جامعة محمد بوضياف – المسيلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

محاضرات في القانون التجاري

الأعمال التجارية _التاجر_المحل التجاري

خاصة بالسنة الثانية ليسانس

اعداد الدكتور: يرمش مراد

السنة الجامعية: 2023/2022

محاضرات في مقياس القانون التجاري

فصل تمهيدي: مفهوم ومصادر القانون التجاري

المبحث الأول: مفهوم القانون التجاري

المبحث الثاني: مصادر القانون التجاري

الفصل الأول: الأعمال التجارية

المبحث الأول:معايير التمييز بين العمل التجاري و العمل المدني وأهمية التفرقة

المبحث الثاني: أنواع الأعمال التجارية

الفصل الثاني: التاجـــــر

المبحث الأول: شروط اكتساب صفة التاجر

المبحث الثاني: التزامات التاجر

الفصل الثالث: المحل التجاري

المبحث الأول: مفهوم المحل التجاري

المبحث الثاني: حماية المحل التجاري من المنافسة غير المشروعة

فصل تمهيدي: مفهوم ومصادر القانون التجاري

المبحث الأول: مفهوم القانون التجاري

لمعرفة مفهوم القانون التجاري وجب التطرق إلى تعريف القانون وخصائصه ثم التطرق إلى مدى استقلالية القانون التجاري عن القانون المدني.

المطلب الأول: تعريف القانون التجاري وخصائصه

نتطرق في هذا المطلب الـى تعريف القانون التجاري فـي ثم نتناول أهم خصائصه

الفرع الأول: تعريف القانون التجاري

لقد إختلف الفقهاء في تحديد تعريف القانون التجاري، ومن بين التعريفات نجد تعريف **إسكارا** على "**أن القانون التجاري فرع من فروع القانون الخاص يشمل مجموعة من القواعد تحكم طائفة معينة من الأشخاص وهم طائفة التجار، وطائفة معينة من الأعمال وهي الأعمال التجارية**".

أما **جورج ريبير** فقد عرف القانون التجاري بأنه " **قانون العمليات القانونية التي يقوم بها التجار سواء فيما بينهم أو مع عملائهم**"، يتبين من خلال هذا التعريف بأنّ القانون التجاري يعد قانونا ينظم طائفة معينة من الأشخاص هم التجار.

والراجح أنّ أغلب الفقهاء تأخذ في تعريف للقانون التجاري بالمذهب الشخصي والموضوعي معا ويعرفونه على أنّه ذلك الفرع من فروع القانون الخاص الذي يحكم فئة معينة من الأعمال هي الأعمال التجارية، وطائفة معينة من الأشخاص هم التجار.

والتعريف الذي نراه مناسبا والأقرب أن القانون التجاري فرع من فروع الخاص ينظم طائفة من الأعمال وهي الأعمال التجارية ، وينظم طائفة من الأشخاص وهم التجار سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين.

الفرع الثاني: خصائص القانون التجاري

يتميز القانون التجاري بخصائص تميزه عن بقية القوانين وتبرز استقلاليته عن القانون المدني، وذلك لتضمنه أعمال تجارية قوامها السرعة الائتمان، وهو ما سنحاول التطرق له.

أولا- السرعة:

خلافا للحياة المدنية التي قوامها البطء وانتفاء فكرة المضاربة أو على الأقل ضآلة الدور الذي تلعبه فيها، فالشخص المدني يشتري حاجاته لنفسه دون أن يهدف إلى تحقيق الربح، لذا قيل أنّ القانون المدني يتسّم بالجمود لتحبيذه ثبات الأموال واستقرارها ولنفوره من تداولها.

أما الحياة التجارية بحكم تكرار العمليات في اليوم و تداول الثروات، فالأعمال التجارية تتلاحق بسرعة في حياة التاجر مما يدفع إلى عدم الفحص والتدقيق ولا يكفيه الوقت في ذلك، كما أنّها ترد غالبا على منقولات قابلة للتلف أو معرضة لتقلبات الأسعار مما ينبغي معها ابرامها بسرعة فائقة، ومن هنا نقول أن الحياة التجارية معرضة للمساومة والمنافسة، ولأن لقانون التجاري لكي يحقق هذه السرعة في المعاملات لابد له من توفر آليات قانونية توفر أكثر هذه المعاملات وذلك لتعدد الصفقات من بيع وشراء وقرض واقتراض وإيجار.....

ومن أبرز أمثلة القواعد التي تضمنها القانون التجاري لمواجهة مقتضيات السرعة قاعدة حرية الاثبات في المواد التجارية، فعلى عكس الوضع في المواد المدنية الذي لا يجيز الاثبات بشهادة الشهود اذا تجاوزت قيمة المعاملة 000 100 دج أو كانت غير محددة، فإنّ الاثبات في المواد التجارية حر وطليق من القيود، وذلك ما تضمنته المادة 30 من القانون التجاري الجزائري.

ثانيا- الائتمان:

إنّ أغلب العمليات التجارية تتم بأجل فالتاجر لا يحمل معه النقود في كل مرة، فتاجر الجملة يحتاج إلى مورد من الأشخاص بروابط متتالية أساسها الثقة المتبادلة بينهم، بحيث اذا أخل احدهم بهذه الثقة وتخلف عن الوفاء بدينه عند حلول أجله ادى ذلك الى سلسلة من الاضطراب في.

إن عنصر الثقة والائتمان في الحياة التجارية قد عمد المشرع الجزائري إلى حمايتها من خلال عدد من القواعد تضمنها القانون التجاري، أهمها نظام الإفلاس، و قاعدة افتراض التضامن.

المطلب الثاني: استقلالية القانون التجاري وعلاقته بالقوانين والعلوم الأخرى

في تطرقنا لاستقلالية القانون التجاري يمكننا طرح التساؤل التالي إلى أي مدى يمكن أن ينفصل القانون التجاري عن القانون المدني وما هي علاقة القانون التجاري بالقوانين الأخرى ؟.

الفرع الأول: استقلالية القانون التجاري

ذهب جانب من الفقه إلى القول بوحدة القانون التجاري والمدني وعدم الفصل بينهما في المقابل يرى هناك اتجاه يرى بضرورة استقلال القانون التجاري عن القانون المدني.

أولا_ الإتجاه القائل بوحدة القانون الخاص:

نظر للعلاقة التي تربط القانون التجاري بالقانون المدني ظهر إتجاه ينادي بإدماجهما معا في قانون واحد يطبق على جميع الأفراد وفي جميع المعاملات دون تفرقة ويستلون على عدة حجج:

- لا حرج أن نطبق مزايا القانون التجاري على القانون المدني من سرعة وائتمان وحرية في الإثبات والبعد عن الشكليات المطلوبة في القانون المدني ، وبالتالي تعميم مزايا القانون التجاري على القانون المدني.
- التطور الحديث قضى على الحواجز بين القانونين التجاري والمدني ،حيث أن الشخص المدني أصبح يتعامل بنفس أساليب الوسط التجاري فيفتح حسابات جارية في البنوك ، يتعاملون بالأوراق التجارية مثل الفلاح والطبيب ...إلخ كلهم يلجأون لهذه الأساليب دون اكتسابهم صفة التاجر.
- استطاعت بعض الدول تحقيق هذه الوحدة مثل سويسرا، إيطاليا سنة 1942، إنجلتر التي لم تعرف أصلا الفرق بينهما.

ثانيا_ الاتجاه القائل باستقلالية القانون التجاري:

فكرة التوحيد وإن كانت منطقية إلا انها تخالف جوهر المعاملات التجارية التي تميزها عن المعاملات المدنية مما يترتب عنها نظام خاص بها.

فالحياة التجارية تتميز بالسرعة والائتمان وبالتالي لا بد من آليات تحقق هذه السرعة وتحمي التاجر من مهمة السقوط الحر أو المتكرر، وذلك عن طريق تكريس مبدأ الحرية في الإثبات ، إقامة مدة تقادم قصيرة ، إجراءات تقاضي سهلة وبسيطة.

بالإضافة أن عنصر الائتمان في الحياة التجارية يتمثل في إمكانية منح المدين أجلا للوفاء حتى يتمكن أي تاجر من البقاء والاستمرارية في النشاط التجاري .

ثالثا_ موقف المشرع الجزائري

إن المشرع الجزائري أخذ بمبدأ الاستقلالية شكلا ومضمونا، حيث أفرد مجموعة من الأحكام التي لا تطبق إلا على التجار أو العمليات التجارية مثل مسك الفاتر التجارية والقيد في السجل التجاري ،كما نظم الشركات التجارية.

الفرع الثاني: علاقة القانون التجاري بمختلف القوانين والعلوم الأخرى

أولا- علاقة القانون التجاري بعلم الاقتصاد:

توجد علاقة وثيقة بين القانون التجاري وعلم الاقتصاد، حيث أن هذا الأخير يشبع الحاجات الإنسانية ويحكم في مختلف العمليات الاقتصادية من إنتاج وتوزيع وتبادل واستهلاك، وبالتالي فإن كل من علم الاقتصاد والقانون التجاري يعمل على توفير الموارد وتسخيرها لخدمة الانسان.

ثانيا- علاقة القانون التجاري ببعض فروع القانون الأخرى:

هناك علاقة للقانون التجاري بعدة فروع أخرى من القانون، كالقانون الاجتماعي حيث أن للتاجر عمال يساعدونه في تجارته في إطار نظام قانوني يسمى قانون الضمان الإجتماعي أو القانون الاجتماعي، حيث يتمتع هؤلاء في إطار هذا القانون من حقوق تتمثل في العطلة ، الأجر، الضمان الاجتنماعي....إلخ.

بالإضافة إلى علاقة القانون التجاري بالقانون الضريبي ، فكل نشاط تجاري يحتاج إلى سجل تجاري يمكن من خلاله لمصلحة الضرائب تحصيل الضرائب سنويا ، وبالتالي إخضاع التجار إلى أحكام القانون الضريبي.

المطلب الثالث: نطاق القانون التجاري

اختلف الفقهاء في تحديد نطاق القانون التجاري ويتجلى ذلك من خلال نظريتان ، الأولى النظرية المادة والثانية النظرية الشخصية .

الفرع الأول: النظرية المادية أو الموضوعية

يرى أصحاب هذه النظرية أن القانون التجار يتحدد دائرته بالأعمال التجارية ،وتطبق أحكام القانون التجاري على هذه الأعمال بغض النظر عن شخص القائم بها سواء كان تاجر أو غير ذلك ، والعبرة بالنشاط الذي يمارسه الشخص ولو كان مرة واحدة ، فهو قانون العمل التجاري لا قانون التجار.

وقد تعرضت هذه النظرية إلى النقد على أساس أنّها تقتضي تحديد الأعمال التجارية على نحو دقيق، وهو أمر يصعب عل المشرع أن يقوم به بالنظر لما يستجد من أعمال تجارية جديدة يوما بعد يوم نتيجة التطور الاقتصادي الحديث، علاوة على ذلك فإنّه اذا كانت فكرة العمل التجاري صالحة لتفسير بعض احكام القانون التجاري تظل قاصرة عن تفسير البعض الآخر على غرار الأحكام المتعلقة بالإفلاس والالتزام بالقيد في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية، بالإضافة الى الأعمال التجارية بالتبعية.

الفرع الثاني: النظرية الشخصية أو الذاتية

ترى هذه النظرية أن نطاق القانون التجاري يقوم على أساس فكرة التحديد الشخصي حيث أن قواعده تنطبق على التجار، أي أنه قانون مهني ينظم نشاط من يحترفون مهنة التجارة ،وفقا لهذه النظرية فإن عنصر الاحتراف يعتبر المعيار الذي يحدد نطاق القانون التجاري.

وقد انتقدت هذه النظرية على أساس أنها لا تستطيع تحديد مفهوم الحرفة وتعداد الحرف التي تعتبر تجارية ، كما يعاب على هذه النظرية أنها تضيق من نطاق القانون التجاري عندما لا تسمح بتطبيق أحكام القانون التجاري على غير التجار حتى وإن مارسوا أعمالا تجارية.

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري

بالنظر إلى نص المادة الأولى من القانون التجاري الجزائري والتي نصّت على "يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له ..."، وكذا نص المادة الرابعة من نفس القانون بقولها "يعد عملا تجاريا بالتبعية: الاعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة تجارته أو حاجات متجره، –الالتزامات بين التجار"، يتبن بما لا يدع مجالا للشك أن المشرع أخذ بالنظرية الشخصية ، لكنه لم يلبث أن أخذ بالنظرية الموضوعية بتعداده للأعمال التجارية سواء بحسب الموضوع في المادتين 2 و 3 من القانون التجاري.

والملاحظ أن المشرع الجزائري قد أخذ بالمذهب المزدوج كأساس للقانون التجاري، فلا نجد قواعده من طبيعة واحدة، وإنما استلهمت أحكامه من النظرية الشخصية وكذلك النظرية الموضوعية.

المبحث الثاني: مصادر القانون التجاري

تنص المادة الأولى مكرر من القانون التجاري الجزائري على"يسري القانون التجاري على العلاقات بين التجار، وفي حالة عدم وجود نص فيه يطبق القانون المدني وأعراف المهنة عند الاقتضاء".

إن للقانون التجاري كغيره من القوانين الأخرى عدة مصادر منها المصادر الرسمية ومنها المصادر التفسيرية

المطلب الأول: المصادر الرسمية للقانون التجاري الجزائري

تتمثل المصادر الرسمية للقانون التجاري من خلال نص المادة الأولى مكرر فيما يلي:

الفرع الأول: القانون التجاري

إن القانون التجاري يعد أول مصدر رسمي من مصادر القانون التجاري، ويقصد به مجموعة القواعد المقننة والمكتوبة التي تتضمن تنظيم القانون التجاري ، والقانون التجاري المعمول به حاليا في الجزائر هو الأمر رقم 75–59 المؤرخ في 1975/09/26 والمتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

الفرع الثاني: العرف التجاري

يتمتع العرف التجاري بمكانة كبيرة عن بقية فروع القانون الأخرى ، فالعرف يستمد قوته الملزمة من إيمان الجميع به واعتباره حكما عاما مثل التشريع ، فهو قانون يطبقه القاضي متى استطاع صاحب المصلحة إثباته أو متى تبينه القاضي من تلقاء نفسه أو من شهادة الخبراء، ولأنه قانون فأنّه يخضع لرقابة المحكمة العليا ولا يترك لمحض تقدير قاضي الموضوع.

فالعرف التجاري هو ما تعود عليه التجار في قواعد تنظيم معاملاتهم التجارية بحيث تصبح لهذه القواعد قوة ملزمة شأنها شأن النصوص القانونية.

الفرع الثالث: القانون المدني

القاعدة العامة أن المجموعة التجارية هي التي تحكم أصلا المواد التجارية على أنه إذا لم ترد نصوص قانونية خاصة وجب الرجوع إلى القواعد العامة أي أحكام القانون المدني باعتباره الشريعة العامة.

ويشترط لتطبيق قواعد القانون المدني على المواد التجارية ألاّ يتنافى تطبيق النص المدني مع مقتضيات البيئة التجارية التي تقوم على السرعة والائتمان ، ومنه فتطبيق النصوص المدنية يراعى فيه قدر من الملاءمة بحيث تنسجم مع المعاملات التجارية.

والملاحظ أن تطبيق أحكام القانون المدني يبقى كبيرا نظرا للنقص الذي يشوب التقنين التجاري في نواح كثيرة، منها على وجه الخصوص سائر الأحكام المنظمة لعقد البيع، وكذا الأركان العامة لعقد الشركة والتي تضمنتها المواد 416 وما يليها من القانون المدني الجزائري.

وإذا فرض وجود تعارض بين نصين أحدهما تجاري والآخر مدني وجب تغليب النص التجاري مهما كان تاريخ نفاذه تطبيقا للقاعدة التفسيرية التي تقضي بأن النص الخاص يقيد العام بشرط أن يكون كلا النصين على درجة واحدة ، فإذا احدهما نصا أمرا و الأخر مفسرا وجب الأخذ بالنص الآمر لأنه نص لا يجوز الاتفاق على مخالفته.

وبناء على ماسبق فإن المصادر الرسمية للقانون التجاري على النحو التالي:1- النص التجاري الآمر، 2- العرف التجاري، 3- النص المدني الآمر، 4- العادات التجارية، 5- النصوص التجارية المفسرة ، 4-النصوص المدنية المفسرة.

