جـــــــــامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة

جامعة الجيلالي بونعامة

كلية العلوم الادارية و القانونية

قسم: الحقوق

دروس على الخط خاصة بمقياس القانون التجاري لطلبة السنة الثانية

طور الليسانس

القانـــون التـــــجاري

(الاعمال التجارية ،التاجر، المحل التجاري)

الدكتور نوي عبد النور

السنة الجامعية 2021/2020

جـامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة

جامعة الجيلالي بونعامة

كلية العلوم الادارية و القانونية

قسم: الحقوق

دروس على الخط لطلبة السنة الثانية :حقوق

مقياس : القانون التجاري

القانـــــــون التـــــــــــجاري

(الاعمال التجارية ،التاجر، المحل التجاري)

الدكتور نوي عبد النور

السنة الجامعية 2021/2020

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

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 .

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 ،

هـ-الحضارة الرومانية:

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 الإفلا س والشركات وبعض العمليات

---

[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

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

بعد سقوط الإمبراطورية الرومانية في القرن الخامس على اثر غزوات البربر سا دت 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 فـينيسيا، وجنوا، وفلورنسا حيث لجأ التجار إلى تنظيم أنفسهم إلى طوائف نتيجة ضعف السلطة المركزية وانشؤو قانون مرن يحكم العلاقات فيما بينهم مستو حى من أ عرافهم التجارية، يتلاءم وطبيعة نشاطهم التجاري الذي يتسم بالسرعة و الائتمان، 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 م ن 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

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

[1]- عزيز العكيلي، المرجع السابق ص31.

فرنسا بهدف القضاء على النصوص القانونية التي سا دت 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 [1] 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.

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

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 "

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

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

ب–معايير التميز بين العمل المدني والعمل التجاري:

اولا: معيار التداول: ، ويقصد به حركة الثروة التي تمر بها من المنتج إلى المستهلك أي مختلف عمليات الوساطة [1]، فكل عمل يرمي إلى تحريك الثروات 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 ت ضييق 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[2].

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.

---

[1]-فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 1995، ص 64.
[2]- عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، المرجع السابق، ص73.

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.

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.

ثالثا: نظرية الحرفة: يرى انصارها 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

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 وراء ه هو نية تحقيق الربح عد العمل تجاريا والعكس صحيح.

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

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

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: المصادر الرسمية القانون التجاري

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.

المطلب الاول: التشريع التجاري

المقصود بمصطلح القانون التجاري في نص المادة 1 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 إ عمالا لنص المادة 123[1] من الدستور التي تنص على سمو المعاهدات الدولية التي يصادق عليها رئيس الجمهورية على القانون الداخلي.

المطلب 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].

المطاب 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

---

[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.

التشريع إلا أنه يبقى محافظا على أهميته نظرا لطبيعته المرنة التي تجعله الأقدر على مرائبة مختلف التطورات والتغيرات التي تطبع النشاط التجاري مقارنة بالنصوص التشريعية.

الفصل الثاني: الأعمال التجارية

المبحث الأول : الأعمال التجارية الاصلية

المطلب الأول: الأعمال التجارية بحسب الموضوع

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- ا لشراء 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، فلذا 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 فعمله مادي محض لا يتعداه إلى أي عمل قانوني،

2-الوكالة بالعمولة : هي عقد يتعهد الوكيل بالعمولة بمقتضاه بأن يجري تصرفا قانونيا لحساب الموكل مقابل أجر يطلق عليه العمولة[2]،

الفرع الثاني: الأعمال التجارية بحسب المقاولة

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 .

2-عنصر التنظيم المسبق: ويقصد به وجود مظهر للنشاط كالإدارة والعمال والمحل والأدوات والمعدات...الخ[3]، ويمكن حصرها في ثلاثة صور وهي:

---

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

[2]- المادة 34 من القانون التجاري. .

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

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،

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.

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.

المطلب الثاني: الأعمال التجارية بحسب الشكل

الفرع الاول: التعامل بالسفتجة بين كل الأشخاص

ويتجلى لنا الطابع الشكلي في تجارية السفتجة فيما يلي:

1-أن المشرع ذكر صراحة أن التعامل بالسفتجة بين الأشخاص و لم 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.

