

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
République Algérienne Démocratique et Populaire
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la
Recherche Scientifique
جامعة عمار ثليجي – الأغواط
كلية: الحقوق والعلوم السياسية

مطبوعة بيداغوجية
موجهة لطلبة: سنة ثانية قسم التعليم المشترك
محاضرات في القانون التجاري

من إعداد: الدكتورة شايفة بديعة
الرتبة، استاذ محاضر أ

السنة الجامعية: 2025/2024

مقدمة:

عرف الإنسان التجارة منذ القدم عبر تبادل الأموال (المقايضة). لكن القانون التجاري كأحد فروع القانون الخاص، لم تُعرف ملامحه ولا هويته إلا في الآونة الأخيرة، نتيجة للضرورات العملية التي دفعت فئات التجار المختلفة، في العصور الوسطى، إلى تبني مجموعة من الأعراف والعادات التي نشأت في الأسواق كبداية لحل النزاعات المتعلقة بأنشطتهم المهنية.

تلك القواعد العرفية، التي كانت في البداية نواة للقانون التجاري، تم تقنينها لاحقاً وتطورت تدريجياً تبعاً لمختلف العوامل السياسية والاقتصادية والاجتماعية السائدة في كل دولة، بما في ذلك الجزائر، حتى أصبحت على ما هي عليه اليوم.

تكتسب دراسة القانون التجاري أهمية كبيرة؛ سواء من حيث موضوعه الذي ينظم النشاط الاقتصادي عمومًا (صناعة، تجارة، خدمات)، أو من حيث مكانته كأحد أهم فروع القانون الخاص. كما أن له علاقة وثيقة مع مختلف فروع القانون الأخرى، مثل القانون المدني، القانون الجنائي، القانون الإداري، والقانون الضريبي، بل وحتى القانون الدولي.

تتجلى أهمية هذا الموضوع أيضًا من الناحية الأكاديمية محاضرات مقدمة لطلاب السنة الثانية جذع مشترك بقسم الحقوق، حيث أن المحاور التي سنعالجها في هذه المحاضرات تمثل مبادئ عامة وقواعد أساسية لا يمكن الاستغناء عنها لدراسة الموضوعات الرئيسية الأخرى المدرجة ضمن القانون التجاري، سواء ما تعلق منها بالشركات التجارية، الأوراق التجارية، الإفلاس، أو التسوية القضائية.

التساؤل الجوهرى الذي يطرح نفسه عند دراسة القانون التجاري هو: إلى أي مدى تستجيب قواعد ونصوص هذا القانون، باعتبارها قواعد خاصة، لخصائص ومميزات النشاط التجاري، خاصة سرعة وتيرته وحاجته إلى الثقة والائتمان؟ وكذلك، هل تمكن المشرع فعلاً من تحقيق توازن بين المصالح المتضاربة المتعلقة بعالم التجارة، عبر إيجاد معادلة تضمن التوازن بين مصلحتين رئيسيتين: مصلحة التاجر من جهة، ومصلحة المتعاملين معهم (من غير التاجر، خاصة المستهلكين) من جهة أخرى، دون المساس بالمصلحة العامة التي تتطلب المحافظة على النظام الاقتصادي العام والآداب العامة والأمن والصحة العامة؟

في إطار هذه الدراسة، اعتمدنا على المنهج التحليلي، مستندين إلى نصوص التقنين التجاري الجزائري والنصوص التشريعية الأخرى المرتبطة بعالم التجارة، معتمدين في توضيح مختلف النظريات المذكورة على آراء الفقهاء ونتائج القضاء في المجال التجاري.

استناداً إلى ذلك، قررنا أن تكون هذه الدراسة شاملة وكاملة من خلال تنظيمها كما يلي:

- **فصل تمهيدي** يتناول مفاهيم عامة تشمل: تعريف القانون التجاري، نطاق سريان أحكامه، نشأة وتطور القانون التجاري، علاقته ببعض القوانين الأخرى، وأخيراً مصادر القانون التجاري.

- ****الفصل الأول**** يتناول ****نظرية الأعمال التجارية****، حيث ينقسم إلى مبحثين: الأول يتحدث عن ضوابط وأهمية التمييز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية، والثاني يتناول أنواع الأعمال التجارية.

- ****الفصل الثاني**** يتناول ****نظرية التاجر****، ويقسم إلى مبحثين: الأول يتعلق بشروط اكتساب صفة التاجر، والثاني يناقش الآثار المترتبة على اكتساب هذه الصفة.

- ****الفصل الثالث**** مخصص للحديث عن ****المحل التجاري**** كأهم أموال التاجر، حيث نقسمه إلى مبحثين: الأول يقدم دراسة تحليلية للمحل التجاري من خلال عرض العناصر المكونة له، والثاني يتناول دراسة تركيبية للمحل التجاري عبر مناقشة طبيعته وخصائصه القانونية.

الفصل التمهيدي: الاطار المفاهيمي للقانون التجاري

قبل الخوض في الفصول الرئيسية التي تشكل صلب القانون التجاري، وتمهيداً لدراسة هذا الفرع المهم من فروع القانون الخاص، يجدر بنا أولاً الحديث عن الاطار المفاهيمي العام الذي يمكن تلخيصها في أربعة نقاط:

المبحث الاول : التطور التاريخي للقانون التجاري

القواعد القانونية وليدة تطور الملحوظ في المجتمعات البشرية وعلى هذا الأساس لا يمكن اعتبار القواعد الحالية للقانون التجاري قد وجدت فجأة، بل إن نشأتها تعود إلى العصور القديمة أوجدتها حاجات التجارة من جهة ورغبات المجتمعات البشرية المتزايدة من جهة أخرى، ولذلك عرف القانون التجاري تطور و مر عبر مراحل تاريخية تتمثل في:

المطلب الاول : المراحل التاريخية لتطور القانون التجاري

الفرع الاول : العصور القديمة

وجدت آثار القانون التجاري في منطقة البحر الأبيض المتوسط على أنه لم تصل إلينا حتى الآن شيء يتعلق بتاريخ القانون التجاري لدى قدماء المصريين وربما يرجع السبب في ذلك إلى أنهم قد انصرفوا إلى الزراعة وتخلو عن التجارة لغيرهم، أما البابليون فقد عرفوا التجارة بشكل واسع ووضعوا لها قواعد وأنظمة في قانون حمورابي 1950 قبل الميلاد وقد ذكر القانون بعض القواعد التجارية كعقد الشركة وعقد الوكالة وعقد القرض ذي فائدة¹، أما الفينيقيون فقد ظهر اهتمامهم الكبير بالتجارة البحرية فأنشؤ السفن وبرعوا براعة كبيرة في الملاحة البحرية، ولعل ما خلفوه من القواعد البحرية نظام رمي في البحر الذي أصبح أساساً لنظام الخسائر البحرية المشتركة في القانون الحديث.

¹ -سميحة قليوبي الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، ج، 2 دار النهضة العربية، مصر، 2012، ص 24

إلا أن الإغريق قد وضعوا نظاما خاصا للقرض البحري أو القرض المخاطرة الجسيمة والذي أصبح فيما بعد أساسا لعقد القرض الجرافي وقد انتقلت هذه النظم من عصر إلى عصر ولا تزال من أهم القواعد التجارية حتى الآن.¹

في حين أن قواعد القانون التجاري نشأة بعيدة عن روما حيث نشأت وتطورت قواعد القانون المدني ووصل الرومان بهذه القواعد إلى قمة الابتكار والرقي وأصبحت قواعد القانون الروماني ملهمة فيما بعد لكل القوانين الجرمانية، وهذا الاعتناء بقواعد القانون المدني عند الرومان كان يقابلة ازدياد كبير للتجارة معتقدين أنها مهنة لا تليق بالنبلاء والشرفاء من الرومان وتركوها للأجانب، ولم يكن الأجانب بخضعون للقانون المدني الروماني بل كان لهم قانون خاص بهم يسمى قانون الشعوب، ولذلك كان القانون التجاري في بداية ظهوره في شكل أعراف التجارية السائدة بين تلك الطبقة لذلك ظهرت بعض القواعد منها نظام الخسائر البحرية ونظام القرض البحري ونظام الإفلاس وبعض العمليات المصرفية.²

الفرع الثاني: العصور الوسطى

ظهرت خلال القرن الحادي عشر عدة مدن وموانئ بحرية أصبحت فيما بعد مركزا هاما للنشاط التجاري نذكر منها البندقية وفلورنسا وامستردام وفي هذه الفترة بالذات سيطرت طبقة التجار وأحكمت يدها على زمام الأمور التجارية وغير التجارية بفضل ثروتها الكبرى التي توصلت إليها، وفرضت سلطتها واستلمت الحكم، وسنت الشرائع والأنظمة وكانت طائفة التجار تنتخب رئيسا لها هو القنصل الذي يعتبر حاكم المدينة ويتولى الفصل في النزاعات بين التجار يعتمدون في قضائهم على العرف والعادات التجارية.

كما ساهمت الكنيسة أيضا في الدول الغربية بشكل غير مباشر في تطوير أحكام القانون التجاري، حيث كانت تحرّم القرض بالفائدة، مما جعل أصحاب رؤوس الأموال يبحثون عن حلول بديلة.

وسائل جديدة، فوجدوا نظام التوصية، حيث يقدم الشخص أمواله إلى أحد التجار لقاء نسبة من الأرباح، ولا يُسأل عن الخسارة إلا في حدود المبلغ المقدم.³

احتكر اليهود، الذين كانوا خارجين عن سلطان الكنيسة، تجارة النقود وعمليات البنوك لفترة طويلة في البلاد المسيحية. كما تميزت هذه المرحلة بإقامة الأسواق بشكل دوري في فرنسا وألمانيا، مما أدى إلى ظهور قواعد تسمى بـ"قانون الأسواق"، حيث تسري قواعده على جميع التجار المشتركين في تلك الأسواق، بغض النظر عن جنسياتهم. وقد تميزت هذه الأسواق بكثرة استعمال الأوراق التجارية في التعامل، مثل الكمبيالة، التي سمحت بانتقال النقود.⁴

العرب: مارس العرب التجارة في الجاهلية، واشتهرت قبيلة قريش بالتجارة نحو اليمن والشام، وعرفوا العديد من القواعد والأشكال التجارية. وعند ظهور الإسلام، دعم وكرّس العديد من القواعد التي تحكم هذا النشاط، كمبدأ حرية التجارة، حيث كانت لهم حرية مطلقة لا يقيدها إلا مقياس الحلال والحرام.⁵ قال تعالى: *** (وأحل الله البيع وحرم الربا) *** [البقرة: 275].

¹ نادية فوزيل القانون التجاري الج ازئري، الطبعة، 11 ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011، ص27، انظر احمد محرز، القانون التجاري الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1981، ص، 24.

² عبد القادر بغيرات، مبادئ القانون التجاري، الأعمال التجارية، نظرية التاجر، المحل التجاري، الشركات التجارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، 2015، الجزائر، ص 8

³ -بن عزوز ربيعة، محاضرات في القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، محاضرات أقيمت على طلبه السنة ثمانية ليسانس، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2018، ص3

⁴ -احمد بلونزين، المختصر في القانون التجاري الجزائري، الطبعة الأولى، دار بلقيس للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص11

1- عبد القادر بغيرات، مرجع سابق، ص8

وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: * (عليكم بالتجارة؛ فإن فيها تسعة أعشار الرزق) *. وجاءت العديد من الأحاديث تتحدث عن صفات وأخلاق التاجر.¹

وجاءت الشريعة الإسلامية بمبدأ معروف في إثبات بعض العقود وهي اشتراط الكتابة² فنصت على إثبات القرض بالكتابة مصداقا لقوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل) "، إلى وقوله تعالى (إلا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم فليس عليكم جناح ألا تكتبوها)³ ..

الفرع الثالث: العصر الحديث

على اثر اكتشاف القارة الأمريكية وتدفق المعادن الثمينة (الذهب والفضة) والتعامل بها، اتسعت العمليات المصرفية وزاد انتشارها، كما زاد انتشار المصارف وإقبال الدول على الاقتراض من هذه المصارف لتمويل العمليات التجارية، وبتوسع العمليات التجارية تكونت شركات ضخمة من أجل استثمار الثروات الأمريكية الكبرى وكانت هذه الشركات نواة شركات المساهمة بمفهومها الحديث، وازدادت عمليات تدخل الدولة وشملت مجموع النشاطات الاقتصادية بعد أن كان نشاطها مقصورا على العمليات العسكرية والحفاظ على الأمن والدفاع، حيث شعرت أن من واجبها تنظيم الدخل القومي والاقتصاد الوطني بدل أن تترك الأمر للتجار وحدهم، وانطلاقا من ذلك بدأت تظهر التشريعات الوطنية في المجال التجاري.

وفي عهد الملك لويس الرابع عشر ظهر أول تقنين تجاري على يد وزيره كولبير الذي أورد أن يجمع الاعراف والعادات السائدة في تقنين واحد فعهد إلى أحد كبار التجار ويدعى سافاري في القيام بهذه المهمة، وبناء على ذلك تم وضع أول مجموعة تجارية حيث صدر الامر الملكي الفرنسي الخاص بالتجارة البرية عام 1673 وعرفت هذه المجموعة التجارية باسم تقنين سافاري، نظرا للدور الذي قام به في صياغة نصوصه وقد اصبح هذا التقنين بالصبغة الطائفية ومنح بعض الامتيازات للتجار⁴، ثم صدر بعد ذلك الامر الملكي الفرنسي بتنظيم التجارة البحرية عام 1681.

وجاءت الثورة الفرنسية سنة 1789 والتي كان من بين أهدافها القضاء على الطائفية وتقرير حرية التجارة والصناعة وأدى ذلك بالفعل لصدور المجموعة التجارية عام 1807 وقد أخذ التقنين التجاري الفرنسي بمعيار العمل التجاري كأسس لتطبيق أحكامه بدالاً من قصره على طائفة التجار، وتعتبر المجموعة الفرنسية التجارية الصادرة عام 1807 أشهر التقنيات الصادرة في العصر الحديث حيث أخذت منها أغلب التشريعات التجارية الحديثة وقد اقتبست العديد من الدول في تشريعاتها التجارية من القانون الفرنسي ومنها دولة عربية كمصر سنة 1883، لبنان سنة 1942، الجزائر لسنة 1975، سوريا، 1949، ألدني لسنة 1966⁵.

المطلب الثاني: تطور القانون التجاري الجزائري:

مر بمرحلتين هما:

2- عن ** أبي سعيد الخدري ** أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: التاجر الأمين الصدوق مع النبيين والصديقين والشهداء والصالحين. عن ** واثلة بن الأسقع ** قال: ** كان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يخرج إلينا، وكنا تجاراً، وكان يقول: يا معشر التجار، إياكم والكذب. ** رواه الطبراني في "الكبير" بإسناد لا بأس به. (وعن ** أبي هريرة ** قال: سمعت النبي - صلى الله عليه وسلم - يقول: "الحلف منفقة للسلعة ممحقة للكسب). ** رواه البخاري ومسلم وأبو داود، وفي رواية أخرى: ** ممحقة للبركة. **

2 - احمد بلونزين، مرجع سابق، ص10

3 سورة البقرة آية 282

4 -نادية فوزيل، مرجع سابق، ص39

5 - عزيز العكيلي، القانون التجاري، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 1996، ص29

-مرحلة الاستعمار الفرنسي للجزائر: وفي هذه المرحلة كانت مجموع النظم والتشريعات الاستعمارية هي واجبة التطبيق

مرحلة ما بعد الاستقلال: وفي هذه المرحلة التي صدرت فيها مجموعة كاملة من التشريعات كان أهمها الأمر رقم 59/75 المؤرخ 1975/09/26 والمتضمن القانون التجاري الجزائري ويشمل خمس كتب: الأول يتكلم على التجارة عموماً والثاني على المحل التجاري والثالث في الإفلاس والتسوية القضائية والرابع في الأوراق التجارية والخامس في الشركات التجارية

المبحث الثاني: مفهوم القانون التجاري ومصادره

يعتبر القانون التجاري فرع من فروع القانون الخاص الذي ينظم التجارة والتجار على وجه ملزم ويشتمل على خصائص معينة استثنائية خاصة بتنظيم المعاملات التجارية دون المعاملات المدنية، كما أن للقانون التجاري مصادر مثله مثل باقي فروع القانون الأخرى منها ما هو مصدر أصلي ومنها ما هو احتياطي، لذا نتناول في المطلب الأول: مفهوم القانون التجاري أما المطلب الثاني نتناول فيه تحديد مصادره

المطلب الأول: مفهوم القانون التجاري :

القانون التجاري حديث النشأة لذا يتعين علينا التطرق لمفهومه وخصائصه ، ففي الفرع الأول نحدد تعريف القانون التجاري وخصائصه أما الفرع الثاني نتناول أسس ونطاق القانون التجاري والفرع الثالث ، علاقته بالقوانين الأخرى

الفرع الأول: تعريف القانون التجاري وخصائصه

أولاً: تعريف القانون التجاري

بدأت نواة القانون التجاري بمجموعة أنظمة عرفية عكست أهم خصائص الأعمال التجارية آنذاك، والمتمثلة في تيسير الائتمان بين التجار وتبسيط الإجراءات القانونية وسرعة تنفيذها.

والقانون التجاري هو فرع من فروع القانون الخاص يتضمن مجموعة القواعد القانونية التي تطبق على التصرفات التي يباشرها التجار، سواء في علاقاتهم مع بعضهم البعض أو في علاقاتهم مع عملائهم وزبائنهم. يعرف جورج روبار ROBERT GEORGE القانون التجاري بأنه "قانون العمليات القانونية التي يقوم بها التجار سواء فيما بينهم أم مع عملائهم، أما الأستاذ تالار THALLER يعرفه بأنه «: هو ذلك الفرع من القانون الخاص الذي يحدد طبيعة و آثار الاتفاقيات المعقودة إما بواسطة التجار أو بصدد وقائع وأعمال تجارية»¹

كما يعرف القانون التجاري كذلك بأنه مجموعة القواعد القانونية التي تطبق على التجار عند قيامهم بنشاطهم المهني المتمثل في الأعمال التجارية.

وقد اختلف الفقه في تعريف القانون التجاري؛ فمن الفقهاء من تبنى في ذلك معيّاراً موضوعياً، ومنهم من اعتمد معيّاراً شخصياً. وعلى العموم فالفقهاء مختلفون فيما بينهم في تعريفهم للقانون التجاري؛ فمنهم من يضع الأعمال التجارية في المرتبة الأولى، ومنهم من يولي اهتمامه بفئة التجار.

القانون التجاري قانون متطور في حالة حركة دائمة ومستمرّة ، نظراً للتوسع في الأعمال التجارية، جاءت هذه الحركية نتيجة للتطور الاقتصادي، الاجتماعي، والمالي، مما دفع البعض إلى القول بأن القانون التجاري هو قانون الأعمال بشكل عام، نظراً لتشعب موضوعاته وارتباطه بعدة قوانين أخرى، مثل القانون الضريبي، قانون التأمين، القانون البنكي*، وغيرها.

وعليه، فإن القانون التجاري يتمشى مع طبيعة الأعمال التجارية التي تتطلب السرعة، الانتماء، والضمان في المقابل، القانون المدني ينظم العلاقات الخاصة في المجتمع، إذ يحكم جميع أوجه نشاط الأفراد. ولا يمكن الفصل بين الشخص الذي يمارس العمل التجاري وحياته المدنية؛ إذ يُعد نشاطه التجاري جزءاً من نشاطه الفردي في المجتمع.

ومن هنا، يمكن القول إن القانون المدني والقانون التجاري يتكاملان لضبط مختلف جوانب سلوك الأفراد؛ حيث القانون المدني يُعتبر الشريعة العامة التي تحكم جميع فروع القانون الخاص، في حين أن القانون التجاري ينظم الجوانب المتعلقة بالأعمال التجارية، والنشاط الاقتصادي والتجارة بصفة خاصة وهو مستقل بذاته نظراً للأهمية التي يتمتع بها،¹ وقد أخذ المشرع بذلك في نص المادة الأولى مكرر من القانون التجاري بنصها: "يسري القانون التجاري على علاقات بين التجار وحالة عدم وجود نص فيه يطبق القانون المدني وأعراف المهنة عند الاقتضاء وقد أحسن المشرع عندنا حينما غفل (سكت) عن تعريف القانون التجاري حتى لا يحكم عليه بالجمود أو القصور.

ثانياً : خصائص القانون التجاري:

1 : السرعة والمرونة: تختلف المعاملات المدنية عن المعاملات التجارية من حيث الأولى تنسم بالبطء والتريث أما بالنسبة للتعامل التجاري فإنه يتسم بالسرعة وبساطة الإجراءات والابتعاد عن الشكليات كما هو الحال حرية الاثبات بالنسبة للتصرفات التجارية في حين المعاملات المدنية يشترط فيها القانون الكتابة لاثبات أغلب التصرفات القانونية.

2 : الائتمان والثقة: الائتمان الذي يحتاج اليه التاجر والثقة التي يجب أن تتوفر للغير حتى يمنح الائتمان للتاجر، فالتاجر يحتاج إلى الائتمان إذا اشترى البضاعة اللازمة لتجارته دون أن يتمكن من الوفاء بثمنها أو بجزء منه وهو محتاج إلى الائتمان أيضاً إذا اقترض لشؤون تجارته، فالائتمان هو عنصر جوهري بالنسبة اليه وضروري بالنسبة لازدهار تجارته لكن الغير لا يقدم على منح التاجر الائتمان اللازم إلا إذا توافرت له الثقة في استقاء حقه عند حلول أجل الدين.

الفرع الثاني : نطاق سريان (مجال تطبيق) القانون التجاري

كما سبق القول فمفهوم القانون التجاري غير دقيق ولم يتضح بعد بشكل كافي، وهو ما جعل الفقهاء يختلفون بشأن مجال تطبيقه، فالسؤال الذي يطرح نفسه هنا هو: هل القانون التجاري قانون التجار أم قانون الأعمال التجارية؟ هناك مدرستين أساسيتين تحاولان الإجابة عن هذا السؤال:

أولاً: النظرية الشخصية

ويرى أصحابها بأن **التاجر هو أساس القانون التجاري** ومن ثم فقواعد القانون التجاري تسري وتطبق على فئة (طائفة) التجار بمناسبة علاقاتهم مع بعضهم البعض، أو في علاقاتهم مع الغير. وعليه، فإن النظرية الشخصية تنظر إلى صفة الشخص القائم بالعمل، هل هو تاجر أم لا، بغض النظر عن طبيعة العمل الذي يقوم به، سواء كان مدنياً أو تجارياً. فالقانون التجاري، وفقاً لهذه النظرية، هو قانون التجار، أي قانون محترفي التجارة.

1- سميحة القليوبي: الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، ج، 2 دار النهضة العربية، مصر، 2012، ص 18 و 17.

فإذا كان الشخص تاجرًا، فإن عمله يخضع للقانون التجاري، ولو كان في طبيعته مدنيًا. أما إذا كان الشخص غير تاجر، فإن عمله يخضع للقانون المدني، حتى وإن كان العمل في طبيعته تجاريًا. فالعبرة هنا بالشخص القائم بالعمل.¹

يرى أصحاب هذه النظرية أنه يجب تحديد المهن أو الحرف التجارية على سبيل الحصر، بحيث يعتبر القانون كل من احترف مهنة تجارية تاجرًا يخضع في نشاطه للقانون التجاري. وقد وضع فقهاء هذه النظرية معايير لتحديد نطاق القانون التجاري.²

من بين هؤلاء الفقهاء: جورج ريبار الذي تبنى معيار الحرفة جو إسكارا الذي اعتمد على معيار المقولة تبنى المشرع الألماني هذه النظرية سنة 1897³ وقد وُجّهت انتقادات لهذه النظرية، أهمها: صعوبة تحديد مفهوم الحرفة وحصر الحرف التجارية، حيث يتوقف اكتساب الشخص صفة التاجر على مزاوله هذه الحرفة.⁴

عدم استغراق الحرفة لكل حياة التاجر؛ إذ إن للتاجر حياة مهنية وأخرى مدنية. فكيف يمكن أن تخضع العمليات المدنية المحضة، التي يقوم بها التاجر ولا علاقة لها بتجارته، للقانون التجاري؟

ثانيا : النظرية الموضوعية

ويرى أصحابها بأن مجال تطبيق القانون التجاري يتحدد بالأعمال التجارية (Les actes de commerce) أي تلك الأعمال والتصرفات القانونية التي يضيف عليها المشرع الطابع التجاري فالقانون التجاري بالنسبة لهم هو قانون الأعمال التجارية.

ومن بين الفقهاء المدافعين على هذه النظرية الفقيه تالير Thaller، الذي اعتمد معيار "التداول" كأساس لتحديد العمل التجاري، وهناك من تبنى فكرة "المضاربة" أي أن الربح هو المحرك للنشاط التجاري، وآخرون يرون أن فكرة "الوساطة" هي معيار العمل التجاري وبعضهم دمج فكرة التداول والمضاربة معا⁵ إلا أن هذه النظرية تعرضت هي الأخرى لانتقادات تمثلت في كون الأعمال التجارية في تطور مستمر يصعب تحديدها نتيجة للتطور الاقتصادي الحاصل، كما أن فكرة العمل التجاري تصلح لتفسير بعض أحكام القانون التجاري ولا تطبق فكرة التداول والمضاربة على باقي الأحكام التجارية المتعلقة بالافلاس، الالتزام بالقيود في السجل التجاري و مسك الدفاتر التجارية وغيرها.⁶

ثالثا : موقف المشرع الجزائري من النظريتين

من خلال تتبع نصوص القانون التجاري نجد أنه حاول أن يكون وسطا نظرا للصراع الفقهي القائم حول تحديد نطاق القانون التجاري ونجده أخذ في المادة الأولى والرابعة بالنظرية الشخصية وفي المادة الثانية والثالثة بالنظرية الموضوعية.

وبالنسبة لموقف المشرع عندنا من النظريتين السابقتين، فإنه ومن خلال نظرة سريعة على أحكام القانون التجاري نجده (المشرع) لم يتبن اتجاه محددًا وظل موقفه منهما غامضًا ومبهمًا.

¹ محمد فريد العريني، محمد السيد الفقي، القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص 19، 18

² 1- J. Hamel, G. Lagard, A. Jauffert : Droit commercial, 2ème éd, Tome 1. Dalloz, Paris 1980, P 212

³ -G- Ripert, R. Roblot: Traité élémentaire de droit commercial, Tome 1, ed, L. G. D. J, Paris 1986, P 135 et s

⁴ محمد فريد العريني /محمد السيد الفقي :المرجع السابق، ص19

⁵ _ نور الدين شادلي :القانون التجاري، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2003، ص26.

⁶ محمد فريد العريني /محمد سيد الفقي :المرجع السابق ص22

الفرع الثالث :علاقة القانون التجاري بالقوانين الأخرى

نظام قانوني متكامل، له وجوده مرت قواع القانون التجاري بتطورات لتشكل تدريجا وكيانه القانوني الم ستقل عن بقية فروع القانون الاخرى، سواء تعلق الامر بفروع القانون بروابط وثيقة مع مختلف فروع القانون ن في العام أو الخاص، لكنه مع ذلك بقي محتفظا عدة محاور.

اولا : علاقة القانون التجاري بالقانون المدني

يعتبر القانون المدني الاصل الذي تستمد منه مختلف فروع القانون الخاص بما فيه القانون التجاري، فالقانون المدني شريعة عامة تنطبق أحكامها على جميع الافراد ومختلف الاعمال القانونية دون تمييز بين نوع التصرف أو صفة القائم به، بينما يقتصر تطبيق أحكام القانون التجاري على الاعمال التجارية والتجار والمعاملات التجارية بوجه عام فإذا سكت القانون التجاري عن حكم مسألة معينة خاصة بالاعمال التجارية والتجار أو العلاقات التجارية كان لزاما على القاضي الرجوع إلى أحكام القانون المدني شريطة ألا يتعارض ذلك مع ما تقتضيه طبيعة التجارة، ما دام هذا القانون يشكل الشريعة العامة التي تنطبق أحكامها على التجار على حد سواء، مثل موضوع الأهلية.¹

كما قد يؤثر القانون التجاري على القانون المدني؛ فقد انتقل مفهوم الشخصية المعنوية من الشركات التجارية إلى الشركات المدنية. كذلك، طبقت بعض التشريعات الغربية نظام الإفلاس على جميع الأفراد دون التفريق بين التاجر وغيره.²

الفرع الثاني: علاقة القانون التجاري بالقانون الدولي

للقانون التجاري صلة وثيقة بالقانون الدولي، فهو ينظم العلاقات التجارية الخارجية، إذ يحكم المعاملات التي تنشأ بين أفراد الدولة مع رعايا الدول الأخرى في المعاملات المتعلقة بالتصدير والاستيراد والتبادل التجاري بين رعايا الدول المختلفة.

وتظهر علاقة القانون التجاري بالقانون الدولي عند إبرام الاتفاقيات الدولية التي تنعقد بسبب تدخل الدولة في الحياة الاقتصادية. على سبيل المثال:

اتفاقية ليون لسنة 1953 المتعلقة بالنقل بواسطة السكة الحديدية، والتي حددت شروط وأثار عقد النقل عندما يتجاوز النقل حدود الدولة المتعاقدة.³

اتفاقية جنيف لسنة 1930 الخاصة بتوحيد أحكام السفن، واتفاقية سنة 1931 المتعلقة بأحكام الشيك، حيث تعهدت الدول بتعديل قوانينها الداخلية بما يتوافق مع أحكام هذه الاتفاقيات.

الفرع الثالث: علاقة القانون التجاري بالقانون الجنائي

يرتبط القانون التجاري ارتباطاً وثيقاً بالقانون الجنائي، حيث يتناول موضوع الجرائم التجارية، نظراً لتنظيم القانون الجنائي للجرائم والمخالفات المتعلقة بالتجارة، مثل:

- جريمة الإفلاس.
- إصدار شيك بدون رصيد.
- تقليد وتزوير براءة الاختراع.
- الاعتداء على الاسم التجاري¹

¹ - لا يكفي أن يمارس الشخص أعمال تجارية على وجه الاحتراف حتى يكتسب صفة التاجر، إذ يجب أن تتوفر لديه أيضاً الأهلية اللازمة لمباشرة النشاطات التجارية، والأهلية هي صالحة الشخص للقيام بالاعمال القانونية بشكل يعتد به القانون، ومادام ممارسة التجارة بالمفهوم القانوني من شأنه أن يربط بالالتزامات على صاحبها اشترط القانون توفر سن الرشد في القائم بها، وباعتبار أن المشرع التجاري لم يحدد الأهلية التجارية بنص خاص، فإن الشخص يكتسب الأهلية التجارية ببلوغه سن 19 سنة كاملة حسب نص المادة 40 قانون مدني على معنوه، غير مجنون ولم يكن محجوراً عليه وألا يكون اعتراه عارض من عوارض الأهلية

² - عبد القادر بغيرات، مرجع سابق، ص11

³ نادية فوزيل، مرجع سابق، ص20

- كما أن للقانون التجاري ارتباطاً مع فروع أخرى من القانون، مثل:
- القانون الضريبي: الذي ينظم الضريبة على الأرباح التجارية.
 - القانون الاقتصادي: الذي يبحث في كيفية إشباع حاجات الأفراد، بينما ينظم **القانون التجاري** وسائل الحصول على هذه الحاجات.

المحاضرة الثانية

المطلب الثاني : مصادر القانون التجاري

ومصادر القانون بصفة عامة تناولتها المادة الأولى من القانون المدني بقولها:

"يسري القانون على جميع المسائل التي تناولتها نصوصه في لفظها وفحواها، وإذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى الشريعة الإسلامية، فإن لم يوجد فبمقتضى العرف، فإن لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة".

أما مصادر القانون التجاري فقد أفرد لها المشرع حكماً خاصاً تضمنته المادة الأولى مكرر من القانون التجاري (من خلال التعديل والتتيم الذي أدخل على القانون التجاري سنة 1996 بموجب الأمر رقم 27/96 المؤرخ في 1996/12/9)، حيث جاء فيها ما يلي:

"يسري القانون التجاري (Le code de commerce) على العلاقات بين التجار، وفي حالة عدم وجود نص فيه يطبق القانون المدني وأعراف المهنة عند الاقتضاء".

وعلى ذلك فمصادر القانون التجاري عموماً نوعان: مصادر رسمية ملزمة للقاضي بحيث يجب عليه تطبيق القواعد القانونية المستمدة منها على المنازعات المعروضة عليه، وأخرى تفسيرية غير ملزمة له (القاضي) بحيث تعود له كامل الحرية في الرجوع إليها والاستئناس بالأحكام المستقاة منها:

الفرع الأول : المصادر الرسمية

وتتمثل فيما يلي:

أولاً / الدستور: الذي يتضمن مبادئ عامة فقط تخص عالم التجارة. ففي إطار دستور 2020 الحالي نصت المادة 61 منه على ما يلي:

"حرية التجارة والاستثمار والمقاولية مضمونة، وتمارس في إطار القانون".

ثانياً / المعاهدات الدولية:

طبقاً للمادة 154 من دستور 2020 الجديد (والتي كانت تقابلها المادة 150 من دستور 2016

والمادة 132 من دستور 1996) فإن المعاهدات الدولية التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور (الاسم تلك المنصوص عليها في المادة 153 من الدستور نفسه وهي الاتفاقيات الثنائية أو المتعددة الأطراف المتعلقة بمناطق التبادل الحر والشراكة والتكامل الاقتصادي)، تسمى على القانون.

ثالثاً / التشريع (العادي والتنظيمي):

ويقصد به جملة النصوص المكتوبة الصادرة عن هيئة مختصة بالتشريع، سواء تعلق الأمر بالتشريع العادي (القانون بمعناه الضيق) أو التشريع الفرعي (اللائحي أو التنظيمي). وبالرجوع إلى المادة الأولى مكرر من القانون التجاري - أنفة الذكر - نجد المشرع قد عدّد لنا في هذا الإطار كلا من التقنين التجاري والمدني:

1/ التقنين التجاري (Code de commerce):

ويتعلق الأمر بجملة النصوص الواردة في الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 1975/9/26 المتضمن القانون التجاري، والذي عدل وتم أكثر من مرة آخرها كان بموجب القانون رقم 20/15 الصادر بتاريخ 2015/12/30 (الجريدة الرسمية لسنة 2015 العدد 71 الصادر في 2015/12/30). ولا يقتصر التشريع كمصدر للقانون التجاري على ما جاء في التقنين التجاري فحسب، بل يتعداه ليشمل جملة النصوص المكتوبة الأخرى غير المدرجة في التقنين التجاري والتي لها علاقة وثيقة بعالم التجارة.¹

2/ التقنين المدني (Code civil):

ويتعلق الأمر بجملة النصوص الواردة في الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/9/26 المتضمن القانون المدني، والذي عدل وتم أكثر من مرة آخرها كان بموجب القانون رقم 05/07 الصادر بتاريخ 2007/5/13 (الجريدة الرسمية لسنة 2007 العدد 31 الصادر في 2007/5/13). وعليه وكما سبق القول فالتشريع كمصدر للقانون التجاري لا يقتصر فقط على التقنين التجاري ومختلف النصوص التشريعية والتنظيمية المرتبطة به، بل تنطوي تحته (التشريع) أيضاً أحكام التقنين المدني باعتباره الشريعة العامة أو القانون المشترك (Le droit commun). رابعا / الشريعة الإسلامية:

قبل صدور المادة الأولى مكرر من القانون التجاري (المضافة بموجب الأمر 27/96 المؤرخ في 1996/12/9 المعدل والمتمم للقانون التجاري)، كان المشرع - بناء على المادة الأولى من القانون المدني - يعتبر مبادئ الشريعة الإسلامية مصدراً ثانياً بعد التشريع وقبل العرف. غير أنه وبصدور المادة الأولى مكرر من القانون التجاري (باعتبارها نصاً خاصاً يقيد المادة الأولى من القانون المدني بوصفها نصاً عاماً)، فقد استبعد المشرع مبادئ الشريعة الإسلامية كمصدر من مصادر القانون التجاري وأبقى على المصدر الموالي وهو العرف التجاري (أعراف المهنة).² خامسا / العرف التجاري (أعراف المهنة):

والعرف عبارة عن قاعدة سلوك دَرَجَ عليها التجار مدة طويلة من الزمن إلى أن جعلتهم يشعرون بأنها ملزمة لهم، أو بمعنى آخر فالعرف عبارة عن سلوك معين اتسم بالاطراد لفترة زمنية معينة (الركن المادي) حتى ينشأ شعور بالزامية إتباع ذلك السلوك (الركن المعنوي). ويعتبر العرف مصدراً رسمياً للقانون التجاري يأتي في المرتبة الثانية بعد التشريع، فإن توافرت شروطه كاملة أصبح قاعدة قانونية ملزمة كالتشريع تماماً.³

الفرع الثاني : المصادر التفسيرية

وتشمل كلا من أحكام القضاء وآراء الفقهاء التي ترمي إلى تفسير وتوضيح فحوى النصوص التشريعية، وذلك من خلال البحث عن إرادة المشرع ونيته المصاحبة لوضع تلك النصوص:

اولا : القضاء (La jurisprudence):

¹ - القانون رقم 22/90 المؤرخ في 18 أوت 1990 والمتعلق بالسجل التجاري المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 36، المؤرخة في 20 أوت 1990
² - القانون رقم 08/04 المؤرخ في 14 أوت 2004 والمتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 52 المؤرخة في 18 أوت 2004
³ - القانون رقم 09/09 المؤرخ في 5 فبراير 2009، والمتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الصادر في الجريدة الرسمية العدد 15، الصادرة في 8 مارس 2009 المؤرخة في 05/03/2009
² زحراح محمد، محاضرات في القانون التجاري، التاجر، الأعمال التجارية، المحل التجاري، محاضرات القيت على طلبة السنة 2 معاهد افلو، سنة 2022_2023، ص 14
³ - احمد بلونين، مرجع سابق، ص 18

لا يقصد بالقضاء هنا الجهة القضائية التي يُنَاط بها حَلُّ أو فَضُّ المنازعات المختلفة بما فيها المنازعات التجارية، وإنما يقصد به مجموعة المبادئ القانونية التي يمكن استخلاصها من الأحكام القضائية. وللقضاء دور ثانوي كمصدر من مصادر القانون التجاري في نظامنا القانوني لكونه مجرد مصدر تفسيري.¹

ثانيا : الفقه (La doctrine):

ويضم آراء الأساتذة الجامعيين باعتبارهم باحثين أكاديميين في علم القانون، وكذا رجال القانون لاسيما أصحاب المهن ذات الصلة الوثيقة به كالموثقين والمحامين والمحضرين القضائيين وغيرهم. فهذه الآراء التي يتم إبدائها عند شرح نصوص القانون أو عند التعليق على الأحكام القضائية بصفة عامة، يكون لها أثر بالغ في مجال إثراء القانون التجاري.²

الفصل الأول: نظرية الأعمال التجارية

تناول المشرع الأعمال التجارية في التقنين التجاري ضمن أحكام الكتاب الأول (التجارة عموما) وذلك في الباب الأول المعنون بـ "التجار"، حيث نجده تطرق لأنواع الأعمال التجارية وجعلها محور القانون التجاري وباستغ

لالها يكسب الشخص صفة التاجر، لكن في المقابل المشرع لم يعرف العمل التجاري واكتفى بتعداد لجملة من الأعمال التجارية دون حصرها إلا أن الفقه عمد إلى البحث عن تعريف للعمل التجاري بالاستناد إلى معايير روضوابط لتحديده والعمل على تمييزه عن العمل المدني، لذا سنتطرق في المبحث الأول لتفرقة العمل التجاري عن الأعمال المدنية وفي المبحث الثاني نتعرض لأنواع الأعمال .

المبحث الأول : التفرقة بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية :

قبل الكلام عن نظرية الأعمال التجارية يجدر بنا الحديث أولاً عن معايير التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني، ثم نتطرق في نقطة ثانية لأهمية تلك التفرقة بين هذين النوعين من الأعمال، ونعالج من خلال نقطة ثالثة طبيعة التعداد القانوني للأعمال التجارية

المطلب الأول : تحديد معايير التفرقة بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية

¹ - احمد بلوذنين، مرجع سابق، ص 23

² Meynial: Rôle de la doctrine et de la J. P dans l'unification du droit en France, rev, gen de droit, Paris 1963, P 15.

المتأمل في قائمة الأعمال التجارية الواردة في القانون التجاري يخلص إلى نتيجة مفادها بأن هذه الأعمال في حقيقتها خليط غير متجانس يصعب ربطه بمعيار جامع مانع، ومع ذلك سعى الفقهاء منذ القدم إلى البحث عن معيار عام لتحديد العمل التجاري وتمييزه عن العمل المدني، وعلى العموم يمكن حصر هذه المعايير في ثلاث (3) نقاط هي:

المطلب الاول: تحديد معايير التفرقة بين الاعمال التجارية والاعمال المدنية

و لقد اعتمد الفقه في تحديد العمل فيما إذا كان تجارياً على ثلاثة معايير نتجت عنها ثلاثة نظريات وهي: نظرية المضاربة، نظرية المقابلة ونظرية التداول.

