



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
جامعة غرداية



مخبر البحث في السياحة، الإقليم والمؤسسات

كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم الحقوق

## الرخص الإدارية ودورها في الضبط الاقتصادي

أطروحة دكتوراه في الحقوق، LMD تخصص: القانون العام الاقتصادي

إشراف الدكتور:

د. شول بن شهرة

المشرف المساعد:

أ. بن داود إبراهيم

إعداد الطالب:

جديد حنان

السنة الجامعية: 2017 – 2018



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
جامعة غرداية



مخبر البحث في السياحة، الإقليم والمؤسسات

كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم الحقوق

## الرخص الإدارية ودورها في الضبط الاقتصادي

أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص: القانون العام الاقتصادي

إشراف الدكتور:

أ. شول بن شهرة

المشرف المساعد:

أ. بن داود إبراهيم

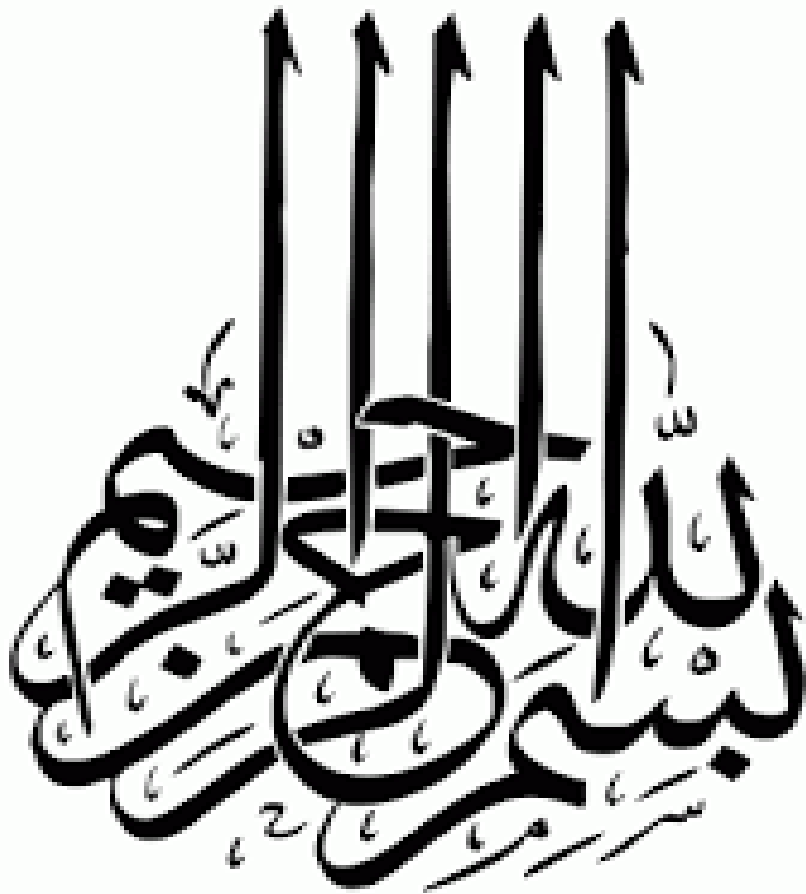
إعداد الطالبة:

جديد حنان

لجنة المناقشة:

رقم	اللقب والاسم	الرتبة	الجامعة	الصفة
01	عبد النبي مصطفى	أستاذ مح أ	غرداية	رئيساً
02	شول بن شهرة	أستاذ مح أ	غرداية	مشرفاً ومقرراً
03	بن داود إبراهيم	أستاذ التعليم العالي	الجلفة	مشرفاً ثانوياً
04	كيحول بوزيد	أستاذ التعليم العالي	غرداية	ممتحناً
05	الحاج إبراهيم عبد الرحمان	أستاذ مح أ	غرداية	ممتحناً
06	قريبيز مراد	أستاذ مح أ	الأغواط	ممتحناً

السنة الجامعية: 2017 - 2018



# إهداء

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد المرسلين محمد صلى الله  
عليه وسلم وبعد

أهدي هذا العمل المتواضع إلى رمز المحبة والعطاء المستمر إلى التي لم تبخل  
علينا يوماً بالدعاء أي الحبيبة

إلى من أحمل اسمه بكل افتخار، إلى من كلفه الله بالهبة والوقار والذي  
العزیز

إلى زوجي العزيز عمر

والى جميع إخوتي: محمد، سفيان، عبد الحفيظ، سليمان، سعاد

إلى العائلة الكريمة

إلى كل من ساعدنا في إتمام هذا العمل

نرجو من الله العلي القدير أن يوفقنا إلى ما يحب ويرضى

# شكر وعرفان

أشكر الله عزّ وجلّ الذي أثار لنا درب العلم والمعرفة ووقفنا إلى إنجاز هذا العمل  
أرفع أسمى آيات الشكر والامتنان للدكتور المشرف شول بن شهرة الذي لم ييخل علينا بتوجيهاته  
ونصائحه القيمة

الذي أقول له بشراك قول الرسول صلى الله عليه وسلم:

" إن الله وملائكته وأهل السموات والأرض حتى النملة في جحرها وحتى الحوت، ليصلون على معلم  
الناس الخير."<sup>1</sup>

أتوجه بجزيل الشكر والامتنان إلى كل من ساعدني من قريب أو من بعيد على إنجاز هذا العمل وفي  
تذليل ما واجهناه من صعوبات

حنان جديد

---

<sup>1</sup> قال أبو عيسى حديث حسن غريب، وقال الترمذي : حسن صحيح وفي نسخة غريب.

## قائمة المختصرات:

### Principales abréviation utilisées

باللغة العربية:

ب.ط: بدون طبعة

ج.ر.ج.ج.ج: الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية

ج: جزء

ط: طبعة

ع: عدد

باللغة الفرنسية:

**ACPR : Autorité de Contrôle Prudentiel et de Résolution**

**éd : édition**

**Ibid : au même endroit**

**L.G.D.J : Librairie général de droit de jurisprudence**

**N° : numéro**

**O.P.U . Office des Publication Universitaire**

**op. cit. : option citée**

**P : page**

**p.p : pages**

**RFDA : Revue Française de Droit Administrative**

**Rev : Revue**

**Univ : université**

# المقدمة

## مقدمة:

تعتبر الرخص الإدارية من أكثر الوسائل الإدارية فعالية في رقابة النشاط الفردي والتحكم فيه وتستخدم كلمة "الترخيص" في مجالات مختلفة، فنجدها في مجالات البناء كما نجدها في مجالات السينما والمسرح، وقد تستخدم الإدارة الترخيص في بعض الأنظمة السياسية في الحد من الحريات كما قد نجد أحيانا وسيلة تنظيمية لا غنى للمجتمع عنها.

وبالتالي فإن الإدارة تستخدم هذه الوسيلة الرقابية في العديد من المجالات الإدارية، بل والسياسية في بعض الأحيان، وتختلف الظروف والمعطيات بين تلك المجالات، فالترخيص في الحياة الإدارية هو أحد الوسائل التقليدية التي تستخدمها الإدارة في الرقابة، كما يستخدم أحيانا أخرى كوسيلة سلطوية لفرض نوع من النظام السياسي فهو بهذا وسيلة إدارية ذات مفاهيم متعددة، فقد يكون مفهوم إداري تنظيمي، وقد يكون مفهوم اجتماعي، أو مفهوم سياسي رقابي، أو مفهوم اقتصادي ينبع من إيديولوجية معينة<sup>1</sup>.

وبما أن مجالات الرخص الإدارية كثيرة ومتنوعة، فهذا المصطلح نجده في ميادين عديدة، فنجد في المجال العقاري كرخصة البناء مثلا، كما نجد في المجال الاجتماعي كالرخصة الأبوية أو الزوجية ويمكن أن نجد في المجال العلمي كرخصة إجراء التجارب العلمية، إلا أن دراستنا تقتصر على الرخص الإدارية في المجالات الاقتصادية، وكما هو معلوم فإن الجزائر ومنذ صدور دستور 1989 عرفت تحولات عميقة في المجال الاقتصادية، فقد قامت خلال هذه الفترة بتحرير القطاعات الاقتصادية بعدما كانت تحتكر هذه القطاعات، وهذا راجع للانتقال من النظام الموجه إلى نظام اقتصاد السوق غير أن انسحاب الدولة من المجال الاقتصادي، وانتقالها من دولة الرفاهية إلى الدولة الضابطة لا يعني نهاية تدخل السلطة العمومية في المجال الاقتصادي بشكل مطلق، بل إن تحرير القطاعات الاقتصادية يرافقه تغيير نوعي في أساليب وفتيات تدخل الدولة في الاقتصاد فمفهوم تحرير الاقتصاد له مدلول مزدوج:

يعني أولا فتح النشاطات أمام المنافسة التي يمكن أن تتخذ شكلين أساسيين، يتمثل الأول في إزالة العقبات وتمكين الأعوان الاقتصاديين من ممارسة النشاط بكل حرية، أما النموذج الثاني من الانفتاح على المنافسة فهو أكثر محدودية ويتعلق بالنشاطات التي كانت تخضع لنظام الاحتكار والمنظمة في شكل شبكي مثل الكهرباء والاتصالات السلكية واللاسلكية، بحيث يقتصر الدخول للأسواق في هذه النشاطات على عدد محدود من

<sup>1</sup> محمد جمال عثمان جبريل، الترخيص الإداري (دراسة مقارنة)، ط1، دار النهضة العربية، مصر، 1998، ص 01-02.



المتعاملين، فهو ليس متاح للجميع وبالتالي لا يتمكن من الدخول للسوق إلا الأعوان الذين تتوفر فيهم شروط معينة.

أما المفهوم الثاني لتحرير الاقتصاد فنعني به حلول الضبط الاقتصادي محل التوجيه الاقتصادي عن طريق إحداث سلطات ضبط مستقلة، وهو ما يهدف إلى تكريس أحد المبادئ الأساسية لاقتصاد السوق المتمثل في ضمان الفصل بين الدولة كمتعامل والدولة بصفتها ضابط للسوق على مستوى الجهاز الإداري<sup>1</sup>.

لقد ازدادت أهمية وظيفة الضبط الاقتصادي مع تطور وظيفة الدولة في جميع مناحي الحياة فالدولة تتدخل بقراراتها التنظيمية والفردية باعتبارها سلطة عمومية وبخاصة سلطات الضبط الاقتصادي، كما تتدخل لتنظيم ممارسة الأفراد لنشاطاتهم وحررياتهم وتوجيهها ومراقبتها والعمل بذلك على إقامة النظام في دولة القانون، وهذا حتى لا تعم الفوضى فيما لو ترك الأفراد يمارسون حررياتهم دون تقنين أو تنظيم مسبقين، وهذا انطلاقا من نسبة الحريات العامة لا إطلاقها، لان الإطلاق يتنافى وجوهرا الحرية بل وجوهرا وحقيقة وجود الدولة نفسها للتنظيم وسلطة رسمية تعلو إرادة الكل في المجتمع المنظم تنظيما قانونيا محكما.

وعليه فان هناك تدابير وإجراءات التي تمكن السلطة المختصة بتنظيم الحريات، وذلك عن طريق إخضاع ممارسة النشاط الاقتصادي لرقابة مسبقة تمارسها الإدارة وبما أن الدولة لا يجوز لها في ظل النظام الاقتصادي الجديد أن تمارس هذه المهنة عن طريق الهياكل الإدارية التقليدية قامت بإنشاء هيئات من نوع جديد تتمثل في " سلطات الضبط الاقتصادي"، مهمتها الأساسية ضبط القطاعات الاقتصادية، وإيجاد التوازن بين حقوق والتزامات كل طرف في السوق فهي لا تكتفي بالتسيير وإنما تراقب وتضبط نشاط معين في المجال الاقتصادي وفي الأصل هي ذات طابع إداري صرف، لا تخضع لا لسلطة الرئاسية ولا للوصاية الإدارية، بل تتمتع باستقلالية عضوية ووظيفية ولا تخضع إلا للرقابة القضائية.

إن الترخيص الإداري المسبق، هو عبارة عن نظام وإجراء وقائي يهدف إلى فرض نظام الرقابة الوقائية المباشرة والأكيدة، لذا كان من الواجب التركيز على التطرق إلى كل ما تعلق به من مفاهيم وطبيعة قانونية، وكل ما يفرض البحث في هذا الموضوع، كما أن التحولات التي فرضتها الدولة جعلت السلطة التنفيذية تمارس الضبط الاقتصادي عن طريق الرخص الإدارية بالرغم من إحداث الهيئات الإدارية المستقلة، ما جعلها في أحيان كثيرة

<sup>1</sup> رشيد زوايمية، أدوات الضبط الاقتصادي : سلطات الضبط الاقتصادي، مداخلة في المنتدى الوطني السابع حول: ضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر بين التشريع والممارسة، يومي 09-10 ديسمبر 2013، جامعة الطاهر مولاي - سعيدة-، ص 01.

تتقاسم معها الاختصاص في ضبط المجالات الاقتصادية عن طريق الرخص الإدارية، غير أن السلطة التنفيذية قد تنفرد في مجالات معينة بضبط النشاط الاقتصادي عن طريق الرخص الإدارية، وهو نفس الأمر بالنسبة لهيئات الضبط المستقلة.

يؤدي فرض نظام الرخصة الإدارية في المجالات الاقتصادية في الدول وتنظيم هذه الرخص بقوانين إلى تطوير وتحسين المنظومة القانونية والسياسية والاقتصادية لهذه الدول، فهي من ناحية تعتبر أداة من الأدوات التي تستعملها الدولة لتنظيم و استغلال المجالات الاقتصادية والمال العام للدولة وحفظ هذه القطاعات من الاستغلال العشوائي والفوضوي الذي يؤدي غالبا إلى التأثير على الاقتصاد، كما أن وجودها يعزز ثقة المتعامل الاقتصادي في معاملاته، نظرا لأن هذه الوسيلة الرقابية لا تجعل أيا كان يخوض المجالات الاقتصادية التي أحيانا تحتاج إلى تقنيات مالية وتقنية كبيرة ومتطورة كما أنها تسمح بنقل التكنولوجيا وتنمية الصناعات الوطنية إذا تم منحها للمتعامل الأجنبي، ومن ناحية ثانية الترخيص الإداري يمنع الاحتكارات ويشجع على المنافسة الحرة والشفافة.

