القانون التجاري

لطلبة السنة ثانية جذع مشترك ل.م.د

فصل تمهيدي : مدخل إلى القانون التجاري

1) تعريف القانون التجاري :

القانون التجاري هو ذلك الفرع من فروع القانون الخاص و الذي يتضمن القواعد القانونية الواجبة التطبيق على الأعمال التجارية و المنظمة لحرفة التجارة .

2) علاقة القانون التجاري بالقانون المدني :

للقانون التجاري علاقة وطيدة بالقانون المدني ، إذ أنّه يعد أحد فروع القانون الخاص الذي يأتي على رأسها القانون المدني ، حيث يعد هذا الأخير الأساس الذي تنطلق منه كل فروع القوانين الخاصة الأخرى ، فإذا كان القانون التجاري ينظم العلاقات المالية للأشخاص بشرط اصطباغها بالصفة التجارية فإن القانون المدني أوسع نطاقا منه لأنه يحكم العلاقات المالية للأشخاص مهما كانت طبيعتها ؛ غير أنه و بالرغم من وجود تلك العلاقة الوطيدة بين القانونين إلا أن للقانون التجاري مجاله الخاص و سمات و قواعد ذاتية متميزة (السرعة و الائتمان) تستدعي استقلالية القانون التجاري عن القانون المدني .

أ) نظرية وحدة القانون الخاص :

يرى أنصار هذه النظرية ضرورة توحيد القوانين الخاصة في قانون واحد يطبق على جميع الأشخاص مهما كانت صفاتهم و على جميع معاملاتهم مهما كانت طبيعتها ، إذ أن من شأن ذلك تحقيق المساواة بين الأفراد كما سيسهم ذلك في استقرار المعاملات ، ولقد أثبث الواقع نجاح عملية توحيد القوانين الخاصة مثل ما حدث في الو.م.أ ، انجلترا ، سويسرا و ايطاليا ، حيث استطاعت هذه الدول تطبيق قواعد القانون التجاري على المعاملات المدنية .

ب) نظرية ذاتية القانون التجاري :

إنّ تطبيق قواعد القانون التجاري التي تتميز بالسرعة على المعاملات المدنية المتميزة بالاستقرار و التروي من شأنه أن يؤدي إلى كثرة النزاعات القضائية و صعوبة الإثبات أمام القضاء عدم استقرار المعاملات المدنية ، كما و أن تطبيق القيود الرسمية و الشكليات على المعاملات التجارية من شأنه أن يعرقل الحياة التجارية التي أساسها السرعة ؛ إنّ المحاولات الدولية لتوحيد قواعد القانون الخاص كلها باءت بالفشل ، إذ أن التوحيد الذي توصلوا إليه لا يعدو أن يكون مجرد وحدة شكلية لا موضوعية .

3) نطاق القانون التجاري :

انقسم الفقه بشأن تحديد مجال القانون التجاري إلى نظرتين :

أ) **النظرية الشخصية :**

القانون التجاري وفق أنصار هذه النظرية هو قانون التجار ، بحيث لا تطبق قواعده على غير التجار ، إذ أن نشأة القانون التجاري هي نشأة شخصية حيث كانت قواعده لا تطبق إلا على طائفة التجار .

ب) **النظرية الموضوعية :**

أمام الإشكاليات التي تثيرها النظرية الشخصية (صعوبة مفهوم التاجر ، توسيع مجال القانون التجاري من جهة و تضييقه من جهة ثانية) أدى بجانب آخر من الفقه إلى اعتماد معيار العمل التجاري لأجل تحديد نطاق القانون التجاري(مما يستدعي ضرورة تدخل المشرع لتحديد الأعمال التجارية) ، حيث يطبق القانون التجاري على الأعمال التجارية و لو وقعت لمرة واحدة و بغض النظر عن صفة القائم بها .

غير أنه على الرغم من بساطة و وضوح هذه النظرية إلا أنه يعاب عليها من جهة صعوبة تحديد الأعمال التجارية نظرا لتطورها الدائم ، ومن جهة ثانية لا يمكن في كل الأحوال تغليب الجانب الموضوعي عن الجانب الشخصي لأن من ضمن قواعد القانون التجاري ما يتطلب الوقوف على شخص القائم بالتصرّف .

موقف المشرع الجزائري :

تبنى المشرع الجزائري النظرية الشخصية و الموضوعية من أجل تحديد مجال القانون التجاري الجزائري مثله في ذلك مثل باقي المشرعين الدوليين .

4) المصادر الرسمية للقانون التجاري الجزائري :

تتحدد المصادر الرسمية للقانون التجاري الجزائري من خلال الجمع بين المادة الأولى مكرر من القانون التجاري الجزائري و المادة الأولى من القانون المدني .

أ) المصادر الأصلية :

- التشريع التجاري :

الأمر رقم 75 – 59 المؤرخ المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 و الذي عدل و تمم بالعديد من النصوص القانونية .

- التشريع المدني و الأعراف التجارية :

يتمثل التشريع المدني في الأمر 75 – 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل و المتمم ، أما الأعراف التجارية هي ما دأب عليه التجار من قواعد في تنظيم معاملاتهم التجارية مع اعتقادهم بإلزاميتها ؛ لقد اختلف الفقه بشأن تحديد أولوية تطبيق القانون المدني عن العرف التجاري بشأن المنازعات التجارية أو تطبيق العرف بالأولوية عن التشريع المدني ، إذ ناد البعض بتطبيق القانون المدني قبل العرف التجاري على اعتباره تشريعا مكتوبا ، بينما ذهب البعض الآخر إلى تطبيق العرف التجاري بالأولوية عن القانون المدني لكون أن العرف وليد البيئة التجارية و يراعي حتما الخصائص التي يتميز بها العمل التجاري .

ب) المصادر الاحتياطية :

- مبادئ الشريعة الإسلامية :

تلك الأحكام و المبادئ المستقاة من القرآن و السنة و اجتهاد فقهاء الشريعة الإسلامية (الإجماع ، القياس ، الاستصحاب ، الاستحسان ، شرع من قبلنا) .

- مبادئ القانون الطبيعي و قواعد العدالة :

كل القواعد و المبادئ السامية التي تهدف إلى تحقيق العدالة و الإنصاف داخل المجتمع و التي تمثل القانون الأمثل داخل المجتمع .

الفصل الأول : الأعمال التجارية :

1) أساس العمل التجاري و أهمية تمييزه عن العمل المدني :

أ) أساس العمل التجاري :

أمام التطور و التغير المستمر للأعمال التجارية وفقا لمتطلبات الحياة التجارية ، استقر رأي الفقهاء على أن الأعمال التي تنص مختلف التشريعات على تجاريتها تكون على سبيل المثال لا الحصر ، مما دفع مختلف الفقهاء إلى ضرورة البحث عن معيار يحدد طبيعة العمل التجاري و يساعد القضاة في تكييف الأعمال التي تعرض عليهم أثناء فضهم للنزاعات ، و في هذا الإطار وجد نوعين من المعايير .

*** المعايير الاقتصادية :**

1- نظرية المضاربة :

يرى أنصار هذه النظرية أن كل عمل يهدف إلى المضاربة (السعي إلى تحقيق الربح) هو عمل تجاري ، أما الأعمال التي تنتفي فيها فكرة المضاربة فهي أعمال مدنية (الشراء لأجل إعادة البيع حتما هو عمل تجاري لأن صاحبه يسعى لتحقيق الربح) .

نقد النظرية :

- فكرة المضاربة لا تتواجد فقط في الأعمال التجارية بل تتواجد حتى في بعض الأعمال المدنية كما هو الحال في أصحاب المهن الحرة .
- الأعمال التجارية بحسب الشكل هي أعمال تكتسب الطابع التجاري حتى و لو لم يقصد القائم بها المضاربة .
- قد يبيع التاجر بالخسارة أو بسعر التكلفة و رغم ذلك يعتبر ذلك البيع تجاريا .

2- نظرية التداول :

الأعمال التجارية وفقا لهذا المعيار هي كل الأعمال التي تؤدي إلى حركة في الثروات و الأموال من وقت خروجها من يد المنتج حتى وصولها إلى المستهلك كعمليات السمسرة ، الوكالة و النقل ...الخ ، أما الأعمال التي لا تؤدي إلى تحريك الثروات و الأموال فلا تعد تجارية كما هو الحال بالنسبة لعمليات الإنتاج و الزراعة و الاستهلاك .

نقد النظرية :

- عمل الجمعيات عمل مدني رغم أن فيه تداول للثروات و الأموال .

- الصناعات الاستخراجية و العمليات المتعلقة بالعقارات تعتبر أعملا تجارية على الرغم من أنها لا تؤدي إلى حركة مادية للثروات .

3- نظرية التداول بقصد المضاربة :

العمل التجاري وفقا لهذه النظرية هو كل عمل فيه حركة للثروات و يقصد القائم به المضاربة .

النقد :

جمعت هذه النظرية بين نظريتي التداول و المضاربة لهذا توجه لها جل الانتقادات الموجهة لتلك النظرتين .

