الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة أمحمد بوقرة بومرداس

كلـــية الحقـــوق

قسم القانون الخاص

محاضرات في القانون التجاري

الأعمال التجارية – التاجر – المحل التجاري والتصرفات الواردة عليه

من اعداد الدكتورة:

حساين سامية

أستاذة محاضرة " أ "

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أمحمد بوقرة – بومرداس

السنة الدراسية :2019-2020

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة أمحمد بوقرة بومرداس

كلـــية الحقـــوق

قسم القانون الخاص

محاضرات في القانون التجاري

الأعمال التجارية – التاجر – المحل التجاري والتصرفات الواردة عليه

من اعداد الدكتورة:

حسين سامية

أستاذة محاضرة " أ "

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أمحمد بوقرة – بومرداس

السنة الدراسية: 2019-2020

كلمة إفتتاحية

يشرفني ويسرني أن أضع بين أيدي الطلبة هذه المطبوعة التي تشمل على مجموعة المحاضرات الخاصة بمقياس " **القانون التجاري**" والتي تعد من أهم المقاييس المبرمجة في تخصص القانون على أساس أنها تدرس في الوحدة الأساسية وفق عروض التكوين لنظام ل.م.د المبرمج من الوزارة الوصية، وهذا ما يدل على أهميتها بالنظر للمقاييس الأخرى، ويجدر الذكر أن هذا المقياس يلازم الطلبة في بقية الأطوار والتخصصات من حيث المفاهيم الأساسية، بل أن هذا المقياس يبقى يرافق الطالب ويستفيد من الدروس التي يحتويها عند إجراء المسابقات الوطنية سواء تلك المتعلقة بالدكتوراه أي الطور الثالث أو حتى في بقية أنواع المسابقات الأخرى لاسيما المتعلقة بالقضاء وبالتوثيق، والمحضرين القضائيين ...الخ.

إن البرنامج المخصص لهذا المقياس هو موحد على مستوى الوطن بل أنه يدرس بذات الترتيب في كل الجامعات حتى خارج الوطن وهو يتناول بالدراسة والتحليل أربعة محاور أساسية؛

- ✓ مفهوم القانون التجاري.
- ✓ الأعمال التجارية وتمييزها عن الأعمال المدنية.
- ✓ التاجر والتزاماته.
- ✓ المتجر وحمايته والتصرفات الواردة عليه (القاعدة التجارية أو المحل التجاري).

تناولت في القسم الأول كل من مفهوم والتطور التاريخي للقانون التجاري، نشأته، مصادره، وعلاقته بالقوانين الأخرى وكذا استقلاليته. ثم تطرقنا إلى مختلف أنواع الأعمال التجارية وفقا لما تضمنه القانون التجاري الجزائري مع تسبيق مفاهيمي لتمييز هذه الأعمال عن الأعمال المدنية وأهمية ذلك. أما القسم الثاني تنقلنا إلى معرفة التاجر أو الفاعل في العالم التجاري وكيفية اكتساب الصفة التجارية وشروطها والالتزامات الواقعة عليه.

وفي الأخير تطرقنا إلى محل النشاط التجاري وهو المتجر أو كما يسميه المشرع الجزائري المحل التجاري وتارة أخرى القاعدة التجارية، وقد اخترنا إطلاق عليه تسمية المتجر لما لا تحمله

هذا المصطلح من لبس يذكر. وفي صدد هذا المحور تعرضنا إلى كيفية حماية المتجر قانونا وإلى اهم التصرفات الواردة عليه وخصصنا لذلك إيجار القاعدة التجارية من دون التصرفات الأخرى.

إن الأهداف المرجوة من هذه المطبوعة تكمن في تسهيل للطالب من التعرف على الأساسيات في مادة القانون التجاري، هذا ورغم حرصنا الشديد على الإلمام بكامل جوانب المواضيع المقررة في الفهرس وتقديمها للطلبة إلا أننا اخترنا أن نقدم الإيجاز في المعلومة متبوعة ومؤسسة بالنصوص القانونية.

أقدم هذا العمل المتواضع راجية من الله أن أكون قد وفقت فيه ولو بالقسط البسيط.

والله ولي التوفيق.

د. حسابن سامية

مقدمة

تركت التحولات الاقتصادية والاجتماعية عبر العصور بصماتها على الكثير من القوانين، لا سيما على المجال التجاري الذي يلعب دورا مهما في الحياة اليومية. وعليه كان لابد من إخضاع هذا المجال إلى قواعد وأسس مسايرة للتطور الاقتصادي، وللتحقق ذلك كان من الضروري إيجاد نظام قانون يضبط مقتضيات التجارة ومتطلباتها. حيث يتضمن هذا التنظيم قواعد تحكم طائفة معينة من الأشخاص، وهم التجار وطائفة معينة من الأعمال وعي الأعمال التجارية.

هكذا كان النشاط الاقتصادي العامل الأساسي والدافع لوجود النظام القانوني للتجارة، غير أن مصطلح التجارة يختلف في معناه من الناحية القانونية عنه من الناحية الاقتصادية، ولكن يبقى القانون التجاري النظام القانوني لكل نشاط اقتصادي.

على هذا الأساس يظل القانون التجاري نظاما متطورا وسريع الحركة ومرتبط بحركية وسيرورة الاقتصاد سواء على الصعيد الوطني أو الدولي. مما يجعل من الفقهاء ورجال القانون أن يكونوا حرصين على وضع قواعد ونصوص قانونية جديدة ومتجددة في كل مرة تستدعي الحاجات الاقتصادية والضرورات العلمية.

ولكن هذه الحركية لا تمنعنا من فهم ومعرفة مفهوم ثابت للقانون التجاري الذي يتفرد بداية بقواعد خاصة ومتميزة للتجارة. لهذا نقول أنه فرع من فروع القانون الخاص ذلك لأنه يشمل مجموع القواعد القانونية التي تطبق على الأعمال التجارية وعلى الأشخاص الذين ينتمون إلى فئة التجار. فهو إذا قانون متخصص خلافا للقانون المدني الذي يمثل القانون العام أو المشترك **Droit Commun** والذي يطبق على العلاقات المبرمة بين الأفراد عند عدم وجود قاعدة خاصة تطبق في هذه الحالة.

ونظرا للأهمية البالغة لهذه القواعد الخاصة في الحياة العملية، فلقد أدرجت دراسته في برنامج شهادة الليسانس في الحقوق سواء في النظام الكلاسيكي أو في النظام الجديد ل. م. د. وعليه ستناول في هذه المطبوعة المحاور الأساسية التالية؛

المحور الأول: القانون التجاري والأعمال التجارية

الباب الأول: مفهوم القانون التجاري

الفصل التمهيدي: نشأة وتطور القانون التجاري.

الفصل الأول: تعريف القانون التجاري وخصائصه وعلاقته بالقوانين الأخرى ومدى استقلاليته.

الفصل الثاني: مصادر القانون التجاري ونطاق تطبيقه.

الباب الثاني: الأعمال التجارية.

الفصل الأول: معايير التمييز بين الأعمال التجارية والمدنية وأهمية ذلك.

الفصل الثاني: أنواع الأعمال التجارية.

المحور الثاني: التاجر والقاعدة التجارية

الباب الأول: التاجر

الفصل الأول: شروط اكتساب صفة التاجر.

الفصل الثاني: التزامات التاجر.

الباب الثاني: القاعدة التجارية.

الفصل الأول: مفهوم القاعدة التجارية.

الفصل الثاني: حماية القاعدة التجارية من المنافسة غير المشروعة.

الفصل الثالث: عقد الايجار التجاري.

المحور الأول

القانون التجاري والأعمال التجاري

تأثرت المجتمعات عبر العصور بمختلف التحولات الاقتصادية وتركت بصماتها على الكثير من القوانين لا سيما المجال التجاري الذي يلعب دورا مهما في الحياة اليومية.

وعليه كان لابد من إخضاع هذا المجال إلى قواعد وأسس مسايرة للتطور الاقتصادي، قواعد تضبط مقتضيات التجارة فتنظم طائفتان: طائفة التجار وطائفة الأعمال التجارية وهو ما سنراه ضمن بابين.

الباب الأول

مفهوم القانون التجاري

رغم أن النشاط الاقتصادي هو الدافع لوجود النظام القانوني للتجارة، غير أن مصطلح التجارة يختلف في معناه من الناحية القانونية عنه من الناحية الاقتصادية، ويبقى القانون التجاري هو النظام القانوني لكل نشاط اقتصادي.

من أجل التقرب لمفهوم القانون التجاري؛ نتناول نشأته وظروف تطوره في فصل تمهيدي، ثم تحديد أهم التعاريف التي جاء بها الفقهاء وتوضيح خصائصه وعلاقته بالقوانين الأخرى في الفصل الأول، وفي الأخير ندرس مصادره ونطاق تطبيقه في الفصل الثاني.

فصل تمهيدي

نشأة القانون التجاري

ترجع أصول القواعد الخاصة للقانون التجاري إلى أقدم العصور، حيث بدأت منذ مزاولة الإنسان التجارة كنشاط اقتصادي له لا يمكن الاستغناء عنه، وظل القانون التجاري نظاما متطورا وسريع الحركة.

لقد عرفت التجارة منذ أقدم العصور وأول حضارة هي حضارة الفراعنة والفينيقيين والإغريق، إذ نشأت أعراف عمل بها كل من الأشوريين والكنعان المستوطنين في البحر الأبيض واستحدثوا قواعد وطرائق كثيرة لتسيير معاملاتهم اليومية التي كانت تغطي حاجاتهم وتضمن معيشة كريمة.

وقد مر القانون التجاري بمراحل عديدة أدت إلى تطوره ووصوله إلى ما هو عليه الآن فما هي هذه المراحل يا ترى؟

المبحث الأول

مراحل تطور القانون التجاري عبر العصور

لما كانت حاجات المتجمع والفرد للتجارة تتسع أكثر فأكثر، أحذت القواعد المألوفة في هذا الميدان تنمو وتتطور حتى استقرت وتكونت قواعد قانونية خاصة بتنظيم التجارة، سواء ما كان منها يخص التجار أو الأعمال التجارية[1].

وهكذا تكونت القواعد التجارية مرورا عبر المرحلة العرفية التي تعودها الناس واتبعها إلى غاية أن استقرت وأصبحت ملزمة، وبذلك ظهر النظام القانوني للتجارة أو ما يسمى بالقانون التجاري، وكل هذا استدعى المرور عبر أزمنة مختلفة وأجناس مختلفة أيضا. حيث عرفت التجارة عند الفنيقين والإغريق والآشوريين والكنعانيين...إلخ.

وفيما يلي ندرس ثلاث مراحل لتطور القانون التجاري.

المطلب الأول: في العصور القديمة (ما قبل الميلاد الى القرن 11)

كان للشعوب القديمة فضلا لا يستهان به في نشأة القانون التجاري، وقد عرفت الحضارات السابقة بمختلفها العديد من القواعد التجارية لاتزال تمثل أسس ومبادئ في القانون التجاري، ومن بين هذه الحضارات والشعوب نذكر قدماء المصريين والآشوريين والكلدانيين الذين تعاملوا في النقد والفائدة والاقتراض واستخدموا العديد من أنواع الصكوك ومنه سنتطرق الى كل حضارة على حدة.

بالنسبة للبابليين المشهورين **بقانون حمورابي** في سنة **1000 قبل الميلاد** كان له الفضل في وجود العديد من العقود تم تدوينها في مجموعة حمورابي أهمها؛ عقد الشركة والوديعة والوكالة وعقد القرض البحري فلم تكن هذه القواعد سوى تقنين للأعراف التي كانت سائدة آنذاك[2].

---

[1]–فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، المجلد الأول، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، دار مكتبة التربية لبنان، 1997، ص 07.

[2]– المرجع نفسه، ص 09.

أما المصريين فقد اهتموا بالتجارة بطريقتهم حيث كان اهتمام المصريون منحصرا في الزراعة والفلاحة حول وادي النيل، وكانت التجارة قاصرة على اليهود والكلدانيين وكانوا أجانب في مصر، لكن رغم هذا لم يمنعوا حكامهم من إصدار قانوني ينظم التجارة ففي القرن السابع قبل الميلاد، حيث أصدر أحد الملوك يدعى **يوخوريست Boucchorist** قانونا تضمن قواعد صارمة بالنسبة للقرض بفائدة وأصبح يسمى " **قانون بوخوريست** " وذلك في القرن 7ق.م حيث يتضمن أحكاما صارمة ضد الربا الفاحش[1].

فيما كان الشعب الفينيقي متعودا على القرصنة في البحر الأبيض المتوسط مما أدى به إلى معرفة عدة قواعد بحرية لازالت مشهورة في القانون البحري إلى الآن ومثالها القرض البحري ويسمى أحيانا قرض المخاطر الجسيمة، كذلك قاعدة الرمي في البحر الذي يعد أساس نظام الخسائر البحرية المشتركة في القانون الحديث وبالتالي كان لهم الفضل في خلق العديد من القواعد التجارية والبحرية.

أما عند الرومان فقد تطورت التجارة بشكل مذهل فرغم أنهم قدسوا الزراعة التي كانت مصدر رزقهم، وكانوا أول من اهتموا بالقانون المدني والشكلية المفرطة التي لا تخدم القانون التجاري إلا أن التجارة التي كانت موجودة بين طبقات العبيد على أساس أنها أعمال دنيا ترفع عنها الرومان الأحرار. فقد عرفت تطورا بعد غزو روما للشعوب المجاورة حيث جعلت هناك تقسيم لقانونها أصبح بموجبها القانون المدني لصالح أحرار روما.

ولعل السبب في عدم إشمال المجموعات المدنية الرومانية لمثل هذه القواعد التي تنظم التجارة هو أن الرومان كانوا يتركون القيام بهذه الأعمال للرقيق والأغراب اعتقادا منهم أنها أعمال دنيا، على أنه لما اندمج القانون المدني وأصبح هذا الأخير هو الشريعة العامة التي تطبق على جميع التصرفات القانونية وعلى جميع الأفراد أصبح القانون المدني الروماني يحتوي على جميع الأحكام والقواعد الخاصة بالتجارة سواء البحرية أو البرية إلى جوار الأحكام المدنية وعرفت بعض العمليات التجارية منها نظام البنوك ونظام المحاسبة، إلى جانب أن الرومان كانوا يمسكون دفاتر تبين الدخل والنفقات، كذلك عرف الرومان فكرة الإفلاس المالي.

[1] – نادية فوضيل، القانون التجاري الجزائري، الطبعة الثامنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 27.

المطلب الثاني: في العصور الوسطى (في الفترة ما بين ق 11الى 17)

أهم ما يميز هذه المرحلة هو اضمحلال التجارة نتيجة انهيار الإمبراطورية الرومانية في قسمها الغربي، أضف إلى ذلك الفتح الإسلامي في القرنين السابع والثامن ميلادي الذي جعل العرب يسيطرون على التجارة مع المشرق. كما أدى إلى انتشار الحروب في المعسكر الغربي وكذلك انتشار النظام الإقطاعي، ولم تعرف الحركة التجارية انتعاشا إلا بعد الحروب الصلبية التي كانت سببا في فتح الأبواب التجارية التي اغلقت بين الشرق والغرب.

وفي الفترة ما بين القرن 11 وحتى القرن 16 جاء القانون التجاري أكثر وضوحا واستقلالا عن القانون المدني وذلك نتيجة زيادة التجارة البرية والبحرية بسبب الحروب الصليبية في القرن الحادي عشر، ويمكن القول أن قواعد القانون التجاري والبحري قد وصلت في تطورها في هذا العصر إلى مرحلة يمكن اعتبارها أساسا للقانون التجاري الحالي. ففي **إيطاليا** وجدت أسواق عالمية لتبادل التجارة ومن ثم نشأت طائفة من الأشخاص في ممارسة هذا النوع من النشاط وخضعت في تنظيم أمورها إلى التقاليد والعادات التي استقرت بينهم وقامت هذه الطائفة بانتخاب قناصل من كبار التجار يختصون في الفصل في المنازعات التي تنشأ بين التجار وذلك وفقا للعرف والعادات والتقاليد التي استقرت بينهم[1].

ثم ظهرت الطوائف التي تولت زمام الحكم حيث كانت كل طائفة يتولها شخص يحكم عليها يسمى "بالقنصل" يعمل على الفصل في النزاعات بين التجار ويحافظ على سيرورة المعاملات التجارية إلى غاية صدور قانون التجار عبر كل الدول الأوروبية، وانتشرت الأسواق في كافة بلاد أوروبا بفضل الاسواق التي كانت تنعقد دوريا في جهات معينة أهمها أسواق شمبانيا وليون بفرنسا، وفرانكفورت ولينرج بألمانيا، وكانت هذه الأسواق مجالا لظهور العديد من العادات التجارية والقواعد وأهمها؛

- ✓ سرعة العمليات.
- ✓ دعم الائتمان.

وظهرت بذلك الكمبيالة (السفتجة) ونظام الإفلاس كطريق للتنفيذ على أموال المدين لتحقق الوفاء السريع، ويكفل المساواة بين الدائنين.

[1] – مصطفى كمال طه، الوجيز في القانون التجاري، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 1995، ص 20.

أما العرب في القرنين السابع والثامن ميلادي فقد أنشأوا أنظمة جديدة كشركات الأشخاص، كما كان للمسلمين الفضل في تكوين القانون التجاري حيث قواعد تجارية ومصطلحات في المجال ويظهر ذلك في العقود الرضائية التي استمدت من الشريعة الإسلامية الغراء، وكذلك في مجال مبدأ الحرية في الإثبات[1].

كما أنا رجال الكنيسة بدورهم ساهموا في وضع أنظمة لاتزال تساير العصر مثل نظام شركات التوصية وأيضا أنظمة القرض انبثقت من عند هؤلاء، حيث كانت المسيحية منعت نظام القرض بفائدة، واستثنت من هذا النظام فئة اليهود الذين استغلوا الفرصة واحتكروا المجال لمدة طويلة ابتداء من القرن الثاني إلى يومنا هذا.

مما سبق اتضح كيف ساهمت القرون الوسطى في تطور القانون التجاري خاصة في إيطاليا الدولة التي تعد مهد القانون التجاري ومركز الدول المطلة على البحر الأبيض المتوسط.

المطلب الثالث: في العصور الحديثة (ما بين ق 16 الى 19)

ميزت مرحلة العصر الحديث عند اكتشاف أمريكا عن طريق رأس الرجاء الصالح، وكانت التجارة هي السبب في اكتشافها إذ بعد ذلك فقدت إيطاليا سيادتها وتحول النشاط التجاري من شواطئ المحيط الأطلسي إلى غاية حدود رأس الرجاء الصالح فبعد أن تم اكتشاف القارة الأمريكية زاد حجم التبادل التجاري واتساع الأسواق الأور أمريكية وظهرت البنوك.

إن الحديث عن النشأة الحقيقية للقانون التجاري كان في العصور الحديثة وبخاصة في فرنسا حيث تبلورت مفاهيم القانون التجاري السابقة بظهور الدولة في فرنسا وذلك بإنشاء المحاكم والقنصليات التجارية بأمر من شارل التاسع في عام **1563**، حيث تبلورت ذاتية القانون التجاري. ولكن يعود أول تقنين للقانون التجاري الفرنسي إلى عهد لويس الرابع عشر حيث اقترح عليه وزيره " كولوبار " إصدار أمر ملكي يقضي على الفوضى القانونية التي نشأت من تعدد الأعراف والعادات داخل المدن الفرنسية[2].

[1]– فنجد القرآن الكريم يحث على ضرورة الكتابة لأجل الإثبات حيث يقول الله تعالى: **« يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فأكتبوه إلا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم فليس عليكم جناح إلا تكتبوها»**، الآية 282 من سورة البقرة.

[2] – نادية فوضيل، مرجع سابق، ص 57.

فشكلت لجنة من أهم أعضائها شيخ تاجر يدعى " **Jacques Savary**" تسهر على تطبيق القانون منها ووضع **أول تقنين للتجارة البرية سنة 1673** ويسمى **بتقنين " سفاري"** ولكن أحكامه تعتمد على بعض النزاعات الطائفية وأثارت استياء العديد من رجال القانون من العصر الحديث من بينهم "جون فيتي".

وفي القرن الثامن عشر ظهرت حركة إصلاحية في فرنسا تأثرت بفلسفة الفيزيوكرات تهدف إلى إلغاء نظام الطوائف، وكان رائد هذه الحركة" **Turgo**" الذي وصف لوائح التجارة بأنها قوانين صاغها الجشع واعتمدت دون تمحيص في أزمان الجهل، وهذا ما أدى إلى ظهور حركة إصلاحية تلغي نظام الطوائف وقرر الحرية الصناعية والتجارية ولكن هذا الإصلاح لم يدم إذ زال بعزل" تيرقو" من منصبه.

وفي الثورة الفرنسية **1789** اضطر المشرع الفرنسي إلى إلغاء كل القوانين الطائفية وتشكلت لجنة في عهد نابوليون عام **1801** من أهم ما قامت به هو تقنين شامل يتضمن مشروعين قانون مدني والتجاري الأول صدر في**1804** والثاني في **1807**.

إن ما يميز هذه المرحلة أنها جاءت بمبادئ لا يزال العمل بها وهي مبدأ حرية الصناعة والتجارة، وهذا لم يمنع من صدور قوانين أخرى تجسد هذا الأخير وتلبي حاجات المجتمع المعاصر طبقا للمفهوم الصحيح له، ومن بين هذه القزانين؛

- قانون براءة الاختراع الصادر في 1844 المتضمن تنظيم الملكية الصناعية.
- قانون حماية الرسوم والنماذج 1909.
- قانون 1926 المنظم للإيجار التجاري.

وهكذا بقيت فرنسا الدولة التي حافظت على الطابع التنظيمي للقانون التجاري متغلبا على الطابع التعاقدي.

المبحث الثاني

تطور القواعد التجارية في القانون الجزائري

كانت الجزائر تطبق القوانين الفرنسية وبعد الاستقلال صدرت عدة قوانين أولها القانون الذي يمدد تطبيق القوانين الفرنسية على الجزائر إلا ما يخالف السيادة الوطنية، وفي الفترة ما بين 1960-1970 صدرت قوانين جزائرية في المجال التجاري المتعلقة بالعلامة التجارية الملكية الصناعية. وفي عام 1975صدر **الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن التقنين التجاري** والذي عدل بموجب القانون رقم 88-04 المؤرخ في 12جانفي 1988 المتضمن تحديد القوانين الخاصة، ثم عدل بموجب القانون رقم 93-08 المؤرخ في 25 أفريل 1993 والذي عدل خاصة المجال المتعلق بالأوراق التجارية.

ثم ألحق بتعديل آخر بموجب الأمر رقم 96-27[1] ومس عدة مجالات في القانون التجاري، وأخيرا عدل بموجب القانون رقم 05-02[2] المؤرخ في 6 فبراير 2005 يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري والذي مس على الخصوص مجالي عقد الإيجار التجاري والشركات.

إلى جانب هذه القوانين هناك مجموعة أخرى من القواعد والنصوص التجارية تنظم المعاملات التجارية والتاجر والشركات التجارية والمنافسة وكل ما يتعلق بهما عموما منها؛

- الأمر رقم 66-57 المؤرخ في 19 مارس 1966 يتعلق بعلامات المصنع والعلامات التجارية[3].

1-الأمر رقم 96 -27 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996، الذي يعدل ويتمم الأمر رقم 75 – 59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، جريدة رسمية صادرة بتاريخ 11 ديسمبر 1996، العدد 77، ص 4.

2- القانون رقم 05 -02 المؤرخ في 6 فبراير 2005، المعدل والمتمم للأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري، ج. ر. ج. ج، العدد 11، الصادرة بتاريخ 9 فيفري 2005، ص 8.

3- الأمر رقم 66-57 المؤرخ في 19 مارس 1966، يتعلق بعلامات المصنع والعلامات التجارية، ج. ر. ج. ج، العدد 23، الصادرة بتاريخ 22 مارس 1966، ص 262

- المرسوم التنفيذي رقم 75-111 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتعلق بالمهن التجارية والصناعية والحرفية الحرة الممارسة من طرف الأجانب على التراب الوطني[1].
- القانون رقم 82 -12 المؤرخ في 28 أوت 1982 المتضمن القانون الأساسي للحرفي[2].
- المرسوم التنفيذي رقم 83 -258 المؤرخ في 16 أفريل 1983 المتعلق بالسجل التجاري[3].
- القانون رقم 90 -22 المؤرخ في 18 أوت 1990 المتعلق بالسجل التجاري[4].
- القانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 أوت 2004 المتضمن شروط ممارسة الأنشطة التجارية[5].

وبهذا التدرج في صدور القوانين أصبح للجزائر ترسانة من القوانين تنظم عالم التجارية، بل وعالم الأعمال خاصة بعد انفتاحها على اقتصاد السوق الذي يحتاج إلى العديد من الضوابط السوقية يسعى من خلالها المشرع إلى ضرورة تحقيق ثلاثية هامة تتمثل في تطوير التجارة وتنظيم المنافسة وحماية المستهلك.

1- المرسوم التنفيذي رقم 75-111 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتعلق بالمهن التجارية والصناعية والحرفية الحرة الممارسة من طرف الأجانب على التراب الوطني ج. ر. ج. ج، العدد 82، الصادرة بتاريخ 14 أكتوبر 1975، ص 1100.

2- القانون رقم 82 -12 المؤرخ في 28 أوت 1982، المتضمن القانون الأساسي للحرفي، ج. ر. ج. ج، العدد 35، الصادرة بتاريخ 31 غشت 1988، ص 1717.

3- المرسوم التنفيذي رقم 83 -258 المؤرخ في 16 أفريل 1983، المتعلق بالسجل التجاري، ج. ر. ج. ج، العدد 16، الصادرة بتاريخ 19 افريل 1983، ص 1087.

4- القانون رقم 90 -22 المؤرخ في 18 أوت 1990، المتعلق بالسجل التجاري، ج. ر. ج. ج، العدد 36، الصادرة بتاريخ 22 أوت 1990، ص 1145.

5- القانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 أوت 2004، المتضمن شروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج. ر. ج. ج، العدد 52، الصادرة بتاريخ 18 أوت 2004، ص 4.

الفصل الأول

تعريف القانون التجاري وخصائصه وعلاقته بالقوانين الأخرى ومدى استقلاليته

ان تطور القواعد التجارية عبر العصور شجع في تقنين كل ما يتعلق بالمعاملات التجارية. وأصبح تقنين هذا المجال بالأمر الضروري خاصة بعد أن لامس العصور الحديثة التي تعاملت بالقاعدة العرفية التجارية تعاملا سليما فطورتها ووضعت لها بصمتها الملزمة سواء من حيث العمل بها أو العقاب عند الامتناع عن تطبيقها.

لما كانت حاجات المجتمع والفرد للتجارة تتسع أكثر فأكثر أخذت القواعد المألوفة في هذا الميدان تنمو وتتطور حتى استقرت وتكونت قواعد قانونية خاصة بتنظيم التجارة، سواء ما كان منها يخص التجار أوم الأعمال التجارية[1]. وإن اتفق الفقهاء على ضرورة وجودها إلا أنهم اختلفوا في تعريف القانون التجاري عن طريقها ومدى استقلاليته وهو ما سنراه خلال ثلاث مباحث.

[1]– فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 7.

المبحث الأول

تعريف وخصائص القانون التجاري

رغم أن تطور القانون التجاري عبر العصور شجع في تقنين كل ما يتعلق بالمعاملات التجارية، إلا أن اتفق الفقهاء اختلفوا في تعريف القانون التجاري.

المطلب الأول: تعريف القانون التجاري

لقد اختلف الفقه في إيجاد تعريف موحد للقانون التجاري، ونرى مختلف هذه التعريفات بإيجاز. حيث عرفه **إسكارا** على أن القانون التجاري هو "**فرع من فروع القانون الخاص يشمل مجموعة من القواعد التي تحكم طائفة معينة من الأشخاص وهي طائفة التجار، وطائفة معينة من الأعمال وهي الأعمال التجارية**".

غير أن هذا التعريف ارتبط كثيرا بتقنين نابوليون (التقنين التجاري) سنة 1807 فكان تعريفا ينطوي على تحديد نطاق تطبيق أحكام التقنين التجاري لنابوليون، فهو تعريف مقيد بالمواضيع المطروحة فقط، فهو يقتصر على مواضيع دون أخرى ولا يساير التطورات الحديثة خاصة وأن المجال التجاري قد اتسع بشكل كبير وتعقد بفعل التكنولوجيا.

أما **جورج ريبير RIPERT** فذهب إلى تعريف آخر يقول أن القانون التجاري "**ينظم العمليات القانونية التي يقوم بها التجار فيما بينهم أو بينهم وبين المتعاملين أو عملائهم**"، وهو تعريف أيضا لاق نقدا حيث جاء هو ناقص من حيث منع أصلا المعاملات التجارية التي يقوم بها الأشخاص العاديون أو غير التجار رغم أنها تخضع للقانون التجاري. إضافة إلى أنه عمم هذه العمليات التي يقوم بها التجار حيث تكون أعمال التجار كلها تجارية رغم ما قد يكون منها من أعمال مدنية، فأخضع تصرفات التجار مهما كان نوعها إلى القانون التجاري.

ثم جاء تعريف **هامل ولاغارد Lagarde et Hamel** حيث عرف الفقيهان القانون التجاري على أنه " **مجموعة القواعد القانونية التي تطبق على المنشآت التجارية والصناعية والمالية في شأن الأعمال الخاصة بممارسة نشاطها سواء فيما بينها أو بين المتعاملين معها حتى وإن لم يكونوا تجار**"[1].

[1]– مصطفى كمال طه، القانون التجاري، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 1995، ص 4.

وبهذا التعريف حاول الفقيهان جمع العناصر الأساسية وتمكنا من ضبطه ضبطا صحيحا ملما لكل العناصر.

هكذا أجمع الفقهاء بعد تدارك النقائص التي كانت في غاية الأهمية، فتارة كان التعريف منصبا على الأشخاص دون الأعمال التي يقومون بها، وتارة يكون التعريف منصبا على فئة محصورة من الأشخاص وهم التجار، ولا يطبق على المتعاملين معهم، وتارة أخرى يعرفونه عن طريق الأشخاص الطبيعية دون المعنوية.

وهكذا فالتعريف الأنسب والجامع هو " **القانون التجاري هو مجموعة القواعد القانونية التي تطبق على المنشآت التجارية والصناعية والمالية في شأن الأعمال الخاصة بممارسة نشاطها سواء فيما بينها أو بين المتعاملين معها حتى ولم يكونوا تجار**"[1].

وإن كان هذا التعريف متفق عليه إلا أنه ألحق بتعريفات أكثر اتساعا أو بالأحرى أضيفت بعض العمليات والتصرفات أو المعاملات التجارية على وجه الخصوص. وإضافة لما سبق ذكره وهي: الإنتاج والخدمات والمنشآت المالية والمصرفية والصناعية بمختلف مراحلها على أن تتم في شكل مقاولة وليس على سبيل الانفراد.

من خلال ما سبق يتضح لنا أن؛

- أن القانون التجاري لا يهتم بكل العمليات التي يزاولها التجار وأصحاب المصانع والبنوك بحيث يستثنى من تطبيقه العمليات التي لا صلة لها بالنشاط التجاري، أي التي ليس لها صبغة تجارية مثل التصرفات الخاصة أو المتعلقة بحياتهم الشخصية والمتمثلة في الزواج، ابرام عقود الهبة، ارتكاب لجريمة معينة...إلخ فالقانون التجاري يقتصر على العمليات التجارية فقط.
- أن مصطلح التجارة بمعناه الضيق لا يمتد إلا علة قطاع التداول وتوزيع الثروات دون الإنتاج (وهو التعريف القديم) بينما القانون التجاري وفقا للمفهوم الواسع فإنه ينطبق على التداول والإنتاج على حد سواء، وكذا الخدمات والمنشآت المالية والمصرفية وحتى الصناعية خاصة منها الصناعة التحويلية وهو تحويل واكب العصر.

[1]– المرجع نفسه، ص 10.

- وأخيرا أن القانون التجاري إضافة إلى تطبيقه على التجار أنفسهم فإنه يطبق حتى على فئة أخرى من الأشخاص المتعاملين مع التجار من موردين وعملاء تجارا كانوا أم لا فلا يهمنا الشخص القائم بالمعاملة المهم أن تكون معاملة تجارية متى نشأ نزاع بينهم.

خلاصة القول أن المفهوم القانوني للقانون التجاري أوسع من المفهوم الشائع عن التجارة وفي المفهوم الاقتصادي فالتجارة عند الاقتصاديون هي تداول وتوزيع الثروات فقط، أما عند القانونيين فهي كل الأعمال التي سبق ذكرها وهي بذلك كل عملية تحقق ربحا وهذا ما حمل البعض إلى تعريف القانون التجاري بأنه قانون الأعمال[1].

المطلب الثاني: خصائص القانون التجاري

ينفرد القانون التجاري بخصائص تمييزه عن بقية القوانين بتضمنها قواعد لا يمكن إيجادها في غيره، وتتلخص في كونه يتضمن أعمال تجارية قوامها السرعة والائتمان والثقة، فعلاوة على أنه حديث النشأة ومتطور فهو يتميز أيضا بميزة اللامادية واحتوائه على مواد من النظام العام وهو ما سنراه.

الفرع الأول: الأعمال التجارية قوامها السرعة

خلافا للحياة المدنية التي تتصف بالبطء والتروي على أساس أن الشخص المدني قبل أن يشتري حاجاته بنفسه يحرص على ملائمة السعر حيث يأخذ كل وقته في الاختيار أو الاقتناء، فإن الحياة التجارية بحكم تكرار العمليات في اليوم الواحد وبسرعة فائقة فإنه يتعذر على التجار الفحص والتدقيق، وأحيانا لا يكفيه الوقت ليتفحصها كلها، كما قد يشتريها ليخزنها وليس لكي يستهلكها وذللك بغرض بيعها في وقت أكثر وبسعر أكبر، وهذا ما يجعلنا نقول أن الحياة التجارية معرضة للمساومة والمنافسة وتقلب الأسعار والتكرار في الاتفاقات والحرص من تضييع فرصة الربح أو الحرص من الوقوع في الخسارة، كل هذا يجعلنا نصف المعاملة التجارية بالسرعة لأنه أمر حتمي لا مفر منه.

ولأن القانون التجاري يحتاج لكي يحقق هذه السرعة في المعاملات إلى ضرورة وجود آليات قانونية تسهل أكثر هذه المعاملات وذلك نظرا لتعدد الصفقات من بيع وشراء ووفاء واستيفاء

[1]– عزيز العكيلي، القانون التجاري، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1995، ص 8.

وإيداع وقرض واقتراض وإيجار ورهن وارتهان وتأمين...إلخ فإننا سنتناول بالشرح هذه الآليات لما لها من أهمية وتتمثل في: مبدأ حرية الإثبات وتسهيل نمط المعاملة.

أولا–مبدأ حرية الإثبات.

بالنسبة لهذا المبدأ فإننا نقول أن القانون المدني يتطلب إجراءات معقدة وطويلة خاصة في ميدان بالشكلية لضمان إثبات الحقوق. ففي المسائل المدنية تنص المادة **333 من القانون المدني المعدلة** على وجوب الإثبات الكتابي في كل تصرف يزيد قيمته عن مائة ألف دينار جزائري أو كان غير محدد القيمة.

أما في المسائل التجارية فالقاعدة هي الحرية في الاثبات أي أن كل وسائل الإثبات جائزة ومقبولة مهما كانت قيمة التصرف وذلك حسب المادة **30 من القانون التجاري.**

وللإشارة هناك استثناءات واردة على هذا المبدأ تتمثل في:

- عقد الشركة.
- التصرفات الواردة على القاعدة التجارية.
- الكتابة في الشيك والسفتجة والسندات التجارية.

ثانيا–تسهيل نمط المعاملة.

فإن كان تداول الحقوق موجود في المدني مثله مثل ما هو موجود في التجاري إلا أن نمط المعاملة يختلف، حيث أن هذا الأخير يتطلب السرعة وتسهيل تداول الحقوق الثابتة في الصكوك، فإذا كان القانون المدني يفرض مبلغ معين في تداول الحقوق عند إصدار الشيك وهو مبلغ **5000 دينار جزائري** فإن القانون التجاري في البنوك غير محدد المبلغ من جهة ويكتفي في تداول الصكوك مجرد تسليمها إذا كانت لحاملها أو بتظهيرها أي بمجرد كتابة بيان على ظهرها إذا كانت إذنية.

الفرع الثاني: الأعمال التجارية قوامها الائتمان والثقة

يعرف الائتمان بأنه منح المدين أجل الوفاء بدينه وليس معناه أن يأتمن بضاعة وإنما وفي إطار قانوني يستفيد التاجر المدين من مهلة أو ميقات أو أجل حتى يتمكن من تسديد الدين الذي عليه، ولأن أغلب العمليات التي يقوم بها التجار تتم بأجل فالتاجر لا يحمل كل النقود معه في كل مرة، كما أن ضرورات السوق تدفعه لكي يشتري البضاعة مع عملائه من دون أن تكون

بحوزته النقود فيقوم بالمعاملة لأجل مسمى وخاصة تاجر الجملة بالنسبة لتاجر التجزئة، والبنك الذي يقرض للمشتري بأجل مسمى... كل هؤلاء مرتبطين ببعضهم البعض في شكل سلسلة.

فتاجر الجملة يحتاج إلى مورد من الأشخاص بروابط متتالية أساسها الثقة، وإذا أخل أحدهم بهذه الثقة أدت إلى حدوث اضطراب في المعاملات، بمجرد عدم دفع الدين في الأجل المسمى تهتز الثقة ولا تتم المعاملة مرة أخرى. هذه الثقة هي الأخرى أحاطها المشرع بحماية وضرورة اتباع إجراءات صارمة لمن أخضع القانون التجاري تتمثل في:

- نظام الإفلاس.
- قاعدة افتراض التضامن.

أولا-نظام الإفلاس[1].

كلما زادت الضمانات زادت فرص الدائن في استيفاء دينه، وكان أكثر استعداد لمنح الائتمان لمن يطلبه مادام أن ماله مضمون بهذا النظام فهو محمي وحقه لن يضيع أبدا. ويتميز نظام الإفلاس بصرامة وشدة لصالح الدائن وضد المدين حيث يترتب عنه غل يد المدين عن إدارة أمواله أو حتى التصرف فيها، وقد يؤدي إلى سقوط بعض حقوقه المدنية والسياسية كما قد تعرضه للسجن.

هذا ما جعل المدين حريص على دفع ما عليه وتسديد ديونه في الآجال ثمن للثقة والائتمان الممنوح له.

ثانيا-قاعدة افتراض التضامن.

إن القانون التجاري يفترض فيه التضامن ولا يحتاج إلى ضرورة الاتفاق عليه بخلاف القانون المدني الذي يحتاج إلى ذلك. ويظهر افتراض التضامن في مجالات معينة وذلك عند تعدد المدينين، حيث يضمن أي مدين ديون شريكه من دون أن يكون هو صاحب القرض شخصيا ولكن يكفي اشتراكهم في عقد واحد[2].

[1]- يقصد بنظام الإفلاس تصفية أموال التاجر المتوقف عن الوفاء بديونه في آجال استحقاقها وتوزيع ذمته المالية على الدائنين قسمة الغرماء أي كل بنسبة دينه، وهو ما يكفل المساواة بين الدائنين ويجعلها واثقين ومطمئنين من استيفاء حقوقهم.

[2]- وهناك عدة أمثلة أين يظهر فيها التضامن وذلك في حالة الأوراق التجارية، حيث يقوم التضامن ويكون مفترضا بين كافة الموقعين على الورقة للوفاء بقيمة الورقة وذلك حماية لحقوق الدائنين حاملي الورقة التجارية.

مثال ذلك يتحمل الشركاء في شركة التضامن المسؤولية التضامنية في تسديد ديون الشركة أو حتى ديونهم التي أقاموها بمناسبة الشركة دون الحاجة إلى العودة إلى اتفاق أو بند في العقد، ذلك أن المشرع قد نص عليها ابتداء[1].

الفرع الثالث: خصائص أخرى

علاوة على ما سبق يتميز القانون التجاري بخصائص أخرى تختلف وجهات النظر في اعتبارها خصائص، ولهذا فضلنا إدراجها هنا وتتمثل في عدة خصائص وهي:

- فكرة حماية الظاهر.
- فكرة خضوع القانون التجاري للنظام العام.
- فكرة اللامادية.
- إلى جانب أنه حديث النشأة.

أولا-فكرة حماية الظاهر.

يعتمد القانون التجاري على السرعة وهذا في تقسم المعاملات وتصنيفها إلى ظاهرة ومستترة، والقانون التجاري يعتد بالإرادة الظاهرة من دون إهماله للإرادة الباطنة والنوايا وذلك يؤدي إلى دعم استقرار المعاملات. كما أن مبدأ حسن النية مفترض إلى أن يثبت عكسه، وحماية الظاهر هي عدم احتمال أي معاملة يقوم بها التاجر في إطار قانوني أو خارج عنه لحماية ذوي الحقوق حسني النية.

وحماية للغير الحسني النية فقد اعترف المشرع بالشركة الفعلية مثلا رغم أنها غير مؤسسة قانونا لتخلف عنصر من عناصرها، إلا أن المشرع وحماية للظاهر اعتبرها صحيحة ورتب عليها آثارا قانونية في الفترة بين انعقادها والحكم ببطلانها. والهدف من ذلك هو حماية الغير المتعامل معها حتى لا تضيع حقوقه وبالتالي يفقد ثقته في الضمانات الممنوحة له في المجال التجاري[2].

---

[1]- في هذا الصدد نص المشرع الجزائري في المادة 551 من القانون التجاري على هذا المبدأ حيث تنص: **‹‹ للشركاء بالتضامن صفة التاجر وعم مسؤولون من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة.**

ولا يجوز لدائني الشركة مطالبة أحد الشركاء بوفاء ديون الشركة إلا بعد مرور خمسة عشر يوما من تاريخ إنذار الشركة بعقد غير قضائي››

[2]-إذا أخذنا على سبيل المثال هذه الشركة الفعلية نطبق عليها ميزة حماية الظاهر فإننا نقول على أساس أن الكل يظن أن الشخص أصاحب شركة حقيقية في حين هو صاحب شركة فعلية وعند احتجاج الغير بحقوقهم عنده يحتج.

ثانيا–حديث النشأة: يتميز القانون التجاري بمرونته الشديدة في التطور، فهو حديث من حيث أنه استقل لحاله بقواعد خاصة منفصلة عن القانون المدني بعدما كان هذا الأخير هو القانون الملم والشريعة العامة لكل القوانين.

ثالثا–فكرة اللامادية: بمعنى أنه أصبح التعامل في المجال التجاري لا يقتصر على الماديات أي النقود والبضائع والرسائل والفواتير من أجل إجراء الصفقات وإنما أصبح معظم التعامل لا يحتاج لطلبات مكتوبة ومختومة بل أصبحت المعاملات تخضع لقوانين تتم عبر التجارة الإلكترونية التي أصبحت عصب الحياة.

رابعا–فكرة النظام العام الاقتصادي: فكرة النظام العام الاقتصادي مفادها أن قواعد القانون التجاري قواعد آمرة رغم أنه من القانون الخاص، لأنها تهدف لحماية المصالح الاقتصادية وحماية المتعاملين.

المبحث الثاني

علاقة القانون التجاري بالقوانين الأخرى

القانون التجاري وفقا للتعريف السابق ليس إلا فرعا من فروع القانون الخاص شأنه في ذلك شأن القانون المدني إلى جوار الفروع الأخرى كقانون العمل وقانون الأسرة، وإذا كان القانون المدني ينظم أساسا كافة العلاقات بين مختلف الأفراد دون تميز بين نوع التصرف أو صفة القائم به أي قانونا عاما، فإن القانون التجاري ينظم فقط علاقات معينة هي العلاقات التجارية.

وقد أدى إلى ظهور هذا النوع من القواعد القانونية الظروف الاقتصادية والضرورات العملية التي استلزمت خضوع طائفة معينة من الأشخاص هم التجار ونوع معين من المعاملات هي الأعمال التجارية لتنظيم قانوني يتميز عن ذلك الذي يطبق على المعاملات المدنية، حيث عجزت القواعد المدنية عن تنظيم المعاملات التجارية التي قوامها السرعة من جهة والثقة والائتمان من جهة أخرى، فالملاحظة أن المعاملات المدنية تتسم دائما بالثبات والتروي.

المطلب الأول: علاقة القانون التجاري بالقانون المدني

طبقًا للتقسيم التقليدي للقانون إلى قانون عام وقانون خاص، فإن القانون التجاري يأخذ مكانه بين فروع القانون الخاص، والقانون التجاري بهذا التعريف لا ينظم إلا فئة معينة من الأعمال هي الأعمال التجارية ولا ينطبق إلا على طائفة معينة من الأشخاص هم التجار، وهو لذلك أضيق نطاقًا من القانون المدني الذي يعتبر مثابة الشريعة العامة والمتضمن للقواعد القانونية التي تحكم بحسب الأصل الروابط القانونية بين الأفراد بصرف النظر عن صفاتهم وطبيعة أعمالهم.

وعلى عكس ذلك البيئة التجارية التي تتطلب السرعة والثقة في وقت واحد فطبيعة العقود التي تجرى في مجال التجارة تختلف كل الاختلاف عن تلك التي تجرى في البيئة المدنية، ذلك أن الصفقات التي يبرمها التاجر لا تكون بقصد الاستعمال الشخصي أو بقصد الاحتفاظ بها وإنما لإعادة بيعها لتحقيق ربح من فروق الأسعار، كما وأن مثل هذه الصفقات تعقد كل يوم مرات ومرات بالنسبة لكل تاجر وهو يبرمها بأسلوب سريع.

إن علاقة القانون التجاري بالقانون المدني لأنه الأقدم –هو الأصل – ينتمي إلى القانون الخاص، فلقانون المدني هو الشريعة العامة لكل القوانين سواء تجارية أو مدنية فمتى سكت

القانون التجاري عن تنظيم مسائل معينة بنصوص واضحة مسطرة وجب الرجوع إلى القانون المدني، ولقد أكد المشرع الجزائري ذلك صراحة وذلك في نص **المادة الأولى مكرر** من القانون التجاري "**يسري القانون التجاري على العلاقات بين التجار وفي حالة عدم وجود نص يطبق القانون المدني وأعراف المهنة عند الاقتضاء**".

من أمثلة سكوت المشرع عن تنظيم أحكام معينة هي أحكام عقد البيع والرهن والشركة هذه المواضيع رغم أنها مجال خصب لتجاري إلا إن هناك أحكام منها في القانون المدني، وفي المقابل نجد أن المشرع التجاري قد ضيق من الأحكام الخاصة في هذا المجال.

أما عن تأثير القانون التجاري في القانون المدني فإن كان التأثير الأول واضح فانه نجد أيضا التأثير المخالف في مواقع كثيرة وذلك عن طريق تخليص بعض إجراءات القانون المدني من التعقيد والجمود حيث أصبحت المعاملات المدنية تقترب من المعاملات التجارية وتنتقل أحكام القانون التجاري إلى الوسط المدني مثالها الشيك وجميع الأوراق التجارية حيث نجد البطال والفلاح يستعملون الشيك وهي معاملات تجارية بحتة، مما جعل البعض يرى ضرورة توحيد القانونين.

المطلب الثاني: علاقة القانون التجاري بالقانون الدولي

إن العلاقة وطيدة وهذا ما تنادي به المنظمات الدولية حيث تعمل على جبر الدولة الراغبة في الانضمام إليها المصادقة على مجموعة من الاتفاقيات والمعاهدات الخاضعة للقانون الدولي العام[1]، ولعل من أهم الفوائد التي تبنى من هذه المساعي هو القضاء على مشكل تنازع القوانين الدولية وقصد الوصول إلى هذا السعي كان لابد من إتباع وسائل معينة.

- **التوحيد الاتفاقي** وهي أن تتفق الأطراف المتعاقدة على قواعد معينة موحدة سواء في المعاملات التجارية يلتزمون بها في حالة حدوث نزاع، ومثالها إصدار نماذج موحدة لعقود دولية كعقود التصدير والاستيراد.
- **التوحيد التشريعي** فهناك قوانين ومعاهدات دولية واتفاقات عديدة تم بها تكريس هذا التوحيد التشريعي من بينها اتفاقية جنيف، اتفاقية فرساي للنقل الجوي، معاهدة جنيف لتحكيم التجاري، الاتفاقية الدولية لتجارة والتعريفة الجمركية.

[1]– علي بن غانم، مرجع سابق، ص 41.

- **التوحيد الإقليمي** السوق الأوربية المشتركة، مجلس التعاون الخليجي.

المطلب الثالث: علاقة القانون التجاري بالقانون الجنائي

قلنا أن القانون التجاري يتصف بمميزات منها أن له قواعد شديدة على من لم يلتزم بأحكامه، لذا فالمخالفات والجرائم التي يرتكبها التجار بمناسبة أعمالهم التجارية تخضع لقواعد وأحكام القانون الجنائي، ومثالها جريمة الإفلاس، عدم القيد في السجل التجاري، تقليد براءات الاختراع، المنافسة غير المشروعة فكلها مخالفات أو جرائم تعرض مرتكبها للجزاء الجنائي والذي يتمثل في: دفع غرامة، أو السجن، الحرمان من بعض الحقوق المدنية والسياسية...إلخ.

المطلب الرابع: علاقة القانون التجاري بعلم الاقتصاد

يعد القانون التجاري جزء من علم الاقتصاد، فرغن أننا قلنا أن القانون التجاري أوسع نطاقا من المفهوم الشائع والمفهوم الاقتصادي، ولكن يبقى أن نقول أن التجارة هي مجرد جزء من الاقتصاد. هذا ما يجعلنا نثبت العلاقة الوطيدة بينهما، فإذا كان علم الاقتصاد يشبع الحاجات الإنسانية ويحكم في مختلف العمليات الاقتصادية من انتاج وتوزيع وتبادل واستهلاك، فإن علم القانون عامة والقانون التجاري بصفة خاصة يهتم بكل العمليات عن طريق نظامها القانوني والقضائي والاتفاقي.

