

ضوابط حرية ممارسة النشاط التجاري في التشريع الجزائري

Controls of the freedom to do commercial activity in Algerian legislation

بلكعيات مراد¹

جامعة عمار ثليجي – الأغواط

mo.belkaibat@lagh-.univ.dz

ملخص:

كرس المشرع الجزائري حرية التجارة والاستثمار بموجب الدستور، لكن هذه الحرية لا تعني أنها شاملة فالتاجر ملزم بتطبيق أحكام القانون المنظم للمهنة أو التنظيمات أو أحكام القانون العام، حيث تسهر الإدارة العمومية على تطبيقهما، التي توقع الجزاء أو تلجأ إلى القضاء.

الكلمات المفتاحية: حرية التجارة، رقابة النشاط التجاري، النشاط المقنن، الدولة والتجار، التاجر.

ABSTRACT:

Regulations of the freedom to engage in commercial activities according to the Algerian legislation

The Algerian legislator has established freedom of trade and investment according to the constitution, but this freedom does not mean that it is comprehensive. The trader is obliged to apply the provisions of the law governing the profession, regulations or general law.

key words: Freedom of business, controls of business activity, regulated activity.

مقدمة:

يكتسي النشاط التجاري على مر العصور القديمة والوسطى أهمية بالغة باعتباره تعتمد على السرعة والائتمان وفي العصور الحديثة أصبح التاجر يخضع إلى قواعد قانونية خاصة به، والإطار العام والأول هو القانون التجاري، لذلك فإن كل تشريعات الدول نظمت بموجب التقنين حسب طبيعته وخصوصيتها وهو نشاط اقتصادي حيث يهدف التاجر إلى تحقيق الربح، لذلك وصف القانون التجاري بأنه القانون الاقتصادي بتطور النشاطات الأخرى.

¹ - المؤلف المرسل: بلكعيات مراد mo.belkaibat@lagh-.univ.dz

ضوابط حرية ممارسة النشاط التجاري في التشريع الجزائري

تكرس مبدأ حرية التجارة في الجزائر بموجب المادة 43 من دستور سنة 2016 للمساهمة في تشجيع ممارسة النشاطات المربحة خارج قطاع المحروقات، وبعد ذلك تماشيا مع تعايش هذا المبدأ مع اقتصاد السوق ومنذ سنة 1986 سنة التحول في ذهنية الدولة والتعاطي مع الاقتصاد الوطني.

أهمية هذه الدراسة: على النحو الآتي:

- تنامي النشاط التجاري وتنوع منتجاته وطرق تسويقها ووفرته وتكامله الاقتصادي مع النشاط الصناعي أو النشاط الفلاحي أو النشاط الخدماتي.
- تسمح التجارة بامتصاص البطالة.
- بالرغم من أن الدستور وقوانين البلاد نصت على حريات عامة وفردية إلا أنه دوما تقابلها قيود ومسؤولية في ذلك ومنها كرس حرية التجارة.
- هذه الضوابط عبارة عن وسائل واليات الضبط الإداري في قطاع التجارة وتضطلع به القطاعات المختصة وفقا للقانون.

الاشكالية:

نطرح الإشكالية الآتية : ما مدى توفر الحرية في ممارسة النشاط التجاري في إطار القانون الجزائري ؟
قسمت المقال إلى مبحثين: المبحث الأول تطرقنا فيه إلى قيود مفروضة على الأشخاص المزاوون للنشاط أما المبحث الثاني نتناول قيود خاصة بالشكلية وطبيعة النشاط.

المبحث الأول : ضوابط مفروضة على بعض الأشخاص

بالرغم من فتح الباب على مصراعيه بجميع أشكاله وصوره، إلا أن هذه الحرية غير مطلقة، شأنها في ذلك شأن حرية الإعلام أو حرية التعبير أو حرية المعتقد، فكل حرية فيأي مجال الا ويقابلها قيود لان مجالات التجارة محصورة في طائفة من التجار والأعمال التجارية بإتباع الإجراءات الرسمية، واشتراط الأهلية .
كما شدد القانون على منع الموظف العمومي أو المهني المعتمد أو المرخص له من ممارسة النشاط التجاري.
نتناول هذا المبحث في المطالب الآتية:

المطلب الأول : منع الموظفون والمهنيون

منع القانون الجزائري طائفة الموظفين العموميين والمهنيين المعتمدين، بممارسة النشاط التجاري لتناقضه مع نشاطهم الرئيس، ويجب عدم الخلط بين انعدام الأهلية والمنع من احتراف التجارة مثل : الموظفين والمحامين، وهذا ما نصت عليه المادة 09 من القانون رقم 04_08 على أنه " : لا يجوز لأي كان ممارسة نشاط تجاري إذا كان خاضعا لنظام خاص ينص على حالة تناف، على الذي يدعي حالة التنافر إثبات ذلك . ترتب الأعمال الصادرة عن شخص في

ضوابط حرية ممارسة النشاط التجاري في التشريع الجزائري

وضعية التنافي كل آثارها القانونية تجاه الغير حسن النية الذين يمكنهم التمسك بها دون أن يكون للمعني حق الاستفادة منها.

لا يمكن وجود حالة تناف بدون نص¹، "كما أن بالإضافة إلى منع القانون الأساسي للتوظيف العمومية كما سنرى لاحقاً، فإن القوانين الأساسية المنظم لكل مهنة تمنع ذلك يثار سؤال وهو إذا اختلف القانون العام للتوظيف العمومي مع القانون الخاص المنظم للمهنة، فماذا نطبق؟.

