الفصل الثالث: التاجر والمحل التجاري

راينا من خلال الفصلين السابقين أن المشرع الجزائري حدد نطاق تطبيق القانون التجاري على فئتين الفئة الأولى هي الأعمال التجارية والتي قسمها المشرع إلى أعمال تجارية بحسب الموضوع، اعمال تجارية بسب الشكل والأعمال التجارية بالتبعية ، إلى جانب ذلك نجد فئة الاشخاص القائمين على هذه الأعمال، كون الفئة غالبيتها من التجار الذين يلزم لاكتسابهم هذه الصفة توافر شروط معينة وبعد استيفائهم لهذه الشروط وتمتعهم بالصفة التجارية فإنهم يتقيدون بالتزامات معينة كمسك الدفاتر التجارية والقيد في السجل التجاريّ، حيث نجد التاجر المقصر عن اداء التزاماته يقع تحت طائلة العقوبات المحددة ضمن القانون التجاري وهو ما ستتطرق إليه من خلال المبحث الاول.

وفئة التجار غالبا ما تمارس نشاطها عن طريق مجموعة من الاموال المخصصة لغرض الاستغلال التجاري والتي تتضمن نوعين من العناصر هما: العناصر المادية كالسلع والبضائع والعناصر المعنوية كالاتصال بالعملاء و الشهرة ، العنوان التجاري ، الاسم التجاري ....الخ ، وهي اساس وجود وقيام المحل التجاري، والذي خصه المشرع بجملة من المواد القانونية بدءا من المادة 78 من ق ت وهو ما سنتطرق إليه في المبحث الثاني.

المبحث الأول: التاجر

يحكم القانون التجاري فئة التجار، حيث يكتسب هذه الصفة كل شخص امتهن الأعمال التجارية على سبيل الاعتياد والاحتراف بصورة منظمة على أن لا يكون لديه مانع قانوني يمنعه من ممارسة التجارة، والصفة التجارية لا تفترض وإنما على الشخص الذي يدعى اكتسابه لصفة التاجر عبء إثبات ادعاءه، ذلك أن اكتساب هذه الصفة يشترط معه امتهان الاعمال التجارية والتمتع بالأهمية القانونية الكاملة للقيام بالتصرفات القانونية وغير مصاب بعارض من عوارض الاهلية كالجنون والعتة....إلخ، فمتى توافرت هذه الشروط خضع التاجر لالتزامات قانونية وهو ما سنتاوله في المطالب الأتية:

المطلب الأول: شروط اكتساب صفة التاجر

نصت المادة الاولى من الامر 75-59 على أن اكتساب صفة التاجر يقوم على شرورط ممارسة الأعمال التجارية من خلال عبارة: " يعد تاجرا كل من يباشر عملا تجاريا ويتخذه حرفة معتادة له".

ولكن بعد صدور الامر رقم 96-27 عدلت هذه المادة لتنص على أنه:" يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، مالم يقض القانون بخلاف ذلك".

فمن خلال نص المادتين نستنتج أن المشرع الجزائري وسع في مفهوم التاجر وجعل النص أكثر دقة ووضوح حيث شمل الشخص الطبيعي والشخص المعنوي بصفة التاجر متى اتخذوا الأعمال التجارية كمهنة لهم، كما نستنتج أن المشرع تخلى على مصطلح " حرفة" واستبدله بمصطلح "مهنة" وهو مصطلح واسع في معناه عن " الحرفة" حيث أن المهنة

تشمل المهن والحرف معا أي أصبح التاجر كل شخص يقوم بنشاطات حيوية في المجال التجاري والصناعي.

"كما نلاحظ أنه في تعديل المادة الاولى ختمها بعبارة " مالم يوجد نص يقض بخلاف ذلك

هذه العبارة إنما جاء لتوضح أن ليس كل من امتهن العمل التجاري بالضرورة يصبح تاجرا قد تنص القوانين أو التنظيمات على شروط خاصة أو على استثناءات معينة.

إضافة إلى الشرط الأول المتمثل في امتهان الأعمال التجارية وضع المشرع الجزائري شرطا ثانيا يجب توافره في الشخص حتى يكتسب الصفة التجارية ألا وهو الأهلية والتي نصت عليها المادتين 05 و 06 من ق ت إلى جانب الأحكام العامة في القانون المدني وسنوضح الشرطين من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: إمتهان الأعمال التجارية.

إن الامتهان الذي يشترطه القانون هو الذي ينصب على الاعمال التجارية والمقصود بها تلك التي نص عليها القانون التجاري في المادتين 02 و 03 منه أي بحسب الموضوع وبحسب الشكل وهي التي يقصدها المشرع متى باشرها الشخص على سبيل الامتهان، أما بالنسبة للأعمال التجارية بالتبعية فإنها تخرج عن مفهوم الأعمال محل الامتهان كونها في الأصل أعمالا مدنية وليست تجارية وبالتالي يشترط أن يكون تاجرا من يزاول هذه الاعمال ويقوم بها الأغراض تجارية.

ويرى الفقه الفرنسي أن الأعمال التجارية بحسب الموضوع وحدها كافية كشرط الامتهان التجارة وبالتالي تكسب الشخص صفة التاجر وأن الأعمال التجارية بحسب الشكل غير كافية لذلك إذ لا يكفي توقيع شخص على السفتجة ليصبح تاجرا.

أولا: مفهوم إمتهان الاعمال التجارية

يقصد بامتهان التجارة أن يمارس الشخص الاعمال التجارية على سبيل التكرار ويتخذها مصدرا للعيش واشباع الحاجة وان تكون ممارسة هذا النشاط بصورة منظمة ومستمرة وعلى سبيل الاستقلال.

من خلال هذا التعريف نستنتج أن امتهان الاعمال التجارية يتضمن عناصر تتمثل في:

أ- عنصر التكرار:

إن العبرة في وصف الشخص بالتاجر من الناحية القانونية تتمثل في التزامه بالقيام بالأعمال التجارية بشكل معتاد، سواء كان الشخص مسموح له بممارسة التجارة أو كان من الفئة الممنوعة من ممارسة التجارة كالموظف ، ذلك أن قيام هذا الأخير بالعمل التجاري بصفة متكررة يؤدي إلى امتهانه للعمل التجاري وهو ما يكسبه صفة التاجر في مواجهة الغير، فقط يبقى الاشكال في أنه مخالف للحظر المذكور في نظامه القانوني الذي ينتمي إليه مما يوقعه تحت طائلة الجزاء.

كما أن تكرار العمل التجاري لا يشكل شرطا بالنسبة للشركات التجارية باعتبارها شخصا معنويا، فهي تكتسب الصفة التجارية بمجرد اتخاذها شكلا من الاشكال المنصوص عليها في القانون كما هو منصوص عليه في المادة 544 من القانون التجاري بالنسبة لبعض أنواع الشركات.

كما أن هناك بعض الاشخاص الذين يكتسبون صفة التاجر بصورة آلية دون امتهان العمل التجاري كالشريك في شركة التضامن وشركة التوصية فهو يكتسب صفة التاجر بمجرد اكتساب الشركة الصفة التجارية.

إلى جانب عنصر التكرار نجد عنصر التنظيم، والذي يتمثل في الهيكلة أي مكان ممارسة العمل من جهة والطاقة المادية والبشرية للقيام بالعمل من جهة أخرى مثال :المقاولة، والمحل التجاري.

ب- عنصر الاستقلال

لا يكفي لاكتساب صفة التاجر أن يكون التكرار غرض الظهور بمظهر صاحب المهنة، بل يجب أن يمارس الشخص العمل التجاري على وجه الاستقلال أي لحسابه الخاص وليس لحساب غيره، لأن التجارة تقوم على عنصر الائتمان وهو عنصر ذو صفة شخصية ويترتب عليه تحمل الشخص الممتهن للعمل التجاري المسؤولية عن جميع تصرفاته مع عملاءه شخصيا، وعليه لا يعد العامل تاجرا لأنه يعمل لحساب رب العمل أي بصفة تابعة لهذا الأخير والذي يتحمل وحده مخاطر هذه الأعمال، كذلك الأمر بالنسبة لمدير شركة وعضو مجلس الادارة لأنهم لا يتعاقدون بأسمائهم ولا لحسابهم الخاص أي لا يباشرون العمل التجاري لحسابهم بشكل مستقل.