*** المعايير القانونية :**

1- نظرية الحرفة :

كل عمل يصدر عن الشخص عند مزاولته لحرفته التجارية أو بمناسبتها يعدّ عملا تجاريا كالعقود التي تربط التاجر بالمتعاملين معه ، أما الأعمال التي تصدر عنه خارج إطار حرفته فلا تعدّ عملا تجاريا مثل العقود المتعلقة بحياته الخاصة .

نقد النظرية :

- من الصعب تحديد كل الحرف التجاري مما يؤدي إلى صعوبة تحديد الأعمال التجارية .

- تركز هذه النظرية على الأعمال التجارية بالتبعية بينما تهمل باقي أنواع الأعمال التجارية الأخرى .

2- نظرية المقاولة أو المشروع :

يرى أنصار هذه النظرية أن كل عمل يصدر في إطار مقاولة أو مشروع فهو عمل تجاري،أما ما عداه من الأعمال التي تتم بشكل فردي أو الأعمال التي تصدر لمرة واحدة فهي أعمال مدنية .

نقد النظرية :

- تركز هذه النظرية علة الأعمال التجارية على شكل مقاولة و تهمل باقي أنواع الأعمال التجارية الأخرى .

ب) أهمية التميز بين العمل التجاري و العمل المدني :

تبرز أهمية التمييز بين العملين المدني و التجاري من خلال مجموعة من النقاط و المبادئ التي تعتبر جزءا لا يتجزّأ من نظام قانوني يحكم المعاملات التجارية يهدف بالأساس إلى مراعاة خصائص العمل التجاري (السرعة و الائتمان) ؛ و سنحاول فيما يلي التعرّض لأهم هذه المبادئ :

1- الاختصاص الإقليمي (المحلي) :

القاعدة العامة بالنسبة للاختصاص المحلي بشأن المنازعات القضائية مهما كانت طبيعتها هي محكمة موطن المدّعى عليه (المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري) ، غير أن المادة 39 ق ا م ا ج قضت بأنه بالنسبة للمنازعات التجارية باستثناء منازعات الإفلاس و التسوية القضائية ترفع أمام الجهة القضائية التي وقع في دائرة اختصاصها الوعد أو تسليم البضاعة أو أمام الجهة القضائية التي يجب أن يتم الوفاء في دائرة اختصاصها .

2- قواعد الإثبات :

على خلاف أحكام القانون المدني التي تقيد وسائل الإثبات وفقا لقيمة التصرف القانوني (المادة 333 ق م ج) تقضي المادة 30 ق ت ج بحرية الإثبات في المواد التجارية ، حيث يجوز إثبات العقود التجارية بسندات رسمية أو عرفية أو بفاتورة مقبولة أو بالرسائل أو دفاتر الطرفين أو بالإثبات بالبينة أو حتى بأية وسيلة أخرى ترى المحكمة وجوب قبولها.

3- افتراض التضامن بين المدينين :

تدعيما لعنصر الثقة الذي يميز المعاملات التجارية يفترض التضامن في حالة تعدد المدنين بدين تجاري ، و على العكس من ذلك فإنه في حالة تعدد المدينين بدين مدني فلا تضامن بينهم للوفاء بالدين ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بذلك .

4- الإعذار :

القاعدة أنه لا إعذار في المعاملات المدني إلا بوثيقة رسمية ووفق الإجراءات المحددة قانونا على خلاف ما هو مقرر بالنسبة للمعاملات التجارية مراعاة لخاصية السرعة .

5- المهلة القضائية :

إذا عجز المدين بدين مدني عن الوفاء به في الميعاد المحدد جاز للقاضي أن يمنحه أجلا معقولا لتنفيذ التزامه إذا استدعت ذلك حالته ذلك و لم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر (المادة 210 ق م ج) ، أما القانون التجاري فلا يمنح مثل هذه السلطة للقاضي .

6- حوالة الحق :

تعتبر إجراءات تحويل الحقوق المدنية و التي نصت عليها المادة 241 ق م ج أعقد و أطول من اجراءات تحويل الحقوق التجارية (التظهير و التسليم) .

7- نظام الإفلاس :

يعتبر نظام الإفلاس التجاري المطبق على التجار المتوقفين عن الدفع نظاما صارما بالمقارنة مع نظام الإعسار المدني .

2) أنواع الأعمال التجارية :

أمام عدم تمكن الفقه من وضع معيار واحد فاصل بين العمل التجاري و العمل المدني ، تدخل المشرع الجزائري مثل باقي المشرعين الدوليين من أجل تحديد بعض أنواع الأعمال التجارية مستعينا في ذلك بكل المعايير الفقهية التي سبقت الإشارة لها عند الحديث عن أساس العمل التجاري ، و تجدر الإشارة إلى أن تعداد المشرع للأعمال التجارية هو على سبيل المثال لا الحصر بسبب التغير و التطور المستمر للأعمال التجارية .

أ) الأعمال التجارية الموضوعية (بطبيعتها) :

قد تكون هذه الأعمال إما منفردة أو على شكل مقاولة .

1- الأعمال التجارية الموضوعية المنفردة :

هي تلك الأعمال التي أضفى عليها المشرع الصفة التجارية لتعلّق موضوعها بالحياة التجارية دونما اهتمام بصفة القائم بالتصرف و حتى و لو وقعت لمرة واحدة ؛ نصت على هذه الأعمال المادة 2 ق ت ج و هي :

أ-الشراء من أجل إعادة البيع : حتى يعتبر الشراء لأجل إعادة البيع تجاريا لا بد من توافر مجموعة من الشروط نصّت عليها المادة 2 ق ت ج في فقرتيها الأولى و الثانية هي :

- **وقوع عملية الشراء :** يجب أن يقع الشراء سواء كان المقابل عينيا أو نقديا ، أمّا إذا تحصّل الشخص على شيء عن طريق الميراث أو الوصية أو الهبة ثم باعه عد البيع مدنيا لتخلف شرط الشراء ، كما أنه لا تعدّ عملا تجاريا العمليات الزراعية ، المهن الحرة و الإنتاج الذهني لنفس السبب .

- **أن يكون محل الشراء منقول أو عقار** (منقول مادي أو معنوي أو منقول بطبيعته أو بحسب المآل أو ان يكون عقارا بطبيعته أو بالتخصيص) .

- **قصد البيع و تحقيق الربح :** يجب أن يتم الشراء بقصد البيع بحيث إذا تم الشراء بقصد الاستهلاك أو الاستعمال الشخصي أو لأجل الاحتفاظ بالشيء محل الشراء عدّ الشراء مدنيا حتى و لو وقع البيع لاحقا ، إذ يتوجب وجود قصد البيع وقت الشراء ، و على العكس من ذلك إذا اشترى شخص شيئا لأجل بيعه ثم احتفظ به لأجل الاستعمال الخاص كان الشراء تجاريا ما دام أن قصد البيع قد توافر وقت الشراء ، كما يظل الشراء تجاريا حتى و لو هلك الشيء محل الشراء .

إذا كان قصد البيع شرطا قانونيا يقتضيه صراحة نص المادة 2 ق ت ج فإن قصد تحقيق الربح هو شرط أظافه الفقه و يمكن أن يستخلص ضمنيا من شرط قصد البيع باعتبار أن المضاربة تعد عنصرا جوهريا في العمل التجاري ، بحيث حتى و لو لم يتم البيع أو تم بالخسارة يبقى رغم ذلك العمل تجاريا لتوافر قصد المضاربة ، و في المقابل يخرج عمل الجمعيات من دائرة الأعمال التجارية لتخلف نية تحقيق الربح .

ب- العمليات المصرفية (عمليات البنوك) :

تتجسد هذه العمليات عادة في : قبول الودائع النقدية ، الوفاء بالشيكات ، فتح الحسابات المصرفية ، تأجير الخزائن الحديدية ، عمليات الإقراض و كل ما يتعلّق بشراء و بيع العملات النقدية ؛ تعدّ كل العمليات المصرفية أعمالا تجارية بحسب الموضوع بالنسبة للبنك (المادة 02 ق ت ج) أما المتعامل معه فقد تكون هده الأعمال بالنسبة له تجارية أو مدنية بحسب كل حالة .

ج- عمليات الصرف :

يقصد بالصرف مبادلة عملة نقدية بعملة أخرى للاستفادة من فارق الأسعار ؛ الصرف نوعان ، يدوي يتسلّم فيه الصيرفي عملة نقدية ليعطي ما يقابلها من عملات أخرى محققا من وراء ذلك ربحا معينا متمثلا في فارق أسعار العملات ، و قد يكون الصرف مسحوبا يتسلم فيه الشخص العملة النقدية في مكان ما بعد أن سلّم ما يقابلها من عملة أخرى في مكان آخر ، و تعتبر السفتجة من أهم وسائل تنفيذ عقد الصرف المسحوب .

د- السمسرة :

السمسرة هي تقريب وجهات النظر بين طرفي العقد نظير أجر معين يسمى عادة بالعمولة تحدد عادة بنسبة معينة من قيمة الصفقة المتوسط في إبرامها ، يعدّ عمل السمسار عملا توسطيا يعمد من خلاله إلى تقريب وجهات نظر أطراف العقد دون أن يكون ملزما بتنفيذ العقد إذ أن السمسار لا يعدّ وكيلا عن أطراف العقد حيث ينتهي عمله بمجرّد تلاقي إرادات أطراف العقد ؛ يعد عمل السمسار عملا تجاريا موضوعيا منفردا حتى لو وقع لمرة واحدة و مهما كانت طبيعة العقد المتوسط في إبرامه .

