جامعة البليدة-2

كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير والعلوم التجارية

محاضرات في مقياس القانون التجاري

مقدمة لطلبة السنة الأولى جذع مشترك

من إعداد الأساتذة:

د. جلاب نعناعة

د. طرفة محمد

د. بن طيبة مهدية

السنة الجامعية 2022/2021

Scanné avec CamScanner

تمهيد :

لما كان النشاط التجاري يمثل أهمية قصوى للمجتمع ،فلقد نشأت قواعد القانون التجاري لتنظيم هذا النشاط و لتنظيم طائفة الأشخاص القائمين عليه و هي طائفة التجار.

ان القانون التجاري هو وليد البيئة التجارية، نشا و تطور تحت ضغط الحاجات الاقتصادية و الضرورات العملية لإخضاع التاجر و الاعمال التجارية لتنظيم قانوني خاص، يتفق و مقتضيات التجارة و مطالبها ،ان طبيعة الحياة التجارية هي التي أدت الى استئثار النشاط التجاري بقواعد مستقلة عن القانون المدني و الطبيعة المميزة للتجارة مردها الى أمرين هما السرعة و الائتمان

اولا :مميزات القانون التجاري

أ-تعريف القانون التجاري

هو فرع من فروع القانون الخاص و مجموعة من القواعد القانونية التي تخضع لها جميع المعاملات التجارية و يخضع لها التجار و تفرض عليهم هذه القواعد القيام ببعض الالتزامات التي تقتضيها طبيعة المعاملات التجارية كالالتزام بمسك الدفاتر التجارية و التسجيل في السجل التجاري.

ان القانون التجاري قد انفرد بتنظيم الظواهر الاقتصادية تنظيما يوفر لها ما تحتاجه من سرعة و ائتمان، لذا فان معظم موضوعات دراسة القانون التجاري و الاقتصاد مشتركة كالشركات و البنوك و الصرف و النقل و لا يمكن معالجة هذه الموضوعات من الناحية القانونية دون معرفة طابعها الاقتصادي و لابد لرجال الاقتصاد من معرفة الاطار القانوني لهذه النظم

ب- مميزات القانون التجاري

ان القانون التجاري لا يعد مجرد قانون استثنائي بالقياس الى القانون المدني بل هو قانون له صفات و مقومات تجعل له كيانا خاصا .

1-السرعة

ان اهم ما يميز الحياة المدنية هو انتفاء فكرة المضاربة ،فالفرد لا يعنيه تحقيق كسب مادي سريع بقدر ما يهمه العمل على عدم الانتقاص من عناصر ذمته المالية ، لذا فان تصرفاته يحيطها الحرص و الحذر و

Scanné avec CamScanner

أصبحت الشكلية التي اتخذت صورة الكتابة كركن من اركان التصرف او كأداة لإثباته وسيلته للوصول الى هذا الهدف لذا قيل ان القانون المدني يتصف بالجمود لتحبذيه ثبات الأموال واستقرارها، بالعكس تتتابع عمليات التاجر و تتشابك بسرعة و من هنا كانت السرعة احد دعائم الحياة التجارية ، فضلا عن ان معظم العمليات التجارية يرد على منقولات معرضة لتقلبات الأسعار و قابلة للتلف الامر الذي ينبغي معه إنجازها بسرعة

2 –قاعدة حرية الاثبات

اذا كانت القاعدة العامة للأثبات في المواد المدنية هي وجوب الاثبات الكتابي في التصرف القانوني الذي تزيد قيمته على 100.000 د ج او يكون غير محدد القيمة ،فان الاثبات في المواد التجارية حر طليق فيجوز اثبات التصرف القانوني اذا كان تجاريا بشهادة الشهود و القرائن و الفواتير و الدفاتر التجارية و المراسلات و بكافة طرق الاثبات و لو زادت قيمته على 100.000 دينار جزائري او كان غير محدد القيمة

ان مبدا حرية الاثبات ليس مطلقا في المعاملات التجارية فهناك من العقود ما يجب على القضاء عدم قبول فيها الا بالكتابة او الرسمية كالعقود المتعلقة بعقد الشركات التجارية و بيع و رهن و ايجار المحل الاثبات التجاري كعقد التسيير الحر بيع و ايجار السفن و الطائرات .

– تقضي المادة 30 من القانون التجاري بما يلي : يثبت كل عقد تجاري 1–بسندات رسمية –2–بسند ات عرفية –3–بفاتورة مقبولة –4–بالرسائل–5–بدفاتر الطرفين –بالبينة او بأية وسيلة أخرى اذا رات المحكمة وجوب قبولها .

3– تداول الحقوق الثابتة

عمل المشرع التجاري على سهولة انتقال الحقوق و الديون الثابتة في الاسناد تجارية بينما يتطلب هذا الانتقال إجراءات خاصة و معقدة في القانون المدني ، حيث يكتفي القانون التجاري لإتمامه بتسليم الأوراق التجارية اذا كانت لحاملها او بتظهيرها اذا كانت إذنيه

4–الائتمان

ان اغلب العمليات التجارية تتم باجل، يرتبط التجار بروابط متتابعة قوامها الائتمان او الثقة المتبادلة بينهم بحيث اذا اخل احدهم بهذه الثقة و تخلف عن الوفاء بدينه، عند حلول اجله أدى ذلك الى سلسة من الاضطرابات في المعاملات .و يعمد القانون التجاري الى دعم الائتمان عن طريق الزيادة في ضمانات الدائنين فدعم الائتمان امر لا تفرضه مصلحة الدائن بل تفرضه أولا مصلحة المدين الذي لا غنى له عن الائتمان و من مظاهر دعم الائتمان نذكر :

Scanné avec CamScanner

أ- تقوية نظام الإفلاس

يقوم على تصفية أموال التاجر المتوقف عن الدفع تصفية جماعية و توزيع الناتج عن هذه التصفية على الدائنين كل بنسبة ماله من حق قبل المدين ، مما يكفل المساواة الحقيقية بين الدائنين و يحقق تكافؤ الفرص في استيفاء حقوقهم من المدين و يوفر لهم ضمانات الوفاء التي تعجز طرق التنفيذ الفردية عن تهيئتها و يتميز نظام الإفلاس بشدة احكامه ضد المدين، اذ يترتب عليه غل يد المدين عن إدارة أمواله او التصرف فيها و سقوط بعض حقوقه المدنية و السياسة.

ب- افتراض التضامن

من مظاهر دعم الائتمان في المعاملات التجارية افتراض التضامن بين المدينين عند تعددهم دون حاجة الى اتفاق صريح او نص في القانون ،مما يحقق ضمانا اكبر للدائن اذ يلتزم كل المدينين في مواجهته بالوفاء بالدين كله، بدلا من انقسام الدين بينهم و يقوم نظام الأوراق التجارية على دعم ضمانات الحامل حتى يكون مطمئنا الى استيفاء قيمتها في ميعاد الاستحقاق.

ج- الاعتماد على العادات و الأعراف التجارية

يستند النشاط التجاري الى العادات والأعراف القديمة و الحديثة فهو لا ينتظر النصوص حتى تظهر الحاجة الى قاعدة معينة ، في ممارسة نوع معين من أنواع النشاط التجاري اذ سرعان ما يبتدع التجار، ما يحتاجونه اليه من قواعد يلتزمون بها جميعا و يتراضون عليها و قد تستقر في نفوسهم لأمد طويل فيحترمونها احترام القانون دون حاجة الى تدخل صريح من جانب المشرع بالنص القانوني المكتوب .

ثم ان النشاط التجاري يتميز بالتكرار و الاستمرار لذا فان الحاجة الى احترام العادات الصالحة و الأعراف المستقرة حاجة تلقائية متبادلة بين سائر التجار حرصا على استمرار العلاقات التجارية، تطبق الالتزامات التجارية على الشخص الطبيعي و الشخص المعنوي على حد سواء على خلاف القانون المدني الذي يعطي أهمية أكبر للشخص الطبيعي.

X ثانيا : صور الاعمال التجارية

تزخر الحياة التجارية بعدد كبير منم العقود المتنوعة نظرا لتعدد و تنوع مجالات النشاط التجاري و اذا كان التاجر يحتاج الى ابرام العديد من العقود سواء في ارتباطه مع العملاء الذين يقدم لهم السلعة او الخدمة او في ارتباطه مع الموردين الذين يسمحون له بتحقيق شروط الإنتاج ، فانه يمكن تقسيم العقود التجارية الى عقود الوساطة التجارية و عقود الخدمات التجارية و عقود الائتمان التجاري و تعد السمسرة من ابرز صور

Scanné avec CamScanner

الوساطة التجارية و للوساطة صور اخرى و هي الوكالة التجارية او التمثيل التجاري التي تعد نموذجا للوكالة العادية أي الوكالة النيابية و للتخلص من تبعة المخاطر الناجمة عن الصفقات التي يريد عقدها عليه اللجوء الى وسيط يرضى ابرام هذه العقود باسمه الشخصي و تعرف هذه الصورة من الوساطة التجارية بالوكالة بالعمولة و من ابرز عقود الخدمات التجارية نذكر عقد النقل [2] و العقود التي تربط المكاتب و الوكالات التجارية بعملائها و من امثلة عقود الخدمات الحديثة عقد استغلال العلامات التجارية ومن الصور الحديثة لعقود الائتمان التجاري عقد الاعتماد الايجاري .

1- الأعمال التجارية بطبيعتها

إزاء فشل الفقه في وضع تعريف جامع مانع للعمل التجاري فقد استقر على الجمع بين المعايير المقترحة للتفرقة بين العمل التجاري ة العمل المدني و القول بان العمل التجاري هو ذلك الذي يتعلق بالوساطة في تداول الثروات بغية المضاربة تحقيق الربح و بشرط ان يصدر في شكل مقاولة و يمكن القول ان الاعمال التجارية بطبيعتها هي التي ينطبق عليها مضمون هذا التعريف فهي طائفة من الاعمال اضفى عليها المشرع الصفة التجارية لتعلق موضوعها بمفهوم العمل التجاري و طبقا للمادة02 من القانون التجاري فان الاعمال التجارية الموضوعية او بطبيعتها تتفرع الى فرعين اعمال تثبت لها الصفة التجارية حتى و لو اقتصرت مزاولتها على مرة واحدة و أخرى يشترط لتجاريتها ان تتم في شكل مقاولة تعد الاعمال التالية اعمالا تجارية بحسب موضوعها :

-شراء السلع وغيرها من المنقولات المادية وغير المادية بقصد بيعها بربح سواء بيعت بحالتها او بعد تحويلها او صنعها

- شراء او استئجار السلع وغيرها من المنقولات المادية غير المادية بقصد تأجيرها

- البيع او التأجير للسلع والمنقولات التي تمك شرائها او المستأجرة ،

- عمليات المصارف والصيارفة وسوق القيم المنقولة وعمليات شركات الاستثمار والمؤسسات المالية وجميع عمليات الوساطة المالية الأخرى

تعد الأعمال التالية أيضا اعمالا تجارية منفردة 1:- السمسرة. 2- الوكالة التجارية. 3- الوكالة بالعمولة. 4- التمثيل التجاري. 5- عقود التوريد. 6- شراء وبيع الأراضي او العقارات بقصد الربح من بيعها بحالتها الأصلية او بعد تحويلها او تجزئتها.

Scanné avec CamScanner

و ان انتاج الفنان لعمل فني بنفسه او باستخدامه عمالا وبيعه لا يعد عملا تجاريا وكذلك طبع المؤلف مؤلفه وبيعه.