المطلب الثاني: المصادر التفسيرية

تتمثل المصادر التفسيرية للقانون التجاري في القضاء والفقه وهي كالتلي :

الفرع الأول: القضاء

يقصد بالقضاء مجموع الأحكام الصادرة من مختلف المحاكم من خلال المنازعات المعروضة عليها ، كما يقصد به مدة الحجية التي تتمتع بها هذه الأحكام وهو ما يطلق عيله بالسابقة القضائية التي تتمثل الاحكام الصادرة في المسائل القانونية الجديدة ذات الأهمية الخاصة التي لم يرد حلها في القانون،كما هو الحال في الدول الأنجلوسكسونية.

أمّا الجزائر فإن القضاء لا يعد من قبيل المصادر الملزمة بل مجرد مصدر تفسيري، فدور القاضي هو تطبيق للقانون في الحالات المعروضة عليه دون أن تكون لأحكامه قيمة القاعدة الملزمة.

الفرع الثاني: الفقه

يقصد بالفقه مجموع أراء الفقهاء ويستنبطونه من أحكام قانونية من مصادرها بالطرق العلمية نتيجة تكريس جهودهم لدراسة هذا الفرع من القانون، فالفقه مثله مثل القضاء لا يعتبر مصدرا رسميا بل هو مصدر تفسير، حيث أن وظيفته تقتصر على مجرد شرح القانون شرحا علميا بدراسة النصوص القانونية وما يربطها من صلات ثم استنتاج مبادئ عامة فيلا تطبيقات مماثلة.

الفصل الأول: الأعمال التجارية

المبحث الأول: معايير التمييز بين العمل التجاري و العمل المدني وأهمية التفرقة

نبحث في هذا المبحث معايير التمييز بين الأعمال التجارية والأعمال المدينة وكذلك أهمية التفرقة بين القانون التجاري والقانون المدني.

المطلب الأول: معيار العمل التجاري

تعددت المعايير في تحديد معيار للأعمال التجارية، فتنازعته نظريتان الممثلة في المذهب الموضوعي على اعتبارات اقتصادية كنظرية المضاربة ونظرية التداول ، وهناك نظرية المذهب الشخصي التي قامت على اعتبارات قانونية كنظرية الحرفة والمشروع .

الفرع الأول: المعايير الاقتصادية

تستند على اعتبارات اقتصادية، كمعيار المضاربة ومعيار التداول:

أولا- معيار المضاربة:

يذهب أصحاب هذا الرأي أن العمل التجاري معياره هو المضاربة أي تحقيق الربح، فكل عمل يهدف الي تحقيق الربح هو عمل تجاري، وكل عمل يتم بدون مقابل هو عمل مدني، ولكن تم نقد هذا المعيار بأن معظم المعاملات سواء كانت مدنية أو تجارية تهدف إلى تحقيق الربح ، فمثلا أصحاب المهن الحرة تهدف أعمالهم إلى تحقيق الربح العمل التجاري،وبالتالي هذا المعيار غير كاف وحده للتمييز بين العمل التجاري والمدني.

ثانيا- معيار التداول:

يرى أنصار هذا المعيار أن العمليات تعتبر تجارية إذا كان الأمر يتعلق بالوساطة في تداول الثروات، وبعبارة أخرى وصف التجارية يبدأ من خلال تحريك السلعة من يد منتجها، ويزول هذا الوصف عن العمل بمجرد دخول السلعة في يد مستهلكها، أما أعمال المنتج في حد ذاته وأعمال المستهلك في حد ذاته تعتبر أعمال مدنية لأنها في حالة ركود.

ويعاب على هذا المعيار أنه غير كاف للتمييز بين العمل التجاري والمدني حيث أن عملية التداول إن كانت لا تهدف إلى تحقيق الربح فإنها لا تعتبر تجارية،مثل الجمعيات

التعاونية التي تهدف إلى خدمة أعضائها دون تحقيق الربح ،رغم أن عملها يقوم على التداول إلا انه يعتر مدني.

الفرع الثاني: المعايير القانونية

وهي معايير تعتمد على الطابع الشخصي بالاعتماد على ضوابط قانونية تتمثل هذه الضوابط في ضابط أو معيار الحرفة وضابط المقاولة.

أولا- نظرية الحرفة:

يرى أنصار هذه النظرية أنّ الحرفة التجارية هي الضابط الذي يميّز العمل التجاري عن العمل المدني ويضع حد فاصل بينهما، عل أساس أن كل عمل يقوم به التاجر حسب حرفته التجارية وإن مدنيا يعد عملا تجاريا،كذلك الاعمال التي يقوم بها لمزاولته حرفته باعتياد واستمرار ويجعلها وسيلة للرزق.

ثانيا- نظرية المقاولة أو المشروع:

يذهب أصحاب هذه النظرية أن كل عمل يتم في شكل مقاولة ومنظم يعد عملا تجاريا ماعدا ذلك فهو مدني،ويشترط في المقاولة عنصرين التكرار والاستمرارية ، فالتكرار يؤدي إلى وجود مشروع منظم ،وهذا المشروع ما هو إلا عبارة عن التكرار المهني للأعمال التجارية.

وهذه النظرية نجد سندا لها من خلال نص المادة **2** من القانون التجاري الجزائري نصت على مجموعة من الأعمال التجارية باعتبار أنها لا تعتبر عملا تجاريا إلا إذا تم ممارستها في شكل مقاولة، إلاّ أنّ نفس المادة نصت على مجموعة من الأعمال التجارية التي تعتبر كذلك حتى ولوتم ممارستها لمرة واحدة مثل الشراء من أجل البيع، إلى جانب ذلك أن هناك مهن مثل الأطباء والمحامين والمحاسبين تدار في شكل مشاريع منظمة إلا أنها لا تعتبر تجارية.

المطلب الثاني: أهمية التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني

إن تطبيق أحكام القانون التي يخضع لها العمل التجاري تختلف عن تلك التي تحكم المدني ، وسوف نتطرق إلى النتائج القانونية المترتبة عن التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني من خلال مايلي:

الفرع الأول: الاختصاص القضائي

إن التنظيم القضائي يختلف من دولة إلى أخرى،فقد خصصت بعض الدول جهات قضائية متخصصة في المعاملات التجارية منها فرنسا،أما الجزائر لم تأحذ بمبدأ القضاء المتخصص بل تبنت وحدة القضاء رغم وجود دوائر يخصص فيها الفصل في المنازعات التجارية داخل المحاكم والمجالس القضائية،إلا أنه لا يعدو أن يكون مجرد تقسيم إداري.

أمّا فيما يتعلق بالاختصاص الاقليمي فقد منح المشرع الجزائري المدعي الخيار في الادعاء المتعلق بالعمل التجاري، فيجوز له اقامة دعواه أمام محكمة موطن المدعى عليه، أو أمام محكمة ابرام العقد وتسليم البضاعة، أو أمام محكمة الدفع، وأمّا المنازعات المدنية فلا تحكمها قاعدة الخيار بل يقتصر مبدئيا نظرها على المحكمة التي يقع بدائرة اختصاصها موطن المدعى عليه.

الفرع الثاني: الاثبات

لقد فرض المشرع مجموعة من القيود عن طريق فرض أشكال معينة للتصرفات القانونية بالنسبة للعمل المدني ووضع قواعد خاصة لإثباتها، فمن خلال نص المادة **333** من القانون المدني الجزائري أنها تقيّد من الإثبات في المسائل المدنية، بحيث لا يجوز الاثبات بشهادة الشهود اذا كانت قيمة المعاملة تزيد عن مائة الف دينار جزائري أو كانت غير محددة القيمة.

أما الإثبات في المواد التجارية فلا يخضع لكل هذه القيود، وذلك ما تضمنته المادة **30** من القانون التجاري الجزائري التي منحت حرية مطلقة في الإثبات، إلا أن هذا المبدأ ليس بمبدأ

مطلق حيث يتطلب الكتابة في بعض العقود مثل عقد تأسيس الشركات التجارية، عقد بيع المحل التجاري، عقد بيع ورهن السفينة.

الفرع الثالث: الإعذار

إن الاعذار في المواد المدنية لا بد أن يتم بورقة رسمية وهذا مانصت عليه المادة 179 و180 من القانون المدني، أمّا في المواد التجارية فقد جرى العرف على أن يتم ذلك بمجرد خطاب عادي أو برقية من دون الحاجة إلى الطرق الرسمية من أجل تحقيق السرعة التي تتم بها المعاملات التجارية.

الفرع الرابع: التضامن

إن التضامن في المواد المدنية لا يفترض وانّما يكون بناء على اتفاق أو نص في القانون، وذلك ما نصت عليها المادة **217** من القانون المدني ، أما التضامن فهو مفترض في المواد التجاري لاسيما في الشركات التجارية مثل نص المادة 551 من القانون التجاري والتي تنص على تضامن الشركاء في شركة التضامن عن ديون الشركة ، وهناك العديد من النصوص التى كرست التضامن.

الفرع الرابع: صفة التاجر

المادة الأولى من القانون التجاري الجزائري تنص على صفة التاجر، هذ ويترتب على اكتساب صفة التاجر نتائج قانونية ، اذ يقع على عاتق التاجر مجموعة من الالتزامات أبرزها القيد في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية، وشهر افلاسه في حالة توقفه عن دفع ديونه، وهي التزامات لا يخضع لها الشخص المدني.

الفرع الخامس: المهلة القضائية

يجوز للقاضي أن يمنح مهلة للمدين للوفاء لتنفيذ التزاماته به اذا توافرت شروط معينة، أما في القانون التجاري فهو لا يعطي هذه السلطة للقاضي نظرا لأنّ ما تحتمه طبيعة المعاملات التجارية وما تقوم عليه من سرعة وثقة تقتضي من التاجر ضرورة الوفاء بدينه في الميعاد و إلا كان سببا في إشهار افلاسه.

الفرع السادس: نظام الإفلاس

لا يجوز شهر الإفلاس إلا إذا توقف التاجر عن دفع ديونه التجارية، إذ يحكم عليه بعقوبة قاسية ، وهو جزاء خطير يؤدي الى الموت التجاري بالنسبة للتاجر الذي شهر إفلاسه ، أمّا المدين بالنسبة للدين المدني فإنّه يخضع لأحكام القانون المدني .

الفرع السابع: الرهن الحيازي

يعتبر الرهن الحيازي في المعاملات التجارية غيره في المعاملات المدنية حيث يخضع لإجراءات خاصة وبسيطة تتمثل في أنّ الدائن بعد حلول أجل الدين وبعد مرور مدة **15** يوم من تاريخ اعذار المدين يقوم بتقديم عريضة لرئيس المحكمة المختص اقليميا ليحصل منه على اذن ببيع جميع الاشياء المرهونة أو بعضها في المزاد العلني، وذلك ما نصّت عليه صراحة المادة **33** من القانون التجاري وعليه فإنّه لا يلزم الحصول على حكم وانتظار صيرورته نهائيا ليبدأ الدائن في التنفيذ على الشيء المرهون، وهو ما تقتضيه عادة أحكام الرهن في المواد المدنية، وتكمن العلة في كل ذلك أنّ الرهن الحيازي في المواد التجارية يرد في العادة على بضائع وسلع تخضع لتقلبات الأسعار أو تكن قابلة للتلف، فاذا اشترط ضرورة الحصول على حكم نهائي فانه يخشى انخفاض أسعار هاته البضائع أو تلفها.

المبحث الثاني: أنواع الاعمال التجارية

لقد نص المشرع الجزائري على الأعمال التجارية وعددها على سبيل المثال لا الحصر، لأنّ العلة تكمن في ما سيستجد منها في المستقبل، ، فنجد أنّ المادة 2 نصت على الأعمال التجارية بحسب الموضوع ، والمادة 3 على الأعمال التجارية بحسب الشكل، في حين نصت المادة 4 على الأعمال التجارية بالتبعية .

المطلب الأول: الأعمال التجارية بحسب الموضوع

نصت المادة2 على الأعمال التجارية بحسب الموضوع، وتلك الأعمال التي تعتبر تجارية بصرف النظر عن شخص القائم بها، ومعظم هذه الأعمال تتعلق بتداول المنقولات

وطبقا لنص هذه المادة فإنّ الأعمال التجارية الموضوعية أو بطبيعتها تتفرع إلى قسمين رئيسيين، الأعمال التجارية المنفردة ، و الأعمال التجارية على شكل مقاولة.

الفرع الأول: الأعمال التجارية المنفردة

تعد الأعمال التجارية المنفردة هي تلك الأعمال التي اضفى عليها المشرع الصفة التجارية دون اعتداد بعدد مرات مزاولتها أي حتى ولو تمت مرة واحدة، وبصرف النظر عن صفة الشخص القائم بها سواء كان تاجرا أم لا، وتشمل الأعمال التجارية المنفردة مايلي:

أولا- الشراء لأجل البيع:

يعتبر شراء المنقولات بقصد بيعها أو تأجيرها أهم الأعمال التجارية، فمن خلال هذا النوع من الأعمال يتم تبادل وتوزيع الثروات، حتى ولو قام بها الشخص مرة واحدة، ويتضح من خلال نص المادة أن المشرع يشترط توفر ثلاث شروط وهي:

01-الشرط الأول: الشراء: الشراء هو عملية يقوم بها بمقابل سواء كان هذا المقابل مبلغ نقدي أو أي عوض آخر كما في المقايضة، والشراء هو تملك الأشياء أو الانتفاع ، ومنه تستبعد من نطاق نص المادة كما لو اكتسب الشخص أموالا عن طريق الهبة أو الوصية أو الميراث.

فلا يعتبر العمل تجاريا عمليات البيع التي يقوم بها المزارع للمنتجات التي يزرعها سواء كان مالكا لها أو منتفعا بها لأنه لم يسبقها شراء ، كما في حالات المهن الحرة والمجهود الذهني والبدني، لأنه استغلال للطاقة الذهنية لم يسبقه شراء.

أ- الأعمال الزراعية: تعد الزراعة الأعمال المدنية كل الأعمال التي يستلزم القيام بها خدمة الانتاج الزراعي، مثل شراء المزارع للبذور والأسمدة وكذا بيعه لمنتجاته الزراعية، ويقاس على الزراعة استغلال الغابات والصيد واستغلال الموارد الطبيعية.

واذا قام المزارع بتربية المواشي والحيوانات على الأرض التي يزرعها ويبيعها أو يبيع الناتج منها بعد ذلك فعمله هذا يبقى من قبيل الأعمال المدنية شريطة أن تكون هذه العملية تابعة للاستغلال الزراعي، بمعنى أن تكون امتدادا عاديا مألوفا للنشاط الزراعي، أمّا اذا كانت

عملية شراء المواشي وبيعها بعد تربيتها عملا رئيسيا مستقلا كأن يستأجر شخص أرضا زراعية بقصد استخدامها في تربية المواشي وبيعها بعد ذلك فيعتبر العمل تجاريا.

وأمّا العمليات التجارية التابعة للنشاط الزراعي من قبيل شراء المزارع لمحصولات الغير وبيعها مع محصولاته، هنا يجب التمييز بين حالتين، فاذا كانت كمية المحصولات المشتراة من الغير أكبر من منتجات ارضه كنا بصدد عمل تجاري، وفي حالة ما اذا كانت تلك الكمية ضئيلة بالنسبة لمنتجاته اعتبر العمل مدنيا، ونفس الضابط ينطبق في الأحوال التي يقوم فيها المزارع بتحويل منتجات ارضه فالعبرة دائما بالنشاط الغالب والرئيسي.

ب-الإنتاج الذهني والفني: حقوق التأليف والإنتاج العلمي والأدبي وغيرها هي أعمال ليست تجارية ، إلا إذا قام المؤلف ببيع مؤلفه لدار النشر و هنا يعتبر عمله مدنيا،أما بالنسبة لدار النشر فيعتبر عملها تجاريا لأنها تقوم ببيع المؤلف عن طريق النشر والتوزيع.

جـ – المهن الحرة: إن المهن الحرة لا تعتبر عملا تجاريا كمهنة الطبيب والمحامي والمهندس والمحاسب وغيرهم، فهاته المهن ليست من قبيل الأعمال التجارية لأنها تعتمد على المواهب والقدرات الشخصية والعلمية والفنية، ولا ينطوي عملهم على مضاربة أو وساطة في تداول الأفكار أو الأموال، أمّا اذا قام طبيب مثلا بفتح عيادة طبية خاصة مثلا واستخدم فريقا طبيا و اداريين وغيرهم فإنه في هذه الحالة يقصد المضاربة والربح.

