالف ذكرها.

3-مقاولة البناء أو الحفر أو لتمهيدات الأرض: و تشمل على مقاولة ترميم المباني و مد الطرق و إقامة الجسور و الأنفاق...الخ.

4-مقاولة التوريد والخدمات: يقصد بالتوريد أن يتعهد شخص "متعهد" أو " المورد" بتسليم متتابع لكميات من السلع خلال فترات زمنية منتظمة مثل توريد المطعم الجامعي بمختلف المواد الغذائية، أما الخدمات فهي منافع يقوم صاحب المشروع بتقديمها للمواطنين، وهي تختلف عن المنتوجات المادية مثل خدمات الفندقة والإطعام وخدمات الاتصالات عبر الهاتف ...الخ.

5-مقاولة استغلال المناجم أو المناجم السطحية أو مقالع الحجارة أو منتوجات الأرض الأخرى: يقصد بالمناجم الأماكن الطبيعية في الأرض المحتوية على المواد المعدنية، بينما المناجم السطحية فهي الأماكن الأرضية التي تحتاج في استغلالها إلى حفر الآبار والأنفاق أما المقالع فهي الأماكن الطبيعية التي تحتوي على مواد البناء من جميع الأنواع ماعدا الحصى والرمل التي تستخرج من مجاري مياه أو من شاطئ البحر[1]، وعليه تعتبر تجارية عملية استغلال هذه المناجم والمقالع إذا تمت في صورة مقاولة على ما سلف بيانه.

6-مقاولة النقل والانتقال: يقصد بالنقل نقل البضائع والحيوانات، أما الانتقال فيقصد به انتقال الإنسان عبر وسائل النقل المختلفة[2]، ولكن قراءة النص باللغة الفرنسية نستنتج منها أن المشرع أراد "مقاولة استغلال نقل الأشخاص أوالبضائع أو نقل الأثاث" فمصطلح النقل يقصد به بوجه عام نقل الأشخاص والبضائع على حد سواء[3]، وعليه فكل مقاولة يكون نشاطها نقل الأشخاص أو البضائع أو الأثاث تعد من قبيل الأعمال التجارية، ولهذا نجد أن صاحب سيارة الأجرة لا تتوافر فيه عناصر المقاولة السالف ذكرها خاصة العنصر البشري لأنه يقوم بعمله بنفسه ولعل هذا ما جعل هذا النشاط يخرج من دائرة الأعمال التجارية التي تستوجب الحصول على سجل تجاري، ولكن بالنسبة للمقاولات الموجودة اليوم حيث نجد صاحب مشروع يملك العديد من سيارات الأجرة ويوظف سائقين فتعتبر من قبيل الأعمال التجارية.

---

[1]- علي فتاك، المرجع السابق، ص 153، 154.
[2]- نادية فضيل، المرجع السابق، ص97.
[3]- علي فتاك، المرجع السابق، ص155

7-مقاولة استغلال الملاهي العمومية والإنتاج الفكري: المشرع الجزائري ترجم خطأ مصطلح "Spectacles" إلى " ملاهي" والأصح أن تترجم إلى مصطلح "مشاهد"، ويقصد بمقاولة المشاهد العامة مختلف مشاريع المسرح ودور السينما وقاعات الحفلات وقاعات الألعاب و الترفيه والمعارض...الخ، وتجدر الاشارة في هذا الصدد إلى أن الفنان الذي يقوم بتأدية العرض المسرحي أوالمعزوفة الموسيقية أو صاحب اللوحات الفنية لا يعد العرض بالنسبة إليه عملا تجاريا و إنما يعتبر تجاريا بالنسبة لصاحب المسرح أو دار السينما ومالك قاعات العرض والحفلات ...الخ، لأن هذا الأخير هو الذي جمع عناصر المقاولة التجارية في نشاطه وهو يضارب على عمل غيره من الفنانين وأصحاب المواهب.

أما الإنتاج الفكري فيقصد به العطاء الفكري للإنسان سواء كان أدبيا أو فنايا أو علميا، ويتم استغلال الإنتاج الفكري للشخص عن طريق نشره أو طباعته أو تصويره أو الإعلان عنه، مثل دور الناشرين تشتري حقوق التأليف بقصد طبعها و توزيعها على الجمهور.

8-مقاولة التأمين: عرف المشرع الجزائري التأمين في نص المادة 619 من القانون المدني حيث نصت على انه " عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه المؤمن بأن يؤدي الى المؤمن له او الغير المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال او ايراد او أي اداء مالي آخر في حالة وقوع حادث او تحقق الخطر المبين في العقد، وذلك مقابل اقساط او أية دفوع مالية اخرى يؤديها المؤمن له "، وينقسم التأمين الى:

-**التأمين بأقساط محددة:** وهو أن يلتزم المؤمن لقاء أقساط شهرية أو سنوية يدفعها المؤمن له بأن يدفعها إلى المستفيد عند حدوث الخطر الذي جرى التأمين ضده على شكل مبلغ من المال أو أي تعويض آخر يتفق عليه[1] بين المؤمن الذي يكون غالبا شركة تأمين والمؤمن له.

-**التأمين التعاوني أو التبادلي:** ويتم بين مجموعة من الأشخاص تجمعهم ظروف عمل واحدة إزاء تعرضهم لنوع معين من الأخطار والكوارث يلتزمون بموجب ذلك الاتفاق

[1]- **فوزي محمد سامي: شرح القانون التجاري، دار الثقافة، عمان الأردن، الطبعة1، 2009، ،ص64**

بأن يسهم كل واحد منهم بمبلغ من المال وذلك بإنشاء صندوق لتعويض من يصاب منهم بضرر نتيجة تعرضه للخطر المذكور[1]، وهذا النوع من التأمين ينتفي فيه قصد الربح لأنه يقوم على فكرة التعاون ولهذا ذهب جانب من الفقه إلى إخراجه من دائرة الأعمال التجارية[2]، إلا أنه وبالنظر إلى عمومية النص وإطلاقتيه فإن جميع أنواع التأمين تعد من قبيل الأعمال التجارية إذا تمت في إطار مقاولة تجارية.

9- مقاولة استغلال المخازن العمومية: يقصد بالمخازن العمومية محلات كبيرة يتم ايداع البضائع وتخزينها فيها من طرف الممولين نظير أجرة ، ويسلم إلى صاحب البضاعة سند تخزين يحتوي على جميع المعلومات المتعلقة بالبضاعة، الكمية، النوع، الصنف، الوزن، المصدر...الخ. ويمكن تحويل هذه السندات إلى الغير، ومثال ذلك غرف التبريد.

وأساس تجارية هذا النوع من الأعمال يكمن في أن صاحبه يستثمر المخزن باستيداع البضاعة لقاء أجر[3].

10-مقاولات بيع السلع الجديدة بالمزاد العلني بالجملة أو الأشياء المستعملة بالتجزئة: إن ما يحدد تجارية هذه الأعمال هو مزاولتها على وجه الاحتراف وفي صيغة المقاولة التجارية، ويلاحظ من خلال النص أن بيع السلع الجديدة يجب أن يتم بالجملة، بينما بيع الأشياء المستعملة فيتم بالتجزئة، وفي كلتا الحالتين بالمزايدة العلنية[4].

الفرع الثالث: الأعمال التجارية البحرية

أضاف المشرع الجزائري بعض الأعمال التجارية سنة 1996بموجب نص المادة الرابعة منه ،وهي اصطلح على تسميتها، الأعمال التجارية البحرية، وهذه الاعمال لا تعد في حقيقة الامر نوعا جديدا من الاعمال التجارية وانما تصنف ضمن الاعمال التجارية المنفردة او بحسب المقاولة، وذلك حسب توفر عناصر كل نوع من هذه الانواع فيها، وهذه الاعمال هي:

---

[1]- فوزي محمد سامي: نفس المرجع، ص64.
[2]- نادية فضيل، المرجع السابق، ص100.
[3]- علي فتاك، المرجع السابق، ص162
[4]- علي فتاك، المرجع السابق، ص164.

أ- مقاولة صنع أو شراء أو بيع أو إعادة بيع السفن للملاحة البحرية: اعتبر المشرع الجزائري أعمال إنشاء السفن وصنعها من قبيل الأعمال التجارية إذا تمت في إطار مقاولة تجارية، ويقصد بالسفن كل عمارة بحرية أو آلية تقوم بالملاحة البحرية إما بوسيلتها الخاصة، وإما عن طريق قطرها بوسيلة أخرى[1]، أما الملاحة البحرية فيقصد بها الملاحة التي تمارس في البحر وفي المياه الداخلية بواسطة السفن[2].

ب-الرحلات البحرية: هذا النوع من النشاط لم يشترط فيه المشرع أن يتم في شكل مقاولة أو مشروع و عليه تعتبر كل رحلة بحرية من قبيل الأعمال التجارية بحسب الموضوع سواء تعلقت بنقل البضائع أو الأشخاص أو بالصيد أو بأعمال أخرى مثل البحوث العلمية والسفريات السياحية وهذا نظرا لإطلاقيه النص إلا أننا نرى أن مثل هذه الرحلات يجب أن لا نعتبرها جميعا تجارية بل يجب اخضاعها لمعيار المضاربة و الربح للقول بتجاريتها، فلا يعقل أن نعتبر الرحلات التي يقوم بها الأشخاص باستعمال قواربهم الخاصة من أجل تغير الأجواء والترفيه عن أنفسهم من قبيل الأعمال التجارية متحججين بإطلاقيه النص، أما إذا تمت تنظيم هذه الرحلات في إطار مشاريع "مقاولات" فتعتبر من قبيل الأعمال التجارية بحسب المقاولة.

ج-شراء وبيع عتاد وأجهزة ومؤن السفن: نلاحظ أن النص العربي أسقط مصطلح الأجهزة في حين يضيفها النص الفرنسي، ويقصد بعتاد السفن الأدوات التي لا تشكل جزء من هيكل السفينة ويمكن فصلها عنها، مثل زوارق الإنقاذ، الأشرعة، الحبال، السلاسل، السلالم...الخ أما الأجهزة فيقصد بها الآليات التابعة للسفن مثل المحركات والمضخات والمرافع...الخ، أما المؤن فهي المواد الغذائية والمشروبات اللازمة التي يحتاجها طاقم السفينة أثناء الرحلة البحرية.

وعليه فشراء هذه الأجهزة والمؤن والعتاد وبيعها يعد من قبيل الأعمال التجارية إلا أن المحكمة العليا في فرنسا اعتبرت أن بيع هذه الأجهزة والعتاد لا يعد من قبيل الأعمال

---

[1]- المادة13 من القانون البحري الجزائري الصادر بموجب الأمر رقم 79-80المؤرخ في1976/10/23 المعدل والمتمم، ج ر العدد....

[2]- المادة 161 من نفس القانون.

التجارية إذا حصل من طرف غرفة التجارة بهدف النهوض بهذا النوع من النشاط والتشجيع عليه في منطقة ما أو في سبيل المصلحة العامة، كما أن المزارع الذي يبيع منتوجات أرضه لتموين رحلات بحرية أو سواها لا يعتبر أنه قام بعمل تجاري[1].

د-تأجير أو استئجار السفن: نلاحظ أن المشرع الجزائري قد أسقط ترجمة عبارة "nolisement" ومعناها استئجار باللغة العربية واحتفظ فقط بمصطلح التأجير وعليه فالمقصود هو تأجير أو استئجار أو...الخ.

تعتبر عملية تأجير أو استئجار السفن من قبيل الأنشطة التجارية بحسب الموضوع ربما هدف المشرع من وراء ذلك إلى جعل الأعمال البحرية من اختصاص القسم التجاري لأجل تسهيل الفصل في النزاعات، على عكس ما يسود بعض تشريعات المقارنة، ففي فرنسا لا يكون عقد إيجار السفينة تجاريا بالنسبة للمستأجر إلا إذا كان تابعا لتجارته وفقا لما أقره الاجتهاد القضائي[2]، ونحن بدورنا نؤيد هذه الفكرة ذلك أن مستأجر السفينة أو القارب قد يستعملها في رحلة يهدف من وراءها إلى بحث علمي أو الترفيه...الخ بحيث لا يكون الغرض تحقيق الربح والمضاربة، وبالتالي فلا يمكن أن نسبغ عليه الصفة التجارية بالاستناد إلى إطلاقيه النص

ك-الاقتراض أو القرض البحري بالمغامرة: الاقتراض أو القرض البحري بالمغامرة هو عقد يستدين بموجبه مالك أو ربان السفينة مبلغا من المال لا يتوجب عليه رده إلا إذا وصلت السفينة سالمة مع حمولتها إلى المرفأ المقصود، ومخاطر الدائن تعوض بارتفاع نسبة الفائدة المتفق عليها، و يعتبر هذا النشاط من قبيل الأعمال التجارية بحسب الموضوع حتى ولو وقعة مرة واحدة حيث لا يشترط فيه أن يتم في إطار مقاولة تجارية.

هـ-عقود التأمين البحري: حيث أن جميع عقود الضمان البحري يعتبر من قبيل الأعمال التجارية وفي وقتنا الحاضر هناك شركات تأمين متخصصة في هذا المجال، ولا شك في أن عملها تجاري من عدة جوانب سواء بالنظر إلى الشكل التجاري الذي تتخذه

---

[1]-علي فتاك، المرجع السابق، ص169.
[2]-علي فتاك، المرجع السابق، ص170.

الشركة على ما سوف يأتي بيانه أو بالنظر إلى طبيعة النشاط كذلك حيث تتم المضاربة على المخاطر المؤمن منها، ولكن وإن كان العمل تجاري بالنسبة للمؤمن فإنه قد لا يعتبر تجاريا بالنسبة للمؤمن له إلا إذا كان تابعا لنشاطه البحري التجاري.

و-الاتفاقات والاتفاقيات المتعلقة بأجور الطاقم وإيجارهم: أولا يجب أن نشير إلى أن المقصود بهذه الاتفاقيات ليس عقود العمل التي تربط العمال برب العمل كما يرى البعض[1] لأن هذه العقود لها نظام قانوني خاص بها، وإنما المقصود هنا أن يقوم رب العمل أو الوسط بتأجير طاقمه، والتوسط في جلب العمال وتأجيرهم لمالك السفينة بغية العمل لديه لمدة محددة زمنيا أو حسب الرحلات المتفق عليها مقابل عمولة يأخذها عن ذلك.

ي-العقود المتعلقة بالتجارة البحرية: نلاحظ أن المشرع بعد أن ذكر في الفقرات السابقة بعض القعود التجارية البحرية، عاد وأطلق النص في هذه الفقرة وعليه يدخل في إطار العقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية كل عقد لم يتم ذكره وفقا للفقرات السابقة مما يجعلنا نفسر أن ذكر العقود التجارية البحرية في هذه الفقرات كان على سبيل المثال لا الحصر كما انتقد بعض الشراح إضافة هذه الفقرة في تعديل سنة 1996 ذلك أن نص المادة الثالثة من التقنين التجاري كانت تنص على هذه العقود وتعتبرها تجارية بحسب الشكل، فكان على المشرع أن لا يعيد إدراجها في نص المادة الثانية[2].

المطلب الثاني: الأعمال التجارية بحسب الشكل

على خلاف الأعمال التجارية بحسب الموضوع التي اعتبرها المشرع تجارية بالنظر لطبيعتها، هناك أنشطة أخرى اعتبرها تجارية متى تمت في شكل معين وبغض النظر عن طبيعتها سواء كانت مدنية أم تجارية مادامت تمارس في شكل من الأشكال المنصوص عليه في نص المادة الثالثة من التقنين التجاري، حيث نصت على ما يلي:" يعد عملا تجاريا بحسب شكله":-التعامل بالسفتجة، الشركات التجارية، وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان

[1]- نادية فضيل، المرجع السابق، ص106.
[2]-علي فتاكّ، المرجع السابقّ، ص172.

هدفها، العمليات المتعلقة بالعمليات التجارية، كل عقد تجاري يتعلق بالتجارة البحرية والجوية" وعليه سوف نتعرض لكل واحد من هذه الأعمال في هذا المبحث.

الفرع الاول: التعامل بالسفتجة بين كل الأشخاص

لم يعرف المشرع الجزائري السفتجة وإنما ذكر البيانات الإلزامية التي يجب أن تحتويها في نص المادة 389 من التقنين التجاري، ويمكن تعريفها على أنها عبارة عن ورقة تجارية تتضمن خطابا مكتوبا وفق الشكليات القانونية يوجهه الدائن "الساحب" لمدينه "المسحوب عليه" يطلب فيه منه أن يدفع مبلغ الدين عند حلول أجل الاستحقاق إلى شخص آخر "المستفيد""[1].

وتؤدي السفتجة وظيفتين فهي أداة وفاء وائتمان في نفس الوقت فهي أداة وفاء لأنها تقوم مقام النقود، ذلك ان حاملها يستطيع أن يتعامل بها بقيمة المبلغ المحرر فيها لأنها قابلة للتداول بالطرق التجارية، وهي أداة ائتمان لأنها تتضمن منح أجل للوفاء، فلا يستطيع الحامل أو المستفيد أن يطالب المسحوب عليه "المدين" بدفع مبلغها إلا عند حلول أجل استحقاقها.

ويتجلى لنا الطابع الشكلي في تجارية السفتجة فيما يلي:

1-أن المشرع ذكر صراحة أن التعامل بالسفتجة بين الأشخاص ولم يقل بين التجار، وبالتالي فلا ننظر إلى صفة الشخص المتعامل بالسفتجة إذا كان تاجرا أم لا بل كل شخص تعامل بالسفتجة يخضع لأحكام القانون التجاري المنظمة لها بغض النظر عن صفته.

2-أن التعامل بالسفتجة يعد من قبيل الأعمال التجارية بغض النظر عن العلاقة الأصلية التي تربط الدائن الساحب بمدينه المسحوب عليه، وعلاقة الساحب بالمستفيد، فقد يكون الدين مدني، ومع ذلك فبمجرد تسويته عن طريق السفتجة يعتبر التعامل بها عملا تجاريا.

[1] **PHLIPPE DELEBECQUE ; MICHEL GERMAIN ; TRAITE DE DROIT COMMERCIAL ;TOME 2 ; 16 EDITION ;librairie générale de droit et de jurisprudence paris 2000 p130/131**

الفرع الثاني: الشركات التجارية

لم يتناول التقنين التجاري تعريف الشركة التجارية وإنما تناول مواد تنظيم أحكامها وفي غياب تعريف خاص في القانون التجاري نرجع إلى التعريف الوارد في القانون المدني حيث عرف الشركة نص المادة 416 منه بقوله " الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريا أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد بهدف اقتسام الربح الذي ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك" و هذا التعريف عام إذ يستغرق الشركة المدنية والشركة التجارية، وبالرجوع إلى نص المادة 544 من القانون التجاري نجدها تنص على ما يلي: " يحدد الطابع التجاري للشركة إما بشكلها أو بموضوعها، تعد شركة التضامن وشركة التوصية والشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة تجارية بحكم شكلها ومهما يكن موضوعها".

وهكذا نستنتج أن نص المادة 544 جاءت لتوضح المقصود بالشركات التي تعد تجارية بحسب الشكل استنادا لنص المادة الثالثة، وعليه يحدد الطابع التجاري استنادا لمعيارين:

أ-المعيار الموضوعي: حيث أن طبيعة النشاط التجاري هي التي تحدد الطابع التجاري للشركة على غرار شركة المحاصة مثلا.

ب-المعيار الشكلي: حيث يتحدد الطابع التجاري للشركة بالنظر إلى الشكل الذي تتخذه وهو إما شركة تضامن أو شركة توصية سواء توصية بسبطة أو بالأسهم أو شركة ذات مسؤولية محدودة سواء كانت في صورة مؤسسة ذات الشخص الواحد أو متعددة الشركاء أو شركة مساهمة، فأي مشروع يتم إنجازه في إطار واحد من هذه الأشكال السالفة الذكر يعد شركة تجارية بغض النظر عن طبيعة النشاط الممارس حتى ولو كان ذو طبيعة مدنية.

الفرع الثالث: مكاتب ووكالات الأعمال

يقصد بمكاتب ووكالات الأعمال تلك الوكالات والمكاتب التي يتولى فيها الأشخاص القيام بإدارة شؤون الغير[1] أو تقديم خدمات لهم مقابل حصولهم على أجر يحدد مبلغ ثابت يتم الاتفاق عليه، أو يتم تحديده بنسبة من قيمة الصفقة المبرمة ومثاله مكاتب الأعمال التي تنشط خصوصا في المجال العقاري حيث عادة ما تشتري عقار لتقوم فيها بعد بتجزئته وتهيئته ثم إعادة بيعه مرة ثانية للأفراد.

وقد اعتبر المشرع الجزائري مكاتب ووكالات الأعمال نشاطا تجاريا مهما كان هدفها استنادا لنص المادة 3 من القانون التجاري، فالوكالات العقارية مثلا تضفى عليها الصفة التجارية من زاويتين:

-هي تجارية بالنظر لطبيعة نشاطها الذي يدخل ضمن عمليات السمسرة المنصوص عليها في المادة2.

-هي تجارية لكونها تمارس في إطار وكالة أعمال.

وعموما فقد جرى العرف في الجزائر أن يأخذ صاحب الوكالة العقارية الذي يتوسط في بيع وشراء العقارات نسبة 3% من قيمة الصفقة، على ان المشرع الجزائري اعتبر أن أي نشاط يتم في إطار مكتب أو وكالة أعمال يعد تجاريا بغض النظر عن طبيعته حتى ولو كانت مدنية.

الفرع الرابع: العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية

يقصد بعبارة العمليات ،مختلف التصرفات القانونية من بيع وشراء وإيجار، أما المحل التجاري فهو مجموعة العناصر المادية والمعنوية المخصصة لمشروع تجاري معين ولا يقصد بها الجدران التي يمارس فيها النشاط التجاري كما يتبادر الى أذهان البعض، ولهذا يستحسن بعض الشراح تسميته بالقاعدة التجارية تمييزا له عن الجدران.

[1]-علي فتاك، المرجع السابق، ص177.

و اي تصرف يرد على القاعدة التجارية من بيع أو شراء أو رهن أو إيجار يعد عملا تجاريا بحسب الشكل، سواء ورد التصرف على القاعدة التجارية باعتبارها وحدة مستقلة أو ورد على أحد عناصرها المكونة لها، كأن يرد التصرف على الاسم التجاري أو العلامة التجارية أو الآلات و المعدات ...الخ و ذلك نظرا لعمومية النص وإطلاقيته، إلا أن هناك من يرى بأن من يبيع قاعدة تجارية آلت إليه عن طريق الإرث مثلا او الوصية لا يعد العمل بالنسبة له تجاريا، الا انه لا اهمية لصفة الشخص القائم بالعمل، حيث يعد التصرف الوارد على المحل التجاري عملا تجاريا بحسب الشكل[1].