الفرع الاول : معيار المضاربة أو نية تحقيق الربح (Le critère de spéculation):

ويرى القائلون به بأن أساس وجوهر العمل التجاري هو المضاربة أي نية أو قصد تحقيق الربح، فإذا كان العمل أو النشاط يهدف إلى تحقيق الربح فهو عمل تجاري، وإذا كان صاحبه لا يرم من وراءه إلى المضاربة وتحقيق الربح فهو عمل مدني. وأبرز مثال على ذلك الشراء من أجل إعادة البيع.¹

الفرع الثاني : معيار التداول (Le critère de circulation):

ويميز أنصار هذا المعيار العمل التجاري عن العمل المدني من خلال مسألة تداول الثروة بين الأشخاص؛ ذلك أن التجارة تفترض تنقل الثروة من شخص لآخر. وعليه فالعمل التجاري - على ضوء هذا المعيار - هو كل عمل متعلق بتداول الثروات من وقت خروجها من المنتج إلى غاية وصولها إلى المستهلك.²

على الرغم من أن هذه النظرية تفسر الكثير من الأعمال التجارية، إلا أنها لا تصلح كذلك مطلقاً. فهي من جهة لا تضيي صفة التجارية على الأعمال التجارية بمفردها، إذ لا يمكن أن يكون عمل المنتج الأول وحده معياراً لذلك، حتى وإن كان هو أول من يضع السلع والبضائع في حركة التداول. ومن جهة أخرى، هناك بعض الأعمال القانونية التي تدفع السلع إلى التداول، ومع ذلك لا تعتبر أعمالاً تجارية، بل مدنية، مثل أعمال الجمعيات التعاونية الاستهلاكية وجمعيات النقابات.

ويؤخذ على هذه النظرية أيضاً أنها لا تشمل جميع الأعمال التجارية التي وردت في القانون، دون أن يتوافر فيها مفهوم التداول، مثل الأعمال المتعلقة بالعقارات والعمليات الاستخراجية للثروة الطبيعية.

الفرع الثالث : معيار المقابلة أو المشروع (Le critère de l'entreprise):

لا يعتد القائلون³ بهذا المعيار عند التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني على طبيعة العمل (أي مدى تعلقه بتداول الثروة) أو الغرض المرجو منه (المضاربة وتحقيق الربح) كما رأينا في المعيارين السابقين. وإنما يعتمدون بشكل خاص على مدى احتراف ذلك العمل، فالعمل التجاري في رأيهم يستدعي قدرًا معينًا من التنظيم والاستقرار والتكرار، لاسيما من خلال استخدام عمال وآلات ومعدات وتأجير محل تجاري...، وبمفهوم المخالفة لا يمكن إضفاء هذا الوصف على الأعمال المنفردة التي تتم لمرة واحدة فقط. فالمقابلة هي التكرار المهني للأعمال التجارية القائم على تنظيم مادي مسبق يكفل استمراره ودوامه، حيث تتضافر مجموعة من الأموال والوسائل المادية والبشرية في سبيل القيام بذلك العمل.⁴

الفرع الثاني: نظرية الحرفة

¹ بوكموش سرور ،محاضرات في القانون التجاري ،القيت على طلبة سنة ثانية جذع مشترك ،جامعة البليدة 2سنة ،20/2023، ص29، 24

² - الشريف بجموي : القانون التجاري (الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري)، الدار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2019، ص 2.

³ I No. 102 J. Escarra. Cours de droit ، t ، Escarra et Rault: principes de droit Commercial 1962. P. 91، Commercial

⁴ - ناجي زهرة ، مطبوعة في مقياس القانون التجاري، التاجر، الأعمال التجارية، جامعة أمحمد بوقرة ،بومرداس 2016، ص 27

حاول بعض الفقهاء الاستناد إلى الحرفة التجارية في تحديد مفهوم الأعمال التجارية،¹ حيث تُعتبر الأعمال التي تُزاول ضمن الحرفة التجارية أعمالاً تجارية. ويوضح العميد ريبير مفهوم الحرفة بأنها العمل في استغلال تجاري بطريقة ثابتة ومنظمة ومستمرة. وعلى هذا، تتطلب الحرفة بعض المظاهر الخارجية، مثل وجود محل تجاري، واستخدام قوة عمل، والاتصال بالعملاء، ووجود سمعة تجارية. فإذا توفرت هذه المستلزمات عند مزاوله النشاط التجاري، نكون حينئذٍ أمام حرفة تجارية، وبالتالي يُعدّ كل عمل يقع في إطارها تجاريًا.

يعاب على هذه النظرية أنها لم تضع معيارًا دقيقًا؛ إذ لا يكفي في الواقع الإشارة إلى المظاهر الخارجية التي تتطلبها الحرفة، فهذه المظاهر لا تعدو أن تكون أمورًا مشتركة بين الحرف التجارية والمدنية. إضافة إلى ذلك، فإنها تستبعد بالضرورة بعض الحرف التي لا تتطلب جميع هذه الشروط. كما أنها تُخرج من إطار قانون التجارة العمل التجاري المنفرد الذي يُعتبر تجاريًا بطبيعته دون الحاجة إلى شرط الاحتراف.

الفرع الثالث: نظرية السبب

نادى بهذه النظرية الفقيه ديفيران، الذي أطلق عليها النظرية الحديثة للسبب، وفق هذه النظرية، يتم النظر إلى الباعث والدافع من خلال الغرض البعيد أو غير المباشر الذي يؤدي إلى النشاط التجاري. لذا، فإن تحديد الصفة التجارية للعمل القانوني يستلزم استقصاء الباعث (الحافز) الموجه للعمل، والعكس صحيح؛ فإذا كان الحافز تجاريًا، فالعمل يُعد تجاريًا.

إن الباعث أو الدافع إلى التعاقد أمر خفي لا يمكن الوقوف عليه سواء بالنسبة إلى التاجر أو غير التاجر. وبالتالي، فإن هذه النظرية، وإن صلحت كأساس للأعمال التجارية التعاقدية، تعجز عن تفسير تجارية الأعمال الأخرى بغض النظر عن نية القائمين بها، مثل التعامل بالسفينة.²

المطلب الثاني: أهمية التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني:

وتبرز أهمية التمييز بين العمل التجاري والمدني في اعتبار أن لكل منهما أحكام خاصة به نذكر منها ما تعلق بالاختصاص القضائي، الإثبات، التضامن، الإفلاس، المهلة القضائية و الاعدار.

الفرع الأول: الإثبات

تعد القواعد المتعلقة بالإثبات من بين أهم القواعد التي وضعها المشرع الجزائري لتبسيط الحياة التجارية، حيث أقر المشرع الجزائري مبدأ حرية اثبات العمل التجاري وفقا لاحكام المادة 30 من القانون التجاري وهذا خلافا للعمل المدني الذي يقتضي ضرورة اثباته بالكتابة إذا تجاوزت قيمة العمل مبلغ 100.000 دج مئة ألف دينار³

المادة 30 من القانون التجاري نجدها قد أجازت اثبات القيد التجاري بكافة وسائل الإثبات لاسيما منها السندات الرسمية أو العرفية، فاتورة مقبولة، الرسائل، دفتر الطرفين، الإثبات بالبينة أو أي وسيلة أخرى إذا أرت ا لمحكمة وجوب قبولها.

حيث تستند قاعدة حرية الإثبات في المواد التجارية على الضرورة الاقتصادية لتأمين سرعة إبرام العقود التجارية وتبسيط إجراءاتها من جهة، وعلى الثقة والائتمان من جهة أخرى .

ومن صور مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية نذكر :

¹ Ripert et Roblot: Traite elementaire de droit Commercial 1968. P. 154 No. 360. «I ، t ، -

² -عبد القادر بغيرات مرجع سابق، ص17

³ -تنص الفقرة الأولى من المادة 333 من القانون المدني المعدلة "في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته عن 100000 دج أو كان غير محدد القيمة فال يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضاءه مالم يوجد نقضي بخالف ذلك "

يجوز الاثبات في المسائل التجارية بكافة طرق الاثبات الواردة في نص المادة 30 من 2 القانون التجاري الج زائري خالفا للقاعدة العامة للاثبات في المعاملات المدنية يجوز الاحتجاج بالمحررات العرفية التجارية على الغير حتى ولم تكن ثابتة التاريخ ، بينما لا يحتج بالمحررات العرفية المدنية على الغير إلا منذ أن تصبح ثابتة التاريخ (المادة 228 قانون مدني جزائري)¹.

قد يستند التاجر على دفاتره التجارية للاثبات لمصلحته خروجاً عن القاعدة العامة التي تقضي بأنه لا يجوز ل شخص أن ينشئ دليلاً لمصلحته الفقرة الاولى من المادة 330 قانون مدني ج زائري على خصم التاجر أن يستند على دفاتر التاجر ليستخلص منها دليلاً لمصلحته، الفقرة 2 من المادة 330 قانون مدني، وذلك خلافاً لاصل العام الذي يقضي بعدم إجبار شخص على تقديم دليل ضد نفسه²

الفرع الثاني : من حيث الاختصاص القضائي

وبهنا هنا بالدرجة الاولى الاختصاص القضائي النوعي، والذي يقصد به الجهة القضائية المختصة نوعياً في الفصل في الدعوى القضائية وفق ما أكدت المادة 32 من ق.الاجراءات المدنية والدارية رقم 09_08 المعدل والمتمم، حيث أن المحكمة أو المجلس القضائي يتكون من مجموعة أقسام وغرف كل منها تختص بالفصل في نوع واحد من القضايا دون سواها تبعا لتسمية القسم أو الغرفة ونوع القضايا التي يختص بالفصل فيها، إذ تقسم المحكمة وتبعا لذلك المجلس القضائي إلى عدة أقسام وغرف منها القسم التجاري، القسم المدني، القسم العقاري، الاجتماعي وغيرها .

والملاحظ وفقاً للتقسيم النوعي الحالي أن مسألة الاختصاص النوعي التي تثير اشكالا مادام أن النظام القضائي الجزائري يعتمد مبدأ وحدة القضاء العادي ومبدأ جوازية احوالة الملف من القسم الغير مختص نوعياً إلى القسم المختص نوعياً للفصل طبقاً لنص المادة 32 من ق.إ.م.إ في فقرتها الأخيرة وهذا خلافاً للأنظمة التي تعتمد مبدأ استقلالية القضاء التجاري كفرع من فروع القضاء العادي كفرنسا مثال والذي يجوز فيه للقاضي الحكم بعدم الاختصاص النوعي ما دام أنه غير مختص نوعياً لفصل في النزاع المعروض أمامه

أما الاختصاص القضائي في المسائل التجارية في القانون الجزائري، فقد مر بمرحلتين مهمتين، حيث حدث تغيير في اختصاص القضاء التجاري بعد صدور القانون العضوي رقم 10/22 المتعلق بالتنظيم القضائي³. وقد نصت المادة 28 من هذا القانون على إنشاء محاكم تجارية متخصصة تنظر في بعض المنازعات التجارية كاختصاص نوعي، إلى جانب القضاء التجاري العادي في محاكم الدرجة الأولى.

وعليه، سوف نفصل في الاختصاص القضائي قبل وبعد صدور القانون العضوي 10/22.

أولاً: الاختصاص القضائي قبل صدور القانون العضوي 10/22

لم ينص القانون الجزائري على الاختصاص النوعي بين المحاكم المدنية والتجارية ضمن أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث جعل الاختصاص للمحاكم المختصة محلياً للنظر في كل أنواع القضايا، وذلك طبقاً للمادة 1/32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي تنص على: "المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام وتشكل من أقسام"، والمادة 1/32 من نفس القانون: "تفصل المحكمة في جميع القضايا لاسيما المدنية والتجارية والبحرية والاجتماعية والعقارية وقضايا شؤون الاسرة والتي تختص

¹ تنص المادة 328 قانون مدني جزائري "اليكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت، ويكون تاريخ العقد ثابتاً ابتداء - من يوم تسجيله - من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام -من يوم وفاة احد الذين لهم على العقد خط أو إمضاء من يوم التأشير عليه من يد ضابط عام مختص _ غير انه يجوز للقاضي تبعا للظروف، رفض تطبيق هذه الاحكام فيما يتعلق بالمخالصة

² _عبد القادر بغيرات، مرجع سابق، ص23

³ القانون العضوي رقم 10/22 المؤرخ في 29 جوان 2022، يتعلق بالتنظيم القضائي، ج ر عدد 41.

به إقليميا . "إلا أن المشرع استثنى بعض الأنواع من القضايا التجارية وأسند اختصاصها لاقطاب المتخصصة نظرا لطبيعة ونوع النزاع في المادة 7/32 من قانون الاجراءات المدنية والادارية «: تختص الاقطاب المتخصصة في بعض المحاكم بالنظر دون سواها في:

_ المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية والافلاس والتسوية القضائية

_ والمنازعات المتعلقة بالبنوك

_ ومنازعات الملكية الفكرية و

_ المنازعات البحرية والنقل الجوي

_ ومنازعات التأمينات»،

كما يمنح المشرع الاطراف النزاع الحق في رفع دعواهم أمام المحكمة المختصة إقليميا أو التي اتفق الاطراف عليها عند إبرام الصفقة أو العقد .

ما يسجل قبل سنة 2022 أن المشرع أخذ بوحدة القضاء، و لم يكن هناك قضاء تجاري مستقل عن القضاء المدني، وينظر في المنازعات التجارية في أقسام المحاكم العادية وتستأنف أحكامها أمام الغرف التجارية بالمجلس القضائي، إلا أنه خص بعض المنازعات المحددة في المادة 07/32 من قانون الاجراءات المدنية والادارية والمذكورة اعلاه بأن تنظر فيها الاقطاب المتخصصة وهي هيئة قضائية تختلف عن محكمة الدرجة الاولى من حيث التشكيلة ومن حيث الاختصاص والانعقاد، إلا أنه في الواقع لم تنشأ هذه الاقطاب و لم تنفذ المهام المسندة إليها، فتم إلغاؤها في سنة 2022 بموجب القانون رقم 13/22 المتضمن تعديل قانون الاجراءات المدنية و الادارية¹ وعوضت بالمحاكم التجارية المتخصصة².

ثانيا :الاختصاص القضائي بعد صدور القانون العضوي 10 /22

صدر القانون رقم 13/22 المتضمن تعديل قانون الإجراءات المدنية و الادارية ليؤكد ما جاء في القانون العضوي 10/22 المتعلق بالتنظيم القضائي، حيث نص على إنشاء محاكم تجارية متخصصة جديدة تنظر في المنازعات التجارية التي وردت على سبيل الحصر في المادة 536 مكرر من قانون الاجراءات المدنية والادارية وهي:-منازعات الملكية الفكرية-، منازعات الشركات التجارية الافلاس و التسوية القضائية-، منازعات البنوك والمؤسسات المالية مع التجار-، المنازعات البحرية والنقل الجوي ومنازعات التأمينات المتعلقة بالنشاط التجاري-، المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية، يُمنح الاختصاص النوعي للمحاكم التجارية المتخصصة فقط، التي تتكون تشكيلتها من قاضٍ وأربعة مساعدين ، أما باقي المنازعات التجارية، فيبقى القسم التجاري بالمحكمة هو المختص بالفصل فيها، وذلك بتشكيلة تتكون من قاضٍ فرد، مما يختلف عن تشكيلة المحاكم التجارية المتخصصة³.

من خلال ما تم عرضه لقد تم التوصل ، إلى أن المشرع سحب بعض القضايا التجارية وجعل النظر فيها من اختصاص المحاكم التجارية المتخصصة، نظراً لخصوصية هذه القضايا .قد يظهر للوهلة الأولى أن هناك قضاءً تجارياً مستقلاً، لكن في المقابل، ترك المنازعات التجارية الأخرى لتنظر فيها المحاكم العادية على

¹ القانون رقم 13/22 المؤرخ في 22 يوليو 2022 المتضمن تعديل قانون الاجراءات المدنية والادارية، ج ر عدد 48.

² بوكموش سرور ،المرجع السابق ،ص 35

³ بوكموش سرور ،المرجع السابق ،ص 36

مستوى محاكم الدرجة الأولى ، وبالتالي، لم يتحقق مظهر الاستقلال التام، بل تحقق شبه استقلال للاختصاص القضائي¹.

الفرع الرابع : التضامن

قاعدة التضامن بين المدينين في الدين التجاري قاعدة تنسجم مع مقتضيات التجارة في دعم الثقة والانتماء بين المتعاملين فهو مفترض أما في القانون المدني يكون بنص قانوني أو بموجب اتفاق، وهذا ما نصت عليه المادة 217 من القانون المدني².

الفرع الخامس :الاعذار

وهو ذلك الانذار الذي يرسله الدائن إلى المدين يخبره فيه بحلول أجل تنفيذ الالتزام وبضرورة تنفيذه، فهو اجراء الهدف منه وضع المدين موضع المقصر في التنفيذ و تثبيت سوء نيته في الاخلال بتنفيذ الالتزام أو عدم تنفيذه أصلا .

ويتم الاعذار في المواد المدنية بورقة رسمية أو بمقتضى عقد شبه قضائي يحرره المحضر القضائي تحت طائلة عدم قبول الاحتجاج به، أما في المسائل التجارية فيكفي أن يقع الاعذار بموجب ورقة عرفية أو بموجب خطاب عادي كالرسائل والبرقيات دون الحاجة إلى الشكل الرسمي³.

الفرع السادس : من حيث مهلة الوفاء القضائية

الأصل أن الوفاء يكون فورا غير انه يمكن للقاضي أن يمنح للمدين المدني أجلا معيناً لتنفيذ التزامه حسب نص المادة 210 من الق م أما بالنسبة للمدين التجاري لا يستفيد من المهلة لأن ذلك يلحق ضررا بالدائن⁴.

الفرع السابع : من حيث الافلاس

إذا توقف التاجر عن دفع ديونه يتم شهر افلاسه حسب المادة 210 من الق ت ومن ثم تصفى جميع أمواله تصفية جماعية وتوزع على دائنيه وفقا لمبدأ قسمة الغرماء ونظام الافلاس جاء يبعد التاجر المهمل والمقصر من الحياة التجارية أما في القانون المدني نطبق نظام الاعسار⁵ المنصوص عليه في المواد (188 - 202 من الق م ج).

الفرع الثامن : صفة التاجر

¹ _ بوكموش سرور ، المرجع السابق ، ص36

² مصاد رفيق، مرجع سابق ،ص، 19 حيث تنص المادة 217 قانون مدني "التضامن بين الدائنين أو بين المدينين ال يفترض، وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص في القانون

³ _ احمد بلونين، مرجع سابق، ص31

⁴ عبد القادر بغيرات ، مرجع سابق، ص24

⁵ - بالرجوع إلى القانون المدني الج از نري نجد أن المشرع الج از نري لم يرد نصا صريحا يعرف فيه الاعسار، لكن اقر الفقه على أن الاعسار هو حالة المدين الذي تزيد ديونه عن أمواله سواء كانت حالة أو مؤجلة ، فإذا زادت قيمتها جميعا على قيمة أمواله في وقت معين يعتبر حينها معسرا، انظر فهد سعيد فالح سعيد، التنظيم القانوني لإعسار المدني ، مذكرة ماجستير ، جامعة الشرق الأوسط، 2014، ص، 14، و سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني، ج، 2، في الالتزامات ، المجلد الرابع، أحكام الالتزام ، 1992، ط، 2، ص 39

هذه الصفة لا تقوم إلا إذا توفرت على مجموعة من الشروط التي نصت عليها المادة 1 من القانون التجاري ممارسة أعمال تجارية على وجه الاحتراف وباسمه ولحسابه الخاص، ويخضع لالتزامات التجار مسك الدفاتر التجارية والقيود في السجل التجاري.¹

المبحث الثاني : انواع الأعمال التجارية في القانون التجاري الجزائري

نص عليها المشرع الجزائري من المادة 2 إلى 4 من القانون التجاري ألا وهي: الأعمال التجارية بحسب الموضوع والأعمال التجارية بحسب الشكل والأعمال التجارية بالتبعية، كما تطرق الفقه أيضا إلى نوع آخر من هذه الأعمال وهي الأعمال التجارية المختلطة.

المطلب الاول : الأعمال التجارية بحسب الموضوع:

عدد المشرع الجازري بموجب المادة الثانية من القانون التجاري جملة من الأعمال التجارية بحسب الموضوع، وتنقسم هذه الأعمال إلى طائفتين من الأعمال، أعمال تتم في شكل منفرد و أخرى تقتضي ضرورة القيام بها في شكل مقولة.

الفرع الاول : الأعمال التجارية المنفردة

هي تلك الأعمال التي تعتبر تجارية بمجرد أن يقوم بها الشخص مرة واحدة فتعتبر تجارية بغض النظر عن القائم بها سواء كان تاجر أو غير تاجر وتتمثل في:

اولا : الشراء لأجل البيع

سواء تعلق بالمنقول أو عقار وحتى نكون بصدد عمل تجاري لا بد أن يتوفر ركن الشراء وأن يرد على منقول أو عقار ونية إعادة البيع.

1- ركن الشراء: الشراء ركن أساسي لا اعتبار العمل تجاريا وعملية الشراء من أجل البيع من أهم مظاهر الحياة التجارية وعن طريقها يتم التبادل وتوزيع الثروات ويفقد منه الحصول على الشيء أو على منفعة بالمقابل بـ صرف النظر عما إذا كان هذا المقابل نقدا أو عينا، والحصول على شيء بدون مقابل فلا يعتبر شراء ولا يضر في على العمل الصفة التجارية كما لو اكتسب الشخص أموالا عن طريق الهبة أو الوصية أو الميراث وعلى ذلك إذا باع الشخص سيارة آلت إليه عن طريق الارث فلا يعتبر عملا تجاريا وتوجد حالات لا يسبقها ركن الشراء

*** الأعمال الزراعية:** استندت معظم التشريعات العربية والغربية إلى استبعاد الأعمال الزراعية من قبيل الأعمال التجارية إلى خلفية تاريخية قديمة أساسها أن الأعمال الزراعية سبقة على التجارة وانفصال المجتمع الزراعي عن المجتمع التجاري سهل استقلالية القانون التجاري وظل القطاع الزراعي خاضعا للقانون المدني هذا من جهة ومن جهة أخرى أن الزراعة كانت السبب الفعال في ظهور قواعد القانون المدني ولكن إذا أخذت الأعمال الزراعية شكل مشروع أو مقولة هنا تعتبر أعمالا تجارية.²

¹ _ نادية فوضيل ، المرجع السابق، ص69

² - نسرين شريقي، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، دار بلقيس، الجزائر ، 2017، ص21

***المهن الحرة:** أن الشخص الذي يقوم باستثمار الملكات الفكرية التي اكتسبها من فن والخبرة والعلوم الأخرى لا تدخل ضمن الأعمال التجارية كالمهن الحرة كطبيب والمحاماة والهندسة والمحاسبة والتعليم ولكن إذا أخذت شكل مشروع تصبح تجارية¹

***الانتاج الذهني والفكري:** المقصود به تلك الأعمال التي تكون ثمرة الفكر والفن كما هو بالنسبة للمؤلف كتابا أو يرسم لوحة فلا يعتبر هذا العمل من قبيل الأعمال التجارية²

2 : يجب أن يرد الشراء على عقار أو منقول: لكي يعتبر العمل تجاريا يجب أن يرد الشراء على عقار أو منقول وهذا مستفاد من نص المادة الثانية الفقرة 1، 2 من القانون التجاري

3 : قصد البيع: إن شراء العقار أو المنقول قد يكون بقصد الاستعمال أو بقصد البيع، ولكنه لا يعتبر العمل فيه تجاريا إلا إذا كانت الغاية من شرائه إعادة البيع لذلك لا يعتبر العمل تجاريا عندما يشتري الشخص منقولا بقصد الاستعمال الشخصي لأن أساس العمل التجارية توفر نية إعادة البيع

ثانيا : اعمال الصرف

ويمكن تعريف الصرف التعامل بالعملات الأجنبية والمعادن الثمينة المقصود بها السبائك والنقود الذهبية والفضية والصرف نوعان الصرف اليدوي وهو الذي يتم في نفس المكان عن طريق المناولة اليدوية والصرف المسحوب وهو يتضمن إعطاء النقود البديلة في البلد آخر حيث يحمل العميل مجرد أمر بالصرف يحصل بمقتضاه على النقود عندما يصل إلى ذلك البلد الذي يريد الذهاب اليه تجنباً للمخاطرة بنقل النقود.

رابعا : أعمال البنوك

أعمال البنوك متنوعة وكثيرة، سواء كانت تلك البنوك عامة أو خاصة ويعبر عنها بالأعمال المصرفية وتتمثل في عمليات الإيداع وعمليات الائتمان وعمليات الأوراق المالية والتجارية...الخ كلها تعتبر تجارية.

خامسا : عمليات السمسرة

لم يتعرض المشرع الجزائري إلى تعريف السمسرة وإنما نص عليها في المادة الثانية على أن عمليات السمسرة تعتبر تجارية حتى ولو تمت مرة واحدة ويمكن تعريف السمسرة هي الوساطة في الأعمال يقوم بها شخص يسمى السمسار ويأخذ مقابل ذلك أجر يسمى عمولة السمسرة وعادة هذا الأجر يكون نسبة مئوية من الصفقة المراد إبرامها ويعتبر عمل السمسار عملا تجاريا بغض النظر عن نوع الصفقة سواء كانت مدنية أو تجارية.

سادسا : الوكالة بالعمولة

يقصد بها كل شخص قام بالوساطة في إبرام التصرفات القانونية (البيع، شراء وما إلى ذلك) باسمه ولحساب مفوضه وأخذ أجرا أو عمولة على ذلك سمي وكيل بالعمولة وعد عمله تجاريا وقد تحدث المشرع الجزائري أيضا عن الوكالة التجارية في المادة 34 من القانون التجاري الجزائري وعموما سواء كان الوكيل فردا أم شركة يفترض أنه يتعاقد مع الغير باسمه الشخصي لكن لحساب من كلفه بإبرام العقد ويقوم الوكيل بهذه المهمة مقابل الحصول على أجر أو عمولة فيعتبر عمله تجاريا ولكن يشترط أن تكون الصفقة المبرمة تجارية.

¹ - نسرين شريقي، مرجع سابق، ص22

² - بغيرات عبد القادر، مرجع سابق، ص29

الفرع الثاني :المقاولات التجارية

وهي قيام العمل التجاري بطريقة منتظمة ومستمرة ومتكررة أي يتوفر عنصرين هما التكرار والاستمرارية والتنظيم فتعتبر تجارية وذكر المشرع الجزائري المقاولات على سبيل المثال.

-مقولة تأجير المنقولات والعقارات: تأجير العقارات والمنقولات تعتبر عملا تجاريا إذا حدث سبيل التكرار واتخذت شكلا منتظما.

-مقولة الانتاج أو التحويل أو الاصلاح: المشرع الجزائري لم يفرق بين الصناعة والتجارة والزراعة حيث عدد صور النشاط دون نوعيته وعلى هذا جاء النص مطلقا كمن يقوم باستخراج الحديد وتحويله إلى آلات لبيعها أو قيام شخص بزراعة مساحة واسعة من الأرض بزراعة قطن وغزله وتحويله لخيوط وبيعها في السوق.

-مقولة البناء أو الحفر أو لتمهيد الأرض: تعتبر تجارية مثل انشاء المباني والطرق والجسور والمطارات وخطوط السكك الحديديةالخ

‘-مقولة التوريد أو الخدمات: التوريد عملية يتعهد بتقديم سلع معينة أو خدمات إلى الغير بصورة دورية منتظمة لفترة معينة مثل توريد الأغذية إلى المدارس أو توريد الورق إلى الصحفالخ ويتشترط لاعتبار التوريد عملا تجاريا أن يتكرر وقعه بشكل منتظم حتى تصدق عليه فكرة المقولة أو المشروع.

-مقولة استغلال المناجم والمحاجر ومنتجات الأرض: اعتبر المشرع أن كل استغلال للمناجم أو المحاجر وكافة ثروات الأرض الأخرى عملا تجاريا إذا تم عن طريق مشروع سواء قام به شخص طبيعي أو معنوي.

-مقولة استغلال النقل: النقل بجميع صورته سواء كان برا أو بحرا أو جوا وسواء تعلق الأمر بنقل البضائع أو الانسان أو الحيوان يعتبر عملا تجاريا إذا كان في إطار مشروع

-مقولة استغلال الملاهي العمومية والانتاج الفكري: الملاهي العمومية هي الأماكن التي تقدم الترفيه والتسلية للجمهور كالمسارح ودار السينما والألعاب الرياضية وسباق الخيل ...الخ تعتبر تجارية إذا أخذت شكل المشروع أو المقولة

-مقولة المخازن العمومية: المخازن العمومية عبارة عن محلات واسعة تودع فيها البضاعة من طرف التجار بانتظار بيعها أو سحبها عند الحاجة

-مقولة بيع السلع الجديدة بالمزاد العلني بالجملة أو الأشياء المستعملة بالتجزئة: حاول المشرع الجزائري إخضاع كل عمليات التي تتم عن طريق البيع بالمزاد العلني جملة أو مجزئة إلى الأحكام التي يخضع لها التجار حتى ولو كانت هذه العمليات والبيوع مدنية الهدف من ذلك حماية جمهور المتعاملين معها نظرا لأن هذه البيوع تنسم بنوع من الاغراءات والترويج لبضاعة الأمر الذي يؤدي إلى الاضرار بجمهور المتعاملين.

ثامنا : كل العمليات المتعلقة بالبحر والرحلات البحرية والسفن والمؤن والطاقم البحري، السیما منها كل شراء وبيع لعتاد السفن أو مؤن السفن، كل تأجير أو اقت ارض بحري بالمغامرة، كل عقود التأمين والعقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية، كل الاتفاقيات والاتفاقات المتعلقة بأجور الطاقم البحري وإيجارهم، و كل الرحلات البحرية.

ومن خلال كل هذه الفقرات يتضح أيضا أن المشرع اعتبر كل ما يتعلق بالبحر من قبيل الاعمال التجارية المنفردة بحسب الموضوع.

المطلب الثاني : الأعمال التجارية بحسب الشكل

نص عليها المشرع في المادة 3 من القانون التجاري ويقصد بها تلك الأعمال بمجرد تأخذ شكلا معيناً تعتبر تجارية بغض النظر عن القائم بها سواء كان تاجر أو غير تاجر لأن المشرع جعل من الشكل قاعدة جوهرية في اضافة الصفة التجارية عليها، وتتمثل هذه الاعمال في كل من :

الافرع الاول : التعامل بالسفتجة

هي عبارة عن ورقة تجارية ثلاثية الأطراف تحرر من طرف شخص يسمى الساحب يأمر بموجبها المسحوب عليه أن يقوم بالوفاء بمبلغ من المال إلى المستفيد في أجل محدد ولكن حتى يعتد بها من الناحية القانونية لا بد أن تتوفر على البيانات التي نصت عليها المادة 390 من القانون وتعتبر السفتجة تجارية بغض النظر عن من حررها حتى ولو كان شخصا مدنيا

الفرع الثاني : الشركات التجارية

لم يحدد المشرع الجزائري في المادة نوع الشركات لكن بالرجوع إلى نص المادة 544 حدد الطابع التجاري للشركة وتحدث عن شركات بحسب الموضوع وشركات بحسب الشكل وحددت هذه الأخيرة في شركة التضامن والمساهمة وشركة التوصية بنوعها البسيطة وبالأسهم وشركة ذات المسؤولية المحدودة وذات الشخص الوحيد.

الفرع الثالث : وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها

هي تلك المكاتب التي تقوم بتقديم خدمة معينة للجمهور مقابل الحصول على أجر معين منها وكالة السياحة وتحصيل الديون... الخ المشرع أخضعها للقانون التجاري لحماية الجمهور الذي يتعامل معها

الفرع الرابع : العمليات المتعلقة بالمحل التجاري

تتمثل هذه العمليات في بيع المحل التجاري ورهنه أو شرائه أو تأجير

الفرع الخامس : العقود التي تتعلق بالتجارة البحرية والجوية

نص المشرع كل ما يتعلق بالتجارة البحرية والجوية تعتبر تجارية مثل عقد انشاء السفن وطائرات وكذلك بيع السفن وعقود نقل البضائع والأشخاص عن طريق البحر والجو وأيضا تأجير واستئجار السفن والطائرات.

المطلب الثاني : الأعمال التجارية بالتبعية

هي في الأصل أعمال مدنية ولكنها تكتسب الصفة التجارية إذا صدرت من تاجر وكانت تتعلق بالشؤون التجارية وهذا ما نصت عليه المادة 4 من القانون

ولقد اشترطت هذه المادة شرطين هما * صدور العمل من التاجر والتاجر هو كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس عملا تجاريا ويتخذ مهنة معتادة له وأن يتعلق هذا العمل بتجارته أو متجره مثلا إذا اشترى تاجر سيارة لنقل بضاعة متجره يعتبر عملا تجاريا أما إذا اشترى سيارة لاستعماله الشخصي يعتبر عملا مدنيا

الفرع الاول : التزامات بين التجار

تندرج ضمنها الالتزامات التعاقدية التي مصدرها العقد فقط تستثنى العقود التبرعية التي أصلها تبرعي مثل عقد الكفالة غير أن المشرع اعتبر كفالة الأوراق تجارية تعتبر عملا تجاريا بالتبعية فقط في هذه الحالة.

والالتزامات غير التعاقدية المتمثلة في الفعل الضار (المسؤولية التقصيرية) هي عمل مدني ولكن لما تكون بين تاجرين تعتبر تجارية كأن يقوم التاجر بمنافسة تاجر بمنافسة غير مشروعة كتقليد العلامة أو تشهير بسمعة تاجر آخر، الفعل النافع كالاثراء بلا سبب كالتزام التاجر اتجاه شخص فضولي قام بالعمل له وحقق من ورائه نفع، أو لدفع غير مستحق كأن يدفع العميل التاجر إلى تاجر آخر زيادة عما هو مستحق.

-اثبات الأعمال التجارية بالتبعية: أولا لا بد من اثبات أن القائم بالعمل تاجر وأن هذا العمل مخصص لخدمة تجارته أو ناتج عن التزامات بين التجار.

المطلب الثالث: الاعمال المختلطة

هذه تطرق الها الفقه وهي تلك الأعمال تعتبر تجارية بالنسبة للتاجر ومدنية بالنسبة للمدني ولكن يثور الاشكال في حالة وجود نزاع فلا بد من معرفة الجهة القضائية المختصة ووسائل الاثبات.

الاختصاص القضائي: ننظر الى طبيعة النزاع بالنسبة للمدعى عليه فإذا كان المدعى عليه مدني يتوجب على التاجر رفع الدعوى القضائية أمام القسم المدني بالمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه أما إذا كان المدعى عليه تاجر فيحق للمدني له حق الاختيار رفع دعوى القضائية أمام القسم التجاري أو القسم المدني وله الخيار أيضا ما بين محكمة موطن المدعى عليه أو محكمة الوفاء أو الوعد أو تسليم البضاعة .

الاثبات: إذا كان المدعى عليه مدني فهنا التاجر يخضع لمبدأ تقييد الاثبات أما إذا كان المدعى عليه تاجر فهنا يخضع المدني لمبدأ حرية الاثبات.

الفصل الثاني: نظرية التاجر

عرفت المادة الأولى من القانون التجاري التاجر بقولها: " يعد تاجرًا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملاً تجارياً ويتخذ مهنة معتادة له، ما لم يقض القانون بخلاف ذلك ". وعلى ذلك سنتساءل في نقطة أولى عن الشروط الواجب توافرها لاكتساب صفة التاجر، لنتناول في نقطة ثانية الآثار القانونية المترتبة عن اكتساب هذه الصفة، لاسيما الالتزامات المهنية للتاجر.

المبحث الأول: شروط اكتساب صفة التاجر

تخضع مزاولة النشاط التجاري (التجارة) لمبدأ عام ومهم اصطلح عليه حالياً بعبارة " حرية التجارة والاستثمار والمقولة " (La liberté du commerce, de l'investissement et d'entreprendre).

غير أنه من الناحية العملية ظهرت الحاجة إلى وضع بعض القيود أو الشروط منها ما يرمي إلى حماية مصالح الشخص نفسه الذي يريد امتحان التجارة (شرط الأهلية)، ومنها ما يهدف إلى حماية المصلحة العامة لاسيما من خلال فرض قيود ذات طبيعة تنظيمية بحثة بشأن بعض الأنشطة التجارية المهمة، أو من خلال تطهير عالم التجارة من بعض الأشخاص بسبب الشك في مدى نزاهتهم أو نظراً لوجودهم في حالة من حالات التعارض والتنافي. وعلى العموم يجمع الفقه على أن اكتساب صفة التاجر يستلزم بالضرورة توافر شرطين أساسيين هما:

- الشرط 1: أن يكون النشاط ذو طابع تجاري ويمارس في شكل حرفة (احتراف الأعمال التجارية).
 - الشرط 2: أن يكون الشخص أهلاً لمباشرة التجارة (الأهلية التجارية).
- وعلى ذلك سنفرد لكل واحد من هذين الشرطين مطلباً بأكمله:

المطلب الأول: احتراف الأعمال التجارية

وهو ما يعرف بضرورة ممارسة النشاط التجاري على سبيل الاعتياد بقصد الامتحان (L'exercice habituel et professionnel)، حيث ساد الاعتقاد منذ القديم على أن التاجر ملزم بممارسة الأعمال التجارية على سبيل الاعتياد وبشكل مستمر ومنظم، لأن قيام الشخص بعمل تجاري ما بشكل معزول أو على مراحل وفترات متقطعة لا يكف لمنحه صفة التاجر. ويقصد بالاحتراف في عالم التجارة توجيه الشخص لنشاطه - بشكل مستمر ومنظم - نحو القيام بالأعمال التجارية وذلك بهدف تحقيق الربح. وقد تكفل كل من الفقه والقضاء بضبط عناصر (أو شروط) الاحتراف والتي يمكن إجمالها في ثلاث نقاط هي:

العنصر المادي وهو ضرورة مزاولة الأعمال التجارية على وجه الاعتياد (ومعنى الاعتياد هو تكرار القيام بالأعمال التجارية بصفة منتظمة ومستمرة)، العنصر المعنوي وهو قصد الظهور بمظهر التاجر الذي يرتزق من وراء القيام بالأعمال التجارية (أن يكون الاعتياد بقصد خلق حالة أو وضع معين وهو الظهور بمظهر التاجر صاحب الحرفة التجارية الذي يرتزق بصفة ثابتة ومستمرة ومنظمة من وراء مزاولة الأعمال التجارية)، إضافة إلى عنصر الاستقلال الذي يستوجب ممارسة الشخص للأعمال التجارية لحسابه الخاص وليس لحساب الغير أي أن يعرض أمواله الخاصة لمخاطر التجارة.

المطلب الثاني: الأهلية التجارية

نظرًا لكون التجارة تندرج ضمن أعمال التصرف فإنه من الضروري أن يتمتع الشخص الذي يريد احترافها بالأهلية اللازمة لإجراء التصرفات القانونية، وعلى ذلك لا يكفي لاكتساب صفة التاجر أن يحترف الشخص القيام بالأعمال التجارية فحسب، بل يجب كذلك أن تتوفر لديه الأهلية القانونية الكاملة. والقانون التجاري عندنا لم ينص على الأهلية التجارية وإنما اكتفى فقط بالكلام عن أهلية القاصر المأذون له بممارسة التجارة (القاصر المرشد) على النحو المبين أدناه، ومن ثم وجب الرجوع بشأنها إلى القواعد العامة الوارد في القانون المدني:

الفرع الأول : أهلية الراشد (الأهلية الكاملة)

يشترط في الشخص الطبيعي - كقاعدة عامة - توافر الأهلية الكاملة (أهلية الراشد) التي مناطها بلوغ 19 سنة كاملة متمتعًا بقواه العقلية ولم يحجر عليه، كما تجدر الإشارة هنا إلى أن هناك طائفة من الأشخاص - ورغم بلوغهم سن الرشد متمتعين بقواهم العقلية ولم تصدر بشأنهم أحكام قضائية بالحجر - ومع ذلك يمنعهم القانون من مزاوله التجارة وذلك إما بسبب الشك في نزاهتهم (الأشخاص المحكوم عليهم جزائيًا لارتكابهم جنایات أو جنح معينة ولم يرد لهم الاعتبار) أو نظرًا لوجودهم في حالة من حالات التعارض والتنافي.

أما بالنسبة للأشخاص الاعتبارية (المعنوية) فأهليتها تكون في الحدود التي يعينها عقد إنشائها أو التي يقررها القانون (المادة 50 من القانون المدني)

الفرع الثاني : أهلية القاصر المأذون له بممارسة التجارة (القاصر المرشد)

كما سبق القول فقد نص المشرع على أهلية القاصر المرشد في المادة 5 من القانون التجاري بقوله: " لا يجوز للقاصر المرشد، ذكرًا أم أنثى، البالغ من العمر 18 سنة كاملة والذي يريد مزاوله التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية، كما لا يمكن اعتباره راشدًا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن أعمال تجارية: - إذا لم يكن قد حصل مسبقًا على إذن والده أو أمه أو قرار من مجلس العائلة مصدق عليه من المحكمة، فيما إذا كان والده متوفيًا أو غائبًا أو سقطت عنه سلطته الأبوية أو استحال عليه مباشرتها أو في حالة انعدام الأب والأم.

- ويجب أن يقدم هذا الإذن الكتابي دعمًا لطلب التسجيل في السجل التجاري ".