كما يخرج من نطاق الاعمال التجارية بيع المزارع المحاصيل الناتجة من الأرض التي يملكها او يزرعها ولو بعد تحويلها بالوسائط التي يستعملها عادة الا انه اذا قام بتأسيس محل تجاري او مصنع بصفة دائمة لبيع محاصيله بحالتها او بعد تصنيعها فإن البيع في هذه الحالة يعتبر عملا تجاريا.

أ- الأعمال التجارية المنفردة

يقصد بها الأعمال التي اعتبرها المشرع تجارية بنص القانون، دون اعتبار لعدد مرات مزاولتها حتى و لو تمت مرة واحدة و دون اعتبار للشخص القائم بها سواء كان تاجرا أو غير تاجر و تحت هذه الطائفة تندرج عملية الشراء لأجل البيع كشراء المنقولات لإعادة بيعها لذاتها أو بعد تحويلها أو شغلها و شراء العقارات لإعادة بيعها و تأجيلها و العمليات المصرفية و السمسرة و عمليات الوساطة لشراء و بيع العقارات المحلات التجارية ،فاعتبرها المشرع تجارية بنص القانون دون اعتبار لعدد مرات مزاولتها أي حتى ولو تمت مرة واحدة

1- الشراء من أجل البيع

كشراء المنقولات لأجل بيعها بعينها أو بعد تحويلها و شغلها أو العقارات لإعادة بيعها و هو ما نصت عليها المادة 2 من الفقرة 1من القانون التجاري الجزائري على ما يلي (يعتبر عملا تجاريا بحسب موضوعها كل شراء للمنقولات لإعادة بيعها بعينها أو بعد تحويلها و شغلها)أما المادة 2 فقرة 2 فتنص على ما يلي (كل شراء العقارات لإعادة بيعها) فلا بد من توفر ثلاث شروط لاعتبار الشراء أو البيع تجاريا و هي : - حصول عملية الشراء المهني الحرة التي تعتمد على الموهبة العلمية و النشاط الذهني و النشاط الفكري الذي لم يسبق فيه عملية شراء كالمحامي و الطبيب كذلك عمل المؤلفين و الرسامين و المخترعين

-أن يكون محل الشراء منقول أو عقارا فالمنقول يمكن أن يكون مادي كالبضائع أو معنوي **كالنماذج الصناعية** ، كذلك العقارات بنية بيعها أنقاضا أو الأشجار بيعها خشب

- قصد البيع و تخفيف الربح :لا بد أن يكون الشراء بنية البيع و كذلك وقت الشراء و ليس بعده

2 -صور من البيوع المستحدثة

تتمثل في عمليات البيع الاستثنائية التي نظمها المشرع ،بالمرسوم التنفيذي رقم 06-215 المؤرخ في 18 يونيو سنة 2006

Scanné avec CamScanner

-**البيع بالتخفيض** : هي عملية بيع بالتجزئة تكون مسبوقة أو مرافقة بعملية إشهار و يكون هذا الإشهار إما في الصحف او واجهات المحلات التجارية

-لا يجوز ان يشمل البيع بالتخفيض الا السلع التي يشتريها العون الاقتصادي منذ 03 اشهر على الأقل ابتداء من تاريخ بداية فترة البيع -يرخص البيع بالتخفيض مرتين في السنة المدنية

-يجب ان تتم كل عملية بيع بالتخفيض التي تكون مدتها 6 أسابيع متواصلة خلال الفصلين الشتوي و الصيفي

-تحدد تواريخ فترات البيع بالتخفيض في بداية كل سنة بقرار من الوالي بناء على اقتراح من المدير الولائي للتجارة المختص إقليميا بعد استشارة الجمعيات المهنية المعنية و جمعيات حماية المستهلكين

- يلزم البائع بتقديم تصريح للمديرية الولائية للتجارة مرفقا بالوثائق التالية :

-مستخرج من المحل التجاري .

_ قائمة بالسلع و البضائع موضوع البيع بالتخفيض.

_ نسبة التخفيضات المطبقة و تباينها .

_ نظرا لما تقتضيه العمليات التجارية من سرعة الزام المشرع المديرية الولائية للتجارة منح التجار التراخيص فورا بعد تقديم ملف كامل و مطابق .

_ البيع الترويجي :

الهدف من هذا البيع هو الإسراع في تسويق المنتوج و كذلك جلب أكبر عدد من الزبائن و كسب الثقة و الوفاء

- يتطلب بالضرورة تحديد الطريقة أو التقنية لعملية البيع الترويجي ، قد يتم عن طريق القرعة مما يتطلب تدخل المحضر القضائي

- على العون الاقتصادي الذي يرغب في البيع الترويجي ان يودع تصريحا للمديرية الولائية للتجارة مرفقا بالوثائق التالية :

_ نسخة من سجل التجاري _ تحديد تقنية البيع _ تحديد هوية المحضر القضائي في حالة القرعة

Scanné avec CamScanner

_ في هذه الحالة التاجر هو الذي يحدد بداية و نهاية عملية البيع الترويجي _ في حالة البيع عن طريق القرعة و حماية للمستهلك لا يلزم الشخص الذي خرج في القرعة بشراء تجهيزات أخرى مكملة للشيء المباع _ الرخصة تكون فورية بعد مطابقة الملف .

-البيع في حالة تصفية المخزونات

قد يقرر التاجر التوقف عن العمل لذي يزاوله سواء بصفة مستمرة أو بصفة مؤقتة ، فيقوم بعملية بيع بتصفية المخزونات، نفرق بين التوقف النهائي الذي يرتب الشطب من السجل التجاري و بالتالي يرفق تصريحه بشهادة الشطب من السجل التجاري و قائمة من البضائع التي يريد تصفيتها

أما في حالة التوقف المؤقت يتقدم العون بتصريح شرفي يثبت غلق المحل لمدة معينة

-في حالة تغير النشاط يقدم نسخة من مستخرج السجل التجاري و جردا للسلع التي ستكون محل التصفية

-البيع عند مخازن المعامل

- جزء من المنتوج الذي لم يتم بيعه او اعيد للتاجر يقوم المتعامل الاقتصادي ببيعه عن طريق تخصيص جناح خاص بقرب المصنع و يشترط لتحصيل رخصة البيع عند مخازن المعامل : ان يرفق الطلب بمستخرج سجل تجاري – قائمة و كميات السلع موضوع البيع عند مخازن المعامل .

- البيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود

ببيع عون اقتصادي سلعا عن طريق عرضها في المحلات و الأماكن و المساحات و /أو بواسطة السيارات المعدة خصيصا لهذا الغرض .لا يمكن أن تتعدى مدة البيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود شهرين قابلة للتجديد في السنة المدنية الواحدة .تحدد في بداية كل سنة الأماكن و المساحات المخصصة لهذا الغرض و كذا فترات البيع بواسطة فتح الطرود بقرار من الوالي المختص إقليميا و بناء على اقتراح من المدير الولائي للتجارة و بعد استشارة الجمعيات المهنية المعنية و جمعيات حماية المستهلكين .يودع طلب الرخصة قبل شهرين من بداية فترة البيع خارج المحلات التجارية بواسطة فتح الطرود.يفصل الوالي في طلب الرخصة خلال مدة لا تتجاوز ثلاثين يوما ابتداء من تاريخ ايداعه ، يعد عدم الرد في الأجل المحدد قبولا ضمنيا .

Scanné avec CamScanner

ان البيوع السابقة اذا تمت بدون تصريح او إعلان او خارج المدة يتم إيقاف عملية البيع كجزاء مع الزاميه تسوية الوضعية خلال 3 أيام

اما إذا تم الإشهار لعملية البيع و تضمن هذا الإشهار تظليلا فان هذه العملية تعد ممارسة تجارية غير نزيهة و يعاقب عليها بمقتضى المادة 38 من ق 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية[2] و ذلك بتطبيق غرامة مالية تتراوح بين 50 ألف د ج إلى 5ملايين دج .

ـ في حالة التكرار نفس المخالفة تطبق المادة 47 من ذات القانون 04-02 و ذلك بالغلق الإداري للمحل، قد تكون العقوبة المنع من ممارسة النشاط بصفة مؤقتة أو بالشطب من السجل التجاري و قد تضاف إلى هذه العقوبات عقوبة الحبس من 3 أشهر إلى سنة واحدة. هذه العقوبات هي إدارية تطبق بعد معاينة المخالفات من قبل موظفي مراقبة الأسعار قمع الغش

3-الوكالة التجارية

هي عقد يتولى بموجبه شخص يسمى الوكيل التجاري ، و بصورة معتادة، و بالاستقلال عن موكله القيام ببعض التصرفات القانونية لحساب الموكل.و على هذا فان من يقوم بتولي اعمال التاجر القانونية بصورة معتادة و بالاستقلال عن التاجر الموكل يكون وكيلا تجاريا شرط ان تكون الاعمال التي يقوم بها الوكيل تجارية ،فتكون الوكالة تجارية عندما تختص بالمعاملات التجارية.

تكون الوكالة تجارية عندما تختص بأعمال تجارية ، و تعتبر بأجر او لقاء مقابل ، الا اذا اتفق على غير ذلك، واذا لم يحدد اجر الوكيل في الاتفاق ولم يكن معينا في القانون عين وفقا لما يقضي به العرف فاذا لم يوجد عرف قدرته المحكمة لما لها من سلطة تقديرية

هذا الأجر يستحق للوكيل، بمجرد ابرام الصفقة التي كلف بها، وكذلك يستحق الأجر اذا اثبت ان عدم ابرام الصفقة يرجع الى الموكل، وفي غير هاتين الحالتين لا يستحق الوكيل الا مقابلا عن الجهود والنفقات التي بذلها طبقا لما يقضي به العرف فاذا لم يوجد عرف قدرته المحكمة .

4- التمثيل التجاري

هو عقد يتعهد بمقتضاه الممثل التجاري بإبرام الصفقات باسم موكله ولحسابه وذلك بصفة دائمة في منطقة معينة لا يضمن الممثل التجاري تنفيذ الصفقات الا اذا تحمل هذا الضمان صراحة ببند وارد في العقد او كان العرف يقبله . يكون التاجر مسؤولا عما قام به ممثله من معاملات وما اجراه من عقود وذلك في حدود التفويض المخول له

Scanné avec CamScanner

من قبل التاجر واذا كان الممثل مفوضا من عدة تجار فالمسؤولية تترتب عليهم بالتضامن، اما اذا كان الممثل مفوضا من قبل شركة، كانت الشركة مسؤولة عن عمله، وتترتب مسؤولية الشركاء تبعا لنوع الشركة. في حالة عدم وضع حدود التفويض المخول للممثل التجاري، يعتبر التفويض عاما ،شاملا لجميع المعاملات المتعلقة بنوع التجارة التي فوض الممثل في اجرائها كما لا يجوز للتاجر ان يحتج على الغير بتحديد التفويض ما لم يثبت التاجر علم الغير بهذا التحديد.