نطبق القانون الخاص تطبيقاً لمبدأ الخاص يقيد العام وبذلك نطبق القانون الأساسي المنظم للمهنة. نتناول هذا المبحث في المطالب الآتية:

الفرع الأول : موقف القانون التجاري الجزائري

أخذ المشرع الجزائري بالنظرية الموضوعية بموجب هذه المادة التي تنص على أنه: "يعد تاجر كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملاً تجارياً ويتخذ مهنة معتادة له ما لم يقضي القانون بخلاف ذلك"² يتضح من نص المادة أنها لم تعرف التاجر بل اعتبر كل تاجر من يمارس التجارة باحترافية حيث يجعل من العمل التجاري مهنة ويتميز بالعوامل الآتية:

—الاستمرارية والانتظام.

—الاعتiad والتكرار.

—وسيلة للعيش والاستزاق.

—يعمل لحسابه الخاص.

أخذ المشرع الجزائري بالنظريتين، نتطرق لهما من الفرعين:

الفرع الثاني : مشروعية منع الموظفين والمهنيين من ممارسة التجارة

منع القانون ممارسة الموظف العمومي أو المهني المعتمد للنشاط التجاري بموجب قانون خاص لأنه يتنافى مع مهنته، وهذا ما نصت عليه المادة 09 من قانون شروط ممارسة التجارة على أنه: "لا يجوز لأي كان ممارسة نشاط تجاري إذا كان خاضعاً لنظام خاص ينص على حالة تناف، على الذي يدعي حالة التنافي إثبات ذلك ... لا يمكن وجود حالة تناف بدون نص"³.

¹ القانون رقم 04_08، المؤرخ في 14 أوت سنة 2004، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، الجريدة الرسمية العدد 52 المؤرخة في 14 أوت سنة 2004.

² الأمر رقم 75_59، المؤرخ في 19 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية المؤرخة في 26 سبتمبر 1995، المعدل والمتمم بالأمر رقم 96_27، المؤرخ في 09 ديسمبر 1996.

³ القانون رقم 04_08، المرجع السابق.

ضوابط حرية ممارسة النشاط التجاري في التشريع الجزائري

أما إذا كان الاختلاف بسيط أو تشابه في المهنتين فقد سمح القانون بامتهان نشاط مريح له صلة بالمهنة الأصلية وهذا ما نصت عليه المادة 43 من قانون الوظيف العمومي على أنه: "يخصص الموظفون كل نشاطهم المهني للمهام التي أسندت إليهم ولا يمكنهم ممارسة نشاط مريح في إطار خاص مهما كان نوعه غير أنه يخصص للموظفين بممارسة مهام التكوين أو التعليم أو البحث كنشاط ثانوي ضمن شروط ووفق كفاءات تحدد عن طريق التنظيم¹، "يتضح من خلال نص المادة أن المشرع منع الموظفين العموميين ازدواجية المهنة واستثنى فقط ممارسة التكوين والتعليم، ويعتبرها مهنة ثانوية، ويتقاضى الأجرة بالساعة، وهذا ما نصت عليه المادة 189 من القانون العام الأساسي للوظيف العمومي على أنه: "مع مراعاة مدة العمل اليومية القصوى المنصوص عليها في التشريع المعمول به، يمكن دعوة الموظفين لتأدية ساعات عمل إضافية يتم اللجوء إلى الساعات الإضافية نسبة 20% من المدة القانونية للعمل²، "معنى ذلك 08 ساعات من المدة القانونية وهي (40) ساعة في الأسبوع، أما الأستاذ الجامعي فإنه يستطيع التدريس أو أي عمل بيداغوجي كالإشراف في شكل ساعات إضافية في الأسبوع على أكثر تقدير بناء على رخصة صادرة من المسؤول المباشر في إطار توجيهات الوصاية، لكن التدريس من أعمال العصبية يتطلب التحكم الجيد في المادة العلمية والتمكن من التكوين الفعال.

هذا الاستثناء محبذ بالنسبة للدولة، باستفادة المؤسسة العمومية من خبرة وتجربة الموظف أو المهني ولا يمكن الاستغناء عليها خاصة في قطاعات التعليم والتكوين أو قطاع الصحة العمومية، كما يسمح بتغطية الشغور المؤقت بسبب عطلة أمومة أو الدراسة أو الإحالة على الاستيداع..

كما أنه إذا باع المؤلف كتابه باعتباره منتوجا فكريا فإنه يعتبر عملا مدنيا، لأن عنصر الشراء من أجل البيع منعدم، بالرغم من أنه يمارس نشاطا مربحا، ويعد هذا العمل ثانويا وتكملة للبحث الذي أعده.

والحكمة التي يتوخاها المشرع من منع ممارسة التجارة من الموظفين والمهنيين حتى لا يغلبون النشاطات التجارية على مهنتهم الأصلية وتهميشها إلى درجة عدم انضباطهم وإهمالهم، مما يؤدي بهم إلى نقص مردودهم المهني وبالتالي يؤدي بهم إلى الإخلال بأخلاقيات المهنة، وتنعدم روح المسؤولية التي يجب أن يتحلون بها أثناء العمل أو بمناسبتها.