وعلى ذلك أجاز المشرع - من باب الاستثناء - للقاصر الذي لم يبلغ بعد سن الرشد (19 سنة كاملة)، أن يباشر مختلف الأعمال التجارية شريطة أن يبلغ سن 18 سنة كاملة وأن يحصل مسبقًا على إذن أو ترخيص مكتوب (Autorisation écrite) من والده أو من أمه (إن كان أبوه ميتًا أو غائبًا أو سقطت عنه سلطته الأبوية أو استحال عليه مباشرتها)، أو بموجب قرار من مجلس العائلة مصادق عليه من قبل المحكمة (وذلك في حالة عدم وجود كل من الأب والأم).

المبحث الثاني : الآثار القانونية المترتبة عن اكتساب صفة التاجر

بمجرد اكتساب الشخص صفة التاجر تقع على عاتقه العديد من الواجبات والالتزامات المهنية التي يفرضها عليه القانون، البعض منها تقرر لمصلحة التاجر نفسه، والبعض الآخر كرسه المشرع حماية للغير الذي تعامل مع ذلك التاجر. وما يهمنا هنا هو الحديث عن التزامين أساسيين نفرد لكل منهما مطلبًا بأكمله وهما: الالتزام بمسك الدفاتر التجارية (المطلب 1)، والالتزام بالقيد في السجل التجاري (المطلب 2).

المطلب الاول : الالتزام بمسك الدفاتر التجارية

الدفاتر التجارية عبارة عن سجلات أو كراريس تضم صفحات مرقمة يعدها ويمسكها التاجر نفسه من أجل بيان مركزه المالي بالوجه الذي يتطلبه القانون، فيدون فيها حقوقه والتزاماته، مشترياته ومبيعاته ووجوه دخله وإنفاقه. فهذه الدفاتر عملية ومفيدة للتاجر نفسه، وكذا بالنسبة للغير فهي تكتسي أهمية بالغة. من أجل كل هذه الأسباب ألزم المشرع التجار - تحت طائلة مجموعة من الجزاءات المدنية والجزائية - بأن تكون لهم دفاتر تجارية نظامية معدة وفقًا لشروط قانونية معينة، مع ضرورة الاحتفاظ بها لمدة زمنية محددة. وعلى ذلك سنتناول موضوع الدفاتر التجارية من خلال أربع نقاط أساسية: مفهوم الدفاتر التجارية (الفرع 1)، ثم أنواع الدفاتر التجارية (الفرع 2)، تليها مسألة انتظام الدفاتر التجارية (الفرع 3)، لنختم بأهم نقطة وهي حجية الدفاتر التجارية في الإثبات (الفرع 4):

الفرع الاول : مفهوم الدفاتر التجارية

كما سبق وان ذكرنا فعن موضوع الدفاتر التجارية يتطلب الإحاطة به من جميع الجوانب من اجل محاولة فهمه وتحديد قواعده.

وأول ما يجب أن نتطرق إليه في هذا الفرع التعريف، والتي هي أساسية في ضبط ما نعنيه بمصطلح الدفاتر التجارية، وذلك أن هذه التسمية قد تلتبس على البعض ويخلط بين معنى الدفاتر التجارية والسجلات التجارية، مع أن الفرق بين معنى المصطلحين شاسع وبعيد¹، لذلك فقد يستوجب ذلك بيان التعريف الدقيق للدفاتر التجارية سواء لغة أو اصطلاحاً، مع تحديد التعريفات القانونية والتشريعية².

ان وجدت وان غابت كما في اغلب الأحيان نحاول الاسترشاد بالتعريفات الفقهية التي جاءت في هذا الموضوع في.

¹ أبشير طاهري، مرجع سابق، ص 23.

² أ-عمار عمورة ، مرجع سابق، ص 12 وما يليها.

اولا : تعريف الدفاتر التجارية

بمجرد اكتساب الشخص بصفة التاجر يحمله القانون التزامات محددة من اجل ضبط وتنظيم مشروعه التجاري.

ومن بين هذه الالتزامات القيد في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية، وما يهمننا في هذه الدراسة هو الالتزام بمسك الدفاتر التجارية والذي يتمثل في ضبط وتنظيم المشروع التجاري، من الداخل على أسس سليمة تضمن حسن تسييره وإدارته¹، ومن الخارج أيضا فتحقق إشهارا لحجم العمليات التي يقوم بها التاجر التي تظهر للغير "المتعامل مع التاجر" المركز المالي والتجاري للمشروع التجاري ككل، فتسهل عملية تقييمه والتعامل معه.

وهذا ما يمنح المتعاملين مع المشروع التجاري ثقة وطمأنينة، في أن هذا المشروع يدار على أسس سليمة ومنظمة تمكنه من الوقوف على أهم عناصر هذا المشروع، وهذا ما جعل المشرع يهتم بتنظيم هذه الدفاتر تنظيمًا دقيقًا ومحكمًا² نظرا لمكانتها في المعاملات التجارية، سواء بين الأفراد أو الجماعات "الشركات".

1: التعريف اللغوي للدفاتر التجارية

من خلال بحثنا في عدد من التقنيات التجارية³ العربية والغربية لم نجد فيها تعريضا واضحا لتعريف الدفاتر التجارية، وإنما ذكر لبعض أنواع هذه الدفاتر.

وهذا الإغفال يبدو انه كان مقصودا لترك الباب مفتوحا أمام الفقه التجاري من أجل وضعه لهذا التعريف، وذلك قد نتفهمه باعتبار أن المشرع في بعض أو الكثير من الأحكام يعجز عن إعطاء تعريفات أو مفاهيم بقدر ما هي من مهام الفقه.

: لغة: الدفتر هو الجريدة أو جريدة الحساب، وهو مجموعة صحف ويسمى أيضا دفتر.

2: اصطلاحا: هي الشيء الذي يقيد فيه التاجر معاملاته التجارية بقصد تحديد مركزه المالي بطريقة واضحة وأمنية⁴.

هناك من لاحظ انه لم يضع التشريع تعريف للدفاتر التجارية سواء من ناحية الشكل أو الموضوع، وهل هو مكون من رقائق جلد أو ورق أو مادة أخرى، مثل الدسك أو الاسطوانة الممغنطة التي تقرا بياناتها على شاشة الحاسب أو تطبع بواسطة آلة طباعة ملحقه بهذا الجهاز⁵.

3: التعريف الفقهي للدفاتر التجارية

لقد وردت عدة تعريفات للدفاتر التجارية ذكرها شراح وفقهاء القانون ومنها:

¹ أ- جمال محمود عبد العزيز، (الدفاتر التجارية التقليدية والالكترونية وحجيتها في الإثبات)، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر العربية، 2006، ص 32.

² أ-د- علي سيد قاسم، (دروس في قانون الأعمال)، الجزء الأول، طبعة 2، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر العربية، 2001، ص 28.

³ أ-عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، بط، دار المعرفة، الجزائر العاصمة، الجزائر، سنة 2001، ص 24.

⁴ أ-علي سيد قاسم، المرجع سابق، ص 30.

⁵ أبشير مرجع سابق، ص

1-الفقه العربي:

عرفها الأستاذ بن سي عبد السيد ومحمد فكري عبد الجليل بأنها: "فن ترجمة وتدوين العمليات المختلفة لأية منشأة أو تاجر"، كما عرفها الأستاذ عماد إبراهيم الباز بأنها: «الدفاتر التي تعتبر مرآة حقيقية لحياة التاجر هي الدفاتر التي تعكس له حركة تجارية ومعرفة مدى نجاحه في مباشرة هذه الأعمال وتحديد مركزه المالي"¹.

وقد عرفها الدكتور أيوب بغدادى فرج بأنها: "إثبات العمليات التي تتم في منشأة ما في دفاتر حسابات هذه المنشأة وبمقتضى النظام الذي تضعه المحاسبة وذلك بطريقة منتظمة حتى يمكن الرجوع إليها في أي وقت"².

كما انه هناك عدة تعريفات من بينها:

الدفاتر التجارية : هي دفاتر معينة تستلزمها طبيعة التجارة وأهميتها، وألزم القانون التاجر بمسكها وتدوين كافة معاملاته التجارية عليها وفق أسس محددة، وذلك لبيان مركزه التجاري والمالي". هي عبارة عن دفاتر ألزم المشرع التاجر بمسكها، وذلك لما تؤديه هذه الدفاتر من وظائف هامة سواء لفائدة التاجر نفسه أو لفائدة الغير المتعامل معه، أو لمصلحة الضرائب³.

2-الفقه الغربي:

أهم ما جاء في التعريفات الغربية للدفاتر التجارية هو تعريف الأستاذ جورج ربير الذي قال بأنها : "دليل عادي للعمليات التجارية تهدف أساسا إلى نوعين من الأهداف أولها المصلحة الخاصة للتاجر وثانيها المصلحة العامة وهي مراقبة العمل التجاري بشكل واسع"⁴.

نلاحظ أن معظمها كان يعتمد على أنها فن تدوين أو تسجيل العمليات التجارية لمنشأة ما أو تاجر، وسمه هذا التدوين هي الدقة والانتظام وفقا لمبادئ وقواعد النظام المحاسبي ذلك أن فقدان الدفاتر التجاري لهاتين الميزتين يجعله غير صالح تماما كأداة إثبات.

ولا يؤخذ به نهائيا كحجة أمام القضاء إذا ما دعت الضرورة لذلك وانطلاقا من هذه العناصر يمكن أن نقترح التعريف التالي:

الدفاتر التجارية هي: "إثبات لعمليات تجارية متعلقة بالمشروع أو بالتاجر نفسه ضمن دفاتر حسابات، بحيث يكون القيد فيها دقيقا وصحيحا ومنتظما وفقا لما جاءت به قواعد النظام المحاسبي"⁵.

¹ أ-عمارة عمورة، مرجع سابق، ص 45

² أ-جمال محمود عبد العزيز، مرجع سابق، ص 39.

³ أبشير طاهري، مرجع سابق، ص

⁴ أبشير طاهري، مرجع سابق، ص

⁵ د-جمال عبد العزيز، مرجع سابق، ص 60.

*وهناك أيضا من عرف الدفاتر التجارية بأنها:

ومما سبق نرى بأن الدفاتر التجارية قائمة أساس على القواعد والأسس التي جاء بها النظام المحاسبي الحديث، ذلك أن التكامل بين المحاسبة والدفاتر التجارية أعطى لهذه الأخيرة الدور الفعال في مجال الإثبات خاصة إذا كانت هذه الدفاتر ممسوكة بشكل منتظم وبدقة وأمانة.

ثانيا: التطور التشريعي للدفاتر التجارية

خضع تنظيم الدفاتر التجارية في الجزائر قبل الاستقلال إلى القوانين الفرنسية¹.

أولا : مرحلة ما قبل الاستقلال

في هذه المرحلة كانت الجزائر خاضعة للاستعمار الفرنسي وكان القانون الفرنسي هو الذي يطبق على جميع أنواع المعاملات وفي كل المجالات والنشاطات. تعرض القانون التجاري الجزائري إلى الدفاتر التجارية في الباب الثاني من الأمر 59/75 المؤرخ في 25 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم بالقانون 02/05 المؤرخ في 06 فبراير 2005. بدأت عملية إصلاح المخطط الوطني المحاسبي أبريل 2001 وذلك من عدة خبراء فرنسيين بالتعاون مع المجلس الوطني للمحاسبة، وقد صدر بموجبه قانون 16/07 المؤرخ في 25 نوفمبر 2007، وهذا لتنظيم للمعلومة المالية يسمح بتخزين معطيات قاعدية عديدة وتصنيفها وتقسيمها وتسجيلها وعرض كشوف ودفاتر تعكس صورة صادقة عن الوضعية المالية وممتلكات الكيان ونجاعته ووضعية خزينته في نهاية سنة المالية². وبقي ساري العمل لغاية منتصف سنة 2009 صدرت المستويات 4 الأولى³، حيث صدر قانون 11/07 المتضمن النظام المحاسبي المالي (ج. رقم 74/2007 وصدر المرسوم التنفيذي رقم (07/156) المتضمن أحكام القانون 11/07 (ج. رقم 27/2008)، والقرار الوزاري المؤرخ في 26 جويلية 2008 والمحدد لقواعد التقييم والمحاسبة ومحتوى الكشوفات المالية وعرضها، وكذا مدونة الحسابات (ج.ر. رقم 19/2009).

والشيء الجديد والجيد مقارنة بفلسفة المخطط المحاسبي الوطني 35/75 هو صدور نص ينظم عملية المسك المحاسبي بالطريقة الآلية بخاصة عملية تحرير وتأطير البرامج المحاسبية الآلية، وجاء به المرسوم التنفيذي رقم 12/09 المؤرخ في 07/04/2009 والجريدة الرسمية رقم 21/2009 الذي يحدد شروط وكيفية مسك المحاسبة عن طريق أنظمة الإعلام الآلي، وتم من خلاله التطرق إلى نوعية جديدة من الدعامة للدفاتر التجارية وهي دعامة الكترونية يعني نظام الإعلام الآلي، وحدد فيه كيفية التعامل من خلاله ووفقا لنص المادة 41 من القانون 17/07 انه يدخل النظام المحاسبي المالي المحدد بموجب هذا القانون حيز التنفيذ ابتداء من أول يناير 2009، هذا إضافة إلى ما جاءت به المادة 423⁴ من المرسوم التنفيذي 11/09 السالف الذكر التي

¹ الأمر 35/75 المؤرخ في 29 أبريل 1975 العدد 37 ، ص 205 ، دخل هذا المخطط حيز التنفيذ في 1/يناير 1976 بناء على مادته الأولى.

² الملتقى العلمي الدولي حول الإصلاح المحاسبي في الجزائر يومي 29 و 30 نوفمبر 2011 النظام المالي المحاسبي ودوره في تفعيل نشاط بورصة الجزائر ، دكتور أحسن عثمان.

³ قانون 11/07 المتعلق بالنظام المحاسبي المالي الذي جاء في نصوص مواده من (03) إلى (27) عن الدفاتر التجارية.

⁴ انظر المادة 23 من المرسوم التنفيذي 11/09 التي تنص على " أن تعتمد المحاسبة الممسوكة عن طريق أنظمة الإعلام الآلي الإجراءات الجبائية المعمول بها ويجب أن تتم مراقبة هذه المحاسبة من طرف الإدارة الجبائية طبقا لنص المادة 40 من القانون 21/01 المؤرخ في 21/12/2001 المذكورة أعلاه وتشمل هذه المراقبة مجموع المعلومات والمعطيات والمعالجات

أضافت المادة 40 من القانون رقم 21/01 المؤرخ في 22 ديسمبر سنة 2001، التي من خلالها جاء قانون الإجراءات الجبائية الذي مهمته مراقبة المحاسبة من طرف الإدارة الجبائية وحققها في الاطلاع الإداري على الدفاتر والرقابة، وذلك من خلال ما جاء في قانون الإدارة الجبائي لسنة 2001. إضافة إلى نص المادة 20 مكرر¹ التي جاءت باستحداث المحاسبة الممسوكة عن طريق نظام الإعلام الآلي وكيفية الإدارة الجبائية ومراقبتها والاطلاع عليها. وبعدها ما جاء في القانون رقم 12/12 المتعلق بالسنة المالية لسنة 2013، الذي جاء في المادة الأولى منه انه مع مراعاة أحكام هذا القانون يواصل في سنة 2013 تحصيل الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة والضرائب غير مباشرة، هذا القانون الذي جاء فيه نص المادة 306/1-2-3- التي تقرر العقوبات المقترحة نتيجة الإخلال بمسك الدفاتر التجارية.

أما قانون المالية رقم 12/12 الذي يواصل العمل لسنة 2013 لم يأتي بتحديد، بخلاف تعديل للمادة 20 من قانون الإجراءات الجبائية، ومع تعديل لنص المادة 193/ من قانون الضريبة المباشرة ثم تقليص العقوبات عند القيام بأعمال تدليسية إلى النصف من 200% إلى 100% إلى 50% حسب الحقوق المتملص منها. أما عدا ذلك يبقى العمل بالقانون 11/07 والمرسوم التنفيذي 11/09 و المواد المذكورة في الأمر 59/75 المعدلة بـ 02/05.

الفرع الثاني : انواع الدفاتر التجارية

لقد تباينت مواقف التشريعات في تعيين الدفاتر التجارية التي يجب على كل تاجر مسكها، فتوجد بعض القوانين تلزم التاجر بمسك دفاتر كافية للدلالة على حالة تجارية دون تعيين أنواعها، وقوانين أخرى عينت حد أدنى من الدفاتر الإلزامية التي يلتزم بها التاجر، وتركت له الحرية في إضافة المزيد من الدفاتر وذلك حسب حجم تجارته.²

بالنسبة للمشرع الجزائري فقد ألزم التاجر بمسك على الأقل دفترين، فيها دفتر اليومية ودفتر الجرد³، أي يعد هذين الدفترين الحد الأدنى اللازم مسكه من الدفاتر التجارية. ولكن نجد أن المشرع اخضع بعض التجار لواجب مسك دفاتر أخرى تختلف حسب طبيعة نشاطهم التجاري.⁴ وعلى اثر ذلك سنتناول في الدفاتر الإلزامية دفتر اليومية ودفتر الجرد (اولا)، و الدفاتر الاختيارية التي تنقسم إلى دفاتر اختيارية أصلية وإلى دفاتر اختيارية فرعية (ثانيا).

اولا : الدفاتر التجارية الإلزامية

المعلوماتية الآلية التي تساهم بصفة مباشرة أو غير مباشرة في تكوين نتائج محاسبية أو جبائية وكذا في إعداد التصريحات الإلزامية التي يفرضها التشريع الجبائي، إضافة إلى الملحق المتعلق بالتحاليل والبرمجة وتنفيذ المعالجات.

¹ المادة 20 مكرر من قانون الإجراءات الجبائية لسنة 2012 نصها كالآتي: تم تقليص آجال التحقيق في عين المكان فيما يخص الدفاتر والوثائق المحاسبية، تصبح من الآن فصاعدا كالتالي : 3 أشهر بالنسبة للمؤسسات التي يتراوح اعمالها ما بين مئة ألف إلى مئتين ألف.

² أبشير طاهري، مرجع سابق، ص 17.

³ انظر المادتين 9 و10 من الأمر رقم 59/75 والمتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم ق 02/05.

⁴ دفرحة زراوي ، المرجع السابق، ص ...

وفق نص المادة 09 على أن "كل شخص طبيعي أو معنوي له صفة التاجر ملزم بمسك دفتر اليومية يقيد فيه يوما بيوم عمليات المقاوله، أو أن يراجع على الأقل نتائج هذه العمليات شهريا بشرط أن يحتفظ في هذه الحالة بكافة الوثائق التي يمكن معها مراجعة العمليات يوميا".

وتنص المادة 10 على انه: "يجب عليه أيضا يجري سنويا جردا لعناصر أصول وخصوم مقاولته وان يقلل كافة حساباته بقصد إعداد الميزانية وحساب النتائج وتنسخ بعد ذلك هذه الميزانية وحساب النتائج في دفتر الجرد".

يتضح من هذه النصوص أن المشرع الجزائري ألزم التاجر أن يمسك دفترين أساسيين وإجباريين على الأقل هما دفتر اليومية ودفتر الجرد.

1: دفتر اليومية livre journal

يعتبر دفتر اليومية الإلزامي الأول، وهو أساس حسابات التاجر وترتكز عليه جميع أعماله، فهو يعتبر بمثابة المحضر اليومي المفصل.¹

يعتبر الدفتر اليومية من أهم الدفاتر التجارية وأكثرها بيانا للحقيقة المرتكز المالي للمشروع بسبب طبيعته التي فرضها المشرع، واعتباره سجلا يوميا حيث اجبر التاجر بقيد عمليات مشروعة يوما بيوم من بيع أو شراء أو اقتراض أو دفع أو قبض سواء لأوراق نقدية أو أوراق تجارية أو استلام بضائع عينية إلى غير ذلك من الأعمال المتعلقة بتجارته أما ما يتعلق بمصاريفه الشخصية، أي النفقات المعيشية من مأكّل وملبس ومسكن ونفقات التعليم والتطبيب والترفيه له ولأولاده وعائلته، فلم يجبر المشرع الجزائري التاجر بأن يقيد هذه المصاريف الشخصية بدفتر اليومية نظرا لكونها تمس بحياته الشخصية الخاصة، ربما سيلحقه أذى من اطلاع الغير عليها، وهذا عكس ما جاء به المشرع المصري الذي يلزم التاجر بتسجيل مسحوباته الشخصية في الدفتر اليومية وذلك لمعرفة مدى حرص التاجر وتبذيره للأموال في حالة الإفلاس.²

قد يستعمل التاجر دفاتر يومية مساعدة تستلزمها طبيعة تجارته وأهميتها، مثل دفتر اليومية، فدفتر اليومية مساعدة للمشتريات وأخرى للمبيعات وأخرى لأوراق الدفع والقبض، وهكذا أو يكتفي في هذه الحالة بقيد إجمالي لهذه العمليات في دفتر اليومية الأصلي في فترات منظمة شهريا أو كل أسبوع، وإن لم يفعل اعتبر كل دفتر مساعد دفتر يومية أصلي³، ولم ينص المشرع الجزائري صراحة على الدفاتر اليومية المساعدة التي يمكن للتاجر أن يمسكها زيادة على دفتر اليومية الأصلي مثلما فعلت بعض التشريعات العربية⁴، إلا انه اشترط في المادة 9 تجاري على التاجر أن يحتفظ في هذه الحالة بكافة الوثائق التي يمكن بواسطتها مراجعة تلك العمليات⁵ ذلك ما فرضته الناحية العملية، لأنه قد لا يكفي دفتر واحد لقيد العمليات التجارية على اختلاف أنواعها قد يضطر إلى مسك دفاتر يومية مساعدة لا يتطلب فيها الشروط الشكلية والموضوعية المفترضة في الدفاتر اليومية الأصلية، إلا انه يتطلب على التاجر المحافظة على هذه الدفاتر المساعدة ليتمكن عليها كلما لزم الأمر.

2 : دفتر الجرد le livre l'inventaire

¹ أبشير طاهري، مرجع سابق، ص 22.
² انظر المادة (2) من القانون المصري المنظم للدفاتر التجارية رقم 388 لسنة 1953 والمعدل بالقانون رقم 58 لسنة 1954 التي توجب على التاجر أن يسجل مسحوباته الشخصية في دفتر اليومية تنص: "تقيد في دفتر اليومية الأصلي جيع العمليات المالية التي يقوم بها التاجر وكذلك مسحوباته الشخصية..." 35 من التنظيم الدفاتر التجاري السعودي ومرسوم الملكي رقم 61 سنة 1409.

³ المادة (32) من القانون التجاري العراقي.

⁴ المادة (16) من التشريع السوري والمادة (17) من التشريع اللبناني

عن بشير طاهري ، نفس المرجع السابق، ص 37.

⁵ راجع المادة 09 وانظر المادة 13 من القرار المؤرخ في 23 يونيو 1975 المتعلق بكيفية تعليق المخطط.

يجب على كل تاجر أن يجري سنويا جردا لعناصر أصول وخصوم مقاولته¹ وان تقفل كافة حساباته قصد إعادة الميزانية le bilan وحساب النتائج le compte de résultats كما ينص المشرع صراحة على أن تتسخ الميزانية في دفتر الجرد.²

ومن خلال استقراء نص المادة العاشرة (10) تجاري انه يذكر في هذا الدفتر نوعين من البيانات.³
النوع الأول: يتعلق بتفصيل البضاعة الموجودة لدى التاجر في آخر كل سنة مالية، وهذه العملية يطلق عليها الجرد السنوي، بحيث يحدد التاجر بداية السنة المالية ونهايتها عندما يبدأ مزاوله نشاطه التجاري فيقع الجرد على عناصر أصول المشروع التجاري وهو ما للتاجر من أموال ثابتة ومنقولة وحقوق لدى الغير والخصوم، وهي الديون التي تكون في ذمة التاجر للغير.

فقد تذكر تفاصيل البضاعة الموجودة لدى التاجر في دفتر الجرد، غير انه يحصل أحيانا أن يثبت التاجر هذه البضاعة في دفاتر أو قوائم مستقلة ليسهل عملية الجرد، فوجب عليه الاحتفاظ بهذه الدفاتر لاعتبارها جزءا مكملًا لدفتر الجرد وهو ما يستوجب خضوعها لقواعد التي نص عليها القانون بشأن الانتظام.

النوع الثاني: ويتعلق البيان الثاني بقيد صورة الميزانية للتاجر وكذا حساب النتائج، وان تثبتت هذه الميزانية في جانب الأصول كل ما يوجد لديه من أموال منقولة أو ثابتة، وكذا الحقوق التي تكون لدى الغير فتدخل البضاعة الموجودة لدى التاجر ضمن أصوله، أما جانب الخصوم فيذكر التاجر كل ما عليه للغير من ديون ويدخل رأس المال ضمن عناصر الخصوم، على اعتبار أن المتجر مدين لصاحبه بقيمة رأس المال. وبمجاهاة الأصول بالخصوم ما إذا كان المشروع فتحقق ربحا أو مني بخسارة وبها يكون التاجر على دراية بمركزه المالي وأمر تجارته، وتعتمد إدارة الضرائب على ميزانية التاجر في فرض الضريبة على الأرباح التي حققها التاجر في نهاية السنة المالية فتتهم الإدارة وتمنح ثقتها في الدفاتر التاجر المنتظمة.⁴

إضافة إلى أن جانب من الفقه⁵ يرى انه يتيح دفتر الجرد للدائنين في حالة إفلاس التاجر معرفة ما لديه من الحقوق وما عليه من الالتزامات إلا من الديون.

من خلال ما سبق ذكره وجب الإشارة إلى انه لا يمكن أن تخلط عمليتي الجرد والميزانية، فالجرد هو بيان موجودات التاجر جزء بجزء وماله وما عليه من ديون.

أما الميزانية فهي محضر يمثل الموقف الايجابي أو السلبي لوضعية التاجر المالية، كما يعتبر دفتر الجرد بمثابة رقابة مستمرة على أعمال التاجر، إذ يكون من المتعذر عليه أن يرتكب تغيرا أو تبديلا في دفتر اليومية أو دفاتره الأخرى، لأنه لو فعل ذلك فلا يستطيع إجراء التوفيق بين هذه الدفاتر.⁶

¹ راجع هذا الموضوع حلو أبو حلو، القانون التجاري الجزائري الأعمال التجارية والتاجر، ديوان المطبوعات لجامعة الجزائر، النشر الأول، 1992، ص 200.

² المادة (10) المعدلة في ق ت ج والمادة 12 من القرار المؤرخ في 23 يونيو 1975 المتعلق بكيفية تطبيق المخطط الوطني للمحاسبة السالفة الذكر.

³ أبشير طاهري، نفس المرجع السابق، ص 38.

⁴ أبشير طاهري، عن الأستاذ المحامي حسن عبد المؤمن نظرية الإثبات والمحركات والأدلة الكتابية، ط 1975 مكتبة النهضة، بغداد. العراق، ص 452 وما بعدها.

⁵ انظر حلو أبو حلو، المرجع السابق الذكر، ص 200.

⁶ انظر الدكتور عبد الرزاق السنهوري، الإثبات ج 2 بند 138 ص 270، دار أحياء التراث العربي.

انظر في نفس المعنى الدكتور محمد فريد العربي، القانون التجاري، ط 1977، ديوان المطبوعات العربية، مصر 1977، ص 192 وما بعدها.

كما أكد المشرع بالنص على أن حسابات وحواصل التجار تهدف إلى "ضبط تطور عناصر الذمة المالية للمؤسسة بطريقة موضوعية وطبقاً للتقنيات التنظيمية"¹، وعليه يتوجب على المؤسسات "عند إقفال كل سنة مالية أن تعد جرداً مقيماً كاملاً ومفصلاً لاستثماراتها، حيث تكون بطاقتها الحالية بشكل دائم²، ومن ثم يظهر بصورة جلية أن لدفتر الجرد أهمية بالغة حيث يساعد في معرفة المركز المالي للتاجر³.

ملاحظة: وقد يختلط على البعض ما بين قوائم الجرد ودفتر الجرد، فقوائم الجرد ماهي إلا النماذج التي يعبها المحاسب لكل حساب على حدى يظهر فيها حالة ذلك الحساب ووضعه في لحظة خاصة بكل حساب.

ثانياً : الدفاتر التجارية الاختيارية

إن التاجر يمسك في الحياة العملية زيادة عن الدفاتر التجارية الإلزامية دفاتر أخرى لا يفرضها المشرع وهي على سبيل المثال⁴، وذلك أن طبيعة التعامل التجاري وحاجات التجارة تقتضي أن يمسك التاجر دفاتر إضافية، لكن يمسك هذه الدفاتر يرجع لخيار التاجر نفسه فهو أدري بشؤون تجارته، وكبير المشروع أو صغره فهو الذي يتطلب منه أن يضيف ما يشاء من دفاتر اختيارية أخرى⁵، إلى جانب الدفاتر الإلزامية المعروفة – اليومية والجرد- فيمكن ذكر هذه الدفاتر فيما يلي:

1: الدفاتر الاختيارية الأصلية

أ- دفتر الخرطوش: كما يسمى بـ دفتر المسودة(*) هو في الحقيقة مسودة (livre brouillard ou main courante) لدفتر اليومية، ولهذا تدون فيه كافة العمليات التجارية وتسجل بشكل متسلسل المعلومات سواء كان ذلك من ناحية المدخلات أو المصروفات، وهناك من يمسك دفترين من هذا النوع أحدهما خاص بالمدخلات والآخر بالمصروفات ومن هذا الدفتر ينقل القيود إلى دفتر اليومية بعناية تامة ودقيقة، وهي لا تعني التاجر على أن لا يمسك دفتر اليومية ولا يعفي التاجر منه.

لا يشترط في هذا الدفتر شكل معين أو حجم معروف يمكن أتباعه أو تخطيط معين، بل يترك أمر إمساكه إلى التاجر ودرأيته المعهودة، ذلك أن كل الدفاتر الاختيارية الممسوكة من طرف التاجر بما فيها دفتر الخرطوش تبقى متروكة لمبدأ حرية الإثبات، والتعامل التجاري الواسع هو الكفيل بتحديد مكانتها وقوتها ومدى الأخذ بها.⁶

¹ انظر المادة 10 مكرر الفقرة الأولى من ق.ت.ج التي أدرجت بناء على المادة 60 من الأمر رقم 27/96 الذي يحدد قائمة الدفاتر والسجلات التي يمسكها شركات التأمين أو إعادة التأمين ووسطاء التأمين وأشكالها ، الجريدة الرسمية 24 أوت 1997 العدد 56، ص 5.

² انظر المادة 17 من القرار المؤرخ في 23 يونيو 1975 السالف الذكر.

³ فرحة زراوي، نفس المرجع السابق، ص 488.

⁴ د- فرحة زراوي ، نفس المرجع السابق، ص 43.

⁵ بشير طاهري، عن الدكتور شهاد السباعي بالاشتراك مع الدكتور رزق الله نطلحي ، الوجيز في الحقوق التجارية ، ص 63 وما بعدها ، ط1، سنة 1961 ، دمشق ، سوريا، وفي نفس المعنى الدكتور حسن عباسي ، الوجيز في النظرية العامة للقانون التجاري ، ص 126 وما بعدها ، ط69 ، مكتبة الطباعة والنشر الإسكندرية.

(*) لقد أطلق عليها اسم دفتر الخرطوش ، انظر الياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة ، الجزء 1، بيروت، 1985، ص9.

⁶ انظر محمود سمير الشرقاوي، الق ت ج 1 ، النظرية العامة للمشروع الخاص، مشروع عام، الأموال التجارية للمشروع، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.

ب - دفتر الأستاذ ¹ **le grand livre**: وهو دفتر الكبير (le grand-livre)، وهو يعتبر سجلا كاملا لكل عمليات المحل أو المشروع إلا انه لا يمكن لصاحبه الوقوف أو التعرف على مركز أي حساب بالنسبة للمشروع أو المحل، لأن العمليات المتعلقة بحساب معين مبعثرة في عدة صفحات حسب تواريخ حدوثها، وللابتعاد عن هذه الصعوبة يقوم التاجر بمسك دفتر آخر هو دفتر الأستاذ، تحتوي كل صفحة منه أو صفحتين على حساب واحد من الحسابات الخاصة بالمشروع أو المحل وتفتح فيه الحسابات المختلفة، ويرحل إلى كل حساب كل العمليات المتعلقة به وتقيد الحسابات الفردية منفردة الخاصة بالزبائن أو الخاصة بالمومنين، ويترتب على ذلك أن كافة البيانات المفيدة في دفتر اليومية يعيد تدوينها في هذا الدفتر، لكن يتم بحسب نوعها أو حسب أسماء المومنين أو الزبائن²، ويفتح في هذا الدفتر:

- حساب كل عميل من عملاء المشروع لمعرفة ما للمشروع لدى الغير.
- حساب لكل دائن أو مورد من دائن المشروع لمعرفة ما عليه للغير.
- حساب المصروفات والإيرادات لمعرفة خسائر وأرباح المشروع وبالتالي معرفة المركز المالي لهذا المشروع.

- حساب حق صاحب المشروع أو المحل³

قد ذاع صيت هذا الدفتر نظرا لما يترتب عليه من تبسيط العمليات التجارية وتيسير الرجوع إليها وضبط النتيجة التي يستقر عنها التاجر، ولمسك هذا الدفتر طرق متعددة ومتنوعة وقضية مسكها قضية في علم المحاسبة.

ونظرا لأن دفتر الأستاذ ما هو إلا إثبات لنفس العمليات التي قيدت في دفتر اليومية ولكن بأكثر دقة وتركيز، فإن دفتر الأستاذ لا يخضع لنفس الشروط التي حددها القانون والواجب توافرها في دفتر اليومية⁴، وهناك طرق عديدة لمسك دفتر الأستاذ منها الطرق المعقدة التي يتخذها بعض التجار، وخاصة شركات المساهمة بسبب اتساع نشاطاتها، وهذه الطرق لا تعيننا في هذه الدراسة لأنها في صميم علم المحاسبة وعلم له أصوله الفنية الخاصة والبعيدة عن مجال البحث القانوني^(*).

2: الدفاتر الاختيارية الفرعية

سنتناول هذه الدفاتر كالآتي:

أ - دفتر الصندوق **livre de caisse**

¹ انظر مصطفى كمال طه القانون التجاري، الأعمال التجارية والتجار، الشركات التجارية والملكية التجارية والصناعية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1982، ص 163.

² ومحمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق الذكر، الرقم 149، ص 147 "لا يتم القيد في هذا الدفتر على أساس توازيع وقوع العمليات كما هو الشأن دفتر اليومية لكن سيتحقق الذكر الكبير دفتر إجباري في التشريع الفرنسي المادة 02 الفقرة الأولى من المرسوم رقم 112/83 والتشريع الاسباني جعله دفتر إلزامي.

³ أبشير طاهري، نفس المرجع السابق، ص 45.

⁴ أبشير طاهري، نفس المرجع السابق، ص 45 عن:

George ripert: traité élémentaire de droit commercial page 244 chap 436 ; 7eme ED1972 paris.

(*) الدكتور هشام فرعون، الق ت البحري، ج1، ص 120 وما بعدها، ط85 مكتب المطبوعات الجامعية، حلب، سوريا وفي نفس المعنى الدكتور عبد المنعم فرج، ادلة الإثبات في المواد المدنية، ط1، 1959، ص 172 وما بعدها، مطبعة مصطفى الحلبي، مصر.

وفي نفس المعنى الدكتور محمد حسن الجزيري، الدكتور محمد حسن الشرقاوي، مبادئ المحاسبة وامساك الدفاتر، ص 20 وما بعدها، مكتبة عين شمس، القاهرة.

ويسمى أيضا بدفتر الخزانة وهو من الدفاتر المهمة في الأوساط التجارية، حتى انه قد اقترح عند جعله من الدفاتر الإلزامية، غير انه قوبل بالرفض¹ الذي تقيد فيه كل حركة النقود من و إلى الخزانة²، أي جميع المداخل وجميع المخارج النقدية في هذا الدفتر يسجل التاجر ما قبضه وما صرفه من النقود، أو بهذه الكيفية يتمكن التاجر من الوقوف في كل لحظة على مقدار ما قبض، وما دفع وما بقي لديه من النقود ويكثر استعمال هذا النوع من الدفاتر في البنوك حيث يستوجب نشاطها الوقوف بصفة مستمرة على نتيجة العمليات التي تقوم بها.

ب- دفتر المبيعات والمشتريات livre de magasin

هذه الدفاتر في غاية الأهمية خاصة في المحلات والمعامل التي تتعامل بالسلع أو البضائع أو بعض المواد الأولية، بحيث وجب أن تتوفر وبشكل دائم على هذا النوع من الدفاتر. في هذه الدفاتر تسجل الفواتير الصادرة من التاجر والواردة إليه، أي قوائم البضائع التي اشتراها وقوائم البضائع التي باعها، فيحرر التاجر دفتر خاصا بالمبيعات وآخر للمشتريات، ومن هذا الدفتر يتمكن التاجر من معرفة مقدار ما لديه من البضائع ومقدار ما باعه أو اشتراه وسمي هذا الدفتر في بعض التشريعات بدفتر المخزن أو دفتر المستودع³.

وقد يتحول هذا الدفتر في كثير من المعاملات إلى بطاقات (fiches) تعود كل واحدة منها لمادة أو سلع منفردة ويسجل في جانب منها المواد التي تدخل وفي الجانب الآخر المواد التي تخرج بحيث يكون الرصيد واضح للعيان وبشكل مستمر فيتدارك النقص في الوقت المناسب.

ج - دفتر الأوراق التجارية échéancier

يطلق عليه دفتر الاستحقاق الذي يقيد فيه جميع الأوراق التجارية المستحقة أو اللزم تسديدها مع بيان تاريخ الاستحقاق الخاص بكل ورقة⁴.

كما يطلق عليه دفتر القبض وأوراق الدفع⁵، ويدون فيها تواريخ استحقاق السفاتج والسندات الاذنية التي يكون التاجر دائنا أو مدينا بمبالغها، حتى يتسنى له مراعاة المواعيد التي ينص عليها قانون الصرف بشأن الوفاء بقيمة الأوراق التجارية أو استيفاء هذه القيمة، كما يسجل فيها شخص الدائن أو المظهر وعنوان كل واحد منهم وتسجل أيضا مواعيد الإنذارات والاحتجاجات وكل ما يتعلق بالأوراق التجارية.

ت - دفتر المستندات والمراسلات⁶:

وفق نص المادة 12 من القانون التجاري الجزائري التي تنص على انه: "يجب أن ترتب وتخطط المراسلات الواردة ونسخ المراسلات الموجهة طيلة نفس المدة"⁷. يعني أن التاجر ملتزم بالاحتفاظ بجميع المستندات والمراسلات والبرقيات التي تكون متصلة بنشاطه التجاري سواء صدرت منه أو من الغير، وبتفسير المعنى الواسع لملف المراسلات وصور المراسلات إذ انه يشمل جميع المستندات التي يتصل أو تكون لها علاقة بالأعمال التجارية، وقد يكون المستند ورقة أصلية مثل

¹ انظر الأستاذ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح الق مدني ، ص 27 وما بعدها ، هامش رقم 1.

² محمود سمير الشرقاوي، نفس المرجع السابق، الرقم 150 ، ص 148.

³ أ- بشير طاهري، نفس المرجع السابق، ص 47.

⁴ د- فرحة زراوي ، المرجع السابق، ص 497.

⁵ أ- بشير طاهري، المرجع السابق، ص 48.

⁶ نادية فوزيل، الق ت ج ، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 2001 ، ص 145.

⁷ المادة 12 من الأمر 59/75 المتعلق بالقانون التجاري المعدل بالقانون 02/05.

فاتورة مشتريات المحل التي ترد للمتجر من البائع، وهذه تدخل في ملف المراسلات، فقد يكون المستند صورة ورقة أصلية رسمية أو محررا عرفيا أو رسائل متبادلة بين البائع والمشتري. ولأهمية هذه المستندات والمراسلات خاصة من ناحية الإثبات نص المشرع على أنها يجب تحفظ بالقدر الذي تحفظ به الدفاتر الإلزامية الأخرى.^(*)

وهذا ما نصت عليه المادة 12، وتظهر أهميتها بوضوح عند تقديم المستندات الأصلية والصور ومقارنتها ببعضها البعض كذا مقارنتها بالقيود الحسابية المدرجة في الدفاتر لإثبات الوقائع أمام القضاء، وكذلك من حيث تأييد الأدلة المستمدة من الأرقام والبيانات المقيدة في الدفاتر التجارية الإلكترونية.

نظرا للتقدم الهائل الذي تعرفه التجارة الإلكترونية والذي صاحب انتشار استعمال الحاسوب وإنشاء الشبكة الدولية للمعلوماتية "والانترنت" وتنامي استخدامها، وكذا استعمال البريد الإلكتروني بدلا من البريد التقليدي¹، وهذا كله قد أدى إلى حتمية إتمام المعاملات التجارية عبر الحاسوب والانترنت.

لما تتمتع به هذه الوسائل من سرقة وفعالية فائقة وذلك ما فرض على التجار أفرادا وشركات إعادة النظر في الأدوات أو الوسائل التي تنظم عملياتهم التجارية، فظهرت أدوات الدفع الإلكتروني وسندات الثمن الإلكترونية، والفاتورة الإلكترونية والدفاتر الإلكترونية بالطبع.²

وقد حاول المشرع الجزائري مسابقة هذا التطور فنص في المادة 323 مكرر من القانون 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 على أنه: "يُنْتِجُ الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذلك طرق إرسالها".