الفرع الخامس: العقود التجارية الواردة على التجارة البحرية أو الجوية

يقصد بعقود التجارة البحرية عقود شراء وبيع السفن وإيجارها ورهنها وتزويدها بالمعدات والأجهزة والمؤن وكل الاتفاقات المتعلقة بأجور الطاقم وايجارهم، وقد سبق ان فصلنا هذه العقود في معرض حديثنا عن الاعمال التجارية البحرية.

وقد سبق لنا الإشارة إلى أن المشرع الجزائري كان بإمكانه الاكتفاء بالفقرة الأخيرة من نص المادة الثالثة باعتبار هذه العقود تجارية بحسب الشكل دون أن يدرجها في نص المادة الثاني ويعتبرها تجارية بحسب الموضوع في تعديل سنة 1996.

أما عقود التجارة الجوية فيمكن أن نعتمد فيها على إسقاط العقود السالفة الذكر على التجارة الجوية، ويدخل فيها بالتالي شراء وبيع الطائرات ورهنها وإيجارها...الخ.

المبحث الثاني: الأعمال التجارية بالتبعية

هذا النوع من الأعمال لا يعد من قبيل الأعمال التجارية الأصلية، لأنه يعد في الأصل عملا مدنيا، إلا أنه يتحول إلى الطبيعة التجارية إذا صدر من تاجر وكان لحاجات تجارته، وعليه فهذا النوع من الأعمال يكرس النظرية الشخصية في التقنين التجاري، لأن الطبيعة التجارية للعمل مرتبطة بصفة القائم به ما إن كان تاجرا أم لا، فمصدر تجارية هذا

[1]-فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 86.

العمل لا يكمن في طبيعته وإنما يكمن في صفة الشخص القائم به ومهنته التجارية، ونتناول في هذا المبحث اساس هذه النظرية ثم شروطها، بعد ذلك تطبيقاتها.

المطلب الاول: اساس نظرية الاعمال التجارية بالتبعية

تتبني نظرية الاعمال التجارية بالتبعية على اساسين، احدهما فقهي ومنطقي والآخر قانوني سيكونان محل الدراسة من خلال هذا المطلب.

الفرع الاول :الأساس الفقهي والمنطقي

هذه النظرية هي من ابتكار القضاء والفقه في فرنسا استنادا الى القاعدة التي تقضي ان الفرع يتبع الاصل في الحكم، ذلك انطلاقا من نص المادة 632 /9 من القانون التجاري القديم والمادة 1/110 حاليا والتي نصت على أنه" تعتبر تجارية كل الالتزامات بين التجار والمصرفين"، وكذا المادة 1/631 من القانون التجاري الفرنسي القديم التي نصت على اختصاص المحاكم القنصلية بالنظر لمنازعات المتعلقة بالتعهدات والصفقات بين التجار المنتظمين في الطوائف والتجار الأحرار والمصرفين، وكذلك الفقرة الأخيرة من نص المادة 638 من قانون التجار القديم الفرنسي والتي نصت على عدم اختصاص المحاكم التجارية بالنظر في الدعاوى التي ترفع ضد التاجر بسبب وفاء قيمة الأغذية، والبضائع التي يشتريها لاستعمالها الشخصي[1]، فقد استقر القضاء على اعتبار الاعمال المدنية التي يأتيها التاجر بمناسبة تجارته اعملا تجارية بالتبعية[2].

الفرع الثاني: الاساس القانوني

لقد نقل المشرع الجزائري نظرية الاعمال التجارية بالتبعية عن القضاء والفقه الفرنسيين، حيث نص عليها في المادة الرابعة من التقنين التجاري بنصه على ما يلي: " يعد عملا تجاريا بالتبعية، الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة تجارية أو حاجات متجره، الالتزامات بين التجار".

---

[1]- عمار عمورة، المرجع السابق،ص85 .

[2] YVES GUYON, DROIT DES AFFAIRES, TOME 1 , 7 EDITION ; ED ECONOMICA ; p79.

حيث ان هذه المادة تشكل الأساس القانوني النظرية في القانون الجزائري.

المطلب الثاني: شروط اعتبار العمل تجاريا بالتبعية

حتى تتغير طبيعة العمل من مدني إلى تجاري وفقا لنص المادة الرابعة، يجب توافر شرطين أساسين هما صفة التاجر وتبعية العمل لنشاطه التجاري وارتباطه بالمهنة التجارية، وهذه الشروط نتناولها تباعا في هذا المطلب.

الفرع الأول: التمتع بصفة التاجر

لكي يتحول العمل المدني الى عمل تجاري يجب ان يكون صادرا من شخص له صفة التاجر، وتثبت هذه الصفة في القانون الجزائري باحتراف أو امتهان الأعمال التجارية، حيث يعد الشخص تاجرا استنادا لنص المادة الأولى من التقنين التجاري إذا قام باحتراف الأعمال التجارية واتخاذها مهنة معتادة له، وهناك طرق اخرى تضفي على الشخص صفة التاجر كالقيد في السجل التجارية والشراكة في شركة تضامن واتخاذ الشركة احد الاشكال المنصوص عليها في نص المادة 545 من القانون التجاري على ما سيأتي بيانه لاحقا.

الفرع الثاني: ارتباط العمل بالمهنة التجارية

لكي يتحول العمل المدني الصادر من التاجر إلى عمل تجاري بالتبعية يجب أن يكون له صلة ورابطة بمهنته التجارية، فإذا اختفت هذه التبعية بقي العمل محتفظا بطابعه المدني، وقد توسع القضاء في بلجيكا في تفسير هذه الرابطة إلى ضرورة تحقيق الربح في حين اكتفى القضاء في فرنسا بمجرد الارتباط المادي دون اشتراط قصد المضاربة والربح في العمل التابع، وعليه فإن قام التاجر بشراء سيارة لاستعمالها العائلي بقي هذا الشراء محتفظا بطابعه المدني أما إذا اشترى السيارة لاستعمالها في نشاطه التجاري تحول هذا الشراء إلى عمل تجاري بالتبعية.

المطلب الثالث: نطاق تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية

نصت المادة 4 على ما يلي" يعد عملا تجاريا بالتبعية الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة تجارته او حاجات متجره،–الالتزامات بين التجار" . يفهم من عبارة " الأعمال" الواردة في النص جميع الأعمال المادية أو القانونية، أما عبارة "الالتزامات" فمهما كان مصدرها سواء العقد أو شبه العقد أو القانون أو الفعل الضار وعلى هذا تشمل نظرية الأعمال التجارية بالتبعية بصفة عامة الالتزامات التعاقدية والالتزامات غير التعاقدية والتي نتناولها في هذا المطلب.

الفرع الأول: الالتزامات التعاقدية

جميع العقود التي يبرمها التاجر بمناسبة تجارته أو لحاجات متجره تضفي عليها الصفة التجارية بالتبعية، رغم أنها في الأصل ذات طابع مدني، وتشمل جميع العقود مثل: عقود شراء العقارات والمنقولات وعقود القرض والإيجار والرهن ...الخ، وقد استثنى القانون المدني عقد الكفالة في نص المادة 651 حيث نصت على ما يلي " تعتبر كفالة الدين التجاري عملا مدنيا ولو كان الكفيل تاجرا" ، فتبقى الكفالة محتفظة بطابعها المدني نظرا لكونها من عقود التبرع، ولكن إذ كانت الكفالة في صورة ضمان احتياطي في السفتجة فتعتبر عملا تجاريا استنادا لنص المادة 3 من التقنين التجاري، ونفس الحكم ينطبق على الكفالة الصادرة عن بنك، ولكن استنادا لكونها تدخل ضمن الأعمال المصرفية أي المادة 02 من التقنين التجاري.

الفرع الثاني: الالتزامات غير التعاقدية

تشمل الالتزامات غير التعاقدية تلك الناشئة على شبه العقد والفعل الضار:

أ–الالتزامات الناشئة عن شبه العقد: يقصد بشبه العقد العمل الاختياري المشروع الذي يقوم به الشخص وينشأ عنه التزام نحو الغير، وأحيانا التزاما مقابل من جانب هذا الغير، كما هو الحال في الإثراء بلا سبب والدفع غير المستحق والفضالة[1]، فتعتبر

[1]- علي فتاك، المرجع السابق، ص191.

الالتزامات الناشئة من هذه الاعمال التزامات تجارية بالتبعية إذا كانت لها علاقة بالنشاط التجاري للتاجر.

ب-الالتزامات الناشئة عن الفعل الضار: إذا ترتب على عاتق التاجر التزاما بالتعويض استنادا على أحكام المسؤولية التقصيرية وذلك في حالة ارتكابه خطأ عمدي أو غير عمدي أثناء ممارسته نشاطه التجاري أو بمناسبته كالضرر الذي يصيب به الغير نتيجة قيامه بأعمال داخل المحل التجاري أو نتيجة حادث وقع من عمالة أو الحيوان الذي يحرص المحل التجاري...الخ، فيعد التزامه بالتعويض نتيجة هذه الأضرار التزاما تجاريا بالتبعية.

وجدير بالذكر في نهاية هذا الفصل ان نشير الى الاعمال التجارية المختلطة، وهي لا تعد فئة جديدة من الأعمال التجارية[1] وإنما هي ذاتها الأعمال التجارية السالف ذكرها، إلا أنه تعتبر تجارية في جانب طرف من أطراف العقد ومدنية بالنسبة للطرف الأخر، والصفة التجارية لا تقوم على أساس صفة كل طرف من أطراف العقد تاجر أو غير تاجر، بل على أساس طبيعة العمل في حد ذاته بالنسبة لكل طرف، ومن امثلتها الرهن حيث أخذ القانون بعين الاعتبار صفة الدين المضمون بالنسبة للمدين وليس صفة الأشخاص، فإذا كان الدين تجاريا بالنسبة للمدين اعتبر الرهن تجاريا وطبقت عليه قواعد الرهن التجاري وإن كان الدين المضمون دينا مدنيا بالنسبة للمدين اعتبر الرهن مدنيا وطبقت عليه في هذه الحالة قواعد الرهن المدني.[2]

كما يتحدد الاختصاص بطبيعة العمل بالنسبة للمدعى عليه، فإن كان العمل تجاريا بالنسبة له رفعت الدعوى امام القسم التجاري، ويجوز كذلك رفعها امام القسم المدني، وجاز للمدعي هنا الاعتماد على وسائل الاثبات التجارية بالرغم من صفته المدنية، اما اذا كان المدعى عليه مدنيا فترفع الدعوى امام القسم المدني ويجبر على اتباع وسائل الاثبات المدنية.

---

[1] - JEAN BERNARD BLAISE ; OP CIT ;P116

[2]- عمار عمورة، المرجع السابق، ص 93/92.

الفصل الثالث: التاجـــر

عرف المشرع الجزائري التاجر في المادة الأولى من التقنين التجاري حيث تنص على ما يلي: " يعد تاجرا، كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له ما لم يقضي القانون بخلاف ذلك" [1]وقد سبق لنا الإشارة إلى أن المشرع الجزائري استوحى أحكام القانون التجاري من نظيره الفرنسي بما فيها تعريف التاجر الذي أثار صعوبات كثيرة خاصة لارتباطه بفكرة العمل التجاري في تقنين 1807.

وقد سبق لنا وأن رأينا كيف عجز الفقه الفرنسي على إيجاد معيار يحدد المقصود بالعمل التجاري وهذا ما صعب في إيجاد تعريف محدد جامع و مانع للتاجر.

وبالرجوع إلى نص المادة الأولى من التقنين التجاري نجدها تضفي صفة التاجر على الشخص الذي يباشر عملا ذو طبيعة تجارية ويتخذها مهنة معتادة له ما لم يمنع القانون هذا الشخص من مزاولة التجارة بسبب أنه يمارس وظيفة معينة مثلا، وعموما يمكننا انطلاقا من هذا النص أن نتناول شروط اكتساب صفة التاجر في المبحث الأول أما المبحث الثاني فسوف نتطرق له إلى الآثار المترتبة عن اكتساب هذه الصفة.

المبحث الأول: طرق اكتساب صفة التاجر

الى جانب امتهان الاعمال التجارية، نص التقنين التجاري على طرق اخرى تضفي على الشخص صفة التاجر، ولهذا سنتناول في المطلب الأول شروط اكتساب صفة التاجر المنصوص عليها في المادة الأولى باعتبارها الطريق الرئيسي لاكتساب صفة التاجر، ويتعلق الامر بامتهان الاعمال التجارية، أما المطلب الثاني فنتناول فيه الطرق الأخرى لاكتساب هذه الصفة.

[1]-هذه صياغة المادة الأولى بعد تعديلها سنة 1996 وكانت صياغتها قبل ذلك على النحو التالي: "يعد تاجر كل من يباشر عملا تجاريا ويتخذه حرفة معتادة".

المطلب الأول: امتهان الاعمال التجارية

انطلاقا من نص المادة الأولى السالفة الذكر يمكن تقسيم شروط اكتساب صفة التاجر إلى شرطين أساسيين هما: امتهان الأعمال التجارية، والتمتع بالأهلية التجارية.

الفرع الأول: امتهان الأعمال التجارية

حتى يتم اعتبار شخصا ممتهنا للعمل التجاري لابد من توافر الشروط التالية:

أ- الامتهان أو الاحتراف: يقصد بها ممارسة نشاط ما بصورة منتظمة ومستمرة على سبيل الاستقلال[1] بحيث تشكل المصدر الرئيسي للكسب[2]ومن خلال هذا التعريف يمكن الوقوف على العناصر التي تشكل المهنة التجارية وهي:

1-عنصر لاعتياد والتكرار: وهو عنصر مادي معناه تكرار القيام بالعمل التجاري بصفة دائمة ومنتظمة بحيث يتم الاستغلال التجاري بصفة مستمرة[3]، وعلى هذا لا يكفي القيام ببعض الأعمال التجارية بصفة عارضة للقول أن الشخص يعد تاجرا بالنسبة للمادة الأولى من القانون التجاري.

2-عنصر الاستقلالية: يقصد به أن يقوم الشخص بتكرار العمل التجاري لحسابه الخاص وليس لحساب شخص لآخر، وهذا ما يميز المركز القانوني للتجار باعتباره صاحب مهنة حرة عن العامل الذي يقوم بممارسة النشاط التجاري بصفة دائمة ومستمرة ولكن ليس لحسابه هو بل لحساب رب العمل.

وقد يحدث أن يمارس شخص ما الأعمال التجارية بصفة مستمرة ولكن ليس لحسابه هو بل لحساب شخص آخر مستتر بسبب أنه ممنوع من التجارة، مثلا كأن يكون محاميا أو طبيبا أو مدين لمصالح الضرائب مواطنا عاما...الخ، فيكون لنا هنا تاجر ظاهر يستخرج باسمه السجل التجاري وتاجر مستتر هو المالك الحقيقي للمشروع، حيث ثار خلاف فقهي

---

[1]-نادية فضيل، المرجع السابق، ص155-

[2]-محمد فوزي سامي، المرجع السابق، ص 93-

[3]- JEAN BERNARD BLAISE ; OP CIT ;P 87

حول إضفاء الصفة التجارية بين من يرى إضفاءها على التجار الظاهر فقط وذلك حماية للغير المتعاملين معه الذي يعتقدون أنه هو صاحب المشروع، خصوصا وأن التجارة مبنية على الثقة التي تقوم غالبا على الظاهر، في حين يرى جانب آخر من الفقه بضرورة إضفاء صفة التاجر على الشخص المستتر صاحب المشروع لكون أن التجارة تمارس في الحقيقة لحسابه هو ليس لحساب الشخص القائم ويرى جانب آخر من الفقه بضرورة إضفاء الصفة التجارية على الشخصين معا الظاهر والمستتر[1].

وبالعودة إلى القانون الجزائري نجده يضفي صفة التاجر على الشخص الظاهر الذي قيد اسمه في السجل التجاري، بحيث جعل القيد في السجل التجاري قرينة قاطعة على اكتساب صفة التاجر في تعديل نص المادة 21 سنة 1996[2]، وبالتالي فلا يستطيع التاجر الظاهر أن يدفع بأنه ليس هو صاحب المشروع الحقيقي للتهرب من الالتزامات الملقاة على عاتقه نتيجة إضفاء صفة التاجر عليه.

3-**أن يشكل النشاط المصدر الرئيسي لدخل الشخص:** لا يكفي أن يعتاد الشخص القيام بنشاط تجاري بصفة دائمة ومستمرة حتى يمتهن التجارة بل لا بد أن يشكل هذا النشاط المصدر الرئيسي الذي يعتمد عليه الشخص في دخله واسترزاقه، وعليه فالنشاط الذي يقوم به الشخص بصفة فرعية لتحسين دخله ومستوى معيشته لا يضفي عليه الصفة التجارية كما لو قام ببيع وشراء السيارات المستعملة أو أشياء أخرى ونفس الشيء بالنسبة لمن يقوم بشراء وبيع الأسهم في السوق المالية.

4-**ان يكون النشاط محل المهنة ذو طبيعة تجارية:** سبق لنا الإشارة إلى صعوبة إيجاد معيار محدد يضبط مفهوم العمل التجاري، ورأينا كيف حاول كل فقيه إيجاد معيار يمكن الاعتماد عليه في تحديد مفهوم العمل التجاري بين من قال بمعيار التداول ومن قال بمعيار المضاربة ومعيار الربح وكذا معيار المقاولة والحرفة، وسبق أن أشرنا إلى أن التقنين التجاري أخذ بجميع هذه المعايير، وذلك لاستحالة الاقتصار على معيار واحد في تحديد

1- عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 138/137
2- الأمر 27/96 الصادر في 1996/02/09 المتضمن تعديل القانون التجاري.

طبيعة العمل التجاري سواء بالنسبة للأعمال التجارية بحسب الموضوع أو الأعمال التجارية بحسب الشكل أو الأعمال التجارية بالتبعية، فكلها حددت لنا المقصود بالعمل التجاري.

الفرع الثاني: أهلية الاتجار

لا يكفي لاكتساب صفة التاجر أن يقوم الشخص بممارسة النشاط التجاري على وجه الإمتهان وفق الشروط السالف ذكرها، بل لابد أن تكون لهذا الأخير صلاحية القيام بالأعمال التجارية حتى يمكن أن تطبق عليه جميع الالتزامات المفروضة على التجار، ذلك أن الأعمال التجارية ما هي إلا تصرفات قانونية، لهذا يجب أن تتوفر في التاجر الأهلية القانونية لإتيان مختلف هذه التصرفات، وبالعودة إلى القانون التجاري الجزائري لا نجده ينص على أهلية خاصة باالاتجار ،وبالرجوع الى الاحكام العامة الواردة في القانون المدني في نص المادة 40 ،حددت سن الرشد ببلوغ 19 سنة كاملة مع الخلو من العوارض كالجنون والعته والسفه والغفلة ، والخلو كذلك من المنع من ممارسة التجارة مثل المحامي والقاضي...الخ، وقد سمح القانون التجاري في مادته الخامسة (5) استثناء للقاصر البالغ 18 سنة كاملة بامتهان التجارة واكتساب صفة التاجر إذا تم ترشيده، وذلك إذا تحصل على إذن بممارسة النشاط التجاري من أبيه أو أمه أو مجلس العائلة – الذي لم يوضح القانون المقصود به– ويجب أن تتم المصادقة على هذا الإذن من طرف المحكمة حيث يتم أمام قسم شؤون الأسرة.

هذا وقد نص المشرع الجزائري في المادة 7و8 على عدم وجوب حصول المرأة المتزوجة على إذن من زوجها لممارسة الأعمال التجارية، ونحن نرى ضرورة إلغاء نص هاتين المادتين والاكتفاء بالحكم العام الوارد في نص المادة 40 من القانون المدني والذي يشمل الجنسيين معا ، ذلك أن المادتين منقولتين عن القانون الفرنسي الذي يعكس واقع النظام المالي للزواج المسيحي القائم على اتحاد الذمة المالية على خلاف النظام المالي للزواج في الجزائر القائم على استقلالية الذمة المالية لكلا من الزوجين.

أما بالنسبة لأهلية الأجنبي الذي يمارس نشاطا تجاريا في الجزائر فالأصل أنه يخضع لقانون جنسيته الذي يحدد السن القانونية للرشد، وهذا ما يستنتج من نص المادة

1/10 من القانون المدني[1]، إلا أن الفقرة الثانية من نفس المادة تضع استثناء يقضي بأن التصرفات المالية التي تبرم في الجزائر وتنتج آثارها فيها من طرف الأجنبي الذي يصعب الكشف عن ما إن كان راشد استنادا لقانون جنسيته أم لا فيعتبر في القانون الجزائري كامل الأهلية متى كان راشدا طبقا للقانون الجزائري وعلى هذا يعد تصرفه صحيحا منتجا لجميع آثاره.

المطلب الثاني: الطرق الأخرى لاكتساب صفة التاجر

نص لمشرع الجزائري على طرق أخرى تضفي على الشخص صفة التاجر وان لم يمتهن الأعمال التجارية وهي القيد في السجل التجاري والشراكة في شركة التضامن واتخاذ الشخص المعنوي لاحد الاشكال المنصوص عليها في المادة 545 من القانون التجاري، وستكون هذه الطرق محل دراستنا في هذا المطلب.

الفرع الأول: القيد في السجل التجاري

تنص المادة 21 من التقنين التجاري على ما يلي " كل شخص طبيعي أو المعني مسجل في السجل التجاري يعد مكتسبا صفة التاجر إزاء القوانين المعمول بها، ويخضع لكل النتائج الناجمة عن هذه الصفة"[2]، وهذه الصياغة الجديدة بعد تعديلها سنة 1996 حيث حذفت منها عبارة "إلا إذا ثبت خلاف ذلك"، وبهذا جعل المشرع الجزائري من القيد في السجل التجاري قرينة قاطعة على اكتساب صفة التاجر لا تقبل إثبات العكس، حتى وإذا كان الشخص المقيد ليس هو صاحب المشروع أو من يمتهن العمل التجاري، فيعد في نظر القانون تاجر لمجرد وجود سجل تجاري باسمه، وبهذا أصبح القيد في السجل التجاري طريق ثاني يضفي على الشخص صفة التاجر استنادا للقانون التجاري الجزائري وإن لم يمتهن العمل التجاري وفقا للشروط السابق ذكرها.

1- نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 162.

2- هذه المادة تم تعديلها بموجب الأمر 27/96 المؤرخ في 1996/09/03 المتضمن تعديل القانون التجاري الجريدة الرسمية العدد77، حيث كانت تنص على ما يلي: " كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري يعد مكتسبا صفة التاجر إزاء القوانين الجاري بها العمل، إذا ثبت خلاف ذلك ويخضع لكل النتائج الناجمة عن هذه الصفة".