الفرع الثاني: الشركات التجارية

نستنتج أن نص المادة 544 ق ت امها 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

الفرع الثالث: مكاتب ووكالات الأعمال

وقد اعتبر المشرع الجزائري مكاتب ووكالات الأعمال نشاطا تجاريا مهما كان هدفها استنادا لنص المادة 3 من القانون التجاري، فللوكالات 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.

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 .

الفرع الخامس: العقود التجارية الواردة على التجارة البحرية أو الجوية

يقصد بعقود التجارة البحرية عقود شراء وبيع السفن وإيجارها ورهنها وتزويدها بالمعدات والأجهزة والمؤن و كل الاتفاقات المتعلقة بأجور الطاقم و ايجارهم، 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.

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 إ ن كان تاجرا أم لا ، فمصدر تجارية هذا 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

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".

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.

أولا: التمتع بصفة التاجر

ثانيا: ارتباط العمل بالمهنة التجارية

المطلب الثالث: نطاق تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية

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 الإ ثراء بلا سبب والدفع غير المستحق والفضالة[1] ، فتعتبر

[1]- علي فتاك، المرجع السابق، ص191.

الالتزامات الناشئة من هذه ا لاعمال 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.

الفصل الثالث: التاجـر

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.

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.

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[4]، وبالتالي فلا يستطيع التاجر

---

[1]-نادية فضيل، المرجع السابق، ص155-

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

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

2- الأمر 27/96 الصادر في 1996/02/09 المتضمن تعديل القانون التجاري.

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:

4-ان يكون النشاط محل المهنة ذو طبيعة تجارية:

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 بالاتجار ،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.

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.

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 ير اجع 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

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.

2-دفتر الجرد والميزانية: 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،[1] ويشترط القانون إجراء الجرد مرة في السنة على الأقل ، عادة ما تكون في نهاية كل سنة ميلادية.

2- فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 116.

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 و الثاني للخصوم [1]، حيث تمثل الأصول الجانب الايجابي للذمة المالية للمشروع، وتشمل الحقوق المالية بجميع أنواعها عقارات منقولات مادية ومعنوية ونقود وحقوق لدى الغير...الخ، أما الخصوم فتمثل الجانب السلبي لذمة المشروع و هي 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.

3- نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 169.

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 ، و ترقيم 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:

2-قيد البيانات بطريقة واضحة ومنظمة:

ب-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.

ج-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 كيفيات 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

*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 وإلا فلا يستفيد منها

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 حسابا ته[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:

[1]- المادة 370 من القانون التجاري.
[2]- المواد 174 و 371 من القانون التجاري.

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:

-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 قضايا الإرث وقسمة أموال الشركة والإفلاس

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 عندم ا 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

ثانيا: أن يتعلق النزاع بعمل تجاري:

ثالثا: أن تكون الدفاتر منتظمة:

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

ثانيا: أن تكون قيمة النزاع مما يجوز إثباته بالبينة:

ثالثا: جواز تكملتها باليمين المتممة:

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 الواردة فيها تطبيقا للقاعدة التي تقضي بعدم تجز ئة 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 و التي تثبت كذلك أنه لم يتسلم بضاعته ، ويستبعد البيانات الأخرى التي تثبت بأنه لم يدفع ثمن تلك البضاعة.

المطلب الثاني: القيد في السجل التجاري

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 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 و معنوي 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"

---

[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-

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.

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

الفرع الثاني: 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 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 و هي 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 رقم 140/97 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 و علامات 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 مقا ولات 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 بالرغم من تسجيلها في سجل الصناعة التقليدية والحرف في نص المادة 23 من الأمر 01/96.

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 في 1996/01/10 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.

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 والا صلاح 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.

ج-الأشخاص الممنوعون من القيد في السجل التجاري : تنص المادة الثامنة من القانون 08/04 المعدلة[1] 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 الاعتبا ر، 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

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.

من غير تلك المشار إليها في المادة 8 فلا يشملهم المنع الوارد في نص المادة باعتبار أن 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

[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.