إن الرخص الإدارية هي عبارة عن وسيلة توفيقية بين التعارض الذي يقوم أحيانا بين ممارسة الحرية من جهة وسير الحياة في المجتمع من جهة أخرى، وهذا الأمر دقيق جدا، فبين الحرية والحظر يوجد خيط رفيع يعمل على التوازن بينهما، فلا الحرية المطلقة مطلوبة، ولا الحظر المطلق الذي يؤدي إلى القهر والتسلط مطلوب أيضا وللموازنة بين هذه المعطيات كان لابد من إيجاد وسيلة، وكانت الرخص الإدارية هي الحل الأمثل لكل هذا، فهي التي تحول النشاط الاقتصادي من نشاط محظور إلى نشاط مباح يمكن استغلاله و الاستثمار فيه وممارسته.

وبما أن الرخص الإدارية هي عبارة عن قرارات إدارية فردية صادرة عن الإدارة التي تمثل السلطة العامة، فرض هذا الأمر أن تكون هناك حماية للفرد الذي يعتبر الحلقة الأضعف، وكانت هذه الحماية عن طريق إجراءات معينة، وهذا لحث المتعامل الاقتصادي على الاستثمار، فمتى لم تكن له الضمانة الكافية فإنه لا يمكن الإقدام على ممارسة النشاطات الاقتصادية التي تعود عليه وعلى الدولة بالفائدة.

إن دراستنا لدور الرخص الإدارية في الضبط الاقتصادي لا يعني أن نقوم بدراسة جميع الرخص الإدارية في المجال الاقتصادي وكيف يكون دورها في هذه القطاعات، فهذا عمل من الصعوبة بمكان بل دراستنا ستقتصر على عرض مجموعة من النشاطات والقطاعات الاقتصادية، وكيف يظهر دور الرخص الإدارية فيها لضبط هذه القطاعات سواء بالتنظيم أو الرقابة أو الردع، وتركيزنا على هذا الجانب هو لكون وظيفة الضبط من أولى وظائف الدولة وواجباتها وأهمها وأقدمها، كما أنه وحتى يتضح الأمر أكثر تناولنا عدة تطبيقات وممارسات هامة للرخص الإدارية في المجال الاقتصادي في القانون الجزائري فدراستنا قد اقتصرنا على القانون الجزائري دون التشريعات

الأخرى، وهذا محاولة منا لإسقاط الجزء العام والنظري من الموضوع على التطبيقات العملية له في القطاعات الاقتصادية المختلفة، كما أن هذا عبارة عن دراسة قانونية لتلك الأنشطة والقطاعات الاقتصادية التي تصدر فيها الرخص الإدارية.

### أهمية موضوع البحث:

لقد مست الرخص الإدارية مجالات واسعة وحساسة من الحياة في الدولة، الاجتماعية الاقتصادية السياسية، حيث لا نكاد نجد اليوم مجالاً أو قطاعاً لا توجد فيه الرخص الإدارية لمباشرة الحريات المختلفة، وهذا إن دل على شيء إنما يدل على الأهمية التي تتمتع بها هذه الرخص في تنظيمها ورقابتها لهذه القطاعات وخصوصاً الاقتصادية.

إن الأهمية التي تمثلها هذه الرخص نجدها في كون الترخيص الإداري يعد مؤشراً على سياسة الدولة الاقتصادية، ولكونه ضرورياً لمباشرة عدة أنشطة، فأهميته تظهر من خلال تنظيمه للقطاعات الاقتصادية التي هي شريان الحياة في الدولة.

إذا انطلقنا من فكرة كل ما هو حديث فهو مهم، فإن موضوع الرخص الإدارية ودورها في الضبط الاقتصادي حديث فعلاً، بالرغم من عدم حداثة الرخص الإدارية، لكن الحديث هو صدورهما من الهيئات الإدارية المستقلة التي تعتبر من الأجهزة الحديثة التي أنشأتها الدولة بعد التحولات الاقتصادية التي عرفتها الجزائر، كما أن الأهمية لا تظهر في الحدائق فقط بل تكمن أيضاً في كون الرخص الإدارية لا يمكن الاستغناء عنها حتى في الدول الأكثر حرية وديمقراطية، كما أن الفكرة السيئة التي تمت أخذها على الرخص الإدارية بأنها وسيلة لتقييد الحريات ومنعها، لأن الإباحة هي الأصل في الأنشطة الاقتصادية والتقييد هو الاستثناء، جعلت البحث في هذا الموضوع له أهمية كبيرة حتى يتضح لنا دور هذه الرخص في تنظيم الحياة الاقتصادية وضبطها من الفوضى والاحتكارات التي تعيق النمو الاقتصادي، كما أنه يتضح لنا من خلال هذا البحث مدى فعالية هذه الرخص في حماية النظام العام، فلا يتصور مثلاً إباحة قيادة السيارات ووسائل النقل دون ترخيص، كما لا يتصور ترك المال العام دون رقابة واستغلاله من أي كان دون توفر الشروط الضرورية لذلك، والتي يتم ضبطها عن طرق هذه الرخص.

إن جميع المجالات والأنشطة الاقتصادية التي تفرض فيها الرخص الإدارية لها علاقة بحياة الفرد اليومية ومعاملاته والاستثمارات التي يقوم بها، ولاحظنا بأن هذه الوسيلة الإدارية في كثير من الأحيان يكتنفها الغموض بحيث يسود الاعتقاد بأنها منحة أو مزية من الإدارة تمنحها لمن تشاء، أو أن الموافقة على منح الرخص الإدارية هي حرية مطلقة للإدارة ولا دخل لطالب الترخيص فيها، وهي في الأصل حق للشخص متى توفرت فيه الشروط

الضرورية التي يفرضها المشرع وهذه الشروط ما هي إلا وسيلة لحماية النظام العام بجميع مقوماته والتي تعود بالفائدة على الفرد بصفة خاصة وعلى المجتمع بصفة عامة، فأهمية الموضوع تظهر من إزالة هذا الغموض وتوضيح حقيقة الترخيص ومدى سلطة الإدارة وفاعلية الرقابة القضائية عليها.

إن استحالة وضع تشريع موحد للترخيص الإداري في كافة مجالاته، بالرغم من أن الرخص الإدارية هي إذن من السلطة الإدارية لممارسة النشاطات المحظورة والتي توجب ممارستها الحصول على رخصة إدارية، إلا أن شروط المنح والإجراءات والجهة المانحة تختلف من قطاع إلى آخر فالشروط الواجب توافرها في الحصول على رخصة التنقيب مثلا تختلف عن تلك الواجب توافرها للحصول على رخصة المياه، من هنا جاءت أهمية البحث في هذا الموضوع، حتى نطلع بقدر من الإمكان على الشروط العامة للرخص الإدارية والخاصة أيضا ودور كل رخصة في ضبط قطاع معين، لنخلص في النهاية إلى إبراز دور الرخص الإدارية في الضبط الاقتصادي، ومدى فعاليتها في الحفاظ على النظام العام الاقتصادي والذي تقوم عليه الدولة.

### أهداف الدراسة:

يسعى هذا البحث إلى تحقيق الأهداف التالية:

- تحديد المفهوم القانوني والتنظيمي والرقابي للرخص الإدارية،
- تحديد القاعدة القانونية التي تركز عليها الرخص الإدارية، أثناء إصدارها والجهات الإدارية المخولة لها ذلك،
- إبراز الدور الذي تلعبه الرخص الإدارية في الضبط الاقتصادي، باعتبار أن استعمال هذه الوسيلة القانونية يبقى دائما مرتبط بالمصلحة العامة للمجتمع، فلا يمكن منح هذه الرخصة إلا بعد التأكد من عدم إضرارها بالصالح العام للمجتمع، وبالتالي يمكن رفض منح هذه الوسيلة متى أثبتت الدراسة أنها تتنافى والغاية الأساسية التي تسعى الإدارة إلى تحقيقها من خلال هذا المنح وهي حماية الصالح العام،
- إظهار الضمانات الممنوحة للمتعامل الاقتصادي عند ممارسته للنشاطات الاقتصادية عن طريق استصدار الرخص الإدارية،
- تحديد مدى نجاعة الرخص الإدارية في الضبط الاقتصادي من خلال استعمالها في مجال الرقابة والردع.

### أسباب ودوافع الدراسة:

تعود أسباب اختيارنا لهذا الموضوع لنوعين من الأسباب ذاتية وأخرى عملية موضوعية:

فأمّا الأسباب الذاتية، فيعود اختيارنا لهذا الموضوع إلى رغبتنا وميولنا للبحث فيه ودراسته، وذلك نظراً لأهميته القانون واستعمالاته الكثيرة في الحياة الاقتصادية في الدولة، وبالتالي الرغبة في المساهمة ولو بجزء بسيط في إثراء المكتبة القانونية.

أما من الناحية الموضوعية فأغلبها تتلخص فيما يطرحه الموضوع من إشكاليات قانونية نحاول طرحها ومناقشتها والإجابة عليها، والتي تشكل سبباً قوياً وكافياً لاختيار الموضوع، فالترخيص الإداري هو عبارة عن وسيلة قانونية إدارية ووقائية تستعملها الدولة لتنظيم وضبط المجالات الاقتصادية في الدولة، واستعمالات الدولة لهذه الوسيلة يضيق ويتوسع بالتناسب مع نظام الحكم والتنظيم الإداري السائدين في الدولة، ووفق درجة الديمقراطية التي بلغتتها الدولة، كما أن العلاقة الوطيدة بين الحرية والترخيص دفعتنا لإلقاء الضوء على هذه الوسيلة وإبراز دورها في الضبط الاقتصادي، بالرغم من الانتقادات العديدة الموجهة لها باعتبارها وسيلة للتضييق على ممارسة الحريات.

كما أن الفهم الخاطئ الذي تكون لدى المجتمع، وخاصة في الدول الحديثة العهد، حول حقيقة الرخص الإدارية من أنها مزيّة أو منحة من قبل الإدارة، تصدرها متى شاءت ولمن أرادت وأنها سلطة مطلقة لها، دون إمكانية الأفراد من محاسبتها على ذلك، أو استصدار هذه الرخص استصداراً عن طريق الطلب وتوفير جميع الشروط المطلوبة في الفرد.

### الصعوبات التي واجهتنا في البحث:

إن موضوع الرخص الإدارية ودورها في الضبط الاقتصادي، يثير العديد من الاعتراضات والمناقشات، فإبراز دور الرخصة بحد ذاته في عملية الضبط الاقتصادي التي تعتبر وظيفة حديثة للدولة تثير صعوبة من حيث الإحاطة بجميع النصوص وتفصيلها المتشعبة والمختلفة، لأنها كثيرة ومتنوعة وتختلف من قطاع لآخر بل حتى في القطاع نفسه يختلف من رخصة لأخرى، ما جعلنا نتلقى صعوبة في ذلك.

كما أن بعض القطاعات الاقتصادية وإن كانت النصوص القانونية العامة المنظمة لها قد صدرت، إلا أن نصوصها التنظيمية والمتعلقة بالرخص الإدارية لم تصدر بعد ما جعلنا نتلقى صعوبة في تحديد بعض الشروط والإجراءات المتعلقة بالرخص الصادرة في هذا المجال، خصوصاً أن النصوص القانونية العامة أحالت ذلك على التنظيم، حيث أن دراستنا اعتمدت على هذه النصوص ليتم إبراز دور هذه الرخص في ضبط القطاعات الاقتصادية المختلفة، كما أن نقص الدراسات حول هذا الموضوع من جهة أو سطحيته من جهة أخرى جعل عملية البحث في هذا الموضوع صعبة نوعاً ما.

## الدراسات السابقة:

بعد بحثنا في هذا الموضوع فقد تم الاطلاع على الدراسات السابقة، والتي تمثلت في دراسة الأستاذ عزاوي عبد الرحمان حول " الرخص الإدارية في التشريع الجزائري " ( 2007)، وإن كانت دراسته قد اقتصرت على جانب الضبط الإداري دون الضبط الاقتصادي إلا أنها تعتبر دراسة سابقة لموضوعنا هذا، بحيث أن الأستاذ عزاوي عبد الرحمان، حاول من خلال دراسته إظهار العلاقة بين الحرية والترخيص الإداري بالتأصيل النظري لكل منهما، وقد عمل في دراسته هذه على تقسيم بحثه إلى قسمين، فتناول بذلك الإطار القانوني للترخيص الإداري المسبق، كقسم أول لموضوعه، ومجالات الرخص الإدارية كقسم ثاني، من خلال دراسة بعض حالات استعمال الترخيص الإداري المسبق في تنظيم ومراقبة ممارسة بعض الأنظمة والمهن المنظمة.

أما الدراسة السابقة الثانية في هذا الموضوع والتي تم الاطلاع عليها هي دراسة الأستاذ محمد جمال عثمان جبريل حول " الترخيص الإداري " دراسة مقارنة " ( 1992 كلية الحقوق عين شمس، مصر)، وقد تم تقسيم الدراسة لقسمين، حيث خصص القسم الأول لدراسة النظرية العامة للترخيص، أما القسم الثاني فقد خصصه كدراسة تطبيقية للترخيص الإداري.