الفرع الثاني: الشراكة في شركة التضامن

تنص المادة 551 من التقنين التجاري على ما يلي:" للشركاء في شركة التضامن صفة التاجر". وفقا لهذا النص، أضفى المشرع الجزائري على الشركاء في شركة التضامن صفة التاجر، لأنها من شركات الأشخاص التي تقوم على الاعتبار الشخصي للشريك ،فأعمال الشركة تتم باسم ولحساب جميع الشركاء المتضامنين، فجميع أموالهم ضامنة للوفاء بديون الشركة، و لهذا أضفى المشرع صفة التاجر على الشركاء حتى يمكن شهر إفلاسهم تبعا لإفلاس الشركة نظرا لمسؤوليتهم غير المحدودة ة.

الفرع الثالث: اتخاذ الشركة احدى الاشكال المنصوص عليها في نص المادة 545من القانون التجاري

تعتبر الشركة تجارية بحسب الشكل، متى اخذت احد الاشكال المنصوص عليها في نص المادة وهي: شركة التضامن، الشركة ذات المسؤولية المحدودة، شركة التوصية، شركة المساهمة، وهذا النوع من الشركات تضفى عليها الطبيعة التجارية بغض النظر عن طبيعة نشاطها ولو كان مدنيا، وذلك حماية للغير الذي يتعامل معها حتى يمكنه شهر افلاسها متى توقفت عن دفع ديونها.

المبحث الثاني: الالتزامات المترتبة عن اكتساب صفة التاجر

استنادا للأحكام القانون التجاري يترتب عن اكتساب صفة التاجر التزامين هامين هما مسك الدفاتر التجارية، والقيد في السجل التجاري، وسنتناولهما في هذا المبحث تباعا.

المطلب الأول: الالتزام بمسك الدفاتر التجارية

تنص المادة09 من التقنين التجاري الجزائري على ما يلي: " كل شخص طبيعي أو معنوي له صفة التاجر ملزم بإمساك دفتر لليومية يقيد فيه يوما بيوم عمليات المقاولة "المشروع" أو أن يراجع على الأقل نتائج هذه العمليات شهريا يشرط أن يحتفظ في هذه الحالة بكافة الوثائق التي يمكن معها مراجعة تلك العمليات يوميا".

انطلاقا من نص هذه المادة يتضح لنا أن كل شخص طبيعي أو معنوي له صفة التاجر يلزم بمسك الدفاتر التجارية المشار إليها في نص المادة، ويخرج بالتالي الحرفيون وأصحاب المهن الحرة من دائرة هذا الالتزام نظرا لعدم تمتعهم بصفة التاجر.

وقد نظم المشرع الجزائري الدفاتر التجارية في المواد من 09 إلى 18 من التقنين التجاري، وتناول فيها أنواع الدفاتر التجارية التي يتوجب على التاجر مسكها وطريقة تنظيمها وطرق الاطلاع عليها وكذا حجيتها في الإثبات، وهذا ما سوف نتطرق له في هذا المطلب.

الفرع الأول: أنواع الدفاتر التجارية

نص القانون التجاري على نوعين من الدفاتر الإلزامية وهما دفتر اليومية ودفتر الجرد السنوي، في حين تضيف بعض القوانين الخاصة دفاتر أخرى حسب كل مهنة تجارية، إلا أن التجار من الناحية العملية دأبوا على مسك بعض الدفاتر التجارية الأخرى تساعدهم في تنظيم شؤون تجارتهم، وهي ما يطلق عليه الفقه اسم الدفاتر الاختيارية، ولهذا سوف نقسم هذا الفرع إلى نقطتين، حيث سنتناول أولا الدفاتر الإلزامية، بعد ذلك ننتقل إلى الدفاتر الاختيارية.

أ-الدفاتر الإلزامية: يندرج ضمن الدفاتر الإلزامية كل دفتر ألزم القانون التجاري أو القوانين الخاصة التاجر بمسكه، والقانون التجاري نص على نوعين من الدفاتر الإلزامية وهما دفتر اليومية ودفتر الجرد السنوي وذلك في المواد 09 و10 منه:

1-دفتر اليومية: وهو دفتر يقيد فيه التاجر جميع العمليات التجارية التي يقوم بها بالتفصيل يوما بيوم، وهو من أهم الدفاتر التجارية التي يلزم التاجر بمسكها، فهو أساس حساباته فيدون فيه جميع العمليات الشراء والبيع والديون التي له والتي عليه وفقا لتسلسل زمني حسب تاريخ العمليات، إلا أنه ونظرا للصعوبة التي تطرحها عملية تسجيل وقيد العمليات يوميا، أجاز القانون التجاري في مادته التاسعة أن يقوم التاجر بقيد هذه العمليات أسبوعيا أو شهريا بصفة مجملة، ولكن يتوجب عليه في هذه الحالة الاحتفاظ بجميع الفواتير

التي تثبت وقوع تلك العمليات، كأن يقوم تاجر المواد الغذائية بقيد ما يشتريه و يبيعه من مادة الحليب شهريا وليس يوميا إلا أنه يحتفظ بالفواتير التي يعطيها له موزع الحليب يوميا.

ويرى البعض أن يسجل التاجر في دفتر اليومية جميع سحوباته الشخصية بشكل تفصيلي ودقيق[1]، والحكمة من ذلك الوقوف على ما إذا كان التاجر مسرفا في مصروفه الشخصي حيث يصرف أكثر من الأرباح التي يقوم بجنها مما قد يعرضه إلى الإدانة بالإفلاس بالتقصير فيما لو عجز عن دفع ديونه التجارية، ولكن بالرجوع إلى المادة 09 لا نجدها توجب على التاجر ذلك، وعلى ذلك يكفي أن يقيد التاجر مثلا شهريا بشهر مجموع مصاريفه بصفة إجمالية طالما ذلك يمكننا من معرفة حجم مصروفاته الشخصية وما إذ كان مبالغا فيها أو لا.

2-<u>دفتر الجرد والميزانية</u>: نص عليها المشرع الجزائري في المادة 10 من التقنين التجاري حيث جاء فيها ما يلي : " يجب عليه أيضا أن يجري جردا لعناصر أصول وخصوم مقاولته وأن يقفل كافة حساباته بقصد إعداد الميزانية و حساب النتائج و تفرغ بعد ذلك هذه الميزانية و حساب النتائج في دفتر الجرد".

والجرد هو تقدير إجمالي لجميع العناصر المكونة لذمة المشروع التجاري، سواء كانت مادية مثل البضائع والآلات أو معنوية مثل براءة الاختراع، الاسم التجاري والعلامة التجارية...الخ، أو أموالا نقدية وأرصدة في البنوك وما لديه من ديون وما عليه ...الخ،[2] ويشترط القانون إجراء الجرد مرة في السنة على الأقل، عادة ما تكون في نهاية كل سنة ميلادية.

اما الميزانية فهي التعبير الرقمي المنظم طبقا لقواعد المحاسبة، وتعكس المركز المالي للتاجر سواء كان ايجابيا أو سلبيا في نهاية السنة المالية، وتتخذ شكل جدول له جانبين الأول للأصول والثاني للخصوم[3]، حيث تمثل الأصول الجانب الايجابي للذمة المالية للمشروع، وتشمل الحقوق المالية بجميع أنواعها عقارات منقولات مادية ومعنوية ونقود وحقوق

1- نادية فوضيل، المرجع السابق، ص168.
2- فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 116.
3- نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 169.

لدى الغير...الخ، أما الخصوم فتمثل الجانب السلبي لذمة المشروع وهي الديون التي عليه، وبواسطة هذا الدفتر يستطيع التاجر أو إدارة الضرائب الوقوف على مركزه المالي الحقيقي.

وتندرج ضمن طائفة الدفاتر الإجبارية ايضا الدفاتر التي تلزم بعض النصوص الخاصة المنظمة لبعض المهن التجارية بمسكها.

ب-الدفاتر الاختيارية: هذا النوع من الدفاتر لم يرد النص على وجوب مسكه سواء في القانون التجاري أو في القوانين الخاصة ببعض المهن التجارية، ذلك أن التاجر قد يرى أنه من المفيد له أن ينظم مشروعه بمسك دفاتر أخرى حيث تختلف أنواعها وفقا لطبيعة النشاط الذي يزاوله ، وفيما يلي ذكر البعض منها:

1-دفتر المسودة: وتقيد فيه جميع العمليات التي يقوم بها التاجر خلال نشاطه اليومي بعد ذلك ينقلها إلى دفتر اليومية، وهذه الدفاتر عبارة عن مسودة بحيث لا تخضع في قيدها إلى أية قواعد، فعادة ما تقيد فيها العمليات فور وقوعها بشكل تلقائي وغير منظم.

2-دفتر الصندوق أو الخزينة: هذ الدفتر يسجل فيه التاجر جميع المبالغ النقدية التي تدخل للخزينة أو الصندوق أو تخرج منها.

3-دفتر المخزن: وهو دفتر يدون فيه التاجر جميع السلع والبضائع التي تدخل أو تخرج من المخزن.

4-دفتر الأوراق التجارية: تسجل في هذه النوع من الدفاتر جميع السفاتج و السندات لأمر مع تواريخ استحقاقها، سواء كان التاجر مستفيدا منها أو مسحوبا عليه أي سواء كان دائنا أو مدنيا فيها.

وتجدر الملاحظة إلى أن مثل هذه الدفاتر لم تعد في شكلها الكلاسيكي ذلك أنه مع ظهور الإعلام الآلي وتطور برمجياته أصبحت هناك برامج خاصة تساعد التاجر في تنظيم حساباته، حيث أصبحت هذه الدفاتر في شكل برامج كومبيوتر تساعد التاجر في الحفاظ على مختلف المعلومات المتعلقة بمشروعه التجاري.

الفرع الثاني: تنظيم الدفاتر التجارية

تناول المشروع مسألة تنظيم الدفاتر التجارية في المادتين 11و12 من التقنين التجاري حيث نصت المادة 11 على ما يلي: " يمسك دفتر اليومية و دفتر الجرد بحسب التاريخ وبدون ترك بياض أو تغير من أي نوع كان أو نقل إلى الهامش ، وترقيم صفحات كل من الدفترين ويوقع عليها من طرف المحكمة حسب الإجراء المعتاد".

كما تنص المادة 12 من التقنين التجاري على ما يلي: " يجب أن تحفظ الدفاتر والمستندات المشار اليها في المادتين 9و10لمدة عشر سنوات كما يجب ان ترتب وتحفظ المراسلات الواردة ونسخ الرسالات الموجهة طيلة نفس المدة".

و لهذا نتناول بداية كيفية تنظيم الدفاتر ثم نتطرق إلى الجزاءات المترتبة:

أ-تنظيم الدفاتر التجارية: من خلال نص المادتين فإن تنظيم مسك الدفاتر التجارية يتم على النحو التالي:

1-ترقيم الصفحات والتأشير عليها من طرف المحكمة: عندما يشتري التاجر الدفاتر عليه أن يقوم بترقيم الصفحات سواء " بالصفحة أو الورقة " بطريقة متسلسلة ابتداء من رقم 1 إلى آخر صفحة أو ورقة في الدفتر، بعد ذلك يذهب بالدفتر لإيداعه في المحكمة أمام أمانة ضبط القسم التجاري حيث يقومون بالتأكد من تسلسل ترقيم صفحات وأوراق الدفتر، بعد ذلك يؤشر عليه من طرف القاضي ويوقع عليه فيكتب مثلا" أطلع على هذا الدفتر من طرفنا نحن قاض.....حيث يحتوي على 100 صفحة ..... التوقيع"، بعد ذلك يستعيد التاجر دفتره ويبدأ بقيد العمليات فيه.

2-قيد البيانات بطريقة واضحة ومنظمة: يتوجب على التاجر عند تدوينه لمختلف العمليات أن يقوم بذلك متفاديا ترك الفراغ أو الكتابة على الهامش أو الحشر بين السطور، وإذا أخطأ التاجر في قيد البيانات عليه أن يترك تلك الصفحة ويعيد قيد البيانات في الصفحة الموالية مع التأشير بالخطأ الوارد في الصفحة السابقة، ويجب عليه أن لا يمزق أي ورقة من الدفتر لأنها مرقمة ترقيما تسلسليا كما سبق الإشارة إليه.

3-الاحتفاظ بالدفاتر التجارية: ألزم المشرع الجزائري على التاجر أن يحتفظ بدفاتره التجارية وكذا بمختلف المراسلات والبرقيات والفواتير المتصلة بنشاطه التجاري لمدة 10 سنوات، وهذه المدة تشكل الحد الزمني الأدنى للالتزام التاجر بتقديم دفاتره أمام القضاء إذا ما طلب منه ذلك، وبعد مرور هذه المدة تقوم قرينة بسيطة على أن التاجر قام بإعدام تلك الدفاتر والمراسلات، وهذا ما استقر عليه القضاء التجاري[1] إلا أن هذا لا يمنع من تقديمها للإثبات بعد مرور 10 سنوات إذا كان التاجر مازال محتفظا بها، ونتصور ذلك في حالة كان استعملها لصالحه أي لإثبات حقوقه ضد خصومه أما في الحالة العكسية فأكيد أنه سيتحجج بأنه قام بإتلافها ويقوم على الخصم عبء إثبات العكس في هذه الحالة.

ب-الجزاء المترتب عن عدم تنظيم الدفاتر التجارية أو انعدامها: إذا اخل التاجر بواجب مسك الدفاتر التجارية الإلزامية أو لم يراعي القواعد المقررة في تنظيمها فإنه يتعرض لجزاءات مدنية و اخرى جزائية:

1-الجزاءات المدنية: يتعرض التاجر الذي أهمل مسك الدفاتر التجارية أو مسكها بطريقة غير منظمة إلى ما يلي:

*حرمانه من استعمالها كدليل لصالحه أمام القضاء خاصة إذا كان الخصم في الدعوى المرفوعة تاجرا كذلك، حيث تنص المادة 18 على ما يلي:" يجوز للقاضي قبول الدفاتر التجارية المنظمة كإثبات بين التجار بالنسبة للأعمال التجارية".

*عدم الاعتداد بها أمام إدارة الضرائب، حيث تنص المادة 191 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة على ما يلي :" لا يمكن رفض المحاسبة نتيجة مراقبة تصريح جبائي أو محاسبة إلا في الحالات التالية : -عندما يكون مسك الدفاتر المحاسبية غير مطابق لأحكام المواد من 9 إلى 11 من القانون التجاري وشروط و يفيات تطبيق المخطط الوطني للمحاسبة"[2].

---

[1]-حمدي باشا عمر ، القضاء التجاري ، الجزائر، دار هومة، 2005، ص27/26.

[2]- المادة 191 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة

كما تنص المادة 193 من نفس القانون على ما يلي: " عندما يصرح المكلف بالضريبة ...أو يبين دخلا أو ربحا ناقصا أو غير صحيح يزاد على قيمة الحقوق التي تملص منها أو أخل بها 10% إذا كان مبلغ الحقوق المتملص منها يقل عن مبلغ 50000 دج أو يساوي 15% إذا كان مبلغ الحقوق المتملص منها يفوق 50000 دج ويقل عن مبلغ 200000دج أو يساويه،25 % إذا كان مبلغ الحقوق المتملص منها يفوق 200000دج... –عند القيام بأعمال تدليسية تطبق زيادة موافقة لنسبة الإخفاء المتبعة من طرف المكلف بالضريبة ..... يقصد بالأعمال التدليسية خاصة:...القيام عمدا أو بنسيان تقييد أو إجراء قيد في الحسابات غير صحيح أو وهمي في دفتر اليومية ودفتر الجرد المنصوص عليها في المادتين 9 و10 من القانون التجاري أو الوثائق التي تحل محلها ..... كل نشاط غير مسجل و/او لا يحتوي على محاسبة قانونية محررة[1].

وهكذا يتضح لنا كيف أن إدارة الضرائب تقوم باستبعاد الدفاتر الغير منتظمة كما تقوم بفرض عقوبات مالية في حالة ثبت من التاجر غش ضريبي من خلال البيانات المقيدة في الدفتر وإهمالها، و يتعرض كذلك إلى التقدير الجزائي والذي لا يكون عادة في صالحه[2].

*الحرمان من التسوية القضائية، ففي حالة عجز التاجر عند الوفاء بديونه قد يلجأ الدائنون إلى رفع دعوى إفلاس ضده، وهي دعوى خطيرة إذا ما وقعت ضد التاجر العاجز عن الوفاء بديونه لأنها ستؤدي إلى القضاء عليه حتما وحرمانه من ممارسة التجارة، وإذا رفعت هذه الدعوى يستطيع التاجر أن يطلب التسوية القضائية لتفادي الإفلاس وآثاره الوخيمة، إلا أنه من شروط استفادته من هذه التسوية وجوب أن يكون له دفاتر تجارية منتظمة لا نها تشكل قرينة تثبت حسن نيته، وأن العجز عن الوفاء بالديون كان لظروف اقتصادية لا يد له فيها، وفي هذه الحالة يمكن إعادة جدولة ديونه و منحه مهلة إضافية وفق شروط محددة قانونا لتسديد ديونه وتفادي الحكم بإفلاسه، ولكن إذ لم تكن له دفاتر تجارية أو كانت غير منتظمة فلا يستفيد من ذلك وتباشر ضده إجراءات الإفلاس مباشرة.

[1]- المادة 193 معدلة بموجب المواد17 من قانون المالية لسنة1996 و لمادة10 من قانون المالية لسنة2000 و المادة 38 من قانون المالية لسنة 2001 و المادة 6 من قانون المالية لسنة 2002 والمادة 12 من قانون المالية لسنة 2006 والمادة 8 من قانون المالية لسنة 2012..

[2]-عمار عمورة، المرجع السابق، ص119.

2-الجزاءات الجنائية: يعد التاجر مرتكبا لجنحة الإفلاس بالتقصير أو بالتدليس حسب الأحوال وتوقع عليها العقوبات المقررة لهذه الجرائم في حالة ثبوت توقفه عن دفع الديون ولم يكن له حسابات ممسوكة وفقا لعرف المهنة[1] أو كانت حساباته ناقصة أو غير منتظمة أو يكون التاجر قد أخفى حساباته[2]، كما تعرضت المادة 383 من قانون العقوبات إلى العقوبات المقررة على التجار المدانين بجنحة الإفلاس بالتقصير أو التدليس.

الفرع الثالث: حجية الدفاتر التجارية أمام القضاء

أجاز القانون التجاري استعمال الدفاتر التجارية كوسيلة لإثبات الحقوق والمعاملات التجارية بصفة عامة أمام القضاء، حيث نصت المادة 30 على ما يلي: " يجوز اثبات ..... -دفاتر التاجر...".

كما أكدت كذلك المادة 18 من القانون التجاري على جواز قبول دفاتر التاجر المنظمة كدليل إثبات أمام القضاء متى كان الخصم تاجر وكان الدين تجاريا، وقد نصت المادة 2/330 على ما يلي: " وتكون دفاتر التجار حجة على هؤلاء التجار.. الخ"، ونصت المادة 16 على ما يلي: " يجوز للقاضي أن يأمر ولو من تلقاء نفسه بتقديم الدفاتر التجارية أثناء قيام النزاع وذلك بغرض استخلاص ما يتعلق منها بالنزاع".

من خلال هذه المواد وغيرها سنتطرق إلى شروط استعمال الدفاتر التجارية كوسيلة إثبات أمام القضاء ومدى صحتها وكذا كيفية تقديمها والاطلاع عليها:

أ-طرق الاطلاع على الدفاتر التجارية: هناك طريقتين يتم بهما تقديم الدفاتر التجارية أمام القضاء، وهما الاطلاع الجزئي والاطلاع الكلي:

1-الاطلاع الجزئي: نص عليه المشرع الجزائري في المادة 16 من القانون التجاري حيث أجاز للقاضي أن يأمر ولو من تلقاء نفسه بتقديم الدفاتر التجارية وذلك بغرض استخلاص ما يتعلق منها بالنزاع، وعليه فالاطلاع الجزئي يتميز بالخصائص التالية:

---

[1]- المادة 370 من القانون التجاري.

[2]- المواد 174 و 371 من القانون التجاري.

-أن القاضي أو الخبير الذي ينتدبه القاضي هو من يطلع على الدفاتر التجارية أما الخصم فلا يحق له ذلك لأنه سيطلع على الأسرار التجارية لخصمه.

-أن الاطلاع يقتصر فقط على العمليات المقيدة التي لها علاقة بالنزاع أما العمليات الأخرى فلا يشملها الاطلاع.

2-الاطلاع الكلي: هذا النوع من الاطلاع يتخلى فيه التاجر عن دفاتره التجارية لصالح خصومه في الدعوى، ويجوز لهم الاطلاع على جميع البيانات المقيدة في الدفاتر لتعلق حقوقهم بها ، ونص عليها المشرع الجزائري في نص المادة 15 من التقنين التجاري، ونظرا لانطواء هذا النوع من الاطلاع على خطر الكشف عن أسرار التاجر فقد حصرها المشرع في ثلاثة حالات فقط وهي:

اولا: قضايا الإرث: إذا توفى التاجر جاز لكل واحد من ورثته أن يطلب الاطلاع على دفاتر مورثه للوقوف على القيمة الحقيقية للتركة ومن ثم تحديد نصيبه فيها، كما يمكنه من خلال هذا الاطلاع اكتشاف مختلف العمليات والتصرفات التي قد يكون مورثه أبرمها خلال مرض الموت فيطعن فيها.

ثانيا: قسمة أموال الشركة: يجوز لكل واحد من الشركاء على حسابات ودفاتر الشركة لمعرفة نصيبه من الأرباح المحققة أو حتى في حالة الخسارة معرفة النصيب الذي يتحمله من الخسائر.

ثالثا: الإفلاس: تقضي المحكمة بإفلاس التاجر في حالة ثبوت توقفه وعجزه عن دفع الديون التي عليه، ويترتب على ذلك غل يده ومنعه من التصرف في ممتلكاته ،وتعيين وكيل متصرف قضائي يقوم بإدارة شؤونه المالية بدلا منه، حيث يقوم هذا الأخير بتسلم جميع الوثائق المتعلقة بأموال التاجر المفلس بما فيها دفاتره التجارية للاطلاع عليها و إعداد تقرير بشأنها ولتحديد حقوق والتزامات المفلس للوصول إلى تسديد الديون التي عليه قبل الغير، فالاطلاع الكلي يكون في هذه الحالة من قبل الوكيل المتصرف القضائي بهدف تسوية وضعية التاجر المفلس مع دائنيه.