يثور بهذا الصدد تساؤل حول التاجر المستتر أي التاجر الذي يمارس نشاطا تجاريا باسم آخر، هل يعتبر تاجرا في مواجهة الغير أم لا ؟

إن هذه الحالة عادة ما نجدها في الشخص الممنوع قانونا أو في النظام الأساسي لوظيفته - من مزاولته التجارة إذ نكون أمام تاجر ظاهر وشخص مستر حقيقي، حيث ذهب رأي من الفقه إلى إضفاء الصفة التجارية على الشخص المستتر كونه يمارس التجارة باسمه ولحسابه الخاص، وجانب آخر يرى اضفاء الصفة التجارية على الشخص الظاهر باعتباره من يتعامل مع الغير، وجاء رأي ثالث وهو الراي الراجح الذي يضفي الصفة التجارية على الشخص الظاهر والمستتر معا لكون التاجر المستتر تتوافر فيه شروط اكتساب الصفة التجارية ولا يمكن افلاته من الجزاء، أما التاجر الظاهر فبحكم مزاولته للتجارة وتعامله مع الغير حسن النية يجب أن تضفى عليه صفة التاجر حماية للغير حسن النية الذي تعامل معه على أساس الثقة.

ثانيا: محل المهنة

يتمثل محل المهنة كشرط من شروط اكتساب الصفة التجارية في قيامه على الأعمال التجارية بطبيعتها، فإذا إمتهن الشخص الأعمال المدنية لابد عليه أن يمتهن الأعمال

التجارية بصفة أصلية حتى تصبح الأعمال المدنية تجارية بتبعيتها للأعمال التجارية الأصيلة، لأن مزاولة النشاط التجاري خدمة للنشاط الأصلي لا يعد من قبل الامتهان ولا يكتسب معه الشخص صفة التاجر مثال أن يعتاد مزارع أن يدفع ديونه الزراعية عن طريق السفتجة، فإن سحب الأوراق التجارية عمل تجاري بحسب الشكل ولكن لا يصلح محلا للامتهان، ويشترط في محل امتهان العمل التجاري المشروعية أي أن لا يكون مخالفا للنظام العام والآداب العامة ، فمتى كان المحل غير مشروع تنتفي الصفة التجارية كامتهان الشخص لتجارة المخدرات، القمار، الدعارة.....الخ.

ولا يمكن حماية الغير حسن النية الذي يتعامل مع شخص يمتهن عملا تجاريا غير مشروع على حساب النظام العام.

الفرع الثاني: الأهلية القانونية

لا يسمح للشخص بمزاولة الأعمال التجارية على وجه الاحتراف إلا إذا توافرت فيه صلاحية معينة تجعله قادرا على مواجهة أعباء النشاط التجاري ومخاطره، وهذه الصلاحية تعرف بالأهلية للإتجار ".

والأهلية لممارسة التجارة تعني أن يكون الشخص قد بلغ السن القانوني وهو ما يسمى بسن الرشد وغير محجور عليه بسبب عارض من عوارض الأهلية سواء العوارض المنقصة للأهلية أو المعدمة لها.

وقد نص المشرع الجزائري على أهلية الاتجار في القانون التجاري وخاصة في المادتين 05 و 06 بالنسبة للقاصر المرشد والمادتين 07 و 08 للمرأة المتزوجة، وبالتالي نستنتج أنه ترك مسألة أهلية الراشد للأحكام العامة المنصوص عليها في القانون المدني.

أولا: أهلية الراشد

قبل التطرق إلى أهلية الراشد سنحاول توضيح المقصود بأهلية الوجوب وأهلية الأداء.

يقصد بأهلية الوجوب صلاحية الشخص لأن يكتسب الحقوق ويتحمل بالالتزامات، وهي تثبت للجميع بغض النظر عن السن والادراك والتمييز، فهي تقرر للصبي غير المميز أو المجنون.....الخ، فمناطها هو الحياة تولد مع الشخص وتنتهي بوفاته.

أما أهلية الاداء: فهي صلاحية الشخص للتعبير عن إدراته تعبيرا يعتد به القانون وينتج أثره، اي قدرته على القيام بالتصرفات والأعمال القانونية على أنه مميز ومدرك وسليم الإرادة.

أما بخصوص أهلية الراشد فقد نصت عليها المادة 40 من القانون المدني، حيث حددت سن الرشد ببلوغ الشخص تسعة عشر سنة كاملة وأن يكون متمتعا بقواه العقلية، غير محجور عليه لعارض من عوارض الأهلية، وبالتالي متى تحقق في الشخص السن القانوني

والشروط المذكورة في المادة 40 من ق م يعتبر أهلا للتجارة في الجزائر، جزائريا كان أو أجنبيا، ولا فرق في ذلك بين الرجل والمرأة.

وقد يحدث أن يبلغ الشخص سن الرشد القانوني لكن يعترضه عارضا من العوارض التي تنقص أهليته كالسفة والغفلة أو تعدم أهليته كالجنون والعته، فيصبح بذلك غير أهل لمباشرة حقوقه المدنية وكذا الاعمال التجارية.

ثانيا: أهلية القاصر المرشد

نصت المادة 05 من القانون التجاري على الشروط التي يمكن بتوافرها أن يمارس القاصر أعمالا تجارية وحصرت تلك الشروط في ما يلي:

1- أن يكون بالغا من العمر 18 سنة كاملة

2- أن يتحصل على اذن مسبق من والده أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة مصادق عليه من المحكمة الفاصلة في حالة ماإذا كان والده متوفيا أو سقطت عنه الولاية أو استحال عليه مباشرتها أو في حالة انعدام الأب والأم.

والاذن يكون بموجب عقد رسمي مصادق عليه من المحكمة حتى يكتسب القيمة القانونية التي تمكن القاصر المرشد من القيد في السجل التجاري وبالتالي تثبت له صفة التاجر طبقا لما جاء بيانه في المادة 06 من قانون السجل التجاري.

وبالنسبة لحق الأب أو الأم أو مجلس العائلة في تقييد هذا الإذن فإنهم يملكون الصلاحية الكاملة في تقييد الاذن بما يخدم مصلحة القاصر، ومن ثم يصبح أهل لممارسة التجارة في حدود الاعمال المأذون له بممارستها.

وبخصوص التراجع عن الإذن الممنوح للقاصر المرشد، فإن المشرع الجزائري سكت عن هذه المسألة غير أنه وبالرجوع للمادة 84 من قانون الأسرة فإن القاضي هو المعني بسحب الاذن الممنوح للقاصر المرشد، طبعا يكون ذلك في حالة ما إذا قام القاصر بتبديد أمواله المخصصة لممارسة نشاطه التجاري وأساء التصرف فيها، فمن له سلطة منح الاذن له سلطة سحبه وفقا لقاعدة توازي الاشكال.

وبخصوص القيد الوارد على الإذن الممنوح للقاصر المرشد حسب المادة 06 السالف ذكرها فإنه يطبق أساسا على التصرفات التي يباشرها هذا الأخير بخصوص عقاراته بحيث لا يمكنه القيام بذلك إلا باتباع أشكال الاجراءات المتعلقة ببيع أموال القصر أو عديمي الأهلية.

وعليه يمكن القول بأن الأعمال التي يمارسها القاصر الذي لم تتوافر فيه شروط الترشيد لا يمكن احتسابها أعمالا تجارية وأنما تبقى أعمالا مدنية تخضع لأحكام القانون المدني حول القاصر، حيث تعد أعماله النافعة نفعا محضا صحيحة، والأعمال الضارة باطلة بطلانا

مطلقا، أما أعماله التي تدور بين النفع والضرر فتتوقف على إجازة الوالي أو الوصي أو القيم.

ثالثا: أهلية المرأة المتزوجة

تنص المادة 07 من القانون التجاري على أنه:" لا يعتبر زوج التاجر تاجرا إذا كان يمارس نشاطا تجاريا تابعالنشاط زوجه، ولا يعتبر تاجر إلا إذا كان يمارس نشاطا تجاريا منفصلا".

يكرس هذا النص مبدأ الفصل بين الذمة المالية للزوجين، فالتاجر الذي يمارس عملا تجاريا باسمه و لحسابه الخاص لا يمكن أن ينقل هذه الصفة لزوجه حتى ولو كان الزوج يمارس نشاطا تجاريا تابعا لنشاطه، هذا دون تمييز بين المرأة والرجل في ذلك، وإنما تمنح للزوج الذي يمارس نشاطات تابعة لزوجه صفة العامل الأجيرو ليس صفة التاجر.

وقد جاء بمبدأ استقلالية الذمة المالية للزوجين أيضا المادة 38 فقرة 02 من قانون الأسرة.

رابعا: أهلية الشخص المعنوي

التاجر يمكن أن يكون شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا، والشخص المعنوي الذي يمارس التجارة غالبا ما يتمثل في الشركات والتي عرفتها المادة 416 من القانون المدني بأنها" عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة عمل أو مال أو نقد، بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك".

