جامعة 8 ماي 1945 قالمة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم العلوم القانونية والادارية

السنة الاولى ماستر قانون الأعمال

محاضرات في مقياس:

النشاطات التجارية

الاستاذة: يلس

السنة الجامعية 2020/2019

النشاطات التجارية

الفصل الأول: ضبط الإطار القانوني للنشاطات التجارية

بعد ان تناولنا في المبحث الأول موضوع النشاطات التجارية نتطرق في المبحث الثاني الى نطاق النشاطات التجارية.

المبحث الثاني: نطاق النشاطات التجارية

يتحدد نطاق النشاطات التجارية بالمجال الشخصي، ونعني بذلك الاشخاص الذين يحترفون هذه الانشطة ويخضعون في ذلك الى نظام قانوني خاص، أما من يستفيد منها فيحضون بنظام حمائي متميز عما هو معروف في القواعد العامة.

اما المجال الموضوعي فيتعلق بمختلف الانشطة التجارية التي تتخذ عدة اشكال وهو ما سنشرحه فيما يأتي.

المطلب الأول: النطاق الشخصي

يتعلق الأمر بممارسي النشاط التجاري والمستفيدين منه، هما: المهني والمستهلك.

الفرع الأول: المهني

المهني هو الملتزم قانونا بتنفيذ قواعد القانون رقم 04-08 والقانون رقم 04-02 وإلا تعرض لجزاءات معينة، وقد حاول الفقه والقانون تحديد مفهوم المهني، وهو ما سنعرضه فيما يأتي.

أولا- التعريف الفقهي للمهني:

اشتق مصطلح المهني من المهنة والاحتراف، وتعني المهنة: مباشرة نشاط واتخاذه وسيلة للعيش، وقد عرّف أحد فقهاء القانون الفرنسي المهني بأنه: (كل شخص طبيعي أو معنوي يتعاقد في إطار مباشرته لنشاط معتاد ومنظم للإنتاج والتوزيع أو تقديم الخدمات)[1]، فمجرد عمل عابر ومنفرد لا يعطي صاحبه وصف المهني.

[1]- (Le professionnel est la personne physique ou morale qui agit dans le cadre d'une activité habituelle et organisée de production, de distribution ou de prestation de service),Jean Calais –Auloy et Frank Steinmetz: droit de la consommation, 5édition Dalloz, Paris, 2000, p4.

ومنه فالمهنية تقوم على عنصرين: صاحب المهنة "المهني" وموضوع المهنة التي يتسع مجالها ليشمل كل عمل منظم بهدف الإنتاج والتوزيع أو تقديم الخدمات[2].

ثانيا– التعريف القانوني للمهني" بصفته مقدم الخدمة":

لم تستقر القوانين السارية على مصطلح واحدا، إذ استعملت لفظ تاجر [3]متدخل[4] ثم محترف[5] ومهني[6] وصولا إلى عون اقتصادي، كما نصت المادة 3 فقرة 1 القانون رقم 02/04 على أنه: "عون اقتصادي: هو كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية، يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها".

وقد استعمل قانون المنافسة مصطلحا آخر وهو "المؤسسة" التي عرفها في المادة 3 بأنها:(كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته القانونية يمارس بصفة دائمة، نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو تقديم الخدمات أو الاستيراد)[7].

لذا نجد نص المادة 3 فقرة 1 من القانون رقم 04–02 قد وسّع من نطاق الأشخاص المتدخلين حيث تشمل كل تاجر، حرفي ومقدم الخدمات مهما كانت صفته القانونية، أثناء تأدية مهنتهم المعتادة، والمفضل استعمال مصطلح "المهني" على اعتبار أن كل الأنشطة التجارية تمارس في شكل مهن منظمة بقوانين خاصة.

أما المشرع الفرنسي فقد عرف المهني بأنه:(كل شخص طبيعي أو معنوي، عام أو خاص، يتعامل لأغراض تدخل في إطار نشاطه التجاري، الصناعي، الحرفي أو الحر أو الفلاحي، وكذا عندما يتعامل باسم أو لحساب مهني آخر)[8].

---

[2]- Jean Calais –Auloy et Frank Steinmetz: droit de la consommation, op. cit, p4.

[3] – طبقا للمادة الأولى من القانون التجاري.

[4] – المادة 1 من القانون رقم 02/89 مؤرخ في 7 فيفري 1989 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك.

[5]– المادة 2 من القانون رقم 266/90 مؤرخ في 15 سبتمبر 1990 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، الجريدة الرسمية عدد 40 لسنة 1990، التي تنص " المحترف : هو منتج أو صانع، وسيط، أو حرفي، أو تاجر أو مستورد، أو موزع و على العموم كل متدخل ضمن إطار مهنته، في عملية عرض المنتوج أو الخدمة للاستهلاك ".

[6] – في القرار الصادر في 10 ماي 1994 المطبق للقانون 266/90 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات.

[7]– أمر رقم 03/03 مؤرخ في 19 يوليو 2003 يتعلق بحماية المستهلك، جريدة رسمية عدد 43، صادرة بتاريخ 20 يوليو 2003، والمعدل والمتمم بموجب القانون 05/10 المؤرخ في 15 غشت 2010، الجريدة الرسمية عدد 46، صادرة بتاريخ 18 غشت 2010.

ويلاحظ أن المشرع الفرنسي وسّع من دائرة المهنيين، إذ أدخل في هذه الدائرة كل الأشخاص المعنويين الذي ينتمون للقطاع الخاص أو حتى العام، وكل أصحاب المهن .

الفرع الثاني: المستهلك

تصدى كل من الفقه والقانون لتعريف المستهلك، وفقا لما يأتي:

أولا: التعريف الفقهي للمستهلك "Le consommateur"

لم يختلف الفقه بشأن مسألة إضفاء صفة المستهلك على كل شخص يتصرف لتلبية حاجاته الشخصية والعائلية، إلا أنه وجد خلاف حول مدى إمكان إصباغ هذه الصفة على الأشخاص المعنويين والمهنيين خارج مجال تخصصهم.

وقد ظهر اتجاهان فقهيان، الأول يضيق في مفهوم المستهلك بحصره في كل من يتصرف لغايات شخصية، والثاني يوسع مجال الحماية ليشمل الشخص المعنوي والمهني.

1- الاتجاه المضيق لمفهوم المستهلك:

إن المستهلك هو كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني أو يستعمل سلعة أو خدمة لأغراض غير مهنية[9]، وبناءا على ذلك لا يعد مستهلكا من يتعاقد لأغراض مهنية سواء أكان التعاقد متعلقا بتخصصه أو خارج تخصصه.

2- الإتجاه الموسع لمفهوم المستهلك:

المستهلك هو كل شخص يتعاقد بهدف الاستهلاك، فيعد مستهلكا ليس فقط من يشتري سيارة للإستعمال الشخصي، لكن أيضا من يشتريها لاستعمالات مهنية، ففي هذين الحالتين يتم استهلاكها بالاستعمال، ففكرة المستهلك تمتد لتشمل المهني الذي يتصرف في إطار نشاطه المهني، ولكن خارج اختصاصه.

ثانيا: التعريف القانوني للمستهلك

---

[8]- Article liminaire: " professionnel : toute personne physique ou morale, publique ou privée, qui agit à des fins entrant dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole, y compris lorsqu'elle agit au nom ou pour le compte d'un autre professionnel."

[9]- Jean Calais –Auloy et Frank Steinmetz : droit de la consommation, op. cit, p 7.

لقد تصدى المشرع الجزائري لمسألة تعريف المستهلك في المادة الثالثة من القانون رقم 02/04[10] التي عرفته أيضا بقولها: (يقصد في مفهوم هذا القانون: المستهلك هو كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني).

في ضوء النص السابق يُمكن استنباط العناصر الأساسية المكونة لمفهوم المستهلك وهي: كونه شخص طبيعي أو معنوي، الحصول على سلع وخدمات بمقابل أو مجانا، الاستعمال النهائي سواء أكان الاستعمال شخصيا أو غير شخصي[11].

*** المستهلك شخص طبيعي أو معنوي:**

إن اعتبار الشخص الطبيعي مستهلكا أمر بديهي فهو الذي يستعمل المنتوجات حتى أن الالتزامات الملقاة على عاتق المتدخل تتناسب مع طبيعته الإنسانية كإلزامية النظافة و النظافة الصحية للمواد الغذائية و سلامتها [12]، ومراعاة المصالح المعنوية للمستهلك [13]، إلا أن المشرع الجزائري البس الشخص المعنوي ثوب المستهلك حاسما بذلك الجدال الفقهي الذي كان قائما على عكس القانون الفرنسي الذي فتح باب النقاش بين الفقه و القضاء.

لكن مما هو معروف أن الشخص المعنوي محكوم " بمبدأ التخصيص" بمعنى ممارسة نشاطه في نطاق الغرض الذي أنشئ من اجله ومن ثم لا يمكن عدّه مستهلكا متى مارس نشاطه الرئيسي لكن يطرح التساؤل بالنسبة للأعمال التابعة لنشاطه التي تخرج عن تخصصه، سنجيب عن هذا الإشكال في النقطة المتعلقة بالاستعمال النهائي.

*** اقتناء السلع أو الخدمات بمقابل أو مجانا:**

استعملت المادة 3 من القانون 03/09 لفظ " اقتناء السلع أو الخدمات " يقابله النص الفرنسي:

---

[10] – المؤرخ في 23 يونيو 2004 والمعدل والمتمم بالقانون 06/10 المؤرخ في 15 غشت 2010 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

[11]– يلس آسيا: الإلتزام بالإعلام في عقد البيع الإستهلاكي، دار الجامعة الجديدة ظن الاسكندرية، 2017، ص 26.

[12] - الفصل (1) من القانون 03/09 : م 4- 8 .

[13] - الفصل (6): م 19 – 20.

Consommateur : « toute personne physique ou morale **qui acquiert** à titre onéreux ou gratuit ou gratuit. »

بمعنى: الاكتساب و الحصول، إذ أن النص الفرنسي أدق من العربي و أوسع منه لان الاقتناء يحمل معنى الشراء ، إلا أن عقد الاستهلاك لا يقتصر على عقد البيع لذا يستحسن استبداله بمصطلح "الحصول ".

ويلاحظ أيضا على المادة 3 أنها قصرت لفظ المستهلك على المتعاقد (المقتني) رغم إمكانية امتداده للمستفيد أو المستعمل هو ما يؤكده النص الفرنسي للمادة (3) من القانون 02/04 المؤرخ في 23 يونيو 2004 و المعدل و المتمم الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية الذي ينص على أنه:

le consommateur : «Toute personne physique ou morale ***qui acquiert*** ou ***utilise***, à des fins excluant tout caractère professionnel, des bien ou des services mis en vente ou offerts»[14].

لذا فالمستهلك نوعان: المتعاقد و مستعمل المنتوج على الرغم من انه ليس طرفا في العقد وهو خروج عن القواعد العامة المتعلقة بمبدأ نسبية العقد.

*** الاستعمال النهائي للمنتوجات لحاجاته الشخصية أو حاجات غيره:**

نصت المادة 3 من القانون 03/09 :

" المستهلك : كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا ، سلعة أو خدمة موجهة **للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجاته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به".**

لذا يقصد بالاستعمال النهائي هو استعمال المنتوج للغرض المخصّص له، كاقتناء المواد الغذائية لتناولها، شراء سيارة قصد التّنقل، الاستفادة من العلاج أو استشارة قانونية بمعنى المخالفة يخرج

[14] - إن النص العربي لهذه المادة ، جاء مختلا ، إذ لا يؤدي المعنى المقصود منه و الأصح : " المستهلك : هو كل شخص طبيعي أو معنوي يحصل أو يستعمل سلعا أو خدمات عرضت للبيع أو بالمجان لأغراض مجردة من كل طابع مهني " .

عن مفهوم المستهلك كل من يستخدم المنتوجات لأغراض غير نهائية كالإنتاج أو الاستثمار إعادة التصنيع كمن يشتري مواد لإعادة بيعها أو تصنيعها [15]، بدليل أن المشرع حذف عبارة " الاستعمال الوسيط " [16] التي نص عليها في المادة (1) من المرسوم التنفيذي 39/90 مؤرخ في : 30 يناير 1990 المتعلق برقابة الجودة و قمع الغش[17] و أبقى على الاستعمال النهائي.

فهل يعني ذلك أن المشرع الجزائري تبنى الاتجاه المضيق لمفهوم المستهلك ؟؟

لأول وهلة يظهر أنه تبنى هذا الاتجاه الذي يتلخّص في أن المستهلك هو: كل من يتعاقد لإشباع حاجاته الشخصية أو العائلية المجردة من أي طابع مهني و هو ما يتوافق مع المادة 3 من القانون 02/04 [18] التي تنص على أنه: " المستهلك هو كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت و مجردة من كل طابع مهني " .

إلا أن المادة 3 من القانون 03/09 أوردت نقطتين، من شأنهما تغيير هذا الموقف:

* اشترطت المادة 3 أن يكون الاستعمال نهائيا للمنتوج أي مجرد استعماله فقط كشراء سيارة للاستعمال الشخصي أو المهني بغض النظر عن صفة الأشخاص سواء أكان شخص عاديا

أو مهنيا لكن يخرج عن مفهوم المستهلك متى كان لأغراض مهنية بحثة كشراء سيارة لإعادة بيعها، أو شراء مواد لإعادة تصنيعها .

* يكتسب الشخص المعنوي صفة المستهلك إلى جانب الشخص الطبيعي إلا انه مقيد – كما قلنا سابقا – " بمبدأ التخصيص " أي ممارسة نشاطه في حدود الغرض الذي أنشئ من أجله سواء أكان شركة أم جمعية، لذا وجب التمييز بين أمرين :

– لا يمكن عده مستهلكا متى مارس نشاطه الرئيسي المتعلق بتوفير سلع أو تقديم خدمات.

---

[15] - تعد أعمال التجارية بحسب الموضوع طبقا للمادة 2 من الأمر 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم و المتضمن القانون التجاري .

[16] - نصت المادة الأولى:

" المستهلك ": كل شخص يقتني بثمن أو مجانا ، منتوجا أو خدمة ، معدين **للاستعمال الوسيطي** أو النهائي لسد حاجاته الشخصية أو حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به.

[17] - الجريدة الرسمية رقم 5 لسنة 1990.

[18] - المؤرخ في 23 يونيو 2004 و المعدل و المتمم بالقانون 06/10 المؤرخ في 15 غشت 2010 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

– إن الأعمال التابعة لنشاطه التي تخرج عن تخصصه، كإبرام شركة لعقد تأمين على نشاطها، أو تأمينها خدمات استشفائية لعمالها، أعمال ذات طبيعة استهلاكية " فهي لا تدخل ضمن النشاط المهني الذي يحصل منه على موارده المالية".

المطلب الثاني: النطاق الموضوعي

تتخذ الأنشطة التجارية عدة أشكال منها المقننة وغير المقننة والقارة منها وغير القارة.

الفرع الأول: الأنشطة المقننة

إن القانون التجاري هو القانون الذي يحكم الأعمال التجارية والتجار سواءا كانوا أشخاصا طبيعيين أو معنويين الذين يكتسبون صفة التاجر ويمتهنون الأعمال التجارية باختلاف أنواعها.

و لقد رتّب القانون التجاري على من كان أهلا للتمتّع بصفة التاجر و أراد مباشرة الأعمال التجارية التزامين اثنين يتمثلان في القيد في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية

و لكن تطور النشاطات التجارية و تعددها أفرز نوعا من النشاطات التجارية، التي لا يكفي التسجيل في السجل التجاري لمباشرتها، إلا بعد الحصول على رخصة.

وأصبح الحصول على هذه الرخصة أمرا إلزاميا، يرتبه القانون ، وتتعدّد الرّخص بحسب طبيعة الأنشطة المراد مزاولتها، و ترتبط أحيانا إما بالأماكن أو بالأشخاص أو بالأنشطة ذاتها، و يشترطها القانون كإثبات لتوافر شروط و معايير تقتضيها ممارسة هذه النوعية من الأنشطة التي أصبحت تعرف بالأنشطة المقننة.

وقد تعرض المشرع لمفهوم النشاط المقنن بمناسبة قانون متعلق بالخدمة العمومية في إطار نظام الحريات العامة ، وهو القانون رقم84 –10 المؤرخ في 1984/02/14المتعلق بالخدمة العمومية.

ويعتبر هذا القانون جد مهم نظرا لأنه أعطى تعريفا قانونيا للنشاط المقنن للحساب الخاص وذلك في المادة 14 منه التي تنص على انه: يقصد بالأنشطة المنظمة قانونا للحساب الخاص في مفهوم هذا القانون، تلك التي تقتضي ممارستها التأهيل بالحيازة على شهادة أو دبلوم أو مؤهلات تمنحها المؤسسات التكوينية المتخصصة، على أن يتم تحديد وتعداد هذه الأنشطة و تحديدها و تقنينها و ضبطها عن طريق التنظيم ، ونظرا لأنه لم يصدر نص يتولى هذا التعداد فإنه يتعين الرجوع إلى تأشيرات

هذا القانون، حيث أشار المشرع لمهنة المهندس المعماري ، المستشار الجبائي ، المحاسب ، المحامي ، الطبيب.