ب- حجية الدفاتر التجارية: البحث في حجية الدفاتر التجارية أمام القضاء يقتضي منا التمييز بين حجيتها لمصلحة التاجر وحجيتها في الإثبات ضد التاجر:

1-حجية الدفاتر التجارية في الإثبات لمصلحة التاجر: أجاز المشرع الجزائري للتاجر أن يستعمل دفاتره التجارية في الإثبات استثناء على القاعدة العامة والتي تقضي بأن لا يجوز للشخص أن ينشئ دليلا لنفسه ضد الغير إذا كان مدعيا ،حيث أجاز في نص المادة 13 قبول الدفاتر التجارية المنظمة كإثبات بين التاجر بالنسبة للأعمال التجارية، وأجاز في نص المادة 330 من القانون المدني استعمال الدفاتر التجارية والاحتجاج بها من طرف التاجر ضد خصمه المدني عندما يتعلق الأمر بعمليات توريد تقل قيمتها عن ما يجوز إثباته بالبينة، وعلى هذا سنتناول أولا حجية الدفاتر التجارية لمصلحة التاجر ضد خصمه التاجر ثم ثانيا ضد خصمه الغير تاجر.

2-**حجية دفاتر التاجر في الإثبات لمصلحته ضد تاجر:** يجوز للتاجر أن يستعمل دفاتره التجارية كدليل إثبات في النزاعات التجارية إذا كان خصمه تاجر ولكن يتوافر للشروط الآتية:

أولا: أن يكون النزاع بين تاجرين: ذلك أن الأصل يقضي بأن تقتصر القوة الثبوتية للدفاتر التجارية على التجار وحدهم دون غيرهم من الأشخاص الذين لا يلزمهم القانون بمسك الدفاتر التجارية ،وبالتالي لا يملكون وسيلة مماثلة لرد ادعاء خصمهم التاجر المستند إلى دفاتره التجارية، حيث يفترض أن العمل التجاري محل النزاع يكن مسجل في دفاتر كلا التاجرين[1] بحيث يعمل القاضي على المقارنة بينهما للوصول إلى الحقيقة وحل النزاع المطروح أمامه، ونشير إلى أن هذه الحجية ليست قاطعة بل تقبل إثبات العكس بكافة وسائل الإثبات.

ثانيا: أن يتعلق النزاع بعمل تجاري: يجب أن يكون النزاع القائم بين تاجرين ويتعلق بعملية تجارية بينهما ،حيث يفترض أن كلاهما قام بقيد هذه العملية في دفاتره التجارية ومن ثم أمكن تقديمها كدليل أمام القضاء للمقارنة بينهما، ولكن إذا تعامل تاجر مع تاجر آخر

1- عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 174.

وكان العمل بالنسبة لأحدهما لا علاقة له بالنشاط التجاري فأكيد أنه سوف لن يقيد هذه العملية في دفاتره لعدم تعلقها بنشاط تجاري.

ثالثا: أن تكون الدفاتر منتظمة: سبق لنا التطرق إلى كيفية تنظيم الدفاتر التجارية، ورأينا كيف أن الدفاتر الغير منتظمة لا يتم قبولها كدليل إثبات، ولا يجوز الاحتجاج بها أمام القضاء فمتى كانت الدفاتر منتظمة اطمأن القاضي إلى صحة الدليل المستخلص منها للفصل في النزاع المعروض عليه، والدفاتر غير المنتظمة ليست مجردة من كل حجية، لأنه يمكن للقاضي أن يعتبر البيانات المدونة فيها لمصلحة التاجر ضد خصمه التاجر قرائن يحكم بمقتضاها إذا أيدتها أدلة إثبات أخرى[1].

3-**حجية دفاتر التاجر في الإثبات لمصلحة ضد غير التاجر:** كأصل عام لا يجوز للتاجر أن يستعمل دفاتره التجارية كدليل إثبات أمام القضاء ضد خصمه غير التاجر، إلا أنه استثناء أجازت نص المادة 330 من القانون المدني للتاجر أن يحتج بدفاتره ضد خصمه غير التاجر ولكن وفق الشروط الآتية:

اولا: أن يتعلق الأمر بعمليات توريد: يقصد بالتوريد أن يتفق شخص غير تاجر مع تاجر معين بأن يقوم هذا الأخير بتسليم كميات معينة من سلع معينة بصفة دورية مقابل مبلغ معين ،كأن يورد تاجر صاحب مخبزة الخبز للمطعم الجامعي الذي لا يتمتع بصفة التاجر.

ثانيا: أن تكون قيمة النزاع مما يجوز إثباته بالبينة: يجب أن لا تتعدى قيمة الحقوق التي يطالب بها التاجر خصمه المدني عند 100000 مائة ألف دينار جزائري وهذا استنادا لنص المادة 333 من القانون المدني أما إذا تجاوزت الحقوق الطالب بها هذه القيمة فلا يجوز إثباتها بالدفاتر التجارية في هذه الحالة ويتم استبعدها من طرف القاضي[2].

ثالثا: جواز تكملتها باليمين المتممة: اليمين المتممة يوجهها القاضي إلى أحد المتخاصمين لعزيز دليل من الأدلة التي يرى اتخاذه أساسا للحكم، أما اليمين الحاسمة فهي

1- عزيز العكيلي، المرجع السابق.، ص176:.
1- المادة 333 من القانون المدني المعدل والمتمم سنة 2005...

التي يطلبها أو يوجهها أحد المتخاصمين لخصمه ليحسم بها النزاع، واليمين المتممة هنا بصفته دليل تكميلي قد يستعمله القاضي إذا رأى أن الدليل الموجود بين يديه ناقص، وعلى هذا اعتبر القانون أن البيانات الواردة في دفاتر التاجر ضد خصمه غير التاجر مجرد قرينة بسيطة ينبغي دعمها باليمين المتممة[1]، وإذا كان البعض يعتبر أن الدفاتر التجارية تعد في هذه الحالة بمثابة مبدأ ثبوت بالكتابة يقوم القاضي باستكمال قناعته عن طريق اليمين المتممة إلا أن البعض الأخر يرى شرط مبدأ الثبوت بالكتابة يقتضي وجود محرر صادر من الخصم يجعل الحق قريب الاحتمال[2]، والمحرر في هذه الحالة يتمثل في دفتر التاجر وهو صادر عنه وليس من خصمه حتى نعتبره مبدأ ثبوت بالكتابة.

4-حجية دفاتر التاجر في الإثبات ضده: على خلاف المبدأ العام الذي يقضي بأن لا يجوز إلزام شخص بأن يقدم دليل ضد نفسه، أجاز المشرع استثناء جواز إلزام التاجر بأن يقدم دفاتره التجارية لاستعمالها كدليل إثبات ضده أمام القضاء، حيث جاء في نص المادة 2/330 ما يلي: "... وتكون دفاتر التجار حجة على هؤلاء التجار، ولكن إذا كانت هذه الدفاتر منتظمة فلا يجوز لمن يريد استخلاص دليلا لنفسه أن يجزأ ما ورد فيها واستبعاد منها ما هو مناقض لدعواه ".

انطلاقا من هذا النص يمكننا استخلاص النقاط الآتية:

-أن النص جاء عاما حيث يجبر الشخص على تقديم دفاتره لاستعمالها كدليل ضد سواء كان الخصم تاجرا أو غير تاجر وسواء تعلق الأمر بمعاملة تجارية أو مدنية.

-أن المشرع عاقب التاجر على عدم مسك دفاتره التجارية وتنظيمها وفقا للأشكال المنصوص عليها قانونا فأجاز بالتالي استعمالها متى تعلق الأمر بحقوق الغير، ولا يجوز له الاستناد إليها لإثبات حقوقه.

3-أن المشرع الجزائري اعتبر الدفاتر التجارية في مثل هذه الحالة عبارة عن إقرار مكتوب صادر من التاجر ولهذا فمتى كانت الدفاتر منتظمة فلا يجوز تجزأت البيانات

2- فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص123.
3- عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 178.

الواردة فيها تطبيقا للقاعدة التي تقضي بعدم تجزئة الإقرار فلا يمكن للخصم أن ينتقي من الدفتر ما يفيده من بيانات وترك البيانات الأخرى، خاصة إن لم تكن في صالحه ،فإما أن يأخذ بها كلها أو يتركها كلها، فلا يجوز له مثلا أن يتمسك بالبيانات التي تثبت وجود عقد بيع بضاعة بينه وبين الخصم والتي تثبت كذلك أنه لم يتسلم بضاعته، ويستبعد البيانات الأخرى التي تثبت بأنه لم يدفع ثمن تلك البضاعة.

المطلب الثاني: القيد في السجل التجاري

يتوجب علينا قبل التطرق إلى شروط وإجراءات القيد في السجل التجاري ولأشخاص الملزمون والممنوعين من القيد، وكذا أثار القيد وعدم القيد أن نفصل أولا في طبيعة القيد هل هو شرط لاكتساب صفة التاجر والبدء في ممارسة التجارة أم أنه من آثار اكتساب صفة التاجر، كما يتوجب علينا كذلك تحديد وظيفة السجل التجاري في القانون الجزائري.

الفرع الأول: طبيعة القيد في السجل التجاري

سنتناول في هذا الفرع ما ان كان القيد اثر من آثار اكتساب صفة التاجر ام انه شرط مسبق، لاكتساب هذه الصفة:

أ-القيد أثر من آثار اكتساب صفة التاجر: استنادا لنص المادة 19 من التقنين التجاري التي تنص على: " يلزم بالسجل التجاري على شخص طبيعي له صفة التاجر في نظر القانون الجزائري ويمارس أعماله التجارية داخل القطر الجزائري كل شخص معنوي تاجر بالشكل، أو يكون موضوعه تجاريا ومقره في الجزائر، أو كان له مكتب أو فرع أو أي مؤسسة كانت"، ونصت المادة 20 على ما يلي:" يطبق هذا الالتزام خاصة على : **1**-كل تاجر شخصا طبيعيا كان أو معنويا.**2**-كل مقاولة تجارية يكون مقرها في الخارج و تفتح في الجزائر وكالة أو فرعا أو أي مؤسسة أخرى.**3**-كل ممثلية تجارية أجنبية تمارس عملا تجاريا على أن تحدد كيفيات التسجيل في السجل التجاري طبقا لتنظيم المعمول به".

من خلال نص المادتين السالف ذكرهما وكذا المادة الأولى التي لم تشترط القيد لاكتساب صفة التاجر، يمكن اعتبار القيد أثر من آثار اكتساب صفة التاجر.

ب- القيد شرط لاكتساب صفة التاجر: سبق لنا الإشارة إلى أن صفة التاجر استنادا لنص المادة الأولى تكتسب بامتهان الأعمال التجارية، ورأينا كيف أن الامتهان لا يشترط فيه القيد في السجل التجاري، إلا أنه باستقراء نص المادة الرابعة من القانون 08/04 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية[1] والتي تنص على: "يلزم كل شخص طبيعي ومعنوي يرغب في ممارسة نشاط تجاري بالقيد في السجل التجاري ولا يمكن الطعن فيه في حالة النزاع أو الخصومة إلا أمام الجهات القضائية".

نستنتج ان المشرع غير من طبيعة السجل التجاري، فبعدما كان متأثر بالمذهب الشخصي أصبح متأثر بالمذهب الموضوعي، ويتجلى لنا ذلك في النقاط الآتية:

-التسمية، فبعدما كان يسمى قانون السجل التجاري وهو القانون 22/90 المؤرخ في 18 أوت 1990 المتعلق بالسجل التجاري[2]، أصبح يسمى بعد إلغائه بالقانون المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية وهو القانون 08/04 المؤرخ في 2004/08/14 فمن خلال التسمية يتضح لنا كيف أن المشرع أصبح يقيم إلزامية القيد في السجل التجاري لا على معيار الشخص التاجر.

-ما قضت به المادة 4 من القانون 08/04، حيث انها لم تنص على إلزام التجار بصفتهم هاته بالقيد في السجل التجاري، بل أصبحت تخاطب بالإلزام الأشخاص الطبيعيين والمعنويين بغض النظر عن صفتهم تجار أم لا، وما يؤكد هذا الطرح هو عبارة " يرغب" الواردة في نص المادة، فجعلت الإلزام بالقيد في السجل التجاري شرطا مسبقا للشخص الذي يرغب في القيام بنشاط تجاري مستقبلا، فالرغبة معناه أن الشخص مازال في مرحلة التفكير في المشروع التجاري ولم ينتقل بعد إلى مرحلة التجسيد على أرض الواقع، وهو ما نستنتج منه أن القيد في السجل التجاري لم يعد أثرا لاكتساب صفة التاجر بقدر ما أصبح شرطا مسبقا لاكتساب هذه الصفة طالما أن امتهان النشاط التجاري يتوقف عليه.

---

[1]-القانون 08/04 المؤرخ في 2004/08/14 المتعلق بشروط ممارسة الانشطة التجارية، ج ر العدد 52 الصادرة في 2004/08/18.

[2]-القانون 22/90 المؤرخ في 1990/08/18 المتعلق بالسجل التجاري المعدل والمتمم-

ولهذا ومن مجمل ما سبق نرى أن القيد في السجل التجاري اصبح شرطا لاكتساب صفة التاجر ولم يعد أثرا لها.

الفرع الثاني: وظيفة السجل التجاري

ظهر السجل التجاري في القرن الثالث عشر في ظل نظام الطوائف التجارية السائد آنذاك

وبالتحديد في المدن الإيطالية، حيث كانت كل طائفة تجارية تقيد المساء أعضائها في قوائم خاصة بهدف حصر التجار حتى يمكن دعوتهم لحضور الاجتماعات ودفع رسوم الاشتراك ثم تطورت الأمور فأصبحت كل طائفة ترسل قائمة تضم البيانات الخاصة بتجارة الأعضاء المسجلين لديها إلى الطوائف الأخرى، فأصبح السجل التجاري أداة للاستعلام عن كل تاجر ثم تبنته مختلف التشريعات مع اختلافها في تحديد وظيفة:[1]

أ-الوظيفة الإحصائية للسجل التجاري: تتمثل الوظيفة الإحصائية للسجل التجاري من خلال تجميع المعلومات المتعلقة بعدد التجار والمشاريع وأنواعها وقيمة رأس المال المستثمر سواء الوطني أو الأجنبي ونوع النشاط المستثمر وتاريخ البدء فيه....الخ، ولهذا نجد أن القوانين تشترط صحة ما قيد في السجل التجاري من بيانات ولهذا تلزم التشريعات التجار بالتبليغ عن كل تعديل أو تغير في البيانات المدونة، كما يستخدم كأداة لتسهيل اطلاع الغير الذي يتعامل مع التاجر على البيانات التي تهمه معرفتها والمتعلقة بالنشاط التجاري مما يساهم في دعم الائتمان التجاري[2].

ب-الوظيفة القانونية للسجل التجاري: معناه أن السجل التجاري يقوم بالإشهار القانوني للبيانات المقيدة لديه، ويفترض المشرع صحتها وسريان حجيتها في مواجهة الغير، كما أن الحماية القانونية للبيانات المتعلقة بالأموال المنقولة المعنوية، مثل العلامة التجارية

1- نادية فوضيل، المرجع السابق، ص181، 182.
1- عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص182، 183.

وبراءة الاختراع والاسم التجاري تبدأ اعتبارا من تاريخ قيدها في السجل التجاري، اضافة الى ذلك فإن القيد يمنح الشركات التجارية الشخصية المعنوية[1].

وقد تبنى المشرع الجزائري موقفا وسطا بين النظامين السالف ذكرهما إلى غاية 1996، ثم بعد ذلك غلب الوظيفة القانونية حيث اصبح القيد قرينة قاطعة على اكتساب صفة التاجر لا تقبل إثبات العكس، وما يؤكد هذا الطرح هو ما تضمنته المادة 2 من القانون 08/04 بنصها على ما يلي: " يمسك السجل التجاري المركز الوطني للسجل التجاري ويرقم ويؤشر عليه القاضي، يعد مستخرج السجل التجاري سندا رسميا يؤهل كل شخص طبيعي أو معنوي يتمتع بكامل أهليته القانونية لممارسة نشاط تجاري ويعتد به أمام الغير إلى غاية الطعن فيه بالتزوير"، فيتضح لنا من نص هذه المادة كيف جعل المشرع السجل التجاري أداة للإشهار القانوني، وكيف أن البيانات الواردة في السجل لا يطعن فيها إلا بالتزوير، ناهيك عن اختصاص القضاء التجاري في المنازعات التي تثور بشأنه.

الفرع الثالث: مجال إلزامية القيد في السجل التجاري

اعتمد المشرع الجزائري على المعيار الموضوعي في تحديد الأنشطة الخاضعة للقيد في السجل التجاري في نص المادة 4 من القانون 08/04، كما تناول في المادة 7 الأنشطة المستبعدة من القيد في السجل التجاري وفي المادة 8 نص على بعض الفئات الممنوعة من القيد في السجل التجاري:

أ- الأنشطة الخاضعة للقيد في السجل التجاري: تنص المادة 4 من القانون 08/04 على ما يلي: " يلزم كل شخص طبيعي أو معنوي يرغب في ممارسة نشاط تجاري بالقيد في السجل التجاري..." يتضح لنا من نص هذه المادة أن المشرع الجزائري ارتكز على معيار موضوعي لتحديد مجال القيد في السجل التجاري، وهو طبيعة النشاط ما إن كان تجاريا أم لا، حيث سبق لنا الحديث عن الأعمال التجارية المنصوص عليها في التقنين التجاري في المواد 2، 3، إلا أنه من الناحية العملية نجد أن مدونة الأنشطة التجارية الصادرة عن المركز الوطني للسجل التجاري هي التي تحدد الأنشطة الخاضعة للقيد في السجل التجاري

2- عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص182، 183

وسبق لنا الإشارة على أن هذه المدونة يتم تحينها كلما دعت الحاجة إلى ذلك، ونشير بهذا الخصوص إلى أن الأنشطة المدرجة في المدونة يجب أن ترتكز إلى المعايير المعتمدة في القانون التجاري لتحديد طبيعة العمل التجاري وهي معيار المضاربة، التداول، الحرفة، المقاولة، الربح والشكل بالنسبة للشركات التجارية ".

كما نشير إلى غياب التنسيق بين وزارة التجارة ووزارة السياحة والصناعات التقليدية في إعداد مدونة الأنشطة الاقتصادية "التجارية" ومدونة الأنشطة الحرفية ولهذا نجد كثير من الأنشطة الحرفية مدرجة في مدونة الأنشطة التجارية بالرغم من عدم توافر معايير العمل التجاري فيها وبالرغم من ذلك فهي تخضع لإلزامية القيد في السجل التجاري مثل: الحلاقة وتصليح ودهن السيارات ...الخ، حيث نجد لدى هذه الطائفة سجل تجاري وبطاقة الحرفي في الوقت نفسه.

وقد جاء في إحدى التعليمات الصادرة من كتابة الدولة لدى وزير السياحة والصناعات التقليدية الصادرة بتاريخ 1998/04/26 المتعلقة بقائمة نشاطات الصناعة التقليدية والحرف:"... تتشكل قائمة نشاطات الصناعة التقليدية من ثلاثة ميادين، تمثل في مجموعها 24 قطاع (بدلا من 27 المذكورة خطأ في المرسوم التنفيذي رقم140/97 المؤرخ في 30 أفريل سنة 1997 الذي يحدد قائمة نشاطات الصناعة التقليدية و الحرف) تجتمع 214 حالة تحمل ترقيما ومضمونا خاصا بكل واحدة من هذه الحالات ....إن تعديل أو ضبط محتوى قائمة نشاطات الصناعة التقليدية بإضافة نشاطات جديدة ، تغيير أو تصحيح القوائم، وتأثيرات وعلامات تكميلية أو أي تعديلا آخر بوضع في إطار منسق من طرف الوزارة المكلفة بالصناعات التقليدية مع استشارة الوزارة المكلفة بالتجار والمركز الوطني لسجل التجاري المسير لقائمة النشاطات الاقتصادية ...الخ.

وفي الأخير تجدر الإشارة إلى أن بعض النشاطات التي كانت تمارس في ظل قائمة النشاطات الصناعة التقليدية القديمة لسنة 1983 في الشكل التقليدي قد عرفت على أنها نشاطات خدماتية وتجارية على الخصوص وعلى هذا الأساس فهي موجودة ضمن قائمة النشاطات الاقتصادية الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري ، وبناء على ذلك ونظرا

لأسبقية إعداد قائمة النشاطات التجارية مقارنة بقائمة نشاطات الصناعة التقليدية ، يبدو لنا ضروريا حذف من قائمتنا كل نشاطات إنتاج المواد والخدمات المصنفة كنشاطات تجارية خاضعة للتسجيل في السجل التجاري، على سبيل المثال فإن نشاطي دهن الهياكل و كهرباء السيارات لم تعد واردة في قائمة نشاطات الصناعة التقليدية ..." [1].

وفي تعليقنا على محتوى هذه التعليمة نقول أنه حقيقة هناك تداخل بين العمل التجاري والعمل الحرفي من حيث طبيعة النشاط خاصة فيما تعلق بنشاط الإنتاج، التحويل والإصلاح حيث نصت عليه المادة 5 من الأمر 01/96 المحددة للقواعد المتعلقة بالصناعات التقليدية والحرف[2] بقولها "، ويقصد حسب مفهوم هذا الأمر بالصناعة التقليدية والحرف كل نشاط إنتاج أو إبداع أو تحويل أو ترميم فني أو صيانة أو تصليح أو أداء خدمة يطغى عليها العمل اليدوي ..." كما نصت على نفس النشاط المادة 02 من التقنين التجاري في فقرتها الثانية " كل مقاولة الإنتاج أو التحويل أو الإصلاح" و عليه نطرح التساؤل الآتي: متى يبقى نشاط الإنتاج والإصلاح محافظا على طابعه الحرفي التقليدي، وبالتالي يتم استبعاده من قائمة الأنشطة الاقتصادية المعدة من طرف مصالح السجل التجاري، ومتى يتحول إلى عمل تجاري، فيدرج في هذه القائمة ويلزم صاحبه بالقيد في السجل التجاري؟

اولا: بالتدقيق في نص المادة 2 الفقرة الثانية نجدها تضفي الطابع التجاري على نشاط الإنتاج والتحويل والإصلاح الذي يتم في شكل مقاولة لأنها تضيف مصطلح" كل مقاولة" وهذا ما أكده المشرع كذلك في الأمر 01/96 المواد 20، 21، 22 حيث نص صراحة على اعتبار مقاولة الصناعة التقليدية والمقاولة الحرفية والخدمات مقاولات تجارية، لأن صاحب المقاولة يقوم بتشغيل عدد محدد أو غير محدد من العمال فهو يضارب على جهد الغير ولهذا اعتبر عمله تجاريا بحسب المقاولة بالإضافة إلى إشرافه وإدارته للمشروع إما بنفسه أو تكليف حرفي يقوم بذلك عندما يكون صاحب المشروع غير مختص[3]، كما أن المشرع أكد صراحة على وجوب قيد مقاولات الصناعة التقليدية والحرف في السجل التجاري

1- التعليمة ك،د،ص.ت/م،ص،ت/و،س،ص،ت/98 المؤرخة في 26أفريل 1998 الصادرة من كتابة الدولة لدى وزير السياحة والصناعات التقليدية رقم 85

2- الأمر 01/96 المؤرخ في1996/01/10 المحدد للقواعد التي تحكم الصناعات والحرف الجريدة الرسمية العدد3.

