المحاضرة الثالثة: التـاجـر

أولا– المقصود بالتاجر

عرفت المادة 01 من (ق ت ج) التاجر بأنه "يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، ما لم يقضي القانون بخالف ذلك".

فالتاجر إذن هو كل شخص يمارس الأعمال التجارية على وجه الإحتراف باسمه ولحسابه الخاص وتتوفر لديه الأهلية التجارية، وعليه نستخلص من المادة المذكورة أعلاه أنه لاكتساب صفة التاجر لا بد من توفر مجموعة من الشروط، سنذكرها أدناه.

كما أن عبارة "ما لم يقضي القانون خلاف ذلك" أراد بها المشرع الجزائري ترك المجال لبعض القوانين التي قد تفرض شروط خاصة إلى جانب الشروط التي سنذكرها أدناه لمنح صفة التاجر.

ثانيا– شروط اكتساب صفة التاجر

يرتبط تعريف التاجر بفكرة العمل التجاري، يتمتع بحقوق خصه بها المشرع دون غيره، كحق الإنتخاب للغرف التجارية، والعضوية فيها، حق اعتمادهم كمحلفين في المحاكم.

1– إمتهان مباشرة الأعمال التجارية

الاحتراف هو توجيه النشاط الإنساني لمزاولة عمل معين بشكل منتظم ومستمر قصد اتخاذه مهنة لإشباع حاجاته، واتخاذ هذه المهنة وسيلة للعيش والارتزاق حتى ولو لم يكن ذلك العمل المصدر الوحيد للارتزاق. وعليه فالاحتراف يعني ممارسة نشاط ما بصورة متكررة ومستمرة ومنتظمة وعلى سبيل الاستقلال.

أما "الإعتياد" فنعني به تكرار وقوع العمل من وقت لآخر دون أن يصل لدرجة الإستمرار والإنتظام. ممارسة العمل التجاري بصورة متكررة ومستمرة ومنتظمة تكسبه صفة التاجر، سواء كان العمل التجاري منفردا أم في شكل مقاولة، فشراء شخص لمحل تجاري من أجل ممارسة التجارة يعد تاجرا لتوافر إرادة الإحتراف لديه، كذلك الأمر بالنسبة لمستأجر المحل التجاري.

نعني بالإمتهان توجيه النشاط بصفة معتادة للقيام بعمل معين واتخاذه موردا رئيسيا للإرتزاق والعيش منه، كما ينصرف مصطلح "الامتهان" إلى مباشرة النشاط التجاري بشكل ظاهر وبصورة علنية وليس بشكل خفي كما سنرى، تطبيقا لنظرية الظاهر (La théorie de l’apparence) التي تهدف لحماية الغير المتعامل مع التاجر لأن هذا الشخص وضع ثقته في ذلك الشخص بحسن النية، وعليه تقررت هذه النظرية حماية للغير حسن النية.

أما الأعمال التجارية محل الإمتهان فهي الأعمال التي اشترط القانون امتهانها وهي الأعمال التجارية الموجودة في نص المادة 02 والمادة 03 من القانون التجاري الجزائري، لكن إمتهان الأعمال التجارية لا يكتمل إلا إذا قام بها الشخص لحسابه الخاص (الاستقلالية)، أي ممارسة الشخص للأعمال التجارية بإسمه ولحسابه الخاص وليس لحساب غيره، لأنه لا يكفي الإعتياد بقصد الظهور بمظهر صاحب المهنة، لذلك لا يعتبر العمال والمستخدمين تجارا لأنهم لا يقومون بالأعمال التجارية لحسابهم الخاص إنما لحساب رب العمل.

بالنسبة للشركات التجارية لا يشترط امتهان الأعمال التجارية لأنها تكتسب صفة التاجر بمجرد اتخاذها أحد الأشكال المنصوص عليها في القانون ولو كان موضوعها مدنيا، لكن الأمر مختلف بالنسبة للشركات التي لا تتخذ أي شكل قانوني وموضوعها مدنيا فهنا يعود الأمر للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع في تقديم الطبيعة التجارية لعمل هذه الشركات وكل من يدعي خلاف ذلك عليه إثبات عنصر امتهان الأنشطة التجارية بكافة طرق الإثبات.

الممارسة المتقطعة للتجارة دون مبرر قانوني تعرض التاجر لمتابعات وجزاءات قانونية، نتيجة التوقف أو الغلق النهائي للمحل التجاري، دون مباشرة التاجر لإجراء الشطب من السجل التجاري خلال أجل شهرين من تاريخ توقفه عن ممارسة التجارة.

