القانــون التجاري

تعريف القانون التجاري: هو فرع من فروع القانون الخاص يختص بتنظيم الأعمال التجارية، ونشاط التجار المتعلق بممارسة التجارة,

* اعطاء تعريفات مشابهة :مثال ذلك (لقانون التجاري هو مجموعة القواعد القانونية التي تطبق على الأعمال التجارية وتنظم حرفة التجارة. ومعنى ذلك أن القانون التجاري ينظم علاقات معينة فقط تنشأ نتيجة القيام بأعمال معينة هي الأعمال التجارية كما ينظم نشاط طائفة معينة هي طائفة التجار. وتشمل كلمة تجارة من الناحية القانونية معنى أوسع منه من الناحية الاقتصادية إذ يقصد من هذه الناحية الأخيرة كل ما يتعلق بتداول وتوزيع الثروات.

أما من الناحية القانونية: تشمل التجارة علاوة على ذلك العمليات الإنتاجية فالصانع في المعنى القانوني الذي سنتناوله في هذا الخصوص ليس إلا تاجرا.)

ومثاله كذلك: (" ينظم القواعد المتعلقة بالأعمال التجارية والتجار ". بمعنى انه ينظم الأعمال التجارية التي تنشأ سواء بين التجار فيما بينهم أو بين التجار و زبائنهم، وبهذا يكون ميثاقه أضيق من القانون المدني الذي يضم القواعد العامة التي تحكم العلاقات بين الأفراد بغض النظر عن طبيعة الأعمال التي يقومون بها.)

اسباب وجود القانون التجاري هي سرعة المعاملات التجارية وعدم ملائمة قواعد القانون المدني لهذه المعاملات، ومن هنا نتطرق لخصائص القانون التجاري.

تطور القانون التجاري :

تطور القانون التجاري عبر العصور مخلفا ورائه في كل مرة بعض من القواعد التي لازالت ليومنا هذا موجودة وقائم العمل بها ، وفي بعض الحالات هناك من القواعد التي ظهرت في عصور قديمة و لكن بسببها تم استحداث والعمل بقواعد جديدة ولكنها ذات صلة بالقواعد القديمة .

نبدأ اولا بالعصر القديم :

في هذا العصر نركز على كل من الحضارة البابلية والفينيقية والاغريقية:

1/ في عهد البابليين في ق 20 قبل الميلاد ، دون حامورابي مجموعته القانونية التي تحتوي على 281 مادة ، وكان من بينها 44 مادة تخص التجارة ، ومن بين المواضيع التجارية التي تم تنظيمها عبر هذه المواد، هي عقد القرض بفائدة، عقد الوديعة، عقد الشركة، عقد الوكالة بالعمولة.

بالاضافة الى بعض المواد المتعلقة بالنزاعات القانونية الخاصة بالملاحة في نهري دجلة والفرات.

2/ اما عند الفينيقيين فقد تم ابتكار نظام قانوني اصيل معمول به لغاية اليوم هو نظام العوار المشترك، ومفاده القاء البضائع في البحر حتى يتم انقاذ السفينة من الخطر ، وعند رجوع السفينة آمنة يتم تعويض من تم القاء بضائعهم بمشاركة من بقيت بضائعهم في امان.

/ اما الاغريق فقد اشتهروا بالتجارة البحرية وابتدعوا قانون قرض المخاطر الجسيمة ، وهذه الفكرة التي استمد منها الفكر التجاري الحديث اهم نظام هو نظام التـأمين البحري.

4/ عند العرب : ازدهرت التجارة عند العرب منذ القديم عبر قوافلهم التي كانت غالبا ما تقوم برحلتين في السنة رحلة الشتاء الى اليمن ورحلة الصيف الى الشام، وهذا ما ورد في القرآن الكريم، وللعرب الفضل في تطور التجارة وازدهارها عند الغرب ، وخير دليل على ذلك بعض المفردات التي هي من اصل عربي ويتداولها الغرب في التجارة لحد الآن، مثل :

AVARIE العوار

MAGASIN مخزن

TARIF تعرفة

QUIRQT قيراط

TARE عيار

ثم جاء الاسلام وحث على مبدأ حرية التجارة والعمل بها .

ثانيا : في العصور الوسطى

سيطر التجار في فترة القرن الخامس الميلادي على المدن الايطالية مثل (جينوة بيزا فلورانسيا،البندقية) وامتدت هذه السيطرة حتى للسلطة السياسية ، فقاموا بانشاء محاكم خاصة بهم عرفت بالمحاكم القنصلية ، التي يحكمها القنصل.

حيث بدأت هذه المحاكم اهتمامها بالمنازعات التي تخص التجار، ومن ثم توسعت لتشمل حل النزاعات المتعلقة بالاعمال التجارية سواء كان طرفاها تجارا او لا ، ومن هنا ظهرت نظرية الاعمال التجارية (الموضوعية)

ثم ساهمت الاسواق الموسمية Les Foires في فرنسا والمانيا بانشاء اعراف تجارية جديدة كالكمبيالة والافلاس، ولهذه الاسواق قضاء خاص بها.

ثالثا / في العصور الحديثة:

في العصر الحديث ظهر اول تقنين تجاري في فرنسا في عهد الملك لويس 14 ، حيث تم باصدار امرين ملكيين الأول كان سنة 1673 والذي كان مخصص للتجارة البرية ، اما الثاني صدر سنة 1681 والذي كان يخص التجارة البحرية.

ثم في عهد نابوليون بونابارت وتحديدا سنة 1807 تم اصدار اول مجموعة تجارية متكاملة .

صلة القانون التجاري بالشريعة الاسلامية

عني الاسلام بالتجارة وشجع عليها، عكس القانون الروماني القديم الذي كان يعتبر التجارة لرعاع القوم ويعتبرها مهنة العبيد.

حيث نجد ان الصحابة رضوان الله عليهم ومن بينهم سيدنا أبو بكر وسيدنا عثمان، كانت التجارة هي اساس عملهم.

ومن الآيات القرآنية التي حثت على التجارة وحددت بعض القواعد المنهى عنها في التجارة هي:

< يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا ان تكون تجارة عن تراض منكم>

النساء/آية 29

بالإضافة الى آية الدين

< أحل الله البيع وحرم الربا> البقرة 275

ونجد ان الشريعة الاسلامية لم تفرق في تطبيق احكامها على من هو تاجر وغير تاجر

ولكن بعد ظهور القانون التجاري اعتمدت الدول المطبقة للشريعة الاسلامية على قواعده بالقدر الذي لا يخرج عن مبادئ الشريعة الاسلامية

اسباب وجود القانون التجاري هي سرعة المعاملات التجارية وعدم ملائمة قواعد القانون المدني لهذه المعاملات ، ومن هنا نتطرق لخصائص القانون التجاري.

تعد السرعة من صلب النشاط التجاري وهي لا تأتلف مع الأصول الشكلية المتشعبة، وعليه تكثر العقود التي تتم شفهيا أو تلفونيا أو برقيا ومن أجل ذلك أعلن مبدأ حرية الإثبات كنظام يدعم هذه الخاصية او هذا الاساس

وكذلك تقوم المعاملات التجارية على أسا اس الثقة والائتمان وكثيرا ما لا يتم تنظيم عقود خطية بين التجار،لذا تضمن القانون التجاري نظم خاصة للمحافظ على هذه الثقة وتدعيم السلوك الخلقي في المعاملات التجارية وتصحيح كل رغبة في الاحتيال والتهرب من تنفيذ الالتزامات التجارية،ونذكر منها نظام الإفلاس والالتزام بمسك الدفاتر التجارية والتسجيل في السجل التجاري

- ذاتية القانون التجاري وقواعده او اسسه : السرعة والائتمان
- **نطاق القانون التجاري**: النظريتين الشخصية والموضوعية
- أي النظريتين اتبع المنظم السعودي: حسب المادة 1 تعريف التاجر مزاولة التجارة واتخاذها مهنة له، والمادة 2 التي نص فيها على بعض الاعمال التي تعتبر تجارية ولو وقعت مرة واحدة
- **مصادر القانون التجاري**:
- 1/المصادر الرسمية:

-التشريع التجاري،

-العرف التجاري والعادات التجارية،

- 2/ المصادر غير الرسمية:

* القضاء : تم تأسيس العديد من المبادئ القانونية بفضل القضاء كالقواعد التي تنظم (الشركة الفعلية) ،

- الفقه: دوره مهم في مساعدة القضاء والمتخصصين في الوصول الى فهم ادق واوسع للمسائل القانونية التي بها اشكالات .

اهمية التفرقة بين العمل المدني والعمل التجاري: (او ما نعبر عنه بنتائج التفرقة) :

1/ الاختصاص القضائي: محاكم تجارية ، مع لجان ادارية (الفصل في منازعات الاوراق المالية، الالمصرفية ، الجمركية)

2 الاثبات: (الشريعة الاسلامية اسبق في ذلك) الرجوع الى آية الدين، من سورة البقرة. فيس حالة نزاع الاثبات في المواد او المعاملات التجارية يكون حر بكل وسائل الاثبات (كتابة، شهداء ، معاينة ، خبرة ، ...) استثناءا ما تم تقييده بالقانون كتابة في الانعقاد فان اثباته يكون كتابة مثل عقد الشركة ، اما المعاملات المدنية الاثبات فيها مقيد بالكتابة .

3 التضامن: التضامن مفترض بين المدينين بدين تجاري عكس القانون المدني حيث ان التضامن لا يكون الا باتفاق او بنص القانون .

4 المهلة القضائية للمدين: بالنسبة للمهلة في الدين المدني يجد سنده من القران الكريم < وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة> حيث يجوز في المعاملات المدنية اعطاء مهلة للمدين بدون الاضرار بالدائن.

وبالنسبة للمعاملات التجارية فان الاجراءات المتبعة لدى المنظم السعودي هي عدم اعطاء مهلة للتاجر ، استثناءا صدور اللائحة التنفيذية التي تعطي حق لقاضي التنفيذ تقسيط الدين واعطاء مهلة للوفاء ،و قراره خاضع للاستئناف.وهذا في الاوراق التجارية، وهنا المنظم السعودي لم يفرق بين دين الورقة التجارية ان كان دين مدني او تجاري.

الافلاس:

6/ الاعذار: في القانون المدني عن طريق محضر قضائي بورقة رسمية ، في ق تجاري دون حاجة الى ورقة رسمية ، بحيث يستوي ان يكون الالتزام مدني او تجاري لا يحتاج

الى اعذار لا بورقة رسمية ولا عرفية، بل يتجه لطلب التنفيذ مباشرة وقت حلول اجل تسديد الدين.

معايير او نظريات التمييز بين العمل المدني والعمل التجاري:

هناك اربع نظريات في ايجاد التميز بين العمل التجاري والعمل المدني

1- نظرية المضاربة
تعني ان الهدف من العمل ليكون تجارياً هو تحقيق الربح فكل عملية شراء بقصد البيع لتحقيق الربح يعتبر عملاً تجارياً.
الإنتقاد: وجه الإنتقاد إلى هذه النظرية إن هناك أعمال تعتبر تجارية ولم تسبق بشراء ولم تلحق ببيع.

2- نظرية الإحتراف
هذه النظرية تؤكد على ان كل مايمارسه التاجر في نطاق تجارته يعتبرا عملاً تجارياً.
الإنتقاد: وجه الإنتقاد إلى هذه النظرية إن هناك الكثير من الأعمل التي يمارسها الإنسان العادي تعتبر تجارية حتى لو لم تصدر من تاجر.

3- نظريه التداول
إن عملية انتقال السلع من أو الخدمة من يد منتجها إلى يد الموزع او المستهلك يعتبر عملاً تجارياً.
الإنتقاد: إن هناك الكثير من عمليات التداول في البضائع ولايصدق على هذه العملية وصفاً تجاريا مثل عملية تقديم وانتقال الخدمات من قبل الجمعيات الخيرية .

4-نظرية المشروع
كل عملية يتوفر فيها إحتراف ورأس مال وخبرة تعتبر عملاً تجارياً (مثال:استخراج المعادن من باطن الأرض)

الأعمال التجارية

تنقسم الاعمال التجارية الى : تجارية اصلية(بطبيعتها) ، وتجارية بالتبعية ، وتجارية مختلطة

أولا: الأعمال التجارية الأصلية : وهي التي يعتبرها المشرع الجزائري تجارية بطبيعتها وبغض النظر عن صفة القائم بها، وتنقسم الى الأعمال التجارية المنفردة، والاعمال التجارية بطريق المشروع او المقاولة.

1/ الأعمال التجارية المنفردة: اعتبرها المنظم تجارية ولو وقعت مرة واحدة وبغض النظر عن صفة الشخص القائم بها.