1- المادة 20 من الأمر 01/96 المحدد للقواعد التي تحكم الصناعات التقليدية والحرف السالف الذكر.

بالرغم من تسجيلها في سجل الصناعة التقليدية والحرف في نص المادة 23 من الأمر 01/96.

وعليه يبقى نشاط الإنتاج والإصلاح والتحويل محافظا على طابعه الحرفي مادام يمارس من طرف صاحبه في الشكل البسيط، بحيث يعتمد أساسا على جهده العضلي ويطغى عليه العمل اليدوي، وإذا ما أتينا إلى نشاط دهن الهياكل وكهرباء السيارات والإصلاح الميكانيكي لها...الخ نجدها تندرج ضمن الأنشطة الحرفية ابتداء إلا إذا تمت في شكل مقاولة تجارية على ما سبق بيانه، وهكذا يتضح لنا كيف أن القائمون على إعداد مدونة النشاطات الاقتصادية قد أوردو خطأ نشاطات التحويل والإنتاج والاطلاع ضمن الأنشطة التجارية معتمدين على نص المادة 2/2 متجاهلين مصطلح المقاولة الوارد في هذه الفقرة فعمموا بالتالي صفة العمل التجاري على جميع أنشطة الإنتاج التحويل والإصلاح سواء في شكل مقاولة تجارية أم لا، وهذا خطأ وقع فيه القائمون على إعداد هذه المدونة وسايرهم فيه القائمون على إعداد مدونة الأنشطة التقليدية و الحرف.

ثانيا: أن التعليمية تضمنت معيار جديد للتميز بين العمل التجاري و العمل المدني يفتقد إلى الأساس القانوني و حتى الفقهي و هو معيار أسبقية التسجيل في مدونة الأنشطة الاقتصادية حيث جاء في التعليمة :"... و في حالة ما إذا كان طلب التسجيل في سجل الصناعات والحرف نشاط غير وارد في قائمة نشاطات الصناعة التقليدية والحرف وممارسته غير خاضعة لأي تنظيم خاص، تقوم غرفة الصناعة التقليدية والحرف:-**التأكد مسبقا من أن النشاط المعني غير موجود في قائمة النشاطات الاقتصادية الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري...**"

كما جاء فيها: "... و بناء على ذلك **ونظرا لأسبقية إعداد قائمة النشاطات التجارية مقارنة بقائمة النشاطات الصناعة التقليدية يبدو لنا ضروريا حذف كل نشاط إنتاج المواد والخدمات المصنفة كنشاطات تجارية خاضعة للتسجيل في السجل التجاري...**".

فكان على القائمين على مدونة الأنشطة التقليدية والحرف أن يطالبوا التنسيق مع القائمين على إعداد مدونة الأنشطة الاقتصادية بالاستناد إلى المعايير السالف ذكرها بشأن

تمييز العمل المدني عن العمل التجاري خاصة معيار المقاولة المكرس بوضوح في نص المادة الثانية من الأمر 01/96 المتعلق بالقواعد التي تحكم الصناعات التقليدية والحرف لأننا نجد بعض الأنشطة الاقتصادية مثل نشاط الحلاقة، دهن السيارات وإصلاحها ...الخ متجاهلين ما إن كان هذا النشاط يتم في شكل مقاولة تجارية أم لا.

ب-الأنشطة المستبعدة من القيد في السجل التجاري: تنص المادة 7 من القانون 08/07 على ما يلي :" تستبعد من مجال تطبيق هذا القانون الأنشطة الفلاحية والحرفيون في مفهوم الأمر 01/96... والشركات المدنية والتعاونيات التي لا يكون هدفها الربح، والمهن المدنية الحرة التي يمارسها أشخاص طبيعيون، والمؤسسات العمومية المكلفة بتسيير خدمات عمومية باستناد المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي التجاري.

من خلال هذه المادة يتضح لنا أن الأنشطة المستبعدة من القيد في السجل التجاري هي:

1-**الأنشطة الفلاحية:** حيث يعفى الأشخاص الذين يمتهنون الفلاحة من إلزامية القيد في السجل التجاري، ويدخل في هذا الاطار مربي الحيوانات والصيادين الذين يمارسون مهنتهم على سبيل الحرفة ولا يرقى نشاطهم الى المقاولة التجارية[1].

2-الحرفيون: بالرجوع إلى نص المادة 10من قانون 01/96 نجدها تحدد لنا مفهوم الحرفي بنصها على ما يلي:"... تمنح صفة الحرفي لكل شخص طبيعي مسجل في سجل الصناعات التقليدية و الحرف يمارس نشاطا تقليديا كما هو محدد في نص المادة 05 يثبت تأهيل ويتولى بنفسه مباشرة العمل وإدارة نشاطه وتسييره وتحمل مسؤوليته..."[2]

انطلاقا من هذا النص نستنتج شروط اكتساب صفة الحرفي في نظر القانون وهي:

*أن يكون الشخص مقيد في سجل الصناعات التقليدية والحرف ومتحصل على بطاقة حرفي.

---

[1] - JEAN BERNARD BLAISE ; OP CIT ;P99

1- الأمر 01/96 المؤرخ في1996/01/10 المحدد للقواعد التي تحكم الصناعات و الحرف الجريدة الرسمية العدد3.

*أن يمارس الشخص نشاطات تقليدية حسب مفهوم نص المادة 5 من نفس الأمر، حيث يقصد به كل نشاط إنتاج أو إبداع أو تحويل أو تنظيم فني أو أداء خدمة يطغى عليها العمل اليدوي ويمارس بصفة رئيسية ودائمة بشكل مستمر إما فرديا أو ضمن مقاولة للصناعة التقليدية والحرف أو ضمن تعاونية .

3-الشركات المدنية: وهي الشركات التي يكون نشاطها مدنيا، ولا تتخذ شكل من الأشكال التجارية الواردة في نص المادة 545 من القانون التجاري مثل الشركة المدنية للمحامين، الشركة المدنية للموثقين أو المحامين...الخ.

4-التعاونيات التي لا تهدف إلى الربح: وهي تعاونيات تنشأ في إطار جمعيات تضم أشخاص عادة ما تجمعهم روابط مهنية، وتسعى الى توفير الخدمات لأعضائها دون أن يكون الهدف من ذلك تحقيق الربح والمضاربة. فهذا النوع من التعاونيات غير معني بإلزامية القيد في السجل التجاري.

5-الأشخاص الطبيعيون الذين يمارسون مهن مدنية حرة: غير معنيين بإلزامية القيد في السجل التجاري مثل الأطباء والمحامين والموثقين ...الخ، والمهن المدنية الحرة يمارسها صاحبها بناء على شهادة تثبت تكوين عالي في تخصص ما من التخصصات بعد الحصول على موافقة تكون في شكل ترخيص أو اعتماد...الخ يحددها القانون المنظم لتلك المهنة، وتصدر عادة من نقابة ينتمي إليها أصحاب المهن الحرة مثل نقابة الأطباء، نقابة المحامين...الخ.

6-المؤسسات العمومية المكلفة بتسيير خدمة عمومية: هذا النوع من المؤسسات ذات الطابع الإداري تقوم بتسيير المرفق العمومي وتهدف إلى تقديم خدمات للمواطنين وهي معفية من إلزامية القيد في السجل التجاري مثل المستشفيات، الجامعات...الخ.

ونرى أن هذا التعداد الوارد في المادة 7 إنما هو على سبيل المثال فقط فالعبرة تبقى دائما بطبيعة النشاط.

وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى أن مقاولات الصناعات التقليدية والمقاولات الحرفية لإنتاج المواد والخدمات تتوفر فيها عناصر المقاولة التجارية ، ذلك أنها تحتوي على المضاربة على اليد العاملة حيث تشغل عدد غير محدود من العمال الأجراء، أو عدد محدد لا يتجاوز 10 عمال دون احتساب أفراد الأسرة والممتهنون الذين لا يتعدى عددهم 3 أفراد، ولهذا فهي ملزمة بالقيد في السجل التجاري إضافة إلى القيد في سجل الصناعات التقليدية والحرف.[1]

ج-<u>الأشخاص الممنوعون من القيد في السجل التجاري</u>: تنص المادة الثامنة من القانون 08/04 المعدلة[2]على ما يلي:" لا يمكن أن يسجل في السجل التجاري أو يمارس نشاطا تجاريا الأشخاص المحكوم عليهم الذين لم يرد لهم الاعتبار لارتكابهم الجنايات والجنح في مجال :

-حركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج.
-إنتاج و/أو تسويق المنتوجات المزورة أو المغشوشة الموجهة للاستهلاك.
-التفليس.
-الرشوة.
-التقليد /أو المساس بحقوق المؤلف الحقوق المجاورة.
-الاتجار بالمخدرات".

أول ما يجب الإشارة إليه هو أن المشرع الجزائري عدل هذه المادة سنة 2013، حيث كانت في صياغتها القديمة تحتوي على 14 جناية وجنحة يمنع مرتكبوها من القيد في السجل التجاري ما لم يرد لهم الاعتبار، ثم تقلصت إلى 06 جنح بعد التعديل، وعليه فالأشخاص الذين يرتكبون إحدى الجنح الستة المشار إليها لا يحق لهم الحصول على سجل تجاري إلا بعد أن يرد لهم الاعتبار أما بخصوص الأشخاص الذين يرتكبون جنح وجنايات من غير تلك المشار إليها في المادة 8 فلا يشملهم المنع الوارد في نص المادة باعتبار أن

1- نص المواد 20، 21 ، 22 و 23 من الأمر 01/96 المؤرخ في 1996/01/10.
2 - المادة 5 من القانون رقم 06/13 المؤرخ في 23يوليو2013 يعدل ويتمم القانون رقم 08/04 المؤرخ في 14 غشت 2004 ج ر العدد39.

التعداد الوارد فيها إنما هو على سبيل الحصر لا المثال، خاصة وأنه جاء في عرض أسباب التعديل أن هذا التقليص في الجرائم والجنح يهدف إلى خلق مناصب شغل جديدة ..... ومحاربة التجارة الموازية وتسهيل إعادة إدماج المحكوم عليهم.

إلا أننا لا نوافق المشرع فيما ذهب إليه في هذا التعديل للاعتبارات التالية:

– أن المشكلة لم تكن في الصياغة القديمة لنص المادة 8[1] والتي كانت تمنع مرتكبو الجرائم والجنح 14 الواردة فيها من القيد في السجل التجاري، وإنما المشكلة خلقها الفهم السقيم للقائمين على إدارة مصالح السجل التجاري، وهو ما انعكس سلبا على تطبيقها عمليا، ذلك أنهم كانوا يعتمدون على صحيفة السوابق العدلية في منح السجل التجاري، وكانوا يحرمون أي شخص محكوم عليه من الحصول عليه، دون تدقيق النظر ما إن كان المعني يدخل في الحالات الأربعة عشرة الواردة في نص المادة أم لا، فاعتبروا خطئا أن التعداد إنما جاء على سبيل المثال لا الحصر بصفة عامة، في حين أننا نرى أن التعداد كان على سبيل الحصر، وان سلمنا جدلا انه عل المثال، فيكون فبالنسبة لجرائم الأموال التي لها علاقة بالسوق، ذلك أن هذا الأخير هو محل للمعاملات المالية من بيع وشراء...إلخ، ونحن نعلم أن المعاملات التجارية ترتكز أساسا على الثقة التي تكون أكيد مفقودة في أشخاص حديثي الخروج من السجن بسبب جرائم تتعلق بالأموال.

–ان النص بالصياغة القديمة له كان ينص صراحة على منع الأشخاص المدانين الذين لم يرد لهم الاعتبار، وعليه فالأشخاص الذين استفادوا من رد الاعتبار وفقا لما هو مقرر في قانون الإجراءات الجزائية، يمكنهم الحصول على سجل تجاري طالما أثبتوا أنهم تخلوا عن سلوكهم الإجرامي[2]،ام نعيد النظر في القواعد التي تحكم رد الاعتبار كذلك بحجة المتغيرات التي يعيشها المجتمع الجزائري ا ليوم؟

[1]- نص المادة 08 قبل التعديل سنة 2013" دون الإخلال بأحكام قانون العقوبات لا يمكن أن يسجل في السجل التجاري أو يمارس نشاطا تجاريا الأشخاص المحكوم عليهم الذين لم يرد لهم الاعتبار لارتكابهم الجنايات و الجنح الآتية: اختلاس الأموال ، الغدر، الرشوة، السرقة و الاحتيال، إخفاء الأشياء ، خيانة الأمانة ، الإفلاس، إصدار شيك بدون رصيد، التزوير و استعمال المزور، الإدلاء بتصريح كاذب من أجل التسجيل في السجل التجاري ، تبيض الأموال، الغش الضريبي، الاتجار بالمخدرات، المتاجرة بمواد وسلع تلحق أضرار جسيمة بصحة المستهلك.

[2]- رد الاعتبار يكون في الجنح بعد 3 سنوات وفي الجنايات بعد 5 سنوات

وهكذا يتضح لنا أن التطبيق الصحيح لنص المادة 8 بصياغتها القديمة يؤدي إلى حصر مجال المنع المنصوص عليه فيها بخصوص القيد في السجل التجاري على الأشخاص الذين ارتكبوا جرائم الأموال والذين لم يرد لهم الاعتبار فقط، وهذه الفئة تحتل نسبة قليلة جدا إذا ما قورنت بالفئات الأخرى من الأشخاص المدانين بأحكام قضائية، فكان على الحكومة أن تعمل على التطبيق الصحيح لنص المادة 8 قبل تعديلها، لا أن تعدلها وتحصر مجال المنع في 6 جرائم على سبيل الحصر، وهو ما نستشفه من خلال قراءتنا للتقرير المتضمن عرض أسباب التعديل حيث جاء فيه: أن التعديل يهدف إلى تسهيل إعادة إدماج المساجين وخلق مناصب شغل والقضاء على الأسواق الموازية، فبدلا من أن يتم انتقاء الأشخاص المسموح لهم بالدخول والعمل داخل السوق الذي يحتاج إلى أهل الثقة فتحنا الباب على مصراعيه للمدانين بالسرقة والنصب والاحتيال...الخ.

الى جانب الأشخاص الممنوعين من القيد في سجل التجاري استنادا لنص المادة 8 هناك فئة أخرى كذلك يحظر عليها ممارسة التجارة وبالتالي القيد في السجل التجاري، حيث نصت المادة 09 من القانون 08/04 على ما يلي: " لا يجوز لأي كان ممارسة نشاط تجاري إذا كان خاضعا لنظام خاص ينص على حالة التنافي.

-على الذي يرى حالة التنافي إثبات ذلك.

-ترتب الأعمال الصادرة عن شخص في وضعية التنافي كل آثارها القانونية اتجاه الغير لحسن النية الذين يمكنهم التمسك بها دون أن يكون للمعني حق الاستفادة منها.

-لا يمكن وجود حالة تنافي بدون نص.

وعليه فالأشخاص الممنوعون من ممارسة الأنشطة التجارية بحكم وظائفهم على غرار الموظفين على مختلف درجاتهم والقضاة وأصحاب المهن الحرة مثل المحاسبين والمحامين والموثقين...الخ يحضر عليهم القيد في السجل التجاري ، ويقع عبئ إثبات حالة التنافي على من يدعي ذلك.

وهذا الحضر لا يمنع من إضفاء صفة التاجر على الشخص في علاقاته مع الغير الحسن النية، وإخضاعه لجميع الالتزامات الناتجة عن هذه الصفة كمسك الدفاتر التجارية، جواز شهر إفلاسه...الخ كما يمكن للغير حسن النية إثبات التزامات من تعامل معه بجميع طرق الإثبات المعتمدة في المعاملات التجارية استنادا لنص المادة 30 من التقنين التجاري وعدم التقيد بما هو وارد بالنسبة للمعاملات المدنية كاشتراط الكتابة فيما يتعدى مبلغه 100000 دينار جزائري مثلا ، ولا يمكن أن يعتبر الشخص في حالة تنافي إلا إذا وجد نص مدرج في النظام الأساسي للوظيفة أو المهنة التي يمارسها يقضي بذلك[1]، فإذا لم يجد نص خاص في القانون الذي ينظم المهنة أو النشاط فلا يعتبر الشخص في حالة تنافي من الناحية القانونية.

الفرع الرابع: إجراءات القيد في السجل التجاري وآثاره

حدد القانون 08/04 وكذا المرسوم التنفيذي رقم 111/15 كيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري[2]سواء بالنسبة للشخص الطبيعي أو الشخص المعنوي، كما نص على الآثار المترتبة على القيد، وستكون هذه النقاط محل دراستنا في هذا الفرع:

أ- إجراءات القيد في السجل التجاري: يضطلع موظفوا السجل التجاري المحلي بتسجيل كل شخص طبيعي أو معنوي على أساس الملف المطلوب[3]، كما اعتبرت المادة 5 من المرسوم التنفيذي 111/15 أن القيد له طابع شخصي وبالتالي يجب أن يتم إيداع ملف القيد من طرف المعني بالأمر أو ممثل الشركة القانونية، ولا يسلم للمعني بالأمر إلا رقم واحد للقيد الرئيس الذي لا يمكن تغييره إلى غاية شطب السجل مع إمكانية وجود قيد ثانوي يمارس كامتداد للنشاط الرئيس أو يكون امتداد له في ولايات أخرى.

ويتم قيد الشخص طبيعي كان أو معنوي بناء على طلب ممضي من المعني بالأمر ومحرر على استمارة يسلمها السجل التجاري، ويتضمن ملف القيد: ملأ استمارة الطالب

1- المادة 43 من الأمر 06-03 المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ج ر العدد 46 لسنة 2006.

2- المرسوم التنفيذي 111/15 المؤرخ في 03ماي 2015 يحدد كيفيات القيد و التعديل والشطب في السجل التجاري ج ر العدد24.

1- المادة 10 من القانون 08/04 السالف الذكر.

الممنوحة من طرف مصالح السجل التجاري ، عقد ملكية أو إيجار أو عقد امتياز أو أي مقرر إداري مسلم من طرف هيئة عمومية بشأن الوعاء العقاري الذي يمارس فيه النشاط التجاري، وإذا تعلق الأمر بنشاط تجاري غير قار فبطاقة تسجيل المركبة التي تستعمل في النشاط ، نسخة من شهادة السوابق العدلية، شهادة ميلاد، نسخة من بطاقة تعريف، نسخة من القانون الأساسي بالنسبة للشركات التجارية، بطاقة المقيم إذا كان صاحب الطلب من جنسية أجنبية وتتم عملية تعديل التسجيل بنفس الإجراءات مع خصوصية كل حالة حسب أسباب التعديل[1] أما الشطب فيتم بإيداع الوثائق التالية: أصل مستخرج السجل التجاري، مستخرج من عقد وفاة المورث عند الاقتضاء، مستخرج من الحكم القاضي بالشطب من السجل التجاري عند الاقتضاء، شهادة الوضعية الجبائية، نسخة من عقد حل الشركة فيما يتعلق بالشخص المعنوي.

ويتوجب على المعني بالقيد او التعديل أو الشطب دفع حقوق التسجيل.

ب- آثار القيد في السجل التجاري: يرتب القيد في السجل التجاري الآثار التالية:

1-**قرينة ثبوت صفة التاجر:** وذلك استنادا لنص المادة21 من القانون التجاري حيث أن الشخص المقيد في السجل التجاري يعد في نظر القانون مكتسبا لصفة التاجر، ولكي ينفي الشخص عنه الصفة يجب أن يثبت أن السجل مزور، وإلا فلا يمكنه إثبات العكس[2]

2-**الإشهار القانوني:** يترتب عن القيد في السجل التجاري الإشهار القانوني، حيث يجب على كل تاجر القيام بإجراء الإشهار القانوني والذي يهدف إلى علام الغير بحالة وأهلية التاجر وعنوان المؤسسة الرئيسية للاستغلال الفعلي للتجارة وملكية القاعدة التجارية، وبالنسبة للأشخاص الاعتبارية فيهدف إلى إطلاع الغير بمحتوى البنود التأسيسية لعقد الشركة ومختلف التعديلات التي تطرأ عليه سواء تعلق الأمر برأسمال الشركة أو تسييرها وإدارتها مثل صلاحيات هيئات الإدارة وحدودها ومدتها كما يتضمن الإشهار القانوني الرهون الحيازية وإيجار التسيير، وكذا الحسابات والاستثمارات المالية ومختلف الأحكام القضائية

2- المواد 14 إلى 19 من المرسوم التنفيذي 111/15 السالف الذكر
1-المادة 21 المعدلة بموجب الأمر 27/26 السالف الذكر.

المتعلقة بالتسوية القضائية والإفلاس وكذا كل إجراء يتضمن إسقاط الحق من ممارسة التجارة أو الشطب من السجل التجاري[1].

3-**الاستفادة من رقم تسجيل:** عند قيد الشخص في السجل التجاري يمنح له رقم تسجيل واحد فقط والذي لا يمكن تغيره إلى غاية شطب السجل[2]، ويجب أن يدون التاجر هذا الرقم على جميع الوثائق الخاصة بتجارته وهذا ما تضمنته المادة27 من القانون التجاري حيث ألزمت كل شخص مقيد في السجل التجاري أن يذكر ويدون رقم التسجيل على فواتره وطلباته أو تعريفاته وكذا نشرات الدعاية وعلى كل المراسلات الخاصة بتجارته...الخ.

4-**ميلاد الشخصية المعنوية بالنسبة للشركات التجارية:** وهذا ما قضت به نص المادة 549 من القانون التجاري بنصها:" لا تتمتع الشركة التجارية بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري..."، فالشركة التجارية لا تتمتع بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري، وهذا عكس الشركات المدنية التي تكتسب شخصيتها المعنوية اعتبارا من تاريخ التوقيع على قانونها الأساسي لدى الموثق.