وهذا يعني أن المقصود بالأنشطة المنصوص عليها في المادة 14 هي المهن التقليدية الحرة ، وهي مهن ارتبطت في نشأتها الأولى بحرية العمل في المجتمعات الغربية
الديموقراطية يضاف إليها بعض المهن التي استحدثها المشرع تماشيا مع موجة الإصلاحات الاقتصادية كالترجمان و المهندس و الخبير العقاري .

واعتبر أن النشاط المقنن هو كل نشاط يستلزم للالتحاق به / فالملاحظ أن قانون 84 -10 توفر الشروط المحددة في النصوص القانونية التي تؤطرها و خاصة شرط التأهيل وبذلك يعد أول قانون عرف بدقة النشاطات المقننة لكن شكلا فقط، لأن ما قصدته المادة14 لا يتعلق بالنشاطات وإنما بالمهن المقننة.

وبالرجوع لقانون السجل التجاري رقم 90-22 المؤرخ في 18 أوت 1990 نجد أنه عرف المهن المقننة و ليس النشاط المقنن في المادة 05 منه التي نصت" تحكم المهن المنظمة بقوانين خاصة تحدد زيادة على ذلك الشروط المحتملة لتطبيق هذا القانون.

ويقصد بالمهن المنظمة في مفهوم الفقرة السابقة جميع المهن التي تتوقف ممارستها على امتلاك شهادات أو مؤهلات تسلمها مؤسسات يخولها القانون ذلك."

فالمعيار المعتمد في هذا القانون لتحديد المهنة المقننة هو شرط التأهيل المهني أو المؤهلات العلمية، و هو نفس المعيار الذي اعتمده المشرع في قانون الخدمة العمومية ، مع ملاحظة الفارق كون أن المهن المقصودة في قانون السجل التجاري هي المهن التجارية فقط.

فالنشاط المقنن في مفهوم هذا القانون هو كل مهنة تجارية تتطلب لممارستها تأهيلا مهنيا أو مؤهلا علميا.

ويكتفي بالتطرق لمصطلح المهن المقننة كما في القوانين السابقة و إنما امتد تعريفه في المادة 02منه إلى النشاطات و المهن المقننة معا ، حيث ينص في المادة 02 منه " يعتبر في مفهوم هذا المرسوم كنشاط أو مهنة مقننة كل نشاط أو مهنة يخضعان للقيد في السجل التجاري و يستوجبان بطبيعتهما و بمحتواهما و بمضمونهما و بالوسائل الموضوعة حيز التنفيذ ، توفر شروط خاصة للسماح بممارسة كل منهما".

و بذلك فقد انتقل من المفهوم الخاص إلى المفهوم العام، و موضوعا بحيث لم تعد المهن المقننة تلك التي تتطلب مؤهلات علمية أو تأهيلا مهنيا و إنما أصبحت وفق هذا المرسوم تشمل جميع النشاطات و المهن المقننة الخاضعة للقيد في السجل التجاري والتي تتطلب تأطيرا قانونيا خاصا سواء بالنظر إلى طبيعتها أو محتواها أو مضمونها أوبالوسائل الموضوعة حيز التنفيذ.

و بذلك لم يعد يقتصر مفهومها في نظر هذا المرسوم على المهن المقننة بمفهومها التقليدي و إنما أصبح يشمل جميع النشاطات الاقتصادية بالمفهوم الواسع .

و قد تعرض أيضا قانون 04-08 إلى النشاطات و المهن المقننة الخاضعة للقيد في السجل التجاري في القسم الثالث منه ، و رغم أنه لم يقم بتعريفها إلا أنه حقق تعديلا هاما بالنسبة لهذه النشاطات و المهن من حيث أنه أكد في المادة 24 منه أن النشاطات المقننة تخضع في ممارستها للشروط تحددها القوانين الخاصة بها، و خاصة المادة 25 منه التي بينت ان التسجيل في السجل التجاري لممارسة نشاط او مهنة مقننة دون الشرط المسبق المرتبط بضرورة تقديم رخصة او اعتماد مطلوب لممارسة نشاط او مهنة مقننة ، كما أن الشروع الفعلي لممارسة هذه الأنشطة يبقى مشروطا بحصول المعني على الرخصة أو الاعتماد المطلوبين.

و بذلك يمكن القول أن النشاطات و المهن المقننة الخاضعة للقيد في السجل التجاري لا تشمل فقط تلك المهن التي تتطلب تأهيلا أو مؤهلا علميا فقط وإنما تشمل جميع النشاطات و المهن المقننة التي تتطلب للممارسة الحصول على رخصة أو اعتماد تسلمها الهيئات الإدارية المختصة بعد التأكد من توفر الشروط القانونية المطلوبة.

الفرع الثاني: النشاطات التجارية القارة وغير القارة

النشاط التجاري القار وهو النشاط الذي يتخذ عنوانا دائما ومقرا ثابتا ويوطن عنوان الشخص الطبيعي الذي يمارس نشاطا تجاريا قارا في المحل التجاري الذي يمارس فيه نشاطه التجاري بصفة منتظمة وهو ما نصت عليه المادة 19 من القانون 04-08.

وعندما يكون الشخص الطبيعي مستثمرا اوليا، يمكنه اختيار موطن في محل اقامته المعتادة الى غاية الانتهاء من المشروع، ومن تم موقع النشاط موطنا له.

أما النشاط التجاري غير القار هو كل نشاط يمارس عن طريق العرض أو بصفة متنقلة سواء في الأسواق أو المعارض أو أي فضاء آخر يعد لهذا الغرض.

ويجب على التاجر الذي يمارس تجارة غير قارة اختيار موطنه القانوني في إقامته المعتادة، طبقا لمقتضيات المادة 20 من القانون رقم 04-08.

الفصل الثاني: شروط ممارسة النشاطات التجارية

ان وضع الأسس القانونية لممارسة الأنشطة التجارية مهمة أساسية تقع على عاتق السلطات المختصة وفق المبادئ الدستورية والمهام الموكلة لكل سلطة وتضطلع وزارة التجارة بصفة أساسية بمهمة الاقتراح والتنفيذ لكل النصوص القانونية والتنفيذية المتعلقة بتأطير الأنشطة التجارية وتنظيم ممارستها.

ويعتبر القانون رقم 04-08 المتعلق بممارسة الأنشطة التجارية إحدى هذه النصوص والذي كان موضوعه الأساسي التسجيل في السجل التجاري كالتزام رتبه القانون التجاري على كل تاجر مهما كانت طبيعته القانونية.

وقضت أحكام القانون التجاري بهذا الإلتزام على كل من يمارس نشاطا تجاريا ، وقد نصت المادة 21من القانون التجاري بأن" **كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري يعد مكتسبا صفة التاجر إزاء القوانين المعمول بها ويخضع لكل النتائج الناجمة عن هذه الصفة**".

وكان تعديل هذه المادة نصا صريحا لاعتبار أن القيد في السجل التجاري قرينة قانونية قاطعة على اكتساب صفة التاجر .لأن القيام بهذا الالتزام هو العمل الإرادي والإلزامي الذي يترتب على كل من توفرت فيه شروط اكتساب صفة التاجر ورغب في مباشرة الأعمال التجارية أي النشاط التجاري، على سبيل الاحتراف.

وتبعا لهذا، نص القانون رقم04 – 08، أنه يلزم كل شخص طبيعي أو اعتباري يرغب في ممارسة نشاط تجاري بالقيد في السجل التجاري ولا يمكن الطعن فيه في حالة النزاع أو الخصومة إلا أمام الجهات القضائية المختصة.

كما يمنح هذا التسجيل الحق في الممارسة الحرة للنشاط التجاري باستثناء النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري والتي تخضع ممارستها إلى الحصول على ترخيص أو اعتماد.

وبهذا يعتبر تنفيذ هذا الالتزام المتمثل في التسجيل في السجل التجاري إثباتا للاعتراف بأهلية الشخص الطبيعي أو المعنوي لممارسة الأنشطة التجارية. ولا يعتبر التسجيل في السجل التجاري شرطا من شروط اكتساب صفة التاجر، لأن القانون التجاري هو الذي يحدد هذه الشروط للتاجر الفردي وأشكال إثباتها بل هو التزام على عاتق التاجر و شرط لممارسة العمل التجاري.

ولهذا نحاول توضيح التفرقة بين شروط اكتساب صفة التاجر التي يحددها القانون التجاري والشروط القانونية لممارسة النشاط التي كانت تحددها المراسيم التنظيمية والتطبيقية للقانون.

إن الشرط الأول الذي حدده القانون لممارسة النشاط التجاري كان تنفيذ هذا الالتزام، والمتمثل في القيد في السجل التجاري طبقا للمادة 19 من القانون التجاري من طرف التاجر والذي يؤهله لمباشرة النشاط التجاري.ومن جهة أخرى، تجدر الإشارة إلى شرط بديهي وضعه المشرع الجزائري في القانون التجاري والقاضي بممارسة الأعمال التجارية داخل القطر
الجزائري و هو تواجد مقر الشخص الطبيعي أو الاعتباري بالجزائر، طبقا لنص المادتين 19 و 20 من القانون التجاري دون ارتباطه بشروط اكتساب صفة التاجر القانونية التي يحددها القانون التجاري بل هو شرط يتعلق بنظام السجل التجاري.

ولهذا تطرقنا في هذا الفصل الى شروط ممارسة النشاط التجاري وهي القيد في السجل التجاري في المبحث الأول ثم الحصول على رخصة او اعتماد بالنسبة للمهن المقننة في المبحث الثاني وصولا إلى شرط الإشهار القانوني في المبحث الثالث.

المبحث الأول: القيد في السجل التجاري[19]

حدد القانون رقم 04-08المتعلق بالشروط القانونية لممارسة النشاط التجاري مفهوم التسجيل في السجل التجاري بأنه يتضمن كل عمليات القيد أو التعديل أو الشطب كما ترك أمر تحديد كيفيات القيد والتعديل والشطب فيه للتنظيم.

وطبقا لهذا صدر المرسوم التنفيذي رقم 15-111المؤرخ في 3ماي2015الذي حدد كيفيات القيد والتعديل والشطب من السجل التجاري.

وبهذا يمكن القول، أن كل العمليات الملازمة لتسجيل في السجل التجار يتعتبر إلزامية حسب نصي القانون والمرسوم وقد رتب المشرع الجزائري عقوبات جزائية وإجراءات إدارية تحفظية على

[19] – ارجع الى عيسى بكاي: الشروط القانونية والتنظيمية لمزاولة الانشطة التجارية في ظل التشريع الجزائري (القانون 04-08 المؤرخ في 14 اوت 2004، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، 2017-2018، جامعة الجزائر، ص 38 وما بعدها.

عدم احترام أحكامها أي القيد والتعديل والشطب وقد حددها كشروط لممارسة الأنشطة التجارية وهي بمجملها تنفيذا لالتزام التسجيل في السجل التجاري دون تفرقة بين القيد أو التعديل أوالشطب.

وهنا يلتزم كل تاجر رغب في ممارسة الأنشطة التجارية، أن يصرح رسميا وبوضوح ومفرغا إرادة تعاطي العمل التجاري أو النشاط التجاري أمام مأمور السجل التجاري في وثيقة رسمية صادرة عن المركز الوطني للسجل التجاري تدعى" **تصريح بالتسجيل في السجل التجاري**".

وتثار هنا الأهلية القانونية لطالب القيد في السجل التجاري، أي السن القانونية التي تسمح له بالقيام بإجراءات القيد، وبالتالي بمباشرة الأعمال التجارية ومع غياب نص خاص حول السن المقتضاة لإكتساب صفة التاجر وجبت العودة إلى القواعد العامة أي أحكام القانون المدني لكل ما يتعلق بالسن وأحكام الأهلية وعوارضها عند الرغبة في القيام بالأعمال التجارية.

مع العلم في هذا الشأن، أن أحكام القانون التجاري تناولت القاصر المرشد والمرأة في حالة رغبتهما في ممارسة النشاط التجاري،كما تناول القانون أحكاما خاصة بالأجانب عند رغبة هؤلاء ممارسة نشاطا تجاريا على التراب الجزائري.

وتنص كل المواد المتعلقة بعمليات التسجيل (القيد، التعديل والشطب) على أنه، يتم على أساس طلب ممضي ومحرر على استمارات يسلمها المركز الوطني للسجل التجاري وتتمثل الاستمارة في التصريح الذي يعتبر وثيقة رسمية معتمدة من طرف مصالح المركز الوطني للسجل التجاري.

وبالرغم من إلغاء المادة 13من القانون رقم 90-22المؤرخ في 18أوت1990المتعلق بالسجل التجاري، الملغى بالقانون رقم 04-08المؤرخ في 14أوت2004المحدد لشروط ممارسة الأنشطة التجارية التي تنص صراحة على تبني المشرع الجزائري نظام التصريح أثناء عملية القيد في السجل التجاري، إلا أن هذه الوثيقة مازالت تقدم للراغبين في القيام بالنشاط التجاري والتسجيل فيالسجل التجاري.

ويمكن أن يستشف الاستمرار في تبني نظام التصريح كمرجع أو عمل يعتد به للقيد في السجل التجاري من أحكام القانون رقم 04-108الذي وضع عقوبة تتمثل في غرامة من 50.000دج إلى 500.000دج لكل من يقوم عن سوء نية بالإدلاء بتصريحات غير صحيحة أو يدلي بمعلومات غير كاملة بهدف التسجيل في السجل التجاري، هذا ليتحمل الراغب في التسجيل لممارسة النشاط التجاري تبعة تصريحاته ويكون مسؤولا مسؤولية كاملة على محتواها.

وقد أهّلا لقانون مأمور الفرع المحلي للمركز الوطني للسجل التجاري باعتباره ضابطا عموميا لتسجيل كل شخص طبيعي أو اعتباري في السجل التجاري على أساس وبعد التأكد من المطابقة بين الملف المقدم وتصريحات طالب القيد، ليكون المأمور مسؤولا على صحة ومطابقة الملف المقدم أمامه.

كما أنه للقيد في السجل التجاري طابع شخصي ويمكن أن يتم تقديم طلب التسجيل من طرف الممثل القانوني للمعني ويكون هذا خاصة في حالة الشركات التجارية.

ومن جهة أخرى، يتمتع السجل التجاري حاليا بمجموعة هامة من الأحكام القانونية والتنظيمية لحمايته.

وكان هذا من خلال الممنوعين من القيد في السجل التجاري وممارسة الأنشطة التجارية وحالات التنافي وتعيين قاضي على مستوى المجالس القضائية يدعى قاضي السجل التجاري، الأمر الذي أتى به القانون رقم 90-722المتعلق بالسجل التجاري الملغى، الذي نص صراحة على عدم إلغائه العديد من أحكام مواده.

كما شهدت المخالفات الماسة بأحكام السجل التجاري تطورا كبيرا حيث كانت سابقا وفي كل النصوص التشريعية والتنظيمية عبارة عن ثلاثة مخالفات لتصل إلى ثلاثة عشرة وهذا يعتبر من قبيل الحماية وضمان ممارسة النشاط التجاري وفق الشروط التي يحددها القانون.

كما حدد المرسوم التنفيذي رقم 18–112 نموذج مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة إجراء الكتروني، حيث يدرج في مستخرجات السجل التجاري للتجار سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو معنويين، وقد ألزم ذات المرسوم التجار غير الحائزين عليه بضرورة طلبه لدى فروع المركز الوطني للسجل التجاري المختصة إقليميا، على أن تنتهي صلاحية مستخرجات السجل التجاري الالكتروني العادية بعد سنة من نشر المرسوم المشار إليه، وإن هذا الإجراء يثير عدة تساؤلات خاصة ما تعلق بطبيعته القانونية والإجراءات المتبعة في سبيل الحصول عليه.

لذا سنطرق الى أحكام القيد في السجل التجاري التقليدي في المطلب الأول ثم القيد في السجل التجاري الالكتروني في مطلب ثان.

المطلب الأول: القيد في السجل التجاري التقليدي

الفرع الأول : إجراءات القيد في السجل التجاري

يخضع القيد في السجل التجاري إلى إجراءات خاصة تقع على عاتق المكلف والملزم بهذا القيد سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، تتم هذه الإجراءات أمام المركز الوطني للسجل التجاري وهي محددة في المرسوم التنفيذي رقم 15-111 وقد اعتبر هذا الأخير أن التسجيل في السجل التجاري يتمثل في القيد أو التعديل أو الشطب وهذا ما سنبينه.