والشركة تكتسب الشخصية المعنوية بمجرد تكوينها طبقا لنص المادة 417 ق م ج، أما الشركات التجارية فإن شخصيتها المعنوية لا تقوم إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري وفقا للمادة 549 ق ت ج، وأهلية الشركة تقوم في الحدود التي يعينها عقد إنشاءها أو التي يقررها القانون طبقا لنص المادة 50 من القانون م .ج.

يترتب على اكتساب الشركة للشخصية المعنوية تمتعها ب:

- أهلية في حدود عقد انشاءها أو التي يقررها القانون.
- ممثل أو نائب يعبر عن إرادتها.
- ذمة مالية.
- موطن وهو الماكن الذي يوجد فيه مركز إدارتها.

المطلب الثاني: التزامات التاجر القانونية

متى امتهن الشخص القيام بالأعمال التجارية باسمه ولحسابه الخاص وكانت لديه الأهلية اللازمة لذلك فإنه يكتسب صفة التاجر التي تكسبه حقوقا وتحمله التزامات وتتمثل هذه الاخيرة في مسك الدفاتر التجارية والقيد في السجل التجاري.

فالالتزام بمسك الدفاتر التجارية يندرج من فكرة المحاسبة التي لها علاقة متينة بالحياة التجارية (الفرع الأول) أما القيد في السجل التجاري فهو وسيلة قانونية للإشهار تهدف إلى اطلاع الغير على المركز القانوني للتاجر (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التزام التاجر بمسك الدفاتر التجارية.

تتجلى أهمية مسك الدفاتر التجارية بطريقة منتظمة ودقيقة في عدة نقاط، أهمها أنها تعتبر بمثابة مرآة عاكسة تمكنه من معرفة مركزه المالي بدقة أي تبرز للتاجر ما إذا كان في حالة ربح أو خسارة، كما أنها تعد وسيلة للإثبات سواء في العلاقة بين التجار وبين التاجر وغير التاجر، وتساعد الدفاتر التجارية التاجر من عدم شهر إفلاسه متى توقف عن وفاء ديونه التي حل أجل وفائها فيمكنه بذلك أن يستفيد من التسوية القضائية ولا يفقد بذلك تجارته، أما من جانب آخر فإن مصلحة الضرائب متى اطمأنت إلى انتظام دفاتره التجارية وصدق بياناتها فإنها تستند عليها في تقدير الضرائب المستحقة على التاجر بدلا من الالتجاء إلى التقدير الجزافي.

ويلتزم بمسك الدفاتر التجارية الأشخاص الذين حددهم القانون التجاري ، كما أورد المشرع أنواعا معينة منها ما هو إلزامي ومنها ما هو اختياري ويتم ذلك بطرق معينة تجعل للدفاتر التجارية حجية في الإثبات إما لمصلحة التاجر أو ضدها، وذلك طبعا بالاطلاع عليها وهو ما سيتم تفصيله فيما يأتي:

أولا: الأشخاص الملزمون بمسك الدفاتر التجارية

يلتزم بمسك الدفاتر التجارية كل شخص يتمتع بصفة التاجر سواء كان شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا، وهو ما نصت عليه المادة 09 من القانون التجاري وهذا الالتزام يفرض على التاجر الوطني كما على التاجر الأجنبي.

وقد ثار خلاف بشأن الشريك في شركة التضامن أو شركة التوصية البسيطة أو بالأسهم حول مدى التزامه بمسك الدفاتر التجارية.

ذهب الرأي الراجح من الفقهاء في هذا الصدد إلى القول إلى عدم إلزامية مسك هؤلاء الشركاء للدفاتر التجارية، وحجتهم في ذلك أن الشريك المتضامن ليس بإمكانه مسك دفاتر تجارية مستقلة عن دفاتر شركته، فهو لا يمارس التجارة باسمه ولحسابه الخاص وإنما يمارسها عن طريق الشركة، ما يجعل هذه الأخيرة وحدها الملزمة بمسك دفاترها التجارية،

والحالة الوحيدة التي يلتزم فيها الشريك المتضامن بمسك الدفاتر التجارية في حالة ممارسته للتجارة بصفة مستقلة عن الشركة وذلك لحسابه الخاص.

إن نصوص القانون التجاري لا تفرق بين التاجر الكبير والتاجر الصغير، لكن في الواقع يفترض أن التجار الصغار معفون من مسك الدفاتر التجارية متى كانت تجارتهم بسيطة وذات رأس مال صغير.

ويلتزم التاجر بمسك نوعين أساسيين من الدفاتر التجارية هما:

دفتر الجرد ودفتر اليومية وتسمى هذه الدفاتر بالدفاتر الإلزامية أو الإجبارية.

دفتر اليومية: هو سجل تقيد فيه جميع العمليات المالية التي يقوم بها التاجر سواء ما تعلق بالإدخال أو السحب وذلك يوما بيوم وبالتفصيل (المادة 09 القانون التجاري).

أما دفتر الجرد: فهو سجل يقيد فيه التاجر ماله من أموال ثابتة ومنقولة وماله من حقوق لدى الغير وهي الديون التي تكون في ذمة التاجر للغير، وكذلك يدون فيه الخصوم وهي تلك الديون التي تترتب في ذمة التاجر لدى الغير ، كما يدون فيه التاجر بيان البضائع التي تكون لدى التاجر في محله ومخازنه والتي يشملها الجرد الذي يجريه التاجر سنويا، أي ميزانية سنوية تعبر عن حقيقة المركز المالي للتاجر بعد غلقه لحساباته نهاية كل سنة.

إلى جانب الدفاتر التجارية الإجبارية توجد الدفاتر الاختيارية نذكر منها:

- دفتر المسودة (الاستاذ): يدون فيه التاجر كافة العمليات حين حصولها حتى لا يخطئ ثم تنقل بعناية في دفتر اليومية.

- دفتر الخزن: يسجل فيه التاجر كل البضائع التي تدخل المخزن أو تخرج منه.

- دفتر المستندات والمرسلات: يحتفظ من خلاله التاجر بجميع المستندات والمراسلات والبرقيات المتعلقة بنشاطه التجاري سواء الصادرة أو الواردة إليه.

ثانيا: تنظيم مسك الدفاتر التجارية

تنص المادة 11 من القانون التجاري على أنه: " يمسك دفتر اليومية ودفتر الجرد بحسب التاريخ وبدون ترك بياض أو تغيير من أي نوع كان أو نقل إلى الهامش.

وترقم صفحات كل من الدفترين ويوقع عليهما من طرف قاضي المحكمة حسب الاجراء المعتاد".

نستنتج من نص المادة أن تنظيم الدفاتر التجارية يعني مسكها بطريقة قانونية بانتظام ودون أي تغيير حتى تكون لها حجية في الإثبات أمام القضاء، وحتى تكفل بيان مركزه المالي بشكل واضح ودقيق وتتجلى هذه الطريقة في:

ترقيم صفحات الدفترين (اليومية والجرد) قبل استعمالهما مع التوقيع عليهما من طرف - المحكمة المختصة التي يقع في دائرتها نشط التاجر وهو ما جاء في نص المادة 23 من القانون رقم 07-11.

عدم احتواء الدفترين على أي فراغ أو كتابة في الهوامش أو حشر، ويرجع السبب في ذلك - إلى منع التاجر من تعديل أو محو للبيانات الواردة في الدفتر لمصلحته.

عدم جواز الشطب في الدفتر حتى لو وقع خطأ أثناء قيد العمليات، أما تصحيحها فيكون - بموجب قيد جديد يؤرخ من تاريخ اكتشاف الخطأ.

وإلى جانب تنظيم الدفاتر التجارية التي يلتزم التاجر القيام بها في سجلاته وبطريقة يدوية، ونظرا للتطور التكنولوجي ورقمنة المعاملات عن طريق استعمال أنظمة الإعلام الآلي أضحى من الإمكان تنظيم الدفاتر التجارية بواسطة أنظمة الإعلام الآلي ويتم ذلك عن طريق برامج معلوماتية خاصة بالمحاسبة يستعملها التاجر في تدوين جميع العمليات التي يقوم بها كما هو الحال في المراكز التجارية، لكن يجب أن تحتوي هذه البرامج على أنظمة حمائية لا تسمح بالتزوير في الدفاتر التجارية الإلكترونية سواء عن طريق الحذف أو التعديل ويجب على البرنامج المعلوماتي للمحاسبة قبل كل قفل للسنة المالية التفكير بوجوب التصديق على مجموع التسجيلات المسجلة بصورة يومية وتنظيم هذه الدفاتر الإلكترونية مثلها مثل الدفاتر اليدوية للعمليات المنجزة بواسطة البرنامج المعلوماتي لكل يوم في بطاقة تسمى يومية إلكترونية للأحداث، تتضمن هذه الاخيرة هوية منجز العملية والجهاز المستعمل وتاريخ وساعة التسجيل وجميع المعطيات الخاصة بالعملية المنجزة.