هذا عن آثار القيد في السجل التجاري، ويترتب عن عدم تطبيق هذا الالتزام الجزاءات التالية:

***الجزاءات المدنية:** يترتب عن عدم القيد في السجل التجاري اعتبار الشخص تاجرا في الالتزامات وعدم اعتباره كذلك بالنسبة للحقوق، حيث نصت المادة 22 من القانون التجاري على ما يلي :

" لا يمكن للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للتسجيل في السجل التجاري والذين لم يبادروا بتسجيل أنفسهم عند انقضاء مهلة شهرين أن يتمسكوا بصفتهم كتجار لدى الغير ولدى الإدارات العمومية إلا بعد تسجيلهم، غير أنه لا يمكن لهم الاستناد إلى عدم تسجيلهم في السجل بقصد تهربهم من المسؤوليات والواجبات الملازمة لهذه الصفة" فاستنادا

2-المواد 10، 11، 12، 13 من القانون 08/04 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية المعدل والمتمم. [1]
[3] - المادة 05 من المرسوم التنفيذي 111/15 المحدد لكيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري السالف الذكر.

لهذا النص فإن صفة التاجر تلحق بالشخص الذي لم يسجل نفسه في السجل التجاري خلال الشهرين الأولين لبدأ النشاط، وهذا حماية للغير الحسن النية الذي يتعامل معه بظاهر هذه الصفة، فيمكن بالتالي أن يكون محل دعوى إفلاس من طرف الغير الحسن النية، كما تطبق عليه جميع الالتزامات و الوجبات الملازمة لصفة التاجر.

***<u>الجزاءات الجزائية</u>:** على خلاف الجزاءات المنصوص عليها في القانون 22/90 المؤرخ في 18 أوت 1990 المتعلق بالسجل التجاري والتي كانت تنص على بعض العقوبات السالبة للحرية في حالة عدم القيد في السجل التجاري، فإن القانون 08/04 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية ألغى تلك العقوبات السالبة للحرية واكتفى بالغلق الإداري والغرامة والشطب من السجل التجاري.

فبالنسبة للشخص الذي يقيد نفسه في السجل التجاري ويمارس نشاط تجاري غير قار يعاقب بغرامة مالية 5000 إلى 50000 دج، زيادة على إجراء الغلق، أما إذ كان الأمر يتعلق بممارسة نشاط تجاري قار، فالعقوبة هي الغلق، بالإضافة إلى غرامة مالية تتراوح بين 10000دج و 100000 دج.

كما يعاقب على عدم تعديل بيانات مستخرج السجل التجاري تبعا للتغيرات الطارئة على الوضعية أو الحالة القانونية للتاجر، بغرامة مالية من 10000دج إلى 500000 دج، ويعذر المخالف لتسوية وضعية في أجل ثلاثة(3) أشهر ابتداء من تاريخ معاينة المخالفة وليس الجريمة كما هو موجود في النص[1]، وبعد انقضاء الأجل السالف الذكر يتخذ الوالي قرار بالغلق الإداري للمحل إلى غاية تسوية الوضعية، وذلك خلال مهلة 3 أشهر موالية للغلق، فإذا لم يقم المعني بتسوية وضعيته بعد 03 أشهر من الغلق الإداري يحال ملفه على المحكمة لتقضي بشطبه من السجل التجاري.

وهكذا يتضح لنا أن المشرع في تعديل 2013 منح للوالي سلطة اتخاذ قرار غلق إدي مؤقت وأبقى صلاحية الشطب من السجل التجاري بيد القضاء.

[1]- المادة 10 من قانون 06/13 المعدلة للمادة 37 من القانون 04/08 السالف الذكر.

الفصل الرابع: المحل التجاري–القاعدة التجارية–

لم يعرف المشرع الجزائري المقصود بالمحل التجاري وركز على ذكر أهم العناصر المكونة له في نص المادة 78 من القانون التجاري، وبالرجوع إلى الفقه نجده يعرف المحل التجاري بأنه " مجموعة من عناصر مادية وعناصر معنوية مخصصة للممارسة التجارة و يمكن أن ويمكن أن تكون محلا للتصرفات القانونية كالبيع والرهن والإيجار"[1]، وهناك من عرفه بأنه "مجموعة من الأموال المنقولة المعنوية والمادية، تآلفت معا بقصد الاستغلال التجاري و جذب العملاء للمتجر وتنميتهم والاحتفاظ بهم ..." [2]، ويرى البعض الأخر بأنه:" كتلة من الأموال المنقولة تخصص لممارسة مهمة تجارية وتتضمن عناصر معنوية وقد تشمل أيضا على عناصر أخرى مادية"[3].

وتعد فكرة المحل التجاري فكرة حديثة لم تظهر بمفهومها الحالي إلا في نهاية القرن الثامن عشر، نتيجة التطور الصناعي وتوسيع النشاط التجاري وما صاحبها من ظهور الاختراعات، بحيث بدأت تظهر أهمية بعض العناصر المعنوية خاصة العنوان التجاري، والعلامة التجارية وبراءة الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية وعنصر الاتصال بالعملاء

والسمعة التجارية، لذا أصبح المحل التجاري يتكون من مجموع هذه العناصر المادية المخصصة جميعها لاستغلال مشروع تجاري وصناعي معين، فبدأ ينظر للمحل التجاري باعتباره وحدة تشكل منقولا معنويا لا قيمة مالية مستقلة عن قيمة كل عنصر من عناصره، فالمحل التجاري هو وحدة أساسها عنصر الاتصال بالعملاء الذي يعد أهم العناصر المكون له، ذلك أن قيمة المحل ترتفع بارتفاع عدد العملاء وتنخفض بتدني عددهم فلا وجود للمحل التجاري بدون عملاء[4]، ولهذا نجد مثلا أن الثمن الذي يدفعه المشتري لشراء المحل التجاري –القاعدة التجارية– يفوق بكثير قيمة البضائع والأدوات والمعدات والسلع الموجودة ،و يجب علينا أن نميز بهذا الصدد بين المحل التجاري كقاعدة تجارية على سبق بيانه وبين المحل

---

[1]- فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص166

[2]-عزيز العكيلي، لمرجع السابق، ص217.

[3]- محمود سمير الشرقاوي، .القانون التجاري الجزائري، الجزء الأول، مصر، دار النهضة العربية، 1998 ص87.

[4]-عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص219.

باعتباره الحيز المكاني أو الجدران الذي يمارس فيه النشاط التجاري أو الصناعي، فهذا الأخير مجرد عقار يمارس فيه النشاط أما المحل التجاري باعتباره قاعدة تجارية فهو منقول معنوي.

وبالعودة للمشرع الجزائري نجده ينظم الأحكام الخاصة بالمحل التجاري" القاعدة التجارية" في المواد 78 وما بعدها من التقنين التجاري، وعليه سوف نتناول دراسته من خلال تطرقنا إلى العناصر المكونة له في المبحث الأول ثم طبيعته القانونية في المبحث الثاني، أما المبحث الثالث فسوف نخصصه لدراسة مختلف التصرفات الواردة على المحل التجاري، ونتناول في المبحث الرابع الحماية القانونية للمحل التجاري من المنافسة غير المشروعة.

المبحث الأول: عناصر المحل التجاري

تطرق المشرع الجزائري إلى ذكر العناصر المكونة للمحل التجاري في نص المادة 78 من التقنين التجاري والتي تنص على ما يلي:" تعد جزء من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة للممارسة نشاط تجاري ويشمل المحل التجاري إلزاميا عملاءه وشهرته، كما يشمل أيضا سائر الأموال الأخرى اللازمة للاستغلال المحل التجاري، كعنوان المحل كعنوان المحل والاسم التجاري والحق في الإيجار والمعدات والآلات والبضائع وحق الملكية الصناعية والتجارية كل ذلك ما لم ينص على خلاف ذلك".

يتضح لنا من خلال المادة السالفة الذكر أن المحل التجاري يتكون من عناصر معنوية وأخرى مادية ستكون محل دراستنا خلال هذا المبحث.

المطلب الأول: العناصر المعنوية للمحل التجاري

باستقرائنا لنص المادة 78 يتضح لنا أن المشرع الجزائري يميز بين نوعين من العناصر المعنوية، الإلزامية وغير الإلزامية ستكون محل دراستنا خلال هذا المطلب.

الفرع الأول: العناصر المعنوية الإلزامية

نص المشرع على عنصرين أعتبرهما إلزاميان وهما عنصر العملاء والشهرة:

أ-عنصر العملاء: كما يطلق عيه بعضهم "الزبائن"، ويقصد بهم مجموع الأشخاص الذين اعتادوا التعامل والتردد على المحل التجاري لاقتناء منتجاته[1]، ويعتبر العنصر الجوهري في تكوين المحل التجاري، ولهذا نجد أن صاحب المشروع دائما يهدف إلى كسب أكبر عدد من "العملاء" أو "الزبائن"، ويعمل على الاحتفاظ بهم منتهجا في ذلك طرق عديدة مثل تحسين الإنتاج وتخفيض الأسعار وتوفير أفضل الشروط لهم.

وينقسم العملاء إلى نوعين عملاء دائمون اعتادوا التعامل مع المحل بسبب ارتباطهم بصاحب المشروع بناء على صفاته الشخصية مثل الأمانة والصدق والنظافة وحسن المعاملة أو بناء على أمور موضوعية كجودة المنتوج ورخص ثمنه، والنوع الثاني هم العملاء العابرون الذين يتعاملون مع المحل التجاري باعتبار موقعه أو مظهره الخارجي أو وسائل الإشهار والدعاية[2].

ب-عنصر الشهرة: لقد اختلف الفقه بشأن الشهرة، فهناك من اعتبرهما عنصرا واحدا للدلالة على تلك العلاقة التي تربط الزبائن بالمحل التجاري، وهناك جانب آخر يرى بانفصالهما فالسمعة التجارية تتميز عن عنصر العملاء على أساس أن الاتصال بهم يتعلق بالرابطة التي تنشأ نتيجة صفات شخصية يتمتع بها صاحب المحل كاللباقة وحسن المعاملة والنظافة ...الخ، في حين أن السمعة التجارية تتعلق بمزايا موضوعية خاصة بالمشروع نفسه كالموقع والقرب من الموصلات...الخ وكذلك جودة المنتوج[3] وسعره التنافسي.

وبما أن المشرع الجزائري أورد في نص المادة المصطلحين معا فإننا نرى أنه يميل إلى التمييز بين عنصر العملاء وعنصر الشهرة على النحو السابق بيانه.

---

[1] -JACK BUSSY ; DROIT DES AFFAIRES : PARAIS ; DALLAZ ; 1998 ;p 110 .

[2] -عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص234.

[3] نادية فوضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، الجزء الأول المحل التجاري و العمليات الواردة عليه، دار هومة 2014/2013، ص24-

الفرع الثاني: العناصر المعنوية الغير إلزامية

الى جانب العناصر الإلزامية نص المشرع الجزائري على عناصر أخرى معنوية غير إلزامية وهي:

أ-الاسم التجاري: يقصد به التسمية أو العنوان الذي يعرف المؤسسة[1]، وهو الاسم الذي يتخذه التاجر أو صاحب المشروع لتميز محله التجاري -- عن المحلات الأخرى المشابهة له في نوع النشاط الممارس، و قد يكون الاسم الذي يختاره صاحب المشروع اسما مبتكرا أو مستعارا مثل جيزي، نجمة، موبيليس، وقد يستمد الاسم التجاري من اسم ولقب صاحب المشروع مثل حمود بوعلام، وهناك من يعتبره في هذه الحالة عنوانا تجاريا متى كان مستمد من اسم صاحب المشروع وعلى هذا الأساس يفرق بينه وبين الاسم التجاري الذي يكون اسما مستعارا أو مبتكرا[2].

والاسم التجاري وإن كان مستمد من اسم ولقب صاحب المشروع يعد حقا ماليا يدخل في تكوين المحل التجاري، وبالتالي يدخل مجال الحماية التي تشمل جميع عناصر المحل التجاري، كما يكون قابلا للتصرف فيه باعتباره جزء منها وهذا ما يميز الاسم التجاري المستمد من اسم صاحب المشروع عن الاسم المدني الذي يعد جزء من شخصية صاحبه والذي لا يكون موضوع للتصرفات المالية، ويستعمل الاسم التجاري في مختلف الوثائق التي يتعامل بها التاجر.

ب-العنوان التجاري: في الحقيقة هناك من لا يفرق بين الاسم التجارية والعنوان التجاري وهناك من يميز بينهما على أساس أن العنوان التجاري يتألف من الاسم او اللقب الحقيقي صاحب المشروع، أما الاسم التجاري فهو تسمية مبتكرة ومستعارة[3]، أما المشرع الجزائري فقد نص على كل من الاسم التجاري والعنوان التجاري بما يوحي على أنه يعتمد التفرقة والتميز بينهما فالاسم التجاري في نظر بعض الشراح[4] هو التسمية المستمدة من اسم

---

[1]-المادة 02 من الأمر 06/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالعلامات جريدة رسمية عدد...
[2]- فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص172.
[3]- د.نادية فوضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص 26،27.
[4]-.نادية فوضيل، نفس المرجع، ص27.

أو لقب صاحب المشروع والتي يطلقها على محله التجاري، أما العنوان التجاري فهو تسمية مبتكرة يطلقها صاحب المشروع على محله التجاري ويعد العنوان التجاري عنصرا معنويا يدخل في تشكيل المحل التجاري، ومتى وجد تشمله الحماية القانونية التي تشمل باقي عناصره.

ج-العلامة التجارية: عرف المشرع الجزائري العلامة التجارية في نص المادة الثانية من الأمر 06/03 المؤرخ في 19يوليو2003 المتعلق بالعلامات[1] حيث نصت على ما يلي: "يقصد في مفهوم هذا الأمر بما يلي :-العلامات : كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي لاسيما الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص والأحرف والأرقام والرسومات أو الصور والأشكال المميزة للسلع وتوضيبها والألوان بمفردها أو مركبة التي تستعمل كلها لتميز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع و خدمات غيره...".

فالعلامة التجارية هي كل رمز يستعمله صاحب المشروع أو التاجر ليميز منتوجه سواء كان سلعة أو خدمة، فهي الرمز الذي يمكن المستهلك من اقتناء المنتوج الذي يريده وألف انتقاءه بالارتكاز على حاسة النظر على خلاف الاسم التجاري الذي يرتكز فيه المستهلك على حاسة السمع في تميزه للمنتوجات، فعندما نطلب من صاحب المحل أن يعطينا منتوج معين نعتمد على نطق الاسم التجاري للمنتوج وليس على العلامة ، وحين نتناول بأنفسنا المنتوج من الرفوف فإننا نعتمد على العلامة التجارية حيث ننظر إلى المنتوج الذي نريد اقتناءه بالتركيز على العلامة فكل رمز قابل للتمثيل الخطي نعتمد فيه على حاسة النظر لتميزه عن غيره من الرموز، وهذا الأخير يمكن أن يكون في صورة كلمات أو أسماء أو أحرف أو أرقام أو رسومات أو صور أو أشكال أو ألوان بمفردها أو مركبة...، كما يمكن أن تشير العلامة إلى المصدر والمكونات والإنتاج أو ميزة مشتركة لسلع وخدمات مؤسسات مختلفة عندما تستعمل هذه المؤسسات العلامة تحت رقابة مالكها وفي هذه الحالة تسمى علامة جماعية[2].

---

[1]-الأمر 06/03 المؤرخ في 19 يوليو2003 المتعلق بالعلامات الجريدة الرسمية العدد67.

[2]-- المادة 2/2 من الأمر 06/03..

وقد ألزم المشرع الجزائري كل صاحب منتوج يطرحه في السوق الوطنية أن يتخذ له علامة تميزه، ولا يمكن استعمال أي علامة على منتوج عير الإقليم الوطني إلا بعد أن يتم تسجيلها أو إيداع طلب تسجيل بشأنها لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية[1]، وقد استثنى المشرع في نص المادة 7 من هذا الأمر بعض الرموز التي لا يمكن أن تعد علامة تجارية نذكر منها: الرموز الخاصة بالملك العام أو المجردة من صفة التميز، الرموز التي تحمل من بين عناصرها نقلا أو تقليدا لشعارات رسمية أو أعلام أو شعارات أخرى أو اسم مختصر أو رمزا أو إشارة أو دمغة رسمية تستخدم للرقابة والضمان من طرف دولة، أو منظمة مشتركة بين حكومات، الرموز المخالفة للنظام العام والآداب العامة، والرموز التي يحضر استعمالها بموجب القانون الوطني الاتفاقيات الثنائية أو المتعددة الأطراف التي تكون الجزائر طرفا فيها، والرموز المماثلة والمشابهة لعلامة أو اسم تجاري يتميز بالشهرة في الجزائر وتم استخدامه للسلع مماثلة ومشابهة تنتمي للمؤسسة أخرى إلى درجة إحداث تضليل بينهما[2].

د-حقوق الملكية الصناعية: تشمل حقوق الملكية الصناعية إلى جانب الاسم التجاري والعلامة التجارية السالف ذكرهما، كذلك براءة الاختراع والتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة والرسوم والنماذج

وبراءة الاختراع هي عبارة عن شهادة يمنحها المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية لصاحب الاختراع يخوله بموجب حق استغلال اختراعه تجاريا وصناعيا بصفة حصرية لمدة زمنية محددة، فهي وثيقة تسلم للمخترع من أجل حماية اختراعه من أن يستغله غيره تجاريا وصناعيا دون إذنه ورضاه ، وقد نظم المشرع الجزائري الأحكام الخاصة ببراءة الاختراع في الأمر 07/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق ببراءة الاختراع[3]، فإذا كانت براءة الاختراع باسم المشروع التجاري أو الشركة التجارية تصبح جزء من المحل التجاري للمشروع، ويقصد بالدوائر المتكاملة كل منتوج في شكله النهائي أو في شكله

[1]- المادة3 و4 فقرة 2 من الأمر 06/03.

[2]- المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية "النصوص التشريعية المتعلقة بالملكية الصناعية في الجزائر، الجزائر،2010، ص من 5 إلى 7.

[3]-القانون 03-19 المؤرخ في 2003/11/04 المتضمن المصادقة على الامر رقم 07/03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق ببراءات الاختراع، ج ر العدد 67 المؤرخ في 2003/11/05..

الانتقالي يكون أحد عناصره على الأقل عنصرا نشيطا وفي الارتباطات أو جزء منها في جزء متكامل من جسم و/أو سطح لقطعة من مادة ويكون مخصصا لأداء وظيفة إلكترونية، أما التصميم الشكلي فيقصد به كل ترتيب ثلاثي الأبعاد مهما كانت الصيغة التي يظهر فيها لعناصر يكون أحدهما على الأقل عنصر نشيطا[1] أما الرسوم والنماذج فقد عرفها المشرع الجزائري في نص المادة الأولى من الأمر 66-86 المؤرخ في 28 /04/ 1966 المتعلق بالرسوم والنماذج بنصها على ما يلي: " يعتبر رسما كل تركيب خطوط أو ألوان يقصد به إعطاء مظهر خاص لشيء صناعي أو خاص بالصناعة التقليدية يمكن استعماله كصورة أصلية لصنع وحدات أخرى و يمتاز عن النماذج المشابهة له بشكله الخارجي..."، فهي الأشكال الخاصة ببعض المنتوجات المراد تصنيعها مثل الرسوم الخاصة بتصميم بعض الأزياء الناشئة أو النماذج الخاصة بزجاجات الروائح العطرية والأقمشة والرسوم والنماذج الموضوعة من قبل المصنع او المحل التجاري تعد جزءا من العناصر المكونة لقاعدته التجارية[2].

هـ-حق التجديد والتعويض الاستحقاقي: هذا العنصر لا نجده في جميع المحلات التجارية وإنما نجده فقط في المشاريع التي يقيمها أصحابها على عقارات مستأجرة ،أي مملوكا للغير فإذا كان التاجر يمارس نشاطه التجاري في عقار مملوك له ففي هذه الحالة قاعدته التجارية تكون خالية من عنصر التجديد والتعويض الإستحقاقي، فالمقصود به هو حق مطالبة التاجر المستأجر للعقار الذي يمارس فيه تجارته من مالك العقار بأن يجدد له مدة الإيجار مرة ثانية لمرات غير محددة[3] متى كانت مدة الإيجار الأول تفوق السنتين في العقود الكتابية وأربعة سنوات في العقود الشفوية[4] لأن المشرع افترض أنها المدة الكافية لصاحب المشروع بأن ينشأ قاعدته التجارية، خاصة الزبائن الذين يرتبطون بالمشروع التجاري خلال هذه المدة، أما التعويض الإستحقاقي فيقصد به المبلغ الذي يدفعه مالك العقار إلى التاجر المستأجر نظير رفضه تجديد الإيجار.

---

[1]- القانون 03-20 المؤرخ في المؤرخ في 2003/11/04 المتضمن المصادقة على الامر رقم 08/03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، ج ر العدد 67 المؤرخ في 2003/11/05..

[2]-فوزي محمد سامي المرجع السابق ص 176.

[3] JACK BUSSY– OP CIT ;p 111 .

[4]-المادة 172 من القانون التجاري بصياغتها العربية والفرنسية

وقد اختلف الفقهاء في تحديد طبيعته القانونية، فهناك من اعتبره مقابل مالي يدفعه المؤجر للتاجر المستأجر نظير تنازل هذا الأخير عن قاعدته التجارية لمالك العقار، إلا أن هذا الرأي انتقد على أساس ان التعويض الاستحقاقي يدفع حتى في الحالات التي يمارس فيها مالك العقار فيما بعد نشاطا مغايرا لنشاط التاجر الذي كان يستأجر العقار، كما أن هذا الأخير يأخذ التعويض الإستحقاقي حتى في الحالات التي يبقى فيها محتفظا بقاعدته التجارية كما لو نقل مشروعه التجاري إلى مكان قريب من المكان الذي كان يمارس فيه تجارته ،ففي هذه الحالة يبقى محتفظا بزبائنه، ويرى فريق آخر أن التعويض الإستحقاقي يجد أساسه في الإثراء بلا سبب ،ذلك أن المستأجر لما مارس تجارته في المحلات المستأجرة أكيد أنه أعطاها قيمة مضافة تتمثل في ارتفاع سعر إيجار تلك المحلات بسبب الشهرة التي اكتسبتها، ووجهت لهذا الرأي كذلك نفس الانتقادات الموجهة للرأي الأول، ويرجح الفقهاء الرأي القائل أن التعويض الاستحقاقي هو مبلغ يدفعه المؤجر للتاجر المستأجر نظير الأضرار التي ستلحقه بسبب رفض التجديد، والتي ستأثر سلبا على قيمة المحل التجاري سواء تعلق الأمر بفقد الزبائن ،أو الأضرار التي تصيب العناصر المادية التي تتعرض للتلف نتيجة عملية نقلها وإعادة تركيبها في مكان آخر.