5- **عقد السمسرة**

السمسرة عقد يتعهد بمقتضاه السمسار لشخص بالبحث عن طرف ثان لإبرام عقد معين او الوساطة في مفاوضات التعاقد وذلك مقابل اجر. اجر السمسار يعين في القانون او في الاتفاق، او وفقا لما يقضي به العرف، فاذا لم يوجد عرف قدره القاضي بمراعاة قيمة الصفقة ومدى المجهود الذي بذله السمسار وما صرفه من وقت في القيام بالعمل المكلف به، كما ويجوز للقاضي ان يخفض الأجر المتفق عليه اذا كان غير متناسب مع ماهية الصفقة والجهد الذي قام به السمسار

6-**الوكالة بالعمولة**

قد نعرف الوكالة بالعمولة بانها عقد يتعهد بمقتضاه الوكيل بأن يجري باسمه تصرفا قانونيا لحساب الموكل وذلك مقابل عمولة يتقاضاها من الموكل واذا اجرى الوكيل بالعمولة التصرف القانوني باسم الموكل تسري في شأنه الأحكام العامة في الوكالة التجارية .الراجح في الفقه ان المعيار الأساسي لتميز الوكالة بالعمولة عن الوكالة العادية هي الطريقة التي يتعاقد بها الوكيل فاذا يتعاقد باسمه الشخصي اعتبرت وكالة بالعمولة و اذا كان يتعاقد باسم الموكل اعتبرت الوكالة وكالة عادية.

7-**العمليات المصرفية**

للبنوك في المجتمع الحديث دور بالغ الأهمية والتأثير على مختلف جوانب الحياة الاقتصادية ففضلا عن وظائفها التقليدية في مجال النقود و اعمال الصرف فان البنوك هي الأجهزة المتخصصة اليوم في مجال الائتمان و بالتالي فهي مراكز التحكم في حركة التبادل التجاري و الإنتاج و هذا بقدرتها على تمويل المشروعات من جهة و تسهيل التعامل بين التجار من جهة اخر نظم المشرع عمليات البنوك من خلال الأمر رقم 11/03 المؤرخ في 2003/08/26 ، المتعلق بالنقد و القرض.

8- **عمليات الصرف:**

Scanné avec CamScanner

يقصد بالصرف مبادلة النقود بأخرى كتحويل عملة محلية إلى عملة أجنبية و هو ما يسمى بالصرف اليدوي أو تسلم النقود في مكان و يتم استلام نقود أخرى بقيمتها في مكان آخر و يسمى بالصرف المسحوب ،يعتبر العمل بين الصراف و الراغب في إبدال النقود عملا تجاريا بالنسبة للصراف و بالرغم من إطلاق عبارة النص إلا أن العمل لا يكون تجاريا إلا إذا كان بقصد المضاربة على فرق السعر بين العملتين و المكانين.

ب- الاعمال التجارية على وجه المقاولة

هي الأعمال التي اذا ما باشرها القائم بها على وجه الاحتراف في شكل مشروع منظم و تصبح حرفته المعتادة فالمقاولة هي مباشرة نشاط معين في شكل مشروع اقتصادي له مقومات تتمثل في عدد من العمال مواد أولية يضارب عليها صاحب المشروع باحتراف و يقصد بالاحتراف ممارسة النشاط على وجه التكرار أما المضاربة على عمل الغير لتحقيق الربح و اذا انتمى العنصرين لا يكتسب النشاط الذي يتم في شكل مشروع الصفة التجارية و القائم بالنشاط يعتبر حرفي و ليس تاجرا .و للمقاولة أنواع وردت في المادة 2 من ق ت ج على سبيل المثال منها :

1- مقاولة تأجير المنقولات أو العقارات 2-مقاولة الانتاج أو الاصلاح أو التحويل 3-مقاولات البناء أو الحفر أو تمهيد الأرض 4-كل مقاولة للتوريد أو الخدمات

2- نظرية الأعمال التجارية بالتبعية

هي الأعمال المدنية المتعلقة بالنشاط التجاري للتاجر بحيث تتصل بالاستغلال التجاري و تكمل إحتياجات التجارية و تسهل أمر مزاولتها و تساعد في تقدمها مثال ذلك قيام التاجر بشراء الدفاتر اللازمة للمتجر أو شراء السيارات اللازمة لنقل البضاعة من الأسواق إلى المتجر

هذه الأعمال تعد أعمال مدنية في طبيعتها و تطبيقها و لكنها تكتسب الصفة التجارية لصدورها من تاجر لحاجة تجارية تنص المادة 4من القانون ت ج "على أنه عملا تجاريا بالتبعية الأعمال التي يقوم بها التجار و المتعلقة بممارسة تجارته أو حاجات متجره لالتزامات بالتجار"و بذلك تنتقل الصفة التجارية إلى العمل مع الشخص القائم به بعد أن انتقلت من العمل إلى الشخص القائم فتتحول الأعمال المدنية إلى تجارية بالتبعية .

-أساس نظرية التبعية :

تقوم على أساسين:

أ-**الأساس المنطقي** : فالمنطق يقضي بأن جميع أعمال التجار الأصلية و التبعية يجب اخضاعها لقواعد واحدة أخذا بالمبدأ القائل بأن الفرع يتبع الأصل في الحكم أما الاعتبارات العملية فتتمثل في اتجاه المشرع بذكر الأعمال

Scanné avec CamScanner

التجارية دون أن يضع ضابطا أو معيارا محددا يمكن الرجوع اليه لمعرفة طبيعة الأعمال التجارية التي لم يرد النص عليها في القانون و بذلك فان كل الأعمال المتصلة بمهنة التجارة و المرتبطة بالنشاط التجاري تأخذ حكم النشاط التجاري و هذا تقريرا للضمانات التي يستفيد منها المتعامل مع التاجر بما يضمنه القانون التجاري من قواعد الاثبات و الاختصاص و شهر الافلاس .

ب-**الأساس القانوني**: ما ورد في نص المادة 4 من ق ت ج و مفاده أن ما يعقده التجار من عقود و تعهدات تتعلق بشؤون التجارة تعتبر تجارية بغض النظر عن هذه المعاملات تجارية كانت أو مدنية و لو لم تكن هذه العقود و التعهدات من الأعمال التجارية التي ينص عليها القانون و اذا كان أحد أطراف العقد تاجرا فان العمل بالنسبة اليه تجاريا أما الطرف المدني فان العمل يكون مدنيا بالنسبة اليه أما اذا كان الطرفين تجاريين كان العقد أو العمل تجاريا بالنسبة لهما و قد استقر القضاء على أن كل الأعمال التي يقوم بها التاجر يفترض فيها أنها تتعلق بشؤون تجارته بالتبعية حتى يقوم الدليل على العكس .

-نطاق تطبيق نظرية الأعمال التجارية :

تطبق هذه النظرية على جميع عقود التاجر و التزاماته أيا كان مصدرها العمل الغير المشروع أو العقد أو شبه العقد .الأصل أن جميع الالتزامات الناشئة من العقود على اختلاف أنواعها ذات طبيعة مدنية غير أنها اذا أبرمها تاجر لحاجات تجارته أصبحت أعمالا تجارية تطبيقا لنظرية التبعية و الصفة التجارية تعود إلى صفة القائم به و الغرض المقصود من ابرام العقد

أ- عقد الكفالة

و التي تعتبر عملا مدنيا حتى و لو كان الدين المكفول تجاري و الكفيل تاجرا لكن استثناء تصبح عملا تجاريا اذا كانت الكفالة لضمان الأوراق التجارية ضمانا احتياطيا نتيجة للثقة المطروحة في هذه الأوراق كأداة وفاء و ائتمان

- الكفالة التي يقدمها أحد المصارف كون كل أعمال المصارف و البنوك التجارية

- الكفالة التي يقدمها التاجر لتحقيق مصلحة تجارية كأن يكفل أحد عملائه التجار حتى لا يتوقف عن دفع ديونه

ب-عقد العمل : هو الذي يتعاقد فيه أحد المتعاقدين بأن يقدم عمل مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر فتأجير الخدمات من قبل العمال يعتبر عملا مدنيا أما استئجار الخدمات من قبل صاحب العمل فقد ثار فيه خلاف فهناك من يعتبره مدنيا بالنسبة للطرفين كون عقد العمل يخضع لقانون خاص و هو قانون العمل و هنالك من يعتبر أن هذا العقد يحقق للعمال الاستفادة من أحكام القانون التجاري في ما يخص حرية الاثبات .

Scanné avec CamScanner

ج-**عقد شراء و بيع المحل التجاري** :اعتبر المشرع كل العمليات المتعلقة بالمحل التجاري تجارية و ان كان قد ثار خلاف بين الشراء و البيع .

د-**العقود المتعلقة بالعقارات** :فالفقه التقليدي اعتبرها أعمال مدنية بطبيعتها حتى و لو كانت تابعة لنشاط تجاري كأن يشتري تاجر عقارا ليمارس فيه نشاطه التجاري أما الفقه الحديث فقد اعتبره أعمال تجارية بالتبعية كأن يستأجر تاجرا عقارا يمارس فيه نشاطه التجاري فالتزامات التاجر تنشأ مباشرة متصلة بحرفته التجارية و تعتبر عملا تجاريا بالتبعية ،كذلك يعتبر عملا تجاريا بالتبعية التزام التاجر بالتعويض عن العمل غير المشروع الذي يقع منه بمناسبة نشاطه التجاري سواء وقع الخطأ منه شخصيا أو من مستخدميه أو الحيوانات التي في حراسته .

2- الأعمال التجارية بحسب الشكل

اعتبر المشرع الجزائري جملة من الأعمال تجارية بغض النظر عن القائم بها أو الموضوع الذي تقوم عليه بنص المادة 3 من ق ت ج على سبيل الحصر : يعد عملا تجاريا بحسب شكله التعامل بالسفتجة بين كل الأشخاص العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية ، الشركات التجارية ،وكالات و مكاتب الأعمال مهما كان هدفها .

-**التعامل بالسفتجة بين كل الأشخاص** :السفتجة ورقة تجارية تتضمن أمرا من شخص يسمى الساحب إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه بأن يدفع مبلغ معين من النقود بتاريخ معين بإذن شخص ثالث هو المستفيد و يفهم من ذلك أن للسفتجة ثلاث أطراف :

الساحب : يصدر أمرا بالدفع

المسحوب عليه : يتلقى الأمر بالدفع

المستفيد : يصدر أمر الدفع لصالحه

و يتم قبل ميعاد استحقاق السفتجة تظهيرها للغير و يسمى من ينتقل إليه الحق الثابت السفتجة بالحامل و له كذلك أن يتنازل بدوره عن الورقة حتى تستقر في يد الحامل الأخير الذي يقدمها إلى المسحوب عليه للوفاء و له أن يقدمها له قبل ميعاد الاستحقاق لكي يوقع عليه بالقبول.

يلتزم الساحب و كل من الحملة المتعاقبين للسفتجة اتجاه الحاصل الأخير لضمان القبول من جهة و ضمان الوفاء في ميعاد الاستحقاق من جهة أخرى و أشخاص السفتجة تجمع بينهم علاقات قانونية سابقة ، فبالنسبة للعلاقة بين الساحب الذي يسحب السفتجة و المسحوب عليه الذي يلتزم بدفع قيمتها علاقة مديونية حيث يكون الساحب دائنا

Scanné avec CamScanner

للمسحوب عليه بمبلغ يساوي قيمة السفتجة و هذا الحق للساحب على المسحوب عليه يسمى مقابل الوفاء مثل ثمن البضاعة أو مبلغ القرض.