## إشكالية البحث:

يعتبر نظام الرخص الإدارية نظام وقائي وعليه فالحرية لا تمارس إلا برضا الإدارة المسبق، فهو نظام وإجراء يهدف إلى فرض نظام الرقابة الوقائية المباشرة والأكيدة، فهو وسيلة وقائية من شأنها حماية المجتمع والاقتصاد ووقايته من الأضرار فيما لو تركت النشاطات والحريات تمارس فقط في ظل مفهوم نظام القواعد القانونية المجردة والعامة، فالترخيص الإداري يعد من أكثر الوسائل القانونية استعمالا وفعالية في توجيه ومراقبة مزاوله النشاط الاقتصادي، وبما أن هذه الوسيلة هي أداة توفيقية بين عاملين، عامل الحرية من جهة وعامل السلطة من جهة أخرى، وبما أن الهدف من هذه الوسيلة هو الموازنة بين نشاط السلطة العامة وكفالة الحريات الفردية دون تسبيق أحدهما على الآخر، فإن هذه الوسيلة لا بد وأن تكون لها فعالية في ضبط النشاط الاقتصادي، لهذا فالإشكالية الرئيسية هنا هي: فيما يتمثل دور الرخص الإدارية في الضبط الاقتصادي؟، وتتفرع هذه الإشكالية لتشمل المفهوم العام للترخيص الإداري والطبيعة القانونية لهذه الرخص وكل الأحكام المتعلقة بها؟ أما المجال الثاني الذي ينبغي البحث فيه والذي يثير إشكالا أيضا بعد أن يتضح الإطار العام للرخص الإدارية هو هل يعتبر الترخيص الإداري قيدا على الحريات العامة ومخالفة لمبدأ حرية التجارة والصناعة؟ وهل هذه الوسيلة

الرقابية التي تفرضها الدولة على الأفراد في المجال الاقتصادي تعتبر عائقا للاقتصاد أم ضرورة لتحقيق اعتبارات أخرى؟، ومن خلال بحثنا في الموضوع أيضا ونتيجة للتطورات التي مرت عليها الدولة والتي أدت إلى ظهور أجهزة حديثة تمارس الضبط كان من اللازم البحث في موضوع هذه السلطات، والتي أثارت إشكالا فرعيا آخر تمثل في: ما هو مفهوم السلطات الإدارية المستقلة وما هي الصلاحيات المخولة لها؟ وكيف تتقاسم الاختصاص بينها وبين السلطة التنفيذية في مجال الرخص الإدارية؟ ومجال اختصاص كل منها في ضبط القطاعات الاقتصادية عن طريق الرخص الإدارية؟، ويشمل بحثنا في الموضوع أيضا الجانب الممارساتي للسلطات الإدارية في منح الرخص الإدارية في المجالات الاقتصادية ليعترضنا إشكال حول: مدى فعالية الرخص الإدارية في الضبط الاقتصادي؟.

### المنهج المتبع في الدراسة:

اعتمدنا في دراسة هذا الموضوع على المنهج الاستقرائي الذي يهدف إلى استقراء الأفكار والقواعد المتعلقة بالموضوع والحقائق الجزئية الجاهزة من الوثائق التي تم جمعها، والقيام بترتيبها على نسق معرفي يؤدي إلى تحقيق الأهداف المسطرة، كما تم المزج بين المنهجين الوصفي والتحليلي فهذان المنهجان سهلا عملية جمع وتحليل النصوص القانونية التي تم عرضها في الموضوع، ولما كانت المقارنة ضرورية في مثل هذه المواضيع بين ما يجب أن يكون وما هو كائن أو واقع للوصول إلى تقويم وتحسين النصوص، فقد تطلب الأمر الاستعانة بأسلوب المقارنة وإن كان غير مستعمل بكثرة، ويظهر من خلال المقارنة بين النصوص القانونية القديمة والحديثة واستعمال المقارنة بين الأنظمة الأخرى كالنظام الفرنسي وإن كان بشكل محدود.

### خطة البحث:

انطلاقا من إشكالية البحث، ارتأينا أن يكون تقسيم الموضوع تقسيما ثنائيا يتضمن بابين أول بعنوان الرخص الإدارية كوسيلة تقليدية للسلطة التنفيذية لضبط النشاط الاقتصادي، والذي تضمن فصلين اثنين، وباب ثاني خصص لدراسة الرخص الإدارية كوسيلة حديثة للسلطات الإدارية المستقلة للضبط الاقتصادي، والذي قسم بدوره لفصلين اثنين.

فقد تطرقنا من خلال الباب الأول في شقه الأول لدراسة الإطار العام للرخص الإدارية من خلال تسليط الضوء على المفاهيم المتعلقة بالرخص الإدارية والمفردات التي لها دلالة على الرخص الإدارية والطبيعة القانونية لهذه الرخص والجهة المانحة لها، وآثار الترخيص وكيفية انتهائه، أما الشق الثاني فتم تخصيصه لدراسة توظيف السلطة

التنفيذية للرخص الإدارية في ضبطها للنشاط الاقتصادي فهذه المهمة من المهام التقليدية لهذه السلطة ولم تتنازل عنها كلية بالرغم من إنشاء هيئات حديثة مهمتها الضبط الاقتصادي، إلا أنها تقاسمت معها الاختصاص في مجالات معينة، وتركت لها مجالات أخرى لتضبطها بواسطة الرخص الإدارية.

أما الباب الثاني من هذا الموضوع فقد تطرقنا في شقه الأول لدراسة سلطات الضبط الاقتصادي، من خلال التعريف بها والتطرق لاختصاصاتها، كما أنه تم التطرق لضمانات المتعامل الاقتصادي في مواجهة الرخص الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة، أما شقه الثاني فتم تخصيصه لدراسة صور ممارسة سلطات الضبط المستقلة للضبط الاقتصادي من خلال عرض الرخص الصادرة في كل قطاع وشروطها وإجراءات منحها، وسحبها في حالة إخلال المتعامل الاقتصادي بالتزاماته، وهذا حتى يتضح دور الرخص الإدارية في الضبط الاقتصادي.



# الباب الأول

الرخص الإدارية كوسيلة تقليدية للسلطة التنفيذية لضبط النشاط الاقتصادي

الفصل الأول: الإطار العام للرخص الإدارية

الفصل الثاني: توظيف السلطة التنفيذية للرخص الإدارية في ضبط النشاط الاقتصادي

## الباب الأول: الرخص الإدارية كوسيلة تقليدية للسلطة التنفيذية لضبط النشاط الاقتصادي

تضطلع قواعد القانون الإداري بمهمة تحديد نطاق القواعد الدستورية والقانونية في مجال الحريات حيث تظل تلك الحريات غير واضحة المعالم، ولا محددة النطاق حتى يتدخل القانون الإداري واضعاً أحكامها التفصيلية وشروط ممارستها، ويعتبر الترخيص الإداري من أهم الأساليب الإدارية لتنظيم الحريات واستغلال المال العام استغلالاً خاصاً<sup>1</sup>. وبما أن الترخيص الإداري هو من أكثر التقنيات والوسائل استعمالاً وفعالية لتوجيه ومراقبة النشاط الفردي في المجتمع، فهو يندرج ضمن أدوات وخصائص النظام الوقائي في تنظيم ممارسة الحريات العامة والنظام العام بجميع أبعاده، بحيث لا يمكن للحرية أو النشاط الاقتصادي أن يمارس إلا إذا سمحت الإدارة بذلك، وبهذا تتمكن الإدارة من التدخل مسبقاً في كيفية القيام ببعض الأنشطة، وهي التي ترتبط بكفالة الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة وبهذا تتمكن الجهات الإدارية من اتخاذ الاحتياطات اللازمة لوقاية المجتمع من الخطر الذي قد يترتب على ممارسة هذه النشاطات ومراقبة النشاط المرخص به، وفرض اشتراطات جديدة على استغلاله إذا استدعى الأمر ذلك<sup>2</sup>.

وحتى نحيط أكثر بالرخص الإدارية لا بد أن نتطرق إلى جميع المفاهيم المتعلقة بها من خلال عرض مختلف التعاريف الصادرة في هذا المجال، ليتضح المفهوم أكثر كما لا بد من التحدث عن الطبيعة القانونية لهذه الرخص من حيث أنها حق للمتعامل الاقتصادي وليست مزية من الإدارة تمنحها لمن شاءت، كما أن الإدارة لا يمكن لها أن تحظر أي نشاط اقتصادي دون وجود نص قانوني على ذلك، فمتى منعت الإدارة الحرية دون وجود نص كان هذا المنع غير مشروع، لأن الأصل في الأعمال الإباحة والمنع أو التقييد هو الاستثناء، كما أن الترخيص ليس دائماً وإلى الأبد بل لا بد من نهايته، فقد تكون هذه النهاية طبيعية كما قد تكون قانونية، وكل هذا في الإطار النظري للرخص الإدارية (الفصل الأول).

وبما أن الجهة المانحة للترخيص لها أهمية كبيرة فإن دراستنا للشق الثاني من هذا الباب تناولنا فيه توظيف السلطة التنفيذية للرخص الإدارية في ضبط النشاطات الاقتصادية، بعرض كيفية تقاسم الاختصاص مع سلطات الضبط الاقتصادي، واحتكار السلطة التنفيذية لبعض النشاطات الاقتصادية وضبطها بواسطة الرخص الإدارية وكيف يبرز دور هذه الرخص في ضبط هذه الأنشطة، كما أن السلطة التنفيذية بدورها تتشارك مع سلطات الضبط في تنظيم ورقابة بعض القطاعات الاقتصادية والذي يبرز فيه دور الرخص الإدارية في ضبط هذه القطاعات، وكان هذا في (الفصل الثاني) بعنوان توظيف السلطة التنفيذية للرخص الإدارية في ضبط النشاط الاقتصادي.

<sup>1</sup> محمد جمال عثمان جبريل، الترخيص الإداري (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 10.

<sup>2</sup> عبد الرحمان عزراوي، النظام القانوني للمنشآت المصنفة من أجل حماية البيئة (دراسة مقارنة في كل من القانون الجزائري والفرنسي والمصري)، ط1، عالم الكتب للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص 39.

الفصل الأول:  
الإطار العام للرخص الإدارية

## الفصل الأول: الإطار العام للرخص الإدارية

لعل أخطر ما يهدد الحرية هو فرض القيود على ممارستها، غير أنه إذا كنا نؤكد على صيانة هذه الحريات من أي عبث أو تدخل سافر يعطل من استعمالها، إلا أننا يجب أن لا نغفل في المقابل على صيانة المجتمع والمحافظة على نظامه العام حتى تتحقق المصلحة العامة باعتبار أن ذلك يمثل أهم ضمانات للحرية، إذا لا يتصور أن توجد حريات في ظل مجتمع يفتقر إلى النظام العام، ذلك لأن وجود حريات مطلقة معناه حلول الفوضى، وتعرض السلام الاجتماعي للخطر، ومن هنا كان الطابع النسبي للحريات حقيقة واقعية، وقانونية مقررّة باعتبار أن الحريات تمارس في وسط اجتماعي.

ولأن صيانة مجتمع والمحافظة على نظامه العام ضرورة يجب الاهتمام بها، ولأن الطابع النسبي للحريات هو حقيقة واقعية، كانت الرخص الإدارية من بين الوسائل التي تتخذها الإدارة لتنظيم هذه الحريات، وللحفاظ على النظام العام، منطلقين من فكرة "الوقاية خير من العلاج"، استعملت أغلب الدول الرخص الإدارية في مختلف النشاطات التي يقوم بها الفرد، ومن بينها الجزائر، فنظام الرخص الإدارية ليس بالنظام الحديث مقارنة بغيره من الأنظمة التي تطبقها الإدارة لحماية الفرد بدرجة أولى وتحقيق التوازن بين الصالح العام والخاص من جهة ثانية.

وحتى نتوصل إلى دور هذه الرخص التي تتخذها الإدارة قبل قيام الفرد بنشاطات معينة، كان الحظر فيها أصلي، واستفادة الفرد من رفع هذا الحظر عن هذه النشاطات بواسطة الرخصة، يكون (المبحث الأول) حول الإطار المفاهيمي للرخص الإدارية، أما (المبحث الثاني) فقد تم تخصيصه للأحكام المتعلقة بالرخص الإدارية، مستعملين في ذلك مجموعة من الأمثلة التطبيقية لتثري بحثنا هذا وتجعلنا في الأخير نصل إلى فهم كامل عن كل ما يتعلق بالرخص الإدارية.

## المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للرخص الإدارية

تتمتع الإدارة في ممارستها لنشاطاتها بامتيازات عديدة، من بين هذه الامتيازات المبادرة التي تحولها إصدار قرارات إدارية ملزمة ونافذة في مواجهة الأفراد، فسلطة الإدارة في إصدار القرارات تمثل المظهر الرئيسي والأساسي لوسائل الإدارة في مباشرة أوجه نشاطها<sup>1</sup>، بحيث أن هذه السلطة في إصدار القرارات من جانبها وحدها تؤسس على فكرة المصلحة العامة، لذا نجد القرار الإداري يعرف على أنه: " العمل القانوني الانفرادي الصادر عن مرفق عام والذي

<sup>1</sup> سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري ( نظرية العمل الإداري)، ب.ط، شركة مطابع الطويجي التجارية، مصر 1993، ص 245.

من شأنه إحداث أثر قانوني تحقيقا للمصلحة العامة.<sup>1</sup> وعليه فإن الباعث على إصدار القرار الإداري هو ابتغاء المصلحة العامة.

غير أن سلطة الإدارة في إصدار القرارات الإدارية يمكن القول أنها مهما اتسعت فإنها ليست سلطة مطلقة، إذ تحدها اعتبارات قوامها توفير ضمانات للذين تمسهم هذه القرارات وبالتالي تهميمهم من احتمال تعسف الإدارة، ويعد احترام هذه الشكليات من أهم الضمانات اللازمة لذلك.

تعتبر الرخص الإدارية قرارات إدارية صادرة عن الإدارة، فالترخيص<sup>2</sup> الإداري مصطلح يتخذ صور ومسميات مختلفة، كالاتتماد والرخصة والتأشيرة والإذن، كما أن له استعمالات مختلفة في الحياة العملية الإدارية وكذا الاقتصادية، حيث تتخذ منه السلطة الإدارية وسيلة قانونية لتنظيم ومراقبة ممارسة الأشخاص لنشاطاتهم وبعض حرياتهم.<sup>3</sup> وعليه فإن لهذه الوسيلة القانونية أهمية بالغة في ضبط النشاطات المختلفة للأفراد حيث يقتصر ممارسة الأفراد لهذه النشاطات على وجوب حصولهم على رخصة مسبقة، وعليه فإن دراسة مفهوم الرخص الإدارية فسيكون في (المطلب الأول)، أما (المطلب الثاني) فقد تم تخصيصه للأساس القانوني للرخص الإدارية.

### المطلب الأول: مفهوم الرخص الإدارية

إن إفصاح الجهة الإدارية عن إرادتها المنفردة بما لها من سلطة عامة بقصد تطبيقها على فرد أو أفراد محددين بدواتهم لغرض المحافظة على النظام العام تعتبر قرارات فردية بقصد الضبط<sup>4</sup>، وتصدر قرارات الضبط الفردية بأشكال

<sup>1</sup> محمد الصغير باعلي، القرارات الإدارية، ب.ط، دار النشر للعلوم والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 08.