يسمح في القانون التجاري باكتساب الصفة التجارية حسب نص الماجدة 22 فقرة 1 منه من بداية الأعمال التحضيرية " لا يمكن للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للسجل التجاري والذين لم يبادروا بتسجيل أنفسهم عند إنقضاء مهلة شهرين أن يتمسكوا بصفتهم كتجار، لدى الغير أو لدى الإدارات العمومية إلا بعد تسجيلهم"، هذه المادة تفيد بأن التمسك بصفة التاجر يكون بعد القيد في السجل التجاري، فتكون بذلك مدة "الشهرين" هي مهلة القيام بالأعمال التحضيرية للبدء في مزاولة التجارة، فلا يكون فيها الشخص مكتسبا صفة التاجر.

تنقضي صفة التاجر باعتزاله وتوقفه النهائي عن ممارسة النشاط التجاري، بإجراء الشطب من السجل التجاري في الحالات التالية: التوقف النهائي عن النشاط التجاري، وفاة التاجر، الغلق النهائي للمحل التجاري، الإفلاس أو التسوية القضائية للتاجر شخصا طبيعيا كان أو معنويا، حل الشركة، انقضاء مدة حياة الشركة أو تحقيق غايتها.

2- الأهلية التجارية

تشترط الأهلية التجارية للتجار الأشخاص الطبيعيين دون الشركات التجارية، فلا يكفي للشخص الطبيعي ممارسة الأعمال التجارية لاكتساب صفة التاجر، بل لا بد أن تتوفر فيه الأهلية القانونية

لإمتهان التجارة، حيث نعني بالأهلية التجارية قدرة الشخص على مباشرة التصرفات القانونية، بحيث يكون مسؤولا عن الأعمال التي يقوم بها.

لم يتطرق القانون التجاري الجزائري إلى الأهلية التجارية مما يجعلنا نعود إلى القواعد العامة، فتحدد المادة 40 من (ق م ج) سن الرشد بـ 19 سنة كاملة، وعليه فكل شخص بلغ هذه السن يجوز له مزاولة التجارة طالما كانت أهليته كاملة ولم تصب بعارض من عوارض الأهلية كالجنون – السفه – العته – الغفلة.

أما الشخص المعنوي فتتحدد أهليته بالغرض الذي ينشأ من أجله، وهو نفسه الموجود في العقد التأسيسي لإنشاء الشركة، كما جاء في المادة 50 من القانون المدني، لكن تجاوزه لهذا الغرض يفقده أهليته، مما يبطل هذا التصرف.

هذه القاعدة لها استثناءات تتمثل في الآتي:

1-أهلية القاصر المرشد للتجارة

لقد تطرق المشرع الجزائري في المادة 05 (ق ت ج) إلى أهلية القاصر المرشد للتجارة، ويستفاد منها ضرورة توافر ثلاثة شروط حتى يستطيع القاصر مباشرة الأعمال التجارية، وهي:

- أن يكون القاصر قد بلغ 18 سنة كاملة (ذكر أو أنثى).

– أن يحصل على إذن مسبق من والده أو أمه أو قرار مجلس العائلة مصادق عليه من المحكمة.

– أن يقدم هذا الإذن الكتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري. كما تضيف المادة 06 أن ذوي شأن القاصر يجوز لهم أن يقيدوا الإذن لأن هدفهم يتمثل دائما في تحقيق مصلحة القاصر، وبالتالي فإن القاصر لا يتمتع بأهلية الاتجار إلا في الحدود التي رسمها له الإذن المصادق عليه من المحكمة، ما يعني أن جميع التصرفات التي تكون في إطار الإذن تعتبر صحيحة وتكسبه صفة التاجر، أما التصرفات التي تخرج عن الحدود المرسومة في الإذن فيجوز له أن يتمسك بإبطالها لمصلحته (البطلان النسبي) ولا تكسبه صفة التاجر، هذا فيما يخص الأموال المنقولة.

أما بالنسبة للأموال العقارية فإن القانون لا يجيز للقاصر التصرف فيها إلا بعد إتباع الإجراءات الشكلية المتعلقة ببيع أموال القصر أو عديمي الأهلية، لكن يجوز لهم أن يرتبوا عليها التزاما أو رهنا. أما إذا مارس القاصر التجارة دون إذن ولي أمره فلا يكتسب صفة التاجر ويمنع شهر إفلاسه ولا يمكن تطبيق أحكام القانون التجاري عليه وبالتالي تقع تصرفاته باطلة بطلانا نسبيا لمصلحته، وإذا تمسك بإبطال

تصرفاته وجب عليه أن يرد للطرف الآخر الفائدة التي عادت إليه من جراء تنفيذ العقد كي لا يثرى على حساب الغير.

2- أهلية المرأة المتزوجة

تنص المادة 08 من (ق ت ج): "تلتزم المرأة التاجرة شخصيا بالأعمال التي تقوم بها لحاجات تجارتها... ". إن المرأة يمكنها أن تمارس التجارة دون إذن من زوجها وتتحمل كامل المسؤولية عن ممارسة المهنة، ولها أن تلتـزم بكل إلتـزامات التجار.