أ_ الشراء من اجل البيع او التأجير: حسب المادة 2 من ق ت ج يجب توفر الشروط التالية في هذه الاعمال المنفردة وهي:

* ان يكون هناك شراء

- ان يقع الشراء على منقول
- ان يكون الشراء لغرض اعادة البيع
- ان يكون البيع قد تم لتحقيق الربح

- بالنسبة للشراء : اي امتلاك المنقول عن طريق الشراء ، ولا يصح بيع المنقول بربح واعتباره عمل تجاري اذا كانت انتقال ملكيته تمت عن طريق الهبة او الميراث

- بالنسبة للنشاط الزراعي: يعتبر عمل مدني الا اذا كان مرتبط بمشروع ذو رأس مال ضخم ومعدات ضخمة هنا يتحول من نشاط مدني الى نشاط تجاري

- بالنسبة للمهن الحرة: هي عبارة عن مهن مدنية وليست تجارية لم يسبقها شراء بل توظيف لمعارف وخبرات، عمل الصيدلي هو عمل تجاري.

- بالنسبة للانتاج الذهني: تعتبر من الاعمال المدنية حيث تعتمد على الانتاج الفكري مل المفكرين ممن يؤلفون كتب ويقومون باختراعات وبيعهم لهذه الافكار او المؤلفات هو عمل مدني وان كان بربح وان كان عبر وسطاء كدور النشر ، ولكن هذا لا يعني ان دور النشر او المطابع عملها مدني بل يختلف هو عمل مدني.

- بالنسبة لشراء المنقولات: تستوي ان تكون منقولات مادية او معنوية كالاسم والسندات وحتى براءات الاختراع والرسوم والنماذج

- بالنسبة للقصد في البيع او القصد في تحقيق الربح: يجب تعليق كل من الشراء والبيع بنية تحقيق الربح، رغم انه لم يذكر صراحة في المادة، يقع عبء الاثبات على من يدعي تجارية العمل.

- **ب/ الأعمال المتعلقة بالأوراق التجارية**:

- هي عبارة عن محررات مكتوبة وفق اشكال حددها النظام وتكون قابلة للتداول بالطرق التجارية، وقد حددها المشرع بـ: الكمبيالة والسند لأمر والشيكات،

- تستخدم كأداة وفاء وكأداة إئتمان بحسب نوعها.

- لها شكلية معينة يجب مراعاتها.

- الشيكات أداة وفاء و ليست أداة إئتمان .

- الكمبيالة والسند لأمر تعتبران اداتا وفاء وائتمان .

- دعاوى الحق العام في الشيكات تنظر فيها المحاكم الجزائية اما الاوراق التجلرية الثانية مثل الكمبيالية

- تعتبر هذه الاوراق تجارية بغض النظر عمن يقوم بانشائها

- **اولا- الكمبيالة:** هي ورقة تجارية تتضمن امر من شخص يسمى الساحب (الدائن) الى شخص يسمى المسحوب عليه (المدين) بأن يدفع مبلغا معينا من النقود في تاريخ معين او قابل للتعيين لشخص ثالث (المستفيد) او لأمر هذا الشخص

- **نموذج كمبيالة**

-

- **ثانيا- السند لأمر**: هو محرر مكتوب وفق شكل حدده النظام يتضمن تعهد شخص غير معلق على شرط ، يسمى هذا الشخص مصدر السند (المدين) بالوفاء بمبلغ من النقود في تاريخ معين لشخص آخر أو لأمر هذا الشخص وهو المستفيد (الدائن) ، اذا خلا السند من ميعاد الاستحقاق، اصبح مستوجب الوفاء لدى الاطلاع عليه

ثالثا- الشيك: هو عبارة عن صك مكتوب وفقا للشكل الذي حدده النظام، ويتضمن امرا غير معلق على شرط من شخص يسمى الساحب او المحرر الى البنك ويسمى المسحوب عليه بان يدفع بمجرد الاطلاع مبلغ من النقود لشخص ثالث او لامر هذا الشخص او لحامل الشيك او لامر الساحب نفسه .

ج/ اعمال الصرف والبنوك:

يعتبر من الاعمال التجارية المنفردة ولو وقعت مرة واحدة ويطبق عليها نظام المحكمة التجارية

يقصد بالصرف عملة دولة ما بعملة دولة اخرى مقابل الفرق بين سعر الصرف اي مقابل الفرق بين الشراء وثمن البيع ، الصرف نوعان يدوي ومسحوب

اليدوي يكون في نفس المكان مثل ذهابك بنفسك عند الصراف

المسحوب يكون في بلدين مختلفين مثل الوسترن يونيون

الصرافة هي احد الاعمال الرئيسية للبنوك رغم ان المنظم لم يذكر صراحة تطبيق النظام على اعمال البنوك.

ومن اعمال البنوك : قبول الودائع ، فتح اعتمادات والحسابات الجارية، تاجير الخزائن الحديدية، تحصيل قيمة الاوراق التجارية، هذه الاعمال تعتبر تجارية بالنسبة للبنك لانها تقوم على المضاربة والوساطة في تداول الثروات.

اما بالنسبة للعميل فتعتمد على صفته فتكون تجارية اذا كان تاجر ومدنية اذا كان مدني بالنسبة للبنوك التي تقدم قروض بدون فوائد فعملها في هذه الحالة عمل مدني .

د - اعمال السمسرة:

السمسار هو الشخص الذي يتوسط لصالح طرف بموجبه يتعهد ان يجد له طرفا يبرم معه العقد ومقابل عمولة ، واعتبر المنظم السعودي عمل السمسرة تجاريا بالنسبة للسمسار ولو قام به مرة واحدة ، وهو ليس طرفا في العقد الذي توسط فيه بحيث لا يتحمل اي التزام ، ويسمى بالدلال لانه يدل البائع على المشتري او العكس.

اما تجارية العمل بالنسبة للاطراف تتوقف على حسب صفة الاطراف.

هـ اعمال التجارة البحرية:

من الاعمال المتعلقة بالتجارةالبحرية وتعتبر تجارية ما يلي:

-كل عمل يتعلق بانشاء سفن تجارية، او شراعية واصلاحها او بيعها او شراءها في الداخل والخارج او استئجارها او تأجيرها.

- كل ما يتعلق ببيع او ابتياع آلات السفن وادواتها ولوازمها واجرة عمالها و رواتب ملاحيها، وخدمها.
- كل اقراض او استقراض يجري على السفينة او شحنها وكل عقود الضمانات المتعلقة بها وجميع المقاولات المتعلقة بسائر امور التجارة البحرية.

وهي على سبيل المثال لا الحصر، وتعتبر تجارية بالنسبة لصاحب السفينة ومجهزها، ولو وقعت مرة واحدة وبغض النظر عن صفة القائم بها، اما من تعامل معهم في هذه الاعمال السابقة فتتوقف تجارية العمل من عدمه على صفته ان كان تاجرا ام غير تاجر .شراء اليخت للتنزه او استئجاره لا يعتبر من الاعمال التجارية لانتفاء صفة المضاربة

/ المقـاولات التجـاريـة: رغم ان نظام المحكمة التجارية لم يقم بتعريف المقاولة ، الا ان الفقه قام بهذا العمل ، وعرفها على انها تكرار للعمل على نحو متصل ويكون في اطار تنظيم يرتكز على مجموعة من الوسائل المادية والقانونية اللازمة لممارسة النشاط ، مثل استخدام العمال وجمع مواد الانتاج والاستقرار في مكان معين للقيام بهذا العمل .

وحسب المادة 2 فقرة ب و فقرة د ، فان من الاعمال التجارية التي تكون في شكل مقاولات ما يلي:

أ/ مقاولة الصناعة

بـ / مقاولة التوريد

ج/ مقاولة الوكالة بالعمولة

د/ مقاولة النقل

ه/ مقاولة المحلات والمكاتب التجارية

و/ مقاولة البيع بالمزاد العلني

ز/ مقاولة انشاء المباني.

أ/ مقاولة الصناعة: ان اعمال الصناعة لا ترتكز فقط على الشراء من اجل البيع او القيام بنشاط مثل المزارع الذي يكون اساس عمله مدني ، وانما توسع النشاط الصناعي ليدخل ضمنه تحويل المواد الاولية الى نصف مصنعة او تحويل نصف المصنعة وتوجيهها للاستهلاك للاستهلاك .

وبالتالي فان مقاولات الصناعة هي كل عمل صناعي يتم عن طريق التكرار في ظل تنظيم مادي واطار قانوني ، كان يكون هناك مضاربة على الآلات وعلى جهد العمال، حيث يعد هنا العمل تجاريا، واما اذا انتفت هذه الشروط اعتبر العمل مدنيا مثل عمل الخياط والسباك والنجار والحداد والكهربائي.

المبحث الثالث: الأعمال التجارية بالتبعية:

تنص المادة 4 من القانون التجاري الجزائري على أنه: "يعد عملا تجاريا بالتبعية: الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة تجارته أو حاجات متجره والالتزامات بين التجار" يتضح من هذا النص أن القانون التجاري الجزائري أضفى الصفة التجارية، ليس فقط على الأعمال التجارية بطبيعتها، أو الأعمال التجارية بحسب الشكل، بل أيضا على الأعمال التي يقوم بها التاجر لحاجات تجاريه واعتبر هذه الأعمال تجارية بصرف النظر عن طبيعتها الذاتية، اعتدادا بمهنة الشخص الذي يقوم بها، فأكتسبها الصفة التابعة بهذه المهنة، ولذلك أطلق المشرع التجاري على هذه الأعمال، الأعمال التجارية بالتبعية [1].

ويتضح من ذلك أن نظرية التبعية هي إحدى تطبيقات النظرية الشخصية حيث أن صفة القائم بالعمل أساس اكتساب الصفة التجارية وخضوعه للقانون التجاري.

هي أساس اكتساب الصفة التجارية وخضوعه للقانون التجاري.

المبحث الرابع: الأعمال المختلطة

الأعمال المختلطة ليست طائفة رابعة من الأعمال التجارية قائمة بذاتها، كالأعمال التجارية التي سبق ذكرها في المواد 2-3-4 ق. ت. ج ، ولذلك لم ينص القانون التجاري عليها لأن الأعمال التجارية المختلطة لا تخرج عن نطاق الأعمال التجارية بصفة عامة.

والمقصود بالعمل التجاري المختلط هو ذلك العمل الذي يعتبر تجاريا بالنسبة لأحد طرفيه ، ومدنيا بالنسبة للطرف الآخر كالمزارع الذي يبيع منتجات حيواناته من ألبان إلى تاجر المواد الغذائية ، والموظف الذي يشتري أجهزة منزلية أو ملابس من تاجر ، وعقد النقل الذي يربط مقاول النقل المسافرين. [2]

والحقيقة أن الأعمال المختلطة كثيرة ومتعددة وتقع في الحياة اليومية.

والعبرة في تحديد العمل المختلط، بصفة العمل ذاته. فلا يشترط في العمل المختلط أن يكون أحد طرفيه تاجرا، فمثلا عقد البيع الذي يبرمه شخصين مدنيين، يبيع أحدهما شيئا ورثه ويشتري الآخر بقصد بيعه ليربح، فهو عمل تجاري مختلط، ولو أن الطرفين ليسا بتاجرين.

الفصل السادس: التاجر والتزاماته

تقوم التجارة عموماً على الثقة والائتمان بين التجار بالإضافة إلى السرعة في مختلف النشاطات والمعاملات التجارية، وهو من بين الأسباب التي أدت إلى وجود القانون التجاري، حيث أصبح التاجر يخضع لبعض الشروط المنصوص عليها فيه، بالإضافة إلى وجود سبل وطرق أخرى

---

[1] عبد الحليم الشورابي، القانون التجاري و الأعمال التجارية على ضوء الفقه و القضاء ، منشأة المعارف – القاهرة، 1992، ص 164

[2] إدوار عيد مرجع سابق، ص 162.

يمكن له بموجبها اكتساب صفة التاجر حتى يتمكن الغير الدائنون معرفة مركزه القانوني، والاحتجاج عليه في حالة عدم وفائه بالتزاماته.

المبحث الأول: تاجر وشروط ممارسة التجارة

المطلب الأول: تعريف التاجر

لقد حاولت المادة الأولى ق.ت.ج تعريف التاجر وهو ما فعلته من قبل المادة الأولى ق.ت. فرنسي وذلك بالاعتماد على الجمع بين شرطيي مباشرة الأعمال التجارية من جهة واتخاذ هذه الممارسة للأعمال التجارية مهنة معتادة للتاجر مع نوع من الاختلاف الذي جاءت به المادة الجزائرية بعد تعديلها بمقتضى الأمر رقم 96-27 المعدل والمتمم للقانون التجاري حيث جاء في هذه المادة يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له ما لم يقض القانون بخلاف ذلك." من خلال نص هذه المادة الجزائرية نستخلص الشروط الواجب توفرها في التاجر .[3]

المطلب الثاني: شروط اكتساب صفة التجار

إن الشروط الجوهرية والحقيقية اللازمة لاكتساب صفة التاجر تتلخص في أمرين اثنين هما، احتراف (امتهان) الأعمال التجارية وتوافر الأهلية التجارية.