02-الشرط الثاني: أن يرد الشراء على منقول أو عقار: إن شراء المنقول يستوي أن يكون المنقول ماديا كالبضائع والحيوانات أو معنويا كالمحل التجاري والديون والأسهم والسندات والنماذج الصناعية، ويعتبر من قبيل الأعمال التجارية كذلك شراء البناء بقصد هدمه اتفاقا، وشراء الأشجار بقصد قطعها وبيع خشبها، أمّا المقصود بشراء العقار فهو شراء حق العقار ذاته كالملكية، أمّا استئجاره بقصد اعادة تأجيره فلا يعتبر واردا على عقار لأنّه ينصب على المنفعة وهي منقول ويعتبر أيضا عملا تجاريا.

03-الشرط الثالث: قصد البيع وتحقيق الربح: يجب أن تتوافر نية تحقيق الربح ،وبالتالي اذا تمّ الشراء بقصد الاستهلاك أو الاستعمال الشخصي أو لأجل الاحتفاظ يعد العمل مدنيا، فإذا

اشترى شخص بضاعة فلا يعد عمله تجاريا لأن نيته لم تتصرف للشراء من أجل البيع ، مما يجعل البيع ليس شرطا تاليا للشراء، لأن إثبات قصد البيع عند الشراء مسألة واقعية تخضع للسلطة التقديرية للقاضي، ويقع عبء الإثبات على من يدعيه، ويتم ذلك بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن وذلك تطبيقا لمبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية الذي كرّسته المادة **30** من القانون التجاري.

ثانيا- العمليات المصرفية وعمليات الصرف والسمسرة أو الوساطة

طبقا لما ورد في الفقرتين **13 و 14** من المادة **2** من القانون التجاري أعمال المصارف أعمال تجارية ، ويقصد بها الاعمال التي تقوم بها البنوك وهي متنوعة وعديدة وهي تمثّل وساطة في تداول بعض الثروات، ومنها

01- العمليات المصرفية:وهي مؤسسات مالية يتمثل نشاطها الاساسي في تلقي الودائع النقدية ومنح سبل التمويل من هذه الودائع ، و تأجير الخزائن وقبول وخصم الأوراق التجارية...إلخ ، واعتبر المشرع الجزائري جميع الأعمال المصرفية أعمالا تجارية لأنّه يتوافر فيها عنصر الوساطة في تداول الثروات بالإضافة الى عنصر المضاربة.

02- عمليات السمسرة :

نص المشرع الجزائري في الفقرتين 13 و14 من المادة 2 من القانون التجاري على أن عمليات السمسرة والوساطة عمليات تجارية بطبيعتها حتى ولو وقعت منفردة، وسواء أكان القائم بها (السمسار) محترفا أو غير ذلك.

والمقصود بالسمسرة الوساطة بين متعاقدين لإبرام صفقة معينة نظير الحصول على نسبة مئوية من قيمة هذه الصفقة مقابل جهوده في التقريب بين وجهات نظر المتعاقدين، ويقتصر عمل السمسار على هذه الجهود، وينتهي عند انعقاد العقد، ولا يتحمل السمسار أي مصروفات أو التزام، ولا يضمن حصول التنفيذ من المتعاقدين أو أحدهما.

والسمسرة عي عملية التقريب بين طرفي العقد مقابل فائدة تكون بنسبة مئوية من قيمة الصفقة، وهناك فرق بين الوكيل بالعمولة والسمسار، فالأول يتعاقد باسمه الخاص ولكن لحساب

الموكل فيعتبر طرفا في العقد الذي يبرمه مع الغير لحساب الموكل، أمّا السمسار فليس طرفا في العقد .

وهناك أعمال التجارة البحرية التي جاء بها المشرع الجزائري أو ما يطلق عليها بالأعمال التجارية البحرية ، وهي ما نصت عليه الفقرتين 16 و17 من المادة 2 مثل كل شراء و بيع لعتاد أو مؤن للسفن، كل تأجير أو اقتراض أو قرض بحري بالمغامرة ، كل عقود التأمين والعقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية.

الفرع الثاني: الأعمال التجارية على وجه المقاولة

المشرع الجزائري لم يتعرض الى تعريف المقاولة في القانون التجاري مثله في القانون المدني ، حيث يقصد بها بالاعمال التجارية على شكل المقاولة إذا باشرها القائم بها على وجه الاحتراف في شكل شكل مشروع منظم بحيث تصبح حرفته المعتادة ، وبالتالي تقوم على عنصرين هما:

العنصر الأول- التكرار والاستمرارية: مباشرة العمل بصفة متكررة على نحو متصل ومعتاد.

العنصر الثاني- التنظيم: وجود تنظيم سابق ومهيأ بالوسائل اللازمة لقيامه على نحو مستمر، من خلال اتخاذ وتوفير الوسائل المادية والقانونية اللازمة لمباشرة النشاط التجاري على نحو دائم.

والمشرع الجزائري تطرق لأنواع كثيرة من المقاولات على سبيل المثال والغرض منه توسيع مجال الأعمال التجارية بحسب الموضوع نذكرمنها:

أولا- مقاولة تأجير المنقولات أو العقارات: نصت عليها الفقرة 3من المادة 2 كل شرط يرد على تأجير منقول أو عقار في شكل منظم فهو عمل تجاري بحسب الموضوع.

ثانيا- مقاولات الانتاج أو التحويل أو الإصلاح: كل المقاولات التي تتمثل في إنتاج مواد اولية أو في تحويلها أو في إصلاحها إلى آخر مرحلة يتم فيها بيعها.

ثالثا– مقاولة البناء أو الحفر أو تمهيد الأرض: يتكفل المقاول سواء بأعمال البناء أو الحفر أو التعبيد أيا كان نوع هذه الأشغال ، من إنشاء مباني وجسور وطرق وأنفاق ...إلخ وذلك وفقا لما ينص عليه القانون .

رابعا– مقاولات التوريد أو الخدمات: يعد المورد وسيطا في تداول السلع بقصد البيع مثل توريد المواد الغذائية للجامعات.

خامسا– مقاولات استغلال المناجم والمحاجر ومنتجات الأرض: تعتبر استغلال منتجات الأرض أعمالا تجارية ،كاستخراج البترول والفحم والفوسفات .....إلخ وتعتبر مقاولات تجارية سواء كان القائم بها يملك مصدر الإنتاج أو كلن صاحب حق الامتياز للاستغلال لمدة معينة.

سادسا– مقاولات استغلال النقل أو الانتقال: يقصد بالنقل هو نقل الأشخاص أو الحيوان أما الانتقال فهو تنقل الأشخاص جوا أو برا أو بحر ويجب في شكل جماعي حتى تعتبر عمل تجاري ، أما إذا كان بشكل إنفرادي فهو عمل مدني مثل سائق الأجرة.

سابعا– مقاولات استغلال الملاهي العمومية أو الإنتاج الفكري:وهي التي يقصدها الجمهور بغرض الترفيه كدور السينما والمسرح.

ثامنا– مقاولة التأمين: يقصد بها العقد التي بين المؤمن والمؤمن له مقابل مبلغ من المال في حالة تحقق الضرر على أن يدفع له المبلغ المؤمن.

المطلب الثاني: الأعمال التجارية الشكلية

نصّت المادة **3** من القانون التجاري الجزائري على "يعد عملا تجاريا بحسب شكله:

- التعامل بالسفتجة بين الاشخاص،
- الشركات التجارية،
- وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها،
- العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية،
- كل عقد تجاري يتعلق بالتجارة البحرية والجوية".

يتضح من هذا النص أنّ المشرع الجزائري أصبغ الصفة التجارية ليس فقط على الاعمال التجارية بحسب الموضوع، بل أضاف طائفة أخرى تسمى الاعمال التجارية بحسب الشكل، والتي تعرّف بأنّها: تلك الأعمال التي أصبغ عليها المشرع الصبغة التجارية بغض النظر عن صفة الشخص القائم بها سواء كان تاجرا أو غير تاجر، وبغض النظر عن موضوعها سواء كان عملا تجاريا أو عملا مدنيا.

وتعتبر الأعمال التجارية بحسب الشكل أمثل الأعمال التجارية لأنّها تخضع دائما للقانون التجاري ولو قام بها شخص غير تاجر، فسميّت بالأعمال التجارية بصفة مطلقة بحسب شكلها لتميّزها عن الأعمال التجارية الأخرى.

الفرع الأول: التعامل بالسفتجة:

تعرّف السفتجة بأنّها "ورقة تجارية ثلاثية الأطراف محررة وفقا لأوضاع معينة نص عليها القانون، تتضمن أمرا صادرا من شخص يسمى الساحب الى شخص آخر يسمى المسحوب عليه بأن يدفع لإذن شخص ثالث هو المستفيد أو الحامل مبلغا من النقود بمجرد الاطلاع أو في ميعاد معين أو قابل للتعيين".

فالسفتجة حتى تكون صحيحة مرتبة لآثارها القانونية في ذمة المتعامل بها يجب أن تتوفر على البيانات الإلزامية الواجبة الظهور فيها والتي تكفلت بتعدادها المادة **390** ق ت ج، ويترتب على خلوها من احد البيانات الجوهرية التي بينتها المواد اعلاه أنها تفقد قيمتها كورقة تجارية وتتحول الى ورقة عادية.

الفرع الثاني: الشركات التجارية

عرّفت المادة 416 من القانون المدني الجزائري الشركة بقولها "الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو اكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة، كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك"، والمشرع الجزائري في الفقرة 3 من المادة 3 من نفس القانون اعتبر الشركات التجارية عملا تجاريا بحسب الشكل

كما نصّت المادة 2/544 على "تعد شركات التضامن وشركات التوصية والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة تجارية بحكم شكلها ومهما يكن مضوعها"، وعليه تعتبر الشركة عمل تجاري بحسب الشكل بمجرد اتخاذها شكل من الاشكال التي نصّ عليها القانون، هي شركة التضامن وشركة التوصية وشركة المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة، بالإضافة الى شركة المحاصة والشركة ذات المسؤولية المحدودة وذات الشخص الوحيد .

الفرع الثالث: وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان نوعها

يقصد بها تلك الوكالات ومكاتب الأعمال التي يقوم فيها الاشخاص بأداء شؤون الغير مقابل أجر يحدّد بمبلغ ثابت يتم الاتفاق عليه مسبقا أو يحدد بنسبة مئوية من قيمة الصفقة التي تتوسط الوكالات والمكاتب لإبرامها، ويختلف نشاط هذه الوكالات والمكاتب بحسب الأعمال التي تقوم بها مثل مكاتب التخديم ووكالة الأنباء والاعلان ومكاتب السياحة والوساطة في الزواج.

واعتبر المشرع الجزائري أعمالا تجارية بحسب شكلها تلك الأعمال التي تقوم بها وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها سواء كان مدني أو تجاري، وتتمثل طبيعة هذه الاعمال في تقديم الجهود والخبرة بمقابل قصد تحقيق الربح، وأنّ الطبيعة التجارية تلحق نشاط هذه المكاتب بسبب الشكل أو التنظيم الذي تباشر به اعمالها، ولو كانت الخدمة في ذاتها مدنية.

والواقع أنّ المشرع الجزائري لم ينظر الى طبيعة نشاط هذه المكاتب بل راعى أنّ اصحابها يدخلون في علاقات مع الجمهور، ولذلك رأى ضرورة العمل على حماية هؤلاء، بإخضاع هذه المكاتب والوكالات للنظام القانوني للتجاري.

الفرع الرابع: العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية

يعرف بالمحل التجاري بأنّه مجموعة من الأموال المنقولة، المعنوية والمادية، تآلفت معا بقصد الاستغلال التجاري وجذب العملاء للمتجر وتنميتهم والاحتفاظ بهم، وهذه المجموعة من

الاموال المنقولة تشكّل في مجموعها مالا منقولا معنويا له قيمة مالية مستقلة ومختلفة عن قيمة العناصر الداخلة في تكوينه.

وطبقا للمادة **4/3** من القانون التجاري الجزائري فإنّ كل تصرف متعلق بالمحل التجاري يعد عملا تجاريا بحسب شكله سواء كان الأمر بيعا، أو شراء أو ايجارا أو رهنا، ويستوي في ذلك أن يكون المتصرف أو المتصرف اليه تاجرا أو غير تاجر، وعلى ذلك فلا أهمية لصفة الشخص القائم بالعمل بل المهم العمل بذاته اذ له الطابع التجاري بحسب الشكل.

الفرع الخامس: العقود المتعلقة بالتجارة البحرية والجوية

المشرع أضفى عليها هذه الصفة دون أن يحدد طبيعة هذه العقود وموضوعها وقد توسع بشكل كبير في ذلك من خلال المادة 3 من القانون التجاري

المطلب الثالث: الأعمال التجارية بالتبعية

نصّ المشرع الجزائري صراحة على تجارية هذه الأعمال في نص المادة **4** من القانون التجاري بقولها "يعد عملا تجاريا بالتبعية:

- الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة تجارته أو حاجات متجره،
- الالتزامات بين التجار".

الفرع الأول: أساس نظرية الأعمال التجارية بالتبعية

تجد نظرية الأعمال التجارية بالتبعية أساسها القانوني في نص المادة 4 من القانون التجاري الجزائري، اذ اعتبرت كل الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة تجارته أو حاجات متجره، أو في الالتزامات بين التجار أعمالا تجارية.

وقد توحي الفقرة الأخيرة "الالتزامات بين التجار" بأنّه يشترط لاعتبار العمل تجاريا بالتبعية أن يتم بين تاجرين، غير أنّ الاتجاه الغالب من الفقه استقر على الاكتفاء بأن يكون أحد طرفي الالتزام تاجرا، حتى يعتبر العمل تجاريا بالنسبة له، بينما الطرف الثاني يبقى محتفظا بصفته المدنية.

كما أنّ هذه النظرية تكفل حماية قانونية للغير الذي يتعامل مع التاجر تعاملا يتصل بنشاطه التجاري، اذ تضمن له الحماية التي يكفلها القانون التجاري بصفة عامة لدائني التاجر.

الفرع الثاني: شروط نظرية الأعمال التجارية بالتبعية

يستخلص من نص المادة الرابعة من القانون التجاري أنّه لوجود العمل التجاري بالتبعية لا بد من توافر شرطان هما: صدور العمل من تاجر، وأن يكون هذا العمل تابعا لتجارة الشخص القائم به أو ناشئا عن الالتزامات بين التجار، وفيما يلي شرح لذلك:

أولا- صدور العمل عن تاجر: يجب لاعتبار العمل تجاريا تطبيقا لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية أن يكون صادرا من تاجر، وتصدّت المادة الأولى من القانون التجاري الجزائري تعريف التاجر بقولها "يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، ما لم يقض القانون بخلاف ذلك".

ولا يصح القول بوجوب أن يكون التاجر مقيدا في السجل التجاري، لأنّه وان كان القيد يثبت مبدئيا توفر صفة التاجر لدى الشخص الاّ أنّه ليس شرطا لقيامها بل يجوز أن تتوافر بدونه وتثبت عندئذ من قبل الغير بكافة طرق الاثبات، ويستوي بعد ذلك أن يكون التاجر فردا أو شركة لكي يعتبر العمل المدني بطبيعته عملا تجاريا اذا كان صادر لحاجات تجارته.

ثانيا- أن يكون العمل متعلقا بتجارة التاجر أو ناشئا عن الالتزامات بين التجار: لا يكفي لاعتبار العمل تجاريا تطبيقا لنظرية الاعمال التجارية بالتبعية أن يكون صادرا عن تاجر، وانّما يلزم بالإضافة الى ذلك أن يكون هذا العمل مرتبط بنشاطه التجاري أو ناشئا عن التزامه مع تاجر آخر، فاذا انتفى هذا الارتباط بقي العمل محتفظا بطابعه المدني نظرا لانقطاع الصلة بالتجارة.