وحينما تقوم بمساعدة زوجها في البيع بالتجزئة لا تكتسب صفة التاجر، ولا يعتبر عملها إلا مجرد مساعدة نتجت عن رابطة الزوجية فهي تعمل لحساب زوجها وليس لحسابها الخاص حسب المادة 07(ق ت ج).

3-الأجنبي والتجارة

إن أهلية الأشخاص تخضع في الأصل للقانون الشخصي أي القانون الوطني ، ومن ثم فإن أهلية الأجنبي يحكمها قانونه الوطني استنادا إلى المادة 10 الفقرة1 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه "يسري على الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم...".

فبمفهوم المخالفة تسري القوانين الوطنية على الحالة المدنية والأهلية للأجانب، لكن الفقرة 02 من نفس المادة تضع استثناء لهذا الأصل فتنص على أنه "...ومع ذلك ففي التصرفات المالية التي تعقد في الجزائر وتنتج آثارها فيها إذا كان أحد الطرفين أجنبيا ناقص الأهلية، وكان نقص أهليته يرجع إلى سبب فيه خفاء لا يسهل تبينه على الطرف الآخر، فإن هذا السبب لا يؤثر في أهليته وفي صحة المعاملة...".

إن الأجنبي الذي بلغ سن الرشد 19 سنة كاملة يستطيع أن يمارس التجارة في الجزائر حتى وإن لم يبلغ سن الرشد وفقا لقانون دولته، حيث يعتبر في نظر القانون الجزائري أهلا للقيام بالتصرفات القانونية متى كان كامل الأهلية طبقا للقانون الجزائري، فيعتد بتصرفه و يعتبر صحيحا.

3-قيام الشخص بالأعمال التجارية لحسابه الخاص (مبدأ الاستقلالية): في الحقيقة إن هذا الشرط أغفلته المادة الأولى من (ق ت ج)، والمقصود منه عنصر الاستقلال في المهنة، فلا يكفي لاكتساب صفة التاجر أن يكون الاعتياد بقصد الظهور بمظهر صاحب المهنة، فيجب أن يقع على وجه الاستقلال

فيمارس الشخص العمل التجاري لحسابه الخاص وليس لحساب غيره، لذلك لا يعتبر العمال والمستخدمين تجارا لأنهم لا يقومون بالأعمال التجارية لحسابهم الخاص إنما لحساب رب العمل.

ثالثا-التاجر المستتر

اختلف الفقه على من يتم إضفاء صفة التاجر، في حالة وجود شخص يمارس ظاهريا تجارة باسم ولحساب شخص آخر مستتر، فهل يكون التاجر هو الشخص الظاهر أم المستتر؟

لأجل ذلك ذهب بعض الفقه إلى اعتبار الشخص المستتر هو الذي يجب إضفاء الصفة التجارية عليه، لأن النشاط التجاري يتم لحسابه وعليه يسأل عن العقود التي يبرمها مع الشخص الظاهر مع الغير، بينما يرى آخرون أن هذه الصفة تنصرف إلى الشخص الظاهر فقط حماية للثقة المشروعة التي تتولد لدى الغير بظهوره بمظهر التاجر، فالشخص الظاهر لا تربطه أية علاقة قانونية بالغير فلا يكتسب صفة التاجر، في حين ذهب رأي آخر إلى اعتبار الشخص الظاهر والمسستر تاجران يجوز شهر إفلاسهما، لأن الشخص الظاهر يكتسب صفة التاجر لأنه يضارب بأمواله و الإتجار يتم لحسابه، أما الشخص الظاهر فيكتسب صفة التاجر نظرا لظهوره بمظهر التاجر وتعامله مع الآخرين على هذا الأساس، تطبيقا لنظرية الظاهر وحماية لثقة الجمهور الذي تعامل معه بمناسبة ظهوره بمظهر التاجر.

رابعا-المحظورون من ممارسة التجارة

هناك أشخاص محظور عليهم ممارسة التجارة، إما بمقتضى نص في القانون، أو بسبب نوع النشاط أو بمناسبة صدور حكم ضدهم، وهم كالآتي:

1- المحظور عليهم ممارسة التجارة بمقتضى نص في القانون

المادة 1/9 من القانون 08/04 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية "لا يجوز لأي كان ممارسة نشاط تجاري إذا كان خاضعا لنظام خاص ينص على حالة التنافي"، من بين هؤلاء الأشخاص موظفون سامون وغير سامون في الدولة، المحاماة، القضاة، والموثقون".

2-المنع بسبب صدور حكم قضائي

بمقتى المادة 8 من القانون 08/04 المذكور أعلاه، يعدد مختلف الجنايات والجنح يرتكبها الأشخاص فيمنعون من مباشرة التجارة من بينها الإفلاس، خيانة الأمانة، تبييض الأموال، الإتجار بالمخذرات، إلا أنه يمكنه المطالبة برد الإعتبار.