الأمر الذي يجعل التفرقة بينهما لا جدوى لها لأنهما يعالجان موضوعا واحدا فقط تختلف الزاوية التي يهتم بها كل منهما هذا من جهة، ومن جهة أخرى ينظر الاقتصاد إليها بحجم أكبر وأوسع في إطار دولي أكثر مما هو داخلي.

وكل ما في الأمر أن علم الاقتصاد يحتاج إلى مساعدة القانون التجاري حتى يدمج في الحياة الاجتماعية، وقد أدت هذه الصلة إلى اعتبار القانون التجاري قانون الأعمال لا تتسم بالسرعة والائتمان، ولدخول مختلف النشاطات الاقتصادية في المجال التجاري حيث جعل القانون التجاري كل منشأة اقتصادية لها طابع تجاري أو تتخذ إحدى الأشكال التجارية أو تستعين بأساليب تجارية أو تحتاج إلى أحكام وقواعد تجارية سواء في إطاراتها أو جمع رأسمالها أو الحصول على الائتمان.

مما أدى بالبعض إلى إلغاء فكرة القانون التجاري أو بالأحرى فكرة الأعمال التجارية، واعتبار هذا القانون قانون الأعمال أو القانون الاقتصادي. وهو المفهوم الحديث للفكرة[1] باعتباره أعم وأشمل من مجال القانون التجاري. ولكن هذا الاتجاه لم يلق ترحيبا كبيرا، ذلك أن القانون التجاري لا يزال يتمسك ببعض المواضيع التي تبقى حكرا له.

هذا بالإضافة لعلاقة القانون التجاري **بالقانون الاجتماعي**، حيث لا شك أن لتاجر عمال يساعدونه في تجارته ولكن ذلك في إطار نظام قانوني يسمى بقانون الضمان الاجتماعي أو القانون الاجتماعي، حيث يخضع هؤلاء إلى واجبات ويقابل ذلك أنهم يتمتعون بحقوق في هذا الإطار تتمثل في العطلة، الأجر، تحديد ساعات العمل، الضمان الاجتماعي، التأمين...إلخ، وهكذا يخدم قانون العمل القانون التجاري، هذا الأخير يحتاج إلى أحكامه.

كما لا ننسى علاقة القانون التجاري **بالقانون الضريبي** فكل نشاط تجاري يحتاج لسجل تجاري وبهذا الأخير يتسنى لمصلحة الضرائب تحصيل الضرائب سنويا وبالتالي إخضاع التجار إلى أحكام القانون الضريبي بكل تشعباته وفق شروط معينة.

[1]– محمد فريد العريني، وفاء محمدين، القانون التجاري، الجزء الأول، ص 41، و42.

المبحث الثالث

مدى استقلالية القانون التجاري

بعد أن تطرقنا إلى تعريف القانون التجاري ومعرفة الخصائص التي يتميز بها وكذا علاقته بمختلف القوانين الأخرى، اتضح جليا المادة التي ينصب عليها القانون التجاري وان تبقى فكرة تطبيق القانون التجاري على الأفراد العاديين والمدنيين فكرة غير مقبولة إلى حد ما، هذا ما جعل بعض الفقهاء يتساءل عن مدى استقلالية المادة التجارية عن المادة المدنية خاصة ونحن نعلم أن القانون المدني هو الأول في الظهور وهو الشريعة العامة للقوانين.

فإلى أي مدى يمكن أن ينفصل القانون التجاري عن المدني أم أن هذه الإشكالية لا تطرح على أساس أنه لا يوجد أصلا انفصال بل ما يوجد هو دمج تام بينهما؟

انقسم الفقه للإجابة عن هذا السؤال إلى نظريتين:

- نظرية وحدة القانون الخاص.
- نظرية استقلال القانون التجاري

المطلب الأول: نظرية وحدة القانون الخاص

يسمى هذا الاتجاه أيضا بأنصار إدماج القانون التجاري في القانون المدني، فيرى ضرورة توحيد القانون الخاص فكلاهما فرع من فروع القانون الخاص.

الفرع الأول: مضمون النظرية

يرى هذا الاتجاه بأن هناك تداخلا وتمازجا بين الحياة المدنية والحياة التجارية حيث يكون لغير التجار مثلا اللجوء إلى البنوك لطلب الائتمان أو فتح حسابات جارية ويجوز لهم التعامل بالأوراق التجارية كتحرير الشيكات والكمبيالات والسندات لأمر واستثمار أموالهم في شراء الأسهم والسندات وبيعها.

وعليه لابد من التوجه نحو دمج قواعد القانون التجاري في القانون المدني ونقل الأنظمة التجارية للقانون المدني ولا مجال للتفرقة بينهما ويستدل أصحاب هذا التوجه على عدة حجج:

- **تعميم المزايا** وتعني أنه لا حرج من أن نطبق مزايا القانون التجاري على القانون المدني من سرعة وائتمان وحرية في الاثبات والبعد عن الشكليات المطلوبة في

القانون المدني، ذلك أن هذه الأخيرة–الشكليات–قد يستغني عنها القانون المدني فتتسم بالمرونة هي الأخرى وهكذا تعمم مزايا القانون التجاري على القانون المدني.

- **ذيوع وانتشار الأساليب التجارية في الحياة** فالتطور الحديث أثبت أنه لا وجود لحواجز بين القانونين أو الأسلوبين، حيث أن الأشخاص المدنيون أصبحوا يتعاملون بنفس أساليب الوسط التجاري، إذ يفتحون حسابات جارية في البنوك؛ يتعاملون بالأوراق التجارية من شيكات...؛ يشترون الأسهم والسندات؛ يقترضون من البنوك بفوائد بآجال مسماة. فالفلاح والطبيب والحرفي والمهندس وحتى البطال كلهم مدنيون يلجؤون إلى هذه الأساليب من دون اكتسابهم صفة التاجر.
- **تحقق الوحدة في بعض الدول** فبعض الدول استطاعت أن تحقق الوحدة بين القانونية مثل سويسرا التي أصدرت قانون موحد للالتزامات المدنية والتجارية، أيضا إيطاليا التي أصدرت تقنين سنة 1942 حيث وحدت بين النوعين، إنجلترا التي لم تعرف أصلا الفرق بينهما منذ زمن بعيد، فالشريعة العامة في هذا البد تضم كل من القانون المدني والتجاري وهي شريعة تتضمن أحكاما مزدوجة تنظم كل التصرفات مهما كان نوعها.

الفرع الثاني: نقد النظرية

تعرضت هذه النظرية إلى عدة انتقادات من طرف أنصار المنادين بضرورة استقلال القانون التجاري المدني، تتمثل حججهم في:

- بالنسبة للمزايا وان كانت هذه الأخيرة إيجابية في المجال التجاري فهي سلبية في المجال المدني ومثالها خاصية السرعة، وإذا كانت هذه الميزة لها ما يبررها في الوسط التجاري وهي –عدم تضييع الفرصة وإلحاق الخسارة–فإنه ليس الأمر بالنسبة للقانون المدني، فلماذا نجبر الشخص العادي المدني على التسرع. وان كانت الشكلية في المقابل تتسبب في البطء والتعقيدات إلا انها تدعو إلى التفكير والتروي، وقد ينبه الموثق بصفته رجل يتقن القانون المتعاقد المدني إلى حماية حقوقه التي لم يتعود على معرفتها لأنها تعامل مرة واحدة في هذا المجال.
- كذلك بالنسبة لخاصية الائتمان التي لها ما يبررها في المجال التجاري، حيث أن الاقتراض هنا يكون لأجل الاستثمار أي تزويد في رأس المال والربح... وليس الاستهلاك وهي آخر نقطة للتداول. فالاقتراض للاستهلاك لا يثقل كاهل المدني ولا يدر له ربحا وإن قابلنا هذا

الشخص بمعاقبته بنفس النظام المطبق على التاجر لعاقبناه بنظام الإفلاس وهذا ليس عدلا لأنه نظام قاس عليه.

في الأخير إن الوحدة التي تزعم في بعض الدول ماهي إلا وحدة شكلية، حيث بداخله أحكاما خاصة بالمدني وتختلف عن الشخص التاجر.

المطلب الثاني: نظرية استقلال القانون التجاري

وتسمى أيضا نظرية الازدواجية سنتناول فيها مضمون هذه النظرية والحجج المقدمة من طرف أنصارها، ثم الانتقادات التي وجهت لهذه النظرية.

الفرع الأول: مضمون النظرية

يرى أنصار هذه النظرية وجوب التفرقة بين القانون المدني والقانون التجاري، لتميز كل محيط عن الآخر بمميزات يختص بها وقواعد قانونية ينفرد بها. والحجج المقدمة في هذا الرأي هي:

- ✓ حاجة التاجر لسرعة تغلب حاجة الشخص المدني لها، نظرا لكثرة المعاملات التي يقوم بها التاجر فهو يمارس عشرات التعاملات يوميا من بيع، قرض، نقل، ايجار...إلخ كل ذلك قصد البيع. بينما أحكام القانون المدني تتسم بالشكلية نظرا لاتسامها بالثبات والاستقرار فالمدني يقوم بمعاملة واحدة في اليوم أو اثنين وهذا إنما يحتاج لأن يكون رابحا لا خاسرا وبالتالي يحتاج إلى التروي والتفكير واتخاذ إجراءات شكلية.

لهذا كان لابد من إيجاد آليات تحقق هذه السرعة وتحمي في نفس الوقت التاجر من مهمة السقوط الحر أو المتكرر، وذلك عن طريق تكريس مبدأ الحرية في الإثبات، إقامة مدة تقادم قصيرة، إجراءات تقاضي سهلة وبسيطة.

- ✓ تسهيل الحصول على الائتمان حيث تظهر أهمية عنصر الائتمان في الحياة التجارية في إمكانية منع المدين أجلا للوفاء، فلولا منح هذا المدين أجل للوفاء لما استطاع أي تاجر البقاء والاستمرارية في النشاط التجاري.

ولتحقيق ذلك يجب توفر قواعد خاصة تسهل الحصول على الائتمان وتسهل تداوله زهو أمر لا نجده إلا في قواعد القانون التجاري لما يتميز به من خصوصية.

- ✓ توفير ضمان أكثر فعالية للدائنين، فكل الخصائص التي تميز قواعد القانون التجاري قد تنحرف عن أداء وظيفتها إن لم تحسن توجيهها، فكل هاته المميزات هي عبارة عن ضمانات خاصة قصد حماية مصالح الدائنين، وهاته الأحكام ينفرد بها القانون التجاري عن القانون المدني، ومثال ذلك قاعدة التضامن المفترض التي لا مجال لها في المدني لأنها تكون خطورة على المدنيين.

اتضح مما سبق أن قواعد القانون المدني تحتاج إلى شكلية وبطء في الإجراءات، أما القانون التجاري فلا تحتاج ذلك.

الفرع الثاني: نقد النظرية

إن الشكلية حسب أنصار نظرية الادماج ليست أبدا حكرا على المدني، فالقانون التجاري أيضا يتطلب في العديد من المناسبات الشكلية ويتقيد بها في عقود البيع والرهن والايجار والشركات لا يمكن أن تقام إلا بشكلية معينة وثابتة من أجل استقرار المعاملات فيها وإمكانية الاثبات. حيث أنه رغم تكريس مبدأ الحرية في الاثبات في المجال التجاري إلا أنه لا تخضع أمورا كثيرة لهذا المبدأ، وهذا ما يدل على أن بعض من مميزات القانون المدني مستحية في القانون التجاري.

غير أن هذ الانتقاد إنما يقترب أكثر إلى فكرة الاستقلالية عنها إلى فكرة التوحيد. كما أنه في الحقيقة لا مجال للتوحيد بينهما رغم المساعي التي سعت إليها الجهود الدولية لتحقيق ذلك، فمن المنطق تأييد الرأي القائل بالاستقلالية لأن القانون التجاري له وجود ذاتي ومستقل بحكم الواقع.

المطلب الثالث: موقف المشرع الجزائري

من الواضع جدا أن المشرع الجزائري اخذ بمبدأ الاستقلالية شكلا ونوعا ومضمونا، حيث تتفرد الأعمال التجارية عن الأعمال المدنية وواجبات الشخص المدني عن واجبات التاجر. وقد ذهب قانون الإجراءات المدنية إلى الفصل بين القضاء التجاري والقضاء المدني في تكوين المحاكم. ذلك أنه يوجد عرف تجارية وغرف مدنية وتتألف الغرفة التجارية من قاضي ممتهن يساعده تاجران، غير أنه فصل شكلي.

أما القضاء الفرنسي فكان أكثر وضوحا في الفصل، حيث ثمة محاكم تجارية ومحاكم مدنية والفصل كان شكلي وموضوعي، وقد يحكم القاضي المدني عدم الاختصاص النوعي إذا ما عرضت عليه قضية في المجال التجاري خلافا للقانون الجزائري الذي لا يستطيع ذلك.

الفصل الثاني

مصادر القانون التجاري ونطاق تطبيقه

كلمة مصدر تعني المنبع بصفة عامة، وللقانون عدة مصادر أو منابع استقى منها أساسه هو المصدر الموضوعي أو المادي، والمصدر التاريخي، المصدر الرسمي، والمصدر التفسيري. ويقصد بالمصدر المادي أو الموضوعي للقانون الظروف الاجتماعية التي استمد منها نشأته، على خلاف المصدر التاريخي الذي يمثل الظروف التاريخية التي تكون عبرها القانون. أما المصدر الرسمي للقانون فهو المصدر الذي تستمد منه القاعدة قوتها الملزمة على خلاف المصدر التفسيري الذي لا يلزم القاضي بالرجوع إليه إنما يلجأ له من قبيل الاستئناس.

أما عن نطاق تطبيق القانون التجاري فقد ثار تساءل بين الفقهاء هل يطبق على الأشخاص المزاولين لهاته المهنة وهم التجار، أم أنه يطبق على من يقوم بعمل تجاري دون النظر لصفة الشخص القائم بها؟

المبحث الأول

مصادر القانون التجاري

تنص **المادة الأولى** من القانون المدني الجزائري على: ‹‹**يسري القانون على جميع المسائل التي تناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها.**

وإذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف.

فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة››.

إذا للقانون التجاري بصفة عامة كبقية فروع القانون عدة مصادر منها المصادر الرسمية والمصادر التفسيرية وهي الفقه والقضاء باعتبارهما مصدرين تفسيريين يلجأ إليها القاضي إذا أعوزه التشريع ومبادئ الشريعة الإسلامية والعرف.

المطلب الأول: المصادر الرسمية

من خلال نص المادة الأولى من القانون المدني الجزائري السالفة الذكر أن القانون يعتبر المصدر الأول، ثم تأتي الشريعة الإسلامية كمصدر ثان في حالة انعدام النص القانون، ثم يأتي العرف إن وجد.

الفرع الأول: التشريع

يعد التشريع المصدر الرسمي الأول، ويقصد به مجموعة القواعد القانونية التي تصدرها السلطة المختصة في الدولة، بحيث يلجأ القاضي إلى هذا المصدر للبحث عن القاعدة التي تحكم النزاع المطروح أمامه[1]. ولا نقصد بالتشريع هنا التشريع التجاري فقط بل المدني أيضا.

أولا–التشريع التجاري: يقصد بالتشريع التجاري القواعد المقننة والمكتوبة والتي تتضمن قواعد تنظم القانون التجاري، لمقصود هنا ليس فقط القانون التجاري فقط بل أيضا النصوص القانونية الأخرى المكملة له. ويعد القانون التجاري قانون حديث النشأة مقارنة بغيره من القوانين العربية أو الغربية.

[1]– أكمون عبد حليم، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، قصر الكتاب البليدة، 2006، ص 34.

وأول تشريع يتمثل في الأمر رقم 75-59[1] المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم بالأمر.

ثانيا-التشريع المدني: لا يعتبر التقنين التجاري هو المصدر الوحيد في حكم العلاقات التجارية بل يشترك مع القانون المدني باعتباره الشريعة العامة التي تنظم جميع العلاقات سواء كانت تجارية أو مدنية. فكما سبق أن ذكرنا تعتبر أحكام وقواعد القانون التجاري استثناء من أصل عام يجب الرجوع إليه في كل حالة لا يحكمها نص خاص، وإذا فرض ووجد تعارض بين نص تجاري ونص مدني وجب أن يغلب النص التجاري مهما كان تاريخ نفاده وذلك تطبيقا للقاعدة التفسيرية التي تقضي بأن **النص الخاص يقيد النص العام** بشرط أن يكون كلا النصين على درجة واحدة، فإذا كان أحدهما نصا آمرا والآخر مفسرا وجب الأخذ بالنص الآمر لأنه نص لا يجوز الاتفاق على مخالفته.

ولا يعتمد التشريع على النصوص القانونية فحسب بل يمتد إلى كل الأدوات التشريعية الأخرى من الاتفاقيات الدولية والقرارات والأوامر واللوائح التي تخص كل المعاملات التجارية.

الفرع الثاني: مبادئ الشريعة الإسلامية

اعتبر القانون المدني الجزائري في مادته الأولى السالفة الذكر مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرسمي الثاني بعد التشريع وقبل العرف، ومعنى ذلك أن القاضي وهو يفصل في منازعة تجارية إذا لم يجد حكمها في النصوص التشريعية فعليه الرجوع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية، والمقصود بهذه المبادئ القواعد المستقاة من القرآن الكريم والسنة والإجماع والاجتهاد.

الفرع الثالث: العرف والعادات التجارية

العرف التجاري هو ما درج عليه التجار من قواعد في تنظيم معاملاتهم التجارية بحيث تصبح لهذه القواعد قوة ملزمة فيما بينهم شأنها شأن النصوص القانونية، وإذا كان التشريع دائما مكتوبا فإن العرف غير مدون، كما أن هذا الأخير هو قانون تلقائي لا إرادي على عكس التشريع الذي يعتبر مصدر إراديا ومقصودا.

ويبدأ العرف تكوينه عندما يتفق اثنان على تنظيم تصرف ما على وجه معين ثم يتبع باقي

[1]- أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، ج. ر. ج. ج، عدد 101، صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1955، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 15-20، المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، ج. ر. ج. ج، عدد 71، الصادر بتاريخ 30 ديسمبر 2015.

الأشخاص نفس هذا التنظيم فيما يتعلق بهذا التصرف فترة من الزمن لدرجة أنهم يشعرون بأنه أصبح ملزما لهم دون النص عليه، فهو في الواقع نوع من الاتفاق الضمني على ضرورة إتباع قواعد معينة في حالات معينة على أن ذلك لا يعني أن العرف واجب التطبيق إذا ما انصرفت إرادة الأفراد إليه فقط، بل إنه واجب التطبيق طالما لم تتجه إرادة المتعاقدين إلى استبعاده حتى ولو ثبت عدم علم الأطراف به. فالعرف يستمد قوته الملزمة من إيمان الجميع به واعتباره حكما عاما كالتشريع تماما.

ويتمتع العرف في مجال القانون التجاري بمكانه كبيرة عن بقية فروع القانون الآخر وذلك رغم ازدياد النشاط التشريعي وازدياد أهميته ذلك أن هذا الفرع من القانون نشأ أصلا نشأة عرفية ولم يدون إلا في فترة متأخرة عن بقية فروع القانون.

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

وبناءا على ما سبق إذا ما عرض نزاع تجاري على القاضي الجزائري أن يتبع الترتيب التالي في تطبيقه لقواعد القانون:

- النصوص الآمرة الموجودة بالمجموعة التجارية.
- النصوص الآمرة الموجودة بالقانون المدني.
- مبادئ الشريعة الإسلامية.
- قواعد العرف التجاري.
- العادات التجارية.
- النصوص التجارية المفسرة.
- النصوص المدنية المفسرة.

أما ما يتفق عليه صراحة أطراف النزاع فيأتي قبل التشريع أو العرف إن لم يكن حكما آمرا.

المطلب الثاني: المصادر التفسيرية

يقصد بمصادر القانون التفسيرية المصادر التي يتمتع القاضي إزاءها بسلطة اختيارية إن شاء رجع إليها للبحث عن حل النزاع المعروض أمامه دون إلزام عليه بإتباعها، فالمصادر التفسيرية هي مصادر اختيارية. ويعتبر القضاء والفقه من المصادر التفسيرية.

الفرع الأول: القضاء

يقصد بالقضاء مجموعة الأحكام الصادرة من مختلف المحاكم في المنازعات التي عرضت عليها كما يقصد بها مدة الحجية التي تتمتع بها هذه الأحكام وهو ما يطلق عليه السابقة القضائية، وهذه الأخيرة تمثل الأحكام التي تصدر في المسائل القانونية الجديدة ذات الأهمية الخاصة والتي لم يرد حلها في القانون.

ويعتبر دور القضاء بالنسبة لهذه السوابق دور خلاق يوسع بمقتضاها نطاق تطبيق القانون حيث تؤدي إلى حلول لموضوعات مماثلة لما صدرت بشأنها في المستقبل، ويلاحظ أن دور القضاء في الجزائر كما هو الحال في التشريعات الأوربية حيث يسود فيها التشريع يقتصر على تفسير القاعدة القانونية دون خلقها، ذلك أن القضاء لا يعتبر مصدرا للقانون بالمقارنة إلى مصدر التشريع.

فاختصاص القاضي الجزائري هو تطبيق للقانون في الحالات المعروضة عليه دون أن تكون لأحكامه قيمة القاعدة الملزمة. ويختلف موقف القضاء في القانون الإنجليزي والبلاد الأنجلوسكسونية بصفة عامة حيث تسود قاعدة السابقة القضائية، والتي بمقتضاها تلزم المحاكم في أحكامها بما سبق أن صدر من جهات قضائية أخرى سواء كانت أعلى درجة منها أو مساوية لها، ويترتب على ذلك اعتبار القضاء وفقا لهذا النظام مصدرا ملزما للقانون.

الفرع الثاني: الفقه

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

المبحث الثاني

نطاق تطبيق القانون التجاري

إذا كان القانون التجاري مجموعة من الأحكام القانونية التي تحكم فئة من الأشخاص وهم التجار، وطائفة معينة من الأعمال وتسمى الأعمال التجارية، وهذه الأحكام خاصة واستثنائية تعد جزءا من القانون الخاص المتكامل مع الشريعة العامة. فالتساؤل المطروح هنا هل يطبق القانون التجاري على الأشخاص المزاولين لهاته المهنة وهم التجار أو أنه يطبق على كل من يقوم بعمل تجاري دون النظر لصفة الشخص القائم بها؟

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

المطلب الأول: النظرية الموضوعية[1] أو المادية

فحوى هذه النظرية عند القائلين بها، أن القانون التجاري تحدد دائرته بالأعمال التجارية **Actes de Commerce**، وتطبق أحكامه على هذه الأعمال دون ارتباط بشخص القائم بها سواء كان يحترف التجارة أو لا يحترف، ولكن العبرة بموضوع النشاط الذي يمارسه الشخص وحتى ولو قام به مرة واحدة.

أما إذا استمر الشخص في مزاولة النشاط على سبيل الاحتراف فإنه يكتسب صفة التاجر، وهي صفة لا يعترف بها القانون طبقا لمفهوم هذه النظرية إلا لإخضاع التاجر لالتزامات معينة

[1]– وقد اعتنق هذه النظرية طول القرن التاسع عشر فقهاء كثيرون مثل: – Pardessus - Delemmarre et le Poitevin Lyon Ceen et Renault. ونقدها وخاصمها الفقيهان هامل ولاجارد Hamel et Lagarde، أنظر Paul, Didier المرجع السابق.

[2] – أكتم أمين الخولي، الموجز في القانون التجاري، الجزء الأول، صفحة 7.

كالقيد في السجل التجاري والخضوع للضرائب التجارية وإمساك الدفاتر التجارية وشهر الإفلاس[2].

وكانت الدوافع التي أدت للقول بهذه النظرية لها جانبين في نظر القائلين بها، الأول جانب فني يستند إلى نص المادتين 631 و637 من القانون التجاري الفرنسي، حيث تقضي المادة 631 على عقد الاختصاص بالمحاكم التجارية بالنظر في المنازعات الخاصة بالمعاملات التجارية، دون أن تحدد هذه المعاملات وأنواعها على سبيل الحصر. وكذلك ما قضت به المادة 638 من ذات القانون على أن المحاكم التجارية لا تختص بنظر المنازعات المرفوعة على التجار بسبب تعاقداتهم الخاصة أو شرائهم أشياء لاستعمالهم الخاص بعيدا عن نشاطهم التجاري.

وكان تفسير هذه النصوص في نظر القائلين بالنظرية الموضوعية يوحي بأن العمل التجاري دون سواه هو معيار تحديد نطاق القانون التجاري.

أما عن الجانب الثاني فهو ذو صيغة سياسية، لما تؤدي إليه النظرية الموضوعية من تدعيم لمبدأ الحرية الاقتصادية الذي يتميز بالقضاء على نظام الطوائف الذي كان سائدا في العصور السابقة، وطالما كان حائلا يعوق ازدهار التجارة وتقدمها، بسبب منع هذا النظام لغير طائفة التجار مباشرة الأعمال التجارية[1].

بالرغم من إيجابيات هذه النظرية إلا أنه يعاب عليها أنها:

- لم تتمكن من حصر الأعمال ووضع ضابط محدد لها لأن العمل التجاري في تغيير مستمر.
- كما أن هناك بعض التصرفات قد تعد مدنية أو تجارية مثل البيع والإيجار والنقل، ولا يمكن إلا الادعاء بأن جميعها تخضع للقانون التجاري بل ينبغي البحث في نية صاحبها لمعرفة هل يعد عمله مدني أو تجاري.

1- أنظر Hamel et Lagarde T.I p. 169

2- قال بهذه النظرية الفقيه الفرنسي Ripert في مؤلفه Traité élémentaire de Droit Commercial

المطلب الثاني: النظرية الشخصية[2] أو الذاتية

يرى القائلون بهذه النظرية أن نطاق القانون التجاري يتحدد تحديدا شخصيا، حيث أن أصله قانون مهني ينظم نشاط من يحترفون مهنة التجارة دون سواهم، ولذلك فإنه وفقا لهذه النظرية يجب تحديد المهن التجارية على سبيل الحصر بحيث يعتبر القانون كل من احترف مهنة تجارية يعتبر تاجرا، يخضع في نشاطه للقانون التجاري.

وعلى ذلك فإن عنصر الاحتراف في مفهوم هذه النظرية يعتبر المعيار الذي يحدد نطاق القانون التجاري، وقد يكون عنصر الاحتراف مطاطا في مفهومه وتحديده، لذلك لجأت بعض القوانين كالقانون الألماني باشتراط القيد في السجل التجاري كشرط لازم ولاكتساب صفة التاجر[1].

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

ما يعاب على هذه النظرية أنها:

- ✓ لم تستطع تحديد المهن التجارية.
- ✓ كل ما يقوم به التاجر يخضع للأحكام التجارية وهذا ظلم في حقه فهو يخضع للقانون المدني أيضا في معاملاته المدنية.
- ✓ كما تخرج هذه النظرية بعض الأشخاص الذين يقومون بالأعمال التجارية من تطبيق القانون التجاري رغم أنها أعمالا تجارية بحتة مثل الأوراق التجارية لشراء الأسهم... لأنهم لم يكتسبوا صفة التاجر.

[1]–أكثم أمين الخولي المرجع السابق ص 7 حيث يقول " ويظهر طابع الشخص للقانون الألماني هنا في أن أعمال هذا الفريق من التجار، ويسمون التجار بالقيد في السجل التجاري في مباشرة حرفتهم لا تعتبر تجارية ولا تخضع للقانون التجاري إلا لصدورها ممن قيد في سجل بحيث تكون مدينة لو صدرت من شخص غير مقيد.

المطلب الثالث: موقف المشرع الجزائري

إذا نظرنا إلى القانون التجاري الجزائري الصادر بالأمر رقم 75-59 لسنة 1975 نجد أن المادة الأولى منه تنص على أن " **يعد تاجرا كل من يباشر عملا تجاريا ويتخذه حرفة معتادة له** " **وقضى في المادة الرابعة بأن** " **يعد عملا تجاريا بالتبعية، تلك الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة التجارة أو حاجات متجرة والالتزامات بين التجار** ".

وعلى الرغم من أن المشرع الجزائري أخذ هذين النصين بالنظرية الشخصية إلا أنه لم يلبث أن أخذ بالنظرية الموضوعية حين عدد الأعمال التجارية بحسب موضوعها في المادة الثانية، والأعمال التجارية بحسب الشكل في المادة الثالثة من القانون التجاري. وفضلا عن أن المشروع الجزائري حدد في هذه المواد الأربع مجال ونطاق تطبيق القانون التجاري، فإنه نظم بنصوص واضحة الأحكام التي تسري على التجار دون سواهم كمسك الدفاتر التجارية والقيد في سجل التجاري وملاكا ذلك.

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

الباب الثاني

الأعمال التجارية

تشكل الأعمال التجارية الجزء الهام من نطاق القانون التجاري، ولمعرفة ماهية الأعمال التجارية يجب علينا أن تعرف على معيار التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني وما يترتب عن ذلك من نتائج، ثم معرفة الأعمال التجارية في القانون الجزائري.

الفصل الأول: معايير التمييز بين الأعمال التجارية والمدنية وأهمية ذلك

الفصل الثاني: أنواع الأعمال التجارية

الفصل الأول

معايير التمييز بين الأعمال التجارية والمدنية وأهمية ذلك

ان تمييز الأعمال التجارية عن الأعمال المدنية يستدعي منا معرفة أولا فيما تتمثل الأعمال التجارية بحد ذاتها، والتي تقودنا إلى تعريف القانون التجاري والنظريات التي تضاربت عنه عن التعريف. فتارة كان يقصد به الشخص الذي يقوم بالعمل التجاري، وتارة كان العمل الذي يعد عملا تجاريا.

ولكن يبقى الإشكال مطروحا على ماذا يمكن اعتباره عملا تجاريا وكيف يمكن محاصرة التصرفات التي دون غيرها من الأعمال المدنية؟

إن هذه الإشكالية أدت إلى دراسة نقاط كثيرة أهمها معايير التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني والنتائج المترتبة عن هذا الفصل.

المبحث الأول

معايير التمييز

تعددت النظريات التي حاولت إيجاد معيار للتمييز بين النوعين، فظهرت النظرية الموضوعية والتي تشمل على نظريتين المضاربة ونظيرة معيار التداول، والنظرية الذاتية أو الشخصية وتشمل على نظريتين نظرية المقاولة ونظرية الحرفة.

المطلب الأول: المعايير الموضوعية

تحتوي على نظريتين؛ نظرية المضاربة ومعيار التداول.

الفرع الأول: نظرية المضاربة

من أنصار هذا المعيار "**ليون دوقي**" حيث يقول " **يعد العمل تجاري كل عمل يهدف لتحقيق الفوائد عن طريق المضاربة وبواسطة التحويل وتبادل المنتجات**"، ومن خلال هذا الكلام يظهر أن عناصر هذه النظرية أنهم ينظرون إلى الربح ولا يهمهم في ذلك الشخص القائم على العمل وقد يكون بصفة انفرادية أو جماعية.

- فكل عمل يحقق ربحا يعد عملا تجاريا بغض النظر عن الشخص القائم به.
- كل شخص مدني أو تاجر حقق ربحا سواء بصفة انفرادية أو مقاولة يعد عملا تجاريا.

يعاب على هذه النظرية أنه:

- أن كل شخص وإن كان تاجرا وقام بعمل وحقق بدل الربح خسارة كان عمله مدنيا وليس تجاريا.
- هناك أعمالا لا تحدد ربحا في حين أنها تعد أعملا تجارية مثل الأعمال المصرفية كالبنوك وسحب الكمبيالة وتطهير السفتجة وقبولها.
- هناك اعمالا تحقق ربحا وهي ليست أعمالا تجارية بل مدنية مثل المهن الحرة كالمحاماة والطب...إلخ.
- كما أن الربح سر المهنة فهو غير ظاهر ولا يمكن أن يحدد للعيان حيث أن الربح أمر نفسي داخلي يصعب اثباته، فبذلك يعد معيار يرتكز على القصد والنية وهو الربح.

ويمكننا القول أنه إذا كان هذا المعيار يصلح لتحديد الأعمال التجارية القصدية منها إلا أنه لا يصلح لتحديد الأعمال التجارية غير القصدية أو التي لا تهدف إلى الربح كالتعامل بالسفتجة مثلا.

الفرع الثاني: معيار التداول

يتزعم هذه النظرية "**جوزيف همل**" حيث يرى أن العمل التجاري هو كل ما يقوم على فكرة الوساطة في تداول الثروات بين المنتج والمستهلك. فأي نشاط حدث فيه الوساطة من وقت خروج السلعة من المنتج الأول إلى غاية وصولها إلى المستهلك الأخير وبالتالي كل عمل يتناول حركية معينة ولا يخضع فيه لركود يعد عملا تجاريا، أما أعمال المنتج في ذاتها والمستهلك في حد ذاته تعتبر أعمال مدنية لأنها في حالة ركود.

كما أنه تخرج من دائرة الأعمال التجارية كل ما يتعلق بالعقار لأن هذه الأخيرة ليست محلا للتداول من مكان لآخر وإنما يتم فيها الربح وفقا لإجراءات إدارية معينة. وعليه فلا يوجد ارتباط بين فكرة التداول وتحقيق الربح في ميدان العقارات والتي ليست بذلك عملا تجارية.

كما استبعدت هذه النظرية كل من أعمال الزراعة والمهن الحرة واستبعدت كل المعاملات أو أي شراء من أجل الاستهلاك أو الاستخدام وأخذت المعاملات التجارية التي تخضع للنقل والحركة والتداول.

يعاب على هذ الاتجاه أنه:

- ✓ وسع من جهة وضيق من جهة أخرى، حيث عرفت العمل التجاري بالمفهوم الاقتصادي، عير أنه ليس كل ما هو اقتصادي فهو تجاري.
- ✓ أخرج الصناعة والإنتاج عن دائرة الأعمال التجارية في حين أنها عصب التجارة.
- ✓ هناك اعمال مدنية أضفى عليها الصفة التجارية مثل التعاونيات الاستهلاكية التي تتأسس من أجل المساعدة والتدعيم الفلاح، وهنا نجده وسع إلى حد مفرط في مجال تعريف العمل التجاري.
- ✓ ومن جهة أخرى فإنه ضيق من الأعمال التجارية حيث ما يقوم به التاجر من بيع وشراء في العقارات اعتبرها مدنية في حين هذا غير صحيح، لأن العقارات هو مجال للتجارة والربح الأكبر والذي عادة لا يعرف الخسارة بنفس النية المعروفة.

- ✓ كما أنه هناك أعمال تجارية لا تحتوي على فكرة التداول رغم أنها تجارية مثل الأعمال المتعلقة بالأوراق التجارية وأعمال وكالة الأشغال ونقل الأشخاص.

رغم أن هاتان النظريتان ساعدتا في إعطاء عناصر مهمة في تعريف العمل التجاري إلا أن المضاربة والتداول وحتى الجمع بينهما لا يمكن أن يعرفان العمل التجاري بصفة شاملة ومانعة مما أدى إلى العودة بظهور المعايير الذاتية.

المطلب الثاني: المعايير الذاتية أو الشخصية

وهي معايير تعتمد على الطابع الشخصي، وحددت نطاق العمل التجاري في القانون التجاري على ضوابط شخصية لا تستمد من العمل في حد ذاته بل من طريقة مزاولته وبربطه مع الشخص القائم به. تتمثل هذه المعايير في معيار المقاولة ومعيار الحرفة.

الفرع الأول: نظرية المقاولة

يتزعم هذه النظرية **إسكارا وريبارت** ومفادها أن كل عمل يتم في شكل مقاولة ومنظم يعد عملا تجاريا ما عدا ذلك فهو مدني، ويشترط في المقاولة عنصرين التكرار والاستمرارية ولا يهم فيها أن كان عمل يدر ربحا أم لا.

كما يشترط وجود تنظيم موجه لإنجاز هذه الأعمال للمقاولة، فوفقا لهذا المعيار يعد العمل تجاريا ليس بالنظر لطبيعة العمل وموضوعه، وإنما بالنظر إلى الشكل الخاص والمنظم والمميز الذي قم فيه العمل. فالتنظيم هو أساس قيام الأعمال التجارية، فمن يمارس عملا منظما في شكل مشروع يعتمد على الاستمرارية وليس لمدة واحدة فقط ويستخدم في ذلك مجموعة من العمال والآلات والتقنيات يعد عملا تجاريا.

يعاب على هذه النظرية على أنها:

- أهملت هذه النظرية الأعمال التجارية كما أن الاعتماد على عنصر الاستمرارية ليس دائما معيار ناجح على أساسه لأنه يمكن لأي شخص أن يقوم بصفة واحدة ويدر ربحا كثيرا وبالتالي فهو معيار غير كاف لوحده لأنه حصر الأعمال التجارية في مقاولة.
- كما أخرجت كل العمليات المنفردة مثل الشراء من اجل البيع، بيع العقارات، السمسرة من الأعمال التجارية.

- كما أنها أفرزت وضعيات لا تدخل في إطار أعمال تجارية وإن كانت في شكل منظم مثل الشركات المدنية التي تنظم أعمال حرة.

الفرع الثاني: نظرية الحرفة

سلك الفقهاء مسلك رابع حاولوا به البحث عن مزايا أخرى وهو معيار يعتمد أساسا على التكرار والاستمرارية في العمل على وجه الاحتراف على أساس تحقيق الربح، حيث أضافوا أن كل عمل يقوم به التجاري حسب حرفته التجارية وأن كان مدنيا يعد عملا تجاريا. كذلك الأعمال التي يقوم بها لمزاولته حرفته باعتياد واستمرار ويتخذها وسيلة للرزق.

أما ما يقوم به التاجر بأعمال ليست لها علاقة بحرفته فهي إعمالا مدنية كاستئجاره لمنزله.

رغم أن هذه النظرية ساهمت في وجود نوع جديد من الأعمال التجارية والتي تسمى أعمال تجارية بالتبعية، بحيث كل عمل أو شراء يقوم به التاجر من أجل تجارته ولا يهدف من وراءه بيعه بل استخدامه يعد عملا تجاريا، إلا أن هذه النظرية أخلطت بين الحرفة التجارية والحرفة المدنية فبعدما كنا نبحث عن التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني أصبحنا نبحث عن التفرقة بين الحرف التجارية والحرفة المدنية.

المطلب الثالث: موقف المشرع الجزائري

حاول المشرع الجزائري الاستفادة مزايا النظريات السابقة متأثرا باجتهادات الفقهاء ولقد حدد المشرع الأعمال التجارية في أربع مواد، غير أنه عدد هذه الأعمال على سبيل المثال لا الحصر تاركا المجال للقضاء أن يقيس عليها.

ففي نص **المادة الأولى** من القانون التجاري نص على" يعد **تاجرا كل من يباشر عمل تجاري يتخذه مهنة معتمدة له** " فنجد المشرع هنا أخذ بمعيار الحرفة.

كما نجد نص **المادة الثانية** من نفس القانون التي نصت صراحة على أن كل عمل يأخذ شكل مقاولة يعد من الأعمال التجارية. ثم أخذ بمعيار التداول وعدد الأعمال التجارية بحسب الموضوع.

المبحث الثاني

أهمية التمييز بين الأعمال التجارية والمدنية

إن تطبيق أحكام القانون يستدعي هنا معرفة نوع التصرف فإذا كان عمل تجاري طبقنا القانون التجاري وإذا كان مدني طبقنا القانون المدني، والفرق بين القانونين يظهر في عدة نقاط نجدها في الأول ولا نجدها في الثاني والعكس صحيح.

المطلب الأول: من حيث الاختصاص

الاختصاص القضائي هو السلطة أو الولاية الممنوحة لجهة قضائية معينة للفصل في نزاعات من نوع معين وذلك في دائرة إقليمية معينة. وينقسم الاختصاص القضائي إلى قسمين:
-اختصاص نوعي.

- اختصاص محلي.

الفرع الأول: الاختصاص النوعي

إن التنظيم القضائي يختلف من دولة لأخرى باختلاف السياسات بحيث تفضل الدول الانجلوسكسونية مبدأ الازدواجية مثل فرنسا التي فصلت المحاكم التجارية والمدنية وليس لأي واحدة منها الفصل في اختصاص الأخرى بل ومتى عرض نزاع مدني على محكمة تجارية وجب على القاضي الحكم بعدم الاختصاص.

أما في القانون الجزائري فإنها أخذت بمبدأ وحدة القضاء وإن كان التقسيم الإداري موجود فيه غرف مدنية وتجارية إلا أنه ومتى عرض نزاع تجاري على غرفة مدنية فان على القاضي إما الفصل أو الإحالة فالتقسيم إداري بحت وليس قضائي فالجزائريون لا يعرفون التخصص والنظام القضائي لا يعرف الازدواجية.

الفرع الثاني: الاختصاص المحلي

يقصد به المحكمة الإقليمية المختصة بالنظر في الدعوى تطبيقا لقانون الإجراءات المدنية والتجارية فان الاختصاص الحلي يعود للجهة القضائية المختصة في النظر التي تقع في دائرتها موطن المدعى عليه كقاعدة عامة، وإن لم يكن له موطن معروف يعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها محل الإقامة، وإن لم يكن معروف فاخر موطن له.

ماذا نقصد بمحل الإقامة (الموطن)؟

بالنسبة للقانون المدني فان موطنه هو السكن أما بالنسبة لتاجر فإن موطنه هو مقر تجارته، وإن لم يكن له مقر نستعين بموطن سكناه، كما يحق للمدعي أن يختار بين ثلاث جهات يباشر فيها دعواه وهذا إذا كان المدعي عليه شخص تاجر:

أولا-محكمة موطن المدعي: قاعدة عامة في المدني أو التجاري غير أن هذه القاعدة في حد ذاتها تخضع لاستثناء ولا يحق لتاجر أن يستنجد بها ويطبقها إذا كان أمام الوضعيات التالية:

1-حالة الدعوى العقارية أو دعاوى الإيجارات المتعلقة بالعقارات فان المحكمة المختصة هي التي يقع فيها العقار بدائرة اختصاصها.

2-مواد الإفلاس والتسوية القضائية أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان افتتاح التفليسة او التسوية القضائية.

3-الدعاوى المتعلقة بالشركات تختص المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها المركز الرئيسي لشركة.

ثانيا-محكمة الاتفاق والتنفيذ: هي المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها الاتفاق والتنفيذ فلا يكفي للقول باختصاص هاته الجهة أن يتفقا على التنفيذ بل يشترط لانعقاد اختصاص هذه المحكمة أن يكون الاتفاق وكذلك التنفيذ سواء كان التنفيذ كلي أو جزئي، كما يشترط أن يكون التنفيذ قد تم فعلا مثال أن يتم الاتفاق على شراء بضاعة في الجزائر ويكون التسليم والوفاء بالثمن في الجزائر حتى وأن كان الوفاء جزئيا فان المحكمة المختصة هي الجزائر.

ثالثا-محكمة الاتفاق على التنفيذ: وهي المحكمة التي يتم الاتفاق على تنفيذ الالتزام فيها الشرط الجوهري لانعقاد هذا الاختصاص بهذه المحكمة هو أن يكون متفقا على حصول التنفيذ في دائرتها بغض النظر عن تمام هذا التنفيذ بعد ذلك من عدمه.

ولعل الحجة التي اعتمد عليها المشرع في الاختيارات تعود إلى تسهيل إجراءات التقاضي، وفتح مجال الاختيار للجهة القضائية الأنسب لتاجر، وعدم اضطرار التاجر لتنقل وتحمل عبئ السفر والمصاريف القضائية، تشجيع الأشخاص على التعامل في المسائل المدنية، ضمان المشرع لدائن التاجر اخذ حقه وبأي وسيلة.

كنتيجة فإن الاختصاص المحلي ليس من النظام العام فيجوز الاتفاق على مخالفته على أساس أن للتاجر الحق في الخيار ما عدا الحالات المنصوص عليها قانونا. أما في المسائل المدنية فهو من النظام العام لأنه لا يجوز مخالفته.

المطلب الثاني: من حيث الإثبات

ماهي الأهمية المرجوة من تمييز الأعمال التجارية عن المدنية من حيث الإثبات؟ تختلف قواعد الاثبات في المدني عن التجاري.

ففي المسائل المدنية فإن المشرع وضع قواعد خاصة غي المسائل المدنية حيث أنه من خلال نص المادة **333** من القانون المدني والتي مفادها أنه يجب على الشخص المدني في حالة القيام بتصرف قانوني يقل عن مائة ألف دينار **100.000دج** فيمكن الاثبات بالشهود، أما إذا كان التصرف القانون **100.000دج** أو أكثر أو كان غير محدد القيمة يكون الاثبات بالكتابة.

أما في المسائل التجارية فنصت المادة **30** من القانون التجاري على حرية الاثبات حيث يسمح المشرع بإبرام تصرفات قانونية عديدة وسريعة دونة كتابة، كما يمكن اثبات هذه التصرفات مهما كان مبلغها بكل وسائل الاثبات بما في ذلك الشهود وبأية وسيلة رأت المحكمة وجوب قبولها.

وتتمثل وسائل الاثبات في:

- السندات التجارية.
- الدفاتر التجارية[1].
- السندات الرسمية.
- السندات العرفية.
- الفاتورة المقبولة.
- الرسائل.
- والبينة.

[1]- علاوة على أن المشرع قد فتح المجال أما الشهود فإنه اعترف للتاجر بإمكانية استخدامه الدفاتر التجارية كدليل لمصلحته، وهذا خروجا عن القاعدة العامة التي لا تجيز اثبات الشخص بدليل ضد نفسه أو اجبار الشخص بضرورة تقديم دليلا هو ضده وهو ما نصت عليه المادة 330 من القانون المدني.

إذا فالمادة 30 من القانون التجاري المذكورة سابقا لم تحصر الوسائل بل ذكرتها عللا سبيل المثل، غير أنه لا يمنع من أن يكون هناك اتفاق على الاثبات بالكتابة[1].

من خلال ما سبق يسمح بالإثبات في المادة التجارية يكون بكل الوسائل، وبأي وسيلة تراها المحكمة مناسبة إلا إن هذا المبدأ (الإثبات) يخضع للاستثناء، حيث يحق للأشخاص أن يثبتوا وجود الشركة إلا بالعقد الرسمي وهذا طبق المادة **545** من القانون التجاري وتشترط الشكلية في أمور أخرى وتتمثل فيما يلي العقود المتعلقة بالقواعد التجارية والتي تتضمن إما البيع، الإيجار، الرهن وكل هذه العقود تشترط الشكلية والرسمية طبقا للمادة **324 مكرر1** من القانون المدني، وكذلك عقود النقل والتامين البحري، عقود بيع السفينة ورهنها وفق المواد 31-32-33-38 من القانون التجاري.

كل هذه المجالات هي استثناء يشترط فيها الكتابة نظرت لخصوصية التعامل فيها وحماية للحقوق والغير.

المطلب الثالث: التضامن المفترض

إن التضامن مفترض في الشركات التجارية لاسيما شركة التضامن المادة **551** من القانون التجاري حيث يجيز للدائن مطالبة المدينين مجتمعين كانوا أو منفردين بكل الدين أو بجزء منه، ولا يحق لمن طلب منه الوفاء الدائن بالتجريد أو التقسيم[2] فكلما تعدد الدائنين زاد الضمان أكثر خلافا للقانون المدني الذي لا يعد التضامن فيه مفترض إلا بناء على اتفاق أو نص المادة **217** من القانون المدني.

[1]- السبب في ذلك لأن قواعد الاثبات ليست من النظام العام فيجوز مخالفتها وفي حالة الاتفاق على الكتابة في الاثبات فلا يقبل بغير الكتابة.

[2]- المقصود بالدفع بالتجريد أو التقسيم قد يحدث أن يستلق شخص(ج) وهو شريك مع (أ ب) من (د) أموالا بغرض تسديد ديون الشركة وبعد فترة من الزمن يذهب الدائن (د) للمطالبة بدينه عند (أ) فيدفع هذا الأخير بأنه مجرد من هذا الدين على أساس أنه لم يطلب باسمه، أو يدفع بأنه ليس الوحيد الذي يستحمل عبء الدين وعليه وجب تقسيمه، فكل من أ، ب، ج ليس لعم الحق في الدفع لا بالتجريد ولا بالتقسيم فالتضامن مفترض بينهم بحكم عقد الشركة.

المطلب الربع: المهلة القضائية

يجوز للقاضي في مواد المدني أن يمنح المدين مهلة لتنفيذ التزامه إذا استدعت حالته ذلك ويشترط أن يكون المدينين حسن النية وألا يرد في هذا التأجيل ضرر جسيم بالدائن المادة **210** من القانون المدني، إلا إن هذه الآلية غير موجودة في القانون التجاري فلا يحق للقاضي التدخل لمنح مهلة استرداد الديون في مكان التاجر الذي له أن يمنح المهلة وهذا ما يسمى بنظرة الميسرة[1].

المطلب الخامس: الإفلاس ونظام الاعسار

طبق هذا النظام في الأعمال التجارية ويطبق في أعمال مدنية ولا يهم طبيعة الدين إن كانت مدنية أو تجارية حيث يطبق عليه نظام الإفلاس في المقابل يوجد نظام الإعسار يتمثل في عجز المدينين عن الوفاء بديونهم تطبق فيه أحكام القانون المدني التي تحمل نوع من الجزاء ولكن ليس بنفس المساواة الموجودة في نظام الإفلاس ومن تطبيقاته نظرة الميسرة.

المطلب السادس: الإعذار

إن إعذار المدين بأي التزام تجاري يتحقق بمجرد خطاب عادي أو برقية أو أي وسيلة أخرى دون الحاجة لتحرير ورقة رسمية لدى الموثق وهذا تدعيما لخاصية السرعة، خلافا للقانون المدني فان التنبيه لابد إن يكون مكتوب والذي يعرف بأنه لفت انتباه المدين بحلول أجل الدين والذي يجب أن يكون رسمي تحت طائلة البطلان طبقا للمادتين **179** و**180** من القانون المدني.