المطلب الثاني: الإسقاطات

منع المشرع الأشخاص الذين تعرضوا لبعض العقوبات الجزائية وهذا ما نصت عليه المادة 08 من قانون شروط ممارسة الأنشطة التجارية على أنه: "دون الإخلال بأحكام قانون العقوبات، لا يمكن أن يسجل في السجل التجاري أو يمارس نشاطا تجاريا الأشخاص المحكوم عليهم الذين لم يرد لهم الاعتبار لارتكابهم الجنايات والجناح الآتية:

¹ الأمر رقم 03-06، المؤرخ في 15 جويلية سنة 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية

² الأمر رقم 03-06، المرجع السابق.

ضوابط حرية ممارسة النشاط التجاري في التشريع الجزائري

- اختلاس الأموال.
- الغدر.
- الرشوة
- السرقة والاحتيال.
- إخفاء الأشياء.
- خيانة الأمانة.
- الإفلاس.
- إصدار شيك بدون رصيد.
- التزوير واستعمال المزور.
- الإدلاء بتصريح كاذب من أجل التسجيل في السجل التجاري.
- تبييض الأموال.
- الغش الضريبي.
- الاتجار بالمخدرات.
- المتاجرة بمواد وسلع تلحق أضرارا جسيمة بصحة المستهلك¹.

المطلب الثالث : ممارسة التجارة من قبل الأجانب

لم يفرق المشرع بين التاجر الوطني والتاجر الأجنبي، تماشيا مع تشجيع التجارة بجميع أنواعها وأشكالها، وهذا من أجل اكتساب التكنولوجيا وخلق ثروة وتلبية حاجيات الأفراد لكن على التاجر الأجنبي الممارس للنشاط داخل الإقليم الوطني تطبيق أحكام القانون الجزائري. نتناول هذا المطلب في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول : حكم ممارسة الأجنبي التجارة في الجزائر

يثور السؤال حول هل تسري على الأجانب من أجل الاشتغال ممارسة التجارة ؟
مما لا شك فيه أن الأجنبي الذي يبلغ سن التاسعة عشر طبقا للقانون المدني الجزائري يعتبر كامل الأهلية حتى ولو كان وفقا لقانون دولته لم يبلغ سن الرشد.

¹ قانون رقم 08-04 ، المرجع السابق.

ضوابط حرية ممارسة النشاط التجاري في التشريع الجزائري

وتسري هذه القاعدة على الجزائريين والأجانب، إذ يسمح لهم بممارسة التجارة في السن واحد وهو تسعة عشر عاما وقد وفق المشرع الجزائري في ذلك، كي لا يوضع الشخص الذي يتعامل مع الأجنبي في موقف حرج إذا ما اقتضى البحث عن القانون الذي يحكم الأهلية التجارية للأجنبي إذ يكون من الصعب الوقوع في الخطأ إذا ما أخضع الأجنبي لنفس القاعدة التي يخضع لها المواطن الجزائري .

الفرع الثاني : صفة التاجر الأجنبي

تنص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 06-454 على أنه " : زيادة على الأحكام التشريعية والتنظيمية التي تحكم وضعية الأجانب بالجزائر، يخضع الحائزون على البطاقة المهنية، وفقا لكل حالة إلى ما يأتي:

- القواعد التي تحكم الميدان الاقتصادي، بالنسبة للأجانب الذين يمارسون نشاطا تجاريا أو صناعيا أو حرفيا.
- القواعد المحددة في النظام الجزائري الذي ينظم المهنة المعنية للأشخاص الأجانب الذين يمارسون مهنة حرة¹ .

ولا يمكن له الحصول البطاقة المهنية إلا بعد القيد في السجل التجاري ، وهذا ما نصت عليه المادة 07 من المرسوم التنفيذي السالف الذكر على أنه " : لا يمكن أن يحصل الأجنبي الذي يرغب في ممارسة نشاط شخص طبيعي على البطاقة المهنية إلا بعد إثبات تسجيله في السجل التجاري² "

المطلب الرابع : منع على أساس الأهلية

منع القانون الجزائري ممارسة التجارة بالنظر إلى قدرته العقلية أو إلى سنه .
نتناول هذا المطلب في الفروع الآتية:

الفرع الأول : عديمو الأهلية

لا يمكن لعديم الأهلية مزاوله النشاط التجاري حتى ولو توفرت له القدرة المادية بسبب فقدان الرشد بسبب سنه أو حالته العقلية، حيث أن القانون التجاري لم ينظم أحكام الأهلية إلا بموجب المادة 05 منه حول ترشيد القاصر وعليه إذا لم نجد ما نطبقه في القانون التجاري نطبق القواعد العامة تطبيقا لمبدأ الفرع يتبع الأصل وهذا ما نصت عليه المادة 42 من القانون المدني الجزائري على أنه " : لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن، أو عته أو جنون، يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة³ " . فإذا كان المجنون محجور عليه

¹ المرسوم التنفيذي رقم 06-454، المؤرخ في 11 ديسمبر 2006، يتعلق بالبطاقة المهنية المسلمة للأجانب الذين يمارسون نشاطا تجاريا وصناعيا وحرفيا أو مهنة حرة على التراب الوطني.

² المرسوم التنفيذي رقم 06-454، المرجع السابق .