المحاضرة الرابعة : التزامات التـــجار

يترتب في ذمة التاجر بعد اكتسابه لصفة التاجر إلتزامات فرضها عليه القانون، تتمثل في ضرورة القيد في السجل التجاري، ومسك الدفاتر التجارية.

الفرع الأول: مسك الدفاتر التجاري

هي عبارة سجلات معدودة الصفحات ومختومة من قبل المحكمة، كما قد تكون غير مختومة، يقصد بالختم المصادقة عليها، يقيد فيها التاجر عملياته التجارية، حقوقه وإلتزاماته.

ثانيا- أهمية الدفاتر التجارية

لها أهمية كبيرة في الحياة التجارية للتاجر نوجزها فيما يلي:

* تكشف عن المركز الحقيقي لنشاط التاجر، فتبين مركزه المالي، حقوقه و إلتزاماته، ومدى ما حققه من أرباح أو ما لحقه من خسارة.

* كما تساعد في عملية الإحصاء لكافة معاملاته بصورة منتظمة.

* تساعد الدفاتر المنتظمة على التقدير الحقيقي للضرائب التي تفرض على أرباح التاجر، أما الدفاتر غير المنتظمة فإنها تخضع التاجر للتقدير الجزافي لهذه الضريبة وهو إجراء ضد مصلحة التاجر.

* تعتبر وسيلة أو دليل إثبات أمام العدالة لمصلحة التاجر أو لصالح غيره، كما قد تقيه من الإفلاس بالتقصير أو التدليس متى كانت منتظمة، والتالي يخضع للإفلاس البسيط.

ثالثا- أنواع الدفاتر التجارية

1- **الدفاتر الإلزامية:**

أ- **دفتر اليومية:** يعتبر من أهم الدفاتر التجارية، نصت عليه المادة (09 ق ت ج):

"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".

يقيد فيه التاجر كل العمليات المالية التي يقوم بها، من شراء، أو بيع، اقتراض،...إلخ.

أما من الناحية العملية فلا يكفي قيد العمليات التجارية في دفتر واحد، فيستحسن الاستعانة بمسك دفاتر يومية مساعدة لإثبات التفاصيل المختلفة فيخصص دفتر يومي للمشتريات وآخر للمبيعات وثالث للمصروفات...إلخ، وإنه لا حاجة للتاجر إعادة قيد تفاصيل هذه العمليات في دفتر اليومية الأصلي،

إنما يكتفي بتقييد إجمالي لهذه العمليات في دفتر اليومية الأصلي في فترات منتظمة كأن يكون ذلك مرة كل شهر.

ب- دفتر الجرد: التاجر ملزم في آخر كل سنة مالية بجرد لأموال مقاولته سواء كانت منقولة أو ثابتة وتقويمها وحصر كل خصوم وأصول تجارته، وأن يقفل كافة حساباته قصد إعداد الميزانية، وحساب النتائج(أي حساب الأرباح والخسائر)، تنسخ هذه الميزانية وحساب النتائج في دفتر الجرد، وهو ما نصت عليه المادة 10 (ق ت ج).

2-الدفاتر الاختيارية:

-**الدفتر الكبير:** تقيد فيه منفردة الحسابات الفردية الخاصة بالزبائن أو الخاصة بالممونين، ويترتب على ذلك أن كافة البيانات المقيدة في دفتر اليومية يعاد تدوينها في هذا الدفتر لكن يتم ترتيبها بحسب نوعها أو حسب أسماء الممونين أو الزبائن.

-**دفتر المسودة:** هو في الحقيقة مسودة لدفتر اليومية تدون فيه العمليات التجارية بمجرد وقوعها بسرعة وبصورة مذكرات ثم تنقل بعد ذلك لدفتر اليومية بعناية وبانتظام.

-**دفتر المخزن:** تدون فيه كل البضائع التي تدخل مخزن التاجر وتخرج منه.

- **دفتر الأوراق التجارية (دفتر الاستحقاق):** تقيد فيه تواريخ استحقاق الأوراق التجارية الواجب دفع قيمتها للغير، وتلك الواجب تحصيلها من الغير.

-**دفتر الصندوق (دفتر الخزانة):** تدون فيه كل المبالغ النقدية التي تدخل الصندوق وتخرج منه يوميا، وهو ذو أهمية بالنسبة للتاجر لأنه يبين له رصيده في نهاية كل يوم.

-**دفتر صور الرسائل:** تدون فيه صور الرسائل المرسلة من التاجر إلى الغير والمتعلقة بتجارته.

رابعا- طريقة مسك الدفاتر التجارية

نظرا للأهمية التي تتمتع بها الدفاتر التجارية فإنه يجدر بالتاجر مسك الدفاتر بالطريقة التي فرضها عليه القانون لتتمتع بقوتها القانونية في الإثبات مع آدائها لباقي المهام التي تتم بمقتضى هذه الدفاتر.