فقد يقوم التاجر بالعديد من الأعمال التي تتعلق بحياته الخاصة ولا صلة لها بنشاطه التجاري على غرار الزواج والطلاق، واقتنائه لمنزل وما الى ذلك، هذه الاعمال بعيدة عن الحياة التجارية للتاجر وبالتالي تبقى محتفظة بطابعها المدني ولا تطبق عليها احكام النظرية، لكن في المقابل قد يصعب تحديد ما اذا كان العمل مرتبطا بالنشاط التجاري أم لا، ومثال ذلك اقتراض

التاجر لمبلغ من المال، فقد يكون هذا المبلغ مخصص للاستثمار في تجارة المقترض، كما قد يكون مخصصا لتصريف وجه من شؤون التاجر الخاصة والتي لا علاقة لها بنشاطه التجاري، وتسهيلا لإثبات قيام الارتباط بين العمل والمهنة التجارية فقد وضع القضاء قرينة قانونية مفادها أنّ كل عمل يقوم به التاجر خارج نطاق الاعمال التجارية الموضوعية يفترض انه قد قام به لحاجات تجارته، غير أنّ هذه القرينة يمكن اثبات عكسها.

وعليه يكفي أن يكون العمل متعلق بالنشاط التجاري لكي يضفى عليه الطابع التجاري بالتبعية حتى ولو لم يكن القصد منه المضاربة وتحقيق الربح، بل يكفي ارتباطه بتجارة التاجر أو حصوله في نطاق نشاطه التجاري أو بمناسبة هذا النشاط، فاذا لم يكن للعمل صلة بالتجارة ظل محتفظا بطابعه المدني.

الفرع الثالث: نطاق تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية

واذا كان الأصل في ظل التعداد التشريعي للأعمال التجارية في القانون التجاري أنّ المجال الرئيسي للأعمال التجارية هو العقود، إلاّ أنّه استناد الى نص المادة 4 ق ت ج فإنّ نطاق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية يمكن مده ايضا الى الالتزامات غير التعاقدية، هو ما سنتناوله تاليا:

أولا- الالتزامات التعاقدية:

في ظل نظرية الأعمال التجارية بالتبعية تعتبر كل العقود التي يبرمها التاجر لحاجات تجارته عملا تجاريا بالتبعية، مثل شراء شاحنة لإيصال البضاعة للعملاء أو التأمين على المحل التجاري ضد مخاطر السرقة والحرائق، وكذا الاعلان عن البضائع في وسائل الاعلام، الاقتراض لشؤون التجارة ...الخ، أمّا الاعمال المدنية التي يباشرها التاجر والتي لا علاقة لها بتجارته، كالزواج والطلاق وتأثيث المنزل، وشراء سيارة خاصة ... فكل هذه الأعمال تخرج عن نطاق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية.

وعلى الرغم من وضوح هذا المبدأ الاّ أنّ تطبيقه بشأن بعض العقود نجم عنه صعوبات خاصة، يظهر ذلك خاصة في عقود الكفالة، والعمل، وبيع وشراء المحل التجاري، والعقود الواردة على عقار.

أ-عقد الكفالة: بما أنّ الكفالة من عقود التبرع باعتبار أنّ الكفيل يقدّم خدمة مجانية للمكفول، وبما أنّ التجارة ليست من عقود التبرع، فإنّ الكفالة تبقى محتفظة بطابعها المدني بدليل المادة 651 التي نصّت "تعتبر كفالة الدين التجاري عملا مدنيا، ولو كان الكفيل تاجرا".

غير أنّه اذا كانت القاعدة في الكفالة أنّها عقد مدني فإنّ الفقرة الثانية من المادة 651 ق م تنص على استثناء يرد على هذه القاعدة يتمثل في أنّ الكفالة تكتسب الطابع التجاري اذا تعلقت بضمان أوراق تجارية ضمانا احتياطيا، أو تعلقت بتظهير هذه الأوراق، وتتصف بالتجارية كل كفالة صدرت عن مصرف كأن يقوم المصرف بكفالة أحد عملائه مقابل عمولة، وذلك استنادا الى نص المادة 14/2 ق ت التي تنص على "يعد عملا تجاريا بحسب الموضوع، كل عملية مصرفية".

ويتجه القضاء الى اعتبار الكفالة عملا تجاريا بالتبعية اذا كان الكفيل تاجرا وباشرها لمصلحة تجارته، كما لو كان الكفيل شريكا للمدين الأصلي، ودفع الدين عنه للإبقاء على تجارته حتى يجنّبه خطر الإفلاس الذي تنشأ عنه خسارة محققة للكفيل ذاته، فالكفالة في هذه الحالة لا تنطوي على نية التبرع بل المقصود بها محافظة الكفيل على مصالحه.

ب- عقد العمل: عقد العمل الذي يبرمه التاجر مع عماله ومستخدميه يعتبر عملا مدنيا بالنسبة لهم ذلك لأنّه استغلال لنشاطهم وجهودهم، لكن تثار الاشكالية بخصوص طبيعة هذا العقد بالنسبة لرب العمل التاجر، يرى جانب من الفقه بأنّ عقد العمل يبقى محتفظا بطابعه المدني حتى بالنسبة لرب العمل على أساس أنّ العلاقات القانونية بين التاجر وعماله تخضع لأنظمة قانونية مستقلة عن القانون التجاري، ولكن غالبية الفقه ترى أنّ عقد العمل بالنسبة لرب العمل تضفى عليه الصفة التجارية وهذا استنادا لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية.

جـ – العقود الواردة على عقار: شراء العقار من أجل الاستعمال الشخصي هو عمل مدني بطبيعته لكن تطرح اشكالية طبيعة شراء عقار من قبل تاجر لحاجات تجارته، هنا يجب التمييز بين العقود الواردة على ملكية العقار والتي تظل مدنية، وبين العقود التي تتعلق بمجرد التزامات محلها عقار من اجل حاجات تجارته، ومثال ذلك قيام التاجر باستئجار عقار ليزاول فيه تجارته، أو أن يتفق مع مقاول على انشاء أو ترميم العقار الذي يزاول فيه نشاطه التجاري.

ثانيا– الالتزامات غير التعاقدية: انّ نظرية الاعمال التجارية بالتبعية لا تقتصر على الالتزامات التعاقدية فحسب، بل تشمل أيضا الالتزامات غير التعاقدية أي الالتزامات الناشئة عن المسؤولية التقصيرية، وهذا استنادا الى عموم نص المادة 4 ق ت ج.

ويرى جانب من الفقه أنّه مع عموم النص تعتبر أعمالا تجارية الالتزامات الناشئة عن المسؤولية التقصيرية التي تحدث بسبب مزاولة النشاط التجاري، لذا يعد تجاريا بالتبعية التزام التاجر بالتعويض عن العمل غير المشروع الذي يصدر منه بمناسبة نشاطه التجاري كالتزامه بالتعويض عن أعمال المنافسة غير المشروعة.....إلخ

كذلك الصفة التجارية بالتبعية تلحق بالتزام التاجر الذي يتحمل بمناسبة مزاولته لنشاطه التجاري ويكن مصدره الفضالة أو الاثراء بلا سبب أو الدفع غير المستحق، شريطة أن تكون هناك صلة بين هذا الإثراء وبين النشاط التجاري للتاجر، كالتزام التاجر برد ما دفع له على سبيل الخطأ زيادة على ما يستحقه، والتزام الناقل بأن يرد للشاحن ما قد دفعه زيادة عن الأجرة الأصلية للنقل.

المطلب الرابع: الأعمال التجارية المختلطة

الفرع الأول: تعريف الأعمال التجارية المختلطة

يقصد بالأعمال التجارية المختلطة تلك الأعمال التي تعتبر تجارية بالنسبة لأحد طرفيها ومدنية بالنسبة للطرف الآخر، كالمزارع الذي يبيع منتجات حيواناته من ألبان وأجبان الى تاجر مواد غذائية والموظف الذي يشتري أجهزة منزلية أو ملابس من تاجر، وعقد النقل الذي يربط

مقاول النقل بالمسافرين، والحقيقة أنّ صور الأعمال المختلطة كثيرة ومتعددة وتقع بكثرة في الحياة اليومية.

ولا تشكّل هذه الأعمال نوعا مستقلا من الأعمال التجارية تضاف الى الأعمال التجارية بحسب الموضوع أو الشكل أو بالتبعية، بل لا تعدو أن تكون من هذا النوع أو ذاك بالنسبة لأحد أطرافها دون الطرف الآخر الذي يظل العمل في مواجهته من طبيعة مدنية، كما يتعين التنبيه الى أنّه لا يلزم وقوع العمل بين تاجر وغير تاجر لكي يعتبر العمل مختلطا، اذ العبرة في هذا الشأن بطبيعة العمل بالنسبة الى كل من طرفيه بغض النظر عن صفتهما أو حرفتهما.

الفرع الثاني: النظام القانوني للأعمال التجارية المختلطة

لم يتناول المشرع الجزائري ذكر الأعمال المختلطة ولا النظام القانوني الذي يحكمها، وعليه يتعين تطبيق المبادئ العامة بحيث تطبق أحكام القانون التجاري على من يعتبر العمل بالنسبة له تجاري، وأحكام القانون المدني على الطرف الثاني، على أنّه أحيانا لا يمكن تجزئة العمل المختلط بحيث يتعين أن يخضع الى قواعد موحدة بالنسبة للطرفين، وذلك ما سنحاول شرحه تاليا:

أولا- النظام القانوني المزدوج: ظهرت من الناحية العملية صعوبات حول تحديد النظام القانوني الذي يحكم الأعمال التجارية المختلطة، وذلك بسبب عدم اخضاعها لنظام قانوني موحد تجاريا أو مدنيا لأنّ في تغليب أحد النظامين على الآخر اهدار لقوته الملزمة، لذا يقتضي المنطق الأخذ بنظام مزدوج مقتضاه تطبيق أحكام القانون التجاري على من يعتبر العمل بالنسبة اليه تجاريا، وتطبيق أحكام القانون المدني على من يعتبر العمل بالنسبة اليه مدنيا، ويتجلى ذلك في المسائل التالية:

01-القانون الواجب التطبيق: استقر الرأي على أن تطبق أحكام القانون التجاري على الطرف الذي يكون العمل بالنسبة له تجاريا وأحكام القانون المدني على الطرف الذي يكون العمل بالنسبة له مدنيا أمّا إذا قيل بضرورة تطبيق نظام قانوني واحد على العمل لأدى ذلك إلى إهدار

القوة الملزمة لكل من القانون التجاري والقانون المدني، ويمثّل هذا الاتجاه التشريع الفرنسي والدول التي تأثرت به.

02- الاختصاص القضائي: بداية تجدر الاشارة الى أنّ مشكلة الاختصاص النوعي لا تثار في الجزائر لعدم وجود محاكم تجارية خاصة تفصل في المسائل التجارية، لكن بالرغم من ذلك يمكننا اسقاط الأمر على القسم المختص داخل نفس المحكمة، والفيصل في الأمر يعود الى طبيعة العمل بالنسبة للمدعى عليه، فإن كان العمل تجاريا بالنسبة للمدعى عليه فيجوز للمدعي الخيار في رفع دعواه بين القسم المدني أو التجاري، وأمّا إن كان العمل مدنيا بالنسبة للمدعى عليه فليس للمدعي أن يرفع دعواه الاّ أمام القسم المدني.

أمّا فيما يخص الاختصاص المحلي فلا يمكن اقامة الدعوى ضد من يعتبر العمل بالنسبة اليه مدنيا الاّ أمام محكمة موطنه وذلك تطبيقا للقواعد الاجرائية العامة، أمّا اذا كان المدعى عليه يعتبر العمل بالنسبة اليه تجاريا فيمكن للمدعي أن يختار في رفع دعواه بين المحاكم الثلاث التالية: محكمة موطن المدعى عليه، محكمة محل ابرام العقد أو محكمة محل تنفيذ العقد.

03- الاثبات: القاعدة العامة تقضي بحرية الاثبات في المواد التجارية، وتقييدها في المواد المدنية وفيما يخص الأعمال المختلطة اذا كان على الطرف الذي يعتبر العمل بالنسبة له تجاريا اقامة الدليل ضد الطرف الثاني فيجب عليه احترام قواعد الاثبات في المواد المدنية لأنّ العمل بالنسبة الطرف الثاني مدنيا، واذا وقع على عاتق الطرف الذي يعتبر العمل بالنسبة له مدنيا اقامة الحجة والدليل فيجوز له استعمال كافة طرق الاثبات المقبولة تجاريا بما فيها القرائن والبينة، وهذا بغض النظر عن القسم المختص سواء كان مدنيا أو تجاريا.

ثانيا- النظام القانوني الموحد: هناك بعض الحالات التي يتعذر فيها العمل بالنظام المزدوج وبالتالي تطبيق نظام قانوني موحد على العمل المختلط فإمّا تطبيق القانون التجاري أو القانون المدني، وفي الآتي أمثلة على هذه الحالات:

01-النفاذ المعجل: من خصائص العمل التجاري أن الأحكام الصادرة فيه تكون مشمولة بالنفاذ المعجل رغم المعارضة والاستئناف، أمّا الأحكام الصادرة في المواد المدنية فلا تكون مشمولة بالنفاذ المعجل حتى تستنفذ جميع طرق الطعن فيها، بمعنى إلا بعد أن تصبح نهائية.

فلا يمكن تطبيق النظام القانوني المزدوج بالنسبة للأحكام الصادرة في نزاع متعلق بعلاقة مختلطة، ما يتطلب تطبيق قاعدة موحدة، فإما أن نعتبر الحكم صادر في مادة تجارية فيكون مشمولا بالنفاذ المعجل، وإما نعتبره صادرا في مادة مدنية فلا يكون واجب التنفيذ بصورة معجلة كقاعدة عامة فهناك من يرى أنّه إذا كان موضوع النزاع عمل مختلط فإنّنا ننظر إلى صفة الدين لتحديد ما إذا كان الحكم صادرا في مادة تجارية أو مدنية، أما إذا كان العمل مدنيا بالنسبة للمدين فإنّ الحكم يعتبر صادرا في مادة مدنية، و بالتالي لا يجوز تنفيذ الحكم الصادر تنفيذا معجلا، إلا إذا كان من الأحكام الاستثنائية المنصوص على تنفيذها معجلا، فالنفاذ المعجل للأحكام الصادرة في المواد التجارية إنما هو مظهر من مظاهر قسوة المشرع وتشدده في الوفاء بالالتزامات التجارية ولن يكون لهذه القسوة مبرر إذا كان الالتزام مدنيا بالنسبة للمدين ولو كان تجاريا في مواجهة الدائن.

02-الرهن: يخضع انشاء الرهن وتنفيذه الى قواعد تختلف باختلاف ما اذا كان رهنا تجاريا أو مدنيا فاذا ما تم انشاء رهن بين شخصين في شكل عمل مختلط فانه يستحيل في هذه الحالة تجزئة الرهن الى جزأين واخضاع كل منهما لقواعد مختلفة، ويعتبر الرهن في هذه الحالة ذو طابع مدني او تجاري تبعا لصفة الدين المضمون بالنسبة الى المدين الراهن، وتطبيقا لذلك يكون الرهن تجاريا اذا كان يضمن الوفاء بقرض عقده المدين لاستخدامه للقيام بعمل تجاري، ومن ثم فإنّ العبرة اذن بصفة الدين المضمون بالرهن بالنسبة للمدين الراهن بغض النظر عن هذه الصفة بالنسبة للدائن المرتهن.

الفصل الثاني: التاجـــــــــــر

المبحث الأول: شروط اكتساب صفة التاجر

من خلال نص المادة الأولى من القانون التجاري ضرورة قيام الشخص سواء كان طبيعيا او معنويا بالأعمال التجارية واتخاذها مهنة معتادة له، يعني ذلك أنه يتعين على الشخص من اجل اكتساب صفة التاجر ان يحترف العمل التجاري باسمه ولحسابه الخاص.

إلى جانب ذلك فقد اشترطت المادتان 5 و6 ضرورة توافر الأهلية التجارية، والتي بدورها تختلف بدورها بحسب الشخص المقصود طبيعي أو معنوي.