المطلب السابع: النفاذ المعجل

الأحكام الصادرة في المواد المدنية لا تكون قابلة لتنفيذ إلا بعد أن تحوز قوة الشيء المقضي فيه، أما في المسائل التجارية فإنها بمجرد صدورها تكون مشمولة بالنفاذ المعجل حتى ولو كانت قابلة لطعن سواء كان الحكم قابل للاعتراض أو للاستئناف لكن هذا بشرط دفع كلفة لخزينة المحكمة كضمان في حالة ما إذا كان المطعون فيه ليس في صالح التاجر الذي نفذ معجلا، ويستطيع هذا التاجر استرداد كفالته متى كان الحكم النهائي لصالحه والعكس إذا لم يكن لصالحه.

[1]– وتسمى أيضا بنظرة الميسرة وهي مستمدة من القرآن الكريم

المطلب الثامن: حوالة الحق

تنص المادة **241** من القانون المدني على أنه لا يحتج بالحوالة قبل المدين إلا إذا رضي بها المدين أو أخبر بها حيث لا تتم بصفة تلقائية ولكن يشترط لصحتها أن يعلم بها المدين أو يقبلها بينما في المسائل التجارية يمكن تحويل الحقوق الثابتة في الأوراق التجارية بمجرد التوقيع عليها بما يفيد انتقالها وتحويلها.

المطلب التاسع: الفوائد القانونية

في النظام القانوني الجزائري لا يوجد الفوائد القانونية بين الأشخاص لكن سمحت بموجب القانون أن يكون القرض بفوائد في إطار البنوك إذا كانت الدولة هي المقرضة.

المطلب العاشر: صفة التاجر

من يكتسب صفة التاجر يطبق عليه القانون التجاري ومن ثمة يتمتع بتطبيق كل مزاياه التي تترتب على هذه الصفة، أما الشخص المدني فلا يطبق عليه أحكام القانون التجاري.

الفصل الثاني

أنواع الأعمال التجارية

نص المشرع الجزائري على الأعمال التجارية في التقنين التجاري ضمن المواد 2، 3 و4 وقصد صنف هذه الأعمال إلى ثلاث أنواع وجاءت على سبيل المثال لا الحصر وهي:

- الأعمال التجارية الموضوع.
- الأعمال التجارية بحسب الشكل.
- الأعمال التجارية بالتبعية.

وسنتناول كل هذه الأنواع تحت منظار القانون عامة والفقه ثم نركز على القانون الجزائري وموقفه منها.

المبحث الأول

الأعمال التجارية بحسب الموضوع

نصت المادة الثانية من القانون التجاري الجزائري على الأعمال التجارية بحسب الموضوع والتي تضم 23 صنف كلها على سبيل المثال لا الحصر، تناولها المشرع في الأمر رقم 75-59 المتضمن التقنين التجاري وفي تعديلاته اللاحقة لا سيما المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في أول مارس 1993 الذي أضاف ثلاث أصناف، والقانون رقم 96-27 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996 والذي الذين أضاف 6 أصناف جديدة كلها أعمال تجارية بحسب الموضوع حتى ولو قام بها الشخص لمرة واحدة.

وتنقسم الأعمال التجارية بحسب الموضوع إلى قسمين؛

- الأعمال التجارية المنفردة.
- الأعمال التجارية في شكل مقاولة.

المطلب الأول: الأعمال التجارية المنفردة

تعد الأعمال التجارية المنفردة أعمالا تجارية حتى ولو تمت مرة واحدة وبغض النظر عن صفة القائم بها، وتشمل هذه الأعمال الأصناف التالية:

- الشراء لأجل البيع.
- أعمال التوسط والوساطة.
- العمليات المصرفية وأعمال الصرف.

الفرع الأول: الشراء لأجل البيع

كل شخص اشترى بضاعة وكان هدفه البيع وليس الاستهلاك نكون أمام عمل تجاري، وبهذا كان المشرع سباقا في تعداد أول الأعمال التجارية الشراء لأجل البيع لأنه نموذج أمثل للتداول بقصد الربح، ولا يهم عدد العمليات التي يقوم بها الشخص ويكفي تصرف واحد.

ولكي يكون الشراء لأجل البيع عمل تجاري لابد من توفر ثلاث شروط:

- أن تتم عملية الشراء.
- أن يرد الشراء على منقول أو عقار.

- أن يكون القصد من ذلك الشراء هو إعادة البيع وتحقيق الربح.

أولا–أن تتم عملية الشراء.

قانونا واقتصادا هو عملية يقوم بها الشخص حول تداول سلعة مقابل عوض سواء كان ماديا أو مقايضة وإذا انتفى المقابل لن يتحقق عنصر الشراء، ومنه تستبعد كل عقود البيع إذا لم يكن هناك شراء من قبل كان يبيع الشخص بضاعة ملك له أو عن طريق وصية أو هبة وكذلك يخرج من هذا النطاق الأعمال التي يقوم بها الأشخاص بغرض بيع ثمرة إنتاجهم.

- بالنسبة لبيع **المزارع لمحصوله والصياد لما اصطاده** هنا تعد الزراعة أو الصيد من قبل الأعمال المدنية وإن كان الإنتاج وافر المهم أنه لم يسبق له أن اشترى السلعة التي سيبيعها حيث اعتمد على جهده العضلي، غير أن هذا العمل يتحول إلى عمل تجاري إذا اشترى المزارع محصول غيره وباعه أو إذا تمت العملية في شكل مقاولة.
- بالنسبة **للصناعة الاستخراجية** والتي يقصد بها العمليات التي يقوم بها الشخص بصفة انفرادية تتمثل في استخراج المعادن الطبيعية مثل الفخار، الحجارة، المياه المعدنية، والتي عادة تكون في إطار مقاولة استخراج البترول وكل المعادن النفيسة، غير أن المشرع الجزائري والفرنسي اعتبر الصناعات التحويلية والصناعات المنجمية من قبل الأعمال التجارية لما تتطلبه من وسائل ضخمة ولا يمكن في أي حال من الأحوال أن تكون أعمال مدنية.
- بالنسبة **لعقود العمل** لا يمكن أن تعتبر عقود العمل المبرمة بين الأشخاص من قبل الأعمال التجارية مهما بلغ حجم المبلغ الذي يقتنيه صاحبه عبرها، ومهما بلغت نسبة فوائد هذا العامل لأنه يبقى مجرد عامل يتقاضى مقابل يسمى أجر وأتعاب ربح ولا يعتبر من قبل الأعمال التجارية.
- بالنسبة **للمهن الحرة** لا يعد عمل تجاري لأن القائم بها يستثمر ملكاته الفكرية وما اكتسبه من علوم وخبرة مدة زمنية معينة فهي أجرة أتعاب عن تعب وخدمة مقدمة، فالأعمال الحرة تستدعي عمل ذهني فحسب بينما التجارة عمل ذهني زائد مادة كما أن المهن الحرة لا تهدف إلى ربح حتى وإن كانت منظمة في شكل مؤسسة أو مقاولة لأن مهمة الطبيب هو شفاء المريض والمحامي تبرئة ذمة موكله. إلا أن الصيدلي لا يدخل في هذا الإطار وإنما تاجر فمهمته شراء وبيع الأدوية.

- بالنسبة **للنتاج الفني والذهني وحقوق التأليف والإنتاج العلمي والأدبي والنحت والرسم والمسرح والغناء** كلها ليست تجارية إلا إذا كانت الأعمال التي يقوم بها هؤلاء تباع لدور النشر فانه يعد عمله مدنيا إلا إذا خضع لهذا الشرط وأيضا بالنسبة لصحف والكتب والمقالات.

ثانيا-أن يرد الشراء على منقول أو عقار.

لعل التطور الذي عرفه القانون التجاري بالنسبة لمختلف الدول جعل من المشرع الجزائري يتفادى عدة أخطاء مستفيد من أخطاء المشرع الفرنسي فالتعامل في العقار لم يكن يعتبر من الأعمال التجارية إلا بعد سنة1966 وهذا ما أخذ به المشرع الفرنسي[1]، على خلاف أن المشرع الجزائري اعتبر بعد هذا التاريخ أن شراء العقار لإعادة بيعه يعد عمل تجاري.

ويقصد بشراء العقار شراء حق الملكية ولعل ما يمكن ملاحظته من مضمون المادة 4 من القانون التجاري أن الأمر 93-03 أنه أضاف تعديل جديد واعتبر كل نشاط (نشاطات البناء والتهيئة لأوعية عقارية قصد بيعها أو تأجيرها) عبارة لا تخلو من النقد خاصة في لفظ اقتناء حيث توسع مجال الأعمال التجارية في إطار العقارات إلى أن أصبح كل اقتناء لعقار ولو كان عن طريق الإرث أو الوصية أو الهبة عمل تجاري في حين أن الشرط الأول هو أن تكون عملية الشراء، وبالتالي نسجل هفوة المشرع في اختيار اللفظ لأن كلمة اقتناء تضم كل هذه الحالات (الإرث ، الوصية ، الهبة ، بما فيها الشراء) رغم أنه يقصد سوى عملية الشراء.

ثالثا-إعادة البيع وتحقيق الربح.

يقوم الطابع التجاري على عملية إذا اكتستها مضاربة وكان الهدف منها تحقيق الربح سواء حقق الربح أم لا كنا أمام عمل تجاري، وأحيانا يقوم الشخص بشراء بضاعة ويقصد من وراءها البيع إلا أنه لم يقم ببيعها لظروف معينة فهنا نكون أمام عمل تجاري لأنه لا يهم في ذلك أن تباع السلعة فعلا كما لا يهم أن يحقق ربح والعكس صحيح.

فإذا اشترى شخص بضاعة فلا يعد عمله تجاري لأن نيته لم تنصرف عند الشراء للبيع وتركيزنا على النية يجعلنا نعتبر البيع ليس شرط تاليا للشراء وإنما قد تسبق عملية البيع الشراء

[1]- غير أن شراء العقار وانشاء أبنية عليها من أجل بيعها لا يعد عملا تجاريا في القانون الفرنسي رغم أن الفقه الفرنسي اعتبرها تجارية قياسا على شراء العقار لأجل ببيعه، ولكن فسر بعض الفقهاء هذا الاستثناء على أنه تشجيع من المشرع لتشييد الأبنية، ولكن ما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري لم يفضل في الموضوع فيا ترى هل تعد تجارية أم مدنية؟

أما إثبات وجود النية تتوقف على أمور عديدة وإن كان يصعب التأكد منها اذ يقع عبئ إثبات ذلك على المدعي بكافة طرق الإثبات المادة 30 من القانون التجاري.

الفرع الثاني: أعمال التوسط والوساطة

تعتبر أعمال السمسرة والوكالة بالعمولة وكل عمليات التوسط من أقدم وأبرز الأعمال التجارية فكلها تصبو إلى الربح وتستعمل المضاربة لأجل ذلك.

أولا-عمليات السمسرة: قانونا هي عملية التقريب بين طرفي التعاقد مقابل فائدة تكون عادة نسبة مئوية من قيمة الصفقة وهذا دون أن يمثل هذا الوسيط أحد المتعاقدين، كما أنه لا يوقع على العقد باعتباره طرفا فيه ولا يشترط في الصفقة التي يسعى إليها أن تكون متعلقة بعمل تجاري بل قد تكون عمل مدني ولكن يبقى عمله تجاري[1].

ثانيا-الوكالة بالعمولة: يعرف الوكيل أنه وسيط يتعهد أن يعقد باسمه الخاص ولكن لحساب مفوضه بيعا وشراء وغيرها من العمليات التجارية مقابل أجر يسمى بالعمولة، وغالبا ما تكون نسبة مئوية من قيمة الصفقة إلا أن هذا الأخير يخضع لقواعد الوكالة فيما يتعلق بالعلاقة مع المفوض. أما مع الأشخاص يعتبر كما لو أن العمل يخصه شخصيا، يكتسب الحقوق الناتجة عن العقد ويلتزم نحو هؤلاء بما نشأ من التزامات إذ يحق لهم أن يقاضوه مباشرة بخلاف السمسار الذي لا يسال لأنه مجرد وسيط بين الطرفين ولا يتحمل مسؤولية الشيء المباع.

الفرع الثالث: العمليات المصرفية وعمليات الصرف

تنص المادة 2 الفقرة 13 من القانون التجاري على أن العمليات المصرفية وعمليات الصرف تعد أعمال تجارية بحسب الموضوع، وتتمثل في كل العمليات التي تقع على تبادل نقود وطنية بأجنبية أو العكس سواء تمت المبادلة بأسلوب يدوي أو عن طريق الصرف المسحوب، حيث تسلم النقود في مكان معين مقابل استلام نقود أخرى في مكان آخر وذلك عن طريق البنك الذي يتقاضى عمولة عن كل عملية يحقق بها ربحا وهو يستفيد من فروق الأسعار والعمولة تحددها المكاتب.

[1]- وإن كانت التشريعات الأخرى تتقيد بطبيعة الصفقة فيكون عمله تجاريا متى كانت الصفقة تجارية ويكون مدنيا متى تكون الصفقة مدنية، غير أن المشرع الجزائري لم يتقيد بتطبيقها على أساس أن النص جاء عاما.

كما أن المادة 110 من قانون النقد والقرض 90-10 تنص " **الأعمال المصرفية تتضمن تلقي الأموال من الجمهور وكل عمليات القرض كما تقوم بوضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وتتولى إدارة هذه الوسائل**" فكل هذه العمليات جعلها المشرع الجزائري أعمال تجارية بحسب الموضوع بموجب نص ولا يمكن القيام بها إلا إذا خضعت لشروط معينة، يجب أن تتم عن طريق بنك ويتحصل هذا البنك على ترخيص واعتماد سابق ممنوح من قبل مجلس النقد والقرض، وأن يتم الشكل القانوني لهذا البنك في إطار شركة مساهمة.

المطلب الثاني: الأعمال التجارية في شكل مقاولة

المقاولة فقها هي تكرار العمل في شكل تنظيم يستدعي لممارسته وسائل معينة مادية وبشرية بالإضافة إلى عنصر الربح الذي أضافه القانون.

عرف المشرع الجزائري المقاولة في القانون المدني على أنها " **هي عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يضع شيئا أو يؤدي عمل مقابل اجر يتعهد به المتعاقد الآخر**"، وهو تعريف بعيد كل البعد عن القانون التجاري. ونجد المشرع الجزائري استعمل لفظ "**مقاولة**" وهي ترجمة **ENTREPRISE** في حين يقصد في اللغة **ENTREPRISE** ليست مقاولة وإنما المؤسسة.

وهكذا كان على المشرع تسميتها منشأة أو مشروع للدلالة على المعنى المقصود وهي "**كل تنظيم يكون غرضه أن يزود الإنتاج أو التبادل أو تداول السلع والخدمات**"، وهكذا يمكن أن يتفادى الخلط الموجود بين المقاولة بالمفهوم المدني والمشروع بالمفهوم التجاري.

ويشترط حتى تصبح المقاولة في الحكم التجاري ثلاث شروط:

- أن يكون عمل منظم أي أن يكون للمقاولة نظام أساسي خاص بهذه الجماعة.
- أن يكون التكرار أي قيام شخص لعمل لمرات عديدة وذلك بغرض ليس استهداف التصرف وإنما القيام بعمل تجاري.
- أن يهدف لتحقيق الربح أي أن الهدف من هذا المجمع المالي (مقاولة) هو ضرورة تحقيق الربح.

إن عدم توفر كل هذه العناصر أو واحد منها ينفي الصفة التجارية ويبقى عملا مدنيا.

المشرع سرد أنواع كثيرة في المقاولات على سبيل المثال والغرض منه لكي يوسع الأعمال التجارية بحسب الموضوع ونذكر من بينها:

- ✓ **مقاولة تأجير المنقولات أو العقارات** حيث نصت عليها المادة 2 فقرة 3 من القانون التجاري كل شرط ينصب على تأجير سواء عقار أو منقول يكون في شكل منظم فإنه عمل تجاري بحسب الموضوع.
- ✓ **مقاولة الإنتاج والتحويل والإصلاح** ويقصد بها كل الأعمال الداخلة في إطار الصناعة من مرحلتها الأولى إلى أخر مرحلة يتم فيها بيعها.
- ✓ **مقاولة البناء أو الحفر أو تمهيد الأرض** يتكفل المقاول سواء بأعمال البناء أو إعادة البناء أو الترميم أو المحلات الجديدة بالقيام بأعمال وفقا لما ينص عليه النظام القانوني الذي يخضع له، حيث يجب أن يتحصل على سجل تجاري وشروط أخرى ينظمها القانون من ضرورة الإخضاع لضرائب وإلى غير ذلك من النصوص التي يجب أن يطبقها وتتنوع الأعمال بتنوع الحضارات.
- ✓ **مقاولة التوريد والخدمات** يعرف التوريد أنه عقد يلتزم بمقتضاه شخص بتقديم شيء لصالح شخص آخر ويكون عمل هذا المورد بصفة دائمة ومتكررة، ويعد المورد وسيطا في تداول السلع بحيث يشتري بقصد البيع مثل المواد الغذائية للجامعات.
- ✓ **مقاولة النقل والانتقال** ونقصد بالنقل هو نقل الأشياء والحيوان أما الانتقال فهو تنقل الأشخاص برا أو بحرا أو جوا وإن تم التنقل في شكل جماعي كان عمل تجاري وإذا كان انفرادي كان عمل مدني كسائق سيارة الأجرة.
- ✓ **مقاولة استغلال الملاهي العمومية والإنتاج الفكري** وهي كل الأماكن التي يقصدها الجمهور بقصد الترفيه كدور السينما والمسرح.
- ✓ **مقاولة التأمين** يقصد بها كل العقود التي تتم بين المأمن والمأمن له مقابل أن يدفع المأمن مبلغ من المال في حالة تحقق الضرر على أن يكون قد دفع المأمن له مبلغ ليضمن له.

المبحث الثاني

الأعمال التجارية بحسب الشكل

هي أعمال اعتبرها المشرع الجزائري أعمالا تجارية بحد ذاتها وهذا طبقا لنص المادة 3 من القانون التجاري وذلك لمجرد توافر شروط معينة، ويطلق الفقه على هذا الصنف من الأعمال بالأعمال التجارية بتحديد القانون[1].

ولقد وردت هذه الأعمال على سبيل الحصر لا المثال ولا يمكن إضافة أنواع أخرى وتتمثل في؛

- التعامل بالسفتجة.
- الشركات التجارية.
- وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان نوعها.
- العمليات المتعلقة بالمحل التجاري.
- كل عقد تجاري يتعلق بالتجارة البحرية والجوية.

المطلب الأول: التعامل في السفتجة

أصل كلمة سفتجة فارسي يطلق عليها "سفته" أي الشيء المحكم، ويطلق عليها في مصر الكمبيالة بمعنى ورقة الصرف[2]. يمكن تعريف السفتجة هي ورقة تجارية تتضمن أمرا من شخص يسمى الساحب إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه، بأن يدفع مبلغا معينا من النقود في تاريخ محدد لإذن أو لصالح شخص ثالث يعينه الساحب ويسمى المستفيد أو الحامل لهذا المبلغ وذلك لوقت محدد أو لمجرد الاطلاع.

وبهذا تتضمن السفتجة ثلاث أطراف:

- **الساحب** وهو الذي يصدر الأمر بالدفع أي الذي يحرر السفتجة ويوقع عليها فيأمر فيها شخص آخر بالوفاء بمبلغ معين.

[1]– علي بن غانم، مرجع سابق، ص127.

[2]– علي بن غانم، مرجع سابق، ص 85.

- **المسحوب عليه** وهو الذي يتلقى الأمر بالدفع أي الشخص الذي يصدر إليه الأمر من الساحب وغالبا ما يكون مدين بمبلغ من النقود مستحق الوفاء في ميعاد الاستحقاق المذكور في السفتجة.
- **المستفيد** وهو الذي يصدر الأمر بالدفع لصالحه أي الشخص الذي يتلقى الوفاء من المسحوب عليه.

الفرع الأول: وظيفة السفتجة

تعتبر السفتجة أداة وفاء وائتمان سواء بديون أو مبالغ مستحقة وتستعمل خاصة في التجارة الدولية وتستخدم كأداة ائتمان في التجارة الداخلية وذلك عن طريق تداولها بتظهيرها من مستفيد لآخر، كما يحق لشخص آخر أن يظهرها مرة أخرى حتى تستقر الورقة في يد حاملها الأخير والذي يطالب المسحوب عليه الوفاء بقيمتها.

وعليه نلاحظ بعدما كانت أداة وفاء ارتقت وأصبحت أداة ائتمان، استثناءا لا تقوم السفتجة بدورها بل تكون ضامنة إذا أصدرت من قبل قاصر أو تم توقيعها من قبله وهم ليسوا تجار (مرشدين) حماية لحقوق القصر حتى ولو كانوا مرشدين فلا يحق لهم التعامل بالسفتجة.

كما أنه يجدر الذكر باعتبار السفتجة عمل تجاري بخلاف الشيك أو السند لأمر اللذان يرتبطان بطبيعة الالتزام فإذا كان هذا الأخير مدني ولا يهدف لربح لا يعد عمل تجاري بخلاف إذا كان الهدف من وراء (الشيك، السند لأمر) هو تحقيق الربح فان العمل عد تجاري.

الفرع الثاني: شروط السفتجة

لا يوجد شكل رسمي للسفتجة بل يجرى تحريرها بأشكال كثيرة المهم أنها تحتوي على شروط يحددها القانون منها الشروط الإلزامية والشروط الاختيارية.

أولا-الشروط الإلزامية: حددها المشرع طبقا للمادة 390 من القانون التجاري وهذه البيانات لابد أن تكون في كل سفتجة وإن تخلف أحدها تفقد السفتجة قيمتها القانونية:

- تسمية "سفتجة" في متن السند نفسه وباللغة المستعملة في تحريره.
- أمر غير معلق على قيد أو شرط بدفع مبلغ معين.
- اسم من يجب عليه الدفع (المسحوب عليه).
- تاريخ الاستحقاق.

- المكان الذي يجب فيه الدفع.
- اسم من يجب الدفع له أو لأمره.
- بيان تاريخ إنشاء السفتجة ومكانه.
- توقيع من أصدر السفتجة (الساحب).

ثانيا-الشروط الاختيارية: تتمثل في إمكانية إضافة بيانات أخرى يسعى الأطراف إلى ذكرها وهي غير محصورة مثل: شرط عدم الضمان، شرط الإخطار، أو عدم الإخطار...إلخ.

المطلب الثاني: الشركات التجارية

وإن كانت المادة 3 من القانون التجاري ذكرت بأنه يعد عمل تجاري بحسب الشكل الشركات التجارية، إلا أنها لم تحدد النوع المقصود وبذلك فانه يدخل في خضمها كل من شركة التضامن، شركة المسؤولية المحدودة، شركة التوصية البسيطة، شركة المساهمة، شركة التوصية بالأسهم، شركة الشخص الواحد، ما عدا شركة المحاصة التي لا تعد شركة بحسب الشكل نظرا أن القانون يعتبرها شركة تجارية بحسب الموضوع ذلك أنه ليس لها شخصية معنوية ولا شكل محدد.

المشرع عرف الشركة في المادة 416 من القانون المدني بأنها" **عقد يلتزم بمقتضاه شخصان طبيعيان أو معنويان أو أكثر بالقيام بمشروع معين علما بأن يقدم كل منهم حصة بعمل أو مال أو نقد بهدف اقتسام الأرباح وتحمل الخسائر التي قد تنجر عن ذلك**".

كما يمكن أن تكون الشركة في طابعها المدني حيث تقوم بموضوع المحاسبة أو الهندسة أو المحاماة وهنا هي شركة مدنية بحتة ولا تخضع لنص المادة 3 السالفة الذكر، ومتى تحولت إلى أحد الأنواع السابقة فإنها تعد عمل تجاري حتى وإن لم تظفر بالربح المستقر.

المطلب الثالث: وكالات الأعمال مهما كان موضوعها

يعرف وكيل الأعمال بأنه الشخص الذي يتكفل على وجه الاعتراف بمصالح الأشخاص، وفاء واستفاء، وتسيير بمقابل فهو يأخذ دور الوسيط التجاري ومثاله الوكيل الجمركي، وكيل التأمين، وكالات التصدير والاستيراد، مكاتب الاستشارات القانونية متى كانت تدر ربحا كان عملها تجاري، والفرق بين وكالات الأعمال والوكيل بالعمولة الأول يضم أشخاص محترفين والثاني إنسان عادي.

المطلب الرابع: العمليات المتعلقة بالقاعدة التجارية

يقصد بها مجموعة العناصر المادية والمعنوية المتمثلة في البضائع والآلات والمعدات والمعنوية متمثلة في الزبائن، الشهرة، الاسم التجاري، الحق في الإيجار، الحقوق الأدبية، وقد اعتبر المشرع الجزائري كل عملية تنصب على قاعدة تجارية من بيع، رهن إيجاري، وإيجار تسيري، عمل تجاري بحسب الشكل ولو كان أول مرة وآخر مرة.

المطلب الخامس: العقود المتعلقة بالتجارة البحرية والجوية

المشرع أضفى على كل العقود المتعلقة بهذه التجارة دون أن يحدد طبيعة العقود وموضوعها ولقد توسع في هذا المجال وأكد عليه في المادة 3 من القانون التجاري و إن كان البعض يعد مجرد تكرار.

المبحث الثالث

الأعمال التجارية بالتبعية

هي أعمال مدنية في أصلها لأن طبيعتها مدنية بحتة إلا أن الفقه منحها وصنفها ضمن الأعمال التجارية بسبب أن القائم بها تاجر وأنه يقوم بها بسبب عملية تجارية.

المطلب الأول: تعريف الأعمال التجارية بالتبعية

يعد عملا تجارية بالتبعية كل عمل يقوم به التاجر بقصد تسهيل وتكميل عمله التجاري وأيضا تعزيز قيمة متجره مثل: قيام تاجر بشراء سيارة لنقل البضائع أو شراء آلات أو تجهيزات لترتيب أموره في متجره، وأيضا إبرام عقود كعقود التامين على المحل والبضائع وعقود التوريد على الماء والغاز والكهرباء اللازمة للمحل.

هذه الأعمال يقوم بها التاجر وغير التاجر فإذا قام بها شخص مدني تضل عمل مدني، وإذا قام بها التاجر لشؤون تجارته تفقد هذه الصفة وتكتسي الصفة التجارية، ورغم ذلك تبقى مدنية حتى ولو قام بها التاجر وذلك إذا مارسها من أجل حياته الشخصية والعادية، ويقع عبئ إثبات كونه مدنية أو تجارية على الذي يدعي بأنها مدنية بكل طرق الإثبات بأنه تجاري.

المطلب الثاني: الأساس القانوني للأعمال التجارية بالتبعية

يرجعها الفقه إلى أساسها المنطقي ونتيجة تأثر التشريعات بهذه الفكرة قامت نصوص قانونية لتوضح تثبت هذا الرأي مما جعل لهذه النظرية أساس قانوني إلى جانب المنطقي.

الفرع الأول: الأساس المنطقي

من أجل أن تضل الحياة التجارية وحدة لا تتجزأ يخضع فيها العمل الأصلي إلى نظام قانوني واحد أضيفت الصفة التجارية على الأعمال التابعة للأعمال التجارية تطبيقا لمبدأ الفرع يتبع الأصل في الحكم أي أن هناك علاقة تبعية من حيث الصفة والحكم.

من ايجابيات هذه النظرية أنها تتفادى عيوب تعداد الأعمال التجارية وإغفال البعض منها فالأعمال التجارية بالتبعية في هذه النظرية توضح مباشرة بتطبيق المبدأ المنطقي وهو الفرع يتبع الأصل.

الفرع الثاني: الأساس القانوني

اتبعت التشريعات بمختلفها الأساس المنطقي ونصت في معظم نصوصها صنف الأعمال التجارية بالتبعية، إلا أنها اختلفت في وضع شروطها فمثلا القانون الجزائري في المادة 4 فقرة(2) وبتعبير التزامات التاجر أعمال تجارية بالتبعية وهي تلك الالتزامات والتصرفات التي يقوم بها هذا الأخير اتجاه تجار آخرين بل يمكن أن تكون اتجاه مدنيين رغم أن المستقر عليه في القانون والقضاء تتسع الأعمال التجارية بالتبعية حتى ولو كانت بين تاجر ومدني، وبالتالي يطرح الإشكال بمناسبة العبارة السابقة "**التزامات التجار**" فيما إذا قام هذا التاجر بالتعامل مع شخص مدني؟

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري

لم يأخذ بالنظرية الفقهية ولم يحترم الشروط الواردة فيها بل اتبع منهج منفردا اعتمد فيه على أن تصرفات التاجر متى اقترنت مع تاجر أخر اعتبرت تجارية بالتبعية وفي إهمال للحياة الشخصية لتاجر وتقصير في حقه كمدني بتطبيق القانون المدني عليه.

وتتلخص شروط هذه النظرية في شرطين:

- أن يصدر العمل عن تاجر أي من يتمتع بالصفة التجارية ولا يهم إن كان طبيعي أو معنوي وذلك طبقا للمادة الأولى من القانون التجاري.
- أن يكون العمل متعلق بشرط تجاري أو ناشئ عن التزامات بين التجار حيث لابد أن يرتبط العمل بنشاط تجاري ولو لم يكن القصد منه مضاربة وتحقيق الربح فيكفي تبعيته لعمل يحقق ربح حتى يصبح تجاري، إلا انه في التشريعات أخرى نشترط ضرورة الربح في العمل التجاري بالتبعية مثل "بلجيكا".

المطلب الثالث: نطاق تطبيق الأعمال التجارية بالتبعية

من الواضح أن نطاق الأعمال التجارية بالتبعية كبير ويضم العديد من الأعمال إلا انه لابد من التفرقة بين البعض التي لا تعد عمل تجاري بالتبعية والعكس صحيح أي ضرورة إصباغ الصفة التجارية على العمل رغم أنه مدني بحت مثال:

- **الالتزامات التعاقدية** ومن بينها إبرام عقود التأمين، عقود النقل وعقود كفالة من أجل القيام بنشاط معين فهذه الأعمال تصبح تجارية متى ضفرت بشروط. فعقد الكفالة

يعد عمل مدني بحت إلى درجة أنه لا يعد تجاري حتى ولو كان الدين المكفول تجاري ولو الكفيل تاجر، إلا أنه يصبح كذلك متى كنا أمام الحالات التالية:

- كفالة أحد الموقعين على الورقة التجارية وتسمى حينها بالضمان الاجتماعي.
- إذا صدرت من البنوك لكفالة أحد عملائها.
- إذا قام بها التاجر لمصلحة تجارته كان يكفل التاجر أحد عملائه لحمايته من الإفلاس ويحتفظ به كعميل.

- **الالتزامات غير التعاقدية** وهي كافة الالتزامات الناشئة عن المسؤولية التقصيرية أو الإثراء بلا سبب وكذلك الالتزامات الناشئة عن مسؤولية الحيوان والأشياء غير الحية تحت حراسة التاجر.

في الأخير نشير إلى أنه هناك من الأعمال ليست من الأعمال الموضوعية أو الشكلية أو التبعية وهي من الأعمال المختلطة وهي تنقسم الى جزئيين قد يكون مدني أو تجاري وفي حالة تنازع القوانين فالمدني يطبق عليه القانون المدني والتجاري القانون التجاري.

المحور الثاني

التاجر والقاعدة التجارية

بعد أن تطرقنا في المحور السابق إلى القانون التجاري والأعمال التجارية، سنحاول خلال هذا المحور التطرق إلى مختلف الأحكام القانونية المتعلقة بالتاجر وكذا القاعدة التجارية.

فالقانون التجاري لا يقتصر تطبيقه على الأعمال التجارية فحسب بل على التاجر أيضا كما أنه يبين لنا صفة التاجر وكيفية اكتساب هذه الصفة أي الشروط الواجبة الاكتمال لاكتساب الشخص سواء طبيعي أو معنوي هذه الصفة.

أما عن القاعدة التجارية هي فكرة حديثة النشأة حيث أنه لم يظهر هذا المصطلح إلا في أواخر القرن 19 في القانون الفرنسي والذي كان المقصود منه المكان الذي يمارس فيه التاجر نشاطه.

فمن خلال هذا المحور سنحاول التطرق إلى التاجر والشروط الواجب توافرها لاكتساب هذه الصفة بالإضافة إلى الممنوعين من ممارسة النشاط التجاري، وكذلك خصائص القاعدة التجارية وطبيعتها القانونية وعناصرها واهم التصرفات الواردة عليها وحماية هذه القاعدة من المنافسة غير المشروعة كل هذا من خلال بابين.

الباب الأول

التاجر

وضع الفقه شروط معينة لإضفاء الصفة التجارية على الشخص وتختلف هذه الشروط بالنظر لتشريعات خاصة منها التشريع الجزائري الذي يرى أنها ليست كافية لإكساب الشخص الصفة التجارية مما أدى إلى إضافة شروط أخرى كالقيد في السجل التجاري بعد ما كان مجرد التزام يقع على التاجر وفي نظر الفقه يعد اثر من أثار الصفة التجارية.

من خلال المادة الأولى من القانون التجاري تبين لنا من هو التاجر وفي نفس الوقت وبطريقة غير مباشرة تفرقه عن الحرفي.

من خلال هذا الباب سنتطرق إلى الشروط اللازمة لاكتساب الصفة التجارية، والالتزامات المفروضة على التاجر في فصلين.

الفصل الأول

شروط اكتساب صفة التاجر

بالرجوع إلى **المادة الأولى** من القانون التجاري يمكن أن نلخص الشروط الواجب توافرها في الشخص ليكتسب صفة التاجر، فقد نص المادة كما يلي: **«يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، ما لم يقض القانون بخلاف ذلك»**[1].

من خلال نص المادة نستنتج أهم الشروط المطلوبة، إذ هاته الصفة قد تلحق أي شخص طبيعي أو معنوي يقوم بالأعمال التجارية، كما أنه لا يكفي قيامه بها بصورة عرضية بل ينبغي أن تصبح تلك مهنته الأساسية. وحتى يكون كل تصرف قانوني صحيح ينبغي أن يصدر عن شخص يتمتع بالأهلية للقيام به، كما ينبغي ألا يكون من الفئات الممنوع عليها مباشرة التجارة، أو أن يكون النشاط مقيدا بضرورة الحصول على ترخيص للقيام به.

[1]– وذلك بعد تعديل 1996 بحيث أضاف المشرع شخص طبيعي أو معنوي، كما غير مصطلح حرفة بمهنة وأضافت المادة "**مالم يقض القانون بخلاف ذلك**".

المبحث الأول

مباشرة الشخص الأعمال التجارية باسمه ولحسابه وبصفة مستقلة

يستدعي الأمر معرفة الأعمال التجارية ونطاقها من جهة ومن جهة أخرى معرفة كيف يقوم بها الشخص باسمه ولحسابه وعلى وجه الاستقلال، ومنه يتسنى لنا محو من دائرة هذه الأعمال كل ما ليس له علاقة بذلك.

المطلب الأول: مباشرة الأعمال التجارية

تتمثل في الأعمال التجارية بحسب الموضوع سواء كانت منفردة أو في شكل مقاولة والتي جاءت على سبيل المثال حسب نص المادة الثانية من القانون التجاري السالفة الذكر، أو بحسب الشكل وفق النص المادة الثالثة من نفس القانون والتي عددتها على سبيل الحصر. أما الأعمال التجارية بالتبعية لا تعطى الصفة التجارية لأنها فرع تتبع الأصل ولأنها لا تمنح القائم بها صفة التاجر[1].

بذلك لا تدخل الأعمال المدنية والأعمال السياسية ولا تدخل الأعمال التجارية بالتبعية كونها لا تمنح القائم بها صفة التاجر وإنما حتى تكون كذلك لابد أن يكون القائم بها لديه الصفة التجارية.

تخضع الأعمال حتى تكون تجارية وحتى وإن ذكرت في المواد 2 و3 من القانون التجاري السالفتين الذكر إلى معايير ثابتة تتمثل في الوساطة، المضاربة، التداول، المقاولة والربح.

المطلب الثاني: أن تكون باسمه ولحسابه وبصفة مستقلة

استقر الفقه والقضاء على أن يكون العمل الذي يقوم به الشخص ويكتسب من خلاله الصفة التجارية باسمه وليس بشخصه، كما يجب أن تكون بصفة مستقلة وهو شرط أغفلت عنه التشريعات، ولعل أحسن مثال به الاستقلالية هو اعتبار المديرين في الشركات ماعدا المستثنين مجرد إجراء للاتجار فهم يقومون بأعمال تجارية باسم ولحساب الشركة وبصفة تبعية ولا يرقون لصفة التاجر حتى لو كانت لهم أرباح لأنها تنقصهم الاستقلالية.

[1]– علي بن غانم، مرجع سابق، ص146.

المطلب الثالث: الحالات التي تثير التساؤل في مدى اعتبار العمل الذي يحتويها تجارية أم لا

من بين هذه الحالات نجد؛

- **مستأجر العقار** وهو الذي يقوم باستئجار عقار ليقوم بنشاط معين، فهل هذا الشخص تاجر أم لا؟ المستأجر يكون تاجر متى كان موضوعه تجاريا ويكون مدنيا متى كان موضوعه مدني.
- **الوكيل بالعمولة** رغم قيام هذا الشخص بالعمل باسمه ولكن لحساب غيره وبالتالي تنتفي الصفة التجارية عنه لأنه لا يعمل لحسابه ولأنه يزرع الاعتقاد في أذهان الناس بأنه تاجر أحيانا فيتحمل المسؤولية نحو هذا الغير، إلا انه يجب أن يكتسب الصفة التجارية وهو ما ذهبت إليه النصوص القانونية حماية لظاهر.
- **السمسار** لا تعتبر التشريعات المقارنة السمسار تاجر خاصة التشريع المصري واللبناني إذا كان شخص يقوم بالمهنة منفردا إلا أن التشريع الجزائري بين الوضعيتين فيعد تاجر كل سمسار سواء منفردا أو في شكل مقاولة.
- **الشركاء في الشركات التجارية** فالقاعدة أن الشركاء لا يكتسبون الصفة التجارية متى كنا في شركات الأموال والشركات المختلطة نظرا لأنهم يعملون باسم ولحساب الشخص المعنوي، إلا انه استثناءا يعدون تجارا كل من المدير الشريك في شركة التضامن، المدير الشريك في شركة التوصية البسيطة، الشريك في شركة التضامن. كذلك يعد كل من أعضاء مجلس الإدارة ومسيري الشركة تجارا في شركة الأموال، إلا أن هذا الرأي يرى البعض منه ومنهم "**فرحة زراوي صالح**" يعتبر أن هذا إجحاف في حق المدينين والمسيرين وإن كان هدف المشرع هو حماية مصالح الشركة من أشخاص قد يعرضون الشركة لتبديد الأموال وإهمال في أداء مهامهم، وحجتهم في ذلك إذا كانوا كل هؤلاء لهم الصفة التجارية والنصوص القانونية التي تثبت الصفة التجارية على هؤلاء المسيرين وأعضاء مجلس الإدارة هي المواد 715 مكرر 28، 24 (1)، 578 و715 مكرر27 من القانون التجاري.
- **التاجر الظاهر والتاجر المستتر** فكل شخص يقوم بعمل تجاري وهو مستتر ويقدم شخص آخر في الواجهة بدلا عنه أي يعمل لحسابه، اختلفت الآراء الفقهية إلى من نعطي الصفة التجارية، الرأي الأول يعتبر التاجر الظاهر هو من يكتسب الصفة

التجارية على أساس انه يعمل باسمه، حماية لتاجر الظاهر لأنه يمتهن الأعمال التجارية، لأنه يساعد التاجر المستتر في جريمة وهو منتقد بحجج الرأي الثاني.
أما الرأي الثاني يوقع الصفة التجارية على التاجر المستتر لأنه فعلا تعد الأعمال التجارية لصالحه، كما أنه التاجر الحقيقي عقوبة له لمخالفته القانون ولهذا يرى في هذا الجانب أننا نثبت عليه الصفة التجارية لا منحها له لأننا نوقع عليه الالتزامات دون الحقوق.

المطلب الرابع: فئات أخرى لا يعدون تجار رغم ما قد يقومون به من أعمال تجارية

من بين هؤلاء نجد الممثل التجاري والوكيل العادي وكذا الحرفي.

- **الممثل التجاري** علاقته بمن يمثله هي علاقة تبعية ناشئة عن عقد عمل يوقع باسم التاجر ولحسابه وبالتالي لا يعد الممثل التجاري تاجرا إلا إذا خالف قواعد مهنته حيث تثبت عليه الصفة هنا نعمة لا نقمة.
- **الوكيل العادي** يقوم باسم الأصيل ولحسابه ويعد تاجر إذا خالف القواعد.
- **الحرفي** يقترب كثيرا من التاجر في العديد من الشروط والصفات ويبتعد عنه في عامل الربح والمضاربة، فهو يعمل بهدف الاسترزاق وما يتحصل عليه هو مقابل جهده العضلي أو موهبته إلا أنه يصبح تاجر متى تغير كل هذا.

المطلب الخامس: الفئة الممنوعة من ممارسة التجارة

هم أشخاص منعوا من ممارسة التجارة إما بمناسبة نص قانوني أو بسبب نوع النشاط أو بمناسبة صدور حكم ضدهم وهم:

الفرع الأول: الممنوعون بموجب نص قانوني

قد ينص القانون على أشخاص تتنافى مهنتهم مع مهنة التجارة فلا يحق لهم أن يمارسوا هذه الأخيرة متى تقلدوا مناصب معينة مثال ما تنص عليه المادة 1/9 من قانون 04-08[1] المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية " **لا يجوز لأي كان ممارسة نشاط تجاري إذا كان**

[1]- قانون رقم 04-08 مؤرخ في 14 غشت 2004، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج. ر. ج. ج، عدد 52، صادر بتاريخ 18 غشت 2004، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 13-06 المؤرخ في 23 يوليو 2013، ج. ر. ج. ج، عدد 39، الصادر بتاريخ 31 يونيو 2013، والقانون رقم 18-08 المؤرخ 10 يونيو 2018، ج. ر. ج. ج، عدد 35، الصادر بتاريخ 13 يونيو 2018.

خاضعا لنظام خاص ينص على حالة التناف من بين هؤلاء الأشخاص موظفون سامون وغير سامون في الدولة، المحاماة، القضاة، والموثقون".

كما تنص المادة 19 من مرسوم 90-226 المحدد لحقوق العمال الممارسون لوظائف عليا في الدولة على أنه" **تمنع ممارسة وظيفة عليا في لدولة القيام بأي نشاط مأجور آخر كالقضاة** ". **و**الحكمة من عدم الجمع بين هاتين الوظيفتين حتى لا تكون محل مساومة ونفوذ، لكن متى خالف هؤلاء قانون وظيفتهم فإننا نثبت عليهم الصفة التجارية ولا نكسبهم إياها.

لكن الفقه يرى أن هناك استثناء من بينهم "**سميحة القليوبي**" تقسم هذه المهن نوع يستحيل الجمع بين المهنتين القضاة، الموثقون ونوع يمكن المزج بين المهنتين الأطباء.

الفرع الثاني: المنع بموجب النشاط

المنع هنا ليس للأشخاص وإنما لنشاط في حد ذاته فلا يحق لأي شخص ممارسة هذا النوع من النشاط إلا إذا توفرت فيه كل الشروط، وهذه الأنشطة تتمثل مثلا في الصيدلة بيع المواد الكيميائية، المواد السامة، المواد المخدرة، بيع الخمور، ومن بين هذه الشروط الحصول على رخصة كما هناك أنشطة من هذا النوع تبقى حكرا لدولة كبيع الأسلحة، المحروقات.

الفرع الثالث: المنع بسبب صدور حكم قضائي

بموجب المادة 9 من قانون 08-04 فانه يذكر مختلف الجنايات والجنح التي يرتكبها الأشخاص وبموجبها يمنع عليهم ممارسة التجارة من بينها الإفلاس، خيانة الأمانة، الاتجار بالمخدرات، تبيض الأموال، إلا أنه يمكن لهذا الشخص طلب رد الاعتبار لأنه في نظر القانون استعادة ثقة الغير التي تؤهله لتجارة.

المبحث الثاني

امتهان الأعمال التجارية والأهلية

نتناول خلال هذا المبحث امتهان الأعمال التجارية في المطلب الأول، أما المطلب الثاني نخصصه لشرط الأهلية.

المطلب الأول: امتهان الأعمال التجارية

نقصد به مباشرة الشخص للعمل التجاري بصفة منتظمة ومستمرة ومستقرة، ويتخذها مهنة معتمدة له نحن هنا نطبق المادة 1 من الأمر 96-27 "**يعد تاجر كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عمل تجاري يتخذه مهنة معتمدة له ما لم ينص القانون بخلاف ذلك** ".

الفرع الأول: تعريف الامتهان

هو اتخاذ العمل على سبيل الاستقرار من اجل الحصول على الرزق، إذن فهو يضم عنصري التكرار والاستمرارية. أما **الاعتياد** يقصد به ضرورة قيام الشخص بالعمل بصفة معتادة، حيث يتعود على التصرف ولكن هذا لا يمنعه من أن يتخلل هذا الفعل الانقطاع لأنه قد يسبب في عدم فهم فكرة الامتهان والاعتياد.

ومنه نقول أنه كان على المشرع أن يستعمل لفظ آخر يدعم به مفهوم الامتهان وهو الانتظام الذي يزرع عنصر الاستقرار في عنصر الغير.

الفرع الثاني: بداية ونهاية الامتهان

اختلف الفقهاء في شأن الجواب عن السؤال الخاص ببداية الامتهان فالرأي الأول يعتبر أن بداية الامتهان يكون من الممارسة الفعلية لنشاط والرأي الثاني يرى أن الأعمال التحضيرية هي التي تثبت بداية الامتهان على أساس أنه تصرف مع الزبائن يثبت لا محال أنه عمل تجاري.

لكننا ننتقد هذه الفكرة فهي ليست دائما الحجة الدامغة في اعتبار الشخص شخصا آخر خاصة إذا ما أخذنا بعين الاعتبار الفترة التحضيرية محتسبة من عند مصلحة الضرائب أولا، ثانيا تعد هذه المرحلة الفترة التي يكون التاجر قد قام بعملية تسديد الإيجار وبالتالي في المرحلة التحضيرية.

المشرع الجزائري موقفه غير واضح ولا يوضح البداية الدقيقة لبداية الامتهان، خاصة إذا اعتبرنا أن قانون السجل التجاري يشترط من التاجر حصوله على عقد إيجار من أجل اكتساب الصفة رغم عدم ممارسته الفعلية، فبداية الامتهان هنا يبدأ من الأعمال التحضيرية.

غير أنه في القانون التجاري يشترط غير ذلك حيث يسمح باكتساب الصفة التجارية طبقا للمادة 22منه من بداية الأعمال التحضيرية " **لا يمكن للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين لسجل التجاري واللذين لم يبادروا بتسجيل أنفسهم عند انقضاء مدة شهرين أن يتمسكوا بصفتهم تجار لدى الغير**"، نستنتج أن الشخص التاجر لا يحق له ان يتمسك بالصفة إلا بعد القيد في السجل التجاري وأن مدة شهرين أعمال تحضيرية لا يكون فيها الشخص مكتسب لصفة.

أما عن نهاية الامتهان ينتهي واقعيا بالتوقف عن مزاولة التجارة، إلا انه قانونيا يكون عند الشطب من السجل التجاري، وقد تعد أعمال التصفية دليل آخر على نهاية الامتهان.

الفرع الثالث: اثبات الامتهان

تتوقف عملية إثبات صفة التاجر على تطبيق أو عدم تطبيق القانون التجاري وأن مصلحة التاجر تكمن في اكتسابه لصفة لما لها من ايجابيات ومنها: طلب الصلح الواقي، طلب منح أجال للوفاء بالديون، طلب تسوية قضائية. وإن عدم اكتساب الصفة بالنسبة لتاجر تعود بالمصلحة على الخصم فيحق له رفع دعواه ضد التاجر وثبوت صفة التاجر عليه وإعلان إفلاسه دون المرور على الصلح الواقي، كما أنه يسترد جميع حقوقه من دون منح الآجال وبالتالي يتم عملية التنفيذ العاجل في استحقاق الديون.

وتجدر الإشارة أن صفة التاجر لا تفترض وإنما ينبغي إثباتها عل من يدعي فالتاجر يثبتها بالقيد أو بكل الطرق أما خصم التاجر الفعلي فتثبت عليه بكل الطرق.

المطلب الثاني: الأهلية

المشرع في القانون التجاري لم ينص على الأهلية التجارية والسن القانونية الضرورية لاكتساب صفة التاجر، ولكن بالرجوع إلى المادة 40 من القانون المدني باعتبارها الشريعة العامة نصت على " **كل شخص طبيعي بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد هي 19 سنة كاملة**".

من خلال نص المادة يمكن القول أن كل شخص بلغ 19 سنة كاملة يكون أهلا لمباشرة الأعمال التجارية، وكل التصرفات القانونية الناجمة، ما لم يكن مصابا بعاهة منقصة أو معدمة للأهلية، أو مالم يحجر عليه، ويستوي في ذلك أن يكون الشخص ذكرا أم أنثى فالمادة 40 جات عامة هذا بالنسبة للشخص الطبيعي.

أما بالنسبة للشخص المعنوي فإن أهليته تتحدد بالغرض الذي نشأ من أجله، وهو الهدف الذي يتم تحديده في العقد التأسيسي لإنشاء الشركة، وهو ما أكدته المادة 50 من القانون المدني التي تنص " **يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الانسان، وذلك في الحدود التي يقررها القانون.**

يكون لها خصوصا:

- ذمة مالية.

- أهلية في الحدود التي يعينها عقد إنشائها أو التي يقررها القانون...".