³ القانون رقم 10_05، المؤرخ في 20 جوان 2005، المعدل والمتمم للأمر 58_75، المؤرخ في 19 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني

ضوابط حرية ممارسة النشاط التجاري في التشريع الجزائري

والقاصر غير المميز منعدم الأهلية في التصرفات المدنية، وما بالك في التصرفات التجارية التي تعتمد على تحقيق الربح فإذا مارسها حكم عليهم بالخسارة الفادحة نظرا لحالة الطيش أو حالة الهوى.

الفرع الثاني : ترشيد القاصر

يجب لاكتساب صفة التاجر أن تتوفر في الشخص أهلية الاتجار، فإن لم تتوفر لديه هذه الأهلية فإنه لا يعتبر تاجرا حتى لو باشر أعمالا تجارية واتخذها حرفة له، وهذا ما نصت عليه المادة 40 من القانون المدني الجزائري على أنه : " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة¹ "

تجدر الإشارة إلى أن هذا السن مطبق في المسائل المدنية، وإنما نجد استثناء منصوص عليه في المسائل التجارية وهو إمكانية تخفيض السن إلى (18) سنة كاملة ويتمتع بكامل قواه العقلية إذا تحصل القاصر على إذن بمباشرة النشاط التجاري، من قبل والده أو أمه أو قرار من مجلس العائلة مصادق عليه من قبل المحكمة،² وهذا ما نصت على المادة 05 من القانون التجاري الجزائري على أنه : " لا يجوز للقاصر ذكرا أم أنثى البالغ من العمر ثمانية عشر سنة كاملة والذي يريد مزاوله تجارة أن يبدأ في العمليات التجارية كما لا يمكن اعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن أعمال تجارية:

— إذا لم يكن قد حصل مسبقا على إذن والده أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة مصدق عليه من المحكمة فيما إذا كان والده متوفيا أو غائبا أو سقطت عنه سلطته الأبوية أو استحال عليه مباشرتها أو في حالة انعدام الأب والأم.
— ويجب أن يقدم هذا الإذن الكتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري³ ، " بالرغم من الاختلاف بين حظر ممارسة التجارة في سن (18) سنة في المسائل المدنية على أساس أنه قاصر وناقص أهلية والسماح له بالترخيص في المسائل التجارية بموجب المادة 05 من ق ت ج، نطبق مبدأ الخاص يقيد العام.

المبحث الثاني : خضوع بعض النشاطات إلى إجراءات الشكلية

إذا اعتبرنا أن التعاملات التجارية تقوم على حرية الإثبات لما تتسم به من مبدأ الرضائية غير أنه ليست مطلقة، بل تتقيد بالشكلية كما هو الحال بالنسبة للتعاملات المدنية في بعض التعاملات ذات الأهمية البالغ وإذا لم نجد ما نطبقه في القانون التجاري نطبق القانون المدني عملا بمبدأ الفرع يتبع الأصل.

¹ القانون رقم 10_05 ، المرجع السابق.

² راجع في ذلك المادة 05 من الأمر رقم 59 _ 75 ، المؤرخ في 19 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري الجريدة الرسمية المؤرخة في 26 سبتمبر . 1975

³ الأمر رقم 59_75 ، المؤرخ في 19 سبتمبر 1975 ، المرجع السابق.

ضوابط حرية ممارسة النشاط التجاري في التشريع الجزائري

كما أن القانون الجزائري يلزم التاجر بالقيود في السجل التجاري، وهو ضروري في جميع النشاطات التجارية، وقد يضاف إليها الترخيص أو الاعتماد في بعض النشاطات التجارية المقننة.

عرف المشرع الجزائري النشاط المقنن بأنه " : يعتبر نشاط أو مهنة مقننة كل نشاط أو مهنة تخضع للقيود في السجل التجاري، وتستوجب بحكم ومحتواها وهدفها وكذا الوسائل المستعملة لها توفر شروط خاصة للسماح بممارستها. يتعين أن تكون هذه الانشغالات والمصالح مرتبطة بالمجالات المتعلقة.

بالمجالات المتعلقة ب:

- النظام العام.
- أمن الممتلكات والأشخاص.
- حماية الصحة العمومية.
- حماية الأخلاق والآداب العامة.
- حماية حقوق الخواص ومصالحهم المشروعة.
- حماية الثروات والممتلكات العمومية المكونة للثروة الوطنية.
- احترام البيئة والمناطق والمواقع المحمية والإطار المعيشي للسكان.
- حماية الاقتصاد الوطني¹. نتناول هذا المبحث في المطالب الآتية :

المطلب الأول: الشكلية

لابد للشركة التجارية أن يكتب عقدها في الشكل الرسمي وإلا كانت باطلة هذا ما يستخلص من نص المادة 545 من القانون التجاري الجزائري على أنه " : تثبت الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة" ...² كما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 418 من القانون المدني على أنه " : غير أنه لا يجوز أن يحتج الشركاء بهذا البطلان قبل الغير ولا يكون له أثر فيما بينهم إلا من اليوم الذي يقوم فيه أحدهم بطلب البطلان"³.

وإذا تخلف ركن من أركان الشركة تترتب على ذلك جزاء يتمثل في البطلان ويختلف نوع هذا البطلان تبعا للركن المتخلف، فقد يكون بطلانا مطلقا وقد يكون بطلانا نسبيا، كما قد يكون بطلانا من نوع خاص.

نتطرق في هذا المطلب الفروع الآتية:

¹ المرسوم التنفيذي رقم 40 _ 97 :، المؤرخ في 18/01/1997، يتعلق بمعايير تحديد النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للقيود في السجل التجاري وتأطيرها، الجريدة الرسمية العدد 05، المؤرخة في 19 يناير 1997، ص. 07.

