

النظام القانوني للرخصة وممارسة الأنشطة التجارية

بقلم: بكاي عيسى

مدير جهوي للتجارة

أستاذ مشارك بجامعة فرحات عباس

- كلية الحقوق - بسطيف

القانون التجاري هو القانون الذي يحكم الأعمال التجارية و طائفة التجار و تطبق أحكام هذا القانون على الأعمال التجارية والأشخاص الممارسين في حقل التجارة والذين تتوفر فيهم صفة التاجر.

ويشترط لإكتساب هذه الصفة ممارسة الأعمال التجارية التي حددها هذا القانون على سبيل الإحتراف بعد توفر أهلية للإتجار و في هذا السياق نص القانون التجاري على مايلي (يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا و يتخذ مهنة معتادة له، ما لم يقض القانون بخلاف ذلك).⁽¹⁾

وقد عدد القانون التجاري الأعمال التجارية في مواد 2، 3، 4 ورتب إلزامين على من توافرت فيهم شروط إكتساب صفة التاجر وأرادوا مباشرة الأعمال التجارية و يتمثلان في القيد في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية.

1 - أمر رقم 75 - 59 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون التجاري، معدل و متمم إلى غاية قانون رقم 05 - 02 المؤرخ في 50 - 20 فبراير سنة 2005.

ولكن تطور النشاطات التجارية وتعددها أفرز نوعا من النشاطات التجارية التي لا يمكن القيد في السجل التجاري لمباشرتها إلا بالحصول على رخصة مسبقة. وتتعدد الرخص بحسب طبيعة الأنشطة المراد مزاولتها ، وترتبط أحيانا إما بالأماكن أو بالأشخاص أو بالأنشطة ، فبالنسبة للأنشطة مثلا (النقل ، المشروبات ، قاعات الألعاب) أما الأماكن (الأنشطة التجارية غير القارة، وأسواق الجملة)، أما الأشخاص (الأجانب بطاقة التاجر) ويشترطها القانون كإثبات لتوافر شروط ومعايير تقتضيها ممارسة الأنشطة المقننة.

ويرى بعض الفقهاء أن هذه الرخص تشكل عنصرا من عناصر المحل التجاري إذا كان من الممكن التنازل عنها أثناء العمليات الواردة على المحل التجاري⁽²⁾ ، وتنتقل بانتقاله خاصة عندما يتعلق الأمر ببعض النشاطات المقننة التي لا تكون فيها شخصية التاجر محل إعتبار.

في حين يرى البعض الآخر من الفقهاء ارتباط الرخص والاعتماد بالشخص وتمتعها بالطابع الشخصي حيث لا قيمة تجارية لها وتمنح من طرف السلطات العمومية نتيجة تمتع الشخص بمؤهلات تقنية أو مهنية أو حتى شخصية وبالتالي لا تعتبر جزء من عناصر المحل التجاري ويمكن في حالة التوقف عن النشاط أن يتحصل عليها المالك الجديد للمحل التجاري إذا توفرت فيه نفس الشروط المطلوبة طبقا للأحكام المنظمة لذلك النشاط.

و من هنا يطرح الإشكال الآتي ما هو النظام القانوني الذي لا يسمح بمباشرة بعض الأنشطة التجارية إلا بالحصول على رخصة⁽³⁾ إدارية مسبقة ؟ و ما هو سبب قيام هذا

2 - أنظر أحمد محرز - القانون التجاري الجزائري - الجزء الأول - نظرية الأعمال التجارية و صفة التاجر والدفاتر التجارية و المحل التجاري - صفحة 194 الطبعة 1980 -

3 - الفعل رخص يعني إعطاء لشخص الإذن أو السلطة أو الحق في ممارسة أو القيام أو فعل شيء ما، والرخصة تعني فعلا لترخيص أي الوثيقة التي ترخص .

النظام القانوني المؤسس لرخصة في ظل مبادئ اقتصاد السوق خاصة إذا علمنا أن هناك أكثر من 100 نشاط خاضع للرخصة أو الاعتماد كشرط مسبق للقيد في السجل التجاري. ولإجابة على هذه الإشكالية ارتأيت إتباع الخطة الآتية.

المبحث الأول : الرخصة وممارسة الأنشطة التجارية:

المطلب الأول: الرخص وثيقة أساسية للقيد في السجل التجاري ؛

المطلب الثاني: المبرر القانوني لتنظيم بعض المهن و الأنشطة ص؛

المطلب الثالث: الرخصة و حرية التجارة والصناعة ؛ص

المطلب الرابع: الرخصة و علاقتها بصفة التاجر ص.

المبحث الثاني: التطبيق القانوني للرخصة

المطلب الأول : العناصر الأساسية (المعايير) لتحديد النشاط أو تاطيره (تنظيمه)؛

المطلب الثاني: النظام الجزائي الموقع لغياب الرخصة ص؛

المطلب الثالث: الآثار القانونية لسحب الرخصة ؛

المطلب الرابع: دراسة حالة.

خاتمة

المبحث الأول : الرخصة وممارسة الأنشطة التجارية :

في هذا المبحث نعرض النصوص التشريعية و التنظيمية التي رتبت إلزامية الحصول على الرخصة قبل القيد في السجل التجاري و المبرر القانوني و التنظيمي لخضوع ممارسة بعض الأنشطة التجارية لهذه الرخصة و مناقشة أمر طلب الرخصة في ظل مبدأ حرية التجارة و الصناعة المكرس دستورا و علاقة الرخصة باكتساب صفة التاجر.