المطلب الأول: امتهان الأعمال التجارية

يعتبر امتهان واحتراف الأعمال التجارية هو الشرط الجوهري الذي يجب توافره من اجل اكتساب الشخص الطبيعي لصفة التاجر اذا كان مؤهل لذلك طبعا، وبالنظر لأهمية الامتهان والاحتراف في تحديد مركز الشخص من النظام القانوني للتجارة، فإنّه يتطلب التفصيل في الاحتراف من خلال التعريف به وتحديد عناصره ومحله واثباته، كما تطرح بعض التساؤلات حول العديد من النقاط بخصوص الموضوع، وذلك ما سنحال التطرق له في الفروع التالية:

الفرع الأول: تعريف امتهان الاعمال التجارية

بداية تجدر الاشارة الى أنّ المشرع الجزائري في المادة الأولى من القانون التجاري استبدل كلمة حرفة التي كان ينص عليها قبل التعديل بموجب الأمر 96-27 بكلمة مهنة، وهذه الاخيرة أوسع في معناها من الحرفة اذ المهنة تشمل المهن والحرف على السواء، كما أنّ الحرفة توحي للذهن تلك الصناعات اليدوية التقليدية فحسب، بينما امتهان التجارة يشمل جميع النشاطات الحيوية في المجال التجاري والصناعي، وعليه اذا تكرر العمل بصفة مستمرة ودائمة بحيث يظهر الشخص بمظهر صاحب المهنة التجارية أو بمعنى آخر يجب أن يباشر الشخص الأعمال التجارية بشكل اعتيادي على وجه الامتهان.

ويقصد بامتهان الأعمال التجارية أو احترافها توجيه النشاط الانساني نحو القيام بالأعمال التجارية بصفة منتظمة ومستمرة بحيث تكوّن هذه الأعمال مهنة يتخذها الشخص

سبيلا للارتزاق والكسب دون اشتراط أن تكون المصدر الوحيد للكسب، كما يعرّف على أنّه اعتياد الشخص ممارسة العمل بقصد الارتزاق وتحقيق الكسب من ورائه.

الفرع الثاني: عناصر المهنة

من خلال التعاريف السابقة يتضح أنّ امتهان التجارة تقتضي ممن يمارسها ان تحقّق له سبيل العيش واشباع الحاجة أو يقصد بها ممارسة نشاط ما بصورة منتظمة ومستمرة وعلى سبيل الاستقلال ومن خلال ذلك تتجلى **عناصر المهنة** كما يلي:

أولا- الاعتياد: يمثّل الاعتياد العنصر المادي للمهنة، ينطوي على تكرار القيام بالأعمال التجارية بصفة منتظمة ومستمرة، ومن ثم فإنّ القيام بأعمال تجارية من آن لآخر وعلى نحو عارض أو في فترات متباعدة لا يكفي لتكوين عنصر الاعتياد اللاّزم للاحتراف، وبالتالي اكتساب صفة التاجر ويتحقّق الاعتياد بالمعنى السابق بغض النظر عن عدد مرات القيام بالعمل أو الفترة الزمنية التي تفصل بين كل مرة، وعليه يتحقق هذا العنصر في قيام الشخص بشراء المحاصيل الزراعية في موسمها كل عام لأجل اعادة بيعها لتحقيق الربح على الرغم من القيام بهذا العمل مرة واحدة في السنة علاوة على ذلك قد يتوافر عنصر الاعتياد رغم أن الشخص قام بالعمل مرة واحدة فقط كما في حالة شراء محل تجاري واعداده للاستغلال التجاري.

ثانيا- القصد: يمثّل القصد العنصر المعنوي للمهنة، فيجب أن يكون الاعتياد بقصد خلق حالة أو وضع معين، وهو الظهور بمظهر صاحب المهنة، أي من يتكسّب من وراء قيامه بالعمل التجاري على وجه الاعتياد، وهذا لكون أنّ الاعتياد وحده وان كان عنصرا ضروريا للاحتراف لا يكفي لتكوينه وبعبارة أخرى اذا كان الاحتراف يتضمن معنى الاعتياد الاّ أنّ الاعتياد بذاته لا يدلّل بالضرورة على تحقق الاحتراف، وحتى يصل الاعتياد لمستوى الاحتراف يجب أن يكون وسيلة للارتزاق وكسب العيش، وتأسيسا على ذلك يخرج عن مفهوم الاحتراف على سبيل المثال اعتياد صاحب عقار سحب سفاتج على مستأجريه بقيمة بدل الإيجار، لا يكسبه صفة التاجر وإن كان يقوم بعمل تجاري لأنّه يسترزق من تأجير العقار وليس من سحب السفاتج.

و يبدأ الامتهان بمباشرة التجارة فعلا، وبذلك يكتسب الشخص صفة التاجر وتستمر معه هذه الصفة باستمراره في مزاولة الأعمال التجارية على وجه الامتهان، واختلف بشأن الأعمال التحضيرية اللازمة لمباشرة التجارة على غرار شراء الاخشاب لصناعة اثاث المحل التجاري والتعاقد لتركيب الهاتف ومد الأسلاك الكهربائية للمصنع، هذه الأعمال وان كانت من طبيعة مدنية الاّ انّها تعتبر تجارية بسبب اتجاه القصد نحو احتراف التجارة، فإذا فشل المشروع قبل ممارسة نشاطه تحتفظ هذه الأعمال بطبيعتها التجارية، ولكن الشخص لا يكتسب صفة التاجر لتخلف عنصر الانتظام والاستمرار الذي يرقى بالنشاط لدرجة الامتهان.

وتزول عنه هذه الصفة وبالتالي ينتهي الامتهان باعتزال التاجر للتجارة أو بوفاته، ولا تنتقل هذه الصفة إلى الورثة وإذا قام هؤلاء بالاستمرار في ممارسة تجارة مورثهم فإنّهم يكتسبون صفة التاجر على أساس امتهانهم للأعمال التجارية وليس على أساس أنهم ورثة.

ثالثا – الاستقلال: لا يكفي لاكتساب صفة التاجر أن يكون الاعتياد بقصد الظهور بمظهر صاحب المهنة، بل ينبغي أيضا أن يقع ذلك على وجه الاستقلال بأن يمارس الشخص الأعمال التجارية لحسابه الخاص وليس لحساب غيره، لأنّ التجارة تقوم على الائتمان، والإئتمان جوهره شخصي ويبنى على الوثوق في التاجر، فكان من الضروري أن يباشر الشخص عمله التجاري لحسابه الخاص بحيث يكون له القدرة على اتخاذ القرار وبالتالي تحمل تبعة أعماله ويتحمّل نتائجها سواء ترتب عليها ربح أو خسارة.

وترتيبا على ذلك لا يعد العمال ولا المستخدمون تجارا لأنّهم لا يقومون بالأعمال التجارية لحسابهم الخاص بل لحساب رب العمل الذي يتحمل لوحده مخاطر هذه الأعمال تربطهم برب العمل رابطة التبعية، اذ يخضعون لتوجيهه ورقابته، كذلك لا يعد تاجرا مدير الشركة المساهمة ولا عضو مجلس الادارة في شركة المساهمة ولا مدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة أو المدير غير الشريك في شركات الأشخاص تاجرا لأنّه لا يباشر أعماله على سبيل الاستقلال وانّما باسم ولحساب الشركة.

هذا وقد يطرح اشكال بالنسبة للشخص الذي يمارس التجارة في شكل مستتر وراء اسم آخر وذلك ما سنحاول تناوله في الآتي:

التاجر الظاهر والتاجر المستتر: قد يحدث وأن يحترف شخصا الأعمال التجارية مستترا وراء شخص آخر لأسباب متعددة كالحظر والمنع الذي يحول دون اشتغاله بالتجارة، وهو وضع ينجم عنه وجود شخص ظاهر للغير كما لو كان صاحب المال، وشخص آخر خفي ومستتر مع أنّه صاحب المال الحقيقي، فأي من الشخصين يكتسب صفة التاجر، هل هو الشخص الظاهر أم المستتر؟.

لم يورد القانون التجاري الجزائري نصا صريحا يحكم هذه المسألة، لذلك اختلف الفقه بشأنها اختلافا بيّنا، فذهب اتجاه أول من الفقه الى أنّ الشخص المستتر هو الذي تلحق به صفة التاجر لأنّه في النهاية صاحب العمل الأصلي الذي يضارب بأمواله ويتم الاستغلال لحسابه، وعليه فلا تلحق صفة التاجر بالشخص الظاهر، بينما ذهب اتجاه آخر الى القول بأنّ صفة التاجر لا تثبت الاّ للشخص الظاهر الذي يتعامل باسمه مع الغير ويظهر أمامهم كما لو كان يعمل لحساب نفسه، لأنّ دور الشخص المستتر يقتصر على توظيف أمواله وذلك لا يكفي لخلع صفة التاجر على صاحب المال ما دام أنّ هذه الصفة تتقرر بالنظر لما يقوم به الشخص من نشاط مهني قوامه اتيان الاعمال التجارية واتخاذها مهنة له.

ونرى مع الرأي القائل بأنّ صفة التاجر تلحق كلا من الشخص المستتر لأنّه يضارب بأمواله ويتم الاتجار لحسابه، بالإضافة الى الشخص الظاهر لأنّ ظهوره بمظهر التاجر وتعامله مع الغير على هذا الأساس يجب أن يكسبه صفة التاجر تطبيقا لنظرية الظاهر وحماية لثقة الغير حسن النية.

كما تثار اشكاليه بخصوص الأشخاص الممنوعون من ممارسة التجارة بنصوص خاصة، فهل امتهانهم للأعمال التجارية يكسبهم صفة التاجر رغم المنع؟

المركز القانوني للأشخاص الممنوعين من ممارسة التجارة: تم حظر ومنع العديد من أصحاب المهن والوظائف من ممارسة التجارة بموجب قوانين ولوائح خاصة، كالمحامين والقضاة

والأطباء والموظفين، وذلك بغية عدم تأثر أعمالهم ووظائفهم بمهنة التجارة وبالتالي إلحاق الضرر بمصالح الغير، وحرمانهم من استغلال نفوذ وظائفهم في أعمال تجارية، لكن اذا خالف هؤلاء ذلك الحظر واحترفوا الاعمال التجارية فقد استقر الفقه والقضاء على اكتسابهم لصفة التاجر بالرغم من ذلك المنع والحظر، وتكمن الحكمة في ذلك حماية الغير الذي يتعامل مع هؤلاء المخالفين بوصفهم تجارا جاهلا حقيقة الحظر الوارد عليهم، علاوة على تفويت فرصة أصحاب هذه المهن في الهروب من مظلة أحكام القانون التجاري التي تتميز بصرامتها وشدتها لا سيما المتعلقة بشهر الافلاس.

على أنّ مخالفة الحظر السابق، وان كان لا يمنع مرتكبيه من اكتسابهم لصفة التاجر حال امتهانهم للعمل التجاري، تعرضهم لتوقيع الجزاءات التأديبية والادارية المنصوص عليها في قوانين مهنهم.

الفرع الثالث: محل الامتهان

نصّت المادة الأولى ق ت ج على "**يعد تاجرا ... يباشر عملا تجاريا...**"، وعليه فإنّ الامتهان كشرط لاكتساب صفة التاجر يجب أن ينصّب على أحد الاعمال التجارية التي عدّدتها المواد 2 و3 من نفس القانون، أي الأعمال التجارية بطبيعتها سواء كانت منفرة أو على سبيل المقاولة بالإضافة الى الأعمال التجارية بحسب الشكل، أو علاوة على أي عمل يمكن للقضاء قياسه على هذه الاعمال لاشتراكه معها في الصفات والغايات، وعلى العكس من ذلك يخرج عن مفهوم الاعمال محل الامتهان الاعمال التجارية بالتبعية لأنّ هذا النوع يستلزم ابتداء أن يكون من يمارسها تاجرا.

الفرع الرابع: اثبات الامتهان

لا بد من اثباتها بكافة طرق الاثبات أي ثبوت صفة التاجر بما في ذلك البينة والقرائن ويقع عبء الاثبات على من يدعيها،واثبات الامتهان مسألة موضوعية يستقل بتقديرها قاضي الموضوع دون خضوعها لرقابة المحكمة العليا.

المطلب الثاني: الأهلية التجارية

يلزم لاعتبار الشخص تاجرا الى جانب امتهانه التجارة على النحو السالف بيانه، أن يكون له الأهلية اللازمة لاحتراف الاعمال التجارية، والمقصود بالأهلية طبعا صلاحية الشخص للقيام بالتصرفات القانونية على نحو يعتد به قانونا، ولمّا كانت التجارة من أعمال التصرف كان من المفروض على من يمارسها أن يتمتع بالأهلية اللازمة لإبرام التصرفات القانونية.

هذا ولم يتطرق القانون التجاري الجزائري الا لأهلية القاصر المأذون له بممارسة التجارة في المادة 5 منه، كما تطرق في المادتين 7 و8 احكاما خاصة بأهلية المرأة المتزوجة، ولذلك ينبغي الرجوع فيما عدا ذلك الى أحكام القانون المدني باعتباره الشريعة العامة.

وفي الآتي سنحاول أن نتناول أهلية الشخص الطبيعي فنتطرق لأهلية الراشدين، والقصّر ثم المرأة المتزوجة.

الفرع الأول: سن الرشد(الشخص المؤهل)

لم ينص القانون التجاري على حكم خاص بسن الرشد الخاص لمزاولة التجارة فكان لزاما الرجوع الى القواعد العامة في القانون المدني، وبالضبط نص المادة **40** ق م التي حدّدت سن الرشد ببلوغ **19** سنة كاملة، وعليه فإنّه لا يجوز بحسب الأصل لمن لم يبلغ سن الرشد احتراف التجارة، كما لا يجوز ذلك للشخص المصاب بعارض من عوارض الأهلية كالسفه والعته والجنون والغفلة ولو بلغ سن الرشد.

ولم يفرّق المشرع الجزائري فيما يخص سن الرشد المطلوب لممارسة الأعمال التجارية بين الرجل والمرأة، كما لم يفرّق بين الوطني والأجنبي الذي يرغب ممارسة أعمالا تجارية على الإقليم الجزائري، فمتى توافرت فيه الأهلية القانونية وفقا للقانون الجزائري يعتبر أهلا لممارسة الأعمال التجارية حتى لو كان يعتبر ناقص الأهلية بالنسبة لقانون بلده الأصلي ، وذلك ما نصّت عليه المادتان 6 و9 ق م ج.

الفرع الثاني: القاصّر

نظّم المشرع الجزائري أهلية القاصر المرشّد في المادة **5** من القانون التجاري والتي تنص على "**لا يجوز للقاصر المرشد، ذكرا أم أنثى، البالغ من العمر ثمانية عشر سنة كاملة والذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية، كما لا يمكن اعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن أعمال تجارية:**

- **اذا لم يكن قد حصل مسبقا على إذن والده أو أمه أو على قرار مجلس العائلة مصدق عليه من المحكمة، فيما اذا كان والده متوفيا أو غائبا أو سقطت عنه السلطة الأبوية أو استحال عليه مباشرتها أو في حالة انعدام الأب والأم.**
- **ويجب أن يقدم هذا الإذن الكتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري**".

من خلال النص يتبين أنّ المشرع الجزائري أعطى لمن لم يبلغ سن الرشد مكنة ممارسة الأعمال التجارية وبالتالي اكتساب صفة التاجر، لكن تطلّب من أجل ذلك توافر مجموعة من الشروط تتمثل في الآتي:

- أول شرط يتمثل في بلوغ الشخص ثمانية عشر (18) سنة كاملة سواء كان ذكرا أو أنثى.

- الحصول على إذن من الأب أولا اذا كان على قيد الحياة، أو من الأم في حالة وفاة الأب أو غيابه أو سقوط سلطته الأبوية بسبب عارض من عوارض الأهلية أو استحال عليه ممارستها كما لو كان سجينا، واذا تعذر ذلك فمن مجلس العائلة، مع ضرورة احترام الترتيب الذي تضمنته المادة، ويجب أن يكون الاذن مكتوبا وذلك ما اشارت اليه الفقرة الأخيرة من نص المادة الخامسة من القانون التجاري اذ يجب أن يقدّم الاذن المكتوب دعما لطلب القيد في السجل التجاري، وذلك ما تؤكده أيضا المادة 6 من القانون رقم 90-22 المتعلق بالسجل التجاري المعدل والمتمم، والتي توجب بدورها أن يكون الاذن بممارسة التجارة الصادر عن الولي واردا في شكل رسمي.

- المصادقة على الاذن من المحكمة المختصة، وتجدر الاشارة الى أن صياغة النص جاء غير واضح فيما يخص تصديق المحكمة، فهل ينبغي التسليم بأنّ الاجراء واجب الاتباع في

جميع الحالات وأيا كان الاذن الذي صدر من الأب أو الأم أو من مجلس العائلة، كما أنّ النص لم يحدّد أيضا المقصود بالمحكمة المختصة بالتصديق على الاذن هل يقصد بذلك القاضي التجاري أو رئيس المحكمة.