وفي المادة 323 مكرر 1 من نفس القانون اعتبر أن الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كإثبات بالكتابة على الورق، ومع أن المشرع الجزائري لم يذكر مصطلح الدفاتر التجارية الإلكترونية إلا أنه نص على جواز مسك الدفاتر التجارية عن طريق أنظمة الإعلام الآلي أو بدويا أي تقليديا على الورق، يتم تحديد شروط وكيفيات ذلك عن طريق التنظيم.

وقد جاء في المرسوم التنفيذي رقم 110/09 مبينا شروط وكيفيات مسك المحاسبة "الدفاتر" عن طريق أنظمة الإعلام الآلي، وذلك تطبيقا للمادة 24 الفقرة 03 من القانون 11/07 المتضمن النظام المحاسبي بالمعنى الضيق (اليومية والجرد) أما إذا لم تكن للتاجر مستندات فإنه لا يلتزم بحفظ المراسلات والصور إذ أن التزامه يصبح غير ذي موضوع.

الفرع الثالث : نطاق الالتزام بمسك الدفاتر التجارية

استقراء لنصوص القانون التجاري الجزائري نجد أن المادة 09 منه التي جاء نصها كالآتي: "كل شخص طبيعي أو معنوي له صفة التاجر ملزم بمسك دفتر اليومية يقيد فيه يوما بيوم عمليات المقاوله أو أن يراجع

(*) لقد اعتبرت هذا النوع من الدفاتر دفترا الزاميا وهذا ما جاء به بشير طاهري لما استند عليه في المادة 12 من القانون التجاري الجزائري وما يقابلها المشرع الاردني في المادة 16/ب على أن دفتر المراسلات والمستندات يعتبر دفترا الزاميا.

1 أ-د- جمال محمود عبد العزيز، مرجع سابق، ص 82.

2 أ- فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص 493.

على الأقل نتائج هذه العمليات شهريا بشرط أن يحتفظ في هذه الحالة بكافة الوثائق التي يمكن معها مراجعة تلك العمليات يوميا¹.

يتضح من نص المادة أن أمر الالتزام بمسك الدفاتر التجارية أمر مفروض على كل شخص طبيعي سواء كان أجنبي أو وطني، إضافة إلى التزام الشخص المعنوي (الشركات التجارية) دون الشركات المدنية أو الأشخاص المدينون بمسك دفاتر تجارية، وتحدد مسك الدفاتر حسب نوع كل الشركة.

كما نجد أن المشرع الجزائري أوجب على التاجر مسك دفترين دفتر اليومية (9) ودفتر الجرد²، إلى جانب هذه الدفاتر التجارية الإلزامية هناك دفاتر تجارية اختيارية أخرى اقتضت ضرورة وظروف تجارته .

فقد اخضع المشرع مسك الدفاتر التجارية الإلزامية لشروط موضوعية وأخرى شكلية، نص عليها في المادة 11 من القانون التجاري الجزائري³، وهذا حتى تؤدي الدفاتر المستوفية للشروط المذكورة في المادة 11 من قانون التجاري الجزائري للدور المنوط بها^(*)، وإلا يترتب جزاءات مدنية جنائية على التاجر، وذلك للإخلال بالالتزام وعدم تنظيمها وفق التشريع المعمول به، وهذا ما سنتناوله في هذا الفرع

أولا :الأشخاص الملزمون بمسك الدفاتر التجارية

على ضوء ما جاء في نص المادة 09 قانون تجاري جزائري أن المشرع الجزائري ألزم أو فرض على كل شخص اكتسب صفة التاجر بغض النظر ما إذا كان التاجر فردا (شخص طبيعي أو معنوي) وسلم بفرق بين التاجر الأجنبي والتاجر الجزائري في التزام مسك الدفاتر التجارية.

كما فرض الالتزام مسك الدفاتر التجارية على التاجر بشخص معنوي وهنا تجدر الإشارة إلى الشخص المعنوي العام والمقصود به الدولة والشخص المعنوي الخاص وهي الشركات التجارية.

وهذا ما يتم تناوله :

1. : التاجر شخص طبيعي

يتوجب على الشخص الطبيعي الالتزام بمسك الدفاتر التجارية، وهذا وفق ما جاء في المادة 09 من القانون التجاري: "كل شخص طبيعي أو معنوي له صفة التاجر ملزم بمسك دفتر اليومية يقيد.....".⁴

¹ انظر نص المادة (09) من الأمر 59/75 الذي تقابله نص المادة (13) من الأمر رقم 35/75 والمادة (20) من القانون 11/07.

² انظر نص المادة (09) و(10) من الأمر رقم 59/75 المعدل والمتمم بالقانون 02/05 المتضمن للقانون التجاري.

³ انظر المادة 11 من القانون التجاري الجزائري.

^(*) أن المشرع الجزائري احاط بالعناية والحيطه والتنظيم على الدفاتر التجارية الاجبارية فقط دون سواها وذلك ما جاء في نص المادة 11 ق.ت.ج

⁴ ما تعادله في نص المادة 1/20 من القانون 11/07 : "يتمسك بالكتابات الخاضعة محاسبة تشمل دفتر يوميا ، ودفترا كبيرا ، ودفتر جرد مع مراعاة الأحكام بالكتابات الصغيرة"

ومن خلال نص المادة نجد بأن أمر الالتزام بمسك الدفاتر التجارية لم يفرق بين التاجر الأجنبي أو التاجر الوطني بهذا الالتزام، ويجب لتطبيق الأحكام القانونية أن يكون المعنى بالأمر قد اكتسب الصفة التجارية وفقا للتشريع الجزائري وبالملاحظة انه لا يعد تاجرا إلا الشخص الذي يباشر أعمالا تجارية موضوعية ويتخذها مهمة معتادة له.¹

يجب أن يتمتع كل شخص طبيعي أو معنوي بصفة التاجر حتى يمكن إلزامه بمسك الدفاتر التجارية حال تحقق الشروط الأخرى، فيتوجب على الشخص الطبيعي مسك الدفاتر التجارية مهما كانت جنسيته جزائرية أو أجنبية طالما يمارس أعماله داخل القطر الجزائري، ويجب لتطبيق الأحكام القانونية أن يكون المعنى بالأمر قد اكتسب الصفة التجارية وفقا للتشريع الجزائري، والجدير بالذكر أنه لا يعد تاجرا إلا الشخص الذي يباشر أعمالا تجارية، موضوعية و يتخذها مهنة معتادة له.²

والمشرع الجزائري نص صراحة على أن القانون التجاري يحدد شروط اكتساب صفة التاجر الفردي وأشكال إثباتها³ ولذا يجب الرجوع إلى أحكام القانون التجاري⁴ والتي تم تعديلها بمقتضى المادة 2 من الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 9 سبتمبر 1996.

وأهم هذه الشروط هي:

- أ- احترام الأعمال التجارية: أن التاجر هو الشخص الذي تكون مهنته هي القيام بأعمال تجارية وان تكون هذه الأخيرة هي مهنته وحرفته.
- ب- قيام التاجر بأعمال تجارته كحسابه الخاص وباسمه الخاص، وهذا ما تفرضه طبيعة الأعمال التجارية أي أن يدير التاجر مشروعه باسمه الخاص ولحسابه الخاص.

أ: التاجر شخص طبيعي أجنبي

وبهذا الشأن يميز بين التاجر الأجنبي الشخص الطبيعي "الإنسان" والممثل الأجنبي للشركات التجارية. وهو التاجر الذي يمارس التجارة باسمه الشخصي ولحسابه الخاص، فانه يتوجب على الأجانب الذين يرغبون في ممارسة التجارة باسمهم الشخصي ولحسابهم الخاص احترام الشروط القانونية المتعلقة بهم.⁵ كما لا يجوز للأجانب ممارسة التجارة إلا احتراماً لشرط المعاملة بالمثل، أي إذا كان المواطن الجزائري الحق في ممارسة التجارة في موطن الشخص الأجنبي وبناءً على نفس الشروط. بحيث أن الأجنبي لا يحق له ممارسة التجارة، إلا بعد حصوله على بطاقة التعريف المهنية للتاجر الأجنبي⁶

¹ المادة الأولى من الأمر رقم 59/75: "ويعد تاجر كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذ مهنة معتادة له، ما لم يفض القانون بخلاف ذلك"

² انظر المادة 03 من الأمر رقم 59/75 المتضمن القانون التجاري.

³ انظر المادة 13 من القانون 90-22 المؤرخ في 18 اوت 1990 المتعلق بالسجل التجاري.

⁴ تنص المادة 01 منه على انه "يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذ مهنة معتادة له، مالم يقضي القانون بخلاف ذلك".

⁵ عن دفرحة زراوي ، نفس المرجع السابق، ص 328 ، راجع خاصة المرسوم رقم 111/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتعلق بالمهن التجارية والصناعية والحرفية والحررة الممارسة من طرف الأجانب على التراث الوطني، الجريدة الرسمية 1975/10/14 ، العدد 82، ص 1100 ، وانظر القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 29 مايو 1977 والمتضمن تطبيق المرسوم رقم 111/75 المذكور أعلاه ، الجريدة الرسمية 29 مايو 1977.

⁶ المادة 4 من المرسوم 111/75.

إذ يتوجب على الشخص الأجنبي الذي حصل على البطاقة المهنية للتاجر الأجنبي القيد في السجل التجاري شأنه في ذلك شأن التاجر الجزائري، والقيام بجميع الالتزامات التابعة لممارسة مهنة خاضعة لتنظيم خاص، وهذا حسب ما جاء في المادة 05 من القرار الوزاري المتعلق بتطبيق المرسوم 111/75.¹

وفي مجمل القول أن التاجر الأجنبي يخضع لنفس الأحكام القابلة للتطبيق على التاجر الجزائري الجنسية. نلاحظ أن المشرع تدخل لتنظيم ممارسة التجارة من قبل الأجانب وتحديد شروطها مستهدفا حماية الأمن الوطني والمصلحة العامة من جهة، لهذا نص صراحة على أنه يجب على التاجر الأجنبي أن يقدم الوثيقة التي تخوله الإقامة على التراب الوطني.²

وخلاصة الكلام أن التاجر الأجنبي يخضع للتشريع الجاري به العمل والمتعلق بوضعية الأجانب، أي الأحكام التي تنظم تنقل الرعايا الأجانب في الجزائر وإقامتهم³، مما يخضع أيضا للأحكام العامة المنصوص عليها في القانون التجاري، وللنصوص المعدلة أو المتممة له شأنه في ذلك شأن التاجر الجزائري، وعلاوة على ذلك فإنه يخضع للأحكام الخاصة التي تنظم ممارسة التجارة من قبل الأجانب.⁴

ب : الممثل الأجنبي للشركات التجارية:

جل التطورات التي عرفتها الجزائر والتغيرات التي تسعى إلى تحقيق نظام اقتصاد السوق ووضع نصوص جديدة وعديدة، خاصة في مجال الاستثمار والخصوصية ليزول الجو المفعم بالتناقضات في النصوص القانونية، في هذا ما ألزم المشرع ببيان موقفه من الأشخاص الأجانب الذين يمثلون الشركات التجارية على التراب الوطني. فجدد المرسوم التنفيذي رقم 38/97 المؤرخ في 18 يناير 1997 الذي يتضمن كفاءات تمنح ممثلي الشركات التجارية الأجانب بطاقة التاجر.⁵

يفهم من مادته الأولى من المرسوم أن بطاقة التاجر تمنح لأعضاء الهيئات الإدارية لأنهم يديرون الشركة التجارية، وهذا الحل مكرس من قبل المشرع إذ ينص على أن هؤلاء الأشخاص يحصلون على صفة التاجر بعنوان الشخص المعنوي الذي يضطلعون بإرادته وسيره وفق القانون الأساسي.⁶

وخلاصة القول: أن التاجر الأجنبي بوضعيته الشخص الطبيعي أو الممثل الأجنبي للشركات التجارية، قد أقر المشرع الجزائري تنظيما المتمثل في المرسوم التنفيذي 111/75 والمرسوم التنفيذي رقم 38/97 وهذا لتنظيم ممارسته التجارة من قبل الأجانب وتحديد شروطها، وهذا حرصا منه على حماية المصلحة العامة من جهة وفتح مجال الاستثمار أمام الأجانب مع نصوص قانونية تحمي مصالحهم الخاصة من جهة أخرى.

2 : التاجر شخص معنوي

¹ المادة 05 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 29 مايو 1977 والمتضمن تطبيق المرسوم رقم 111/75 المذكور أعلاه، الجريدة الرسمية، 29 مايو 1977.

المادة 05: لاتعفى حيازة بطاقة تاجر أجنبي من القيد في السجل التجاري أو الالتزامات المنجزة عن ممارسة مهنة تكون موضوع تنظيم خاص ويجب أن يتم ذلك القيد خلال مدة 40 يوما من تاريخ الحصول على بطاقة تاجر.

² المادة 09 من القرار الوزاري المشترك الأنف الذكر.

³ المادة 2 من المرسوم رقم 111/75 السالف الذكر.

⁴ راجع المرسوم رقم 111/75 والقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 23 ماي 1977

⁵ الجريدة الرسمية 19 يناير 1997

⁶ المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 98/17

فبرز التساؤل عن مدى اكتساب الأشخاص الاعتبارية (المعنوية) العامة بمسك الدفاتر التجارية؟. للإجابة عن هذا التساؤل يجب التفرقة بين الأشخاص الاعتبارية العامة والأشخاص الاعتبارية الخاصة على النحو التالي.

أ: الأشخاص الاعتبارية العامة

يبدو من الوهلة الأولى أن لا يمكن اعتبار أشخاص القانون العام الاعتبارية تاجرة وهذا بالرغم من أنها تقوم ببعض العمليات التجارية الموضوعية¹، وهذا ما يتعلق على درجة الخصوص بالجماعات العمومية، مثل الدولة والولاية والبلديات والهيئات العمومية (مستشفيات والجامعات)، بحيث يقال أنها لا تكتسب صفة التاجر لأنها لا تهدف لتحقيق المضاربة بل المنفعة العامة. لكن سير أن الدولة كانت قد تدخلت في الحياة الاقتصادية بطرق مختلفة كاستثناء.

أ-مؤسسات عمومية اقتصادية:

غرضها ممارسة التجارة أو بالمساهمة في شركات يكون جزء من رأسمالها أجنبي خاص كان أم عاما، كما يكون وطنيا خاصا وتأسيسا على هذا² تكون هذه المؤسسات العمومية شخصا معنويا خاضعا لأحكام القانون التجاري.³ ولكن بإلغاء القانونين⁴ إلا أن تدخل المشرع لم يغير بعض القواعد المعمول بها سابقا، وهكذا تعد المؤسسات العمومية الاقتصادية المتعلقة بالقطاعات غير الإستراتيجية شركات تجارية خاضعة للقانون التجاري. مثلها مثل الشركات التجارية العادية الأخرى فواجب عليها مسك الدفاتر التجارية التي تكون تابعة لإجراءات القيد في السجل التجاري.⁵

وفيما يخص المؤسسات العمومية الاقتصادية التي يكتسي نشاطها طابعا استراتيجيا⁶، فهي بقيت خاضعة للنصوص خاصة إلا أنها ملزمة باستكمال إجراءات القيد في السجل ومسك دفاتر تجارية خاصة لكونها قبل كل شيء شركات تجارية.

ب-المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري

تتمتع هذه الهيئات بالصفة التجارية وتخضع في علاقاتها مع الغير لأحكام القانون التجاري⁷، فهي ملزمة على غرار أي شخص معنوي تاجر، بإتمام إجراءات القيد في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية.

¹ د- فرحة زراوي صالح نفس المرجع السابق، ص 460 انظر المادة 02 من ق.ت.ج

² القانون رقم 01/88 المؤرخ في 12 يناير 1988 يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية العدد 75 اما القانون رقم 04-88 المؤرخ في 12 يناير 1988 فكان هو الآخر يحدد الأحكام الخاصة القابلة للتطبيق على هذه المؤسسات. العدد 330

³ المادة 3 الفقرة 3 من القانون 1/88 والمادة 1/2 من ق 04/88

⁴ بناء على الأمر رقم 25/95 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995 المتعلق بسير الاموال التجارية التابعة للدولة ، الجريدة الرسمية 22 اوت 2001، العدد 47، ص 9.

⁵ انظر المادة 5 الفقرة الأولى من الأمر رقم 04/2001 وراجع في نفس المعنى المادة 1/25 من الأمر رقم 25/95.

⁶ مثل المحروقات

⁷ انظر المادة 43 من القانون 01/88 السالف الذكر نذكر على سبيل المثال أن معهد باستور في الجزائر المحدث عام 1971 حول إلى مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري عن د-فرحة زراوي صالح، 442.

فقد يجوز تحويل الهيئة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري إلى مؤسسة عمومية اقتصادية إذا أمكن أن يبيع عندئذ هدفها ويسير عملها آليات السوق¹، لكن المؤسسات العمومية التي ترى فيها الشركات القابضة العمومية أو التي تملك فيها الشركات القابضة العمومية أو التي تملك فيها مساهمات شركات تجارية كانت تخضع للقانون العامة، أي القانون التجاري إلا في حالة وجود أحكام قانونية خاصة².

ثانيا : شروط تنظيم الدفاتر التجارية

نظرا لأهمية الدفاتر التجارية الإلزامية التي أوجب المشرع الجزائري على التاجر الالتزام بمسكها، وذلك في نصوص المواد 09 و 10 من القانون التجاري والمواد 21/20³ من القانون 11/07 الصادر في 25 نوفمبر 2007⁴.

فقد أخضعها لشروط موضوعية وأخرى شكلية جاءت على نصها المادة 11 من القانون التجاري الجزائري والمادة 23 والمادة 24 من القانون 11/07، بحيث تضمن أن التاجر يجب عليه أن يمسك الدفاتر التجارية بطريقة تكفل ببيان مركزه المالي بدقة وبيان ماله وما عليه من ديون متعلقة بتجارته، ولن يتسنى له تحقيق هذا الغرض إلا إذا كانت الدفاتر منتظمة، وضمان لهذا الانتظام حدد وضع القانون عدة قواعد تهدف إلى كفاءة صحة البيانات المدونة في هذه الدفاتر بقدر المستطاع، وذلك بتحقيق الشروط الموضوعية والشكلية اللازمة، سنتناول ذلك وفق الفرعين الأول الشروط الموضوعية والفرع الثاني الشروط الشكلية⁵.

1: الشروط الموضوعية

تتمثل الشروط الموضوعية لانتظام الدفاتر التجارية التقليدية (الورقية) والالكترونية التي تسند إلى دعائم الكترونية، وذلك ضمان صحة البيانات الواردة فيها بالقدر الكافي والذي يمكن ان يجعلها أن تطمئن إلى ما ورد فيها من جهة وللقضاء في مجال الإثبات⁶، وتستطيع مصلحة الضرائب الاعتماد عليها في فرض الضريبة من جهة أخرى في شرطين أساسيين هما: شرط التسلسل الزمني للقيودات في الدفاتر أو السجلات التجارية ، وشرط القيودات في الدفاتر أو السجلات التجارية

أ: التسلسل الزمني للقيودات في الدفاتر التجارية⁷

¹ المادة 47 من القانون 01/88 السالف الذكر.

² نص المادة 1/217 ق.ت.ج.

³ القانون 11/07 الصادر في 25 نوفمبر 2007 الذي يتضمن النظام المحاسبي المالي الذي يلغي كل الأحكام المخالفة لا سيما الأمر رقم 35/75 والمتعلق والمتضمن المخطط الوطني للمحاسب.

⁴ المادة 21/20 التي تعللها نص المادة () من الأمر 35/75 الذي جاء نصها تمسك الكيانات الخاضعة لهذا القانون دفاتر محاسبية تشمل دفترا يوميا ودفتر كبيرا ودفتر يتفرع الدفتر اليومي والدفتر الكبير إلى عدد من الدفاتر المساعدة والسجلات المساعدة بالقدر الذي يتوافق مع احتياجات الكيان"

⁵ د-جمال عبد العزيز ، المرجع السابق، ص 28 وما يليها.

⁶ د- فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص 448.

⁷ د-جمال عبد العزيز ، المرجع السابق، ص ..

يقصد بالتسلسل الزمني للقيودات في الدفاتر التجارية تقليدية أو الكترونية أن يلتزم التاجر عند قيد عملياته التجارية بتواريخ تحققها حيث يكون تسجيل أو قيد بيانات عملية مرتباً ومنتظماً زمنياً حسب تاريخ المستندات أو الوثيقة المؤدية لهذا البيان.

ولقد أشار القانون التجاري لذلك صراحة لهذا الشرط، اقر بذلك في نص المادة 09: "...يمسك دفتر اليومية تعيد فيه قيد يوماً بيوم، أو أن يراجع على الأقل نتائج هذه العمليات شهرياً..."¹ والمادة 211: "يمسك دفتر اليومية ودفتر الجرد بحسب التاريخ وبدون ترك بياض، أو تغيير من أي نوع كان أو نقل إلى الهامش، وترقم صفحات كل من الدفتر ويوقع عليها من طرف قاضي المحكمة حسب الإجراء المعتاد". (*)

لاشك أن توفر هذا الشرط التسلسل الزمني للقيودات في الدفاتر التجارية بصورتها التقليدية والالكترونية ضمن الشروط الموضوعية مما يضمن حجيتها، ويعتبر أمراً مهماً فقد اعتبره المشرع الفرنسي احد المبادئ الكبرى، واستوحاه التوجيه الأوروبي الرابع رقم 220/78 بتاريخ 25 يوليو 1978 بشأن تنظيم حسابات شركات الأسهم والتوصية بالأسهم وذات المسؤولية المحدودة.

ولاشك أن توفير الوسائل الآلية والالكترونية لقيد وتسجيل البيانات المحاسبية وفق التصميم المحاسبي الملائم سيؤدي إلى تحقيق التسلسل الزمني عند قيد هذه البيانات في الدفاتر التجارية، وهذا ما جاء في نص المادة 24 من القانون 11/07: "تمسك المحاسبة يدوياً أو عن طريق أنظمة الإعلام الآلي يجب أن تلبى كل محاسبة ممسوكة بموجب نظام الإعلام الآلي مقتضيات الحفظ والعرف والأمن والمصادقية واسترجاع المعطيات". وهذا الأصل أن تكون بيانات الدفتر التجاري متتالية أي متسلسلة زمنياً واستثناءاً يجوز قيد البيان في تاريخ لاحق عن تاريخ حدوث العملية محل هذا البيان، إذا كان بقصد تصحيح خطأ ما.³ ونخلص مما سبق إلى أهمية توفر التسلسل الزمني للقيودات في الدفاتر التجارية بأنواعها المختلفة وصورتها (التقليدية والالكترونية).

وهذا لها تنعكس على إضفاء الدقة والشفافية بشأن البيانات الواردة فيها وسهولة الرجوع إلى هذه الدفاتر.

ب: شرط ثبات القيودات في الدفاتر التجارية

ويعني هذا المبدأ أو الشرط هو تدوين البيانات⁴ التي يتعلق بالعمليات التجارية في الدفاتر الإلزامية أو الاختيارية دون حذف أو إضافة أو تعديل، تتعلق بهذه البيانات بما يؤدي إلى تحقيق مبدأ عدم جواز إثبات عكس هذه القيودات.¹

¹ وما يقابلها في القانون 11/07 المادة (20).

² وما يقابلها في القانون 11/07 المادة 23: "تمسك الدفاتر المحاسبية المرقمة والمؤثر عليها بدون ترك بياض أو تغيير أي نوع كان، أو نقل إلى الهامش".

³ (*) هذا ما اخذ به المشرع الفرنسي في المنهج المحاسبي الفرنسي الجديد العام في المادة 410-6 من الباب الرابع بموجب التنظيم رقم 03/99 الصادر في 29 افريل 1999.

⁴ انظر المادة 11 في نفس المعنى المادة 14 من القرار المؤرخ في 23 يونيو 1975 المتعلق بالمخطط الوطني للمحلية الأنف الذكر: "تمسك الدفاتر بكل عناية وبدون أي تحريف وفي حالة تصحيح القيد الأولى يجب أن تبقى كتابة هذا القيد الأولى مقروءة".

⁴ اغلب الفقه يذهب إلى أن هذا الشرط يطبق على جميع الدفاتر التجارية الإلزامية إطلاقاً، أي سواء كانت دفاتر الحد الأدنى التي يفرضها القانون (دفتر اليومية والجرد أو الدفاتر الاختيارية -ابتداء- التي قد تتحول إلى إلزامية -انتهاء- والبعض الآخر يطبق هذا الشرط على الدفاتر التجارية الإلزامية.

وقد نصت الفقرة الأولى 59/75 من المادة 11 من القانون التجاري الجزائري للأمر على هذا الشرط بقولها: "يمسك دفتر اليومية ودفتر الجرد بحسب التاريخ وبدون ترك بياض أو تغيير من أي نوع كان أو نقل إلى الهامش".²

وقد حضر على التاجر أن يغير من البيانات المقيمة في دفاتره، وقد أضافت المادة 23 من القانون 11/07 بنصها: "يمسك الدفاتر المحاسبية المرقمة والمشتري عليها بدون ترك بياض أو تغيير من أي نوع كان أو نقل إلى الهامش"

وهذا حرصا من المشرع الذي يسعى إلى دقة القيودات الواردة في الدفتر بما يؤدي إلى تسلسل وثبات بياناته، وعدم إجراء أي تعديل مادي على البيانات المكتوبة والمدونة بطريق الكشط والتحشير³، فإن وقع خطأ في تدوين القيد، فإنه يجوز للتاجر تصحيح القيد أو إجراء إضافة للبيان بإجراء قيد جديد وفق ما جاء في المادة 14 من الأمر 35/75 لهذا اعتبره الفقه هذا الشرط بمبدأ تصحيح القيد بقيد جديد.

إضافة إلى ذلك نجد أن المشرع الجزائري لم يكتفي بتطبيق هذا الشرط على الدفاتر التجارية التقليدية (الورقية)، بل أشار إلى تطبيقه في مجال الدفاتر الالكترونية عندما جاء نص المادة 1-24-2 وذلك "بأن يجب أن تكون المحاسبة المسوكة يدويا أو عن طريق الإعلام الآلي تراعي مقتضيات الحفظ والعرف والأمن والمصادقية واسترجاع المعطيات"⁴.

فرغم عدم صراحة المشرع في الأعراف بدفاتر تجارية الكترونية، ولكن من خلال نص المادة 24 من قانون 11/07 وذلك بسماع للتاجر بالمعالجة الآلية للمحاسبة، وذلك بتدوين البيانات التي تتعلق بعملياته التجارية، فقد اعتق هذا المبدأ أو الشرط القيودات المحاسبية وذلك بمراعاة مقتضيات الحفظ والعرف والمصادقية واسترجاع المعطيات، وذلك من خلال المراحل التي تمر بها العملية التدوين في المحاسبة عن طريق الإعلام الآلي التي تشمل عملية التوثيق وحفظ الملفات والتصديق عليها.

فخلاصة فإنه يمكن القول بأن قبول شرط التسلسل الزمني للقيودات في الدفاتر التجارية وشرط ثبات القيودات في الدفاتر التجارية التقليدية والالكترونية في النصوص التشريعية وإقرارهما، باعتبارهما يمثلان الشروط الموضوعية لهذه الدفاتر سيترتب حتما ضمان حجيتها في الإثبات سواء أمام القضاء أو أمام مصلحة الضرائب، أو لتحقيق مصالح التاجر نفسه ولكن لا تكفي وحدها فلا بد من شروط شكلية متبعة.

2: الشروط الشكلية

لما كانت الدفاتر التجارية فن القيد والتسجيل بواسطة إتباع العدد من الواعد والمبادئ للعمليات ذات القيمة الاقتصادية التي تدخل في عناصر المشروع عن طريق الإدراج الرقمي لكل العمليات، فإنه ينبغي التأكد من انتظام الصفحات التي تقيد فيها بيانات هذه العملية وعدم استبدالها أو نزاعها أو تلافها، وهذا يتحقق كما سبق القول- بواسطة توفر شروط معينة، فقد أشارت المادة 11 الفقرة الثانية من القانون التجاري على أنه: "وترقم صفحات كل من الدفترين ويوقع عليهما من طرف قاضي المحكمة حسب الإجراء المعتاد"⁵

¹ د-جمال عبد العزيز ، نفس المرجع السابق، ص 108.

² د-رضا عبيد، ص 19 ، ص 121 ، أ-د* جلال وفا محمدين ، ص 88،

³ د- فرحة زراوي نفس المرجع السابق ، ص 109 يعتبر هذا الشرط

⁴ المادة 24 الفقرة الأولى -الثانية من القانون 11/07 السالف الذكر.

⁵ المادة 11 من الأمر رقم 35/75 المعدل والمتمم بالقانون 02/05 المرجع السابق الذكر

إضافة إلى نص المادة 23 من القانون 11/07: "تمسك الدفاتر المحاسبية المرقمة والمؤشر عليها بدون ترك بياض من أي نوع كان أو نقل إلى الهامش"¹
 من خلال ما سبق ذكره يجب أن يمسك دفتر اليومية ودفتر الجرد إتباع إجراءات معينة :
أ: الشروط المتعلقة بالدفاتر التجارية التقليدية

- ترقيم صفحات الدفترين أي (اليومية والجرد) قبل استعمالهما.
- التوقيع عليهما من طرف قاضي المحكمة حسب الإجراء المعتاد، والمقصود هنا المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها نشاط التاجر.²
- على حالها وتجنب كل محاولة من قبل التاجر لنزع صفحات منها أو استبدالها بعضها بغيرها قصد التحايل على إدارة الضرائب.³
- إلا أنه يمكن ترقيم الدفاتر التجارية الإلزامية من قبل مصالح إدارة الضرائب، كما تجدر الإشارة إلى أنه يجب أن: "يستند كل قيد حسابي من حيث المبدأ إلى مستند مؤرخ يؤيده بحيث يحمل توقيع أو خاتم المسؤول عن العملية"⁴.

عدم إحتواء الدفترين على أي فراغ أو الكتابة في الهوامش أو تحشير، والحكمة من ذلك منع التاجر من تعديل أو محو للبيانات الواردة في الدفتر حسب ما نصت عليه مصلحته، وفي حالة ما إذا وقع أي خطأ أثناء قيد إحدى العمليات فلا يجوز شطبها أو تصحيحها بين السطور، وإنما يجب تصحيحها بقيد جديد يؤرخ منذ تاريخ اكتشاف الخطأ، وهذا ما جاءت به نص المادة 23 من القانون 11/07.
 ويلاحظ بالتحقيق في حساباته وحواسله والتصديق عليها، وهو بتكلف هذه الحسابات مسؤولية المدنية والجزائية.⁵

ولا شك في أنه يقصد بهذا الإجراء المراقبة المحاسبية للشركات التجارية من قبل مندوبي الحسابات. وفي سياق الشروط الشكلية لمسك الدفاتر التجارية وجب الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد اغفل تحديد اللغة إلى يجب أن تمسك بها الدفاتر التجارية، وذلك بغياب نص قانوني يلزم فيه التاجر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا بمسك الدفاتر التجارية باللغة العربية.
 وقد اكتفى بالإشارة إلى أنه إذا كانت الدفاتر ممسوكة باللغة الأجنبية وجب ترجمتها عند تقديمها كأداة إثبات.

ب: الشروط الخاصة لانتظام الدفاتر التجارية الالكترونية
 نظرا للطبيعة الخاصة للدفاتر التجارية الالكترونية والطريقة التي تمسك بها، فإن ذلك يستلزم شروطا خاصة إلى جانب الشروط العامة التي ذكرناها سابقا والتي يتوجب توافرها في الدفاتر التجارية التقليدية "الورقية" والالكترونية معا، وذلك ليتسنى قبولها أما القضاء أو مصلحة الضرائب أو أية جهة أخرى.
 وتتمثل هذه الشروط الخاصة في ما جاءت به المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني باعتبارها محرر الكتروني:

¹ المادة 23 من القانون 11/07 المتعلق بنظام المحاسبي المالي، المرجع السابق الذكر.
² انظر المادة 146 من الق.ت.ج تنص على: "تعرض على رئيس المحكمة كل سنة الدفاتر المنصوص عليها في المواد أعلاه وبعد مراجعة محتواها والتأكد من أن القيد قد اتبع على وجه الدقة، يصادق عليها في ذيل آخر قيد".
 والمادة 21 من ق 11/07: "يرقم رئيس محكمة مقر الكيان ويؤشر على الدفتر اليومي ودفتر الجرد " من القانون 11/07 السالف الذكر.
³ دفرحة زراوي صالح، ص 489، حلو أبو حلو المرجع السابق، ص 202 وكذلك محمود سمير الشرفاوي ، المرجع السابق الذكر، الرقم 151 ص 150، الحكمة من هذا الإجراء منع التاجر من التخلص من بعض صفحات الدفتر أو إضافة صفحات إليه أو حتى لا يستبدل بالدفتر بأكمله دفتر آخر يصطنعه.
⁴ انظر المادة 10 من القرار المؤرخ في 23 يونيو 1975 المذكور أعلاه .
⁵ المادة 10 مكرر الفقرة 2 من ق.ت.ج التي أدرجت بناء على المادة 6 من الأمر رقم 96-27.

- شرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها.
- وان تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها.

وهناك شروط خاصة بكيفية مسك الدفاتر عن طريق أنظمة الإعلام الآلي "الدفاتر الالكترونية"، والتي جاءت في المرسوم رقم 111/09 .

جاء المرسوم التنفيذي المبين لكيفيات وشروط مسك المحاسبة المالية عن طريق أنظمة 1110/09¹ الإعلام الآلي 110/09 تطبيقاً للمادة 24 من القانون رقم 11/07 المؤرخ في 25 نوفمبر سنة 2007 والمتضمن النظام المحاسبي العام.

وتطبق أحكام هذا المرسوم على كل الكيانات التي تدخل في مجال تطبيق القانون رقم 11/07 في حال كانت حساباتها ممسوكة عن طريق أنظمة الإعلام الآلي "الدفاتر الالكترونية"، أو عندما تكون هذه الأنظمة مساهمة في إثبات تسجيل محاسبي بصفة مباشرة أو غير مباشرة.

وقد أتت المادة الأولى من هذا المرسوم لتحديد مفهوم نظام الإعلام الآلي بحيث يكون عبارة عن ربط بين موارد مادية وبرامج الإعلام الآلي يمكن من خلاله أداء الوظائف التالية:

- الحصول على معلومات في شكل تعاقدية أو تنظيمية.
- معالجة هذه المعلومات.
- بلورة المعطيات أو النتائج في أشكال مغايرة.²

وقد نصت المادة 04 من المرسوم على وجوب استجابة مسك المحاسبة عن طريق أنظمة الإعلام الآلي بمجمل الالتزامات ومبادئ المحاسبة المعمول بها وجميع أحكام هذا المرسوم، وقد حدد هذا المرسوم الشروط الواجب توافرها لصحة عملية مسك المحاسبة عن طريق الإعلام الآلي "الدفاتر الالكترونية".

ومنها شروط خاصة بالنظام المعلوماتي المستخدم لهذا الغرض فقد جاء في المادة 05 من المرسوم³: "انه يجب أن يتم تحديد كل مرجع للمعلومات التي يتم تحميلها وان يتم تحديد مصدرها ومحتواها أي ذكر الوثيقة التي استند إليها.

وقد جاء في هذه المادة أيضا انه يجب أن يتم تاريخ وترقيم إصدارات نظام الإعلام الآلي عند إنشائها بواسطة وسائل فنية خاصة تستطيع توفير الضمان في مجال الإثبات، كما انه يجب الكيان المعني بمسك المحاسبة عن طريق الإعلام الآلي أي يعد ملفا خاصا يبين الإجراءات والتنظيم المحاسبي بشكل يسمح بفهم نظام المعالجة ومراقبته، وان يتم حفظ هذا الملف مع كل التحسينات التي تطرأ عليه لمدة توافق مدة حفظ الوثائق المحاسبية التي يستند إليها⁴ م 07.

ويجب أن يحتوي البرنامج المعلوماتي للمحاسبة على ملف آخر يحدد الخاصيات التي يمكن طبعها أو توفيرها على شكل الكتروني.⁵ م 08.

وقد حاول المشرع فرض شروط صارمة من اجل ضمان المطابقة والمصادقية في الدفاتر الممسوكة بهذه الطريقة.

¹ انظر المادة 01 من المرسوم 110/09 المحدد لكيفيات وشروط مسك المحاسبة عن طريق أنظمة الإعلام الآلي. الجريدة الرسمية ، العدد 1941.

² انظر المادة 02 من نفس المرسوم.

³ انظر المادة 05 من نفس المرسوم.

⁴ انظر المادة 07 من المرسوم 11/09.

⁵ انظر المادة 08 من نفس المرسوم.

-شروط ضمان الأمان في المحاسبة عن طريق الإعلام الآلي
تطبيق قواعد عدم الشطب أو التصحيح أو التعديل في السجلات المفروضة في المحاسبات اليدوية "الدفاتر التقليدية"، وذلك بالتصديق على كل فترة محاسبة م 06 و م 13 و م 22.
-يجب على التاجر "الكيان" أن يكون لديه تعهد من طرف معد البرامج المعلومات بـ:
مطابقة البرنامج المعلوماتي للتعليمات المقررة في هذا المرسوم.
القبول بمنح أعوان المراقبة الجنائية والمدققين المؤهلين قانونا ملفا تقنيا للبرنامج المعلوماتي للمحاسبة م 09-
م 17.¹

-يجب ضمان تطابق كل كشف يتم إعداده مع أحكام القانونية والتنظيمية المسيرة له م 11.
كما يجب أن يضمن البرنامج المعلوماتي للمحاسبة المسبقة أو اللاحقة حسب ما هو مبين في المادة 12.
كما انه اوجب المشرع احترام الإجراءات الجبائية المعمول بها وان يتم مراقبتها من طرف الإدارة الجبائية طبقا للمادة 40 من القانون رقم 21/01 المؤرخ في 22 ديسمبر سنة 2001.²

وذلك لتشمل هذه المراقبة جميع المعلومات والمعطيات والمعالجات المعلوماتية الآلية التي تساهم بصفة مباشرة أو غير مباشرة في تكوين نتائج محاسبية أو جبائية، وكذا إعداد التصريحات الإجبارية التي يفرضها التشريع الجبائي، إضافة إلى الملف المتعلق بالتحاليل والبرمجة وتنفيذ المعالجات م 23.

ومن خلال النصوص السابقة نخلص إلى أن الشروط الخاصة بمسك الدفاتر التجارية عن طريق الإعلام الآلي "الالكترونية" تشمل فيما يلي:

- 1- أن يكون متاحا فنيا تحديد وقت وتاريخ إنشاء الكتابة الالكترونية أو المحررات الالكترونية الرسمية والعرفية، وذلك من خلال نظام حفظ الكتروني مستقل أو بسيطرة المعني بهذا.
- 2- أن يكون متاحا فنيا تحديد مصدر إنشاء الكتابة أو المحرر الالكتروني ومدى تحكم منشئها على هذا المصدر وعلى الوسائط المستخدمة في إنشائها.
- 3- أن يكون ممكنا التحقق من وقت وتاريخ إنشاء الكتابة أو المحرر الالكتروني في حال إنشائها أو صدورها بدون تدخل بشري سواء كلياً أو جزئياً، ومن عدم العبث بهذه البيانات أو الكتابات.³

ثالثاً: مدة الاحتفاظ بالدفاتر التجارية

أن الاحتفاظ بالدفاتر التجارية بطريقة منظمة وفي مكان آمن هذا ما يسهل على التاجر الرجوع إليها في أي وقت يشاء وعند الحاجة الماسة إليها، وعلى هذا الأساس نظر المشرع الجزائري ألزم التجار على حفظ هذه الدفاتر مدة من الزمن، فإذا انتهت المدة بعد ذلك وجدوا أنفسهم ليسوا بحاجة إليها، وسقطت قوتها القانونية، لكن الأمر يختلف باختلاف أنواع الدفاتر فإذا ما كانت دفاتر تجارية إجبارية أم اختيارية سنتناول ذلك:⁴

1: مدة الاحتفاظ بالدفاتر التجارية الإجبارية

¹ انظر المادة 11/09 من نفس المرسوم.

² انظر المادة 40 من القانون رقم 21/01 المؤرخ في 22 ديسمبر سنة 2001.

³ أ- د جمال عبد العزيز ، مرجع سابق، ص 149 وما يليها.

⁴ أ- فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص 492 وما يليها.

نصت المادة (12) من القانون التجاري الجزائري بقولها: "يجب أن تحفظ الدفاتر والمستندات المشار إليها في المادتين 9 و10 لمدة 10 سنوات، كما يجب أن ترتب وتحفظ المراسلات الواردة ونسخ الرسائل الموجهة طيلة نفس المدة"¹.

والاطلاع على نص المادة 20 من القانون 11/07 الفقرة 4 منه كالآتي: "تحفظ الدفاتر المحاسبية أو الدعامات التي تقوم مقامها، وكذا الوثائق الثبوتية لمدة 10 سنوات ابتداء من تاريخ قفل كل سنة مالية محاسبية"².

استقراء لنص المادة 12 والمادة 20 الفقرة 4 أن نصها جاء بصيغة الوجوب³، وهي صيغة تقيد إلزام التاجر على أن يحتفظ بدفاتره التجارية ومستنداته لمدة 10 سنوات كاملة، لكنها لم تحدد بداية سريان هذه الفقرة في المادة 12(*) ولكن أشارت إلى المدة في المادة 20/الفقرة 4 تبدأ من تاريخ قفل كل سنة مالية محاسبية.