ب- مدة الاحتفاظ بالدفاتر التجارية

تنص المادة 12 من القانون التجاري على:" يجب أن تحفظ الدفاتر والمستندات المشار إليها في المادتين 09 و 10 لمدة 10 سنوات كما يجب أن ترتب وتحفظ المراسلات الواردة ونسخ المراسلات الموجهة طيلة نفس المدة".

نستنتج من نص المادة أعلاه أن التاجر يلتزم بالاحتفاظ بدفاتره التجارية لمدة عشر سنوات سواء كان شخصا طبيعا أو معنويا وسواء مازال يمارس النشاط التجاري أو اعتزله(راجع الملحق رقم 04)، وتحتسب مدة الاحتفاظ بالدفاتر التجارية من تاريخ إقفالها، ورغم مرور مدة العشر سنوات لا تفقد الدفاتر التجارية حجيتها في الاثبات وبالتالي لا يسقط حق الغير في مطالبة التاجر بالالتزامات الواقعة في ذمته والمثبتة في تلك الدفاتر.

وهذا ما ذهب إليه قضاء المحكمة العليا بموجب القرار الصادر عن الغرفة التجارية بتاريخ 2010/03/04 الذي جاء فيه "حيث يتبين من القرار المطعون فيه أنه اعتبر أن لا مجال

لتطبيق المادة 309 من القانون المدني على أساس أن الأرباح الناجمة عن الأعمال التجارية لا تدخل ضمن الحقوق الدورية.

حيث أن القضاة أخذوا ضمنيا بما جاء بالحكم بخصوص احتساب أحقية المدعي المطعون ضده في الأرباح منذ سنة 1977 ذلك أن المادة 12 من القانون التجاري تنص على حفظ الدفاتر المحاسبية لمدة لا تتجاوز 10 سنوات إن وجدت ولا يعني سقوط الحق في الأرباح كذلك.

حيث أن مثل هذا التسبيب كاف ذلك لان الطاعن أكد على المادة 12 من القانون التجاري وليس على التقادم المسقط ولذلك فإن انعدام هذه الدفاتر أو عدم حفظها لما يزيد عما هو مقرر بالمادة المذكورة سلفا لا يضيع للمدعي حقه في الأرباح".

والقرار أعلاه لا يعني التزام التاجر بالاحتفاظ بدفاتره التجارية لأكثر من عشر سنوات ،ذلك أنه يحق له اتلافها أو اعدامها بعد انقضاء تلك المدة وهو لا يلزم بتقديمها أمام القضاء ،. وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا.

و على اعتبار أن الأمر يتعلق بقرينة اتلاف وعدم احتفاظ التاجر بالدفاتر بعد مرور 10 سنوات فانه يمكن اثبات عكس ذلك ،أي يجوز دحضها بإقامة الدليل على ان التاجر مازال محتفظا بها و حينئذ يلزم التاجر بتقديمها للقضاء ، كما يمكن للتاجر ان يقدمها كدليل اثبات لحقه دون أن تنقص قيمتها.

الفرع الثاني: حجية الدفاتر التجارية في الاثبات و الجزاءات المترتبة على الاخلال بها

تقدم الدفاتر التجارية كدليل اثبات إما لمصلحة التاجر أو ضد مصلحته.

أولا: حجية الدفاتر التجارية في الاثبات

(أ-لمصلحة التاجر(في الدعاوى بين تاجرين

نصت المادة 13 من القانون التجاري على أنه: «يجوز للقاضي قبول الدفاتر التجارية المنتظمة كإثبات بين التجار بالنسبة للأعمال التجارية".

يتضح من النص أن قبول الدفاتر التجارية كدليل إثبات أمر جوازي للقضاء، فالقاضي الذي تعرض أمامه دفاتر تجارية كدليل اثبات يكون له الخيار بين قبولها أو رفضها ، ويعمل في ذلك كامل سلطته.

وحى يستطيع التاجر تقديم دفاتره التجارية كدليل اثبات أمام القضاء يجب أن تتوافر فيها شروط معينة:

1-أن تكون الدفاتر التجارية منتظمة:

نصت على هذا الشرط المادة 13 من القانون التجاري بقولها: محجوز للقاضي قبولها: " يجوز للقاضي قبول الدفاتر التجارية المنتظمة....."، ويقصد بعبارة منتظمة أن تكون معدة وفقا للشروط المنصوص عليها في المادتين 11و 12 من القانون التجاري .

2-أن يكون النزاع بين تاجريين:

ويقصد بذلك أن يكون الخصم الذي يتمسك التاجر ضده بالدفاتر التجارية تاجرا، وذلك حتى يتمكن القاضي من اجراء مقارنة بين دفاتر التاجرين وتقصي الحقيقة من خلالهما، كما يجب أن تكون البيانات المقيدة في دفاتر الخصم منطبقة مع البيانات المدونة في دفاتر الطرف الأخر، أما إذا وجد القاضي تناقص بين الدفاتر فإن تقدير ذلك يرجع إلى ظروف الحال ووقائع النزاع أي الرجوع إلى وسائل الاثبات الأخرى.

3-أن يتعلق النزاع بعمل تجاري لكلا الطرفين:

فمتى كان محل النزاع عمل مدني لأحد الأطراف وعمل تجاري للطرف التاجر فلا يحق للأخير تقديم دفاتره كدليل إثبات.

ب-حجية الدفاتر التجارية لمصلحة التاجر: (في الدعاوي بين التاجر وغير التاجر)

القاعدة العامة هي أنه لا تكون الدفاتر التجارية دليل إثبات أو حجة على غير التاجر وهو المفهوم المخالف لنص المادة 13 من ق .ت.

غير أنه يوجد استثناء على هذه القاعدة يجوز معه للقاضي أن يستعين بدفاتر التاجر ليستمد منها دليل يستند إليه في إصدار حكمه و هذا الاستثناء جاء في نص المادة 330 من القانون المدني حيث تنص على أنه " دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار، غير أن هذه الدفاتر عندما تتضمن بيانات تتعلق بتوريدات قام بها التاجر يجوز للقاضي توجيه اليمين المتممة لأحد الطرفين فيما يكون إثباته بالبينة ...".

نستنتج من نص المادة أن القاضي يمكنه استعمال الدليل المستخلص من الدفاتر التجارية في الحدود التي يجوز فيها الإثبات بالبينة، و الذي نصت عليه المادة 333 من ق.م.ج حيث يتحدد نصاب الأشياء محل التوريد بقيمة 100000,00 دج و لا يزيد عنها، وهذه اليمين أمر جوازي للقاضي و هو وحده من يملك سلطة توجيهها و ليس للخصم أن يطلب منه توجيهها .

ج- حجية الدفاتر التجارية ضد التاجر

إن تدوين التاجر للبيانات الخاصة بنشاطه التجاري في الدفاتر التجارية يمثل اقرارا كتابيا من جانبه بجميع المعاملات التجارية التي أجراها ، و بالرجوع إلى الفقرة 02 من المادة 330 من ق.م.ج نجدها تنص على أن الدفاتر التجارية تكون حجة على التاجر نفسه سواء كانت منتظمة أو غير منتظمة و تعد بذلك إقرارا منه فتخضع لقاعدة عدم جواز تجزئة الإقرار أي أن التاجر لا يمكنه تقديم ما هو في مصلحته و استبعاد ما هو ضد مصلحته، فإما

أن يقدم الدفتر بأكمله أو أن يستبعده بأكمله فمتى كانت الدفاتر منتظمة كانت لها قوة الإقرار القضائي أما إذا كانت غير منتظمة فتعد بمثابة إقرار غير قضائي يخضع في تحديد قوة دلالته في الإثبات إلى قاضي الموضوع .

د- تقديم التاجر لدفاتره التجارية

يتم تقديم الدفاتر التجارية للقضاء من طرف التاجر حتى يكون دليله للإثبات و يتم ذلك بطريقتين: إما بالتقديم الجزئي و إما بالإطلاع الكلي و سنوضح ذلك فيما يلي :

1- التقديم الجزئي : يقصد به عرض الدفتر التجاري على المحكمة ووضعه تحت تصرفها لكي تستخلص منه ما يتعلق بالنزاع المعروض عليها و ذلك بتوجيه إنابة قضائية لدى المحكمة التي توجد بها الدفاتر التجارية أو تعيين قاضيا للاطلاع عليها و تحرير محضر بمضمونها، ثم يتم إرساله إلى المحكمة المختصة بالنظر في الدعوى متى كانت الدفاتر غير موجودة في دائرة اختصاص المحكمة المختصة بالنظر في النزاع .