ج- الوكالة بالعمولة :

الوكيل بالعمولة هو ذلك الشخص الذي يؤدي عملا باسمه بأمر من الموكل و لحسابه مقابل حصوله على عمولة ، يعتبر الوكيل بالعمولة أصيلا في التعاقد يلتزم في مواجهة الطرف الآخر بكافة الالتزامات الناشئة عن العقد المبرم كما يتلقى كافة الحقوق المترتبة عن هذا العقد على أن يقوم بنقل كل تلك الآثار العقدية إلى موكله تنفيذا لعقد الوكالة بالعمولة المبرم بينهما .

د- بعض عقود الملاحة البحرية :

وفقا لنص المادة 2 ق ت ج تعد عملا تجاريا بحسب الموضوع عقود الملاحة البحرية التالية :

- العمليات المتعلقة ببيع عتاد ومؤن السفن .

- عمليات تأجير أو اقتراض أو قرض بحري بالمغامرة .

- عقود التأمين و العقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية .

- الاتفاقيات المتعلقة بأجور الطاقم و إيجارهم و الرحلات البحرية .

2- الأعمال التجارية على شكل مقاولة :

يشترط الفقه لنشوء مقاولة وفقا لأحكام القانون التجاري توافر ثلاث شروط أساسية ، يتمثل الشرط الأول في ضرورة تكرار العمل بشكل دائم و مستمر يمكن القول معه أنّ هذا العمل هو مصدر رزق للقائم به ، أمّا الشرط الثاني يتمثل في ضرورة وجود تنظيم مهني سابق بتوافر الوسائل المادية و البشرية اللازمة لممارسة هذا النشاط ، أمّا الشرط الثالث يتمثل في ضرورة توافر نية المضاربة و تحقيق الربح التي قد تكون إمّا على أسعار السلع أو الخدمات أو قد تكون على عمل الغير .

عملا بأحكام المادة 2 ق ت ج تعد عملا تجاريا على شكل مقاولة العمليات التالية :

- مقاولة تأجير المنقولات أو العقارات .

- مقاولة الصناعة .

- مقاولات البناء أو الحفر أو تمهيد الأرض .

- مقاولة التوريد أو الخدمات .

- مقاولات استخراج موارد الثروات الطبيعية .

- مقاولات استغلال النقل أو الانتقال .

- مقاولات استغلال الملاهي العمومية أو الإنتاج الفكري .

- مقاولات التأمينات .

- مقاولات استغلال المخازن العمومية .

- مقاولات بيع السلع الجديدة بالمزاد العلني بالجملة أو الأشياء المستعملة بالتجزئة .

- مقولات صنع أو شراء أو بيع أو إعادة بيع السفن للملاحة البحرية .

ب) الأعمال التجارية بحسب الشكل :

بالرجوع إلى نص المادة 3 ق ت ج تعد عملا تجاريا بحسب الشكل الأعمال التالية :

1- التعامل بالسفتجة :

السفتجة أو الكمبيالة هي ورقة تجارية محررة وفق إجراءات و قواعد شكلية حددها المشرّع في المادة 390 و ما يليها من القانون التجاري الجزائري ، تتضمن أمرا من الساحب إلى المسحوب عليه بدفع مبلغ محدد من النقود في تاريخ و مكان معينين لأمر المستفيد أو أي شخص آخر يعيّنه هذا الأخير .

وفقا لنص المادة 3 ق ت ج يعدّ التعامل بالسفتجة عملا تجاريا مهما كانت صفة القائم بالتصرف (تاجر أو غير تاجر) سواء تعلّق الأمر بسحب السفتجة أو قبولها أو وفائها أو تظهيرها أو ضمانها ضمانا احتياطيا باستثناء السفتجة الموقعة من طرف القصر ، إذ نصت المادة 393 ق ت ج على بطلان هذه السفتجة بالنسبة لهؤلاء القصّر حماية لهم من قواعد الصرف التي تتميّز بالقسوة و الصرامة .

2- الشركات التجارية :

اعتمادا على المادة 544 ق ت ج التي تقضي بأن الطابع التجاري للشركة يتحدد إمّا بشكلها أو موضوعها ، تعدّ شركة تجارية بحسب شكلها و مهما كان موضوعها : شركة التضامن ، شركة المساهمة ، الشركة ذات المسؤولية المحدودة و المؤسسة ذات الشخص الواحد و ذات المسؤولية المحدودة و شركتي التوصية البسيطة و بالأسهم ، أمّا شركة المحاصة فلا تعدّ شركة تجارية إلا إذا أنشأت لأغراض تجارية .

3- وكالات و مكاتب الأعمال مهما كان هدفها :

هي تلك المكاتب و الوكالات التي تقدم للمتعاملين معها خدمات متنوعة (تحصيل الديون ، تخليص البضائع من الجمارك ، السياحة ، التوظيف ، الإعلان والإشهار ...الخ) نظير أجر معين .

4- العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية :

تطبيقا لنص المادة 3 ق ت ج يعد عملا تجاريا بحسب شكله كل تصرّف قانوني متعلّق بالمحل التجاري (سواء كان بيعا أو إيجارا أو رهنا ...الخ) أو بجزء منه (كأن يرد على بعض عناصر المحل) سواء كان المتصرف أو المتصرف له تاجرا أم غير تاجر .

5- العقود المتعلقة بالتجارة البحرية و الجوية :

القاعدة العامة بالنسبة لعقود التجارة البحرية و الجوية أنّها تعدّ عملا تجاريا بحسب الشكل تطبيقا لأحكام المادة 3 ق ت ج ، غير أن هذه القاعدة العامة وردت عليها استثناءات نصّت عليها المادة 2 ق ت ج هي :

- العمليات المتعلقة بصنع أو شراء أو بيع أو إعادة بيع السفن للملاحة البحرية يعدّ عملا تجاريا متى صدر على شكل مقاولة أو مشروع .

- العمليات المتعلقة ببيع عتاد و مؤن السفن و عمليات تأجير أو اقتراض أو قرض بحري بالمغامرة ، عقود التأمين و العقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية ، الاتفاقيات المتعلقة بأجور الطاقم و إيجارهم و الرحلات البحرية ، كل هذه العمليات تعدّ أعمالا تجارية موضوعية منفردة .

ج) الأعمال التجارية بالتبعية :

هي تلك أعمال مدنية الأصل تكتسب الطابع التجاري متى صدرت عن تاجر لحاجات تجارته أو متجره ، أمّا إذا صدرت هذه الأعمال عن غير تاجر أو حتى عن تاجر لكنها لم تتعلق بتجارته أو متجره احتفظت تلك الأعمال بطابعها المدني ، لقد نصّ المشرّع الجزائري على هذا النوع من الأعمال التجارية في المادة 4 ق ت ج ، حيث اعتبر جميع الالتزامات العقدية و غير العقدية أعمالا تجارية إذا ما صدرت عن تاجر و تعلقت بحاجات تجارته ، مما يعني اشتراط المشرّع الجزائري التبعية الشخصية و الموضوعية في آن واحد حتى يكتسب هذا النوع من الأعمال الطابع التجاري .

1- أساس نظرية الأعمال التجارية بالتبعية :

- **الأساس العلمي للنظرية :**

القضاء هو من أوّل من أرسى دعائم هذه النظرية من أجل توحيد قواعد النظام القانوني المطبّق على كل ما يصدر عن التاجر من أعمال و التي تتعلّق بتجارته أو متجره ، فالتاجر قد يمارس أعمالا مدنية الأصل لكن لأجل تسهيل نشاطه التجاري ممّا يستوجب اكتسابها الطابع التجاري بالتبعية لطبيعة النشاط الذي ارتبطت به ، تطبيقا لمبدأ أنّ الفرع يتبع الأصل في الحكم .

إنّ توحيد قواعد النظام القانوني لأعمال التاجر و المتعلّقة بحاجات تجارته من شأنه توفير الحماية للغير المتعامل مع التاجر ، حيث أنّه سيعلم مسبقا أنّ كل التزامات التاجر المتعلقة بتجارته تخضع لنظام قانوني واحد ألا و هو القانون التجاري ، ممّا سيسهم حتما في استقرار المعاملات مع التجار ؛ من جهة ثانية يؤدي توحيد قواعد هذا النظام إلى التخفيف على القضاة الناظرين في منازعات التجار ، إذ يوفر عليهم الوقت والجهد اللازمين لتكييف الأعمال موضوع النزاع .

- **الأساس القانوني للنظرية :**

تنص المادة 4 ق ت ج على أنّه : " يعدّ عملا تجاريا بالتبعية :

- الأعمال التي يقوم بها التاجر و المتعلقة بممارسة تجارته أو حاجات متجره .

- الالتزامات بين التجّار ".