المطلب الأول : الرخص وثيقة أساسية للقيد في السجل التجاري للممارسة الأنشطة والمهن المنظمة :

يتناول نص القانون 04-08 المؤرخ في 18 أوت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية 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 (الفقرة 2 من المادة 4)⁽⁴⁾ وتأتي هذه الفقرة تأكيداً للقاعدة لعامة التي يجسدها القيد في السجل التجاري والتي تستعمل في ما ذهبت إليه الفقرة لأولى من هذه المادة و التي نصت على ما يلي (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) .

و قد أورد هذا النص قسماً خاصاً من إحدى فصوله تحت عنوان "الأنشطة أو المهن الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري" لتنص أحكام مادته 25⁽⁵⁾ على ما يلي (تخضع ممارسة أي نشاط أو مهنة مقننة خاضعة للتسجيل في السجل التجاري إلى الحصول قبل تسجيله في السجل التجاري على رخصة أو اعتماد مؤقت تمنحه الإدارات أو الهيئات المؤهلة لذلك. غير أن الشروع الفعلي في ممارسة الأنشطة أو المهن المقننة يبقى مشروط بحصول المعني على الرخصة أو الاعتماد النهائي المطلوبين للذين تسلمهما الإدارات أو الهيئات المؤهلة و تحدد شروط تطبيقات هذه المادة عن طريق التنظيم) .

و قد أتى هذا النص لأول مرة بفكرة الرخصة أو الاعتماد المسبق المؤقت للقيد في السجل التجاري وصرح أن لشروع الفعلي في النشاط لا يمكن أن يتم إلا بعد الحصول على الرخصة النهائية . و كان المبرر وراء هذه الفكرة هو القضاء على البيروقراطية الإدارية في

4 - القانون 04 - 08 المؤرخ في 14 أوت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية (ج.ر رقم 52

المؤرخة في 18 أوت 2004)

5 - انظر قانون المراجع السابق

الحصول على هذه الوثيقة و التي كانت تقف في كثير من الأحيان حجر عثرة أمام استخراج السجل التجاري و بالتالي أمام الاستثمار.

و من جهة أخرى فقد تعرضت كل النصوص السابقة المتعلقة بالسجل التجاري إلى إلزامية الحصول على الرخصة لممارسة أي نشاط تجاري مقذن، حيث اقتضى أول نص ينظم السجل التجاري المتمثل في المرسوم التنفيذي 15/79⁽⁶⁾ وتأكد هذا في المرسوم التنفيذي 258/83 المتعلق بنفس الموضوع⁽⁷⁾،⁽⁸⁾.

ثم تدخل المرسوم رقم 229/28 الصادر في 5 نوفمبر 1988 و الذي كان موضوعه تخفيف شروط التسجيل في السجل التجاري⁽⁹⁾ ليلغى طلب تقديم الرخصة لجميع الأنشطة الاقتصادية المقننة و الخاضعة للرخصة عند القيد في السجل التجاري. مما تسبب في إشاعة الفوضى التجارية خاصة ممارسة الأنشطة التجارية التي تشكل مساسا و خطرا على صحة و أمن وطمأنينة المستهلك أو المواطن.

كما ألغى هذا النص شهادة المنفعة الاقتصادية و الاجتماعية المنصوص عليها في النصين 15/79 و 258/83 كوثيقة أساسية للقيد في السجل التجاري.

علاوة على الرخصة المتعلقة بالنشاط التجاري أو المهنة المقننة فإن المرسوم رقم 15/79 المؤرخ في 25 جانفي 1979 قد أقتضى تقديم شهادة يسلمها رئيس المجلس الشعبي البلدي تثبت المنفعة الاجتماعية و الاقتصادية للنشاط التجاري المزمع ممارسته

6- المرسوم التنفيذي رقم 79/ 15 المؤرخ في 25/01/ 1979 يتضمن تنظيم السجل التجاري .

7- المرسوم رقم 83/ 258 المؤرخ في 19/ 04/ 1983 المتعلق بالسجل التجارية (ج. ر رقم 16 بتاريخ 19/ 04/ 1983 صفحة 719) .

8- المرسوم رقم 88/229 المؤرخ في 05/ 11/ 1988 المتضمن تخفيف شروط القيد في السجل التجاري.(ج ر رقم 46 بتاريخ 09/11/1988 صفحة 1205 .

9- المرسوم رقم 88/229 المؤرخ في 05/11/1988 المتضمن تخفيف شروط القيد في السجل التجاري.(ج ر رقم 46 بتاريخ 09/11/1988 صفحة 1205 .

و توفر المحل على شروط النظافة و الصحة المطلوبين في مادتيه 11 و 12 و أكد المرسوم 258/83 المؤرخ في 16 أفريل 1982 و المتعلق بالسجل التجاري تقديم هذه الوثيقة من خلال مواده من 15 إلى 20 .

ثم طلب الرخصة للممارسة الأنشطة المقننة المرسوم التنفيذي رقم 41/97 المؤرخ في 18 جانفي 1997 المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري الساري المفعول و المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 453/03 المؤرخ في 01/ديسمبر/ سنة 2003 و المتخذ طبقا لأحكام القانون 22/90 المتعلق بالسجل التجاري إذ تعتبر الرخصة أو الاعتماد إحدى الوثائق الهامة الواجب تقديمها في طلب القيد في السجل التجاري سواء للأشخاص الطبيعية أو الاعتبارية (المادة 12 - 13) من المرسوم 41/97 .