<sup>2</sup> ترخيص: [ رخص ] ( مصدر رخص ) :أخذ من المدير ترخيصا لزيارة أهله: إذنا يسمح له بمغادرة عمله، ويقال تسلم ترخيصا لفتح متجر: إجازة رخصة، أنظر معجم المعاني عربي-عربي: [www.almany.com](http://www.almany.com) يوم 2015/12/21.

بحيث أنه يرد استعمالنا لمصطلح ترخيص ورخصة في الأطروحة فالترخيص هو التصرف الصادر عن الجهة الإدارية أو الشبه إدارية أما الرخصة فهي القرار أو المستند القانوني الناتج عن ذلك التصرف.

<sup>3</sup> عزاوي عبد الرحمان، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر، 2007، ص 280.

<sup>4</sup> للضبط من الناحية اللغوية عدة مفاهيم فهو يعني أولا: دقة التحديد، فيقال ضبط الأمر بمعنى أنه حدده على وجه الدقة، ويعني ثاني: وقوع العينين ثم إلقاء اليدين على شخص كان خافيا ويجري البحث عنه فيقال أنه قد ضبط ذلك الشخص أو هذا الشيء، ويعني ثالثا: التدوين الكتابي المشتمل على معالم يخشى لو ترك أمرها دون تسجيل لها أن تتبدد معالمها ويذول أثرها من ذاكرة من عاينها أو شاهدها، أنظر في هذا عادل السعيد أبو الخير، البوليس الإداري، ط 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 87، أما بالنسبة لمصطلح الضبط من الناحية الاصطلاحية (the régulation) هو من أصل إنجليزي يعود ظهوره إلى سنة 1933 في الولايات المتحدة الأمريكية بمناسبة ما سمي بالمعطي الجديد، وهذا مباشرة بعد الأزمة الاقتصادية لسنة 1929 والتدهور الكبير الذي عرفه الاقتصاد العالمي، ما دعى إلى ظهور هيئات جديدة من أجل رقابة السوق والسهر على السير الحسن للمنافسة، وهذا ما أدى إلى إنشاء السلطات الإدارية المستقلة في الولايات المتحدة الأمريكية، أما المصطلح في اللغة الفرنسية فإنه يحمل معنى الدور الجديد للدولة في المجال الاقتصادي مستحدثة بذلك أجهزة جديدة غير تلك الأجهزة القديمة، ولا يقصد به التنظيم (la réglementation) فالتنظيم يعتبر جزء من الضبط، ارجع في ذلك إلى كل من :

متعددة فهي قد تتضمن أمرا بعمل شيء معين، كالقرار الصادر بهدم منزل آيل للسقوط، وقد تصدر للامتناع عن القيام بعمل معين كالقرار الصادر بمنع القيام بمظاهرة بسبب مخالفتها للنظام العام، إضافة إلى أن هذه القرارات قد تتضمن الموافقة على منح إذن ( ترخيص ) لشخص أو أشخاص محددین بغرض ممارسة نشاط معين<sup>1</sup>، وهذا الأخير محل دراستنا.

### الفرع الأول: تعريف الرخص الإدارية

من خلال هذا الفرع سنحاول إعطاء مفهوم للترخيص الإداري المسبق باعتباره عملاً أو تصرفاً قانونياً صادر عن السلطة الإدارية أو الشبه إدارية أحياناً ووسيلة قانونية تمارس بمقتضاها هذه الأخيرة رقابتها على الحريات والنشاطات الفردية، وهذا من خلال عرض بعض التعريفات المختلفة للترخيص الإداري ومن بينها:

- تعريف الدكتور علي سعيدان: " نظام الرخصة هو الوسيلة المعتمدة لتمكين الإدارة من مراقبة النشاطات الخطرة والتحكم في مستعملي هذه النشاطات."<sup>2</sup> ويقصد بذلك أن هذه الرخص تصدر كأداة رقابة على استعمال المواد الخطرة بحيث أن هذه الرخص عديدة ومتنوعة باختلاف درجة الضرر الذي تلحقه بكل من الإنسان والبيئة.

- عرف الدكتور محمد الطيب عبد اللطيف الترخيص الإداري بقوله: " الترخيص وسيلة من وسائل تدخل الدولة في ممارسة النشاط الفردي للوقاية مما قد نشأ عنه من ضرر، وذلك بتمكين الهيئات الإدارية بفرض ما تراه ملائماً من الاحتياطات التي من شأنها منع هذا الضرر، أو رفض الإذن بممارسة النشاط إذا كان لا يكفي للوقاية منه اتخاذ الاحتياطات المذكورة أو كان غير مستوف للشروط التي قررها المشرع سلفاً."<sup>3</sup> هنا عرف الدكتور محمد الطيب عبد اللطيف الترخيص الإداري تبعاً لهده، والمتمثل في الوقاية مما قد ينشأ من ضرر في حالة ترك هذا النشاط دون تقييد.

- كما يعرف الترخيص بأنه: "الإجراء الذي يمكن للإدارة من خلاله أن تمارس رقابة صارمة على بعض الأنشطة، حيث تخضع هذه الأخيرة إلى دراسة مدققة ومفصلة."<sup>4</sup>

- Bertrand Du Marais, droit public de la régulation économique, presses de science politique, dalloz, Paris, 2004, p : 482.

- Didier Linotte , Rphael Romi, droit public économique, 6eme édition, Paris , 2006, p : 133.

<sup>1</sup> حبيب إبراهيم حمادة الدليمي، حدود وسلطة الضبط الإداري في الظروف العادية [ دراسة مقارنة ]، ط1، منشورات الحلبي، لبنان، 2015، ص61.

<sup>2</sup> علي سعيدان، حماية البيئة من التلوث بالمواد الإشعاعية والكيميائية في القانون الجزائري، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2008، ص280.

<sup>3</sup> عزوي عبد الرحمان، الرخص الإدارية، المرجع السابق، ص172.

<sup>4</sup> شاكي عبد القادر، التنظيم البنكي الجزائري في ظل اقتصاد السوق، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون الأعمال، جامعة الجزائر، 2003، ص57.

- عرفه الدكتور عادل أبو الخير بقوله: " الترخيص إجراء بوليسي وقائي يقوم على السلطة الضابطة ومقرر لوقاية الدولة والأفراد من الأضرار التي قد تنشأ عن ممارسة الحريات والحقوق الفردية، أو لوقاية النشاط الفردي نفسه مما قد يعوق تقدمه فيما لو ترك دون تنظيم، ولهذا السبب يعتبر نظاما ضروريا وذلك لأن الحرية التي تمارس في ظل النظام العقابي فقط قد تؤدي إلى وضعية كارثية اجتماعية."<sup>1</sup>

- ويعرفه الدكتور ماجد راغب الحلو: " الإذن الصادر من الإدارة المختصة بممارسة نشاط معين لا يجوز ممارسته بغير هذا الإذن وتقوم الإدارة بمنح هذا الترخيص إذا توافرت الشروط اللازمة التي يحددها القانون وتكاد تقتصر سلطاتها التقديرية على التحقق من توافر هذه الشروط واختيار الوقت المناسب لإصدار هذا الترخيص."<sup>2</sup> بمعنى ذلك أن الترخيص هو حق لطالبه متى توفرت الشروط فسلطة الإدارة تقتصر على التحقق من توافر الشروط اللازمة لإصدار القرار وأن أي رفض للطلب يكون بناء على تعليل من الجهة المختصة، وفي حالة ممارسة النشاط دون ترخيص فإنه يعرض صاحبه لمختلف أنواع الجزاءات القانونية، فالترخيص الإداري وسيلة من وسائل الضبط الإداري والاقتصادي الهدف منه الحفاظ على النظام العام<sup>3</sup> سواء في مفهومه التقليدي أو الحديث، وبالتالي حماية مصالح متعددة، ومثال ذلك حماية الأرواح كما في حالة الترخيص بحمل سلاح ناري، أو حماية الأموال كما هو الشأن بالنسبة لبعض تراخيص الاستيراد.

- ويعرفه الأستاذ عزوي عبد الرحمان بأنه: " الترخيص الإداري هو عمل إداري يتخذ شكل القرار الإداري باعتباره عملا إداريا أحادي الطرف صادر أصلا بموجب تأهيل تشريعي من جهة إدارية سواء من سلطات إدارية صرفة أو من منظمات أو هيئات تابعة لها مباشرة، بحيث يتوقف على منحه أو تسليمه ممارسة نشاط أو إنشاء منظمة أو هيئة ولا يمكن لأية حرية مهما كانت حيوية أن توجد أو تمارس دون هذا الإصدار."<sup>4</sup>

- كما يعرفه محمد جمال عثمان جبريل بقوله: " إذن بالتصرف بمنح حق ممارسة النشاط المرخص به، وهو قرار يصدر عن سلطة معينة يحمل في طياته ضمانا للمرخص له وللغير بقانونية العمل المرخص به."<sup>5</sup>

<sup>1</sup> عادل السعيد محمد أبو الخير، الضبط الإداري وحدوده، ب. ط، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، 1995، ص 224.

<sup>2</sup> ماجد راغب الحلو، قانون حماية البيئة في ضوء الشريعة، ب. ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004، ص 138.

<sup>3</sup> يعتبر النظام العام مفهوم واسع إلا أنه يمكن أن نعرفه: " مجموعة الشروط اللازمة للأمن والآداب العامة التي لا غنى عنها لقيام علاقات سليمة بين المواطنين." أنظر: عامر أحمد مختار، تنظيم سلطة الضبط الإداري في العراق، مذكرة ماجستير، جامعة بغداد، 1975، ص 51.

<sup>4</sup> عبد الرحمان عزوي، النظام القانوني للمنشآت المصنفة من أجل حماية البيئة ( دراسة مقارنة في كل من القانون الجزائري والفرنسي والمصري)، المرجع السابق، ص 40.

<sup>5</sup> محمد جمال عثمان جبريل، الترخيص الإداري [ دراسة مقارنة ]، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه دولة، كلية الحقوق، عين شمس، مصر، 1992، ص 65.

كما تم تعريفه بأنه: " مستند إداري قانوني يمنح المرخص له حق أو أهلية ممارسة نشاط معين، ومن جانب آخر يشكل ضماناً للجهة الإدارية مانحة الترخيص أن تراقب استخدامه، وضمانة للمرخص له في مواجهة العدول غير القانوني من جانب واحد.<sup>1</sup>"

- أما عمر أحمد حسبو فيعرفه كما يلي: " يقصد بنظام الإذن أن تشتت اللائحة لممارسة نشاط معين ضرورة الحصول على إذن أو ترخيص سابق بذلك من السلطة المختصة، ومن ثم يعتبر الإذن السابق إجراءً أخف من الحظر لأنه يسمح بممارسة الحرية أو النشاط بشرط الحصول على تصريح من الجهة الإدارية وهو يعد أيضاً من الأساليب الوقائية المانعة.<sup>2</sup>"

فحسب التعريف الذي جاء به عمر أحمد حسبو الترخيص يجد مبرره في المثل القائل " الوقاية خير من العلاج " وضرورته في صفته الوقائية التي تتعلق بسلامة الدولة وأمن الأفراد وسكنتهم وصحتهم العامة، كما نجد مبرر الترخيص وضرورته في واجب الإدارة نحو حماية المجتمع من الناحية المعنوية.

إن الترخيص الإداري يعتبر قرار إداري فردي يخاطب فرد معين أو مجموعة أفراد معينين بدواتهم، والتراخيص الإدارية عبارة عن قرارات منشئة فهي بذلك تولد أثراً لأول مرة<sup>3</sup>. وبهذا يتميز الترخيص عن العقد الإداري في أن الترخيص لا تظهر فيه إلا إرادة الإدارة وحدها فلا يظهر طالب الترخيص فدوره يقتصر فقط على طلب الترخيص فيكون للإدارة أن تقبل طلبه أو أن ترفض، أما العقد فهو تلاقي إرادتين.

من خلال التعريفات التي تم عرضها يتضح لنا أن اعتبار الترخيص قرار إداري فردي، أنه في حالة صدور قرار الترخيص بعد ممارسة طالبه لنشاط معين فإنه لا يسري قرار الترخيص إلا من اليوم الذي صدر فيه بدون أثر رجعي وبالتالي فإن الفترة التي مارس فيها طالب الترخيص لنشاطه تعتبر غير مشروعة، والحكمة من فرض نظام الترخيص ترجع إلى ضرورة تمكين الإدارة من التدخل مقدماً في الطريقة التي تمارس بها بعض الأنشطة وتنظيمها وبالتالي تقييد الحرية، غير أن هذا التقييد يعتبر أقل شدة من المنع المطلق وبالتالي تهدف الإدارة من خلال هذا التقييد وقاية المجتمع من الأخطار التي قد تترتب عن ممارسة الأنشطة ومراقبة سيرها في حالة منحها للترخيص وفرض اشتراطات جديدة على استغلالها إذا استدعى الأمر ذلك، أيضاً هناك من يبرر الحكمة من فرض نظام الترخيص إلى القول أن الدولة مسؤولة قانوناً عن الخطأ الإداري المصلحي، ومن بين صور هذا الخطأ عدم قيام الهيئات الإدارية بواجبها نحو كفالة

<sup>1</sup> عبد الرحمان عزراوي، النظام القانوني للمنشآت المصنفة من أجل حماية البيئة، المرجع السابق، ص 41.

<sup>2</sup> عزراوي عبد الرحمان، الرخص الإدارية، المرجع السابق، ص 173.

<sup>3</sup> سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية (دراسة مقارنة)، ط1، دار الفكر العربي، مصر، 1957، ص 461-462.