من خلال هذا النّص يستلزم المشرّع الجزائري لاعتبار عملا ما تجاريا بالتبعية ضرورة توافر شرطين أساسين هما:

- أن يصدر العمل عن تاجر (التبعية الشخصية) .

- أن يتعلّق بحاجات تجارته أو متجره (التبعية الموضوعية) .

بالنسبة للشرط الأخير استقرّ رأي القضاء على قيام قرينة تجارية الأعمال التي تصدر عن التاجر ، ممّا يعني التخفيف على من يريد إثبات تجارية التصرّف الصادر عن التاجر ، إذ يكفيه أن يثبت اكتساب القائم بالتصرّف لصفة تاجر دون أن يكون ملزما بإثبات أن التصرّف كان لحاجات تجارة التاجر أو متجره ، غير أنّ هذه القرينة هي قرينة بسيطة يجوز للتاجر إثبات عكسها عن طريق إقامة الدليل على أنّ العمل لا يتعلق بنشاطه التجاري .

2- مجال تطبيق النظرية :

بالاعتماد على عمومية نصّ المادة 4 ق ت ج يمكن القول بأنّ نظرية الأعمال التجارية بالتبعية في القانون الجزائري تطبّق على كافة الالتزامات مهما كان مصدرها (قانون ، عقد ، شبه عقد ، جنحة أو شبه جنحة) .

- **الالتزامات العقدية :**

القاعدة العامة هي أنّ جميع العقود المدنية الأصل التي تصدر عن التاجر و التي تتعلق بتجارته أو محله التجاري تعدّ عقودا تجارية بالتبعية ، غير أنّ هناك استثناء بالنسبة لعقد الكفالة حيث نصّت المادة 651 ق م ج في فقرتها الأولى على ما يلي :" تعتبر كفالة الدين التجاري عملا مدنيا و لو كان الكفيل تاجرا " ، لكن و في نفس الوقت فإنّ الكفالة الناشئة عن ضمان الأوراق التجارية ضمانا احتياطيا أو عن تظهير هذه الأوراق تعدّ عملا تجاريا تطبيقا لأحكام الفقرة الثانية من المادة 651 ق م ج .

- **الالتزامات غير العقدية :**

تعدّ عملا تجاريا بالتبعية كل الالتزامات الناشئة عن الإرادة المنفردة ، الفعل الضار و الفعل النافع متى صدرت عن تاجر و تعلقت بحاجات تجارته أو متجره .

د) الأعمال المختلطة :

هي تلك الأعمال التي تكتسب الطابع التجاري بالنسبة لأحد أطراف العلاقة القانونية و تكتسب الطابع المدني بالنسبة للطرف الآخر مهما كانت صفة هاذين الطرفين .

إنّ المشاكل القانونية التي تثيرها الأعمال المختلطة تستدعي دراستها و بيان الحلول التشريعية و الفقهية لها ، و التي سنحاول إبرازها من خلال النقاط التالية :

1- قواعد الاختصاص المحلي :

يتحدد الاختصاص المحلي بالنسبة لنزاع متعلّق بعمل مختلط بطبيعة هذا النزاع بالنسبة للمدعى عليه .

2- قواعد الإثبات :

القاعدة العامة فيما يخص قواعد الإثبات بالنسبة للأعمال المختلطة هي التطبيق المزدوج لتلك القواعد ، إذ يتوجب على من يريد إثبات عمل تجاري أن يتقيد بقواعد الإثبات المشار إليها في القانون التجاري خاصة ما نصّت عليه المادة 30، أمّا من يريد إثبات عمل مدني فعليه احترام قواعد القانون المدني و لا أهمية في كلتا الحالتين للمحكمة أو القسم المختص .

غير أنّ هناك استثناء نصّت عليه المادة 31 ق ت ج فيما يخص عقد الر هن ، إذ يصعب التطبيق المزدوج لقواعد الإثبات بالنسبة لنزاع يتعلّق بهذا العقد ، حيث قرّر المشرّع تطبيق قواعد الإثبات التجارية إذا كان الرهن مقررا لضمان دين تجاري ، أمّا إذا كان الرهن ضمانا لدين مدني طبقت قواعد الإثبات وفقا لأحكام القانون المدني ، أمّا إذا كان الدين مدني بالنسبة لأحد الأطراف و تجاريا بالنسبة للطرف الآخر فإنّ قواعد الإثبات في هذه الحالة تتحدد بطبيعة الدين المضمون بالرهن بالنسبة للمدين .

الفصل الثاني : التـــــاجـــــــر.

1) تعريف التاجر:

لقد عرفت المادة الأولى من القانون التجاري الجزائري التاجر بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا و يتخذه مهنة معتادة له، و عليه فحتى يكتسب الشخص صفة التاجر فعليه أن يحترف الأعمال التجارية سواء تم ذلك بشكل فردي أو جماعي،إن أهمية تعريف التاجر تبرز من خلال الأحكام التي خص بها المشرع المركز القانوني للتاجر.

2) شروط اكتساب صفة التاجر:

إذا كان احتراف الأعمال التجارية وفقا لنص المادة الأولى من القانون التجاري يعد شرطا أساسيا لاكتساب صفة التاجر فهذا الشرط لا يكفي لوحده لاكتساب تلك الصفة، فلقد نص المشرع الجزائري في المواد من 5 الى 8 على ضرورة توافر أهلية معينة في من يحترف الأعمال التجارية باسمه و لحسابه الخاص.

أ)احتراف الأعمال التجارية:

الاحتراف هو قيام الشخص بمباشرة مهنة معينة بصفة مستمرة ومتكررة بحيث يمكن اعتبارها مهنته الرئيسية التي يرتزق منها،إذ يشترط لاكتساب الشخص صفة التاجر ممارسة الأعمال التجارية بشكل متكرر يدل على امتهانه لها، و أن يتخذها وسيلة للتعيش و الارتزاق منها،و أيا كان الأمر فليس هناك ما يمنع من أن يزاول الشخص أكثر من حرفة مدنية و تجارية في آن واحد، فلو قام مزارع بممارسة شراء المنقول و بيعه بجانب ممارسته للزراعة أو قام باستغلال مشروع صناعي الى

جانب الزراعة فإن ممارسة هاذين العملين بصورة مهنية لا يمنع من اكتساب هذا المزارع لصفة التاجر، و يؤخذ بنفس الحكم في حالة اقتران المهنة التجارية بمهنة أخرى محظور على أصحابها احتراف النشاط التجاري(القضاة،الأساتذة...)،إن اعتياد ممارسة الأعمال التجارية لا يكف لاكتساب صفة التاجر إذ لابد من الوصول الى مرتبة الاحتراف، فالمزارع أو الطبيب الذي يمارس أعمالا تجارية من وقت لآخر لا يكتسب صفة التاجر لأنه لا يحترف القيام بأعمال تجارية، إذ أنه لم يتخذها وسيلة لكسب القوت أو العيش،غير أنه و في المقابل لا يشترط القيام بعمل تجاري ما مدة معينة أو محددة حتى يتوفر شرط الإحتراف، و إنما يكفي أن يباشر الشخص العمل التجاري بصورة منتظمة بحيث تصبح مهنته الرئيسية ،كما أن تكرار القيام بالأعمال التجارية لا يعد في كل الأحوال ضروريا لاكتساب صفة التاجر، إذ أن هناك حالات يكتسب فيها الشخص صفة التاجر دون تكرار العمل، مثل ما هو الحال بالنسبة لمن يشتري محلا تجاريا و يقوم بتجهيزه استعدادا لممارسة التجارة إذ يكتسب هذا الشخص صفة التاجر بمجرد البدء في استغلال هذا المحل،(نفس الشيء بالنسبة للشركات التجارية)...

*إن القول بتوافر الاحتراف و الاعتياد فقط هو من المسائل الموضوعية التي يختص بها قاضي الموضوع(في قضاء الموضوع لا رقابة للمحكمة العليا)،كذلك فإن المشروعية شرط للاحتراف.

ب)مباشرة العمل التجاري باسمه و لحسابه الخاص:

إذا قام أحد الأشخاص باحتراف الأعمال التجارية لحساب غيره فإنه لا يكتسب صفة التاجر،لأن التجارة تقوم على أساس الإئتمان الشخصي- بحيث يجب على من يحترف الأعمال التجارية أن يتحمل جميع الآثار و النتائج التي تترتب على تلك الأعمال.

ج) الأهلية التجارية:

حتى يكتسب الشخص صفة التاجر يجب أن يكون متمتعا بالأهلية التجارية،و ما يلاحظ في هذا الإطار أن المشرع الجزائري لم ينص في القانون التجاري على سن معين ببلوغه تكتمل للشخص أهليته التجارية مما يستوجب الرجوع الى أحكام القانون المدني باعتباره الشريعة العامة،و عليه و اعتمادا على نص المادة40 مدني جزائري فكل شخص بلغ من العمر19 سنة كاملة، و كان متمتعا بقواه العقلية و لم يحجر عليه(المواد43،42 مدني) له الحق في ممارسة التجارة و احترافها،و تجدر الإشارة الى أن الأجنبي بإمكانه أن يزاول التجارة بالجزائر ،و بالتالي يكتسب صفة التاجر متى بلغ سن الرشد وفقا لقانون جنسيته(المادة10)بشرط احترام الشروط المتعلقة بممارسة الأجانب للأنشطة التجارية؛ مثل مانص عليه المرسوم06-454 مؤرخ في 14ديسمبر 2006 المتعلق بالبطاقة المهنية المسلمة للأجانب الذين يمارسون نشاطا تجاريا،صناعيا،حرفيا،أو مهنة حرة على التراب الوطني.