ولقد نصت المادة 11 (ق ت ج) على الطريقة القانونية التي يتم من خلالها مسك هذه الدفاتر، حيث أكدت على "دفتر اليومية" و "دفتر الجرد"، بحيث يتم مسكها كالآتي:

- تقيد فيها العمليات التجارية حسب تواريخ وقوعها،

– عدم ترك بياض أو تغيير من أي نوع كان،

– عدم النقل إلى الهامش،

– ترقيم كل صفحات كل من الدفترين ويوقع عليها من طرف قاضي المحكمة، والمحكمة المعنية هنا هي التي يقع في دائرة اختصاصها نشاط التاجر.

الغرض من ذلك حفظ الدفاتر التجارية وبقائها على حالها دون نزع صفحاتها أو إضافة أو إستبدال بعضها أو إعدامه بكامله أو استبداله بغيره، هذه الإجراءات الشكلية إلزامية في الدفاتر الإجبارية، أما الإعتداد بها في الدفاتر الإختيارية فإنه يدعم حجيتها في الإثبات. وإذا وقع خطأ في أحد القيود فيصحح عن طريق إجراء القيد العكسي.

بالإضافة إلى ضرورة كون البيانات المدونة عليها صحيحة يعتد بها في الإثبات، لأجلها ذلك يجب عليه الإحتفاظ بها طبقا لنص المادة 12 (ق ت ج) التي جاء فيها "يجب أن تحفظ الدفاتر والمستندات المشار إليها في المادتين 9 و10 لمدة عشرة سنوات كما يجب أن تحتفظ المراسلات الواردة ونسخ الرسالات الموجهة طيلة نفس المدة".

لأجل ذلك يجب على كل تاجر الإحتفاظ بها لمدة 10 سنوات تحتسب من تاريخ إقفالها، وبعد هذا التاريخ يمكنه إتلافها وإتلاف كل المستندات والمراسلات المتعلقة بنشاطه التجاري. لا تعتبر مدة الإحتفاظ بالدفاتر التجارية مدة تقادم ولا ينتج من انقضائها تقادم الحقوق أو الديون الثابتة بها.

أما الدفاتر التجارية الإختيارية فلم ينص المشرع الجزائري على مدة الإحتفاظ بها، إلا أن الرأي الراجح هو الإحتفاظ بها المدة اللازمة لتقادم الحقوق الثابتة بها وهي مدة 15 سنة.

خامسا– الجزاءات المترتبة على عدم مسك الدفاتر التجارية

1– الجزاءات المدنية

* في حالة عدم مسكها منتظمة فلا يعتد بها في الإثبات لمصلحة التاجر في حالة وقوع نزاع بينه وبين تاجر آخر بشأن الأعمال التجارية بينهما.

* فرض الضريبة الجزافية عليه من طرف مصلحة الضرائب في حال الدفاتر غير المنتظمة.

*إذا لم يمسك التاجر دفاتر منتظمة جاز حرمانه من الصلح الواقي من الإفلاس في حالة توقفه عن دفع ديونه.

2– الجزاءات الجزائية

* إذا توقف التاجر عن دفع ديونه وتبين أنه لم يمسك دفاتره التجارية أو كانت غير منتظمة اعتبر مرتكبا لجريمة الإفلاس بالتقصير (م 370 ق ت ج)، فتطبق عليه العقوبات الوارد ذكرها بـ(م 383 ق ع ج).

* إذا أفلس التاجر وتبين أنه أخفى دفاتره أو بددها أو اختلسها اعتبر مفلسا بالتدليس وذلك حسب (م 374ق ت ج)، فيعاقب بالعقوبة الوارد ذكرها في(م 383 ق ع ج).

سادسا- حجية الدفاتر التجارية في الإثبات لمصلحة التاجر

الأصل أنه لا يجوز لأي شخص أن يصنع دليلا لنفسه، و لكن القانون التجاري خرج على هذا الأصل إذ سمح للتاجر أن يمسك دفاتر تجارية يمكن له أن يستعملها كدليل إثبات لمصلحته، وللتاجر الآخر الذي يحتج عليه بالدفاتر التجارية إثبات عكس ما جاء فيها بجميع طرق الإثبات بما في ذلك البينة والقرائن، وتختلف الحجية في الإثبات للدفاتر التجارية في حالة ما إذا كان التعامل بين تاجرين أو بين تاجر وغير تاجر.