النظام العام وبالتالي تمكين الإدارة من تجنب هذه المسؤولية بتحويلها سلطة التدخل مسبقا وذلك بفرض نظام الإذن المسبق.<sup>1</sup>

### أولاً: المفردات المستخدمة للدلالة على الرخص أو التراخيص الإدارية

للترخيص الإداري عدة استعمالات باعتباره عمل قانوني وبالتالي فإن له عدة مسميات وصور وكل هذه المسميات تندرج تحت مفهوم واحد وهو الترخيص الإداري التي يستصدر بغرض ممارسة نشاط معين وهذه الصور كما يلي:

#### 1. الترخيص أو الرخصة

وتقابلها في اللغة الفرنسية ثلاثة مفردات وهي: autorisation, permis, permission وهذه الكلمات هي الأكثر استعمالاً للدلالة على رخصة أو ترخيص في اللغة العربية في كل من التشريع والفقهاء والقضاء الإداري في كثير من الدول<sup>2</sup>، فهي تقنية قانونية أو تدبير يتخذ قبل ممارسة نشاط ما وذلك بالتقدم بطلب الإذن للسلطة المختصة والتي يجيز لها القانون تقدير هذا الطلب، ومنح الرخصة أو عدم منحها، وقد تم استعمال مصطلح الرخصة أو الترخيص في مجالات كثيرة نذكر من بينها: رخصة الاستيراد أو التصدير التلقائية حيث جاء في المرسوم التنفيذي رقم 306/15 المتعلق بتنظيم رخص الاستيراد أو التصدير للمنتوجات و البضائع في المادة 04 منه أن رخص الاستيراد أو التصدير التلقائية تسلمها القطاعات الوزارية المعنية بناء على طلب مرفق بوثائق تثبت مطابقة المنتوجات والبضائع حسب طبيعتها، وكذا الوضعية القانونية للمتعاملين الاقتصاديين<sup>3</sup>، أما بالنسبة للرخص الغير تلقائية والتي تدعى " الحصص " فإن الوزير المكلف بالتجارة هو الذي يقوم بمنحها بناء على اقتراح اللجنة الوزارية المشتركة الدائمة<sup>4</sup>، فالرخص المتعلقة بالاستيراد أو التصدير هي وسيلة لتنظيم هذا القطاع بحيث يقوم المعني بتقديم الطلب للجهات المكلفة بمنح الرخصة وبناء على ذلك الطلب يتم دراسة مدى مطابقة طالب الرخصة للشروط المقررة قانوناً وبالتالي يتم منح الرخصة أو عدم منحها.

كما استعمل المشرع مصطلح الترخيص في المادة 64 من القانون 2000-03 حيث جاءت كما يلي:  
"يمنح الترخيص لكل شخص طبيعي أو معنوي يلتزم باحترام الشروط التي تحددها سلطة الضبط والتي يمكن

<sup>1</sup> عادل السعيد أبو الخير، البوليس الإداري، المرجع السابق، ص 223.

<sup>2</sup> عبد الرحمان عزوي، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 158.

<sup>3</sup> المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم: 15-306، المؤرخ في: 09 ديسمبر 2015 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق أنظمة رخص الاستيراد أو التصدير للمنتوجات والبضائع، ج.ر.ج.ع: 66، الصادرة في: 09 ديسمبر 2015.

<sup>4</sup> المادة 06 من نفس القانون.

وفقها إنشاء أو استغلال و/أو تقديم الخدمات الخاضعة لنظام الترخيص.<sup>1</sup> فحتى يتم دخول إلى سوق البريد والاتصالات لابد من الحصول على رخصة أو ترخيص من قبل سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية هذا وقد استعمل مصطلح الرخصة في استغلال المنشآت المصنفة والتي يقصد بها المنشأة الصناعية أو التجارية التي تسبب مخاطر أو مضايقات فيما يتعلق بالأمن العام والصحة والنظافة العمومية أو البيئة مما استدعي خضوعها لرقابة خاصة لمنع حدوث أخطار حيث تم إخضاعها من قبل المشرع الجزائري لنظام الرخصة، والأمثلة عديدة ومتنوعة في هذا المجال.

ومن خلال ما تقدم نلاحظ أن المشرع الجزائري استعمل المصطلحين معا الرخصة والترخيص، غير أنه أخضع كل نوع من النشاطات لنظام معين، ونقصد بذلك أنه في قطاع كقطاع البريد والمواصلات استعمل المشرع المصطلحين معا، فأخضع بعض النشاطات لنظام الرخصة وأخرى لنظام الترخيص.

## 2. الاعتماد

يعرف الاعتماد بأنه: "الموافقة المسبقة التي يتحصل عليها الشخص من الإدارة، والتي من خلالها يمكن للأشخاص تحقيق المشاريع الاقتصادية واستفادتهم من نظام مالي أو ضريبي ممتاز"<sup>2</sup>، غير أن الاعتماد يختلف عن الترخيص بحيث أن الترخيص الإداري هو إجراء يسمح بممارسة نشاط ما دون أن يستفيد صاحبه من امتيازات خاصة سواء كانت جبائية أو قانونية، عكس نظام الاعتماد.

- يكون منح الاعتماد بتوفر شروط محددة، وهذا ما يسمح للإدارة بسحبه في حالة عدم احترامها أما حينما تمنح الإدارة الترخيص فتأكد من أن النشاط المراد القيام به يتطابق ومقتضيات المصلحة العامة.<sup>3</sup> وعليه فإن الاعتماد صورة من صور الترخيص الإداري في ممارسة بعض الأنشطة المنظمة أو دخول مجال الاستثمار، أو ممارسة بعض المهن المنظمة، كما يستعمل الاعتماد كرخصة إدارية مسبقة في يد السلطة الإدارية لضبط مشاركة المبادرات الخاصة

<sup>1</sup> المادة 64 من القانون رقم 03-2000 المؤرخ في: 05 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج.ر.ج.ع: 48، الصادرة في: 06 أوت 2000، المعدل بموجب الأمر رقم 06-24 المؤرخ في: 26 ديسمبر 2006، المتضمن قانون المالية لسنة 2007، ج.ر.ج.ع: 85، الصادرة في: 27 ديسمبر 2006، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 14-10 المؤرخ في: 30 ديسمبر 2014، المتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج.ر.ج.ع: 78، الصادرة في: 31 ديسمبر 2014.

<sup>2</sup> ليلة بن مذخن، تأثير النظام المصرفي حركة الاستثمار في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون تخصص قانون الإصلاحات الاقتصادية، جامعة جيجل، 2007 ص 34.

<sup>3</sup> ليلة عبدش، اختصاص منح الاعتماد لدى السلطات الإدارية المستقلة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع تحولات الدولة، جامعة تيزي وزو، 2010، ص 15.

ومساهمتها في تنفيذ سياسة اقتصادية معينة، ومثال ذلك ما جاء في المادة 41 من القانون 2000-03 والتي جاءت كما يلي: " يخضع للاعتماد المسبق كل تجهيز مطرفي أو منشأة لاسلكية كهربائية مخصص لأن يكون:

- موصولاً بشبكة عمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية،

- مخصصاً للبيع أو معروضاً للبيع،

- موزعاً على أساس مجاني أو بمقابل أو أن يكون موضوع إشهار.

يمنح الاعتماد من قبل سلطة الضبط أو من قبل مخبر تجارب وقياسات معتمد قانوناً من طرف هذه السلطة وفق شروط محددة عن طريق التنظيم.<sup>1</sup> فكل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون الجزائري والذي يرغب في أن يكون له تجهيز مطرفي أو منشأة لاسلكية كهربائية لا بد من حصوله على الاعتماد حتى يكون عمله مشروعاً، كما يستعمل الاعتماد كصورة من صور الترخيص الإداري في ممارسة بعض الأنشطة المنظمة كما هو الأمر بالنسبة لصانعي التبغ حيث يتم اعتمادهم من طرف الوزير المكلف بالمالية، بحيث لا يمكن أن يعتمد بصفة "صانعي التبغ" إلا الأشخاص المعنويين الذين لهم شكل شركات ذات أسهم يساوي رأس مالها المحرر بالكامل عند إنشاء الشركة 250.000.000 دج أو يفوقه، بحيث أصبح الوزير المكلف بالمالية هو صاحب الاختصاص بمنح هذه الاعتمادات فسلطة ضبط سوق التبغ والمواد التبغية تنشأ لديه وهذا حسب قانون المالية التكميلي لسنة 2009<sup>2</sup> بعدما كانت هذه الاعتمادات تسلمها سلطة ضبط التبغ والمواد التبغية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 04-331 المتضمن تنظيم نشاطات صنع المواد التبغية واستيرادها وتوزيعها.<sup>3</sup>

### 3. البطاقة المهنية

البطاقة المهنية عبارة عن رخصة لممارسة واحتراف مهنة معينة حيث تتميز بأنها لا تربط الشخص بطريقة تعاقدية أو تنظيمية مثل البطاقات المهنية الخاصة بالعمال، فالمهنة في هذه الحالة تمارس بصفة حرة ومستقلة الغرض منها تنظيم ممارسة النشاطات ومراقبتها على نحو يكفل مشروعية هذه الممارسات، فقد كرسها المشرع في المرسوم

<sup>1</sup> المادة 41 من القانون 2000-03، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

<sup>2</sup> أنظر في ذلك المادة: 19 التي تعدل المادة 298 من قانون الضرائب الغير مباشرة، الأمر رقم 09-01 المؤرخ في: 22 جويلية 2009، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج.ر.ج.ع: 44، الصادرة في: 26 جويلية 2009، ص 08.

<sup>3</sup> المرسوم التنفيذي رقم: 04-331 المؤرخ في 18 أكتوبر 2004، المتضمن تنظيم نشاطات صنع المواد التبغية واستيرادها وتوزيعها، ج.ر.ج.ع: 66، الصادرة في: 20 أكتوبر 2004.

التشريعي رقم 93-10<sup>1</sup> حيث يمكن للمسير أو مجلس الإدارة لكل وسيط في عمليات البورصة أن يؤهل أعوانا أكفاء من بين مستخدميه لإجراء المفاوضات الخاصة بالقيم المنقولة في البورصة ويسجلون لدى لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها وتسلمهم بطاقات مهنية، بحيث أن التنظيم حدد الشروط الواجب توافرها في الأعوان المؤهلين ليتم تسجيلهم للقيام بتداول القيم المنقولة في البورصة<sup>2</sup>، فالطلب الذي يقدم للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها والذي يكون عن طريق الوسطاء في عمليات البورصة لا بد أن يدرس من قبل اللجنة وأن تتوفر في مقدم الطلب جميع الشروط التي حددها التنظيم ليتم بعد ذلك تسليم هذه البطاقات التي تعتبر بمثابة رخصة لممارسة هذه المهنة.

ومن ذلك أيضا بطاقة الصحفي المحترف المهنية فيمكن لكل صحفي يتفرغ للبحث عن الأخبار وجمعها وانتقائها ومعالجتها أو تقديم الخبر لدى أو لحساب نشرية دورية أو وكالة أنباء أو خدمة اتصال سمعي بصري أو وسيلة إعلام عبر الانترنت، ويتخذ من هذا النشاط مهنته المنتظمة ومصدرا رئيسيا لدخله، أو كل مراسل له علاقة تعاقدية مع جهاز إعلام طبقا للإجراءات المنصوص عليها في المادة 80 من القانون العضوي 12-05 المؤرخ في 12 يناير 2012 المتعلق بالإعلام<sup>3</sup>، الحصول على البطاقة المهنية للصحفي المحترف، بحيث تثبت صفة صحفي محترف بموجب بطاقة وطنية للصحفي المحترف بعد أن يتقدم بطلب إلى لجنة الصحافي المهنية، بحيث تعتبر هذه البطاقة بمثابة رخصة لممارسة بعض النشاطات في هذا المجال.

تسلم هذه البطاقة بناء على طلب إلى لجنة تسليم بطاقة الصحفي المحترف من ملتمسها بحيث لا بد أن تتوفر في طالبها على شروط محددة بعد ذلك تقوم اللجنة بدراسة هذا الطلب ويمكن لها أن ترفض الطلب مع تقديم تبريرات على أن يتم تبليغ المعني بواسطة رسالة موصى عليها مع وصل استلام ويمكن له تقديم التفسيرات والمعلومات التي يراها مفيدة في أجل أقصاه شهر واحد<sup>4</sup>، وبعد منح هذه البطاقة فالصحفي ملزم في حالة حدوث طارئ على وضعيته أن

<sup>1</sup> المرسوم التشريعي 93-10 المؤرخ في: 23 ماي 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر.ج.ع.ج.ع: 34 الصادرة في: 23 ماي 1993، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 96-10 المؤرخ في: 10 جانفي 1996، ج.ر.ج.ع.ج.ع: 03، الصادرة في: 14 جانفي 1996، المعدل والمتمم بموجب القانون 03-04 المؤرخ في: 17 فيفري 2003، ج.ر.ج.ع.ج.ع: 11، الصادرة في: 19 فيفري 2003.

<sup>2</sup> انظر النظام: 97-02 الخاص بلجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، المؤرخ في: 18 نوفمبر 1997، المتعلق بشروط تسجيل الأعوان المؤهلين للقيام بتداول القيم المنقولة في البورصة، ج.ر.ج.ع.ج.ع/ 87، الصادرة بتاريخ: 29 ديسمبر 1997.

<sup>3</sup> المادة 73، 74 من القانون العضوي 12-05، المؤرخ في: 12 جانفي 2012، المتعلق بالإعلام، ج.ر.ج.ع.ج.ع: 02، الصادرة بتاريخ: 15 جانفي 2012.

<sup>4</sup> المادتين 17 و 20 من المرسوم التنفيذي رقم: 14-151 المؤرخ في: 30 أبريل 2014، المحدد لتشكيلة اللجنة المكلفة بتسليم البطاقة الوطنية للصحفي المحترف وتنظيمها، ج.ر.ج.ع.ج.ع: 27، الصادرة في: 10 ماي 2014.

يخطر اللجنة المكلفة بتسليم بطاقة الصحفي المحترف بذلك وأن يقوم بتحيين الوثائق التي يتكون منها ملفه لطلب البطاقة<sup>1</sup>.

إن هذه البطاقة تمكن صاحبها من الحق في الوصول إلى مصادر الخبر وتمكنه من الاستفادة من التسهيلات المرتبطة بممارسة هذه المهنة، كما تمكنه من حرية التنقل عبر كامل التراب الوطني ماعدا المناطق العسكرية والحساسة وهذه البطاقة صالحة العمل لها لمدة سنتين قابلة للتجديد.