غير أنه و لأجل حماية المواطنين الجزائريين و توفير الثقة و الطمأنينة لهم عند تعاملهم مع الأجانب قد قرر المشرع حكما خاصا بالتصرفات المالية التي تعقد بالجزائر و تنتج آثارها فيها، بحيث إذا كان الطرف الأجنبي ناقص الأهلية و كان نقص الأهلية يرجع لسبب فيه خفاء لا يسهل تبينه على الطرف الآخر، فإن هذا السبب لا يؤثر في صحة المعاملة(المادة 10 مدني)

طبقا للمادة5 من القانون التجاري يجوز أن يرشد القاصر الذي يريد مزاولة التجارة و يمكن له أن يبدأ في العمليات التجارية ،كما يمكن اعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن أعمال تجارية القاصر الذي حصل مسبقا على إذن والده أو أمه أو مجلس العائلة مصادق عليه من المحكمة، بحيث يعتبر هذا القاصر المرشد كامل الأهلية لمزاولة جميع التصرفات التجارية طالما كانت في حدود الإذن الممنوح له مما يعني اكتسابه صفة التاجر، غير أن مسؤوليته تكون في حدود الأموال المخصصة للتجارة إذا كان الإبن مقيدا بمبالغ معينة ،وإذا كان للقاصر المرشد حرية مباشرة الأعمال التجارية بالنسبة للأموال المنقولة مادامت في حدود الإذن الممنوح له، غير أنه فيما يتعلق بالأموال العقارية فقد ألزم المشرع القاصر المرشد طبقا للمادة 6 من القانون التجاري ضرورة إتباع الإجراءات المتعلقة ببيع أموال القاصر أو عديم الأهلية إذا ما أراد التصرف في أحد عقاراته،بالمقابل يجوز أن يرتب التزاما أو رهنا على العقارات التي يمتلكها ؛

تجدر الإشارة أخيرا الى أنه للمرأة المتزوجة في القانون الجزائري كامل الأهلية لمباشرة التجارة مثلها مثل الرجل ما نصت عليه (المواد7،8 قانون تجاري).

حالات الحظر و منع الإتجار:

بالرغم من توافر الشروط السابقة الذكر غير أنه لا يجوز ان يباشر أو يحترف نشاطا تجاريا الشخص الذي يوجد في حالات المنع أو التنافي التي نص عليها القانون 08/04 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة المعدل و المتمم بالقانون06/13 مؤرخ في 23 جويلية 2013 في المواد:المادة 8 تنص على انه" لا يمكن أن يسجل في السجل التجاري أو أن يمارس نشاطا تجاريا الأشخاص المحكوم عليهم الذين لم يرد لهم الاعتبار لارتكابهم جنايات و جنح في مجال:

-حركة رؤوس الأموال من و الى الخارج.

-إنتاج أو تسويق المنتوجات المزورة و المغشوشة الموجهة للاستهلاك.

-التفليس.

-الرشوة.

-التقليد أو المساس بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة.

-الإتجار بالمخذرات

المادة9 من القانون(08/04) تنص على انه "لا يجوز لأي كان ممارسة نشاط تجاري إذا كان خاضعا لنظام خاص ينص على حالة تنافي"

3)التزامات التجار:

المشرع الجزائري كغيره من المشرعين نظم مهنة التجارة تنظيما مزدوجا داخليا و خارجيا.

أ)مسك الدفاتر التجارية:

الدفاتر التجارية عبارة عن سجلات يمسكها التاجر و يقوم بتقييد عملياته التجارية فيها(حقوقه و التزاماته)،و لقد نظم المشرع الجزائري الأحكام المتعلقة بالدفاتر التجارية في المواد من 9 الى 18 من القانون التجاري الجزائري، إذ ألزم كل شخص طبيعي أو معنوي مكتسب لصفة التاجر بضرورة مسك الدفاتر التجارية(الدفاتر الإلزامية:الجرد و اليومية)،و أخرى اختيارية.

أولا : أهمية مسك الدفاتر التجارية:

تعتبر الدفاتر التجارية مرآة صادقة لنشاط التاجر إذ أنها تفيده في معرفة مركزه المالي الحالي،من جهة ثانية تساعد الدفاتر التجارية التاجر في إثبات التصرفات و العمليات التي يبرمها كعاقد تستخلص منها قرينة على حسن نية التاجر،كما تعتبر الدفاتر التجارية مفيدة لخصم التاجر إذ قد يلجأ إليها كوسيلة إثبات ضد التاجر،كما تعتبر أيضا الدفاتر التجارية وسيلة هامة لمصلحة الضرائب لتحديد قيمة الضرائب المفروضة على التجار.

ثانيا: أنواع الدفاتر التجارية:

أ)الدفاتر الإجبارية:

من خلال المادتين 9 و 10 من القانون التجاري يتضح أن المشرع ألزم التجار بضرورة مسك على الأقل دفتري اليومية و الجرد،المادة 9 "كل شخص طبيعي أو معنوي له صفة التاجر ملزم بمسك دفتر اليومية، يقيد فيه يوما بيوم عمليات المقاولة أو أن يراجع على الأقل نتائج هذه العمليات شهريا،بشرط أن يحتفظ في هذه الحالة بكافة الوثائق التي يمكن معها مراجعة تلك العمليات يوميا".

المادة10 "يجب عليه أيضا أن يجري سنويا لعناصر أصول و خصوم مقاولته و أن يقفل كافة حساباته بقصد إعداد الميزانية و حساب النتائج و تنسخ بعد ذلك هذه الميزانية و حساب النتائج في دفتر الجرد"

- **دفتر اليومية:** طبقا للمادة 9 من القانون التجاري يجب على التاجر قيد جميع عمليات مشروعه أو مقاولته من شراء أو بيع و وفاء للديون أو تحصيلها و عمليات القرض أو الاقتراض و تحصيل الأوراق التجارية..الى غير ذلك من الأعمال المالية التي تتعلق بشؤون تجارته،و يجب أن يتم قيد هذه العمليات يوما بيوم كقاعدة عامة غير أنه في حالة ما إذا كان حجم التجارة

كبير بحيث يصعب معه تدوين جميع العمليات التجارية في دفتر يومية واحد، جاز للتاجر الاستعانة بدفاتر يومية مساعدة تختلف باختلاف العمليات التجارية ،على أن يقوم بنقل العمليات التي تتضمنها هاته الدفاتر اليومية المساعدة شهريا في دفتر اليومية الأصلي.

- **دفتر الجرد:** وفقا لنص المادة 10من القانون التجاري يلزم التاجر بمسك دفتر جرد يقيد فيه سنويا عناصر مشروعه التجاري من أصول، و هي ما للتاجر من أموال ثابتة و منقولة و حقوق لدى الغير و خصوم و هي ما عليه من ديون لمصلحة الغير،كما يقيد التاجر في هذا الدفتر ميزانية نشاطه و حساب النتائج بعد إقفال كافة حساباته.

ب)الدفاتر الاختيارية.

- **دفتر الأستاذ :** يعد من أهم الدفاتر التي جرى العرف التجاري على إمساكها بسبب أنه يضم كافة العمليات التي سبق تدوينها في الدفاتر اليومية، و ترتب فيه حسب نوع العمليات أو بحسب أسماء العملاء.

- **دفتر المسودة(التسويدة) :** تقيد في العمليات التجارية اليومية فور وقوعها تمهيدا لإعادة نقلها بشكل منظم في نهاية اليوم الى دفتر اليومية الأصلي أو الدفاتر المساعدة؛

- **دفتر الصندوق الخزانة :** تدون فيه حركة النقود.

- **دفتر المخزن :** تدون فيه حركة البضائع من و الى المخزن.

- **دفتر الأوراق التجارية :** يضم جميع الأوراق التجارية التي يحررها التاجر ،أو التي يكون مستفيدا أو حاملا لهذه الأوراق.

- دفتر المستندات و المراسلات:

ثالثا : تنظيم الدفاتر التجارية:

حتى يعتد بالدفاتر التجارية يجب أن تكون منتظمة (المادة11)،تعتبر الدفاتر التجارية من بين أهم وسائل الإثبات بالنسبة للمنازعات التجارية،هذا ما دفع بالمشرع الى وضع قواعد تكفل انتظام هاته الدفاتر و بالتالي التأكد من صحة و أمانة البيانات التي تتضمنها،فلقد ألزمت المادة 11 من القانون التجاري بضرورة مسك دفتري اليومية و الجرد بحسب التاريخ و تلافي الفراغات و عدم الكتابة بين الأسطر و الهوامش و عدم تغيير البيانات أو شطبها من جهة أخرى،يتعين وفقا للفقرة الثانية من نفس المادة11 قبل استعمال دفتري اليومية و الجرد أن ترقم كل صفحة من صفحاتها و أن يوقع عليها قاض المحكمة المختصة التي يقع في دائرة اختصاصها السجل التجاري المقيد فيه التاجر المعني،حتى لا تختفي بعض صفحات هاذين الدفترين أو

استبدالها بغيرها أو استبدال الدفتر بأكمله،و يجب أن تحفظ الدفاتر التجارية و المراسلات مدة10 سنوات طبقا للمادة12 قانون تجاري.