واذا تحققت كل الشروط السابقة فإنّ القاصر المرشد يعامل كمن بلغ سن الرشد في دائرة تجارته على قدر حاجتها، فيكتسب صفة التاجر ويلتزم بالتزامات التجار، وبعبارة أخرى يتمتع القاصر المأذون له بممارسة التجارة بأهلية كاملة بخصوص التصرفات القانونية المتعلقة بالتجارة التي أذن له بمباشرتها، ولكنه مع ذلك يضل قاصرا فيما يتعلق بالأعمال الأخرى، وتسري بشأنها الأحكام العامة لتصرفات القاصر الواردة في القانون المدني، ولو مارس القاصر اعمالا تجارية دون أن يكون مأذون له في ذلك فإنّه لا يكتسب صفة التاجر بخصوصها.

هذا ويطرح تساؤل بخصوص طبيعة الإذن الممنوح للقاصر المرشد، هل يعد مطلقا أو مقيدا؟.

بالرجوع لنص المادة 5 ق ت نلاحظ أنّه جاء مطلقا دون قيد اذ يشترط في من بلغ 18 سنة كاملة مجرد الاذن مع التصديق عليه في المحكمة المختصة، لكن المادة 6 من نفس القانون نجدها قيدت تصرفات التاجر القاصر في الميدان التجاري بقولها "**يجوز للتجار القصر المرخص لهم طبقا للأحكام الواردة في المادة 5، أن يرتبوا التزاما أو رهنا على عقاراتهم.**

غير أنّ التصرف في هذه الأموال سواء كان اختياريا أو اجباريا لا يمكن أن يتم الا باتباع أشكال الاجراءات المتعلقة ببيع أموال القصر أو عديمي الأهلية".

يوضح هذا النص أنّ الاذن الممنوح للقاصر قد يكون مطلقا كما قد يكون مقيدا يخص عملا تجاريا معينا أو في حدود مبالغ معينة، بحيث يجوز لذوي الشأن أن يقيدوه لأنّ غرضهم يرمي دائما الى تحقيق مصلحة القاصر، الأمر الذي يجعلهم يحيطونه بضمانات كفيلة لتحقيق هذه المصلحة وبالتالي فالقاصر لا يتمتع بأهلية الاتجار الاّ في الحدود المرسومة من الإذن المصادق عليه من المحكمة، وعليه فكل التصرفات التي تدخل في اطار الاذن تكون صحيحة وتكسبه صفة التاجر، أمّا التصرفات التي تخرج عن الحدود المرسومة في الإذن فيجوز التمسك

بإبطالها لمصلحة القاصر ولا تكسبه صفة التاجر، وأمّا بالنسبة للأموال العقارية فيجب اتباع الإجراءات الشكلية المتعلقة ببيع أموال القصّر من أجل ترتيب رهن أو التزام عليها.

لكن هل يجوز إلغاء الإذن الممنوح للقاصر المرشد بمزاولة التجارة؟.

بداية تجدر الاشارة الى أنّه لا وجود لنص صريح في هذا الموضوع، فهناك من يرى بأنّه يجوز ذلك إذا اقتضت الضرورة حماية مصلحة القاصر مستندا في ذلك على نص المادة 84من قانون الأسرة الجزائري التي تسمح للقاضي الرجوع في الإذن الممنوح للشخص الذي بلغ سن التمييز في التصرف في أمواله، لكن المنطق يقتضي أنّه حتى في حالة غياب نص قانوني صريح يجيز سحب الإذن الممنوح للقاصر بمزاولة الأعمال التجارية فالمنطق والعقل يستوجبان أنّه في حالة ما إذا لم يحسن القاصر التصرف في أمواله المخصّصة لمزاولة تجارته فيجوز لمن كانت له سلطة منح الإذن أن يتمتع أيضا بسلطة سحبه منه، لأنّه ببساطة اذا كان منح الاذن للقاصر بالإتجار مناطه حكمته ورجاحة عقله والاطمئنان على حسن تصرفه، فإنّ استمرار الاذن مرتهن أيضا بهما، فإذا ثبت للمحكمة أنّ القاصر غير جدير بالإذن الممنوح له فلها أن تسحبه أو تقيّده.

الفرع الثالث: المرأة المتزوجة

يأخذ القانون الجزائري وفقا لأحكام الشريعة الاسلامية بمبدأ استقلالية الذمة المالية للزوجين وفقا لنص المادة 1/37 من قانون الأسرة، فالمرأة المتزوجة تتمتع بكامل الأهلية لممارسة التجارة وذلك دون أي قيد شأنها شأن الرجل تماما، وذلك ما تضمنته المادة 8 ق ت بقولها "**تلتزم المرأة التاجرة شخصيا بالأعمال التجارية التي تقوم بها لحاجات تجارتها.**

ويكون للعقود بعوض التي تتصرف بمقتضاها في أموالها الشخصية لحاجات تجارتها، كامل الأثر بالنسبة للغير"

وتلتزم أيضا المرأة المتزوجة في شأن تجارتها بكافة التزامات التجار من قيد في السجل التجاري ومسك للدفاتر التجارية وغيرها من الالتزامات الأخرى، ويطبق عليها أيضا كافة أحكام القانون التجاري والقواعد التي تسري على التجار.

ولكن نص المشرع الجزائري في المادة 7 ق ت على "**لا تعتبر المرأة المتزوجة تاجرة اذا كان عملها ينحصر في البيع بالتجزئة للبضاعة التابعة لتجارة زوجها**".

وهذا النص لا يأتي بجديد فهو تطبيق للقواعد العامة، حيث يكرّس مبدأ الفصل بين الذمة المالية للزوجين، وهو حكم عام يشمل الرجل والمرأة، مفاده أنّه اذا كان الزوج تاجرا فإنّه لا يمكن لمجرد وصفه كذلك أن تنتقل هذه الصفة لتشمل زوجته حتى ولو كانت تمارس نشاطا تجاريا تابعا لتجارة زوجها، وذلك انطلاقا من أنّها لا تمارس العمل التجاري باسمها الخاص ولحسابها وانّما لحساب زوجها، ممّا يمنحها صفة الأجيرة العاملة لا صفة التاجر.

كل ما سبق تناوله يخص الأهلية التجارية للشخص الطبيعي، فماذا عن الأهلية اللازمة للشخص المعنوي من أجل مباشرته للأعمال التجارية؟

أهلية الشخص المعنوي: تقضي المادة 50 ق م ج بأن يكون للشخص المعنوي أهلية في الحدود التي يعينها عقد انشائه أو التي يقرّرها القانون، وعلى ذلك فإنّ الشخص الاعتباري يتمتع بالأهلية اللازمة لمباشرة الأعمال المدنية والأعمال التجارية.

ومتى احترف الشخص المعنوي الأعمال التجارية اعتبر تاجرا مع ملاحظة أنّ أهلية الشخص الاعتباري محدّدة بالأعمال اللاّزمة لتحقيق الغرض الذي انشئت من أجله والموضحة بسند انشائه فإذا نص العقد التأسيسي للشركة مثلا على أنّ غرضها هو قيامها بتجارة مواد البناء، فلا يجوز لها أن تتجاوز هذا الغرض، واذا ما أرادت تغيير نشاطه أو توسيعه وجب عليها اتخاذ اجراءات تعديل العقد التأسيسي.

المبحث الثاني: التزامات التاجر

يترتب على اكتساب الشخص لصفة التاجر نشوء عدة التزامات يجب عليه القيام بها، هذه الالتزامات يقتضيها حسن سير مهنة التجارة، وأهم هذه الالتزامات: مسك الدفاتر التجارية، القيد في السجل التجاري، وفيما يلي عرض لهذه الالتزامات.

المطلب الأول: مسك الدفاتر التجارية

تولى المشرع الجزائري تنظيم مسك الدفاتر التجارية في المواد من 9 الى 18 من القانون التجاري، والتي على ضوئها سنتناول هذا الالتزام من خلال فرعين.

الفرع الأول: أحكام مسك الدفاتر التجارية

نتعرض الى نطاق الالتزام بمسك الدفاتر التجارية، سواء من حيث الاشخاص الملزمين بذلك أو من حيث أنواع الدفاتر الواجب مسكها وتنظيمها وكذا الجزاء المترتب على الاخلال بمسك هذه الدفاتر .

أولا- نطاق الالتزام بمسك الدفاتر التجارية وتنظيمها: تضمنت المواد 9 و10 ق ت تحديد نطاق الالتزام بمسك الدفاتر التجارية سواء من الأشخاص الملزمون بمسكها، أو من حيث أنواع هذه الدفاتر فيما تولت المواد 11 من نفس القانون وما يليها تنظيم مسكها.

01- نطاق الالتزام: يظهر ذلك سواء من حيث الاشخاص أو من حيث المضمون.

أ- من حيث الأشخاص: تنص المادة 9 من القانون التجاري على "**كل شخص طبيعي أو معنوي له صفة التاجر ملزم بمسك دفتر لليومية 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**".

يتضح من خلال نص المادة أنّ كل تاجر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا ملزم بمسك الدفاتر التجارية، وعليه فإنّ الشخص المدني معفى من هذا الالتزام ولو قام ببعض الأعمال التجارية لمرات متقطعة لا ترقى لتكوين عنصر الامتهان، هذا ولا يشترط لمسك الدفاتر التجارية أن يكون التاجر ملما بالقراءة والكتابة، فلا يشترط أن تكون البيانات المدونة بخط يده،

بل يجوز له استخدام كاتب لقيد العمليات التجارية بمعرفته وتحت اشرافه، أو يكلّف أحد عمّاله بهذه المهمة، طالما كان عالما بكل ما يقيّد فيه، ولم يفرّق المشرع الجزائري بين التجار الوطنيين أو الأجانب فيجب على جميع التجار الذين يباشرون التجارة على الاقليم الوطني أن يمسكوا الدفاتر التجارية.

كما أنّ نص المادة ألزمت بمسك الدفاتر التجارية جميع التجار مهما كان حجم التجارة التي يزاولونها فلا فرق بين تاجر كبير وتاجر صغير، ذلك أنّ الحكم الذي تضمنته المادة جاء مطلقا وشاملا لجميع التجار دون استثناء، وبذلك يكون المشرع الجزائري يختلف عمّا ذهبت اليه العديد من التشريعات المقارنة التي اعفت التجار الصغار من مسك الدفاتر التجارية وذلك بحجة أنّ ممارسة التجارة بحجم مالي صغير لا يبرّر مسك هذه الدفاتر، فضلا عن عدم ملائمة تكاليف اعباء مسك هذه الدفاتر مع ذلك الحجم المحدود.

ونحن بدورنا ندعوا المشرع الجزائري الى اعفاء فئة التجار الذين لا يتجاوز رأس مالهم حدا معينا من الالتزام بمسك هذه الدفاتر، خاصة وأنّ الواقع العملي يفيد عدم تقيدهم بذلك.

هذا وقد ثار خلاف حول ما اذا كان الشريك المتضامن الذي ليس له تجارة مستقلة يلتزم بمسك دفاتر تجارية بوصفه تاجرا بسبب كونه شريكا متضامنا في شركة تضامن أو توصية، فذهب جانب من الفقه الى القول بالزام الشريك المتضامن بمسك دفاتر تجارية مستقلة عن دفاتر الشركة لتدوين مصاريفه الشخصية والأرباح التي يكون قد حصل عليها من الشركة، اذ قد تكون لهذه البيانات اهمية عند افلاس الشركة أو افلاسه.

لكن الرأي الراجح يذهب الى أنّ الشريك المتضامن لا يلزم بمسك الدفاتر التجارية لأنّ دفاتره ستكون تكرارا لدفاتر الشركة ثم أنّ الشريك المتضامن يقوم بالتجارة من خلال الشركة وهي وحدها الملزمة بمسك دفاتر تقيد فيها كل التزاماتها وحقوقها وأرباحها التي تعتبر في الحقيقة حقوق والتزامات وأرباح الشركاء وبالتالي لا داعي لإلزام الشركاء بمسك دفاتر تجارية، كما لم يلزم المشرع الشريك المتضامن بالقيد في السجل التجاري إذ يكفي تسجيل الشركة، ما يترتب عنه أنّه لا داعي لإلزام الشريك بنصف الالتزام دون النصف الآخر.

ونرى مع الاتجاه القائل بضرورة مسك الشريك المتضامن لدفاتر تجارية يدون فيها العمليات الكلية دون التفصيلية، ويكون ذلك لمصلحة التاجر نفسه، حتى اذا حدث افلاس الشركة يمكنه أن يبرئ نفسه من شبهة التقصير والتدليس.

ب- نطاق الالتزام من حيث النوع أو المضمون: ألزم المشرع الجزائري في المادتين 09 و10 بمسك دفاتر تجارية معينة (دفتر اليومية ودفتر الجرد)، وترك له الحرية بمسك غيرها من الدفاتر وفقا لحاجات تجارته وحجمها على غرار دفتر الأستاذ، ودفتر المخزن ودفتر الأوراق التجارية ودفتر المسودة ...الخ، وبالتالي تنقسم الدفاتر التجارية الى اجبارية واختيارية.

ب-1-الدفاتر التجارية الاجبارية: تتمثل الدفاتر الاجبارية التي يلتزم بمسكها كل تاجر يباشر نشاطه غي الاقليم الجزائري في دفتري اليومية والجرد.

ب-1-1- دفتر اليومية: ألزمت المادة **9** ق ت ج التاجر بمسك دفتر لليومية يقيّد فيه يوم بيوم عملياته التجارية، وهو أهم الدفاتر باعتباره سجل يومي لحياة التاجر بحيث يقيّد فيه جميع العمليات التي يقوم بها يوما بيوم من بيع وشراء واقراض واقتراض والوفاء بالديون وتحصيل الحقوق ...الخ ومن ناحية أخرى يتعين على التاجر أن يقيّد فيه أيضا كافة مسحوباته الشخصية.

على أنّ هذا الحرص قد يكون مبالغا فيه ذلك أنّ القيد اليومي للعمليات قد يتعذر من الناحية الواقعية كما قد يؤدي الى حدوث لبس في الأمور من كثرة تداخل هذه العمليات، ولعل هذا السبب الذي دفع المشرع الى اجازة قيد العمليات شهريا شريطة حفظ الوثائق والمستندات المتعلقة بها والتي تتيح معها مراجعة تلك العمليات يوميا.

ولقد جاء في نص المادة 9 ق ت أنّ التاجر لا يلزم إلاّ بقيد العمليات التي تتعلق بتجارته وبمفهوم المخالفة فالتاجر لا يلتزم بالقيد في دفاتره التجارية النفقات التي ينفقها على نفسه وأسرته لأنّ ذلك يؤدي الى الخلط بين النشاط التجاري وحياة التاجر الخاصة، في حين أنّ الدفاتر التجارية نشأت في الأصل لضبط النشاط التجاري، لكن من الأفضل لو يتم قيد النفقات الشخصية والأسرية اجمالا شهريا علّها تكون سببا في تجنيبه شهر إفلاسه.

هذا ويجوز للتاجر أن يمسك أكثر من دفتر يومية مساعد وهذا من أجل تنظيم تجارته فيخصّص لكل نشاط دفتر على حدى وتعد جميعها من الدفاتر اليومية.

ب-1-2- دفتر الجرد: نصّت عليه المادة **10** ق ت ج بقولها "**يجب عليه أيضا أن يجري سنويا جردا لعناصر أصول وخصوم مقاولته وأن يقفل كافة حساباته بقصد اعداد الميزانية وحساب النتائج وتنسخ بعد ذلك هذه الميزانية وحساب النتائج في دفتر الجرد**"، من خلال نص المادة يتضح أنّ دفتر الجرد هو دفتر الزامي يدوّن فيه التاجر عناصر مشروعه التجاري بكل ما يحتويه من حقوق وما عليه من ديون سواء تمثلت هذه العناصر المكونة لذمة التاجر مادية كالبضائع والأصول الثابتة أو غير مادية كالحقوق قبل الغير والعناصر المعنوية للمحل التجاري.