وفي هذا النوع من التقديم لا يحق للخصم الاطلاع على كامل الدفاتر التجارية و إنما فقط يتطلع على البيانات المتعلقة بالنزاع حماية لأسرار التاجر المهنية ، و يكلف بالتقديم الجزئي القاضي أو الخبير الذي يعينه.

2- الاطلاع الكلي :

الاطلاع يعني تخلي التاجر عن حيازة دفاتره التجارية وتسليمها لخصمه لكي يطلع بنفسه على البيانات الواردة ضمنها و يستخلص ما يثبت دعواه و بالتالي يعد هذا الإجراء الأخطر بالنسبة للتاجر . لأنه يمكن الخصم من كشف أسراره التجارية، لذلك حصر المشرع الجزائري هذا الاطلاع ضمن ثلاث مسائل هي: قضايا الإرث، قسمة الشركة، حالة الإفلاس.

ثانيا: الجزاءات المترتبة على عدم مسك الدفاتر التجارية

يترتب على إخلال التاجر بالتزامه بمسك دفاتر تجارية أو بمسك دفاتر تجارية غير منتظمة تعرضه إلى جزاء قانوني سواء مدني أو جزائي.

أ- الجزاء المدني: يتمثل الجزء المدني المطبق على التاجر فيما يلي:

- يحرم التاجر المخالف للالتزام بمسك الدفاتر التجارية أو مسكها غير منتظمة من اعتمادها كدليل إثبات لمصلحته ضد تاجر آخر وهو ما جاء في المادة 14 من القانون التجاري الجزائري.

- يحرم التاجر من ميزة الصلح الواقي (التسوية القضائية) من الإفلاس وفقا لنص المادة 226 فقرة 04 من القانون التجاري.

- إذا كانت الدفاتر التجارية غير منتظمة فإنها تعرض التاجر لضريبة جزافية.

ب- العقوبات الجزائية:

- يعتبر التاجر مرتكبا لجريمة الإفلاس بالتقصير إذا توقف عن الدفع وكانت دفاتره غير منتظمة.

- يعتبر التاجر مرتكبا لجريمة الإفلاس بالتدليس إذا قام بإخفاء حساباته أو تبديدها أو إتلافها أو إذا أضاف إلى ميزانيته ديونا أخرى لا أساس لها من الصحة.

- في حال توقف الشركة عن دفع ديونها تطبق عقوبة الإفلاس بالتقصير على القائمين في الإدارة والمديرين وكل الموظفين المعنيين من قبل الشركة يمسكون بسوء نية أو أمروا أن يمسكوا بسوء نية حسابات الشركة بغير انتظام.

وتجوز له متى كانت المشروعات التجارية كبرى أن يقيد عملياته شهريا شرط أن يحتفظ في هذه الحالة بالوثائق التي تمكنه من مراقبة صحة هذه الاعمال ، ويجوز للتاجر أن يمسك أكثر من دفتر يومية مساعد من أجل تنظيم تجارته، كدفتر للمشتريات، دفتر للمبيعات.....الخ.

الفرع الثاني: القيد في السجل التجاري.

السجل التجاري هو عبارة عن دفتر يضم بيانات عن التاجر تخصص فيه صفحة لكل "تاجر تقيد فيها بيانات عنه وعن نشاطه".

يتمثل الهدف من فرض القيد في السجل التجاري على التاجر في كونه مرجعا يحصي عدد المتاجر والتجار والنشاطات التجارية الموجودة والمسجلين في السجل التجاري (وظيفة إحصائية).

كما يمثل أداة للشهر القانوني من أجل إعلام الغير بالمركز القانوني للتاجر والمحل المستغل.

وله أيضا وظيفة رقابية تتمثل في معرفة الأشخاص الممنوعين من ممارسة التجارة وتطبيق النصوص القانونية اللازمة عليهم.

خضع نظام السجل التجاري قبل الاستقلال إلى القوانين الفرنسية التي ظلت سارية المفعول حتى بعد الاستقلال إلى غاية صدور التقنين التجاري الجزائري سنة 1975 ثم صدرت بعده عدة قوانين منها:

- المرسوم رقم 79-15 المتضمن تنظيم السجل التجاري.
- القانون رقم 90-22 المتضمن القيد في السجل التجاري.
- القانون رقم 15-111 الذي يتضمن القيد، الشطب والتعديل في السجل التجاري.

أولا: الأشخاص الملزمون بالقيد في السجل التجاري

نصت المادتين 19 و 20 من القانون التجاري أن الملتزم بالقيد في السجل التجاري هو كل تاجر شخصا طبيعيا أو معنويا جزائريا أو أجنبيا بشرط أن يكون له محلا رئيسيا في الجزائر، وإذا كانت شركة يشترط أن يكون لها فرع في الجزائر وعليه يشترط للقيد في السجل التجاري توافر شرطين هما:

- أن يكون الشخص تاجرا.
- مزاولة النشاط التجاري في الجزائري.

أ- صفة التاجر في الشخص:

يشترط القانون التجاري في الشخص الطبيعي(راجع الملحق رقم 05) الذي يلتزم بالقيد في السجل التجاري أن يكون متمتعا بصفة التاجر حسب الشروط السابق ذكرها في المطلب الأول، فلا يحق للشخص الذي يقوم عرضا بأعمال تجارية ولا الشركات المدنية ولا

الشريك المتضامن بقيد اسمه في السجل التجاري، ويخضع المستأجر المسير للمحل التجاري للقيد في السجل التجاري باعتباره مكتسبا لصفة التاجر.

أما الحرفي (راجع الملحق رقم 06) فهو غير معني بالقيد في السجل التجاري ذلك لأنه خاضع للقيد في سجل الصناعات اليدوية والحرف.

وبخصوص الشخص المعنوي: فإنه ملزم في كل الأحوال بالقيد في السجل التجاري متى توافرت فيه صفة التاجر كالشركات التجارية (راجع الملحق رقم 07) سواء كان غرضها تجاري أم مدني طالما أنه يمارس نشاطه التجاري في الجزائر سواء كان مقره الرئيسي أو فرع أو مكتب تابع له.

كما أضافت المادة 20 من القانون التجاري الجزائري إلزام القيد في السجل التجاري على كل مقاولة تجارية مقرها بالخارج وتفتح وكالة أو فرع أو مؤسسة أخرى بالجزائر وكذا كل ممثلية تجارية أجنبية تمارس نشاطا تجاريا على التراب الوطني.

أما التعاونية الحرفية باعتبارها شخص معنوي فهي لا تخضع للقيد في السجل التجاري نظرا لأنها تؤسس في شكل شركة مدنية وتخضع بذلك للقيد في سجل الصناعات التقليدية والحرف.

غير أن المقاولة الحرفية ملزمة بالقيد في السجلين أي سجل الصناعات التقليدية والحرف والسجل التجاري.

وقد أعفى المشرع الجزائري فئة الحرفيين والشركات المدنية والمؤسسات العمومية المكلفة بتسيير المرافق العمومية من القيد في السجل التجاري.

كما تجدر الاشارة ان المشرع الجزائري في اطار رقمنة السجل التجاري عمد الى ما يسمى بالسجل التجاري الالكتروني من اجل تسهيل عملية متابعة مختلف الانشطة التجارية من خلال المرسوم التنفيذي رقم 112/18 المؤرخ في 2018/04/05 الذي يحدد نموذج مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة اجراء الكتروني المعدل و المتمم (راجع الملحق رقم 08).

ثانيا: آثار القيد في السجل التجاري.

تترتب على القيد في السجل التجاري باعتباره عقد رسمي يثبت أهلية الشخص لممارسة النشاط التجاري آثارا قانونية هامة هي: إعطاء الصفة التجارية ومنح الشخصية المعنوية للشركات التجارية.

أ- منح صفة التاجر:

التسجيل في السجل التجاري جعله المشرع الجزائري قرينة قانونية قاطعة على اكتساب الشخص لصفة التاجر سواء كان الشخص طبيعيا أو معنويا، وهو ما أكدته المادة 21 من

القانون التجاري الجزائري والمادة 18 من القانون 90-22 المتعلق بالسجل التجاري، حيث نصت على أنه: "يثبت التسجيل في السجل التجاري الصفة القانونية للتاجر ولا تنظر فيه في اعتراض أو نزاع إلا المحاكم المختصة"، كما أن المادة 21 من القانون التجاري تنص على أنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري يعد مكتسبا صفة التاجر إزاء القوانين المعمول بها ويخضع لكل النتائج الناجمة عن هذه الصفة".

وبالنظر إلى المادة 21 من القانون التجاري واستقراء المادة الأولى منه نلاحظ أن هناك تناقض فالأولى تمنح الصفة التجارية بمجرد القيد في السجل التجاري والثانية تعتبر تاجرا كل شخص يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له.