² الأمر رقم 59_75، المرجع السابق.

³ الأمر رقم 59_75، المرجع السابق.

الفرع الأول : تحرير العقد الشكلي

يحرر عقد الشركة من قبل الموثق حتى يصبح عقد رسمي، كما أخضع المشرع الشركات التجارية لإجراءات الشهر قصد إخطار الغير بميلاد الشركة وحتى يكون على دراية بما يحيط الشركة قبل التعامل معها وسبب اشتراط الكتابة هو أن العقد المذكور يتضمن تفاصيل كثيرة تتعلق بعلاقة الشركاء فيما بينهم وفيما بين الشركة، وتنفيذ العقد قد يستغرق زمنا طويلا فوجود العقد المكتوب يمكن الغير من معرفة تفاصيل اتفاق الشركاء، ويحدد حقوقهم وواجباتهم في المشروع الذي اتفقوا على تأسيسه واستغلاله¹.

تخضع جميع هذه الشركات لإجراءات الشهر باستثناء شركة المحاصة لأنها شركة خفية ولا تتمتع بالشخصية المعنوية، وتتمثل إجراءات الشهر في:

— إيداع ملخص العقد التأسيسي للشركة في السجل التجاري قصد قيده.

— نشر ملخص العقد التأسيسي للشركة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.

— نشر ملخص العقد التأسيسي للشركة في جريدة يومية يتم اختيارها من طرف ممثل الشركة.

وإذا كانت إجراءات الشهر تشترط عند تأسيس الشركة، فتشترط أيضا عندما يطرأ أي تعديل على الشركة وهذا ما نصت عليه المادة 548 من القانون التجاري الجزائري على أنه " يجب أن تودع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري وتنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات وإلا كانت باطلة² ".

كما أخذ المشرع الجزائري بالنظرية الشخصية بالنسبة للتاجر الاعتباري كالشركة كون أن أي ممارسة للنشاط التجاري من طرفه يشترط القيد في السجل التجاري، حيث نجد السجل التجاري بالنسبة لهذا الأخير أثرا وهذا نصت المادة 549 من القانون التجاري الجزائري على أنه " :لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري وقبل إتمام هذا الأجراء يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة ولحسابها متضامنين من غير تحديد أموالهم إلا إذا قبلت الشركة بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة³ ".

نتناول القيد في السجل التجاري في الفرع الآتي:

¹ فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، دراسة مقارنة، الطبعة الخامسة، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، الأردن سنة 2010، ص 3

² الأمر رقم 75_59، المرجع السابق.

³ الأمر رقم 75_59، المرجع السابق.

الفرع الثاني: القيد في السجل التجاري

إن التاجر الذي يحتترف النشاط التجاري دون أن يقيد نفسه في السجل التجاري له التزامات ولا يتمتع بحقوق، بخلاف المقيد في السجل التجاري الذي يتمتع بالحقوق (المهنية أو الاجتماعية).

أما الأشخاص الخاضعين للقانون التجاري والملزمين بالقيد، فهم كل أشكال التجار الطبيعي أو معنوي عام أو خاص، وطني أو أجنبي، مقيم أو غير مقيم، وكل ممارس للتجارة داخل الإقليم الوطني له مركز رئيسي أو فتح فرع في الخارج أو العكس، نشاط رئيسي أو نشاط ثانوي، وهذا ما نصت عليه المادة 02 على أنه: "يخضع لإلزامية القيد في السجل وفق ما ينص عليه التشريع المعمول به ومراعاة الموانع المنصوص عليها فيه :

1 _ كل تاجر شخص طبيعيا كان أو معنويا.

2 _ كل مؤسسة تجارية يكون مقرها في الخارج وتفتح في الجزائر وكالة أو فرعا أو مؤسسة أخرى.

3 _ كل ممثلة تجارية أجنبية تمارس نشاطا تجاريا على التراب الوطني .

4 _ كل مؤسسة حرفية وكل مؤدى خدمات، شخصا طبيعيا كان أو معنويا

5 _ كل مستأجر -مسير لمحل تجاري¹."

تنص المادة 38 من القانون شروط ممارسة التجارة على أنه: " لا يمكن أن يمارس النشاط التجاري إلا صاحب السجل التجاري .

يمنع منح وكالة لممارسة نشاط تجاري باسم صاحب السجل التجاري لشخص آخر مهما يكن شكل هذه الوكالة باستثناء الزوج والأصول والفروع من الدرجة الأولى . يعاقب على هذه الجريمة بغرامة من 1000000 دج إلى 5000000 دج وتطبق على صاحب السجل التجاري وعلى المستفيد من الوكالة وعلى الموثق أو شخص آخر قام بتحريرها.

علاوة على ذلك، يأمر القاضي تلقائيا بشطب السجل التجاري موضوع الجريمة² ". الملاحظ أن المشرع الجزائري قلص من دائرة التوكيل وخرج عن القواعد العامة حيث منع الوكالة مع السماح فقط للأقرب وهو الزوجة إذا كان الزوج تاجر أو العكس والأب أو الأم، الجد أو الجدة والأبناء.

كما اعتبر القانون أن هذا المنع قاعدة ملزمة لما تضمنه من عنصر الجزاء المتمثل في الغرامة المالية.

والأشخاص المعنيين هم:

- صاحب السجل التجاري.