هنالك علاقة أخرى بين الساحب و المستفيد يكون فيها الساحب مدينا للمستفيد كأن يشتري الساحب بضاعة من المستفيد و يحرر له سفتجة وفاء للثمن و يعتبر عملا تجاريا التزام من يوقع على السفتجة بصفته ساحبا أو مظهرا أو ضامنا أو مسحوب عليه أي أن السفتجة تعتبر عملا تجاريا بحسب الشكل في جميع الأحوال مهما كانت صفة أشخاصها تجارا أو غير تجارا اذا كان الغرض الذي هددت من أجله عمل تجاري أو مدني و قد أوجبت المادة 390 ق م ج أن تشتمل السفتجة على البيانات التالية :

-تسمية السفتجة على الورقة ذاتها و باللغة المستعملة في تحريرها

-أمر غير معلق على قيد أم شرط بدفع مبلغ معين ،-اسم المسحوب عليه ،-تاريخ الاستحقاق

- المكان الذي يجب فيه الدفع ،-اسم المستفيد،- تاريخ انشاء السفتجة و مكانها

- توقيع الساحب

و بالنسبة للسفتجة الموقعة من قبل القصر الذين ليسوا تجارا حسب المادة 393 من ق ت ج فإنها تكون باطلة و قد قصد المشرع من ذلك حماية القصر من قواعد القانون التجاري الصارمة خاصة نظام الإفلاس الذي يترتب عليه جزاءات جزائية إضافية إلى الإجراءات القانونية القاسية و على ذلك فإن السفتجة الموقعة من غير المأذون لهم بالتجارة و هم من لم يبلغ سن 18 سنة أو بلغوها دون أن يأذن لهم بممارسة التجارة طبقا للقانون لا تكتسب الصفة التجارية و أن كان يمكن اعتبارها سندا عاديا تحكمه وسائل التنفيذ العادية .

-**<u>الشركات التجارية</u>** : تناول المشرع الجزائري تنظيم الشركات التجارية في الأمر رقم 58 المؤرخ في 28 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني من المادة 416 المعدلة إلى المادة 449 كما تناولها في القانون التجاري الصادر بالأمر 75 – 59 من المادة 544 إلى المادة 840غير أن الشركات التجارية عرفت جملة من التعديلات اقتضتها التطورات السياسية و التجارية التي شهدتها الجزائر بالنسبة للتعديل الذي مس المادة 544 من المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25أفريل 1993 حيث أصبحت تنص على مايلي :"يحدد الطابع التجاري للشركة اما بشكلها أو موضوعها تعد شركات التضامن ، شركات التوصية ، شركات ذم م و شركات المساهمة التجارية بحكم شكلها و مهما يكن موضوعها "

ما يلاحظ على هذا التعديل هو اضافة شركة جديدة اعتبرها المشرع تجارية بحسب شكلها و تتمثل في شركة التوصية ، و حسب التعداد الوارد في المادة نجد أنفسنا أمام نوعين من الشركات :شركات الاشخاص و شركات

Scanné avec CamScanner

الأموال و حسب القواعد المنظمة لهذان النوعين من الشركات نجد أن شركات الأشخاص و على رأسها شركة التضامن حيث تنص المادة 559 فقرة 1 من القانون التجاري على ما يلي (للشركاء في التضامن صفة التاجر و هم مسؤولون من غير تحديد و بالتضامن عن ديون الشركة)

و من ثم فشركات الأموال لا تصفي صفة التاجر على شركائها و يبقى الشخص المعنوي المتمثل في الشركة الوحيد صاحب الصفة التجارية التي يكتسبها بقوة القانون متى توفرت فيه الشروط المتطلبة.

-وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها

المكاتب التي تؤدي خدمة للجمهور لقاء أجر معين أو نسبة معينة من قيمة الصفقة التي تتوسط فيها ،و هذه الخدمات متنوعة مثل :الاعلام و السياحة و التخليص على البضائع في الجمارك ، و بالنظر لطبيعة الأعمال فهي عبارة عن بيع الخدمات أو الجهود التي يبذلها صاحب المكتب أو عمالها لتحقيق الربح .

هي لا تتعلق بتداول الثروات و لا تخرج عن كونها بيعا للجهود أو الخبرة و تلحق الصفة التجارية نشاط هذه المكاتب بسبب الشكل أو التنظيم الذي تباشر به أعمالها حتى و لو كانت الخدمة مدنية كالسياحة فهي عمل مدني و لكن لو تم مباشرة هذا النشاط على سبيل الاحتراف و تم افتتاح المكتب لمباشرة هذا العمل بقصد المضاربة و تحقيق الربح فان العمل يعتبر تجاريا و بذلك أصحاب هذه المكاتب ملزمون بمسك الدفاتر التجارية لمالها من حجة الاثبات حماية لجمهور المتعاملين في هذه المكاتب .

-العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية :

المحل التجاري هو مجموعة من الأموال المادية و المعنوية تكون معدة للاستغلال التجاري كالبضائع و الأثاث و الاسم التجاري و الشهرة و عنصر العملاء و يقصد بالعمليات البيع أو الايجار أو رهن المحل التجاري

- كل عقد تجاري يتعلق بالتجارة البحرية أو الجوية :

حسب المادة 3 من القانون التجاري الجزائري تضفي الصفة التجارية على كافة العقود المتعلقة بالتجارة البحرية و الجوية مثل :انشاء السفن و الطائرات أو شرائها أو الرحلات أو بيع أو شراء معدات و أدوات السفن و الطائرات استئجار أو تأجير السفن و الطائرات ، العقود وقروض التأمين

ثالثا : الأموال التجارية

تتطلب ممارسة الحياة التجارية من التاجر استخدام مجموعة من الأموال مادية كانت أو معنوية و من أهم هذه الأموال المحل التجاري

Scanné avec CamScanner

1-المحل التجاري

-تعريفه: هو مجموع من الأموال المنقولة مادية و معنوية المخصصة لمزاولة مهنة تجارية و أهم هذه العناصر على الاطلاق هو عنصر الاتصال بالعملاء حتى أن الرأي الراجح يعتبر بأن المحل التجاري هو عبارة عن ملكية معنوية تشتمل على عنصر الاتصال بالعملاء.

اذن فان مفهوم المحل التجاري لا ينصرف الى المكان الذي يباشر فيه التاجر أعماله التجارية أو الموجود به البضائع ، انما هو فكرة معنوية تربط بين مجموعة من الأموال المعنوية و مادية و مستقلة تماما عن مفردات هذه الاموال.

- مصادر التنظيم القانوني للمحل التجاري:

ان هذا اللفظ يعد حدثيا نسبيا و قد استعمله المشرع في المادة 78 قانون التجاري المتعلقة بأحكام البيع و الرهن المحل الذي اخذت نصوصه من القانون الفرنسي خاصة من القانون الصادر 1909 وان المشرع الجزائري لم يعرف المحل التجاري انما اقتصر على تناول أحكام التصرفات الواردة عليه كالبيع و الرهن و الايجار ، و مما يعني ضرورة الرجوع الى المبادئ العامة في قانون التجاري و كذا المدني لتنظيم كافة العمليات و التصرفات التي تقع على هذا المحل. _

- تكوين المحل و طبيعته القانونية:

لا يعد المحل التجاري من الأموال المتجانسة و الثابتة فهو تكون من عدة عناصر متباينة بعضها مادي مثل :معدات و الآلات و البضائع و البعض آخر المعنوي: كالاتصال بالعملاء و السمعة التجارية و العنوان و لقد ذكر المشرع جزائري هذه العناصر من خلال نص المادة 78ق ت التي التجاري و الرخص و الإجازات. تقتصي بانه : "يعد جزء من المحل التجاري الاموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري و يشمل المحل الزاميا عملاءه و شهرته كما يشتمل أيضا على بقية الأموال الازمة لاستغلال المحل كالعنوان و الاسم التجاري و الحق في الإبحار وحق الملكية الصناعية و التجارية كل ذلك ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"

1- العناصر المادية

-البضائع: كافة السلع والمنقولات المادية التي يعرضها التاجر في محله لبيعها، لكنها ليست من الحقوق الثابتة أو الدائمة و البضائع في بعض المحلات هي ذات أهمية دون محلات أخرى

Scanné avec CamScanner

-المعدات والآلات: هي المنقولات المادية التي تشمل عملية استغلال التاجر لمحله التجاري دون أن تكون معدة للبيع وهي تبقي على حالها باعتبارها منقول مادي مثلا: كان صاحب المحل التجاري مستأجر للعقار الذي يشغله المحل وتنتقل الى المشتري مالم يتفق على خلاف ذلك.

2- العناصر المعنوية: ان المادة 78 قانون تجاري عددت أهمها على سبيل المثال

أ- عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية، الاسم التجاري ،العنوان التجاري

حقوق الملكية الصناعية والرخص وايجارات،

-لم يفرق المشرع بين لفظي الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية لأنه عمليا يستخدمان لمعنين مترادفين حيث نص على أنه يشمل المحل الزاميا عملائه وشهرته والواقع لا مجال للتمييز بين هاذين العنصرين استنادا الى التقارب في المعنى ،ويمكنه التعامل بهذا الحق في تحريك الدعوى المنافسة غير مشروعة فان العنصر الاتصال بالعملاء يعد حقا .ذا قيمة مالية يجب تقديرها عند بيع المحل

-التسمية التي يختارها التاجر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنوي ليطلقها على محله تميزا له غيره من المحلات ذات التسمية المشابهة و غالبا ما يستخدم التاجر الشخص الطبيعي لقبه الشخصي ،وقد تكون هذه التسمية اسما مستعار أو مبتكرا.

ب-العلامة التجارية

لم يعرف المشرع الجزائري العلامات التجارية ، ومسايرة منه للتطور الدولي نظم العلامات التجارية بأحكام اكثر حداثة فأصدر الأمر رقم: 03 / 06 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بالعلامات

تعد العلامة التجارية كل علامة لها القدرة على تميز السلع والخدمات التي تنتجها منشأة ما عن تلك التي تنتجها منشآت أخرى ، ويدخل في عداد العلامات التجارية الكلمات التي تنطوي على أسماء شخصية وحروف وأرقام وأشكال ومجموعات الألوان أو أي مزيج منها ، وهي تصلح جميعها كعلامة تجارية،

فهي كل إشارة أو دلالة يتخذها التاجر أو الصانع أو المشروع فردا كان أم شركة ، خاصة كانت أم عامة شعارا لبضائعه أو خدماته التي يؤديها ، أو منتجاته الصناعية أو الطبية تميزا لها عن مثيلاتها كي لا تلتبس بيرها في السوق ،وهدا هو الحكم الذي يتفق مع نص المادة 3 من اتفاقية باريس .

فلا يقتصر تطبقيها على الصناعات و التجارة بالمعنى الدقيق ، بل تمتد لتشمل الشؤون المتعلقة بالصناعة الزراعية والاستخراجية وجميع المنتجات المصنوعة أو الطبيعة

Scanné avec CamScanner

-قد ميز البعض في تعريف العلامة بين الدول التي تعترف فقط بعلامة المصنع والعلامة التجارية ،وبين تلك التي تقر أيضا إلى جانب العلامة الصناعية والعلامة التجارية ، بعلامة الخدمة .

وهي الإشارة الموضوعية على المنتوج والتي تضمن مصدر وجود هذا المنتج".

وذلك لكون العلامة تعبر عن صفات المنتجات التي تميزها ، فتكون دافعا للعملاء لتفضيل هذه المنتجات عن غيرها ، وذلك ما يدفع مالك العلامة إلى مضاعفة حرصه على سمعة علامته وثقة عملائه بها ، مما يدفعه إلى الإبقاء على هذه السمعة بذهن العملاء وتحسينها بإتقان صنع منتجاته و الحفاظ على جودتها.

1- تميزها عن المصطلحات المشابهة.