صيغة الإلزام التي سبق وان قلنا تعني أن المشرع الجزائري يحرص حرصا شديدا على سعي التاجر دائما إلى الاعتياد بدفاتره التجارية ويلزم بحفظها طيلة المدة الزمنية التجارية وهذا تستطيع اصطناع دليل لنفسه الاعتماد عليها لتقرير الإثبات ما يريد اثباته، فإذا انقضت مدة 10 سنوات أصبح التاجر غير ملزم بتقديمها، أما القضاء لانقضاء هذه الفقرة وهذا لوجود قرينة قانونية على إعدامها بعد فوات 10 سنوات، غير أنه يجوز إثبات عكس هذه القرينة بإقامة الدليل على أن الدفاتر لا تزال موجودة وعليه فالتاجر ملزم بتقديمها، وذلك أن مدة 10 سنوات هي ليست مدة التقادم وليست لها صلة بالتقادم أو إبقاء الحقوق المقيدة في التاجر وإنما هي عبارة عن حد زمني للالتزام بتقديم الدفاتر كدليل أما القضاء. (*)

2: مدة الاحتفاظ بالدفاتر التجارية الأخرى

الدفاتر التجارية الأخرى هي تلك التي وجدت إلى جانب الدفاتر التجارية الإلزامية وسميت بالدفاتر التجارية الاختيارية، التي جاء على ذكرها المشرع وذلك لفتح المجال للتاجر للحرية في أن يضيفها حسب نوع التجارة والحاجة له وكبر المشروع وصغره، فنجد أن المشرع الجزائري لم يورد نصا صريحا يحدد فيه هذه الأنواع من الدفاتر، أو يحدد مدة زمنية لحفظها.

لذا فيجب علينا العودة إلى القواعد العامة والتي تقضي بوجوب الاحتفاظ بهذه الدفاتر طوال المدة اللازمة لتقادم الحقوق الثابتة فيها أي خمسة عشر عاما.

¹ المادة 12 من الأمر 59/75 المعدل بالقانون 02/05 المرجع السابق.

² المادة 4/20 من القانون 11/07.

³ بشير طاهري، المرجع السابق، ص 184.

(*) لم تحدد المدة سريان هذه الفقرة في المادة 12 غير أنها تعينهم من ذلك أنها تبدأ من تاريخ إقفالها كذلك بالنسبة للمراسلات الواردة والصادرة تبدأ المدة نفسها من تاريخ الإرسال والتسليم.

(*) كان من الأولى على المشرع أن ينص على تحفظ الدفاتر التجارية الإلزامية مدة 15 سنة وهي مرور الزمن العادي حسب المادة 308 من القانون المدني الجزائري لأن التاجر يقيد في دفاتره جميع معاملاته التجارية منها والمدنية على السواء في حين أن كثير من الدول سوت بين مدة التقادم الخاصة بحفظ الدفاتر التجارية مع مدة التقادم العادي في القانون المدني (البرتغال - هولندا) مادام أن مرور 10 سنوات على حفظ الدفاتر لا يؤدي إلى إسقاط الحقوق الأخرى المدنية على الدفاتر.

رابعا : الجزاءات لإخلال بالتزام مسك الدفاتر التجارية

استقراء لنص المادة 14 من القانون التجاري الجزائري التي جاء نصها كالاتي: "أن الدفاتر التي يلتزم الأفراد بمسكها والتي لا تراعي فيها الأوضاع المقررة أعلاه، لا يمكن تقديمها للقضاء ولا يكون لها قوة الإثبات أمامه لصالح من يمسكونها، وذلك مع عدم المساس بها ورد النص بشأنه في كتاب الإفلاس والتفليس.

أن التاجر الذي يخالف الأحكام المنصوص عليها في القانون التجاري، كأن لا يمسك دفاتر تجارية أصلا أو كأن تكون هذه الدفاتر غير كافية لا تناسب طبيعة التجارة التي يديرها، أو كأن تكون هذه الدفاتر غير منتظمة لعدم استيفائها الشروط المنصوص عليها قانونا، كوجود كتابة على الحواشي أو بها شطب أو تحشير، أو لم يوقع عليها القاضي المختص، كذلك إذا لم يحفظ التاجر دفاتره المدة القانونية المطلوبة يتعرض للجزاء الذي جاء به نص المادة 14 السابق ذكرها، التي من خلالها حرص المشرع على احترام القواعد الخاصة بالدفاتر التجارية فرتب على عدم مسكها أو مخالفة قواعد تنظيمها جزاءات.

وتختلف الجزاءات باختلاف المخالفات التي يرتكبها التاجر¹، فتكون بصدد الجزء المدني في حالة عدم انتظامها وحالة عدم المسك يترتب عنها الجزاء الجنائي، سنتناول ذلك من خلال الفرعين التاليين:

1: الجزاءات المدنية

أن الجزاءات المدنية التي يقر بها المشرع الجزائري على التاجر وما ترتب عليه من تأثيرات سلبية على كيانه التجاري ومعاملاته هذا ما يؤدي به إلى الحرص الشديد على مسك دفاتره بشكل منظم بأسلوب قانوني. ويتضح أن عدم الانتظام الدفاتر يقتضي ترتيب آثار، أهمها حرمانه من تقديمها وعدم الاعتراف بها أمام القضاء كدليل للإثبات لصالحه، وهذا الهدف الأسمى للدفاتر التجارية، وبالتالي تنعدم قيمتها القانونية ويكون التاجر قد فقد وحرم نفسه ميزة اكسبها القانون على دفاتره التجارية المنتظمة خاصة إذا ما كان الخصم تاجرا وذلك من أجل المقارنة بين الدفترين لتبيان الحقيقة، ويكون عدم الانتظام قرينة في غير صالحه هذا من جهة . ومن جهة أخرى يلتزم التاجر بتقديم إقرار سنوي عن حالة تجارته وعن الأرباح والخسائر لمصلحة الضرائب².

وتقوم مصلحة الضرائب بالاطلاع على الدفاتر التجارية لتتأكد من صحة ما جاء في الإقرار الذي قدمه التاجر.

فإذا كانت الدفاتر منتظمة تميل مصلحة الضرائب إلى احترامها، أما إذا لم يمسكها التاجر أو كانت غير منتظمة دفاتره فهذا ما يدعو مصلحة الضرائب للجوء إلى طريقة التقدير الجغرافي³، وهذا ما يضر بمصلحة التاجر.

يجوز للتاجر إذا ما ساءت أحواله التجارية وترعزع مركزه المالي واشرف على الإفلاس، وكان حسن النية فإنه يحصل على ميزة الصلح الوافي من الإفلاس وهي ميزة لا يحميها إلا دفتر التجارة المنتظم والممسوك بالشكل الذي نص عليه القانون.

2: الجزاءات الجنائية

¹ أ- عمار عمورة، مرجع سابق، ص 198.

² أفرحة زراوي صالح، مرجع سابق،

³ أ- بشير طاهري، مرجع سابق، ص 282.

لا اعتبار التاجر عضو في المجتمع التجاري نجد أن المشرع الجزائري قد طوق تصرفاته الخطيرة بنصوص ردعية جزائية، خاصة في مجال الدفاتر التجارية، وهذا في عملية مسكها وذلك لأهمية ومدى تعبيرها عن جدية التاجر وثقته، إضافة إلى مدى تهوره وتلاعبه بالعمليات التجارية لا اعتبارها مرآة عاكسة لوضعه المالي، فعدم تنظيمه لدفاتره أو عدم مسكها أو التلاعب بالعمليات¹ التجارية الواردة فيها مكونا هاما من مكونات الإفلاس بالتقصير والتدليس.

أو ما جاءت على ذكرها النصوص القانونية سواء في القانون التجاري، أو ما جاء في نص المواد المذكورة في قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة من عقوبات صارمة للتجار المخلين بالتزاماتهم، وفرضت عليهم عقوبات كان الشخص طبيعي أو شخص معنوي وذلك يكون إما في حالة إفلاسه بالتقصير وذلك بالتعاون منه وإهمال، وهذا ما حددته المادة 370 و371² من القانون التجاري الجزائري وحالة إفلاسه بالتدليس وذلك بارتكابه أعمال تدل على عدم جديته واحترامه لالتزاماته الواجبة عليه، وهذا ما جاء في ذكره المواد 374/ قانون تجاري جزائري والمادة 390³ من القانون التجاري الخاصة بالشخص المعنوي، وما جاء في قانون العقوبات وفي قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة⁴.

أ: عقوبة الإفلاس بالتقصير

لقد جاءت المادة 370 الفقرة 56 من القانون التجاري محددة الحالات التي يعد فيها التاجر مرتكبا لجريمة الإفلاس بالتقصير ومن بينها التاجر الذي يوقف عن الدفع ولم يكن قد مسك حسابات مطابقة لعرف المهنة نظرا لأهمية تجارته.

ثم جاءت المادة 371/ الفقرة 65 نص على جوازية اعتبار في حالة إفلاس بالتقصير إذا كانت حساباته ناقصة أو غير ممسوكة بانتظام.

ب: عقوبة الإفلاس التدلّسي

لقد جاء نص المادة 374 من القانون التجاري الجزائري: "يعد مرتكب لتفليس بالتدليس كل تاجر في حالة توقف عن الدفع، يكون قد أخفى حساباته أو بدد أو اختلس كل أو بعض أصوله أو يكون بطريق التدليس قد

¹ انظر المادة 374 من قانون العقوبات الجزائري.

² انظر المادة 370 والمادة 371 من الأمر 59/75 السالف الذكر.

³ المادة 390 من الأمر 59/75 السالف الذكر.

⁴ المادة 1/306-2-3 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة المتضمن في قانون المالية رقم 12/12 المؤرخ في 26 ديسمبر 2012 يتضمن قانون المالية لسنة 2013 الصادر في 30 ديسمبر 2012 العدد 72 من خلال نص المادة الأولى منه.
⁵ نص المادة 370 من الأمر رقم 59/75: "يعد مرتكبا لتفليس بالتقصير كل تاجر في حالة توقف عن الدفع يوجد في إحدى الحالات الآتية:

- 1- إذا ثبت أن مصاريفه الشخصية أو مصاريف تجارته مفرطة.
 - 2- إذا استهلك مبالغ جسيمة في عمليات نصيبية محضاً أو عمليات وهمية.
 - 3- إذا كان قد قام بمشتريات لإعادة البيع بأقل من سعر السوق بقصد تأخير إثبات توقفه عن الدفع أو استعمل بنفس القصد وسائل مؤدية للإفلاس ليحصل على أمواله.
 - 4- إذا قام بالتوقف عن الدفع ببقاء أحد الدائنين اضرار بجماعة الدائنين.
 - 5- إذا لم يكن قد أشهر إفلاسه مرتين وأقفلت التفليسات سبب عدم كفاية الأصول.
 - 6- إذا لم يكن قد أمسك أية حسابات مطابقة لعرف المهنة نظرا لأهمية تجارته.
 - 7- إذا كان قد مارس مهنته مخالفا لحضر منصوص عليه في القانون.
- ⁶ نص المادة 371/5 من الأمر رقم 59/75: "إذا كانت حساباته ناقصة أو غير ممسوكة بانتظام".

اقر بمديونيته بمبالغ في ذمته، سواء كان هذا في محرراته بأوراق رسمية أو تعهدات عرفية أو في ميزانيته".

فقد اعتبر المشرع كل تاجر توقف عن الدفع أو أخفى حساباته أو بدد أو اختلس أو غير معلومات، يعتبر التاجر في حالة جريمة الإفلاس التدلسي وهذا ما يؤدي إلى زعزعة أو اضطراب المراكز المالية.

ثم افرد المشرع نص المادة 371: "... وبالنسبة للشركات التي تشمل على شركاء مسؤولين بالتضامن بدون تحديد عن ديون الشركة، يجوز أن يعتبر الممثلون القانونيون مرتبين للتفليس بالتقصير إذا لم يعتبر عذر شرعي لم يقوموا بالتصريح لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة خلال 15 يوما عن حالة التوقف عن الدفع دون مانع بمشروع..."

ونص المادة 378: "في حالة توقف شركة عن الدفع تطبق العقوبات الخاصة بالتفليس بالتقصير على القائمين بالإدارة والمديرين أو مسكوا أو أمروا بإمساك حسابات الشركة بغير انتظام..."

والمادة 379: "في حالة توقف الشركة عن الدفع تطبق العقوبات الخاصة بالتفليس بالتدليس على القائمين بالإدارة والمديرين أو المخصصين في الشركة مساهمة والمسيرين أو المخصصين لشركة ذات مسؤولية محدودة، وبوجه عام على كل المفوضين من قبل الشركة يكونون قد اختلسوا بطريق التدليس دفاتر الشركة أو بددوا أو اخفوا جزءا من أصولها أو الذين قد اقرروا سواء في المحررات أو الأوراق الرسمية أو التعهدات العرفية أو في الميزانية بمديونية الشركة بمبالغ ليست في ذمتها".

استقراء لهذه النصوص اتضح أن المشرع الجزائري اهتم بحالة الشخص المعنوي في حالة توقفه عن الدفع وكان عدم انتظام ومسك الدفاتر التجارية سببا من أسباب هذا التوقف لهذا اقر في نص المادة 381 من قانون التجاري على انه: "تطبق على الأشخاص المحكوم عليهم بمقتضى المواد من 378 إلى 380 وبقوة القانون الإسقاطات التي رتبها القانون على إفلاس التجار.

كما أضافت المادة 382 على انه: "تطبق عقوبات التفليس بالتدليس على الأشخاص الذين مارسوا التجارة خفية باسم الغير أو باسم وارتكبوا احد الأفعال المنصوص عليها في المادة 374 من هذا القانون السالف الذكر.

❖: وفضلا عن هذا يجوز اتهام التاجر بتزوير خطي، ويتضح من قانون العقوبات أن كل من ارتكب تزويرا¹ في المحررات التجارية أو المصرفية أو شرع في ذلك، يعاقب بالحبس من سنة إلى 5 سنوات وبغرامة من 500 إلى 20000 دج، والمادة 209² وما بعدها من قانون العقوبات.

❖: كما تعد أعمال تدلسية وفق قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة الإغفال عن قصد لنقل أو العمل على نقل كتابات، أو تم النقل أو العمل على نقل كتابات غير صحيحة أو صورية في دفتر اليومية وفي

¹ المادة 216 ق ع:

² المادة 219/ق ع:

دفتر الجرد، أو في الوثائق التي تحل محلها وذلك عندما يكون عدم الصحة يهم سنوات مالية قد تم قفل كتاباتها م 1/306-2-13 التي جاء نصها كالآتي:

المادة 306:

- 1- يعاقب المشاركة في إعداد أو استعمال وثائق أو معلومات يثبت عدم صحتها، من قبل وكيل أعمال أو خبير وبصفة اعم من قبل كل شخص أو شركة تتمثل مهنتها في مسك السجلات الحسابية، أو في المساعدة على مسكها لعدة زبائن بغرامة جبائية قدرها:
 - 1,000 دج عن المخالفة الأولى المثبتة عليه.
 - 2,000 دج عن المخالفة الثابتة.
 - 3,000 دج عن المخالفة الثالثة، وهكذا دواليك بإضافة 1000 دج إلى مبلغ الغرامة عن كل مخالفة جديدة دون أن يستوجب ذلك التمييز فيها إذا ارتكبت المخالفة لدى مكلف واحد بالضريبة أو لدى عدة مكلفين إما بالتعاقب وإما بالتزامن، ويلزم كل من المخالف وزبونه بدفع الغرامة بالتضامن.
- 2- عندما يثبت أن المخالفين اعدوا أو ساعدوا على إعداد حسابات ختامية لتحديد حسابات ووثائق غير صحيحة أيا كانت طبيعتها من تلك التي ستظهر بها أن يعاقبوا بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 304.
- 3- وفي حالة العود أو تعدد الجرح المثبتة بالحكم أو عدة أحكام، فإن الحكم الذي يقضي به بمقتضى المقطع 2 ينتج عنه قانونا المنع من ممارسته مهنة وكيل أعمال أو مستشار جبائي أو خبير أو محاسب ولو مستخدم، وعند الاقتضاء يغلق المحل.
- 4- وكل مخالفة لمنع ممارسة مهنة وكيل أعمال أو مستشار جبائي أو خبير أو محاسب ولو بصفة مسيرة أو مستخدم المفروض على الأشخاص الذين كتبت إدانتهم بإعداد أو المساعدة على إعداد حسابات ختامية وجروود وحسابات ووثائق غير صحيحة، أيا كانت طبيعتها من تلك التي يستظهر بها لتحديد أسس الضرائب والرسوم المستحقة على زبائنهم يعاقب عليها بغرامة حزائية مبلغها من 300 إلى 3,000 دج.

الفرع الرابع : كيفية الرجوع إلى الدفاتر التجارية:

يتم الرجوع إلى الدفاتر التجارية والاحتجاج بها أمام القضاء بناء على أمر صادر عن المحكمة (إما من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب أحد الخصوم)، ويكون ذلك بإحدى الطريقتين التاليتين:

أولاً: لاطلاع على الدفاتر التجارية

يعتبر الاطلاع من بين طرق الرجوع إلى الدفاتر التجارية، خلافاً عن التقديم الذي سبق التطرق إليه، فقد عرف الاطلاع وسيتم التطرق لذلك مع الإشارة إلى الفرق بينه وبين التقديم مع التكلم عن نطاق استعمال الدفاتر التجارية التقليدية كانت أو الكترونية.

تعريف الاطلاع : يطلق عليه في بعض التشريعات العربية بالتسليم وهو إجراء استثنائي بالغ الخطورة لأنه يضع بين يدي الخصم سجل الحياة التجارية للتاجر بكل ما تحتويه من دقائق الأمور وأسرارها، لذلك نجد أن معظم التشريعات العربية والغربية تشددت فيه ولم تجزه إلا في حالات استثنائية محددة على سبيل الحصر، فهو تخلي التاجر عن دفاتره التجارية لخصمه للاطلاع على جميع محتوياتها.²

¹ المادة 306 / 1 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة المتضمن في قانون المالية 12/12 السالف الذكر.

² أ- بشير طاهري، مرجع سابق، ص 144.

ويختلف الاطلاع عن التقديم كما سبق وان ذكرناه في كون التقديم هو تمكين المحكمة أو من تنتدبه من الخبراء للاطلاع على البيانات المتعلقة بالخصومة، على أن يتم ذلك تحت مراقبة التاجر صاحب الدفتر وفي غير حضور الخصم.

أما الاطلاع فان الغرض منه إجبار التاجر على التخلي عن دفاتره لخصمه للاطلاع على جميع بياناتها ومحتوياتها بما فيها من أسرار، ويكون هذا التخلي بتسليم الدفتر للخصم مباشرة أو عن طريق إيداعها لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة، أو بأي طريقة أخرى تراها المحكمة¹.

إذ لم يتفق الأطراف على طريقة معينة وللمحكمة أن تحدد مدة الاطلاع والأشخاص المصرح لهم بذلك وقد نص المشرع الجزائري على الاطلاع في المادة (15) من القانون التجاري بقولها: «لا يجوز الأمر بتقديم الدفاتر وقوائم الجرد إلى القضاء إلا في قضايا الإرث وقسمة الشركة وفي حالة الإفلاس»، يظهر من نص المادة (15) أن المشرع الجزائري² هو الآخر قد تشدد فيما يخص الاطلاع على الدفاتر التجارية وقصرها حصرا على حالات معينة دون سواها، وهو ما ذهبت إليه معظم التشريعات العربية، إلا انه لم يفرق بين الاطلاع والتقديم في هذا المجال، حيث نجد انه استعمل كلمة تقديم عندما تكلم عن الاطلاع واستعملها أيضا عندما تكلم عن التقديم وهي لا تعطينا نفس المعنى باللغة الفرنسية يعني (représentation) والاطلاع يعني (communication) كان على المشرع الجزائري أن ينحو منحى بعض التشريعات العربية التي ابتعدت عن هذا الخلط في المصطلح واستعملت كلمة التسليم وهي حسب رأينا الأكثر صوابا³، ذلك أن التاجر سيسلم دفاتره التجارية ويتخلى عنها لخصمه حتى يتم النظر فيها كلية.

لا بل أن معيار التمييز بين الصورتين ليس التخلي عن حيازة الدفتر أو عدمه بل في حق الخصم بالاطلاع على جميع بيانات الدفتر، أو في قصر الاطلاع على جزء من هذه البيانات فقط لأن التخلي حاصل في الحالتين، غير أن حق الاطلاع على القيود سيكون كلياً إذا ما قام التاجر بتسليم دفاتره لخصمه ويكون جزئياً في التقديم وهنا يكمن الفرق. لذلك كانت دائرة الاطلاع أضيق من دائرة التقديم وان يقتصر الأمر بالاطلاع على بعض الحالات لا يكون منها خطراً على النشاط التجاري للتاجر لان قضية اطلاع خصم التاجر على دفاتره يمكنه أن يتعرف على مركزه المالي وتطور أعماله وأسماء عملائه وغير ذلك من أسرار تجارته دفاتره، التي يحرص التاجر دوماً على عدم إظهارها فالاطلاع إذن إجراء يتعارض مع طبيعة التجارة⁴.

ومن الملاحظ أن ثمة فروقا بين طريقة تقديم الدفاتر وطريقة الاطلاع على الدفاتر التجارية، من أهمها⁵:

● يستلزم الاطلاع التخلي عن الدفاتر التجارية سواء للخصم أو إيداعها في قلم كتاب المحكمة لاطلاع الخصم عليها، في حين تقع عملية تقديم الدفاتر تحت إشراف ومراقبة التاجر دون التخلي عنها.

¹ أعمار عمورة، مرجع سابق، ص 83.

² أ- فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص 482.

³ د- سميحة القليوبية، مرجع سابق، ص 300.

⁴ أ- بشير طاهري، مرجع سابق، ص 99.

⁵ أ-د جمال عبد العزيز، مرجع سابق، ص 211-212.

- حدد المشرع حالات الاطلاع على سبيل الحصر، فلا يجوز الاطلاع على دعاوى أخرى غيرها، بينما تكون عملية تقديم الدفاتر بالنسبة لكافة المنازعات سواء كانت مدنية أو تجارية.
- يكون الاطلاع أثناء تقديم الدفاتر من حق المحكمة وحدها دون غيرها، بينما تقوم عملية الاطلاع على هدف أساس هو تخلي التاجر عن دفاتره للخصم مباشرة أو بقلم الكتاب بالمحكمة ليطلع الخصم على دفاتره لاستخلاص ما يؤيد دعواه.
- تنحصر عملية تقديم الدفاتر في بيانات محددة، كأصل عام يجب الرجوع اليها دون غيرها، حيث تم تحديدها بمعرفة الخصم بقصد تأييد دعواه، في حين تتجاوز عملية الاطلاع لتشمل جميع البيانات الواردة في الدفاتر التجارية، ما لم يقيد القاضي في حكمه التمهيدي نطاق اطلاع الخصم على هذه الدفاتر.
- معيار التميز في حق الخصم بالاطلاع على جميع بيانات الدفاتر أو في قصر الاطلاع على القيود يكون كلياً إذا ما قام التاجر بتسليم دفاتره لخصمه ويكون جزئياً في التقديم(*) وهنا يكمن الفرق، لذلك كانت دائرة الاطلاع أضيق من دائرة التقديم فالاطلاع يعد إلا في بعض الحالات.

ثانياً : حالات الاطلاع على الدفاتر التجارية

تشددت معظم التشريعات في السماح بالاطلاع على الدفاتر التجارية إلا في حالات استثنائية تملئها الضرورة القصوى ويبررها المنطق¹، وعلى ذلك نص المادة (15) من القانون التجاري الجزائري وقد قصرت الاطلاع على حالات الإرث وقسمة الشركة وحالة الإفلاس، التي جاءت بمقتضى الأمر 59/75، وحالات جاءت في قوانين أخرى سنتكلم عن هذه الحالات فيما يأتي:

1: الأموال المشاعة

عرفت المادة (713) من القانون المدني الجزائري الشيوخ بقولها: "إذا ملك اثنان أو أكثر شيئاً وكانت حصة كل منهم فيه غير مفرزة فهم شركاء على الشيوع..."².

وذهب البعض(*) إلى أن الاطلاع على الدفاتر في مواد الأموال المشاعة يكون جائزاً في كل صور الملكية على الشيوع وحجتهم في ذلك أن النص لا يفرق بين حالة وأخرى¹.

(*) يسمى التقديم بالاطلاع الجزئي على حسب ما جاء في مرجع حلو أبو حلو، المرجع السابق، ص 209.

ويسمى الاطلاع بالاطلاع الكلي مثل ما جاء في مرجع حلو أبو حلو، مرجع سابق، ص 208، وكذلك احمد محرز، مرجع سابق، ص 149.

¹ أ- فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص 500 وما يليها.

² انظر المادة 713 من القانون التجاري الجزائري.

ويرى رأي آخر أم المقصود بعبارة الأموال المشاعة هو نظام اختلاط الأموال لأن النص الفرنسي يستعمل لفظ (COMMUNAUTE) وليس الشيوخ (INDIVISION) وان الاطلاع للنص الفرنسي يكون مقصورا على الحالة التي يتزوج فيها التاجر أو التاجرة على نظام اختلاط الأموال فيدخل المحل التجاري في الذمة المشتركة بين الزوجين، فإذا انحلت رابطة الزوجية بالوفاة أو الطلاق وج حينئذ تصفية هذه الذمة.

وإذا قام خلاف بشأن القسمة جاز للمحكمة أن تأمر باطلاع الخصم- الزوجة أو ورثتها أو الزوج أو ورثته- على الدفاتر التجارية، ويعد الرأي الثاني الأقرب إلى الصواب ذلك أن معظم التشريعات العربية عندما نصت على الأموال المشاعة كحالة من حالات الاطلاع الكلي كانت تقصد بذلك الأموال الشائعة بين شخصين أو أكثر وانه لا يتصور أن يكون القصد من هذه نظام اختلاط الأموال بين الزوجين لأن هذا النظام لم تأخذ به معظم التشريعات العربية إلا القليل منها ولأسباب خاصة.

والملاحظ أن المشرع الجزائري عند تعرضه لحالات الاطلاع الكلي فقد اسقط من تلك الحالات حالة الأموال المشاعة ولا ندرى أن كان ذلك الإسقاط متعمدا أم سهوا منه وكان من الأفضل أن ينص صراحة على الأموال الشائعة ما دام أن التشريع الجزائري لا يأخذ بنظام اختلاط الأموال بين الزوجين، كما و انه قد يحدث وان تكون الأموال مشاعة بين شخصين أو أكثر ومع ذلك فإن الاطلاع الكلي يمكن ممارسته من قبل هؤلاء، ويقع الخلاف في مثل هذا المال حول حقوق كل منهم فيه، فإن لصاحب المصلحة أن يطلب من القضاء تمكينه من الاطلاع الكلي على الوثائق والدفاتر جميعها²، إلا انه من الأفضل إعمال النص في كل حالات الشيوخ حتى تتوافر المصلحة التي من أجلها سمح المشرع بالاطلاع على الدفاتر التجارية، وليس في تعميم هذا الحق على جميع حالات الشيوخ ضررا على الشريك أو إفشاء لأسراره لأنه شريك في الشيوخ له نفس الحقوق التي يتمتع بها غيره من الملاك، وأهمها الحق في الاطلاع على الدفاتر التجارية. كما أن قصر حالة الشيوخ على نظام الأموال المختلطة بين الزوجين أن وجدت تجعل النص الغربي قليل الاستعمال أن لم يكن منعما نظرا لعدم انتشار هذا النظام في معظم الدول العربية فغالبيتهم يخضعون لنظام استقلال الذمة المالية بين الزوجين طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية. ولم يبق سوى الأجانب الذين يتزوجون وفقا لنظام اختلاط الأموال وهو فئة قليلة.³

2: التركات

وهي حالة ما إذا توفي التاجر وانتقلت دفاتره بعد وفاته إلى حيازة ورثته، فانه يكون في هذه الحالة الحق لكل وارث تقرر له نصيب من أموال التركة الموصى له أن يطلب من المحكمة الاطلاع على الدفاتر حتى يتمكن من تحديد القدر الذي يستحقه من الميراث.

* يرى الأستاذ حسني عباس هذا الرأي ويؤيده لان الاطلاع في نظره هو السبيل الوحيد الذي يستطيع المالك على الشيوخ أن يعرف مدى حقوقه كما انه في حالة الملكية على الشيوخ تكون الدفاتر المتعلقة بإدارة المال الشائع ملكا على الشيوخ للشركاء ، فكل منهم له نفس الحقوق التي يتمتع بها غيره من الملاك في الاطلاع على الدفاتر.

¹ - جمال عبد العزيز، مرجع سابق، ص 320.

² أ- فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص 520.

³ انظر الدكتورة سميحة القيلوبي، مرجع سابق، ص 148. وفي نفس المعنى الأستاذ محمد عبد اللطيف ، مرجع سابق، ص 221.

لكن هل لدائني التاجر المتوفى حق الاطلاع؟.

الإجابة في هذه الحالة تكون بالنفي ، لأن نص المادة (15) من القانون التجاري الجزائري كان صريحا في تحديد صفة من له حق الاطلاع وهي صفة الوارث والموصى له فقد ذلك أن الورثة يعتبرون كخلف عام للمورث واطلاعهم على دفاتره لا يؤدي إلى الإضرار بأي واحد منهم.¹

3: قسمة الشركة

نصت المادة (15) من القانون التجاري الجزائري على انه: " لا يجوز الأمر بتقديم الدفاتر وقوائم الجرد إلى القضاء إلا في قضايا الإرث وقسمة الشركة..." يفترض النص انقضاء الشركة وبدء التصفية فيجوز للشريك أن يطلب من المحكمة أن تأمر باطلاع على الدفاتر كي يتمكن من تحديد مقدار حقوقه من صافي أموال الشركة . أما حق الشريك في الاطلاع على الدفاتر أثناء حياة الشركة فمسألة يختلف حكمها باختلاف نوع الشركة والأصل أن للشريك الحق في الاطلاع على دفاتر الشركة ومستنداتها، لان حق الشريك في الاطلاع هو سبيله في الرقابة على استغلال أموال الشركة والتأكد من مركزها المالي وعلى ذلك جاء نص المادة (430) من القانون المدني الجزائري بقولها: "يمنع الشركاء غير المديرين من الإدارة ولكن يجوز لهم أن يطلعوا بأنفسهم على دفاتر و وثائق الشركة، ويقع باطلا كل اتفاق يخالف ذلك" تسري هذه القاعدة على شركات الأشخاص، وهي تأكيداً لنص القانون التجاري في هذا الشأن، وتبعاً لذلك يكون للشريك المتضامن والشريك الموصي والشريك المحاص حق الاطلاع على الدفاتر التجارية.²

وقد أكدت ذلك المادة (558) من القانون التجاري الجزائري بقولها: "للشركاء غير المديرين الحق في أن يطلعوا بأنفسهم مرتين في السنة في مركز الشركة على سجلات التجارة والحسابات والعقود والفواتير والمراسلات والمحاضر وبوجه العموم كل وثيقة موضوعة من الشركة أو مسلمة منها، ويتبع حق الاطلاع الحق في اخذ النسخ، ويمكن للشريك أثناء ممارسته حقوقه أن يستعين بخبير معتمد".

يفهم من نص المادة (558) تجاري أن الحق الذي قرره الهدف منه مراقبة الشركة رقابة دقيقة حتى لا تنحرف على الغرض الذي قامت من اجله من جهة، وهو حق مخول للشريك في أن يطمئن إلى أن استغلال أمواله في هذه الشركة تسيير على أحسن وجه من جهة أخرى، لا وبل أن المشرع أعطى الحق لهذا الشريك في أن يأخذ ما يشاء من نسخ أو وثائق ومستندات ومراسلات وله أن يستعين أن دعت الضرورة بخبير مختص في الميدان حتى تحقق الرقابة هدفها المنشود ودورها الأساسي وان توجه الشركة إلى المسار الصحيح بعيدة عن الزيغ والانحراف.³

وما يمكن ملاحظته هنا أن نص المادة (430) مدني هو نص لا يجوز الاتفاق على عكسه، فلو اتفق الشركاء على حرمان أي شريك من شركات الأشخاص من حقه في الاطلاع كان الشرط باطلا، غير انه يمكن الاتفاق

¹ حكم محكمة الاستئناف المصرية ، 11 ديسمبر 1990.

² د- اكثم أمين الخولي، مرجع سابق، ص 230

³ أ- فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص 630.

على وضع قيود على حق استعمال الشريك للاطلاع، والهدف من وضع تلك القيود الاتفاقية هو الحفاظ على الشركة وعدم تعطيل مصالحها فيجوز حينئذ الاتفاق مثلا على أن يكون الاطلاع في فترات معينة من كل شهر أو من كل سنة، وهو ما انفرد به النص التجاري عندما أعطى الحق للشركاء ممارسته مرتين في السنة خلافا لبعض التشريعات العربية والغربية.¹

أما بالنسبة لشركات الأموال فالقاعدة انه ليس للشريك المساهم الحق في الاطلاع على دفاتر الشركة ومبرر ذلك انه لو سمحنا لكل شريك مساهم الاطلاع على دفاتر الشركة لتعطلت مصالحها وأعمالها نظرا لكثرة المساهمين، وفضلا عن ذلك إباحة الاطلاع من شأنه إفشاء أسرار الشركة لمنافسيها فيكفي أن يشتري المنافس أسهم الشركة ليطلع على دفاترها ويكشف أسرارها التجارية، وفي هذا إلحاق الضرر بالشركة، ورغم أن معظم التشريعات العربية والغربية حرمت المساهم من حق الاطلاع للاعتبارات السالفة الذكر إلا أنها قدرت ضرورة رقابة الشركاء المساهمين على إدارة الشركة بصورة أخرى غير الاطلاع المباشر تتفق مع طبيعة الشركة، فاستقرت التشريعات على تنظيم رقابة جماعية للمساهمين تعهد بها الجمعية العمومية إلى مراقب الحسابات فينوب هذا المراقب عن المساهمين في الاطلاع على الدفاتر والمستندات ويحضر الجمعية العمومية ويقدم تقريره وعليه أن يدلي برأيه في الاجتماع في كل ما يتعلق بعمله كمراقب في الشركة.²

وقد أكد المشرع الجزائري حق المراقب في الاطلاع على الدفاتر في المادة (715) مكرر (4) من المرسوم التشريعي رقم 08-13 المؤرخ في 25 أبريل 1993 والتي تنص على: " تعين الجمعية العامة العادية للمساهمين مندوبا للحسابات أو أكثر لمدة ثلاث (03) سنوات تختارهم من بين المهنيين المسجلين على جدول المصنف الوطني.

وتتمثل مهمتهم الدائمة باستثناء أي تدخل في التسيير في التحقيق في الدفاتر والأوراق المالية للشركة وفي مراقبة انتظام حسابات الشركة وصحتها، كما يدققون في صحة المعلومات المقدمة في تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة وفي الوثائق المرسلة إلى المساهمين حول الوضعية المالية للشركة وحساباتها".

أما شركات التوصية بالأسهم فإن مجلس المراقبة هو الذي يختص ويتولى الاطلاع على دفاتر الشركة وقد نصت على ذلك المادة (715) تجاري مكرر (7) بقولها: "يتولى مجلس المراقبة الرقابة الدائمة لتسيير الشركة، وبهذه الصفة فانه يتمتع بنفس سلطات مندوبي الحسابات".³

إذن فهو الذي يتولى مهمة التأكد مما إذا كان هناك مخالفات وأخطاء موجودة في الحسابات السنوية وهذا لا يتأتى إلا بالرجوع إلى الدفاتر التجارية والوثائق والمستندات والاطلاع عليها لتأكد من صحة ما ورد فيها.¹

¹ المادة 519 مدني مصري ، المادة 639 مدني عراقي، المادة 487 مدني سوري، المادة 452 مدني بولوني، المادة 330 مدني سويسري.

² د- اكنم أمين الخولي، مرجع سابق، ص 338.

³ أ- فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص 690.

أما في الشركات ذات المسؤولية المحدودة فيجب هنا أن نفرق بين حالة ما إذا كان عدد الشركاء أكثر من عشرة (10) ففي هذه الحالة يتحتم أم يعهد بالرقابة إلى مجلس يتكون من ثلاثة (03) على الأقل من الشركاء وله أن يفحص دفاتر الشركة و وثائقها ويراقب الميزانية، ويبين ما إذا كان عدد الشركاء أقل من عشرة (10) فهنا يكون للشركاء غير المديرين في الشركات التي لا يوجد بها مجلس رقابة الحق في الاطلاع على دفاتر الشركة وقد أكدت هذا المعنى المادة (2/585) من القانون التجاري الجزائري.²

4: حالة الإفلاس

بعد إشهار إفلاس التاجر يحق للمحكمة ولمأمور التفليسة(السنديك) الاطلاع على الدفاتر التجارية الخاصة بالمدين المفلس، إذ لا يمكن لمأمور التفليسة الاضطلاع بمهامه على أكمل وجه ما لم يتمكن من الاطلاع على هذه الدفاتر والرسائل وسائر الأوراق التجارية الأخرى، غير انه لا يجوز للمحكمة أو لمأمور التفليسة الاطلاع على الدفاتر وسائر الأوراق التجارية قبل إشهار إفلاس التاجر، كما لا يجوز للدائنين الاطلاع عليها بصفتهم الشخصية بل أن هذا الحق يمارسه المأمور نيابة عنهم ذلك انه من بين مبادئ الإفلاس العامة

سقوط جميع الإجراءات الانفرادية تجاه المدين المفلس وعليه فإن مأمور التفليسة هو الذي يتولى إجراءات تحقيق الديون.³

فعليه قفل الدفاتر التجارية إذا لم تقفل من طرف المدين المفلس كما عليه أن يطلع عليها ويبحث في جميع محتوياتها وتحرير ميزانية بأصول التاجر وخصومه وتقديم تقرير للمحكمة عن حالة التفليسة ولكي يستطيع القيام بهذه المهمة على الوجه الصحيح كان طبيعياً أن يخوله القانون حق الاطلاع على الدفاتر التجارية، ويرى الأستاذان ليون كان (Lyon Can) ورينو (Rinaut) أن اطلاع المأمور على دفاتر التاجر المفلس أمر طبيعي وبديهي لا يحتاج ولا يستدعي الأمر نصاً خاصاً لكي يكون له هذا الحق الذي ورد في نصوص القانون التجاري الخاصة بأحكام الإفلاس⁴، وان النص في المادة (14) من التقنين التجاري الفرنسي جاء ليعطي الحق لدائني المفلس في الاطلاع على دفاتره التجارية. وعلى عكس من ذلك يرى الأستاذ تايلر (Thaller) أن النص يخول المأمور حق الاطلاع على الدفاتر وان يحتفظ بها خلال مدة القيام بمهامه حتى التصفية وان هذا الحق لا يمتد إلى دائني التاجر المفلس، فهم يريدون مناقشة المأمور والبحث في الدفاتر عن عناصر تصلح دليلاً لإثبات دعواهم ضد المدين.

ويعد الرأي الأخير هو الرأي الأقرب إلى الصواب والرأي الراجح، فليس من حق الدائنين الاطلاع على دفاتر التاجر لان الاطلاع استثناء من القواعد العامة في الإثبات فلا يجوز التوسع في تفسيره، غير أن المشرع الجزائري في باب أحكام الإفلاس أعطى الحق للمأمور فقط في أن يطلع على الدفاتر التجارية وأثناء

¹ أ- عمار عمورة، مرجع سابق، ص240.

² د- علي حسين يونس و أبو زيد رضوان ، القانون التجاري ، ط1، 1970، دار الفكر العربي، ص 711.

³ أ- علي عبد الرحيم، الشركات ذات م م ومدى خضوعها للضريبة على الإيرادات ، ط1، 1964 ، دار المعارف مصر، ص 86. اما في القانون العراقي فعدم تمكين مراقبي الحسابات من الاطلاع على دفاتر الشركة من طرف مجلس الإدارة فسبوقهم تحت طائل الجنائية (المادة 204 من القانون التجاري العراقي).

⁴ ALFRED JAUFFRED : manuel de droit commercial ,p51, c 80-81 12eme édition paris.