ويجب على التاجر أن يقفل جميع حساباته سنويا بغرض وضع الموازنة وحساب الأرباح والخسائر بعد القيام بعملية الجرد، مع العلم أنّ الموازنة تتشكل من جدولين أحدهما للأصول يشتمل على القيم المنقولة والثابتة التي يمتلكها المشروع، والثاني للخصوم ويتكون من الديون المستحقة على المشروع للغير.

ب-2- الدفاتر الاختيارية: رأينا أن القانون التجاري الجزائري فرض على التاجر مسك دفتري اليومية والجرد دون أن ينص على غيرهما، غير أنّ طبيعة التعامل التجاري وحاجات التجارة وأهميتها تقتضي مسك دفاتر اضافية، منها على سبيل المثال: دفتر المسودة، دفتر الأستاذ، دفتر الأوراق التجارية دفتر الخزانة،...الخ، وفيما يلي تعريج على بعضها:

- **دفتر المسودة:** هو دفتر يقيّد فيه التاجر جميع العمليات التي يقوم بها فور حصولها، فلا يخضع في قيدها لأيّة قواعد، بل تكون في شكل غير منتظم، على أن يقوم بنقلها فيما بعد الى دفتر اليومية بشكل منتظم.

- **دفتر المخزن:** يدوّن التاجر في هذا النوع من الدفاتر كافة العمليات المتعلقة بدخول البضائع وخروجها وتظهر أهمية هذا الدفتر في معرفة التاجر ما لديه من بضائع مخزونة في مخازنه التابعة لمحله التجاري وبالتالي معرفة كميتها ومواجهة الناقص منها لتلبية حاجات زبائنه، كما

يعمل هذا النوع من الدفاتر كمؤشر لتنبيه التاجر حول البضائع التي يقل الطلب عليها فيقلل من اقتنائها.

- **دفتر الاوراق التجارية:** يقيد فيها حركة الاوراق التجارية المسحوبة من التاجر أو عليه وتواريخ استحقاقها.

- **دفتر الصندوق أو الخزانة:** يقيد فيها حركة النقود التي تدخل وتخرج من الصندوق.

- **دفتر المستندات والمراسلات:** يلتزم التاجر بالاحتفاظ بجميع المستندات والمراسلات والبرقيات المتعلقة بنشاطه التجاري سواء صدرت منه أو من الغير، ويقوم بترتيبها والاحتفاظ بها.

- **دفتر الاستاذ:** من أهم الدفاتر الاختيارية لأنّه الدفتر الرئيسي الذي تصب فيه كل الدفاتر الفرعية السابقة، وتظهر فيه النتائج النهائية لتحرك عناصر المشروع.

02- تنظيم مسك الدفاتر التجارية: رأينا أنّ للدفاتر التجارية أهمية بالغة وبخاصة في مواد الاثبات التجاري، ومن أجل أن تضطلع بهذا الدور على أكمل وجه أخضعها المشرع لتنظيم خاص يكفل انتظامها وضمان صحة ما يرد فيها من بيانات، ويكون ذلك إمّا بطريقة يدوية تقليدية أو بطريقة الكترونية.

أ- التنظيم اليدوي التقليدي لمسك الدفاتر التجارية:

استنادا لنص المادة 12 ق ت ومن أجل مسك دفتري اليومية والجرد بطريقة منتظمة وقانونية يجب اتباع جملة من القواعد تتمثل فيما يلي:

- قبل استعمال الدفتر يجب ترقيم صفحاته والتأشير عليه من طرف رئيس المحكمة المختصة، بحيث يكون الدفتر معد ومرقم مسبقا قبل الاستعمال، والغرض من ذلك ضمان عدم اخفاء بعض الصفحات أو تبديلها أو تبديل الدفتر برمته، وذلك من أجل أن يبقى الدفتر تعبيرا صادقا عن حقيقة المركز المالي للتاجر وعن صحة ما دون فيه.

- عند التدوين يجب أن يكون الدفتر خالي من أي بياض أو فراغ أو تخريج أو محو أو نقل الى الهامش أو غيره، يكمن الغرض من ذلك الحيلولة دون تدوين عمليات في تواريخ غير صحيحة، أو أي اضافة كانت منعا للغش من قبل التاجر.

وإذا ما اكتشف التاجر أنّه أخطأ فيما قام بتدوينه في دفاتره، أو سها عن تدوين أي بيان فما عليه إلاّ القيام بتصحيح ذلك الخطأ مع كتابة تاريخه، دون أن يقوم بخدش أو كشط أو حشر بين السطور، وهذا من اجل ضمان صحة البيانات المدونة.

ب-التنظيم الالكتروني للدفاتر التجارية

بعد ظهور الثورة التكنولوجية وأنظمة الإعلام الآلي أصبح بالإمكان تنظيم الدفاتر التجارية بواسطة أنظمة الإعلام الآلي، وذلك عن طريق استعمال التاجر للبرنامج المعلوماتي للمحاسبة فيطبق طابع عدم الشطب أو التصحيح المفروض في الدفاتر اليدوية على الدفاتر الممسوكة بطريقة الكترونية أي بواسطة الإعلام الآلي وذلك في شكل اجراء التصديق لكل الفترة المحاسبية الذي يمنع كل تعديل أو حذف لتسجيل مصادق عليه، ومن أجل ضمان عدم التزوير في البيانات المحاسبية المدونة يجب أن لا يسمح البرنامج المعلوماتي للمحاسبة بعد التصديق على التسجيلات المحاسبية وهي الدفاتر التجارية الالكترونية لكل فترة محاسبية بأي تعديل أو حذف لعملية، ويجب على البرنامج المعلوماتي للمحاسبة قبل كل قفل للسنة المالية التذكير بوجوب التصديق على مجموع التسجيلات المسجلة.

وكما هو الشأن في تنظيم دفتر اليومية، فإنّ البرنامج المعلوماتي للمحاسبة يسجل يوميا كل عملية منجزة بواسطة هذا البرنامج في بطاقة تسمى يومية الكترونية للأحداث والتي يجب أن تتضمن التعريف بمنجز العملية وجهاز العمل المستعمل وتاريخ وتوقيت العملية، ونوع العملية المنجزة والمعطيات أو الثوابت المدخلة.

مدة الاحتفاظ بالدفاتر التجارية:

الزمت المادة **12** ق ت ج التاجر بالاحتفاظ بدفاتره ومستنداته لمدة عشر سنوات، كما يجب عليه ترتيب وحفظ المراسلات الواردة ونسخ المراسلات المواجهة طيلة نفس المدة، ولئن لم يحدّد المشرع بداية سريان هذه الفترة لكن من البديهي أن تبدأ من تاريخ اقفالها، أمّا المراسلات فمن تاريخ إرسالها أو تسلمها.

وللتاجر بعد انقضاء هذه المدة إعدام دفاتره ومستنداته التجارية، حيث لا يمكن إجباره بتقديمها أمام القضاء بعد ذلك، لوجود قرينة قانونية على إعدامها بمضي المدة القانونية، على أنّه في المقابل يجوز اثبات عكس هذه القرينة بإقامة الدليل على أنّ الدفاتر لا تزال موجودة وعندئذ يلتزم التاجر بتقديمها، ولا تعتبر مدة الاحتفاظ بالدفاتر التجارية مدة تقادم، فلا يترتب على انقضائها تقادم الحقوق أو الديون الثابتة في الدفاتر، وإنّما يؤدي انقضاؤها إلى قيام قرينة على أنّ التاجر أعدم دفاتره، الأمر الذي لا يكون فيه أثر في الاثبات إلاّ اذا اثبت خصم التاجر أنّ التاجر لا يزال يحتفظ بدفاتره على الرغم من انقضاء المدة المقررة للاحتفاظ بها.

أمّا مدة الاحتفاظ بالدفاتر الاختيارية وبما أنّ المشرع لم يتطرق لها اصلا، فقد جرت العادة على أن يحتفظ بها التاجر طوال المدة الضرورية لتقادم الحقوق الثابتة فيها.

وهناك كيفية لتقديم الدفاتر التجارية أمام القضاء ،الطريقة الأولى وهي الاطلاع الجزئي و الطريقة الثانية هي الاطلاع الكلي.

1-الاطلاع الجزئي: هو تقديم الدفاتر أمام المحكمة وإمكانية الاطلاع على جزء في النزاع المطروح وهذا الاطلاع يتم بإجراءات منها:

-انتداب خبير لهذا الغرض وهو حق للتاجر وليس واجبا عليه

-حق التاجر في حضور الاطلاع وتحت رقابته حتى يحافظ على أسرار المهنة

2-الاطلاع الكلي: هو الاطلاع الكلي على الدفاتر التجارية ونظرا لخطورة تفشي الاسرار فقد نص المشرع على أنه يمكن للقاضي أن يأمر بالاطلاع الكلي ،وهي حالات منصوص عليها في المادة 15 من القانون التجاري وهي كالاتي:

- **قضايا الارث:** يمكن للورثة الاطلاع الكلي على دفاتر مورثهم

-**قسمة الشركة** : يمكن للشريك الاطلاع الكلي لمعرفة نصيبه الحقيقي

-**الإفلاس:** يمكن لوكيل التفليسة الاطلاع الكلي على الفاتر التي يحوزها المفلس بصفته ممثل جماعة الدائنين.

ثانيا- الجزاء المترتب على الاخلال بمسك الدفاتر التجارية: رتّب المشرع الجزائري على الإخلال بإمساك الدفاتر التجارية جزاءات مدنية وأخرى جنائية، على النحو الآتي بيانه:

01-الجزاءات المدنية: يمكن إجمال الجزاءات المدنية في الآتي:

- من خلال المادة 14 ق ت ج فإنّ الدفاتر التي يلتزم التاجر بمسكها بطريقة مخالفة للأوضاع المقررة قانونا تفقد قيمتها الثبوتية أمام القضاء بالنسبة للشخص الذي يمسكها، فالدفتر غير المرقم أو غير المؤشر عليه من القضاء، أو تضمن محو أو تحشير أو تحوير ...، فقد هذا الدفتر حجيته في الاثبات بالنسبة للتاجر الذي قدّمها والذي تمسك بحقه من خلالها باتجاه الغير.

- كذلك في حالة عدم امساك دفاتر تجارية أو امساكها بطريقة غير منتظمة يودي الى لجوء ادارة الضرائب الى فرض الضريبة على التاجر بطريقة جزافية، مع ما قد يترتب على ذلك من اجحاف في حق المكلف بالضريبة.

- كذلك طبقا لنص المادة **4/226** ق ت ج فإنّه يجوز حرمان التاجر الذي ثبت عدم مسكه للدفاتر التجارية أو مسكها بطريقة غير منتظمة من ميزة التسوية القضائية.

02- الجزاءات الجنائية:

- نصّت المادة **370** ق ت ج على الحالات التي يعتبر فيها التاجر مرتكبا لجريمة الافلاس بالتقصير ومن بينها حالة التاجر الذي توقف عن الدفع ولم يمسك حسابات مطابقة لعرف مهنته نظرا لأهمية تجارته.

- كما نصّت الفقرة الخامسة من المادة **371** ق ت على أنّه يعد مرتكبا لجريمة الافلاس بالتقصير كل تاجر في حالة توقف عن الدفع اذا كانت حساباته ناقصة أو غير ممسوكة بانتظام.

- كذلك نصّت المادة **378** ق ت على أنّه في حالة توقف شركة عن الدفع تطبق العقوبات الخاصة بالإفلاس بالتقصير على القائمين بالإدارة والمديرين أو المصفين في الشركة ذات

المسؤولية المحدودة وبوجه عام كل المفوضين من قبل الشركة يكونون بهذه الصفة بسوء نية قد أمسكوا أو أمروا بإمساك حسابات الشركة بغير انتظام.

– كما نصت المادة **379** أنّه في حالة توقف الشركة عن الدفع تطبق العقوبات الخاصة بالإفلاس بالتدليس على القائمين بالإدارة والمديرين أو المصفين في شركة مساهمة والمسيرين أو المصفين لشركة ذات مسؤولية محدودة وبوجه عام كل المفوضين من قبل الشركة يكونون قد اختلسوا بطريق التدليس دفاتر الشركة.

المطلب الثاني: القيد في السجل التجاري

إن المشرع الجزائري عهد مهمة السجل التجاري لجهة ادارية تتمثل في المركز الوطني للسجل التجاري، و أما القضاء فهو يقوم بدور الإشراف والمراقبة من خلال قيامه بالنظر في المنازعات الخاصة بها، فالمشرع الجزائري اتخذ موقف الوسط بين السجل التجاري الألماني الذي يرتّب على عملية القيد الإشهار القانوني لأنّ المشرع الجزائري رتّب نفس الأثر بدليل المادة 19 من قانون السجل التجاري رقم **90**–22 المعدل والمتمم والتي تنص "التسجيل في السجل التجاري عقد رسمي يثبت كامل الأهلية القانونية لممارسة التجارة ويرتب عليه الإشهار القانوني الإجباري"، وبين القانون الفرنسي الذي اعتبر السجل التجاري كجهاز للإحصاء الاقتصادي في المجال التجاري فأسند مهمته الى جهاز إداري، وهو ما فعله المشرع الجزائري إذ اسند المهمة إلى المركز الوطني للسجل التجاري وهو عبارة عن مرفق إداري.

يمكن تفصيل التزام التاجر بالقيد في السجل التجاري في فرعين، نتناول في الفرع الأول نطاق القيد وأحكامه وفي الثاني الاثار المترتبة على هذا القيد.

الفرع الأول: نطاق القيد في السجل التجاري وأحكامه

أولا– المعنيون بالقيد في السجل التجاري:

نص المشرع الجزائري في القانون التجاري في المادة 19 و20 الأشخاص الواجب عليهم القيد في السجل التجاري، فنصّت المادة 19 على "يلزم بالتسجيل في السجل التجاري:

1-كل شخص طبيعي له صفة التاجر في نظر القانون الجزائري ويمارس اعماله التجارية داخل القطر الجزائري..... ".

وجاءت المادة 4 من المرسوم التنفيذي 97-41 المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري فنصت على "يخضع لإلزامية القيد في السجل التجاري وفق ما ينص عليه التشريع المعمول به ومع مراعاة الموانع المنصوص عليها فيه:

1-كل تاجر، شخص طبيعي أو معنوي.....".

ونصّت المادة 6 من القانون 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية على "بغض النظر عن أحكام المادة 20 من الأمر رقم 75-59 والمتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم يجب على كل مؤسسة تمارس نشاطها في الجزائر، باسم شركة تجارية يكون مقرها بالخارج التسجيل في السجل التجاري".

وطبقا لهذه لهذه النصوص القانونية فإنه لا يتحقق القيد في السجل التجاري إلاّ إذا توافرت مجموعة من الشروط :

1- يجب أن يكون الشخص تاجرا:

يلتزم بالقيد في السجل التجاري كل من يتمتع بصفة التاجر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، ويمتد الالتزام ليشمل بالإضافة الى الشركات التجارية المنصوص عليها في القانون التجاري كذلك الشركات والمؤسسات الاقتصادية والوكالات في حالة ما اتخذت شكلا من الاشكال التي اضفى عليها المشرع الصفة التجارية، أو مارست موضوعا يدخل في اطار المهنة التجارية، وكذا الشركات ذات الطابع الاقتصادي المختلط والهيئات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري وكذا المؤسسات العمومية، بالإضافة الى المقاولات الحرفية، كما يخضع المستأجر المسير للمحل التجاري لواجب القيد في السجل التجاري، ولا يهم بعد ذلك أن يكون التاجر وطنيا أو أجنبيا، وعليه يخرج من قائمة الملزمون بالقيد الاشخاص الذين يقومون بالأعمال التجارية عرضا، وكذا الشركات المدنية والحرفيون، كما لا يلتزم الشريك المتضامن بالقيد مع انه يكتسب صفة التاجر لمجرد كونه شريكا.

2- مزاولة النشاط التجاري في القطر الجزائري:

يشترط كذلك في التاجر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا أن يباشر عمله التجاري في الجزائر سواء كان مقره الرئيسي في الجزائر أو كان عباره عن شركة أجنبية تملك في الجزائر مركزا دائما أو فرعا أو وكالة أو أي مؤسسة اخرى ومعنى ذلك أنّ الشركات حتى ولو كان مركزها الرئيسي في الخارج ولكنّها تمارس نشاطها في الجزائر وقد يكون هذا النشاط فرعيا أو ثانويا بجانب النشاط الذي تقوم به في الخارج مع ذلك فإنّ القانون الجزائري يخضعها لأحكام القيد في السجل التجاري.