قد تتشابه العلامة التجارية مع بعض المصطلحات المشابهة مما يؤدي إلى بعض الالتباس

كالعنوان التجاري الذي عنصر من عناصرا في المحل التجاري ويتضمن رمزا أو إشارة أو عبارة خارجية مهمتها افردا المحل التجاري عن غيره والحفاظ عن العملاء هو التسمية المبتكرة التي يطلقها التاجر على مؤسسة أو محله التجاري ، وقد يضاف العنوان التجاري إلى الاسم التجاري فيكون جزء لا يتجزأ منه ، وملكية العنوان التجاري لا يقتضي أي شكلية وحمايتها ترتكز على دعوى المنافسة الغير مشروعة ويخضع العنوان التجاري لنفس شروط العلامة من حيث الجدة و الابتكار و المشروعية

وعن والاسم التجاري يستخدمه التاجر فردا كان أم شركة لتميز محله التجاري عن نظائره ، وقد يكون هذا الاسم التجاري ذات الاسم المدني للشخص أو غيره ، إذ يجوز أن يضاف إليه بعض الألقاب

العلامة التجارية و الاسم التجاري من العناصر المعنوية للمحل التجاري إلا أنهما يختلفان من حيث:

- العلامة تستعمل لتمييز البضائع أو الخدمات أو المنتجات، الاسم التجاري يميز المحل عن غيره تسمية تطلق على المحلة من التاجر الفرد أو الشركة حتى يميز محله التجاري عما شابهه.

-العلامة المسجلة تحضي بالحماية في كافة الإقليم الوطني -الاسم التجاري اتكون حمايته محدودة بمنطقة تواجده- يمكن أن تشترك عدة محلات تجارية في اسم تجاري واحد ،بخلاف العلامة التجارية.

- للعلامة التجارية حماية قانونية مزدوجة مدنية و جزائية ، الاسم التجاري يتمتع بحماية مدنية في دعوى المنافسة غير المشروعة.

تتميز كذلك عن والرسوم والنماذج الصناعية كعناصر الملكية الصناعية

Scanné avec CamScanner

تشترك العلامة مع الرسوم والنماذج الصناعية في وظيفة تميز المنتجات الصناعية عن بعضها البعض ، فالشكل الخارجي للمنتجات الصناعية يؤدي ذات الوظيفة التي تؤديها العلامة في تميز السلعة أو الخدمة عن غيرها.

وتعتبر العلامة التجارية و براءة الاختراع من الحقوق الفكرية ، الا ان براءة الاختراع هي شهادة تمنحها السلطة المختصة للمخترع الذي يستطيع بموجبها حماية اختراعه والاستفادة منه ماليا

الحق في براءة الاختراع هو حق مطلق في الاستثمار والاحتكار في حين أن الحق في العلامة التجارية هو حق نسبي يتحدد اثره بمن يستعمل ذات العلامة أو علامة مشابهة ،

رابعا : صفة التاجر و التزاماته

يعتبر تاجرا كل من يشتغل باسمه ولحسابه في الأعمال التجارية وهو حائز للأهلية الواجبة متى اتخذ هذه الأعمال مهنة له كشخص طبيعي او كل شركة تباشر نشاطا تجاريا او تتخذ احد الأشكال المنصوص عليها في قانونحتى ولو كان النشاط الذي تباشره مدنيا

1-صفة التاجر

تنص المادة 1 من ق ت ج على أنه يعد تاجرا كل من يباشر عملا تجاريا و يتخذه حرفة معتادة له وقد عدلت هذه المادة بموجب الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 1996/12/09 وأصبحت تنص على ما يلي :"يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا و يتخذه مهنة معتادة له ما لم ينص القانون على خلاف ذلك "

أ- توفر الاهلية التجارية

-يعتبر تاجرا كل من اعلن للجمهور بأية طريقة عن محل اسسه للتجارة و اتخذ التجارة مهنة معتادة له.

- كما تثبت صفة التاجر لكل من مارس التجارة باسم مستعار او كان مستترا وراء شخص آخر فضلا عن ثبوتها للشخص الظاهر. و اذا زاول التجارة احد الأشخاص المحظور عليهم الاتجار بموجب قوانين او نظم خاصة مهنية داخلية اعتبر تاجرا و خضع لأحكام القانون التجاري . كل من بلغ سن الرشد طبقا للمادة 40 من القانون المدني ولم يتعرض لمانع قانوني يكون اهلا لمباشرة التجارة و مع ذلك يجوز للقاصر- سواء كان مشمولا بالولاية او بالوصاية ان يباشر النشاط التجاري متى اتم ثماني عشرة سنة من عمره واذنته المحكمة في ذلك اذنا مطلقا او مقيدا.

Scanné avec CamScanner

– اذا كان للقاصر او المحجور عليه مال في تجارة، جاز للمحكمة ان تأمر بإخراج ماله منها او باستمراره فيها وفقا لما تقضي به مصلحته ،فاذا امرت المحكمة بالاستمرار في التجارة فعليها ان تمنح النائب عنه تفويضا مطلقا او مقيدا للقيام بجميع الأعمال اللازمة لذلك.

كما للمحكمة ان تسحب التفويض او تقيده اذا طرأت اسباب تدعو لذلك على الا يخل ذلك بالحقوق التي اكتسبها الغير حسن النية. **كل امر تصدره المحكمة بالاستمرار في تجارة القاصر او المحجور عليه او سحب التفويض في الاستمرار فيها او تقييده يجب تدوينه في السجل التجاري ونشره في صحيفتين يوميتين. واذا امرت المحكمة بالاستمرار في تجارة القاصر او المحجور عليه فلا يكون ملتزما الا في حدود امواله المستثمرة في هذه التجارة،** ويجوز اشهار افلاسه على الا يشمل الافلاس الأموال غير المستثمرة في التجارة، وفي هذه الحالة لا يترتب على اشهار الافلاس اثر بالنسبة الى شخص القاصر او المحجور عليه.حسب المادة 40 من القانون المدني فتتم أهلية أداء الشخص ببلوغ سن 19سنة أما القاصر الذي لم يبلغ سن 19 سنة فيمنع من مزاولة التجارة الا اذا بلغ سن 18 سنة كاملة و حصل على الاذن من الأب و الأم أو مجلس العائلة مصادق عليه من طرف المحكمة هو ما نصت عليه المادة 5 من القانون التجاري .

بالنسبة للمرأة فالشريعة الاسلامية قد سوت بين المرأة و الرجل في ممارسة التجارة و بذلك فان القانون التجاري الجزائري اعتبر المرأة التي تمارس التجارة أهلا لاكتساب الصفة التجارية و لتحمل المسؤولية عن ذلك و هي ما نصت عليه المادة 8 من القانون التجاري: "تلتزم المرأة التاجرة شخصيا بالأعمال التي تقوم عليها في حاجات تجارتها أما اذا كانت المرأة تساعد زوجها في تجارته فلا تكتسب صفة التاجر فاذا مارس أحد الزوجين نشاطا تجاريا تابعا لنشاط زوجها بحيث لا يستغني عنه فلا يعد تاجرا "

كذلك بالنسبة للأجنبي اذا مارس أعمال تجارته داخل الاقليم الدولة فيجب أن يكون أهلا لممارسة التجارة و حسب قانون دولته باستثناء التصرفات المالية التي تتم في الجزائر ، و تنتج عنها أثارها فإنها تخضع للقانون الجزائري .

لممارسة التجارة لابد من توفر الاهلية التجارية التي تفرض عنصر الثقة في التاجر ،فلا يكون قد اشهر افلاسه او حكم عليه بالإدانة في احدى جرائم الافلاس بالتدليس او الغش التجاري او السرقة او تبيض الموال و الاحتيال او خيانة الأمانة او التزوير او استعمال الأوراق المزورة ما لم يرد اليه اعتباره.

ب–مباشرة الأعمال التجارية

Scanné avec CamScanner

من اجل كتساب صفة التاجر لا بد أن يقوم الشخص بممارسة الأعمال التجارية سواء كان هذا الشخص طبيعيا أو معنويا و الفرق بين المهنة و الحرفة أن المهنة أوسع حيث تشمل الحرف و المهن أما الحرفة فهي توجب إلى الذهن ، تلك الصناعات اليدوية التقليدية .

فهنا يجب أن يباشر الشخص الأعمال التجارية بشكل اعتيادي على وجه الامتهان و المقصود بالأعمال التجارية الأصلية، فاذا قام يطبق على هذه الأعمال أحكام القانون التجاري و امتهان الأعمال التجارية هو الشرط الجوهري الذي يكسب الممتهن صفة التاجر و اذا ما كان مؤهلا لمزاولة النشاط فلابد من الأعمال التجارية و مستمرة كذلك لابد أن يمارس العمل التجاري بتقنية مستقلة أي لحسابه الخاص و ليس لحساب غيره كون التجارة تقوم على الائتمان الذي هو ذو صفة و يقتضي لحمل المسؤولية و بذلك العمال و المستخدمون ليسوا تجار بالنسبة للشخص الذي يمارس التجارة في شكل مستتر وراء اسم آخر كأن يكون القانون يمنع على أشخاص معينين ممارسة التجارة فهنا نكون أمام تاجر و شخص مستتر و هنا تمنح الشخصية التجارية للشخص الظاهر و الشخص المستتر لأن التجارة تمارس باسمه و لحسابه كذلك حتى لا يفلت من آثار صفة التاجر اذا توفرت فيه شروط هذه الصفة أما الشخص الظاهر فعلى الرغم من عدم توفر الاستقلالية لديه فانه يعد تاجرا لأن ظهوره بمظهر التاجر و تعامله مع الغير على هذا الأساس يجب أن يؤدي لاكتسابه صفة التاجر بما تتضمنه

- تعريف المهنة

قد تعرف المهنة بأنها ممارسة نشاط يحقق لمن يقوم بها سبل العيش ،يمارس على نحو رئيسي و معتاد بقصد الحصول على الربح و من خلال هذا التعريف فإن للمهنة عناصر هي:

1- الاعتياد

النشاط الثانوي يقيد في السجل التجاري للمصلحة التي يقع في دائرة اختصاصها المحل التجاري ، كذلك النشاط الرئيسي يقيد في مستخرج السجل التجاري و يتم تقيد النشاط الثانوي في السجل

القيام بالأعمال التجارية بصورة منتظمة و مستمرة و من ثم فالقيام بعمل تجاري أو أعمال تجارية متفرقة على نحو عارض لا يكفي لتكوين عنصر الاعتياد و اكتساب صفة التاجر و هذا الركن قد يتوفر حتى و لو تمت مباشرة العمل لمرة واحدة مثل الوكيل بالعمولة ، السمسرة ، شراء محل تجاري .

و إن ركن الاعتياد ضروري لتنشيط نطاق الضريبة على الأرباح التجارية و الصناعية .

Scanné avec CamScanner

2 –**القصد** : و هو الجانب المعنوي للمهنة فتكون ممارسة المهنة بقصد الظهور بمظهر صاحب المهنة و لهذا الظهور علامات تتمثل في :

المحل التجاري الذي يزاول فيه الشخص النشاط التجاري و بوجود اسم تجاري يميزه عن غيره فيعتبر الشخص ممتهنا للتجارة كلما توفرت شروط هذه المهنة و لو لم يكن له محلا و حتى لو كان يزاول هذه المهنة بطريقة مستترة و باسم مستعار.