1/ احتراف (أو امتهان ق.ت.ج) الأعمال التجارية

يجب لاكتساب صفة التاجر أن يقوم الشخص بممارسة الأعمال التجارية و قد نصت المادة الأولى من القانون التجاري المعدل والمتمم على ذلك بحيث جاءت صياغة نص هذه المادة أشمل وأوسع من سابقه، و في نفس الوقت أدق منه، إذ شمل الشخص الطبيعي و المعنوي، و لقد استبدل المشرع كلمة حرفة بكلمة مهنة، و هذه الأخيرة أوسع في معناها من الحرفة إذ المهنة تشمل المهن والحرف، كما أن الحرفة توحي إلى الذهن تلك الصناعات اليدوية التقليدية فحسب بينما امتهان التجارة يشمل جميعا الحيوية في المجال التجاري و الصناعي[4]. و عليه، فإذا تكرر العمل بصفة مستمرة و دائمة بحيث يظهر الشخص للغير بمظهر صاحب المهنة التجارية أو بمعنى آخر يجب أن يباشر الشخص الأعمال التجارية بشكل اعتيادي على وجه الامتهان.

- **النشاطات:**

أ- **الاعتياد**: و هو عنصر مادي، مفاده التكرار القيام بالأعمال التجارية بصفة منتظمة و مستمرة، و من ثم فإن القيام بعمل تجاري عارض لا يكفي لتكوين عنصر الاعتياد، وبالتالي اكتساب صفة التاجر، كما أن العبرة ليست بعدد المرات التي يتكرر فيها القيام بالعمل التجاري،

---

[3] علي بن غانم مرجع سابق، ص 145

[4] أحمد محرز، مرجع سابق- ص 161

إذ قد يكفي القيام به و لو مرة واحدة حتى يتوافر عنصر الاعتياد و يكتسب الشخص صفة التاجر و هذا في حالة ما إذا توافرت العناصر الأخرى للمهنة التجارية، كما هو الحال بالنسبة لشراء المحل التجاري.[5]

ب- **القصد**: و هو العنصر المعنوي للمهنة، فيجب أن يكون الاعتياد بقصد اتخاذ وضعية معينة، هي الظهور بمظهر صاحب المهنة، كما لا يشترط لاكتساب صفة التاجر أن يكون الاعتياد بالقيام بالأعمال التجارية مصدر الرزق الوحيد و الرئيسي للشخص ، فلا مانع من اعتبار الشخص تاجراً، رغم تعدد المهن التي يقوم بها سواء كانت المهنة التجارية هي مهنته الرئيسية، أو كانت ثانوية يزاولها إلى جانب المهنة الرئيسية، وكل مهنة يزاولها التاجر تخضع للقواعد الخاصة بها بمعنى أن المهنة التجارية تخضع للقواعد التجارية و المهنة المدنية تخضع للقواعد المدنية[6].

وتجدر الإشارة إلى الفرق الموجود بين المادة الجزائرية والمادة الفرنسية حيث أضفى المشرع الجزائري الصفة التجارية بكل وضوح للشخص الجزائري التاجر شخصا طبيعيا أو معنويا، في حين اكتفى المشرع الفرنسي بذكر كلمة "الشخص" واعتبر مثل ذلك التوضيح من القواعد العامة ومن تحصيل حاصل.

كما استبدل المشرع الجزائري كلمة "حرفة" بكلمة "مهنة" وحسنا فعل فعبارة المهنة، بمعناها القانوني الصحيح تعني اختيار الشخص لنشاط رئيسي يقوم به و يعيش منه مهما كانت طبيعة هذا النشاط و مستواه الاجتماعي، على خلاف كلمة حرفة التي قد بفهم البعض أن المقصود منها نشاط الحرفيين المتسم بدرجة من التأهيل و الإنجاز اليدوي[7].

ثانيا: أهلية التجارية أن يكون التاجر متمتعا بالأهلية القانونية)

يجب لاكتساب صفة التاجر أن تتوافر في الشخص أهلية الاتجار ، فإذا لم تتوافر لديه هذه الأهلية فإنه لا يعتبر تاجراً حتى لو باشر أعمالا تجارية واتخذها مهنة له.

لم يتضمن القانون التجاري الجزائري حكما خاصا بسن الرشد التجاري، ولذا يجب تطبيق القاعدة العامة الواردة في المادة 40 ق.م.ج التي تحدد سن الرشد بوجه عام بتسعة عشرة (19) سنة كاملة. ومادامت ممارسة بالمفهوم القانوني من شأنها أن ترتب التزامات على صاحبها، ويقتضي النشاط القيام بتصرفات قانونية ألزم القانون توفر سن الرشد في القائم بها طبقا للمادة 40 ق.م.ج التي تشترط بلوغا 19 سنة كاملة لبلوغ سن الرشد، وأن يكون الشخص متمتعا بقواه العقلية ولم يكن محجورا عليه أي غير . معاقب جزائيا حتى يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية كما هو الحال بالنسبة للممارسة التجارة.

بعبارة أخرى، إذا بلغ المواطن الجزائري 19 عام ولكنه غير رشيد، أي أصابه عارض من عوارض الأهلية، امتنع عليه مباشرة التجارة فإن فعل لم يكسب وصف التاجر.

---

[5] علي يونس، القانون التجاري ، الكويتي، مطبعة روينو، الكويت 1971 ، ص 241

[6] نادية فضيل، مرجع سابق، ص 156

[7] علي بن غانم، مرجع سابق، ص 146 وما بعدها

والمقصود بعوارض الأهلية الجنون، والعته، والسفه، والغفلة. فقد نصت المادة 42 ق.م.ج على أنه: " لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو جنون، ويعتبر غير مميز من لم يبلغ 13 سنة".

وتنص المادة 44 ق.م.ج على أن يخضع فاقد الأهلية وناقصوها بحسب الأحوال لأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة، ضمن الشروط ، ووفقا للقواعد المقررة في القانون".

وخلاصة القول، لابد من اكتمال سن الرشد و عدم إصابة الشخص بعارض من عوارض الأهلية من أجل ممارسة التجارة و امتهنها وبذلك يتمتع الشخص بصفة التاجر .[8]

1/ ترشيد التاجر القاصر للممارسة التجارة

تنص المادة 05 من القانون التجاري الجزائري على أنه:" لا يجوز للقاصر المرشد ذكراً أم انثى البالغ من العمر 18 سنة كاملة، و الذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية، كما لا يمكن اعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن أعمال تجارية إذا لم يكن قد حصل مسبقا على إذن والده أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة مصدق عليه في المحكمة، فيما إذا كان والده متوفياً أو غائبا أو سقطت عنه سلطته الأبوية أو استحال عليه مباشرتها أو في حال انعدام الأب و الأم".

و يجب أن يقدم هذا الإذن الكتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري، كما يجب أن يكون هذا الإذن بعقد رسمي حسب ما ورد في نص المادة 06 من القانون رقم 09-22 المتعلق بالسجل التجاري المعدل و المتمم. فيشترط إذاً، أن يكون القاصر قد بلغ ثمانية عشرة سنة كاملة و أن يتحصل على إذن من أبيه، فإن لم يوجد أبوه كأن يكون متوفياً أو غائبا أو تسقط عنه سلطته الأبوية أو استحال عليه مباشرتها فأمه فإن لم يوجد لا أب ولا الأم فمجلس العائلة هو الذي يمنح الإذن.

و يهدف المشرع من وضع هذه الشروط ذلك لحماية القاصر من المخاطر التي تنجم عن مباشرة الأعمال التجارية، وخشية على أموال القاصر برمتها .[9]

والإذن للقاصر بالاتجار قد يكون مطلقا لا تخصيص فيه بتجارة معينة، وقد يكون مقيدا بعمل تجاري مفرد أو بفرع معين من فروع التجارة، وعلى أية حال يرجع الحكم للمحكمة في تقييد الإذن بالاتجار. كما لها السلطة في تحديد المبلغ للمحكمة الذي يتجر فيه، وإذا أساء القاصر المأذون له بالتصرف في الأموال جاز للمحكمة أو بناء على طلب ذوي الشأن من سلب الإذن من القاصر بعد سماع أقواله.

2/ المرأة والتجارة

تنص المادة 07 من القانون التجاري الجزائري على انه :" لا يعتبر زوج التاجر تاجراً إذا كان يمارس نشاطه التجاري تابعاً لنشاط زوجه، ولا يعتبر تاجراً إلا إذا كان يمارس نشاطاً تجارياً منفصلاً.

---

[8] علي بن غانم، مرجع السابق، ص 148.

[9] نادية فضيل، مرجع سابق - ص 159 و ما بعدها

و نصت المادة 08 على ما يلي:" تلتزم المرأة التاجرة شخصياً بالأعمال التي تقوم بها لحاجات تجارتها . و يكون للعقود بعوض التي تتصرف بمقتضاها في أموالها الشخصية لحاجات تجارتها كامل الأثر بالنسبة إلى الغير". نص المادة 07 تم تعديلها سنة 1996 بالأمر 96-27 ، فكيف كانت المادة قبل التعديل:" لا تعتبر المرأة المتزوجة تاجرة إذا كان عملها ينحصر ببيعها بالتجزئة بالتجارة التابعة لتجارة زوجها". يتضح مما أنه لا يوجد أي مشكل بالنسبة للمرأة المتزوجة في القانون الجزائري لأنه من المفترض استقلال الذمة المالية للرجل والمرأة وبالتالي كان من الاجدر الغاء المادتين السابعة والثامنة.[10]

الفرع الثالث: ممارسة التاجر نشاطه باسمه

إن التجارة تقوم على الثقة وعمادها الائتمان الذي يقوم على تحمل المسؤولية وعلى ذلك فإنه يلزم على المحترف (الممتهن) أن يقوم بالعمل باسمه الشخصي ولحساب نفسه وعلى وجه الاستقلال. فلا يجوز مثلا اللجوء إلى استعمال الأسماء المستعارة وذلك بممارسة التجارة باسم غير، فإن قام شخص بإعمال التجارة لغير حسابه فلا يتحمل المخاطر ومن ثم لا يكتسب صفة التاجر.

وعلى ذلك فالموظفون والعمال في المجال التجارية، ومديرو و أعضاء مجالس إدارات الشركات التجارية و ربابنة السفن، لا يعتبرون تجارا لأنهم أجراء يقومونا بالأعمال التجارية باسم و لحساب صاحب العمل و ينقصهم ركن الاستقلال في إدارة العمل وهي مميزات صفة التاجر[11].

ولكن الشريك المتضامن يعتبر تاجرا سواء اشترك في الإدارة أم لم يشترك وذلك لأنه يسأل عن التزامات الشركة على وجه التضامن. أما الشركاء في الشركات ذات المسؤولية المحدودة أو شركات المساهمة فلا يعتبرون تجار، إذ لا شأن لهم في الأعمال التجارية التي تقوم بها الشركة ولا يسألون عن التزامات الشركة إلا بقدر الحصة التي قدموها[12].

الفرع الرابع: الممنوعون من ممارسة التجارة

هناك بعض الطوائف كالموظفين العموميين والمحامين والأطباء تنظمهم قوانين خاصة لاعتبارات وطنية تقتضيها المصلحة. فعلى الرغم من بلوغ أفراد هذه الطوائف سن الرشد وليس بهم عارض من عوارض الأهلية، فيحظر القانون ممارستهم التجارة، وقد يكون الحظر مطلقا أي شاملا كل أنواع التجارة، وقد يكون الحظر مقيدا. فما هو الحكم بالنسبة لأفراد هذه الطوائف إذا احترف أحدهم التجارة على الرغم من الحظر الوارد في القانون؟

يكتسب الشخص صفة التاجر متى احترف التجارة، وتظل أعماله التجارية صحيحة، ويلتزم بجميع التزامات التجار، أما جزاء مخالفة هذا المنع فينحصر في فرض العقوبات التأديبية التي ينص عليها قانون المهنة الذي يخضع له الشخص المخالف. و السبب في صحة الأعمال

---

[10] أكمون عبد الحليم، مرجع سابق، ص 81 و ما بعدها.

[11] علي حسن يونس، القانون التجاري القاهرة 1997، ص 166

[12] علي بن غانم مرجع سابق، ص 155

التجارية لأفراد هذه الطوائف إذا احترفوها يرجع إلى حماية جمهور المتعامل فضلا معهم، عن أن الحظر في هذه الحالة مقرر للمصلحة العامة وليس لمصلحة الموظف ذاته، وعلى ذلك فإنه يخضع للأحكام القانون التجاري وفي نفس الوقت يخضع للعقوبات التأديبية التي تنص عليها القوانين واللوائح[13].

الفرع الخامس التاجر الأجنبي:

إذا أراد الأجنبي ممارسة التجارة أو نشاطا من شأنه أن يضفي عليه صفة التاجر وفقا للقانون الجزائري فيجب عليه أن تتوفر فيه الشروط المطلوبة في التاجر الجزائري الجنسية زيادة على الحصول على رخصة من الجهة المختصة بتسليم البطاقة للتاجر الأجنبي.

وعليه يكون الأجنبي الذي بلغ 19 سنة، عاقلا رشيدا كامل الأهلية للمباشرة التجارة في الجزائر ولو كان طبقا للقانون دولته يعتبر ناقص الأهلية والسبب في ذلك هو الرغبة في التسوية بين جميع الأشخاص البالغين وعدم تقرير حماية خاصة للأجانب الذين تقل أعمارهم عن 19 سنة، وهذا ما تقضي به قواعد القانون المدني الجزائري حيث نصت المادة 6 منه على:" أن تسري القوانين المتعلقة بالأهلية على جميع الأشخاص الذين تتوفر فيهم الشروط المنصوص عليها أيضا ما نصت عليه المادة 9 من نفس القانون من أن القانون الجزائري هو المرجع في تكييف العلاقات المطلوب تحديد نوعها عند تنازع القوانين لمعرفة الواجب التطبيق.