3- أن لا يكون التاجر موضوع أي تدبير يمنعه من ممارسة النشاط التجاري:

وهو ما قضت به المادة 13 من قانون السجل التجاري، وعليه يجب على التاجر من أجل القيد في السجل التجاري بالإضافة للشروط السابقة أن لا يكون محل تدبير يمنعه من مزاولة النشاط التجاري، سواء تمثل هذا التدبير في المنع من مزاولة التجارة، أو في الحكم بعقوبة من العقوبات التي تمنع ذلك وذلك ما سنتناوله تاليا:

- فئة الممنوعون من مزاولة النشاط التجاري: نصّت المادة 09 من القانون المتعلق بممارسة الانشطة التجارية على "لا يجوز لأي كان ممارسة نشاط تجاري اذا كان خاضعا لنظام خاص ينص على حالة تناف...."، ومثال ذلك الموظفون والاطباء والمحامون...الخ، أما بالنسبة للشخص المعنوي فيحضر عليه الاتجار مثلا في موضوع محتكر من الدولة، أو يتخذ شكلا يحظره القانون.

- فئة الاشخاص المحكوم عليهم الذين لم يرد لهم الاعتبار لارتكابهم الجنايات والجنح الآتية: نصّت على ذلك المادة 08 من القانون المتعلق بممارسة الأنشطة التجارية بقولها "دون الاخلال بأحكام قانون العقوبات، لا يمكن أن يسجل في السجل التجاري أو يمارس نشاطا تجاريا الاشخاص المحكوم عليهم الذين لم يرد لهم الاعتبار لارتكابهم الجنايات والجنح الآتية:

- اختلاس الاموال، الغدر، الرشوة، السرقة والاحتيال، اخفاء الأشياء، خيانة الامانة، الافلاس، اصدار شيك بدون رصيد، التزوير واستعمال المزور، الادلاء بتصريح كاذب من أجل التسجيل

في السجل التجاري، تبييض الأموال، الغش الضريبي، الاتجار بالمخدرات، المتاجرة بمواد وسلع تلحق اضرارا جسيمة بصحة المستهلك".

ثانيا- أحكام القيد في السجل التجاري:

تنص المادة 20 مكرر ق ت ج على "تحدد كيفيات التسجيل في السجل التجاري طبقا للتنظيم المعمول به"، واذا القينا نظرة على الأحكام الراهنة فلا شك في أنّه يجب بالنسبة لشروط القيد في السجل التجاري أو التعديل أو الشطب، تطبيق أحكام المرسوم التنفيذي رقم 97-41 المؤرخ في 1997/01/18 المتمم، فهو يبيّن الوثائق التي يتعيّن على الشخص الطبيعي أو المعنوي ادراجها في ملف الايداع، كما ينظّم مستخرج السجل التجاري الواجب تسليمه الى الخاضع للقيد في حالة قبول ملفه.

01-الشخص الطبيعي: يجوز للشخص الطبيعي مزاولة التجارة بصفته تاجر قار أو متجول، فإذا كان متمتعا بالأهلية المدنية والحقوق الوطنية، فيمكنه التصريح لدى الضابط العمومي للسجل التجاري أنّه يرغب في ممارسة التجارة، مع تقديمه للملف اللازم لذلك والذي يختلف محتواه بحسب الوضع.

فيتعيّن على من يريد ممارسة التجارة **القارة** أن يستجيب لمحتوى المادة 12 من المرسوم 97-41 فينبغي عليه تقديم شهادة عدم القيد في السجل التجاري، وطلب التسجيل ممضي ومصادق عليه ومحرر على استمارات يسلمها المركز الوطني للسجل التجاري، سند ملكية المحل التجاري أو عقد الايجار بالإضافة الى مجموعة من الوثائق الادارية الأخرى، واذا كان الشخص يرغب في ممارسة نشاط مقنن خاضع لاعتماد أو رخصة ادارية مسبقة، فإنّه يتعين عليه ارفاق الملف بالاعتماد أو الرخصة المسلمة من الهيئات المختصة، واذا كان الشخص أجنبيا يتعين عليه ارفاق شهادة الجنسية بالملف المذكور وكذا وثيقة الاقامة بالجزائر وبطاقة التاجر الأجنبي، واذا كان الشخص يرغب في ممارسة التجارة قاصرا مرشدا فينبغي عليه اضافة الاذن الممنوح له من أجل ذلك.

واذا تعلق الأمر بتاجر متنقل أو متجول فإنّه يخضع لأحكام خاصة، بحيث أنّ الشروط العامة لتنظيم النشاط غير القار وكيفية ممارسته تحدد بقرار من الوالي بناء على اقتراح من المجلس الشعبي البلدي وبعد استطلاع لجنة التعمير وتنظيم النشاطات غير القارة، ويتوجب عليه ايضا أن يتخذ موطنا قانونيا، غير أنّ إجراءات القيد لا تلزمه بتقديم كافة الوثائق المطلوبة بالنسبة للتاجر القار بحيث يكفي ملف بسيط.

02- الشخص المعنوي: تضمنت المادة 13 من المرسم التنفيذي 97-41 السالف ذكره الوثائق اللازمة للشخص المعنوي لإدراجها في ملف القيد، تتمثل في شهادة عدم القيد في السجل التجاري طلب التسجيل ممضي ومصادق عليه، نسخة من العقد التأسيسي للشركة، نسخة من نشر القانون الأساسي في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، بالإضافة الى بعض الوثائق الشائعة الأخرى.

يذكر أن المادة 548 ق ت تنص على أنّه "يجب أن تودع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري وتنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شركة من اشكال الشركات والا كانت باطلة".

وسواء كان التاجر شخصا طبيعيا أو معنويا فإنّه ملزم بإيداع ملف الوثائق لدى مصالح المركز الوطني للسجل التجاري التي تقوم بفحصه بحضوره للتأكد من وجود كل الوثائق المطلوبة، واذا قبلته تسلمه وصل بإيداع الملف، واعتبارا من حصوله على الوصل يجوز للتاجر أن يبدأ في مزاولة التجارة، ويسلم المعني عقب ذلك مستخرج السجل التجاري.

هذا وفرض المشرع على المترشح ادراج عدة بيانات في ملف التسجيل من أجل حماية مصلحة الغير، لذلك يجب أن يحتوي الملف على جميع المعلومات المتعلقة بالمترشح كجنسيته وكفاءته، وبالمحل المستغل، كمكان الاستغلال، ووضعيته القانونية من حيث الرهن أو تأجير التسيير وبتعبير آخر يجب أن يتضمن الملف كافة العناصر التي تبيّن وضعية الملزم بالقيد في السجل التجاري شخصا طبيعيا كان أو معنويا وكافة البيانات التي يحتاج اليها الغير الذي يتعامل معه.

- **قيد التعديلات في السجل التجاري:** الزم القانون التجاري بالتأشير في السجل التجاري بأي تغيير يطرأ على تجارته، كتغيير النشاط، أو تغيير رأس مال الشركة، أو توقف التاجر عن مزاولة التجارة، أو وضع الشركة في حالة تصفية ...الخ، والتأشير بالتعديل لا يقتصر على التاجر فقط بل يجوز لكل ذي مصلحة ان يبادر بذلك، وذلك ما تضمنته المادة 26 ق ت، وأكدته المادة 33 من قانون السجل التجاري.

وفي حالة توقف نشاط التاجر بسبب الوفاة يجب على الورثة التأشير بذلك خلال شهرين من تاريخ الوفاة، أمّا اذا رغبوا في الاستمرار في استغلال المشروع بينهم فعليهم طلب التأشير بذلك في السجل التجاري، فاذا لم يقوموا بالتأشير ولا بالشطب ولا بالاستمرار وجب على الضابط العمومي للسجل التجاري القيام بالشطب من تلقاء نفسه وذلك في أجل سنة من تاريخ الوفا.

الفرع الثاني: آثار القيد في السجل التجاري أو عدم القيد فيه

رتب المشرع الجزائري أثارا تترتب على القيد في السجل التجاري كما وقع عقوبات على عدم القيد في السجل التجاري من خلال المواد من 21 الى 28 من القانون التجاري الجزائري.

أولا- الآثار المترتبة على القيد في السجل التجاري:

يترتب على القيد في السجل التجاري ما يلي:

1-اكتساب صفة التاجر:

تنص المادة 21 ق ت على "كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري يعد مكتسبا صفة التاجر ازاء القوانين الجاري العمل بها، ويخضع لكل النتائج الناجمة عن هذه الصفة"، وبدورها تؤكد المادة 18 من قانون السجل التجاري على ان القيد في السجل التجاري يثبت الصفة القانونية للتاجر.

لأن القيد في السجل التجاري يعد قرينة على اكتساب الشخص صفة التاجر ومن ثم يجوز لكل مقيد التمسك بهذه الصفة، وخاصة بعد صدور المرسوم التنفيذي 50-22المؤرخ في 23 جانفي 2022 الذي يحدد نموذج مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة إجراء

إلكتروني، والذي جاء في نص مادته الأولى أن آخر اجل هو الذي يحدد نموذج مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة إجراء إلكتروني ، والذي جاء في نص مادته الأولى أن آخر اجل هو 30 جوان 2022 من أجل مطابقة مستخرجات السجلات التجارية ، وجاء في الفقرة الثانية من نص المادة بأنه لا يجور للإدارات العمومية والمؤسسات العمومية الاقتصادية بأنها لا تقبل في معاملاتها التجارية ، بعد انقضاء هذه المدة إلا مستخرجات السجلات التجارية الصادرة بواسطة إجراء إلكتروني.

والملاحظ أن المشرع ذهب إلى إعطاء عملية القيد في السجل التجاري بواسطة إجراء الكتروني دلالة ثبوتية قاطعة لا يمكن إثبات عكسها.

02- الاشهار القانوني الاجباري: يرتّب القيد في السجل التجاري الاشهار القانوني الاجباري، بحيث يكون للغير الاطلاع على وضعية التاجر ومركزه المالي وملكية المحل ونوع النشاط الذي يستغله وكل المعلومات التي يحتاجها، أمّا بالنسبة للشركات التجارية فيتمثل الاشهار الاجباري في تمكين الغير من الاطلاع على محتوى العقود التأسيسية وتعديلاتها.

03- اكتساب الشركة للشخصية المعنوية: يؤدي القيد في السجل التجاري الى ميلاد الشخصية المعنوية للشركة التجارية وبالتالي تمتعها بالأهلية القانونية، وذلك ما قضت به المادة **549** ق ت بقولها "**لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية الا من تاريخ قيدها في السجل التجاري** ..."، ويعد القيد أيضا شرطا للاحتجاج على الغير بما يطرأ عليها من تعديلات، وذلك ما أوجبته المادة **548** بقولها "**يجب أن تودع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري وتنشر حسب الاوضاع الخاصة بكل شكل من اشكال الشركات والا كانت باطلة**".

04- عند اجراء القيد يسلّم للتاجر السجل التجاري يحتوي على رقم التسجيل، وذلك طبقا لنص المادة **16** من قانون السجل التجاري، واذا كانت المادة تنص على تسليم سجل تجاري واحد طيلة حياة التاجر، فإنّ رقم التسجيل يجب ذكره في جميع المستندات الخاصة بالتاجر وبتجارته، ذلك ما قضت به المادة **27** ق ت.

05- المسؤولية عن الالتزامات التجارية في حالة التنازل عن المحل التجاري: طبقا لنص المادة 23 ق ت ج لا تتوقف التزامات صاحب المحل ويبقى مسؤولا عنها في مواجهة الغير اذا تنازل عن متجره أو أجره حتى يتم الشطب أو الاشارة التي تتضمن وضع المتجر على وجه التأجير.

ثانيا- الآثار المترتبة عن الاخلال بواجب القيد في السجل التجاري: يترتب على الاخلال بواجب القيد في السجل التجاري في خلال شهرين من بداية ممارسة نشاطهم أو مخالفة أحكام السجل التجاري تعرض المعني الى عقوبات مدنية وأخرى جزائرية.

01-الجزاءات المدنية: يترتب على عدم القيد أو مخالفة أحكام السجل التجاري العقوبات المدنية التالية:

- يترتب على عدم قيد التاجر لنفسه في السجل التجاري التزامه بجميع واجبات التجار، بحيث لا يمكن له التمسك بعدم تسجيله ازاء الغير، وذلك ما قضت به الفقرة الثانية من المادة 22 ق ت ج بقولها "**غير أنه لا يمكن لهم الاستناد لعدم تسجيلهم في السجل بقصد تهربهم من المسؤوليات الواجبات الملازمة لهذه الصفة**"، وهو حكم منطقي باعتبار أنّ عدم القيد يمثّل خطأ من جانب التاجر باعتباره المكلف بهذا الإجراء، ومن ثم لا يجوز له الافادة من خطئه.

- يفقد التاجر الذي لم يقيد نفسه في السجل التجاري حقوقه ازاء الغير، فلا يجوز له الاحتجاج بصفته كتاجر إلاّ بعد قيده بطريقة نظامية، وذلك ما كرّسته الفقرة الأولى من المادة **22** ق ت بقولها "**لا يمكن للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للتسجيل في السجل التجاري والذين لم يبادروا بتسجيل انفسهم عند انقضاء مهلة شهرين أن يتمسكوا بصفتهم كتجار، لدى الغير أو لدى الادارات العمومية الا بعد تسجيلهم**"، ومن ثم فإنّ التاجر الذي لم يستكمل اجراءات القيد في السجل التجاري يحرم من التمتع بالحقوق المقرّرة لصالح التجار لكنه في المقابل يبقى خاضعا لواجباتهم.

وطالما أنّ عدم القيد لا يؤدي الى افلات التاجر من المسؤوليات والواجبات الملازمة لهذه الصفة، فإنّ للغير الحق في الاختيار بين مطالبته بصفته تاجرا أو مطالبته دون اعتمادهم على هذه الصفة بحسب ما تمليه مصالحهم الخاصة.

– لا يجوز الاحتجاج بالبيانات الواردة في السجل التجاري ضد الغير الاّ بعد شهرها طبقا للأشكال المقررة قانونا، وذلك عن طريق النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، أمّا الغير فله الاحتجاج بهذه البيانات حتى ولو لم تنشر، وحسب المادة 548 ق ت يجب ايداع العقود التأسيسية والمعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري، ويجب ان تنشر حسب الاوضاع الخاصة بكل شكل من اشكال الشركات والاّ كانت باطلة ذلك أنّ الاشهار القانوني يستهدف اطلاع الغير على محتوى العقود التأسيسية .

واذا نتج عن عدم القيد في السجل اعطاء بيانات غير صحيحة اضرارا بالغير جاز لهذا الأخير أن يطلب التعويض، وفي ذلك تطبيق لأحكام الشريعة العامة.

02- العقوبات الجزائية:

نص المشرع على عقوبات جزائية نتيجة الإخلال بواجب القيد في السجل التجاري نص عليها قانون السجل التجاري وهي كالأتي:

تنص المادة 26 من قانون السجل التجاري على معاقبة التاجر الذي أهمل القيد بغرامة تتراوح بين 000 5 و000 20 دج، وفي حالة العود تتضاعف قيمة هذه الغرامة اضافة الى الحبس لمدة تتراوح بين 10 أيام و 06 أشهر، ويجوز للقاضي أن يأمر باتخاذ اجراء يمنع التاجر من ممارسة التجارة.

وتنص المادة 27 من قانون السجل التجاري على معاقبة التاجر الذي يتعمد بسوء نية تقديم تصريحات غير صحيحة أو بيانات غير كاملة بغرامة مالية تتراوح ما بين 000 5 دج و000 20 دج والحبس لمدة تتراوح بين 10 أيام و06 أشهر أو بإحدى هاتين العقوبتين، وفي حالة العود تضاعف العقوبات السالفة الذكر، كما يأمر القاضي من تلقاء نفسه وعلى نفقة

المخالف بتسجيل هذه العقوبات على هامش السجل التجاري ونشرها في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.

وكذلك تنص المادة 28 من نفس القانون على عقوبة الحبس لمدة تتراوح بين 06 أشهر وثلاث سنوات وبغرامة مالية تتراوح بين 000 10 دج و000 30 دج لكل من يزيف أو يزور شهادات التسجيل في السجل التجاري أو أية وثيقة تتعلق به قصد اكتساب حق أو صفة.