قيامه بعمليات الجرد أن يتأكد من قفل هذه الدفاتر وإذا لم تقفل كان لزاماً عليه أن يستدعي المدين المفلس لإقفالها. كما على المأمور أن يقوم بوضع الميزانية في حالة عدم وضعها من طرف المدين المفلس ويستعين في ذلك بدفاتره التجارية وجميع مستنداته وكذا الأوراق التجارية الأخرى وقد أكدت ذلك المادة (253) والمادة (256) من القانون التجاري في باب أحكام الإفلاس.¹

ولفهم هذه المسألة بشكل أفضل يمكننا طرح الأسئلة التالية:

من هو الذي يحق له أن يطلع؟ وما هي نتائج الاطلاع؟ وما هي سعتة؟

للإجابة عن هذه الأسئلة نقول أن الاطلاع الجزئي يمارس مبدئياً من طرف القاضي الذي ينظر في النزاع، كذلك من حق المحكمة أن تعهد بهذه المهمة إلى خبير أو أكثر تنتدبهم لهذا الأمر وهي صاحبة القرار الأخير في ذلك، وأما إذا كان التدقيق في الدفاتر يتصل بمسألة فنية فليس للقاضي أن يتصدى للخبرة بنفسه إنما يصبح إعطاء الرأي خارجاً عن اختصاصه ويستوجب عليه الاستعانة بأهل الخبرة، أما من حيث السعة فإن العبرة في الاطلاع ليست بعدد الدفاتر أو الصفحات أو الوثائق التي يجري الاطلاع عليها، إنما العبرة بالشخص الذي يتولاه.²

وفي جميع الأحوال فإن من الواجب أن يقتصر الاطلاع على الصفحات التي لها صلة بالقضية المطروحة أما نظر المحكمة والضرورة تقدر بقدرها أي تحكيماً في أن لا يتعرض التاجر لكشف أسرار وأعماله التجارية، وحتى تطبق هذه القاعدة يجب أن يتم الاطلاع بحضور صاحب الدفتر وتحت رقابته.³

أما النتائج التي يمكن أن نستخلصها من الاطلاع، وأي كان الدفتر الذي اطلعت عنه المحكمة والمعلومات التي استقتها منه فإن لها كل الحرية في قبول تلك البيانات أو رفضها، كما لها أن تقبلها قبولاً كلياً أو جزئياً وفي هذه الحالة الثانية أن تطلب مزيداً من الأدلة وفي الأخير يجب عليها بعد جمع المعلومات المتصلة بالنزاع أن تصدر الحكم معللاً طبقاً للأحكام القانون ولن يتسنى لها ذلك إلا إذا كان سبرها للوقائع والحقائق قد تم من خلال المعطيات المتوافرة لدى طرفي النزاع، فإذا اكتفت بجانب منها فإن حكمها لن يكون عادلاً وعليه فإن الخبرة لا تقتصر على دفتر طرف واحد إذا أبدى الطرف الآخر استعداده لتقديم الدفاتر أو كان لا مانع من إقامة الدليل المعاكس.⁴

5: الاطلاع الإداري

هناك حالات أخرى للاطلاع سميت بالاطلاع الإداري وهي حالات خاصة أوجبت فيها بعض التشريعات اطلاع بعض الموظفين على دفاتر التاجر، فالقانون الذي يأمر التاجر أن يقدم دفاتره التجارية إلى مصلحة الضرائب عند كل طلب. والالتزام بتنفيذ جميع الأحكام التي يقرها هذا القانون⁵ والممتنع من التاجر عن تقديم دفاتره للموظف المختص يقيد جنحة عقوبتها الغرامة فضلاً عن الحكم بتقديم الدفتر والتوقيع تهديدات مالية لإلزام التاجر بالتنفيذ، كما قد قدرت هذه التشريعات خطورة اطلاع الموظف على أسرار التاجر المهنية، فأوجبت عليه احترام سر المهنة وعدم إفشائه لهذه الأسرار الدفترية.

¹ أ- فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص 668.

² أ- عمار عمورة، مرجع سابق، ص 390.

³ أ- بشير طاهري، مرجع سابق، ص 420 وما يليها .

⁴ د- سمية القيلوبي، مرجع سابق، 280.

⁵ القانون رقم 13 لسنة 1936 المجلة المصرية للقانون.

كذلك الموظفين للإدارة العامة للشركات أو الوزارات الذين يصدر باختيارهم قرار من وزارة التجارة أو الصناعة كرجال ضبط قضائي في إثبات الجرائم التي تقع بالمخالفة لأحكام القانون، ولهم في سبيل تنفيذ هذا القانون حق الاطلاع على السجلات والدفاتر والمستندات في مقر الشركة.

يبدو مما سبق أن هذا النوع من الاطلاع لا يشترط فيه أمر من المحكمة إنما يستند إلى نصوص خاصة خولت بعض الموظفين الإداريين سلطة الاطلاع حتى تمكنهم القيام بأعمال وظائفهم.¹

ثالثا : دور الخبير المحاسب

ممارسو المهن المحاسبية في الجزائر: يقسم المهنيين الذين يمارسون مهنة المحاسبة في الجزائر إلى ثلاث فئات:

الخبير المحاسب، محافظ الحسابات و المحاسب المعتمد.²

1: الخبير المحاسب

أ-تعريف: بنص المادة 18 من القانون رقم 10-01 فإنه يعد خبيرا محاسبا كل شخص يمارس بصفة عادية، باسمه الخاص و تحت مسؤوليته مهمة تنظيم و فحص و تقويم و تحليل المحاسبة، ومختلف أنواع الحسابات للمؤسسات و الهيئات في الحالات التي نص عليها القانون، و التي تكلفه بهذه المهمة بصفة تعاقدية لخبرة الحسابات.

و يقوم الخبير المحاسب أيضا بمسك و مركزة و فتح و ضبط و مراقبة و تجميع محاسبة المؤسسات و الهيئات التي لا يربطه بها عقد عمل.³

ب-مهام الخبير المحاسب: يتكفل الخبير المحاسب بالمهام التالية:

- تنظيم و فحص و تقويم و تحليل المحاسبة.
- مسك و مركزة و فتح و ضبط و مراقبة و تجميع محاسبة المؤسسات.
- التدقيق المالي و المحاسبي للشركات و الهيئات و هو المؤهل الوحيد للقيام بذلك.
- تقديم استشارات للشركات و الهيئات في الميدان المالي و الاجتماعي و الاقتصادي.
- إعلام المتعاقدين معه بمدى تأثير التزاماتهم و التصرفات الإدارية و التسيير التي لها علاقة بمهمته.

2: محافظ الحسابات

ا-التعريف: حسب المادة 22 من القانون 10-01 محافظ الحسابات هو كل شخص يمارس بصفة عادية، باسمه الخاص و تحت مسؤوليته، مهمة المصادقة على صحة حسابات الشركات و الهيئات و انتظامها و مطابقتها لأحكام التشريع المعمول به.⁴

¹ د- جمال عبد العزيز ، مرجع سابق، ص 313.

² قانون رقم 10-01 مؤرخ في 16 رجب عام 1431 الموافق 29 يونيو سنة 2010، يتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد.

³ انظر المادة 18 من القانون 10/01

⁴ انظر المادة 22 من القانون 10/01.

ب- مهام محافظ الحسابات

القانون بين مهام و وظائف محافظي الحسابات لا سيما في المواد 23، 24، 25 منه، وتتمثل هذه المهام في النقاط التالية:

- يشهد بأن الحسابات السنوية منتظمة و صحيحة و مطابقة تماما لنتائج عمليات السنة المنصرمة، و كذا الأمر بالنسبة للوضعية المالية و ممتلكات الشركات.
- يفحص صحة الحسابات السنوية و مطابقتها للمعلومات المبينة في تقرير التسيير الذي يقدمه المديرون للمساهمين أو الشركاء أو حاملي الحصص.
- يبدي رأيه في شكل تقرير خاص حول إجراءات الرقابة الداخلية المصادق عليها من طرف مجلس الإدارة و مجلس المديرين أو الميسير.
- يقدر شروط إبرام الاتفاقيات بين الشركة التي يراقبها و المؤسسات أو الهيئات التابعة لها، أو بين المؤسسات و الهيئات التي تكون فيها للقائمين بالإدارة أو الميسيرين للشركة المعنية مصالح مباشرة أو غير مباشرة.
- يعلم الميسيرين و الجمعية العامة أو هيئة المدولة المؤهلة بكل نقص قد يكتشفه أو اطلع عليه، ومن طبيعته أن يعرقل استمرار استغلال المؤسسة أو الهيئة؛ بالإضافة إلى ما سبق فعندما تعد الشركة أو الهيئة حسابات مدمجة أو حسابات مدعمة، يصادق محافظ الحسابات على صحة و انتظام الحسابات المدمجة و المدعمة و صورتها الصحيحة، و ذلك على أساس الوثائق المحاسبية و تقرير محافظي الحسابات لدى الفروع أو الكيانات التابعة لنفس مركز القرار.

و يترتب عن مهمة محافظ الحسابات إعداد التقارير التالية:

- تقرير المصادقة بتحفظ أو بدون تحفظ على انتظام و صحة الوثائق السنوية و صورتها الصحيحة، أو عند الاقتضاء رفض المصادقة المبرر.
 - تقرير المصادقة على الحسابات المدعمة أو الحسابات المدمجة عند الاقتضاء.
- و يمارس محافظ الحسابات مهامه بالطرق و الكيفيات الآتية:

- يمكن لمحافظ الحسابات الاطلاع في أي وقت و في عين المكان على السجلات المحاسبية و الموازنات و المراسلات و المحاضر، وبصفة عامة كل الوثائق و الكتابات التابعة للهيئة أو الشركة¹.
- يمكنه أن يطلب من القائمين بالإدارة و الأعوان و التابعين للشركة أو الهيئة كل التوضيحات و المعلومات، و أن يقوم بكل التفتيش التي يراها لازمة.
- يمكنه أن يطلب من الأجهزة المؤهلة الحصول في مقر الشركة على معلومات تتعلق بمؤسسات مرتبطة بها أو مؤسسات أخرى لها علاقة مساهمة معها.
- يقدم القائمون بالإدارة في الشركات كل ستة (06) أشهر على الأقل لمحافظ الحسابات كشفا محاسبيا.
- يعد حسب مخطط الحويلة و الوثائق المحاسبية التي ينص عليها القانون.

¹ انظر المادة 23-24-25 من القانون 01/10 المتعلق بتحديد مهام المحاسب.

- يعلم محافظ الحسابات كتابيا في حالة عرقلة ممارسة مهمته هيئات التسيير قصد تطبيق أحكام القانون التجاري.
- مع مراعاة معايير التدقيق و الواجبات المهنية الموافق عليها من طرف الوزير المكلف بالمالية.
- يحدد محافظ الحسابات مدى و كفاءات أداء مهمة الرقابة القانونية للحسابات و سيرورتها في إطار رسالة مرجعية يحددها دفتر الشروط الذي تعهد بشأنه.
- يحضر محافظ الحسابات الجمعيات العامة كلما تستدعى للتداول على أساس تقريره، و يحتفظ بحق التدخل في الجمعية المتعلقة بأداء مهمته.
- يتعين على محافظ الحسابات الاحتفاظ بملفات زبائنه لمدة عشر (10) سنوات ابتداء من أول يناير الموالي لآخر سنة مالية للعهد.

3: المحاسب المعتمد

أ-تعريف:

المادة(41) من القانون 01-10 عرفت المحاسب المعتمد على أنه¹: "المهني الذي يمارس بصفة عادية باسمه الخاص و تحت مسؤوليته، مهمة مسك و ضبط محاسبات و حسابات التجار و الشركات أو الهيئات التي تطب خدماته.

ب-مهام المحاسب المعتمد:

يمكن تلخيص أهم مهام المحاسب المعتمد في النقاط الآتية:

- مسك و فتح و ضبط المحاسبات و الحسابات.
- عرض الكتابات المحاسبية و تطور عناصر ممتلكات التاجر و الشركة أو الهيئة التي أسندت إليه مسك محاسبتها، و ذلك على أساس الوثائق و الأوراق المحاسبية المقدمة إليه، و تحت مسؤوليته.
- يمكن للمحاسب المعتمد أن يعد جميع التصريحات الاجتماعية و الجبائية و الإدارية المتعلقة بالمحاسبة التي كلف بها.
- يمكنه أيضا أن يساعد زبونه لدى مختلف الإدارات المعنية.
- يمكن للزبون أن يلتمس من المحاسب المعتمد القيام بالمهام المساعدة في إعداد الجداول المالية.
- يتعين على الخبير المحاسب و محافظ الحسابات و المحاسب المعتمد كتم السر المهني تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في المادتين 301 و 302 من قانون العقوبات، و يخضع لنفس الالتزامات الخبير المحاسب و محافظ الحسابات و المحاسب المعتمد المتربصون، و كذا مستخدمو الخبراء المحاسبين و محافظي الحسابات و المحاسب المعتمد، و كذا الشركاء في الشركات المنصوص عليها في المواد 47، 48، 49 و 52 من القانون 01-10 المتعلق بمهن الخبير المحاسب و محافظ الحسابات و المحاسب المعتمد، و لا

¹ انظر المادة 41 من القانون 01 / 10

يتقيد الخبير المحاسب و محافظ الحسابات و المحاسب المعتمد بالسر المهني في الحالات المنصوص عليها قانونا ولا سيما الحالات التالية: ¹

- بعد فتح بحث أو تحقيق قضائيين.
- بمقتضى واجب اطلاع الإدارة الجبائية على الوثائق المقررة.
- بناء على إرادة موكلهم. عندما يتم استدعاؤهم للشهادة أمام لجنة الانضباط والتحكيم. يعد ممارسا غير شرعي لمهنة الخبير المحاسب أو محافظ الحسابات أو المحاسب المعتمد كل شخص غير مسجل في الجدول أو تم توقيف مؤقت لتسجيله أو شطبه من الجدول و الذي يمارس أو يواصل في أداء العمليات المنصوص عليها في القانون المتعلق بهاتة المهن.

كل من ينتحل صفة خبير محاسب أو محافظ حسابات أو محاسب معتمد، أو تسميات شركة خبرة في المحاسبة أو شركة محافظة الحسابات أو شركة محاسبة أو أية صفة أخرى ترمي إلى خلق تشابه أو خلط مع هذه الصفات و التسميات.

رابعا : التفرقة بين التقديم والاطلاع

من الملاحظ أن ثمة فروقا بين طريقة تقديم الدفاتر وطريقة الاطلاع على الدفاتر التجارية، من أهمها: ²

- 1- يستلزم الاطلاع التخلي عن الدفاتر التجارية سواء للخصم أو إيداعها في قلم كتاب المحكمة لاطلاع الخصم عليها، في حين تقع عملية تقديم الدفاتر تحت إشراف ورقابة التاجر دون التخلي عنها.
- 2- حدد المشرع حالات الاطلاع على سبيل الحصر، فلا يجوز الاطلاع على دعاوى أخرى غيرها، بينما تكون عملية تقديم الدفاتر بالنسبة لكافة المنازعات سواء كانت مدنية أو تجارية.
- 3- يكون الاطلاع أثناء تقديم الدفاتر من حق المحكمة وحدها دون غيرها، بينما تقوم عملية الاطلاع على هدف أساس هو تخلي التاجر عن دفاتره للخصم مباشرة أو لقلم الكتاب بالمحكمة ليطلع الخصم على دفاتره لاستخلاص ما يؤيد دعواه.
- 4- تنحصر عملية تقديم الدفاتر في بيانات محددة، كأصل عام يجب الرجوع اليها دون غيرها، حيث تم تحديدها بمعرفة الخصم بقصد تأييد دعواه، في حين تتجاوز عملية الاطلاع لتشمل جميع البيانات الواردة في الدفاتر التجارية، ما لم يقيد القاضي في حكمه التمهيدي نطاق اطلاع الخصم على هذه الدفاتر.
- 5- معيار التميز في حق الخصم بالاطلاع على جميع بيانات الدفاتر أو في قصر الاطلاع على القيود يكون كليا إذا ما قام التاجر بتسليم دفاتره لخصمه ويكون جزئيا في التقديم(*) وهنا يكمن الفرق، لذلك كانت لدائرة الاطلاع اضيق من دائرة التقديم فالاطلاع يعد حد كل بعض الحالات.

¹ انظر المادة من القانون 01 / 10

² أـد جمال عبد العزيز، مرجع سابق، ص 211-212.

(*) يسمى التقديم بالاطلاع الجزئي على حسب ما جاء في مرجع حلو أبو حلو، المرجع السابق، ص 209.

الفرع الرابع : حجية الدفاتر التجارية في الثبات أما القضاء

للدفاتر التجارية أهمية كبيرة خاصة إذا كانت ممسوكة بطريقة منتظمة وذلك كونها تكشف حثيثات عمل التاجر وسير معاملاته ومراحل تطور مشروعه التجاري. ومن هذا المنطلق فإن الدفاتر التجارية التقليدية والالكترونية على السواء تعتبر أداة إثبات أما المحاكم سواء في المنازعات التي تحصل بين التجار أنفسهم أو بينهم وبين المتعاملين معهم. ويقصد بحجية الدفاتر التجارية في الإثبات أمام القضاء قبول القاضي أو المحكم بالبيانات الواردة في هذه الدفاتر وتقيده بها أو العدول عنها والأخذ بأدلة غيرها. **أولاً: حجية الدفاتر التجارية في الإثبات لمصلحة التاجر**

تقضي القواعد العامة في الإثبات انه لا يجوز للشخص أن ينشئ دليلاً ضد غيره بما يحرره لمصلحة نفسه.¹ لكن القانون التجاري خرج عن هذه القاعدة واستعاض عنها بمبدأ حرية الإثبات الذي ذكرناه سابقاً، وذلك مراعاة للطبيعة الخاصة التي تميز المعاملات التجارية «سرعة، ثقة، ائتمان».

وذلك بأن أباح للتاجر استعمال دفاتره التجارية في الإثبات لمصلحته ضد تاجر آخر بشروط معينة نصت عليها المادة (13) من القانون التجاري الجزائري: "يجوز للقاضي قبول الدفاتر التجارية المنتظمة كإثبات بين التجار بالنسبة للأعمال التجارية".²

ونجد المادة (330) من القانون المدني الجزائري الفقرة 1 قد اعتبرت أن الدفاتر التجارية المنتظمة وفقاً للشروط القانونية يجوز أن تكون حجة على صاحبها ، كما يجوز لأن تكون حجة لصاحبها على خصمه التاجر وهذا ما قرره كافة التشريعات وان كان خروجاً عن القواعد العامة في الإثبات، كما سبق القول ، غير أن هذا الخروج عن القواعد العامة في الإثبات سببه أن كلا التاجرين المتداعين ملزمان بإمسك دفاتر تجارية منتظمة تسجل فيها جميع المعاملات التجارية يوماً بيوم، وهذا التسجيل الجاري في حينه يقرر حقيقة قلما يتبادر إلى الذهن تحويرها أو تبديلها ونع ذلك فبمقابلة دفاتره مع دفاتر خصمه تتوضح الحقيقة.³ وعلى كل فإذا اتفقت وتطابقت قيودهما لم يبق محل للنزاع أما إذا تباينت القيود في الدفاتر المنتظمة لدى التاجر، فيجوز للمحكمة أن تقرر تهاتر البيانات الواردة في كلا الدفتريين⁴، وتطلب من المدعي أن يقدم أدلة أخرى غير أن للمحكمة مع ذلك أن تأخذ بما جاء في دفتر احد الخصمين وتستبعد ما جاء بدفتر خصمه إذا توافرت لديها أدلة قرائن على صحة ما جاء بدفتر الخصم الآخر وإذا ثبت هذا الخصم بالأدلة والوثائق خلاف تلك البيانات.⁵

ويسمى الاطلاع بالاطلاع الكلي مثل ما جاء في مرجع حلو أبو حلو، مرجع سابق، ص 208، وكذلك احمد محرز، مرجع سابق، ص 149.

¹ أ- بشير طاهري، مرجع سابق، ص 840.

² انظر المادة 13 من ق ت ج .

³ انظر د- علي البارودي ، مبادئ القانون التجاري والبحري، ط77، دار المطبوعات الجامعية، ص 143.

⁴ د- علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص 99.

⁵ MICHEL DE JUGL ET BENJAMINSIPPUI, TO

Cours de droit commercial volume no =1 page 181 3eme édition paris.

ذلك أن المستخلص من دفاتر التاجر إنما هو قرينة افترضها المشرع بشأن بقية القرائن قابلة لإثبات العكس وليس حجة تلتزم المحكمة الأخذ بها، أو بما ورد فيها إنما تقديرها متروك لرأيها، وعلى ذلك فإذا طلب التاجر إثبات عكس ما جاء بدفاتره أجابته المحكمة إلى طلبه وفتحت له جميع طرق الإثبات من ضمنها الشهادات والقرائن فإذا عجز فله تحليف خصمه اليمين.¹

غير أن حجية دفاتر التاجر في الإثبات لمصلحته مسألة يختلف حكمها باختلاف حالتين مناط التفرقة بينهما تتعلق بصفة الخصم من حيث كونه تاجرا أو غير تاجرا، ذلك فالقاعدة العامة أن دفاتر التاجر تصلح حجة في الإثبات لمصلحته ضد تاجر ولكنها لا تصلح حجة في الإثبات لمصلحته ضد غير تاجر ومع ذلك استثناء يجوز استعمال دفاتر التاجر في الإثبات لمصلحته ضد غير تاجر في حالة التوريدات² وهو ما أكدته المادة (1/330) من القانون المدني الجزائري ونفصل حكم هاتين الحالتين فيما يلي.

1: في حال كان الخصم تاجرا

سبق وان قلنا أن المشرع خرج على حكم القواعد العامة حيث نص في المادة (13) من القانون التجاري الجزائري على أنه: "يجوز للقاضي قبول الدفاتر التجارية المنتظمة كإثبات بين التاجر بالنسبة للأعمال التجارية"، ومؤدى هذا النص أن لدفاتر التاجر حجية في الإثبات لمصلحته ضد تاجر آخر متى تعلق النزاع بمعاملات تجارته وكانت الدفاتر منتظمة³، ويخفف من اثر خروج هذا المبدأ على مقتضى القواعد العامة أن المشرع فرض على التاجر مسك دفتر تجارية كما فرض عليهم استيفاء كافة الشروط الموضوعية والشكلية بغية انتظامها، ففي حالة وقوع نزاع بين تاجرين يمكن مضاهاة دفاتر كل من الخصمين للوقوف على الحقيقة ومن هنا تظهر أهمية الدفاتر التجارية كأداة للإثبات أما القضاء وتصل بذلك حجيتها أحيانا إلى مستوى الدليل الكتابي⁴. لكي تكون للدفاتر التجارية هذه الحجية في الإثبات تطبيقا لنص المادة (13) من القانون التجاري الجزائري توافر الشروط التالية:

- أ- أن يكون النزاع بين تاجرين.
- ب- أن يكون النزاع بشأن عمل تجاري.
- ج- أن تكون الدفاتر التجارية منتظمة.

أ: أن يكون النزاع بين تاجرين:

شرط أن تكون الدعوى بين تاجرين ففي هذه الحالة يفترض أن كلا من التاجرين يواجه خصمه بدفاتر تجارية منتظمة فيستطيع كل منهم⁵ أن يستعمل نفس السلاح الذي يواجه به الخصم ، وتقرع الحجة بالحجة وفي الأخير سيكون القاضي قناعة لجهة معينة، أما إذا كان هذا التاجر قد مسك دفاتر تجارية اختيارية فلخصمه إذا

¹ أ- فرحة زراوي ثالث، مرجع سابق، ص 534.

² أ- عمار عمورة، مرجع سابق، ص 193 وما يليها.

³ أ- بشير طاهري، مرجع سابق، ص 220-221.

⁴ أ- فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص 593.

⁵ د- جمال عبد العزيز ، مرجع سابق، ص 330.

شاء أن يستفيد من حجية الدفاتر أن يثبت وجودها لأن الإعفاء القانوني من الالتزام بمسك الدفاتر قرينة على التاجر لا لمسك دفاتر ولكنها قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس.¹

كذلك الحال إذا كانت دفاتر خصم التاجر قد مضى على إقفالها أكثر من عشر سنوات لأن انقضاء هذه المدة قرينة على أن دفاتر الخصم قد أعدمتم فيتعذر مضاهاة دفاتر كل من التاجر، وتنفذ حينئذ دفاتر التاجر حجيتها في الإثبات لمصلحته كدليل كامل وان كانت تحتفظ بقوتها كقرينة متى أيدتها أدلة أخرى.²

هذا وقد جرى البحث عما إذا كان يمكن اعتبار الدفاتر التجارية في هذا المجال مبدأ ثبوت بالكتابة أم لا؟. والرأي الذي انتهى إليه هو أن هذه الدفاتر لا يمكن اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة ذلك أن شرط مبدأ الثبوت بالكتابة هو أن يكون المحرر صادرا من الخصم ويجعل الحق قريب الاحتمال، والدفاتر التجارية هذه صادرة من التاجر نفسه وليس من خصمه ، فلا يجوز حينئذ اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة أنها هو مبدأ ثبوت فقط، وهذا ما اجمع عليه القضاء والفقه الفرنسيين وأيده معظم الشراح في التشريعات العربية.³

ب: أن يكون النزاع بشأن عمل تجاري

العبرة في تطبيق حرية الإثبات بطبيعة العمل، فالإثبات في المسائل التجارية جائز بكافة الوسائل ومنها الدفاتر التجارية، أما في المسائل المدنية فالقاعدة أنها تثبت بالكتابة متى جاوز التصرف 1000 دج ومع ذلك فإن ما قيده التاجر في دفاتره مما يتعلق بتصرفات مدنية متصلة بالتجارة يجوز اعتباره مبدأ ثبوت بالكتابة يمكن تكملته بأدلة أخرى.⁴ فإذا وقع التصرف القانوني بين تاجرين وكان من الأعمال التجارية المختلطة أي تجاريا بالنسبة لأحد الطرفين دون الطرف الآخر، فيجوز للتاجر الذي يكون العمل مدنيا من جانبه أن يستعمل كافة وسائل الإثبات ضد خصمه التاجر الذي يكون العمل تجاريا من جانبه، إذ العبرة بصفة العمل القانوني بالنسبة للخصم الذي تتبع وسائل الإثبات ضده، ولكن هذا الأخير لا يجوز له المبادرة بالإثبات ضد خصمه الذي يكون العمل مدنيا من جانبه إلا بالكتابة واستثناء يجوز الإثبات بكافة الطرق ومنها الدفاتر التجارية في حالة التوريدات سواء كان الخصم تاجرا أو غير تاجر كما سنوضح ذلك.⁵

ت: أن تكون دفاتر التاجر منتظمة

اشتراطت المادة (13) من القانون التجاري الجزائري أن تكون الدفاتر التجارية منتظمة حتى تكون حجة في الإثبات، وقد اجمع الفقه والقضاء على تفسير هذا النص تفسيراً مرناً مراعاة للاعتبارات العملية للدفاتر التجارية -حجية الدليل الكامل- تبعا لتقدير القاضي متى كانت منتظمة⁶، ولا يعني ذلك أن الدفاتر التجارية

¹ د- هشام فرعون، مرجع سابق، ص 123.

² وفي نفس المعنى ، احمد جلال الدين هلال، قضايا النقص والتمييز في المواد التجارية والمدنية وفي التشريعين المصري والكويتي، ط2، 1985، مكتبة الفلاح الكويت، ص 129

³ احمد نشأت ، شرح القانون التجاري، ب ط، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، بند 329، ص 329.

⁴ أ- عمار عمورة، مرجع سابق، ص 340.

⁵ أ- بشير طاهري، مرجع سابق، ص 610.

⁶ أ- فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص 140.

غير المنتظمة مجردة من كل حجية في الإثبات بل أن البيانات المقيدة بها لمصلحة التاجر ضد خصمه التاجر يجوز اعتبارها قرائن تكملها أدلة أخرى.

إذن فمتى توافرت الشروط الثلاثة المتقدمة كانت الدفاتر التجارية أهم دليل للإثبات ما لم يكن هناك دليل كتابي، وهنا لا يخلو الأمر غالبا من أن يكون في الصورة التالية:

✧ : إذا كانت دفاتر كل من التاجر منتظمة أي مستوفية للشروط الشكلية الموضوعية التي نص عنها القانون (المادة 11 ت ج) وكانت القيود الواردة في دفاتر أحدهما مطابقة -فيما يتعلق بموضوع النزاع- لما جاء في دفاتر التاجر الآخر كانت للدفاتر حجية كاملة في الإثبات، ومع ذلك يجوز إثبات عكس مدلولها بكافة الوسائل عملا بالقاعدة العامة في الإثبات في المسائل التجارية.¹

✧ : إذا كانت دفاتر كل من التاجر منتظمة وكانت غير مطابقة سقطت الحجيتين لكل منهما أما الآخر وتعين على المدعي أن يلجأ إلى أدلة أخرى لإثبات دعواه. الفرع الثاني: في حال كان الخصم غير تاجر

2: في حال كان الخصم غير تاجر
أ: القاعدة العامة: الأصل أن الشخص لا يلزم غيره بما حرره لمصلحة نفسه ولما كانت الضرورة العملية قضت بالخروج على هذا المبدأ متى كان النزاع متعلقا بتاجرين وكان بشأن مسألة تجارية. وقد رأينا أنه يستطيع كل من التاجرين مواجهة خصمه بما حرره في دفاتره، أما إذا كان أحد الخصمين تاجرا وكان الخصم الثاني غير تاجر فإن الأمر هنا يختلف من الأساس وتتنفي علة الخروج عن المبدأ العام.²

وذلك مرده إلى أن غير التاجر لا يلزم بمسك دفاتر تجارية ولا يمكنه مجابهة خصمه وهو معه على قدم المساواة "مبدأ المساواة أما القضاء".

واستنادا إلى ذلك فإن الأمر يقضي بالرجوع إلى القواعد العامة من حيث حجية دفاتر التاجر في الإثبات لمصلحته ضد غير التاجر، وقد أكدت المادة (330) من القانون المدني الجزائري على ذلك بقولها: «دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار...»³

كما أن هذا المبدأ قد قيد باستثناءات اقتضتها الضرورة العملية في الحياة التجارية وجاءت في نص المادة 330 ق م ج بقولها: "...غير أن هذه الدفاتر عندما تتضمن بيانات تتعلق بتوريدات"، وسنفضل في هذه الاستثناءات فيما يلي:

ب: الاستثناءات

➤ يجوز للتاجر استعمال دفاتره في الإثبات ضد غير التاجر متى كان الأمر متعلقا برضاء هذا الأخير صراحة أو ضمنا، ويبرر هذا الاستثناء أن قواعد الإثبات لا تتعلق بالنظام العام.

¹ د- علي حسين يونس، القانون التجاري، ب ط، دار الفكر، مصر، 1977، ص 251.

² أ- بشير طاهري، مرجع سابق، ص 863.

³ أ- عمار عمورة، مرجع سابق، ص 900

فإذا اتفق التاجر وغير التاجر على استعمال دفاتر التاجر في الإثبات ضد غير التاجر كان اتفاقا صحيحا وملزما للطرفين.

➤ نصت المادة 330 ق م ج على أن "دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التاجر، غير أن هذه الدفاتر عندما تتضمن بيانات تتعلق بتوريدات قام بها التجار يجوز للقاضي توجيه اليمين المتممة إلى احد الطرفين فيما يكون إثباته بالبينة".¹

يفهم من النص أن المشرع الجزائري جاء بمبدأ عام في صدر المادة ثم أردفه باستثناء يظهر انه استمده من التشريع الفرنسي.²

ويجد هذا الاستثناء مبرر في أن للدفاتر التجارية حجية في الإثبات لمصلحة تاجر ضد غير تاجر متى توافر شرطان أساسيان هما:

● يشترط أن تكون البيانات الواردة في دفاتر التاجر ما ورده للغير "غير التاجر" متعلقة بمستلزمات منزلية كاستهلاك الأطعمة والملابس والأدوات المدرسية .. الخ، ولا مجال إذن لتطبيق هذا النص إذا أراد التاجر إثبات انقضاء دين عليه لغير التاجر أو إثبات انه قد قرضه مبلغا من النقود، أو مصاريف علاج أو سفر.

● أن تكون البيانات المفيدة في دفاتر التاجر تتعلق بما ورده مما يجوز إثباته بالبينة.³

ومن المعروف انه ما يجوز إثباته بالبينة هو ما لا يزيد عن 1000 دج أو متى زاد موضوع النزاع عن 1000 دج وكان هناك حائل مادي أودى بمنع الحصول على دليل كتابي.

● وفي حال تحقق هذان الشرطان يمكن للتاجر استعمال دفاتره التجارية في الإثبات أما خصمه غير التاجر، غير أن الأمر يبقى جوازا أمام المحكمة لما أن تأخذ به أو لا، أي انه لا يعتبر دليلا كاملا، وعلى القاضي تكملة الدليل بتوجيه اليمين المتممة من تلقاء نفسه إلى أي من الطرفين.⁴

وإذا كانت الدفاتر غير منتظمة جاز للقاضي أن يقدر مضمونها دون أن يتقيد في ذلك بقاعدة عدم جواز بجزئه الإقرار.

وفي ذلك كله تنص المادة 330 من ق المدني الجزائري على ما يلي:

"دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار غير أن هذه الدفاتر عندما تتضمن بيانات تتعلق بتوريدات قام بها التاجر ، يجوز للقاضي توجيه اليمين المتممة إلى احد الطرفين فيما يكون إثباته بالبينة.

¹ المقصود هنا بالبينة الشهادة، وقد استعمل المشرع الجزائري لفظ البينة بدلا من الشهادة مع أن اللفظ الأخير ادق في الدلالة على المعنى المقصود

² انظر ما جاء في المادة 1329 من ق التجاري الفرنسي.

³ انظر المادة 333 من القانون المدني الجزائري.

⁴ انظر المادة 330 قانون مدني جزائري.

وتكون الدفاتر حجة على هؤلاء التجار، لكن إذا كانت هذه الدفاتر منتظمة فلا يجوز لمن يريد استخلاص دليل لنفسه أن يجزئ ما ورد فيها واستبعاد ما هو مناقض لدعواه.¹

ثانيا : حجية الدفاتر التجارية في الإثبات ضد مصلحة التاجر

هذه الدفاتر تعتبر حجة على صاحبها التاجر أو خلفه سواء كانت منتظمة وفقا للشروط أو لم تكن، وعلى هذا نصت المادة (330) من القانون المدني الجزائري (الفقرة الثانية) ذلك أن قيام التاجر بقيد عملياته التجارية في دفاتره بمحض إرادته واختياره دليل على صحتها(*) واعتراف منه بوقوعها.

إذ من غير المعقول أن يقيد التاجر في دفاتره انه ملتزم لشخص آخر بعقد دون أن يكون قد حصل فعلا، وقد جاء في قرار لمحكمة التمييز المصرية أن: "الدفاتر التجارية الإلزامية صالحة لأن تكون حجة على صاحبها، سواء كانت منتظمة أو غير منتظمة وفق الشروط القانونية وذلك فيما إذا استند الخصم عليها"²، وعليه ما جاء في هذه الدفاتر بمثابة إقرار كتابي منه سواء اكتبها بخطه أم بخط مستخدميه أم بخط الغير أم بالآلة الكتابية، إذ هي قد كتبت على اقل تقدير إن لم تكن بأمره فتحت إشرافه وبعلمه، ومن ثم فستكون حجة عليه³، ومتى تقرر أن دفاتر التاجر تعتبر حجة عليه فذلك يعد خروجاً عن القواعد العامة في الإثبات، لأن تلك الدفاتر لم تزد على أن تكون محررات أو سندات عادية خالية من توقيعه وهي في اغلب الأحيان لم تكتب بخطه والمحركات العادية لا تكون حجة على صاحبها⁴، إلا إذا كانت موقعة من قبله، فان كانت محررة بخط يده فتعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة يجب حينئذ تعزيزها بالشهادات والقرائن، وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية بقولها:⁵ "إلا انه يمكن للقضاء عن طريق آخر-استعمال ما خول له القانون من إثبات القيود التجارية باليمين وبقرائن الأحوال-أن يتخذ الدفاتر غير المنتظمة دليلاً ما دامت خالية من الكشط والتحشير والفراغ خصوصاً إذا كانت القرائن المأخوذة من هذا الدفتر معززة بمستندات أخرى مقدمة في الدعوى"، هذا من جهة ومن جهة أخرى أن القانون ألزم التاجر بأن يقدم دفاتره للاحتجاج بها عليه، ومعنى ذلك انه مجبر أن يقدم الدليل ضد نفسه وهذا أو ذاك ما لم تقبله القواعد العامة في الإثبات، غير أن التقنيات الحديثة قبلت في المواد التجارية الخروج عن هذه القواعد على اعتبار -كما سلف القول- أن ما سجله التاجر في دفاتره يعتبر صادراً منه على كل حال ولذلك فهي حجة عليه سواء كان ذلك في دعوى مدنية أو تجارية وسواء كانت لدفاتر منتظمة أم لم تكن، ومن أجل هذا روعي في هذا الدليل أمران.

1: يجوز للقاضي أن يأخذ به أو يطرحه والمادة (13) من القانون التجاري الجزائري صريحة في معنى الجواز⁶، والقاضي بهذا الدليل إذا وقع في نفسه انه ارتفع عن التشبيهات كأن تكون الدفاتر التجارية منتظمة و

¹ د. فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص 562.

(*) وفي نفس المعنى الأستاذ اليأس ناصف، الكامل في القانون التجاري، ج1، ط2، 1985، منشورات البحر المتوسط، بيروت، ص 64.

² حكم محكمة التمييز المصرية رقم 24530 الصادر في مارس 1992.

³ محسن شفيق، القانون التجاري، ج1، ب ط، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1998، ص 919.

⁴ أ- فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص 564

⁵ أ- جمال عبد العزيز، مرجع سابق، ص 282.

⁶ أ- بشير طاهري، مرجع سابق، ص 102.

أن يكون الدفتر الذي ورد فيه الدليل من الدفاتر الإلزامية التي يمكن مضاماتها بنظائرها عند التاجر الآخر، وأن يلمس القاضي العناية والدقة في إمساك الدفتر.

بل قد يكون البيان مكتوباً بخط التاجر نفسه، على أنه يجب أن لا يفهم من ذلك أن الدفتر إذا كان اختياريًا ولم يكن مكتوباً بخط التاجر لا يستخلص القاضي منه دليلاً ضده¹، وتقدير الأمر مرده إلى القاضي نفسه ومبلغ اقتناعه بقوة الدليل، بل أن الدفاتر لا تكون منتظمة وبالرغم ما نصت عنه المادة (13) من ق ت ج واشتراطها على أن تكون الدفاتر مستوفية لكافة الشروط القانونية فإن القاضي قد يقتنع بالبيان الوارد في الدفتر لأنه لا يشعر بأي حرج بل سيطمئن ويأخذ بهذا الدليل.

أما فيما يخص عدم انتظام الدفتر قانوناً هو أن القاضي يستطيع أن يجرى الدليل²، فإذا كان قد ورد في دفتر غير منتظم أن التاجر استورد بضاعة معينة ودفع ثمنها فهذا البيان دليل ضده على أنه استورد البضاعة ولكن يجوز لمن ورد البضاعة أن يستبعد من هذا الدليل ما يتعلق بدفع الثمن، فيكون بذلك قد اثبت من الدفتر أن بضاعة وردت على التاجر صاحب الدفتر أن يثبت أن الثمن قد دفع³. أما لو كان الدفتر منتظماً فقد نصت المادة (2/330) من القانون المدني الجزائري: "لا يجوز لمن يريد استخلاص دليل لنفسه أن يجرى ما ورد فيها واستبعاد منه ما هو مناقض لدعواه". ففي هذه الحالة (حالة انتظام الدفتر) يجب على من ورد البضاعة أن يأخذ البيان الوارد في الدفتر كاملاً فيكون هذا البيان دليلاً على توريد البضاعة وعلى دفع الثمن في وقت واحد فان انكر مورد البضاعة أنه قبض الثمن⁴.

عليه هو لا على التاجر صاحب الدفتر المنتظم أن يثبت ذلك، يفهم من ذلك أن عدم جواز تجزئة البيانات مشروط بأن تكون دفاتر التاجر منتظمة.*

2: إذا رأى القاضي أن يأخذ بالدليل المستخلص من الدفتر، فإن لصاحب الدفتر لو كان دفتره منتظماً أن يثبت عكس ما ورد فيه وذلك بجميع الطرق حتى بالبيئة أو بالقرائن، ويفترض على هذا الحكم بأنه لا يجوز إثبات ما يخالف موقعه، كما قدمنا، وإنما هو قرينة قابلة لإثبات العكس، هذا إلا أنه إذا كان النزاع تجارياً فإن جميع طرق الإثبات جائزة فيه⁵.

الفرع الخامس : نطاق استعمال وسيلة تقديم الدفاتر التجارية الالكترونية

¹ أ- جمال عبد العزيز، مرجع سابق، ص 304.

² أ- د أبو زيد رضوان، مرجع سابق، ص 685 وما يليها.

³ أ- محمود سمير الشرقاوي، مرجع سابق، ص 234.

⁴ أ- بشير طاهري، مرجع سابق، ص

(*) يرى بعض الفقهاء: "أنه يجوز لخصم التاجر الذي يتمسك بما ورد في دفتر التاجر اغن يجرى ماورد فيها ويستعيد ما يكون في غير مصلحته ولو كانت الدفاتر غير منتظمة لأنها نوع من الاقرار". هذا الرأي يتعارض مع نص المادة 330 لكونها تشترط عدم تجزئة البيانات لانتظام الدفتر وبمفهوم المخالفة أنه يجوز تجزئة البيانات الواردة في الدفتر متى كان هذا الدفتر غير منتظم.

⁵ أ- فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص 543.

يبرز التساؤل عن ما مدى إمكانية إلزام التاجر بتقديم دفاتره الالكترونية، بأمر من المحكمة بناء على طلب من خصمه أو من تلقاء نفسه؟.