وعلى ذلك إذا أراد الأجنبي أن يباشر التجارة على التراب الجزائري، فلابد أن يكون بالغا من العمر 19 سنة كاملة. وأكثر من ذلك أراد المشرع الجزائري أن يوفر الحماية والطمأنينة والثقة في التعامل المواطنين الأجانب، فنص في المادة 10/2 ق.م.ج على أنه في التصرفات المالية التي تعقد في الجزائر وتنتج آثارها فيها، وإذا كان أحد الطرفين أجنبيا ناقص الأهلية، وكان نقص الأهلية يرجع إلى سبب فيه خفاء لا يسهل تبينه، فإن هذا السبب لا يؤثر في أهليته وفي صحة التعامل."

فإذا تعامل جزائري مع أجنبي على التراب الجزائري، وكان هذا الأخير معتوه (والعته هو نقصان العقل و اختلاله، لا زواله كلية كالجنون، بحيث يشبه من يصاب به العقلاء من ناحية و المجانين من ناحية أخرى)، أمر الذي يصعب معه تبيان حالة العته هذه قبل التعامل، فإن التصرف و آثاره تكون صحيحة[14].

المبحث الثاني: التزامات التاجر

إذا ما اكتسب الشخص طبيعيا كان أو معنويا صفة التاجر ترتبت عليه آثار قانونية من أهمها التزامه بالقيد في السجل التجاري، والتزامه بمسك الدفاتر التجارية

المطلب الأول: القيد في السجل التجاري

تعود فكرة تنظيم التجار ووضع قائمة تدون فيها المعلومات المتعلقة بحالتهم، وطبيعة نشاطهم إلى النظام الطائفي، أو الطوائف الذي كان يسود عالم التجارة والتجار قبل زوال،

---

[13] اكمون عبد الحليم، مرجع السابق، ص 80

[14] علي بن غانم، المرجع السابق، ص 150 وما بعدها

وإلغاء هذا النظام على إثر الثورة الفرنسية بمقتضى مرسوم 17/06/1791 المدعى بقانون وكان الهدف منه في تلك الفترة Chapelier.

التقليل من عدد التجار والوقوف في وجه المنافسة، وفي نفس الوقت معرفة التجار سواء الجانب الشخصي سلوك ونزاهة، وطبيعة النشاط وحجمها وقدرة التاجر على الوفاء بالتزاماته، وتمكين الغير من المعرفة جيدة قبل التعامل من طرف هؤلاء التجار. وتتجلى فكرة تنظيم التجار ووضعهم في قائمة وفق نظام حديث يطلق عليه بالسجل التجاري.[15]

الفرع الأول: نظام السجل التجاري في ظل القانون الجزائري

أوكل المشرع الجزائري مهمة السجل التجاري لجهة إدارية تتمثل في المركز الوطني للسجل التجاري، ولكن القضاء يشرف عليها ويقوم بمراقبتها - فضلا عن قيامه بالنظر في المنازعات الخاصة بها، وبهذا النهج الذي نهجه المشرع الجزائري، نجده يقف موقفا وسطا بين السجل التجاري الألماني الذي يرتب على عملية القيد الإشهار القانوني، لأن المشرع الجزائري رتب نفس الأثر بدليل المادة 19 من قانون السجل التجاري رقم 90/22 المؤرخ في 18 أوت 1990م المتعلق بالسجل التجاري، المعدل والمتمم بالأمر رقم 96/ 07 المؤرخ في 10 يناير سنة 1996، والتي تنص على أن التسجيل في السجل التجاري، عقد رسمي يثبت كامل الأهلية القانونية لممارسة التجارة، ويترتب عليه الإشهار القانوني الإجباري." بينما بين القانون الفرنسي الذي اعتبر السجل التجاري كأداة لإحصاء الاقتصادي في المجال التجاري، فأسند مهمته إلى جهاز إداري، ومثله فعل المشرع الجزائري إذ أسند هذه المهمة المركز الوطني للسجل التجاري، وهو عبارة عن مرفق إداري.[16].

الفرع الثاني: الملزمون بالقيد التجاري

تناول القانون التجاري في المادتين 19 و 20 الأشخاص الملزمون بالقيد في السجل التجاري، فنصت المادة 19 على ما يلي:" يلزم بالتسجيل في السجل التجاري كل 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". أما المادة 20 فقد نصت على ما يلي" يطبق هذا الإلزام خاصة على:

- كل تاجر شخصا طبيعيا كان أو معنوي.
- كل مقاولة تجارية يكون مقرها في الخارج وتفتح في الجزائر وكالة أو فرعا أو أي مؤسسة أخرى.
- ككل ممثلية تجارية أجنبية تمارس على أن تحدد كيفيات التسجيل في السجل التجاري طبقا للتنظيم المعمول به."

الفرع الثالث: آثار القيد وعدم القيد في السجل التجاري

---

[15] مرجع نفسه، ص 155 وما بعدها

[16] نادية فضيل، مرجع سابق، ص 184 وما بعدها

أولا : آثار القيد في السجل التجاري

إذا توافرت الشروط المذكورة أعلاه، وتم قيد التاجر في السجل التجاري الذي يرقمه ويؤشر عليه القاضي (المادة 2 من القانون المتعلق بممارسة الأنشطة التجارية الصادر في 14 أوت 2004). كما أن مستخرج السجل يعد سندا رسميا يؤهل كل شخص طبيعي معنوي لممارسة التجارة، ومن ثم تترتب على ذلك آثارا قانونية إذ نجد المادة 21 من التقنين التجاري تنص على ما يلي:" كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري يعد مكتسبا صفة التاجر إزاء القوانين الجاري بها العمل إلا إذا ثبت خلاف ذلك ويخضع لكل النتائج الناجمة عن هذه الصفة." وتنص المادة 18 من قانون السجل التجاري على ما يلي:" يثبت التسجيل في السجل التجاري الصفة القانونية للتاجر، ولا تنظر في حالة اعتراض أو نزاع إلا المحاكم المختصة، ويخول هذا التسجيل الحق في حرية ممارسة النشاط التجاري[17]."

وتوضح هاتان المادتان أن القيد في السجل التجاري يعتبر قرينة على ثبوت الصفة التجارية للشخص الطبيعي أو الشخص المعنوي بحيث يتمتع ممارسة النشاط التجاري على التراب الجزائري بكل حرية. لكن هذه القرينة أصبحت قاطعة لا يمكن دحضها أمام المحاكم المختصة لأن المادة 21 من القانون التجاري قد عدلت بموجب أمر 96-27 الصادر في 09/02/1996 فحذفت العبارة ما قبل الأخيرة (إلا إذا ثبت خلاف ذلك) وأصبح نص المادة 21 كالتالي:" كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري يعد مكتسبا صفة التاجر إزاء القوانين المعمول بها ويخضع لكل النتائج الناجمة عن هذه الصفة." وعلى هذا الأساس هل اكتساب صفة التاجر تستمد من امتهان الشخص للأعمال التجارية أو من قيده في السجل التجاري ؟

- يترتب القيد الإشهار القانوني الإجباري، بحيث يكون للغير الاطلاع على وضعية التاجر ومركز مؤسسته، وملكية المحل ونوع النشاط الذي يستغله... الخ.

الالتزامات التي تعهد بها خلفه في استغلال المتجر إلا ابتداء من اليوم الذي وقع فيه إما الشطب وإما الإشارة المطالبة وإما الإشارة التي تتضمن وضع المتجر على وجه ، التأجيرا[18]."

ثانيا: آثار عدم القيد في السجل التجاري

تنص 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 أو لدى الإدارات العمومية إلا بعد تسجيلهم، غير أنه لا يمكن لهم الاستناد لعدم تسجيلهم في السجل بقصد تهربهم من المسؤوليات والواجبات الملازمة لهذه الصفة. "

فحوى هذا النص، أن كل من يزاول النشاط التجاري في خلال شهرين من تاريخ بدأ نشاطه، يلتزم بالقيد، فإن لم يفعل خلال هذه المهلة يحظر عليه التمسك بصفته كتاجر في مواجهة الغير، أي تسقط عنه الحقوق التي يتمتع بها باعتباره تاجرا ، بينما المسؤوليات والواجبات الملازمة

---

[17] مرجع نفسه، ص 191

[18] مرجع نفسه، ص 195

لهذه الصفة يتحملها التاجر، وهذا جزاء لإخلاله بالالتزام بالقيد في السجل التجاري. كما لا يمكن للتاجر الاحتجاج ببعض البيانات الضرورية لمزاولة التجارة تجاه الغير إذا لم يقيدها في السجل التجاري إلا إذا ثبت أن الغير كان على علم بها. هذا ما قضت به المادتان 24 و 25 من القانون التجاري. فالمادة 24 نصت على ما يلي:" لا يمكن للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للتسجيل في السجل التجاري أن يحتجوا اتجاه الغير المتعاقدين معهم بسبب نشاطهم التجاري أو لدى الإدارات العامة بالواقع موضوع الإشارة المشار إليها في المادة 25 وما يليها إلا إذا كانت هذه الوقائع قد أصبحت علنية قبل تاريخ العقد. بموجب إشارة مدرجة في السجل ما لم يثبتوا بوسائل البينة المقبول في مادة تجارية أنه في وقت إبرام الاتفاق، كان أشخاص الغير من ذوي الشأن، مطلعين شخصيا على الوقائع المذكورة."

أما المادة 25 فقد نصت على ما يلي:" تسري أحكام المادة السابقة حتى فيما إذا كانت الوقائع موضوع نشر قانوني آخر وذلك:

- في حالة الرجوع عن ترشيد التاجر القاصر تطبيقا لأحكام التشريع الخاص بالأسرة، وعند إلغاء الإذن المسلم للقاصر الخاص بممارسة التجارة.
- في حالة صدور أحكام نهائية تقضي بالحجز على تاجر وبتعيين إما وصي قضائي، وإما متصرف على أمواله.
- في حالة صدور أحكام نهائية تقضي ببطلان شركة تجارية أو بحلها.
- في حالة إنهاء أو إلغاء سلطات كل شخص ذي صفة ملزمة لمسؤولية تاجر أو شركة أو مؤسسة اشتراكية.
- في حالة صدور قرار من جمعية عامة لشركة مساهمة أو ذات مسؤولية محدودة يتضمن الأمر باتخاذ قرار من الجمعية العامة في حالة خسارة 4/3 من مالية الشركة[19]."

أما المادة 29 من القانون السجل التجاري فتنص على ما يلي:

"لا يحتج على الغير بالعقود المنصوص عليها في المواد من 19 إلى 22 من هذا القانون إذا لم تكن موضوع إشهار قانوني إجباري، لكنها تلزم مع ذلك مسؤولية الأشخاص المعنيين المدنية والجنائية."

إذن لا يجوز الاحتجاج على الغير بصفة التاجر ولا بالوضعية التجارية سواء كان التاجر شخصا طبيعيا أو معنويا إلا بعد القيد، فإذا لم يقم بالقيد في السجل التجاري سقط حقه في ذلك وقامت مسؤوليته المدنية والمتعلقة في عدم الاحتجاج اتجاه الغير بصفة كتاجر أو بالبيانات اللازمة لتجارته كما تقوم مسؤوليته الجزائية والمتمثلة فيما يلي:

الفرع الرابع: جزاء عدم القيد في السجل التجاري

رتب القانون جزاءات جنائية على عدم القيد في السجل التجاري تتمثل في الحبس الذي لا يقل عن 10 أيام ج هذا ما جاء في ولا يزيد عن 3 سنوات، وفي غرامة مالية لا تقل عن 5000

[19] مرجع نفسه، ص 197 وما بعدها

دج ولا تزيد عن 30.000 دج هذا ما جاء في أحكام قانون السجل التجاري، حيث نصت المادة 26 على ما يلي: " يعاقب بغرامة مالية تتراوح بين (500 دج و 20.000 دج على عدم التسجيل في السجل التجاري، وفي حالة العودة، تضاعف الغرامة المالية

المنصوص عليها في الفقرة الأولى أعلاه مع اقترانها بإجراء الحبس لمدة تتراوح بين عشرة أيام وستة أشهر، ويمكن القاضي أن يتخذ زيادة على ذلك إجراءات إضافية تمنع ممارسة التجارة."

- والمادة 27 نصت على ما يلي:" يعاقب بغرامة مالية تتراوح بين 5000 دج و 20.000 د ج بالحبس لمدة تتراوح بين عشرة أيام وستة أشهر أو إحدى هاتين العقوبتين كل شخص تعمد بسوء نية تقديم تصريحات غير صحيحة أو أعطى بيانات غير كاملة قصد التسجيل في السجل التجاري."