1- حجية الدفاتر التجارية في الإثبات بين تاجرين:

منح القانون للتاجر الحق في التمسك بدفاتره التجارية لأجل الإثبات في دعاوى التجار المتعلقة بالمواد التجارية إذا كانت تلك الدفاتر منتظمة وذلك حسب المادة (13ق ت ج) التي جاء فيها "يجوز للقاضي قبول الدفاتر التجارية المنتظمة كإثبات بين التجار بالنسبة للأعمال التجارية"، وعليه لتكون دفاتر التاجر حجة لمصلحته يجب أن تتوافر ثلاث شروط تتمثل في ما يلي:

1/أ- يجب أن يكون النزاع قائما بين تاجرين: أي بين شخصين يلتزمان بمسك الدفاتر التجارية حيث يسهل على القاضي التحقق من البيانات عن طريق مقارنة دفاتر كل من الخصمين، ولا صعوبة إذا تطابقت بياناتها أما إذا اختلفت الدفاتر جاز للقاضي ترجيح دفاتر أحدهما إذا كانت منتظمة على دفاتر الطرف الآخر.

1/ب- يجب أن يكون النزاع متعلقا بعمل تجاري بالنسبة لكل من الخصمين: كما إذا باع تاجر بضاعة إلى تاجر آخر لأجل بيعها، أما إذا اشترى تاجر من تاجر آخر بضاعة لاستعماله الخاص فلا يجوز الاحتجاج عليه بالدفاتر التجارية.

1/ج- يجب أن تكون الدفاتر التجارية التي يحتج بها على الغير منتظمة: أما غير المنتظمة فلا تكون حجة في الإثبات أمام القضاء، إلا أن القاضي يمكنه أن يستأنس بها ويستنبط منها قرائن تكمل عناصر الإثبات الأخرى.

2- حجية الدفاتر التجارية في الإثبات على غير التجار:

إن التاجر في هذه الحالة يقدم دفاتره لإثبات واقعة أو وجود حق معين ضد شخص لا يتمتع بصفة التاجر، لذا لا تصلح دفاتر التاجر حجة على خصمه غير التاجر لعدم مسك هذا الخصم للدفاتر

التجارية، إلا أنه طبقا لما جاء في المادة 330 قانون مدني، فإنه يجوز للقاضي الإستعانة بدفاتر التاجر لاستخراج قرائن يستند إليها في حكم الدعوى لصالح التاجر الذي قام بمسكها بطريقة منتظمة، ويجوز للقاضي أن يكمله بتوجيه اليمين المتممة إلى أي من الطرفين وذلك فيما يجوز إثباته بالبينة، لكن يجب توافر الشروط التالية:

2/أ- أن يتعلق النزاع ببضائع وردها التاجر لغير التاجر كالمواد الغذائية، فإذا تعلق الأمر بقرض قدّمه التاجر لغير التاجر فلا يؤخذ بعين الاعتبار.

2/ب – أن يكون الدين محل النزاع مما يجوز إثباته بالبينة، كأن تكون قيمة ما ورده التاجر لا تتجاوز 100000 دج، هذا ما جاء به نص المادة 333 (ق م ج).

يكمن الفرق بين اليمين الحاسمة واليمين المتممة في أن اليمين الحاسمة هي التي يطلب أحد الخصمين توجيهها إلى الخصم الآخر، أما اليمين المتممة فتوجهها المحكمة إلى أحد المتخاصمين لتعزيز دليل من الأدلة التي ترى المحكمة اتخاذه أساسا للحكم.

سابعا- الإطلاع على الدفاتر التجارية

الأصل أنه لا يجبر الشخص على تقديم دليل ضد نفسه، ومع ذلك تجيز المادة 15 و16 من (ق ت ج) للمحكمة إلزام التاجر تقديم دفاتره التجارية للمحكمة قصد الإطلاع على مضمونها لفض نزاع معين أحد أطرافه تاجر، يكون بطلب من المحكمة من تلقاء نفسها، أو بناء على طلب أحد الخصوم لكن في هذه الحالة يخضع قبول أو رفض طلب الخصم لتقدير المحكمة.

1- حالات الإطلاع الجزئي على الدفاتر التجارية

نعني به وضع الدفاتر التجارية تحت تصرف الخصم حتى يطلع على جزء منها يخص موضوع النزاع دون باقي المواضيع الموجودة فيها، لأن هذه الأخيرة هي بمثابة أسرار مهنية فالتاجر ما يزال على رأس تجارته، لأجل ذلك تنص المادة 15 (ق ت ج) بأنه "يجوز للقضاء أن يأمر ولو من تلقاء نفسه بتقديم الدفاتر التجارية أثناء قيام نزاع وذلك بغرض استخلاص ما يتعلق منها بالنزاع".

وعليها يجب أن يتم الإطلاع على هذه الدفاتر باحترام الإجراءات التالية:

-انتداب(تعيين) المحكمة لخبير كحق من حقوق التاجر

-حق التاجر في الحضور أثناء الإطلاع على دفاتره وتحت رقابته حفاظا على أسراره المهنية

و إذا كانت هذه الدفاتر في أماكن بعيدة عن المحكمة المختصة بالنظر في الدعوى فإنه طبقا لنص المادة 17 (ق ت ج)، يجوز لهذه الأخيرة توجيه إنابة قضائية لدى المحكمة التي توجد بها الدفاتر أو يعينون قاضيا للإطلاع عليها وتحرير محضر بمحتواها وإرساله إلى المحكمة المختصة بالدعوى.