المطلب الثاني: المبرر القانوني لتنظيم بعض المهن و الأنشطة :

نص الدستور صراحة على أن حرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون أي أن القانون هو الذي قد يرسم حدود هذه الحرية و هنا نصت أحكام المادة 24⁽¹⁰⁾ التي تقتضي " تخضع شروط و كيفيات ممارسة أي نشاط أو مهنة مقننة خاضعة للتسجيل في السجل التجاري إلى القواعد الخاصة المحددة بموجب القوانين أو التنظيمات الخاصة التي تحكمها. تحدد شروط و كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم. "

وقد تناولت احكام المادة 18 من نفس القانون 18 أوت 1990 المتعلق بالسجل التجاري: "يثبت التسجيل في السجل التجاري الصفة القانونية للتاجر . ويخول هذا التسجيل الحق في حرية ممارسة النشاط التجاري ، وبهذه الصفة لا يحد التاجر في اختياراته ولا في

10 - القانون 04 - 08 المؤرخ في 14 أوت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية (ج.ر رقم 52 المؤرخة في 18 أوت 2004)

أهدافه ولا في تبديل نشاطه أو مكان ممارسته إلا بإجراءات الإعلانات القانونية مع الأحكام التقنية التي تخص الأنشطة الخطيرة وغير الصحية والمضرة..¹⁰.

من خلال هاتين المادتين هناك إشارة إلى حرية ممارسة النشاط التجاري وحرية الاختيار في الهدف وفي تبديل النشاط ومكان ممارسته ، إلا فيما يخص الأنشطة الخطيرة وغير الصحية والمضرة ، يجب توافر شروط قانونية و تقنية لممارستها وهذا بسبب انشغالات ومصالح تضطلع السلطة العامة بالتكفل بها وتسهر على حمايتها وقد أقتضى القانونين صدور تنظيم يحدد القواعد الخاصة لهذه الأنشطة المقننة.

وفي هذا الإطار وضع المشرع الجزائري جهازا تنظيميا مرجعيا تقرر بموجب بالمرسوم التنفيذي رقم 97-40 المؤرخ في 18 جانفي 1997 تعلق بمعايير تحديد النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للقيد في السجل التجاري وتأطيرها . ليتبين من خلال أحكامه أن كل إجراء متخذ خارج هذا الإطار القانوني لا يمكن له الحد من مبدأ حرية التجارة والصناعة.

وقد تدخل المرسوم التنفيذي المذكور سالفًا في مادته الأولى لوضع جملة من المعايير المرجعية و التنظيمية لتأطير و تحديد الأنشطة التجارية والصناعية الواجبة التقنين وتوضيح محتواها العام كي تكون موضوع مراسيم تنظيمية بناء على اقتراح من الوزير المعني بالنشاط أو المهنة المراد تنظيمها ⁽¹¹⁾ .

و يبرز هذا المرسوم و يبين بصفة عامة أهم الانشغالات والمصالح التي ذكرها في المادة الثالثة منه والتي من أجلها هناك تأطير و تحديدا لبعض المعايير للممارسة بعض الأنشطة و المهن و المتمثلة فيما يلي :

1 - النظام العام ؛

2 - حماية الصحة العمومية ؛

11 - المرسوم التنفيذي رقم 97-40 المؤرخ في 18 جانفي 1997 تعلق بمعايير تحديد النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للقيد في السجل التجاري و تأطيرها.

- 3- حماية الأخلاق والآداب العامة ؛
- 4- حماية حقوق الخواص ومصالحهم المشروعة؛
- 5- حماية الثروات الطبيعية والممتلكات العمومية التي تكون الثروة الطبيعية ؛
- 6- احترام البيئة والمناطق والمواقع المحمية والإطار المعيشي للسكان؛
- 7- حماية الاقتصاد الوطني.

المطلب الثالث : الرخصة و حرية التجارة والصناعة :

تضمنت أحكام دستور 96⁽¹²⁾ فيما يتعلق بالحقوق والحريات العامة في المادة 37 منه أن " حرية التجارة و الصناعة مضمونة و تمارس في إطار القانون " كما أضافت المادة 52 منه " الملكية الخاصة مضمونة " و هذا يعني ضمان آخر يحمي الملكية الخاصة التي هي دعامة حرية المبادرة الخاصة في ظل مبادئ اقتصاد السوق .

و لهذا نقول أن حرية التجارة و الصناعة تشكل إحدى محاور الحقوق و الحريات العامة المكفولة د دستوريا و أي تقييد أو منع لهذه الحرية يجب أن يجد مصدره في القانون. و بعد أن كرس الدستور حرية التجارة و الصناعة يمكن للقانون أن يضع ضوابط للأنشطة ذات العلاقة بالانشغالات و المصالح العليا المذكورة .

و في هذا الإطار ينص القانون 08/04 المؤرخ في 14 أوت 2004 في مادته 24 (تخضع شروط وكيفيات ممارسة أي نشاط أو مهنة مقننة خاضعة للتسجيل في السجل التجاري للقواعد الخاصة المحددة بموجب القوانين أو التنظيمات الخاصة التي تحكمها. تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم.)

و باعتبار أن القانون مادة تشريعية هي التي سمحت بتنظيم هذه الأنشطة التجارية و الصناعية عن طريق المراسيم الأمر الذي يعتبر تفويض بالإختصاص للسلطات التنفيذية التي قد ترى من أجل حماية بعض المصالح و الإنشغالات بد من وضع حدود لهذه الحرية عن طريق التنظيم لرخصة ما .

12 - دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996 .

وهذا تأكيداً للقول (تعد السلطة التشريعية ممثلة في مجلس الشعب صاحبة الحق الأصل في سن التشريع العادي و مع ذلك فقد تحل السلطة التنفيذية محل السلطة التشريعية في سنه في حالتين هما حالة الضرورة و حالة التفويض⁽¹³⁾ .