- وفي حالة العودة تضاعف العقوبات السالفة الذكر، ويأمر القاضي المكلف بالسجل التجاري تلقائيا وعلى نفقة المخالف تسجيل هذه العقوبات في هامش السجل التجاري ونشرها في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.

- أما المادة 28 فتنص على ما يلي:" يعاقب بالحبس لمدة تتراوح بين ستة أشهر وثلاث سنين وبغرامة مالية تتراوح بين 10.000د ج و . 30.000دج كل من يزيف أو يزور شهادات التسجيل في السجل التجاري أو أية وثيقة تتعلق به قصد اكتساب حق أو صفة."

أما أحكام القانون التجاري، فقد نصت هي الأخرى على جزاءات جنائية تمثلت في الحبس والغرامة، فنجد المادة 28 منه قد نصت على ما يلي:" كل شخص ملزم بأن يطلب تسجيل إشارة تكميلية أو تصحيحية أو شطب في السجل التجاري، ولم يستكمل الإجراءات المطلوبة منه في غضون 15 يوما من ضبط المخالفة دون عذر، يستدعي لدى المحكمة التي تنظر في المخالفة."

ويعاقب عن هذه الأخيرة بغرامة مالية قدرها من 400 دج إلى 20000 دج وبالحبس من 10 أيام إلى 6 أشهر أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط. وتأمر المحكمة التي تقضي بالغرامة المالية بتسجيل الإشارات أو الشطب الواجب إدراجه في السجل التجاري خلال مهلة معينة وعلى نفقة المعني.

أما المادة 29 فقد نصت على ما يلي:" كل من يقدم عن سوء نية معلومات غير صحيحة أو غير كاملة بقصد الحصول على تسجيل أو شطب أو إشارة تكميلية أو تصحيحية في السجل التجاري، يعاقب بغرامة قدرها من 500 دج إلى 20.000 دج وبالحبس من 10 أيام إلى 6 أشهر أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط."

إذن فإن مخالفة التاجر للالتزام بالقيد في السجل التجاري تترتب عليها جزاءات صارمة، ويرجع هذا لأهمية القيد الذي يرمي إلى إعلان الغير ودعم الائتمان في الميدان التجاري حتى لا يتعرض التاجر لمفاجآت قد تهز مركزه المالي، إذ يستند للبيانات الواردة في السجل التجاري بقصد القيام ببعض العمليات التجارية.

المطلب الثاني: مسك الدفاتر التجارية

تقتضي الأحكام القانونية المنظمة للدفاتر التجارية أنه يتوجب على كل شخص ذي صفة التاجر القيد في سجل رسمي هو السجل التجاري. لكن زيادة على ذلك، يلزم بمسك دفاتر تجارية والدفاتر التجارية هي سجلات يقيد فيها التاجر عملياته التجارية صادراته وارداته حقوقه والتزاماته. وتقوم هذه الدفاتر بدور هام سواء على الصعيد الاقتصادي أم القانوني سواء بالنسبة للتاجر أو الغير[20].

وعموما يلتزم التاجر بمسك دفترين إجباريين، ويمكنه فضلا عن ذلك، مسك دفاتر أخرى اختيارية تختلف حسب طبيعة نشاطه وحاجاته التجارية.

الفرع الأول: الأشخاص الملزمون بمسك الدفاتر التجارية

يستفاد من نص المادة 9 تجاري أن الالتزام بمسك الدفاتر التجارية واجب على كل من اكتسب صفة التاجر، سواء كان شخص طبيعي أو معنوي كالشركات التجارية، بيد أنه لا يتوجب على الشركاء في شركة التضامن، أو على الشركاء المتضامنين في شركة التوصية أو بالأسهم ، مسك دفاتر تجارية بالرغم من كونها تجارا (م 551، 563 مكرر 1 و 715 ثالث تجاري)، فدفاتر الشركة كافية. غير أن النصوص القانونية وإن كانت لا تفرض عليهم مسك هذه الدفاتر فإنها في آن واحد لا تمنعهم من مسكها وذلك لأهمية البيانات عند إفلاس الشريك أو الشركة[21]. أما الشخص المدني والشركات المدنية لا يلتزمون بمسك دفاتر تجارية.

الفرع الثاني: أنواع الدفاتر التجارية

أولا: الدفاتر الإجبارية

1- الدفاتر اليومية

يجب على كل تاجر، سواء أكان شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا، مسك دفتر اليومية الذي يقيد فيه عمليات المقاولة إما يوميا وإما شهريا. وفي هذه الحالة يراجع نتائج هذه العمليات شريطة أن يحتفظ بكافة الوثائق التي يمكن معها مراجعة تلك العمليات يوميا) م 9 تجاري) والغرض من هذا الالتزام مراقبة صحة الأعمال اليومية. وتعتبر الدفاتر اليومية أساس حسابات التاجر حيث يعطي لمن يطلع عليها صورة صادقة لجميع العمليات التي يجريها التاجر سواء تعلقت هذه العمليات بتجارته أم بحياته الشخصية.

ومن المتفق عليه بالنسبة للمصاريف الشخصية أن التاجر غير ملزم بذكر مفرداتها، إنما يكتفي بذكرها إجمالا حتى لا يطلع الغير على شؤونه الخاصة كأن يذكر مجمل المبالغ شهريا أو سنويا[22].

2/ دفاتر الجرد والميزانية:

---

[20] سميحة فيلوبي، مرجع سابق، ص 132

[21] اكم امين خولي، مرجع سابق، ص 283

[22] عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص 140

يجب على كل تاجر أن يجري سنويا جردا لعناصر أصول وخصوم مقاولته، وهي ما للتاجر من أموال ثابتة ومنقولة وحقوق لدى الغير. وأن يقفل حساباته قصد إعادة الميزانية وحساب النتائج. هذه العمليات يجب أن يدونها التجار في الدفتر اليومي و الميزانية لمشروعه التجاري وهي تعتبر الدليل القاطع والواضح على المركز المالي الإيجابي أو السلبي والميزانية تتكون من جانبين الأصول والخصوم. وفي الأصول تشمل الأصول الثابتة والمنقولة والديون التي للتاجر قبل الغير، أما الخصوم فهي تمثل ديون المشروع التجاري أي الديون التي على التاجر للغير وكذلك رأس مال المشروع باعتباره دينا على المشروع. وكذلك بيان حساب الأرباح والخسائر.[23]

3/ الجزاءات المترتبة على عدم مسك الدفاتر التجارية الإجبارية

يترتب على مخالفة الأحكام القانونية المتعلقة بمسك الدفاتر التجارية إخضاع التاجر لعقوبات جزائية ومدنية.

أ/ **العقوبات الجزائية**

لقد أقر المشرع الجزائري عقوبة التفليس بالتقصير أو التفليس بالتدليس على كل تاجر لم يقم بمسك الدفاتر الإجبارية أو قام مسكها بطريقة غير قانونية.

عقوبة التفليس بالتقصير : لقد بينت المادة 370 تجاري الحالات التي يعد فيها التاجر مرتكبا لجريمة الإفلاس بالتقصير. حيث نصت المادة "يعد" مرتكبا لتفليس بالتقصير كل تاجر في حالة توقف عن الدفع يوجد في إحدى الحالات الآتية:

- إذا ثبت أن مصاريفه الشخصية أو مصاريف تجارته مفرطة،
- إذا استهلكت مبالغ جسيمة في عمليات نصيبية محضة أو عمليات وهمية،
- إذا كان قد قام بمشتريات لإعادة البيع بأقل من سعر السوق بقصد تأخير إثبات توقفه عن الدفع أو استعمل بنفس القصد وسائل مؤدية للإفلاس ليحصل على أموال،
- إذا قام التوقف عن الدفع بإيفاء أحد الدائنين إضرارا بجماعة الدائنين،
- إذا كان قد أشهر إفلاسه مرتين وأوقف التفليستان بسبب عدم كفاية الأصول، . إذا لم يكن قد أمسك أية حسابات مطابقة لعرف المهنة نظرا لأهمية تجارته،
- إذا كان قد مارس مهنته مخالفا لحظر منصوص عليه في القانون."

كما نصت المادة 371 تجاري أنه "يجوز أن يعتبر مرتكبا للتفليس بالتقصير كل تاجر في حالة توقف عن الدفع يوجد في إحدى الحالات الآتية:

- إذا كان قد عقد لحساب الغير تعهدات ثبت أنها بالغة الضخامة بالنسبة لوضعه عند التعاقد بغير أن يتقاضى مقابلها شيئا،
- إذا كان قد حكم بإفلاسه دون أن يكون قد أوفى بالتزاماته عن صلح سابق،

[23] اكم امين الخولي، مرجع سابق، ص 287

- إذا كان لم يقم بالتصريح لدى كاتب ضبط المحكمة عن حالة التوقف عن الدفع في مهلة 15 يوما، دون مانع مشروع، . إذا كان لم يحضر بشخصه لدى وكيل التفليسة في الأحوال والمواعيد المحددة، دون مانع مشروع، إذا كانت حساباته ناقصة أو غير ممسوكة بانتظام."

يستفاد من نص المادة 378 تجاري أنه في حالة توقف شركة عن الدفع تطبق العقوبات الخاصة بالتفليس بالتقصير على القائمين بالإدارة والمديرين أو المصفين في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، وبوجه عام كل المفوضين من قبل الشركة. يكونون بهذه الصفة وبسوء نية:

- استهلكوا مبالغ جسيمة تخص الشركة في القيام بعمليات نصيبية محضة أو عمليات وهمية،
- أو قاموا بقصد تأخير إثبات توقف الشركة عن الدفع بمشتريات لإعادة البيع بأقل من سعر السوق، أو استعملوا بنفس القصد وسائل مؤدية للإفلاس للحصول على أموال،
- أو قاموا بعد توقف الشركة عن الدفع بإيفاء أحد الدائنين أو جعله يستوفي حقه إضرارا بجماعة الدائنين.
- أو جعلوا الشركة تعقد لحساب الغير تعهدات تثبت أنها بالغة الضخامة بالنسبة لوضعها عند التعاقد وذلك بغير أن تتقاضى الشركة مقابلا،
- إذا أمسكوا أو أمروا بإمساك حسابات الشركة بغير انتظام.
- إذا أمسكوا أو أمروا بإمساك حسابات الشركة بغير انتظام.

عقوبة التفليس بالتدليس

نصت المادة 374 تجاري بأنه: " يعد مرتكبا لجريمة الإفلاس بالتدليس كل تاجر في حالة التوقف عن الدفع، ويكون قد أخفى حسابات أو بدد أو اختلس كل أو بعض أصوله أو يكون بطريقة التدليس قد أقر بمديونيته بمبالغ ليست في ذمته سواء كان هذا في محرراته بأوراق رسمية أو تعهدات عرفية أو في ميزانيته."

وفضلا عن هذا، يجوز اتهام التاجر بتزوير خطي. ويتضح من قانون العقوبات أن كل من ارتكب تزويرا (م 216 عقوبات) في المحررات التجارية أو المصرفية أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 20000 دج (م 219 وما بعدها عقوبات.(كما تعد أعمال تدليسية، وفقا لقانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة الإغفال عن قصد لنقل أو العمل على نقل كتابات أو تم النقل أو العمل على نقل كتابات غير صحيحة أو صورية في دفتر اليومية وفي دفتر الجرد، أو في الوثائق التي تحل محلها. وذلك عندما يكون عدم الصحة سنوات مالية قد تم قفل كتاباتها (م 1.362 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة) مرهم

ب/ العقوبات المدنية:

يلاحظ من خلال الأحكام القانونية السابقة أن التاجر الذي يمسك دفاتره التجارية بطريقة غير منتظمة، ويتوقف عن دفع ديونه، لا يستفيد من الأحكام المتعلقة بالتسوية القضائية، بل يلزم القاضي بشهر إفلاسه. والعبرة في ذلك عدم منح التاجر إمكانية

لتسوية وضعيته المادية والمالية لكونه خالف القانون. ومما لا ريب فيه أن التاجر يكون مسؤولا مدنيا عن كل الأضرار الناجمة عن عدم مسك الدفاتر التجاري
أو مسكها بطريقة غير منتظمة. فالمنطق يقضي بضرورة تحمل التاجر نتائج خطئه، ولا يجوز له طلب الاستفادة من بيانات دفاتره. وعلى ذلك تنص المادة 14 تجاري على أن الدفاتر التي يلتزم الأفراد بمسكها والتي لا تراعى فيها الأوضاع المقررة أعلاه، لا يمكن تقديمها للقضاء ولا يكون لها قوة الإثبات أمامه لصالح من يمسكونها. وبما أن القانون التجاري يرتكز على مبدأ حرية الإثبات (م 30 تجاري)، يجوز للقاضي قبول هذه الدفاتر كقرينة.