3- الاستقلال

يشترط أن تمارس المهنة التجارية على وجه الاستقلال و لحسابه الخاص لا لحساب غيره فيتحمل وحده نتائج عمله كسبا أم خسارة و على هذا الأساس لا يكتسب صفة التاجر مدراء الشركات و أعضاء مجالس الإدارة و لا الممثل التجاري و لا الوكلاء في التجارة باستثناء الوكيل بالعمولة .

اشترط المشرع الاستقلالية ،لأن النشاط التجاري قوامه الثقة و الائتمان و بالتالي هذه الصفة لا يكتسبها إلا التاجر فهي ذاتية شخصية.

– الشريك في الشركات التجارية لا يعد تاجرا و إنما يكتسب الشخص المعنوي هذه الصفة لكن قد يكتسب الشريك صفة التاجر الشريك في شركة التضامن...

قد يمتهن الشخص التجارة مستترة وراء آخر محظورا عليه التجارة بمقتضى القانون أو التنظيمات الداخلية و الراجح أنهما معا لهما صفة التاجر أما الشخص الظاهر فيعد هو الأخر تاجرا لأن ظهوره بهذا المظهر و تعامله مع الغير على هذا الأساس يجب أن يؤدي إلى اكتسابه صفة التاجر تطبيقا لنظرية الظاهر و حماية مصالح الغير

– موضوع المهنة

يشترط أن يكون محلها عملا من الأعمال التجارية التي نص عليها القانون التجاري في المواد 2، 3 و 4 من القانون التجاري ،يجب أن يكون موضوع المهنة التجارية عملا مشروعا و ان لا يكون موضوعها من الأعمال التي يحصرها القانون على مؤسسات القطاع العام .

2–التزامات التاجر

Scanné avec CamScanner

فرض المشرع على التاجر مسك الدفاتر التجارية و القيد في السجل التجاري و هما التزامان اساسيان فيهما مصلحة التاجر نفسه و مصلحة المتعاملين معه و الدولة و ينعكس بالطبع على المجتمع و بعدم التزامه بها ،يحرم التاجر من جملة من المزايا و يتعرض لعقوبات مالية .

في مسك الدفاتر التجارية مصلحة للدولة للحد من التهرب و الغش الضريبي، باعتبار ان الضريبة هي أداة من أدوات السياسة المالية و لم يعد دورها يقتصر على تحقيق الحصيلة المالية، باعتبارها اقتطاعا اجباريا تفرضه الدولة لتمويل نفقاتها ،بل اصبح للضريبة مفهوم معاصر حيث أصبحت الاداة الفاعلة التي تمكن الدولة من تمويل الخزينة العامة و التدخل في توجيه الأنشطة الاقتصادية و الاجتماعية ان تنظيم **الدفاتر التجارية و إجراءات** القيد في السجل التجاري فيه خدمة للدولة و التاجر **معا** .

1- مسك المحاسبة

تلزم الكيانات الأتية لمسك محاسبة مالية :الشركات الخاضعة لأحكام القانون التجاري –التعاونيات –الأشخاص الطبيعيون او المعنيون المنتجون للسلع او الخدمات التجارية وغير التجارية اذا كانوا يمارسون نشاطات اقتصادية مبنية على عمليات متكررة و كل الأشخاص الطبيعيين او المعنويين الخاضعين لذلك بموجب نص قانوني.

أ- تعريف الدفاتر التجارية

اذن الزم المشرع التاجر بمسك الدفاتر التجارية التي تستلزمها طبيعة تجارته وأهميتها بطريقة **تكفل بيان مركزه المالي بدقة وما له من حقوق وما عليه من التزامات متعلقة بتجارته** فيدون فيها ماله من حقوق و ما عليهم من ديون و يثبتون فيها التجار جميع العمليات التجارية التي يباشرونها.

و قد عرفها البعض بأنها :دفاتر معينة تدعى الدفاتر التجارية الزم المشرع التاجر بمسكها تدون فيها جميع عملياته التجارية وفق أسس محددة

لقد خص المشرع الدفاتر التجارية بأهمية كبيرة نظرا لما تقدمه الدفاتر التجارية المنتظمة من وظائف و قد نلخصها فيما يلي:

-**تعتبر الدفاتر التجارية المنتظمة المرآة العاكسة لنشاط التاجر** و هي الوسيلة التي تعينه على التثبيت متى شاء من حالته المالية و مدى اصابة تجارته من ربح او خسارة في الوقت المناسب و اختيار افضل الطرق لمواجهة الخسارة بمعالجة أسبابها و ليعلم ما عليه من ديون و ماله عند الغير.

Scanné avec CamScanner

-**تعد الد فاتر التجارية المنتظمة من الوسائل الهامة التي يلجا أيها التاجر في الاثبات** امام القضاء سواء لمصلحته في مواجهة الغير و في مصلحة الغير.

-اعطى المشرع للتاجر الحق في طلب الصلح الواقي من الإفلاس و ذلك بتقديمه لدفاتره التجارية المنتظمة للقضاء ليثبت حسن نيته باه لم يفلس نتيجة تقصير او تدليس و انما لظروف طارئة وذلك لما يحمله حكم الإفلاس على التاجر من اثار بالغة الخطورة عليه و لما يتطلبه رد اعتبار التاجر من وقت و جهد ان توفرت شروطه .

-**مسك الدفاتر التجارية الإلزامية المنتظمة تقي عقوبة الإفلاس بالتقصير**، لان المشرع اعتبر كل تاجر شهر افلاسه بحكم نهائي و ثبت انه لم يمسك دفاتر تجارية تكفي للوقوف على مركزه المالي، يعتبر مرتكبا جريمة افلاس بالتقصير و من ثبت انه اخفى دفاتره التجارية او اتلفها اعتبر مفلسا بالتدليس

وهي الجريمة المنصوص والمعاقب عليها في المادتين 383 و 384 قانون عقوبات وفي المواد 369 و 371 و 374 و 378 و 376 و 380 قانون تجاري

من مميزات القانون التجاري انه اراد فصل مصير المؤسسة الاقتصادية عن المصير الشخصي لمن اساءوا تسييرها، وعلى هذا الاساس نص القانون التجاري على نوعين من التفليس الذي من المحتمل ان يرتكبه التاجر كشخص طبيعي، التفليس بالتقصير او التفليس البسيط والتفليس بالتدليس.

-الدفاتر التجارية المنتظمة تعتبر وثيقة أساسية تساعد و بدرجة كبيرة المصفى اذ يستطيع ان يجرد أموال التاجر و يهتدي لما للتاجر او ما عليه من ديون تمهيدا لتصفيتها.

ب-أنواع الدفاتر التجارية

-في جميع الأحوال يجب على التاجر ان يمسك دفتر اليومية و دفتر الجرد تقيد في دفتر اليومية جميع العمليات المالية التي يقوم بها التاجر وكذلك مسحوباته الشخصية، ويتم القيد يوما بيوم وللتاجر ان يستعمل دفاتر يومية مساعدة لأثبات تفصيلات عملياته التجارية وفي هذه الحالة يكتفي بقيد اجمالي لهذه العمليات في دفتر اليومية في فترات منتظمة فاذا لم يتبع هذا الاجراء اعتبر كل دفتر مساعد دفترا عاما.

1- **دفتر اليومية** : وهو الأساس الذي ترتكز عليه التجارة و هو المحضر اليومي المفضل المتضمن كل أعمال التاجر خلال يومية التجاري من بيع و شراء قبض تسديد ...الخ ماعدا مصاريف الشخصية.

Scanné avec CamScanner

2-دفتر الجرد : حيث يجب أن يجري سنويا جرد العناصر، أصول و خصوم مقاولته و أن يقفل كافة حساباته لإعداد الميزانية و حساب النتائج في دفتر الجرد .

3--الدفاتر الاختيارية: لم ينص المشرع عليها و إنما للتاجر الخيار في استعمالها و أبرزها :

- دفتر الخزانة : و يدون فيه المبالغ التي تخرج أو تدخل من الصندوق .

- دفتر المبيعات و المشتريات .

- دفتر الأوراق التجارية : وهو سجل القيد النهائي الذي تصب فيه جميع الدفاتر التجارية الأخرى و هو منظم تنظيما دقيقا , تخضع هذه الدقة فيه لعلم المحاسبة .

-دفتر المسودة

- يجب أن تسجل العمليات حسب التواريخ بالترتيب و يجب أن يكون خاليا من كل فراغ أو بياض و لا محو و لا تحشير أو نقل على الهامش و لا شطب و ذلك لتفويت الفرصة على التاجر الذي يلجئ إلى تغيير البيانات المدونة كما يجب أن ترقم هذه الدفاتر و تصادق عليها المحكمة المختصة ،قبل استعمالها و ذلك حتى لا يتمكن التاجر من إزالة بعض الصفحات أو إبدال الدفتر .

- بشان مدة الاحتفاظ بالدفاتر التجارية و حسب المادة 12 من القانون التجاري ، يجب أن تحفظ الدفاتر و المستندات 10 سنوات، كما يجب أن ترتب و تحفظ المراسلات و الفواتير التجارية طيلة نفس المدة و ان كان المشرع حدد المدة 10 سنوات إلا أنه لم يحدد بداية حساب هذه المدة لكن يفهم أن البداية تكون من تاريخ اقفال الدفتر أي من تاريخ التأشير بانتهاء صفحات الدفتر .

-يجب ان تكون الدفاتر التجارية خالية من كل فراغ او شطب او محو او كتابة في الحواشي او كشط او تحشير فيما دون بها و يوجب القانون قبل استعمال دفتري اليومية و الجرد ان ترقم وتوقع صفحاتهما من قبل المحكمة المختصة إقليميا ، ان الدفاتر التجارية الاجبارية تنظم بحسب التاريخ وبلا بياض ولا فراغ ولا نقل الى الهامش ولا محو ولا تحشية بين السطور .يحتفظ التاجر بصورة طبق الأصل من المراسلات والبرقيات والفواتير التي يرسلها او يصدرها لأعمال تجارته، وعليه ايضا الاحتفاظ بجميع ما يرد اليه من مراسلات وبرقيات وفواتير وغيرها من المستندات التي تتصل بأعمال تجارته، ويكون الاحتفاظ بهذه الأوراق بطريقة منظمة تسهل معها المراجعة ولمدة لا تقل عن عشر سنوات من تاريخ تصديرها او ورودها.

Scanné avec CamScanner

على التاجر او ورثته الاحتفاظ بالدفاتر التجارية والوثائق المؤيدة للقيود الواردة بها مدة لا تقل عن 10 سنوات تبدأ من تاريخ وضع التأشير على الدفتر بانتهائه. و في اطار هذا الالتزام تعمل المصارف والشركات او المؤسسات بالاحتفاظ بالصورة المصغرة (ميكروفيلم او غيره من اجهزة التقنية الحديثة) بدلا من اصل الدفاتر والوثائق والمراسلات والبرقيات وغيرها من الأوراق المتصلة بأعمالها المالية والتجارية، وتكون لهذه الصور المصغرة حجية الأصل في الاثبات على ان توضع الضوابط المنظمة لعمليات استخدامها و ان القيود التي تدون في الدفاتر التجارية من قبل مستخدمي التاجر المأذونين في ذلك تعتبر في حكم القيود التي يدونها التاجر نفسه، ويفترض انها دونت بعلمه ورضائه الى ان يقيم الدليل على عكس ذلك.