إن التوجه الصحيح في هذه المسألة يتمثل في إبقاء الأشخاص الملزمين بالقيد في السجل التجاري ملتزمين بالتزاماتهم التجارية حسب ما حدده القانون في حال عدم القيد في السجل التجاري وبالمقابل حرمانهم من الحقوق التي يتمتع بها التاجر المقيد في السجل التجاري.

اكتساب الشركة الشخصية المعنوية:

إن القيد في السجل التجاري يمنح الشركة الشخصية المعنوية القانونية التي تمتعها بجملة من الحقوق وتفرض عليها جملة من الالتزامات، وقد نصت على ذلك صراحة المادة 549 من القانون التجاري: "لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري"، وبالتالي يعد قيد العقد التأسيس للشركة في السجل التجاري بداية ميلادها ونشوء شخصيتها القانونية المنصوص عليها في المادة 50 من القانون المدني.

ثالثا: مسؤولية التاجر عن البيانات المقيد في السجل التجاري

من خلال المادة 23 من القانون التجاري يتضح لنا أن التاجر يبقى مسؤولا عن التزاماته التجارية في حالة التنازل عن سجله التجاري للغير بأي طريقة كانت سواء بالبيع أو الإيجار أو تقديمه في حصة في شركة، وذلك إلى غاية قيامه بشطب نفسه من السجل التجاري أو الإعلان في السجل بنوع التصرف الذي أبرمه فيتحلل التاجر من التزاماته من اليوم الأول الذي وقع فيه الشطب أو تم فيه قيد التصرف الذي قام به التاجر، وهو نفس الأمر بالنسبة للتاجر الذي اعتزل التجارة لأي سبب من الأسباب.

أما السؤال الذي يطرح في هذا الصدد فهو حول التاجر المتوفى ما هو الإجراء السليم لشطبه من السجل التجاري؟

إن حالة وفاة التاجر تلزم الورثة بتقديم طلب لشطب القيد الذي كان باسم مورثهم خلال الشهرين التاليين لوفاته (راجع الملحق رقم 09)، وفي حالة ما إذا لم يقم الورثة بهذا الإجراء بعد انقضاء المهلة القانونية يقوم الضابط العمومي بالشطب تلقائيا عند انقضاء سنة ابتداء من تاريخ الوفاة، إلا إذا قرر الورثة الاستمرار في استغلال تجارة مورثهم، ففي هذه الحالة يلزمون بتعديل عن طريق قيامهم بتقديم طلب ممضي ومحرر على استمارات يسلمها المركز الوطني للسجل التجاري مرفقا بالوثائق التالية:

- أصل مستخرج السجل التجاري.

- الفريضة.

- وكالة توثيقية يمنحها الورثة للشخص المكلف بمواصلة استغلال المحل التجاري للمورث.

أما بخصوص البيانات التي يحق للتاجر الاحتجاج بها على الغير، فنتيجة لكون القيد في السجل التجاري يعتبر وسيلة للشهر القانوني، فإن المشرع الجزائري حدد بيانات معينة لا يحتج بها التاجر عل الغير إذا لم تقيد في السجل التجاري، إلا إذا أثبت أن الغير كان يعلمها عند التعاقد.

وهذه البيانات تتمثل في:

- حالة الرجوع عن ترشيد التاجر القاصر، أي الرجوع عن الإذن الممنوح للإتجار، إذ يجب قيد ذلك السجل التجاري وإلا عدت جميع التصرفات التي يقوم بها قبل قيد الرجوع عن الإذن صحيحة ومنتجة لآثارها القانونية.

- حالة صدور حكم قضائي مفاده الحجر على التاجر لإصابته بعارض من عوارض الأهلية.

- حالة صدور حكم نهائي يقضي ببطلان شركة تجارية وحلها.

رابعا: جزاءات الإخلال بالقيد في السجل التجاري

طبقا للمادة 22 من القانون التجاري فإن التاجر لا يجوز له أن يتمسك بصفته تاجرا اتجاه الغير للمطالبة بحقوقه، كما لا يمكنه التملص من الصفة التجارية لعدم قيده في السجل التجاري بهدف التهرب من مسؤولياته والتزاماته الناجمة عن تمتعه بهذه الصفة، ولا يستطيع التاجر المخل أن يحتج بالبيانات الواجب تسجيلها في السجل التجاري، إلا بعد شهرها في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وذلك لا يكون إلا بعد قيدها في السجل التجاري عكس الغير الذي يمكنه الاحتجاج بها حتى لو لم يتم نشرها عقابا له.

وملخص ذلك أن التاجر المخل بالتزامه بالقيد في السجل التجاري يبقى خاضعا للإفلاس – التنفيذ المستعجل-ولا يستفيد من امتيازات القانون التجاري مثل: التسوية القضائية.

أما العقوبات الجزائية فقد نص عليها المشرع الجزائري في المواد 26 إلى 28 من القانون رقم 90-22 المتعلق بالقيد في السجل التجاري.

المبحث الثاني: المحل التجاري

تعتبر فكرة المحل التجاري كونه مالا معنويا مستقلا عن العناصر المادية الأخرى فكرة حديثة نظرا للأعراف التجارية السائدة بين التجار قديما فلم يتبنى التشريع القانوني هذه

الفكرة إلا مع بداية القرن العشرين بعدما ازدادت أهمية العناصر المعنوية للمحل التجاري من عملاء وشهرة واسم تجاري...الخ،و مع تطور التجارة والمعاملات التجارية اضطر التجار إلى التعامل فيما بينهم عن طريق القرض الذي يتم ضمانه بموجب المحل التجاري مع بقاء حيازته بيد التاجر المقترض، أيضا عن طريق بيع المحل التجاري والذي تظهر من خلاله قيمة عناصره المعنوية، وقد كرس المشرع الجزائري أحكام المحل التجاري في الكتاب الثاني من القانون التجاري تحت عنوان: المحل التجاري، ونظرا لاحتوائه على أحكام جد متشعبة وكثيرة سنحاول من خلال هذا المبحث التطرق إلى المحل التجاري وبيان خصائصه (المطلب الأول)، لنعرج على حماية المحل التجاري (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم المحل التجاري

سنتطرق من خلال المطلب الأول إلى محاولة تعريف المحل التجاري وبيان طبيعته القانونية في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: تعريف المحل التجاري وعناصره

من خلال بحثنا في عنصر تعريف المحل التجاري لن نجد تعريفا شاملا وموحدا من طرف الفقهاء للمحل التجاري، فمنهم من عرفه بأنه: "مال منقول معنوي يشتمل اتصال التاجر بعملائه واعتيادهم التردد على المتجر نتيجة عناصر الاستغلال التجاري"، ومنهم من عرفه بأنه: "كتلة من الأموال المنقولة تخصص لممارسة مهنة التجارة وتتضمن بصفة أصلية بعض المقومات المعنوية وقد تشمل على مقومات أخرى مادية".

وعرفه البعض بأنه: "ملكية معنوية تتكون من حق الاتصال بالعملاء وترتبط أساسا بعناصر الاستغلال".

وبالرجوع إلى الفقه الفرنسي نجده أيضا يعتمد على العناصر المعنوية في تعريفه للمحل التجاري، فيعرفه جانب منه على انه: "مجموعة عناصر منقولة مادية أو معنوية يجمعها التاجر ويستعملها بغرض تلبية حاجيات عملائه".

ولا يقصد بالمحل التجاري المكان الذي يمارس فيه التاجر نشاطه التجاري لأنه وبالرجوع إلى نص المادة 78 من القانون التجاري الجزائري نجده يعنون المادة بمصطلح "عناصر يعني العقار المعد للاستغلال « local commercial » المحل التجاري"، فالمحل التجاري والمحل « le fond de commerce » التجاري وبذلك فهو لا يفرق بين القاعدة التجارية التجاري.

في حين المقصود في نص المادة 78 من القانون التجاري الجزائري هو العناصر المعنوية والمادية وهذا هو أساس دراستنا.

ثانيا: عناصر المحل التجاري

للمحل التجاري عناصر مادية وأخرى معنوية حسب ما نصت عليه المادة 78 حيث جاء فيها أنه: "تعد جزءا من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري، ويشمل المحل التجاري إلزاميا عملاءه وشهرته.

كما يشمل 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".

أ-العناصر المادية للمحل التجاري:

بناء على نص المادة أعلاه يتضح أن العناصر المادية للمحل التجاري تتمثل في:

* المعدات والآلات : وهي تلك المنقولات التي يستخدمها التاجر كأدوات الوزن والقياس، الأثاث االسيارات..الخ، أما إذا خصصت المنقولات لخدمة محل تجاري ويكون صاحبه مالكا للعقار الذي يمارس فيه نشاطه فإنها تصبح عقارات بالتخصيص مثال: المصنع، الفندق...الخ، وهي غير معدة للبيع.