و بالتالي فإن الإدارة أمام هذه الحرية المكرسة بالدستور لا تستطيع الحد أو حصر هذه الحرية بحجة صلاحيات النظام العام ، إلا عن نص تنظيمي(مرسوم تنفيذي) محدد المعالم.

و هذا ما جاء به سابقا القانون 22/90 المؤرخ في 18 أوت 1990 و المتعلق بالسجل التجاري حيث نص على هذه الإمكانية تاركا الأمر من خلال المادة 5 و 5 مكرر إلى أعمال التنظيم و هذا ما أكدته أحكام المرسوم التنفيذي رقم 40/97 المؤرخ في 18 جانفي 1997 المتضمن معايير تحديد و تأطير الأنشطة المقننة الخاضعة للقيود في السجل التجاري في نص المادة الرابعة منه.

وهنا نشير إلى اللجوء إلى دراسة نظام الرخصة من خلال أحكام للقانون 22/90 المؤرخ في 18 أوت 1990 والنصوص التطبيقية له و الذي ألغي في جل أحكامه بالقانون 08/04 المؤرخ في 14 أوت 2004 طبقا للفقرة الأخيرة من المادة من هذا القانون و التي تنص على ما يلي تبقى النصوص التطبيقية للقانون رقم 22/90 المؤرخ في 18 أوت 1990 المذكورة أعلاه سارية بصفة انتقالية حتى تاريخ بداية سريان مفعول النصوص التنظيمية الجديدة التي تلغيها باستثناء المراسيم التنفيذية المخالفة لأحكام هذا القانون .مع الإشارة أن القانون 08/04 تعرض لنفس الأمر في مادتيه 24 و 25 .

المطلب الرابع : الرخصة و علاقتها بصفة التاجر :

تنص المادة الأولى من القانون التجاري على ما يلي (يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا و يتخذ مهنة معتادة له، ما لم يقض القانون بخلاف ذلك) .

13 - الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني و بخاصة المصري و اللبناني القاعدة القانونية دكتور رمضان أبو السعود الدار الجامعية للطباعات و النشر- بيروت) .

توضح 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 يعد مكتسبا صفة التاجر إزاء القوانين المعمول بها ويخضع لكل النتائج الناجمة عن هذه الصفة). وتبين هذه المادة أن القيد في السجل التجاري قرينة قانونية قاطعة على اكتساب صفة التاجر.

إلا أن المادة 18 أ أكدت والتي لم تلغ مع صدور القانون 04-08 المؤرخ في 18 أوت 2004 المتعلق 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 الأحكام التقنية ورخص الشرطة الإدارية طبقا للقانونين المعمول بها.

لقد حاولت هذه النصوص التشريعية والتنظيمية الجديدة المتعلقة بنظام السجل التجاري التمييز بين الاعتراف بصفة التاجر التي يحددها القانون التجاري لممارسته النشاطات الاقتصادية والرخص والاعتمادات لمباشرة البعض منها ، 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 مرجع له قيمة في الاعتراف⁽¹⁴⁾ بصفة التاجر لأن هذه الصفة وشروط إكتسابها

14 - مذكرة رقم 2627 المؤرخة في 9/4/1997 صادرة عن المركز الوطني للسجل التجاري موجه إلى السادة مأموري الملحقات المحلية للمركز الوطني للسجل التجاري حول النصوص التشريعية والتنظيمية الجديدة المعمول بها في التسجيلات بالسجل التجاري .

من طرف الشخص الطبيعي أو المعنوي وأشكال إثباتها يحددها ويعرفها القانون التجاري وأعرافه.

وبالتالي اعتبرت الرخصة أو الاعتماد شرطا مسبقا للقيد في السجل التجاري الإلتزام الذي يثبت اكتساب صفة التاجر عند الرغبة في ممارسة النشاط التجاري المنظم وبالتالي فعدم الحيازة عن الرخصة يحرم الشخص الطبيعي أو المعنوي من القيد في السجل التجاري ولكن لا أثر له على إكتساب او فقد صفة التاجر .

ولهذا فإن النصوص المحددة للأنشطة المقننة و المنشئة لنظام الرخصة أو الاعتماد ، لا ترقى إلى مستوى القانون التجاري والقانون المنظم للسجل التجاري ، وبالتالي فإن قرارات السلطة الإدارية المتعلقة بمنح الرخص والسماح بممارسة الأنشطة الاقتصادية 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 و المصالح العامة و حماية الحريات الفردية والجماعية وتجسيد دولة القانون وما يترتب عن ذلك من استقلالية القضاء .

المبحث الثاني : التطبيق القانوني للرخصة

من خلال هذا المبحث و مطالبه و بعد تبين أن الرخصة وثيقة أساسية للقيد في السجل التجاري للممارسة الأنشطة والمهن المقننة نحاول عرض المعايير اللازمة لتأطير هذه الأخيرة والنظام الجزائري الذي وضعه المشرع الجزائري في حالة ممارستها بدون الرخصة مع تحديد الأعوان المؤهلون لمعاينة المخالفات الماسة بأحكام الرخص والآثار القانونية الناجمة عن ممارسة الأنشطة المقننة بدون رخصة وعن سحب الرخصة من طرف الهيئات المانحة لها و قد دعمنا بحثنا هذا بدراسة حالة.