#### 4. الإجازة

عبارة عن ترخيص إداري مسبق ولازم لممارسة أنشطة تجارية وصناعية أو مهنية خاصة ومعينة، التي تفرض عليها الدولة رقابة تتعلق خاصة بنوعيتها وكميتها ومدائها ولاسيما في مجال استيراد وتصدير بعض السلع التي يندرج الاتجار فيها ضمن التجارة المنظمة<sup>2</sup>، بحيث يستعمل هذا الترخيص في ممارسة بعض الأنشطة المرشحة كاستغلال النقل بواسطة سيارات الأجرة، فهذا النشاط يخضع إلى الحصول المسبق على رخصة استغلال هذه الرخصة التي تعتبر مؤقتة وقابلة للإلغاء يسلمها مدير النقل في الولاية المختص إقليميا بعد استشارة اللجنة التقنية لسيارات الأجرة الولائية، ولا تسلم هذه الرخصة إلا بعد توفر بعض الشروط سواء بالنسبة للشخص الطبيعي أو الشخص المعنوي، حيث أن طلب الرخصة يودع لدى مدير النقل للولاية المختصة إقليميا مرفقا بمجموعة من الوثائق حددها المرسوم التنفيذي رقم 12-230<sup>3</sup> الذي يتضمن تنظيم النقل بواسطة سيارات الأجرة.

كما يمكن للجنة أن ترفض طلب رخصة استغلال سيارة الأجرة وهذا في حالة عدم استيفاء الشروط المطلوبة، أو في حالة ما إذا تم سحب نهائي للرخصة للمترشح، أو التحقيق الإداري السلبي ولا بد أن يكون قرار اللجنة معلل ويبلغ للمترشح من قبل مدير النقل برسالة موصى عليها بوصول استلام، ويمكن للمترشح الطعن في هذا القرار إن كان له من المعلومات ما يمكنه من إعادة فحص جديد لملفه، وينبغي الإشارة إلى أن النص القديم المتعلق بمنح رخص استغلال سيارات الأجرة كان يستعمل مصطلح إجازة وهذا ما لاحظناه من خلال الرجوع إلى النص الفرنسي حيث جاءت المادة 02 من المرسوم رقم 86-287 الذي ينظم منح رخص استغلال خدمة سيارات الأجرة كما يلي:

<sup>1</sup> المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم: 14-151 المؤرخ في: 30 أبريل 2014، المحدد لتشكيلة اللجنة المكلفة بتسليم البطاقة الوطنية للصحفي المحترف وتنظيمها.

<sup>2</sup> عبد الرحمان عزراوي، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 179.

<sup>3</sup> لمعلومات أكثر ارجع إلى المرسوم التنفيذي رقم: 12 - 230 المؤرخ في: 24 ماي 2012، المتضمن تنظيم النقل بواسطة سيارات الأجرة، ج.ر.ج.ع: 33، الصادرة في: 06 رجب 1433 الموافق ل: 27 ماي 2012.

"la licence d'exploitation d'un service de taxi est délivrée par le wali territorialement compétent, conformément aux procédures établies en la matière, arrêtées par la commission de wilaya chargée de protection des moudjahidine.<sup>1</sup>"

من خلال هذه المادة نجد أن المشرع الجزائري قد استعمل مصطلح الإجازة " la licence " الخاصة باستغلال خدمة سيارة الأجرة التي كانت تسلم من قبل والي الولاية المختص إقليميا وفقا للإجراءات التي تقررها في هذا المجال لجنة الولاية المكلفة بحماية المجاهدين.

## 5. التأشيرة

يستعمل هذا المصطلح في الحياة الإدارية ويدل على التوقيع الذي يوضع على القرار الإداري أو المستند الإداري ويدمغان به للمصادقة وإضفاء القيمة القانونية عليهما، وقد توسع هذا المصطلح في حالات كثيرة في مجال النشاط الاقتصادي ومثال ذلك ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة الثانية من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 01 أوت 2004 المحدد لشروط وكيفيات اقتناء المواد والمنتجات الكيميائية الخطرة من أنه: "...يخضع اقتناء المواد والمنتجات الكيميائية الخطرة من السوق الخارجية لتأشيرة تعدها الوزارة المكلفة بالطاقة والمناجم بعد رأي المصالح المكلفة بالصناعة."<sup>2</sup>، وفي مجال البورصة تختص لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة بفرض تأشيرة تمارس من خلالها اللجنة الرقابة على دخول سوق القيم المنقولة حيث أن كل شركة أو مؤسسة عمومية تصدر قيما منقولة بالتجائها إلى التوفير علنا أن تنشر قبل ذلك مذكرة لإعلام الجمهور مشروع هذه المذكرة يخضع للتأشيرة المسبقة التي من خلالها تحوز المذكرة على إمكانية النشر بحيث أن اللجنة تقوم بدراسة هذا المشروع ويمكن لها طلب توضيحات أو تبريرات فيما يخص المعلومات الواردة في المذكرة، كما لها أن ترفض التأشير على المذكرة.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> المادة 02 من المرسوم 86-287، المؤرخ في: 09 ديسمبر 1986، الذي ينظم منح رخص استغلال خدمة سيارات الأجرة ( طاكسي)، ج.ر.ج.ع. ج.ع: 50، الصادرة في: 10 ديسمبر 1986، المعدل والمتمم.

<sup>2</sup> عبد الرحمان عزراوي، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 181.

<sup>3</sup> للجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة أن ترفض التأشير على مشروع مذكرة القيم المنقولة إذا لم تستجب طالبي التأشيرة للتعديلات التي تم تقريرها من قبل اللجنة ولها في ذلك مهلة شهرين قبل أن تمنح تأشيرتها أو ترفضها أو تطلب معلومات إضافية أو تعديلات، انظر في ذلك المادة 41 و 42 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في: 23 ماي 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل والمتمم، المرجع السابق، كما يمكن للجنة بناء على طلب المصدر أن ترخص باستعمال مشروع المذكرة الإعلامية وتضع عليها تأشيرتها حسب الشروط التي جاءت في المادة 03 من النظام رقم: 04-01 المؤرخ في: 8 جويلية 2004، يعدل ويتمم نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 96-02 المؤرخ في: 22 جوان 1996، المتعلق بالإعلام الواجب نشره من طرف الشركات التي تلجأ علانية للإذخار عن إصدارها قيما منقولة، ج.ر.ج.ع. ج.ع: 22، الصادرة في 27 مارس 2005.

وعليه فإن هذه التقنية عندما تدخل في مجال الضبط الإداري تتخذ مفهوم الترخيص الإداري بالمعنى الدقيق للكلمة السابق بيانه كإجراء وقائي رقابي على نشاطات الأفراد وتنقلاتهم على رأي الدكتور عزوي عبد الرحمان. من خلال ما سبق نخلص إلى أن هذه المسميات المختلفة للترخيص الإداري، لها معنى واحد وإن تعددت التسميات فهي كلها تؤدي نفس الدور، كما أن الإدارة بواسطتها تمارس سلطتها في الرقابة، وبالتالي فإنه وإن تغير المصطلح فإنه يؤدي إلى نفس النتيجة وهو بمثابة رخصة إدارية.

### ثانياً: خصائص الترخيص الإداري

باعتبار أن الرخص الإدارية قرارات إدارية فإنها لها خصائص تميزها عن غيرها من الأعمال والتصرفات القانونية، فالترخيص الإداري ليس الوسيلة الوحيدة لتدخل الدولة في النشاط الفردي ومراقبته بل هناك وسائل أخرى كالإخطار المسبق وتمثل هذه الخصائص في كونه قرار إداري صادر بالإرادة المنفردة كما أنه يعتبر مستند قانوني له صيغة تنفيذية يتأرجح بين الديمومة والتأقوت.

### 1. الترخيص الإداري قرار إداري فردي

يعتبر الترخيص الإداري قرار إداري بحيث يجب أن يصدر عن سلطة إدارية مختصة قانوناً تميزها له عن الأعمال الصادرة عن السلطات التشريعية والقضائية وهو ما يضيفي العنصر الإداري على القرار و من خلال ما سبق نجد أن الرخصة الإدارية في معناها العام هي إذن بالتصرف صادر من جهة إدارية أو شبه إدارية<sup>1</sup> مختصة بمنح طلبه إمكانية لممارسة تلك الحرية أو النشاط المرخص به بعد حظر جزئي أو مؤقت أو تقييد، وبعد طلبه من قبل المعني ومتى كان ذلك الطلب مستوفي للشروط القانونية والتنظيمية.

كما أنه صادر بالإرادة المنفردة، وهو جوهر وأساس التفرقة بين صوري نشاط الإدارة، فالترخيص الإداري يصدر بإرادتها المنفردة دون تدخل من قبل المخاطبين به على عكس العقد الإداري الذي تكون فيه إرادة المتعامل مع الإدارة إلى جانب إرادة الإدارة، فالترخيص الإداري تعبير عن إرادتها وليس تنفيذاً لقرار أو إرادة سلطة أخرى<sup>2</sup> وتبنى هذا الرأي مدرستين فقهييتين هما: المدرسة الإحصائية والمدرسة الموضوعية، وذلك باعتبار أن منح الرخصة أو تعديلها أو إنحائها يكون بالإرادة المنفردة دون تدخل إرادة الطرف الذي طلبها.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> نقصد بالجهات الشبه إدارية المنظمات أو النقابات المهنية.

<sup>2</sup> نواف كنعان، القانون الإداري- الكتاب الثاني-، ب.ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2007، ص 239.

<sup>3</sup> ليلى عبد يش، اختصاص منح الاعتماد لدى السلطات الإدارية المستقلة، المرجع السابق، ص 17.



## 2. الرخص الإدارية مستند قانوني

وهذا لكون الترخيص الإداري عمل إداري قانوني انفرادي صادر عن جهة رسمية هي جهة الإدارة المتصرفة كسلطة عمومية، عمل له آثاره وانعكاساته في العلاقة بين الإدارة المانحة للرخصة والمرخص له والغير يمكن استظهاره بل والاحتجاج به أمام الإدارة والغير، وعليه فإن الترخيص الإداري في معظم الحالات يتخذ شكل " المحرر الرسمي"، بل وقد يتخذ المحرر صيغة نموذجية حسب المواضيع<sup>1</sup> ومثال ذلك والذي يدل على أن الرخصة عبارة عن مستند قانوني ما قضت به المادة 24 الفقرة 12 من القانون 10/01<sup>2</sup> و المتضمن قانون المناجم من أنه يقصد بالسند المنجمي حسب الحالة: إما رخصة التنقيب أو ترخيص الاستكشاف أو أحد السندات المشار إليها في المادة 116 من نفس القانون والتي جاءت كما يلي: " لا يجوز لأحد القيام بالاستغلال المنجمي إذا لم يكون حائز على السندات المنجمية الآتية:

- امتياز منجمي أو ترخيص باستغلال لاستغلال منجمي صغير أو متوسط أو رخصة استغلال لاستغلال منجمي حرفي.

- أو رخصة عملية اللّم للمواد المعدنية<sup>3</sup>.

وبما أن الرخصة الإدارية هي عبارة عن مستند قانوني فلا بد أن نعرف بأن الرخصة الإدارية قد تطورت بالتطورات الحاصلة في المجالات التكنولوجية فلم تعد كسابق مجرد مستندات ورقية بل تطورت لتصبح سندات إلكترونية وفي هذا الصدد نعطي مفهوم للسندات الإلكترونية حتى يتضح المعنى أكثر.

لقد تعددت التعريفات المتعلقة بالسند الإلكتروني في مختلف الدول العربية، وكلها تركز على تعريف قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996 الذي يعرف رسالة البيانات التي هي بمثابة السند الإلكتروني بأنها: " المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية، ضوئية أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر، تبادل البيانات الإلكترونية، أو البريد الإلكتروني أو النسخ البرقي"<sup>4</sup>. وعليه فإن السندات الإلكترونية هي عبارة عن بيانات ثبوتية يقع خزنها ونقلها بشكل رقمي<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> عبد الرحمان عزوي، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 190-191.

<sup>2</sup> المادة 24/ف12 من القانون 10/01 المتضمن قانون المناجم المؤرخ في 03/07/2001، ج.ر.ج.ع.ج.ع: 35، الصادرة في 04 جويلية 2001، الملغى بموجب القانون 14-05 المؤرخ في 24 فبراير 2014، ج.ر.ج.ع.ج.ع: 18، الصادرة في: 30 مارس 2014.

<sup>3</sup> المادة 116 من القانون 10/01 المتضمن قانون المناجم المؤرخ في 03/07/2001، الملغى، المرجع السابق.

<sup>4</sup> المادة الثانية من قانون الأونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية لسنة 1996، الصادر في الجلسة رقم 75 للجمعية العامة للأمم المتحدة، 16 كانون الأول 1996.

<sup>5</sup> عباس العبودي، تحديات الإثبات بالسندات الإلكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص 33.



كما يمكن تعريف السند الإلكتروني بأنه "سند يتضمن معلومات قابلة للاسترجاع بشكل مفهوم، يتم إنشاؤه أو تخزينه أو استخراجها أو نسخه أو إرساله أو إبلاغه أو استلامه أو حفظه بوسائل إلكترونية."<sup>1</sup>

ويرتكز المستند الإلكتروني على أساس الكتابة الإلكترونية ولا بد أن تتمتع هذه الكتابة بالاستمرارية والثبات والتي اعترف بها المشرع الجزائري من خلال المادة 323 مكرر من القانون المدني الجزائري والتي نصت على: "ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف وأوصاف وأرقام وأي علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إرسالها."<sup>2</sup>

كما جاءت المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري لتؤكد على أن الكتابة الإلكترونية لها نفس الحجية في الإثبات بالنسبة للكتابة الورقية بشرط التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها، وأن تحفظ في ظروف تضمن سلامتها، وعليه فإن للسندات الإلكترونية نفس حجية السندات الورقية غير أن هناك شروط لا بد من توافرها في هذه السندات حتى يعتد بها في الإثبات فلا بد أن يتم التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها، وأن تحفظ في ظروف تضمن سلامتها، وإذا تحدثنا عن السندات الرسمية التي يتطلب أن يجرها موظف عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة فهنا نجد أن فيها شروط خاصة أخذت بها بعض التشريعات مثل التشريع الفرنسي، أما عن المشرع الجزائري فقد شرع في ذلك خصوصا بعد صدور القانون رقم 15-04 المؤرخ في: 01 فبراير 2015، والذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين.<sup>3</sup>

ومن خلال ما سبق فإنه أصبح ما يعرف بما يسمى **الرخص الإلكترونية** والتي انتشرت في عدة مجالات وهذا للتسهيلات الكبيرة التي تتضمنها هذا النوع من الرخص فهي تتسم بالسرعة والفعالية، وهذا لأن التطورات التي شهدتها العالم جعل من التصرفات الإلكترونية كالرخص الإدارية لها دور كبير في تنمية الاقتصاد ومن بين التطبيقات لهذا النوع من المعاملات الإلكترونية في الجزائر نذكر على سبيل المثال رخصة السياقة الإلكترونية التي هي بصدد التعميم على كامل ولايات الوطن<sup>4</sup>، وتهدف جميع الدول في الوقت الراهن إلى أن تصبح جميع معاملاتها إلكترونية في

<sup>1</sup> وسيم الحجار، أهمية المساواة السند الإلكتروني بالسند الورقي وإصدار تشريع يكفل ذلك ويضع له ضوابط، ورقة عمل ندوة علمية، بيروت 4-6 آب 2009، ص 05، وهو التعريف المعطى في المادة الثالثة من اقتراح قانون تكنولوجيا المعلومات اللبناني

<sup>2</sup> المادة 323 مكرر من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني الجزائري، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، ج.ر.ج.ع: 78، الصادرة في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 88-14 المؤرخ في 3 ماي 1988، ج.ر.ج.ع: 18، والمعدل بالقانون 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005، ج.ر.ج.ع: 44، الصادرة في: 26 جوان 2005

<sup>3</sup> القانون 15-04 المؤرخ في: 01 فبراير 2015، والذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج.ر.ج.ع: 06، الصادرة في: 10 فبراير 2015.