ومتى تجاوز الشخص المعنوي حدود ذلك الغرض فإنه يفقد أهليته ويعتبر التصرف وكأنه صدر عن غير ذي أهلية وبالتالي سيكون مآله البطلان.

والأهلية التجارية وإن كانت 19 سنة للشخص الطبيعي وبتحديد الغرض الذي أنشأت من أجله، والذي لابد أن يكون تجاريا بالنسبة للشخص المعنوي. فإن لهذه القواعد استثناءات تتمثل في: أهلية القاصر المرشد، أهلية الأجنبي وأهلية المرأة المتزوجة.

الفرع الأول: أهلية القاصر المرشد

من خلال نص المادة 5 من القانون التجاري "**لا يجوز للقاصر المرشد، ذكر أم أنثى، البالغ من العمر ثمانية عشر سنة كاملة والذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية، كما لا يمكن اعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها من أعمال تجارية.**

- إذا لم يكن قد حصل مسبقا على إذن من والده أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة مصدق عليه من المحكمة، فيما إذا كان والده متوفيا أو غائبا أو سقطت عنه سلطته الأبوية أو استحال عليه مباشرتها أو في حال انعدام الأب والأم،

- ويجب أن يقدم هذا الاذن الكتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري".

وبالتالي يحق لكل شخص بلغ سن 18 سنة أن يمارس التجارة وذلك بشروط:

- يجب أن يبلغ سن 18 سنة كاملة لذكر والأنثى.
- الحصول على إذن من الوالد أو الأم أو مجلس العائلة.
- مصادقة المحكمة على إذن الكتابي.
- تقييد هذا الإذن في السجل التجاري وذلك بهدف إشهار وإعلام الغير بهذا الترشيد.
- يدرج في الطلب حدد الإذن أو نوعه فيما إذا كان عاما أو خاصا قد يكون الإذن عاما أي بدون تحديد التجارة ولا مقدار رأس مالها، كما قد يكون خاص أو مقيد وهنا يتم تحديد إما نوع التجارة أو مقدار رأسمال.

غير أن المادة 6 من القانون التجاري قد أوردت قيد آخر وهو عدم القيام بالتصرفات في الأموال العقارية من بيع وشراء للعقار نظرا لخطورة هذا التصرف وحماية من المشرع لا الشخص المرشد.

الفرع الثاني: أهلية الأجنبي

يخضع الأجنبي في ممارسته للتجارة لنفس شروط الوطنيين، فيكون بذلك كل أجنبي بلغ 19 سنة كاملة ولم يعتريه عارض من عوارض الأهلية الحق في ممارسة التجارة، حتى ولو كان طبقا لقانون دولته ناقص الأهلية ولكن بشرط الحصول على إذن أو رخصة من الجهات المختصة بتسليم بطاقة التاجر الأجنبي.

الفرع الثالث: أهلية المرأة المتزوجة

إن المرأة المتزوجة في القانون التجاري الجزائري لها الأهلية الكاملة لمباشرة شأنها في ذلك شأن الرجل تماما وهو ما تنص عليه المادة 8 من القانون التجاري، وبالتالي تلتزم تخضع لالتزامات المهنية من مسك الدفاتر التجارية والقيد في السجل التجاري وغيره من الالتزامات التي يفرضها القانون.

ومن خلال المادة 7 من القانون التجاري فإنه لا تعتبر المرأة المتزوجة تاجرة إذا كان عملها ينحصر في البيع بالتجزئة للبضاعة التابعة لتجارة زوجها وهذا أمر طبيعي منطقي لأنها لا تقوم بهذه الاعمال على وجه الاستقلال ولحسابها الخاص وإنما تقوم بها باسم زوجها ولحسابه. وهي لا تخرج عن كونها عاملة وتخضع للقانون التجاري في ذلك.

الفصل الثاني

التزامات التاجر

بعدما يكتسب الشخص الصفة التجارية ويكون شخص قانوني يلزمه القانون بمسك الدفاتر التجارية والقيد في السجل التجاري، وهما التزامان ضروريان في عالم التجارة الذي يقوم على أساس الثقة والائتمان في المعاملات التجارية.

فالقيد في السجل التجاري يعتبر ضمانا للتاجر ولغيره وحتى يكون معيار للدولة تلجأ عنه عند فرض الضرائب، أما مسك الدفاتر التجارية وتنظيمها فهو التزام يعود بالإيجاب على كل من التاجر بالدرجة الأولى وعلى القضاء وذلك لتسهيل طرق الاثبات.

المبحث الأول

مسك الدفاتر التجارية

مسك الدفاتر التجارية هو أمر لا غنى عنه في عالم التجارة لما يعود بالفائدة على التاجر فإذا كان القيد في السجل التجاري هو شرط لصفة فان مسك الدفاتر هو مجرد التزام إذا استولى عليه الشخص يبقى دائما مكتسبا لها ولكن مرتكب لخطا وبالتالي خارج عن القانون، وهنا تظهر أهمية الدفاتر في الحياة التجارية.

وبالتالي إلى أي مدى تعتبر حماية قانونية تكمل الصفة التجارية؟

المطلب الأول: مفهوم الدفاتر التجارية

الدفاتر التجارية عبارة عن سجلات يقيد فبها التاجر عملياته التجارية، وايراداته ومصروفاته، حقوقه، والتزاماته وبها يتضح المركز المالي لكل تاجر وظروفه التجارية.

الفرع الأول: تعريف الدفاتر التجارية

هي عبارة عن سجلات معدودة الصفحات ومختومة من قبل المحكمة، كما قد تكون غير مختومة، ويقصد بالختم المصادقة عليها. يقوم التاجر بتقييد عملياته ومعاملاته التجارية يوم بيوم طبقا للمادة 9 من القانون التجاري التي تنص على أنه التزام مفترض على كل شخص طبيعي أو معنوي له الصفة التجارية، غير أنه وفي هذا الإطار أثيرت مسالة الشخص المعنوي فيما إذا كان ملزم بمسك الدفاتر التجارية أم أن الإلزام يقع على الشركاء التابعين لهذا الشخص؟

الرأي الأول يقر بعدم إلزامية ذلك على أساس التكرار فيكفي أن يمسك الشخص المعنوي هذه الدفاتر ويستغني بذلك عن الشركاء في هذه العملية، أما الرأي لثاني يلزم كل من الشخص المعنوي والشركاء حتى يضمن تسجيل كافة العمليات خاصة إذا أغفل عنها الشخص المعنوي.

وهناك رأي وسط يقر أن الشريك في الشركة غير ملزم مادام الشركة تمسك بدفترها ولكن ومتى كان هذا الشريك متضامن يفضل أن يمسك هو الآخر الدفاتر حتى يقي نفسه من عملية الإفلاس ويظهر حسن نيته وعدم الوقوع في شبهة التقصير والتدليس.

الفرع الثاني: أهمية الدفاتر التجارية

لم يكن المشرع الجزائري ليلزم بمسك الدفاتر التجارية إلا للأهمية الكبيرة لهذا الالتزام سواء بالنسبة لتاجر أو بالنسبة للغير أو بالنسبة لدولة ومن بين هذه الأهمية:

- تعد الدفاتر التجارية مرآة صادقة لنشاط التاجر نظرا لأنها تبين لنا المركز الحقيقي له وتوضح صدق النشاط كما تساعد في عملية الإحصاء بكافة معاملاته بصفة منتظمة.
- تساعد على التقدير الصحيح لضرائب فيتم دفع الضرائب بصورة حقيقية وليست جزافية والتي عادة تكون في غير صالح التاجر
- أداة مهمة ومساعدة لتاجر في تسيير حساباته ومعرفة أرباحه وخسائره.
- أداة إثبات أمام العدالة بالنسبة له أو لغيره.
- أداة إنقاض من الإفلاس متى كانت منتظمة حيث يستعملها التاجر ليبين سلامة عمله من أي غش كما يستعملها لإثبات غش الخصم.

الفرع الثالث: أنواع الدفاتر التجارية

تنقسم الدفاتر التجارية إلى نوعين الدفاتر الإجبارية والدفاتر الاختيارية.

أولا-الدفاتر الإجبارية: تتمثل الدفاتر الاجبارية في دفاتر اليومية ودفاتر الجرد.

1-)الدفاتر اليومية : هي دفاتر أساسية يرتكز عليها التاجر في كل معاملاته حيث يسجل كل المعاملات بصفة يومية، وهي اكثر الدفاتر توضيحا وتفصيلا وبيان حقيقة الحالة التجارية والمركز المالي، كما أنها تضم عمليات البيع والشراء وتسديد وسحب الأوراق التجارية والقبض والتقسيط، ما عدا المصاريف الشخصية وهذا خلافا للقانون المصري والأردني فإن المشرع يرغم التاجر بتسجيل المصاريف الشخصية.

2)- دفاتر الجرد : تمسك بصفة سنوية تضم كل عناصر الأصول الخصوم (حقوق وديون)، يقوم التاجر في نهاية السنة بإقفال العمليات الحسابية بقصد إعداد ميزانية وحساب النتائج النهائية لسنة المنتهية وذلك في دفتر الجرد، كما تفيد هذه العملية في تبيان الفرق الموجود بين رأس المال وموجودات الشركة والربح الصافي .

كما تمكن التاجر من تحديد نسبة كل من هذه النتائج (نسبة الأرباح والخسائر) وهذا كله يسمى التقييم السنوي للمركز المالي سواء كان سلبي أو ايجابي.

ثانيا-الدفاتر الاختيارية: هي كثيرة تختلف باختلاف حجم التجارة، ولم يحدد المشرع الجزائري أنواعها من بينها:

- **دفتر الخزنة** يسجل فيه التاجر مبيعاته ومشترياته.
- **دفتر التسويدة (المسودة)** نقل لكل تصرفات وعمليات حيث تنقل بعد ذلك إلى دفتر اليوميات.
- **دفتر الأوراق التجارية.**
- **دفتر الرسائل والمراسلات** لتسجيل جميع الرسائل والاحتفاظ لها (التيليغراف، الفاكس والفواتير).

المطلب الثاني: كيفية تنظيم الدفاتر التجارية

تتضمن عملية التنظيم طريقة المسك ومدة احتفاظ التاجر بدفاتره والجزاء المترتب على الإخلال بمسك الدفاتر.

الفرع الأول: كيفية المسك

طبقا للمادة 11 من القانون التجاري توجد طريقة قانونية منظمة على التاجر التقيد بها وهذا التنظيم يفترض على الدفاتر الإجبارية فقط فلا بد من:

- تسجيل المعلومات حسب تواريخ حصولها.
- لا يحق ترك بياض أو فراغ.
- لا يحق إجراء تحشيه أو نقل على الهوامش.
- ترقيم الدفاتر وترقيم صفحاتها وإخضاعها للختم ومصادقة المحكمة.

كل هذه المعلومات لابد أن تكون دقيقة ولا يجب أن تخضع لأي تحريف أو تغيير تلك هي الدفاتر المنتظمة. من خلال هذا الدفتر يتمكن المكلف بالضريبة أن يمسك سجلا يوميا على مستوى مصلحته موقع من رئيس المفتشية الواقع في دائرة اختصاصه حتى يتسنى لمصلحة الضرائب من تقدير الضرائب وعلى هذه الأخيرة الاحتفاظ بهذه الدفاتر مدة4 سنوات طبقا لقانون المالية لسنة 1996.

الفرع الثاني: مدة الاحتفاظ

طبقا للمادة 22 من القانون التجاري على التاجر الاحتفاظ بدفاتره الإجبارية مدة 10 سنوات، إلا أن المشرع الجزائري لم يذكر من أي تاريخ يبدأ الاحتفاظ، هل من بداية النشاط التجاري أم من بداية مسك الدفاتر أم من تاريخ إقفال الدفاتر أم من تاريخ التوقف من النشاط التجاري. ولكن عندما بحثنا في قرارات المحكمة العليا وفي القرار الذي يحمل رقم 467 المؤرخ في 8 مايو 1988 قررت المحكمة العليا من بين أحكامها تبدأ عملية الاحتفاظ من تاريخ إقفالها وذلك بموجب هذا القرار.

السؤال الذي يطرح عندما يكون المسك للمعلومات على أقراص مضغوطة أو مشبك الكتروني فكيف يتم احتساب لمدة؟

طبقا للمادة 190 من قانون 90-11 المتضمن قانون المالية فإنه يسمح بهذه الطريقة على أن تسلم لمصلحة الضرائب نسخة منها مرفقة بالسندات المستعملة وتبدأ مرحلة الاحتفاظ بها من التاريخ الذي تسلم فيه رسميا للمصلحة وعملية الإثبات بهذه الصورة تقترن بمدى مواظبة التاجر في أداء هذه المهمة.

إن مدة الاحتفاظ ليست هي مدة تقادم الحقوق بمعنى انتهاء مدة الاحتفاظ التي هي 10 سنوات لا تعني تقادم الحقوق بفوات المدة، ولكن يحق لتاجر ألا يحتفظ بدفاتره بعدها (انتهاء المدة) ولا يحق أيضا للمحكمة أن تطالب بها بعد انتهاء المدة إلا انه يحق استعمالها بعد لانتهاء المدة لان الحقوق فيها لا تسقط.

المطلب الثالث: الجزاءات المترتبة على الإخلال بمسك الدفاتر

طبقا للمادة 14 من القانون التجاري يمنع القاضي من قبول الاعتماد على الدفاتر متى كانت غير منتظمة، وهذا يعد جزاء التاجر المهمل علاوة على ذلك هناك جزاءات أخرى مدنية منها وجزائية.

الفرع الأول: الجزاءات المدنية

كل تاجر مهمل وغير منتظم لدفاتره يحرم من:

- استعمال الدفاتر كوسيلة إثبات كونه لم يعتمد الطريقة السليمة والقانونية في مسكها أو تنظيمها أو أنه أتلفها قبل انتهاء مدة الاحتفاظ بها.

- يحرم التاجر أيضا من إجراء تسوية قضائية بسبب عدم تبيان المركز المالي القانون الصحيح له.
- يخضع التاجر أيضا لتقدير الجزافي متى كان غير منتظم ولا يخضع لرقم الأعمال المصرح به.
- لا يستفيد من الصلح الواقي.

الفرع الثاني: الجزاءات الجنائية

تحيل المادة 369 من القانون التجاري إلى إمكانية معاقبة التاجر عن طريق قانون العقوبات لا سيما المادة 382 منه وذلك متى سجلت الجرائم التالية:

- ✓ الأشخاص الذين ثبتت ضده جريمة الإفلاس بالتقصير، والإفلاس بالتقصير هو توقف الشخص عن دفع ديونه فيتعرض لإفلاس بسيط نظرا لحسن نيته ولأنه كان تاجر غير منتظم لدفاتره أو كانت دفتره ناقصة ولا يكون في دفاتره ما يثير سوء نيته.
- ✓ الأشخاص الذين ثبتت ضده جريمة الإفلاس بالتدليس، والإفلاس بالتدليس هو توقف الشخص عن الدفع وله دفاتره غير منتظمة أو له بيانات ناقصة ولكن أثبتت سوء نيته، فقد يكون اثبت حسابات أو عمليات أو تحاشى عن ذكر بيانات أو قدم بيانات غير صحيحة ولذلك يكون قد دلس دفاتره وتطبق في شانه المادة 374 من قانون العقوبات الجزائري.

المطلب الرابع: دور الدفاتر التجارية في الحجية

تنص القاعدة العامة أنه لا يجوز لشخص أن ينشئ دليل لنفسه، ولكن استثناء في القانون التجاري، يجوز لتاجر أن يحتج بدفاتره التي بحوزته وينشئها كأداة إنقاض، كما يجوز لغيره أيضا الاحتجاج بها وهذا عند النزاع.

فما هي إذن الفئات التي يحق لها استعمال الدفاتر التجارية كدليل؟

- **الفئة الأولى التجار فيما بينهم:** إذا كان للتاجر الحق في تقديم الدفاتر كحجة للإثبات فان للمحكمة أيضا الحق في قبولها أو رفضها، وهذا لأن تقديمها للمحكمة أمرا جوازي لا وجوبي ولكن ومتى قبلت المحكمة هذه الدفاتر لا بد أن تخضع هذه الدفاتر لشروط وهي:

- أن يكون الطرفين تاجرين.
- أن تكون الدفاتر منتظمة.
- أن يكون العمل موضوع النزاع تجاري وليس مدني.

➢ **الفئة الثانية التجار على غير التجار:** كقاعدة فان دفاتر التجار لا تصلح أن تكون كدليل للغير ضد صاحب الدفاتر(التاجر)، إلا أن القاضي يستطيع أن يستعين بها لاستخراج القرائن ويكمل قناعته ويستأنس أيضا بها ولكن لا بد عليه أن يكمل هذا الاستئناف بتوجيه اليمين المتممة لكن بشروط:

- أن يتعلق النزاع ببضائع وردها التاجر لغير التاجر كالمواد الغذائية، فإذا تعلق الأمر بقرض قدمه التاجر لغير التاجر فلا يأخذ بعين الاعتبار لان التصرفات المدنية لهذه الوضعية غير مقبولة.
- أن يكون الدين محل نزاع مما يجوز إثباته بالبينة فإذا كان المبلغ غير محدد أو أكثر من 100الف دينار، كان من غير الممكن إثباته بالبينة وبالتالي من غير الممكن إثباته بالدفاتر أو وثيقة رسمية.
- أن يتمم القاضي بتوجيه اليمين المتممة وهو حر في تعيين ما توجه إليه هذه اليمين من الطرفين غير انه مرغم على توجيهها متى قبل الاحتجاج بالدفاتر.

➢ **الفئة الثالثة التاجر على نفسه:** يحق للقاضي أن يستعمل دفاتر التاجر لغير صالح صاحبها وهنا تشكل خطر كبير على التاجر ومنه لا يحق لأي تاجر وهو يقدم دفاتره أن يجزأ هذا الدليل طبقا للقانون التجاري الذي يعتبر الدفاتر إقرار كتابي صادر عن التاجر شخصيا، ونتيجة لذلك يجب تطبيق قاعدة عدم جواز تجزئة القرار متى كانت منتظمة وعلى لخصم ان يأخذها كاملة أو يرفضها كاملة ولا يجوز أن يستخلص ما يريده دليل لنفسه أي يأخذ ما يفيده ويستبعد ما كان مناقضا لدعواه إلا أن القاضي يحق له عدم احترام قاعدة عدم جواز تجزئة الإقرار وذلك في حالة الدفاتر الغير منتظمة.

المطلب الخامس: كيفية الرجوع إلى الدفاتر

يتم تقديم الدفاتر للقضاء بطريقتين، الاطلاع الجزئي أو الاطلاع الكلي.

الفرع الأول: الاطلاع الجزئي

هو تقديم الدفاتر للمحكمة وإمكانية اطلاع هذه المحكمة على جزء منها يخص موضوع النزاع فقط من دون أن تنظر في بقية المواضيع الأخرى لأنها تمثل أسرار المهنة. وهذا الاطلاع لابد أن يتم باحترام إجراءات معينة وهي:

- انتداب خبير لهذا الغرض وهو حق لتاجر وليس واجب عليها.
- حق التاجر في حضور الاطلاع وتحت رقابته حتى يحافظ على أسرار المهنة.

إذا كانت الدفاتر بعيدة توجه إنابة قضائية لدى المحكمة المتواجد فيها الدفتر أو يعين قاضيا للاطلاع عليها مع ضرورة تحرير محضر وإرساله لذوي الشأن.

الفرع الثاني: الاطلاع الكلي

هو الاطلاع على كل تفاصيل الدفتر، ونظرا لخطورة تفشي الأسرار فإن المشرع حدد حالات محصورة أين يحق للقاضي أن يأمر بالاطلاع الكلي بل محصورة في المادة 15 من القانون التجاري " لا **يجوز الأمر بتقديم الدفاتر وقوائم الجرد إلى القضاء إلا في قضايا الإرث وقسمة الشركة والإفلاس** "

- **قضايا الإرث** يجوز للورثة أو الموصى لهم الاطلاع الكلي على دفاتر مورثه.
- **قسمة الشركة** في حالة حل الشركة يحق لشريك المطالبة بالاطلاع الكلي لمعرفة نصيبه الحقيقي رغم أن له هذا الحق من قبل في إطار مراقبة أعمال الإدارة ولكن بالنسبة هذا للشريك المتضامن أما بالنسبة لشريك الغير متضامن (شركات الأموال) فانه لا يجوز له الاطلاع مباشرة بل عن طريق مندوب الحسابات أو محافظ الحسابات الساهر على التصفية.
- **حالة الإفلاس** يحق لوكيل التفليسة التي تعينه المحكمة أن يطلع على الدفاتر التي بحوزة المفلس بصفته ممثل جماعة الدائنين وذلك من اجل تحديد الأصول والخصوم ولا يجوز لدائنين ذلك.

المبحث الثاني

القيد في السجل التجاري

حتى يكتسب التاجر الصفة التجارية ويتمتع من التطبيق الإيجابي لأحكما القانون التجاري، يجب عليه أن يقيد نشاطه في السجل التجاري وإن كان هذا الإجراء فيما سبق يعد قرينة بسيطة للصفة التجارية، إلا أنه أصبح بموجب التعديلات القانونية في هذا المجال قرينة قاطعة، ومتى تخلى التاجر عنه اعتبر تاجرا فعليا.

فيا ترى ما أهمية هذا الاجراء بالنظر للتاجر والنشاط التجاري ومن هم الأشخاص الذين يفترض عليهم هذا الالتزام؟ دون أن نغفل التعديلات الجديدة في هذا المجال أخرها القانون رقم 18-112 الذي يحدد نموذج مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة إجراء الكتروني، حيث يلعب القيد الالكتروني للسجل التجاري دورا هام في الاقتصاد الوطني في مواكبة الإدارة الالكترونية، وبالتالي خدمة المواطن في أسرع وقت وتجنب الوثائق العديدة والحصول على معلومات آنية ودقيقة التي تسمح بالتعريف بالتجار.

كما يعد أداة هامة للاستعلام، والإحصاء ومتابعة مضمونة فيما يخص التجارة والصناعة والقائمين بها وجنسياتهم، ويساهم إلى حد كبير في وضع سياسة التخطيط الاقتصادية للدولة، وفق الأسس الإحصائية المدونة بالسجل التجاري، يعد بالإضافة لكل هذا وثيقة رسمية مؤمنة من كل تزوير.

المطلب الأول: مفهوم القيد في السجل التجاري

إن القيد في السجل التجاري نظمته عدة قوانين ومراسيم، وهو موضوع يشمل جوانب متعلقة بالتجارة، ويقدم السجل التجاري عدة وظائف منها كلاسيكية وأخرى مستحدثة مواكبة للإجراء الإلكتروني.

يقوم التاجر بالقيد الرئيسي في السجل التجاري، وفي حالة تعدد نشاطاته يقوم بإجراء القيد الثانوي، ويكون التاجر ملزما بالقيد في السجل التجاري، ما عدا الأشخاص المستثناة من ذلك بنص قانوني صريح.

الفرع الأول: تعريف وأنواع السجل التجاري

اختلفت التعريفات المتعلقة بالقيد الكلاسيكي في السجل التجاري، بين تعريفات فقهية وأخرى قانونية.

أولا-تعريف السجل التجاري.

1)-التعريف الفقهي للسجل التجاري.

تعددت التعريفات الفقهية للقيد في السجل التجاري فهناك من عرفه على أنه "**عبارة عن دفتر تفرد فيه لكل تاجر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا صفحة تدون فيها البيانات الخاصة بهؤلاء الأشخاص ونشاطهم التجاري تحت رقابة وإشراف الدولة**"[1]. وهناك من عرفه أيضا على **أنه** " **سجل عام تمسكه جهة رسمية قضائية أو إدارية تدون فيه جميع الأشخاص والبيانات والمعلومات والوقائع تدون المعلومات المحددة لمركز القانونية لكل من التجار**"[2].

يمكن تعريف السجل التجاري على أنه سجل أو دفتر خاص يقيد فيه التاجر وذلك في إطار صفحة شخصية مخصصة له اسمه فيه ويمنح للمصلحة المكلفة بمسك هذا السجل كل البيانات اللازمة لنشاطه ومهنته. وجهة المختصة بمسكه هي المركز الوطني للسجل التجاري والذي يضع في كل ولاية مقر فرعي أو محلي لتسهيل المهمة.

يمنح للتاجر بعد أيام قلائل بطاقة أو نسخة من السجل التجاري للشخص تتضمن معلومات خاصة به، وهكذا يصبح مكتسبا للصفة التجارية.

يمنح للتاجر نسخة واحدة وهذا رغم تعدد نشاطاته، لأن القيد يتم مرة واحدة في الحياة التجارية وإذا رغب التاجر التوسع ما عليه إلا اضافتها في السجل والتحصيل على الورقة يكون مقابل دفع مصاريف.

[1] - البقيرات عبد القادر، **مبادئ القانون التجاري**، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2010 ، ص55

[2] – بسام حمد الطراونة، باسم محمد ملحم، **مبادئ القانون التجاري**، دار المسير، الإسكندرية، ص103 .

2)-التعريف القانوني للسجل التجاري.

بدأ تنظيم السجل التجاري الجزائري بصدور المرسوم التنفيذي رقم 79-15 المؤرخ في 1979/01/25 المتعلق بتنظيم السجل التجاري[1]، فقد كان من سنة 1962 حتى 1979 عبارة عن ترخيص إداري يقدم من طرف مصالح القيد بالسجل التجاري، وكان الضابط في المحكمة هو المكلف بهذه الإجراءات تحت إشراف وزارة العدل، إلى غاية صدور القانون الخاص بالسجل التجاري عام 1983[2]، وبعد التعديل الذي جاء به قانون 90-22[3]، الذي نص على الإشهار القانوني الإجباري الذي يرتبه القيد في المادة 19 منه التي تنص على انه:

"**التسجيل في السجل التجاري عقد رسمي يثبت لكامل الأهلية القانونية لممارسة التجارة ويترتب عليه الإشهار القانوني الإجباري**".

كما ذكرت المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 15-111[4]، الذي يحدد كيفيات القيد، التعديل والشطب في السجل التجاري، والذي جاء تطبيقا للمادة 05 من قانون 04-08[5] التي تنص على أنه: "**القيد في السجل التجاري له طابع شخصي**" فلا يمكن أن يمارس النشاط التجاري إلا صاحب السجل التجاري. وعليه يمنع منح وكالة لممارسة نشاط تجاري باسم صاحب السجل التجاري لشخص أخر مهما يكن شكلها باستثناء الزوج والأصول والفروع من الدرجة الأولى.

يمكن تعريف السجل التجاري على أنه سجل أو دفتر خاص يقيد فيه التاجر وذلك في إطار صفحة شخصية مخصصة له اسمه فيه ويمنح للمصلحة المكلفة بمسك هذا السجل كل البيانات اللازمة لنشاطه ومهنته. وجهة المختصة بمسكه هي المركز الوطني للسجل التجاري والذي يضع في كل ولاية مقر فرعي أو محلي لتسهيل المهمة.

يمنح للتاجر بعد أيام قلائل بطاقة أو نسخة من السجل التجاري للشخص تتضمن معلومات خاصة به، وهكذا يصبح مكتسبا للصفة التجارية.

---

[1]- مرسوم تنفيذي رقم 79-15 مؤرخ في 25 يناير 1979، المتضمن تنظيم السجل التجاري، ج. ر. ج. ج، عدد 15.

[2] -مرسوم رقم 83-258 مؤرخ في 16 أفريل 1983، **المتعلق بالسجل التجاري**، ج. ر. ج. ج، عدد 16.

[3] -قانون رقم 90-22 مؤرخ في 18 أوت 1990، **المتعلق بالسجل التجاري**، ج. ر. ج. ج، عدد36.

[4] -مرسوم تنفيذي رقم 15-111 مؤرخ في2015/05/03، الذي يحدد كيفيات القيد التعديل والشطب في س. ت، ج. ر. ج. ج، عدد 24، صادر بتاريخ 13مايو 2015.

[5] -قانون رقم 04-08 مؤرخ في 14 اوت 2004، يتعلق بشروط ممارسة الانشطة التجارية، ج. ر. ج. ج، عدد 52، صادر بتاريخ 18 اوت 2004

يمنح للتاجر نسخة واحدة وهذا رغم تعدد نشاطاته، لأن القيد يتم مرة واحدة في الحياة التجارية وإذا رغب التاجر التوسع ما عليه إلا اضافتها في السجل والتحصيل على الورقة يكون مقابل دفع مصاريف.

3)-القيد الإلكتروني للسجل التجاري.

تم تعديل القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية الذي أشار إلى القيد الالكتروني في السجل التجاري، وذلك في نص المادة **05 مكرر** من القانون رقم 13-06[1] والتي جاء نصها كما يلي:

"**يمكن القيد في السجل التجاري بالطريقة الالكترونية.**

يمكن إصدار مستخرج السجل التجاري بواسطة إجراء الكتروني، يحدد نموذجه عن طريق التنظيم ".

وتطبيقا لنص هذه المادة صدر المرسوم التنفيذي رقم 18-122[2] الذي يحدد نموذج مستخرج السجل التجاري، الصادر بواسطة إجراء الكتروني حيث نصت المادة 02 منه على: "**يدرج في مستخرجات السجل التجاري للتجار الأشخاص الطبيعيين والمعنويين رمز الكتروني يدعي السجل التجاري الالكتروني "س. ت. إ".**

أما المادة 03 منه فعرفت الرمز الإلكتروني الذي يدرج في على مستخرج السجل التجاري على أنه " الرمز الإلكتروني (س. ت. إ) شفرة بيانية تتضمن معطيات ومعلومات مشفرة حول التاجر، بحيث يطبع الرمز الالكتروني س. ت. إ على مستخرجات السجل التجاري حسب المميزات الآتية:

- مكان وضع الرمز على الوجه يمين الجهة العليا لمستخرج السجل التجاري.
- اللون: رمز مطبوع بالأسود على خلفية بيضاء محاط بإطار أسود.

كما نصت المادة 05 من ذات المرسوم على أنه:

[1]- قانون رقم 13-06 مؤرخ في 23يوليو 2013، المعدل والمتمم للقانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الانشطة التجارية، ج. ر. ج. ج، عدد 93، صادر بتاريخ جويلية 2013.

[2] -قانون 18-122 مؤرخ في أفريل 2018، يحدد نموذج مستخرجات السجل التجاري الصادر بواسطة إجراء الكتروني، ج. ر. ج. ج، عدد21، صادر بتاريخ 11 افريل 2018 .

" **تتم قراءة الرمز الالكتروني "س. ت. ا" بأي جهاز مزود بنظام التقاط الصور، بوسطة تطبيق يحمل مجانا من البوابة الالكترونية للمركز الوطني للسجل التجاري**".

تتم قراءة الرمز المؤمن عن طريق قارئ السجل التجاري الالكتروني المتمثل في تطبيق يتم تحمله على أجهزة مزودة بنظام التقاط الصورة (هواتف ذكية، لوحات الكترونية .....إلخ). يوجد هذا التطبيق بنسختين (02) الأولى موجهة للجمهور حيث تسمح هذه النسخة بالتعرف على هوية صاحب السجل التجاري، أما النسخة الثانية فهي موجهة إلى كل من المراقبين، البنوك، مصالح الضرائب والجمارك، إذ تسمح هذه النسخ لهم بالحصول على معلومات كاملة حول المؤسسة وصاحب السجل التجاري.

ثانيا-أنواع القيد في السجل التجاري.

القيد في السجل التجاري يتضمن نوعان هما؛ القيد الرئيسي والنوع الثاني الذي يتمثل في القيد الثانوي.

1)-القيد الرئيسي: القيد الرئيسي أول قيد في السجل التجاري يقوم به كل شخص يمارس نشاطا خاضعا للقيد فيه[1]، ولا يسلم للخاضع للقيد إلا رقم واحد للقيد الرئيسي الذي لا يمكن تغييره إلى غاية شطبه[2]. وعمليا يرمز لكل نشاط أساسي بترميز يحمل تعيين ومحتوى النشاط الوارد في مدونة النشاطات التجارية الخاضعة للقيد في السجل التجاري، ويترتب عن القيد الرئيسي منح رقم واحد للخاضع للقيد يسري مدى حياة الشخص الاعتباري، ولا يمكن تغييره إلى غاية شطبه، تطبيقا لمبدأ وحدانية السجل التجاري.

2)-القيد الثانوي: عرفت المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 15-111 القيد الثانوي على أنه "**هو كل قيد يتعلق بأنشطة ثانوية يمارسها كل شخص طبيعي أو معنوي ويمثل امتداد للنشاط الرئيسي و/أو ممارسة أنشطة تجارية أخرى متواجدة بإقليم ولاية المؤسسة الرئيسية و/أو ولاية أخرى**". كما أن القيد الثانوي يتم بالرجوع إلى القيد الرئيسي[3].

[1]- أنظر المادة 03 فقرة 01 من قانون4-08 والمادة 06 /أ من المرسوم التنفيذي رقم 15-111، مرجع سابق.

[2]- أنظر المادة 3/3 من القانون رقم 08/04، والمادة 02/05 من المرسوم التنفيذي رقم 111/15، مرجع سابق.

[3] - أنظر المادة 02/3 من القانون 08/04 والمادة 03/05 من المرسوم التنفيذي رقم 111/15، مرجع سابق.

الفرع الثاني: أهمية ووظائف القيد في السجل التجاري

أولا-أهمية القيد في السجل التجاري.

تتضح أهمية السجل التجاري في:

- يعد قرينة قاطعة على اكتساب الصفة التجارية.
- يعد أداة إشهار على بداية النشاط حيث يحق للتاجر أن ينشر هذا الإشهار في جريدة وطنية وعن طريق الاشهار يظهر التاجر مركزه المالي ويزرع الثقة أكثر في نفوس الغير المتعامل حماية لهم، ومنها في أداة شهر قانونية تعد حجة في يد التاجر والغير.
- أداة تشجيع للتعامل التجاري وتدعيم المشاريع فمن خلال تدعيم الحركة والعجلى الاقتصادية تقوم الدولة بإجراء القيد كالتزام على التاجر من أجل التأكيد على الوجود الحقيقي والفعلي للنشاط التجاري والتأكيد على جدية هذه المشاريع وبالتالي تقوم بعملية المراقبة والمتابعة.
- أداة إحصاء ومراقبة عن طريق القيام بعملية القيد حيث تقوم الدولة بمراقبة أنشطتها واحصائها وبالتالي التحكم فيها وتطويرها وفقا لمتطلبات العصر.
- أداة لتسهيل عملية الاثبات أي فك النزاعات سواء عن طريق الغير أو القضاء وهذا كله يؤدي إلى استقرار المعاملات وهي أهم وظيفة يؤديها عملية القيد لأنها قرينة قاطعة على ثبوت صفة التاجر واكتسابها في آن واحد.

ثانيا-وظائف القيد في السجل التجاري.

بالنسبة للوظائف التي يؤديها السجل التجاري فهي عديدة ومتنوعة بين الكلاسيكية والمستحدثة باستحداث إجراء السجل الرقمي.

1)-الوظائف الكلاسيكية للقيد.

تتمثل الوظائف الكلاسيكية للقيد في السجل التجاري في:

أ)-الوظيفة الاستعلامية: حيث يمكن القيد في السجل التجاري الجمهور من الحصول على المعلومات الوافية المقيدة في السجل التجاري، فتعتبر نافذة في حق الغير اعتبارا من تاريخ تسجيلها بغض النظر علم بها أم لا. حيث يجوز لكل شخص أن يطلب مقابل رسم إعطاء نسخة

من القيود المدرجة في السجل التجاري أو شهادة بعدم وجود قيود ويصادق مراقب السجل على مطابق النسخ للأصل[1]. فالقيد في السجل التجاري يؤدي أداة استعلامية عن التجار، وترتب عليها استقرار المعاملات ودعم الائتمان التجاري.

ب)-الوظيفة القانونية: إذ يتم إشهار جميع التصرفات والأحكام والقرارات المتعلقة بالتاجر وتجارته، بحيث تصبح هذه التصرفات نافذة في حق الغير وكذا محتوياته. وهي هذا الصدد تنص المادة 548 من القانون التجاري الجزائري على أنه: " **يجب أن تودع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري وتنشر حسب الأوضاع الخاصة، بكل شكل من أشكال الشركات وإلا كانت باطلة**".

وهذا بهدف تمكين الغير من الاطلاع على محتوى العقود التأسيسية التحويلات أو التعديلات التي أجريت على رأس مال والتصرفات القانونية التي أجريت على المحل من بيع أو رهن ..... الخ.

التسجيل في السجل التجاري يعد قرينة على اكتساب الشخص طبيعي كان أو معنوي الصفة التجارية واكتساب الشركة للشخصية المعنوية من تاريخ القيد في السجل التجاري.

ج)-الوظيفة الاقتصادية والإحصائية: يؤدي التسجيل في السجل التجاري دورا هاما في المجال الاقتصادي، بحيث يعتبر أداة لتجميع البيانات الإحصائية عن التجار وعن المشروعات التجارية والصناعية لخدمة الدولة في تخطيط السياسة الاقتصادية وتوجيه الاقتصادي القومي نحو ما هو مقيد، فالسجل التجاري باعتباره يودي وظيفة إحصائية يسمح ببيان عدد المؤسسات التجارية عامة كانت أم خاصة، فردية أم جماعية الموجودة على التراب الوطني، وبذلك يحدد عدد التجار المسجلين في السجل التجاري سواء كان جزائري أو أجنبي.

د)-الوظيفة التنظيمية: ساهم السجل التجاري في المجال التنظيمي بتطهير ممارسة المهنة التجارية لكونه يمثل الوسيلة اللازمة، لمراقبة تطبيق النصوص القانونية التي تمنع بعض الأشخاص من مزاولة التجارة[2]، أو التي تفرض عليهم مزولة التجارة معينة الحصول على رخصة مسبقة[3]، وبتالي فالسجل يسمح بتتبع وضعية الأشخاص الخاضعين للقيد فيه.

[1] - خالد إبراهيم التلاحمة، الوجيز في القانون الجزائري، الطبعة الثالثة،2012 ، دار وائل للنشر، ص73

[2]- أنظر المادة 09 من القانون رقم08/04، مرجع سابق.

[3] - أنظر المادة 02/04 من القانون 08/04، مرجع سابق.

2)-الوظيفة الحديثة للسجل التجاري.

تدور الوظائف الحديثة للسجل التجاري الإلكتروني حول تقوية وتعزيز سلامة مستخرجات السجل التجاري من أي تزوير أو ممارسات احتيالية، بالإضافة إلى تسهيل وتطوير وعصرنه عملية مراقبة النشاطات التجارية باستعمال الوسائل التكنولوجية المتنقلة، وقد صنفها البرنامج المسطر من المركز الوطني للسجل التجاري الى أربعة وظائف أساسية وهي:

أ)-القضاء على الممارسات التجارية الاحتيالية: إن الحد من تزوير مستخرج السجل التجاري الورقي ومواجهة ظاهرة الغش والاحتيال في استعمال السجل التجاري يعد الوظيفة الأساسية التي تتصدر كل الأهداف خاصة، حيث يضمن السجل الرقمي بتحديد حالات تزوير هذه الوثيقة وهو ما يبرر وظيفته الرقابية على أعلى مستوى طالما أنها سيتم كشفها بتكنولوجيات الإعلام والاتصال أي بالتعاون مع وزارة البريد والموصلات.

ب)-تطهير البطاقية الوطنية للسجل التجاري: ويقصد بها قائمة التجار المسجلين على المستوى الوطني ومن خلال السجل التجاري الالكتروني يمكن التحقق من هوية التجار المتعاملين معهم والتعرف عن التاجر الحقيقي عن غيره في إطار شبكة وطنية تضم المسجلين عبر الانترنت والذين لهم رقم السجل التجاري حسب المعايير الخاصة التي يتم ضبطها وتطهيرها من المؤسسات غير فاعلة.

ج)-تسهيل مهام أعوان الرقابة مما يساهم في تحسين ادائهم كما و نوعا: هذه الوظيفة الرقابية تتم بالتعاون مع كل أنواع أجهزة الرقابة والسلطات العمومية المتمثلة في مفتشون على مستوى مديرية الضرائب، والجمارك، والأمن ...الخ، وهي تنجز عن طريق إمكانية هؤلاء الأعوان المراقبون الدخول إلى بنك المعلومات والمعطيات الخاص بالمركز قصد الاطلاع على المعلومات المتعلقة بالتاجر والمتعاملين الاقتصاديين، ومن خلاله يتم مراقبة دخول وخروج البضاعة.

إن هذه الأداة الاستراتيجية ذات التكنولوجيا العالية باعتبارها متحركة وفعالة ستسمح بتسهيل عمل الفرق المراقبة وسيسمح للسلطات بالتحكم السليم في عملية التسجيل، والتأكد في الوقت المناسب وبصفة آنية من المعلومات المتعلقة بصاحب شهادة السجل التجاري.

د)-تتبع مسار العمليات المنجزة من طرف المتعاملين سيما أولئك الذين ينشطون في تجارة الجملة و الاستيراد والتصدير: حيث يتم مراقبة ومتابعة كل العمليات التجارية الخاصة

بالتصدير والاستيراد (خروج البضاعة ودخولها) عبر نظام معلوماتي مرتبط بصورة مباشرة بمركز مراقبة.

الفرع الثالث: شروط القيد في السجل التجاري

يمكن حصر الشروط الواجب توافرها في الملزمين في السجل التجاري فما يلي.

أولا-التمتع بالحقوق المدنية.

يمكن لأي شخص يتمتع بالحقوق المدنية أن يعبر صراحة عن رغبته في امتهان أعمال التجارة باسمه ولحسابه الخاص، كما يمكن لأي عضو مؤسس في شركة لتمتع بهذه الحقوق نفسها أن يحرر باسمها ولحسابها الخاص أو باسم الشخص المعنوي الذي هو في طريق التكوين حسب الشكل القانوني للعقد الرسمي الذي يتضمن تعاقد الشركة والمصادقة على قانونها الأساسي[1]. هذه الشروط اللازمة لمباشرة الشخص حقوقه نصت عليها أحكام التقنين المدني لاسيما المواد 25 ال 52 منه.

ثانيا-عدم المنع من ممارسة نشاط تجاري.

قضت أحكام القانون رقم 04-08 لاسيما المادة 8 منه المعدلة بالمادة الثانية من القانون 06/13 بأنه لا يمكن للأشخاص المحكوم عليهم ولم يرد لهم الاعتبار بسبب ارتكابهم لجنايات وجنح جراء ممارسة نشاطا تجاريا وحصرتها في الأنواع التالية:

- حركة رؤوس الأموال من والى الخارج.
- إنتاج و/أو تسويق المنتجات المزورة والمغشوشـــــة موجهة للاستهلاك.
- التفليس.
- الرشوة.
- التقليد و/أو المساس بحقوق المؤلف والحقـــوق المجاورة.
- الاتجار المخدرات.

هذه الجرائم تشكل ما يسمى بالجرائم الماسة بالاقتصاد الوطني.

ثالثا-عدم ووجود حالة التنافي.

[1]- أنظر المادة 2 من القانون رقم 90-22، مرجع سابق.

تماشيا مع النصوص الخاصة التي تحضر على مستخدميها القيام بنشاط تجاري فقد نصت المادة 09 من القانون رقم 04-08 بعدم جواز أي نشاط تجاري إذا كان خاضعا لنظام خاص ينص على حالة التنافي، ويقع إثبات حالة التنافي على الشخص المدعي يترتب على الأعمال الصادرة عن وضعية التنافي كل أثارها القانونية تجاه الغير حسن النية حسب.

رابعا-أن يكون موضوع النشاط تجاريا.

حتى يمكن قيد شخص طبيعي أو معنوي في السجل التجاري يجب أن يكون النشاط تجاريا بالنسبة للراغبين في القيد، وهو الأمر المنصوص عليه في أحكام القانون رقم 04-08 لاسيما المادة 07 منه التي استبعدت في مجال تطبيق هذا القانون الأنشطة الفلاحية والحرفيون، التي لا يكون هدفها الربح والمهن المدنية الحرة التي يمارسها أشخاص طبيعيون والمؤسسات العمومية المكلفة بتسيير الخدمات العمومية باستثناء المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.

خامسا-أن يمارس النشاط باسمه ولحسابه الخاص.

شرطا آخر أساسي لا يمكن تجاوزه بالنسبة للأشخاص الطبيعيين والمعنويين الراغبين في ممارسة نشاط تجاري، هو أن تكون هذه الممارسة باسم صاحبها ولحسابه الخاص أي مستقلا عن غيره بحيث تعود عليه وحده كافة ما يترتب على مزاولة العمل التجاري من ربح او خسارة، وهو الشرط المنصوص عليه في المادة 38 من القانون رقم 04-08 التي لا تسمح إلا لصاحب النشاط بممارسة النشاط المرغوب فيه، وأن أي وكالة لممارسة نشاط تجاري باسم صاحب السجل التجاري غير مسموح به باستثناء الزوج الأصول والفروع من الدرجة الأولى.

بناءا على سيق ما تقدم ذكر لا ينطبق وصف التاجر على العمال أو المستخدمين أو الموظفين الذين يستعين بهم التاجر في مزاولة نشاطه، وذلك بسبب عدم توفر عنصر الاستقلال في عملهم، على الرغم من احترافهم العمل التجاري الذي يقومون به باسم ولحساب التاجر الذي يربطهم به عقد عمل.

يخرج عن هذا الوصف أعضاء مجالس الإدارة والرقابة في الشركات التجارية حيث اعتبرهم المشرع مكتسبين لصفة التاجر بعنوان الشخصية المعنوية التي يضطلعون نظاميا بإدارتها وتسييرها، ويكون للأشخاص الأجانب الأعضاء في مجالس الإدارة والرقابة في الشركات التجارية والأعضاء في أجهزة التسيير والإدارة صفة التاجر بعنوان الشخصية المعنوية التي يضطلعون

نظاميا بإدارتها وتسييرها بغض النظر عم موطن إقامتهم عندما يعملون لحساب الشخصية المعنوية التي يمثلونها المادة 31 من القانون رقم 90-22[1].

سادسا-أن يمارس النشاط في الجزائر.

بالرجوع إلى أحكام القانون التجاري لاسيما المواد 19 و20 منه أن الأشخاص الملزمون بالقيد في السجل التجاري هم من يمارسون نشاطهم التجاري على التراب الوطني، سواء كان ذلك بصفة رئيسية أو في شكل مكتب أو فرع أو ممثليه لمؤسسة أجنيه أو مقاولة تجارية يكون مقرها في الخارج وتفتح في الجزائر وكالة أو فرع أو أي مؤسسة كانت.

العبرة بالممارسة على التراب الوطني وليس العبرة بالشخص الوطني وهو ما أشارت إليه المادة 06 من القانون رقم 04-08 التي ألزمت كل مؤسسة تمارس نشاطها بالجزائر باسم الشركة تجارية يكون مقرها بالخارج بالقيد في السجل التجاري، فالأخذ بمعيار الممارسة على أرض الوطن يعطي الحق في تطبيق التشريع الوطني كما هو منصوص عليه في أحكام المادة 547 من القانون التجاري.

سابعا-ممارسة النشاط التجاري على سبيل الاعتياد.

يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له ما لم يقض القانون بخلاف ذلك مادة الأولى من القانون التجاري، يستخلص من هذا النص أن المشرع وضع شرطا آخر يضاف إلى الشروط المشار إليها أعلاه، يتعلق بممارسة العمل التجاري على سبيل الاعتياد، ويعني ذلك أن الممارسة الدائمة والمستمرة بصفة منتظمة للأنشطة التجارية هي التي ينتج عنها ما يمكن تكييفه بالمهنية التجارية. يستنتج منه بمفهوم المخالفة ان العمل غير الدائم وغير المستمر وغير المنتظم، بمعنى العمل التجاري العرضي لا يعطي صاحبه صفة المهنية التجارية.

المطلب الثاني: المصالح المكلفة بالسجل التجاري

[1] -انظر المادة 31 من القانون رقم 90-22، مرجع سابق.

تجدر الإشارة أن القيد يتم في المركز الوطني للسجل التجاري الذي يعتبر مؤسسة إدارية مستقلة تحت وصاية وزير التجارة بموجب القانون رقم 97-90[1] والمكلف خصوصا بتسليم السجل التجاري وتسييره وتنظيمه وهو يتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي[2]. ويؤدي المركز الوطني للسجل التجاري مهام مرفق عمومي، ويوجد مقره الرئيسي بالجزائر العاصمة ممثلا على مستوى كل مقر ولاية بملحقة يسيرها ويديرها مأمور المركز[3]، أي يشمل مجموع 48 ولاية عبر التراب الوطني، ويتم تزويده بجميع المعلومات والبيانات المتعلقة بالأشخاص الطبيعية والمعنوية وبمحلاتهم التجارية، كما هي مدونة في السجلات التجارية المحلية.

الفرع الأول: المركز الوطني للسجل التجاري

يرجع تسير المركز الوطني للسجل التجاري إلى المدير العام الذي يعين بموجب مرسوم يتخذ من مجلس الحكومة بناء على اقتراح من وزير التجارة[4]، يساعد المدير في أداء مهامه وتسير المركز مأموري المركز الوطني للسجل التجاري الذين يمارسون مهامهم بصفتهم ضباط عموميين ومساعدين قضائيين[5].

للقيام بمهام المنوطة به على أحسن وأكمل وجه زود المركز الوطني للسجل التجاري بمجلس إدارة يترأسه ويشرف عليه الوزير المكلف بالتجارة أو ممثله ويتكون، من ممثلي كل من وزير المالية، العدل، الصناعة والمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، وممثل الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة[6] ومن بين مهامه إعداد مشروع التنظيم الداخلي للمركز، وإعداد مخطط العمل السنوي واعدد مشروع الميزانية السنوية للمركز. بالإضافة إلى أقسام ومديريات نذكر منها.

[1] –مرسوم تنفيذي رقم 97-90 مؤرخ 17 مارس 1997، يضع المركز الوطني للسجل التجاري تحت إشراف وزير التجارة.