2- حالات الإطلاع الكلي على الدفاتر التجارية

هي الحالة التي توضع فيها دفاتر التاجر بتسليم الدفاتر التجارية إلى القضاء أو إلى الخصم لكي يطلع على جميع محتوياتها، وهو إجراء خطير يترتب عنه كشف أسرار التاجر وتفشيها بين منافسيه التجار، لأجل ذلك عمد المشرع إلى الإعتداد بهذا الإجراء في الحالات المذكورة على سبيل الحصر في المادة 15 (ق ت ج)التي جاء فيها "لا يجوز الأمر بتقديم الدفاتر وقوائم الجرد إلى القضاء إلا في قضايا الإرث وقسمة الشركة وفي حالة الإفلاس".

وعليه يكون الإطلاع على دفاتر التاجر كليا فقط في حالة الإفلاس، قسمة الشركة، وفي قضايا الإرث، وهو ما سنوضحه أدناه.

أ-حالة الإفلاس

يترتب على صدور الحكم بشهر الإفلاس، ومن تاريخه، تخلي المفلس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها، بما في ذلك الدفاتر التجارية، فيكون لوكيل التفليسة الذي تعينه المحكمة الحق في الإطلاع على دفاتر التاجر من أجل تحديد أول التاجر وخصومه، لأنه يمثل جماعة الدائنين.

حيث يحق له ذلك قصد حماية حقوق جماعة الدائنين، ولا يجوز ذلك للدانيين.

ب-قسمة الشركة

يحق للشركاء مهما كان شكل الشركة، أو نوعها، في حالة حلها، المطالبة بالإطلاع الكلي لمعرفة نصيبه الحقيقي في قسمة الشركة، مع العلم أن له الحق من قبل في إطار مراقبة أعمال الإدارة ولكن هذا بالنسبة للشريك المتضامن أما الشريك غير المتضامن(شركات الأموال) فلا يجوز له الإطلاع مباشرة بل عن طريق مندوب الحسابات أو محافظ الحسابات الساهر على التصفية.

ج- قضايا الإرث

في قضايا الإرث يجوز للوارث أو الموصى له أن يطلب الإطلاع على الدفاتر التجارية لمورثه التاجر للتمكن من معرفة نصيبه في التركة.

الفرع الثاني: القيد في السجل التجاري

1-التعريف بالسجل التجاري

السجل التجاري هو سجل خاص تقيد فيه جميع البيانات التي من شأنها إعلام الغير الذي يريد التعاقد مع التاجر بأنه تاجر، يحتوي على صفحات خاصة تقيد فيها بيانات عن التجار وتخصص لكل تاجر صفحة خاصة تسجل فيها بيانات عنه وعن نشاطه، وذلك بهدف:

*حصر عدد المتاجر وبيان نوع نشاطها لذلك تكون له وظيفة إحصائية.

*لتمكين كل ذي مصلحة من أن يتعرف على بيانات التاجر الذي يرغب في التعامل معه.

*يعتبر أداة قانونية للإشهار، وذلك وفقا للمادة 19 من القانون رقم 90/22 المؤرخ في 18 أوت 1990 الخاص بالسجل التجاري الجزائري والتي تنص على أن " التسجيل في السجل التجاري عقد رسمي يثبت كامل الأهلية القانونية لممارسة التجارة ويترتب عليه الإشهار القانوني الإجباري...".

إن صفة التاجر هي محل اعتبار شخصي بالنسبة للأفراد، لأجل ذلك كان القيد في السجل التجاري ذو طابع شخصي حسبما ما جاء في نص المادة 5 من المرسوم التنفيذي 111/15 الذي يحدد كيفيات القيد، التعديل والشطب في السجل التجاري، الصادر في 3 ماي 2015، جاء فيها أن "القيد في السجل التجاري له طابع شخصي"، الذي جاء تطبيقا لنص المادة 5 من القانون 08/04 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.

وعليه يمنع منح وكالة لممارسة التجارة باسم صاحب المحل التجاري لشخص آخر مهما يكن شكلها، باستثناء الزوج والأصول والفروع من الدرجة الأولى.

يدون التسجيل في السجل التجاري لدى الفرع المحلي للسجل التجاري التابع للمركز الوطني للسجل التجاري المختص إقليميا.

كما أن الإشهار القانوني إجباري لهذا القيد حسب نص المادة 19 من القانون 22/90 المتعلق بالسجل التجاري التي تنص على أن "التسجيل في السجل التجاري عقد رسمي يثبت كامل الأهلية القانونية لممارسة التجارة ويترتب عليه الإشهار القانون".