إن عدم احترام المواعيد و الإجراءات السابقة الذكر يؤدي الى عدم انتظام تلك الدفاتر مما يستدعي تطبيق جزاءات مدنية و جزائية على الملتزم بمسك تلك الدفاتر.

أ)الجزاءات المدنية:

-عدم جواز الاعتماد على الدفاتر الغير منتظمة كوسيلة للإثبات أمام القضاء(المادة14)،استثناءا يجوز قبولها كوسيلة للإثبات في حالة ادعاء غير التاجر على تاجر (م330 ف2 قانون مدني جزائري) .

-الخضوع للتقدير الجزافي لمصلحة الضرائب.

-يحرم التاجر من الاستفادة من الصلح الواقي من الإفلاس في حالة عدم انتظام الدفاتر أو عدم إمساكها.

ب) الجزاءات الجنائية:

يمكن أن يعتبر التاجر الذي لا يقوم بإمساك دفاتره التجارية الإلزامية أو حتى الذي يمسك هذه الدفاتر دون احترام قواعد انتظامها متهما بالتقصير أو بالتدليس وفقا للمادتين 370 و 371 من القانون التجاري و اللتان تحيلان الى نص المادة383 من قانون العقوبات.

رابعا : دور الدفاتر التجارية في الإثبات:

يجوز للقاضي قبول الدفاتر التجارية المنتظمة كوسيلة للإثبات و يتم الرجوع الى هاته الدفاتر بإحدى الطريقتين:

الأولى: إما عن طريق التقديم و هو الأصل العام،إذ يأمر القاضي في هاته الحالة بتقديم الدفاتر التجارية من أجل استخلاص ما يراه مؤيدا للدعوى المعروضة أمامه،و هنا يطلع القاضي أو الخبير الذي يعينه على الدفتر التجاري في حدود موضوع النزاع،و في حضور التاجر الممسك للدفتر و لا يجوز لخصم التاجر الإطلاع على الدفاتر حماية على أسرار التاجر(المادة16 ق ت).

الثانية:عن طريق الإطلاع إذ يأمر قاضي الموضوع التاجر بتقديم دفاتره حتى يطلع عليها الغير في حالات ثلاث حددتها المادة15 من القانون التجاري: الإرث،قسمة الشركة،الإفلاس.

خامسا : حجية الدفاتر التجارية في الإثبات:

يمكن للتاجر أن يقدم دفاتره التجارية للاحتجاج بها كوسيلة إثبات ضد خصمه الذي قد يتمتع بصفة تاجر أو لا يتمتع بتلك الصفة،كما يجوز لغير التاجر أن يطلب من التاجر تقديم دفاتره التجارية من اجل الاحتجاج بها بما تضمنته تلك الدفاتر من معلومات تفيد في حل النزاع.

أ) إدعاء التاجر ضد تاجر (م13):

تخضع أحكام هذه الحالة لنص المادة13 من القانون التجاري،فخلافا للقاعدة العامة التي لا تجيز للشخص أن يصطنع دليلا لنفسه يجوز للقاضي قبول الدفاتر المنتظمة كإثبات بين التجار إذا توافرت الشروط التالية:

-أن يكون النزاع بين تاجرين؛

-أن يتعلق موضوع النزاع بعمل تجاري؛

-أن تكون الدفاتر منتظمة؛

غير أنه و بالرغم من توافر هاته الشروط إلا أن هاته الدفاتر و ما تتضمنه من أدلة لا تسمو الى مرتبة الدليل الكامل لأن الأخذ بها من طرف قاضي الموضوع أمر جوازي(م13 يقبل بها القاضي أو لا يقبل)،من جهة أخرى يجوز لخصم التاجر أن يثبت خلاف ما تضمنه الدفتر المقدم بجميع وسائل الإثبات.

ب) إدعاء التاجر ضد غير التاجر:

وفقا للقاعدة السابقة،نصت المادة 330 ف1 على أن دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار إلا إذا توفرت الشروط التالية:

-إذا تعلق موضوع النزاع بتوريدات قام بها التاجر الى خصمه غير التاجر.

-أن يكون موضوع النزاع مما يجوز إثباته بالبينة(أقل من 100 ألف دينار)؛

-يجوز للقاضي توجيه اليمين المتممة الى أحد الطرفين.

ج) إدعاء غير التاجر ضد التاجر:

خلافا للقاعدة العامة التي تقتضي- عدم إمكانية إلزام الشخص بتقديم دليل قام بإعداده بنفسه للاحتجاج به ضده، و هذا ما نصت عليه المادة330 الفقرة الثانية على إمكانية اعتماد غير التاجر على الدفاتر التجارية من أجل استخلاص دليل يفيد دعواه على أساس اعتبار هاته الدفاتر بمثابة إقرار من التاجر،و في هذا الإطار يجب التمييز بين حالتين :

الأولى: إذا كان الدفتر المحتج به منتظما،لا يجوز لخصم التاجر تجزئة الدليل المستخلص من هذا الدفتر.

الثانية: إذا كان الدفتر المحتج به غير منتظم فيجوز لخصم التاجر تجزئة هذا الدليل المستخلص من هذا الدفتر غير أنه و في كل الأحوال يجوز للتاجر إثبات عكس ما يتضمنه الدفتر التجاري بكل وسائل الإثبات،لأن ما تضمنه الدفتر لا يعدو أن يكون مجرد قرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها.

ب) القيد في السجل التجاري:

أولا : تعريف السجل التجاري:

هو دفتر يمسك من المركز الوطني للسجل التجاري يؤشر عليه القاضي المختص، تدون فيه كل المعلومات المتعلقة بهوية التاجر سواء كان شخصا طبيعيا أو شركة، و كافة البيانات المتعلقة بالنشاط التجاري الذي يباشره،بحيث تخصص لكل تاجر صفحة خاصة من صفحات السجل يمكن لكل من يرغب في التعامل مع التاجر و بصفة أعم لكل ذي مصلحة أن يطلع عليها من أجل الوقوف على المركز المالي و القانوني الحقيقي لهذا التاجر.

ترجع بداية نظام السجل التجاري الى القرون الوسطى الى الفترة التي ساد فيها نظام الطوائف ،و في الوقت الراهن تنقسم مختلف التشريعات بصدد تنظيمها لهذا الالتزام الى قسمين:

القسم الأول يجعل من نظام السجل التجاري مجرد نظام إداري يهدف الى تنظيم التجارة و إحصاء النشاطات التجارية ،أما القسم الثاني فيجعل من نظام السجل التجاري وسيلة إشهار قانونية بالنسبة للتاجر و بالنسبة للأنشطة التجارية.

- **وظائف السجل التجاري:**

1-دور استعلامي: الاطلاع على معلومات التاجر.

2-دور إحصائي: تعتمد الدولة على السجل التجاري من أجل إحصاء التجار و الأنشطة التجارية.

3-دور اقتصادي: تستطيع الدولة أن تعيد توجهها الاقتصادي بالاعتماد على السجل التجاري بفرض بعض الشروط و تشجيع بعض الأنشطة .

4-دور قانوني: يعتبر القيد في السجل التجاري قرينة على اكتساب صفة التاجر و كذلك جميع المعلومات المقيدة تحوز الحجية اتجاه الغير.

ثانيا : شروط القيد في السجل التجاري:

اعتمادا على نص المادة19 و 20 من ق ت و المادة 4 من القانون 04-08 المؤرخ في 14 أوت 2004 المعدل و المتمم ،المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية و على الخصوص المادة4 من المرسوم التنفيذي رقم 15-111 المؤرخ في 03 ماي 2015 المحدد لكيفيات القيد و التعديل و الشطب في السجل التجاري ، يشترط للقيد بالسجل التجاري ما يلي :

- أن يكون طالب التسجيل تاجرا (سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا) .
- أن يمارس نشاطا تجاريا على التراب الوطني .

ثالثا : الإجراءات المتعلقة بالقيد في السجل التجاري:

وفقا لنص المادة22 ف 2 من ق ت يتوجب على التاجر تقديم طلب التسجيل خلال مدة شهرين من تاريخ افتتاح أو تملك المحل التجاري الى مركز السجل التجاري الذي يوجد في دائرة إختصاصه موقع المحل التجاري ،و لقد بين المرسوم التنفيذي رقم 15 - 111 الوثائق المطلوبة للقيد في السجل التجاري التي تختلف باختلاف طالب القيد ، حيث حدد الوثائق التي يتكون منها ملف قيد الشخص الطبيعي(م7 و 8)،الشخص المعنوي(م09)،فروع و الوكالات و الممثليات التجارية أو كل مؤسسة تجارية تابعة لمؤسسة مقرها في الخارج(م10) ،كما بين الوثائق اللازمة لملف تعديل السجل التجاري ...