¹ المرسوم التنفيذي رقم 03_453، المؤرخ في 01 ديسمبر 2003 المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري المعدل والمتمم.

² القانون رقم 07_05، المؤرخ في 13 ماي سنة 2007، الجريدة الرسمية العدد 31 المؤرخة في 13 ماي. 2007 .

- المستفيد من الوكالة (الوكيل).

- الموثق.

- كل من يحرق الوكالة.

ولعل المنع يعود إلى الأسباب الآتية:

- الوكالة هي تصرف صوري من أجل إيجاد بديل للتأجير من الباطن الذي قام به، في حالة عدم موافقة المؤجر على التأجير، حيث نصت المادة 505 من القانون رقم 07_05 على أنه: " لا يجوز للمستأجر أن يتنازل عن حقه في الإيجار أو يجري إيجارا من الباطن دون موافقة المؤجر كتابيا ما لم يوجد نص قانوني يقضي بخلاف ذلك ¹ ".
- الوكيل هو صاحب السلطة الفعلية لكنه يقيد شخص آخر في السجل التجاري لأنه متبوع جبائيا من قبل إدارة الجباية أو يتهرب من دفع الجباية.

• يستعمل الوكالة لأنه في وضعية التناف تحول دون استخراج سجل تجاري باسمه.

نطرح السؤال إذا ما كان الفرد رجل ام امرأة له سجل تجاري وأعزب وبدون أولاد أو اولاده قصر مميزين او قصر غير مميزين وأصولهم متوفيين أو عاجزين تماما على الحركة . كيف يعمل الوكالة ؟ لهذا نجد فراغا قانونيا في هذه المسألة يستوجب زيادة فقرة في هذا النص للرد على هذه الوضعية وتمكينهم من استصدار وكالة كتوكيل أحد الإخوة أو العم أو الخال...

الفرع الثالث: الدفاتر التجارية

اعتبر القانون التجاري الجزائري الدفاتر التجارية التزاما ووسيلة للإثبات في العقود التجارية بموجب المادة 30 منه، بشرط أن تكون مرقمة ومؤشر عليها من قبل رئيس المحكمة بعد إرفاقها بالسجل التجاري وتصبح الدفاتر التجارية دليل أمام الغير ويقدم إلى القاضي في حالة نزاع، وهو استثناء عن مبدأ " لا يمكن للمرء أن يصطنع دليلا لنفسه بنفسه "

حيث تنص المادة 16 ق ت يجوز للقاضي ولو من تلقاء نفسه أن يطلب من التاجر تقديم دفاتره إليه أثناء النزاع القائم بينه وبين خصمه وبالمقابل في المادة 15 لا تجيز تقديم الدفاتر وقوائم الجرد إلا في قضايا الإرث وقسمة الشركة وفي حالات الإفلاس، ويجوز للقاضي توجيه إنابة قضائية للاطلاع عليها خارج اختصاصه المعين، وإذا أمر القاضي بتقديم الدفاتر وامتنع المأمور، فإن ذلك يجيز للقاضي أن يستخلص قرينة من امتناع لفائدة خصم الممتنع م 18 ق ت. وللدفاتر التجارية حجية نتناول هنا مسألتين هما:

¹ القانون 04_08 ، المرجع السابق.

ضوابط حرية ممارسة النشاط التجاري في التشريع الجزائري

أولا : دفتر التاجر حجة عليه

تعني أن المعلومات الموجودة في دفاتره تعتبر دليلا ضده وللقاضي سلطة تقديرية بشأنه ولصاحبها إثبات عكسها ودفاتر التاجر تكون حجة عليه ولو كانت ممسوقة بطريقة غير منظمة ولا يمكن تجزئة ما ورد فيه م 330 ق م طبقا لقاعدة عدم تجزئة الإقرار المادتين 334 و 342 ق م.

ثانيا: دفتر التاجر حجة له (الاستثناء)

القاعدة أنه لا يجوز للمرء أن يصطنع دليلا لنفسه إلا أن هناك استثناءين هما:

1_ أن يكون الخصم تاجر

طبقا للمادة 12 ق ت يكون التاجر ملزم بمسك الدفاتر التجارية ويجوز للقاضي قبولها بشرطين وهما:

_ أن تكون الدفاتر منتظمة بصفة قانونية.

_ أن يكون النزاع متعلقا بواقعة تجارية.

2- أن يكون الخصم غير تاجر

أجاز القانون أن يكون دفتر التاجر حجة له على غير التاجر في الحالات الآتية:

_ أن يكون موضوع النزاع سلعة قام التاجر بتوريدها إلى زبون غير تاجر.

_ أن يكون محل الالتزام مما يجوز إثباته بالبينة _ الدليل في الشريعة الإسلامية والشهود في القانون والطرف الآخر ليس بالتاجر أي لا يتجاوز المبلغ المحدد حسب المادة 333 ق م.

_ أن يقوم القاضي بتكملة الدليل باليمين المتممة يوجهها القاضي لتدعيم ما جاء في دفاترها ويمكن للقاضي نقض ذلك.

المطلب الثاني : ضوابط خاصة بخصوصية النشاط

نصت المادة 25 من قانون شروط ممارسة الأنشطة التجارية على أنه " : تخضع ممارسة أي نشاط أو مهنة مقننة خاضعة للتسجيل في السجل التجاري إلى الحصول قبل تسجيله في السجل التجاري على رخصة أو اعتماد مؤقت تمنحه الإدارات أو الهيئات المؤهلة لذلك.