أولا: القيد في السجل التجاري

يعتبر القيد في السجل التجاري أول عملية يقوم بها التاجر عندما تتوفر فيه الشروط القانونية لاكتساب صفة التاجر التي حددها القانون التجاري والمتمثلة في الأهلية القانونية للأشخاص الطبيعية والاعتبارية ومباشرة الأعمال التجارية على سبيل الاحتراف بإسمه ولحسابه الخاص.

وقد نص القانون رقم 90-22المتعلق بالسجل التجاري في أحكامه التي لم تلغى وكذا القانون رقم 04-08المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية،على أن القيد في السجل التجاري يعتبر التصرف أو الخطوة التي تثبت أهلية المقيد في اكتساب الحق لممارسة النشاط التجاري والتي لا يطعن فيه إلا أمام القضاء ليثبت بطلانه أو صحته.

وقد تدخل المرسوم التنفيذي رقم 15-111الذي يحدد كيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري باعتباره نصا تطبيقيا،ليبين الطرق والكيفيات التي يتم بها القيد في السجل التجاري.

حيث يتم القيد من طرف الشخص المعني وبطلب منه محرر على استمارات رسمية مسلمة من الجهات المختصة أي المصالح المحلية السجل التجاري.

وتعتبر الوثيقة الأساسية في عملية القيد هذه، الإثبات المادي لحيازة المحل التجاري المؤهل والمناسب والذي يستجيب لمقتضيات النشاط المزمع ممارسته في حالة النشاط التجاري القار أو مقرر تخصيص صادر عن صاحب الفضاء التجاري أو بطاقة رمادية تتضمن تسجيل المركبة في حالة الأنشطة التجارية غير القارة.

وبالنسبة لأمر اشتراط تقديم وثيقة تثبت حيازة المحل التجاري، إما ملكية أو تأجير أو تخصيص من طرف هيئة عمومية أو خاصة معترف بها فإنه ورد استثناءا يتضمن ما يلي:
-عندما يكون الشخص الطبيعي مستثمرا أوليا، فإنه يمكنه اختيار موطن فيمحل إقامته المعتادة إلى غاية إنهاء المشروع، أين يصبح موقع النشاط موطنا له؛

-عندما تكون الشركة التجارية المستثمرة الأولى التي لا تحوز مقرا إجتماعيا، يمكن لها أن تختار موطنا لها لدى محافظ الحسابات أو خبير محاسب، أو محام أو موثق أو محل إقامة الممثل القانوني للشركة لمدة أقصاها سنتان قابلة للتجديد مرة واحدة، عندا لاقتضاء وعند بداية النشاط، يصبح موقع نشاط الشركة موطنا لها.

وهنا نسجل الشرط الثاني لممارسة الأنشطة التجارية الذي أتى به هذا النص والذي لا يعتبره القانون التجاري شرطا من شروط اكتساب صفة التاجر،والذي كان دوما شرطا للقيد في السجل التجاري وهو شرط حيازة المحل التجاري.

كما يتم قيد الشركات التجارية وفق نفس الإجراء بحضور الممثل القانوني للشركة مرفقا بالعقد التأسيسي المنشئ لهذه الشركة والمحرر لدى الموثق.

ويتم كذلك قيد الشركات وفروع الشركات التي مقر نشاطاتها بالخارج حسب نفس الإجراءات المطبقة على الشركات التجارية والخاضعة لتشريع الجزائري، مع وجوب احترام قاعدة .51/49

كما يترتب القيد على المستأجر المسير سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، تقديم عقد التسيير، الموثق.

كما يطلب حاليا من التاجر الأجنبي أو صاحب الجنسية الأجنبية تقديم نسخة من وثيقة بطاقة المقيم.

وفيما يتعلق بممارسة الأنشطة التجارية الخاضعة للرخصة فإن التاجر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا فإنه ملزم بتقديم الرخصة المؤقتة الممنوحة من طرف السلطات المختصة والتي تثبت أن النشاط المرغوب في ممارسته يعتبر نشاطا مقننا.

ومن الأهمية بمكان الحديث على نوعي القيد في السجل التجاري والمتمثلين في القيد الأساسي والقيد الثانوي.

حيث يمثل القيد الأساسي أول قيد في السجل التجاري يقوم به كل من رغب وشرع في ممارسة الأنشطة التجارية لأول مرة و يسمى القيد الرئيسي.

أما القيد الثانوي فيكون عند رغبة التاجر ممارسة نشاط أو نشاطا تأخرى ثانوية تكون امتدادا للنشاط الرئيسي، أو نشاطا آخرا ليس من طبيعة النشاط الرئيسي وتتعلق بقطاع من قطاعات النشاط والتي هي الإنتاج او الاستيراد أو التصدير أو الجملة أو الخدمات أو التجزئة.

ويجسد مفهوم القيد الرئيسي مبدأ وحدة التسجيل في السجل التجاري دون وحدة النشاط المنصوص عليه صراحة بالقانون رقم 04-108في المادة 3منه التي تناولت القواعد الأربعة التي تتعلق بالتسجيل في السجل التجاري ومستخرج هو المتمثلة فيما يلي:
-يتضمن مستخرج السجل التجاري التسجيل في السجل التجاري للمؤسسة الرئيسية؛
-يتم تسجيل كل مؤسسة ثانوية تنشأ عبر التراب الوطني بالرجوع إلى التسجيل الرئيسي؛

-لا يسلم إلا مستخرج واحد من السجل التجاري لكل تاجر، شخص طبيعي أو اعتباري؛
-لا تطلب من التجار صور أو نسخ مطابقة للأصل من مستخرج السجل التجاري إلا في الحالات المنصوص عليها صراحة في التشريع والتنظيم المعمول به.

ويجسد مفهوم القيود الثانوية مبدأ حرية التجارة والصناعة والذي من خلاله يسمح للتاجر أن يقيد نفسه في أي نشاط تجاريا يرغب في ممارسته عبر التراب الوطني.

وهنا وضع القانون رقم 04-08عقوبات صارمة على عدم القيد في السجل التجاري تتمثل في غلق محل كل شخص طبيعي أو اعتباري يمارس نشاطا تجاريا قارا دون التسجيل في السجل التجاري وذلك إلى غاية تسوية مرتكب الجريمة لوضعيته، زيادة على إجراء الغلق، يعاقب مرتكب الجريمة بغرامة من 10.000دج على 100.000دج.

إلا أن الملاحظ أن المادة التي جاءت بهذه الأحكام نصت بأن الغلق يتممن طرف الأعوان المؤهلين بالرقابة عوض ما هو معمول به، حيث يتم الغلق بمقتضى قرارات ولائية.

كما وضعت عقوبة مخففة بالمقارنة لتلك الموقعة على التجار القارين، حيث تتم معاقبة التجار الممارسين لأنشطة تجارية غير قارة، دون التسجيل في السجل التجاري بغرامة من 5.000دج إلى 50.000دج مع إمكانية القيام بحجز سلع مرتكب الجريمة، وعند الاقتضاء، حجز كل وسيلة أو وسائل النقل المستعملة.

وتجدر الإشارة هنا، أنه بعد سلسة التعديلات التي مست شروط القيد في السجل التجاري وتحت عنوان الإصلاحات الاقتصادية وتبسيط الإجراءات وتحسينها، عملت التشريعات والمراسيم الأخيرة على خفض عدد الوثائق المطلوبة للقيد في السجل التجاري، حيث يمكن القول أن المرسوم التنفيذي رقم-41 97 الملغى المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري، في بدايته اقتضى ثلاثة عشر وثيقة، والآن ضمن

المرسوم التنفيذي الساري المفعول أي رقم 111-15الذي يحدد كيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري،فإن عدد الوثائق أصبحت اثنتين بغض النظر عن حالات التاجر الأجنبي، والنشاط المقنن والشركات التجارية، أين تطلب وثائق ترتبط بتبرير كل هذه الوضعيات.

ثانيا: تعديل التسجيل في السجل التجاري

خصص المرسوم التنفيذي رقم 15-111الذي يحدد كيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري، ستة مواد منه للحديث عن إلزامية القيام بالتعديل كإجراء من إجراءات القيد في السجل التجاري.

وقد عرف موضوع التعديل الذي يمس السجل التجاري بالإضافات أو التصحيحات أو حذف البيانات من السجل التجاري وذلك حسب كل حالة.

كما تطرقت هذه المواد إلى مجمل الحالات التي يلتزم التجار عند تحققها القيام بعملية التعديل، وتتمثل أساسا في تغيير المقر أي العنوان أو المعطيات التي تتعلق بالشركة موضوع العقد التأسيسي والمراكز المالية والقانونية التي طرأ عليها تغيير وأي تغيير مس إيجار التسيير أو وفاة التاجر مع رغبة الورثة أو أحدهم في مواصلة العمل التجاري أو عدمه.

ونظرا لأهمية الإشهار في إبلاغ المتعاملين مع التجار حول استقرار وشفافية ونزاهة معاملاته التجارية وعن حالته المادية، فإن المشرع الجزائر يسلّط جملة من العقوبات على التاجر، في حالة إخلاله بالأحكام المتعلقة بالالتزام بالتعديل تبعا للتغييرات الطارئة على الوضعية أو الحالة القانونية للتاجر.

وقد تمت مراجعة الحد الاقصى للغرامة المالية من 100.000دج الى500.000دج مع الحفاظ على الحد الأدنى المتمثل في 10.000دج و يعذر المخالف لتسوية وضعيته في أجل ثلاثة أشهر، ابتداء من تاريخ معاينة الجريمة وبعد انقضاء هذا الأجل، يتخذ الوالي قرارا بالغلق الاداري للمحل الى غاية تسوية وضعيته.

وفي حالة عدم التسوية في أجل ثلاثة أشهر الموالية للغلق الإداري يحكم القاضي بالشطب من السجل التجاري.

ومن حيث المبدأ يظل التاجر مسؤولا عن الالتزامات الناجمة عن مباشرة أعماله التجارية نتيجة القيد، إلا إذا تم الشطب أو التعديل الرسمي لدى الضابط العمومي وهذا اعتبارا أن التاجر يزاول النشاط التجاري بصفة مستمرة ولا يمكن للتاجر المسجل الذي يتنازل عن متجره أو يؤجر استغلال تأجير التسيير أن يحتج بإنهاء نشاطه التجاري للتهرب من المسؤولية جراء الالتزامات التي تعهد بها خلفه، في استغلال المتجر إلا ابتداء من اليوم الذي وقع فيه إما الشطب أو الإشارة المطابقة أو الإشارة التي تتضمن وضع المتجر على وجه تأجير التسيير.

من جهة أخرى، وفيما يتعلق بأحكام التعديل والإشارة الخاصة بالتعديلات الطارئة على وضعية التاجر والشطب في حالة التوقف عن النشاط أو عند الوفاة، فإن أحكام القانون التجاري قضت بأنه إذا لم يقم المعني بالأمر بنفسه بالإشارة والتعديل يمكن طلبها من كل شخص له مصلحة في ذلك أمام القاضي المكلف بمراقبة السجل التجاري، الذي يبث في المشكل ويلزم كذلك الموثق الذي يحرر عقدا ذا أثر بمادة السجل التجاري بالنسبة للأطراف المعنيين أن يقوم بكل الإجراءات المتعلقة بالعقد الذي حرره.

ثالثا: الشطب من السجل التجاري

تصبغ نهاية احتراف الأنشطة التجارية بصبغة رسمية تسمى الشطب من السجل التجاري وهو في حد ذاته عملية من عمليات التسجيل في السجل التجاري كما توضحه أحكام القانون رقم -08 04المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية والذي حدد مفهوم التسجيل في السجل التجاري، بأنه كل قيد أو تعديل أو شطب.

وتناول القانون رقم 04-08المتعلق بالشروط القانونية لممارسة الأنشطة التجارية إجراء الشطب كعملية من عمليات التسجيل في السجل التجاري،وكعقوبة من جملة النظام الجزائي الذي وضع توقيعه جزاء الإخلال بأحكام القواعد الماسة بالشروط القانونية لممارسة الأنشطة التجارية.

وقد نظم المرسوم التنفيذي رقم 15-111الذي يحدد كيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري، إجراء الشطب من السجل التجاري في المواد من 24.الى20

وقد حددت الحالات و الشروط التي يلتزم فيها التاجر بعملية الشطب والتي هي:

-التوقف النهائي عن النشاط؛

- وفاة التاجر؛

-حل الشركة التجارية؛

-الحكم القضائي القاضي بالشطب من السجل التجاري؛

-ممارسة نشاط تجاري بمستخرج سجل تجاري منتهي الصلاحية.

وهنا يقسم الشطب إلى قسمين إرادي وقضائي، فيتم الشطب الإرادي من السجل التجاري من طرف الشخص التاجر المعني أو الممثل القانوني للشركة عند الرغبة في الإقلاع عن ممارسة النشاط التجاري، أومن طرف ذوي الحقوق في حالة وفاة التاجر وعدم الرغبة في الاستمرار في ممارسة النشاط التجاري الموروث.

ويتم الشطب كعقوبة، بطلب من طرف مصالح الرقابة أمام الجهات القضائية وبحكم قضائي، نهائي، منها، في الحالات التي ينص عليها القانون والمتعلقة بعدم احترام الشروط القانونية لممارسة النشاط التجاري.

وفيما يتعلق بشطب السجل التجاري في حالة وفاة التاجر، يتم عن طريق:

-ابلاغ مصالح السجل التجاري، بالوفاة، خلال شهرين من تاريخ وقوعها من طرف الورثة وذوي الحقوق؛

-الشطب من طرف مأمور السجل التجاري في أجل سنة، في حالة عدم الاستمرار في النشاط التجاري على وجه الشيوع؛

-التجديد من سنة إلى سنة في حالة استمرار ممارسة النشاط التجاري على وجه الشيوع مع الإشارة لكل وريث وصفته.

وهنا، تجدر الإشارة إلى الحالة الوحيدة التي قضى فيها المشرع بالشطب الإداري من طرف مأمور السجل التجاري، دون تدخل مصالح الرقابة أو القضاء.

وقد ربطت الأحكام الخاصة بالمرسوم التنفيذي رقم 15-111كل حالة شطب بالوثائق المبررة لذلك كشهادة الوضعية الجبائية والحكم القضائي القاضي بالشطب وشهادة الوفاة ونشر عقد حل الشركة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.

ويؤدي شطب السجل التجاري المتعلق بالنشاط الأساسي الى شطب كل السجلات التجارية الثانوي، إلا في حالة الرغبة في الحفاظ على إحدى الأنشطة ا لثانوية الذي يصبح قيدا أساسيا كما يمكن شطب إحدى الأنشطة الثانوية بصفة مستقلة.

وفيما يتعلق بالأحكام القضائية الآمرة بالشطب من السجل التجاري فإن القانون رقم -08 04المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، نص صراحة على عقوبة الشطب من السجل التجاري عند معاينة بعض الجرائم الماسة بهذه الشروط.

وطبقا للحالة ما قبل الأخيرة، المتمثلة في وقوع شطب القيد من السجل التجاري بمقتضى مقرر قضائي، فإن هذا الشطب يعبر عن عقوبة لا تصدر إلا عن القضاء، في حالة ثبوت الجرائم المنصوص عليها بمقتضى أحكام القانون رقم04-08 و التي تناولت هذه العقوبة التي يقوم بها القاضي تلقائيا جزاء الإخلال بالأحكام الماسة بالسجل التجاري ونتيجة لارتكاب الجرائم المنصوص عليها في المواد 40 ،39 ،38، 37و ،441علاوة على الغرامات المالية ونتيجة لعدم تسوية التاجر المخالف لوضعيته، والمحددة و تتمثل هذه المخالفات فيما يلي:

1.عدم تعديل بيانات مستخرج السجل التجاري، تبعا للتغييرات الطارئة على الوضعية أو الحالة القانونية للتاجر وعدم التسوية خلال المدة القانونية المقدرة بستة أشهر الممنوحة لذلك؛
2.ممارسة نشاط تجاري من طرف شخص غير صاحب السجل التجاري ومنح وكالة من طرف صاحب السجل التجاري لشخص آخر، باستثناء الزوج، الأصول والفروع من الدرجة الأولى؛

3.ممارسة نشاط تجاري قار دون حيازة محل تجاري وعدم التسوية في ثلاثة أشهر؛

4.ممارسة نشاط أو مهنة مقننة خاضعة للتسجيل في السجل التجاري دون الرخصة أو الاعتماد المطلوبين، وعدم التسوية خلال ثلاثة أشهر3؛

5.ممارسة نشاط تجاري خارج عن موضوع السجل التجاري وعدم التسوية خلال شهرين.

وتنص كل المواد السابقة الذكر، على أن يتم الشطب من طرف القضاء بطلب من مصالح الرقابة بمقتضى محضر رسمي، أي متابعة قضائية في حالة عدم تسوية وضعية يطلب تسويتها، وبعد نهاية مدة الآجال المحددة من طرف القانون والممنوحة، من طرف مصالح الرقابة لتسوية الوضعية هذه، ومن تاريخ معاينة المخالفة التي تم ارتكابها.