[2]–أنظر المادة 15 قانون 91-14المؤرخ في 1991/09/14 المعدل والمتمم لقانون 22/90 المتعلق بالسجل التجاري.

[3] -أنظر المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 92-68 المؤرخ في 18 فبراير 1992، المتضمن نظام وتنظيم المركز الوطني للسجل التجاري، ج. ر. ج. ج، عدد رقم 16، صادر بتاريخ 23 مارس 1992.

[4]–أنظر المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 97-90 المؤرخ في 17 مارس 1997، المتعلق بالسجل التجاري.

[5] –مرسوم تنفيذي رقم 92-69 المؤرخ في 18فبرير 1992، المتضمن القانون الأساسي الخاص بمأموري المركز الوطني للسجل التجاري.

[6] –مرسوم تنفيذي رقم 11-37 المؤرخ في 06افريل 2011، يتمم ويعدل المرسوم رقم 92-68، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالمركز الوطني لسجل التجاري وتنظميه.

أولا-المديريات المركزية: تتكون من المديرية العامة حسب نص القانون 68/92 المؤرخ في18 فبراير 1992 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالمركز الوطني للسجل التجاري، ولديها مديريات مركزية وهي؛

1)-**مديرية السجل التجاري:** ومن بين مهامها تأطير والمراقبة العامة لكيفية ضبط السجل التجاري وتسهر على الاحترام الصارم للتشريع المعمول به في مجال تسليم مستخرجات السجل التجاري والتنسيق ومراقبة نشاط الملحقات المحلية للمركز سيما فيما له صلة بضبط السجلات والدفاتر المحلية.

2)-مديرية الإشهار القانوني: ومن بين مهامها تسير كافة المجالات المتعلقة بالإشهار القانوني[1] إعداد وإصدار النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.

3)-مديرية المالية والوسائل: ومن بين مهامها إعداد وتنفيذ ميزانية التسيير والتجهيز والتكفل بتسيير أملاك المركز.

4)-مديرية الموارد البشرية: من بينها تحديد واقتراح وتطبيق سياسة التشغيل والتوظيف والتكوين وضمن تسيير المشوار المهني للمستخدمين.

5)-مديرية الخدمات والإعلام الآلي: من بين مهامها تحديد أهداف المركز في مجال إعداد مخططات تطوير الإعلام الآلي، السهر على وضع تحت تصرف الغير كل المعلومات الإحصائية المتوفرة على مستوى المركز الوطني، ضمان المساعدة التقنية لمصالح المركزية والمحلية تكييف نظام الإعلام الآلي للمركز الوطني لسجل التجاري مع تكنولوجيات الإعلام والاتصال (TIC).

6)-مديرية الاستشارات القانونية: من بين مهامها مساعدة وتوجيه المتعاملين الاقتصاديين ومؤسسي الشركات اعدد الاتفاقيات الداخلية تنظيم عملية التكفل بكل النزاعات الداخلية أو تلك التي يواجهها المركز الوطني للسجل التجاري مع الغير.

[1]- مرسوم تنفيذي رقم 92-70 المؤرخ في 18 فيفري 1992، المتعلق بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية، ج. ر. ج. ج، عدد 14، صادر بتاريخ 1992/03/23.

7)-مديرية التعاون والاتصال من بين مهامها نشر المعلومات والإعلام تحليل المعطيات من اجل إعداد التقارير الإحصائية التي على صلة مع تطور المجلات التجارية والاقتصادية إقامة علاقات التعاون والاشتراك داخل وبين قطاعات التجارة في خصوص السجل التجاري.
وكل مديرية لها مصالح مختصة.

ثانيا: المتفشية العامة للمصالح: تعتبر وظيفتها ذات طابع وقائي ومن شأنه المساهمة في تغطية النقائص المسجلة في تنظيم وسير المصالح المركزية والمحلية، للمركز الوطني للسجل التجاري القيام بالتحقق والرقابة للتأكد من مدى تطبيق القوانين والتنظيم المعمول بها، وكذا احترام توجيهات وتعليمات المديرية العامة، متابعة ومراقبة سير الفروع المحلية للمركز الوطني للسجل التجاري، وكذا ممثليات المركز على مستوى الشبابيك الوحدة للوكالة الوطنية لترقية الاستثمار. وعلى المستوى الجهوي ليديه 04 مفتشيات جهوية وهي امتداد لكل المصالح المركزية لدى الملحقات أو المركز الولائية[1].

الفرع الثاني: المراكز المحلية للسجل التجاري.

على المستوى المحلي فإن للمركز الوطني للسجل التجاري كما سبق الذكر فروع على مستوى 48 ولاية، وتسند لها مهمة تمثيل المركز الوطني وتقديم خدمات عمومية لزبائنها الممثلين في المتعاملين الاقتصاديين. بحيث يوجد على مستوى كل ولاية ملحقة تتكفل بالأخص بما يلي:

- استقبال ومراقبة مدى صحة طلبات القيد، التعديل والشطب السجل التجاري.
- تسليم مستخرج القيد.
- مسك وتسيير السجل التجاري المحلي.

يعين على رأس كل فرع محلي مأمور فرع محلي يتولى تسيير الفرع، وفي كل فرع يوجد ثلاث مكاتب وهي:

أولا-مكتب تسيير السجل التجاري: تتمثل مهامه القيام بكل ماله علاقة بالتسيير العام للسجل التجاري ويتكفل بخصوص في:

- مسك وتسيير السجل التجاري.
- مسك وتسيير فهرس التسميات الاجتماعية.

[1] زايدي خالد، القيد في السجل التجاري، رسالة لنيل دكتوره في القانون، جامعة الجزائر يوسف بن خدة، كلية الحقوق، 2006-2007 ص 40.

- تسليم مستخرج السجل التجاري او كل وثيقة او معلومة ذات الصلة.

ثانيا–مكتب الإشهار القانوني: تتمثل مهامه في تسيير الإجراءات المتعلقة بالإشهار القانوني ويتكفل بما يلي:

- استقبال وتصفيف كافة الاعلانات القانونية.
- تسليم شهادة ايداع الحسابات الاجتماعية.

ثالثا–مكتب الادارة والوسائل: تتمثل مهامه بإدارة وتسيير الوسائل البشرية والمادية للفرع المحلي ويتكفل بما يلي:

- مسك الدفاتر المتعلقة بالمحاسبة العامة للفرع.
- القيام بالتسيير العادي للوسائل العامة وضمان حفظها ومسك عمليات الجرد الخاصة.

من بين مهام مأمور المركز في إطار مسك السجل التجاري وتسييره عل الخصوص ما يلي[1]:

- ✓ يسهر على مطابقة تصريحات الخاضعين مع الوثائق المقدمة قصد التسجيل في السجل التجاري.
- ✓ يسلم مستخرج السجل التجاري لكل خاضع يستوفي الشروط المنصوص عليها في القانون.
- ✓ يتسلم ويسجل كل عقد رسميي تضمن إنشاء شركات.
- ✓ يقوم بكل نشر قانوني إجباري...الخ.

المطلب الثالث: التعديل والشطب في السجل التجاري

يعد التعديل والشطب أيضا من بين الإجراءات الملزمة للتاجر، إذ يجب عليه تعديل سجله التجاري أو شطبه في الحالات المنصوص عليها قانونا.

الفرع الأول: تعديل السجل التجاري

مبدئيا إن إجراء القيد في السجل التجاري يعتبر قرينة قاطعة على اكتساب صفة التاجر ويمكن لهذا الأخير المحافظة على هذه الصفة إذا قام بتسوية وضعيته خلال الآجال القانونية إلا أن هذه الصفة التجارية، يمكن أن تنقضي وذلك في حالة ما إذا لم يقم هذا الخاضع بتسوية وضعيته الطارئة بتصحيح العيب بإجراء التعديل في السجل التجاري، لأنه بانقضاء المهلة الممنوحة له قانونا.

[1] –زايدي خالد، مرجع سابق، ص78.

يترتب عنها الشطب التلقائي للسجل التجاري، سواء من قبل مأمور المركز أو القاضي المكلف بالسجل التجاري. في عقوبة إنهاء صفته التجارية بإجراء الشطب التلقائي بدون إرادته، ويعود ذلك لأهمية القيد الذي يرمي إلى إعلام[1].

أما الوثائق اللازمة لتعديل القيد في السجل التجاري بالنسبة **للشخص الطبيعي**[2] تتمثل في:

- طلب ممضي ومحرر على استمارتين يسلمها المركز الوطني للسجل التجاري أو تحملان من الموقع " **sidjilcom.cnrc.dz**".
- أصل مستخرج السجل التجاري.
- اثبات وجود محل مؤهل لاستقبال نشاط التجاري (حالة تحويل المقر) بتقديم إما سند ملكية أو عقد إيجار أو امتياز للوعاء العقاري الذي يحوي النشاط التجاري أوكل عقد أو مقرر تخصيص مسّلَّم من طرف هيئة عمومية

بالإضافة الى الشروط المنصوص عليها في المرسوم رقم 111/15[3].

أما الوثائق اللاّزمة لتعديل القيد في السجل التجاري بالنسبة **للشخص المعنوي** تتمثل في:

- طلب ممضي ومحرر على استمارتين يسلمها المركز الوطني للسجل التجاري او تحملان من الموقع " **sidjilcom.cnrc.dz**".
- أصل مستخرج السجل التجاري.
- اثبات وجود محل مؤهل لاستقبال نشاط التجاري محرر باسم الشركة (حالة تحويل المقر) بتقديم إما سند ملكية أو عقد إيجار أو امتياز للوعاء العقاري الذي يحوي النشاط التجاري أوكل عقد أو مقرر تخصيص مسّلَّم من طرف هيئة عمومية.
- نسخة من الإعلان نشر البيانات المعدلة للقانون الأساسي في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.
- نسخة(01) من عقد تعديل القانون الأساسي للشركة.

يضاف لذلك ما تم النص عليه في المادة 25 والمادة 26 من المرسوم التنفيذي رقم 111/15 السالف الذكر.

---

[1]–المادة 14 من المرسوم 111/15 يكون تعديل السجل التجاري حسب الحالة، بإضافات او تصحيحات او حذف بيانات من السجل التجاري او تجديد مد الصلاحية عند الاقتضاء.

[2] –مدونة، المركز الوطني للسجل التجاري، كيفيات القيد والتعديل والشطب في السجال التجاري، الجزائر 2016

[3] – أنظر المادة 25 والمادة 26 من المرسوم رقم 111/15، مرجع سابق.

الفرع الثاني: شطب القيد في السجل التجاري

إن إجراء الشطب يمثل قرينة على انقضاء صفة التاجر إذا قام المعني باحترام الإجراءات والآجال القانونية لهذه العملية، يتم شطب القيد من السجل التجاري بطلب من الشخص الطبيعي أو المعنوي أو من ذوي حقوقه في حالة وفاة هذا الأخير، كما يُمكِن أن يكون الشطب من مصالح المراقبة المؤهلة أمام الجهات القضائية المختصة وذلك بعد التأكد من عدم احترام للإجراءات المطلوبة[1].

في حال تقديم ملف الشطب من طرف شخص آخر غير التاجر يجب على هذا الأخير أن يقدم كتدعيم لملفه القانوني، عقدا موثقا يسمح له بالشروع في عملية شطب السجل التجاري بدل التاجر.

أما الوثائق اللاّزمة لشطب القيد الرئيسي أو الثانوي في السجل التجاري نصت المادة 22 من المرسوم 111/15 على الوثائق اللازمة من أجل شطب القيد من السجل التجاري بالنسبة للأشخاص الطبيعيين[2]، في حين حددت المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 15-111 الوثائق

[1] -أنظر المادة 21 من المرسوم التنفيذي 15-111، مرجع سابق.

2 -تنص المادة 22 من المرسوم "**يتم شطب القيد من السجل التجاري الرئيسي او الثانوي بالنسبة للأشخاص الطبيعيين على اساس طلب ممضي ومحرر على استمارات يسلمها المركز الوطني للسجل التجاري، مرفقا بالوثائق التالية – أصل مستخرج السجل التجاري، أو عند الاقتضاء، النسخة الثانية منه،**

-مستخرج من عقد وفاة المورث عند الاقتضاء

-نسخة (01) من الحكم القضائي القاضي بشطب من السجل التجاري، عند الاقتضاء.

-شهادة الوضعية الجبائية المسلمة من طرف مصالح الضرائب المختصة إقليميا.

-وصل دفع حقوق الشطب المقدرة ب 1140 دج"

اللازمة لشطب القيد الرئيسي بالنسبة للأشخاص المعنوية[1]، أدرجت المادة 24 من نفس المرسوم الوثائق الأزمة لشطب النشاط الثانوي[2].

المطلب الرابع: آثار القيد الصحيح في السجل التجاري

إن الالتزام بالقيد في السجل التجاري يكسب الشخص الطبيعي أو المعنوي حقوق وامتيازات عند ممارسته لتجارته، ويترتب على القيد في السجل التجاري مجموعة من الآثار القانونية نوجزها فيما يلي.

الفرع الأول: اكتساب الشخص الطبيعي صفة التاجر

هنا يطرح التساؤل حول طبيعة القيد التجاري هل هو شرط لاكتساب شخص صفة التاجر أم مجرد التزام من التزاماته وحتى يمكن الإجابة على هذا التساؤل، يستوجب توضيح ما لمقصود بالشرط. الشرط في القانون نوعان، شرط القبول وشرط ممارسة.

شرط القبول يقصد به الشروط الواجب توافرها في الشخص للانتماء إلى مهنة ما، وقد لخصت شروط القبول المادة 01 من القانون التجاري التي نصت على أنه: "**يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه منة معتادة له ما لم ينص القانون بخلاف ذلك** "، وهي التي تمت دراستها سابقا بالتفصيل.

أما شروط ممارسة هي تلك الالتزامات المترتبة على شخص اكتسب صفة ما بعد استيفائه شروط القبول وقد حصر القانون التجاري شروط الممارسة بالنسبة للشخص المكتسب صفة التاجر في التزامين أساسيين هما: مسك الدفاتر التجارية والقيد في السجل التجاري. ويلاحظ جليا بأن

---

[1] –المادة 23 من المرسوم 15–111 " **يتم شطب القيد التجاري الرئيسي بالنسبة للأشخاص المعنوية على اساس طلب ممضي ومحرر على استمارات يسلمها المركز الوطني للسجل التجاري مرفقا بالوثائق الآتية:**

–أصل مستخرج السجل التجاري او عند الاقتضاء النسخة الثانية منه –

–نسخة(01) من عقد حل الشركة التجارية،

–نسخة (01) من إعلان نشر عقد حل الشركة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية،

–نسخة (01) من الحكم القضائي القاضي بحل الشركة أو شطبها من السجل التجاري، عند الاقتضاء،

–شهادة الوضعية الجبائية المسلمة من طرف مصالح الضرائب المختصة إقليميا.

–وصل دفع حقوق الشطب المقدرة ب 2496 دج."

[2] –انظر المادة 24 من المرسوم التنفيذي 111/15، مرجع سابق.

القيد في السجل التجاري صنف على أنه التزام من التزامات التاجر وهو الأمر المنصوص عليه في أحكام المواد 19 و20 منه.

وعليه فانه 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[1] وهو ما يوضح أن الصفة تسبق القيد وليس العكس.

الفرع الثاني: استمرار ممارسة النشاط التجاري بالنسبة للخاضع للقيد

حيث يعطي القيد في السجل التجاري للتاجر الحق في حرية ممارسة النشاط التجاري وهو ما يعني تمكين التاجر من حقه في ممارسة النشاط التجاري المختار من دون قيد أثناء اختياره لشكل أو موضوع النشاط الممارس عدا القيود المنصوص عليها قانونا.

وهو ما نصت عليه أحكام المادة 2/4 من القانون رقم 08/04 التي نصت على أنه: " **يمنح هذا التسجيل الحق في الممارسة الحرة للنشاط التجاري باستثناء النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري والتي تخضع ممارستها إلى الحصول على ترخيص أو اعتماد** ".

يفهم من هذا النص أنه بالنسبة للأنشطة الحرة القيد في السجل التجاري يمنح الحق في استمرار الممارسة الحرة للنشاط التجاري. أما بالنسبة للأنشطة المقننة استثناها المشرع من حق استمرار الممارسة الحرة للنشاط الممارس طبقا لنص للمادة 2/4 من قانون 08/04 المتعلق بشروط ممارســـة الأنشطة التجارية.

وهذا ما أكدته أحكام المادة 25 من القانون 04-08، حيث نصت علـــى أنه: "**تخضع ممارسة أي نشاط أو مهنة مقننة خاضعة للتسجيل في السجل التجاري إلى الحصول قبل تسجيله في السجل التجاري، على رخصة أو اعتماد مؤقت تمنحه الإدارات أو الهيئات المؤهلة لذلك**".

كذلك المادة 26 من قانون15-111 التي تنص:

[1]- انظر المادة 22 من القانون التجاري، مرجع سابق.

" **عندما يتعلق الأمر بممارسة نشاط أو مهنة مقننة، فانه على الخاضع للقيد المعني، شخصا طبيعيا كان أو معنويا، وقبل التسجيل في السجل التجاري، إرفاق الرخصة أو الاعتماد المؤقت المسلم لهذا الغرض بملف التسجيل.**

ويبقى الشروع الفعلي في ممارسة الأنشطة أو المهن المقننة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري، مشروطا بحصول المعني على الرخصة أو الاعتماد النهائي المطلوبين اللذين تسلمهما الإدارات أو الهيئات المؤهلة".

نستنتج من هذه النصوص القانونية أن القيد في السجل يمنح للتاجـــر الحق في استمرار الممارسة كقاعدة عامة ومطلقة بالنسبة للأنشطة التجارية، ويتوقف العمل بهذه القاعدة بخصوص الأنشطة المقننة، حيث تتوقف الممارسة على حصـــول المعني على الرخصة أو الاعتماد النهائيين بالرغم من قيامه بالقيد في السجل التجاري علـــى أساس الرخصة أو الاعتماد المؤقت.

الفرع الثالث: حجية القيد في السجل التجاري

المشرع الجزائري اعتبر كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري يعد مكتسبا صفة التاجر إزاء القوانين المعمول بها ويخضع لكل النتائج الناجمة عن هذه الصفة، يضاف إلى ذلك أن عدم المبادرة إلى القيد في السجل التجاري ممن هم ملزمون بذلك في غضون مهلة شهرين، يترتب عليهم فقدانهم صفتهم التجارية في مواجهة الغيـــر أو لدى الإدارات العمومية.

يمكن القول بأن القيد في السجل التجاري يعد حجية مطلقة وقاطعة لا يمكن الطعن فيها إلا بالتزوير، حسب أحكام القانون رقم 04-08، التي اعتبرت مستخرج السجل التجاري سندا رسميا يؤهل كل شخص طبيعي أو اعتباري ويتمتع بكامل أهليته القانونية لممارسة نشاط تجاري ويعتد به أمام الغير إلى غاية الطعن فيه بالتزوير.

الفرع الرابع: اكتساب الشخص المعنوي (الشركة) الشخصية المعنوية

انطلاقا من نص المادة 549 القانون التجاري التي تنص على أنه: "**لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري، وقبل إتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة ولحسابها متضامنين من غير تحديد أموالهم، إلا إذا قبلت الشركة، بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة، فتعتبر التعهدات بمثابة تعهدات الشركة منذ تأسيسها**".

بهذا الإجراء يكون المشرع الجزائري قد استبعد ميلاد الشخصية المعنوية عن طريق الإرادة الحرة للشركاء بل الزامهم على ضرورة القيد في السجل التجاري الذي اعتبره كإجراء وحيد للحصول على الشخصية المعنوية من الناحية القانونية، بمعنى أخر يريد المشرع ألزام كل شخص يرغب في الحصول على الشخصية المعنوية التي لن تظهر إلا من تاريخ قيدها، بحيث يعتبر بمثابة شهادة ميلاد الشركة من الناحية القانونية مع كل الآثار المترتبة عن اكتساب هذه الشخصية.

قبل إتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة ولحسابها متضامنين من غير تحديد أموالهم إلا إذا قبلت الشركة بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة فتعتبر بمثابة تعهدات الشركة منذ تأسيسها، فيودي هذا القيد وظيفة اشهارية للشركات، كما يعتبر شرطا للاحتجاج على الغير بما يطرأ من تعديلات على عقد الشركة وهو نفس المبدأ أخذ به المشرع الفرنسي[1]، إذا لا يمكن للشركة التمتع بالشخصية المعنوية وعدم إمكانيتها الظهور في الوجود القانوني إلا من تاريخ القيد في السجل التجاري.

الفرع الخامس: اكتساب الشركة الصفة التجارية

التسجيل في السجل التجاري يعد قرينة على اكتساب الشخص المعنوي الصفة التجارية، وبالنتيجة تترتب عليه كل الآثار التي تنتج عن هذه الصفة، لقد نص القانون التجاري في المادة 21 المعدلة بموجب الأمر رقم 96-27 " **كل شخص طبيعـــي أو معنوي مسجل في السجل التجاري يعد مكتسبا صفة التاجر إزاء القوانين المعمول بهـا ويخضع لكل النتائج الناجمة عن هذه الصفة**".

ذلك أن الأشخاص الذين لم يبادروا بتسجيل أنفسهم في السجل التجاري خلال مدة شهرين المحددة قانونا، ليس لهم الحق بعد انقضاء المهلة التمسك تجاه الغير ولدى الإدارات العمومية بصفتهم كتجار. وهذا لا يعني أبدا أنهم فقدوا الصفة التجارية لأنهم لم يسجلوا أ نفسهم في السجل التجاري، فلو كان كذلك لكان التسجيل شرطا لاكتساب مثل تلك الصفة[2].

لكن عدم جوز احتجاجهم يعد بمثابة عقوبة لهم كونهم أخلوا بالالتزام القيد في السجل لتجاري، ومن ثم لا يمكن لهم الاستناد لعدم تسجيلهم في السجل التجاري بقصد تهربهم من المسؤوليات والوجبات الملازمة للصفة التجارية، لاسيما تجاه الغير حسن النية[3].

---

[1]– زايدي خالد، مرجع سابق، ص 23.

[2]–أحمد سعد الدين، كيفية القيد في السجل التجاري على ضوء احكام المرسوم التنفيذي رقم 111/15، 2016 ، ص 279

[3]– أحمد سعد الدين، المرجع نفسه.

وما القيد في السجل التجاري إلا إجراء إجباري قانوني يثبت بأن هذا الشخص له فعلا الأهلية القانونية لمزولة التجارة، وعليه يمكن القول بأن القيد في السجل التجاري لا يكسب الشركة الصفة التجارية إنما تكتسبها بممارسة عمل تجاري بحسب الشكل على سبيل الاعتياد باسم الشخص المعنوي ولحسابه الخاص.

إن القيد في السجل التجاري يكسب صاحبه الصفة التجارية، أما بالنسبة للشركاء ومسيري شركات التضامن والتوصية البسيطة فقد تمتد لهم الصفة التجارية بقوة القانون، ويسأل الشريك المتضامن سواء كان مديرا أو شريكا مسؤولية تضامنية عن ديون شركة التضامن، على خلاف الشريك المتضامن في شركة التوصية بالأسهم والتوصية البسيطة أين يسأل ويتحمل الخسائر إلا في حدود حصته المقدمة في الشركة.

فأول ما تكتسب الصفة التجارية بمجرد قيدها في السجل التجاري وترتب لها كل الحقوق وكل الالتزامات القانونية المصاحبة لهذه الصفة وتستمر هذه الصفة خلال مدة ممارسة الشركة لنشاطها التجاري إلى أن يتم إنهاء نشاطها بإجراء الشطب.

يختلف المركز القانوني للشركاء باختلاف شكل الشركة، فشريك قد يكون مسؤولا بحكم القانون عن جميع ديون الشركة في أمواله الخاصة، وتكون مسؤوليته بالتضامن مع الشركة ويعرف هذا الشريك في هذه الحالة بالشريك المتضامن، ويكون جميع الشركاء متضامنين في شركة التضامن وبالتالي للشركة الصفة التجارية وهذه الأخيرة تمتد الى جميع الشركاء حسب نص المادة 551 قانون تجاري "**للشركاء بالتضامن صفة التاجر وهم مسؤولون من غير تحديد وبالتضامن عن ديون الشركة**" يعني ان الشريك المتضامن يكتسب صفة التاجر لمجرد دخوله شريكا في الشركة.

بينما تكون مسؤولية جميع الشركاء في كل من شركة المساهمة والمسؤولية المحددة في إطار الشركة ولا تمتد إلى الشركاء، أما شركة التوصية البسيطة والتوصية بالأسهم فتضمن فريقين من الشركاء، أحدهم أو أكثرهم متضامن ومسؤول عن خسائر الشركة في حدود حصته المقدمة في الشركة نص المادة 563 مكرر والمادة 3/715 من القانون التجاري والباقون مسؤولون مسؤولية محددة عن ديون الشركة.

وحسب المشرع الجزائري فسواء قام الخاضع بإجراء القيد أو لم يقم به ففي كلتا الحالتين تترتب عليه صفة التاجر لأن العبرة والمعيار الذي أخذ به المشرع الجزائري في اعتبار الشخص

تاجرا سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا هو بمباشرة الأعمال التجارية واتخاذها مهنة معتادة له[1]، وهذا ما نصت عليه المادة 1/01من قانون التجاري يعد تاجر كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له مالم ينص القانون بخلاف ذلك.

وفيما يخص الشخص الأجنبي فتطبق عليه نفس الشروط والإجراءات اللازمة التي يفرضها المشرع الجزائري للحصول على صفة التاجر، باستثناء بعض الشروط والإجراءات الخاصة بالشخص الأجنبي.

المطلب الخامس: جزاءات القيد غير الصحيح

إن عدم القيام بإجراء القيد في السجل التجاري يوقع على الشخص المعنوي مسؤوليات واجبات ملازمة لممارسة النشاط التجاري، كما يحرمه من الامتيازات والحقوق المقررة للتاجر المقيد.

الفرع الأول: الجزاءات المدنية

تتمثل هذه الجزاءات في:

أولا–عدم جواز الاحتجاج بالبيانات المدونة حيث لا يترتب على الاحتجاج بالبيانات الواجب قيدها في السجل التجاري على الغير أي إثر قانوني إلا بعد تسجيلها في السجل التجاري وهو ما تنص عليه المادة 24 من القانون التجاري الجزائري التي تنص: " **لا يمكن للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للتسجيل في السجل التجاري، أن يحتجوا تجاه الغير المتعاقدين معهم بسبب نشاطهم التجاري أو لدى الإدارات العامة بالوقائع موضوع الإشارة 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 المقبولة في مادة تجارية أنه في وقت إبرام الاتفاق، كان أشخاص الغير من ذوي الشأن، مطلعين شخصيا على الوقائع المذكورة**".

ثانيا–عدم الاحتجاج بصفة التاجر أمام الغير والإدارات العمومية في حالة عدم القيد وهو ما تنص عليه المادة 01/22 من القانون التجاري:" **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**".

[1]– زايدي خالد، مرجع سابق، ص243.

ثالثا–الالتزام بالتعويض عن الضرر الذي سببه التاجر جراء عدم القيد أو القيد ببيانات خاطئة حيث أن عدم القيد في السجل التجاري أو تعمُّد التاجر إعطاء بيانات خاطئة ترتب عنه ضرر بالغير يتوجب عنه التعويض استنادا على نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري: " **كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضرر للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض**".

رابعا–تحمل المؤجر لقاعدته التجارية التزامات المستأجر الناتجة عن استغلال تلك القاعدة إلى غاية الإشارة التي تتضمن وضع المتجر على وجه التسيير الحر.

بالإضافة الى هذه الجزاءات يحرم التاجر الغير مقيد في السجل التجاري من بعض الحقوق المنصوص عليها في القانون التجاري الجزائري نذك منها:

- لا يقبل الصلح الواقي من الإفلاس.
- يحرم من التسوية القضائية.

الفرع الثاني: الجزاءات الجنائية

اعتبر المشرع الجزائري عدم الالتزام بالقيد في السجل التجاري إخلالا بهذا الالتزام ورتب عليه جزاءات جزائية إلى جانب الجزاءات المدنية، قد حُدِدَّت هذه الجزاءات في المواد 31 إلى 41 من القانون رقم 04–08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، وكذلك القانون التجاري الجزائري بنص المادة 28.

أولا–جزاء عدم الالتزام بالقيد في السجل التجاري.

نصت المادة 31 من القانون 08/04 على أنه: " **يقوم الأعوان المؤهلون والمذكورون في المادة 30 أعلاه بغلق محل كل شخص طبيعي او اعتباري يمارس نشاطا قار دون التسجيل في السجل التجاري إلى غاية تسوية مرتكب الجريمة لوضعيته.**

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

أما المادة 32 من ذات القانون فقد نصت على أنه:

"**يعاقب التجار الذين يمارسون أنشطة تجارية غير قارة دون التسجيل في السجل التجاري بغرامة تقدر ب 000 5دج إلى 50.000دج.**

زيادة على هذه الغرامة، يجوز لأعوان الرقابة المؤهلين والمذكورين في المادة 30 القيام بحجز سلع مرتكب الجريمة، وعند الاقتضاء، حجز وسيلة أو وسائل النقل المستعملة.
إن شروط وكيفيات إجراء الحجز هي نفسها المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما المطبقين على الممارسات التجارية."

كما نصت المادة 28 من قانون التجاري الجزائري أنه:" **كل شخص طبيعي أو معنوي، غير مسجل في السجل التجاري، يمارس بصفة عادية نشاطه، يكون قد ارتكب مخالفة تعاين ويعاقب عليها طبقا للأحكام القانونية السارية في هذا المجال.**

وتأمر المحكمة التي تقضي بالغرامة بتسجيل الإشارات أو الشطب الواجب إدراجه في السجل التجار خلال مهلة معينة وعلى نفقة المعني".

ثانيا-جزاء القيد ببيانات خاطئة.

نصت المادة 33 من القانون 04-08 على أنه: " **يعاقب كل من يقوم عن سوء نية بالإدلاء بتصريحات غير صحيحة أو يدلي بمعلومات غير كاملة بهدف التسجيل في السجل التجاري، بغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج".**

ثالثا -جزاء مخالفة عدم إشهار البيانات القانونية.

يقصد بالإشهار القانوني بالنسبة للأشخاص الاعتباريين المنصوص عليه في المادة 12 من القانون 04-08 على أنه:

‹‹إطلاع الغير بمحتوى الأعمال التأسيسية للشركات والتحويلات والتعديلات وكذا العمليات التي تمس رأس مال الشركة ورهون الحيازة وإيجار التسيير وبيع القاعدة التجارية وكذا الحسابات. كما تكون موضوع إشهار قانوني صلاحيات هيئات الإدارة أو التسيير وحدودها ومدتها كذا كل الاعتراضات المتعلقة بهذه العمليات.

علاوة على ذلك، تكون كل أحكام وقرارات العدالة التي تتضمن تصفيات ودية أو إفلاس، وكذا كل إجراء يتضمن منع أو إسقاط الحق في ممارسة التجارة، أو شطب أو سحب السجل التجاري موضوع إشهار قانوني على نفقة المعني››.

كما نصت المادة 11 من ذات القانون على أنه: **‹‹ يجب على كل شركة تجارية أو أية مؤسسة أخرى خاضعة للتسجيل في السجل التجاري إجراء الإشهارات القانونية المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما ››.**

إما الإشهار القانوني بالنسبة للشخص طبيعي التاجر فيهدف إلى إعلام الغير بحالة وأهلية التاجر وعنوان المؤسسة الرئيسية للاستغلال الفعلي للتجارة، وبملكية المحل التجاري وكذا بتأجير التسيير وبيع المحل التجاري.

يعتبر هذا الإجراء إلزاميا تحت طائلة العقوبات المنصوصة في القوانين السارية، جاء ذكر العقوبة المفروضة على هذه المخالفة في نص المادة 35 من نفس القانون والتي مفادها أن عقوبة عدم إشهار البيانات القانونية المنصوص عليها في المواد 11 و12و14 منه تقدر بغرامة مالية من 30.000دج إلى 300.000دج، حيث يقوم المركز الوطني للسجل التجاري إرسال قائمة الأشخاص الاعتباريين والمؤسسات التي لم تقم بإجراء الإشهار القانوني إلى المصالح المكلفة بالرقابة التابعة للإدارة المكلفة بالتجارة.

أما المادة 36 نصت على أنه يعاقب على عدم إشهار البيانات القانونية المنصوص عليها في المادة 15 من هذا القانون بغرامة من 10.000 دج الى 30.000 دج.

رابعا-جزاء عدم قيد التعديلات الطارئة.

يُعاقب على عدم تعديل بيانات مستخرج السجل التجاري، في أجل ثلاثة 03 أشهر تبعا للتغيرات الطارئة على الوضع أو الحالة القانونية للتاجر بغرامة مالية تتراوح من 10.000دج إلى 100.000دج والسحب المؤقت للسجل التجاري من قبل القاضي إلى أن يُسّوِي التاجر وضعيته، وهذا ما نصت عليه المادة 37 من القانون 04-08. وقد عُدلت هذه المادة بموجب المرسوم رقم 13-06 مؤرخ في 23 يوليو2013، المعدل والمتمم للقانون 04-08 حيث نصت المادة 10 منه على أنه: " **يعاقب على عدم تعديل مستخرج السجل التجاري تبعا لتغيرات الطارئة على الوضعية أو الحالة القانونية للتاجر بغرامة من 10.000دج إلى 500.000دج.**

يعذر المخالف لتسوية وضعية في أجل ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ معاينة الجريمة. وبعد انقضاء الأجل يتخذ الوالي قرار بالغلق الإداري للمحل إلى غاية تسوية وضعيته".

ونلاحظ أن العقوبة التي جاءت في نص هذه المادة أشد من العقوبة التي جاءت في المادة السابقة.

خامسا-جزاء مخالفة تقديم نسخ مزورة وعدم التجديد.

أشار المشرع الجزائري للجزاء الذي يتعرض له التاجر الذي يقدم شهادات أو نسخ أو أية وثيقة مزورة تتعلق به قصد اكتساب حق أو صفة فإنه يتعرض إلى العقوبـــــات المنصوص عليها في نص المادة 34 من القانون 04-08: "**يعاقب كل من يقوم بتقليد أو تزوير مستخرج السجل التجاري أو الوثائق المرتبطة به، بعقوبة الحبس من ستة (6) أشهر إلى سنة (1) وبغرامة من100.000دج إلى 1.000.000دج.**

زيـــــــادة علي هذه العقوبات، يأمر القاضي تلقائيا بغلق المحل التجاري المعني، كما يمكنه أيضا أن يقرر منع القائم بالتزوير من ممارسة أي نشاط تجاري لمدة أقصاها خمس (5)سنوات".

في حالة انتهاء مدة صلاحية مستخرج السجل التجاري ولم يقوم التاجر بتجديده يعاقب يعاقب بغرامة من 10.000 دج إلى 500.000 دج، ويصدر الوالي زيادة على ذلك قرار بالغلق الإداري للمحل التجاري، وفي حالة عدم التسوية في أجل 03 أشهر ابتداء من تاريخ معاينة الجريمة يحكم القاضي بالشطب من السجل التجاري.

الباب الثاني

القاعدة التجارية

لا يقصد بالقاعدة التجارية المكان المخصص لنشاط التجاري كما عرفت بها سابقا وإنما لها مفهوم آخر أوسع وأدق في نفس الوقت فلا بد أن نفرق بين القاعدة التجارية وبما يسمى أيضا المتجر وبين المحل التجاري.

فكرة القاعدة مفهوم حيث النشأة لم يظهر إلا في أواخر القرن 19 في القانون الفرنسي 1872 بمصطلح **Fonds de commerce** وكان يقصد به المكان الذي يمارس فيه التاجر تجارته. وهكذا كانت ملكية المتجر مقتصرة على العناصر المادية (البضائع والآلات) وعلى حق إيجار المكان، ولم تكن فكرة الملكية المعنوية بارزة، ولم يكن يتصور أن التاجر يمكن له أن يتصرف في اسمه التجاري ولا في زبائنه. حيث أن انتقال ملكية المحل التجاري لم تعرف إلا طريق واحد وهو الميراث، وهو ما يؤدي إلى انتقال المحل كله دونما الحاجة إلى التمييز بين العناصر المادية والمعنوية.

غير أنه في القرن 19 وباتساع النشاط الاقتصادي وظهور الاختراعات وقيام المشاريع الصناعية والاقتصادية تجلت أهمية المحل وبدأ التفكير والتركيز على عناصره المعنوية أكثر. وظهرت بذلك عند التعاقد بعض الاشتراطات التي يفرضها المشتري على البائع ويقيد فيها بعدم منافسته والامتناع عن انشاء تجارة مماثلة. فظهرت الفكرة المجردة للمحل التجاري واستقرت الآراء على وجود ملكية معنوية داخل الملكية العقارية والمادية للمحل.

وفي الحقيقة يعود الفضل في هذا الظهور ليس لرجال القانون وانما إلى التجار أنفسهم، فهم الذين تصورا لأول مرة إمكانية انتقال المتجر للغير بكل عناصره وقيمه دونما ارتباط مع صاحبه الأصلي. وما كان على المشرع عندئذ إلا الاستجابة لهذا الطلب وتقنين أحكامه. فأصبح إمكانية القيام بعدة تصرفات تقع على تلك الملكية المعنوية كالبيع، الرهن، ايجار التسيير...إلخ.

وإن كانت التفرقة واضحة بين مصطلح المحل والقاعدة التجارية في اللغة الفرنسية

المكان أو المحل ..... Local commercial

القاعدة التجارية.....Fonds de commercial

فإن الحال يختلف في اللغة العربية سواء بالنسبة للتشريع الجزائري أو العربي عموما، حيث عبر المشرع بالمحل التجاري للدلالة على المعنيين في الكثير من المواد رغم أنه لم يفرق بينهما في المعنى خاصة إذا قرأنا النص بالفرنسية. غير أن المتمعن في هذين المصطلحين يدرك بوضوح التفرقة بينهما.

فالمحل التجاري هو المكان أو العقار الذي يمارس فيه النشاط التجاري ونقول المحل هو المكان، كما يعرف لغة فنقول المحل التجاري هو المكان الممارس فيه النشاط وهو الأرضية والجدران والسقف. أما القاعدة التجارية وهي مجموع الأموال المادية والمعنوية الثابتة والمنقولة التي يملكها التاجر بمناسبة نشاطه التجاري، وتسمى أيضا بالمتجر في القانون المصري وبعض التشريعات الأخرى[1]، وتسمى كذلك المؤسسة التجارية في القانون اللبناني.

أما في الجزائر فالمشرع استعمل مصطلح القاعدة فب القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية في المواد 12، و15، غير أننا نجد نصوص القانون التجاري واقعة في هذا الخلط. ولقد وضع المشرع الجزائري بموجب التقنين التجاري حوالي 136 مادة خاصة بالمحل التجاري، كما أفرد له عدة مواد قانونية في نصوص متفرقة:

- القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية المعدل والمتمم.
- الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالعلامات.
- الأمر رقم 03-07 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق ببراءة الاختراع.
- الأمر رقم 03-05[2] المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

[1]- عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص 134.

[2]- الأمر رقم 03-05 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج. ر.ج. ج، العدد 44 لسنة 2003 .

الفصل الأول

مفهوم القاعدة التجارية

إذا كان المشرع الفرنسي في قانون 17 مارس 1909 قد نظم أكثر من أي قانون مضى في التاريخ الفرنسي القاعدة التجارية. فإن التشريعات العربية وتأثرا بهذا الأخير عرفته من خلاله واستمدت أحكامه منه وتأثرا بما في ذلك المشرع الجزائري.

غير أن القانون الألماني والإيطالي لم يعرف أصلا فكرة القاعدة التجارية وإنما يعرفان المقاولة التجارية، ولها مفهوم آخر بعيدا عن القاعدة.

المبحث الأول

تعريف القاعدة التجارية وطبيعتها القانونية

تعرف القاعدة التجارية بالنظر إلى طبيعتها القانونية، ومنها نستشف الخصائص التي تتميز بها، رغم ذلك سنحاول تقديم تعريف مبسط وذلك فقط لمحاولة الوصول إلى البحث في طبيعة القاعدة التجارية.

المطلب الأول: تعريف القاعدة القانونية

اختلف الفقه فيما سبق في تحديد تعريف شامل مانعا للمتجر، فكان يقصد به مجموعة العناصر المادية والمعنوية لممارسة النشاط التجاري بالإضافة إلى إدراج المكان أو العقار في سلسلة هذه العناصر. كما عرف أنه مجموعة الأموال المنقولة والحقوق المتصلة بها، كما عرف أنه عنصر العملاء كونه يمثل التجارة.

كل هذه التعارف إنما ناقصة في جوانب عدة فليست لها تعريف شامل مانع ولهذا يفضل مجموع الأموال المادية والمعنوية المنقولة واللازمة لاستثمار النشاط التجاري والتي يستخدمها التاجر في مباشرة نشاطه وتشمل بشكل خاص البضائع والأثاث والآلات والعملاء والاسم التجاري وحق الإيجار والعلامة التجارية وكل الحقوق الأدبية والفنية والفكرية. ويمكن لهذه الكتلة من الأموال أن تكون محل تصرف قانوني (البيع، الإيجار).

غير أنه لا يشترط في هذه العناصر أن تكون مجودة في مجملها أو كلها وإنما الضرورية منها فقط، وإن كان يرى البعض أنها تشمل خاصة العلماء والشهرة في حين ترى الأستاذة "فرحة زراوي صالح" بأنه علاوة على عنصري العملاء والشهرة يجب توفر عنصر السند الذي يختلف من تجارة لأخرى فقد يكون حق الإيجار أو العلامة التجارية أو الاسم تجاري.

اعتبر المشرع الجزائري القاعدة التجارية طبقا للمادة 78 من القانون التجاري بأنها مجموعة الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري وتتمثل هذه الأموال في عناصر مادية كالعتاد ومخزون البضائع وعناصر معنوية كالعنوان التجاري والسمعة والحق في الزبائن والحق في العملاء وحقوق الملكية الصناعية والسمعة.

ومن هنا نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يعرف القاعدة وهي في الحقيقة ليست مهمته، ولم يوضح لنا الطبيعة القانونية ولها ولكنه عدد لنا العناصر المتكون منها.

ولكن السؤال يبقى مطروحا فيما إذا كان التاجر يحق له أن يتصرف في عنصر دون الآخر؟ وهل ذمته المالية منفصلة ومستقلة عن ذمة القاعدة وبالتالي لهذه الأخيرة ذمة مستقلة وشخصية معنوية مستقلة؟ كل هذه الأسئلة كانت محل طرح واختلاف العديد من الفقهاء الذين تفانوا في تكييف الطبيعة القانونية للقاعدة التجارية.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للقاعدة التجارية

اختلف الفقه في تحديد الطبيعة القانونية للمتجر فيما إذا كان مال منقول مادي أو معنوي، وهل يمثل بذلك مجموعا قانونيا قابل لتصرف أم انه مجموعا واقعيا فحسب يكمل الذمة المالية لتاجر أو انه مال من نوع خاص؟

الفرع: نظرية المجموع القانوني

يرى بعض الفقه أن الطبيعة القانونية للمتجر تتمثل في مجموعة قانونية من الأموال تشمل الحقوق والديون الناتجة عن نشاط المتجر ولهذه المجموعة ذمة مالية مستقلة عن ذمة التاجر. انتقدت هذه النظرية لأنها لا تتفق مع الواقع إذ لا يمكن تصور شخص بأكثر من ذمة مالية واحدة فالتاجر له ذمة واحدة تشمل جميع أمواله بما فيها أموال المتجر.

كما أنها فكرة تتعارض مع نظام الإفلاس الذي يقضي بغل يد التاجر عن التصرف بأمواله سواء كانت هذه أمواله الخاصة أو المخصصة للمتجر بمعنى أن إفلاس التاجر ينصرف لجميع أمواله المستثمرة ولا فرق بين تلك الموجهة للمتجر وأمواله الخاصة كما انه لا توجد قواعد قانونية تعترف بالذمة المستقلة للمتجر.

الفرع الثاني: نظرية المجموع الواقعي

يرى أنصار هذه الفكرة أن المتجر يتكون من عدة عناصر اجتمعت بهدف استغلال تجاري وكل هذه العناصر تشكل في حد ذاتها عنصر من عناصر الذمة المالية لتاجر وهو بذلك لا يستقل بذمة خاصة به والمتجر بذمة أخرى.

انتقدت هذه النظرية على أنها لم تحدد معنى المجموع القانوني الذي يتكون منه المتجر بل أكدوا على انه مجموع واقعي فحسب وهو مصطلح لا وجود له في لغة القانون فالمجموع الواقعي لا يقودنا إلى تحديد الطبيعة القانونية.

الفرع الثالث: نظرية الملكية المعنوية

يعد مالا منقولا معنويا وهو نوع من أنواع الملكية المعنوية يرتب لتاجر حقوقا ناتجة عن تملكه للعناصر المادية والمعنوية مثلما ترتب الملكية الصناعية والأدبية حقوقا لأصحابها، ويؤكد هذا الرأي على عنصر الزبائن فهو معنوي غير مادي يحدد القيمة المالية للمتجر فمتى وجد وجدت ملكية معنوية.

يعتبر هذا الرأي هو أكثر اقترابا لتحديد الطبيعة القانونية للمتجر كونه لم يعطي للمتجر ذمة مالية مستقلة ولكن منحه الحماية القانونية كباقي الحقوق مثالها الحقوق المعنوية.

المبحث الثاني

خصائص القاعدة التجارية

بعدما عرفنا القاعدة وبحثنا في بيعتها القانونية توضحت لنا خصائص أو المميزات التي تمتاز بها القاعدة التجارية كونها ملكية معنوية تتكون من عناصر مادية ومعنوية نشأت لخدمة نشاط تجاري.

المطلب الأول: القاعدة التجارية مال منقول

القاعدة التجارية ليست مال ثابت ويصنف أكثر من جهة المنقولات عنها في جهة العقارات ويظهر ذلك في:

- تطبق القاعدة التجارية الأحكام الخاصة بالمنقول على العقار.
- لا يمكن لن تكون القاعدة التجارية موضوع رهن رسمي لأنه خاص بالعقارات فقط غير أنها يمكن أن تكون رهن آخر للحصول على قروض وفي هذه الحالة يخضع الدائنين المرتهنين لقاعدة الأسبقية في القيد حسب التاريخ كما في العقارات، إلا انه لا نميل إلى أحكام المنقولات بصفة مطلقة بل أحيانا نطبق أحكام العقارات ومن تطبيقات ذلك تطبيق قاعدة "الأسبقية في التاريخ".
- ضرورة الشكلية عند إبرام العقود الخاصة بالمتجر والمتمثلة في البيع، الإيجار، الرهن، الهبة.
- لا تطبق قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية.
- يمكن توقيع رهن حيازي عليها.

المطلب الثاني: القاعدة التجارية مال معنوي

بالرغم من وجود عناصر مادية للقاعدة التجارية إلا أنها مال معنوي بالدرجة الأولى أي ليس لها وجود مادي ولا يمكن إدراكه بالحس فاهم عنصر فيها هو العملاء، ومن تطبيقات هذه الخاصية قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية لا يمكن أن نطبقها متى كان أمامنا عقد بيع متجر لشخصين حسني النية فلا يمكن من كانت القاعدة بحوزته الادعاء بحقه فيها أو بملكيته لها بل العبرة لمن ابرم العقد أولا ذلك أن الحق المعنوي لا ينتقل بالمناولة اليدوية وإنما بالتسجيل.

المطلب الثالث: القاعدة التجارية مال أحادي ذو طبيعة تجارية

يعد المتجر وحدة مستقلة ومال أحادي متميز عن كل عنصر يحتويه ولابد في كل الأحوال أن يتسم بالطبيعة التجارية غير أن الأحكام الخاصة بكل المتجر تختلف عن الأحكام الخاصة لكل عنصر على حدة فإذا تم بيع القاعدة التجارية يتوجب علينا تسجيل ذلك في المركز الوطني لسجل التجاري المختص بتولي بيع القواعد التجارية ورهنها.

وفي ذات الوقت على البائع أيضا أن يتوجه للمركز الوطني للملكية الصناعية من اجل تسجيل بيع العلامة او الرسوم او النماذج الصناعية. كما يتوجب إلى ضرورة الإشهار القانوني من اجل اطلاع الغير على محتوى العقود، نفس الآمر يطبق عند الرهن والإيجار والهبة وتظهر الصبغة التجارية في نوع النشاط أو المعاملة التي يقوم بها الشخص فمتى كانت مدنية أو سياسية فإننا لا نطبق على هذا النشاط أحكام القاعدة التجارية.

ولابد التذكير أن كل العمليات الواردة على المتجر تعد تجارية بحسب الشكل المادة 3 من القانون التجاري.

المبحث الثالث

عناصر القاعدة التجارية

تتكون القاعدة التجارية من جزئين هامين كل جزء يمثل مجموعة عناصر، فهناك العناصر المعنوية والعناصر المادية. ومن خلال المادة 78 من القانون التجاري التي تنص على أنه: « **تعد جزئا من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري ويشمل المحل التجاري إلزاميا عملاءه وشهرته.**

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

ومن نص المادة نلاحظ أن المشرع ذكر العديد من العناصر على سبيل المثال لا الحصر، وبالتالي يمكن إضافة مت يمكن اضافته حسب الاتفاق. ولهذا سنتطرق إلى العناصر المعنوية والعناصر المادية للقاعدة التجارية.

المطلب الأول: العناصر المعنوية

وإن كانت العناصر المادية هي الأولى بالظهور في تكوين القاعدة إلا أننا نأخذ مسار المشرع الجزائري الذي بدأ بالعناصر المعنوية وأعطى لها أهمية أكثر وذلك تطبيقا للنظرية الملكية المعنوية التي تبين هذه الصبغة بالدرجة الأولى.