غير أن الشروع الفعلي في ممارسة الأنشطة أو المهن المقننة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري يبقى مشروطا بحصول المعني على الرخصة أو الاعتماد النهائي المطلوبين للذين تسلمهما الإدارات أو الهيئات المؤهلة¹.

إذا كانت هذه الرخص أو الاعتمادات تفرض بقوة القانون على التجار فإنه لا يمكن اعتبارها مرجع له قيمة في الاعتراف بصفة التاجر لان هذه الصفة وشروطها اكتسابها من طرف الشخص الطبيعي أو المعنوي وأشكال إثباتها

¹ بكاي عيسى، النظام القانوني للرخصة وممارسة الأنشطة التجارية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية العدد 03 ، سنة 2008 ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ص 176 ، ص 177 .

ضوابط حرية ممارسة النشاط التجاري في التشريع الجزائري

يحددها ويعرفها القانون التجاري وأعرافه، وبالتالي اعتبرت الرخصة أو الاعتماد شرطا مسبقا للقيد في السجل التجاري الالتزام الذي يثبت اكتساب صفة التاجر عند التاجر عند الرغبة في ممارسة النشاط التجاري المنظم وبالتالي فعدم الحيازة عن الرخصة يحرم الشخص الطبيعي أو المعنوي من القيد في السجل التجاري ولكن لا أثر له على اكتساب أو فقد صفة التاجر¹⁽²³⁾.

وفي هذا الصدد فإن المادة 06 من القانون رقم 04-08 تنص على أنه ... " أ - يوضح الواجبات الخاصة التي تلزم مسؤولية الشخص الطبيعي أو المعنوي المستفيد رخصة الممارسة أو الاعتماد والعقوبات الإدارية في حالة قصور ثابت . ب - يتضمن بيان المخالفات أو التجاوزات التي يترتب عليها حسب الحالة:

- وقف الممارسة مؤقتا مع توضيح مدة هذه الأخيرة.

- إلغاء رخصة الممارسة المسلمة وسحبها النهائي المتبوع بالشطب من السجل التجاري.

ج - تأسيس رقابة على ممارسة نشاط ما مع توضيح موضوعه وكيفية وكيفية وكيفية وكيفية في هذا المجال² .

تنص المادة 07 من نفس القانون على أنه " : يجب على كل طالب ممارسة النشاط المقنن، إضافة إلى احترام قواعد القانون العام احترام الأحكام التنظيمية الخاصة السارية على النشاط أو المهنة اللذين يرغب في ممارسة أحدهما، كما يجب عليه للحصول على القيد في السجل التجاري - تقييدا أو تعديلا - أن يقدم إضافة إلى الوثائق المطلوبة، رخصة الممارسة أو الاعتماد التي تسلمها إياه المصالح المختصة في الإدارة المعنية³ .

نتطرق في هذا المطلب الفروع الآتية:

الفرع الأول : تراخيص المتعلقة بالنشاطات المقننة

الرخصة ترادف الحق، ولذلك يستخدم أحد اللفظين بديلا للآخر، فالرخصة هي الحرية المباحة في التصرف ويتكفل الدستور عادة بحماية الحريات العامة كرخص مباحة للأفراد جميعا، مثل حرية التنقل وحرية الحياة الخاصة وحرية التملك وحرية الرأي وغيرها، ويستوي جميع أفراد المجتمع في التمتع بهذه الحريات العامة على قدم المساواة في حدود القانون، أما الحق فهو مصلحة معينة، مرسومة الحدود، يحميها القانون⁴

قد نصت المادة 18 من قانون المالية لسنة 2010 على أنه " : تعدل أحكام المادة 142 من قانون الطابع وتحرر كما يأتي : تخضع البطاقة الخاصة المسلمة للأجانب الذين يمارسون مهنة تجارية أو صناعية أو حرفية أثناء

¹ القانون 04_08 ، المرجع السابق .

² القانون 04_08 ، المرجع السابق.

³ إسحاق إبراهيم منصور، ممارسة السلطة وآثارها في قانون العقوبات، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، سنة 1983 ص 03 .

⁴ قانون رقم 09_09 ، المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2009 ، يتضمن قانون المالية لسنة 2010 ، الجريدة الرسمية العدد 78 المؤرخة في 31 ديسمبر سنة 2009، ص 08.

ضوابط حرية ممارسة النشاط التجاري في التشريع الجزائري

تسليمها أو تجديدها، إلى دفع حق طابع قيمته 10.000 دج لفائدة ميزانية الدولة. غير أنه، عندما تطبق دولة ما مبلغا يقل عن المبالغ المشار إليها أعلاه أو يفوقها، تطبق قاعدة المعاملة بالمثل¹ "...

الفرع الثاني : الاعتماد في بعض النشاطات

الاعتماد هو توفر المؤهل العلمي أو الفني أو التقني عند الممارسين في شكل دبلوم أو شهادة معترف بها أو شهادة براءة اختراع وما شابه ذلك في الملكية الفكرية.

هناك رأي يقول أن " : النشاط الذي يقوم به أصحاب المهن الحرة لا يعد من قبيل الأعمال التجارية لان هؤلاء يقومون باستثمار ملكاتهم الفكرية، وما اكتسبوه من علم وخبرة وفن مقابل الخدمات التي يقدمونها، فضلا عن أنها تقوم على الثقة الشخصية بين من يياشرها وبين عملائه" غير أنه يستطيع أن يساهم صاحب الملكية الفكرية بحصة في الشركة .