وخلافا لذلك، يتميز السحب المؤقت لمستخرج السجل التجاري من طرف القضاء عن الشطب وذلك من حيث أنه تعليق مؤقت لممارسة النشاط وعدم استعمال المستخرج حتى تسوية وضعية التاجر.

وهنا يمكن القول إن السحب المؤقت لمستخرج السجل التجاري من طرف القضاء، يطرح إشكال متابعة هذا الإجراء القانوني من طرف ذات الهيئة إذ يستحسن أن يجعله المشرع من صلاحيات مصالح الرقابة أو جعله غلقا إداريا لغاية تسوية الوضعية.

ويجب أن تكون كل أحكام وقرارات العدالة التي تتضمن شطب أو سحب السجل التجاري موضوع إشهار قانوني على نفقة المعني، ويعتبر الشطب والحكم به من طرف القضاء إحدى محاور فهرس مواد النشرة القانونية للإعلانات الرسمية.

وللإشارة، يمكن أن تمدد العقوبات الموقعة بسبب قضايا تتعلق بعدم احترام قواعد المنافسة وقواعد حماية المستهلك وقواعد شفافية ونزاهة المعاملات التجارية من طرف التاجر، إلى الشطب من السجل التجاري وفقدان صفة التاجر حيث قضت أحكام القانون المتعلق بالممارسات التجارية بمضاعفة العقوبة في حالة العود، ويمكن للقاضي أن يمنع العون الاقتصادي المحكوم عليه من ممارسة نشاطه بصفة مؤقتة أو شطب سجله التجاري.

وبهذا، قد يفقد التاجر صفته التجارية بسبب المخالفات التي يرتكبها أثناء ممارسة تجارته والتي ليس لها علاقة بأحكام الشروط القانونية لممارسة الأنشطة التجارية والقانون التجاري.

ويمكن القول هنا، حول إجراء الشطب أنه يعتبر عقوبة لجأ إليها القانون رقم،04-08 كوسيلة للقضاء على الجرائم المذكورة سابقا ومحاربتها والتي تعتبر مساسا خطيرا بشروط ممارسة النشاط التجاري، وهذا لتطهير واقع وطرق وأساليب ممارسة العمل التجاري.

الفرع الثاني:الموانع القانونية للتسجيل في السجل التجاري والرقابة المبسوطة عليه

إن ممارسة النشاط التجاري تتميز بتشابك المعاملات التجارية بين المتعاملين الاقتصاديين في الحقل التجاري، ولبسط حماية ناجعة لهذه التعاملات اشترط المشرع ألا يكون طالب القيد في السجل التجاري مدانا بنوع من الجرائم وأن لا يكون في حالة تنافي كما انه بسط رقابة على السجل التجاري من طرف جهاز خاص بقصد تنمية القطاع التجاري.

أولا: الإدانة

من أجل ضمان سيادة مبدأ الأخلاق والصدق في المعاملات التجارية ولدعم الأسس التي تقوم عليها هذه المعاملات والمتمثلة في الثقة والائتمان، فإن المشرع الجزائري كباقي التشريعات حظر ممارسة الأنشطة التجارية على مجموعة من الأشخاص الذين أدينوا في بعض القضايا لكي لا يكون المتعاملين معهم ضحايا مرة أخرى.

وكانت الانطلاقة من أحكام القانون التجاري حيث تناولت المادة منه 149 بنصها الذي قضى بعدم جواز أن يتدخل بطريق مباشر أو غير مباشر ولو بالتبعية كسماسرة أو وسطاء أو مستشارين مهنيين في التنازلات والرهون المتعلقة بالمحلات التجارية كما لا يجوز لهم أن يكونوا تحت أي اسم كان مودعين لاتمان بيع المحلات التجارية:

-الأفراد المحكوم عليهم بجريمة أو تفليس أو سرقة أو خيانة الأمانة أو الاحتيال، أو اختلاس مرتكب من مودع عمومي أو إبتزاز الأموال أو التوقيع أو القيم أو إصدار شيك بدون رصيد اعتماد الدولة أو اليمين الكاذبة أو الشهادة الكاذبة أو إغراء شاهد أو المحاولة أو الاشتراك في إحدى هذه الجرائم أو الجنح؛

-المفلسون الذين لم يرد لهم اعتبارهم.

لم تتناول هذه الأحكام بصفة صريحة جميع الشرائح الراغبة في القيد في السجل التجاري واكتساب صفة التاجر بل اقتصرت على الوسطاء والسماسرة والمستشارين المهنيين، كما حددت المادة 150من القانون التجاري العقوبات المترتبة جزاء الإخلال بالأحكام التي حددتها المادة 149والمتمثلة في الحبس من شهر الى ثلاثة اشهر و بغرامة لاتتجاوز 100.000دج أو إحدى هاتين العقوبتين فقط.

ومن جانب شروط ممارسة الأنشطة التجارية، صنّف المشرع الجزائري الأشخاص الممنوعين من ممارسة الأعمال التجارية و مباشرتها طبقا لما نصت عليه المادة 08من القانون رقم 08-04**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 والجنح الآتيـة:**

اختلاس الأموال - الغدر - الرشوة - السرقة و الاحتيال - إخفاء الأشياء – خيانة الأمانة – الإفلاس - إصدار شيك بدون رصيد - التزوير و استعمال المزّور– الإدلاء بتصريح كاذب من أجل التسجيل في السجل التجاري - تبييض الأموال– الغش الـّضريبي- الاتجار بالمخدرات - المتاجرة بمواد وسلع تلحق أضرارا جسيمة بصحة المستهلك."

وعرفت أحكام هذه المادة تعديلا بمقتضى القانون رقم 13-06المعدل والمتمم لذات القانون، حيث خفّض من عدد وطبيعة هذه الجنايات والجنح ليصبح عددها من ثلاثة عشر جناية وجنحة إلى ستة والمرتكبة في المجالات الآتية:

-حركة رؤوس الأموال من والى الخارج.

-إنتاج أو تسويق المنتجات المزورة والمغشوشة الموجهة للاستهلاك؛

-التفليس؛

-الرشوة؛

-التقليد أو المساس بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة؛

-الاتجار بالمخدرات.

وتكفّلا بأحكام القانون رقم 04-08ونصه التطبيقي المتمثل في المرسوم التنفيذي رقم -111 15المحدد لكيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري ،لم تعد مصالح السجل التجاري المحلية تطلب تقديم مستخرج من صحيفة السوابق القضائية ضمن وثائق القيد في السجل التجاري، لأنها أصبحت تقوم بالولوج عبر الأنظمة الشبكية للأعلام الآلي المعدة من طرف مصالح وزارة العدل لاستغلالها والاطلاع على فحوى هذه الوثيقة، للتأكد من وضعية التاجر من هذه الناحية لإتمام قيده في السجل التجاري وبالتالي تسليمه مستخرج منه أو الامتناع عن ذلك.

و تعبيرا عن أهمية حماية أخلاقيات الأنشطة الاقتصادية فإن القانون رقم90-22في مادته 8التي لم تلغى، قضى بإنشاء على مستوى كل مجلس قضائي وتحت الرقابة القضائية صحيفة قضائية للتاجر لا تطلع عليها إلا السلطات التي يخولها القانون ذلك.

وقاد تناول القانون رقم 90-22بأنه لا يحد التاجر في اختياراته ولا في أهدافه ولا في تبديل نشاطه أو مكان ممارسته إلا بإجراءات الإعلانات القانونية مع مراعاة الأحكام التقنية التي تخص الأنشطة الخطيرة وكذلك الموانع و/أو حالات التنافي التي ينص عليها القانون.

وتبين أحكام هذه المادة الثامنة من القانون رقم 04-08المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية المعدلة والمتممة ،أن الجنايات و الجنح التي وردت التي لا يمكن لمرتكبيها أن يسجلوا أنفسهم في السجل التجاري و أن يمارسوا نشاطا تجاريا.

وفي هذا الآمر، يجب الإشارة بداهة إلى ضرورة أن تكون الأحكام القضائية الصادرة ضدهم والمدينة لهم بهذه الجرائم نهائية، أي حائزة لقوة الشيء أو الأمر المقضي فيه و مستنفذة كل طرق الطعن القانونية، و أن لا يكون قد رد اعتبارهم، الذي يهدف إلى تخليص المحكوم عليه من كل آثار الإدانة، و ما تبع ذلك من حرمانه من بعض الحقوق، إما بقوة القانون أو بحكم قضائي صادر عن غرفة الاتهام.

وبعد تفحص أحكام التعديل المشار إليه سابقا، الذي جاء في مضمار تبسيط وتخفيف الإجراءات الإدارية للقيد في السجل التجاري وتحسين مناخ الأعمال،فإن السؤال الذي يتبادر إلى الذهن هل الجرائم التي تم حذفها لا تعني ولا تؤثر على الشروط القانونية لممارسة الأنشطة التجارية ويمكن لأصحابها التسجيل في السجل التجاري ومباشرة النشاط التجاري؟

إن الإجابة في رأينا، هي أنه كان من المناسب الاكتفاء بما ذهب إليه النص السابق وذلك بالقول إنه يمنع التسجيل في السجل التجاري لكل شخص كان موضوع حكم قضائي أو تدبير أو حظر لمنعه من ممارسة النشاط التجاري.

فمن حيث المبدأ، إن هذا المنع لا يكون ولا يصدر إلا كعقوبة تكميلية تضاف أو يحكم بها بعد النطق بالحكم بعقوبة أصلية تسلط على من ارتكب الجنايات أو الجنح المذكورة في المادة 08أو جرائم أخرى و قد نصت المادة 4من قانون العقوباتفي فقرتها الثالثة على ما يلي" :**العقوبات التكميلية هي تلك التي لا يجوز الحكم بها مستقلة عن عقوبة أصلية فيما عدا الحالات التي ينص عليها القانون صراحة و هي إما إجبارية أو اختيارية"**

وعليه فإن قانون العقوبات قد صنّف العقوبات التكميلية في مادته التاسعة كالآتي:

-الحجر القانوني و الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية و المدنية و العائلية؛

-تحديد الإقامة، المنع من الإقامة؛

-المصادرة الجزئية للأموال؛

-المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط؛

-إغلاق المؤسسة، الإقصاء من الصفقات العمومية؛

-الحظر على إصدار الشبكات أو إستعمال بطاقات الدفع؛

-تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغاءها مع المنع من إستصدار رخصة جديدة؛

-سحب جواز السفر؛

-تعليق أو نشر حكم أو قرار الإدانة.

فيما يخص هذه العقوبة التكميلية فإن المادة 16مكرر 2من قانون العقوبات تقضي بجواز الحكم على الشخص المدان لإرتكابه جناية أو جنحة بالمنع من ممارسة مهنة أو نشاط، إذا ثبت للجهة القضائية أن للجريمة التي إرتكبها صلة مباشرة بالنشاط التجاري وأن ثمة خطر في استمرار ممارسته أو في مزاولة التجارة.

ويصدر الحكم بالمنع لمدة لا تتجاوز عشر10سنوات في حالة الإدانة لإرتكاب جناية وخمس 5سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جنحة.

هنا تجدر الإشارة إلى انه كان بإمكان المشرع الجزائري الاكتفاء بذكر أنهلا يمكن أن يسجل في السجل التجاري أو يمارس نشاطا تجاريا الأشخاص المحكوم عليهم بهذه العقوبة التكميلية بصورة صريحة في الحكم القضائي والذي نلم يرد لهم الاعتبار لارتكابهم الجنايات والجنح دون اللجوء إلى تعداد هذه الجرائم والجنح.

ومن جهة أخرى، هناك جرائم وجنح أخطر على سلامة المجتمع وأمنه من تلك المذكورة في المادة 8من القانون رقم 04-08وقد عالجها قانون العقوبات أو نصوص قانونية خاصة، التي قد يصدر القاضي في حالة الحكم بالإدانة بها بمنع المدان من ممارسة نشاط تجاري أو حرفي أو مهني لمدة معينة يحددها القانون.

والملاحظ عند تناول جملة الأحكام الواردة في شأن هذه الجنايات و الجنح سواء في قانون العقوبات أو في النصوص التشريعية الخاصة بالبعض منها نجد علاوة على العقوبات الأصلية المسلطة نصاً يرد ليتضمن عقوبة تكميلية تتعلق بالمنع من ممارسة مهنة أو نشاط صناعي أو تجاري.

ويرتبط هذا الإجراء بعقوبة بعد أن تثبت العلاقة بين ممارسة هذا العمل وبين قيام الجاني بنشاط إجرامي سابق تنبع منه خشية أن يؤدي تركه يمارس هذا العمل إلى ارتكاب جرائم جديدة.

ولهذا نقول أن هذا المنع هو عبارة عن عقوبة تكميلية بنص قانون العقوبات، وأن العقوبة هي جزاء يقرره القانون و يوقعه القضاء بالاعتماد على مبدء شرعية العقوبة، و الذي مفاده توقيع العقوبة بناءا على نص تشريعي صريح يقررها اعتمادا على قاعدة لاجريمة و لاعقوبة أو تدبير أمن بغير قانون، وكذلك تعتبر العقوبة جزاء جنائي لا يصدر إلا من قاض طبقا لأحكام الدستور التي تؤول الإختصاص للقضاة بشأن إصدار الأحكام دون غيرهم أي السلطة التشريعية او التنفيذية.

ونخلُص إلى القول بأنه احتراما لمبدأ شرعية الجريمة والعقوبة وطبقا للمادة الأولى من قانون العقوبات يجب النص صراحة على هذه العقوبة المتمثلة في الحرمـان من ممارسة النشاط التجاري بطريقة واضحة باعتبارها عقوبة تكميلية أو تدبير أمن، وقد كان بالإمكان الاستغناء على هذه المادة التي

تمنع الأشخاص من القيد في السجل التجاري لجرائم وجنح تخضع لعقوبات محددة في أحكام قانون العقوبات.

وهنا لا يمكن حرمان الأشخاص من التسجيل في السجل التجاري إلا بمقتضى حكم قضائي صريح ينطوي على عقوبة تكميلية مرافقة للعقوبة الأصلية، ومن أحسن الأمثلة على قولنا، ما جاءت به المادة 34من القانون رقم04-08المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، و التي تنص على معاقبة كلمن يقوم بتقليد أو تزوير مستخرج السجل التجاري أو الوثائق المرتبطة به بعقوبة الحبس من ستة أشهر إلى سنة و بغرامة من 100.000دج إلى 1.000.000دج زيادة على هذه العقوبات يأمر القاضي تلقائيا بغلق المحل التجاري المعني، كما يمكنه أيضا أن يقرر منع القائم بالتزوير من ممارسة أي نشاط تجاري لمدة أقصاها خمس سنوات."

ثانيا: حالات التنافي

يقصد بحالات التنافي المنع الوارد على بعض الأشخاص من ممارسة الأنشطة التجارية والاقتصادية بسبب وظائفهم أو مهنهم، وهذا لضمان حرية واستقلالية الوظيفة العامة وحسن القيام بالأعمال الوظيفية المعهودة إليهم وصيانة سمعة أصحاب المهن وتجنبا لاستغلال النفوذ والتأثير على حريتهم.

وأساس هذا المنع يرجع الى نص المادة 43من القانون رقم 03-06المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الذي جاء على أنه" **:يخصص الموظفون كل نشاطهم المهني للمهام التي أسندت إليهم، ولا يمكنهم ممارسة نشاط مربح في إطار خاص مهما كان نوعه."**

ونرى أن ما يبرر النص على حالة التنافي هو تأمين ضمان إستقلالية وشرف المهن المعنية ،وقد نص القانون رقم 04-08على أنه لا يجوز لأي كان ممارسة نشاط تجاري إذا كان خاضعا لنظام خاص ينص على حالة تنافي وعلى الذي يدعي حالة التنافي إثبات ذلك.

ويترتّب عن الأعمال الصادرة عن شخص في وضعية التنافي كل آثارها القانونية تجاه الغير حسن النية الذي يمكنه التمسك بها، دون أن يكون للمعني حق الاستفادة منها ولا يمكن وجود حالة تناف بدون نص.

وقد تناولت بعض النصوص المتعلقة ببعض الوظائف والمهن صراحة حالات التنافي وذلك دعما للمصلحة العامة أحيانا أو بدافع الحياد وتجنب عدم استغلال الوظائف والمهن التي تسهل تحقيق المضاربة والربح أثناء ممارستها.

وفي هذا الخصوص نذكر على سبيل المثال لا الحصر المهن والوظائف التي نصت على حالات التنافي وهي:

الموظفون العموميون–الضبّاط العموميون – محلفو العدالة - الموظفون المدنيون والعسكريون.

فمثلا نص القانون المنظم لمهنة القضاء على عدم إمكانية ممارسة كل وظيفة عمومية أو خاصة تدُر ربحا، غير أنه باستطاعة القضاة ممارسة مهنة التعليم والتكوين طبقا للتنظيم المعمول به، ويمكن للقضاة القيام بأعمال علمية وأدبية وفنّية تتماشى مع صفة القاضي دون الحصول على إذن مسبق.