وتجدر الإشارة في الأخير الى أن القانون 13-06 المعدل و المتمم للقانون 04-08 نص على إمكانية القيد بالسجل التجاري و كذا إصدار مستخرج السجل التجاري بإجراء الكتروني(المادة5 مكرر).

*التاجر ملزم بالتبليغ عن تغيير النشاط و العنوان و في حالة وفاته الورثة ملزمون بذلك،في حالة التفليسة الوكيل المتصرف القضائي و الدائنون، و المحجور عليه وليه،كتابة الضبط بتقديم و إرسال جميع الأحكام التي تتعلق بمادة السجل التجاري، و كذا الموثق.

رابعا : آثار التسجيل في السجل التجاري:

- اكتساب صفة التاجر(م21 ق ت).

- يتوجب على كل مسجل في السجل التجاري أن يذكر عنوانه ، فواتيره ، طلباته ، تعريفاته ، نشرات الدعاية و كل المراسلات الخاصة بمؤسسته ، الموقعة منه أو باسمه ،و مقر المحكمة التي وقع فيها التسجيل بصفة أصلية و رقم التسجيل الذي حصل عليه، و إلا يعاقب بغرامة من 180 الى 360 دينار جزائري (م27 ق ت).

- الاحتجاج بالبيانات المدونة بالسجل التجاري خاصة المنصوص عليها في المادة 25 ق ت باتجاه الغير و الإدارات العمومية(م24 ق ت).

الحالات التي يجب الإشارة إليها:

1-الرجوع عن ترشيد التاجر.

2-الأحكام النهائية التي تقضي بالحجر.

3-أحكام نهائية تقضي ببطلان شركة تجارية.

4-إلغاء سلطات كل شخص ذي صفة ملزمة لمسؤولية تاجر أو شركة أو مؤسسة اشتراكية.

5-في حالة صدور قرار من جمعية عامة لشركة مساهمة أو ذات مسؤولية محدودة يتضمن الأمر باتخاذ قرار في حال خسارة4/3 من مالية الشركة.

- لا يمكن للتاجر المسجل الذي تنازل عن محله التجاري أن يحتج بانتهاء نشاطه للتهرب من المسؤولية الملقاة على عاتقه من جراء الالتزامات التي تعهد بها خلفه في استغلال المحل، إلا ابتداءا من اليوم الذي وقع فيه الشطب(م23 ق ت).

خامسا : آثار عدم القيد في السجل التجاري:

أ)الجزاءات المدنية:

1-عدم التمتع بحقوق التجار لعدم القيد في السجل التجاري، و رغم ذلك يخضع لالتزامات التجار(م22 ق ت).

2- لا يمكن لمن لم يسجل نفسه في السجل التجاري الاحتجاج بالوقائع و الحالات المنصوص عليها في القانون التجاري تجاه الغير و الإدارات العمومية، ما لم يثبتوا أنه وقت إبرام العقد أو الاتفاق كان هؤلاء الغير مطلعين شخصيا على الوقائع المذكورة.

3-الخضوع للتقدير الجزافي لمصلحة الضرائب.

ب) الجزاءات الجزائية:

1-يعاقب كل من يمارس نشاطا تجاريا دون القيد بالسجل التجاري بغلق المحل و دفع الغرامة من 10آلاف دينار جزائري الى 100 ألف دينار جزائري(المادة 31 من القانون 04-08 المتعلق بممارسة الأنشطة التجارية).

2-يعاقب كل من يمارس نشاطا تجاريا غير قار دون القيد في السجل التجاري بغرامة من 5 آلاف دينار جزائري الى 50 ألف دينار جزائري، مع إمكانية حجز سلعة مرتكب الجريمة و عند الإقتضاء حجز وسيلة أو وسائل النقل المستعملة(المادة32 من نفس القانون).

3-يعاقب كل من يمارس التجارة بسجل منتهي الصلاحية بغرامة من 10 آلاف الى 500 ألف دينار جزائري مع إصدار الوالي قرارا بالغلق الإداري للمحل ،و في حالة عدم التسوية في أجل ثلاث(3) أشهر من تاريخ معاينة الجريمة يحكم القاضي بالشطب من السجل التجاري(المادة31 مكرر من نفس القانون).

4-يعاقب على عدم تعديل بيانات مستخرج السجل التجاري تبعا للتغيرات الطارئة على الوضعية أو الحالة القانونية للتاجر بغرامة من 10 آلاف الى 500 ألف دينار جزائري و يتم إعذار المخالف لتسوية وضعيته في أجل ثلاث(3) أشهر من تاريخ المعاينة، و إلا يتم إصدار قرار من الوالي يقضي بالغلق الإداري للمحل لحين تسوية الوضعية.

5-يعاقب كل من يقوم بتزوير مستخرج السجل التجاري أو الوثائق المرتبطة به بالحبس من ستة(6) أشهر الى واحد(1) سنة و غرامة من 100 ألف الى واحد(1) مليون دينار جزائري مع غلق المحل ، و إمكانية منع مرتكب الجريمة من ممارسة أي نشاط تجاري لمدة أقصاها خمس(5) سنوات(المادة34 من نفس القانون).

6-كل من يمنح للغير وكالة لممارسة نشاط تجاري باسم صاحب المحل دون أن يكون أحد فصوله أو فروعه من الدرجة الأولى، يعاقب بغرامة من واحد(1) مليون الى ثمان (8) ملايين دينار جزائري، و تطبق هذه العقوبة حتى على المستفيد من الوكالة و الموثق أو أي شخص قام بتحريرها(المادة38 من القانون04-08).

ج) الالتزام بحدود المنافسة المشروعة:

إن المقصود بالمنافسة في هذا الإطار هو التزاحم بين التجار في اجتذاب العملاء و ترويج أكبر قدر ممكن من المنتوجات و الخدمات ضمانا لازدهار التجارة،إن المنافسة تمثل أساس التجارة بما تحققه من زيادة في الأرباح عن طريق تحسين الإنتاج و تخفيض الأسعار، مما سيوفر قسطا كبيرا من الرفاهية للمجتمع (مما يحقق مصالح المستهلكين)، سواء من حيث الحصول على منتوجات ذات نوعية و جودة و الحصول عليها بأسعار معقولة،فحق التاجر في المنافسة المشروعة يتمثل في مجموع السلطات و الصلاحيات التي تمكنه من استخدام كافة الوسائل العادلة التي لا تتعارض مع الأعراف التجارية و العادات من أجل تحقيق أفضل النتائج.

غير أن المنافسة لا تمارس بحرية مطلقة دون أي قيد أو ضابط تفرضه الضرورة العملية و المصلحة العامة لكي يعد من الجواز استعمالها،فالمنافسة يجب أن تكون مشروعة،و مبنية على أسس وطيدة من الصدق و الأمانة ضمانا لمصالح العاملين في مجال الصناعة و التجارة و لجمهور المستهلكين أيضا، لهذا تدخل المشرع الجزائري بمجموعة من النصوص القانونية من بينها:

-الأمر95-06 و الذي ألغي بموجب الأمر03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة و الذي عدل و تمم بالقانون رقم08-12 المؤرخ في 23 جوان 2008

بالرجوع الى أحكام الأمر 03-03 المعدل و المتمم ،نلاحظ أن المشرع قد حدد شروط المنافسة في السوق و نص على مبدأ حرية الأسعار باعتباره أهم مبادئ المنافسة(المادة04)،كما بين كل الممارسات المقيدة للمنافسة في المادة6 منه، كما أنشأ المشرع بموجب هذا الأمر سلطة إدارية مستقلة لدى الوزير المكلف بالتجارة تسمى"مجلس المنافسة" يتكون من اثني عشر عضوا،"يتمتع مجلس المنافسة بسلطة اتخاذ القرار و الاقتراح و إبداء الرأي..."

-**اتخاذ القرار:** عن طريق إصدار العقوبات المخولة له إصدارها في بعض الحالات التي لا يتقيد فيها التاجر بحدود المنافسة المشروعة،و هاته القرارات تدفع المتعاملين الاقتصاديين لاحترام المنافسة، و قد تكون غرامات مالية أو بعض القرارات الإدارية.

-**الاقتراح:** و تظهر في آلية التشريع،فالبرلمان ملزم بالرجوع الى مجلس المنافسة لاستشارته،و إبداء الرأي كأن تلجأ إحدى الهيئات التجارية كالغرف التجارية الى مجلس المنافسة لأخذ رأي معين،بمبادرة منه قد يتم تدخل مجلس المنافسة أو بطلب من الوزير المكلف بالتجارة أو كل طرف معني بهدف تشجيع و ضمان الضبط الفعال للسوق بأي وسيلة ملائمة،أو اتخاذ القرار في كل عمل أو تدبير من شأنه ضمان السير الحسن للمنافسة، و ترقيتها في المناطق الجغرافية أو قطاعات النشاط التي تنعدم فيها المنافسة أو تكون غير متطورة بما فيه الكفاية(المادة 34 من الأمر 03-03المعدّل و المتمم).