فالعناصر المعنوية تختلف وتتعدد حسب نوع النشاط وأهميته، فقد تكون مجتمعة أو متفرقة، وقد تنعدم بعضها لعدم احتياج التاجر لها وأهمها:

- الزبائن والعملاء.
- الحق في الإيجار.
- الشهرة أو السمعة التجارية (والمشرع لم يفرق بين الزبائن والشهرة).
- الاسم التجاري أو الشعار.
- العنوان التجاري.
- حقوق الملكية الصناعية والتجارية.

وإن اختلف الفقه بين بعض هذه العناصر إلا أنهم اتفقوا على أنها عناصر معنوية، وفيما يلي نعرض العناصر طبقا لما أخذ به المشرع الجزائري الذي فرق بين الإلزامية وغير الإلزامية.

الفرع الأول: العناصر الإلزامية

من خلال نص المادة 78 من القانون التجاري السالفة الذكر حدد العناصر الإلزامية والمتمثلة في؛

- الاتصال بالعملاء.
- الشهرة أو السمعة.

أولا-الاتصال بالعملاء.

العملاء هم الأشخاص الذين اعتادوا التعامل مع المتجر من أجل شراء المنتجات المعروضة، ويعرفهم أيضا بأنه التردد على قاعدة تجارية معينة قصد الحصول على خدمات[1] وهو عنصر لصيق بعوامل شخصية مرتبطة اشد الارتباط بشخص التاجر ونشاطه.

يتميز العملاء أنهم أشخاص ثابتون ويخرج من ذلك النطاق الزبائن بصفة عارضة وهم أشخاص وضعوا الثقة في التاجر، ولهذا السبب يترددون على اقتناء حاجياتهم من ذلك المتجر بسبب أن التاجر أحسن التعامل معهم وكان أمين مما اتصف بالسلوك المستقيم.

وهكذا أصبح للعملاء أهمية كبيرة في تكوين القاعدة التجارية، ولهذه الأهمية عدة أثار نذكر منها:

- **لا تنتقل القاعدة إلى الغير دون هذا العنصر** فالتنازل عن القاعدة التجارية من دون عنصر العملاء يعد تنازل عديم الأثر والمفعول.
- **يحمى هذا العنصر بدعوى المنافسة غير المشروعة** فلتاجر حق حماية عملائه باستعمال دعوى المنافسة الغير مشروعة.
- **لا يجبر الزبائن على التردد للمحل أي** حق العملاء لا يعني إجبارهم على التعامل مع ذات المتجر بل هم أحرار في ذلك.

[1]- عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص143/ أنظر أيضا مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص 602،

ثانيا-الشهرة أو السمعة التجارية.

عرف جانب من الفقه الفرنسي الشهرة التجارية هي جاذبية المحل التجاري للمشترين، أو هي مجموعة الأشخاص الذين تجد لهم القاعدة والمقصود بهؤلاء الأشخاص العرضيون أو الزبائن العابرين، مثلا المحلات المتواجدة في المطارات أو في الطريق السريع...إلخ.

وبذلك فالشهرة مرتبطة بعوامل موضوعية لا شخصية وهي بذلك ملتصقة بالقاعدة التجارية وبالمحل التجاري[1]، أي بسمعة المتجر لا التاجر وهي بذلك ترتبط بمجموعة الأشخاص الذين تجذبهم القاعدة التجارية بسبب موقعها الاستراتيجي أو علاماتها أو ديكورها المتميز أو الأوان المنسجمة وهو يمس بذلك الزبائن العرضيين أكثر.

لهذا يرى الفقه عدم الجدوى بين التفرقة بين العنصرين ولقد وضعهما المشرع الجزائري في نفس المادة وبصفة متتالية قد أثار إشكال هل يقصد بالمصطلحين نفس المعنى أم أن هناك فرق بينهما؟

أجاب بعض رجال القانون الجزائريون بان هذا التتالي هو دليل على عدم التفرقة وهي مرادفات لمعنى واحد إلا انه يرى البعض الآخر أن المشرع قصد الفرق وهو ما ذهبت إليه الأستاذة " **فرحة زراوي صالح** " إلا أنها اقترحت بضرورة إدراج حرف أو بين الكلمتين لتصبح العبارة كالاتي " يشمل المحل التجاري عملائه و/ أو شهرته.

الفرع الثاني: العناصر الغير إلزامية

أدرجها المشرع كثيرة وان ذكرها على سبيل المثال لا الحصر فقد تكون مجتمعة أو يمكن إضافة عناصر أخرى المهم أن تشكل القاعدة التجارية عنصر واحد على الأقل (عنصر السند)، وتتمثل في:

- العنوان التجاري.
- الاسم التجاري.
- الحق في الإيجار.
- وحقوق الملكية الفكرية منها الصناعية والتجارية.

وهذا كله بالنسبة للعناصر المعنوية فقط.

[1]- نادية فوصيل، القانون التجاري، مرجع سابق، ص 185.

أولا-الحق في الإيجار.

يتواجد الحق في الايجار كعنصر في القاعدة افي حالة ما إذا كان التاجر مستأجر للعقار من أجل ممارسة نشاطه التجاري، أما إذا كان مالكه فلا يمكن تصوره بل ينعدم[1]، فبمجرد إبرام عقد الإيجار ينشا حق يسمى حق الإيجار.

وهذا الأخير يعرفه الفقه من زاويتين الأولى أنه حق انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة انتفاعا هادئا على المالك الالتزام به، والزاوية الثانية يقصد به الحق في تجديد عقد الإيجار من دون رغبة المالك المؤجر وذلك بموجب القانون ولكن بعد توافر شروط معينة، ولو أن هذه الفكرة قد تراجعت عنها تشريعات عديدة ومنها القانون الجزائري وان كان التراجع ليس كليا فان فكرة حق البقاء لا تزال موجودة في صورة ضيقة تتمثل في الاتفاق.

تظهر أهمية الحق في الايجار متى كان موقع العقار المستأجر استراتيجيا[2] تقع فيه الحركة وذو مساحة وله مطلات عديدة، ففي هذه الحالة يصبح عنصر الحق في الايجار عنصر جوهري وسندا لوجود القاعدة وتقييمها.

تتمثل الآثار المترتبة عن هذا العنصر في:

- عند انتقال العقار المؤجر إلى مشتر جديد يصبح مؤجر جديد ويكون مجبرا على احترام عقد الايجار الأول[3].

ثانيا-الاسم التجاري.

الاسم التجاري هو التسمية التي يطلقها التاجر على قاعدته التجارية فيميزها عن غيرها، وقد يشمل الاسم التجاري السم الشخصي اذا كان شخصا طبيعيا، وقد تكون أسماء مستعارة أو مبتكرة.

---

[1]- كما لا نجد له مكانة بالنسبة للتجارة المتنقلة والتجار المتجولين.

[2]- ونوع التجارة التي ينظر فيها إلى هذه العناصر تجار التجزئة والفنادق، أنظر مصطفى كمال طه، ص 604، عن فرحة زواوي ص 31.

[3]- يعتبر هذا الحق حق الدين (droit de créance) يحميه المشرع بدعوى شخصية أي دعوى يستعملها التاجر ضد صاحب العقار، وبذلك فإن الأحكام القانونية المتعلقة بالحق في الإيجار تمنح للمستأجر في علاقاته مع مؤجر العقار في حماية معتبرة، فرحة زواوي ص 33.

ويختار الاسم التجاري بصورة دقيقة ومحددة خاصة إذا كنا أمام الشركات ويختلط الاسم التجاري مع العنوان في العديد من المناسبات[1]. فالاسم التجاري يتكون من الاسم الشخصي وقد يتكون من اسم مستعار أو تسمية مبتكرة أو سمة تجارية أو رمزا.

وقد يكون إحدى هذه المفاهيم إضافة للاسم التجاري، وفي هذه الحالة يمكن الاسم أن يحمي عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة، أما اذا كان الرمز أو السمة لوحدهما فلا يمكن ذلك بخلاف ما إذا كان الاسم التجاري لوحده فيمكن حمايته.

ثالثا-العنوان التجاري.

لكل قاعدة تجارية عنوان تجاري وهو تسمية يطلقها التاجر على قاعدته التجارية ويميزها عن غيرها فيمكن أن يكون اسم مستعار آو مبتكر أو شعار أو رمزا تصويريا[2]، وهو غير إجباري لممارسة التجارة الشيء الذي لا نجده في الاسم التجاري الذي يكون اجباري.

ولقد لوحظ الخلط الموجود بين الرمز والعلامة التجارية ولكن يمكن أن نقول من الناحية القانونية وعلى أساس أن الرمز يعد تسمية أو إضافة للاسم التجاري أو للعنوان التجاري، فلا يمكن للرمز التمتع بالحماية القانونية إلا إذا كان ملصقا بإحداهما (إما الاسم أو العنوان).

ننتهي من الخلاصة أن كل من الاسم التجاري والعنوان التجاري قد يكون محل تكرار متى لم يتفانى أصحابهم بحمايته قانونيا، فالشخص الذي يريد ألا يعاد اسمه التجاري ما عليه إلا تسجيله في المركز الوطني لحماية الاسم التجاري.

غير أنه إذا كان الاسم متمتعا بشهرة غير عادية ولو لم يجد احتمال الخلط فالمنطق يقضي بعدم منح المقلد حق التمتع بسمعة الغير التي تحققت في كثير من الأحيان بفضل جهود شخصية[3].

---

[1]- نجد العديد من التشريعات تستعمل المصطلحين للدلالة على نفس المعنى، أنظر المادة 40 من قانون التجارة الأردني الذي يقصد بالاسم التجاري العنوان التجاري.

[2]- يعد الشعار جزءا أو صورة من صور العنوان التجاري، فإذا أضيف الشعار إلى العنوان يشمل بالحماية القانونية وهذا طبقا للقانون الأردني، أنظر عبد الفريد العكيلي، ص 144، ويرى جانب من الفقه الفرنسي العنوان التجاري ما هو إلا نوع من الأسماء التجارية لكنه أقل اهتمام فهو اسم تجاري ذو استعمال محلي، فرحة زواوي ص 81.

[3]- فرحة زواوي صالح، مرجع سابق، ص 84.

رابعا-حقوق الملكية الصناعية والتجارية.

هي حقوق تمكن التجار من احتكار واستغلال أموالا معنوية معينة، وقد تكون هي أساس النشاط التجاري وأهم ما يمكن قوله عنها أنها خاضعة لنظام خاص بها قد تكون ملازمة للقاعدة فتنتقل بانتقالها، كما يجوز الاتفاق على عدم انتقالها[1]، ونجملها في:

- براءة الاختراع.
- الرسوم والنماذج.
- العلامة التجارية أو العلامة الفارقة أو علامة الصنع.

1)-براءة الاختراع[2]: هي شهادة يمنحها المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية إلى صاحب الاختراع، تخول لصاحبها حق احتكار استغلال اختراعه لمدة 20 سنة. فبراءة الاختراع تنصب على الموضوع.

2)-الرسوم والنماذج الصناعية: تتعلق باختراع شكل جديد لمنتوج موجود من قبل، فهي تنصب على الشكل. وبالتالي فالرسوم هي خطوط ورسوم وألوان على الأواني مثلا[3]، والنماذج الصناعية فهي شكل السلعة أو هيكلها الخارجي مثل هياكل السيارات[4].

وحتى تحمى براءة الاختراع أو الرسوم والنماذج لابد من إيداعها لدى المركز الوطني لحماية الملكية الصناعية والتجارية.

3)-العلامة التجارية : عبارة عن إشارات ورموز يضعها المنتج ليميز بضاعته عن غيره، وهي تضاف للاسم التجاري. وتعد العلامة التجارية درجة من درجات الجودة يعرف بها المنتج سلعته وجودتها، ولقد أعطى المشرع الجزائري أهمية بالغة لهذه الأخيرة ويجوز وفقا للتشريع الجزائري التصرف في العلامة دون القاعدة خلافا للمشرع المصري، أما إذا سكت البائه فإن العلامة لا تنتقل مع المحل التجاري[5].

---

[1]- ولا تكون محل اتفاق إذا كانت عنصر السند.

[2]- أنظر المرسوم التشريعي رقم 93-17 المؤرخ في 07 ديسمبر 1993 المتعلق بحماية الاختراعات، ج. ر. ج. ج، العدد 81، لسنة 1993.

[3]- مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص 575، عن مقدم مبروك ص 43.

[4]- علي البارودي، ص 470، عن مقدم مبروك ص 43.

[5]- أنظر المادة 96 من القانون التجاري الجزائري.

وفي فإن كل من براءة الاختراع والعلامة التجارية والرسوم عناصر يمكن التصرف فيها من دون القاعدة التجارية أو مع القاعدة بشرط ذكر ذلك صراحة في التصرف وإلا اعتبر غير منصرف فيه وهذا طبقا للمادة 96 من القانون التجاري الجزائري.

وفي كل الحالات يجب قيد العملية بالمركز الوطني للسجل التجاري وبالمعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية والتجارية قصد اطلاع الغير على محتوى العقود المتعلقة بالمحلات التجارية، وهذا ما أكدته المادة 174 من القانون التجاري.

خامسا-حقوق الملكية الفكرية والأدبية.

هي الحقوق التي تتفرد للمؤلفين والأدبيين أو الفنانين في مختلف مجالاتهم العلمية والأدبية والفنية...، ولقد أوجد المشرع نصوص كثيرة لحماية هذه الحقوق[1]. فالمشرع الجزائري وإن لم يذكرها في نص المادة 78 من القانون التجاري، إلا أننا نعزز فكرة إمكانية تواجدها أما القاعدة على أساس المادة 119 من القانون التجاري التي نصت صراحة على جواز رهن حقوق الملكية والفنية التابعة للقاعدة التجارية.

ونفس الحكم فيما يخص انتقالها مع القاعدة التجارية مع الملكية الصناعية والتجارية، فإنه يقع على الحقوق الملكية الأدبية والفنية فيما يخص انتقالها مع او دون القاعدة.

المطلب الثاني: العناصر المادية

تتمثل العناصر المادية طبقا للمادة 78 من القانون التجاري السالفة الذكر في المعدات، والآلات والبضائع، بالإضافة إلى عناصر أخرى قد تكون تبعا لطبيعة النشاط وذلك لن القانون التجاري لم ينص عليها حصرا وإنما مثالا.

الفرع الأول: المعدات والآلات

تنص المادة 78 من القانون التجاري على أن القاعدة التجارية تشمل إلى جانب الأموال المعنوية السابق ذكرها المعدات والآلات وهي عناصر مادية. يقصد بالمعدات والآلات كل المنقولات المادية المستعملة في الاستغلال التجاري دون أن تكون معدة للبيع كالآلات المخصصة

[1]- الأمر رقم 03-05، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، مرجع سابق.

لإنتاج سلع معينة والسيارات الموجهة لنقل وأدوات الكيل والقياس والأثاث والمكاتب المخصصة لاستقبال الزبائن.

الفرع الثاني: البضائع

وهو كل ما من شانه التعامل فيه، أي تلك المنقولات المعدة للبيع ولا يهم إن كانت كاملة الصنع أو نصف مصنعة أو مادة أولية، وتختلف أهميتها باختلاف التجارة فتعد عنصرا جوهريا في تجارة التجزئة وقد لا نجدها أصلا في نوع آخر من التجارة مثل السمسرة، وأحيانا تختلط البضائع بالمعدات كونها نفس المادة التي نجدها في المجالين مجال البيع ومجال الاستعمال مثل : المحروقات كالفحم والبترول والزيوت تعتبر معدات إذا كان الغرض من وجودها في المحل هو تشغيل الآلات، أما إذا كانت مواد أولية للصناعة أو كانت معدة للبيع فإنها تكون من قبيل البضاعة لا المعدات.

المطلب الثالث: العناصر المستبعدة من القاعدة التجارية

اختلف الفقه في إدراج بعض العناصر ضمن مكونات المتجر مثل الرخص والإجازات والعقار والدفاتر التجارية وإن كان اغلب الفقه لا يصنفها ضمن عناصر القاعدة التجارية.

الفرع الأول: العقار

بالنسبة للعقار وهو المكان الذي يمارس فيه التاجر تجارته وبالتالي قد يكون مملوك له أو لغيره فمهما كانت علاقة الأخير بالعقار (مستأجر أو مالك) فانه لا يعد عنصرا من عناصر القاعدة التجارية، واستثناءا من هذه القاعدة يعد العقار عنصر من عناصر القاعدة التجارية إذا كان في شكل أو بمثابة بضائع، حيث نصت عليه المادة 2 من القانون التجاري أن شراء العقارات من أجل إعادة بيعها بعد عملا تجاريا بحسب الموضوع[1].

وعليه إذا كان التاجر مالكا للقاعدة التجارية وللعقار معا وأراد التنازل عليهما بالبيع فإنه وجب عليه أن يتم ذلك في عقدين منفصلين، باعتبار أن كليهما يخضعان لنظام قانوني منفصل ومستقل.

[1]- نادية فوضيل، مرجع سابق، ص 213.

الفرع الثاني: الدفاتر التجارية

بموجب المادة 12 من القانون التجاري تلزم التجار الاحتفاظ بالدفاتر لمدة 10 سنوات وهذا يحيل دون إمكانية انتقالها على الأقل خلال هذه المدة من تاريخ اقفالها.

لكن تنص المادة 82 من نفس القانون وبصفة اجبارية لا اختيارية أن التاجر الذي يعزم في بيع قاعدة تجارية ضرورة إجراء جرد لدفاتره التجارية لمدة 3 سنوات الأخيرة والسابقة للبيع أو لمدة حيازته للمتجر متى كانت أقل من ذلك وتقديمه للمشتري نسختين يحتفظ كلاهما نسخة موقعة، وهذا حتى يطمئن هذا الأخير إلى صدق المعلومات التي قدمها له البائع.

الفرع الثالث: الرخص والإجازات

إن الرخص والإجازات كانت موضوع الكثير من الجدل وأساسه هل تنتقل القاعدة التجارية دون الرخص أو مع الرخص؟

اشترطت بعض التشريعات ضرورة انتقالها مع القاعدة مثل القانون الفرنسي[1] والأردني[2] إلا ان القانون الجزائري لم يفصل فيها بصورة واضحة، إلا انه وبالنظر لشروط الحصول على هذه الرخصة يتبين لنا أنها شخصية ومتعلقة بالشخص وليس بالمتجر وإن كانت تخدمه ومن أمثلتها رخصة بيع المشروبات الكحولية، رخصة المقاهي.

الفرع الرابع: الحقوق والديون

تبقى مسألة الحقوق والديون والتي في الأصل لا تعد من عناصر القاعدة التجارية، فالحقوق التي تكون للتاجر في مواجهة الغير والالتزامات التي يتحملها مقابل الاستغلال التجاري لا تدخل ضمن عناصر القاعدة، وذلك لأنها مجرد نتيجة سلبية أو إيجابية للاستغلال، هذا هو الرأي الراجح في الفقه[3].

ولكن استثناءا عن ذلك يمكن نقلها متى تم الاتفاق على ذلك أو وجد نص قانوني، ومثالها الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقود العمل، إذ تبقى عقود العمل قائمة في حالة التنازل عن المنشأة إلى شخص أخر.

[1]– علي بن غانم، مرجع سابق، ص 184.

[2]– عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص 148.

[3]– عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص 149.

والالتزامات والحقوق الضريبية إذ يوجب القانون التزام الخلف مع السلف وتضامنهم[1]، وكذلك عقود التأمين في القانون الجزائري الذي نص على إمكانية نقلها.

ولكن تبقى الغالبية من الفقهاء يرون أن الديون والحقوق ما عدا هذا الاستثناءات التي تدخل في إطار المنفعة العامة لا تنتقل مع القاعدة، إذ يتم تطهيرها من كل ما قد يثير المشاكل ليتسلمها المشتري صافية ونافعة.

نخلص للقول من خلال هذا الفصل أن القاعدة التجارية تتكون من عناصر مادية ومعنوية تقيم بوجودها، وفي حالة تنازل صاحب القاعدة عنها يتم انتقال عنصر العملاء والشهرة بصفة أتوماتيكية ولا يمكن الاتفاق على خلاف ذلك لأنها عناصر إلزامية من خلال المادة 1/78 من القانون التجاري.

أما بالنسبة لباقي العناصر فللأطراف الحرية في الاتفاق على انتقالها أو عدم انتقالها، على أن تستبعد كل من العقار التجاري والدفاتر والرخص والحقوق والديون من الانتقال مع القاعدة التجارية فهي وإن كانت كلازمة لها إلا أنها لا تكونها ولا تنتقل بانتقالها إلا ما استثنى بنص قانوني.

كذلك تجدر الإشارة إلى أن هناك بعض الاستثناءات الأخرى عن عدم انتقال العقود لا سيما الحقوق والديون إذا كانت لصيقة بهذه الأخيرة وهي:

- **عقد الإيجار** حيث يحق للمستأجر التاجر الذي يبيع قاعدته التجارية أن ينتقل معه عقد الايجار قبل نهاية المدة، وعلى ذلك يؤدي انتقال عقد الايجار إلى انتقال الحقوق والواجبات الناشئة عنه.

  كما يترتب على ذلك التمسك للمشتري بحق التجديد بالرغم من أن عقد الايجار أبرم بصفة شخصية بين صاحب العقار وصاحب المتجر، وهذا طبقا للمادة 200 من القانون التجاري.
- **عقد العمل** حيث ان انتقال عقود العمل يمثل الاستثناء الثاني الوارد على مبدأ استبعاد العقود من عناصر المتجر، ويعتبر استثناءا ذا أهمية كبيرة إذ تعتبر عقود العمل من العقود المؤسسة في أغلب الأحيان على الاعتبار الشخصي. ولقد نص المشرع الجزائري في العديد من المناسبات القان

[1]– نادية نوضيل، مرجع سابق، ص 218.

ونية على غرار نظيره الفرنسي على أنه إذا أحدث تغيير في الوضعية القانونية للمهنية المستخدمة تبقى جميع علاقات العمل قائمة وهذا حماية للمستخدمين.

- **عقود التأمين** فكل من المشرع الفرنسي والجزائري أخضع عقود التأمين إلى نظام خاص ونص صراحة على أنه عن انتقال القاعدة نتقل عقود التأمين بحكم القانون لصالح المشتري أو الوارث أو الموهوب له.

الفصل الثاني

حماية القاعدة التجارية من المنافسة غير المشروعة

من أهم مبادئ التجارة حرية المنافسة وفق القيود التي ترد عليها من أجل المصلحة العامة. ومتى كانت المنافسة مشروعة وغير ممنوعة جاز لكل تاجر أن يتخذ كل الوسائل لتنمية أعماله حتى لو أضر ذلك بالتجار الآخرين.

والمنافسة قد تكون ممنوعة، وقد تكون غير مشروعة، فالمنافسة الممنوعة قد تكون بنص القانون أو بنص في العقد، ومن أمثلة المنافسة الممنوعة حظر الاتجار في الأدوية إلا لمن يكون حاصلاً على شهادة في الصيدلة، فإذا قام شخص غير مؤهل بفتح محل لبيع الأدوية فإنه يكون في وضع منافسة ممنوعة بحكم القانون.

وإذا نص عقد بيع المحل التجاري على شرط حظر فتح محل مماثل فإننا نكون في حالة منافسة ممنوعة بنص في العقد، ومثال ذلك أيضاً الاتفاق في عقود الوكالات التجارية على عدم توزيع المنتج عن طريق تاجر آخر.

وفي جميع تلك الحالات تكون المنافسة ممنوعة ويجوز للمتضرر حماية عمله التجاري بدعوى المنافسة الممنوعة ويقيمها ضد من خالف نص القانون أو نص العقد المانع للمنافسة، وهذه الدعوى تختلف عن دعوى المنافسة غير المشروعة، حيث انه في الحالة الأخيرة تكون المنافسة مشروعة وغير ممنوعة بنص في القانون أو العقد، ولكن الوسائل أو الطريقة التي تتم فيها المنافسة تكون غير مشروعة وتخرج عن أعراف التجار وتقاليدهم كالإساءة إلى سمعة التاجر الآخر أو الحط من قيمة بضاعته أو تحريض عماله على تركه؟

ويمكن القول ان دعوى المنافسة الممنوعة تختلف عن دعوى المنافسة غير المشروعة في أن القاضي لا يحكم لمصلحة المدعي في الدعوى الأخيرة إلا إذا تحقق وقوع أعمال منافسة غير مشروعة أصابت المدعي بالضرر، في حين يحكم لمصلحة المدعي في الدعوى الأولى لمجرد وقوع المنافسة الممنوعة أو المحظورة بنص القانون أو العقد حتى ولو لم يتحقق عنصر الضرر، حيث ان الضرر هنا مفترض سواء كانت هذه المنافسة مشروعة أو غير مشروعة.

ولقد أفرد المشرع الكويتي في قانون التجارة للمنافسة غير المشروعة المواد 55-60.

والأساس القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة هو لحماية المحل التجاري وحماية كل عنصر من العناصر الداخلة في تكوينه، كما هو مقرر في المواد 47-54 من قانون التجارة في حماية الاسم التجاري والحماية المقررة للعلامات والبيانات التجارية في المواد من 61-95 تجاري وكذلك الحماية المقررة لبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية، وهي عناصر يتكون منها المحل التجاري.

فإذا حصل اعتداء على أي عنصر من هذه العناصر جاز للمتضرر مباشرة الدعوى المقررة لحمايته، وهو ما يعني من جهة أخرى حماية المحل التجاري، مع أن المشرع لم يقرر مباشرة حماية المحل التجاري كوحدة أو مجموعة واحدة مستقلة ومتميزة عن العناصر المكونة له من أعمال المنافسة غير المشروعة، ولكن يحق للتاجر مالك المحل التجاري إقامة دعوى المنافسة غير المشروعة استناداً إلى القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية وفق ما هو مقرر في المادة 257 مدني، والتي تنص على أن «**كل من أحدث بفعله الخاطئ ضرراً بغيره يلتزم بتعويضه**».

وبذلك تكون هناك حماية مقررة للمحل التجاري وفق هذه المادة، إضافة إلى الحماية المقررة لكل عنصر من عناصره، فيكون الخيار للمتضرر بين مباشرة الدعوى الخاصة بحماية المحل والدعوى الخاصة بحماية العنصر الذي يتكون منه المحل ووقع عليه الاعتداء أو الجمع بين الدعويين بشرط ألا يحصل على أكثر من تعويض عن الضرر الواحد.

وفي دعوى المسؤولية التقصيرية يحصل المتضرر على تعويض ما أصابه من ضرر محقق وقع حتماً، أما في دعوى المنافسة غير المشروعة لا يقتصر الحكم على ذلك، بل يتجاوزه إلى الحكم برفع الاعتداء في الحال ومنع وقوعه مستقبلاً واتخاذ الإجراءات الكفيلة بذلك مثل مصادرة البضائع المقلدة ومنع تداولها في الأسواق، أو نشر تكذيب للمعلومات التي تتضمن إساءة لسمعة التاجر أو إزالة الملصقات التي تحمل الإساءة، بل يمكن أن يجاوز الحكم ذلك بفرض غرامة تهديدية عن كل يوم يمتنع أو يتأخر فيه عن تنفيذ أمر المحكمة.

ولما كانت دعوى المنافسة غير المشروعة تهدف إلى حماية المحل التجاري من كل اعتداء يؤدي إلى نقص العملاء والمبيعات، فإنها بذلك تحمي الملكية المعنوية المتمثلة في ملكية المحل التجاري، وتستند إلى ملكية التاجر لمحله التجاري كمنقول معنوي أو حماية أصول التاجر المادية والمعنوية.

المبحث الأول

مفهوم المنافسة غير المشروعة

الأصل في التجارة هو المنافسة وهو المنطلق لكل تاجر يطمح في ازدهار تجارته والرفع من ربحه، إلا أن لهذا المسار حدود تسمى المنافسة المشروعة التي تستدعي أن تكون شريفة ونزيهة وغير مخالفة للقانون.

المطلب الأول: تعريف المنافسة غير المشروعة وتمييزها عما يشابهها

إن المنافسة غير المشروعة تسبب ضرر للغير وهي من قبيل الأعمال الضارة وإن كان على قول الأستاذ "احمد محرز". هدف المنافسة هو الابتكار والتحفيز والاتفاق على الإبداع فان المنافسة الغير مشروعة تؤدي بها إلى تدمير مبادئ التجارة وإلى إلحاق الضرر بكل أنواعه المادي والمعنوي.

الفرع الأول: تعريف المنافسة غير المشروعة

اختلف الفقه في إيجاد تعريف لها، فهناك من عرفها بالهدف الذي يصبو إليه وهو **Albart** حيث يقول " **هي كل تصرف أو وسيلة مستعملة لتحقيق هدف معين وهو اغتصاب العملاء من محل تجاري آخر**"[1]. وهناك من يعرفها على أساس الوسيلة مثل **Josserand** حيث يقول "**تعد المنافسة غير مشروعة إذا كانت الوسيلة المستعملة تفتقر إلى السلوك الاجتماعي الشريف ومستهجنة منه ولا يتسامح عنها الصالح العام**"[2].

وعرفتها لجنة تنظيم التجارة بفرنسا بأنها " **كل عمل يقوم به تاجر سيء النية يهدف إلى صرف عملائه عن مدخل تاجر آخر أو حتى محاولة القيام بذلك والنتيجة تكون الاضرار بمصلحة هذا الأخير وذلك باستعمال وسائل منافية للشرف المهني**".

ومن خلال هذه التعاريف تستشف أن المنافسة هي "لجوء التاجر إلى استخدام الأساليب المخالفة للقانون والأمانة والشرف في استغلال نشاطه التجاري إضرارا بصاحب نشاط تجاري مماثل أخر بقصد أو بغير قصد"، وبذلك فهو تجاوز في استعمال الحرية. ويكيف هذا التصرف

[1]– محمد الأمير يوسف وهبت ص 74، عن زعموم ص 24.

[2]- Josserand. De l'esprist des lois de leur relativit 2 edition. P 232

بأنه عمل تقصيريا غير مسؤول سببه هو استخدام التاجر لأساليب غير سلمية بقصد التأثير على العملاء[1].

تختلط المنافسة في هذا التعريف بأشكال أخرى من المنافسات التي هي الأخرى تعد غير قانونية ومنها المنافسة الممنوعة والمنافسة غير الشريفة.

الفرع الثاني: المصطلحات المشابهة للمنافسة غير المشروعة

نفرق بين المنافسة غير المشروعة والممنوعة ثم غير الشريفة وغير النزيهة.

أولا-المنافسة الممنوعة.

تقتضي المنافسة الممنوعة حظر القيام بنشاط تجاري وهذا الحظر إما أن يكون في صورة نص قانوني أو في صورة اتفاق متعاقدين.

1)-الممنوعة بموجب نص قانوني: تنص بعض النصوص القانونية على بعض النشاطات التي تستدعي قيود قانونية، حيث يحظر الاتجار في تجارة معينة أو نشاط معين بموجب قانون ويشترط من أجل السماح بذلك ضرورة توافر رخصة قانونية.

فالمنع ليس بالنشاط بحد ذاته وإنما في عدم الحصول عليها وممارسة النشاط من دونها، مثال الصيدلي إذا مارس هذه المهنة وهو غير متحصل على الشهادة يعد منافس منافسة ممنوعة لا غير مشروعة[2] حيث نجد المادة 2 و3 من قانون أخلاقيات الصيادلة تؤكد على ضرورة اكتساب الشهادة وإلا كانت المنافسة ممنوعة[3].

وقياسا بذلك تعد جميع النشاطات المقننة والتي يمارس فيها الشخص التاجر تجارته حسب نوعها من دون الخضوع إلى الشروط التي تنص عليها القوانين السارية المفعول ممارسة ممنوعة.

2)-**الممنوعة بموجب اتفاق الطرفين** : يحدث أنه يعقد الطرفين اتفاق يلتزم بموجبه كل منهما بعدم المنافسة لمنتج معين وتسمى بالالتزام بعدم المنافسة، ويكون عادة في حالات معينة

[1]-نادية فوضيل، ص 183، عن زعموم ص 25.

[2]- سميحة القليوبي، المحل التجاري، ص 141، عن زعموم ص 27.

[3]- المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 6 جويلية 1992، المتضمن قانون أخلاقيات المهنة، ج. ر. ج. ج، العدد رقم 25 الصادرة بتاريخ 18 جويلية 1992.

مثال حالة الاتفاق بين المنتجين والتجار، أو بمناسبة إيجار العقار حيث يلتزم المؤجر بعدم منافسة المستأجر، التزام العامل بعدم منافسة رب العمل.

غير أن شروط الاتفاق لا يجب أن تتعدى مجالات محددة وهي مجال الزمن والمكان ونوع النشاط، أما **الزمن** فيكون الحق بعدم القيام أو الاتجار في نفس النشاط لمدة معينة محدودة ومعقولة مراعية في ذلك الظروف الاقتصادية، أما **مجال المكان** لا بد من مراعاة المسافة أو المنطقة أو الإقليم الذي تحدد في شانه المنافسة حيث تعين تعيينا دقيقا، أما **مجال نوع النشاط** لابد الاتفاق على نوع النشاط فلا يعقل أن يتم الاتفاق على عدم المنافسة في جميع النشاطات.

ثانيا-المنافسة غير الشريفة.

وان كان يصعب التفرقة بينها وبين الغير مشروعة إلا انه وبتطور فكرة الخطأ أصبح عنصر النية هو الفارق بينهما، فالمنافسة غير المشروعة تشترط إثبات عنصر الخطأ العمد أي سوء النية وقصد الإضرار. أما غير الشريفة تعتمد على عنصر الخطأ ولكن غير العمدي الناتج عن إهمال وعدم الحيطة.

وبالتالي فان أثار المسؤولية التقصيرية في المنافسة غير الشريفة مختلفة عن أثارها عن المنافسة غير المشروعة وان كان كل منهما يستوجب ويحق للمتضرر رفع دعوى لحماية المتجر، إلا أن أهداف الدعوى تختلف في كل واحدة منهما ففي المنافسة غير المشروعة والتي تعتمد أساسا على سوء النية والخطأ العمدي توجب دعوى المنافسة ضرورة إصلاح الضرر زائد التعويض، وللدعوى دور وقائي أيضا يتمثل في منع وقوع الضرر مستقبلا.

أما المنافسة غير الشريفة والتي تعتمد على مجرد الإهمال (خطا غير عمدي) الدعوى لا تهدف للمطالبة بالتعويض ولا يصدر الحكم فيها بالتعويض إلا إذا كان الضرر قد وقع فعلا، وليس لدعوى أي دور وقائي ولكن قد يصدر الحكم بالإدانة أو عدم الإدانة لعدم توفر عنصر الخطأ العمدي.

المطلب الثاني: الأساس القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة

اختلف الفقه في تحديد الطبيعة القانونية أو السند القانوني الذي ترتكز عليه دعوى المنافسة الغير مشروعة.

الفرع الأول: نظرية التعسف في استعمال الحق

اتجه بعض الفقهاء إلى إرجاع الأساس إلى فكرة التعسف في استعمال الحق ذلك لان الأصل في قيام التاجر بأعمال المنافسة هو حق مقرر له إلا انه متى تعسف فيه وجبت حماية من كان ضحية ذلك[1].

غير أن "**بلانيول و غيبار**" انتقدوا هذا الرأي على أساس أن هذا مستحيل و من حججهم انه من استعمل حق وباشره فهو لا يخالف القانون إلا إذا تحقق التعدي وهنا يكون مجرد دفاع والدفاع طبعا أمر مشروع فلا يمكن الخلط في نظرتهم بين الحق والتعسف، بل أكثر من ذلك فالحق ينتهي عندما يبدأ التعسف فالعمل لا يمكن أن يكون منافي أو مطابق للحق في آن واحد.

الفرع الثاني: نظرية المسؤولية التقصيرية

في الحقيقة عدد كبير من الفقهاء يتبنون هذه النظرية كما تبناها القضاء ذلك أن أساسها يعود إلى تطبيق فكرة الخطأ المرتكب، والذي يؤدي إلى قيام المسؤولية عليه وهي المسؤولية التقصيرية. لكن المسؤولية التقصيرية تستدعي توافر شروط الخطأ، الضرر والعلاقة السببية، في حين دعوى المنافسة غير المشروعة تكتفي بالخطأ، وبالتالي لا يمكن للدعوى المدنية (مسؤولية تقصيرية) أن توفي حق دعوى المنافسة الغير مشروعة.

الفرع الثالث: نظرية دعوى المسؤولية من نوع خاص

قائدها "روبيه ريبر" وهي أن دعوى المنافسة غير المشروعة تتعدى حدود المسؤولية التقصيرية أو المدنية كونها من نوع خاص فهي قررت في القانون لحماية العملاء فق، كما أن هدفها ليس إصلاح الضرر وإنما إمكانية تفاديه مستقبلا والمحافظة على العملاء وملكية القاعدة التجارية. لهذا يعتقد البعض أنها تقترب إلى دعوى الملكية (الخطأ) أكثر مما تقترب إلى الدعوى المدنية.

[1]- مقدم مبروك، مرجع سابق، 107.

المبحث الثاني

صور المنافسة غير المشروعة

بعدما توصلنا إلى اعتبار دعوى المنافسة غير المشروعة هي دعوى من نوع خاص هدفها المحافظة على حق العملاء، فإننا نحاول دراسة صور هذه المنافسة والتي في الحقيقة لا يمكن حصرها لكثرتها وتنوعها، غير أن الفقه والقضاء استقر على عدد معين منها.

المطلب الأول: الأعمال التي تؤدي إلى الخلط أو اللبس بين المنتجات أو المشاريع

وتتم بعدة صور كغصب أحد العناصر المكونة للقاعدة التجارية (الاسم التجاري، العنوان التجاري...الخ)، حيث يتخذ تاجر علامة أو اسم شخص آخر بهدف تغليط وإحداث أضرار بتضليل للمتعاملين.

وهكذا يحق لكل من مسه هذا التضليل أن يرفع دعوى منافسة غير مشروعة، كما له أن يرفع دعوى التقليد وهي دعوى من نوع خاص آخر لحماية العناصر أو بعض منها وتستوجب شروط محددة بها بخلاف التي تشترط في دعوى المنافسة الغير مشروعة، ومن بين هذه الشروط أن تكون مسجلة في المركز الوطني وأن تكون هذه العناصر(العلامة) لها نوع من الجدة والجودة.

كما يحق للمتضرر أن يرفع إلى جانب كل هذا الدعوى المدنية وفقا للقواعد العامة، ويكون الحكم فيها مرتبط بدرجة الإثبات والسلطة التقديرية للقاضي تعود في هذا الشأن أما دعوى التقليد تكون طبقا للقواعد الخاصة، وهي أكثر صرامة من حيث توافر الشروط وحتى من حيث الحكم حيث يكيف القاضي عادة العمل على أساس انه جنحة وبالتالي التعويض في جريمة الجنحة أكبر من التعويض في جريمة المخالفة.

	الدعوى المدنية	دعوى المنافسة غير مشروعة	دعوى التقليد
شروطها	خطأ، ضرر وعلاقة سببية	خطأ	الخطأ+ شروط أخرى أكثر صرامة
نطالب فيها	التعويض	دعوى وقائية	التعويض
تكييفها القانوني	مخالفة أو جنحة	مخالفة، جنحة	جنحة

(جدول يوضح الفرق بين عزى التقليد ودعوى المنافسة غير المشروعة والدعوى المدنية من حيث شروطها وتكييفها القانوني والغرض منها)

المطلب الثاني: الأعمال غير المطابقة للحقيقة أو المؤدية إلى الحط من المنافس

وتكون إما بإصدار عمل أو قول يهدف إلى إفساد الائتمان والثقة وأيضا الإهانة والتحقير، كما قد يقصد من وراء هذا العمل المساس بالمنتجات أو بجودتها أو بالشخص نفسه كالادعاء بعدم أمانته أو بقرب شهر إفلاسه أو عدم صلاحية منتجاته أو إدراج مادة سامة في مواده، ولا تهم الوسيلة المستعملة وإنما الهدف المتمثل في صرف الزبائن.

المطلب الثالث: الأعمال المؤدية إلى الاضطراب في السوق

ولها نفس الهدف وهو إسراف الزبائن وتتمثل في إقدام التاجر إلى خلق اضطراب في السوق والحط من قيمة المنتج، ولها عدة وسائل فقد تتم عن طريق إفشاء أسرار التعامل مع الزبائن أو تحريض العمال على الإضراب أو ترك العمال مناصب عملهم لأجل تبيان صورة سيئة لذلك المتعامل، والهدف هو احتكار السوق ممن يحركه كما يحدث أيضا اضطراب خارج إطار القاعدة التجارية حيث يتم بيع المنتجات بأسعار زهيدة من الثمن المتعارف عليه أي بالخسارة والهدف هو احتكار السوق وزرع البلبلة وصرف العملاء عن التعامل مع ذلك المنتج.

المبحث الثالث

شروط رفع دعوى المنافسة غير المشروعة وآثارها

إن المطالبة بالتعويض يستدعي توافر الخطأ وذلك طبقا للقواعد العامة وهذا الشرط الأخير تشترطه دعوى المنافسة غير المشروعة، كما يمكن أن تتوافر أركان أخرى للمطالبة بالتعويض وهي الضرر والعلاقة السببية، إلا أن دعوى المنافسة الغير مشروعة تمتاز بخصوصية الاكتفاء بركن الخطأ.

المطلب الأول: شروط رفع دعوى المنافسة غير المشروعة

الفرع الأول: الخطأ

هو إنحراف سلوك شخص عن الرجل العادي وتجاوز الحدود التي يجب عليه الالتزام بها، ولهذا يستوجب الخطأ توافر العناصر التالية:

- وجود عمل منافس مماثل بين تاجرين فالتنافس على عمل مختلف لا يحقق منافسة غير مشروعة بل لابد أن يتحقق التنافس متى كنا أمام تاجرين لصاحب دعوى منافسة غير مشروعة.
- أن تكون المنافسة حقيقة أو يوجد عمل يتنافس عليه حيث تدور حول تجارة مماثلة.
- استعمال طرق غير سوية توحي إلى منافسة غير مشروعة.

وهذا كله لا يهم في نوعية الخطأ إذا كان عمدي أو غير عمدي.

الفرع الثاني: الضرر

إن تحقق شرط الضرر وجب التعويض عنه، وقد يكون الضرر مادي أو معنوي فعلي أو محتمل الوقوع كبير أو صغير، ويقع عبئ الإثبات على المتضرر إلا أن الضرر الذي يستوجب التعويض الذي وقع فعلي وليس الضرر احتمالي[1]. واستثناءا يجوز للشخص رفع دعوى ولو لم يتضرر ولكن يخشى من الوقوع الضرر مستقبلا.

وهكذا تكون دعوى المنافسة غير المشروعة وظيفة وقائية إلى جانب جبر الضرر، غير أن للمدعي ليس له الحق في المطالبة بالتعويض إلا إذا أثبت الضرر فعلا.

[1]– نادية فوضيل، مرجع سابق، ص 230.

الفرع الثالث: العلاقة السببية

إذا ما تحقق هذا الشرط أيضا فالضروري أن تكون علاقة بين ذات الخطأ وذات السبب ولو أنه تطبيقيا يصعب فعليا إيجاد علاقة، غير أنه استثناءا من هذا هناك بعض صور المنافسة غير المشروعة التي يصعب فيها إيجاد الرابطة السببية وهي حالتين:

- الحالة الأولى وهي عندما يكون الضرر محتمل الوقوع والقاضي في هذه الحالة يحكم بإزالة هذا الوضع والتصرف على أساس أن الضرر لم يقع بعد ولا مجال إذا للحديث عن الرابطة أصلا[1].
- الحالة الثانية وهي حالة إثارة اضطراب عام في السوق فلا مجال للحديث عن العلاقة السببية، حيث يصعب اثبات ذلك لأن الضرر وإن وقع فعلا على مجموع التجار المنافسين لنفس نوع النشاط وليس على تاجر بعينه[2].

المطلب الثاني: أثار دعوى المنافسة غير المشروعة

يقر القضاء لمن يتعرض لأحد أعمال المنافسة غير المشروعة أن يلجأ لحمايته وذلك برفع دعوى قضائية تسمى دعوى المنافسة غير المشروعة على مرتكبه وعلى من اشترك معه في ارتكابه. فإذا تحقق القضاء واقتنع من أدلة الاثبات المقدمة توافر عنصر عدم المشروعية في المنافسة، وله أن يقضي بالحكم على مرتكب العمل غير المشروع بالكف عن الاستمرار فيه وبإزالة أسبابه وتعويض من أصابه الضرر[3].

وطبقا لقواعد العامة يقوم القاضي بتعيين طريقة التعويض تبعا لظروف القضية ويكون التعويض؛

- أما نقدا.
- أو إزالة الوضع القائم[4] وإعادة الحالة على ما كانت عليه طبقا للمادة 132 من القانون المدني.

---

[1]– أنظر نادية فوضيل، مرجع سابق، ص 231، عن زعموم ص 62.

[2]– سمير الشرقاوي، ص 95، عن زعموم ص 62.

[3]– أحمد محمد محرز، القانون التجاري: مقدمات عن التجار–التاجر وأهم التزاماته–الأعمال التجارية–المشروع التجاري–الملكية الصناعية، ص 274.

[4]– نادية فوضيل، مرجع سابق، ص 233.

وفي كلتا الحالتين للمحكمة السلطة التقديرية في الحكم طبقا للمادة 124 و181 من القانون المدني وما بعدها.

وإضافة إلى ذلك يمكن للمحكمة:

- حظر استعمال الاسم التجاري أو العلامة التجارية.
- إمكانية إضافة المحكمة اسم تجاري أخر أة تغييره.
- فرض غرامات مالية عن كل تأخير.

إضافة إلى هذه العقوبات يمكن:

- إمكانية غلق المحل التجاري وهي أخطر العقوبات.
- نشر الحكم القضائي في إحدى الجرائم اليومية ولمدة معينة.

الفصل الثالث

أهم التصرفات الواردة على القاعدة التجارية

هناك عدة تصرفات واردة على القاعدة التجارية منها البيع والرهن والايجار ولكننا اخترنا هذه الأخيرة كمثال لأهم التصرفات الواردة على القاعدة التجارية. فأحيانا يتعذر على صاحب القاعدة التجارية أن يستثمرها بنفسه مباشرة وبصفة شخصية، فيلجأ لإدارتها عن طريق الغير إما وكالة أو عمالة أو ايجار.

وأحيانا قد يتلقى الشخص قاعدة تجارية إما عن طريق الهبة أو الوصية أو الإرث وهو قاصر أو لا يحسن التجارة أو هو من الممنوعين منها، ففي هذه الحالة يسمح القانون لهذا الأخير أن تسير القاعدة التجارية من قبل الغير.

المبحث الأول

ايجار القاعدة التجارية (التسيير الحر)

ان تسيير القاعدة التجارية أو ادارتها من طرف الغير تكون في شكلين؛ عن طريق ادارة بسيطة أو عن طريق إدارة حرة. **فالإدارة البسيطة** التي تكون بموجب اتفاق بين طرفين إما عن طريق وكالة بحيث يكون المدير وكيلا لصاحب القاعدة مع ضرورة توفر شروط، وهي أن تكون له القدرة على الاستغلال إلى جانب أنه يتمتع بقدر واف من الحرية في الإدارة والاستغلال في تنفيذ وكالته.

أو بناء على عقد استخدام (عمالة) بحيث يكون المدير عاملا بسيطا، ولكن هنا لا يتمتع بالحرية المطلقة وإنما خاضعا لسلطانه واشرافه ورقابته وأوامره. وفي الحالتين لا يكتسب المدير الصفة التجارية، ولا يتحمل أية مسؤولية اتجاه الغير كما أنه لا يمارس التجارة لحسابه وباسمه، ومنه فإن المدير الفني أو الحقيقي هو الذي يتحملها.

وقد يكون العقد مزيجا بين الأول والثاني (عقد عمل+ عقد وكال)، في هذه الحالة ومن أجل تكييف العقد فيما إذا كان عمالة أو وكالة ضرورة النظر إلى الوصف القانوني للعقد أي الطبيعة الغالبة في هذه الأعمال ومدى حرية المدير فيها ومدى تبعيته.

أما **الإدارة الحرة** وهي موضوعنا على ضوء المواد من 203 إلى 214 من القانون التجاري.

المطلب الأول: تعريف التسيير الحر وتمييزه عن المصطلحات المشابهة

سنحاول خلال هذا المطلب تعريف التسيير الحر أو الإدارة الحرة أو ما يعرف بإيجار التسيير وتمييزه عن باقي المصطلحات.

الفرع الأول: تعريف التسيير الحر(إيجار التسيير)

تنص المادة 01/203 من القانون التجاري على أنه:« **يخضع للأحكام التالية، وذلك بالرغم من كل شرط مخالف وكل عقد أو اتفاق يتنازل بواسطتهما المالك أو المستغل لمحل تجاري عن كل أو جزء من التأجير لمسير قصد استغلاله على عهدته».**

ايجار التسيير أو ما يسمى ايجار القاعدة التجارية أو التسيير الحر أو الإدارة هو عقد يبرم بين مالك القاعدة التجارية ومسير، والذي يمون مسيرا ومستأجرا يستغل القاعدة التجارية لمدة زمنية محددة قانونا مقابل بدل ايجار معين وذلك بمقتضى عقد رسمي تحت طائلة البطلان[1].

ومنه فإن عقد التسيير الحر يتمتع فيه المستأجر أو المدير بكل الصلاحيات والحرية، حيث يقوم المستأجر باستثمار القاعدة التجارية باسمه ولحسابه الخاص متحملا كل المسؤولية والنتائج القانونية، ولا يكون لصاحب القاعدة أية علاقة بالأعمال مع أن ملكية القاعدة تبقى للمؤجر مالك القاعدة.

وعليه فهو عقد ايجار رسمي ينصب على مال معنوي منقول، وهو عمل تجاري بحسب الشكل بالنسبة للمؤجر والمستأجر على حد سواء طبقا للمادة 3 من القانون التجاري التي تنص على أن العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية تعد عملا تجاريا بحسب الشكل.