كما منع هذا القانون على كل قاض مهما كان وضعه القانوني أن يملك في مؤسسة بنفسه أو بواسطة الغير تحت أي تسمية مصالح، يمكن أن تشكل عائقا للممارسة الطبيعية لمهامه وبصفة عامة تمس باستقلالية القضاء.

وقد تطرق نص هذا القانون الى زوج القاض إذا مارس نشاطا خاصا يدر ربحا، وجب على القاضي التصريح بذلك لوزير العدل ليتخذ، عند الاقتضاء، التدابير اللازمة للحفاظ على استقلال القضاء وكرامة الوظيفة.

من جهة أخرى، خصص القانون المتعلق بمهنة المحضر القضائي في الفصل الثاني منه، و الذي اشتمل على خمسة 5مواد لحالات التنافي،أكدت في أحكام موادها أن مهنة المحضر تتنافى مع مباشرة أي نشاط تجاري أو صناعي كما تتنافى مع كل الوظائف الإدارية والوظائف ذات التبعية.

كما يمنع على المحضر سواء بنفسه أو بواسطة أشخاص أو بصفة مباشرة أو غير مباشرة القيام ببعض الأعمال التجارية منها:

-القيام بالعمليات التجارية المصرفية وعلى العموم بكل عملية مضاربة أخرى؛
-التدخل في إدارة أي شركة؛

-القيام بالمضاربات المتعلقة باكتساب أو إعادة بيع العقارات وتحويلا لديون والحقوق الميراثية أو أسهم صناعية أو غيرها من الحقوق المعنوية؛

-الانتفاع من أي عملية يساهم فيها؛

-استعمال أسماء مستعارة مهما كانت الظروف و لو بالنسبة لعقود الغير التي ذكرت أعلاه؛

-أن يمارس وزوجه بصفة مزدوجة مهنة السمسرة أو وكيل أعمال؛

-السماح لعونه بالتدخل في العقود التي يسلمها دون توكيل مكتوب.

وقد تعدّدت النصوص التي تناولت حالات التنافي والمنظمة لمختلف الوظائف والمهن الحرة وقد يثار أن في حالة إذا غفل نصا خاصا على التعرض لحالة التنافي، هل يعني ذلك السماح للشخص الراغب في ممارسة النشاط التجاري بذلك؟

لهذا يجب فهم أن كل من يمارس وظيفة أو مهنة لها علاقة بالوظيفة العمومية يجب القول إنه في حالة تنافي وذلك حماية للمبادئ التي تحكم الخدمة العمومية وهذا ما يدعو لمراجعة القول أنه لا تنافي بدون نص.

وتجدر الاشارة أن المرسوم التنفيذي رقم 15-111الذي يحدد كيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري، لم يطلب أي شهادة أو وثيقة من طالب القيد في السجل التجاري، تثبت انه ليس تحت طائلة التنافي بل اكتفى بوضع خانة في نموذج التصريح بالقيد في السجل التجاري، يشير من خلالها طالب القيد أنه غير ممنوع من ممارسة التجارة بصفة عامة.

وبصدد الحديث عن حالة التنافي، فإن القانون رقم ،04-08بالرغم من نصه على هذا الشرط لممارسة الأنشطة التجارية والذي لم يتعرض له أي نص قانوني من قبل، لم يحدد أي عقوبة توقع أو يضع أي إجراء يتخذ ضد الشخص الذي اثبتت ضده هذه الوضعية وكان في حالة تنافي.

ويجر الحديث على التنافي، إلى الإشكال حول اكتساب صفة التاجر من طرف طبقة معينة من الأفراد أو الأشخاص الموظفين لدى الدولة والذين هم موضوع حظر أو حالة تنافي مع ممارسة الأنشطة التجارية، حيث نتيجة لوضعهم القانوني يكلفون أشخاصا آخرين ظاهرين للعيان بمباشرة أنشطة تجارية لحسابهم الخاص بدون اسمهم، فنكون أمام شخص تاجر ظاهر وآخر مستتر حقيقي فبمن تلحق هذه الصفة وأيهما يخضع للنتائج المترتبة عن اكتسابها.

فإن الآراء اختلفت في إسقاط الصفة على الظاهر أو المستتر أو على كليهما.

فقد اتجه الرأي الأول إلى إضفاء صفة التاجر على الشخص المستور نظرا لأن التجارة تمارس باسمه ولحسابه الخاص، وذهب الرأي الثاني لإضفاء الصفة التجارية على الشخص الظاهر لتردد اسمه وصعوبة إثبات أن تجارته تمارس حساب المستتر الخاص وذلك لاستقرار المعاملات واحترام دعامتي المعاملات التجارية المتمثلتين في الثقة والائتمان.

ورأى الرأي الراجح إسقاط صفة التاجر وتحمل النتائج اللصيقة بهذه الصفة على الشخص المستور والظاهر معا، وذلك لاعتبار المستور صاحب صفة قانونية والظاهر لحماية العلانية وثقة الغير، وهذا ما نراه صائبا لأنه سيسمح بتحديد المسؤوليات وعدم استغلال النفوذ في السلطة.

وفي هذا السياق خصص القانون رقم 04-08 جانبا من عقوباته لمجابهة التصريحات الكاذبة وتزوير مستخرجات السجل التجاري، إذ يعاقب كل من يقوم عن سوء نية بالإدلاء بتصريحات غير صحيحة أو يدلي بمعلومات غير كاملة بهدف التسجيل في السجل التجاري، بغرامة من 50.000دج إلى 500.000دج.

كما يعاقب كل من يقوم بتقليد أو تزوير مستخرج السجل التجاري أو الوثائق المرتبطة به، بعقوبة الحبس من ستة ( )6أشهر إلى سنة واحدة1وبغرامة من 100.000دج إلى 1.000.000دج.

زيادة على هذه العقوبات، يأمر القاضي تلقائيا بغلق المحل التجاري المعني،كما يمكنه أيضا أن يقرر منع القائم بالتزوير من ممارسة أي نشاط تجاري لمدة أقصاها خمس5سنوات.

المطلب الثاني: القيد في السجل التجاري الالكتروني

حدد المشرع نموذج السجل التجاري الصادر بواسطة إجراء إلكتروني بموجب المرسوم التنفيذي رقم 18–112 المؤرخ في 5 أفريل 2018، حيث أكدت المادة السابعة منه على ألزام التجار غير الحائزين للسجل التجاري المزود بالرمز الالكتروني "س.ت.إ" بضرورة طلب تعديل مستخرجات سجلاتهم التجارية، لدى فروع المركز الوطني للسجل التجاري المختصة إقليميا، بغرض الحصول على الرمز

الالكتروني "س.ت.إ" على أن تظل مستخرجات السجل التجاري غير المزودة بالرمز الالكتروني صالحة لمدة سنة واحدة (1) ابتداء من نشر هذا المرسوم في الجريدة الرسمية، حيث أن المشرع الجزائري قد أكد على هذا الإجراء في سبيل سعيه نحو رقمنة المجال التجاري وتطويره.

وإن الملاحظ للقانون المنظم للأنشطة التجارية ومختلف النصوص التنظيمية الخاصة به، يجد أن مختلف عمليات التسجيل في السجل التجاري تتجسد إما في : القيد أو التعديل أو الشطب من السجل التجاري، والذي عادة ما يتم برغبة التاجر وبطلب منه، غير أن طلب مسك السجل التجاري الالكتروني نجده عبارة عن إجراء يقوم به التاجر بناء على إلزام وطلب من السلطة المختصة، مما يدعو إلى التساؤل حول اعتبار طلب مسك هذا السجل بمثابة قيد جديد في السجل التجاري بعد الشطب بالنسبة للسجل القديم، أم يعتبر مجرد تعديل للقيد، كما يقتضي الأمر تحديد الإجراءات الخاصة بذلك.

وعليه، فإن هذا البحث ينطلق من الإشكالية الآتية:

ما هي الطبيعة القانونية للالتزام بمسك السجل التجاري الالكتروني،والإجراءات المتبعة في سبيل ذلك؟

الفرع الأول: طبيعة الالتزام بمسك السجل التجاري الالكتروني:

يعتبر القيد في السجل التجاري من أهم إلتزامات التاجر، إذ يعتبر نقطة الانطلاق بالنسبة لكل نشاط تجاري، سواء بالنسبة للتاجر شخص طبيعي او شخص معنوي، أما بقية الالتزامات المتمثلة خاصة في مسك المحاسبة ودفع الضرائب وغيرها، فهي تأتي لاحقا بعد الشروع في النشاط التجاري.[20]

بالعودة إلى المادة 7 فقرة أولى من المرسوم التنفيذي رقم 18-112 المؤرخ في 5 أفريل 2018[21]، نجدها قد نصت على ما يلي: (على التجار غير الحائزين السجل التجاري المزود بالرمز الالكتروني "س.ت.إ" طلب تعديل مستخرجات سجلاتهم التجارية، لدى فروع المركز الوطني للسجل التجاري المختصة إقليميا، بغرض الحصول على الرمز الالكتروني "س.ت.إ")

وعليه فإن هذه الفقرة قد حددت طبيعة الالتزام بمسك السجل التجاري الالكتروني بالنسبة للتجار غير الحائزين عليه، بأنه عبارة عن تعديل للسجل التجاري.

20 – فضيلة سحري، أساسيات القانون التجاري الجزائري، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص 73.

21 – المرسوم التنفيذي رقم 18-112 المؤرخ في 5 أفريل 2018، يحدد نموذج مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة إجراء إلكتروني، الجريدة الرسمية، العدد 21، 11 أفريل 2018، ص 7.

وفي الأصل، فإن تعديل التسجيل في السجل التجاري يتجسد بإدخال بيانات جديدة على تلك التي تم تسجيلها أول مرة عند القيد، حسب ما حدده القانون رقم 04-08 [22]، وعادة ما يتم هذا الإجراء بطلب من المعنيين أنفسهم، على أنه يمكن إعادة القيد في السجل التجاري من قبيل التعديل الذي تأمر به السلطة المختصة من حين إلى آخر إذا قدّرت في ذلك ضرورة ملحة.

أولا- التعديل بطلب من الجهات المختصة:

تعتبر عملية إعادة القيد في السجل التجاري من قبيل التعديل الذي تلجأ إليه السلطة العمومية من أجل مطابقة التجار المسجلين في السجل التجاري سواء كانوا أشخاصا طبيعية أو أشخاصا معنوية لمتطلبات النظام الجديد، إذ أن هذه العملية عادة ما كانت تأتي بعد إصدار نصوص قانونية جديدة تتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية والتسجيل في السجل التجاري.[23]

وقد قامت بهذه العملية السلطة المختصة من قبل، في ثلاث مرات، كانت الأولى بموجب المرسوم رقم 63-263 المؤرخ في 23 يوليو 1963 الذي تضمن إعادة التسجيل العام للمؤسسات التجارية والتجار في السجل التجاري، أما الثانية فكانت بموجب المرسوم رقم 79-16 المؤرخ في 29 جانفي 1979 المتضمن إعادة التسجيل العام للتجار في السجل التجاري[24]، أما العملية الثالثة فتمت بموجب المرسوم التنفيذي رقم 97-42 المؤرخ في 18 جانفي 1997 المتضمن إعادة القيد الشامل للتجار المعدل والمتمم[25].

وقد جاءت العملية الثالثة في ظل التحولات الاقتصادية التي شهدتها الجزائر واعتبرت أحد الميكانيزمات الكفيلة للتعرف بدقة على النشاطات التجارية، حيث كانت السلطة العمومية تهدف من خلالها إلى تطهير الميدان التجاري بتكييف مدونة النشاطات الاقتصادية مع متطلبات الواقع التجاري

---

22 – قانون رقم 04-08 مؤرخ في 14 أوت 2004 يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 52، 18 أوت 2004، ص 4.

23 – نور الدين بن حميدوش، الإطار القانوني لممارسة الأنشطة التجارية في القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، كلية الحقوق ، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2015-2016، ص 84.

24 – المرسوم رقم 79-16 المؤرخ 25 يناير 1979 يتضمن إعادة التسجيل العام للتجار، الجريدة الرسمية، 30 يناير 1979، ص 84.

25 – المرسوم التنفيذي رقم 97-42 المؤرخ في 18 جانفي 1997، يتضمن إعادة قيد التجار الشامل، الجريدة الرسمية، العدد 5، 19 جانفي 1997، ص 15.

والصناعي الجديدين اللذين أقرتهما سياسة اقتصاد السوق، وبالتالي رصد كل المخالفات في هذا الشأن ومتابعتها، كممارسة النشاط التجاري دون قيد في السجل التجاري أو القيد في السجل التجاري لنشاط قار دون حيازة محل تجاري، بالإضافة إلى معرفة العدد الحقيقي للمسجلين والأنشطة الممارسة حتى يتسنى للسلطة المختصة الإحاطة بجميع المعطيات والإحصائيات عن سوق التجارة ومتطلباتها وكذا توجيه الاستثمارات الوطنية والأجنبية.[26]

ولذلك كان على كل الأشخاص الطبيعيين والمعنويين المقيدين في السجل التجاري أن يطلبوا بعد إحصائهم إعادة قيدهم في السجل التجاري، ويتم ذلك وفق التنظيم الجاري به العمل خاصة المتعلق بشروط القيد ومدونة النشاطات الاقتصادية الخاضعة للقيد في السجل التجاري[27].

وقد وضح القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 4 مارس 1997 شروط إجراء عملية القيد، إذ يتعين على الشخص الخاضع للقيد أن يطلب إعادة قيده بعد نتيجة عملية الإحصاء وبناء على مقرر الهيئة المكلفة بهذه العملية كما يتعين على الخاضع الذي لا يتطابق نشاطه أو نشاطاته مع التنظيم المعمول به إعادة التكييفات قبل إعادة قيده.[28]

وقد انطلقت تلك العملية في شهر مارس 1997، وكان مقررا أن تنتهي 31 ديسمبر،ونظرا للصعوبات العديدة التي عرفتها، فقد تم تمديد العملية مرتين متتاليتين الأولى إلى غاية نهاية شهر ديسمبر 2001، والثانية إلى غاية 30 جوان 2002.[29]

وإذا كانت هذه العملية قد جاءت في أعقاب نصوص قانونية جديدة تتعلق بالسجل التجاري كما سبق الإشارة إليه، فقد كان متوقعا أن تباشر السلطة العمومية عملية جديدة لإعادة القيد في السجل التجاري من أجل مطابقة الأنشطة التجارية وشروط ممارستها وفقا لأحكام القانون 04-08 المتعلق

---

26 – نور الدين بن حميدوش، المرجع السابق، ص 85.

27 – انظر المواد 1، 2 من المرسوم التنفيذي 97-42 المؤرخ في 18 جانفي 1997.

28 – المواد 2، 3 ، 4 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 4 مارس 1997 يحدد شروط إجراء عملية إعادة القيد في السجل التجاري وكيفياتها، الجريدة الرسمية، عدد 34، 27 ماي 1997.

29 – نور الدين بن حميدوش، المرجع السابق، ص 86.

بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، وهو ما يفهم من مضمونه، حيث أكد المشرع على ضرورة حصول المطابقة مع أحكام هذا القانون في أجل سنتين.[30]

1- أهداف التحول إلى السجل التجاري الالكتروني:

يختص السجل التجاري بتدوين البيانات المتعلقة بالتجار، أشخاص طبيعيين أو معنويين، ويترتب على عملية القيد الإشهار القانوني طبقا للمادة 11 وما بعدها من قانون 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ويهدف الإشهار القانوني الإلزامي إلى إعلام الغير بوضعية التاجر ونشاطه سواء تعلق الأمر بالتاجر كشخص طبيعي أو معنوي، ويشمل الإشهار القانوني بالنسبة للشخص المعنوي، إطلاع الغير على الأعمال التأسيسية للشركة والتعديلات التي تمس قانونها الأساسي وتلك التي تمس رأسمالها، والتصرفات التي تقع على ممتلكاتها من رهن أو بيع أو إيجار.[31]

وقد لجأت السلطة المختصة في الوقت الحالي بموجب المرسوم التنفيذي 18-112 إلى ضرورة مسك السجل التجاري الإلكتروني بالنسبة للتجار غير الحائزين عليه، على أن يكون السجل التجاري العادي غير صالح بعد 11 أفريل 2019 تنفيذا للمرسوم التنفيذي 18-112 الصادر في 5 أفريل 2018 المحدد لنموذج السجل التجاري الالكتروني، حيث يتمثل الهدف من وراء هذا الإجراء في عصرنة قطاع التجارة وخاصة ما تعلق بالسجل التجاري، حيث يسمح المرسوم المشار إليه، بتأكيد استخدام نموذج السجل التجاري الالكتروني من خلال إدراج رمز الكتروني يسمح بتأمين الوثيقة وضمان إثبات أن الوثيقة أصلية، والمراقبة عن بعد للمعطيات المتعلقة بالمؤسسة، كما يهدف إلى تأمين السجل التجاري من التزوير والتلاعبات، والسماح لكل شخص الحصول على المعلومات المحينة من المركز الوطني للسجل التجاري المتعلقة بوضعية التاجر.[32]

الفرع الثاني : إجراءات حيازة السجل التجاري الالكتروني:

---

30 – أنظر نص المادة 29 من القانون رقم 04-08 السابق الإشارة إليه.