المطلب الأول: العناصر الأساسية (المعايير) لتحديد النشاط أو تأطيره (تنظيمه) :

نصت المادتين 5 و6 من المرسوم التنفيذي رقم 97/40 المؤرخ في 18 جانفي 1997 المتضمن معايير تحديد و تأطير الأنشطة المقننة الخاضعة للقيد في السجل التجاري على وجوب على أن يعالج كل نص أي مرسوم تنفيذي يراد به تنظيم مهنة أو نشاط في إطار تطبيق أحكام المادة 4 منه العناصر التالية :

أ- طبيعة ومحتوى وموضوع النشاط : بالرجوع لمدونة النشاطات الاقتصادية الخاضعة للقيد في السجل التجاري⁽¹⁵⁾ .

ب- الشروط التقنية والمهنية : إبراز القدرات المهنية و الشهادات أو المؤهلات التي يعترف بها قانون ممارسة هذا النشاط كما تحدد المواصفات التقنية للمحلات المهنية و التجهيزات التقنية المزمع إستعمالها و التي بدونها يمكن أن يشكل هذا النشاط خطرا على صحة و أمن المواطن .

ج- الوسائل و الطرق : ذكر الوسائل التقنية والخطوات العملية المتبعة للمراقبة و الضمانات القانونية المعمول بها المقدمة أو الموفرة .

د- السلطة المانحة للرخصة : تحدد الجهات الإدارية التي تقوم بعمل تسليم الرخصة والتعرض الى الخطوات التنظيمية الواجب احترامها لإصدار الرخصة.

هـ- محتوى الملف : ذكر محتوى الملف أي الوثائق الواجب تقديمها إلى الإدارة المعنية .

و- رقابة المطابقة القبلية : إلزامية مطابقة المحلات أو الأجهزة أو المعايير الأمنية لكل الشروط القانونية و التقنية المعمول بها و تبث في هذا رقابة قبلية من طرف هيئات أو أعوان يكلفها المرسوم ، كشرط مسبق لدراسة الملف و منح الرخصة .

15 - انظر أحكام المرسوم التنفيذي رقم 97/39 المؤرخ في 18 جانفي 1997 المتعلق بمدونة الانشطة الاقتصادية الخاضعة للقيد في السجل التجاري - المعدل والمتمم (ج.ر رقم 05 المؤرخة في 19/01/1997 ص 06).

ك - منح الرخصة و طرق الطعن : تحديد أجال فحص الملف و الرد على الطالب كما يبين طرق الطعن و أجال استنفادها في حالة رفض منح الرخصة .

ع - التزامات و واجبات صاحب الرخصة : حصر و تبيان إلتزامات و واجبات الشخص المستفيد من الرخصة أو الإعتماد و المسؤولية الناشئة جزاء الإخلال بمقتضيات الحيابة على الرخصة و تحدد العقوبات الجزائية و الإدارية ، لذا يجب ذكر المخالفات و التجاوزات المحتملة و الإجراءات الواجب إتخاذها في كل الحالات ، و غالبا ما تكون هذه العقوبات الإدارية بغض النظر عن المساس بالمتابعات القضائية التي تنص عنها القوانين المعمول بها :

1 - الوقف المؤقت للنشاط الممارس ؛

2 - إلغاء الرخصة المسلمة أو سحبها النهائي المتبوع بطلب الشطب من السجل التجاري .

ص - الرقابة على النشاط : يؤسس المرسوم التنفيذي لرقابة خاصة على هذه الأنشطة أو المهن حيث يحدد موضوع الرقابة و كفاياته و النصوص التشريعية الواجبة التطبيق مع الإشارة للهيئة أو الأعوان المكلفون برقابة هذا النشاط .

و تسمح هذه العناصر بتأطير قانوني لحرية ممارسة النشاطات و المهن التجارية و الصناعية المكفولة دستوريا إذ من جهة يتكرس احترام هذه الحرية و ممارستها في إطار القانون و من جهة أخرى توضع الضوابط اللازمة أمام الإدارة لإبعادها عن التدخل للحد والتضييق على هذه الحرية .

و تمنح الرخص بمقتضى قرارات إدارية تلتزم من الناحية القانونية لكي تكون عملا قانونيا مولدا و منتجا لأثاره القانونية و نافذا أو قابلا للنفاد أن تكون وصحيحة من حيث أركانها المتمثلة في : - ركن السبب ؛ - ركن الاختصاص ؛ - ركن المحل ؛ - ركن الغاية ⁽¹⁶⁾ .

16 - أنظر صفحة رقم 487 القانون الإداري عمار عوابدي - المؤسسة الوطنية للكتاب ديوان المطبوعات الديوانية للجزائر.

و في هذا المضممار تجب الإشارة للمرسوم التنفيذي رقم 313/2000 المؤرخ في 14 أكتوبر سنة 2000 مكمل للمرسوم التنفيذي 40/97 المؤرخ في 18 جانفي 1997 المتعلق بمعايير تحديد و تأطير النشاطات و المهن المقننة الخاضعة للقيود في السجل التجاري .
و تدخل هذا المرسوم التنفيذي لإنشاء لجنة وزارية يرأسها الوزير المكلف بالتجارة تضطلع بمجانسة النصوص المتعلقة بالمهن و النشاطات المقننة الخاضعة للقيود في السجل التجاري و التي تحدد شروط عملها بقرار من طرف وزير التجارة و تتولى :

- دراسة النصوص المعمول بها و تكييفها عند الحاجة ؛

- إبداء الرأي في مشاريع النصوص التي تبادر بها القطاعات ؛

- لفت انتباه المبادرين بالنصوص التنظيمية المعمول بها عندما تطرأ صعوبات في تنفيذها. و تتكون هذه اللجنة من ممثل عن كل الوزارات ذات العلاقة بالأنشطة و المهن المقننة ولها الحق في إستدعاء أي شخص ذو كفاءة لإبداء رأيه.