الخاتمة:

يمكن اعتبار أن الدولة خطط خطواتك بيرة في تكييف القانون التجاري والنصوص ذات الصلة مع متطلبات اقتصاد السوق والعولمة، والمنافسة التي تشهدها الدول فيما بينها في مجال التجارة، بالرغم من أنها تبنت اقتصاد السوق بمقتضى دستور سنة 1989 وتأكيد ذلك في دستور سنة 2016 ، الذي كرس حرية التجارة والصناعة وتشجيع امتلاك الخواص لموارد الإنتاج أو الخدمات وتحرير السوق، حيث أن الدولة لم تعد المتعامل الاقتصادي أو المتدخلة إلا أن تدخلها يخص الضوابط القانونية والرقابة الإدارية، تجسيدا لمبدأ دولة الحق والقانون.

نتائج الدراسة:

من خلال هذه الدراسة يمكننا الوقوف عن النتائج الآتية:

- تنامي النشاط التجاري المواكب للتطور التكنولوجي والحرية الاقتصادية والعولمة.
- حرية التجارة تقابلها ضوابط شأنها في ذلك شأن الحرية العامة والفردية الأخرى.
- تكريس حرية التجارة لتنويع مداخيل الخزينة العمومية لا سيما مع انخفاض ريع المحروقات.
- منح الدولة الحرية التجارية ليس معناه التخلي على دورها الأصيل في الرقابة لاسيما النشاطات المخالفة للقانون.

مقترحات البحث:

لقد ارتأينا من خلال معالجتنا لهذا الموضوع تقاسم بعض المقترحات والممثلة في النقاط الآتية:

¹ نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، الطبعة الخامسة منقحة ومزودة، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2003 الجزائر ص.67.

ضوابط حرية ممارسة النشاط التجاري في التشريع الجزائري

- __تجميع النشاطات التجارية للمواد الأكثر استهلاك داخل النسيج العمراني.
- __محاربة التجارة الفوضوية التي تضر براحة وصحة الإنسان، وعموما النظام العام.
- __تشجيع النشاطات غير التجارية حتى يصبح اقتصادنا قوي.
- __توعية المستهلك بمخاطر البيع المخالف للقانون ومكافحة البيروقراطية.
- __خلق دواوين عمومية ذات طابع تجاري في كل ولاية أو دائرة هدفها شراء المنتجات الوطنية لتشجيع المنتج الوطني، للحد من تنامي الاستيراد وهيمنة مداخيل المحروقات في ظروف انخفاض أسعار المحروقات.
- __التربية البيئية وتشجيع التكنولوجيا التي تحول النفايات الى مواد تستغل.

المراجع:

1_ النصوص القانونية

1. القانون رقم 04_08، المؤرخ في 14 أوت سنة 2004، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، الجريدة الرسمية العدد 52 المؤرخة في 14 أوت سنة 2004 .
2. القانون رقم 07_05، المؤرخ في 13 ماي سنة 2007، الجريدة الرسمية العدد 31 المؤرخة في 13 ماي 2007 .
3. قانون رقم 09_09، المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2009، يتضمن قانون المالية لسنة 2010 ، الجريدة الرسمية العدد 78 المؤرخة في 31 ديسمبر سنة 2009
4. القانون رقم 05_10، المؤرخ في 20 جوان 2005، المعدل والمتمم للأمر 58_75 ، المؤرخ في 19 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني .
5. الأمر رقم 59_75، المؤرخ في 19 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية المؤرخة في 26 سبتمبر 1995، المعدل والمتمم بالأمر رقم 27_96 ، المؤرخ في 09 ديسمبر . 1996
6. الأمر رقم 03-06، المؤرخ في 15 جويلية سنة 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية
7. المرسوم التنفيذي رقم 454-06، المؤرخ في 11 ديسمبر 2006 ، يتعلق بالبطاقة المهنية المسلمة للأجانب الذين يمارسون نشاطا تجاريا وصناعيا وحرفيا أو مهنة حرة على التراب الوطني .
8. الأمر رقم 59 _ 75، المؤرخ في 19 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري الجريدة الرسمية المؤرخة في 26 سبتمبر . 1975
9. المرسوم التنفيذي رقم 40 _ 97 :، المؤرخ في 18/01/1997 ، يتعلق بمعايير تحديد النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للقيود في السجل التجاري وتأطيرها، الجريدة الرسمية العدد 05 ، المؤرخة في 19 يناير 1997

ضوابط حرية ممارسة النشاط التجاري في التشريع الجزائري

10. المرسوم التنفيذي رقم 03_453، المؤرخ في 01 ديسمبر 2003 المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري المعدل والمتمم .

2_ الكتب

1. إسحاق إبراهيم منصور، ممارسة السلطة وآثارها في قانون العقوبات، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، سنة 1983 ص .

2. نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، الطبعة الخامسة منقحة ومزودة، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2003 الجزائر.

3. فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، دراسة مقارنة، الطبعة الخامسة، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، الأردن سنة 2010 .

3_ المقالات الجامعية :

1. بكاي عيسى، النظام القانوني للترخيص وممارسة الأنشطة التجارية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية العدد 03، سنة 2008، كلية الحقوق، جامعة الجزائر.