31 – فضيلة سحري، المرجع السابق، ص 77.

32 –الموقع الالكتروني:www.tsa-algerie.com وافية خبابة، (هكذا سيتم الكشف عن السجلات التجارية المزورة مستقبلا)، اطلع عليه يوم 23 فيفري 2019.

حددت المادة السابعة فقرة أولى من المرسوم التنفيذي 18-112 السابق الإشارة إليها، طبيعة الالتزام بمسك السجل التجاري الالكتروني بالنسبة للتجار غير الحائزين عليه، بأنه عبارة عن تعديل للسجل التجاري، وعليه يطرح التساؤل حول الإجراءات المتبعة لتعديل السجلات التجارية للتحول إلى البيئة الرقمية.

وبالعودة إلى المرسوم التنفيذي 15-111 المؤرخ في 3 ماي 2015 [33] نجده يحدد كيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري، وعليه فإن التحول إلى السجل التجاري الالكتروني يقتضي إتباع الإجراءات المنصوص عليها في هذا المرسوم المشار إليه، والتي نحددها من خلال ما يأتي:

اولا – الشخص المؤهل قانونا لطلب القيد في السجل التجاري الالكتروني:

حسب المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 15-111 فإن ذلك يتم فقط بناء على طلب الشخص المعني أو ممثله القانوني.[34]

على أنه يمكن أن يتم هذا التسجيل وإرسال الوثائق المتعلقة بها بالطريقة الالكترونية، وفقا للإجراءات التقنية للتوقيع والتصديق الالكترونيين، كما يمكن أيضا تسليم مستخرج السجل التجاري بواسطة إجراء الكتروني.[35]

ثانيا- إجراءات تعديل القيد للحصول على السجل التجاري الالكتروني

حسب المادة 7 من المرسوم التنفيذي 18-112 فإن طلب التجار غير الحائزين على السجل التجاري الالكتروني يكون هدفه الحصول على الرمز الالكتروني "س.ت.إ"

وقد عرفت المادة 14 من المرسوم التنفيذي 15-111 تعديل السجل التجاري من خلال بيان صور التعديل، والتي تكون: بإضافات أو تصحيحات أو حذف بيانات من السجل التجاري أو تجديد مدة الصلاحية عند الاقتضاء.[36]

---

33 – المرسوم التنفيذي 15-111 المؤرخ في 3 ماي 2015، يحدد كيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري، الجريدة الرسمية، العدد 24، ماي 2015، ص 4.

34 – أنظر المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 15-111، وأنظر: المعتصم بالله الغرياني، القانون التجاري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009، ص 169.

35 – أنظر المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي 15-111 السابق.

وعليه يمكن اعتبار أن طلب السجل التجاري الالكتروني يدخل في فكرة الإضافات، لأنه صاحبه يهدف إلى الحصول على الرمز الالكتروني "س.ت.إ"، وليس تصحيح معلومات خاطئة أو مستجدة كما لا يهدف هذا الإجراء إلى حذف بيانات أو تجديد مدة الصلاحية.

وبالنظر إلى المرسوم التنفيذي 15-111 يمكن أن نفرق فيما يخص إجراءات القيد في السجل التجاري الالكتروني بين الشخص الطبيعي والشخص المعنوي.

أ- إجراءات الحصول على السجل التجاري الالكتروني للشخص الطبيعي (تعديل القيد)

حيث أنه بالنسبة للشخص الطبيعي، يمكنه الحصول على الرمز الالكتروني "س.ت.إ" بإتباع طريق تعديل السجل التجاري، ويكون ذلك:

- بناء على طلب ممضى ومحرر على استمارات يسلمها له المركز الوطني للسجل التجاري، مع ضرورة إرفاق الطلب بالوثائق الآتية:
- أصل مستخرج السجل التجاري، أي السجل التجاري القديم العادي الذي لا يحمل رمزا الكترونيا.
- إثبات وجود محل مؤهل لاستقبال نشاط تجاري وذلك بتقديم سند ملكية أو عقد إيجار أو امتياز للوعاء العقاري الذي يحوي النشاط التجاري عندما يتعلق الأمر بتعديل المقر الرئيسي أو كل عقد أو مقرر تخصيص مسلم من طرف هيئة عمومية.[37]

أما في حالة وفاة الشخص الطبيعي المقيد في السجل التجاري قبل حصوله على الرمز الالكتروني "س.ت.إ"، فيمكن لورثته مواصلة استغلال النشاط والحصول على هذا الرمز، بناء على طلب ممضى ومحرر على استمارات يسلمها المركز الوطني للسجل التجاري، مرفقا بالوثائق التالية:

- أصل مستخرج السجل التجاري، أي القديم الذي لا يحوز على رمز الكتروني ويحمل اسم مورثهم،
- الفريضة،
- وكالة توثيقية يمنحها الورثة للشخص المكلف بمواصلة استغلال المحل التجاري للمورث.[38]

---

[36] – المادة 14 من المرسوم التنفيذي 15-111.

[37] – أنظر المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 15-111.

ب-إجراءات الحصول على السجل التجاري الالكتروني للشخص المعنوي (تعديل القيد)

أما بالنسبة للشخص المعنوي، فيمكنه الحصول على الرمز الالكتروني "س.ت.إ" بإتباع طريق تعديل السجل التجاري أيضا، ويكون ذلك:

- بناء على طلب ممضى ومحرر على استمارات يسلمها له المركز الوطني للسجل التجاري، مع ضرورة إرفاق الطلب بالوثائق الآتية:
- أصل مستخرج السجل التجاري، أي السجل التجاري القديم العادي الذي لا يحمل رمزا الكترونيا.
- نسخة من القانون الأساسي المعدل،
- نسخة من إعلان نشر البيانات المعدلة للقانون الأساسي في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية،
- وإثبات وجود محل مؤهل لاستقبال نشاط تجاري وذلك بتقديم سند ملكية أو عقد إيجار أو امتياز للوعاء العقاري الذي يحوي النشاط التجاري عندما يتعلق الأمر بتغيير مقر الشركة، أو كل عقد أو مقرر تخصيص مسلم من طرف هيئة عمومية.[39]

ت-الحصول على سجل تجاري الكتروني ثاني في حالة الضياع أو السرقة

حيث يمكن ذلك، في حالة الضياع أو السرقة أو التلف، وقد أشارت المادة 6 من المرسوم التنفيذي 18-112 إلى أن كل تلف يلحق بالرمز الالكتروني "س.ت.إ" يجعل مستخرج السجل التجاري الالكتروني غير صالح، وفي هذه الحالة يلزم صاحب السجل التجاري بطلب نسخة ثانية من مستخرج السجل التجاري مزود بالرمز الالكتروني "س.ت.إ"[40]، ويكون ذلك بعد تقديم ملف يشمل الوثائق التالية:

- طلب ممضى ومحرر على استمارات يسلمها المركز الوطني للسجل التجاري.
- تصريح بالضياع أو سرقة مستخرج السجل التجاري عند الاقتضاء.[41]

---

[38] – أنظر المادة 18 من المرسوم التنفيذي 15-111.

[39] – أنظر المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 15-111.

[40] – أنظر المادة 6 من المرسوم التنفيذي 18-112.

[41] – وهو ما تضمنته المادة 19 من المرسوم التنفيذي 15-111.

على أنه وفي جميع الحالات، وحسب المادة 25 من المرسوم التنفيذي 15-111، وبما أن إجراء الحصول على الرمز الالكتروني "س.ت.إ" هو إجراء تعديلي للسجل التجاري، فإنه يلزم طالب ذلك الرمز سواء كان شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا، وكذا في حالة طلب نسخة ثانية بسبب التلف أو الضياع، بتقديم وصل تسديد حقوق الطابع الضريبي المنصوص عليه في التشريع المعمول به، إضافة إلى حقوق التسجيل المحددة طبقا للتنظيم المعمول به[42].

المبحث الثاني: الحصول على رخصة أو اعتماد

الأصل أن كل شخص حر في ممارسة النشاط التجاري الذي يرغب فيه، ويخضع في ذلك للشروط القانونية المحددة، إلا أن بعض النشاطات التجارية يرتبط مباشرتها بالحصول على رخصة أو اعتماد من الجهة المختصة باعتبارها شرطا جوهريا لممارسة النشاط[43].

المطلب الأول: النشاطات المقننة ونظام الرخصة أو الاعتماد

عرف التشريع الجزائري المهن المقننة أو المنظمة بأنها الأنشطة والمهن، التي بالنظر إلى طبيعتها أو موضوعها، تعتبر بأنها أنشطة ومهن لها طابع خصوصي ولا يسمح بممارستها إلا إذا توفرت فيها الشروط التي يطلبها التنظيم طبقا للمادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 15-234 المؤرخ في 29 أوت 2015 المحدد لشروط وكيفيات ممارسة الانشطة والمهن المنظمة الخاضعة للسجل التجاري.

وتعتبر أيضا كذلك من قبيل الأنشطة والمهن المقننة أو المنظمة بالنظر لخصوصيتها تلك التي تكون ممارستها من شأنها أن تمس مباشرة بانشغالات أو مصالح مرتبطة بالنظام العام وأمن الممتلكات والأشخاص والحفاظ على الثروات الطبيعية والممتلكات العمومية التي تشكل الثروة الوطنية والصحة العمومية والبيئة.

وفي هذا الشأن، وبالرغم من أن دستور سنة 2016 قد كرس مبدأ حرية التجارة والصناعة إلا أن هذه الحرية تمارس في إطار القانون، وعليه، فإنها ليست مطلقة. أي أن هذه الحرية تمارس في إطار القانون وأن القانون هو الذي يرسم على أن" **تخضع** – حدود هذه الحرية، وهنا نصت أحكام القانون رقم 04-08 **شروط وكيفيات ممارسة أي نشاط أو مهنة مقننة خاضعة للتسجيل في السجل التجاري إلى القواعد الخاصة المحددة بموجب القوانين أو التنظيمات الخاصة التي تحكمها .تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم** " طبقا للمادة 24 منه.

---

[42] – أنظر المادة 25 من المرسوم التنفيذي 15-111.

[43] - ارجع إلى عيسى بكاي، المرجع السابق، ص 112.

وقد تناولت أحكام القانون رقم 90-22 المتعلق بالسجل التجاري غير الملغاة- أن التسجيل في السجل التجاري يثبت الصفة القانونية للتاجر و يخول هذا التسجيل الحق في حرية ممارسة النشاط التجاري، وبهذه الصفة لا يحد التاجر في اختياراته ولا في أهدافه ولا في تبديل نشاطه أو مكان ممارسته إلا بإجراءات الإعلانات القانونية مع مراعاة الأحكام التقنية التي تخص الأنشطة الخطيرة وغير الصحية والمضرة .

من خلال هذه المادة هناك إشارة إلى حرية ممارسة النشاط التجاري وحرية الاختيار في الهدف وفي تبديل النشاط ومكان ممارسته، إلا فيما يخص الأنشطة الخطيرة وغير الصحية و المضرة، إذ يجب توفر شروط قانونية وتقنية لممارستها، وهذا بسبب انشغالات ومصالح تضطلع السلطة العامة بالتكفل بها وتسهر على حمايتها وقد أقتضى كل من القانون رقم 08-04 والقانون 90-22 صدور تنظيم يحدد القواعد الخاصة لهذه الأنشطة المقننة.

وفي هذا الإطار وضع المشرع الجزائري جهازا تنظيميا مرجعيا، تقرر بموجب بالمرسوم التنفيذي رقم 15-234 المؤرخ في 29 أوت الذي يحدد شروط وكيفيات ممارسة الأنشطة والمهن المنظمة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري، طبقا لنص المادة 25 من القانون رقم 04-08، حيث تم وضع معايير لتصنيف أي نشاط أو مهنة للقول بأنها مقننة، حيث يخضع هذا التصنيف لوجود انشغالات ومصالح أساسية ذات علاقة بإحدى
المجالات الخمسة التي عددتها المادة 03 من ذات المرسوم التنفيذي.

وقد تدخل المرسوم التنفيذي المذكور سالفا في مادته الأولى لوضع جملة من المعايير المرجعية والتنظيمية لتأطير وتحديد الأنشطة التجارية والصناعية الواجبة التقنين وتوضيح محتواها العام.

ويبرز هذا المرسوم ويبين، بصفة عامة، أهم الانشغالات والمصالح التي تم ذكرها في المادة الثالثة منه والتي من أجلها تم تأطير وتحديد بعض المعايير لممارسة بعض الأنشطة والمهن والمتمثلة فيما يلي:

-النظام العام؛

-أمن الممتلكات والأشخاص؛

-الحفاظ على الثروات الطبيعية والممتلكات العمومية؛

-الصحة العمومية؛

-البيئة.

المطلب الثاني :الرخصة او الاعتماد وعلاقتها بشروط اكتساب صفة التاجر والتسجيل في السجل التجاري

أن حرية التجارة والصناعة تشكل إحدى محاور الحقوق والحريات العامة المكفولة دستوريا، وأي تقيد أو منع لهذه الحرية يجب أن يجد مصدره في القانون، وبعد أن كرس الدستور حرية التجارة والصناعة، ترك للقانون بصريح النص أن يضع ضوابط لممارسة بعض الأنشطة ذات العلاقة بالانشغالات والمصالح التي تريد الدولة التكفل بحمايتها.

وفي هذا الإطار ينصّ القانون 04-08 على أن تخضع ممارسة أي نشاط أو مهنة مقننة خاضعة للتسجيل في السجل التجاري للقواعد الخاصة المحددة بموجب القوانين أو التنظيمات الخاصة التي تحكمها وتحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم.

وباعتبار أن القانون مادة تشريعية، هي التي سمحت بتنظيم هذه الأنشطة التجارية والصناعية عن طريق المراسيم، الأمر الذي يعتبر تفويض بالاختصاص للسلطات التنفيذية التي قد ترى، من أجل حماية بعض المصالح والانشغالات، بدّ من وضع حدود لهذه الحرية عن طريق التنظيم لرخصة ما.

وهذا تأكيدا للقول" **تعدّ السلطة التشريعية ممثلة في مجلس الشعب صاحبة الحق الأصيل في سن التشريع العادي ومع ذلك فقد تحل السلطة التنفيذية محل .السلطة التشريعية في سنه في حالتين هما حالة الضرورة وحالة التفويض** "

ونستطيع القول، أن هذا التفويض يلحق بالسلطة التنظيمية التي يتمتع بها الوزير الاول، في إطار ضبط إداري تحدد معالمه أحكام الدستور وبالتالي، فإن الإدارة أمام هذه الحرية المكرسة بالدستور لا تستطيع الحد أو حصر هذه الحرية بحجة صلاحيات النظام العام، إلا عن طريق نص تنظيمي أي مرسوم تنفيذي، وبهذا لا تعتبر الرخصة حدا لهذه الحرية وإنما حماية للمصالح وانشغالات تتعلق ببعض الجوانب.

وهنا نشير إلى اللجوء إلى دراسة نظام الرخصة من خلال أحكام القانون 04-08

.المؤرخ في 14 أوت 2004 الذي تعرض لنفس الأمر في مادتيه 24 و25 وإذ يجب الرجوع الى نص المادة الأولى من القانون التجاري التي فحواه "**يعدّ تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، ما لم يقض القانون بخلاف ذلك.**"

توضّح هذه المادة الشروط القانونية لاكتساب صفة التاجر وتترك المجال للقانون الذي قد ينص على خلاف هذا الأمر.

ومن جهة أخرى، وللتذكير فإن المادة 21 من القانون التجاري تنص على ما يلي" **:كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري يعدّ مكتسبا صفة التاجر إزاء القوانين المعمول بها و يخضع لكل النتائج الناجمة عن هذه الصفة**"، و تبيّن هذه المادة أن القيد في السجل التجاري قرينة قانونية قاطعة على اكتساب صفة التاجر.

إلا أن المادة 18 أكدت ، والتي لم تلغى مع صدور القانون رقم 04-08 المؤرخ في 18 أوت 2004المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية،"**يثبت التسجيل في السجل التجاري، الصفة القانونية للتاجر مع مراعاة الأحكام التقنية التي تخص الأنشطة الخطرة وغير الصحية والمضرة التي ينص عليها القانون.**

ولا يجوز تعديل أو سحب الصفة القانونية للتاجر المقررة من قبل، عند تنفيذ السلطات الإدارية كل فيما يخصها وفي حدود اختصاصاتها والأحكام التقنية ورخص الشرطة الإدارية طبقا للقوانين المعمول بها."