<sup>4</sup> تحدف الجزائر من خلال سياستها الجديدة المعتمدة إلى الاتجاه نحو الحكومة الإلكترونية، فقد كان مشروع رخصة السياقة البيومترية من بين الأهداف التي اتخذتها الجزائر لأن تعميمها خلال سنة 2016، وهذا حسب تصريحات وزير الداخلية والجماعات المحلية السيد: نور الدين بدوي تطوير الخدمات

إطار ما يسمى بالحكومة الإلكترونية، وإن كانت بعض الدول قد قطعت شوطا في هذا المجال، إلا أن الجزائر لازالت متأخرة في هذا الشأن.

### 3. الديمومة والتأقيت

يكاد يجمع الفقه على أن الترخيص أو الرخصة الإدارية مؤقتة بطبيعتها لأنها استثناء من أصل عام إما من الحرية أو من الحظر، ولذلك يمكن للإدارة المانحة إلغاؤها في كل وقت ومتى اقتضت المصلحة العامة ذلك ومع ذلك فهناك عدة آراء فيما يخص اعتبار الرخصة الإدارية مؤقتة أو دائمة وهذا طبعا لا ينطبق على جميع الرخص فكل رخصة وطبيعتها، وعليه فالرخصة الإدارية التي تطلب وتصنع لغرض أو نشاط معين مؤقت بطبيعته، مثل الترخيص بعقد اجتماع عام، أو رخصة استغلال جزء من المال العام كاستغلال المنجمي، والذي يعني حبس هذا الجزء من المال العام على المرخص له بالاستعمال دون غيره، فهذا الوضع لا يمكن أن يكون إلا مؤقتا لا دائما إلى مالا نهائية، كما يمكن إلغاؤه كلما تعارض ذلك مع المصلحة العامة وعليه فإن الترخيص الممنوح للأفراد في هذه الحالة هو ترخيص مؤقت للإدارة أن تسحبه في أي وقت إذا تعارض مع الصالح العام، كما لها أن تقيده بشروط يجب احترامها من قبل المنتفعين.<sup>1</sup>

غير أن هناك رخص إدارية صادرة في شكل اعتماد لممارسة مهنة من المهن المنظمة، فهذه تنحدر مباشرة من حرية دستورية هامة وهي حرية التجارة والصناعة أو حرية العمل وهي بطبيعتها حرية دائمة لا مؤقتة، إذ هي مرتبطة بذات الإنسان وشخصيته من حيث اختياره لنشاط أو حرفة أو مهنة معينة بالذات<sup>2</sup>، غير أن هذه الرخصة أيضا تنتهي بوفاة الشخص أو سحب الرخصة عنه لسبب من الأسباب، وإن كان يطلق عليها الديمومة لاعتبار مدتها أطول مقارنة بغيرها ولكونها عند منحها لا يتم فيها تحديد مدة هذه الرخصة، وعليه فالرخص الإدارية بهذا المعنى تتدرج بين الديمومة والتأقيت وهذا راجع لطبيعة كل رخصة ممنوحة.

البيوميتية والإلكترونية الجديدة لاسيما رخصة السياحة البيومترية الجديدة وهو مشروع استراتيجي عملت على تجسيده الجزائر قبل نهاية 2016 ووضعها تحت حيز الخدمة مطلع سنة 2017، كما أن وزارة التجارة تتجه نحو جعل الرخص الصادرة في مجال الاستيراد والتصدير رخص إلكترونية، على العموم فمن كل ما سبق نلاحظ التوجه نحو إدخال العمليات الإلكترونية في عدة مجالات وإن كانت الجزائر لازالت متأخرة في هذا المجال مقارنة لدول أخرى.

<sup>1</sup> سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري "دراسة مقارنة"، ط8، دار الفكر العربي، مصر، 1966، ص 63.

<sup>2</sup> عبد الرحمان عزوي، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 197.

## 4. الصفة أو الطبيعة التنفيذية للرخصة الإدارية

تتعلق هذه الصفة أو الخاصية بحقيقة القوة الإلزامية للرخصة الإدارية كمستند قانوني يجوز المرخص له في إطار العلاقة الثلاثية الأطراف الإدارة مانحة الرخصة، المرخص له والغير، وكذا علاقة الترخيص الإداري كعمل قانوني إداري وتحديد كقرار إداري بالنظام القانوني القائم ومدى قدرته على التأثير فيه وتغييره.

فإن الرخصة الإدارية هي عمل قانوني تحدث بمقتضاه السلطة الإدارية تغيرا في النظام القانوني السابق على صدورها، كما أنه ليس للرخص الإدارية طابع الإلزام إذ بإمكان المستفيدين منها التحلي عنها أو تركها، وهي تمكن المستفيدين منها مباشرة وفورا من مزاولة النشاط الذي تنص عليه، وبهذه المثابة بالذات فإن الرخص الإدارية تعتبر قرارات تنفيذية<sup>1</sup>.

غير أنه هناك رأي آخر يرى أن الرخص الإدارية ليس لها قوة تنفيذية انطلاقا من أن الرخصة الإدارية لا تتوفر على الصفة الإلزامية، بل القانون المنظم لها هو الذي يحدث التغيير، وبالتالي فإن قرار الترخيص ليس له قوة تنفيذية وخلاصة ذلك أن قرار الترخيص له صيغة تنفيذية وهذا لأنها ترتب أثر قانوني معين فكل القرارات الإدارية التي تحدث تغييرا في النظام القانوني هي ضمن القرارات التنفيذية دون سواها وهذا ما ذهب إليه القضاء<sup>2</sup>.

## الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للترخيص الإداري

يعد الترخيص الإداري وسيلة توفيقية بين عاملين عامل الحرية وعامل السلطة، فهو يهدف إلى تحقيق الموازنة بين نشاط السلطة العامة وكفالة الحريات الفردية دون تضحية أحدهما في سبيل الآخر، ففي الميدان العملي يدور الترخيص بين كونه قيادا واردا على إحدى الحريات الفردية ضمنا للنظام العام أو تحقيقا للمصلحة العامة، وبين كونه قيادا واردا على حق الأفراد في الانتفاع بالمال العام بقصد حماية هذا المال والمحافظة على الغرض الأصلي من تخصيصه.

وبما أن الترخيص الإداري يكتسي هذه الأهمية يثور التساؤل حول طبيعته القانونية؟

في هذا الصدد نشير إلى أن الاتجاه الغالب في الفقه لا يتناول طبيعة الترخيص بوجه عام، إلا أن هناك محاولات فقهية لتحديد الطبيعة القانونية لنظام الترخيص الإداري.

لقد ظهرت عدة نظريات لتحديد الطبيعة القانونية للترخيص الإداري غير أن بعض هذه النظريات غامضة وغير واضحة، من بينها نظرية العمل المركب وهي عبارة عن نظرية ألمانية تقوم على أساس أن النشاط الذي يمكن للأفراد القيام به في إطار القانون تعبير " العمل القانوني " وهذا العمل يحتمل مظاهر متعددة، ولكنها ذات أساس

<sup>1</sup> عبد الرحمان عزوي، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 200-201.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 206.

واحد فالفقه الألماني أقام نظرية " العمل المركب " من منظور العدد الذي يمكن أن يصدر عنه التعبير عن الإرادة فهذه النظرية تقوم على فكرتين جانب سلمي في النظرية والذي يقوم على أن تلك الأعمال القانونية ليست بمثابة عقود بالرغم من أنها تعبير عن عدة إرادات أسهمت في إنشائها، أما الجانب الإيجابي في النظرية والذي يذهب أصحابه إلى القول أن التعارض بين العمل المركب والعقد هو حقيقة قائمة، فالعمل المركب هو نتاج لمجموعة من التعبيرات الفردية عن الإرادة والتركيبية ليست إلا عارضا لقيام هذا العمل<sup>1</sup>.

ومن خلال هذا فإن الحالات التي يحتاج فيها التعبير عن الإرادة أن يكمل بواسطة تعبيرات عن الإرادة تابعة لاحقة حتى تكون له قيمة قانونية مثل الترخيص الإداري فهو من قبيل الأعمال المركبة فإرادة طالب الترخيص وإرادة الجهة الإدارية تسعيان إلى تحقيق هدف قانوني واحد وهو القيام بالعمل المرخص به، ولذا فإن تلك الإرادتين تندمجان معا وتحتفیان لينشأ مكانهما تعبير جديد عن الإرادة مستقل ليس بعقد ولا بعمل فردي، وبالتالي فإن هذه النظرية حاولت أن تجعل من الترخيص الإداري نوعا جديدا من الأعمال القانونية، غير أن هذه النظرية متقدمة نظرا لغرابتها وعمومها وعدم وضوحها<sup>2</sup>، غير أن نظرية العمل الشرطي هي التي نجحت في تكييف الترخيص الإداري لذلك ستناولها بالتفصيل.

نظرية العمل الشرطي في تكييف الطبيعة القانونية للترخيص الإداري يقودها كل من الفقيه Dujuit و Jéze فالفقيه دوجي يذهب في تحليله النفسي للعمل القانوني إلى أنه عمل إرادي وهذا الأمر مجمع عليه، ولكن ليس أي عمل إرادي هو عمل قانوني في نفس الوقت فهناك نتائج قانونية يمكن أن تترتب دون أن تكون نتيجة لعمل إرادي مثل حوادث الاصطدام ويرى أن تلك الأعمال هي من قبيل الوقائع القانونية وليست أعمالا قانونية وبطبيعة الحال هناك فرق بين الأعمال القانونية والوقائع.

يعرف دوجي العمل القانوني كما يلي : " هو كل عمل للإرادة المتدخلة عن عمد بنية إحداث تحول أو تغيير في النظام القانوني الموجود وقت حدوث هذا العمل أو الذي سيوجد في زمن مستقبل معين."<sup>3</sup>، وعليه فإن العمل الذي يقوم به شخص دون نية إحداث تغيير في النظام القانوني لا يعتبر عملا قانونيا مع أنه عمل إرادي.

فالفقيه دوجي يقسم الأعمال القانونية إلى ثلاثة أقسام: الأعمال المشرعة، الأعمال الشرطية، الأعمال الشخصية، وهي جميعها أعمال إرادية تهدف إلى إحداث تغيير في النظام القانوني، لكن ما يهمنا هو تحت أي نوع

<sup>1</sup> محمد جمال عثمان حبريل، الترخيص الإداري [ دراسة مقارنة ]، المرجع السابق، ص 20.

<sup>2</sup> وللمزيد أنظر: المرجع نفسه، ص 20-26.

<sup>3</sup> Léon Dujuit, Traité de droit constitutionnel, tom1, La règle de droit. Le problème de l'État, 3 Ed, Paris, 1927, P : 325.

من هذه الأعمال يندرج الترخيص الإداري؟ وللإجابة على ذلك نتطرق إلى كل نوع على حدى بعد ذلك نُحدد النوع الذي يندرج تحته الترخيص الإداري.

### أولاً: الأعمال القانونية المشرعة

هي كل عمل قانوني ينشئ أو يعدل أو يلغي مركزاً قانونياً عاماً أو موضوعياً فبتالي هي كل عمل يتضمن قاعدة تنظيمية عامة غير شخصية<sup>1</sup>، وينشئ بالنتيجة قواعد قانونية عامة ومجردة للقانون والأوامر الإرادية العامة واللوائح تشتملها هذه الفئة، لأنها من قبيل التصرفات التي تنشأ عنها قاعدة قانونية، والتي تتصف بالطابع الموضوعي البحث مادام أنه لا ينتج عنها بعد صدورهما سوى تغيير موضوعي عام في ميدان القانون الموضوعي.

### ثانياً: الأعمال الشخصية

ويطلق عليها كذلك الأعمال الذاتية وهي التي ترتب التزاماً خاصاً وفردياً وله صفة مؤقتة ولم تنشأ بواسطة القانون الموضوعي، أو بمعنى آخر هي الأعمال القانونية التي يتولد عنها أو تتعلق بمراكز شخصية، وأوضح مثال على ذلك هو العقد فالمتعاقدين يضمنونه ما يشاءون من التزامات في حدود النظام العام والآداب العامة، بحيث أنه لا يمكن تعديل العقد إلا بإرادة الطرفين<sup>2</sup>، إذن العمل القانوني الشخصي هو كل عمل أو تصرف من شأنه أن ينتج أو يمس حالة شخصية أو فردية.

### ثالثاً: الأعمال الشرطية

وهي الأعمال القانونية التي تسند إلى فرد أو أفراد معينين مراكز قانونية عامة أو موضوعية، فهي مكتملة للأعمال المشرعة، لأنها تنشئ أو تعدل أو تلغي المراكز القانونية العامة وتلك التي تمنحها للأفراد<sup>3</sup>، وبما أن الأعمال المشرعة هي قواعد عامة ومجردة وتطبق على الأفراد الذين يوجدون في وضع معين وهذا التطبيق يتم بعمل محدد ويترتب على تطبيق العمل المشرع على شخص ما أنه يجد نفسه في وضع جديد لم يكن فيه من قبل، وعليه فالمراكز القانونية تظل شاغرة حتى تحدد الأعمال الشرطية من يشغلها، فالأعمال الشرطية لا تمس بمراكز قانونية فردية، ونذكر مثال في هذا الصدد التعيين في إحدى الوظائف العامة، فمركز الموظف هو مركز قانوني إلا أن قرار التعيين هو الذي

<sup>1</sup> سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 129.