تخلوا عن سلوكهم الإجرامي [1]،ام نعيد النظر في القواعد التي تحكم رد الاعتبار كذلك بحجة المتغيرات التي يعيشها المجتمع الجزائري ا ليوم؟

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 و القضاء 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 والنصرب 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

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

والموثقين...الخ يحضر عليهم القيد في السجل التجاري ، ويقع عبئ إثبات حالة التنافي على من يدعي ذلك.

وهذا الحضر لا يمنع من إ ضرفاء صفة التاجر على الشخص في علاقاته مع الغير الحسن النية، وإخضاعه لجميع الالتزامات الناتجة عن هذه الصفة كمسك الدفاتر التجاري ة، 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.

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

1- المادة 43 من الأمر 06-03 المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ج ر العدد 46 لسنة 2006.
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-**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 لهذا النص فإن صفة التاجر تلحق بالشخص الذي لم يسجل نفسه في السجل التجاري خلا ل 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.

***الجزاءات الجزائية**: على خلاف الجزاءات المنصوص عليها في القانون 22/90 المؤرخ في 18 أوت 1990 المتعلق بالسجل التجاري والتي كانت تنص على بعض

2-المواد 10، 11، 12، 13 من القانون 08/04 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية المعدل والمتمم. [1]

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.

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

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 و الاحتفاظ 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].

وبالعودة للمشرع الجزائري نجده ينظم الأحكام الخاصة بالمحل التجاري" القاعدة التجارية" في المواد 78 وما بعدها من التقنين التجاري ، وعليه سوف نتناول دراس ته من خلال تطرقنا إلى العناصر المكونة له في المبحث الأول ثم طبيعته القانونية في المبحث

[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.

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

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

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[1].

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[2] 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.

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 [3]، وهو الاسم الذي يتخذه التاجر أو صاحب المشروع لتميز محله التجاري -- عن المحلات الأخرى

---

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

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

[3]-المادة 02 من الأمر 06/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالعلامات جريدة رسمية عدد...

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 و لقب 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[1].

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 [2]، 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 [3] هو التسمية المستمدة من اسم 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 [4] حيث نصت على ما

---

[1]- فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص172.

[2]- د.نادية فوضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، المرجع السابق، ص 26،27.

[3]-.نادية فوضيل، نفس المرجع، ص27.

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

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 ا نتقاءه 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[1].

وقد ألزم المشرع الجزائري كل صاحب منتوج يطرحه في السوق الوطنية أن يتخذ له علامة تميزه، ولا يمكن استعمال أي علامة على منتوج عبر الإقليم الوطني إلا بعد أن يتم تسجيلها أو إيداع طلب تسجيل بشأنها لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية [2]، 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

---

[1]-- المادة 2/2 من الأمر 06/03..

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

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[1].

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

هـ-حق التجديد والتعويض ا لاستحقاقي: هذا العنصر لا نجده في جميع المحلات التجارية وإنما نجده فقط في المشاريع التي يقيمها أصحابها على عقارات مستأجرة ،أي مملوك للغير فإذا كان التاجر يمارس نشاطه التجاري في عقار مملوك له ففي هذه الحالة قاعدته التجارية تكون خالية من عنصر التجديد والتعويض الإستحقاقي، فالمقصود ب هـ هو حق مطالبة التاجر المستأجر للعقار الذي يمارس فيه تجارته من مالك العقار بأن يجدد له مدة الإيجار مرة ثانية لمرات غير محددة [2] متى كانت مدة الإيجار الأول تفوق السنتين في العقود الكتابية وأربعة سنوات في العقود الشفوية [3] 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.

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

---

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

[2] JACK BUSSY– OP CIT ;p 111 .

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

القانون التجاري ، و بعد تعديل 2005 أضاف المشرع الجزائري المواد187 مكرر والمادة 187 مكرر 1 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 ، 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 و 187 مكرر 1، أما الحكمة الثانية فتتمثل في لجوء القاضي إليها لحل النزاعات المتعلقة بعقود

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

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

---

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

وهي الأشياء المنقولة التي يجري بها التعامل في نشاط المحل [1]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 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 فـالمحل التجاري موجودة بالنسبة لهذه الأنشطة ما دام هناك زبائن مرتبطون به.

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 للعمل التجاري، مرجع سابق، ص45

يعتبر المحل التجاري مالا منقولا لأنه يتكون من عناصر مادية و هي 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.

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