لقد حاولت أحكام هذه المادة من النص السابق والتي لم تلغى، التمييز بين الاعتراف بصفة التاجر، التي يحددها القانون التجاري لممارسة النشاطات الاقتصادية من جهة والرخص والاعتماد لمباشرة البعض منها من جهة أخرى،

حيث يمنع فقدان الشروط القانونية المطلوبة لممارسة المهن المنظمة المذكورة القيد في السجل التجاري وبالتالي ممارسة النشاط المنظم لكن لا يمنع الاعتراف بصفة التاجر.

وإذا كانت هذه الرخص أو الاعتمادات، تفرض بقوة القانون على التجار فإنه لا يمكن اعتبارها مرجعا له قيمة في الاعتراف بصفة التاجر لأن هذه الصفة وشروط اكتسابها من طرف الشخص الطبيعي أو المعنوي وأشكال إثباتها يحددها القانون التجاري وأعرافه.

وبالتالي، اعتبرت الرخصة أو الاعتماد شرطا مسبقا للقيد في السجل التجاري، الذي يثبت اكتساب الصفة القانونية للتاجر وتأهيليه لممارسة النشاط التجاري المنظم، وبالتالي فعدم حيازة الرخصة يحرم الشخص الطبيعي أو المعنوي من القيد في السجل التجاري ولكن لا آثر له على اكتساب أو فقدان صفة التاجر التي ترتبط بالممارسة الفعلية والمباشرة الحقيقية للأعمال التجارية.

ولهذا، فإن النصوص المحددة للأنشطة المقننة والمنشئة لنظام الرخصة أوالاعتماد، لا ترقى إلى مستوى القانون التجاري والقانون المنظم للسجل التجاري، وبالتالي، فإن قرارات السلطة الإدارية المتعلقة بمنح الرخص والسماح بممارسة الأنشطة التجارية سببها احترام الشروط التقنية الخاصة بممارسة النشاطات

المعنية، وليس الاعتراف بصفة التاجر لممارسة الأعمال التجارية لأن ذلك من اختصاص القانون التجاري.

وترجع فكرة الأنشطة المقننة لمراعاة الأحكام المتعلقة بحماية بعض الانشغالات والمصالح العامة و حماية الحريات الفردية والجماعية وتجسيد دولة القانون وما يترتب عن ذلك من استقلالية القضاء.

من خلال هذا فإن الرخصة وثيقة أساسية للقيد في السجل التجاري لممارسة الأنشطة والمهن المقننة وشرطا من الشروط القانونية للممارسة الأنشطة التجارية المقننة التي حددها القانون.

أن التسجيل في السجل التجاري، يمنح الحق في الممارسة الحرة للنشاط التجاري، باستثناء النشاطات و المهن المقننة الخاضعة للتسجيل في السجل التجارية والتي تخضع ممارستها للحصول على ترخيص أو اعتماد و تأتي، هذه الأحكام تأكيدا للقاعدة لعامة، التي يجسدها القيد في السجل التجاري، التي تتمثل في ما ذهب إليه النص الذي يلزم كل شخص طبيعي أو اعتباري يرغب في ممارسة نشاط تجاري بالقيد في السجل التجاري و لا يمكن الطعن فيه في حالة النزاع أو الخصومة إلا أمام الجهات القضائية المختصة.

وقد ورد قسما خاصا في هذا النص في إحدى فصوله تحت عنوان **الأنشطة أو المهن الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري.**

وقد كان القانون 04-08 قبل تعديله بموجب القانون 18-08 المؤرخ في 10 يونيو 2018 ينص على خضوع 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، غير أن الشروع الفعلي في ممارسة الأنشطة أو المهن المقننة، يبقى مشروطا بحصول المعني على الرخصة أو الاعتماد النهائي المطلوبين اللذين تسلمهما الإدارات أو الهيئات المؤهلة. وقضت بأن التنظيم هو الذي يحدد شروط وكيفيات منح الرخص والاعتمادات.

وقد أتى هذا النص بفكرة الرخصة أو الاعتماد المسبق المؤقت للقيد في السجل التجاري وصرح بأن الشروع الفعلي في النشاط لا يمكن أن يتم إلا بعد الحصول على الرخصة النهائية.

إلا أنه بعد تعديل المادة 25 بموجب القانون رقم 18-08 أصبح التسجيل في السجل التجاري لممارسة نشاط او مهنة مقننة يتم دون الشرط المسبق المرتبط بضرورة تقديم رخصة او اعتماد مطلوب لممارسة نشاط او مهنة مقننة ما لم ينص التشريع على خلاف ذلك.

الا ان الشروع الفعلي في ممارسة الانشطة المقننة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري يبقى مشروطا بحصول المعني على الرخصة او الاعتماد المطلوبين اللذين تسلمهما الادارات او الهيئات المؤهلة.

ومبرر هذه الفكرة، القضاء على البيروقراطية في الحصول على هذه الوثيقة والتي كانت تقف في كثير من الأحيان حجر عثرة، أمام استخراج السجل التجاري وبالتالي أمام الاستثمار.

المبحث الثالث: الإشهار القانوني

يترتب إلتزام عرضي خاص، كأثر على القيد في السجل التجاري في الإشهار القانوني، وقد خصص القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط بممارسة الأنشطة التجارية، القسم الثالث من الباب الأول منه، للإشهار القانوني في مواده من 11 إلى 17 ، وقضت كل هذه الأحكام بإلزامية شهر كل ما يتعلّق بالتاجر من بيانات ومعلومات وتعديلات تمس

كيان التاجر سواءا كان شخصا طبيعيا أو معنويا.

كما تناولت أحكام القانون التجاري موضوع الإشهار، في الفصل الثاني من

الباب الثالث من الكتاب الأول المتعلق بالتجارة عموما، تحت عنوان أثار التسجيل

.في السجل التجاري وعدمه أين خصص له أحكام المادتين 24 و25 الهدف من الإشهار – وعرفت المادة 15 من القانون رقم04 .08 بالنسبة للأشخاص الطبيعيين التجار، في إعلام الغير بحالة وأهلية التاجر وبعنوان المؤسسة الرئيسية للإستغلال الفعلي لتجارته وبملكية المحل التجاري، وكذا بتأجير التسيير وبيع المحل التجاري.

أما بالنسة للأشخاص المعنوية، أي الشركات فإن أحكام هذا القانون منخلال الفقرة الأولى من المادة 11 ، إكتفت بترتيب وجوب وإلتزام الشركات التجارية القيام بالإشارات القانونية المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما.

ويعرف الإشهار القانوني، بأنه كل عمل إلزامي النشر في جريدة للإعلانات الرسمية يتضمن وضعية وأعمال والحياة الإجتماعية للشركة وكل التعديلات الطارئة على هذه المعطيات .

كما يعرف الإشهار القانوني بأنه الإجراء الذي يهدف للنشر و الإعلان في جريدة رسمية معتمدة، لأجل الشهر العمومي، كل معلومة ملزمة النشر من طرفكل شخص طبيعي أو معنوي،طبقا للنصوص التشريعية والتنظيمية السارية المفعول خاصة خلال إنشاء الشركة أو تعديل شركة أو توقيف نشاطها .

وعرف، كذلك الإشهار القانوني الإجباري، فيما يخص الشركات التجارية، بأنه ذلك الذي يستهدف إطلاع الغيار على محتوى العقود التأسيسية للشركات والتحويل والتعديلات والعمليات التي تشمل رأسمالها، وكذلك القرارات المتعلقة بسلطات أجهزة الإدارة وحدودها ومادتها وجميع الاعتراضات التي تشمل هذه العمليات، وإذا كان الإشهار القانوني يهدف لحماية الحياة التجارية وتقوية عناصر العلانية و السرعةو الإئتمان باعتبارهما دعائم القانون التجاري، فإن الاحتجاج بالوقائع و التعديلات و بالمراكز الإجتماعية و المالية للشركات التجارية خاصة، لا يتم إلا من تاريخ نشرها، أو إقامة الدليل على علم الغير بها في بعض الحالات.

ويكون إشهار هذه المعطيات، قرينة على العلم بها وتسمح بالإحتجاج بها في مواجهة الغير، إذ تنص أحكام القانون على بدء سريان الإشهارات القانونية التي يقوم بها الشخص الاعتباري تحت مسؤوليته وعلى نفقته، بعد يوم كامل من تاريخ نشرها في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.

تبرز الوظيفة الإشهارية للسجل التجاري من خلال النص على إلزامية الإشهار القانوني ، ومن خلال الآثار التي رتبها المشرع الجزائري على القيد في السجل التجاري لاسيما الإلتزام بإدراج كل الوقائع والبيانات والمعلومات والأوضاع و المراكز القانونية و المالية للتاجر على مستوى المركز الوطني للسجل التجاري، والتي من خلالها يسعى المشرع إلى العلانية الداعمة للثقة والإئتمان و الصورة الصادقة، لما ينشر في السجل التجاري ونتعرض في المطلبين الآتيين الى أحكام الاشهار القانوني.

المطلب الأول :الإلتزام بالإشهار

تلتزم كل شركة تجارية أو أية مؤسسة خاضعة للتسجيل في السجل التجاري القيام بالإشهارات القانونية المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما غير أنه، لا تخضع الشركات حديثة التسجيل في السجل التجاري،لإجراءات الإيداع القانوني لحساباتها بالنسبة للسنة الأولى من تسجيلها في السجل التجاري، ولا تخضع الشركات المنشأة في إطار أجهزة دعم تشغيل الشباب إلى دفع الحقوق المتعلقة بإجراءات الإيداع القانوني لحسابات الشركات، خلال السنوات الثلاثة) (الموالية لقيدها في السجل التجاري .

وحدّد القانون المتعلق بالشروط القانونية لممارسة الأنشطة التجارية موضوع الإشهار القانوني، بالنسبة للأشخاص الاعتباريين، الهادف لاطلاع الغير بمحتوى الأعمال التأسيسية للشركات والتغيرات والتعديلات، وكذا العمليات التي تمس رأس مال الشركة ورهون الحيازة و إيجار التسيير و بيع القاعدة التجارية و كذا الحسابات و الإشعارات المالية.

كما، تكون موضوع إشهار قانوني صلاحيات هيئات الإدارة أو التسيير وحدودها ومدتها، وكذا كل الإعتراضات المتعلقة بهذه العمليات، كما تكون كل أحكام وقرارات العدالة التي تتضمن تصفيات ودية أو إفلاس، وكذا كل إجراء يتضمن منع أو إسقاط الحق في ممارسة التجارة، أو شطب أو سحب السجل التجاري موضوع إشهار قانوني على نفقة المعني1

ويسري مفعول البيانات موضوع الإشهار القانوني التي يقوم بها الشخص الاعتباري، بعد يوم كامل إبتداءا من تاريخ نشرها في النشرة الرسمية للإعلانات تحت مسؤولية التاجر وعلى نفقته .

وقد أعفى هذا القانون في تعديله الأخير الشخص الاعتباري من إدراج الإشهار ومواضعه في الصحافة الوطنية المكتوبة ، كما يلتزم الشخص الطبيعي التاجر، بإشهار قانوني محدود، يتضمن إعلام الغير بحالة وأهلية التاجر وبعنوان المؤسسة الرئيسية للإستغلال الفعلي لتجارته وبملكية المحل التجاري، وكذا بتأجير التسيير وبيع المحل التجاري وأيضا، كما يجوز لكل شخص يهمه الأمر، وعلى نفقته، الحصول من المركز الوطني للسجل التجاري على كل معلومة تتعلق بشخص طبيعي أو اعتباري مسجل في السجل التجاري وأعفى القانون المتعلق بالشروط القانونية لممارسة الأنشطة التجارية المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري من القيام بالإشهارات القانونية المنصوص عليها في أحكام هذا القانون، وهذا بالرغم من تعيين محافظي حسابات من طرف هذه المؤسسات المنشاة من طرف الدولة والتي تستفيد من إعانات الدولة ، وطبقا لأحكام المواد 11 و 12 و 14 من القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية و كذا أحكام المادة 717 من القانون التجاري فإن الشركات التجارية و المؤسسات ملزمة في مجال الإشهار القانوني بالقيام

نهاية كل سنة، بإيداع حساباتها على مستوى المركز الوطني للسجل التجاري خلال الشهر الذي يلي مصادقة الجمعية العامة عليها، و يعدّ الإيداع بمثابة إشهار.

ونظم المرسوم التنفيذي رقم16 - 136المؤرخ في 25 أفريل- 2016 كيفيات و مصاريف إدراج الإشهارات القانونية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية .وقد كان السند والمرجع القانوني لهذا المرسوم، المادتين 11 و 15 من القانون 04-08 ،- بتكليف المركز الوطني للسجل التجاري بإعداد النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وتولي نشرها.

المطلب الثاني :موضوع الإشهار القانوني

يستهدف الإشهار القانوني،عدة مواضيع لها علاقة بالبيانات والمعلومات والوضعيات والمراكز القانونية للتجار، سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أومعنويين، وتدرج في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية

العمليات المستخلصة من الوثائق والمستندات الرسمية للقيد والتعديل والشطب من السجل التجاري، التي يقررها التشريع والتنظيم المعمول بهما في مجال الإشهار.

وقد نظم المرسوم التنفيذي رقم 16-136، السالف الذكر، النشرة الرسمية للإعلانات القانونية واعتمد هيكلتها على شكل فقرات ثلاثة خصصت، الأولى للأشخاص المعنوية والطبيعية معا، أما الثانية والثالثة فقد خصصتا للأشخاص المعنوية.

وقد كانت الفقرة الأولى تتضمن القانون الأساسي والمحال التجارية بالشكل التالي:

أ)الأشخاص المعنويون:

-العقود التأسيسية للشركات والتحويلات والتعديلات والعمليات المتعلقة برأسمالها ورهون الحيازة وتأجير التسيير وبيوع المحال التجارية؛

-كل الأحكام القضائية المتعلقة بتصفيات التراضي أو الإفلاس،

وكذا جميع التدابير القضائية، التي تقرر منع أو إسقاط الحق في ممارسة التجارة.

ب -)الأشخاص الطبيعيون

كل المعلومات الخاصة بالأهلية القانونية للتاجر وبالموطن وبملكية المحل التجاري؛

عمليات الرهن الحيازي وتأجير التسيير وبيع المحل التجاري؛ جميع التدابير القضائية التي تقرر منع أو إسقاط الحق في ممارسة التجارة، وكذا كل الأحكام القضائية المتعلقة بتصفيات

التراضي أو الإفلاس.

وتضمنت الفقرة الثانية صلاحيات أجهزة التسيير، لتشمل سلطات أجهزة الإدارة أو التسيير وحدودها ومدتها،و كذا جميع الاعتراضات المرتبطة بها.

أما الفقرة الثالثة والأخيرة، فتشمل الإعلانات المالية المتمثلة على الخصوص في الحصائل وحسابات النتائج وحسابات الشركة، وكذا عمليات اللجوء للادخار العمومي.

كما تنشر النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، كل الإعلانات ذات الطابع الرسمي المفيدة التي توجه للمتعاملين الاقتصاديين .

وتأتي هذه الأحكام، سواءا تعلقت بالأشخاص الطبيعية أو بالأشخاص

المعنوية، دعما لما أتت به المواد 24 و 25 من القانون التجاري الجزائري، التي تناولت عدم الإحتجاج على الغير بالأعمال والوقائع غير المدرجة في السجل التجاري، مما يدعم فكرة أن الإشهار القانوني أثر للقيد في السجل التجاري.

حيث قضت أحكام 2 القانون التجاري بأنه لا يمكن للأشخاص الطبيعية أو المعنوية الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري، أن يحتجوا تجاه الغير المتعاقدين معهم، بسبب نشاطهم التجاري أو لدى الإدارات العامة، بالوقائع موضوع الإشارة المشار إليها في المادة 25 وما يليها، إلا إذا كانت هذه الوقائع قد أصبحت علنية قبل تاريخ العقد، بموجب إشارة مدرجة في السجل، ما لم يثبت بوسائل البينة المقبولة في مادة تجارية،أنه في وقت إبرام الإتفاق كان أشخاص الغير من ذوي الشأن مطلعين شخصيا على الوقائع المذكورة.