وكان المشرع الجزائري ينظم الأحكام الخاصة بحق التجديد والتعويض الإستحقاقي بنصوص المواد 172 وما يليها، حيث كان يلزم المؤجر بأن يرسل للمستأجر التاجر تنبيها بالإخلاء يعرب فيه له عن رغبته في استعادة الأماكن المستأجرة ويقترح عليه مبلغا مناسبا كتعويض استحقاقي ستة أشهر قبل انقضاء مدة الإيجار، وهذا استنادا لنص المادة 173 من القانون التجاري، وبعد تعديل 2005 أضاف المشرع الجزائري المواد187 مكرر والمادة 187 مكرر1 للقانون التجاري[1]، حيث أصبح يلزم المستأجر بمغادرة الأماكن المؤجرة بانتهاء الأجل المحدد في العقد مهما طال أو قصر، ودون الحاجة إلى التوجيه التنبيه بالإخلاء ودون الحق في الحصول على تعويض إستحقاقي ما لم يشترط الأطراف خلاف ذلك.

وهكذا نلاحظ كيف أن المشرع الجزائري غير من منطقه، فبعدما كان يخاطب المؤجر يلزمه بالتجديد، وفي حالة رغبته استعادة عقاره عليه توجيه تنبيه بالإخلاء للمستأجر،

[1]-المادة 03 من القانون 02/05 المؤرخ في 2005/02/06 المعدل و المتمم للقانون التجاري ج ر العدد 11.

أصبح يخاطب المستأجر مطالبا إياه مغادرة الأماكن المستأجرة بمجرد إنتهاء مدة الإيجار دون الحاجة إلى إخطاره بعدم الرغبة في التجديد عن طريق التنبيه بالإخلاء، ودون أن يكون له الحق في المطالبة بالتعويض الاستحقاقي، ، إلا أن المشرع الجزائري أضاف عبارة "ما لم يشترط الأطراف خلاف ذلك" للفقرة الثانية من نص المادة 187 مكرر وبهذا يكون المشرع قد جعل القاعدة التي كرست الأصل في نص الفقرة الأولى من نص المادة 187 مكرر مكملة ،وفتح المجال لإرادة الأطراف لتبني حكم مغايرا، وهو إمكانية الاتفاق على الأخذ بحق تجديد والتعويض الإستحقاقي وذلك بإضافة عبارة " مدة... قابلة للتجديد" .

مثلا في بنود عقد الإيجار، وفي هذه الحالة إذا غير المؤجر رأيه فيما بعد وأراد استرجاع الأماكن المؤجرة فعليه أن يخطر المستأجر عن طريق تنبيه بالإخلاء وفقا الشروط المنصوص عليها في المواد 172، 173، 194 ...الخ، وأن يدفع له تعويضا إستحقاقيا وفي حالة نشوب نزاع بين المؤجر والمستأجر فإن القاضي يطبق الأحكام السالفة الذكر المتعلقة بالتجديد والتعويض ألاستحقاقي انطلاقا من اتفاق الأطراف على أساس أن العقد شريعة المتعاقدين.

وهذه هي الحكمة الأولى التي جعلت المشرع الجزائري يبقى على سريان مفعول الأحكام المتعلقة بحق التجديد والتعويض الاستحقاقي المكرسة في المواد 172، 173،...، ولم يلغيها بالرغم من تناقض أحكامها مع تلك المكرسة في المواد 187 مكرر و187 مكرر1، أما الحكمة الثانية فتتمثل في لجوء القاضي إليها لحل النزاعات المتعلقة بعقود إيجار المحلات المعدة للاستغلال التجاري والتي تم إبرامها قبل تاريخ نشر تعديل 2005 في الجريدة الرسمية وتنتهي بعد هذا التاريخ تطبيقا لنص المادة 187 مكرر2، والتي تنص على ما يلي:" يبقى تجديد عقود الإيجار المبرمة قبل النشر المذكور في المادة 187 مكرر أعلاه خاضعا للتشريع الساري المفعول بتاريخ عقد الإيجار".

المطلب الثاني: العناصر المادية للمحل التجاري

وتشمل بصفة عامة جميع الأشياء المادية التي يستعين بها التاجر في استغلال مشروعه ونذكر منها ما ورد النص عليه في المادة 78 من التقنين التجاري.

الفرع الأول: المعدات والآلات

وتشمل كافة المنقولات المادية التي يخصصها التاجر لاستغلال مشروعه، كالآلات والمعدات التي تستخدم في صنع مختلف المنتوجات، ويدخل في هذا الإطار كذلك السيارات والشاحنات والحافلات المخصصة لإنجاز المشروع كما لو كانت مخصصة لنقل العمال والمواد الأولية والبضائع...الخ، أما إن كانت هذه المعدات معروضة للبيع ففي هذه الحالة تأخذ حكم البضائع[1]، وفي بعض الأحيان تكون المعدات مثبتة في عقار مخصص لاستغلال تجاري كعتاد الفنادق مثلا فأنه تعتبر عقار بالتخصيص رغم طبيعتها المنقولة وبالتالي تشملها جميع التصرفات التي ترد على المحل التجاري من بيع أو رهن أو إيجار[2] أما بالنسبة للقانون الجزائري فانطلاقا من الفقرة الثامنة للمادة 683 ق م التي تنص على ما يلي:" إن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رصدا على ذمة هذا العقار أو استغلاله يعتبرا عقارا بالتخصيص" يرى بعض الشراح أن المعدات في مثل هذه الحالة لا تدخل في تكوين المحل التجاري الذي يعتبر مالا منقولا[3]، هذا وتدخل المكاتب وأجهزة الإعلام الآلي ...الخ في حكم المعدات كذلك.

الفرع الثاني: البضائع

وهي الأشياء المنقولة التي يجري بها التعامل في نشاط المحل [4]ويمكن تقسيمها إلى صنفين:

أ-**المواد الأولية:** وهي مختلف البضائع والسلع التي تستخدم كمادة أولية وكمادة ما تكون مادة خام أو نصف مصنعة حيث تم استعمالها في الإنتاج.

ب-المواد المصنعة والمنتجات: وهي السلع التي يقوم صاحب المشروع بإنتاجها بهدف طرحها في السوق، ونشير في هذا الصدد إلى أن بعض المنقولات المادية تأخذ تارة حكم المعدات كما هو الحال بالنسبة للسيارات والشاحنات والحافلات التي يتم تسخيرها

[1]-عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص229 .
[2]عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 229
[3]- د/نادية فضيل، النظام القانوني للعمل التجاري، مرجع سابق، ص34
[4]- د/نادية فضيل، النظام القانوني للعمل التجاري، مرجع سابق، ص45

لاستغلال مشروع تجاري معين، وتارة أخرى تأخذ حكم البضائع إذا تعلق الأمر بمصنع لإنتاج السيارات والشاحنات والرافعات...الخ.

ونشير في الأخير إلى أن ذكر العناصر المعنوية والمادية الواردة في نص المادة 78 إنما هو على سبيل المثال لا الحصر فهناك عناصر أخرى لم تذكرها المادة مثل الرخص والإجازات والاعتمادات

كما لا يشترط أن تجتمع هذه العناصر في مشروع معين حتى تكون المحل التجاري ذلك أن هناك بعض الأنشطة التجارية التي لا يحتاج صاحبها إلى علامة تجارية او براءة اختراع، ولا توجد فيه منتوجات مادية كما هو الحال بالنسبة للوكالات العقارية أو مكاتب الأعمال والسياحة والأسفار ومع ذلك فالمحل التجاري موجودة بالنسبة لهذه الأنشطة ما دام هناك زبائن مرتبطون به.

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للمحل التجاري وخصائصه

سنتناول في هذا المبحث دراسة الطبيعة القانونية للمحل التجاري بالتطرق الى مختلف النظريات في هذا المجال، بعد ذلك نتناول خصائصه.

المطلب الاول: الطبيعة القانونية للمحل التجاري

على الرغم من اتفاق الفقهاء على تميز المحل التجاري كوحدة قائمة بذاتها عن العناصر المكونة له، فقد اختلفوا في تكييف الطبيعة القانونية له، بين من اعتبره مجموع قانوني بذمة مستقلة ومن اعتبره مجموع واقعي بحكم تخصيص عناصره لخدمة المشروع وهناك من أعطاه تكييف حقوق الملكية المعنوية، وستكون هذه النقاط محل دراستنا في هذا المطلب.

الفرع الأول: نظرية المجموع القانوني

ظهرت هذه النظرية في ألمانيا باعتبار أن المنظومة القانونية هناك تجيز للشخص تجزئة ذمته المالية، ويرى أنصار هذه النظرية أن القاعدة التجارية هي عبارة عن مجموع

قانوني يشكل ذمة مالية مستقلة بحيث تتضمن عناصر إيجابية تمثل الحقوق وعناصر سلبية تمثل الديون والالتزامات المترتبة عن ممارسة النشاط التجاري، وهناك من أنصار هذه النظرية من ذهب إلى حد القول بإضفاء الشخصية المعنوية على المحل التجاري، غير أن القضاء في فرنسا رفض هذه الفكرة حيث جاء في حكم صادر عن محكمة باريس" ليس هناك ما يسمح للمحاكم بابتداع حقوق جديدة ترتبها على إضفاء نوع من الشخصية المعنوية على المحل التجاري"[1].

وانتقد هذا الرأي من عدة أوجه منها أن القول بتخصيص ذمة القاعدة التجارية يتعارض مع ما هو مقرر في القانون المدني الجزائري الذي يتبنى العكس ،وهو مبدأ وحدة الذمة المالية وعدم قابليتها للتجزئة، وذلك في نص المادة 188 من القانون المدني حيث تنص على ما يلي " أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه"، وعليه فلا يستطيع صاحب المشروع أن يدفع في مواجهة دائنيه بسبب الاستغلال التجاري بتخصيص ذمة المشروع ليتفادى التنفيذ على أمواله الأخرى.

الفرع الثاني: نظرية المجموع الواقعي

يرى جانب آخر من الفقه أن القاعدة التجارية لا تعد مجموعا قانونيا على ما سبق بيانه أي ذمة مستقلة، ولكنها تعد بمفهوم آخر لهذه الفكرة مجموعا واقعيا من نوع خاص بناء على ما تتمتع به من قيمة اقتصادية تفوق بمجملها قيمة العناصر المكونة لها عندما تنفصل عن بعضها البعض، فاجتماع هذه العناصر في استغلال النشاط التجاري، يؤدي الى الاعتراف للقاعدة التجارية بكيانها المستقل عن العناصر المشكلة لها بأن يصبح لها نظامها القانوني الذي يحكمها، والذي يتميز عن النظام القانوني الذي يحكم كل عنصر من عناصرها على حدا، فالأحكام الخاصة مثلا ببيع أو إيجار ورهن القاعدة التجارية تختلف عن تلك التي تحكم بيع وإيجار ورهن كل عنصر على حدا، حتى الحماية القانونية المقررة للمحل التجاري باعتبارها مجموع واقعي نجدها في دعوى المنافسة غير المشروعة، وهي تختلف عن

[1]- د/نادية فضيل، النظام القانوني للعمل التجاري، مرجع سابق، ص45

الحماية المقررة لحماية كل عنصر على حدا، فمثلا هناك دعوى خاصة بحماية العلامة التجارية أو براءة الاختراع...الخ.

كما يستدل أصحاب هذه النظرية على كون القاعدة التجارية عبارة عن مجموع واقعي من أنه يجوز التصرف في أحد أو بعض عناصرها كالبيع مثلا، ومع ذلك يبقى المجموع محتفظا بكيانه وذاتيته عندما تكفي العناصر الأخرى على بقائه، كأن يقوم صاحب المشروع ببيع بعض الآلات والمعدات أو بيع براءة الاختراع...

وقد انتقدت هذه النظرية على أساس أنها لم تقم سوى بتقديم تقرير واقع بشأن المحل التجاري دون الكشف عن الطبيعة القانونية له، بالإضافة إلى أن فكرة المجموع الواقعي ليس لها أي مدلول قانوني محدد لأنه لا يمثل ضمانا مقصورا على الدائنين التجاريين وحدهم.[1]

الفرع الثالث: نظرية الملكية المعنوية

يأخذ الرأي الراجح في الفقه بالنظرية الملكية المعنوية ومرادها هو أن حق صاحب المشروع على القاعدة التجارية إنما يرد على شيء غير مادي مثل حقوق الملكية الصناعية والأدبية وهذه الحقوق يحتج بها في مواجهة الكافة و تحميها دعوى المنافسة غير المشروعة، ويذهب جانب من الفقه إلى اعتبار القاعدة التجارية وعنصر الاتصال بالعملاء وجهان لعملة واحدة فمصطلح القاعدة التجارية يكاد يكون مرادفا لمصطلح الاتصال بالعملاء فا انعدام هذا العنصر معناه انعدام المحل التجاري[2].

المطلب الثاني: خصائص المحل التجاري

يتميز المحل التجاري بخصائص تميزه باعتباره منقول معنوي مرتبط بالاستغلال أو النشاط التجاري وهذا ما سوف نتناوله في هذا المطلب.

الفرع الأول: المحل التجاري المنقول معنوي

[1]- د.نادية فضيل : النظام القانوني للمحل التجاري مرجع سابق ص48
[2]- فوزي محمد سامي، المرجع السابق،ص171

يعتبر المحل التجاري مالا منقولا لأنه يتكون من عناصر مادية وهي عبارة عن أموال منقولة وعناصر معنوية، ولهذا نجد أن المحل التجاري يخضع لنظام قانوني خاص به يتميز عن ذلك الذي يحكم الأموال العقارية حتى وإن تشابه معها في بعض الأحكام على غرار القواعد الخاصة بامتياز البائع وغيرها، كما يأخذ المحل التجاري حكم العناصر المعنوية التي تعتبر أساسية في تكوينه فيعد منقولا معنويا، وبالتالي لا يخضع للأحكام الخاصة بالمنقولات المادية مثل قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، فإذا وقع بيع المحل التجاري لشخصين وتسلم أحدهما المحل فإن حيازته له لا تصلح للاحتجاج بنقل الملكية، وإنما تكون الأفضلية للمشتري السابق في تاريخ التسجيل حتى لو انتقلت الحيازة لغيره[1].

الفرع الثاني: المحل ذو طابع تجاري

حتى تنشأ القاعدة التجارية يشترط أن يكون النشاط الذي يمارسه صاحب المشروع ذو طبيعة تجارية ذلك أن هناك أنشطة أخرى مدنية وحرفية تحتوي على عنصر العملاء والزبائن، كما هو الحال بالنسبة لمكتب المحامي أو الموثق، وعيادة الطبيب...الخ و مع ذلك فلا تنشأ قاعدة تجارية لأنه يشترط أن يكون ارتباط العملاء بالنشاط التجاري الذي يقوم به صاحب المشروع.

المبحث الثالث: التصرفات الواردة على المحل التجاري

رأينا فيما سبق أن المحل التجاري يشكل مجموع العناصر المادية والمعنوية المخصصة لنشاط التجاري باعتباره وحدة متكاملة مشكلة من مختلف عناصرها تخضع لنظام قانوني يختلف عن ذلك الذي يخضع له كل عنصر على حدا، وانطلاقا من هذا فالتصرفات التي ترد على هذه الوحدة لها كذلك نظامها القانوني الذي يميزها عن النظام القانوني الذي يحكم التصرفات التي ترد على كل عنصر ، فالمشرع الجزائري نظم التصرفات التي يكون المحل التجاري محلا لها في القانون التجاري على غرار البيع والرهن والإيجار، ولهذا سوف نخصص هذا المبحث لدراسة هذه التصرفات.

[1]- د.نادية فضيل ، النظام القانوني للمحل التجاري، مرجع سابق، ص36

المطلب الأول: بيع المحل التجاري

نتناول في هذا المطلب اركان وشروط انعقاد بيع المحل التجاري، ثم اثاره.

الفرع الأول: الأركان والشروط

إلى جانب الأركان الموضوعية للعقد، يشترط كذلك الشكلية كركن لانعقاد بيع المحل التجاري[1] حيث رتب المشرع في نص المادة 79 من القانون التجاري البطلان في حالة تخلفها[2].

وقد أكدت هذا الركن كذلك المادة 324 مكرر 1/1 من القانون المدني[3]، وتتضمن الشكلية إضافة للكتابة الرسمية تضمين بعض البيانات في العقد نصت عليها المادة 79 وهي :

-اسم البائع السابق، تاريخ سنده في الشراء، نوعه، قيمة الشراء، بالنسبة للعناصر المعنوية والبضائع والمعدات.

-قائمة الامتيازات والرهون الواردة على المحل التجاري.

-رقم الأعمال التي حققها في السنوات الأخيرة الثلاث.

-الأرباح التي حصل عليها في نفس المدة.

---

[1]-حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 62/61.

[2]-تنص المادة 79 من القانون التجاري "كل بيع اختياري أو وعد بالبيع و بصفة عامة كل تنازل عن المحل التجاري و لو كان معلقا على شرط أو صادر بموجب عقد من نوع آخر أو كان يقضي بانتقال المحل التجاري بالقسمة أو المزايدة أو بطريق المساهمة به في رأس المال الشركة يجب إثباته بعقد رسمي و إلا كان باطلا"-

[3]-تنص المادة 324 مكرر1/1 "زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى الشكل الرسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها عن اسم في الشركة أو حصص فيها أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي...".

-عند الاقتضاء الإيجار وتاريخه ومدته واسم وعنوان المؤجر والمحل، ويمكن أن يطلب المشتري بخلاف العقد إذا أهم الأطراف ذكر هذه البيانات على أن يرفع دعواه خلال مدة سنة اعتبارا من تاريخ إبرام العقد.

كما نصت المادة 83 على ما يلي: " يجب إشهار عقد بيع المحل التجاري خلال 15 يوما من تاريخ إبرا همه و يقع ذلك الالتزام على عاتق المشتري تحت شكل ملخص أو إعلان في نشرة الرسمية للإعلانات القانونية، وفضلا عن ذلك في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية في الدائرة أو الولاية التي يشغل فيها المحل التجاري".

وعدم القيام بالإشهار يمنع المشتري من أن يحتج بدفع الثمن للبائع، و قد يضطر إلى دفع المبلغ مرتين إذا كانت ديون البائع تفوق أو تساوي مبلغ البيع في حالة إفلاسه، فالغرض من الإشهار هو المحافظة على حق المشتري في مواجهة الغير.

الفرع الثاني: آثار بيع المحل التجاري

يرتب بيع المحل التجاري آثار بالنسبة لطرفي العقد وتتمثل في الحقوق والالتزامات التي يرتبها العقد على عاتق كل منهما:

أ-آثار العقد بالنسبة للبائع: تتمثل هذه الآثار في الحقوق والالتزامات:

1-التزامات البائع: إلى جانب الالتزامات التي رتبها عقد البيع بصفة عامة والمتمثلة في الالتزام بتسليم الشيء المبيع وضمان التعرض والاستحقاق وضمان العيوب الخفية، ينفرد عقد البيع الوارد على المحل التجاري بأنه ينشأ في جانب البائع التزاما خاصا يتمثل في التزامه بعدم المنافسة، حيث عادة ما يتم وضع بند في العقد يقضي بالتزام البائع بعدم منافسة المشتري، فيمتنع عليه مثلا بعدم ممارسة نشاط مماثل في المنطقة التي يتواجد فيها المحل، وعليه سنتناول دراسة هذا الالتزام من خلال التطرق إلى تميزه عن الالتزام بضمان التعرض ثم مدى اعتباره قيد على حرية التجارة المكرسة دستورا.

أولا: تمييز شرط عدم المنافسة عن الالتزام بضمان التعرض: إن الالتزام بعدم المنافسة هو التزام تابع للالتزام بالضمان الذي تقتضيه القواعد العامة، فيأتي شرط عدم المنافسة كشرط اتفاقي مكملا وموضحا للالتزام القانوني المتعلق بالضمان، فيلتزم البائع بعدم التعرض للمشتري ويحضر عليه القيام بأي تصرف يحول دون استغلال المشتري للمحل، وتظهر الفائدة من إدراج شرط عدم المنافسة في تحديد امتداد ضمان التعرض من حيث الموضوع والمدة ومن حيث المجال الإقليمي بحيث يختفي الالتزام بالضمان وراء شرط عدم المنافسة، واذا كان القضاء في فرنسا يشترط بقاء الالتزام القانوني بالضمان قائما بحيث إذا انقضت مدة الشرط يبقى الالتزام القانوني ساري المفعول ذلك أن عدم تعرض البائع التزاما متعلقا بالنظام العام ومن ثم فلا يجوز للأطراف المتعاقدة التنازل عنه[1].

ومن خلال ما سبق يتضح لنا أن الالتزام بدعوى المنافسة هو اتفاقي ومحدد من حيث الموضوع والمجال المكاني والزماني ولا يتعلق بالنظام العام بخلاف الالتزام بعدم الضمان، كما نشير في هذا الصدد أن هذا التحديد قد يكون في مصلحة البائع بحيث يمكنه ممارسة تجارة أخرى أو نفس التجارة خارج النطاق المكاني والزماني المنصوص عليهما في العقد بالنسبة للالتزام بعدم المنافسة.

ثانيا: مدى صحة اعتباره قيد على حرية التجارة: الأصل أن الشخص له الحرية التامة في القيام بالأعمال التجارية والصناعية وهذا مبدأ مكرس في الدستور[2]، وإدراج مثل هذا الشرط أكيد أنه سيحد من حرية البائع في القيام بالأعمال التجارية، ولهذا نجد أن القضاء في فرنسا اعترف بصحة هذا الشرط ومشروعيته، شرط أن يكون مقيد من حيث المكان والزمان ومن حيث الموضوع كذلك، ونشير في هذا الخصوص أن التزام البائع هنا التزام عقدي وبالتالي يبقى قائما حتى في حالة قام المشتري بإعادة بيع المحل التجاري لشخص آخر[3].

---

[1]- نادية فضيل : النظام القانوني للمحل التجاري، مرجع سابق، ص87

[2]- المادة 37 من الدستور.

[3]- د/نادية فضيل : النظام القانوني للمحل التجاري، مرجع سابق، ص86

2-حقوق البائع: لقد قرر المشرع له ضمانات لاستفاء الثمن تتمثل في الامتياز المنصوص عليه في المادة 96، بحيث يتمتع بحق امتياز في مواجهة الغير متى كان العقد مشهر لدى مصالح السجل التجاري، ولا يترتب امتياز البائع إلا على العناصر المحددة في العقد فإذا لم تحدد على وجه الدقة فالامتياز يقع على عنوان المحل والاسم التجاري والحق في الإيجار والعملاء والشهرة التجارية، وهذا الامتياز يخول البائع حق التقدم وحق التتبع، وقد أقر المشرع كذلك ضمانة أخرى للبائع للاستيفاء ثمن المبيع المحل التجاري وهي دعوى الفسخ المنصوص عليها في المادة 109 وما يليها من التقنين التجاري، حيث حددها شروطها هي:

-أن يصرح بها الطرفان في عقد البيع أو في قيد الامتياز وإلا سقط حق البائع في التمسك بها.