بين إصدار هذا النص الأهمية المبالغة لموضوع الأنشطة التجارية و الصناعية المقننة إلا أنه كان من الأحسن إضافة ممثل عن وزارة العدل و يكون قاضيا بدل إستدعائه و هذا من أجل القضاء النهائي على نقائص و قصور هذه النصوص خاصة إذا علمنا أن عددها يتجاوز المائة و منها ما يعود لبداية الستينات و السبعينات.

المطلب الثاني: النظام الجزائري الموقع لغياب الرخصة و الأعوان المؤهلون لرقابة الرخصة :

لأول مرة تمنح النصوص التشريعية و التنظيمية لمصالح الرقابة التابعة لوزارة التجارة لمتابعة الرخصة من خلال القانون 08 . 04 ضمن المادة 30 منه ⁽¹⁷⁾ و التي تنص على ما يلي ~ زيادة على ضباط و أعوان الشرطة القضائية المنصوص عليهم خلال قانون

17 - القانون 04 - 08 المؤرخ في 14 أوت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية (ج.ر.رقم 52 المؤرخة في 18 أوت 2004)

الإجراءات الجزائية ، يؤهل للقيام بعمليات المراقبة و معaine الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون. الموظفون التابعون للأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعة للإدارة المكلفة بالتجارة و الضرائب~.

كما نصت المادة 40 من نفس القانون على ما يلي~ مع مراعاة العقوبات المنصوص عليها في التشريع الذي يحكمها يعاقب على ممارسة نشاط أو مهنة مقننة خاضعة لتسجيل في السجل التجاري دون الرخصة أو الاعتماد المطلوبين بغرامة من 5000 إلى 500.000 دج. علاوة على ذلك يقوم القاضي بغلق المحل التجاري و في حالة عدم التسوية خلال ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ معaine الجريمة يقوم القاضي تلقائيا بشطب السجل التجاري~.

وبهذا يكون المشرع الجزائي قد:

- 1- صنف ممارسة نشاط تجاري بدون رخصة كجريمة ؛
 - 2- وضع نظام من الجزاءات يوقع على المخالف ؛
 - 3- أجاز للقاضي غلق لمحل التجاري و توقيف النشاط ؛
 - 4- منح أجل ثلاثة أشهر إبتداء من تاريخ المعaine لمخالف لتسوية وضعيته؛
 - 5- أجاز للقاضي شطب من السجل التجاري للمخالف في حال عدم تسويته لوضعيته.
- و هنا و انطلاقا من العنصر الأخير فإن التاجر يمكن أن يشطب من السجل التجاري بسبب عدم الحيازة عن الرخصة ليمنع من ممارسة العمل التجاري المنظم و بالتالي فقد صفة التاجر حيث أجاز المرسوم التنفيذي 41/97 المؤرخ في 18 جانفي 1997 المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري، الشطب من طرف القاضي طبقا لأحكام المادة 22 منه .
- وهنا يمكن الإشارة للمادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 41/97 المؤرخ في 18 جانفي 1997 المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري و التي تنص على ما يلي (يكون الشطب بطلب من التاجر المعني ،شخصا طبيعيا كان أو معنويا، أو من خلفه في حقوقه في حالة الوفاة، أو من مصالح الرقابة المؤهلة ،بعد التأكد من عدم احترام الإجراءات المطلوبة).

كذلك يجب الإشارة إلى الجملة الأولى من أحكام المادة 40 من القانون 08 . 04 و إلى نصها " مع مراعاة العقوبات المنصوص عليها في التشريع الذي يحكمها " . وهنا إشارة لنظام الجزاءات التي يجب أن يتضمنها المرسوم المنظم لنشاط ما في حالة الإخلال بالأحكام المتعلقة بالرخصة عند تحديد العناصر الأساسية لتحديد معايير ممارسة هذا النشاط وتأطيره.

المطلب الثالث : الأثار القانونية لسحب الرخصة :

تعرضنا في السابق لممارسة نشاط تجاري دون الحيازة على الرخصة المسبقة و تطبيقات المادة 40 من القانون 08/04 المؤرخ في 14 أوت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية .

و ينطبق هذا الأمر كذلك على الشخص التاجر الذي تسحب منه الرخصة حيث تتم معاملته كالذي لا يحوز الرخصة في حال استمراره في ممارسة النشاط التجاري المقنن، إلا أنه تجب الإشارة إلى تطبيق المادة 32 من القانون 90/22 التي لم تلغ .
إن تنص أحكام هذه المادة على ما يلي :

" يتلقى المركز الوطني للسجل التجاري عن المحاكم والسلطات الإدارية المعنية جميع القرارات أو المعلومات التي يمكن أن تتجر عنها تعديلات أو يترتب عليها منع من صفة التاجر لا سيما حالات التصريح بانعدام الأهلية و المنع من الممارسة و فقدان الحقوق الوطنية و المدنية أو أي عمل إرادي يوقف النشاط التجاري و تحدد الكيفيات العملية لتبليغ هذه المعلومات عن طريق التنظيم "

و فعلا و طبقا لأحكام هذه المادة صدر المرسوم التنفيذي رقم 318/2000 المؤرخ في 16 أكتوبر 2000، يحدد كيفيات تبليغ المركز الوطني للسجل التجاري من الجهات القضائية والسلطات الإدارية المعنية بجميع القرارات أو المعلومات التي يمكن أن تنجز عنها تعديلات أو يترتب عليها منع من صفة التاجر .