الفرع الثاني: تمييز التسيير الحر عن المصطلحات الأخرى

إن عقد ايجار التسيير الحر أو التسيير الحر أو عقد الإدارة الحرة كلها مصطلحات لمعنى واحد بحيث يتنازل فيها المالك للمستأجر أو المسير عن سلطة التسيير والإدارة مقابل أجرة يتلقاها من هذا الأخير، غير أنها تختلف عن مصطلحات أخرى وهي.

أولا–المسير الأجير: يقوم المسير الأجير باستغلال القاعدة التجارية بمقابل أجرة يدفعها صاحب القاعدة التجارية وليس بدل الايجار، والأجرة هنا بمناسبة عقد عمل بينهما وليس عقد ايجار. والمسير الأجير هنا لا يقوم بكل التصرفات والصلاحيات فهو يتلقى التعليمات من صاحب القاعدة فهو ليس حر في تسيير القاعدة.

كما أن الاستغلال هنا دائما باسم ولحساب مالك القاعدة التجارية على خلاف ايجار التسيير، ومثالها عقد الوكالة، عقد العمالة. كما أنه لا يكون مسؤولا على أساس أنه تحت رقابة وإشراف وأوامر المالك، ولا يكتسب أية صفة تجارية، وهذا ما يثبت علاقة تبعية مع المدير الفني أو الحقيقي الذي هو مالك القاعدة التجارية.

[1]– حمدي باشا، الكتاب الأول 2000، ص 136.

ثانيا–الإدارة البسيطة (التسيير البسيط): الذي يكون في شكل عقد وكالة يكون فيها المدير وكيلا لصاحب القاعدة التجارية أي مسييرا تسييرا بسيطا، وهنا يكون مسؤول في حدود وكالته، وتنفيذها يتم عن طريق بنود تتضمنها الوكالة. والوكيل هنا لا يكتسب صفة التاجر ولا يقيد في السجل التجاري.

ثالثا–الايجار من الباطن: وهو أيضا يختلف عن الايجار الحر لان هنا يوجد عقد ايجار بين مالك العقار ومالك القاعدة التجارية فيكون الأول مؤجر والثاني مستأجر، فيقوم هذا الأخير بإعادة تأجير العقار مرة أخرى ولكن بإذن المالك، فالتأجير هنا يكون للعقار وليس للقاعدة التجارية.

أما إذا أجر القاعدة والعقار معا فهنا نكون أما عقدين منفصلين.

الفرع الثالث: حالات اللجوء إلى عقد التسيير الحر

نلجأ إلى عقد الايجار الحر في الحالات التالية:

- في حالة تعدد القواعد التجارية حيث يتعذر على المالك إدارة كل هذه القواعد بشكل منتظم وجيد أو أنه في حالة مرضية أو عجزه وعدم قدرته على تسييرها.
- حالة الشيوع حيث يصبح الشخص مالك للقاعدة التجارية عن طريق الإرث ويتعذر قسمة المال الموروث بوصفه منقول معنوي غير قابل للتجزئة، فيتم التنازل عنه لشخص أو أحد الورثة ويقسم البدل عليهم.
- افلاس التاجر فهنا يمنع على التاجر إدارة أمواله بنفسه ويرى وكيل التفلسة أنه من مصلحة الدائنين ومن أجل استيفاء ديونهم تأجير القاعدة التجارية إلى الغير وجلب بعض الأموال. فيطلب التاجر ترخيص من القاضي المنتدب المكلف بمراقبة كل إجراءات التفليسة.
- في حالة يكون فيها الشخص قد ورث أو وهبت له قاعدة وهو قاصر لا يحق له ممارسة التجارة بسبب قصره فيقوم من ينوب عنه بتأجيرها.
- حالة رغبة المالك في التأجير بسبب عدم رغبته في الممارسة.

أما الهدف من ايجار التسيير هو جلب الأموال والخروج من بعض المشاكل أحيانا، وكذلك المحافظة على عنصر العملاء وحماية القاعدة من الزوال، إضافة إلى الحفاظ على ملكية القاعدة دون الالتزام بتسييرها[1].

المطلب الثاني: شروط التسيير الحر

يخضع عقد ايجار التسيير إلى الشروط الموضوعية العامة فطبقا للقواعد العامة المتمثل في الرضا، المحل، السبب والأهلية والخاصة بالإضافة إلى الشروط الشكلية، وما يهمنا هنا الشروط الموضوعية الخاصة والشكلية.

الفرع الأول: الشروط الموضوعية الخاصة

من خلال نص المادتين 205 و206 من القانون التجاري أفرد المشرع هذا العقد بشروطه الخاصة نظرا لتميزه عن باقي العقود ونظرا للطبيعة الخاصة، ومنه فيوجب؛

- شروط خاصة بالمؤجر.
- شروط خاصة بالعين المؤجرة.
- شروط خاصة بالمستأجر المسير.

أولا–الشروط الخاصة بالمؤجر: من خلال المادة 205 التي تنص على أنه: **« يجب على الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الذين يمنحون إيجار التسيير، أن يكونوا قد مارسوا التجارة أو امتهنوا الحرفة لمدة خمس سنوات، أو مارسوا لنفس المدة أعمال مسير أو مدير تجاري أو تقني واستغلوا لمدة سنتين على الأقل المتجر الخاص بالتسيير».**

من خلال المادة تتبين هذه الشروط في:

- تمتع مؤجر القاعدة التجارية بخمس سنوات خبرة في مزاولة التجارة، أو مارس لنفس المدة أعمال مسير أو مدير تجاري أو تقني.
- أو استغلال المؤجر لمدة سنتين على الأقل المتجر الخاص بالتسيير كمدير اداري أو تجاري أو فني.

مع العلم أن هذه المدة يمكن تخفيضها أو إلغائها بأمر من رئيس المحكمة، وذلك باتباع الإجراءات المنصوص عليها في المادة 206 من القانون التجاري.

[1]– علي بن غانم، مرجع سابق، ص 204.

وفي الحقية تعد هذه الشروط تدخل من المشرع وتعارض لمبدأ حرية التجارة[1]، كما تنص المادة 207 من القانون التجاري على أنه لا تسري هذه الشروط المتعلقة بالمؤجر على العديد من الأشخاص منهم:

- الدولة، الولايات، البلديات، المؤسسات الاشتراكية، والمؤسسات المالية.
- المحجوز عليهم والمعتوهين المحجور عليهم أو الأشخاص الذين يعين لهم وصي قضائي وذلك في فيما يتعلق بالمحل التجاري الذي كانوا يملكونه قبل فقدانهم الأهلية.
- الورثة والموصى لهم من تاجر أو من حرفي متوفى والمستفيدين أيضا من القسمة وذلك فيما يتعلق بالمحل التجاري المتنقل إليهم.
- مؤجر المحل التجاري إذا كان تأجير التسيير يهدف أصلا إلى ضمان تصريف المنتجات المجزأة المصنوعة أو الموزعة من طرفه بموجب عقد احتكار.

ثانيا-الشروط الخاصة بالعين المؤجرة: يشترط ضرورة وقوع العقد على قاعدة تجارية، وتتوافر هذه الأخيرة على كل العناصر الإلزامية والجوهرية وهي الاتصال بالعملاء والشهرة.

ثالثا-الشروط الخاصة بالمستأجر المسير: يشترط في المستأجر المسير:

- امتهانه الأعمال التجارية.
- أن تكون له الأهلية كاملة لأنه يكتسب صفة التاجر.
- تقييد نفسه في السجل التجاري مع توضيح صفته كمستأجر لا مالك للقاعدة.

الفرع الثاني: الشروط الشكلية

من خلال المادة 203 و204 من القانون التجاري، يجب أن يفرغ العقد في قالب رسمي تحت طائلة البطلان، علاوة على الرسمية ينشر خلال 15 يوما من تاريخه في شكل مستخرج أو إعلام في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، مع إعلانه في جريدة مختصة بالإعلانات القانونية.

[1]- حمدي باشا، مرجع سابق، ص 244.

المبحث الثاني

آثار وانقضاء عقد ايجار التسيير الحر

لعقد ايجار التسيير الحر طبيعة خاصة تختلف عن طبيعة ايجار المحل التجاري في العديد من الجوانب، وهذا ما سنراه من خلال أثاره وطرق انتهاؤه.

المطلب الأول: آثار عقد التسيير الحر

سنتناول آثار عقد التسيير الحر سواء بالنسبة للأطراف المتعاقدة وبالنسبة للغير.

الفرع الأول: بالنسبة للمتعاقدين

تتمثل الأطراف المتعاقدة في المؤجر والمستأجر.

أولا-بالنسبة للمؤجر.

يقع عليه التزامات تتمثل في:

- ✓ تمكين المستأجر المسير من تسيير القاعدة بكل عناصرها.
- ✓ عدم التعرض له طبقا للقواعد العامة.
- ✓ عدم منافسته طبقا للقواعد الخاصة في القانون التجاري وإلا تعد منافسة ممنوعة.
- ✓ التزام المؤجر بعدم امتلاك مصالح في أية قاعدة منافسة لموضوع هذه القاعدة.
- ✓ تعديل القيد في السجل التجاري.

ثانيا-بالنسبة للمستأجر.

في المقابل يلتزم المستأجر ب:

- o دفع بدل الايجار.
- o المحافظة على العين المؤجرة.
- o الالتزام ببنود العقد.
- o التزام المستأجر باستعمال القاعدة حسب موضوعها واستعمالها الأصلي.
- o عدم الايجار من الباطن.
- o عدم تغيير النشاط من دون إذن صاحبها.
- o مسك الدفاتر التجارية.

- دفع الضرائب والتأمينات.
- المحافظة على عقد العمل المبرم بينه وبين المؤجر.

الفرع الثاني: بالنسبة للغير

يختلف الغير طبقا للأطراف المتعاقدة فهناك: الغير بالنسبة للمؤجر والغير للمستأجر والغير مشتر القاعدة التجارية.

أولا–بالنسبة لدائني المؤجر: يمكن أن ينتج من جراء إبرام عقد تأجير القاعدة وانتقال استثمارها إلى شخص آخر ضررا يلحق دائني المؤجر عن طريق الانتقاص من حق ضماناتهم العامة.

وعليه ومن خلال المادة 208 من القانون التجاري يحق لدائني المؤجر المطالبة بإسقاط أجل ديونهم واعتبارها مستحقة الوفاء في مهلة ثلاثة أشهر من نشر العقد، وللمحكمة النظر في القبول أو الرفض وذلك متى رأى الدائنون أن هذا العقد قد يعرض ديونهم للحظر[1]. ولهذا نلاحظ أهمية النشر هو تحلاك الدائنين.

ثانيا–بالنسبة لدائني المستأجر: تطبيقا لقاعدة حماية الظاهر فإن المعاملات التي يقوم لها المستأجر مع الزبائن ودائني القاعدة التجارية والذين يظنون أنه مجرد شخص وكيلا عاملا عند مالك القاعدة فإن المستأجر يتحمل المسؤولية بالتضامن مع المؤجر عن كل الديون الناشئة بمناسبة استثمار القاعدة التجارية، وذلك إلى غاية نشر عقد التأجير واتمام عقد الايجار نهائيا وطيلة 6 أشهر من تاريخ النشر[2].

أما الأثر الثاني هو بعد انتهاء عقد التسيير الحر حيث يكون دائني المستأجر في خطر منى انتهى العقد، لأنه هنا لا يكون المستأجر أي دخل تجاري ويصبح تسديد الديون أمر احتمالي ومشكوك فيه، ولتحقق حماية الدائنين فرض المشرع من خلال المادة 211 من القانون التجاري ان تكون الديون واجبة الأداء فور انتهاء العقد.

[1]–مثال: (أ) دائن لـ(ب) وهو مالك للقاعدة التجارية، قام بتأجيرها لـ(ج) شخص لا يوثق في مركزه التجاري، رأى (أ) أن أمواله لدى (ب) ستبدد فحق له أن يطالب بها بإسقاط أجل الوفاء.

[2]–أنظر المادة 210 من القانون التجاري، مرجع سابق.

ثالثا–بالنسبة لمشتري القاعدة: متى أراد المؤجر مالك القاعدة بيع قاعدته لشخص أخر هو المشتري رغم انها في حالة ايجار تسيير لشخص أخر هو المستأجر المسير تنتقل القاعدة التجارية بالبيع لشخص ثالث هو المشتري محملة بهذا العقد.

يدرج في عقد البيع شرط ايجار التسيير بموافقة البائع والمشتري، ويبقى عقد التسيير الحر نافذا في حق المشتري بشرط أن يكون الايجار بتاريخ صحيح وسابق على البيع تطبيقا بقاعدة قيام المالك الجديد للقاعدة التجارية مقام المؤجر في جميع حقوقه وواجباته لناشئة عن ايجارها والتي تبقى سارية لحين انتهاء اجلها بانتهاء مدتها.

علاوة على ما سبق فإن:

- عقد التسيير الحر لا يخضع لأحكام عقد الايجار ما عدا الخاصة بالتجديد الضمني.
- لا يخضع عقد التسيير الحر للحق في التجديد.
- يكتسب الطرفان صفة التاجر ولكل منهما قيدا خاصا به.
- عند بيع القاعدة التجارية لا بد من اتباع إجراءات خاصة لنقل ملكيتها كما هو الحال لبراءات الاختراع وحقوق الملكية الأدبية والفنية طبقا للمادة 147 من القانون التجاري.

رابعا–بالنسبة لمؤجر العقار: من الملاحظ أنه توجد علاقتين مستقلتين؛

- بين مالك العقار مالك القاعدة (عقد ايجار).
- بين مالك القاعدة والمسير المستأجر للقاعدة (عقد تسيير).

وبالتالي لا يوجد علاقة قانونية رسمية بين مالك العقار المسير ما عدا أنه يمنح الإذن، فما مصير المستأجر المسير في حالة انتهاء عقد ايجار العقار قبل انتهاء عقد التسيير؟ هل يحق له أن يطلب تجديده مباشرة من مالك العقار أم لا؟

مبدئيا لا يحق له ذلك على أساس أنه لا توجد علاقة قانونية بينهما ولا نصوص تنظم ذلك، كما أنه ليس المستفيد الشخصي لعقد الايجار، فهو ليس مستأجر للعقار. كما لا يمكن اعتباره عقد ايجار من الباطن للعقار لأن العقد المبرم محله هو القاعدة التجارية وليس العقار.

لا شك فيه أن المستأجر المسير يكتسب حقوقه من صاحب القاعدة وليس من صاحب العقار ولا يملك أي حق ضد هذا الأخير، لكن إذا كان لصاحب القاعدة حق طلب تحديد العقد فإن لمسيرها أيضا الحق وأن القانون لا يسمح بذلك إلا أن بعض الآراء تنتقد هذا المنع القانوني

ويرون أن من المنطق والعدل إمكانية الاستفادة من حق التجديد باستعمال دعوى غير مباشرة إلا أنه مجرد رأي[1].

المطلب الثاني: انقضاء ايجار التسيير الحر

من خلال المادة 203 الفقرة الخامسة من القانون التجاري ينتهي تأجير التسيير بنفس الإجراءات التي تم النشر بها، أما حالات الانقضاء فتتمثل في:

- انتهاء المدة ذلك أنه عقد زمني ينتهي بانتهاء المدة المتفق عليها في العقد وطبقا لبنوده، وبالتالي لا يحق للمستأجر أن يدعي بضرورة التجديد أو بحقه في الايجار طبقا للقواعد الخاصة بالإيجارات التجارية. وبذلك فإنه لا ينتهي بأثر التنبيه بالإخلاء كما هو جاري به العمل بالنسبة لإيجار المحلات المعدة للاستغلال التجاري، وأيضا لا يستفيد من إجراءات التعويض الاستحقاقي.
- بالوفاة إذا توفي المستأجر أو المؤجر فإن العقد ينتهي ذلك لأن هذه العقود هي من العقود التي تعتد بالاعتبار الشخصي[2].
- بإفلاس المستأجر[3].

[1]– فرحة زواوي، مرجع سابق، ص 302.

[2]– غير أن فرحة زواوي تتحدث فقط عن وفاة المستأجر أما المؤجر لم تتحدث عنه، ص 306 و397.

[3]– حمدي باشا، مرجع سابق، ص 141.

الفصل الرابع

عقد الإيجار التجاري (إيجار المحل التجاري)

يعرف الأفراد في معاملاتهم العديد من العقود التي تختلف باختلاف احتياجاتهم من بيع وايجار ومقايضة وغيرها، ويحتل الايجار مكانة هامة بينها كونه يمكن للمالكين استغلال عقاراتهم التي تزيد عن حاجتهم ويمكن للغير من الانتفاع بهذه العقارات بتخصيصها في غرض معين.

ولعل هذه الخصوصية في عقد الايجار التي تبقى للمالك العين وتنقل الانتفاع لغيره، هي التي ساعدت في انتشار وشيوع هذا العقد. وسعدت في الاستغلال الأمثل للعقارات. وقد تتطلب مثل هذه العقود أحكام خاصة لتنظيمه بدقة حسب طبيعته التي تتحدد بالنظر للغرض الذي ينصب عليه استغلال العين المؤجرة.

يخضع الايجار التجاري إلى أحكام القانون التجاري الذي عرف بشأنه مرحلتين، الأولى كانت قبل تعديله بموجب القانون رقم 05-02 المؤرخ في 6 فيفري 2005 والثانية جات بعدل التعديل، فالأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري أطلق حرية الأفراد في ابرام عقد الايجار التجاري، في حين قيد انهاءه بجمله من الإجراءات والشروط القانونية الذي فرضها على المؤجر محاولة للتوفيق والموازنة بين ملكية العقار التي تعود للمؤجر وبين ملكية القاعدة التجارية التي يكتسبها مستأجر العقار.

المبحث الأول

الأحكام العامة للإيجار التجاري

يقع عقد الإيجار التجاري على العقار وما يقوم مقامه من بنايات إلى غير ذلك ما عدا الأراضي العارية التي تخرج من هذا النطاق وهي بذلك إيجارات تمس المكان وليس القاعدة التجارية غرضها تمكين المستأجر من القيام بنشاطه التجاري فيها.

في هذا القسم سنتناول تعريف العقد وتمييزه عن بقية المصطلحات الأخرى، وخصائصه وكذا شروطه وأركانه والالتزامات الواقعة على الطرفين.

المطلب الأول: تعريف عقد الإيجار التجاري وخصائصه وتمييزه عن العقود الأخرى

بتعريف عقد الايجار تتوضح الخصائص التي يتميز بها هذا العقد، وكما تتوضح الأحكام التي تختلف عن بقية العقود المشابهة.

الفرع الأول: تعريف عقد الإيجار التجاري وخصائصه

ان المشرع الجزائري لم يعرف عقد الإيجار ولكن بالرجوع إلى المادة 467 من القانون المدني المعدلة بموجب القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007 والتي تنص: ‹‹**الايجار عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم. يجوز أن يحدد بدل الايجار نقدا أو بتقديم أي عمل آخر**››.

من هذا التعريف نستشف خصائص عقد الايجار بصفة عامة وكذا الايجار التجاري:

- هو عقد رضائي بمعنى انه يخضع لإرادة الطرفين ولا يمكن لأحد أن يفرض شروطه دون رضا الآخر.
- هو عقد ملزم لجانبين أي يلتزم كل من المؤجر والمستأجر بالتزامات تقابلها حقوق.
- هو عقد من عقود المعاوضة إذ كل واحد منهما يؤخذ مقابل لما يعطيه[1].

[1]– سمير عبد السيد تناغو، عقد الايجار، ص 3.

- عقد محدد المدة فالفقه يشترط أن تكون المدة محددة بينما القانون الجزائري لم يشترط إلا في التعديل الأخير وفقا للمادة 187 مكرر من القانون التجاري.

الفرع الثاني: تمييز عقد الايجار التجاري عن العقود الأخرى

يتميز هذا العقد عن عقد العارية والايجار من الباطن في:

أولا-عن عقد العارية: كل من عقد الإيجار وعقد العارية يشتبهان على أنهما يردان على حق الانتفاع، إذ ينتفع كل من المستأجر والمستعير بالشيء دون ملكيته إلا أن في الإعارة لا يوجد مقابل في حين في الإيجار هناك مقابل[1].

ثانيا-عن الإيجار من الباطن: ويعني إمكانية تأجير العقار مرة أخرى ولكن من قبل المستأجر ولشخص آخر لكن بموافقة المالك طبقا للمادة 188 من القانون التجاري أن طرفي الإيجار هو المالك والمستأجر أما طرفي الإيجار من الباطن فهما المستأجر والمستأجر الثاني، في الإيجار من الباطن لا يحق للمستأجر أن يتنازل عن حق انتفاعه لشخص آخر إلا بموافقة المالك أما الإيجار التجاري يكفي رضا مالك الرقبة.

المطلب الثاني: أركان عقد الإيجار التجاري

يتطلب عقد الايجار التجاري كباقي العقود توافر جملة من الأركان حتى يكون صحيحا، ويرتب آثاره القانونية، ومن خلال هذا المطلب نقوم بدراسة هذه الأركان بالنسبة لعقد الايجار التجاري المبرمة في ظل الأمر 75-59 قبل تعديله، ثم بالنسبة للعقد المبرم في ظل القانون 05-02.

الفرع الأول: ابرام عقد الايجار التجاري في ظل الأمر رقم 75-59 قبل تعديله

لم يشترط المشرع ضمن بأحكام الأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري خصوصية معينة في إبرام عقد الايجار التجاري، ولذلك هذا الأخير يخضع للقواعد العامة، فالعقد قد يكون بالكتابة العرفية أو أمام الموثق، أو باللفظ مقابل وصل كراء، وكما يكون صريحا أو ضمنيا.

يعتب عقد الايجار المبرم في ظل الأمر 75-59 من العقود الرضائية يتطلب لقيامه توافر الأركان العامة من تراضي ومحل وسبب.

[1]- سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 5.

أولا-التراضي في عقد الايجار: يقصد به اتفاق ارادتي المؤجر والمستأجر جول شروط العقد الذي قد يعبر عنه بصفة صريحة لدى إبرام العقد، وقد يكون ضمنيا عندما يتجدد العقد ضمنيا طبقا للمادة 173 من القانون التجاري. ويجب توافر الأهلية الكاملة في المؤجر والمستأجر وأن يكون رضاهما خال من العيوب حتى يرتب العقد آثاره.

ثانيا-المحل في عقد الايجار التجاري: يدخل في تكوين محل عقد الايجار ثلاث عناصر وهي العين المؤجرة، بدل الايجار، ومدة الايجار.

1)-العين المؤجرة.

وهي العقار الذي ينصب عليه الايجار من أجل استغلاله في نشاط تجاري من طرف المستأجر الذي قد تقتضي مصلحته اتخاذه مكان رئيسي من أجل ممارسة نشاطه فيه أو على أماكن ثانوية وملحقة وهو الشيء الذي تكرسه المادة 169 من القانون التجاري.

فالمحل الرئيسي هو ذلك العقار المعد للاستغلال التجاري الذي يزاول فيه التاجر المستأجر تجارته بصفة دائمة على وده الاحتراف، أما الملحق فهو المحل الذي يكون استغلاله ضروريا لنشاط المحل الرئيسي ويؤدي فقدانه إلى إحداث ضرر بالقاعد التجارية الاصلية.

2)-المدة في عقد الايجار التجاري.

تحدد مدة الايجار بكل حرية من طرف المتعاقدين، إذ تخضع في تقديرها لإرادتهما الصريحة والخالية من العيوب. فإذا اتفق الطرفان على مدة معينة يكون العقد محدد المدة وعند النزاع على الأطراف اثباتها. وإذا لم يتم الاتفاق عليها فإن العقد يكون غير محدد المدة.

وتكمن أهمية المدة في عقد الايجار التجاري في طلب تجديد الايجار والتمسك به، وذلك أن حق الايجار يكتسبه المستأجر إذا استغل المحل مدة معينة، وقد حددتها المادة 172 من القانون التجاري بسنتين على الأقل بموجب عقد مكتوب رسمي كان أو عرفي، وأربع سنوات متتابعة وفقا لإيجار واحد أو أكثر شفاهية كانت أو كتابة.

3)-بدل الايجار.

يخضع تحديد بدل الايجار كمدته للإرادة الحرة لأطرافه، سواء في قيمته أو الطريقة التي يدفع بها. وبالنسبة للتسديد يعتبر دين، ولأن الدين مطلوب وليس محمول فعلى المؤجر أن يطالب به، غير ان العرف التجاري استقر على أن المستأجر هو المطالب بحمله ويقع عليه عبء اثبات دفعه.

يعد بدل الايجار عنصر مهم في الإيجار وهو محل التزام المستأجر في عقد الايجار وهي عبارة عن مبلغ من المال الذي يلتزم المستأجر بإعطائه للمؤجر مقابل الانتفاع بالمكان المؤجر. ويخضع بدل الايجار بقواعد خاصة تناولتها المواد من 190 إلى 195 من القانون التجاري، ومنها سنتعرف على:

- كيفية تقدير الأجرة.
- إعادة النظر في بدل الايجار.
- الفسخ نتيجة عدم تقديم الأجرة.

➢ **تقدير الأجرة:** طبقا للمادة 190 من القانون التجاري التي تنص على« **يجب أن يطابق مبلغ بدل الإيجار الذي يراد تجديده أو إعادة النظر فيه، القيمة الايجارية العادية.**

ويمكن تحديد هذه القيمة، على الخصوص على أساس ما يلي:

- **المساحة الكاملة الحقيقية المخصصة لاستقبال الجمهور أو للاستغلال مع الأخذ بعين الاعتبار، من جهة، قدم وتجهيز المحلات الموضوعية تحت تصرف المستغل من طرف المالك، ومن جهة أخرى، طبيعة وتخصيص هذه المحلات وملحقاتها ومرافقها. كما يجوز الأخذ بعين الاعتبار مساحة المطلات المفتوحة على الطريق بالنسبة لمساحة المحل الكاملة.**
- **المساحة الكاملة والحقيقية للمحلات الملحقة والمخصصة احتماليا لسكن المستغل أو تابعيه.**

العناصر التجارية أو الصناعية مع الأخذ بعين الاعتبار من جهة أهمية المدينة أو الحي أو الشارع أو المكان، ومن جهة أخرى، طبيعة الاستغلال والتسهيلات المتوفرة للقيام به. كما تؤخذ بعين الاعتبار التكاليف المفروضة على المستأجر».

كل هذه الأمور تحدد القيمة الايجارية للمحل، وتحدد هذه العناصر مبلغ الايجار خاصة إذا لم يتفق الطرفان على هذا المبلغ في العقد أو لم يتم تحديده، ففي هذه الحالة تخضع الأمور إلى نص المادة 1/195 من القانون التجاري التي تنص: **«إذا وافق المؤجر على تجديد الايجار وكان أمر الخلاف يتعلق ببدل الايجار أو المدة أو الشروط اللاحقة أو مجوع هذه العناصر، وجب على الطرفين الحضور أمام رئيس المحكمة المختصة، التي يكون موقع العمارة تابعا لها، وذلك مهما كان مبلغ الايجار والذي يقوم بالبت فيها حسب الاجراء المقرر في قضايا الأمور الاستعجالية»** تحيل للمحكمة إمكانية ذلك حيث تقوم بالبت في المبلغ الاستعجالي، ويعد حكم غير قابل للاستئناف، في التعديل الجديد لم يتم تغيير هذا كله سواء تعلق الأمر بتطبيق نظام الجديد أو نظام القديم.

- **إعادة النظر في بدل الإيجار:** طبقا للمادتين 192 و193 من القانون التجاري يحق للمؤجر أو المستأجر على السواء إمكانية إعادة النظر في الأجرة مع ضرورة توافر الشروط واحترام إجراءات ذلك، وبقد عدل القانون رقم 05-02 المادة 192 الخاصة بإعادة النظر في بدل الايجار.

أما من خلال نص المادة 193 فإنه:

- لا يجوز طلب إعادة النظر إلا بعد فوات 3سنوات على الأقل من تاريخ الشروع في الاستغلال من طرف المستأجر أو من تاريخ البدء الايجار المجدد، يجوز تقديم طلب إعادة النظر في بدل الايجار من أحد طرفي العقد وذلك بعقد غير قضائي أي لا يشترط فيه الرسمية أو برسالة موصى عليها مع طلب العلم بالوصول.
- في حالة عدم حصول اتفاق بين الطرفين خلال ثلاثة أشهر التالية لتقديم الطلب، يرفع هذا الأخير من الطرف الذي يهمه الأمر لدى الجهة القضائية المختصة ويحكم في القضية وفقا لأحكام المادتين 195 و196 من القانون التجاري.
- يستحق بدل الايجار الجديد ابتداءا من يوم تقديم الطلب إلا إذا اتفق الطرفان قبل رفع الدعوى أو أثنائها عن تاريخ أبعد أو أقرب من تاريخ تقديم الطلب أي في حالة النزاع نطبق الأجرة الجديدة من تاريخ تقديم الطلب.
- يجوز تقديم طلبات جديدة في كل ثلاث سنوات اعتبارا من اليوم الذي يطبق فيه بدل الايجار الجديد.
- اعتبارا من اليوم الذي يطبق فيه بدل الإيجار الجديد.

إلا أن التعديل الجديد لم يحدث أي تغيير في هذا المجال وإنما أضاف إجراء جديد وهو ضرورة توافر عبارة "**تحت طائلة البطلان**" وهي عبارة ترد مباشرة بعد تحديد الإيجار المطلوب أو المعروض فيما لم يكن هذا موجودا في القانون القديم ونعتقد أن المشرع الجزائري حسنا فعل في اشتراط بطلان بالنسبة لطلب إعادة النظر فيه.

- **فسخ العقد نتيجة عدم دفع الأجرة:** إن القاعدة العامة في الفسخ تقتضي إمكانية الفسخ متى لم ينفذ أحد الأطراف التزاماته التعاقدية من دون أن يلحق أي ضرر، غير أنه في الإيجار التجاري فإن الفسخ لا يتحقق إلا بإتباع إجراءات خاصة تنص عليها المادة 191 من القانون التجاري وتتمثل في:

- فسخ الايجار بسبب عدم دفع الأجرة يستوجب ضرورة توجيه الإنذار بضرورة التسديد خلال شهر واحد من تاريخ الإنذار.
- إذا تمت المدة ولم يدفع بدل الايجار للمؤجر فسخ العقد.

ثالثا-السبب في عقد الايجار التجاري: يعرف السبب في العقود بأنه العنصر المعنوي الذي يسمح بمعرفة لماذا الإرادة تنشأ الالتزام فهو الهدف الذي من أجله يؤدي المتعاقد التزامه. ويمكن تعريفه بالاعتبارات الاقتصادية التي ينتظر جنيها طرفا العقد من تعاقدهما.

فالسبب إذا في عقد الايجار التجاري بالنسبة للمؤجر هو الاستفادة من سعر الايجار، وبالنسبة للمستأجر هو استغلال العين المؤجرة في ممارسة نشاط تجاري.

الفرع الثاني: ابرام عقد الايجار التجاري بعد صدور القانون رقم 05-02

كانت مسألة الرسمية في عقد الايجار التجاري قبل صدور القانون رقم 05-02 المتضمن القانون التجاري نحل خلاف بين رجال القانون والقضاء سيما تعارض النصوص القانونية في هذا الشأن، فالمادة 172 من القانون التجاري تجيز ضمنيا ابرام العقد كتابة أو شفاهة، في حين أن المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني تنص صراحة على ضرورة إخضاعه إلى الرسمية تحت طائلة البطلان.

ولكن بصدور القانون المشار إليه، تم وضع حد لهذا الخلاف وذلك من خلال المادة الثالثة منه التي تممت القانون التجاري بالمادة 187 مكرر.

أولا-الشكل الرسمي في عقد الايجاري.

جاء في المادة 187 مكرر من القانون التجاري التي أضيفت بموجب القانون رقم 05-02 ما يلي: **‹‹ تحرر عقود الايجار المبرمة ابتداء من تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية في شكل رسمي وذلك تحت طائلة البطلان وتبرم لمدة يحددها الأطراف بكل حرية››.**

يتضح من خلال النص أن المشرع أصبح يقتضي إفراغ عقد الايجار التجاري في سند رسمي، ومن ثم لم يعد هناك مجال للحديث عن عقود الايجار التي تبرم شفاهة أو في محررات عرفية.

ورغم ما للرسمية من أهمية، خاصة في لإثبات العقود ومعرفة الشروط التي أقام الأطراف العقد بناء عليها، إلا أنها من الممكن أن تتعارض مع ما تتسم به التجارة من سرعة بعرقلة المتعاقدين بإجراءات التوثيق، كما أنها قد تثقل كاهلهم بمصاريف العقود الرسمية.

ولعل السؤال المطروح هنا ماهي الطبيعة القانونية للرسمية في عقد الايجار التجاري؟

المشرع قد يشترط الكتابة لقيام تصرف من التصرفات، بحيث لا تقوم هذه الأخيرة ولا تنتج آثارها القانونية إلا إذا أفرغت إرادة المتعاقدين فيها امام موظف رسمي، فالكتابة تعتبر ركما شكليا في التصرف فإذا انعدمت هذه الشكلية انعدم التصرف معها أما إذا اشترط الكتابة لإثبات التصرف فإن تخلفها لا يؤدي إلى بطلانه مما يعني أن القاعدة لتحديد طبيعة الكتابة هي الجزاء المترتب على تخلفها.

وتبعا لذلك واستنادا إلى المادة 187 مكرر من القانون التجاري التي تنص "... **وذلك تحت طائلة البطلان...**" فغن افراغ عقد الايجار التجاري في محرر رسمي هو ركن في هذا العقد، فعقد الايجار التجاري إذا أصبح بموجب التعديل من العقود الشكلية التي تتطلب لصحة انعقادها إضافة إلى توافر الأركان العامة من تراض ومحل وسبب مشروعين أن يتبع فيها الشكل الذي يوجبه القانون، وأصبح يشكل استثناء من قاعدة الرضائية في العقود التي أقرتها المادة 59 من القانون المدني.

ومن ثم إذا عرض على القاضي نزاع حول ايجار تجاري فعليه قبل التطرق إليه أي كان موضوعه التحقق من وجود المحرر الرسمي الذي أفرغ فيه العقد حتى ولو لم ينازع الأطراف في

قيامه وأقروا بوجوده وذلك لأن العقد في حالة عدم إفراغه في محرر رسمي يعد باطلا ولا يمكن للأطراف تصحيحه بإقرارهم.

المطلب الثالث: التزامات الطرفين

تخضع التزامات أطراف عقد الايجار التجاري للقواعد العامة وتتمثل في:

تتمثل التزامات المؤجر طبقا للقواعد العامة في:

- تسليم العين المؤجرة.
- صيانة العين المؤجرة.
- ضمان الاستغلال بعدم التعرض وسلامتها من العيوب.
- دفع التعويض الاستحقاقي.

أما التزامات تتمثل في:

- دفع بدل الايجار مع إمكانية مراجعة البدل كل 3 سنوات.
- الالتزام باستعمال العين المؤجرة حسب ما أعدت له.
- صيانتها وبذل العناية.
- رد العين المؤجرة.

المبحث الثاني

تجديد عقد الايجار التجاري وانتهاؤه

الأصل في العقود أن العقد شريعة المتعاقدين فيتم تعديله وتجديده وإنهاؤه بالاتفاق فيما بينهم، إلا أن المشرع خرج عن هذه القاعدة في الإيجارات التجارية عندما أقر للمستأجر الحق في التمسك بتجديد الايجار، وقيد من سلطة المؤجر في انهاء عقد الايجار حتى ولو كان محدد المدة بعرض التعويض الاستحقاق أو اثبات السبب الخطير والمشروع تجاه المستأجر المخلى وفق أحكام المادة 177 من القانون التجاري.

وإثر التعديل المؤرخ في القانون رقم 05-02 رجع المشرع إلى القواعد العامة، وألغى أحكام التعويض الاستحقاقي والتنبيه بالإخلاء وأصبح عقد الايجار التجاري كغيره من العقود يخضع للإرادة الحرة لأطرافه.

المطلب الأول: تجديد عقد الايجار التجاري

يخضع تجديد عقد الايجار التجاري المبرم قبل التعديل في أحكام المواد 174 وما يليها من القانون التجاري التي تمنح لمستأجر العقار ما يسمى بحق الايجار وهو الحق الذي يخول له التمسك بتجديد العقد رغم حلول أجله، وذلك إذا توافرت الشروط القانونية. أما العقود المبرمة بعد صدور القانون رقم 05-02 فتطبق عليه أحكام المادة 187 مكرر من القانون التجاري التي تخضع تجديده لإرادة الأطراف المستقلة.

الفرع الأول: الحق في تجديد الايجار التجاري في ظل الامر رقم 75-59 قبل تعديله

يتعلق تجديد الايجار التجاري بالعقود التي تبرم لمدة محددة، أما غير المحددة المدة فلا تطرح بشأنها المسألة، ذلك لأنها تظل قائمة ومستمرة إلى حين إعلان أحد الأطراف رغبته في انهاؤه، والتجديد قد يكون صريحا بالتعبير بين الأطراف فيما بينهم بالإيجاب والقبول أو ضمنيا بتواصل الايجار المنعقد إلى بعد الأجل المحدد في العقد.

أولا-التجديد الصريح لعقد الايجار التجاري.

التجديد الصريح لعقد الايجار التجاري قد يتم بتبادل الايجاب والقبول بين المؤجر والمستأجر وتحرير عقد ايجار جديد، أو بالاتفاق على استمرار العقد بشروطه السابقة أو بأخرى، وهذا إعمالا للقواعد العامة في العقود، كما قد يتم ممارسة المستأجر للحق الذي كرسه المشرع وهو حق التمسك بطلب التجديد الصريح طبقا لأحكام المادة 172 وما يليها من القانون التجاري حماية له من الأضرار التي قد تلحق نتيجة رفض التجديد.

1)-**شروط التمسك بحق تجديد عقد الايجار التجاري:** منها ما يتعلق بصاحب الحق ومنها ما يتعلق بعقد الايجار.

- ✓ **بالنسبة للشروط المتعلقة بصاحب الحق،** يستخلص من المادة 172 من القانون التجاري أنه لا يمكن التمسك بتجديد عقد الايجار التجاري للأشخاص التالية:
  - المستأجر الأصلي الذي تربطه علاقة مباشرة مع المؤجر مالك العقار.
  - المحول إليه حق الايجار الذي ينتقل غليه حق الايجار، كمشتري القاعدة التجارية من مالكها مستأجر العقار.

كما يجب أن يثبت المستأجر أنه يستغل المتجر بنفسه أو بواسطة أحد تابعه كالوكيل أو مدير الشركة إذا كانت النيابة اتفاقية أو الحارس القضائي أو الوصي أو القيم أو الوكيل عن الغائب، إذا كانت النيابة قانونية.

- ✓ **أما الشروط المتعلقة بعقد الايجار**، تتمثل في :
  - أن يرد الايجار على العقارات المذكورة في المادة 169 من القانون التجاري.
  - أن يكون الايجار من أجل ممارسة نشاط تجاري، وأن يقيد المستأجر نفسه في السجل التجاري.
  - أن تكون مدة الايجار سنتين فأكثر بعقد مكتوب وبعقد شفهي سنتين متتاليتين ودون انقطاع وإلا سقط حق المستأجر في التمسك بالتجديد.

2)-**إجراءات تجديد عقد الايجار التجاري:** يتم التجديد طبقا للمادة 174 من القانون التجاري وما يليها بتقديم طلب إلى المؤجر يتضمن رغبة المستأجر في طلب التجديد أثناء سريان العقد وقبل انتهاء المدة بستة أشهر على الأقل، وذلك بموجب عقد فير قضائي عن طريق المحضر القضائي أو برسالة موصول عليها مع طلب العلم بالوصول.

كما يجوز أن يتم التبليغ للمسير الذي يتوفر فيه الصفة الكافية لاستلامه، وفي حالة تعدد المالكين للعقار المؤجر يكفي توجيه الطلب لأحدهم إلا إذا كانت اتفاقات أخرى بين الأطراف تخالف ذلك.

أوجب المشرع أن يتضمن طلب التجديد تحت طائلة البطلان مضمون الفقرة الأخيرة من المادة 174 من القانون التجاري، وعلى المؤجر خلال الثلاث الأشهر التي تلي تاريخ تبليغه أن يبين موقفه تجاه التجديد والذي لا يخرج عن الحالات التالية:

- الموافقة على التجديد دون قيد أو شرط وفي هذه الحالة يجدد العقد بشروطه السابقة.
- الموافقة على التجديد ولكن بشروط أخرى فإذا وافق عليها المستأجر كان الأطراف أمام عقد جديد يجب ابرامه وفق الشروط الجديدة.
- رفض المؤجر طلب التجديد، ويجب عليه في هذه الحالة أن يبلغ المستأجر بالرفض خلال ثلاث أشهر من تاريخ التبليغ وأن يوضح دوافعه في ذلك وأن يذكر فيه مضمون المادة 194 من القانون التجاري تحت طائلة البطلان.
- عدم الرد على طلب التجديد خلال مدة ثلاث أشهر التي تلي التبليغ ويعتبر سكوته موافقة ضمنية على تجديد الايجار السابق بنفس الشروط.

ثانيا–التجديد الضمني لعقد الايجار التجاري.

اذا انتهت مدة الايجار دون أن يخطر أحد الأطراف الآخر بإخلاء المحل وبقي المستأجر مع ذلك في المكان المؤجر برضا المؤجر، اعتبر هذا بمثابة تجديد ضمني للإيجار، وذلك أن المشرع قيد إنهاء العقد في الإيجارات التجارية بتوجيه التنبيه بالإخلاء سواء تعلق الأمر بعقود محددة المدة أو غير محددة.

وحت يتجدد العقد ضمنيا يجب أن يكون هناك ايجار سابق معين المدة، وأن تنقضي هذه المدة دون أن يوجه المؤجر تنبيها بالإخلاء في مدة ستة أشهر على الأقل قبل الأجل، دون أن يقدم المستأجر طلب تجديد. ويجدد العقد ضمنيا وفقا للشروط السابقة ولمدة مساوية لمدة الايجار الذي حل أجله جون أن تزيد تسع سنوات.

الفرع الثاني: تجديد عقد الايجار التجاري المبرم بعد صدور القانون رقم 05-02

يفهم من نص المادة 187 مكرر من القانون التجاري بمفهوم المخالفة أنه ليس للمستأجر التمسك بحق الجديد، وإذا رغب في الاستمرار في ايجار العقار فلابد أن يكون ذلك بالاتفاق مع المؤجر، ويعتبر العقد في جميع الحالات عقد جديد حتى ولو تم إبرامه بنفس شروط العقد السابق.

فالتعديل الذي جاء به القانون رقم 05-02 يخضع الايجار التجاري للقواعد العامة في التعاقد القائمة على استغلال الإدارة وحرية التعاقد وتم تخليص المؤجر من القيود التي كانت مفروضة عليه والتي كانت تجعل المستأجر مالك القاعدة التجارية في مركز يبدو أنه أقوى من مركزه بصفته مالكا للعقار.

وتتضمن المادة السالفة الذكر الغاء ضمني لأحكام المادة 172 من القانون التجاري ومن ثم إلغاء الحق الايجار، وبالتالي مهما طالت استغلال المستأجر لنشاط تجاري في العقار المؤجر فإنه يلزم بمغادرة الأمكنة، متى حل أجل عقد الايجار إلا إذا وافق المؤجر على ابرام عقد جديد.

ولكن هذا الإلغاء الضمني ليس مطلق إذ أن العقود التي أبرمت قبل هذا التعديل تخضع في تجديدها للمواد 172 وما يليها من القانون التجاري وهو ما نصت عليه المادة 187 مكرر 01 من القانون التجاري.

ويلاحظ أن المشرع أبقى على حق تجديد الايجار بالنسبة للعقود التجارية المبرمة قبل التعديل، رغم أن هذا الحق هو من المراكز القانونية التي فرضت على المتعاقدين بموجي القانون وليس من المراكز العقدية لأنه لا يقوم على اتفاق الأطراف.

نستخلص في الأخير أن مستأجر العقار بموجب عقد ايجار تجاري أبرم قبل تعديل الأمر رقم 75-59 بموجب القانون رقم 05-02 المتضمن القانون التجاري، يتمتع بحق الايجار اذا توافرت الشروط القانونية ويمكن له المطالبة بتجديد عقد الايجار عند حلول أجله، في حين البعد التعديل المستأجر يلزم بإخلاء الأمكنة متى حل أجل العقد مالم يوافق المجر على ابرام عقد جديد.

المطلب الثاني: إنهاء عقد الايجار التجاري

ان صدور القانون رقك 05-02 أصبح انهاء عقد الايجار التجاري يخضع للقواعد العامة في التعاقد القائمة على حرية الاتفاق واستقلال الإرادة، فينتهي العقد على ذلك بمجرد حلول الأجل المحدد في العقد، وبهذا يكون المشرع قد حرر إرادة المؤجر، التي كانت قبل التعديل مقيدة بتوجيه التنبيه بالإخلاء عند الرغبة في وضع حد للعقد المحدد المدة كان أو غير محدد وبعرض التعويض الاستحقاقي الذي قد تفوق قيمته قيمة العقار المؤجر.

ولهذا سندرس أولا طرق انهاء العقد المبرم في ظل الأمر رقم 75-59، ثم انهاء العقد المبرم بعد التعديل الجديد بموجب القانون رقك 05-02.

الفرع الأول: طرق انهاء عقد الايجار التجاري المبرم في ظل الأمر 75-59 قبل تعديله

اذا كان المالك المؤجر لا يرغب في تجديد الايجار للمستأجر الذي نشأ لح الحق في الايجار، ألزمه القانون أن يوجه للمستأجر تنبيه بإخلاء العين المؤجرة مع ذكر الأسباب التي جعلته يطلب إخلاء العين، فإذا كانت أسباب شرعية قبل المستأجر فله الحق في الاسترجاع دون تعويض حسب الحالات التي يخولها له القانون، وإلا فإنه يلزم بدفع تعويض الاستحقاق.

أولا-رفض تجديد عقد الايجار التجاري مقابل تعويض الاستحقاق.

أعطي المشرع للمستأجر من خلال الأمر رقم 75-59 قبل تعديله الحق في طلب تجديد العقد بتوافر الشروط القانونية، ومنح المؤجر بالمقابل الحق في رفض التجديد، وموازنة منه بين الحقين، وحماية لما يسمى بالملكية التجارية، فرض التعويض الاستحقاق، وضبطه من خلال تحديد الحالات التي يستحق فيها والإجراءات الواجب اتباعها للحصول عليها.

1)-حالات تطبيق تعويض الاستحقاق: وتتمثل هذه الحالات في:

أ- **رفض تجديد الايجار دون سبب شرعي،** فالرفض غير المسبب يؤدي إلى إلزام المستأجر بسداد تعويض الاستحقاق، ويقع عبء إثبات الرفض وذلك ما تفرضه المادة 177 من القانون التجاري من ذكر أسباب خطيرة ومشروعة.

ب- **ممارسة حق الاسترداد في حالات أخرى** وهي:

- الحالة التي جاءت بها المادة 178 من القانون التجاري وهي الحالة التي تخول المؤجر المالك استرجاع محله بسبب حالة البناء أو إعادة بناء العمارات التي

يوجد بها المحل باستثناء عندما يعرض عليه محل آخر وإلا ألزم بسداد تعويض عن ذلك.

- حالة الاسترجاع لزيادة ارتفاع العمارة المنصوص عليها في المادة 181 من القانون التجاري، وفي هذه الحالة يدفع له تعويض استحقاق جزافي لا يتجاوز ثلاث سنوات ايجار.
- الحالة المنصوص عليها بالمادة 182 من القانون التجاري وهذه تخص حالة الاسترجاع الجزئي للأمكنة المخصصة أصلا للسكن والتي تعتبر في الوقت ذاته تابعة للمحل التجاري، وذلك ليسكن فيها شخصيا أو أحد الأزواج بشرط ألا يتوفر على سكن آخر، أو أفراد عائلته الذين يعيشون معه أو المقيمين عنده.

والشرط الثاني إذا كان الاسترجاع الجزئي لا يخل اخلالا خطيرا باستغلال المحل، والثالث ألا تكون المحلات التجارية والمحلات المعدة للسكن تشكل وحدة غير مشاعة، في حالة عدم توفر هذه الشروط يلزم بالتعويض، وكذلك في عدم شغله للأمكنة في أجل 6 أشهر وفي مدة 6 سنوات من خروج المستأجر.

- الحالة المنصوص عليها في المادة 184 من القانون التجاري وهي المتعلقة بالاسترجاع من المؤجر الذي هو في نفس الوقت البائع للمحل التجاري.
- الحالة المنصوص عليها في المادة 185 من القانون التجاري، وهي حالة رفض تجديد الايجار الواقع من الدولة أو المجموعات المحلية، وذلك بسبب المنفعة العامة.
- الحالة المنصوص عليها في المادة 186 من القانون التجاري وهي حالة ما إذا تحايل المؤجر على القانون وقت الاسترجاع، وعدم احترامه الالتزامات التي يفرضها عليه القانون بعد الاسترجاع.

2)-إجراءات إنهاء عقد الايجار التجاري مقابل تعويض الاستحقاق: وتتمثل هذه الإجراءات في:

أ-توجيه التنبيه بالإخلاء.

يجب على المؤجر الذي يرفض تجديد الايجار أن يوجه تنبيها بالإخلاء إلى المستأجر مالك القاعدة التجارية، فإذا لم تتوافر في هذه الأخيرة الشروط المنصوص عليها في المادة 172 من القانون التجاري، فلا يلزم المؤجر بذلك، أي اذا لم يكتسب المستأجر حق الايجار طبقا للشروط التي سبق شرحها في تجديد عقد الايجار، وقد قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر في 13 جويلية 1999 عندما رفضت الطعن المرفوع من المستأجر ضد قرار رفض استعجاليا بطرده من المحل التجاري بعد انتهاء مدة الايجار التي حددت بثلاث وعشرين شهرا معتبرة إياه أصبح يحتل الأماكن دون حق أو سند[1].