انطلاقاً من أن نص المادة 09 من القانون التجاري السالفة الذكر الذي يتصف بالعموم، حيث لم يحدد ماهية الدفاتر التجارية والتي قد تكون تقليدية (ورقية) أو تكون الكترونية (أي تستند إلى دعائم الكترونية) ، فإنه يجوز للمحكمة أن تأمر بتقديم دفاتره الالكترونية في ضوء حكم هذه المادة، ووفقاً لقانون 11/07 والنصوص الخاصة بالمحاسبة المسوكة عن طريق أنظمة الإعلام الآلي ومع صدور 110/09 الذي يحدد كيفية وشروط مسك المحاسبة عن طريق أنظمة الإعلام الآلي وما جاء في القواعد العامة إلى إمكانية الاستناد إلى المحرر الالكتروني، أو الكتابة الالكترونية ومساواتها مع الكتابة التقليدية¹، فإنه يتطبق ذات الحكم بشأن الدفاتر الالكترونية وهذا ما اخذ به المشرع المصري(*) والمشرع الفرنسي في اللائحة التنفيذية لقانون الدفاتر.²

يجوز للقاضي بماله من سلطة تقديرية أن يطرح طلب تقديم الدفاتر التجارية بصورتها التقليدية أو الالكترونية، متى كان قد يكون عقيدته في الدعوى من الأدلة التي اطمأن عليها.³

الفرع السادس : حجية الدفاتر المنتظمة والاختيارية في الإثبات

نص المادة 14 من ق ت م على انه : "الدفاتر التي يلتزم الأفراد بمسكها والتي لا تراعي فيها الأوضاع المقررة أعلاه لا يمكن تقديمها للقضاء ولا يكون لها قوة الإثبات أمامه لصالح من يمسكونها، وذلك مع عدم المساس بما ورد النص بشأنه في كتاب الإفلاس والتقليس"⁴

ونصت المادة (13) من نفس القانون على انه: «يجوز للقاضي قبول الدفاتر التجارية المنتظمة كإثبات بين التجار بالبيئة للأعمال التجارية»⁵

ويفهم من خلال النصين التشريعيين أن الدفاتر التجارية غير المنتظمة لا تصلح للإثبات إلا أن هذا التفسير الحرفي للنصوص لا يتماشى مع الواقع ومع الضرورات العملية ويصطدم بالمنطق. ويمكن أن نوضح ذلك بالمثال التالي:

إذا أراد غير التاجر أن يستخلص لنفسه دليلاً لإثبات حقه من البيانات التي سطرها خصمه التاجر في دفاتره التجارية فهل يجوز للتاجر أن يتمسك بأن دفاتره غير منتظمة وأنها تبعا لنص المادة 14 ق ت ج.¹

¹ المادة (330) من القانون المدني:"

(*) المشرع المصري حيث قضت المادة 15 من قانون التوقيع رقم 15 لسنة 2004 بأن الكتابة الالكترونية والمحررات الالكترونية في نطاق المعاملات التجارية ذات الحجية المقررة للكتابة والمحررات العرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية.

² اللائحة التنفيذية الصادرة برقم 1020 لسنة 1983 حيث أوردت نصوص واضحة ومباشرة تنظم الدفاتر التجارية الالكترونية ومساواتها بالدفاتر التقليدية الورقية من حيث حجيتها في الإثبات.

³ أ- د جمال عبد العزيز، مرجع سابق، 206.

⁴ انظر المادة 14 من القانون التجاري الجزائري.

⁵ انظر المادة 13 من القانون التجاري الجزائري.

استعمالها كأداة إثبات بينما تكون البيانات التي يستند إليها خصم التاجر في إثبات حقه مقيدة في الدفاتر.

المنطق يفرض علينا اعتبار ما يقيده التاجر في دفاتره ضد مصلحة نفسه يعتبر من قبيل الإقرار، ولا مرد في ذلك لعدم انتظام الدفاتر إذ انه نتيجة تفسير التاجر نفسه ولا يجوز للشخص أن يتخذ من تقصيره ذريعة لضياح حق خصمه، وقد اتجه القضاء في مصر في هذا المجال إلى اعتبار أن الدفاتر التجارية المنتظمة هي وحدها التي يجوز التمسك بها كدليل للإثبات أمام القضاء².

إلا أن هذا الحكم قد تم انتقاده رغم انه يتمشى مع التفسير الحرفي للنصوص على انه لا يساير الضرورات العملية ولا يستقيم مع المنطق.

كما انه يتسم بالجمود ويتعارض مع مرونة قواعد الإثبات في المسائل التجارية فالأصل هو حرية الإثبات في المعاملات التجارية ويترتب على ذلك جواز الإثبات بالبينة والقرائن³، وعلى هذا الأساس فانه للقاضي أن يقبل الدفاتر التجارية غير المنتظمة وان يستنبط منها القرائن متى عززها أدلة أخرى مقدمة في الدعوى.

غير انه ما فتئ أن تراجع القضاء المصري على هذا المبدأ في أحكام لاحقة حيث قال: "لا يجوز الادعاء بصفة قاطعة بأن الدفاتر التجارية غير المنتظمة لا تصلح إطلاقاً للإثبات من أي نوع⁴، فهذه الدفاتر قد يتعذر استعمالها بصفة فعالة لإثبات حق لصاحب الدفتر، غير انه لا يتصور القول بأنها لا تصلح أبداً لكي يستخلص منها دليلاً على صورية حق ذو قيمة"، وقد استقرت أحكام القضاء لاحقاً على جواز قبول الدفاتر التجارية غير المنتظمة كدليل للإثبات، حتى ولو لم تستوفي الشروط الشكلية ما دامت خالية من الكشط والمحو والتحشير، وهو على ما يبدو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 14 من قانون تجاري الجزائري واستقر عليه القضاء الجزائري كذلك.

وبمفهوم المخالفة يمكن اعتبار الدفاتر التجارية غير المنتظمة دليلاً للإثبات متى كانت خالية من الكشط والمحو والتحشير والكتابة على الهوامش ومن خلالها يستطيع القاضي أن يستخلص مقومات القرينة، ويقدر ما تبين من درجة انتظام القيد متى أيدتها أدلة أخرى مقدمة في الدعوى.

وتبعاً لذلك تفقد الدفاتر التجارية حجيتها متى كان عدم انتظامها صارخاً، فالمبدأ هو عدم استيفاء الشروط الشكلية والموضوعية لا يحول دون أن يستخلص القاضي من الدفاتر غير المنتظمة قرائن المصلحة من يتمسك بها، كما انه يجوز أن يبين الخصم عكس ما جاء فيها⁵.

وما يمكن أن نخلص إليه في هذا الشأن أن مسألة انتظام الدفاتر التجارية مسألة موضوعية تخضع لسلطة قاضي الموضوع فيمكن أن يطرح الدفتر جانباً أو أن يأخذ به بقدر ما يستخلص من البيانات المدرجة بها مقومات القرينة.

كما يجب الإشارة هنا إلى أن استيفاء الشروط الموضوعية لانتظام الدفاتر التجارية مسألة تتأثر بحكم العادات التجارية وطبيعة التعامل¹.

¹ انظر المادة 14 من القانون التجاري الجزائري.

² حكم محكمة الاستئناف المصرية المختلطة الصادر في 09 فبراير 1938.

³ أ- جمال عبد العزيز، مرجع سابق، ص 101.

⁴ أ- محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص 690.

⁵ أ- بشير طاهري، مرجع سابق، ص 107.

فالأصل أن الشطب يعتبر إخلالا بانتظام الدفتر من الناحية الموضوعية ومع ذلك قد تقضي العادة التجارية باعتبار الدفتر منتظما رغم ما يعتر به من شطب متى كان الشطب وسيلة جرت عليها العادة لإثبات واقعة معينة، كانتهاء تنفيذ عمل أو تسليم أشياء مودعة

الفرع الثامن : حجية الدفاتر التجارية الاختيارية في الإثبات

سبق وان اشرنا في الفصل الأول أن المشرع الجزائري وان ألزم التاجر بمسك دفاتر تجارية معينة (اليومية والجرد) فقد ترك له حرية الاختيار في جانب آخر وذلك في أن يسمك ما يشاء من الدفاتر التجارية الاختيارية الأخرى والتي يراها ضرورية بالنسبة لتجارته.

لكن حرية الاختيار هذه ليست مطلقة فهي لا تعفيه من الانتظام والدقة في حالة مسكها لأنه قيد فيها حقوقا للغير وانه سيعود إليها عندما تستدعي الضرورة ذلك.²

إلا أن القانون التجاري الجزائري لم يشر صراحة أو ضمنا إلى مدى حجية الدفاتر التجارية الاختيارية في الإثبات، إلا أن الفقه والقضاء جرى خاصة في فرنسا ومصر³ على اعتبار هذه الدفاتر قرينة قضائية تستأنس بها المحكمة في الإثبات وعلى ذلك يجوز للمحكمة أن تستنتج من هذه الدفاتر قرائن على وقائع معينة إذا اقتنعت بصحة ما دون فيها، وكانت خالية من الشوائب كالتحشية أو الشطب أو ما إلى ذلك.

ومن باب احرى أن يؤاخذ التاجر بما سجله في دفاتره سواء كانت إلزامية أم اختيارية وسواء كانت منتظمة وفق شروطها القانونية أو لم تكن لان أساس الدليل هنا هو الإقرار وعلى فرض أن ما جرى تسجيله في دفاتره كان نتيجة إهمال إذ أن إهمال المقر من قيمة الإقرار.⁴

غير أن للتاجر كما هو الحال في الدفاتر الإلزامية أن يثبت العكس بكافة الطرق القانونية بما في ذلك شهادة الشهود والقرائن، وقد تمكن محكمة النقض الفرنسية في حكم لها أن الدفاتر التجارية التي جرت العادة على مسكها في بورصة التجارة، ولو أن القانون لم ينص عليها-يجوز أن يستنتج منها قرائن واقعية إذا كانت خالية من الفراغ والتحشية.

والقرائن المستخلصة من هذه الدفاتر في الاحتجاج بها لصالح صاحبها مقصورة -كما هو الحال في الدفاتر الإلزامية -على التجار وفي تصرفاتهم التجارية فقط ولذلك فنتجده هذه الدفاتر من حجيتها متى كان النزاع بين تاجر وغير تاجر ، أو كان النزاع مدنيا ولو بين تاجرين.⁵

¹ أ- فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص 112.

² أ- بشير طاهري، مرجع سابق، ص 114

³ أ- جمال عبد العزيز، مرجع سابق، ص 122

⁴ أ- محمد شكري سرور، مرجع سابق، ص 186-187.

⁵ أ- بشير طاهري، مرجع سابق، ص 922.

غير أن لخصم التاجر أن يستند على دفاتر التاجر سواء كان النزاع مدنياً أو تجارياً لأن قوة الدليل في دفاتر التاجر مستمدة من إقراره بها ولذلك فالمنطق يقتضي التسليم للإقرار بكل قوته، إذ من غير المعقول أن يسجل التاجر في دفاتره على نفسه أنه مدين للغير دون أن يكون هذا الدين صحيحاً.

ومع ذلك فليس للخصم أن يجزئ ما ورد في هذه الدفاتر فيأخذ منها ما هو وإذا كانت هذه الدفاتر هي الدليل الوحيد لإثبات دعواه أي أن عليه أن يقبلها برمتها أو يتركها¹، ويحاول إثبات دعواه عكس ما ورد فيها بأدلة أخرى.

المطلب الثاني: الالتزام بالقيد في السجل التجاري

يُعد التسجيل في السجل التجاري التزاماً مهماً، مثل مسك الدفاتر التجارية. إذ يلتزم به التاجر الذي يمارس أي نشاط تجاري على التراب الوطني. في هذا المطلب، سنتناول: في (الفرع الأول) مفهوم السجل التجاري. وفي (الفرع الثاني) الأشخاص الملزمون بالتسجيل في السجل التجاري وموانع التسجيل فيه. (الفرع الثالث) الآثار المترتبة على التسجيل في السجل التجاري، والعقوبات المترتبة على عدم التسجيل.

الفرع الأول: مفهوم السجل التجاري

قبل التطرق إلى ماهية السجل التجاري وكيفية التسجيل فيه، من الضروري عرض نبذة عن نشأة هذا السجل.

أولاً: نشأة السجل التجاري

ظهر السجل التجاري في العصور الوسطى وكان يسمى آنذاك بـ "سجل الطوائف". حيث تكونت طوائف التجارة في الجمهوريات الإيطالية، ولم يكن من الممكن إثبات الانتماء إلى إحدى هذه الطوائف إلا بالقيد في سجلاتها. وكانت أسماء الأعضاء تُقيد في قوائم خاصة، بهدف تنظيم شؤونهم الإدارية وحصر التجار الأعضاء لضمان دعوتهم لحضور الاجتماعات وتحصيل رسوم القيد. مع مرور الوقت، تطور نظام السجل التجاري ليصبح أداة للاستعلام عن التجار دون الحاجة إلى رضاهم، ومن جهة أخرى، أداة لإشهار المعلومات والتصرفات المتعلقة بهم.

بتأسيس نظام السجل التجاري، تبنته مختلف التشريعات، ومن بينها المشرع الفرنسي بموجب قانون 1919، الذي كانت وظيفته إعلامية وتنظيمية، أي مجرد إجراء إداري وإحصائي. وكان القيد بمثابة قرينة بسيطة على صفة التاجر، لكنه واجه عدة انتقادات من قبل الفقهاء؛ إذ لم يكن قانون 1919 يضع سجلاً تجارياً فعلياً بل ملفاً تنظيمياً فقط.

نتيجة لذلك، أصدر المشرع الفرنسي قانون 1953، الذي أُجريت عليه تعديلات عدة. تبني هذا القانون موقفاً وسطاً بين الفكرة الإدارية والفكرة الإشهارية المطلقة، التي أخذ بها القانون الألماني.² أما في ألمانيا، فقد اعتمد المشرع على نظام السجل التجاري عام 1861، وتم تقنينه بشكل كامل في سنة 1897 ويُعتبر القيد في السجل التجاري شرطاً لاكتساب صفة التاجر، كما يُعد قرينة قاطعة على ذلك.³ وينظر إلى هذا النظام باعتباره نظاماً قانونياً موضوعياً يؤدي وظيفة الإشهار في المعاملات التجارية، مما يترتب عليه آثار قانونية بالغة الأهمية.⁴

1 - أ. عمار عمورة، مرجع سابق، ص 744 وما يليها.

2 - نادية فوزيل، المرجع السابق، ص 143

3 - عبد القادر بغيرات، المرجع السابق، ص 55

4 - نادية فوزيل، المرجع السابق، ص 143

بالنسبة للسجل التجاري في التشريع الجزائري وُضع أول قانون للسجل التجاري في الجزائر سنة 1979 بموجب المرسوم 79-15 المؤرخ في 1979/12/25. تبنى المشرع الجزائري فيه موقفاً وسطاً بين الوظيفة الإدارية والوظيفة الإشهارية للتسجيل في السجل التجاري.

قبل سنة 1983، كان السجل التجاري مجرد ترخيص إداري يُمنح من قبل كاتب الضبط في المحكمة، وكان تحت إشراف وزارة العدل، إلا أن هذا الوضع تغير سنة 1983 مع تعديل المرسوم 15/79، حيث أصبح السجل التجاري تابعاً لوزارة التجارة، ما يعكس تطوراً في النظرة إلى دوره وأهميته في تنظيم النشاطات التجارية.

صدر قانون 22/90 المتعلق بالتسجيل في السجل التجاري، الذي ترتب عليه تحقيق الإشهار القانوني لعملية القيد¹، بعد ذلك صدر المرسوم التنفيذي رقم 39/97 المتعلق بمدونة الأنشطة الاقتصادية الخاصة بالتسجيل في السجل التجاري، حيث أصبح السجل التجاري خاضعاً لرقابة وزارة التجارة².

في الفترة ما بين 1990 و1997، كان وزير العدل يشرف على المركز الوطني للسجل التجاري. لكن، اعتباراً من سنة 1997، أصبح هذا المركز تحت وصاية وزارة التجارة.

بعد ذلك، صدر القانون رقم 08/04 المتعلق بشروط ممارسة النشاط التجاري³، والذي ألغى جزئياً قانون 22/90 المتعلق بالسجل التجاري. وبموجب هذا القانون، أصبح السجل التجاري قرينة قاطعة على اكتساب التاجر للصفة التجارية.

ثانياً: تعريف السجل التجاري، أنواعه ووظيفته

لم يُعرّف المشرع المقصود بالسجل التجاري بشكل صريح، لكن يُعرّفه الفقه بأنه: "دفتر يتضمن بيانات عن التجار، تُخصّص فيه صفحة لكل تاجر، تُقيد فيها البيانات المتعلقة به ونشاطه".⁴

كما يُعرف أيضاً بأنه: "دفتر تُفرد فيه لكل تاجر، سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً، صفحة يُدون فيها البيانات الخاصة بهذا الشخص ونشاطه التجاري، تحت رقابة وإشراف الدولة".⁵

بالرجوع إلى القانون رقم 04_08 المتعلق بممارسة النشاط التجاري، تنص المادة الثانية على أن السجل التجاري يُعتبر: "دفتر يُرقم ويُؤشر عليه من قبل القاضي، ويُقصد بالتسجيل في السجل التجاري كل قيد أو تعديل أو شطب يتم فيه".⁶

كما ألزمت المادة 03 من القانون رقم 08/04 كل شخص طبيعي أو معنوي بالقيد في السجل التجاري عند ممارسة أي نشاط تجاري. وبمجرد القيد، يُسلم للتاجر مستخرج من السجل التجاري، والذي يُعد سنداً رسمياً يؤهله قانونياً لممارسة نشاطه التجاري، ويكون لهذا السجل حجية مطلقة، حيث لا يمكن الطعن فيه إلا بالتزوير.⁷

أسند المشرع مهام إدارة السجل التجاري إلى المركز الوطني للسجل التجاري، وهو هيئة إدارية مستقلة تعمل تحت وصاية وزارة التجارة،⁸ ويتوزع السجل التجاري على فروع محلية على مستوى كل ولاية، تتولى تسجيل التجار حسب الاختصاص الإقليمي لكل فرع.

¹ قانون 22/90 المؤرخ في 1991/08/12 المتعلق بالتسجيل في السجل التجاري، الجريدة الرسمية عدد 12.

² - المادة 19 من قانون 22/90 تنص على: "التسجيل في السجل التجاري عقد رسمي يثبت كامل الأهلية القانونية".

³ - قانون رقم 08/04 المؤرخ في 14 أوت، 2004 يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج ر عدد 52

⁴ - نور الدين شادلي، المرجع السابق، ص 100

⁵ - عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص 55.

⁶ - المادة 05 من القانون رقم 08/04 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية المعدل والمتمم

⁷ - المادة 02/02 من قانون 08/04 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.

⁸ - امر سوم تنفيذي رقم 90/97 المؤرخ في 17 مارس، 1997 يضع المركز الوطني للسجل التجاري تحت إشراف وزير التجارة، ج ر، عدد 17

يقوم المركز الوطني للسجل التجاري، بعد إتمام إجراءات القيد، بإصدار مستخرج من السجل التجاري يُسلم للتاجر ليتمكن من مباشرة نشاطه التجاري.

1- أنواع السجل التجاري

يوجد نوعان من مستخرج السجل التجاري نظمهما القانون، وهما:

- مستخرج السجل التجاري العادي

- مستخرج السجل التجاري الإلكتروني

أ_ مستخرج السجل التجاري العادي

كما ذكرنا سابقاً، لممارسة أي نشاط تجاري يجب الحصول على مستخرج السجل التجاري، وهو المستخرج الذي كان معمولاً به منذ البداية وحتى سنة 2019.

صادر قرار عن وزير التجارة يحدد فيه نموذج مستخرج السجل التجاري العادي.¹

حيث يحتوي هذا المستخرج على جناح واحد للقيد القانوني وجناح آخر للشطب، بالإضافة إلى جناحين بالنسبة لأنواع السجلات الأخرى. ويُطبع عادةً على ورق مقوى أبيض اللون بقياس 15 على 21 سنتيمتر لكل جناح.

ب/ السجل التجاري الإلكتروني

تطرق القانون رقم 06/13 المعدل والمتمم للقانون رقم 08/04 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية،² إلى إمكانية القيد في السجل التجاري بالطريقة الإلكترونية.

أصبح من الممكن إصدار مستخرج السجل التجاري بواسطة إجراء إلكتروني، ويأتي هذا في إطار الرقمنة والإدارة وتفعيل مشروعات الحكومة الإلكترونية في الجزائر سنة 2013.

وقد صدر قانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية،³ وبناءً عليه تم الاعتراف بالمعاملات التجارية الإلكترونية، وتم إلحاقه بالمرسوم التنفيذي رقم 112/18 المحدد لنموذج مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة إجراء إلكتروني.⁴

تمت الإشارة أيضاً إلى التحديات الكبيرة التي تواجه تفعيل نص المادة الخامسة، التي جاءت في ظل تعديلات القانون رقم 06/13 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.⁵

حيث تناول المرسوم التنفيذي رقم 112/18، وجوب إدراج رمز السجل التجاري رمزا إلكترونيا يسمى السجل التجاري الإلكتروني "س. ت. إ"، يتمثل في شيفرة بيانية تتضمن معلومات مشفرة عن التاجر. حسب المادة 05 من المرسوم 112/18، يتم قراءة هذا الرمز بأي جهاز مزود بنظام التقاط بواسطة تطبيق يحمل مجاناً من البوابة الإلكترونية للمركز الوطني للسجل التجاري. كما أكدت المادة 06 من نفس المرسوم أنه إذا لحقت أي تغييرات بالرمز الإلكتروني، يصبح المستخرج الإلكتروني للسجل التجاري غير صالح، مما يتوجب على التاجر استخراج نسخة جديدة.

¹ قرار مؤرخ في 21 جوان 2006 يحدد نموذج ومميزات مستخرج السجل التجاري، الجريدة الرسمية العدد 23 بتاريخ 11 أبريل 2007.

² قانون رقم 06/13 المؤرخ في 23 يوليو 2013، يعدل ويتم القانون رقم 08/04 المؤرخ في 14 أوت 2013 والمتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج ر عدد 39.

³ قانون رقم 05/18 المؤرخ في 10 ماي 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج ر عدد 28.

⁴ مرسوم تنفيذي رقم 112/18 المؤرخ في 05 أبريل 2018 يحدد نموذج مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة إجراء إلكتروني، ج ر عدد 21.

⁵ صورية مزوز، فياللي بومدين، السجل التجاري الإلكتروني في القانون الجزائري، مقال مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 06، العدد 02، جامعة المسيلة، ديسمبر 2021، ص 496.

كما ألزم المشرع التجاري الغير الحائزين على مستخرج السجل التجاري المزود بالرمز الإلكتروني تقديم طلبات لتعديلات مستخرجات سجلاتهم التجارية العادية، وذلك خلال فترة لا تتجاوز تاريخ نشر المرسوم 112/18، أي في افريل 2019، حينها تم العمل بالسجل التجاري الإلكتروني. إلا أنه تم تمديد الأجل إلى غاية 31 ديسمبر 2019 لتعليمات استعماله، غير أن لاحقاً قد أصدرت الإعلانات عبر البوابة الإلكترونية للمركز الوطني للسجل التجاري عن تمديد ثانٍ إلى غاية 31 ديسمبر 2020، واعتبر المركز بعد هذا التاريخ كل مستخرج للسجل التجاري غير المزود بالرمز الإلكتروني عديم الأثر بعد انتهاء تاريخ التمديد.

2- وظيفة السجل التجاري

للسجل التجاري عدة وظائف نعرض أهمها كما يلي:

أ/ الوظيفة الإدارية (الإحصائية)

تتمثل في إحصاء التجارة وتحديد البيانات المتعلقة بها، حيث يُعتبر السجل التجاري أداة إحصائية هامة للدولة، تستطيع بواسطته الوقوف على كل ما يخص التجارة والصناعة والقائمين عليها من بيانات مقدمة لا تتعارض مع القوانين والأنظمة المعمول بها أيضاً، تساعد عمليات الإحصاء على مصالح الدولة ووضع مخططات للتوجه الاقتصادي وتنظيم التجارة على إقليمها، مما يساعد في التعرف على أنواع التجارة القائمة ومقارنتها باحتياجات الدولة.¹

ب/ الوظيفة القانونية

يؤدي السجل التجاري وظيفة الإشهار فيما يتعلق بالمواد التجارية، حيث يُعتبر التاجر المسجل بموجب هذا السجل يتمتع بحجية مطلقة لما يُدون فيه، كما يُفترض عدم كفاية أي بيانات غير مُقيدة، فلا حجية لها في مواجهة الغير.²

كما تتمثل الوظيفة القانونية في إضافة الصفة التجارية على كل ما يتم قيده في السجل التجاري، وهذه قرينة يمكن الطعن فيها طبقاً للمادة 25 من القانون التجاري. كما أنها لا ترتب حقوقاً للتاجر الذي يقدم تصريحات كاذبة، فيخضع للالتزامات فقط، وحتى التاجر الذي يمارس الأعمال التجارية ولا يقيد في السجل يُعتبر تاجراً في الالتزامات دون الحقوق طبقاً للمادة 28 من القانون التجاري.

فأي خيار يُشير إلى أن التاجر يجب أن يحتفظ بنسخة واحدة من مستخرج السجل التجاري الذي يحتوي على رقم السجل، هذا الرقم يجب أن يُذكر في جميع مراسلات التاجر، مستنداته والعمليات التجارية التي يقوم بها حسب ما ورد في المادة 27 من القانون التجاري.

الفرع الثاني: الأشخاص الملزمون بالتسجيل في السجل التجاري وموانع التسجيل فيه

ينظم المشروع طائفة الأشخاص الملزمين بالتسجيل في السجل التجاري، كما أنه في المقابل هناك طائفة أخرى يمنع تسجيلها حتى وإن اكتسبت صفة التاجر.

أولاً: الأشخاص الملزمون بالتسجيل في السجل التجاري

بالرجوع إلى المادتين 19 و20 من القانون التجاري والقانون 08/04 السالف الذكر، والأمر رقم 01/96 المحدد للقواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف، فقد تطرقوا لمجموعة الأشخاص الملزمين بالتسجيل في السجل التجاري وهم:

- كل شخص طبيعي له صفة التاجر ومارس نشاطاً تجارياً في الجزائر.
- كل شخص معنوي يعتبر تاجراً بحسب الشكل، كالشركات التجارية، أو بحسب الموضوع (المادة 02 من القانون التجاري) ومقره في الجزائر.
- كل مقولة تجارية تفتح فرعاً أو وكالة في الجزائر ويكون مقرها في الخارج.

¹ - سميحة القيلوبي، المرجع السابق، ص 216

² - سميحة القيلوبي، المرجع السابق، ص 261

- كل ممثلية تجارية أجنبية تمارس نشاطاً تجارياً في الجزائر.
- مستأجر المحل التجاري.
- المقولة الحرفية.

وعليه، نجد المشرع وسع دائرة الأشخاص الملزمين بالتسجيل في السجل التجاري، وهم:

- كل شخص طبيعي أو معنوي تاجر يمارس نشاطه على التراب الوطني، سواء كان مقره الرئيسي في الخارج ونشاطه في الجزائر، أو العكس صحيح.
- إلا أنه يلاحظ أن هناك أشخاصاً معفيين من التسجيل في السجل التجاري حددتهم المادة 07 من القانون 08/04 السالف الذكر، وهم:**
- الفلاحون والشركات المدنية والتعاونيات التي لا تهدف إلى الربح.
- المهن الحرة: كالمحاماة، الموثق... إلخ.
- المؤسسات العمومية المكلفة بتقديم الخدمات العمومية، باستثناء المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.

- نجد أن الحرفاء والتعاونيات الحرفية تم إعفاؤهم من التسجيل في السجل التجاري بموجب المادتين 11 و13 من الأمر 01/96 السالف ذكره، لكن يفرض عليهم التسجيل في غرف الصناعة التقليدية والحرف. أما المقاولات الحرفية، فهي ملزمة بالتسجيل في السجل التجاري إضافة إلى التسجيل في غرفة الصناعة التقليدية والحرف.

ثانياً: موانع التسجيل في السجل التجاري سؤال الامتحان

تناول المشروع في القانون رقم 08/04 طائفتين من الأشخاص يمنع تسجيلهم في السجل التجاري، وهما الأشخاص المحكوم عليهم نهائياً بسبب جرائم معينة، والأشخاص الموجودون في حالة تناف.

1. الأشخاص المحكوم عليهم بعقوبة جزائية

هناك أشخاص يمنع تسجيلهم في السجل التجاري طبقاً للمادة 08 من القانون 08/04 والمعدلة بالقانون 08/13 السالف ذكره، كونهم ارتكبوا جرائم سواء كانت جنحاً أو جنايات، وصدرت ضدهم أحكام نهائية إلا أنه لم يُرد لهم الاعتبار. وتتمثل هذه الجرائم في:

- جرائم حركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج.
- الجرائم المتعلقة بالإنتاج أو تسويق منتج مزور ومغشوش موجه للاستهلاك.
- جريمة التقليل بالتقصير أو جريمة التقليل بالتدليس.
- جريمة الرشوة.
- جريمة التقليد أو المساس بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.
- الاتجار بالمخدرات.

2. الأشخاص الموجودون في حالة تناف

ورد في المادة 09 من القانون 08/04 أنه لا يجوز لأي كان يمارس نشاطاً تجارياً إذا كان خاضعاً لنظام خاص يتعلق بحالة التناف. وهؤلاء الأشخاص ممنوعون من ممارسة التجارة هم: القضاة، المحامون، الأطباء، الموظفون، وذلك لتعارض وظائفهم أو مهامهم مع النشاط التجاري.

الفرع الثالث: الآثار المترتبة على التسجيل في السجل التجاري والجزاءات المترتبة على عدم التسجيل

بما أن السجل التجاري سجل قيادي يحتوي على جميع البيانات المتعلقة بالتاجر وتجارته، فإنه يرتب بعض الآثار القانونية من بينها:

أولاً: اكتساب صفة التاجر

طبقاً للمادة 21 من القانون التجاري والمعدلة بموجب المادة 09 من الأمر 27/96 المعدل للقانون التجاري، فإن كل شخص طبيعي أو معنوي مُسجل في السجل التجاري يُعتبر مكتسباً صفة التاجر، وهي قرينة قاطعة على الشخص كونه تاجراً، وغير قابلة للإثبات العكس.

جدير بالذكر أن المادة 21 من القانون التجاري قبل تعديلها في سنة 1992 كانت تنص على أن القيد في السجل التجاري يُعتبر قرينة قابلة للإثبات العكسي، ولكن بعد التعديلات أصبح القيد في السجل التجاري يترتب آثار اكتساب صفة التاجر، مما يدل على أن القيد في السجل لا يشترط فيه شروط اكتساب صفة التاجر (والتي تعرضنا لها سابقاً)، وهذه هي الآثار الرئيسية الناجمة عن القيد.

أما إذا ثبت أن التسجيل قد قام على تصريحات كاذبة، فسيُعتبر الشخص تاجراً بالالتزامات دون الحقوق، ويخضع للعقوبات طبقاً للمادة 28 من القانون التجاري. نفس العقوبات يخضع لها الشخص الذي يمارس التجارة دون أن يقيد في السجل التجاري، أو الشخص الذي يمارس التجارة ويصرح بتصريحات كاذبة، فإنه يخضع للعقوبات المقررة في المادة 27 من القانون التجاري.

ثانياً: اكتساب الشركات التجارية الشخصية المعنوية

بمجرد قيد الشركات التجارية في السجل التجاري، تترتب آثار مهمة على اكتسابها للشخصية المعنوية، أي يؤدي ذلك إلى ولادة الشركة ونشوء شخصيتها المعنوية وتمتعها بالأهلية القانونية، وذلك حسب ما ورد في المادة 1/549 من القانون التجاري.

وفي حالة عدم قيد الشركة، فإن الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة ولحسابها يكونون متضامنين من ناحية تحديد أموالهم، إلا إذا قبلت الشركة بعد تأسيسها صفة قانونية أن تأخذ على عاتقها هذه التعهدات، وذلك طبقاً للمادة 549/2 من القانون التجاري.

ثالثاً: الإشهار القانوني الإجمالي

ترتبط القيد في السجل التجاري بالإشهار القانوني الإجمالي، حيث يحق للغير الاطلاع على وضعية التاجر ومراكز مؤسساته وملكيته المحال وأنواع النشاط الذي يمارسه، أما بالنسبة للشركات، فإن الإشهار إجمالي بالنسبة لها طبقاً للمادة 548 من القانون التجاري بهدف تمكين الغير من الاطلاع على محتوى العقود التأسيسية والتحاوليل أو التعديلات التي أجريت على رأس المال والتصرفات القانونية التي أجريت على المحل من بيع أو رهن.¹

يُعتبر القيد في السجل التجاري التزاماً من الالتزامات التجارية، وفي حالة مخالفته تُفرض عليهم عقوبات، ولا يمكنهم التمتع بالحقوق الناجمة عن صفة التاجر تجاه الغير، كما لا يمكنهم التهرب من الالتزامات الناتجة عن هذه الصفة. (لا يستفيد التاجر من الحقوق المترتبة على صفة التاجر، لكن يتحملون الالتزامات الناتجة عنها كما ذكرنا سابقاً). وهذا ما أكدته المادة 2/22 من القانون التجاري، والمادة 3/9 من القانون رقم 08/04.² كل شخص يبدأ بمزاولة النشاط التجاري عليه القيد في السجل التجاري خلال شهرين من ذلك، فإن لم يفعل تترتب عليه جزاءات متنوعة قد تكون مدنية، إدارية أو جزائية.

1. الجزاءات المدنية

2. ذكرنا سابقاً أن الشخص غير المقيد في السجل التجاري لا يجوز له التمسك بصفة التاجر تجاه الغير أو تجاه الإدارات العمومية حسب ما جاء في المادة 22 من القانون التجاري، كما لا يجوز له التهرب من المسؤوليات والواجبات اللازمة لصفة التاجر.

¹ 1 نادية فضيل، المرجع السابق، ص 149. عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص 57.

² نعيمة علواش، المرجع السابق، ص 167.

كذلك لا يجوز الاحتجاج بالبيانات المسجلة في السجل التجاري تجاه الغير إلا بعد إشهارها وفقاً للقانون، إلا إذا ثبت بوسائل الإثبات المقبولة في المادة التجارية أن العقد كان الغير مطلعاً شخصياً على الوقائع المذكورة في المادة 25 من القانون التجاري، كحالات الرجوع عن شهادات القاصر أو صدور أحكام قضائية تتعلق بشركة تجارية، وعليه تحمل العواقب كارتكاب خطأ ملزم بتعويض الضرر الذي تسبب فيه الغير تطبيقاً للمادة 124 من القانون المدني.¹

2. الجزاءات الإدارية

أقر قانون 08/04 في المادة 31 أنه تُفرض عقوبات بغلق المحل التجاري على كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس نشاطاً تجارياً ولا يُسجل في السجل التجاري، كما أوردت المادة 30 من نفس القانون ما ينص على معاقبة هذه المخالفات لضباط وأعوان الشرطة القضائية المنصوص عليهم. في قانون الإجراءات الجزائية، تُعالج هذه المهام من قبل الموظفين التابعين للأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعة للإدارة المكلفة بالتجارة وكذلك إدارة الضرائب.

كما نصت المادة 41 من قانون 08/04 على حالات إغلاق المحل التجاري المؤقتة، إذا كان هناك ممارسات تجارية مخالفة لموضوع النشاط أو الأنشطة المسجلة في السجل التجاري، وفي حالة عدم تسجيل التاجر لوضعيته خلال شهرين، يحكم القاضي تلقائياً بالشطب من السجل التجاري.

2. الجزاءات الجزائية

بالإضافة إلى الجزاءات المدنية، هناك عقوبات جزائية يتعرض لها التاجر، والتي تتمثل في:

1-1. حالة تقويم بيانات غير صحيحة أو غير كاملة:

يعاقب كل من يقوم بسوء نية بالإدلاء بتصريحات غير صحيحة أو يقدم معلومات غير كاملة بهدف التسجيل في السجل التجاري بغرامة تتراوح بين 50,000 إلى 500,000 دج، حسب نص المادة 33 من القانون رقم 04/08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.

1-2. حالة إهمال القيد في السجل التجاري:

حيث أشارت المادة 31 من القانون رقم 04/08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية إلى أنه يمكن للعوان المؤهلين القيام بغلق المحل التجاري، بالإضافة إلى فرض غرامة تتراوح بين 10,000 دج إلى 100,000 دج. وأشارت المادة 32 من نفس القانون إلى معاقبة التاجر الذين يمارسون أنشطة تجارية غير قارة دون القيد في السجل التجاري بغرامة تتراوح بين 5,000 دج إلى 50,000 دج.

نصت المادة 28 من القانون التجاري على أنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي غير مسجل في السجل التجاري، يكون قد ارتكب مخالفة تتمثل في ممارسة نشاط تجاري بصفة عادية، تُعاقب بموجب الأحكام القانونية السارية في هذا المجال".

وتأمر المحكمة التي تقضي بالغرامة بتسجيل الإشارات أو الشطب الواجب إدراجه في السجل التجاري خلال مهلة معينة وعلى نفقة المعني.

1-3. حالة التزوير:

نصت المادة 34 من القانون رقم 08/04 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية على أنه يعاقب كل من يقوم بتقليد أو تزوير مستخرج السجل التجاري أو الوثائق المرتبطة به، بعقوبة الحبس من 6 أشهر إلى سنة، وبغرامة تتراوح من 100,000 دج إلى 1,000,000 دج. إضافة إلى هذه العقوبات، يأمر القاضي بغلق المحل التجاري، ويمكن أن يُمنع القائم بالتزوير من ممارسة أي نشاط تجاري لمدة تصل إلى 5 سنوات.

¹ محمد ضويفي، المرجع السابق، ص 107

الفصل الرابع: المحل التجاري

يكتسي المحل التجاري أهمية بالغة في الحياة التجارية، وقد شهد ظهور العديد من النشاطات التجارية المختلفة نظرًا لما يشهده النشاط الصناعي والتجاري من تطور سريع، مرتبط بما وصلت إليه أحدث التكنولوجيات الحديثة، مما جعل المحلات التجارية تكتسي أهمية اقتصادية في نمو وتوسع التجارة. كان المحل التجاري في القديم ينطوي على فكرة محدودة تتمثل في المكان الذي تعرض وتُمارس فيه البضائع والسلع.

أما المفهوم الحديث للمحل التجاري فقد ظهر في نهاية القرن 18، حيث كانت الفكرة القديمة للمحل التجاري تقوم على الجهد الفردي للتاجر، الذي كان يمارس نشاطه التجاري بشكل حرفي معتمدًا على العناصر المادية مثل البضائع والسلع والمعدات، دون وجود العناصر المعنوية مثل الاسم التجاري والشهرة والعلامات التجارية، التي أصبحت اليوم تعتبر من أهم عناصر المحل التجاري.

ظهرت فكرة المحل التجاري لأول مرة في القانون الفرنسي عند صدور القانون الجبائي في 28 فيفري 1872، حيث أُعترف لأول مرة بفكرة المحل التجاري، ولكنها كانت فكرة ضيقة جدًا تتعلق بالاستغلال، حيث لم تتعد مجموعة العناصر المستخدمة في النشاط التجاري. بمقتضى القانون الذي اقترحه النائب الفرنسي MELLERAND، ثم عرفت هذه الفكرة تطورًا أكثر وضوحًا، حيث اعترف هذا القانون للتجار بأن يبرموا رهونا كضمان لالتزامهم، دون أن تنتقل هذه المحلات من حيازتهم، وهذا بمقتضى القانون الصادر في 01 مارس 1898، وقد ألغي بقانون 17 مارس 1909 المنظم لبيع ورهن المحل التجاري.

لقد أفرد المشرع الجزائري الكتاب الثاني من القانون التجاري الصادر بأمر رقم 59 لسنة 1975 للمحل التجاري من المواد 78 إلى 214، غير أنه لم يعط تعريفًا جامعًا مانعًا للمحل التجاري، بل اقتصر على ذكر عناصره في المادة 78 من القانون التجاري.

المبحث الأول: مفهوم المحل التجاري

لا يقصد بالمحل التجاري ذلك المكان الذي يمارس فيه التاجر نشاطه التجاري، بل يعتبر فكرة معنوية تتضمن ضمناً لمجموع الأموال المخصصة لغرض الاستغلال، وقد تكون هذه الأموال منقولة أو معنوية. وتعتبر فكرة المحل التجاري فكرة حديثة العهد نسبياً، لا تظهر إلا أواخر القرن التاسع عشر. لذا يتوجب علينا تحديد المقصود بالمحل التجاري وخصائصه، ثم التطرق للطبيعة القانونية لهذه الكتلة من الأموال. نتناول في المطلب الأول: تعريف المحل التجاري وخصائصه، أما المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للمحل التجاري.

المطلب الأول: تعريف المحل التجاري وخصائصه

نظم المشرع الجزائري أحكام المحل التجاري في المواد 78 إلى 214 من القانون التجاري، لكنه لا يعرفه. لذا سنسعى إلى وضع تعريف للمحل التجاري في الفرع الأول، ونعرض خصائص المحل التجاري كفرع ثاني.

الفرع الأول: تعريف المحل التجاري

اختلف الفقه في وضع تعريف دقيق للمحل التجاري، حيث عرفه الفقيهان: ****Ripert Georges**** و ****Roblot René**** بالنظر إلى طبيعته القانونية بأنه "ملكية معنوية تتمثل في حق الاتصال بالعملاء، وهو الحق الذي يرتبط بالمحل بما له من عناصر مخصصة للاستغلاله".¹ وذهب راي إلى القول بأن "المحل التجاري هو أداة المشرع التجاري، وهي تتألف من مجموع عناصر مادية ومعنوية مخصصة لممارسة مهنة تجارية".² واقتصر راي آخر على القول بأن عنصر الاتصال بالعملاء كافٍ لتكوين المحل التجاري، لأنه العنصر المشترك والأساسي في المتجر، بغض النظر عن النشاط الممارس فيه. أما المشرع الجزائري، فلم يضع تعريفاً خاصاً بالمحل التجاري، وإنما اكتفى بتعداد عناصره؛ حيث نصت المادة 78 من القانون التجاري :

¹ « Le fonds de commerce est une propriété incorporelle consistant dans le droit à la clientèle qui est attachée au fonds par les éléments servant à l'exploitation ». Voir : Georges Ripert : traité élémentaire de droit commercial, tome1, par : René Roblot, 10ème édition, Paris : L.G.D.J., 1980, p. 372

² - عمورة عمار، العقود والمحل التجاري في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجازير، دون سنة نشر، ص3 130

"تعد جزءاً من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري، ويشمل المحل التجاري إلزامياً عملاءه وشهرته.