وتتضمن القرارات القضائية النهائية الصادرة عن الجهات القضائية المنع من صفة التاجر بسبب التصريح بانعدام الأهلية و المنع من الممارسة و فقد الحقوق المدنية و الوطنية (أنظر المادتين 1 و 2 من هذا المرسوم) وتنعلق قرارات الإدارة المنصوص عليها في هذا المرسوم فقط بسحب السلطات المعنية التراخيص الممنوحة لممارسة النشاط التجاري أو المهن المقننة (أنظر المادة 3 من هذا المرسوم)

و ينص هذا المرسوم بغض النظر عن القرارات القضائية التي تبلغ في مدة ثلاثة أشهر إلى المركز الوطني للسجل التجاري من طرف النيابة العامة لكل مجلس (المادة 2) على أن القرارات الإدارية القاضية لسحب التراخيص تبلغ لذات المركز في مدة 15 عشرة يوما من طرف السلطة المانحة (المادة 5) .

و هنا يجب الإشارة إلى المادة 6 التي تنص على أنه يجب على المركز الوطني للسجل التجاري أن يبلغ مصالحه المحلية بالمعلومات المتحصل عليها لتطبيقها .

إن هذا التطبيق في نظرنا لا يجب أن يعني إلا القرارات القضائية المتضمنة الشطب من السجل التجاري في جميع الحالات لأنه لا يمكن أن يقرر المركز الوطني للسجل التجاري إجراء عملية الشطب إلا في الحالات التي ينص عليها المرسوم التنفيذي رقم 41/97 المؤرخ في 18 جانفي 1997 المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري و التي تنص مادته 22 على مايلي "يتم الشطب من السجل التجاري في الحالات الآتية :

- التوقف النهائي عن النشاط ؛

- وفاة التاجر؛

- الغلق النهائي للمحل التجاري؛

- الإفلاس أو التسوية القضائية للتاجر شخصا طبيعيا أو معنويا ؛

- حل الشركة التجارية ؛

- مقرر قضائي يفضي بالشطب من السجل التجاري .

ففي هذا الإطار نقول أنه إذا كان سحب الرخص الإدارية التي تسمح بالقيّد في السجل التجاري لممارسة بعض الأنشطة الاقتصادية من صلاحية الإدارة المانحة طبقاً للمبادئ القانونية فإن منع صفة التاجر لا يصدر إلا عن طريق القضاء. و كمثال لتوضيح هذا الغموض نتناول المرسوم التنفيذي رقم 96-427 المؤرخ في 30 نوفمبر 1996 الذي يحدد شروط ممارسة نشاط صنع الطوابيع والأختام والذي يعتبر إحدى النصوص التنظيمية الذي تناول تاطير وتنظيم إحدى الأنشطة المقننة.

فمن خلال قراءة المادة 11 من هذا المرسوم التي تنص " يؤدي كل تزيف لطابع أو ختم إضافة إلى المتابعات القضائية المنصوص عليها في هذا المجال إلى السحب الفوري لرخصة الممارسة إلى غاية صدور الحكم القضائي. " وفي هذا النص إشارة إلى إلزامية تدخل الجهات القضائية في هذا المجال.

وتؤكد المادة 12 هذا الاتجاه المتمثل في محدودية الإدارة في صلاحياتها لسحب الرخصة فقط ، ولمدة معينة حيث تنص: " دون الإخلال بالأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول في هذا المجال ، يؤدي عدم احترام إحدى هذه المواد 5 و6 و7 و10 المذكورة أعلاه، الذي تثبته قانونا الأجهزة المخولة لهذا الغرض إلى سحب رخصة الممارسة لمدة لا تتجاوز ثلاثة (3) أشهر. تعاد الرخصة إلى صانعها بعد امتثاله أحكام هذه المواد. تصدر العقوبات المذكورة أعلاه بقرار من الوالي. "

وتؤكد المادة 13 ما ذهبنا إليه ، حيث تفصل في تحديد الجهات المختصة والمؤهلة قانونا لمنع صفة التاجر، إذ تنص " تعتبر الجهات القضائية المختصة هي وحدها المؤهلة للإعلان عن الغلق النهائي للمحل وتوقيف النشاط. "

فمن خلال ما تم عرضه ، يجب أن يقتصر دور مأمور السجل التجاري في تطبيق هذه المادة على الإشهار القانوني فقط ، أما فيما يخص سحب الصفة التجارية تبعا لعدم الحيازة عن الرخصة أو سحبها من طرف السلطة الممنوحة لممارسة النشاط و الذي تمخض عنه شطب السجل التجاري يجب أن يمر على الجهات القضائية المختصة للفصل فيه ويتم إبلاغه بنفس الوسيلة القانونية المذكورة في المادة 2 من هذا المرسوم.

خاتمة

و في الأخير وفيما يتعلق بالعلاقة بين اكتساب صفة التاجر والرخصة الإدارية أو الاعتماد اللذين يسمحان بمباشرة بعض الأنشطة الاقتصادية فإننا نقول أن التنظيم السابق كان يربط الاعتراف بصفة التاجر وسحبها لعدد متفاقم من المتدخلين وعدم تقييد تدخل الإدارة وأثبت التطبيق الميداني للنصوص التشريعية والتنظيمية الصفة السلبية لتدخل الإدارة في ميدان الاقتصاد بصفة عامة وإجراءات التسجيل في السجل التجاري بصفة خاصة.