-يقيد في دفتر الجرد، جميع العمليات الحسابية المرحلة من دفتر اليومية من واقع المستندات المؤيدة لها وعلى وجه الخصوص الحسابات المتعلقة بالصندوق والمصرف والشركاء والدائنين والمدينين والايرادات والمسحوبات والمصروفات. و تفصيل البضاعة الموجودة لدى التاجر في اخر سنة المالية او بيان اجمالي عنها اذا كانت تفصيلاتها واردة بدفاتر او قوائم مستقلة وفي هذه الحالة تعتبر تلك الدفاتر او القوائم جزءا متمما لدفتر الجرد و صورة عن الميزانية السنوية وحساب الأرباح والخسائر.

-أجاز المشرع للتاجر، من استعمال دفاتر يومية مساعدة الى جانب الدفتر الأصلي لإثبات تفصيلات الأنواع المختلفة من العمليات التجارية بحيث يمكن متى اقتضت تجارته ذلك ان يستخدم دفتر يومية مساعد للمشتريات و اخر للمبيعات و ثالث للصندوق و اذا اهمل التاجر في اجراء النقل الإجمالي لعملياته التجارية الى دفتر اليومي الأصلي وجب اعتبار كل دفتر مساعد بمثابة دفتر اصلي فيما يتعلق بالعمليات المقيدة فيه

ج-تنظيم الدفاتر الحسابية

نظم احكامها في المواد من 09 الى 18 من القانون التجاري موكدا ان حسابات و حواصل التجار تهدف الى ضبط و تطور عناصر الذمة المالية للمؤسسة بطريقة موضوعية طبقا للتقنيات التنظيمية و بالضافة الى ذلك يلزم الأشخاص المعنويون التجاريون بالقيام او بتكليف شخص اخر للقيام بالتحقيق في حساباتهم و حواصلهم و التصديق عليها حسب الاشكال التي نص عليها القانون و القيام بعملية النشر المنصوص عليها قانونا تحت مسؤوليتهم المدنية و الجزائية لأنها :

-تعتبر أداة مهنية للتاجر.

-تبرز المركز المالي للتاجر.

- تمكن من التعرف على أسباب الأرباح و الخسائر.

Scanné avec CamScanner

-تعتبر أداة اثبات فيما يخص النزاع القائم بين التاجر حول حقيقة العمليات التجارية و الحقوق و الديون.

-تأخذ بيد التاجر في حالة الافلاس اذا كانت منتظمة مثل :الصلح الذي يقيمه من الافلاس مع دائنيه

-تمكن من تحديد الضرائب بناء على ما حققه التاجر من أرباح و الا فرضت عليه الضرائب بطريقة جزافية .

-**الأشخاص الملزمون بمسك الدفاتر المحاسبية هم كل** :شخص طبيعي أو معنوي اكتسب صفة التاجر سواء كان وطنيا أو أجنبيا يمارس نشاطه على التراب الوطني .

د-حالات الاطلاع على الدفاتر التجارية و حجيتها في الاثبات

-للمحكمة من تلقاء نفسها او بناء على طلب احد الخصوم ان تأمر التاجر بتقديم دفاتره التجارية لاستخلاص ما يتعلق بالنزاع المطروح عليها، ولها ان تطلع بنفسها على تلك الدفاتر او بوساطة خبير تعينه لذلك.

- ليس للمحكمة ان تأمر التاجر، بتقديم دفاتره التجارية لاطلاع خصمه عليها الا اذا كانت المنازعة المطروحة تتعلق بتركة او شركة او قسمة اموال مشتركة بينهما، وفي حالة الافلاس او الصلح الواقي تسلم الدفاتر التجارية للمحكمة المختصة او للوكيل المتصرف القضائي.

-تقبل الدفاتر التجارية التي يمسكها التاجر للإثبات في الدعاوى المقامة من التجار او عليهم متى كانت متعلقة بأعمالهم التجارية، فتكون البيانات الواردة بالدفاتر التجارية ولو لم تكن منتظمة وفقا لأحكام القانون حجة على صاحبها، ومع ذلك لا يجوز لمن يريد ان يستخلص منها دليلا لنفسه ان يجزئ ما ورد بها من بيانات. تكون البيانات الواردة بالدفاتر التجارية المنتظمة وفقا لأحكام القانون التجاري حجة لصاحب هذه الدفاتر على خصمه التاجر، الا اذا نقضها الخصم ببيانات واردة بدفاتره المنتظمة وفقا لأحكام القانون او بأية طريقة على عدم صحتها، اما اذا كانت دفاتر كل من الخصمين منظمة وفقا لأحكام القانون وأسفرت المقارنة بينهما عن تناقض بياناتهما، وجب على المحكمة ان تطلب دليلا آخر، و اذا اختلفت البيانات الواردة بدفاتر الخصمين وكانت دفاتر احدهما منتظمة وفقا لأحكام القانون ودفاتر الآخر غير منتظمة، كانت العبرة بما ورد بالدفاتر المنتظمة الا اذا اقام الخصم الدليل على عكس ما ورد بها، ويسري هذا الحكم اذا قدم احد الخصمين دفاتر منتظمة ولم يقدم الخصم الآخر اية دفاتر. في حالة ما اذا استند احد الخصمين التاجرين في صحة دعواه الى دفاتر خصمه التجارية وسلم مقدما بما ورد فيها ثم امتنع الخصم دون مبرر عن تقديم هذه الدفاتر الى المحكمة للاطلاع عليها اعتبر ذلك قرينة على صحة الوقائع المطلوب اثباتها بالدفاتر وجاز للمحكمة ان توجه اليمين المتممة للمدعي على صحة دعواه.

- يجيز القانون الاطلاع على دفاتر التجارية في المنازعات التجارية وحصر حالات الاطلاع على الدفاتر في المنازعات المدنية على ما يلي: الإرث -قسمة الجماعة – قسمة الشركات

Scanné avec CamScanner

– يمكن للتاجر الاستفادة من الدفاتر التجارية للإثبات في مصلحته ويمكن ان يجبر على تقديم الدفاتر التجارية كدليل ضد نفسه

1–حجية الدفاتر التجارية في المنازعة بين تاجرين

كقاعدة عامة لا يجوز للشخص ان يصطنع دليلا لمصلحة نفسه و علة ذلك هو منع تحايل الافراد من خلق ادلة مبرئه و يمكن للتاجر ان يحتج بدفاتره التجارية في النزاع بينه و بين تاجر اخر اذا توفرت الشروط الأتية :–ان يكون النزاع بين تاجرين فيمكن بذلك المضاهاة و المقارنة بين دفاتر كل منهما لاستنباط الحقيقة فاذا اختلفت محتويات دفاتر كل تاجر فالأمر يصبح جوازيا للقاضي في ان يقوم بترجيح دفاتر احدهما كان يأخذ بالدفاتر المنتظمة على غير المنتظمة .

–ان يكون النزاع من طبيعة تجارية لكل من الطرفين

–ان تكون الدفاتر المطلوب الاحتجاج بها منتظمة و ان جاز للقاضي الاخذ بالدفاتر غير المنتظمة كقرائن تعين في اثبات الدعوى

2– حجية الدفاتر التجارية في المنازعة بين تاجر و غير التاجر

القاعدة انه لا يجوز للتاجر ان يحتج بدفاتره التجارية في مواجهة غير التاجر و مع ذلك يجوز استثناء الاحتجاج بالدفاتر على غير التاجر لا اذا توفرت الشروط التالية :

–ان يتعلق الامر بمنازعة توريد

–ان يكون موضوع الدين مما يجوز اثباته بشهادة الشهود بان تكون قيمته لا تزيد عن 100.000 دينار جزائري و لكن قام مانع حال دون الحصول على دليل كتابي و يلاحظ ان للقاضي حرية تقدير قيمة الدفاتر التجارية في الاثباتو فقا لما يظهر من عناصر الدعوى كاستكمالها باليمين المتممة

3– حجية الدفاتر التجارية ضد التاجر

–للدفاتر التجارية شان كبير ضد التاجر فهي حجة عليه وضده سواء كانت منتظمة او غير منتظمة و سواء كان الشخص الذي يتمسك بها تاجر ام غير تاجر و سواء كان الدين المتنازع عليه مدنيا ام تجاريا على ان الاخذ بالدفاتر التجارية في مواجهة التاجر يخضع لقاعدة عدم جواز تجزئة الإقرار

– إن التاجر الذي يستخدم في تنظيم عملياته التجارية، الحاسب الآلي او غيره من اجهزة التقنية الحديثة فالمعلومات المستسقاة من هذه الأجهزة او غيرها من الأساليب الحديثة، تعتبر بمثابة دفاتر تجارية و في هذا الاطار نظم

Scanné avec CamScanner

المشرع من خلال المرسوم التنفيذي 09-110 المؤرخ في 7-04-سنة 2009شروط و كيفيات مسك المحاسبة بواسطة الاعلام الألي ،تطبيقا لأحكام المادة 24 من القانون رقم 07-11 المؤرخ في 25 نوفمبر سنة 2007و المتضمن النظام المحاسبي المالي

و بمقتضى هذا المرسوم اوجب المشرع ان يحدد كل تسجيل محاسبي مصدر و محتوى و تحميل كل معلومة و كذا مراجع الوثيقة الثبوتية التي يستند عليها و يجب ان تعرف إصدارات نظام الاعلام الالي و ترقم و تؤرخ عند انشائها بواسطة وسائل توفر كل الضمان في مجال الاثبات و يطبق طابع عدم شطب او تصحيح التسجيلات المفروض في المحاسبات اليدوية في المحاسبات الممسوكة عن طريق، نظام الاعلام الالي في شكل اجراء التصديق لكل فترة كما اوجب المشرع من خلال هذا المرسوم ان يسمح البرنامج المعلوماتي بإعداد كل الكشوف التي يجب على المؤسسة اعدادها تطبيقا للأحكام القانونية او التنظيمية و ذلك بشكل آ لي و التي ترتكز على المعطيات التي تم إدخالها في البرنامج المعلوماتي للمحاسبة ويسمح البرنامج المعلوماتي للمحاسبة احترام التوازنات الأساسية لمحاسبة القيد المزدوج سواء من خلال المراقبة المسبقة او اللاحقة و لاسيما عن طريق :-مساواة بين الجانب المدين و الجانب الدائن لكل تسجيل محاسبي .

- فرض المشرع من خلال هذا المرسوم فرض المشرع وجوب احترام الاجراءات الجبائية فأوجب ان تراقب هذه المحاسبة من طرف الادارة الجبائية طبقا للمادة 40 من القانون رقم 01-21 المؤرخ في 22 ديسمبر سنة 2001و تشمل هذه المراقبة مجموع المعلومات و المعطيات و المعالجات الالية التي تساهم بصفة مباشرة في تكوين نتائج محاسبية او جبائية و كذا في اعداد التصريحات الاجبارية التي يفرضها التشريع الجبائي إضافة الى الملف المتعلق بالتحاليل و البرمجة و تنفيذ المعالجات

و- جزاء عدم مسك الدفاتر التجارية

و هي جزاءات توقع على التاجر في حالة عدم مسكه للدفاتر التجارية الاجبارية أو عدم مسكها بانتظام

1- الجزاء المدني

و هو ما نصت عليه المادة 11 فقرة 1 من القانون التجاري و هي تتمثل في ما يلي :

1-حرمان التاجر من تقديمها كدليل اثبات أمام القضاء2-التقدير الجزافي للضرائب3-الحرمان من الصلح الواقي من الافلاس في حالة افلاس التاجر

2- الجزاء الجزائي

Scanné avec CamScanner

نصت عليه المادة 370 من القانون التجاري "حيث يعد التاجر مرتكبا لجريمة الافلاس بالتقصير اذا لم يمسك أية حسابات تجارية مطابقة لعرف المهنة ،كذلك يعتبر مرتكبا للإفلاس بالتدليس كل تاجر أخفى حساباته أو اختلس كل أو بعض أصوله أو أكثر بطريقة التدليس في مديونيته بمبالغ ليست في ذمته سواء كانت في محاضره أو في أوراقه الرسمية أو في تعهدات عرفية ، بذلك تكون العقوبة كما يلي : بالنسبة للإفلاس بالتقصير الحبس من شهرين إلى سنتين ،الافلاس بالتدليس الحبس من سنة إلى 5 سنوات ،اضافة إلى يجوز أن يحكم على المفلس بالتقصير بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 من قانون العقوبات لمدة سنة على الأقل و 5 سنوات على الأكثر.