* أما البضائع: فهي المنقولات المعدة للبيع والتي يجري عليها التعامل سواء كانت معروضة في مقر المحل التجاري أو كانت مخزنة في المستودعات، ويشترط في البضائع أن تكون مملوكة لصاحب المحل التجاري حتى تدخل في تكوين عناصره المادية، ولا تتمتع البضائع بقيمة واحدة في المحال التجارية وهذا حسب نوع النشاط التجاري، فإذا كان المحل التجاري يعتمد على بيع المواد الغذائية فإنها تعد عنصرا أساسيا، أما إذا كان المحل التجاري عبارة مثلا عن وكالة سياحية فإن البضائع ليس لها قيمة.

ب- العناصر المعنوية للمحل التجاري:

تعتبر العناصر المعنوية أموالا منقولة معنوية تستغل في النشاط التجاري، وهي أساس وجود المحل التجاري فلا يقوم دون وجودها خاصة ما يتعلق بعنصري العملاء والشهرة، إضافة إلى الاسم التجاري، حقوق الملكية الصناعية، الحق في الإيجار وسنحاول توضيح كل عنصر باختصار كما يلي:

1- عنصر العملاء: يقصد بالعملاء مجموع الأشخاص الذين يعتادون التعامل مع المحل التجاري، إذ كلما زاد عددهم زادت قيمة المحل التجاري وارتفعت نسبة أرباحه ما يزيد من القيمة المالية للمحل التجاري، لذلك يعتبر عنصر جوهري يوجد المحل بوجوده وينعدم بانعدامه، الأمر الذي يجعل للتاجر الحق في حماية هذا العنصر ومنع منافسيه من تضليلهم لينصرفوا عن المحل، وهذا ما يسمى "منافسة غير مشروعة".

2- الشهرة التجارية: يقصد بها قدرة المحل التجاري على جذب العملاء أو الزبائن بسبب المزايا التي تميزه عن غيره من المحال الأخرى كموقعه وفخامة منظره، والرقي في عرض بضائعه، وكل صفة لصيقة بالمحل التجاري.

3- الاسم التجاري: هو الاسم الذي يطلقه صاحب المحل على محله التجاري، ويمكن للتاجر شخص طبيعي أن يختار اسمه المدني كاسم تجاري، على أن يبقى الاسم المدني من الحقوق اللصيقة بشخص الإنسان ولا يجوز التنازل عنه أو التصرف فيه، عكس الاسم التجاري الذي يعد من عناصر المحل التجاري ويخضع لحماية في القانون التجاري وقد يكون الاسم التجاري تسمية مبتكرة مثل: مجوهرات رتاج أو أثاث الرحمة، ويستعمل الاسم التجاري للتوقيع على معاملات التاجر أو على الأوراق التجارية.

4- العنوان التجاري: يتمثل في التسمية المبتكرة أو الشعار الذي يختاره البائع ليضعه على واجهة محله ليميزه عن المحال الأخرى، وقد يكون أيضا علامة مميزة مثل ZARA. الخ، وهناك كثير من الأشخاص لا يفرقون بين الاسم التجاري والعنوان ...ADIDAS التجاري، وهذا العنصر غالبا ما يغفله التجار مكتفين بالاسم التجاري.

5- الحق في الإيجار: يقصد به حق التاجر في البقاء في العقار الذي يمارس فيه تجارته، ومتى يتحقق هذا الحق لابد أن يكون التاجر مستأجرا للعقار لا مالكا له لأنه متى كان التاجر يملك العقار فإنه لا مجال للحديث عن الحق في الإيجار، وفي حالة ما إذا كان التاجر مستأجرا ورفض مالك العقار تجديد الإيجار، فإن القانون حمى حقه من خلال فرض تعويض على المؤجر لمصلحة التاجر المستأجر، إضافة إلى حق التاجر المستأجر متى تنازل عن الحق في الإيجار للغير في حالة تصرفه في المحل التجاري.

6- حق الملكية الصناعية والتجارية: هي تلك الحقوق التي ترد عن الابتكارات الجديدة كبراءة الاختراع وعلى العلامات التجارية والرسوم والنماذج الصناعية، وكل هذه الحقوق تخضع لنظام خاص.

7- حقوق الملكية الأدبية والفنية: وهي حقوق المؤلفين على إنتاجهم الأدبي وحقوق الفنانين على إنتاجهم الفني.

ثالثا: خصائص المحل التجاري

يعتبر المحل التجاري مالا متميزا عن عناصره سنحاول بيانها فيما يأتي:

أ- أنه مال منقول معنوي:

فالمحل التجاري يتكون من عناصر مادية وأخرى معنوية منقولة كالبضائع والمعدات، الآلات، العملاء...الخ، وهو لا يتمتع بصفة الثبات كالعقارات وإنما يخضع لنظام قانوني خاص بالأموال المنقولة، وهو مالا معنويا وليس ماديا أي ليس له وجود محسوس، وبالتالي فهو لا يخضع لنظام المنقولات المادية فلا يتصور أن يكون محل هبة يدوية تسلم باليد كما لا تطبق عليه قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية.

ب-ذاتية المحل التجاري:

يقصد بهذه الصفة أن عناصره مستقلة عن بعضها البعض وتخضع لنظم قانونية خاصة بكل عنصر، ولذلك التصرف في أحد العناصر لا يعني انتهاء المحل التجاري كما أن بيع المحل التجاري أو انتقاله من ذمة التاجر بأي طريق يتطلب إتباع إجراءات قانونية معينة مثال: يحتوي المحل على علامة تجارية يكون انتقالها حسب نظامها الخاص المتمثل في الأمر 06/03.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للمحل التجاري

اختلف الفقه حول طبيعة المحل التجاري، أين وقع الجدل حول ما إذا كانت طبيعته عبارة عن وحدة متكاملة من عناصره المادية، والمعنوية وبذلك يعتبر مالا مستقلا عن المحل التجاري، أو أنه عبارة عن عناصر مستقلة عن بعضها البعض ومتميزة، سنحاول من خلال هذا الفرع الوصول إلى التكييف القانوني المتفق عليه حول المحل التجاري من خلال النظريات الاتية:

(أولا: نظرية الذمة المستقلة (المجموع القانوني

يرى رواد هذه النظرية أن المحل التجاري يعد مجموعا قانونيا من الاموال، يشمل الحقوق والديون الناشئة عن استغلال المحل التجاري، فهو ذمة متميزة لها أصولها وخصائصها الخاصة، ومفاد هذه النظرية أن المحل التجاري ذمته التجارية مستقلة عن ذمة التاجر المدنية.

انتقدت هذه النظرية في التشريع الجزائري الذي يأخذ بمبدأ وحدة الذمة المالية ويقر لجماعة الدائنين حق الضمان العام يرد على جميع أموال المدين.

ثانيا: نظرية المجموع الواقعي:

أنصار هذه النظرية يرون أن المحل التجاري عبارة عن مجموع واقعي أو فعلي من الأموال تألفت لتحقيق غرض مشترك وهو استغلال المحل التجاري في نشاط معين مع بقاء عناصره محتفظة بنظامها القانوني الخاص بها وبهذا الوصف يكون المحل التجاري محل تصرفات قانونية كالبيع والرهن وهذه التصرفات لها أحكام خاصة مستقلة عن أحكام عناصره، وعليه فإن هذه النظرية تفصل المحل التجاري ككيان قائم بذاته وبين عناصره .

وانتقدت هذه النظرية على أساس أن هذا المصطلح (المجموع الواقعي) ليس له معنى قانوني، كون مجموع الأموال في حد ذاتها متى تألفت اعتبرت قانونية.

ثالثا: نظرية الملكية المعنوية.

يرى الراي الراجح من الفقه أن المحل التجاري كوحدة مستقلة يتميز عن العناصر المكونة له بالنظر للنظام القانوني الذي تخضع له، لكن تبقى ذمته مشتركة مع ذمة التاجر ولا يمكن تجزأه الذمم، ونظر لكون العناصر المعنوية هي الاساس في تكوين المحل التجاري ويوجد

بوجودها، فقد اعتبره المشرع الجزائري بمثابة حق ينص على الملكية المعنوية وهذا ما أكدته المادة 78 من القانون التجاري، وبذلك رجح الفقه نظرية الملكية المعنوية لإعطائها تحليلا منطقيا وقانونيا في تحديد طبيعة المحل التجاري.