كما يشمل أيضاً سائر الأموال اللازمة لاستغلال المحل التجاري، كعنوان المحل والاسم التجاري والحق في الإيجار، والمعدات والآلات، والبضائع، وحق الملكية الصناعية والتجارية، كل ذلك ما لم ينص القانون على خلاف ذلك."

الفرع الثاني: خصائص المحل التجاري

من خلال التعاريف المقدمة في الفرع السابق للمحل التجاري، يتضح أنه يتميز بخصائص تتمثل في كونه مائلاً منقولاً، ومنقولاً معنوياً، ويتمتع بالصفة التجارية.

أولاً: المحل التجاري مال منقول

إن العناصر المكونة للمحل التجاري هي أموال منقولة، وتطبق عليها الأحكام القانونية الخاصة بالمنقولات. ولكن استثناءً، يخضع المحل التجاري لبعض أحكام العقار،¹ كما هو الحال فيما يتعلق بالقواعد المتعلقة بالامتياز مثل بيع المحل التجاري ورهنه، حيث يجب تسجيل وشهر بيع أو رهن المحل للاحتجاج به ضد الغير، مع ذلك، يظل الطابع المنقول للمحل قائماً ويخضع لأحكام المنقولات عند نقل ملكيته.²

ثانياً: المحل التجاري منقول معنوي

رغم أن المحل التجاري قد يحتوي على عناصر مادية كالbضائع، والآلات، والمعدات، فإنه يعتبر منقولاً معنوياً كوحدة قائمة بذاتها.

يترتب على ذلك أن المحل التجاري لا يخضع لقاعدة "الحيازة سند الملكية" التي تُطبق على المنقولات المادية فقط؛ فلا يمكن لأي شخص أن يدعي ملكية محل تجاري بمجرد حيازته له.

ثالثاً: الصفة التجارية للمحل التجاري

يجب أن يُستغل المحل التجاري استغلالاً تجارياً حتى يُعتبر ذا صفة تجارية، أي يجب أن يرتبط بنشاط تجاري يتطلب الاتصال بالعملاء.

أما إذا كان استغلال المحل في نشاط مهني أو مدني، فلا يُعتبر محلاً تجارياً، حتى لو تضمن معدات أو كان له اتصال بالعملاء، مثل مكاتب المحامين أو الأطباء.

رغم أن هناك بعض العناصر المعنوية المتوفرة في هذه المهن كالعملاء، إلا أن هذه العناصر مرتبطة بالشخص وليس بموضوع النشاط.³

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للمحل التجاري

يتضمن السجل التجاري عناصر مادية ومعنوية، والأصل في نشأة المحل التجاري هو العناصر المعنوية**، بينما تكون العناصر المادية ثابتة أو ثانوية، لا يمكن أن يقتصر المحل على العناصر المادية فقط، ولا يمكن أن يقتصر على العناصر المعنوية وحدها. ونظراً للطبيعة الخاصة للمحل التجاري، ظهرت خلافات فقهية حول طبيعته القانونية، مما أدى إلى ظهور نظريات تحاول

تحديد هذه الطبيعة. سنقوم بتحليل هذه النظريات كما يلي:

الفرع الأول: نظرية المجموع القانوني أو الذمة المستقلة

طرح الفقه الألماني نظرية المجموع القانوني للمحل التجاري، ومفادها أن المحل التجاري مجموع قانوني يتمتع بذمة مالية مستقلة عن ذمة التاجر، وله حقوقه والتزاماته الناشئة عن الاستغلال التجاري. نتائج هذه النظرية:

¹ _ قد جاء في المادة 683 من القانون المدني ما يلي: "كل شيء مستقر بحيز هو ثابت فيه ال يمكن نقله منه دون تلف 1فهو عقار وكل ما عداه ذالك من الشيء فهو منقول

² _ بقرات عبد القادر، مرجع سابق، ص 61

³ _ مصادق رفيق، مرجع سابق، ص 61

1. ترتبط ديون المحل التجاري بالمحل نفسه، ويحق لدائني المحل التنفيذ عليه دون مزاحمة من دائني التاجر الآخرين.
 2. في حالة إفلاس المحل، لا يحق لدائني المحل التنفيذ إلا على الأموال التي يتضمنها المحل، دون امتداد التنفيذ إلى أموال التاجر الشخصية.
 3. يصبح المحل التجاري في هذه الحالة وحدة قانونية مستقلة عن شخص ماله.
- تعارض النظرية مع التشريعات الأخرى:
- وفقًا للفقهاء الألماني، يمكن أن يكون للشخص الواحد ذمم مالية متعددة، وهو ما يتعارض مع التشريعات التي تعتمد على مبدأ وحدة الذمة، مثل القانون الفرنسي والجزائري.
 - في هذه التشريعات، تُعتبر الذمة وحدة واحدة، بحيث تكون جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه، وهو ما اعتمدته المشرع الجزائري الذي ينص على أن أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه.

الفرع الثاني: نظرية المجموع الواقعي أو الفعلي

- ذهبت هذه النظرية إلى اعتبار المحل التجاري عبارة عن ****مجموع واقعي**** من الأموال، ينشأ من ****اجتماع وتآلف بعض العناصر**** بهدف الاستغلال التجاري، ****دون أن يترتب على ذلك ذمة مالية مستقلة**** عن ذمة ماله.
- كل عنصر يحتفظ ****بطبيعته وخصائصه**** المختلفة عن العناصر الأخرى التي تشكل المحل التجاري.
 - عند ****بيع أو رهن المحل التجاري****، يخضع ذلك لتصرفات قانونية ****خاصة**** تختلف عن الأحكام المطبقة على كل عنصر بمفرده، ولا يعتبر المحل التجاري ****ذمة منفصلة**** عن ذمة صاحبه.
- الانتقادات الموجهة لهذه النظرية:

1. اعتبار المحل التجاري مجموعاً واقعياً ليس له مدلول قانوني واضح.
2. الأموال التي يتضمنها المحل التجاري تكتسب وجوداً قانونياً بمجرد وجودها في إطار المحل.
3. القانون يعترف بالشخصيات المعنوية التي تتمتع بذمة مالية وأهلية قانونية في الحدود التي يحددها نظامها الأساسي أو القانون الذي ينظمها.

الفرع الثالث: نظرية الملكية المعنوية

- طرحت نظرية الملكية المعنوية فكرة التفرقة بين المحل التجاري وعناصره المكونة له، بحيث لا تفقد هذه العناصر خصائصها بمجرد مشاركتها في تكوين المحل.
- كل عنصر يحتفظ بذاتيته المستقلة وطبيعته الخاصة ويخضع لنظام قانوني خاص به.
 - يمكن للتاجر التصرف في بعض العناصر دون الأخرى مثلاً، إذا قام التاجر ببيع براءة اختراع أو علامة تجارية، فإن ذلك لا يؤدي إلى زوال وحدة المحل التجاري.
- خلاصة النظرية:

وفقاً لهذه النظرية، يُعتبر المحل التجاري كياناً منفصلاً عن عناصره المختلفة، وهو ملكية معنوية تتمثل في حق الاتصال بالعملاء، وقد اعتبر الفقهاء أن هذه النظرية هي الأكثر ملاءمة لتحديد الطبيعة القانونية للمحل التجاري.

المطلب الثالث: عناصر المحل التجاري

تنص المادة 78 من القانون التجاري الجزائري: "تعد جزءاً من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري، ويشمل المحل التجاري إلزامياً عملاءه وشهرته. كما يشمل أيضاً سائر الأموال الأخرى اللازمة لاستغلال المحل التجاري، مثل عنوان المحل والاسم التجاري والحق في الإيجار والمعدات والآلات والبضائع وحقوق الملكية الصناعية والتجارية، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

بالإضافة إلى العناصر المذكورة في نص المادة 78، يحتوي المحل التجاري على عناصر مادية ومعنوية.

الفرع الأول: العناصر المادية للمحل التجاري

تشمل العناصر المادية للمحل التجاري: المعدات، الآلات، والبضائع.

أولاً: المعدات والآلات

- هي أموال منقولة تُستخدم لاستغلال المحل التجاري، لكنها غير مخصصة للبيع.
- تشمل أدوات الوزن والقياس، الآلات الحاسبة، الخزائن، الرفوف، وكذلك سيارات العمل التي يستخدمها التاجر لنقل البضائع.

ثانياً: البضائع

- يقصد بالبضائع المنقولات المادية المعدة للبيع، سواء كانت كاملة الصنع أو نصف مصنعة من سلع ومنتجات.
- تزداد أهمية البضائع بحسب طبيعة نشاط المحل التجاري.

الفرع الثاني: العناصر المعنوية للمحل التجاري

يقصد بالعناصر المعنوية الأموال المنقولة ذات الطابع المعنوي المستقلة في النشاط التجاري للمحل التجاري. وتشمل هذه العناصر ما هو ضروري لوجود المحل التجاري، خصوصاً عنصري الاتصال بالعملاء والشهرة، إذ لا يمكن للمحل التجاري قانونياً أن يقوم بدونها، على عكس العناصر المادية. تتمثل هذه العناصر المعنوية في: الاتصال بالعملاء، الشهرة (السمعة التجارية)، الاسم التجاري، حق الإيجار، حقوق الملكية الصناعية، والرخص والإجازات.

أولاً: عنصري الاتصال بالعملاء والشهرة (السمعة التجارية)

1. الاتصال بالعملاء

- نص المشرع الجزائري صراحة على أن عنصر الاتصال بالعملاء يعد إجبارياً لقيام المحل التجاري.
- في حين ترتبط الشهرة بعوامل موضوعية، يتصل الاتصال بالعملاء بعوامل شخصية مرتبطة بشخص التاجر أو نشاطه.
 - العملاء هم الأشخاص الذين اعتادوا التعامل مع محل تجاري معين أو مجموعة الأشخاص الذين يقتنون حاجياتهم بانتظام من تاجر معين.¹
 - يتميز هؤلاء العملاء بأنهم:

1. زبائن ثابتون بفضل امتيازات شخصية لدى التاجر، مثل الثقة في معاملاته.²
2. يتأثرون بعوامل عديدة، مثل سلوك التاجر المستقيم، كفاءته، وحسن استقباله للزبائن.
- كلما زاد عنصر الاتصال بالعملاء، ارتفعت قيمة المحل التجاري وزاد رقم المبيعات.

2. الشهرة التجارية (السمعة التجارية)

- يرى بعض الفقهاء أنه لا يوجد فرق بين الاتصال بالعملاء والشهرة أو السمعة التجارية، حيث يعتبرونهما عنصراً واحداً. والسبب في ذلك هو أن الشهرة التجارية تؤثر مباشرة في جذب العملاء.³
- مع ذلك، وفق المادة 78 من القانون التجاري الجزائري، لم يفرق المشرع الجزائري بين لفظي "العملاء" و"الشهرة". رغم ذلك، يستخدم المصطلحان من الناحية العلمية بمعنى مترادف لكن الفقهاء اختلفوا في هذه المسألة؛ فقد ذهب البعض إلى التفريق بين الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية.

¹ -LEGEAIS Dominique, Droit commercial et des affaires, 24ème éd., Sirey, Paris, 2018, p.73

² -EDAMON Michel et KENFACH Hugues, Droit commercial, 3ème éd., Dalloz, Paris, 2011, p.225. Voir aussi DELPECH Xavier, Fonds de commerce, 18ème éd., Delmas, Paris, 2011/2012, p.59

³ - ناجي زهرة، مرجع سابق، ص 100

- الاتصال بالعملاء يعني مجموع الأشخاص الذين اعتادوا التعامل مع المحل التجاري، لأسباب ذكرناها سابقاً، والتي تجعلهم يفضلون التعامل مع صاحب المحل.
- أما الشهرة التجارية، فهي قدرة المحل التجاري على اجتذاب الجمهور بسبب صفات موضوعية تتعلق بالمحل ذاته، وليس بشخص صاحبه، مثل موقع المحل المتميز أو مظهره الخارجي بينما السمعة التجارية¹.
- موقف المشرع الجزائري في المادة 78 من القانون التجاري، استعمل مصطلح "الشهرة التجارية"، ولكنه لم يستخدم المصطلح الفرنسي "achalandage"، الذي يحمل معنى الاتصال بالعملاء.
- وجهة نظر بعض الفقهاء هناك من يرى أن التمييز بين الاتصال بالعملاء والزبائن العرضيين ليس ذا أهمية كبيرة، إذ يعتبرون أن المصطلحين مترادفان، ويُستعملان غالباً في نفس السياق².

ثانياً: الاسم التجاري والعلامة التجارية

- الاسم التجاري هو التسمية التي يستخدمها التاجر لتمييز محله التجاري عن باقي المحلات الأخرى، وقد يكون اسماً مستعاراً أو اسماً يعبر عن طبيعة نشاط التاجر.
- كذلك، يمكن للشركات التجارية أن يكون لها اسم تجاري مستمد من غاياتها ونشاطاتها.

تمييز الاسم التجاري عن الاسم المدني

- قد يختار التاجر اسمه الشخصي كاسم تجاري لمحله، لكنه يظل مميزاً عن الاسم المدني، الذي يُعد جزءاً من شخصية التاجر ولا يجوز التصرف فيه.
- الاسم التجاري، على العكس، يعتبر عنصراً من عناصر المحل التجاري، ويمكن التنازل عنه³.
- إذا تم بيع المحل التجاري، يجوز لبائع المحل اشتراط عدم استخدام الاسم التجاري من قبل المشتري، مستبعداً الاسم من عناصر البيع.

حالة انتحال الاسم التجاري

- إذا قام شخص آخر بانتحال الاسم التجاري، يحق لصاحب الاسم رفع دعوى المنافسة غير المشروعة، مع المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه⁴. أما العلامة التجارية، فيُقصد بها إشارة أو دلالة مميزة يضعها التاجر لتمييز ما يقدمه من منتجات أو خدمات عن غيرها من المنتجات أو الخدمات المماثلة، وقد تكون العلامة عبارة عن نقوش، أسماء، أرقام، كلمات، رموز... وغيرها.

القيمة القانونية والمالية للعلامة التجارية

- العلامة التجارية تمتلك قيمة مالية، ويحق لصاحب المحل التجاري التصرف فيها بكافة التصرفات القانونية.
- كما يُمكن منع الغير من استعمالها أو استغلالها إلا بإذن صريح من صاحبها⁵.

ثالثاً: الحق في الإيجار

- يقصد بالحق في الإيجار حق صاحب المحل في الاستمرار في العقد كمستأجر، والانتفاع بالمكان المؤجر.
- يمثل هذا الحق أهمية كبيرة خاصة إذا كان المحل يقع في منطقة نشطة صناعياً أو تجارياً، أو حيث *تكثر الأسواق والمحلات التجارية كما تظهر أهمية هذا الحق في بعض أنواع الأنشطة التي تعتمد في ازدهارها على وجودها في موقع معين، مثل المقاهي والمطاعم⁶.
- ويحق للتاجر، عند تصرفه في المجال التجاري، التنازل عن الحق في الإيجار للمشتري أو المستأجر. وقد نظم المشرع الجزائري هذا الحق في المواد من 169 إلى 214 من القانون التجاري.

¹ مقدم مبروك، مرجع سابق، ص10

² عيادي فريدة، مرجع سابق، ص158

³ _ وشتاتي حكيم، مرجع سابق، ص90

⁴ _ عيادي فريدة، مرجع سابق، ص160

⁵ _ عبد الرحمان السيد قرمان، المرجع السابق، ص 221.

⁶ _ سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص310

رابعا : حقوق الملكية الصناعية والتجارية

يقصد بحقوق الملكية الصناعية والتجارية الحقوق التي يمتلكها التاجر لاحتكار استغلال أصول معنوية، يُباشر بها نشاطه التجاري. وتشمل:

1: الرسوم والنماذج الصناعية

الرسوم أو النماذج الصناعية تمثل ترتيباً للخطوط أو شكلاً مجسماً بألوان أو بدونها، ويُستخدم في الإنتاج الصناعي بوسائل يدوية أو آلية أو كيميائية كما تتضمن الأشكال والقوالب المجسمة التي يُعرض بها المنتج أمام الجمهور،¹ من أمثلة ذلك:

- الرسوم التي تُرسم على الأقمشة.

- الخزاف على قطع الأثاث.

- الرسوم على المنتجات المعدنية.

2: حقوق الملكية الأدبية والفنية

تشمل حقوق الملكية الأدبية والفنية حقوق المؤلفين على مصنفاتهم المبتكرة في مجالات العلوم، الآداب، والفنون تُعرف هذه الحقوق أيضاً بـ "الحقوق الذهنية".

وتُعد هذه الحقوق عاملاً تجارياً بالنسبة لمن يتوسط في بيعها، كما هو الحال مع دور النشر المختلفة التي تنشر الكتب وغيرها من المصنفات.²

رغم أن حقوق الملكية الأدبية والفنية ليست موجودة في جميع المحلات التجارية، إلا أنها تظهر كعنصر فعال في بعض المشاريع، مثل:

- دور النشر.

- مشروعات الإنتاج الفني.

وتُعتبر هذه الحقوق جزءاً من العناصر المعنوية للمحل التجاري، وتنتقل معه عند القيام بأي تصرف قانوني.

3: الرخص والإجازات

تشمل ما يحصل عليه التاجر من رخص أو إجازات من الجهات الإدارية المختصة، لممارسة نشاط تجاري أو صناعي، وكذلك تشمل التراخيص المتعلقة باستغلال براءة اختراع، أو نماذج صناعية، أو علامة تجارية مملوكة للغير.³

تُعتبر هذه الرخص من عناصر المحل التجاري، ويجوز التصرف فيها مع المحل التجاري والتنازل عنها للغير، أما إذا كانت الرخصة ذات طابع شخصي، فإنها لا تُعد من العناصر المعنوية للمحل التجاري.

¹- أحمد محرز، المرجع السابق، ص 193

²- سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 328

³- عبد الرحمان السيد قرمان، المرجع السابق، ص 225

المبحث الثاني : التصرفات التي ترد على المحل التجاري:

يُعدّ المحل التجاري من أهم عناصر النشاط الاقتصادي، لما يمثله من قيمة مالية ومعنوية مستقلة عن شخص التاجر، وهو ما جعل المشرّع يعترف له بكيان قانوني خاص باعتباره مالا منقولاً معنوياً قابلاً للتعامل. وانطلاقاً من هذا التكييف القانوني، فإن المحل التجاري يخضع لمختلف التصرفات القانونية التي ترد على الأموال، شأنه في ذلك شأن باقي المنقولات المعنوية، سواء كانت تصرفات ناقلة للملكية أو منشئة لحقوق عينية تبعية أو مرتبة لحقوق شخصية

وقد أتاح هذا الطابع القانوني للمحل التجاري إمكانية التصرف فيه ببيعه، أو رهنه، أو تأجيريه، بما ينسجم مع متطلبات المعاملات التجارية وحاجات الائتمان، ويساهم في تنشيط الحركة الاقتصادية وتيسير الاستثمار. غير أن خصوصية المحل التجاري، باعتباره مجموعاً من عناصر مادية ومعنوية متشابكة، أفرزت نظاماً قانونياً خاصاً ينظم هذه التصرفات، ويحدد شروطها وآثارها حمايةً لمصالح أطراف العلاقة، ولا سيما الدائنين والمتعاملين مع التاجر.

وعليه، يتناول هذا المبحث دراسة مختلف التصرفات القانونية التي ترد على المحل التجاري، من خلال الوقوف على بيع المحل التجاري ورهنه ، مع إبراز الإطار القانوني المنظم لكل تصرف، والآثار المترتبة عنه، في ضوء أحكام التشريع التجاري.

المطلب الاول: بيع المحل التجاري

يعتبر عقد بيع المحل التجاري من أهم التصرفات وأكثرها انتشاراً في الحياة العملية، ولذا وضع المشرع أحكاماً خاصة إضافة إلى الأحكام العامة الموجودة في القانون المدني.

الفرع الاول: خصائص وأحكام عقد بيع المحل التجاري:

يتميز عقد بيع المحل التجاري بخصائص وأحكام تختلف عن عملية البيع وفقاً للأحكام العامة المقررة في القانون المدني

أ- خصائص عقد بيع المحل التجاري: يتميز بيع المحل التجاري بعدة خصائص تتمثل في:

-موضوع البيع: موضوع البيع يرد على المحل التجاري بصفة وحدة مالية، وكون المحل التجاري يتكون من عدة عناصر لا يلزم بالضرورة أن يشملها بيع المحل التجاري ويختلف موضوع البيع من محل إلى آخر

حسب نوع النشاط إلا في جميع الأحوال لابد أن ينصب البيع على عنصر الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية حتى نكون أمام البيع المحل التجاري الى جانب العناصر الأخرى المادية والمعنوية.

والقانون لم يحد من إرادة أطراف البيع بل ترك لهم الحرية المطلقة في تحديد العناصر التي يشملها البيع.

-تجارية البيع: تعتبر عملية بيع المحل التجاري عملية تجارية بغض النظر عن صفة أطراف العقد وتعتبر عملية بيع المحل التجاري عملاً تجارياً بحسب الشكل المادة 3 من الت ج

ب-أحكام عقد البيع: تتمثل في

-إجراءات بيع المحل التجاري ألا وهي الرسمية نص المشرع على إجراءات خاصة يجب اتباعها عند بيع المحل التجارية فاشتراط الرسمية واعتبرها شرطاً في انعقاد البيع ودونها يعتبر التصرف باطلاً المادة 79 من القانون التجاري وكما ينبغي أن تتوفر القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني المتمثلة في الرضا والمحل والسبب.

الاعلان والا هو الاجراء الثاني يشترطه المشرع وذكره المشرع في المادة 83 من القانون التجاري ويتمثل في الاعلان عملية البيع الواردة على المحل التجاري خلال 15 يوما من تاريخ التصرف وذلك بسعي من المشتري ويتم الاعلان في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية في الدائرة أو الولاية التي يستغل فيها المحل التجاري ويجب تسجيل العقد وإلا كان باطلاً ويجب أن يشتمل ملخص الاعلانات تحت طائلة البطلان وهي : تواريخ ومقادير التحصيل ورقمه وتاريخ ورقم الايصال البسيط والمكتب التي تمت فيه العملية وتاريخ العقد... الخ

-البيانات الواجب توفرها في عقد البيع المحل التجاري: اشترطت المادة 79 من القانون التجاري وتتمثل في اسم البائع السابق وتاريخ سنده الخاص بالشراء ونوعه وقيمة الشراء بالنسبة للعناصر المعنوية والبضائع والمعدات، قائمة الامتيازات والرهون المترتبة على المحل التجاري... الخ، ورتب المشرع حقا للمشتري في طلب ابطال البيع الذي لم تتوفر على البيانات المذكورة خلال سنة، كما رتب حق للمشتري في استعمال دعوى الضمان بسبب العيوب الخفية الناتجة عن التصريحات غير الصحيحة تتعلق بالبيانات الواجب ذكرها خلال سنة.

الفرع الثاني: آثار عقد بيع المحل التجاري: تنصرف آثار عقد البيع الى أطراف العقد و للغير المتمثل في دائني البائع

- الآثار بالنسبة لأطراف العقد: تنصرف الى بائع المحل التجاري والى المشتري

- آثار بالنسبة للبائع : تتمثل في الالتزامات العامة التي يفرضها القانون المدني وهي الالتزام بتسليم المحل التجاري وهو الالتزام بتسليم الشيء المبيع يعتبر من الالتزامات العامة المقررة في الأحكام العامة غير أنه ونظراً لخصوصية المحل التجاري فإن واقعة التسليم في المحل التجاري فإذا كان التسليم وفقاً لأحكام العامة يلزم البائع بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به وهذا ما نصت عليه المادة 367 كما يلتزم البائع بتسليم المبيع إلى المشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع حسب المادة 364 من القانون المدني غير أن ذلك لا يمكن تطبيقه على المحل التجاري باعتبار هذا الأخير يتكون من العناصر المادية والعناصر المعنوية ومن ثم فإن العناصر المادية تخضع للقواعد العامة وهي وضعها تحت يد المشتري أما العناصر المعنوية تخضع لحالة الحق، كما يجب تبليغ عملية البيع إلى صاحب العقار ليكون على علم بانتقال الحق في الايجار الى المشتري، يجب احترام اجراءات النشر والقيد الخاصة بحقوق الملكية الصناعية حسب المادتين 79، 83 من القانون التجاري، الالتزام بتمكين المشتري من كافة المعلومات المتعلقة بعنصر الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية كاطلاعه على المراسلات مع زبائنه وطلباتهم وعلى نوع الخدمة

التي تعودوا التعامل معها كطريقة تسهيل الدفع ويلتزم بوضع الدفاتر التجارية تحت تصرف المشتري للاطلاع عليها وهو ما أكدته المادة 82 لمدة 3 سنوات من تاريخ البدء في الانتفاع.

-الالتزام بضمان المحل التجاري: نصت عليه من المواد 374-379 من القانون المدني وتتمثل في الالتزام البائع بتمكين المشتري من المحل التجاري ومنه يكون ملزم بضمان الاستحقاق فإذا تبين أن المحل مثقل بحق الغير على كامل المحل التجاري أو على جزء من عناصره في هذه الحالة إذا ثبت حق الغير على كامل المحل أو على حق جوهري في المحل يحق للمشتري طلب الغاء العقد واستعادة الثمن مع التعويض عن الأضرار التي لحقت به أما إذا ثبت حق على الغير على جزء المحل التجاري يحق للمشتري يمكن له طلب انقاص الثمن مع التعويض، كما يلزم البائع بضمان العيوب الخفية التي تنقص من قيمة المحل وهذا الالتزام مستمد من الالتزام الواقع على البائع أين الزمه القانون ذكر بيانات في العقد م79 من ق ت ج وفي حالة مخالفتها ينشأ حق المشتري إما اقامة دعوى يطالب فيها بفسخ العقد مع رد الثمن والتعويض إذا كان العيب الخفي جوهري وهام أما إذا كان العيب الخفي لا يؤثر في المحل كثيرا يحق هنا المطالبة بانقاص الثمن مع الاحتفاظ بالمحل التجاري وتمارس هذه الدعوى خلال سنة تبدأ من تاريخ اكتشاف العيب الخفي.

يلتزم البائع أيضا بعدم التعرض للمشتري سواء كان تعرض مادي أو قانوني، أما التزامات الخاصة التي نص عليها القانون التجاري يلتزم البائع بشطب اسمه من السجل التجاري ولم يحدد المرسوم التنفيذي 97-41 المؤرخ في 18/01/1997 المتعلقة بشروط القيد في السجل التجاري المدة القانونية التي يتم فيها البائع شطب اسمه، غير أن بالرجوع الى قانون 90-22 المتعلق بالسجل التجاري في نص المادة 33 نصت على أنه في حالة هلاك الشخص الطبيعي المسجل في السجل التجاري وجب للورثة أو ذوي الحقوق أن يقومون بشطب اسم مورثهم خلال شهرين من تاريخ الوفاة وإلا يقرر الشطب عند انقضاء أجل سنة من طرف مأمور السجل التجاري.

-ضمانات البائع: أعطى المشرع ضمانات كافية لبائع المحل التجاري في تحصيل ثمن المبيع من المشتري المعسر أو المفلس وفضله عن باقي الدائنين ومنحه حق الامتياز الذي نص عليه في المادة 114 من القانون التجاري ولكن حتى يتمسك البائع به لابد من قيده في السجل التجاري في أجل 30 يوما من تاريخ العقد وإلا كان باطلا ويحفظ لمدة 10 سنوات قابل للتجديد قبل انقضاء المدة ولا تم شطبه تلقائيا المادة 103

وهذا الامتياز يعطي البائع من ممارسة حق الأفضلية على باقي الدائنين للمشتري سواء كانوا عادييين أو مرتهنين قاموا بقيد رهنهم بعد عملية الرهن وكذلك للبائع حق التتبع أي تتبع المحل التجاري في أي يد كانت لتتبع عليه.

-آثار بالنسبة للمشتري: تتمثل في التزام المشتري أمام صاحب المحل التجاري بدفع الثمن المتفق عليه حسب الوقت المحدد وكذا الطريقة المتفق عليها ويلتزم أيضا بدفع مصاريف الاضافية المتعلقة بالبيع. والالتزام المشتري اتجاه مالك العقار بالمحافظة علة ما تم الاتفاق عليه في العقد كعدم تغيير النشاط وعدم ادخال تغييرات على العين المؤجرة والالتزام بدفع بدل الاجار وفق ما هو متفق عليه في العقد.

-آثار عقد البيع بالنسبة لدائني البائع: تتمثل هذه الآثار في إجراءات اعلان عملية البيع: الزم القانون طرفي عقد البيع بالقيام بإجراءات عند إبرام عقد البيع المحل التجاري فالزم البائع ذكر البيانات الضرورية بعقد البيع تحت طائلة الجزاء الجنائي وألزم المشتري الاعلان عن عملية البيع في شكل ملخص بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية خلال 15 يوم والهدف من ذلك من معرفة إذا كان البائع دائنين، كما يحق للدائنين حق في الاعتراض على دفع الثمن وذلك خلال 15 يوما ابتداء من تاريخ آخر يوم تابع للإعلان وذلك بالا اعتراض عن دفع الثمن بواسطة عقد غير قضائي ويجب أن تتضمن المعارضة مبلغ الدين وسببه وتحديد الموطن المختار، وإلا كانت المعارضة باطلة حسب المادة 84 والمشتري ملزم بعدم دفع الثمن إذا ما تلقى المعارضة في الأجل القانونية وإذا تصرف العكس فإن تصرفه لا ينتج آثارا في حق الدائنين، وبعد انتهاء مدة 15 من تاريخ جاز للبائع رفع دعوى قضائية يطالب برفع المعارضة أمام المحكمة المختصة وفق تدابير استعجالية

شريطة وضع مبلغ مالي كافي لتغطية الديون المطالب بها لدى مصلحة الودائع والأمانات وإذا ما نفذ أمر القاضي الاستعجالي ووضع البائع المبالغ المستحقة لدى الجهة المحددة تبرأ ذمة المشتري.

المطلب الثاني : عقد رهن المحل التجاري:

قد يضطر التاجر صاحب المحل التجاري إلى تقديم محله كضمان للحصول على قرض كم الغير عادة ما يكون مؤسسة مالية، وباعتبار المحل التجاري من المنقولات هل يخضع للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني وهي تخلي المدين الراهن عن حيازة الشيء المرهون لصالح الدائن المرتهن لا يمكن تطبيق هذه القاعدة لأنها لا تتماشى مع الهدف الذي من أجله قدم المحل التجاري كضمان عن طريق الرهن فالتاجر لا يمكن سداد دينه إلا بإبقاء على المحل التجاري من أجل ممارسة النشاط التجاري حتى يستطيع دفع قرضه، الأمر الذي جعل بالمشروع أن يضع قواعد خاصة بعقد رهن المحل التجاري والمتمثلة في -شروط وموضوع رهن المحل التجاري تتمثل هذه الشروط في الشروط الموضوعية ألا وهي الرضا والمحل والسبب والشروط الشكلية وهي أن يكون عقد رهن الكحل التجاري في شكل الرسمي نصت المادة 120 وكذلك الاعلان والقيود حسب المادة 120، 121 وهو قيد الرهن خلال 30 يوما من تاريخ إبرام عقد رهن المحل التجاري وإلا وقع باطلا ولا يتم الاحتجاج به في مواجهة الغير، وإذا تضمن عقد الرهن عناصر ذات طبيعة خاصة تتعلق بالملكية الصناعية لابد من قيد هذه العناصر لدى المعهد الوطني للملكية الصناعية أما موضوع الرهن تتمثل في: حالة تعيين العناصر بعقد الرهن والمقصود هنا في حالة تحديد في عقد الرهن العناصر موضوع الرهن بالإضافة الى عنصر الاتصال بالعملاء والشهرة التجارية الذي ينبغي أن يكون في عمليات رهون المحلات التجارية هنا ينصب الرهن فقط على العناصر المحددة ما عدا البضائع لأنه عنصر غير ثابت مع منح فرصة للتاجر الراهن لمواصلة النشاط التجاري، أما في حالة عدم تعيين العناصر بعقد الرهن في هذه الحالة ينصب الرهن فقط على الاسم والعنوان التجاري والحق في الايجار والزبائن والشهرة التجارية.

-آثار عقد رهن المحل التجاري تتمثل في : أثارا بالنسبة لطرفي العقد وأثار بالنسبة للغير المتمثل في الدائنين العاديين وصاحب العقار

آثار بالنسبة لطرفي العقد: أ-آثار بالنسبة للمدين الراهن: هي الالتزامات والحقوق

التزامات المدين الراهن: يلتزم المدين الراهن بالحفاظ على عناصر المحل التجاري لتعلق حق الدائن المرتهن بها كما يلتزم بعدم الاقدام على أي عمل من شأنه الانقاص من قيمة المحل التجاري، كما يلتزم المدين الراهن بصفته حائزا للأموال المرهونة بعدم اتلافها أو محاولة اتلافها أو إفسادها أو محاولة إفسادها بأي طريقة كانت بغرض تعطيل حقوق الدائن وذلك تحت عقاب جزائي المادة 376 القانون التجاري وهذا ما أكدته المادة 167

كما يلتزم المدين الراهن إذا رغب في نقل المحل التجاري بتبليغ كافة المقيدين برغبته وكذا بالمكان الجديد الذي يريد أن يقيم فيه المحل التجاري وذلك خلال 15 يوما من قبل وإذا خالف ذلك اعتبرت الديون المقيدة حال الأداء م 123 من الق ت ج

حقوق المدين الراهن: يتمتع المدين الراهن هو حقه في مواصلة النشاط التجاري في محله التجاري.

الآثار بالنسبة للدائن المرتهن: تتمثل في حقوق الدائن المرتهن يتمتع الدائن المرتهن بحق الأفضلية وحق التتبع فحق الأفضلية يقصد به تقرير الأولوية للدائن المرتهن في استفاء حقه من ثمن المحل التجاري في حالة بيعه عن باقي الدائنين أصحاب الحقوق المضمونة التالين له في القيد والدائنين العاديين ويكون البيع بأمر من المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها المحل التجاري وذلك بناء على طلب الدائن المرتهن بعد توجيه اذار للمدين الراهن خلال 30 يوما قبل رفع الدعوى القضائية بدفع المبالغ المستحقة م 125 أما حق التتبع أنه

بإمكان المدين الراهن أن يتصرف في محلة التجارية فهنا يستطيع الدائن المرتهن أن يتبع المحل التجاري في أي يد لتنفيذ عليه ولا يمكن للمشتري الحائز أن يحتج بحسن النية أو بالقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية.

التزامات الدائن المرتهن: يلتزم بإخطار مؤجر العقار الذي به المحل التجاري بعملية القيد حتى يمكن للمؤجر العقار في حالة رغبته فسخ العقد الايجار مع المدين الراهن اعلامه بذلك م 124.

آثار عقد رهن المحل التجاري بالنسبة للغير: الأثار بالنسبة للدائنين العاديين: كثيرا ما يضر رهن المحل التجاري بالدائنين العاديين لأن الدائن المرتهن الحق في استثناء حقه بالكامل من ناتج المحل التجاري أما بالنسبة للآثار عقد رهن لمؤجر العقار: على مؤجر العقار اخطار الدائن المرتهن والدائنين العاديين في حالة رغبته فسخ العقد أو رفض التجديد حتى يتمكنوا من اتخاذ الاجراءات في الحفاظ على عنصر الايجار بدفع بدل الايجار م 124 ولا يمكن للمحكمة أن تقضي بفسخ العقد إلا بعد مرور شهر من تاريخ تبليغ وإذا كان الفسخ بالتراضي بين مؤجر العقار ومالك المحل التجاري (المدين الراهن) لا يصير الفسخ إلا بعد مرور شهر من تاريخ تبليغهم حتى يتمكن كل دائن مقيد حقه في استعمال طلب بيع المحل التجاري عن طريق المزاد العلني.

خاتمة

في ختام هذه المحاضرات المتعلقة بالقانون التجاري، يتضح جلياً الدور المحوري الذي يلعبه هذا المجال في تنظيم العلاقات الاقتصادية وضمان سير المعاملات التجارية بفعالية وعدالة. تناولنا خلال هذه المحاضرات المفاهيم الأساسية للقانون التجاري، كالتاجر، والأعمال التجارية، والمحل التجاري، وهي مواضيع تمثل أساسيات هذا الفرع الحيوي من القانون.

إن فهم القواعد القانونية التي تحكم الأنشطة التجارية يعزز من قدرة الأفراد والمؤسسات على ممارسة أعمالهم بطريقة قانونية ومنظمة، مما يساهم في تحقيق الاستقرار الاقتصادي والاجتماعي. كما أن الإلمام بالمبادئ التجارية والقواعد التشريعية يمكن أن يساعد في حل النزاعات التجارية بأسلوب يتماشى مع أحكام القانون.

ختاماً، نأمل أن تكون هذه المحاضرات قد شكلت قاعدة معرفية قوية للطلبة لتطوير مهاراتهم القانونية في المجال التجاري، والاستعداد لمواجهة التحديات العملية التي قد تواجههم في مسيرتهم المهنية. القانون التجاري ليس مجرد قوانين ونصوص، بل هو أداة لضمان توازن المصالح وحماية الأطراف المختلفة في عالم الأعمال.

قائمة المراجع

اولا :الكتب باللغة العربية

1. أحمد بلونين، *المختصر في القانون التجاري الجزائري*، الطبعة الأولى، دار بلقيس للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
2. أحمد جلال الدين هلال، *قضايا النقض والتميز في المواد التجارية والمدنية وفي التشريعين المصري والكويتي*، الطبعة الثانية، مكتبة الفلاح، الكويت، 1985.
3. أحمد محرز، *القانون التجاري الجزائري*، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1981.
4. أحمد نشأت، *شرح القانون التجاري*، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر.
5. أ.د. جمال محمود عبد العزيز، *الدفاتر التجارية التقليدية والالكترونية وحجيتها في الإثبات*، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006.
6. أ.د. علي سيد قاسم، *دروس في قانون الأعمال (الجزء الأول)*، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2001.
7. بن عزوز ربيعة، *محاضرات في القانون التجاري: الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري*، محاضرات أقيمت على طلبة السنة الثانية ليسانس، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2018.
8. بوكموش سرور، *محاضرات في القانون التجاري*، أقيمت على طلبة سنة ثانية جذع مشترك، جامعة البليدة 2، 2024/2023.
9. الشريف ب حماوي، *القانون التجاري: الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري*، الدار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2019.
10. عمار عمورة، *الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري*، دار المعرفة، الجزائر العاصمة، الجزائر، 2001.
11. عمار عمورة، *العقود والمحل التجاري في القانون الجزائري*، دار الخلدونية، الجزائر، دون سنة نشر.
12. عبد القادر بغيرات، *مبادئ القانون التجاري: الأعمال التجارية، نظرية التاجر، المحل التجاري، الشركات التجارية*، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015.
13. عبد المنعم فرج، *أدلة الإثبات في المواد المدنية*، الطبعة الأولى، 1959.

14. علي البارودي، *مبادئ القانون التجاري والبحري*، الطبعة 77، دار المطبوعات الجامعية، .
15. نادية فوضيل، *القانون التجاري الجزائري*، الطبعة الحادية عشرة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011.
16. ناجي زهرة، *مطبوعة في مقياس القانون التجاري: التاجر، الأعمال التجارية*، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2016.

المراجع باللغة الاجنبية

1. Delpech Xavier, *Fonds de commerce*, 18ème édition, Delmas, Paris, 2011/2012,
2. Escarra et Rault, *Principes de droit Commercial*, Tome I, No. 102, 1962,
3. George Ripert, *Traité élémentaire de droit commercial*, 7ème édition, Paris, 1972,.
4. Hamel, G. Lagard, A. Jauffert, *Droit commercial*, 2ème édition, Tome I, Dalloz, Paris, 1980, .
5. Legeais Dominique, *Droit commercial et des affaires*, 24ème édition, Sirey, Paris, 2018
6. Meynial, *Rôle de la doctrine et de la J.P dans l'unification du droit en France*, Revue générale de droit, Paris, 1963,
7. Ripert et Roblot, *Traité élémentaire de droit Commercial*, Tome I, 1968, .

ثالثاً: النصوص القانونية

1. القانون العضوي رقم 10/22 المؤرخ في 29 جوان 2022، يتعلق بالتنظيم القضائي، الجريدة الرسمية عدد 41.
2. القانون رقم 13/22 المؤرخ في 22 يوليو 2022، المتضمن تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد 48.
3. القانون رقم 11/07 المتعلق بالنظام المحاسبي المالي (من المادة 3 إلى المادة 27).
4. القانون رقم 05/18 المؤرخ في 10 ماي 2018، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية عدد 28.
5. القانون رقم 09/09 المؤرخ في 5 فبراير 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية عدد 15.