ولقد صنف المشرع الجزائري في القانون التجاري هذه الوقائع3 والأعمال حتى فيما إذا كانت موضوع نشر قانوني آخر وذلك:

–في حالة الرجوع عن ترشيد القاصر، تطبيقا لأحكام التشريع الخاص بالأسرة عند إلغاء الإذن المسلم لقاصر الخاص بممارسة التجارة

–في حالة صدور أحكام نهائية تقضي بالحجز على تاجر وبتعيين إمّا وصيّ قضائي أو متصرّف على أمواله؛

–في حالة صدور أحكام نهائية تقضي ببطلان شركة تجارية بحلها؛

–في حالة إنهاء أو إلغاء سلطات كل شخص ذو صفة ملزمة لمسؤولية التاجر أو شركة أو مؤسسة اشتراكية؛

–في حالة صدور قرار من جمعية عامة لشركة مساهمة أو ذات مسؤولية محدودة يتضمن الأمر باتخاذ قرار من الجمعية العامة في حالة خسارة .¾ من مالية الشركة

ونص القانون على أن يتلقى، المركز الوطني للسجل التجاري من المحاكم والسلطات الإدارية جميع القرارات أو المعلومات التي يمكن أن تنجرّ عنها تعديلات أو يترتّب عليها المنع من اكتساب صفة التاجر، لا سيما حالات التصريح بإنعدام الأهلية والمنع من الممارسة وفقدان الحقوق الوطنية والمدنية، أو أي عمل إرادي يوقف النشاط التجاري .

وقد تم ذكر هذه المعلومات في الفقرة الثالثة من المادة 12 من القانون رقم 04–08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية كمعلومات واجبة الإشهار في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.

وطبقا لأحكام هذه المادة تدخل المرسوم التنفيذي رقم 2000-318 المؤرخ في 16 أكتوبر 2000، المحدّد لكيفيات تبليغ المركز الوطني للسجل التجاري من الجهات القضائية والسلطات الإدارية المعنية بجميع القرارات أو المعلومات التي يمكن أن تنجرّ عنها تعديلات أو يترتب عليها منع من صفة التاجر.

حيث نصّت المادة الأولى منه، أن القرارات أو المعلومات التي يمكن أن تنجرّ عنها تعديلات أو يترتب عليها المنع من إكتساب صفة التاجر والصادرة من الجهات القضائية والسلطات الإدارية المعنية تتعلق خاصة بالتصريح بإنعدام الأهلية والمنع من الممارسة وفقدان الحقوق المدنية والوطنية وأي عمل إرادي يوقف النشاط التجاري.

وإذا كان التصريح بإنعدام الأهلية يتعلق بالمعلومات المدرجة في المواد 24و 25 من القانون التجاري والواجبة الإشهار كما رأيناها سابقا وما أتت به المادتين 5 و 6 من نفس القانون، فيما يتعلق بترشيد القصر، فإن التوقف الإرادي للنشاط التجاري يجب أن يكون موضوع إشهار قانوني.

وكذلك المنع من ممارسة الأعمال التجارية سواء تعلق الأمر بالأشخاص الطبيعية أو المعنوية، أو فقدان الحقوق المدنية والوطنية للأشخاص الطبيعية ومسيري الشركات التجارية التي ينطق بها القضاء ويشترط في القرارات الصادرة عن الجهات القضائية المختصة أن تكون نهائية في أحكامها.

وفيما يخص القرارات الإدارية لتعديل صفة التاجر أو منعها الصادرة عن السلطات الإدارية المختصة التي يخول لها القانون منح الرخص المسبقة، لممارسة بعض النشاطات التجارية، فإنها لا تكون إلا في إطار اختصاصها بسحب الرخص الممنوحة، نتيجة إخلال التاجر بالشروط التقنية لممارسة هذه الأنشطة ومخالفة القوانين المتضمنة تقنين هذه الأنشطة.

الفصل الثالث: القواعد المطبقة على الممارسات التجارية

شهدت المنظومة القانونية المتعلقة بالسوق في الجزئر تطور ملحوظا، بررته التحولات الاقتصادية التي شهدتها البلاد، لاسيما التوجه نحو نظام اقتصاد السوق القائم على حرية التجارة والصناعة والانفتاح الاقتصادي، الذي استدعى سن نصوص قانونية تضمن فاعلية هذا النظام، وتساهم في تكييف منظومتنا القانونية مع الاتفاقيات والالتزمات الدولية للجزائر زئر التي تسعى لتعزيز اندماجها في الاقتصاد العالمي.

ويعد القانون القانون رقم 04-02 من أهم النصوص المنظمة للسوق في التشريع الجزائري، سعى المشرع من خلاله إلى عصرنة المنظومة القانونية في مجال الممارسات التجارية، وجعلها أكثر

اتساقا مع القواعد الدولية المطبقة في هذا المجال، لاسيما وأن هذا القانون جاء في وقت تتهيأ فيه الجزائر لمزيد من الانفتاح على التجارة العالمية.

يهدف هذا القانون إلى تحديد قواعد ومبادئ - وبحسب المادة الأولى من القانون شفافية ونزاهة الممارسات التجارية التي تقوم بين الأعوان الاقتصاديين وبين هؤلاء والمستهلكين، وكذا حماية المستهلك وإعلامه[44].

وبذلك فقد أسس هذا القانون تنظيمه للممارسات التجارية على مبدأي الشفافية والنزاهة، وهما ركيزتان من ركائز اقتصاد السوق، بالنظر لما لهما من دور في إضفاء الوضوح على الممارسات التجارية وحماية مصالح أطرافها، سواء كانوا أعوانا اقتصاديين أم مستهلكين.

كما يتبين من نص المادة الأولى أعلاه، أن أحكام هذا القانون تستهدف نوعين من الممارسات:الأولى هي الممارسات التجارية التي تقوم بين الأعوان الاقتصاديين، والثانية هي الممارسات التجارية التي تقوم بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين .

وتماشيا مع مسلك القانون 04-02 فإننا سنتناول قواعد الممارسات التجارية المنضوية تحت مبدأ - شفافية الممارسات التجارية (المبحث الأول) ثم القواعد المنضوية تحت مبدأ نزاهة الممارسات التجارية (المبحث الثاني).

** يجب على الطلبة الرجوع مباشرة إلى أحكام القانون رقم 04-02 .

المبحث الأول: القواعد المتعلقة بشفافية الممارسات التجارية

تناول القانون رقم 04-02 شفافية الممارسات التجارية في مظهرين – أساسيين هما الإعلام والفوترة، فإننا نفضل تقسيم فصلنا هذا إلى ثلاث مطالب، نتناول في المبحث الأول الالتزام بالإعلام بالأسعار والتعريفات، وفي المبحث الثاني الإلتزام بالإعلام بالمضمون العقدي فيما نخصص المبحث الثالث للالتزام بالفوترة.

المطلب الأول: التزام المهني بالإعلام بالأسعار والتعريفات

نظمت المواد من 4 إلى 9 من القانون 04-02 مضمون الالتزام بالإعلام بالأسعار والتعريفات.

المادة 4 نصت على انه: (يتولى البائع وجوبا اعلام الزبائن بأسعار وتعريفات السلع والخدمات وبشروط البيع).

---

[44] – خديجي احمد: قواعد الممارسات التجارية في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2016، مهري محمد أمين: النظام القانوني للممارسات التجارية في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، جامعة الجزائر01، 2016.

المادة 5 نصت على انه: (يجب اعلام المستهلك بأسعار وتعريفات السلع والخدمات عن طريق وضع علامات أو الوسم أو معلقات او باية وسيلة اخرى مناسبة.

يجب ان تبين الاسعار والتعريفات بصفة مرئية ومقروءة.

يجب ان تعد أو توزن أو تكال السلع المعروضة للبيع سواء اكانت بالوحدة او الوزن او بالكيل أما المشتري، وعندما تكون هذه السلع مغلفة او معدودة او موزونة او مكيلة، يجب وضع علامات على الغلاف تسمح بمعرفة الوزن او الكمية او عدد الاشياء المقابلة للسعر المعلن.

تحدد الكيفيات الخاصة المتعلقة بالإعلام حول الأسعار المطبقة في بعض القطاعات النشاط أو بعض السلع والخدمات المعينة عن طريق تنظيم.

وقد نصت المادة 6 على انه: يجب أن توافق الأسعار أو التعريفات المعلنة المبلغ الاجمالي الذي يدفعه الزبون مقابل اقتناء سلعة او الحصول على خدمة.

أما المادة 7 فقد قضت بأنه: يلزم البائع في العلاقات بين الأعوان الاقتصاديين بإعلام الزبون بالاسعار والتعريفات عند طلبها.

**يمكنكم الرجوع إلى كتاب الخاص بالأستاذ المعنون بـ: الالتزام بالإعلام في عقد البيع الاستهلاكي.

المطلب الثاني: التزام المهني بالإعلام بالمضمون العقدي

أطرته نص المادة 8 من القانون 04-02 وقد جاءت بالصيغة الآتية : يلتزم البائع قبل اختتام عملية البيع بإخبار المستهلك بأية طريقة كانت وحسب طبيعة المنتوج، بالمعلومات النزيهة والصادقة المتعلقة بمميزات هذا المنتوج أو الخدمة وشروط البيع الممارس وكذا الحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية لعملية البيع أو الخدمة.

**يمكنكم الرجوع إلى كتاب الخاص بالأستاذ المعنون ب: الالتزام بالإعلام في عقد البيع الاستهلاكي.

المطلب الثالث: الالتزام بالفوترة

نظمته المواد من 10 إلى 13 من القانون 04-02 ويجب التفرقة في هذا الصدد بخصوص العلاقة بين الأعوان الاقتصاديين والعلاقة بين هؤلاء والمستهلك.

المبحث الثاني: القواعد المتعلقة بنزاهة الممارسات التجارية

وقد أدرج المشرع تحت الباب الثالث المتعلق بنزاهة الممارسات التجارية من القانون 04-02 خمس فصول تتعلق على التوالي بما يلي : الممارسات التجارية غير الشرعية؛ ممارسة أسعار غير شرعية؛ الممارسات التجارية التدليسية؛ الممارسات التجارية غير النزيهة؛ الممارسات التعاقدية التعسفية.

ونتعرض الى ابرز هذه الممارسات في خمس مطالب وهي كالآتي:

المطلب الأول: الممارسات التجارية غير الشرعية

المطلب الثاني: الممارسات المتعلقة بالأسعار غير الشرعية

المطلب الثالث: الممارسات التجارية التدليسية

المطلب الرابع: الممارسات التجارية غير النزيهة

المطلب الخامس: الممارسات التعاقدية التعسفية

وقد نصت عليها المواد من 14 إلى 29 من القانون 04-02.

الفصل الرابع: قمع مخالفات قواعد الممارسات التجارية

لم يكتف المشرع في تنظيمه للممارسات التجارية بوضع قواعد موضوعية من خلالها يحدد مجموعة من الالتزامات على عاتق الأعوان الاقتصاديين بهدف الوصول إلى ضمان أكبر قدر ممكن من الشفافية والنزاهة لهذه الممارسات ، بل تعداه إلى فرض جزاءات قانونية ضد كل خرق لهذه القواعد.

لقد افترض المشرع بأن كل خرق للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية يشكل في واقع الأمر مساس بمبدأ شفافية ونزاهة هذه الممارسات، الأمر الذي يقتضي التدخل الحمائي الهادف إلى فرض حماية خاصة لهذه القواعد إذن ، يجب أن يكون التدخل التشريعي ذو طابع فعال سواء من حيث الجزاء المفروض ، وسواء من حيث طرق إثبات الوقائع المكرسة لخرق القواعد المطبقة على الممارسات التجارية أو من حيث تحديد طرق المتابعات المؤدية إلى تطبيق الجزاء المفروض.

لذا سنتناول فيما يأتي تصنيف المخالفات في المطلب الأول ثم معاينة المخالفات ومتابعتها في المطلب الثاني وأخيرا الجزاءات المقررة على تلك الجزاءات ضمن المطلب الثالث.

المطلب الأول: تصنيف المخالفات

حدد القانونين 04-02 المخالفات المترتبة على الالتزامات المفروضة على كل مهني أي العون الاقتصادي، ومنه نتناول المخالفات المتعلقة بقواعد شفافية الممارسات التجارية في الفرع الأول ثم تلك الخاصة بقواعد نزاهة الممارسات التجارية في فرع ثان، وقد فصلتها المواد من 30 إلى 38.

المطلب الثاني: معاينة المخالفات ومتابعتها

حدد القانون 02/04 طبقا للمادة 49 منه الأشخاص المختصين في هذا المجال بمعاينة ومتابعة المخالفات المتعلقة بالممارسات التجارية غير الشفافة وغير النزيهة، مثل عدم الإعلام بأسعار وشروط العقد وعدم الفوترة والممارسات التعاقدية التعسفية ، وهم: الأعوان المنتمين إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة "من هم" التابعون للإدارة المكلفة بالتجارة والأعوان المرتبون في الصنف 14 على الأقل المعينون لهذا الغرض، بالإضافة إلى موظفين آخرين، والذين يقومون بإجراءات البحث والتحقيق والمعاينة الخاصة بها بواسطة تفحص الوثائق وحجزها، وحجز السلع، وحرية الدخول إلى المحلات التجارية وإلى أي مكان آخر، وتختتم التحقيقات المنجزة بتقارير تحقيق.

يقوم الموظفون المختصون بإجراء تحقيقات حول مدى نشر المتدخل لأسعار المنتوجات التي يعرضها للاستهلاك بالوسائل القانونية المناسبة، و مدى الإعلام بشروط العقد أثناء القيام بدوريات المراقبة ، على من رغم أنه لا يوجد من الناحية التطبيقية رقابة على شروط العقد لاقتصارها على الأسعار فقط، وعلى العموم في حالة ثبوت ارتكاب احد تلك المخالفات، يحرر الموظف المختص محضرا رسميا في ظرف ثمانية (8) أيام من تاريخ نهاية التحقيق بعد استدعاءه إلى مقر مديرية التجارة لإبلاغه بالمخالفة المرتكبة وعرض عليه دفع غرامة المصالحة، و يشترط فيه توافر بيانات محددة طبقا للمادة 56 من القانون 02/04 والموقعة إلزاميا من قبل الموظف الذي حررها تحت طائلة البطلان قصد إكسابها الطابع الرسمي واستفاءتها للحجية القانونية.

وقد نظمت المواد من 49 الى 59 من القانون رقم 04-02 وكذا المواد من 60 إلى المادة 65 المتعلقة بإجراءات غرامة المصالحة من أجل ذرأ المتابعات القضائية.

المطلب الثالث: الجزاءات المقررة

تدخلت الدولة في تلك العلاقة القانونية و تنظيمها بقواعد آمرة متعلقة بالنظام العام الاقتصادي، من خلال حماية الطرف الضعيف للوصول إلى حماية الاقتصاد الوطني خاصة أمام قصور القواعد العامة من القانون المدني في تحقيق تلك الحماية، لذا رتبت جزاءات قانونية ذات طابع إداري و جزائي على مخالفة القواعد المقررة في القانون 04-02 حتى لو لم يلحق المعني أي ضرر أي اتسام الجزاء المتعلق بقمع الغش بالصفة الوقائية التحفظية والردعية، ويتخذ الجزاء الطابع الإداري الجزائي.

الفرع الأول: الجزاء الإداري

يقصد بالجزاء الإداري مجموع الإجراءات المتخذة من قبل أشخاص معينة أثناء أداء مهامهم الرقابية قصد معاينة المخالفات المتعلقة بشفافية ونزاهة الممارسات التجارية، إذ يمنحهم القانون في سبيل تحقيق ذلك وسائل قانونية معينة تمكنهم من اتخاذ تدابير تحفظية، تفاديا للأضرار التي يمكن أن تلحق الغير .

وتتمثل في إمكانية حجز البضائع موضوع المخالفة، و ذلك بعد تعديل المادة 39 بموجب القانون 06/10 المؤرخ في 15 غشت 2010 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية سواء أكان حجزا عينيا أو اعتباريا ، بموجب محضر جرد ثم تشمع و تودع في خزائن المتدخل المعني لحراستها إلى غاية صدور حكم العدالة برفع اليد على الحجز أو مصادرة محل الحجز، و بيعها حيث يدفع الثمن المحصل عليه إلى الخزينة العامة.

الفرع الثاني: الجزاء الجزائي

إن القانون 04-02 لا يهدف فقط إلى حماية الأشخاص سواء أكانوا مستهلكين أو أعوان اقتصاديين، بل حماية الاقتصاد الوطني أيضا ، الأمر الذي دفع الدولة إلى وضع آليات قانونية من شأنها إعادة التوازن بين الطرفين، وهو ما يعود بالنفع على اقتصادها، لذا جرّمت كل ما من شانه الإخلال بالالتزام بالالتزامات المقررة في القانون 04-02 ورتبت عليه عقوبات معينة قصد ردع كل عون مقصّر سواء أكان منتجا أو مستوردا أو موزعا ، لذا سنعرض فيما يلي إلى الجزاءات المقررة في المواد من 31 إلى 38.

وتدخل هذه الجرائم فيما يسمى بالقانون الجنائي الاقتصادي، إذ تعد جريمة اقتصادية لها خصوصياتها التي تميزها عن الجرائم المنظمة بالقانون الجنائي العام، من حيث الأركان فركنها الشرعي

يتميز بالتشعب و كثرة الإحالة إلى المراسيم التنظيمية ،أما ركنها المادي فيميل إلى الشكلية دون الاهتمام بالنوايا و المقاصد ، والعقوبات الناجمة عنها يغلب عليها الطابع المالي "غرامات" .