(المطلب الثاني حماية المحل التجاري (دعوى المنافسة غير المشروعة

هناك مبدأ أساسي يقوم على حرية التجارة والصناعة ، وبالتالي يهدف هذا المبدأ من خلال عبارة" تمارس في إطار قانوني" إلى أن مزاولة النشاط التجاري عن طريق المنافسة الشريفة والنزيهة عن طريق قيام التجار باجتذاب أكبر عدد من العملاء بوسائل وطرق نظيفة لخلق جو من المنافسة التي تعد أساسا للنهوض بالقطاع الاقتصادي وتطوير التجارة لكن قد يحدث أن يمارس بعض التجار المنافسة بطريقة غير نزيه وغير مشروع مما يسبب ضرار للتاجر الأخر، ولذلك أعطى المشرع الجزائري حماية للطرق المتضرر من مثل هذه التصرفات عن طريق ما يسمى دعوى المنافسة المشروعة وذلك حماية لحق التاجر و لمحله التجاري وسنحاول التطرق الى دعوى المنافسة غير المشروعة باختصار فيما يأتي:

الفرع الاول: أساس المنافسة غير المشروعة.

لمفرد المشرع الجزائري نصوصا خاصة تحكم وتنظم مسألة المسؤولية المترتبة على أعمال المنافسة غير المشروعة في التقنين التجاري، وما دفع القضاء إلى اللجوء للنظرية العامة في القانون المدني والمطبقة في نطاق المسؤولية التقصيرية استنادا النص المادة 124 من الق م. ج التي تنص على أن: " كل عمل أيا كان يرتكبه المرء ويسبب ضرار للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

نستنتج من نص المادة أنه لرفع دعوى المنافسة غير المشروعة لابد من توافر الأركان التي يقوم عليها المسؤولية التقصيرية والمتمثلة أساسا في الخطأ الذي يعد فعلا من أفعال المنافسة غير المشروعة والذي يسبب ضررا للتاجر المنافس من جراء تلك الأعمال وهو ما يسمى بالعلاقة السببية وسنوضح هذه الأركان فيما يأتي:

أولا: الخطأ

الخطأ هو انحراف الشخص عن سلوك الرجل العادي، ولا تقوم المسؤولية إلا بتحققه، وهذا الركن يستلزم لقيامه وجود منافسة حقيقة وأن يرتكب المنافس خطأ أثناء ممارسته للنشاط التجاري المماثل لنشاط التاجر الآخر مما يؤثر في انجذاب عملاء هذا الأخير نحو عمله التجاري، وذلك عن طريق استعمال وسائل غير قانونية ومنافسة لأعراف مهنة التجارة منها:

أعمال الخلط واللبس كاستعمال نفس الاسم التجاري أو تقليد العلامة التجارية، أيضا أعمال

التشويه التي تستهدف شخص التاجر أو منتجاته وبضائعه كالإساءة لسمعة التاجر بالقول بأنه سيء الأخلاق مثلا أو أنه يبيع منتجات غير صالحة.

كما تعتبر أفعال إثارة الاضطراب عن طريق إفشاء الأسرار التجارية للمحل المنافس أو بالتطاول عليه عن طريق عرض سلع فاسدة والادعاء بأنها مملوكة للتاجر المنافس أو تحريض عمال التاجر لترك العمل بمحله التجاري يحدث اضطراب لدى التاجر المنافس.

وقد وضح المشرع الجزائري المقصود من أعمال المنافسة غير المشروعة من خلال القانون رقم 04-02 المعدل والمتمم الذي اعتبر الممارسات التجارية غير النزيهة كل الممارسات المخالفة للأعراف التجارية النظيفة والنزيهة والتي من خلالها يتعدى عون اقتصادي على مصالح عون أو عدة أعوان اقتصاديين آخرين.

وقد أكد المشرع الجزائري من خلال هذا القانون أنه لا يمكن حصر الممارسات غير المشروعة وتعدادها نتيجة لكثرة الأعمال التجارية وتنوعها، واكتفى فقط ب الممارسات التي تعتبر غير نزيهة في القانون رقم 04-02 وهي: تشويه سمعه عون اقتصادي، تقليد العلامات المميزة للعون الاقتصادي.....الخ .

ثانيا: الضرر

لا يكفي حدوث خطأ من التاجر لقيام المسؤولية التقصيرية التي تعد أساسا لدعوى المنافسة غير المشروعة فلابد أن ينجم عن هذا الخطأ ضررا يصيب المحل التجاري المنافس(راجع الملحق رقم 10)، ويعتبر الضرر واقعة مادية يمكن إثباتها بكافة طرق الاثبات كالبينية والقرائن ويقع عبء ذلك على التاجر المضرور، مما يستوجب التعويض عن الضرر الواقع فعلا وليس الاحتمالي.

ثالثا: علاقة السببية

إن الحكم بالتعويض للتاجر المتضرر من أعمال المنافسة غير المشروعة يستلزم وجود رابطة السببية بين الخطأ والضرر، ولكن في حقيقة الأمر إن إثبات توافر مثل هذه العلاقة ليس بالسهل في جميع الأحوال، ذلك أنه إذا كان من الممكن إثبات وجود هذه الرابطة عند تحقق الضرر فعلا فإنه من الصعب إثباتها عندما يكون الضرر محتملا.

الفرع الثاني: الجزاءات المترتبة عن المنافسة غير المشروعة

إذا قام المتضرر من أعمال المنافسة غير المشروعة برفع دعوى قضائية ضد مرتكب هذه الأعمال عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة، فإن المحكمة المختصة بالنظر في الدعوى تصدر حكما بالتعويض ويجوز لها أن تأمر بوقف هذه الأعمال لمنع وقوع الضرر مستقبلا، كما يمكنها في حال ما لم ينفذ المدعى عليه الحكم ان تأمر بأن يدفع غرامة تهديدية عن كل يوم يتأخر فيه عن تنفيذ الحكم، كما يمكن ان تأمر ايضا باجراء خطير يتمثل في غلق المحل التجاري للمدعى عليه .

خاتمة:

كخاتمة للمطبوعة المعدة خصيصا حول المبادئ العامة للقانون التجاري نستنتج مما سبق أن المشرع الجزائري كان على صواب بفصله للقانون التجاري عن القانون المدني لما تتميز به قواعد القانون التجاري من خصائص تتماشى وتطور النشاط الاقتصادي بما يتضمنه من ممارسات تجارية، كما أن تحليل نظرية الأعمال التجارية يكتسي من الأهمية ما يمكننا معه من تحديد مفهوم العمل التجاري وذلك بغرض تمييزه عن العمل المدني وهي مسألة جد مهمة نظرا إلى النظام القانوني الذي يحكم كل عمل، ورغم المعايير التي وضعها الفقه للتميز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية إلا أنها تبقى صعبة نظرا للتشابه والتداخل الموجود بينها، خاصة وأنه لا يوجد معيار موحد في التفريق بين العمل المدني والعمل التجاري.

كما نلخص إلى أن المشرع الجزائري رغم تحديده لشروط اكتساب صفة التاجر في المادة الأولى إلا أنه ناقض هذا الحكم في نص المادة 22 من القانون 90-22 المتضمن القيد في السجل التجاري، ما يجعلنا نقارن بين النصين لنلخص إلى أن المادة 22 من قانون السجل التجاري لا تجعل من القيد شرطا لاكتساب الصفة التجارية وإنما تعتبره قرينة قاطعة على التمتع بها.

وأخيرا نجد أن التاجر قد يمارس نشاطه في محل تجاري يحتوي على عناصر تدخل في تكوينه وتختلف من حيث أهميتها بين عناصر يمكن قيام المحل التجاري بدونها وهي العناصر المادية حسب نوع النشاط التجاري كأن يكون المحل وكالة أسفار، وبين

عناصر جد مهمة وأساسية في وجود المحل التجاري وهي العناصر المعنوية لاسيما منها العملاء و الشهرة وهو ما أكدته المادة 78 من القانون التجاري، وأعطى المشرع الجزائري حماية قانونية للمحل التجاري من الأعمال غير النزيهة التي يقوم بها المنافس وتسبب ضررا للمحل التجاري وذلك عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة والتي تجد أساسها في نص المادة 124 من القانون المدني والقائمة على المسؤولية التقصيرية بأركانها.

ختاما أتمنى أنني وفقت في تقديم هذا البحث المتواضع لطلبتنا الأعزاء أملا مني في إفادتهم حول هذا المقياس وتسهيلا للمتابعة الجيدة مع الأستاذ المحاضر حتى يتنسى لهم استيعاب عناصره ، على أن يفتح لهم آفاق في المستقبل باعتباره القاعدة التي ينطلق منها الطالب لدراسة المواضيع الأخرى في مجال القانون التجاري كالشركات التجارية التصرفات الواردة على المحل التجاري.....إلخ.

"تمت بحمد الله"