2-القيد في السجل التجاري

أ-تعريف السجل التجاري

هو سجل عام تمسكه جهة رسمية قضائية أو ادارية يدون فيه جميع الأشخاص التجار و جميع البيانات و المعلومات و الوقائع المتعلقة بنشاطها التجاري و كل ما يطرأ على ذلك من تغيير خلال ممارستهم لهذا النشاط و ذلك لدعم الثقة و الاطمئنان في بين التجار أنفسهم و في نفوس المتعاملين معهم . و لقد تعددت تعاريف نظام السجل التجاري فقد عرف بانه: "تخصيص سجل يقيد به أسماء التجار و الصناع و كافة البيانات المتعلقة بتجارتهم او صناعتهم افرادا كانوا او شركات"

هو دفتر أو موسوعة للأشخاص المعنوية و الطبيعة التي تكتسب صفة التاجر و التي تمارس نشاط يرتبط بالتجارة وهو سجل لحساب جهة ادارية لتدوين ما أوجب القانون على التجار أو أجازلهم تسجيله كالبيانات التي تتعلق بالهوية و نوع النشاط و كل التغيرات التي تحدث خلال ممارستهم التجارية،

– سجل يثبت حقوق التجار و يضمن مصالح المتعاملين معهم ، وقد أكد المشرع من خلال المادة 21 تجاري المعدلة بموجب الأمر 27/96 أن كل شخص طبيعي أو معنوي سجل في السجل التجاري يعد مكتسبا صفة التاجر ازاء القوانين المعمول بها و يخضع لكل النتائج الناجمة عن هذه الصفة. و من ثم فان الشخص يكتسب التاجر بقيده في السجل التجاري ومن ثم يعد القيد شرطا لاكتساب هذه الصفة بعد تعديل 96-27.

ب- الآثار القانونية للقيد في السجل التجاري

السجل التجاري الذي هو مدونة رسمية مؤشر و مراقب و يمسكه مأمور السجل التجاري، يخضع لمبدأ علنية البيانات المسجلة في السجل التجاري و هذه البيانات ليس اخلالا بالسر المهني للتاجر الملزم بأن يظهر هذه البيانات في جميع مراسلاته ، مستنداته أي يظهر(اسم التجاري ، رقم الاعمال ، رأس المال)هذه البيانات الزامية.

Scanné avec CamScanner

الاسم التجاري قد يكون محل منافسة غير مشروعة:

-حجز اسم تجاري وذلك بالتسجيل و بعدها طلب شهادة تسجيل التسمية ، مدة الحجز لا تتجاوز 6 أشهر قابلة للتجديد.

-طلب للبحث من طرف مصلحة السجل التجاري وذلك للبحث اذا كان هناك اسم مماثل و طلب البحث عن الاسبقية

*في مستخرج السجل التجاري نجد :السنة، رقم الولاية ، رقم تسلسي ، حرف يبين ما اذا كان الشخص طبيعي ،معنوي

-حرفA يدل على تاجر شخص طبيعي .-حرف Bيدل على تاجر شخص معنوي.-حرف C الوكالات أو الممتلكات التجارية.-حرف D التاجر الغير قار-.حرفO1 يتعلق بمؤجر السجل التجاري -.حرفO2 مستأجر المحل التجاري.

ج- شروط القيد في السجل التجاري

نفرق بين الأنشطة القارة و الغير القارة طبقا للمادة 18 من القانون 04-08 المؤرخ في 2004/08/14 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية المعدل و المتمم 1-يعتبر نشاطا تجاريا قاراكل نشاط يمارس بصفة منتظمة في محل تجاري

2-الانشطة غير القارة: هو كل نشاط تجاري يمارس عن طريق العرض أو بصفة مستقلة و يمارس هذا النشاط في الاسواق أو المعارض

3-الأنشطة التجارية المقننة: تخضع هذه الانشطة المقننة للتسجيل و قبل ذلك يجب اثبات حصولها على رخصة أو اعتماد يمنح من قبل الادارة أو الوزارت الوطنية

القانون رقم 18-08 مؤرخ في 25 رمضان عام 1439 الموافق 10 يونيو سنة 2018، عدل و تمم القانون رقم 04-08 المؤرخ في 27 جمادي الثانية عام 1425 الموافق 14 غشت سنة 2004و المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية. **(ج.ر رقم 35 المؤرخة في 13 جوان 2018**

بموجب هذا التعديل تم انشأ بوابة إلكترونية لتسهيل إجراءات إنشاء المؤسسات يكلف المركز الوطني للسجل التجاري بمهمة تسيير البوابة الإلكترونية المخصصة لإنشاء المؤسسات. تتضمن البوابة الإلكترونية المذكورة أعلاه، استمارة موحدة

Scanné avec CamScanner

يقوم المركز الوطني للسجل التجاري بالمصادقة على الاستمارة الموحدة المملوءة والممضاة والمصادق عليها بالطريق الالكتروني من طرف منشئ المؤسسة ،بعد تأكيدها وتسجيلها من طرف الإدارات المكلفة بالسجل وبعد المصادقة على الاستمارة الموحدة، يكون للمعني حق التجاري والضرائب والإحصائيات والضمان الاجتماعي. التسجيل لدى الإدارات المعنية و الحصول على رقم تعريف مشترك .

د- أثار عدم القيد في السجل التجاري

1-الجزاءات المدنية: يحظر على التاجر الغير مقيد في السحل التجاري التمسك بهذه الصفة في مواجهة الغير، يحظر عليه الترشح في الفرق التجارية أو العضوية فيها كما لا يستفيد من الصلح الواقي من الافلاس .

2-الجزاءات الجنائية: نصت عليها المواد 31الى40 من قانون 04-08 المتعلقة بشروط ممارسة الانشطة و هي كما يلي:(التجارية

-النشاط التجاري القار دون التسجيل في السجل التجاري الى غاية التسوية مرتكب المخالفة لوضعيته فزيادة على اجراء الغلق يعقاب بغرامة من 10000 الى 100000دج.

-النشاط غير القار دون التسجيل غرامة من 5000الى 50000دج مع امكانية لحجز على الوسيلة النقل والسلع.

-الادلاء بتصريحات غير صحيحة أو بمعلومات غير كاملة بهدف التسجيل غرامة من 50000 الى 500000دج.

-التقليد أو التزوير مستخرج السجل التجاري : الوثائق المرتبطة به و الحبس من 6 اشهر الى سنة و غرامة مالية من 100ألف الى1 مليون دج مع أمر القاضي بغلق المحل و المنع من ممارسة النشاط لمدة أقصاها 5سوات .

-عدم اشهار بالبيانات القانونية للشخص الاعتباري في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية الغرامة من 10000الى 30000دج.

-عدم التعديل في البيانات في أجل 3أشهر بعد التغيرات الغرامة من 10000الى100000+السجن المؤقت للمستخرج الى حين التصحيح ويأمر من القاضي

- منح وكالة لاستعمال السجل التجاري : اذا منح التاجر و كيله لاستعمال سجله التجاري باستثناء الزوج و الاصول و الفروع من الدرجة 1غرامة المالية 100000 دج الى 500000دج.*وعلى المستفيد من الوكالة وعلى الموثق و على أي شخص تدخل في تحرير هذا السند يأمر القاضي بالشطب من السجل التجاري

Scanné avec CamScanner

-عدم التعديل في البيانات في أجل 3أشهر بعد التغيرات الغرامة من 10000الى100000+السجن المؤقت للمستخرج الى حين التصحيحي وبأمر من القاضي.

خامسا-الشركات التجارية

لا تقتصر مزاولة التجارة على الأفراد كلى واحد على مدة بل تمارس التجارة أيضا من طرف مجموعة من الأشخاص على شكل جماعات متخذة شكل قانوني معين يسمى الشركات التجارية.
ومما لا شك فيه أن تجميع جهود الأفراد للقيام بأعمال معينة في الميدان التجاري أو الزراعي أو الخدمات يؤدي إلى نتائج أكبر بكثير من تلك الجهود التي يبذلها الفرد بمفرده و هذا ما أدى بالأفراد إلى اللجوء للشراكة منذ القدم. والشركات التجارية وجدت منذ القدم و بالضبط منذ العهد البابلي و نظمها قانون حامورابي.

-تعريف عقد الشركة:

باستقراء مواد نظام الشركات الوارد في القانون المدني من المادة 416 الى غاية المادة 449 نجد انه قد عرف الشركة بأنها كل عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كلا منهم في مشروع يستهدف الربح بتقديم حصة من مال أو عمل لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو من خسارة.

فالشركة عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كلا منهم في مشروع يستهدف الربح ،بتقديم حصة من مال أو عمل لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو من خسارة و تسري أحكام هذا النظام ومالا يتعارض معها من شروط الشركاء وقواعد العرف على الشركات .

و هذه الشركات هي شركة التضامن، شركة التوصية البسيطة، شركة المحاصة ،شركة المساهمة، .شركة التوصية بالأسهم، الشركة ذات المسئولية المحدودة.و مؤسسة الشخص الواحد ذات المسؤولية المحدودة

كما تناول المشرع الاحكام الخاصة بالشركات في القانون التجاري من المادة 544 الى غاية المادة 840 التي تناولت نظام تحديد أنواع الشركات وأحكام كل منها ومنها الشركات التضامنية و هي شركة تتكون من شريكين أو أكثر مسئولين في جميع أموالهم عن ديون الشركة.وشركة التوصية البسيطة وهي شركة تتكون من فريقين من الشركاء يضم على الأقل شريكاً متضامناً مسئولاً في جميع أمواله عن ديون الشركة وفريق آخر يضم على الأقل شريكاً موصياً مسئولاً عن ديون الشركة بقدر حصته في رأس المال.

وتسري على شركة التوصية البسيطة أحكام شركة التضامن المتعلقة بشكل الحصة، والتنازل عنها وأحكام الشهر ولكن لا يلزم أن يشتمل ملخص شركة التوصية البسيطة على الشركاء الموصين وإنما يجب أن يشتمل على تعريف

Scanné avec CamScanner

كافي بالحصص التي تعهدوا بها وعلى بيان قيمتها وكذا الأحكام المنظمة لعلاقات الشركاء والأحكام المتعلقة بإدارة الشركة و بأسباب الانفصال.

وكذا الشركات المساهمة وهي شركة ينقسم رأسمالها إلى أسهم متساوية القيمة قابلة للتداول – و لا يسأل الشركاء فيها إلا بقدر قيمة أسهمهم ولا يجوز أن يقل عدد الشركاء فيها عن07

وكذا تناول هذا النظام شركة المحاصة وهي الشركة التي تستتر عن الغير ولا تتمتع بشخصية اعتبارية ولا تخضع لإجراءات الشهر.

Scanné avec CamScanner