ثانيا: الدفاتر الاختيارية

إن التاجر يمسك في حياته العملية زيادة على الدفاتر التجارية الإجبارية، دفاتر أخرى إختيارية لم يتعرض لها المشرع بنص يحكمها، يكون امسكها إلزاميا أو اختياريا على التاجر، وهذا حسب طبيعة التجارة التي يمارسها[24]. و من أهم هذه الدفاتر:

- دفتر الأستاذ: هو الذي تنقل إليه القيود التي سبق تدوينها في دفتر اليومية وترتب فيه حسب نوعها أو أسماء العملاء لكل عميل أو لكل نوع من أنواع الحساب حساب البضائع، حساب الأوراق بحسب التجارية للقرض أو الأوراق التجارية للدفع إلى غير ذلك.
- دفتر الصندوق: هو الذي تدون فيه جميع المبالغ النقدية التي تدخل الصندوق أو تخرج منه، ويبين رصيده في آخر كل يوم مما يسهل الوقوف على موجودات الصندوق النقدية.
- دفتر المسودة: تقيد فيه العمليات التجارية فور وقوعها ، فهو بمثابة مذكرات، ثم تنتقل بانتظام في نهاية اليوم إلى دفتر اليومية.
- دفتر المخزن: تدون فيه البضائع التي تدخل إلى المخزن والتي تخرج منه.
- دفتر الأوراق التجارية: تقيد فيه مواعيد استحقاق الأوراق التجارية الواجب تحصيلها مع الغير وتلك الواجب دفع قيمتها إلى الغير.

الفرع الثالث: تنظيم الدفاتر التجارية

إن تنظيم الدفاتر التجارية يكتسي أهمية خاصة في مجال الإثبات، لذلك أوجب المشرع خضوعها لتنظيم خاص لضمان صحة ما يرد فيها من معلومات أو بيانات، لذلك ألزم القانون قيد العمليات التجارية حسب تواريخ وقوعها، وأن يكون دفتر اليومية والجرد خالية من أي فراغ أو كتابة في الهامش أو أي حشو بين السطور، والغرض من ذلك هو سلامة البيانات الواردة بها وعدم تغيير البيانات الأصلية أو كتابة أي إضافة في الفراغ المتروك. وإذا وقع خطأ في أحد القيود فيصحح عن طريق إجراء القيد العكسي، كما أوجب القانون أن ترقم صفحات دفتري الجرد واليومية قبل استعمالها ويوقع عليها من قبل المحكمة المختصة التي يقع في دائرتها نشاط التاجر بغرض حفظ الدفاتر التجارية وبقائها على حالتها دون نزع صفحات منها أو إضافة أو استبدال بعضها بغيرها أو إعدامه بكامله أو

[24] نادية فضيل، مرجع سابق، 170

استبداله بغيره، إن هذه الإجراءات الشكلية إلزامية في الدفاتر الإجبارية، أما الأخذ بها في الدفاتر الاختيارية يجعل لها حجة في الإثبات أكثر[25].

الفرع الرابع: مدة الاحتفاظ بالدفاتر التجارية

يتضح من المادة 12 تجاري أنه يجب الاحتفاظ بالدفاتر والمستندات والوقائع لمدة 10 سنوات من تاريخ اقفالها وللتاجر الحق في أن يعدمها بعد انقضاء المدة حيث لا يلتزم بتقديمها أمام القضاء بعد انقضاء هذه الفترة، لوجود قرينة على إعدامها غير أنه يمكن إثبات عكسها وبالتالي يلزم بتقديمها.

❖ **حجية الدفاتر التجارية في الإثبات**

جعل القانون الدفاتر التجارية حجة في الإثبات سواء ضد التاجر في جميع الأحوال أو لمصلحته عند توافر شروط معينة، وفي ذلك خروج على القواعد العامة التي لا تلزم الشخص بتقديم دليل ضد نفسه، كما لا تجيز للشخص أن يصطنع دليلا لنفسه ضد الغير لذلك سوف نعالج حجية الدفاتر التجارية في الفروض التالية:

أ/ حجية الدفاتر التجارية ضد التاجر

يظهر جليا من نص المادة 330 مدني أن الدفاتر التجارية تكون حجة على التاجر، أي يجوز لمن يهمه الأمر استعمال هذه الدفاتر ضد التاجر الذي صدرت منه، أيا كان الخصم الذي يتمسك بها، سواء كان تاجرا أم غير تاجر، وسواء كان الدين المراد إثباته بواسطتها دينا تجاريا أو مدنيا. ولا يشترط أن تكون الدفاتر منتظمة، إذ لا يجوز أن يستند إلى خطئه وإهماله لكي يعفي نفسه من نتائج أعماله.

ب/ حجية الدفاتر التجارية لمصلحة التاجر:

خروجا عن المبدأ العام الذي لا يجيز للشخص أن يصطنع دليلا لنفسه، فإن القانون سمح للتاجر أن يمسك دفاتر تجارية يستطيع استعمالها كدليل إثبات لصالحه غير أن حجيتها تختلف حسبما إذا كان خصمه تاجر أم غير تاجر.

ج/ حجية الدفاتر التجارية بين تاجرين:

أجاز المشرع للتاجر في المادة 13 تجاري الحق بالتمسك بدفاتره التجارية كدليل إثبات كامل لمصلحته نزاعه مع تاجر آخر بشأن أعمال تجارية بشأنهما إذا توافرت الشروط التالية:

يجب أن يكون الطرف الخصم تاجرا.

يجب أن يكون النزاع متعلقا بعمل تجاري لكلا الطرفين.

يجب أن تكون الدفاتر التجارية منتظمة، لأن انتظام الدفاتر التجارية يضفي على قيودها الجدية، ويكفلها من خطر التلاعب والغش. أما الدفاتر التجارية غير المنتظمة فلا تكون في

---

[25] علي بن غانم، مرجع سابق، ص 164

الأصل حجة في الإثبات[26]. ويمكن التذكير في هذا الإطار بالمادة 14 تجاري التي تنص على أن الدفاتر التي يلتزم الأفراد بمسكها والتي لا تراعى فيها الأوضاع المقررة أعلاه لا يمكن تقديمها للقضاء ولا يكون لها قوة الإثبات أمامه لصالح من

يمسكونها". غير أنه يمكن للقاضي الاستعانة بتلك الدفاتر لمجرد اعتبارها قرائن تكمل بعناصر إثبات أخرى واردة في الدعوى كالمستندات الخطية وتقارير الخبراء والقرائن.

د/ حجية الدفاتر التجارية بين تاجر وغير تاجر

إن التاجر يقدم في هذه الحالة دفاتر لإثبات شيء ضد شخص لا يتمتع بصفة التاجر. ومن الملاحظة أن المادة 330/1 مدني تنص على أنه لا تكون الدفاتر التجارية حجة على غير التاجر، وبالتالي لا يلتزم القاضي بالبيانات الواردة في الدفاتر التجارية كحجة لصالح التاجر والعبرة في ذلك حماية الطرف غير التاجر لكونه لا يمسك دفاتر تجارية، ولهذا يستحيل عليه تقديم أية كتابة ضد دفاتر التاجر غير أن هذه الدفاتر عندما تتضمن بيانات تتعلق بتوريدات قام بها التاجر، يجوز للقاضي توجيه اليمين المتممة إلى أحد الطرفين فيما يكون إثباته بالبينة (م 30 تجاري و 330 مدني). ولكن يجب توافر الشروط التالية:

- يجب أن يكون محل الالتزام عبارة عن توريدات، أي بضائع قام بتوريدها التاجر المدعي إلى غير التاجر المدعي عليه كالمواد الغذائية[27].
- يجب ألا تزيد قيمة هذه البضائع عن نصاب البينة أي أن لا تفوت قيمة التوريدات 100.000 دج (م 333 مدني).
- الاعتداد بالدفاتر التجارية في الإثبات وتكملته بتوجيه اليمين وهو أمر جوازي للقاضي لا للخصوم، فلا يجوز للخصم أن يوجه اليمين أو يطلب من القاضي بتوجيهها.
- لا يجوز للقاضي أن يكمل الدليل المستخلص من دفاتر التاجر إلا بطريقة واحدة هي توجيه اليمين المتممة، فلا يجوز له تكملة هذا الدليل عن طريق شهادة شهود أو القرائن

الفرع الخامس: تقديم الدفاتر التجارية

إن تقديم الدفاتر التجارية يتم بناء على أحكام المادتين 15 و 16 تجاري حسب طريقتين متميزتين هما الإطلاع والإنابة.

1/ الاطلاع

---

[26] يحي بكوش، ادلة لاثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع الجزائر، 1981، ص 170 وما بعدها

[27] مرجع نفسه، ص 173

هو وضع الدفاتر التجارية تحت تصرف الطرف الخصم حتى يطلع عليها ، إلا أن هذا الإجراء يشكل خطرا كبيرا على التاجر لأن الخصم يصبح مطلعا على جميع شؤون التاجر[28].

فمن الثابت أن الاطلاع يؤدي إلى الكشف عن أسرار التاجر ، ولهذا تنص المادة 15 تجاري على أنه: " لا يجوز الأمر بتقديم الدفاتر وقوائم الجرد إلا في قضايا الإرث (للورثة) وقسمة الشركة (للشركاء) وفي حالة الإفلاس (لوكيل التفليسة)."

2/ التقديم أو الاطلاع الجزئي:

هي وضع الدفاتر التجارية تحت تصرف القاضي أو الخبير الذي عين قضائيا للبحث عن معلومات متعلقة بالنزاع، بينما في الاطلاع تقدم هذه الوثائق للطرف الخصم ، لذا ليست هذه الطريقة خطيرة على التاجر لأن القضاء والخبراء مجبرون على احترام سر المهنة. وسميت بالاطلاع الجزئي لأن في كل الأحوال، لا يتعلق الاطلاع إلا بالبيانات التي تخص النزاع دون غيرها. ومن الثابت أن الاطلاع على الدفاتر يسمح للقاضي أو الخبير، باستخراج كافة البيانات التي تهم الدعوى والتي تكاد تؤثر على مجراها.

وإذا رفض الطرف الذي يعرض عليه الإثبات بالدفاتر، تقديم هذه الأخيرة، جاز للقاضي توجيه اليمين إلى الطرف الآخر (م 18 تجاري). فضلا عن ذلك، يجوز للقاضي، بناء على المادة 17 تجاري، أن يوجه إنابة قضائية لدى المحكمة التي توجد بها الدفاتر أو يعين قاضيا للاطلاع عليها وتحرير محضر بمحتواها، وإرسال إلى المحكمة المختصة بالدعوى، إذا كانت هذه الدفاتر موجودة في أماكن بعيدة عن المحكمة المختصة فاذا تحصلت المحكمة على البيانات المطلوبة، فلما ان تأخذ بها او لا تأخذ بها، ولخصم التاجر ان يناقشها، وله ان يحتج بعدم انتظامها او عدم صحة ما ورد بها بتديم الدليل على ذلك.

[28] بجي بكوش، مرجع نفسه، ص 169

الفصل السابع: المحل التجاري

ان فكرة المحل التجاري حديثة النشأة؛ حيث لم تكن معروفه في مختلف التشريعات. لقد ظهرت لأول مرة في القانون الفرنسي الذي اعترف بفكرة المحل التجاري ضمن قانون المالية الذي صدر في 28 فبراير 1872 ثم تطورت هذه الفكرة في قانون 1898 الذي مكّن التجار رهن محلات التجارية كضمان لالتزاماتهم دون ان تنتقل هذه المحلات من حيازتهم، وبصدور قانون 17 مارس 1909 تمّ تنظيم بيع ورهن المحل التجاري . المبحث الأول: مفهوم المحل التجاري

المطلب الأول: تعريف وخصائص المحل التجاري

1- تعريف المحل التجاري

ان المشرع الجزائري على غرار معظم التشريعات لم يعرف المحل التجاري؛ بل اكتفى بالتعرض للعناصر المكوّنة له، حيث نص في المادة 78 من الأمر رقم 75/59 المؤرخ في26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري على ما يلي: "تعد جزءا من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري ويشمل المحل التجاري إلزاميا عملائه وشهرته ".

كما يشمل أيضا سائر الأموال الأخرى اللازمة لاستغلال المحل التجاري كعنوان المحل و الاسم التجاري والحق في الايجار والمعدات والآلات والبضائع وحق الملكية الصناعية و التجارية؛ كل ذلك ما لم ينص على خلاف ذلك".

وفي غياب تعريف قانوني للمحل التجاري؛ تناول الفقه هذا الموضوع وعرف المحل التجاري على النحو التالي:

*** التعريف الفقهي الأول :**

المحل التجاري هو كتلة من الأموال المنقولة ؛ تخصص لممارسة مهنة تجارية وتتضمن بصفة أصلية بعض العناصر المعنوية ؛ وقد تشتمل على عناصر أخرى مادية.[29]

التعريف الفقهي الثاني:

إنّ المحل التجاري مال منقول معنوي مخصص لاستغلال تجاري أو صناعة معينة؛ وقد يسمى بالمتجر أو المصنع؛ تبعا لنوع النشاط الذي يزاوله الشخص .[30]

*** التعريف الفقهي الثالث :**

إنّ المحل التجاري هو مجموعة الأموال المادية والمعنوية التي يستخدمها التاجر في مباشرة حرفته؛ ويشمل البضائع وأثاث المحل وسياراته وشهرة واسمه و ما يكون لديه من براءة اختراع وما الى ذلك، مما يستعين به التاجر في مباشرة التجارة .[31]

*** التعريف الفقهي الرابع :**

---

[29] علي بن غانم: مرجع سابق، ص 176

[30] -J.Ripert et R.Roblot :traité de droit commercial-Tome 1-15ème ed. L.G.D.J-p.108

[31] علي بن غانم، مجع سابق، ص 184

يعتبر المحل التجاري مجموعة من الأموال المادية والمعنوية تألفت معا بقصد الاستغلال التجاري وجذب العملاء للمحل التجاري والاحتفاظ بهم؛ (أي أنّه مجموع الأموال المادية والمعنوية المخصصة لمزاولة نشاط تجاري معين).