-ان ترفع هذه الدعوى أثناء قيام الامتياز أي خلال مدة 10 سنوات (المادة 109 من القانون التجاري).

-أن ترفع على العناصر التي شملها البيع (المادة106).

-ان يلتزم البائع بإخطار الدائنين بدعوى الفسخ وإلا فإن الفسخ لا يسري في حقهم (المادة111 من القانون التجاري)، والحكمة من هذا الإخطار هو حماية مصلحة الدائنين حتى يتمكنوا من اتخاذ الإجراءات اللازمة لحماية حقوقهم للحيلولة دون تواطؤ البائع والمشتري كما لهم أن يدفعوا الثمن أو ما تبقى منه للبائع للحلول محله في مواجهة المشتري (المادة112 من القانون التجاري).

ب-آثار العقد بالنسبة للمشتري: تتمثل هذه الآثار في الحقوق والالتزامات:

1-التزامات المشتري: يرتب عقد بيع المحل التجاري التزامات على عاتق المشتري باعتباره عقد بيع يخضع للقواعد العامة فيما لا يوجد فيه نص خاص في القانون التجاري وعليه فاستنادا لنص المادة 395 من التقنين المدني يلتزم المشتري بتسليم المبيع، وهو من يتحمل نفقات ذلك، إلا إذا وجد عرف أو اتفاق يقضي بخلاف ذلك.

كما يلتزم المشتري كذلك بدفع الثمن، وفي حالة تأجيل الدفع يجب خصم ما تم دفعه وفقا للترتيب الوارد في نص المادة 96 من القانون التجاري، إذ يخصم أولا ما دفع من ثمن البضائع ثم من ثمن المعدات ثم من ثمن العناصر المعنوية، ويقع باطلا كل اتفاق يقضي بخلاف ذلك، والحكمة التي ابتغاها المشرع من هذا الترتيب هي المحافظة على مصلحة الطرفين في آن واحد فمصلحة المشتري تكمن في إنهاء امتياز البائع على البضائع والمعدات لأنها العناصر التي يعتمد عليها المشتري في التعامل مع الغير خاصة الدائنين، وأما ما بقي للبائع من ثمن مؤجل فيعتبر البائع بالنسبة لهذه الأشياء دائنا عاديا، وهو في مصلحة البائع من جهة أخرى على اعتبار أن استمرار امتيازه على البضائع والمعدات غير مجد في حالة حيازة الغير الحسن النية لها فأراد المشرع أن يضمن بقية دينه على العناصر المعنوية، وإذا تأخر المشتري عن التزامه بدفع الثمن في الميعاد المحدد جاز للبائع بعد أعذاره ،طلب الفسخ مع التعويض ،كما يجوز للقاضي منح أجل إضافي إذا اقتضت الضرورة ذلك[1]، هذا ويلتزم المشتري كذلك بدفع نفقات العقد استنادا لنص المادة 393 حيث تنص على ما يلي: " إن نفقات التسجيل و الطابع ورسوم الإعلان العقاري والتوثيق وغيرها تكون على المشتري ما لم تكن هناك نصوص قانونية تقضي بخلاف ذلك".

ونشير بهذا الخصوص إلى أن شهر بيع المحل التجاري يتم لدى مصالح السجل التجاري إذا تعلق الأمر بالعناصر المنقولة المادية والمعنوية، أما إذا اشتمل البيع العقار الذي يمارس فيه النشاط التجاري أو كان محل النشاط التجاري ينصب على التعامل بالعقارات ففي هذه الحالة يتم الشهر كذلك لدى المحافظة العقارية فيما يخص العقارات.

ب-حقوق المشتري: ما يعتبر التزامات على البائع يعد حقوقا للمشتري، فيتقرر له الحق في عدم منافسة البائع له وتسليم المحل التجاري وطريقة التسليم تكون حسب نوع العنصر فإن كان البيع يشمل العقار الممارس فيه النشاط التجاري وجب على البائع أن يسلمه المفاتيح وكذلك البضائع والمعدات ...الخ، أما بالنسبة للعناصر المعنوية فيمكنه من استغلال التجاري والاتصال بالعملاء وتسليمه مختلف الوثائق المتعلقة بالرخص والاعتمادات، وكذا شهادة براءة الاختراع والعلامات التجارية...الخ.

1-نادية فضيل : النظام القانوني للمحل التجاري، مرجع سابق، ص94.

المطلب الثاني: رهن المحل التجاري

بالرغم من اعتبار المحل التجاري منقول معنوي إلا أن رهنه يشبه رهن العقار في كون أن حيازة المحل التجاري تبقى في يد المدين الراهن ولا تنتقل إلى الدائن المرتهن، وهذا راجع لخصوصيته، وقد نظم المشرع الجزائري أحكام رهن المحل التجاري في المواد 118 إلى 122 من التقنين التجاري ولهذا سوف نتناول في هذا المطلب شروط صحته وآثاره.

الفرع الأول: شروط صحة الرهن

تنقسم شروط صحة الرهن الى شروط موضوعية وأخرى شكلية نتناولها تباعا:

أ- الشروط الموضوعية: بالنسبة للشروط الموضوعية يشترط توافر الشروط التي يتطلبها أي عقد بصفة عامة من صحة الرضا ومشروعية المحل والسبب، إلا أنه فيما يخص رهن المحل فإنه يرد على المعدات والعناصر المعنوية دون البضائع استنادا لنص المادة 119 من القانون التجاري، ذلك أن هذه الأخيرة قيمتها غير ثابتة، كما أنها ذات طبيعة استهلاكية وذات مدة صلاحية محددة، وعلى هذا الأساس فهي لا تصلح لأن تشكل ضمانة للوفاء بالديون، وفي الحقيقة حتى المعدات لا تشكل ضمانة فعالة كذلك على أساس أن اهتلاكها يكون خلال 5 سنوات فتنعدم بالتالي قيمتها، وفي حالة عدم سداد الدين يستحيل أن يستوفى الدائن حقه من ثمن بيعها في المزاد العلني، حتى عنصر الاتصال بالعملاء هو في الحقيقة عنصر متغير مرتبط بجدية صاحب الشروع، ومن النادر أن يوجد تاجر في حالة توقف عن دفع ديونه يكون محافظا على عنصر الزبائن فغالبا ما نجد أن تاجر في مثل هذه الحالة يتعرض لفقد زبائنه، وبالتالي حتى عنصر الاتصال بالعملاء لا يشكل ضمانة فعالة للدائن في مثل هذه الحالة ويبقى حسب اعتقادنا العنصر الأكثر فعالية هو الرخص وشهادة براءة الاختراع والعلامة التجارية والعقارات إن وجدت.

ب-الشروط الشكلية: تعد الشكلية في رهن المحل التجاري ركن انعقاد ووسيلة إثبات في آن واحد[1]، وهذا استنادا لنص المادة 120 من التقنين التجاري حيث تنص على ما يلي:

[1]-نادية فضيل، مرجع سابق، ص113.

" يثبت الرهن الحيازي بعقد رسمي، ويتقرر وجود الامتياز المترتب عن الرهن بمجرد قيده في السجل العمومي الذي يمسك بالمركز الوطني للسجل التجاري الذي يشغل في دائرة اختصاصه المحل التجاري...".

نستنتج من هذا النص ان الشكلية تتمثل في ما يلي:

1-الكتابة الرسمية: يشترط أن يتم إبرام عقد رهن المحل التجاري في الكتابة الرسمية حيث تتم لدى الموثق باستثناء الرهون التي تبرمها البنوك والمؤسسات المالية[1].

2-الشهر: يجب أن يتم شهر عقد الرهن لدى مصالح السجل التجاري التي يتبع دائرة اختصاصها مكان استغلال المحل التجاري في أجل أقصاه 30 يوما من تاريخ إبرام العقد، وذلك تحت طائلة بطلان عقد الرهن كما تدل على ذلك صياغة المادة 121 من القانون التجاري باللغة الفرنسية وليس بطلان القيد فحسب، وبهذا يكون المشرع الجزائري قد تبنى نفس موقف المشرع الفرنسي الذي رتب البطلان على الرهن وليس على القيد[2]، ونرى أنه يجب أن نميز بين أمرين:

-إذا كان النزاع يتعلق بأطراف العقد ففي هذه الحالة لا يمكن أن يترتب بطلانه بسبب عدم القيد خلال الآجال القانونية ذلك أن الهدف من تقرير البطلان انما هو حماية الغير.

-إذا كان النزاع يتعلق بالغير ففي هذه الحالة يعد العقد غير نافذ في حقه ولا يمكن الاحتجاج في مواجهته بالعقد الغير مشهر خلال الآجال المنصوص عليها قانونا.

الفرع الثاني: آثار رهن المحل التجاري

يرتب رهن المحل التجاري كبقية الرهون آثار بالنسبة للمتعاقدين نتناولها تباعا:

---

[1]- المادة 123 من الأمر رقم 03-11 المؤرخ 2003/08/26المعدل للأمر 10/90 المتضمن قانون النقد والقرض، ج ر العدد 52 الصادرة في 2003/08/27.

[2]- نادية فضيل، مرجع سابق، ص114.

أ-آثار الرهن بالنسبة للمدين الراهن: يتميز رهن المحل التجاري بخاصية تميزه عن رهن المنقول وهي إبقاء المحل التجاري المرهون بحيازة المدين الراهن وفي هذا الجانب يشبه رهن العقار، ولهذا نجد أن المشرع ألزم المدين الراهن بالمحافظة على قيمة المحل التجاري خاصة فيما تعلق بالعناصر المعنوية وعلى رأسها الاتصال بالعملاء، ولهذا يتوجب على المدين الراهن إبلاغ كافة الدائنين المقيدين عن رغبته في نقل المحل التجاري إلى مكان آخر، أو فسخ عقد إيجار المحلات التي يتم فيها استغلال المحل التجاري سواء كان نتيجة التقاعس عن دفع بدل الإيجار بناء على اتفاق بينه وبين المؤجر وهذا ما قضت به المادة 124 من التقنين التجاري.

ب-آثار الرهن بالنسبة للدائن المرتهن:

يلتزم الدائن المرتهن بالسعي لشهر عقد الرهن لدى مصالح السجل التجاري وتسجيله وهذا حتى يمكنه من الاحتجاج بامتيازه في مواجهة الغير، أما بالنسبة لحقوقه فقد خوله القانون استيفاء دينه من ثمن بيع المحل في المزاد العلني بعد إتباع الإجراءات المقررة لذلك.

المطلب الثالث: إيجار المحل التجاري – تأجير التسيير-

عرف المشرع الجزائري عقد إيجار المحل التجاري في نص المادة 203 من القانون التجاري حيث نصت على انه:"... اتفاق يتنازل بواسطته المالك أو المشغل لمحل تجاري عن كل أو جزء من التأجير لمسير بقصد استغلاله على عهدته".

من خلال هذه المادة تظهر لنا خصائص عقد التسيير الحر وهي:

-أنه يبرم لمدة محددة زمنيا.

-أنه ينصب على المحل التجاري بعناصره المادية والمعنوية[1]، وبالتالي فلا يصح العقد في حالة غياب هذه العناصر خاصة الزبائن، وفي هذا فهو يتميز عن إيجار الأماكن المعدة لاستغلال التجاري وكذا إيجارها من الباطن.

[1]-حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 165.

-أن المستأجر يستغل المتجر تحت مسؤوليته الكاملة وليس بصفته وكيلا عن المؤجر أو عاملا لديه.

ويشترط القانون شروط خاصة إلى جانب الأركان التي يجب أن تتوفر في العقود بصفة عامة ولهذا سنتناول في هذا المطلب شروط وأركان عقد إيجار التسيير الحر والآثار التي يرتبها هذا العقد.

الفرع الأول: شروط واركان الانعقاد

تنقسم شروط واركان صحة عقد ايجار التسيير الحر الى شروط موضوعية وأخرى شكلية نتناولها تباعا:

أ-الشروط والأركان الموضوعية: إلى جانب وجوب توافر العقد على أركانه العامة التي يستوجبها أي عقد من رضا ومحل وسبب اشترطت المادة 205 من التقنين التجاري على الأشخاص الذين يمنحون إيجار التسيير أن يكونوا قد مارسوا التجارة لمدة 5 سنوات، أو مارسوا لمدة سنتين أعمال مسير أو مدير تجاري أو تقني، واستغلوا لمدة سنتين على الأقل المتجر الخاص بالتسيير.

وقد أجاز المشرع في نص المادة 206 تخفيض أو إلغاء المدة السالفة الذكر بموجب أمر قضائي بناء على طلب المؤجر خاصة إذا ثبت بأنه يتعذر عليه بأن يشغل متجره شخصيا أو بواسطة مندوبين عنه، كما لوكان مصابا بمرض يمنعه من مزاولة نشاطه التجاري ويخشى فيما لو تم غلقه التأثير سلبا على شهرته وعملائه مما يؤدي حتما إلى انخفاض قيمته الاقتصادية، وبهذا نجد أن المشرع حاول أن يوازن بين مبدأ حرية الصناعة والتجارة المكفولة دستوريا، وبين وضع الضوابط لمنع المضاربة في مجال تأجير المشاريع التجارية، وهو ما من شأنه الإضرار بالسوق والاقتصاد.

وقد استبعد المشرع الجزائري في نص المادة 207 بعض الحالات من تطبيق الشرط الوارد في نص المادة 205 حيث يتعلق الأمر بالدولة، الولاية والبلديات والمؤسسات المالية والمحجور عليهم والأشخاص الذين يعين لهم وصي قضائي، وذلك فيما يتعلق بالمحل

التجاري الذي كانوا يملكونه قبل فقدانهم الأهلية، وكذا الورثة والموصى لهم من تاجر أو من حرفي متوفى والمستفيدين من القسمة، وذلك فيما تعلق بالمحل التجاري المنتقل إليهم، وكذلك مؤجر المحل التجاري إذا كان تأجير التسيير يهدف أصلا إلى ضمان تصريف المنتجات المجزئة المصنوعة أو الموزعة من طرفه بموجب عقد احتكار.

ب-الشروط والأركان الشكلية: يعد عقد تأجير التسيير الحر من العقود التي يشترط فيها الكتابة الرسمية بحيث تعد ركن انعقاد ووسيلة إثبات في آن واحد[1]، وهذا استنادا لنص المادة 203 من التقنين التجاري حيث نصت في فقرتها الرابعة على ما يلي: "... ويحرر كل عقد تسيير في الشكل الرسمي..."، كما أكد المشرع على اعتبارها ركن انعقاد في نص المادة 324 مكرر1 من التقنين المدني حيث رتب بطلان العقود التي تتضمن تسيير محلات تجارية ما لم تحرر في الشكل الرسمي.

ويجب أن يتم شهر عقد التسيير الحر لدى مصالح السجل التجاري حيث يلتزم المستأجر بالقيد في السجل التجاري حتى يكتسب صفة التاجر مع ذكر صفته كمسير، واستعمال رقم قيده في جميع الفواتير والوثائق التي يتعامل بها.

وإلى جانب الشهر يستوجب القانون نشر ملخص العقد خلال 15 يوما من تاريخ إبرامه على شكل مستخرج أو إعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية التابعة لمصالح السجل التجاري وفضلا عن ذلك في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية.

الفرع الثاني: آثار عقد التسيير الحر

يرتب عقد التسيير الحر آثار بالنسبة لأطراف العقد وأخرى بالنسبة للغير نتناولها تباعا:

أ-آثار عقد التسيير بالنسبة لأطراف العقد: يرتب اثار بالنسبة للمؤجر والمستأجر نتناولها تباعا:

[1]-حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 168/167

1-المؤجر: يلتزم المؤجر بأن يسلم المتجر بجميع مشتملاته ومستلزماته المتفق عليها في العقد إلى المستأجر ويجب عليه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بالمحل التجاري وفي حالة وجود رخص واعتمادات إدارية يلتزم بتحويل الاستفادة بها إلى اسم المستأجر، ويلتزم المؤجر بضمان الانتفاع الهادئ بالمتجر، فيمتنع عليه القيام بأي عمل من شأنه أن يحول دون الانتفاع بالمحل طبقا لما هو محدد في العقد ،كما يلزم بعدم المنافسة كذلك، ويبقى المؤجر مسؤولا بالتضامن مع المستأجر المسير عن الديون التي يعقدها هذا الأخير بمناسبة استغلال النشاط التجاري و ذلك إلى غاية شهر عقد التسيير وطيلة (06) ستة أشهر من تاريخ النشر وهذا استنادا لنص المادة 209 من القانون التجاري.

2-المستأجر: يلتزم المستأجر باستغلال المتجر دون القيام بالأعمال التي من شأنها أن تؤدي إلى انخفاض قيمته فلا يجوز له أن يغير من طبيعة النشاط الممارس، والاستمرار في ممارس النشاط بعد انتهاء مدة إيجار التسيير في مكان قريب لأنه يعد من قبيل المنافية الغير مشروعة.

ب-آثار العقد بالنسبة للغير: عمل المشرع على توفير حماية كبيرة للغير الذين يتعاملون مع المشروع التجاري، لذلك أجاز لدائني المؤجر المطالبة بديونهم بمجرد علمهم بإيجار التسيير اعتبارا من تاريخ النشر حيث نصت المادة 208 من القانون التجاري على ما يلي: " يجوز للمحكمة التي يوجد بدائرة اختصاصها المحل التجاري أن تحكم حين تأجير التسيير بأن ديون مؤجر المحل التجاري المتعلقة باستغلاله، حالة الأداء فورا إذا رأت أن تأجير التسيير يعرض تحصيل الديون للخطر، ويجب أن ترفع الدعوى خلال مهلة 03 أشهر ابتداء من تاريخ نشر عقد التسيير في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية تحت طائلة سقوط الحق فيها وقد رتبت المادة 211 نفس الحكم بالنسبة لداني المستأجر حيث تصبح حالة الأداء فورا بمجرد انتهاء عقد التسيير الحر.

قائمة المراجع

أ–الكتب باللغة العربية:

- فوزي محمد سامي: شرح القانون التجاري-الجزء الأول، الاردن، دار الثقافة، الطبعة الأولى،، 2009.

- نادية فوضيل: القانون التجاري الجزائري، الجزائر، د يوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثامنة،، 2006.

-عزيز العكيلي: شرح القانون التجاري، الجزء الأول، الاردن، دار الثقافة، الطبعة الأولى،2005.

-فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 1995.

- سلمان بوذياب، مبادئ القانون التجاري، لبنان، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوريع، الطبعة1، 2003 .

-علي فتاك، مبسوط الفانون التجاري الجزائري، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية،2007.

-عمار عمورة، شرح القانون التجاري الجزائري، الجزائر، دار المعرفة،2000.

-جاك يوسف الحكيم، الحقوق التجارية، ج1 ، دمشق، منشورات جامعية دمشق، الطبعة7 ،1996.

- فوزي محمد سامي: شرح القانون التجاري، دار الثقافة، عمان الأردن، الطبعة1، 2009.

-حمدي باشا عمر ، القضاء التجاري ، الجزائر، دار هومة، 2005.

- محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري الجزائري، الجزء الأول، مصر، دار النهضة العربية، 1998.

-نادية فوضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، الجزء الأول المحل التجاري والعمليات الواردة عليه، دار هومة 2014/2013.

- المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية "النصوص التشريعية المتعلقة بالملكية الصناعية في الجزائر، الجزائر،2010.

ب-المراجع باللغة الاجنبية:

-JEAN BERNARD BLAISE. DROIT DES AFFAIRES . DALTA. 1999.

- PHLIPPE DELEBECQUE ; MICHEL GERMAIN ; TRAITE DE DROIT COMMERCIAL ;TOME 2 ; 16 EDITION ;

- YVES GUYON, DROIT DES AFFAIRES, TOME 1 , 7 EDITION ; ED ECONOMICA .

-JACK BUSSY ; DROIT DES AFFAIRES : PARAIS ; DALLAZ ; 1998.

ج-النصوص القانونية:

-دستور 1996.

-الامر 59/75 المؤرخ في 19/ 12 /1975 المتضمن القانون التجاري ج ر العدد 101لسنة 1975.

- الأمر رقم 79-80 المتضمن القانون البحري المؤرخ في1976/10/23 المعدل والمتمم

-الامر 58/75 المؤرخ في المؤرخ في 19/ 12 /1975 المتضمن القانون المدني ج ر العدد 101 المعدل والمتمم.

-القانون 22/90 المؤرخ في 1990/08/18 المتعلق بالسجل التجاري المعدل والمتمم جريدة الرسمية العدد.

- قانون المالية لسنة 1996

- الأمر 01/96 المؤرخ في1996/01/10 المحدد للقواعد التي تحكم الصناعات والحرف الجريدة الرسمية العدد3.

- الأمر 27/96 المؤرخ في 1996/09/03 المتضمن تعديل القانون التجاري ج ر العدد77

-قانون المالية لسنوات2000، 2001 ،2002 ، 2006

-القانون 03-18 المؤرخ في 2003/11/04 المتضمن المصادقة على الامر الرئاسي 03-06 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بالعلامات، ج ر العدد 67 المؤرخ في 2003/11/05.

-القانون 03-19 المؤرخ في 2003/11/04 المتضمن المصادقة على الامر رقم 07/03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق ببراءات الاختراع، ج ر العدد 67 المؤرخ في 2003/11/05

-القانون 03-20 المؤرخ في المؤرخ في 2003/11/04 المتضمن المصادقة على الامر رقم 08/03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، ج ر العدد 67 المؤرخ في 2003/11/05

- الأمر رقم 03-11 المؤرخ 2003/08/26المعدل للأمر 10/90 المتضمن قانون النقد والقرض، ج ر العدد 52 الصادرة في 2003/08/27.

- القانون 08/04 المؤرخ في 2004/08/14 المتعلق بشروط ممارسة الانشطة التجارية، ج ر العدد 52 الصادرة في 2004/08/18.

- الأمر 06-03 المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ج ر العدد 46 لسنة 2006.

1

–القانون 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، ج ر المؤرخة في 2008/04/23,

-قانون المالية لسنة 2012.

-القانون رقم 06/13 المؤرخ في 23يوليو2013 يعدل ويتمم القانون رقم08/04المؤرخ في 14 غشت 2004 ج ر العدد39.

- المرسوم التنفيذي 111/15 المؤرخ في 03ماي 2015 يحدد كيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري ج ر العدد24.

- التعليمة ك،د،ص.ت/م،ص،ت/و،س،ص،ت/98 المؤرخة في 26أفريل 1998 الصادرة من كتابة الدولة لدى وزير السياحة والصناعات التقليدية رقم 85