وتوجيه التنبيه بالإخلاء واجب في جميع الحالات، سواء كنا بصدد عقد ايجار محدد المدة أو عقد غير محدد المدة، وإن كان ذلك لا يطرح إشكالا بالنسبة لهذا الأخير فإنه فيما يخص العقود محددة المدة، اختلفت مواقف الجهات القضائية، فرأى البعض منها أنه ينتهي بانتهاء المدة المتفق عليها اعتمادا على المادتين 106 و107 من القانون المدني، في حين أخذت جهات أخرى موقفا مخالفا، وقررت أن أحكام المادة 173 المتعلقة بوجوب توجيه التنبيه بالإخلاء تطبق على جميع عقود الايجار التجارية، إذ أن هذه المادة لا تفرق بين الإيجار المحدد أو غير محدد المدة[2].

وهو ما استقر عليه الاجتهاد القضائي وكرسته المحكمة العليا في قراراتها، ونذكر منها القرار الصادر في 8 ديسمبر 1998 الذي جاء فيه: **‹‹... ويستفاد من القرار المطعون فيه أن قضاة المجلس لما قضوا بالمصادقة على الحكم القاضي بطرد المستأجرة من المحل المتنازع عليه دون توجيه تنبيه بالإخلاء فإنهم خرقوا المادة 173 من القانون التجاري التي تشترط لإنهاء عقد إيجار تجاري توجيه تنبيه بإخلاء سواء كان العقد محدد أو غير محدد المدة››**[3].

[1]- قرار صادر بتاريخ 13 جويلية 1999، ملف رقم 128477، المجلة القضائية لسنة 2000، العدد الأول، ص 137.

[2]- حسان بوعروج: تعليق على قرار رقم 177670 الصادر في 08 ديسمبر 1998، مجلة 1999 العدد 2، ص 20.

[3]- قرار صادر بتاريخ 26 مارس 1996، ملف رقم 140926، مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة التجارية والبحرية 1999، عدد خاص، ص 96.

ويجب أن يتضمن التنبيه بالإخلاء البيانات التالية:

- ذكر موجه التنبيه وصفته ومقر اقامته وهويته.
- ذكر الأسباب التي جعلت المؤجر يطلب إخلاء العين المؤجرة.
- ذكر العين المؤجرة وتحديدها، وسند الملكية واسم المستأجر وهويته وأن يوجه إلى مكان ممارسة نشاطه التجاري.
- ذكر مضمون المادة 194 من القانون التجاري وإلا كان التنبيه بالإخلاء باطلا.
- تحديد أجل 6 أشهر من تحديد بدايته ونهايته.

أما بالنسبة لوقت توجيه التنبيه بالإخلاء فقد نصت المادة 173 من القانون التجاري: ‹‹ **لا ينتهي إيجار المحلات الخاصة بهذه الأحكام، إلا بأثر تنبيه بإخلاء حسب ما جرت عليه العادة المحلية وفي مدة 6 أشهر قبل الأجل على الأقل**››، ويفهم من هذا النص أنه إذا كان العقد محدد المدة فيجب توجيه التنبيه قبل 6 أشهر من حلول تاريخ انتهاء مدة الايجار، أما إذا كان العقد غير محدد المدة فيجب منح المستأجر مدة 6 أشهر للإخلاء من تاريخ توجيه التنبيه.

يتم اجراء التنبيه بالإخلاء عن طريق المحضر القضائي أو بالتسليم الشخصي إلى المستأجر أو يرسل برسالة موصى عليها أو بأي وسيلة أخرى، وتجدر الإشارة أنه إذا تعدد المستأجرين للعين المؤجرة فيجب توجيه تنبيه بالإخلاء لكل واحد منهم على حدى. أما اذا تعدد المؤجرين بأن كان العقار ملك في الشيوع لعدة أشخاص فيحق لكل شريك منهم أن يوجه دون الشركاء الآخرين تنبيها بالإخلاء للمستأجر عملا بأحكام المادة 718 من القانون المدني التي تنص:‹‹ **لكل شريك في الشيوع الحق في أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ الشيء ولو كان ذلك بغير موافقة باقي الشركاء**››.

اثبات حصول التنبيه بالإخلاء يكون على من يدعي به بكافة طرق الاثبات بما فيها البينة والقرائن وشهادة الشهود مهما كانت الأجرة، وعدم توجيه التنبيه أو عدم توافر شروطه يؤدي إلى عدم قبول الدعوى شكلا.

ب-موقف المستأجر من عرض التعويض الاستحقاقي.

إذا وافق المستأجر على مبدأ الاخلاء وحصل اتفاق حول قيمة التعويض الاستحقاقي فإن الأمر ينتهي عند هذا الحد، أما في حالة موافقته على الاخلاء وقام الخلاف على مقدار التعويض الاستحقاقي جاز للطرف الذي يهمه التعجيل أن يرفع دعواه أمام رئيس المحكمة الناظرة في

القضايا الاستعجالية ليأمر بإجراءات الخبرة اللازمة وذلك بعد انتهاء أجل 3 أشهر من تاريخ توجيه التنبيه، وأن يرفع بالتوازي دعوى قضائية في الموضوع أمام الجهة القضائية المختصة، وهي محكمة موقع العقار.

أما اذا رفض المستأجر الاخلاء أصلا، فعليه أن ينازع في صحة التنبيه بالإخلاء بعرض النزاع بعد ثلاثة أشهر من التبليغ على قاضي الموضوع الذي يفصل أولا في صحة التنبيه بالإخلاء، ثم يتم تقدير التعويض الاستحقاقي الذي يكون عادة بالاستعانة بخبير، ويراعي في تقدير التعويض الاستحقاقي القيمة التجارية للمحل التجاري التي تحدد وفقا لغرض المهنة، مصاريف النقل وإعادة الترتيب وحقوق التحويل الواجب تسديدها لمحل تجاري من نفس القيمة.

وعن تاريخ تقدير التعويض الاستحقاقي ذهبت المحكمة العليا إلى أن العبرة بتاريخ توجيه التنبيه بالإخلاء وذلك في قرارها المؤرخ في 8 ماي 1999 الذي جاء فيه: **‹‹ من المقرر قانونا أنه يجوز للمؤجر أن يرفض تجديد الايجار غير أنه يسدد للتاجر المحلي التعويض الاستحقاقي الذي يجب أن يكون مساويا للضرر المسبب نتيجة عدم التجديد، ولما ثبت في قضية الحال أن قضاة المجلس لم قدروا الضرر الناتج عن رفض تجديد الايجار ابتداء من تاريخ الإعلان عن رغبة المؤجر في انهاء الايجار وليس من تاريخ الخروج الفعلي لأن الخروج يقع بعد صدور الحكم القاضي بالإخلاء، الأحكام تفصل في الوقائع القائمة وليست المستقبلية فإنهم طبقوا صحيح القانون ››**[1].

ج-دفع التعويض الاستحقاقي واخلاء الأمكنة.

يبقى المستأجر بعد توجيه التنبيه بالإخلاء شاغلا للأمكنة إلى حين تقاضيه الفعلي لقيمة التعويض، ويعتبر في حالة شاغل بحق ومن دون سند لان القانون يسمح له بالبقاء إلى حين قبض التعويض الاستحقاقي (المادة 187 من القانون التجاري). وعند دفع التعويض الاستحقاقي يلزم المستأجر بمغادرة الأماكن حتى عن طريق القوة العمومية، على أن يدفع للمؤجر تعويضا عن التأخر إذا تماطل في الخروج منه.

وفي حالة الاخلاء تسلم الأماكن للمؤجر في أول يوم من الأجل المألوف والتالي لانقضاء مهلة 15 يوم اعتبارا من تاريخ تسديد التعويض للمستأجر نفسه أو للحارس القضائي إذا وجد،

[1]- قرار الصادر بتاريخ 08 ماي 1999، ملف رقم 189311، المجلة القضائية لسنة 2000، العدد الأول، ص 121.

ويدفع الحارس القضائي التعويض الاستحقاقي للمستأجر مقابل إيصال منه فقط إذا لم تقم معارضة من الدائنين، أو توقيع حجز من أحدهم تحت يده.

وإذا تراجع عن ارادته في طرد المستأجر إما بسبب عجزه عن تسديد التعويض الاستحقاقي المحكوم به لفائدة المستأجر المخلى أو لأي سبب آخر يحق له أن يتملص من تسديد هذا التعويض (المادة 197 من القانون التجاري) مع مراعاة الشروط التالية:

- وجود المستأجر في العين المؤجرة، ولم يتم استئجار عين أخرى من طرف المستأجر.
- أن يمارس حق التملص في أجل 15 يوم ابتداء من اليوم الذي يصبح فيه الحكم أو القرار القاضي بالتعويض الاستحقاقي نهائيا.
- أن يوافق الطرفان على التجديد حسب شروط يتفقان عليها، وفي حالة عدم الاتفاق يحدد القاضي الاستعجالي هذه الشروط وفقا للمادة 195 من القانون التجاري.
- لا بدا هنا من ابرام عقد جديد بعد ممارسة حق التملص لأن العقد الأول قد انتهى بتوجيه التنبيه بالإخلاء.

ثانيا-رفض تجديد عقد الايجار التجاري دون تعويض الاستحقاق.

ان استفادة المستأجر صاحب القاعدة التجارية من التعويض الاستحقاقي في حالة رفض المؤجر تجديد عقد الايجار مقرونة بعدم ارتكابه أي خطأ من الأخطاء المنصوص عليها في المادة 177 من القانون التجاري، وعلى ذلك يمكن للمؤجر أن يتخلص من تعويض الاخلاء إذا أثبت سبب خطير ومشرع تجاه المستأجر المخلى المحل.

1)-حالات رفض تجديد الايجار دون تعويض استحقاقي.

نصت عليها المادة 177 من القانون التجاري وتتمثل في:

- **إثبات المؤجر سبب خطير ومشرع تجاه المستأجر:** القاعدة أنه يحق للمؤجر أن يطالب المستأجر الذي قام بأعمال خطيرة وغير مشروعة أن يتخلى عن الأمكنة دون تعويض استحقاقي، ويلاحظ أن المشرع لم يحدد الأسباب الخطيرة وغير المشروعة التي يؤسس عليها التنبيه بالإخلاء، ولكن يمكن إحصاء بعضها من خلال أحكام التجاري والاجتهاد القضائي، فنذكر على سبيل المثال:

- ارتكاب المستأجر خطأ يوجب المسؤولية الجزائية إضرارا بالمؤجر أو أحد أفراد عائلته.
- تغيير النشاط التجاري دون ترخيص من المؤجر.

- إحداث أعمال ضارة بالعين المؤجرة أو هدم جزء منها أو التغيير في واجهة المحل.
- التوقف عن استغلال المحل التجاري دون سبب جدي أو مشروع.
- الايجار من الباطن أو التنازل عن الايجار دون ترخيص(المادة 188 من القانون التجاري).
- ممارسة نشاط غير مشروع في المحل موازاة مع النشاط الأصلي كبيع مواد ممنوعة كالمخدرات أو أسلحة حربية أو ممارسة الدعارة في المحل...إلخ.
- عدم دفع بدل الايجار أو التأخير في الدفع، وهناك من يعتبر عقد الايجار من العقود المتبادلة فعدم دفع بدل الايجار يفقد الايجار معناه ويترتب عنه الفسخ، ولا يمكن بذلك افادة المستأجر من التنبيه بالإخلاء وأجل 6 أشهر.

ولكن اجتهاد المحكمة العليا استقر على اعتبار هذه الحالات من بين حالات رفض التجديد، ومن ثم لابد من اتباع الإجراءات القانونية سيما المنوه عنها في المواد 173 و177 من القانون التجاري، وبشأن فسخ عقد الايجار التجاري فقد اعتبر البعض أنه يخضع للقواعد العامة المكرسة بأحكام المادة 119 من القانون المدني، واعتبار أن أسباب الفسخ هي نفسها الأسباب المشروعة والخطيرة والمبررة لممارسة حق الاسترجاع دون تعويض من جانب المؤجر تطبيقا لأحكام المادة 177 من القانون التجاري.

مما يترتب عن هذا أنه عند نهاية عقد الايجار التجاري فإن للمؤجر الذي ينسب للمستأجر مخالفة ناشئة عن عدم تنفيذ التزام أو أكثر من الالتزامات التعاقدية ينشئ له عند نهاية عقد الايجار الخيار بين فسخ العقد أو ممارسة حق الاسترجاع لأسباب خطيرة ومشروعة[1].

- **حالة المبنى:** وهي الحالة المنصوص عليها في المادة 3/177 من القانون التجاري فهذه المادة تستوجب على المؤجر الذي يريد الاخلاء دون تعويض استحقاقي أن يثبت بموجب قرار إداري أن العقار الذي يملكه المتواجد به العين المؤجرة، صار غير قابل للاستغلال أو الشغل لأنه يشكل خطرا أو ان العقار قابل للهدم الكامل أو جزء منه لعد صلاحيته، ففي هذه الحالة يعفى المؤجر من تسديد التعويض الاستحقاقي عند رفضه تجديد الايجار.

[1]– حزيط محمد، حق الاسترجاع في الإيجارات التجارية، دار هومة للطباعة والنشر، 2005، ص 84.

أما المستأجر المخلى فله حق الأولوية في حالة إعادة بناء العمارة التي تم هدمها، ويشترط منه أن يبلغ المؤجر برغبته في الاستفادة من المحل في العمارة التي أعيد بناؤها، وذلك خلال 3 الأشهر الموالية لإخلائه الأمكنة التي كان يشغلها وإلا سقط حقه، ويعتبر هذا نوع من الحماية للمستأجر الذي أخلى الأمكنة دون تعويض استحقاقي.

2)-إجراءات رفض التجديد دون تعويض الاستحقاق.

حتى يستفيد المؤجر من إنهاء عقد الايجار التجاري دون التعويض الاستحقاقي لابد له إتباع الإجراءات القانونية.

أ-إجراءات رفض التجديد لقيام المستأجر بأعمال خطيرة.

إذا برهن المؤجر عن سبب خطير ومشروع تجاه المستأجر كارتكاب خطأ جزائي في حق المؤجر أو ممارسة نشاط غير مشروع في المحل أو هدم جزء من المحل، فيقوم مباشرة بتوجيه التنبيه بالإخلاء، ويرفع دعوى رفض التجديد يلتمس فيها إلزام المستأجر بإخلاء المحل دون تعويض بسبب خطير ومشروع دون حاجة لإثبات ذلك بمحضر معاينة ولا إعذار مسبق إذ يكفي تقديم الحكم الجزائي أو المدني الذي يثبت قيام المستأجر بالفعل الذي دفع المؤجر لمطالبته بالإخلاء.

وإذا كان الاخلاء لإخلال المستأجر بالتزاماته التعاقدية، فيتم اتباع الإجراءات التي جاءت بها المادة 02/177 من القانون التجاري:

- على المؤجر أولا أن يقوم بتحرير محضر معاينة لإثبات المخالفة وقيامها ثم يوجه إنذار للمستأجر للكف عن ارتكابها والعدول عنها، وأوجب المشرع أن يكون الإنذار بموجب عقد غير قضائي مع بيان السبب المستند إليه وذكر مضمون الفقرة 2 من المادة 177 من القانون التجاري، وكل ذلك تحت طائلة البطلان، ويتم إمهال المستأجر مدة شهر من تاريخ تبليغه للعدول عن المخالفة.
- معاينة استمرار قيام المخالفة عند انقضاء مهلة شهر كاملة من يوم تبليغه بالإنذار واستمرار المستأجر باقتراف المخالفة يجب على المؤجر أن يقوم بإثبات ذلك بمعاينة المخالفة عن طريق المحضر القضائي الذي يحرر محضر معاينة لاستمرار المستأجر في ارتكاب المخالفة رغم إنذاره.

- توجيه التنبيه بإخلاء دون تعويض، على المؤجر بعد استكمال الإجراءات السابقة أن يوجه للمستأجر تنبيها بالإخلاء، وأن يذكر سببه من بين الحالات السالفة، وهنا لابد أن تمون الأسباب متناقضة، بذكر أحد حالات المادة 177 من القانون التجاري وعرض تعويض استحقاقي.
- مباشرة الدعوى القضائية لرفض تجديد عقد الإيجار دون تعويض، إذا رفض المستأجر إخلاء المحل بعد توجيه التنبيه بالإخلاء، يجوز للمؤجر رفع الدعوى القضائية بعد انتهاء مهلة 3 أشهر من تاريخ التنبيه بالإخلاء يلتمس فيها الحكم بصحة التنبيه بالإخلاء وإلزام المستأجر بإخلاء المحل التجاري دون تعويض.

ب-إجراءات رفض تجديد الايجار دون تعويض نتيجة وضعية المبنى.

في الحالة التي تكون فيها العمارة غير قابلة للشغل والاستغلال ويصدر قرار عن السلطة الإدارية يؤكد ذلك، ويأمر بإعادة البناء، فعلى المؤجر أن يوجه تنبيها بالإخلاء طبقا للمادة 173 من القانون التجاري.

وبعد انتهاء أجل 3 أشهر من توجيه التنبيه بالإخلاء ورفض المستأجر إخلاء المحل يجوز للمؤجر رفع دعوى قضائية أمام المحكمة، وترفق عريضة افتتاح الدعوى بنسخة من القرار الصادر عن السلطة الإدارية المختصة تحت طائلة عدم قبول الدعوى وهو ما قضت به المحكمة العليا في القرار الصادر بتاريخ 05 مارس 1989[1].

الفرع الثاني: إنهاء عقد الايجار التجاري المبرم بعد صدور القانون رقم 05-02

تراجع المشرع من خلال تعديل القانون التجاري بموجب القانون رقم 05-02 المؤرخ في 06 فيفري 2005 المتضمن تعديل القانون التجاري، تراجع عن أحكام التنبيه بالإخلاء والتعويض الاستحقاقي، واخضع انهاء عقد الايجار التجاري للقواعد العامة في العقود القائمة على استقلال الإرادة فنصت المادة 187 مكرر من القانون التجاري في فقرتها الثانية على:« **يلزم المستأجر بمغادرة الأمكنة المستأجرة بانتهاء الأجل المحدد في العقد دون حاجة إلى توجيه تنبيه بالاخلاء ودون الحق في الحصول على التعويض الاستحقاقي المنصوص عليه في هذا القانون ما لم يشترط الأطراف خلاف ذلك**».

[1]- قرار صادر بتاريخ 05 مارس 1989، ملف رقم 56060، المجلة القضائية لسنة 1990، العدد 4، ص 117.

أولا–طرق إنهاء عقد الايجار التجاري.

إن إنهاء مدة عقد الايجار الذي أبرم بعد صدور التعديل المؤرخ في 06 فيفري 2005 يجعل من المستأجر الذي يستفيد منه شاغلا دون حق ولا سند ويلزم بمغادرة الأمكنة إذا لم يحصل بينه وبين المؤجر اتفاق بإبرام عقد جديد وذلك مهما طالت مدة استغلاله لنشاطه التجاري داخل العين المؤجرة، ويلزم المؤجر بتوجيه تنبيه بالإخلاء ولا يعرض تعويض استحقاقي.

وعلى ذلك إذا امتنع المستأجر عن الاخلاء فيمكن للمؤجر طرده باللجوء إلى القضاء عن طريق دعوى أو بالحصول على نسخة تنفيذية لعقد الايجار.

1)–طرد المستأجر عن طريق إمهار عقد الايجار بالصيغة التنفيذية: تبرم عقود الايجار التجاري بعد التعديل بإفراغها في محررات رسمية وهذه الأخيرة تعتبر سندات تنفيذية، إذ تنص المادة 320 من قانون الإجراءات المدنية والادارية: **« كل حكم أو سند لا يكون قابل للتنفيذ إلا إذا كان ممهورا بالصيغة التنفيذية».**

وتبعا بمحتوى هذه المادة فإن العقود الموثقة حجة لا يقبل في مواجهتها إلا الدفع بالتزوير وتتمتع بنفس القوة التنفيذية للأحكام القضائية، كما يخول حائزها سلطة تنفيذها مباشرة دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء، فمتى حل أجل الالتزام يقوم الموثق مباشرة بوصفه ضابطا عموميا بتحمل ذيل العقد التوثيقي الصيغة التنفيذية المنصوص عليها في المادة 330 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجبرية وكأنه حكم قضائي نهائي قاضي في الخصومة.

وتبعا لذلك فإن عقد الايجار التجاري المفرغ في محرر رسمي ينتهي بحلول الأجل المحدد فيه، فإذا امتنع المستأجر عن إخلاء الأمكنة على المؤجر أن يحصل على الصيغة التنفيذية للعقد من عند الموثق، ثم يمكنه طرد المستأجر من الأمكنة عن طريق المحضر القضائي باستعمال كافة طرق التنفيذ بما فيها الجبرية.

2)–دعوى الطرد: يمكن للمؤجر في حالة امتناع المستأجر عن إخلاء العين رغم حلول أجل العقد، أن يلجأ إلى القضاء ويطلب طرد المستأجر من الأمكنة على أساس أنه أصبح شاغلا دون حق ولا سند بانتهاء مدة الايجار.

ويختص قاضي الاستعجال بدعوى الطرد لتوافر عناصر الاستعجال فيها طبقا للمادة 183 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقياسا على ما استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا في

الايجار المدني، حيث اعتبرت المحكمة العليا أن القاضي الاستعجالي مختص في دعاوى الطرد بالنسبة لعقود الايجار المبرمة بعد صدور المرسوم التشريعي 93-03 المؤرخ في أول مارس 1993 المتعلق بالترقية العقارية.

ثانيا-الطبيعة القانونية للمادة 187 مكرر من القانون التجاري.

تنص المادة 02/187 مكرر من القانون التجاري: **« يلزم المستأجر بمغادرة الأمكنة المستأجرة بانتهاء الأجل المحدد في العقد دون الحاجة إلى توجيه تنبيه بالأخلاء، دون الحق في الحصول على تعويض الاستحقاق المنصوص عليه في هذا القانون ما لم يشترط الأطراف خلاف ذلك ».**

لتحديد الطبيعة القانونية لهذا النص لابد من الرجوع إلى القواعد العامة، ونعلم أن القواعد القانونية تصنف إلى قواعد آمرة وأخرى مكملة، فالأولى هي التي لا يجوز للأفراد مخالفتها واتصالها بأمور يحرص المشرع على عدم المساس بها للمحافظة على النظام الذي يقوم عليه المجتمع، وهي أمور تتصل اتصلا وثيقا بكيان المجتمع ومقوماته الأساسية.

أما القواعد المكملة أو المفسرة فهي التي يجوز مخالفتها، وذلك بالاتفاق على ما يخالفها ويخالف حكمها، وذلك لأنها تتعلق بكيان المجتمع ومقوماته الأساسية وبالتالي فإن مخالفتها لا تعتبر إخلالا بالنظام العام لا يعني ذلك أن القاعدة المكملة تخلو من صفة الالزام وإنما تتوفر لها الصفة طالما أن الأفراد وقت ابرام تصرفاتهم لم يخالفوا الحكم الذي تقرره.

وللتمييز بين النوعين بالإضافة إلى معيار تعلق القاعدة بالنظام العام يمكن الاستدلال بصياغة النص القانوني الذي جاء بالقاعدة وألفاظه إذ أن المشرع كثيرا ما يستخدم بعض الألفاظ في صياغة القاعدة القانونية تدل بما لا يدع مجالا للشك عن نوعية وطبيعة القاعدة القانونية.

وبتطبيق هذه الأحكام على نص الفقرة الثانية من المادة 187 مكرر من القانون التجاري التي تنص في آخرها "**ما لم يشترط الأطراف خلاف ذلك**"، فهذا يفيد أنها من القواعد المكملة وبالنتيجة يمكن للأطراف الاتفاق على ما يخالفها، فيمكن الاتفاق على إخضاع إنهاء عقد الايجار لشروط معينة، قد تكون توجيه التنبيه بالإخلاء أو إنذار بسيط أو بعرض التعويض الاستحقاقي أو غيرها إلا أن هذا في الواقع مستبعد فالمؤجر الذي تخلص من الإجراءات التي كانت تقيد حريته في التصرف في ملكيته يستبعد أن يقيدها بإراداته.

وأيا كان الأمر فإن أي اتفاق يخالف احكام هذه المادة لابد من ذكره في المحرر الرسمي الذي أفرغ فيه عقد الايجار، لأنه وسيلة الاثبات الوحيدة والقاضي إذا عرض عليه النزاع بشان العقود المبرمة بعد صدور القانون رقم 05-02 لا يمكنه استبعاد المادة 178 مكرر من القانون التجاري من التطبيق إلا بما يوجد من أحكام مخالفة لها وردت في هذا المحرر ويترتب على ذلك أنه للمتعاقدين مطلق الحرية في تحديد الإجراءات والشروط التي ينتهي بها العقد بالنسبة لعقود ايجار المحلات المخصصة لغرض تجاري أو صناعي أو حرفي المبرمة بعد تاريخ دخول المادة 187 مكرر من القانون التجاري حيز التنفيذ، إذ يصبح كل طرف ملزم باحترامها شأنها شان باقي الالتزامات التعاقدية الأخرى.

فإذا ما كان عقد الايجار قد تضمن ألا ينتهي الايجار إلا بتنبيه بإخلاء يوجهه المؤجر للمستأجر في زمن معين أصبح المؤجر مقيد في ممارسة حق الاسترجاع بإتمام ذلك الإجراء في الأجل المحدد فإن لم يعين أجل محدد للتنبيه وجب الرجوع إلى إرادة المتعاقدين فإن قصد الرجوع إلى مواعيد الاخلاء المقرر في المادة 173 من القانون التجاري وجب احترام هذه المواعيد وإذا كان عقد الايجار قد تضمن الشكل الذي يجب أن يتم به تبليغ هذا التنبيه كأن يشترط ان يكون ذلك عن طريق المحضر وجب احترام هذا الشكل.

I - المراجع باللغة العربية.

أولا–الكتب.

1–أكمون عبد الحليم، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، قصر الكتاب، البليدة، 2006.

2–أكثم أمين الخولي، الموجز في القانون التجاري، الجزء الأول.

3–أحمد محمد محرز، القانون التجاري: مقدمات عن التجار–التاجر وأهم التزاماته–الأعمال التجارية–المشروع التجاري–الملكية الصناعية.

4–بسام حمد الطراونة، باسم محمد ملحم، مبادئ القانون التجاري، دار المسير، الإسكندرية.

5–حزيط محمد، حق الاسترجاع في الإيجارات التجارية، دار هومة للطباعة والنشر، 2005.

6–حمدي باشا، الكتاب الأول 2000.

7–محمد السيد الفقي، مبادئ القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002.

8–مقدم مبروك، المحل التجاري، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2007.

9–مصطفى كمال طه، الوجيز في القانون التجاري، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 1995.

10– محمد فريد العريني، وفاء محمدين، القانون التجاري، الجزء الأول.

11– خالد إبراهيم التلاحمة، الوجيز في القانون الجزائري، الطبعة الثالثة، دار وائل للنشر، 2012.

12– خالد زايدي، التزامات التاجر القانونية (الصفة التجارية–السجل التجاري – الدفاتر التجارية –الالتزامات الأخرى)، د. ط، دار الخلدونية، الجزائر 2016.

13– نادية فوضيل، القانون التجاري الجزائري، الطبعة الثامنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.

14– سمير عبد السيد تناغو، عقد الايجار.

15– عبد القادر البقيرات، مبادئ القانون التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2010.

16– عزيز العكيلي، القانون التجاري، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1995.

17– علي بن غانم، الوجيز في القانون التجاري وقانون الأعمال، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.

18– فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، المجلد الأول، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، دار مكتبة التربية لبنان، 1997.

ثانيا-المقالات الأكاديمية.

1- حسان بوعروج: تعليق على قرار رقم 177670 الصادر في 08 ديسمبر 1998، مجلة 1999 العدد 2،

ثالثا/النصوص القانونية.

أ/-النصوص التشريعية.

1- الأمر رقم 66-57 المؤرخ في 19 مارس 1966 يتعلق بعلامات المصنع والعلامات التجارية. جريدة رسمية صادرة بتاريخ 22 مارس 1966، العدد 23.

2- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج. ر. ج. ج، عدد 78، صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1955، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 05-10، المؤرخ في 20 جوان 2005، ج. ر. ج. ج، عدد 44، الصادر بتاريخ 26 جوان 2005.

3- أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، ج. ر. ج. ج، عدد 101، صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1955، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 15-20، المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، ج. ر. ج. ج، عدد 71، الصادر بتاريخ 30 ديسمبر 2015.

4- أمر رقم 76-65 مؤرخ في 16 جويلية 1976، يتعلق بتسميات المنشأ، ج. ر. ج. ج، عدد 59، صادر بتاريخ 23 جويلية 1976.

5- أمر رقم 96-01 مؤرخ في 10 يناير 1996، الذي يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف، ج. ر. ج. ج، عدد 03، صادر بتاريخ 14 يناير 1996.

6- الأمر رقم 96 -27 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996، الذي يعدل ويتمم الأمر رقم 75 – 59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، جريدة رسمية صادرة بتاريخ 11 ديسمبر 1996، العدد 77.

7- أمر رقم 03-06 مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالعلامات، ج. ر. ج. ج، عدد 04، صادر بتاريخ 23 يوليو 2003.

8- القانون رقم 82 -12 المؤرخ في 28 أوت 1982 المتضمن القانون الأساسي للحرفي الجريدة الرسمية صادرة بتاريخ 31 غشت 1988، العدد 35.

9- القانون رقم 90 -22 المؤرخ في 18 أوت 1990 المتعلق بالسجل التجاري جريدة رسمية صادرة بتاريخ 22 أوت 1990، العدد 36.

10-قانون رقم 04-08 مؤرخ في 14 غشت 2004، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج. ر. ج. ج، عدد 52، صادر بتاريخ 18 غشت 2004، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 13-06 المؤرخ في 23 يوليو 2013، ج. ر. ج. ج، عدد 39، الصادر بتاريخ 31 يونيو 2013، والقانون رقم 18-08 المؤرخ 10 يونيو 2018، ج. ر. ج. ج، عدد 35، الصادر بتاريخ 13 يونيو 2018.

11-القانون رقم 05 -02 المؤرخ في 6 فبراير جريدة رسمية صادرة بتاريخ 9 فيفري 2005، العدد 11.

12-القانون 18-122 مؤرخ في أفريل 2018، يحدد نموذج مستخرجات السجل التجاري الصادر بواسطة إجراء الكتروني، ج. ر. ج. ج، عدد21، صادر بتاريخ 11 افريل 2018.

ج/ النصوص التنظيمية.

1- المرسوم التنفيذي رقم 75-111 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتعلق بالمهن التجارية والصناعية والحرفية الحرة الممارسة من طرف الأجانب على التراب الوطني، ج. ر. ج. ج العدد 82، الصادرة بتاريخ 14 أكتوبر 1975.

2- المرسوم التنفيذي رقم 79-15، المؤرخ في 25 يناير 1979، المتضمن تنظيم السجل التجاري، ج. ر. ج. ج، عدد 15.

3- مرسوم رقم 83-258 مؤرخ في 16 أفريل 1983، المتعلق بالسجل التجاري، ج. ر. ج. ج، عدد 16.

4- المرسوم التنفيذي رقم 83-258، المؤرخ في 16 أفريل 1983 المتعلق بالسجل التجاري، جريدة رسمية العدد 16، صادرة بتاريخ 19 افريل 1983.

5- مرسوم تنفيذي رقم 92-69 المؤرخ في 18فبرير 1992، المتضمن القانون الأساسي الخاص بمأموري المركز الوطني للسجل التجاري.

6- مرسوم تنفيذي رقم 92-70 المؤرخ في 18 فيفري 1992، المتعلق بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية، ج. ر. ج. ج، عدد 14، صادر بتاريخ 1992/03/23.
7- مرسوم تنفيذي رقم 11-37 المؤرخ في 06 افريل 2011، يتمم ويعدل المرسوم رقم 92-68، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالمركز الوطني لسجل التجاري وتنظميه.
8- مرسوم تنفيذي رقم 15-111 مؤرخ في2015/05/03، الذي يحدد كيفيات القيد التعديل والشطب في السجل التجاري، ج. ر. ج. ج، عدد 24، صادر بتاريخ 13مايو 2015.

رابعا-الأحكام والقرارات القضائية.

1-قرار صادر بتاريخ 26 مارس 1996/ ملف رقم 140926، مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة التجارية والبحرية 1999، عدد خاص.
2-قرار صادر بتاريخ 13 جويلية 1999، ملف رقم 128477، المجلة القضائية لسنة 2000، العدد الأول.
3-قرار الصادر بتاريخ 08 ماي 1999، ملف رقم 189311، المجلة القضائية لسنة 2000، العدد الأول.

2- المراجع باللغة الفرنسية.

1- Josserand. De l’esprist des lois de leur relativit 2 edition.

الفـهـرس

كلمة افتتاحية	---
مقدّمة	1
المحور الأول: القانون التجاري والأعمال التجارية	3
الباب الأوّل: مفهوم القانون التجاري	4
الفصل التمهيدي: نشأة وتطور القانون التجاري	5
المبحث الأول: مراحل تطور القانون التجاري عبر العصور	6
المطلب الأول: في العصور القديمة	6
المطلب الثاني: في العصور الوسطى	8
المطلب الثالث: في العصور الحديثة	9
المطلب الرابع: تطور القواعد التجارية في القانون الجزائري	à&
الفصل الأول: تعريف القانون التجاري وخصائصه وعلاقته بالقوانين الأخرى ومدى استقلاليته	13
المبحث الأول: تعريف وخصائص القانون التجاري	14
المطلب الأول: تعريف القانون التجاري	14
المطلب الثاني: خصائص القانون التجاري	16
الفرع الأول: الأعمال التجارية قوامها السرعة	16
أولا–مبدأ حرية الاثبات	17
ثانيا–تسهيل نمط المعاملة	17
الفرع الثاني: الأعمال التجارية قوامها الائتمان والثقة	17
أولا–نظام الإفلاس	18
ثانيا–قاعدة افتراض التضامن	18
الفرع الثالث: خصائص أخرى	19
أولا–فكرة حماية الظاهر	19
ثانيا–حديث النشأة	20

ثالثا–فكرة اللامادية	20
رابعا–فكرة النظام العام الاقتصادي	20
المبحث الثاني: علاقة القانون التجاري بالقوانين الأخرى	21
المطلب الأول: علاقة القانون التجاري بالقانون المدني	21
المطلب الثاني: علاقة القانون التجاري بالقانون الدولي	22
المطلب الثالث: علاقة القانون التجاري بالقانون الجنائي	23
المطلب الرابع: علاقة القانون التجاري بعلم الاقتصاد	23
المبحث الثالث: مدى استقلالية القانون التجاري	25
المطلب الأول: نظرية وحدة القانون الخاص	25
الفرع الأول: مضمون النظرية	25
الفرع الثاني: نقد النظرية	25
المطلب الثاني: نظرية استقلال القانون التجاري	27
الفرع الأول: مضمون النظرية	27
الفرع الثاني: نقد النظرية	27
المطلب الثالث: موقف المشرع الجزائري	29
الفصل الثاني: مصادر القانون التجاري ونطاق تطبيقه	30
المبحث الأول: مصادر القانون التجاري	31
المطلب الأول: المصادر الرسمية	31
الفرع الأول: التشريع	31
أولا–التشريع التجاري	31
ثانيا–التشريع المدني	32
الفرع الثاني: مبادئ الشريعة الإسلامية	32
الفرع الثالث: العرف والعادات التجارية	33
المطلب الثاني: المصادر التفسيرية	34
الفرع الأول: القضاء	34
الفرع الثاني: الفقه	35
المبحث الثاني: نطاق تطبيق القانون التجاري	36

المطلب الأول: النظرية الموضوعية أو المادية	36
المطلب الثاني: النظرية الشخصية أو الذاتية	38
المطلب الثالث: موقف المشرع الجزائري	39
الباب الثاني: الأعمال التجارية	40
الفصل الأول: معايير التمييز بين الأعمال التجارية والمدنية وأهمية ذلك	41
المبحث الأول: معايير التمييز	42
المطلب الأول: المعايير الموضوعية	42
الفرع الأول: نظرية المضاربة	42
الفرع الثاني: نظرية التداول	43
المطلب الثاني: المعايير الذاتية أو الشخصية	44
الفرع الأول: نظرية المقاولة	44
الفرع الثاني: نظرية الحرفة	45
المطلب الثالث: موقف المشرع الجزائري	45
المبحث الثاني: أهمية التمييز بين الأعمال التجارية والمدنية	46
المطلب الأول: من حيث الاختصاص	46
الفرع الأول: الاختصاص النوعي	46
الفرع الثاني: الاختصاص المحلي	46
أولا–محكمة موطن المدعي	47
ثانيا–محكمة الاتفاق والتنفيذ	47
ثالثا–محكمة الاتفاق على التنفيذ	47
المطلب الثاني: من حيث الاثبات	48
المطلب الثالث: التضامن المفترض	49
المطلب الرابع: المهلة القضائية	49
المطلب الخامس: الإفلاس ونظام الاعسار	50
المطلب السادس: الاعذار	50
المطلب السابع: النفاذ المعجل	50
المطلب الثامن: حوالة الحق	51

المطلب التاسع: الفوائد القانونية	51
المطلب العاشر: صفة التاجر	51
الفصل الثاني: أنواع الأعمال التجارية	52
المبحث الأول: الأعمال التجارية بحسب الموضوع	53
المطلب الأول: الأعمال التجارية المنفردة	53
الفرع الأول: الشراء لأجل البيع	53
أولا–أن تتم عملية الشراء	54
ثانيا–ان يرد الشراء على منقول أو عقار	55
ثالثا–إعادة البيع وتحقيق الربح	55
الفرع الثاني: أعمال التوسط والوساطة	56
أولا–عملية السمسرة	56
ثانيا–الوكالة بالعمولة	56
الفرع الثالث: العمليات المصرفية وعمليات الصرف	56
المطلب الثاني: الأعمال التجارية في شكل مقاولة	57
المبحث الثاني: الأعمال التجارية بحسب الشكل	59
المطلب الأول: التعامل بالسفتجة	59
الفرع الأول: وظيفة السفتجة	60
الفرع الثاني: شروط السفتجة	61
المطلب الثاني: الشركات التجارية	61
المطلب الثالث: وكالات الأعمال مهما كان موضوعها	61
المطلب الرابع: العمليات المتعلقة بالقاعدة التجاري	62
المطلب الخامس: العقود المتعلقة بالتجارة البحرية والجوية	62
المبحث الثالث: الأعمال التجارية بالتبعية	63
المطلب الأول: تعريف الأعمال التجارية بالتبعية	63
المطلب الثاني: الأساس القانوني للأعمال التجارية بالتبعية	63
الفرع الأول: الأساس المنطقي	63
الفرع الثاني: الأساس القانوني	64

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري	64
المطلب الثالث: نطاق تطبيق الأعمال التجارية بالتبعية	64
المحور الثاني: التاجر والقاعدة التجارية	66
الباب الأول: التاجر	67
الفصل الأول: شروط اكتساب صفة التاجر	68
المبحث الأول: مباشرة الشخص الأعمال التجارية باسمه ولحسابه وبصفة مستقلة	69
المطلب الأول: مباشرة الأعمال التجارية	69
المطلب الثاني: أن تكون باسمه ولحسابه وبصفة مستقلة	69
المطلب الثالث: الحالات التي يثير التساؤل في مدى اعتبار العمل الذي يحتويها تجارية أم لا	70
المطلب الرابع: فئات أخرى لا يعدون تجار رغم ما قد يقومون به من أعمال تجارية	71
المطلب الخامس: الفئة الممنوعة من ممارسة التجارة	71
الفرع الأول: الممنوعون بموجب نص قانوني	71
الفرع الثاني: المنع بموجب النشاط	72
الفرع الثالث: المنع بسبب صدور حكم قضائي	72
المبحث الثاني: امتهان الأعمال التجارية والأهلية	73
المطلب الأول: امتهان الأعمال التجارية	73
الفرع الأول: تعريف الامتهان	73
الفرع الثاني: بداية ونهاية الامتهان	73
الفرع الثالث: اثبات الامتهان	74
المطلب الثاني: الأهلية	74
الفرع الأول: أهلية القاصر المرشد	75
الفرع الثاني: أهلية الأجنبي	76
الفرع الثالث: أهلية المرأة المتزوجة	76
الفصل الثاني: إلتزامات التاجر	77

المبحث الأول: مسك الدفاتر التجارية	78
المطلب الأول: مفهوم الدفاتر التجارية	78
الفرع الأول: تعريف الدفاتر التجارية	78
الفرع الثاني: أهمية الدفاتر التجارية	79
الفرع الثالث: أنواع الدفاتر التجارية	79
أولا–الدفاتر الاجبارية	79
ثانيا–الدفاتر الاختيارية	80
المطلب الثاني: كيفية تنظيم الدفاتر التجارية	80
الفرع الأول: كيفية المسك	80
الفرع الثاني: مدة الحفظ	81
المطلب الثالث: الجزاءات المترتبة على الاخلال بمسك الدفاتر	81
الفرع الأول: الجزاءات المدنية	81
الفرع الثاني: الجزاءات المدنية	82
المطلب الرابع: دور الدفاتر التجارية في الحجية	82
المطلب الخامس: كيفية الرجوع إلى الدفاتر التجارية	84
المبحث الثاني: القيد في السجل التجاري	85
المطلب الأول: مفهوم القيد في السجل التجاري	85
الفرع الأول: تعريف وأنواع السجل التجاري	86
أولا–تعريف السجل التجاري	86
ثانيا–أنواع القيد في السجل التجاري	89
الفرع الثاني: أهمية ووظائف القيد في السجل التجاري	89
أولا–أهمية القيد في السجل التجاري	90
ثانيا–وظائف القيد في السجل التجاري	90
الفرع الثالث: شروط القيد ففي السجل التجاري	93
المطلب الثاني: المصالح المكلفة بالسجل التجاري	96
الفرع الأول: المركز الوطني للسجل التجاري	96
الفرع الثاني: المراكز المحلية للسجل التجاري	98

المطلب الثالث: التعديل والشطب في السجل التجاري	99
الفرع الأول: تعديل السجل التجاري	99
الفرع الثاني: شطب القيد في السجل التجاري	101
المطلب الرابع: آثار القيد في السجل التجاري	102
الفرع الأول: اكتساب الشخص الطبيعي صفة التاجر	102
الفرع الثاني: استمرار ممارسة النشاط التجاري بالنسبة للخاضع للقيد	103
الفرع الثالث: حجية القيد في السجل التجاري	104
الفرع الرابع: اكتساب الشخص المعنوي الشخصية المعنوية	104
الفرع الخامس: اكتساب الشركة الشخصية المعنوية	105
المطلب الخامس: جزاءات القيد غير الصحيح	105
الفرع الأول: الجزاءات المدنية	105
الفرع الثاني: الجزاءات الجنائية	105
الباب الثاني: القاعدة التجارية	112
الفصل الأول: مفهوم القاعدة التجارية	114
المبحث الأول: تعريف القاعدة التجارية وطبيعتها القانونية	115
المطلب الأول: تعريف القاعدة التجارية	115
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للقاعدة التجارية	116
الفرع الأول: نظرية المجموع القانوني	116
الفرع الثاني: نظرية المجموع الواقعي	116
الفرع الثالث: نظرية الملكية المعنوية	117
المبحث الثاني: خصائص القاعدة التجارية	118
المطلب الأول: القاعدة التجارية مال منقول	118
المطلب الثاني: القاعدة التجارية مال معنوي	118
المطلب الثالث: القاعدة التجارية مال أحادي ذو طبيعة تجارية	119
المبحث الثالث: عناصر القاعدة التجارية	120
المطلب الأول: العناصر المعنوية	120
الفرع الأول: العناصر الإلزامية	121

أولا–الاتصال بالعملاء	121
ثانيا–الشهرة أو السمعة التجارية	122
الفرع الثاني: العناصر غير الإلزامية	122
المطلب الثاني: العناصر المادية	126
الفرع الأول: المعدات والآلات	126
الفرع الثاني: البضائع	127
المطلب الثالث: العناصر المستبعدة من القانون التجاري	127
الفرع الأول: العقار	127
الفرع الثاني: الدفاتر التجارية	127
الفرع الثالث: الرخص والاجازات	128
الفرع الرابع: الحقوق والديون	128
الفصل الثاني: حماية القاعدة التجارية من المنافسة غير المشروعة	131
المبحث الأول: مفهوم المنافسة غير المشروعة	133
المطلب الأول: تعريف المنافسة غير المشروعة وتمييزها عما يشابهها	133
الفرع الأول: تعريف المنافسة غير المشروعة	133
الفرع الثاني: المصطلحات المشابهة للمنافسة غير المشروعة	134
أولا–المنافسة الممنوعة	135
ثانيا–المنافسة غير الشريفة	135
المطلب الثاني: الأساس القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة	136
الفرع الأول: نظرية التعسف في استعمال الحق	136
الفرع الثاني: نظرية المسؤولية الشخصية	136
الفرع الثالث: نظرية دعوى المسؤولية من نوع خاص	136
المبحث الثاني: صور المنافسة غير المشروعة	137
المطلب الأول: الأعمال التي تؤدي إلى الخلط أو اللبس بين المنتجات والمشاريع	137
المطلب الثاني: الأعمال غير المطابقة للحقيقة والمؤدية إلى الحط من منافس	138
المطلب الثالث: الأعمال المؤدية إلى الاضطراب في السوق	138

المبحث الثالث: شروط رفع دعوى المنافسة غير المشروعة وآثارها	139
المطلب الأول: شروط رفع دعوى المنافسة غير المشروعة	139
الفرع الأول: الخطأ	139
الفرع الثاني: الضرر	139
الفرع الثالث: العلاقة السببية	140
المطلب الثاني: آثار دعوى المنافسة غير المشروعة	140
الفصل الثالث: أهم التصرفات الواردة على القاعدة التجارية	142
المبحث الأول: ايجار القاعدة التجارية	143
المطلب الأول: تعريف التسيير الحر وتمييزه عما يشابهه من المصطلحات	143
الفرع الأول: تعريف التسيير الحر	143
الفرع الثاني: تمييز التسيير الحر عن المصطلحات المشابهة	144
أولا–المسير الأجير	144
ثانيا–الإدارة البسيطة	144
ثالثا–الايجار من الباطن	145
الفرع الثالث: حالات اللجوء إلى عقد التسيير الحر	145
المطلب الثاني: شروط التسيير الحر	146
الفرع الأول: الشروط الموضوعية الخاصة	146
أولا–الشروط الخاصة بالمؤجر	146
ثانيا–الشروط الخاصة بالعين المؤجرة	147
ثالثا–الشروط الخاصة بالمستأجر المسير	147
الفرع الثاني: الشروط الشكلية	147
المبحث الثاني: آثار وانقضاء عقد ايجار التسيير الحر	148
المطلب الأول: آثار عقد التسيير الحر	148
الفرع الأول: بالنسبة للمتعاقدين	148
أولا–بالنسبة للمؤجر	148
ثانيا–بالنسبة للمستأجر	149
الفرع الثاني: بالنسبة للغير	149

أولا–بالنسبة لدائني المؤجر	149
ثانيا–بالنسبة لدائني المستأجر	149
ثالثا–بالنسبة لمشتري القاعدة التجارية	150
رابعا–بالنسبة لمؤجر العقار	150
الفصل الرابع: عقد الايجار التجاري	152
المبحث الأول: الأحكام العامة للإيجار التجاري	153
المطلب الأول: تعريف عقد الايجار التجاري وخصائصه وتمييزه عن العقود الأخرى	153
الفرع الأول: تعريف عقد الايجار التجاري وخصائصه	153
الفرع الثاني: تمييز عقد الايجار عن العقود الأخرى	154
المطلب الثاني: أركان عقد الايجار التجاري	154
الفرع الأول: ابرام عقد الايجار التجاري في ظل الأمر 75–59 قبل تعديله	154
أولا–التراضي في عقد الايجار التجاري	155
ثانيا–المحل في عقد الايجار التجاري	155
1)–العين المؤجرة	155
2)–المدة في عقد الايجار التجاري	155
3)–بدل الايجار	156
الفرع الثاني: ابرام عقد الايجار التجاري بعد صدور القانون رقم 05–02	158
أولا–الشكل الرسمي في عقد الايجار التجاري	159
المطلب الثالث: التزامات الطرفين	160
المبحث الثاني: تجديد عقد الايجار التجاري وانتهاؤه	161
المطلب الأول: تجديد عقد الايجار التجاري	161
الفرع الأول: الحق في تجديد الايجار في ظل الأمر رقم 75–59 قبل تعديله	161
أولا–التجديد الصريح لعقد الايجار التجاري	162
1)–شروط التمسك بحق تجديد الايجار التجاري	162
2)–إجراءات تجديد عقد الايجار التجاري	162

ثانيا–التجديد الضمني لعقد الايجار التجاري	163
الفرع الثاني: تجديد عقد الايجار التجاري المبرم بعد صدور القانون رقم 02-05	164
المطلب الثاني: انتهاء عقد الايجار التجاري	165
الفرع الأول: طرق انهاء عقد الايجار التجاري في ظل الأمر رقم 75-59 قبل تعديله	165
أولا–رفض تحديد عقد الايجار التجاري مقابل تعويض الاستحقاق	165
1)–حالات تطبيق تعويض الاستحقاق	165
2)–إجراءات انهاء عقد الايجار التجاري مقابل تعويض الاستحقاق	167
ثانيا–رفض تجديد عقد الايجار التجاري دون تعويض الاستحقاق	170
1)–حالات رفض التجديد دون تعويض الاستحقاق	170
2)–إجراءات رفض التجديد دون تعويض الاستحقاق	172
الفرع الثاني: انهاء عقد الايجار التجاري المبرم بعد صدور القانون رقم 02-05	174
أولا–طرق انهاء عقد الايجار التجاري	174
ثانيا–الطبيعة القانونية للمادة 187 مكرر	175
خاتمة	177
قائمة المراجع	179
الفهرس	183