*من خلال هذه التعريفات نستخلص بأن المحل التجاري يضم مجموعة من العناصر اللازمة لممارسه النشاط التجاري؛ وتنقسم الى عناصر مادية كالبضائع والآلات والأثاث ، وعناصر معنوية كالاتصال بالعملاء والسّمعة التجارية والاسم التجاري والعنوان التجاري الحق في الايجار ، حقوق الملكية الصناعية والرخص والاجازات.

المطلب الثاني: خصائص المحل التجاري

يتميز المحل التجاري بالخصائص التالية:

1 /- المحل التجاري مال منقول:

إن المحل التجاري مال منقول لأنه يتكوّن من أموال مادية كالبضائع ؛ و أموال معنوية كحق الاتصال بالعملاء.

و حقوق الملكية الصناعية. كما انّ المحل التجاري لا يتمتّع بصفتي الاستقرار والثبات التي يتمتع بها العقار ومن ثم فانّه يخضع للنظام القانوني الخاص بالأموال المنقولة 2.

2- المحل التجاري مال معنوي

يعتبر المحل التجاري مالا معنويا رغم أنه يتكون من بعض العناصر المادية كالبضائع والمعدات ذلك ان العناصر المعنوية المكونة له كالاسم التجاري والسمعة التجارية تعتبر أكثر فعالية في تكوينه. فالمحل التجاري كوحدة مستقلة عن العناصر المكونة له تمثل مالا معنويا لا تسري عليه القواعد الخاصة بالمال.

المادي؛ فمثلا إذا وقع بيع المحل التجاري لشخصين وتسلم أحدهما المحل فان حيازة المحل لا تصلح في الاحتجاج بنقل ملكيته وانما تكون الأفضلية للمشتري الأسبق في التاريخ حتى لو انتقلت الحيازة لغيره. [32]

3/- المحل ذو طابع تجاري:

1. يعتبر المحل ذو طابع تجاري لان المستغل له أي التاجر يقوم بممارسة نشاط تجاري. ففي حالة ما إذا تم مزاولة نشاط مدني في المحل؛ وحتى وان كان لهذا المحل عملاء الذين هم من العناصر المعنوية للمحل التجاري؛ وكان له أيضا معدات التي هي من العناصر المادية للمحل التجاري؛ فلا يمكن اعتبار مثل هذا المحل انه محل تجاري؛ وكمثال على ذلك مكاتب المحامين والأطباء؛ وذلك كون ان طبيعة الاعمال التي يتم ممارستها في هذه المحلات لا تعتبر من قبيل الأعمال التجارية [33]

---

[32] كمران صالحي، بيع المحل التجاري، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة1998، ص 111

[33] محسن شفيق، القانون التجاري المصرعي، دار النشر والثقافة، الإسكندرية، مصر 2002، ص 751

المبحث الثاني: عناصر المحل التجاري

المطلب الأول: العناصر المادية

تتمثل العناصر المادية المكونة للمحل التجاري في كل من البضائع والمعدات او العتاد

1/- البضائع

تتمثل البضائع في تلك المنقولات المعدة للبيع سواء كانت مصنوعة أو مواد أولية معدة للتصنيع؛ فمثلا المواد الغذائية تعتبر من قبيل السلع او البضائع وكذلك الحال بالنسبة لمواد البناء التي يمكن اعتبارها من قبيل السلع او البضائع. فكل ما يكون قابلا للعرض والتداول في المحل التجاري يعتبر بضاعة

2/- المعدات

ان المعدات هي تلك المنقولات التي يتم استعمالها في المحل التجاري والمتمثلة في مجموع الالات والتجهيزات التي تستعمل في تحقيق المشروع الاستثماري مثل وسائل نقل البضائع؛ أجهزة الاعلام الالي الى غيرها من المعدات الأخرى[34].

المطلب الثاني: العناصر المعنوية

ان العناصر المعنوية تعتبر من بين العناصر الأساسية المكونة للمحل التجاري؛ فهي عناصر غير ملوسة و غير مادية تضمنتها المادة 78 من القانون التجاري الجزائري؛ و تتمثل في:

1 - الاتصال بالعملاء

يقصد من عنصر الاتصال بالعملاء او الزبائن مجموع الأشخاص الذين يعتادون التعامل مع المؤسسة التجارية و يمثل كذلك جانبا من قيمتها؛ بعبارة أخرى عنصر الاتصال بالعملاء يعتبر من بين أهم عناصر المحل التجاري؛ فلا يفترض وجوده بدون عملاء الذين يزيدون من القيمة المادية للمحل سواء في حالة البيع او الايجار.

ونؤكد في هذا الصدد انه ليس للتاجر الحق على العملاء؛ و إنما هذا الحق يظهر في إمكانية رفع دعوى إزاء الغير الهادف الى منع العملاء أو تحويلهم عن المحل بوسائل غير مشروعة.[35]

إن عنصر الاتصال بالعملاء يعتبر من أهم العناصر المكونة للمحل التجاري كونه يضفي قيمة اقتصادية على المحل التجاري باعتباره وسيلة لجذب العملاء؛ وجعلهم يقبلون على المتجر بصفة اعتيادية.

ان عنصر الاتصال بالعملاء مرتبط أكثر بشخص التاجر صاحب المحل الذي يتعين أن يمتاز بالأمانة والاتقان في العمل.

2/- السمعة التجارية

---

[34] المرجع نفسه، ص 752

[35] سليمان بوناب، مبادئ الانون التجاري، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 2003، ص 174

تتمثل السمعة التجارية في قدرة المحل على اجتذاب العملاء بسبب المزايا التي يتمتع بها مثل: جمال طريقة العرض والدقة في التنظيم وجودة السلع والى غيرها من الضوابط التجارية.

2. ان السمعة التجارية ملتصقة أساسا بالمحل التجاري وليس بشخص التاجر كما هو الحال في عنصر الاتصال بالعملاء[36].

3. **3- الاسم التجاري**

يقصد بالاسم التجاري ذلك الاسم الذي يطلقه صاحب المحل على المحل التجاري؛ فقد يكون اسمه الشخصي أو قد يكون اسما مبتكرا وذلك بهدف تمييز المحل التجاري عن بقية المحلات التجارية الأخرى.

يتم استعمال الاسم التجاري للتوقيع به على معاملات التاجر أو على الأوراق التجارية ذلك لأن الاسم التجاري عادة ما يتضمن الاسم الشخصي للتاجر.

إذا كان صاحب المحل قد استعمل اسمه الشخصي واتخذه كاسم تجاري فانه لا يجوز لمشتري المحل التجاري ان يستعمله الا في الأغراض المتعلقة بتجارة المحل[37].

4- العنوان التجاري

يقصد بالعنوان التجاري التسمية المبتكرة التي يختارها التاجر لتمييز محله عن المحلات التجارية الأخرى التي تمارس نفس النشاط ؛ مثلا في مجال نشاط الفندقة هناك فندق "الزيانيين" بتلمسان ؛و فندق "الحماديين" ببجاية ؛ و فندق " الأوراسي" بالجزائر العاصمة و غيرها .

و الاختلاف بين العنوان التجاري والاسم التجاري يكمن في كون أن التاجر ملزم باتخاذ إسم تجاري في حين انه غير ملزم باتخاذ عنوان تجاري ؛ بالإضافة الى ذلك فان العنوان التجاري لا يستمد من الاسم الشخصي للتاجر في حين ان الاسم التجاري عادة ما يتضمن الاسم الشخصي للتاجر[38].[39]

5/- الحق في الايجار

يقصد بالحق في الإيجار حق صاحب المحل بالانتفاع بالعقار كمستأجر؛ فلا محل لحق الايجار الا إذا كان التاجر مستأجرا للمكان الذي يمارس فيه تجارته. وفقا لأحكام المادة 172 من القانون التجاري الجزائري؛ فإنه يجوز للتاجر المستأجر التمسك بحق التجديد إذا أثبت أنه يستغل المتجر منذ سنتين متتابعتين؛ أما المادة 176 ق.ت. ج فإنها تقضي بانه يجوز للمؤجر أن يرفض تجديد الايجار غير أنه يكون ملزم بتسديد تعويض يسمى "تعويض الاستحقاق الذي يجب ان يكون مساويا للضرر المسبب نتيجة عدم التجديد ؛ أي دفع القيمة التجارية للمحل التجاري لفائدة التاجر المستأجر.

---

[36] مكن لكل دائن للمال السابق سواء كان أو لم يكن دينه مستحق الأداء في خلال 15 يوما ابتداء من تاريخ اخر يوم تابع للإعلان ان يعارض في دفع الثمن بواسطة عقد قضائي

[37] مصطفى كمال طه، وائل أنور البندق، أصول القانون التجاري دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2006، ص 66

[38] أنور حماده، التصرفات الواردة على المحل التجاري دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2001، ص 11

[39] Michel Germain : Droit commercial -Tome 1-16ème ed-Delta LGDI-P/430

* و نشير إلى أنه بصدور القانون رقم 05/02 المؤرخ في 26/02/2005 المعدل والمتمم للقانون التجاري قد تم التخلي عن حق التاجر في تعويض الاستحقاق و ذلك بإرساء مبدا حرية التعاقد ؛ وبالتالي فمهما كانت مدة عقد الايجار فان التاجر المستأجر ملزم بمغادرة الأمكنة بمجرد نفاذ مدة العقد ؛ فلا مجال لأي تعويض من طرف المؤجر وذلك وفقا لنص المادة 187 مكرر من القانون السلف الذكر.

المبحث الثالث: الطبيعة القانونية للمحل التجاري

كان المحل التجاري منذ ظهوره موضع جدل فقهي؛ سواء فيما يتعلق بتعريفه أو تحديد طبيعته القانونية فظهرت نظريات تناولت البحث في هذه الإشكالية؛ وهي على النحو التالي:

المطلب الأول: نظرية المجموع القانوني

تبنى معظم الفقه الألماني نظرية المجموع القانوني؛ التي تعتبر المحل التجاري مجموع قانوني؛ او ذمة مالية مستقلة عن ذمة التاجر؛ وأنه ثروة تجارية متكونة من مجموع القيم المخصصة للاستغلال التجاري وتطبيقا لهذه النظرية يرى الفقه الألماني أن للمحل التجاري ذمة مالية مخصصة له؛ ويترتب على تخصيص الذمة استقلالها عن بقية عناصر الذمة بحيث تكون لها حقوقها وديونها المنفصلة؛ وليس لدائنيها الا الرجوع دون باقي أموال الذمم الأخرى".[40]

وعلى هذا؛ فإن التشريع الألماني أخذ بهذه النظرية و أجاز تعدد الذمم؛ و خصص لكل منها عمليات معينة. فقد يكون للشخص الواحد ذمة زراعية تخصص للاستغلال الزراعي بحيث تضمن عناصرها الإيجابية كل ما ينشا من التزامات؛ وذمة ثانية تجارية ترصد لمباشرة التجارة فتصير حقوقها ضامنة لديونها.[41]

و هكذا لكل ذمة كيان خاص ؛ و وجود مستقل عن غيرها؛ فلا تسأل إحداها إلا عن ديونها؛ و لا شأن لها بديون غيرها. وتبعا لهذه النظرية ينفرد دائنو المحل بالتنفيذ عليه دون مزاحمة من الدائنين الأخرين للتاجر. و وفقا لأصحاب هذه النظرية؛ فإنه ليس للدائن ضمان عام إلا على أموال الذمة المالية التي لها علاقة بدينه.

و تطبيقا لهذا الوضع يعتبر المحل التجاري في التشريع الألماني ذمة قائمة بذاتها لها أصولها و خصومها؛ لذا يتضمن بيعها التنازل عن الحقوق و الديون التي تدخل في تركيبها؛ بمعنى اخر اعتبار المحل التجاري شخصا قانونيا يتركب من الأصول المتمثلة في العناصر المادية والمعنوية و الحقوق الناشئة من الاستغلال؛ وبهذا يكون المحل دائنا بما له من حقوق و مدينا بما لديه من ديون.

انطلاقا من هذه النظرية؛ يعتبر المحل التجاري وحدة قانونية قائمة بذاتها؛ حيث تظهر مقومات الشخصية المعنوية للمحل من خلال امتلاكه اسم تجاري و عنوان تجاري و علامة تجارية؛ و كونه محلا للتصرفات القانونية.