إلا أن التنظيم الجديد للسجل التجاري أثبت وأكد القاعدة العامة المتمثلة في أن كل شخص له الحق في مزاولة النشاطات التجارية كما رأينا ، غير أنه توجه استثناءات قانونية لهذه القاعدة تتمثل في وضع شروط تقنية قانونية يجب أن تتوفر في بعض الفئات التي تلتزم طلب ممارسة بعض النشاطات المتمثلة في النشاطات الاقتصادية المنظمة .

و إذا كان المشرع الجزائري قد عرف هذه الفئة من النشاطات ، فإنه وضع جملة من الأحكام تبين الأطر القانونية والتنظيمية لمنح الرخص والاعتمادات لممارسة هذه الأنشطة، تمثلت هذه الأطر القانونية في الإجراءات الجوهرية والشكلية الواجب إتباعها⁽¹⁸⁾ واحترامها لإصدار القرارات المتضمنة لهذه الرخص و الاعتماد وهذا من أجل حماية الحريات الفردية والعامة من جهة ، واحترام القواعد المدرجة لحماية حقوق ومصالح المجتمع من جهة أخرى .

المطلب الرابع : دراسة حالة :

إن أهم حالة في نظرنا يجب التعرض إليها هي صدور عدة مراسيم تنفيذية لتنظيم عدة أنشطة و قد سادها العديد من الغموض و لهذا و طبقا لهذه القواعد القانونية و التنظيمية

18 - الدكتور عوابدي عمار - النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري - الجزء الثاني - نظرية الدعوى الإدارية - ديوان المطبوعات الجامعية -

التي وضعت لحماية حرية التجارة و الصناعة نرتئي إعادة النظر في هذه النصوص من جهة لقدمها و من جهة أخرى لعدم قدرتها على مواكبة تطور الأنشطة التجارية و الصناعية في ظل مبادئ اقتصاد السوق، إذ هناك المراسيم التنفيذية الآتية :

- المرسوم 139/65 المؤرخ في 3 ماي 1965 ؛ المتعلق برخص محلات بيع المشروبات.

- المرسوم 252/65 المؤرخ في 14 أكتوبر 1965 ؛ المتضمن تنظيم منح الرخص الخاصة

بمحلات بيع المشروبات ؛

- المرسوم 59/ 75 المؤرخ في 29/4/1975 والمتعلق بالتنظيم الإداري لمحلات بيع

المشروبات - الأمر رقم 41/75 المؤرخ في 17 جويلية 1975 يتعلق باستغلال محلات بيع

المشروبات .

و تنظم هذه المراسيم و هذا الأمر النشاطات الآتية كما يوضحها الجدول أدناه .

والملاحظات الجديرة بالذكر من خلال استغلال هذه النصوص تتمثل فيما يلي :

- تعدد النصوص ولنفس الأنشطة ؛

- غموض في تحديد طبيعة و محتوى و موضوع النشاطات بدليل التعليمات الكثيرة

والمتناقضة لتفسير هذه النصوص الصادرة من وزارة التجارة و من المركز الوطني

للسجل التجاري؛

- تدخل الإدارة في تفسير هذه النصوص ؛

- عدم تعرض النصوص للشروط التقنية و التي تتعلق بمطابقة المحلات من الناحية

الصحية و الأمنية باعتبار هذه الأنشطة تتعلق بمحلات مستقبلية للجمهور ؛

- ربط هذه الأنشطة المتعددة باستئجار الرخص الممنوحة للمجاهدين .

بالرغم من وجود هذه الترسانة من النصوص المتعلقة بتنظيم و تقنين هذه الأنشطة إلا

أنها مازالت تمارس في أدنى المستويات لإحترام شروط النظافة و بعيدا عن الإستجابة

لرغبة المستهلكين و بعيدا عن حماية حقوقهم الصحية و الأمنية و مصالحهم المادية

والمعنوية .

الرمز	مضمون النشاط	نوع الترخيص	الهيئة المكلفة بالإصدار	مراجع قانونية
501115	تجارة بالتجزئة للمشروبات الكحولية	رخصة بيع المشروبات	الولاية	- المرسوم التنفيذي رقم 59/75 المؤرخ في 1975/4/29
601201	إطعام كامل (مطعم)	رخصة بيع المشروبات	الولاية	- المرسوم رقم 139/65 المؤرخ في 65/05/03 - المرسوم رقم 252/65 المؤرخ في 65/10/14 - المرسوم رقم 59/75 المؤرخ في 75/04/29
601301	مقهى	رخصة بيع المشروبات	الولاية	- المرسوم رقم 139/65 المؤرخ في 65/5/3 - المرسوم رقم 252/65 المؤرخ في 65/10/14 - المرسوم رقم 59/75 المؤرخ في 75/04/29
601302	محلات استهلاك المشروبات الغازية	رخصة بيع المشروبات	الولاية	- المرسوم رقم 139/65 المؤرخ في 65/5/3 - المرسوم رقم 252/65 المؤرخ في 14/10/65 - المرسوم رقم 59/75 المؤرخ في 75/04/29
601303	قاعة شاي	رخصة بيع المشروبات	الولاية	- المرسوم رقم 139/65 المؤرخ في 65/5/3 - المرسوم رقم 252/65 المؤرخ في 65/10/14 - المرسوم رقم 59/75 المؤرخ في 75/04/29
601304	استغلال الموزعات الآلية للقهوة و المشروبات	رخصة بيع المشروبات	الولاية	- المرسوم رقم 59/75 المؤرخ في 75/04/29

تمثل الأرقام في الخانة رقم 1 والملحقة بالنشاطات رموز في قائمة الأنشطة الاقتصادية الخاضعة للقيد في السجل التجاري .