2-الملزمون بالقيد في السجل التجاري

حسب ما جاء في نص المادة 19 والمادة 20 من (ق ت ج) كل تاجر مزاول للتجارة في الجزائر سواء كان شخصا طبيعيا، أو كان شخصا معنويا تاجرا بالشكل أو تاجرا بالموضوع، وسواء كان

جزائريا أم أجنبيا شرط أن يكون له مكتبا أو فرعا أو أي مؤسسة أخرى، وكل مقاولة تجارية يكون مقرها بالخارج وتفتح في الجزائر وكالة أو فرع لها.

أما بالنسبة للحرفي فهو غير ملزم بالقيد في السجل التجاري إنما ملزم بالتسجيل لدى غرفة الصناعة ظزوةالتقليدية والحرف التابعة للمكان الذي يمارس فيه نشاطه الحرفي، وذلك حسب المادة 26 من القانون رقم 01 / 96 المؤرخ في 10 جانفي 1996 المنظم للصناعة التقليدية والحرف.

3-آثار القيد في السجل التجاري

بمجرد القيد يكتسب الشخص الصفة التجارية بقوة القانون وهذا طبقا لنص المادة 21من (ق ت ج) وكذا المادة 18 من (قانون السجل التجاري).

و بالرجوع إلى نص المادة 21 من (ق ت ج) نلاحظ أنها تؤكد أن القيد في السجل التجاري هو قرينة مطلقة غير قابلة لإثبات العكس، إذ نصت على أن " كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري يعد مكتسبا صفة التاجر إزاء القوانين المعمول بها ويخضع لكل النتائج الناجمة عن هذه الصفة".

أما بالنسبة للشركة التجارية فلا تكتسب الشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري، وذلك حسب المادة 549 من (ق ت ج).

4- أنواع القيد في السجل التجاري

أ- القيد الرئيسي: هو أول قيد يقوم به كل شخص يمارس نشاطا خاضعا للقيد في السجل التجاري.

ب- القيد الثانوي: هو كل قيد يتعلق بأنشطة ثانوية يمارسها كل شخص طبيعي أو معنوي ويمثل امتداد للنشاط الرئيسي و/أو ممارسة أنشطة تجارية أخرى متواجدة بإقليم ولاية المؤسسة الرئيسية و/أو ولايات أخرى.

5- الجزاءات المترتبة عن عدم القيد في السجل التجاري

إذا كان للتاجر حقوق بعد قيده في السجل التجاري تتمثل في اكتساب صفة التاجر، الاحتجاج بالبيانات المقيدة في السجل التجاري ضد الغير لذلك فإنه بالمقابل عليه واجبات تستوجب عند مخالفتها عقوبات مدنية وجزائية.

أ- الجزاءات المدنية

*لا يجوز للشخص غير المقيد في السجل التجاري التمسك بالصفة التجارية اتجاه الغير أو اتجاه الإدارات العمومية المادة 22 (ق ت ج).

* لا يجوز لهم بحجة عدم قيدهم في السجل التجاري التهرب من مسؤوليتهم وللغير كامل الحرية في مطالبتهم سواء بصفة التاجر أو غير التاجر.

*لا يجوز الاحتجاج بالبيانات المسجلة في السجل التجاري اتجاه الغير إلا بعد إشهارها وفقا للقانون، والعكس صحيح يمكن للغير الاحتجاج بهذه البيانات رغم عدم إشهارها.

وعلى العموم ينبغي في هذا الميدان تطبيق أحكام الشريعة العامة، فكلمن ارتكب خطأ ملزم بتعويض من ألحق به ضرر، و ذلك وفقا للمادة124 (ق م ج).

ب- الجزاءات الجزائية

نص المشرع الجزائري في قانون السجل التجاري من المادة 26 إلى المادة 28 على جزاءات متفاوتة حسب خطورة العمل.

فبالنسبة لعدم التسجيل في السجل التجاري تتراوح الغرامة المالية بين 5000 دج إلى 20000 دج، وفي حالة العود تتضاعف مع إمكانية الحبس من 10 أيام إلى 6 أشهر ويمكن الحرمان من منحة التجارة.

ووفقا للمادة 27 من قانون السجل التجاري إذا قام تاجر وبسوء نية بتسجيل بيانات غير صحيحة أو غير كاملة فإن الغرامة تتراوح بين 5000 دج إلى 20000 دج، والحبس من مدة 10 أيام إلى 6 أشهر أو بإحدى هاتين العقوبتين، وفي حالة العود تتضاعف العقوبة و يمكن الأمر بتسجيلها على هامش السجل التجاري ونشرها في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية على نفقة المخالف.

كما عاقب المشرع كل من زيف أو زور شهادات التسجيل في السجل التجاري أو أي وثيقة متعلقة بها بغرامة مالية تتراوح بين10000 دج إلى30000 دج، والحبس من 6 أشهر إلى 3 سنوات، وذلك حسب المادة28 من قانون السجل التجاري الجزائري.