---

[40] محسن شفيق، مرجع سابق، ص 781

[41] نور الدين شانلي، مرجع سابق، ص 142

من الواضح أن التكييف القانوني للمحل التجاري لا ينسجم و الأصول العامة التي تسود التشريع الجزائري؛ وحتى الفرنسي؛ إذ يقوم هذان التشريعان على مبدأ وحدة الذمة و اعتبارها كتلة متراصة تضمن حقوقها و جميع التزاماتها. فإذا اقتطعنا المحل التجاري عن ذمة صاحبه؛ واعتبرناه ذمة مستقلة ؛ فمعنى ذلك أنه . متى أفلست هذه الذمة لا يكون لدائنيها إلا ما تتضمنه من أموال و يلزم الحال كذلك إقصاؤهم عن الأموال الأخرى التي لا تعتبر من عناصر المحل كالعقارات. [42]

و وفقا لهذه النظرية؛ فإنّه لا يكون للدائنين الذين تنشأ ديونهم عن عمليات مستقلة عن التجارة؛ حق التنفيذ على المحل التجاري؛ ما دام أنّه قد بتر من ذمة صاحبه ؛ و أصبح بذاته ذمة مستقلة؛ إضافة إلى أنّ نتائج الشخصية المعنوية تبعد قواعد الإفلاس؛ و التي تقضي بأنه متى توقف التاجر عن دفع ديونه في اجاله المستحقة وجبت تصفية ذمته بإكمالها لسداد ديونه جميعا .

ولا فرق في ذلك بين الديون التجارية والديون المدنية؛ وذلك بنص المادة 216 من القانون التجاري الجزائري التي تقضي بأنّه يمكن أن تفتح كذلك التسوية القضائية أو الإفلاس بناء على تكليف المدين بالحضور كيفما كانت طبيعة دينه".

* الخلاصة أنّ المحل التجاري لا يمكن اعتباره مجموعا قانونيا من الأموال؛ ذلك أنه لا توجد ذمه تجارية متميزة عن ذمة التاجر العامة[43]؛ و يظهر ذلك جليا في نص المادة 188/1 من القانون المدني الجزائري حيث نصت على أن :" أموال المدينين جميعها ضامنة لوفاء ديونه" بيع المحل ومما لا شك فيه أنّ أحكام القانون التجاري تؤكد هذا المبدأ العام إذ أجاز في حالة التجاري؛ وفق نص المادة 84 من القانون التجاري [44]؛ الحق في رفع المعارضة في دفع الثمن من قبل مشتري لكافة دائني البائع وليس مخصص للدائنين الحاملين ديون متعلقة باستغلال المحل؛ حق ممنوح التجاري.

كما أنّه لا يمكن اعتبار المحل التجاري شخصا معنويا؛ حيث لم يرد ذكره ضمن القائمة الواردة في نص المادة 49 من القانون المدني الجزائري.

" الأشخاص الاعتبارية: الدولة الولاية البلدية المؤسسات والدواوين العامة ضمن الشروط التي يقررها القانون " إضافة إلى أنّ من أهم النتائج المترتبة على الشخصية المعنوية اكتساب ذمّة مالية مستقلة؛ وهذا ما لا يتماشى.

ومبدأ وحدة الذمة، الذي يقوم عليه القانون الوضعي في الجزائر وكذلك في مصر ولبنان وفرنسا [45] وهو المبدأ الذي يحول دون الاعتراف بالشخصية المعنوية للمحل التجاري. [46]

المطلب الثاني: نظرية المجموع الواقعي أو الفعلي

---

[42] محمد أنور حمادة، مرجع سابق، ص 28

[43] نادية فضيل، مرجع سابق، ص 246

[44] الصادر بالامر رقم 75/58 بتاريخ 1975/09/26 المعدا والمتمم

[45] مقدم مبروك، المحل التجاري، دار همة للطباعة والنشر، ط4، الجزائر 2009، ص 89

[46] انظر د زهرة جيلالي عبدالقادر القيسي، تاجير المحل التجاري ، دراسة مقارنة ، ط1، دار الراية للنشر والتوزيع ، عمان 2001 ، ص97

أمام الاختلاف الفقهي في تحديد الطبيعة القانونية للمحل التجاري، ظلّ الجدل قائما حيث ظهرت نظريه المجموع الواقعي أو الفعلي، حيث لم تنظر إلى المحل التجاري على أنه وحدة قانونية مستقلة بديونه وحقوقه وانما هو وحدة عناصر فعلية، بوصفه كتلة من الأموال تتجاذب عناصرها داخل الكتلة، وتتعاون على غرض مشترك دون أن يؤدي ذلك إلى نشوء ذمة مالية خاصة داخل الذمة العامة. بمعنى أنّ القضاء لا ينظر الى المحل التجاري إلا بوصفه كتلة من الأموال لها وجود فعلي فحسب؛ ورتب على هذا الوضع إقصاء الحقوق والديون عنها إلا ما يقرره القانون أو يتفق عليه المتعاقدان.

و إذا اعتبر المحل التجاري وفقا لهذا الاتجاه كتلة فعلية فإنّه لا يفهم من ذلك عدم تدخل القانون في أمرها، ولا الاعتراف بوجودها، فقد اعتبر المحل التجاري كتلة لها كيانها الخاص وطابعها المتميز، بحيث وضع لها المشرع أحكام تتعلق ببيعها ورهنها مبرزا فكرة انّ المحل التجاري لا يعتبر ذمّة منفصلة عن ذمّه صاحبها.

أو ما يمكن ذكره حول هذه النظرية، أنها فشلت في تحديد الطبيعة القانونية للمحل التجاري، حيث يؤخذ عليها أنّ اصطلاح المجموع الواقعي ليس له أي مدلول قانوني محدد، مما يتعارض مع ما يتمتع به المحل من نظام قانوني، خاضع لنظام الذمة المالية لصاحبه لجهة ضمان حقوق الدائنين.[47]

إزاء هذه الانتقادات؛ لم تلق نظرية المجموع الواقعي قبولا لدى الرأي السائد، حيث ظهرت نظرية ثالثة أخذ بها الفقه الحديث ومنه الفقه المصري والاردني والفرنسي ورأي في الفقه الالماني.

وتقوم هذه النظرية على أساس التفرقة بين المحل التجاري كوحدة مستقلة قائمة بذاتها وبين مكوناته المادية والمعنوية.

***نظرية الملكية المعنوية**

يرجع الفقه المعاصر هذه النظرية إلى تكيّف طبيعة المحل التجاري إلى الطبيعة المعنوية والمتمثلة في حق الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية.

وقد تبنى الفقيه الفرنسي جورج ريبير Georges per هذه النظرية؛ حيث أنها تقوم أساسا على التمييز بين المحل التجاري باعتباره وحدة مستقلة قائمة وبين مكوناته المادية والمعنوية.

و وفقا لهذه النظرية فإنّ ذمّة التاجر ؛ حق له على المحل التجاري وهي حق ملكية معنوية، بحيث يخصص التاجر جزء من ذمته المالية دون انفصال عن ذمته لغرض معين هو استغلالها في عمل تجاري .[48]

و على هذا يكون للتاجر حق الانفراد في استغلال محله التجاري؛ و الاحتجاج به ازاء الجميع إذ له أن يدافع عن حقه في استمرار الاتصال بالعملاء، غير أن ذلك لا يعني أنّ له حق احتكار العملاء و منعهم من التردد على محل اخر. بمعنى أن لصاحب المحل حق حماية محله في

---

[47] المرجع نفسه، ص 98

[48] محسن شفيق، مرجع سابق،

حالة الاعتداء عليه، وذلك نتيجة استعمال الأساليب المنافسة غير المشروعة من منافس له؛ كتقليد علامة تجارية أو اغتصاب اسمه التجاري أو براءات الاختراع؛ ففي مثل هذه الحالات يملك التاجر الدفاع عن حقه بدعوى المنافسة غير المشروعة.

اذن بمقتضى هذه النظرية؛ فإنّ الملكية المعنوية للتاجر على المحل، نطلق عليها اسم الملكية التجارية حيث تتضمن احتكارا للاستغلال يحتج به على الكافة وتحميه دعوى المنافسة الغير المشروعة، كالملكية المادية التي تحميها دعوى الاستحقاق. وعلى هذا فإذا كانت الملكية المادية حقا دائما؛ لا يسقط بعدم الاستعمال ؛ فإنّ حق الملكية التجارية حق مؤقت، تزول بتوقف التاجر عن استغلال المحل التجاري. خلاصة القول فإن المحل التجاري يعتبر كتلة من العناصر ذات طابع متميز وأحكام خاصة، كما أنّ العناصر التي تتركب منها هذه الكتلة لا تذوب فها، ولا تتلاشى في محيطها، ولا تتفاعل فيما بينها تفاعلا يترتب عليه فقدان خصائصها، وانما يضل كل عنصر متحفظا بذاتيته، وطبيعته وخاضعا للقواعد القانونية الخاصة به.

أخذ الفقه الراجح (أي غالبية الفقهاء) بهذه النظرية؛ كونها نجحت في إيجاد تفسير منطقي للطبيعة القانونية للمحل التجاري، حيث للتاجر حق على كل عنصر من عناصر المحل، يختلف عن حقه عليها مجتمعة، وهذا الحق هو حق ملكية معنوية يرد على منقول معنوي، ينشأ من اجتماع هذه العناصر.

وقد تأثر المشرع الجزائري؛ أسوة بالمشرع الفرنسي بهذه النظرية، ويظهر ذلك جليا في نص المادة 78 من القانون التجاري الجزائري؛ إذ تعتبر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية من العناصر المعنوية الإلزامية للمحل التجاري.

و منه يجوز تعريف المحل التجاري بأنه: "حق الاتصال بالعملاء الذي يتطلب حماية قانونيه، فهو مال منقول ومعنوي وله صفة تجارية [49]

المبحث الرابع: الشروط القانونية لبيع المحل التجاري:

المطلب الأول: بيع المحل التجاري

إنّ البيع هو عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حق مالي آخر في مقابل ثمن نقدي. وبيع المحل التجاري ينعقد بتوفر شروط معينة ؛ ومتى توفرت هذه الشروط كان للبيع كامل أثره.

1- شروط انعقاد بيع المحل التجاري

تتمثل شروط انعقاد بيع المحل التجاري في توفر كل من الرضا؛ المحل؛ السبب؛ الكتابة الرسمية والاشهار.

1/-الرضا

يقصد بالرضا توافق إرادتي كل من البائع والمشتري؛ كان يعرض البائع محله التجاري بمواصفاته وثمنه على المشتري؛ وفي حلة قبول المشتري بالشيء المبيع وثمنه اتفقت

[49] نور الين الشاذلي، مرجع سابق، ص 142

الارادتين.
إنّ صحة الرضا تشترط أن تكون الإرادة خالية من العيوب التي يمكن أن تشوبها والمتمثلة أساسا في الاكراه والغلط والتدليس. [50]

2/- محل المبيع

يتمثل محل المبيع في الشيء المبيع أي المحل التجاري الذي يجب أن يكون معينا أو قابلا للتعيين؛ كما أنه يجب أن يتوفر على جميع العناصر المكونة له؛ إذ أن بيع العناصر المادية للمحل التجاري وحدها لا يعدو بيعا للمحل التجاري؛ لذلك يتعين في عقد بيع ال :محل التجاري ذكر العنصر المعنوي الذي هو عنصر أساسي في تكوين المحل التجاري؛ وفي حالة ما إذا تم استبعاد هذا العنصر فلا يكون ثمة بيع للمجل التجاري [51]

3- السبب

يقصد بالسبب أن يكون سبب انعقاد بيع المحل التجاري مشروعا؛ أي أنّ الدافع إلى إبرام عقد بيع المحل التجاري لا يخالف النظام العام والآداب العامة. فإذا كان الدافع أو السبب في إبرام العقد مخالفا للنظام العام والآداب العامة فإنّ ذلك العقد يعتبر باطلا.

4/- كتابة عقد بيع المحل التجاري في محرر رسمي

إنّ صحة انعقاد عقد بيع المحل التجاري يتوقف على شرط تحريره في شكل رسمي؛ أي يجب أن يرد في محرر رسمي وذلك وفقا لنص المادة 324 مكرر 01 من القانون المدني الجزائري التي تقضي في فقرتها الأولى أنه يجب أن يتم تحرير العقود المتعلقة بالمحلات التجارية في شكل رسمي وإلا كانت باطلة. [52]

5- اشهار بيع المحل التجاري

نص المشرع في المادة 83 من القانون التجاري الجزائري على شرط وجوب إعلان عن البيع الذي يتم على المحل التجاري خلال خمسة عشر (15) يوم من تاريخ ابرام عقد البيع؛ حيث يتعين على المشتري القيان بإعلان على شكل ملخص في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية؛ و فضلا عن ذلك في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية في الدائرة أو الولاية التي يستغل فيها المحل التجاري. أما بالنسبة للمحلات التجارية المتنقلة فإنّ مكان الاستغلال هو المكان الذي يكون البائع مسجلا فيه بالسجل التجاري.[53]

---

[50] محمد أنور حمادة، مرجع سابق، ص 28
[51] نادية فضيل، مرجع سابق، ص 168
[52] الصادر بالامر رقم 58/75 بتاريخ 1975/09/26 المعدل والمتمم
[53] مقدم مبروك، مرجع سابق، ص 89