يمكن أن يستعين مجلس المنافسة برأي خبير أو يستمع الى أي شخص بإمكانه تقديم معلومات له،كما يمكنه أن يطلب من المصالح المكلفة بالتحقيقات الاقتصادية،لا سيما تلك التابعة للوزارة المكلفة بالتجارة إجراء كل تحقيق أو خبرة حول المسائل المتعلقة بالقضايا التي تندرج ضمن اختصاصاتها.

يقرر مجلس المنافسة بناءا على المواد من 56 الى 62 من الأمر03-03 المعدل و المتمم الى غاية القانون 10-05 ،مجموعة من العقوبات تتناسب و خطورة الممارسات المرتكبة و الضرر الذي لحق بالاقتصاد،و تكون قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر ،الذي يفصل في طعون المواد التجارية من قبل الأطراف المعنية أو من الوزير المكلف بالتجارة في أجل لا يتجاوز شهرا واحدا ابتداءا من تاريخ استلام القرار.

الفصل الثالث : المحل التجاري:

1) مفهوم المحل التجاري(تعريفه):

أمام عدم وجود أي تعريف قضائي أو قانوني دقيق للمحل التجاري، حاول الفقه التصدي لهذا الموضوع غير أنهم لم يتفقوا على تعريف موحد و محدد للمحل التجاري،إذ ركز البعض على العناصر التي تكون المحل التجاري، بينما ركز البعض الآخر على الغرض أو الهدف من تكوين المحل،غير أنه و بالرغم من هذا الاختلاف يمكن القول بأن المحل التجاري هو مال

منقول معنوي مخصص لاستغلال صناعي أو تجاري له قيمة اقتصادية منفصلة عن قيمة الأموال المادية و المعنوية التي تدخل في تكوينه .

و عليه يمكن استخلاص الخصائص التالية للمحل التجاري:

-أنه مال منقول؛

-أنه مال معنوي أو منقول معنوي؛

-أنه مال تجاري.

2) الطبيعة القانونية للمحل التجاري:

اختلفت آراء الفقهاء بصدد تحديدهم للطبيعة القانونية للمحل التجاري الى ثلاث نظريات:

أ) نظرية المجموع القانوني (الذمة المالية المستقلة):

وفقا لهاته النظرية يعد المحل التجاري ذمة مالية متميزة عن ذمة التاجر المالك للمحل، بحيث ينفرد دائنو المحل التجاري بالتنفيذ عليه دون أي مزاحمة من الدائنين الآخرين للتاجر و الذين تعتبر ديونهم ذات طبيعة مدنية،غير أن الأخذ بهاته النظرية يتعارض مع التشريعات التي تقوم على وحدة الذمة المالية و منها التشريع الجزائري، الذي ينص على أن كل أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه، سواء كانت ناشئة عن نشاط تجاري أو مدني(المادة188 مدني جزائري).

ب) نظرية المجموع الواقعي أو الفعلي:

المحل التجاري وفقا لأنصار هاته النظرية هو مجموع واقعي من الأموال اجتمعت و تآلفت معا بقصد مباشرة استغلال تجاري، دون أن يؤدي ذلك الى نشوء ذمة منفصلة عن ذمة صاحب المحل بحيث يحتفظ كل عنصر من عناصر المحل بطبيعته و خصائصه التي تميزه عن العناصر الأخرى، غير أن ما يعاب على النظرية هو عدم وجود أية فائدة قانونية من القول بوجود مجموع واقعي مادام أنه لا يترتب عنه أي أثر قانوني.

ج)نظرية الملكية المعنوية:

يرى أنصار هذه النظرية أن حق التاجر على محله هو حق ملكية معنوية يرد على أشياء غير مادية مثله في ذلك مثل المالك لحقوق الملكية الصناعية أو الأدبية، و يختلف هذا الحق عن حقه المقرر على كل عنصر من عناصر المحل،إذ أن هذه الأخيرة لا تفقد خصائصها لمجرد اشتراكها في تكوين المحل، بل يظل لكل عنصر ذاتيته الخاصة به و يخضع للنظام الخاص به، و يجوز التصرف في بعض هذه العناصر دون البعض الآخر بالرغم من دخولها في تكوين المحل.

3) عناصر المحل التجاري:

تنص المادة 78 من القانون التجاري على ما يلي" تعد جزءا من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري، و يشمل المحل التجاري إلزاميا عملاءه و شهرته ،كما يشمل أيضا سائر الأموال الأخرى اللازمة لاستغلال المحل و المعدات و الآلات و البضائع و حق الملكية الصناعية و التجارية، كل ذلك ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"

ما يستخلص من هذا النص هو أن المشرع أورد هذه العناصر على سبيل المثال لا الحصر، إذ يمكن تصور وجود عناصر أخرى لم يرد النص عليها في المادة المذكورة أعلاه، كما أنه من جهة أخرى فإن عناصر المحل التجاري تختلف باختلاف نوع المحل أو نوع النشاط الذي يمارسه، إذ أنه ليس من الضروري توافر كل هذه العناصر حتى نكون أمام محل تجاري مادام أن عنصري الاتصال بالعملاء و السمعة موجودان في هذا المحل.

أ)العناصر المادية:

1- البضائع: هي تلك الأموال المنقولة و التي تعد موضوعا أو محلا للنشاط التجاري، فكل المنقولات المعدة للبيع سواء كانت كاملة الصنع أو نصف مصنعة أو كانت عبارة عن مواد أولية تعد من البضائع.

2- المعدات و الآلات(المهمات): يقصد بالمعدات أو الآلات تلك المنقولات المادية التي تستعمل في الاستغلال التجاري دون أن تكون معدة للبيع، و مثال ذلك: آلات المصانع المخصصة للإنتاج أو الأثاث التجاري،المكاتب،المقاعد،الآلات الكاتبة أو الحاسبة.

ب)العناصر المعنوية:

1- حق الاتصال بالعملاء: العملاء أو الزبائن هم مجموع الأشخاص الذين اعتادوا التعامل مع المحل التجاري، بسبب ما يتميز به صاحب المحل و صفاته الشخصية كعلامته و دقة المواعيد،المعاملة الحسنة، و السعي لإرضاء العملاء و كذا الدقة في صلاحية الشروط الصحية و النظافة،إن الفائدة التي تنتج عن الروابط المحققة أو الممكنة التي تنشأ مع العملاء هي التي تجسد مضمون حق الاتصال بالعملاء ، هذا الحق الذي له قيمة مالية و اقتصادية من شأنها أن تساهم في تحديد القيمة التجارية للمحل التجاري عند بيعه أو رهنه، و هذا الحق هو الذي يفوض التاجر إمكانية رفع دعوى المنافسة غير المشروعة ضد كل من يعتدي أو يحاول الانتقاص من القيمة المالية لهذا المحل بصرف العملاء عنه بطريقة غير مشروعة.

2- السمعة التجارية(الشهرة التجارية): هي قدرة المحل على اجتذاب العملاء بسبب ما يتميز به المحل التجاري من مزايا خاصة كموقع المحل و دقة و جمال عرض السلع أو حتى فخامة مظهر هذا المحل.

و لا يتصور وجود محل دون هاذين العنصرين على خلاف العناصر الأخرى المتبقية.

3- الاسم التجاري: هو ذلك الاسم الذي يتخذه التاجر تمييزا لمتجره عن المحال المشابهة له، و يتألف عادة من إسم و لقب صاحب المحل،إن الاسم التجاري هو العنصر- الذي يتحقق بارتباط العملاء بالمحل، لذلك يعتبر عنصرا من عناصر المحل و لا يجوز التصرف فيه دون التصرف في المحل.

4- العنوان التجاري(التسمية المبتكرة): هي تلك العبارات الجذابة التي يستعملها صاحب المحل لتمييز هذا الأخير عن المحال المشابهة،تبرز القيمة المالية لهذا العنصر- في دوره في اجتذاب العملاء للمحل ،و على خلاف الاسم التجاري فإن اتخاذ تسمية مبتكرة للمحل هو أمر اختياري و لا علاقة له باسم صاحب المحل.

5- حقوق الملكية الفكرية:هي تلك الحقوق المالية المعنوية التي يجوز استغلالها و التصرف فيها و التي ترد على الاختراعات ، الرسوم ، النماذج الصناعية ، العلامات التجارية و الصناعية،أما حقوق الملكية الفكرية الأدبية و الفنية فهي تلك الحقوق المقررة للمؤلفين و الأدبيين و الكتاب و الفنانين و تبرز أهمية هاته الحقوق بالنسبة لدور النشر و الملاهي العمومية.

6- الحق في الإيجار: في حالة استئجار التاجر للعقار الذي يباشر فيه نشاطه التجاري ينشأ لمالك المحل حق في الإيجار يمكنه من البقاء في العين المؤجرة طوال مدة عقد الإيجار و المطالبة بتجديد الإيجار أو التعويض في حالة رفض التجديد من طرف مالك العقار إذا نص على ذلك في عقد الايجار ، و يجوز للتاجر التنازل عن هذا الحق للغير مادام أن عقد الإيجار لا يتضمن شرطا يتضمن منع التنازل، و تبرز أهمية هذا الحق خاصة بالنسبة لتجارة التجزئة إذ يرتبط نشاط المحل في وجوده في مكان أو موقع معين.