<sup>2</sup> هذا بالنسبة للعقود المتعلقة بالقانون الخاص، أما القانون العام فالأمر يختلف بالنسبة للعقود الإدارية فالإدارة سلطة التعديل من جانب واحد لاعتبارات المصلحة العامة.

<sup>3</sup> سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 130.

يحدد الفرد الذي يشغل هذا المركز، فالعمل الشرطي حسب الفقيه Dujuit هي تصرفات موضوعية وهذا بالنظر إلى أنها لا يترتب عليها نتيجة أخرى سوى كونها تشكل شرطا لتطبيق بعض أحكام القانون الموضوعي<sup>1</sup>.

بعدها تم عرض الأنواع القانونية الثلاثة التي تم تقسيم العمل القانوني عليها يعمل الفقيه Dujuit للإجابة على التساؤل السابق من خلال تحليل نفس الدور الإرادة الفردية في صدور العمل القانوني إلى حيز الوجود، ثم يقارن هذا بإرادة طالب الرخصة، فدور طالب الترخيص يقتصر فقط على تصور مركزه القانوني فيما لو منح له الترخيص دون أن يعنى بتحديد ذلك المركز تحديدا تاما إذ لا دخل لإرادته فيه، فحدود هذا المركز القانوني ومداه محدد سلفا بفعل القانون وكل ما فعله الترخيص هو أن أعطى لطالبه الحق في أن يستفيد من ذلك الوضع القانوني<sup>2</sup>، وعليه فالترخيص الإداري يدخل ضمن الأعمال القانونية الشرطية وذلك باعتبارها تخص تطبيق التدابير الواردة في أحكام قواعد الأعمال القانونية المشرعة على حالة شخص معين لتوفر شروط انطباقها عليه، بإرادته وبمسمى منه ولكن دون أن نكون بصدد عملية تعاقدية، بل في إطار وبمناسبة تطبيق أحكام القانون المنظم لموضوع أو نشاط ما<sup>3</sup>.

هذا بالنسبة للفقيه دوجي أما جاز فرائيه مخالف لما ذهب إليه الفقيه دوجي ولكنه ينتهي إلى نفس النتيجة وهي أن الترخيص الإداري هو "عمل شرطي" في مجال القانون العام، فالأنشطة الفردية قد تسبب ضررا أو خطرا معيناً على المجتمع مما يؤدي إلى حظر ممارستها، إلا أنه نظرا لأهميتها في الحياة الاجتماعية أو الاقتصادية يتدخل القانون ليكلف الإدارة إلى فحص الحالات التي ستمارس فيها هذه الأنشطة والتأثير المحتمل لهذا النشاط على النظام العام، فإن تأكّدوا من عدم وجود أي ضرر يقومون بالترخيص لهم بممارسة هذا النشاط غير أن هذه الممارسة تكون لهؤلاء الأشخاص فقط الذين طلبوا الترخيص وليس للجميع.

من خلال ما سبق وكيف الترخيص الإداري بأنه من الأعمال الشرطية وبالتالي لا يعتبر من قبيل العقود بل هو قرار إداري فردي يصدر عن الإدارة ممثلة في هيئاتها و يتوقف قبول طالبه على إرادة الإدارة المانحة.

<sup>1</sup> Pierre Livet, l'autorisation préalable et les Libertés publique, L.G.D.J, Paris, 1974, P : 182.

<sup>2</sup> محمد جمال عثمان جبريل، الترخيص الإداري (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 33-35.

<sup>3</sup> ولتوضيح الاختلاف أكثر بين الترخيص والعقد يذهب الفقيه دوجي إلى القول أن الشخص يتصور في العقد الموضوع بدقة والناتج التي سترتب عن إرادته وهذا يعني أن هذه الإرادة ستنشئ في عالم القانون قاعدة جديدة مما يلزم عليها أن تحدد الموضوع بدقة وإحكام، ولكن القاعدة الناشئة (العقد) ليست قاعدة عامة وليس لها صفة الاستمرار بل إنما حالة فردية خاصة ومؤقتة، كما أن مدة الالتزام مرتبطة بتنفيذه، أما فيما يتعلق بالعمل الشرطي فإن الأمر على عكس ذلك تماما فتصور الفرد ينحصر في التعبير عن إرادته فقط ودور الإرادة كاشف فقط وليس منشئا للمركز القانوني وهو ما ينطبق على الترخيص. وللمزيد أنظر:

محمد جمال عثمان جبريل، الترخيص الإداري (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 36.

## المطلب الثاني: الأساس القانوني للرخص الإدارية

بما أن الترخيص هو وسيلة تستعملها الإدارة لتنظيم نشاط ما فلا يمكن ممارسة هذا النشاط إلا بعد الحصول على رخصة من قبل الإدارة، فهذه الأخيرة لا يمكن أن تمنح هذا الترخيص إلا بوجود نص قانوني يخص ذلك أو أن يمنح لها القانون بفرض هذا الأسلوب وبالتالي تقييد حرية الأفراد في ممارسة النشاطات والتي لا بد أن يكون لها أساس قانوني، والسؤال الذي يتبادر لنا هنا هو ما هو الأساس القانوني للرخص الإدارية؟

للإجابة على هذا التساؤل لا بد ان نقف على حقيقة نظام تدرج القواعد القانونية بالاستناد إلى الجهة التي تصنعها وتضعها، انطلاقا من مركزها السياسي والقانوني، كما لا بد من معرفة الجهات المختصة قانونا بمنح هذه التراخيص، وهذا ما نعرفه من خلال التطرق لهذا المطلب.

## الفرع الأول: الأساس الدستوري للترخيص الإداري

يعتبر نظام الترخيص السابق كشرط لممارسة حرية ما في مفهوم معين، فإذا لم يتم تقييد سلطات الضبط الإداري أو الاقتصادي لهذا النشاط فإنه يمارس بحرية كاملة، فالمشرع اختار نظام الترخيص لتنظيم الحريات العامة والحقوق، ومنه فإن هناك ثلاثة هيئات أو سلطات تحوز اختصاص وضع القواعد العامة أو التفصيلية المنظمة للحريات العامة الفردية منها والجماعية وهذا من حيث التأسيس لها وضبط قواعد ممارستها وهذه السلطات هي<sup>1</sup>:

- **المؤسس الدستوري:** من حيث اعتماد المبدأ وصياغته على نحو يسمح بوضع قواعده وأحكامه التفصيلية الدقيقة والجزئية لاحقا بموجب قوانين خاصة.

- **المشرع:** من حيث وضع المبادئ الأساسية والقواعد العامة، وحتى التنظيم الدقيق أحيانا، بوضع الأحكام التفصيلية وتقنين بعض الحريات وأكثرية الأنشطة.

- **السلطة التنفيذية:** عند ممارستها لاختصاصها التنفيذي والتنظيمي، بواسطة القرارات الإدارية التنظيمية والفردية وخاصة عند ممارستها سلطة الضبط الإداري.

إنّ المحور الذي يهمنا هو الحرية وهي مجموعة من الحقوق التي تكفل للفرد القدرة على ممارسة شؤون حياته التي لا يستغنى عنها، وهذه الحقوق ليست مطلقة وإنما تقييدها حرية الآخرين، وعليه وجب إحاطة هذه الحقوق بسياج من التنظيم والحماية القانونية<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> عبد الرحمان عزراوي، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 27.

<sup>2</sup> Voir : Jean Gicquel, Droit constitutionnel et institution politique, 16<sup>eme</sup> Ed, Montchrestien, Paris, 2000, P : 09.



الأصل أن تنظيم الحرية يتم من قبل المشرع لوحده عن طريق القواعد القانونية التي تسنها السلطة التشريعية في الدولة إلا أن المشرع لا يستطيع الإلمام بكافة تفاصيل ذلك، إذ قد تكون السلطة التشريعية قاصرة من الإحاطة بتفرعات الحرية من حيث ترتيبها و تنظيمها، الأمر الذي استلزم تدخل السلطة التنفيذية في ضبط وتنظيم ممارسة الحريات والأنشطة الخاصة أو الفردية عمليا.

### أولاً: اختصاص المشرع لضبط وتنظيم الحريات العامة كأصل عام

في دولة القانون ليست السلطة الإدارية هي التي تقوم بتحديد مدى وحدود الحريات الفردية عن طريق الإجراءات البوليسية بل إن ذلك يتم عن طريق القانون، لذلك فاختصاص المشرع الأساسي في ضبط وتنظيم الحريات العامة بأداة الترخيص الإداري المسبق يكون في الدستور باعتباره القانون الأساسي الذي ينظم عمل السلطات العامة وأصول ممارسة اختصاصاتها الدستورية ويضفي عليها الشرعية، فالدولة كسلطة عمومية بجميع امتداداتها السياسية والإدارية تحتفظ لنفسها بوظيفة وأدوات ضبط المجتمع للإبقاء على النظام العام به.

فإطلاق العنان للحريات العامة بشأن ممارستها قد يفضي إلى نوع من الفوضى والاضطراب، كما أنه قد يمس بالنظام العام، فمن اللزوم أن تنظم الحريات على نحو يمان معه النظام العام، بحيث تصبح الحرية في حد ذاتها ممكنة وعملية، ففكرة النظام العام لا تتعارض مع الحريات العامة بل التنظيم هو الذي يوفر لها إمكانية الوجود الواقعي فاختصاص المشرع بتنظيم العلاقات الاجتماعية بما فيها الحريات، أمر من الضرورة بمكان، فالدولة لا بد أن تتدخل بغية تنظيم مختلف العلاقات داخلها، وهو ما يجد سنده في ثلاثة أسس:

### 1. الأساس الاجتماعي

يجد هذا الأساس موضعه في عدم نكران حق الدولة في التدخل لتنظيم ما يدور داخل مجتمعها، من أجل تحقيق الصالح المشترك، فالصالح العام شرط أساسي تتوقف عليه إمكانية الفرد من تحقيق مصالحه الذاتية، مما يعني التوازن بين المصالح الجزئية بعضها قبل بعض من جهة، وبينها وبين المصلحة العليا من جهة ثانية، على أساس الواقعية والعدل والموضوعية<sup>1</sup>، فالصالح المشترك يقتضي ترك المجال وفسحه لنشاط الأفراد على أنه وطالما كان الفرد كائنا اجتماعيا بطبعه لا يحيا إلا في نطاق الجماعة، فإن أساس حريته ومداهما يتوقف على تركيب الكيان الاجتماعي، ومن ثم فهو مقيد في سلوكه بالشروط التي لا غنى عنها، لقيام الحياة الاجتماعية.

<sup>1</sup> فتحى الدريني، خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر، بيروت لبنان، طبعة 2008، ص 233.



فسلطة التنظيم ضرورة حتمية لا بد منها في ظل استحالة تصور قيام علاقات على هذا النحو من دونها، وهنا ذهب بعض الفقه إلى القول بأن " السلطة قرينة على الحرية "، وعليه فالحرية تعني إفساح المجال أمام إرادة الفرد في أن تتطابق مع نظام موضوعي، وبالنتيجة الوصول إلى التطابق التلقائي بين الإرادة وبين النظام الاجتماعي.<sup>1</sup>

إن هذا الأساس الاجتماعي له دور في تعديل النظرة المتطرفة للحقوق والحريات وتهذيبها، من اعتبارها امتيازات وحقوقا خالصة للأفراد، إلى الحقوق والحريات ذات وظيفة وبعد اجتماعيين<sup>2</sup>، وعليه فسلطة الضبط التشريعي الذي يحوزها المشرع دستوريا هي من المنظور الاجتماعي ضرورة اجتماعية تفرض نفسها على المؤسس الدستوري عند تنظيمه للحريات.

## 2. الأساس السياسي

يتمثل الأساس السياسي لتنظيم العلاقات الاجتماعية والحريات العامة في تمثيل للإرادة العامة فيما يوضع ويسن من قوانين منظمة للحريات و سلوكات الأفراد في المجتمع وفق أطر تتسم بالموضوعية والتجريد فيما تعالجه وتنظمه، فالأصل في اختصاص المشرع بمسألة تنظيم ممارسة الحريات العامة، راجع إلى أن النص في الدستور على حرية ما لا يكفي بوجودها، بل ينبغي فضلا عن ذلك أن يكون هناك تنظيم تشريعي يكفل ممارستها<sup>3</sup>.

فموضوع المشاركة السياسية يظهر في عملية صنع واتخاذ القرار، وعملية سن واتخاذ القوانين، خاصة ما تعلق منها بالحريات العامة، كصورة يرتضيها الأفراد، فهم من وضعوه بطريق مباشر أو غير مباشر، فالشعب هو مصدر السلطات في ظل مبدأ سيادة الشعب، هذا ما يعني أن أداة تنظيم الحرية هي القانون الصادر عن الهيئة النيابية للشعب، فهو المعبر عن إرادة الشعب، حريص في مضامينه على أن يضمن للمواطنين ممارسة حرياتهم<sup>4</sup>.

فالتشريع له استقلالية في سن القوانين المنظمة للحريات العامة على وجه الخصوص عن أي سلطة أخرى، فالأساس السياسي الذي يستند إليه اختصاص السلطة التشريعية بمسألة تنظيم الحريات هو راجع بالدرجة الأولى إلى موضوع الحريات في حد ذاته، باعتبارها معبرة عن المصلحة الخاصة في صورة سلوكات شخصية وجب أن تمارس بشيء من الموضوعية والواقعية<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> لزرق حبشي، أثر سلطة التشريع على الحريات العامة وضمائنها، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان، الجزائر، 2012-2013، ص 86.

<sup>2</sup> ونذكر مثال على ذلك الحقوق والحريات الاقتصادية والاجتماعية، كحرية التجارة والصناعة وحرية العمل وحرية استعمال حق الملكية الفردية التي يمكن أن تقيد بحق الغير، وتقيد استعمال الملكية العقارية في حالة البناء بضرورة الحصول على رخصة للبناء.

<sup>3</sup> عبد العال أحمد ثروت، الحماية القانونية للحريات العامة بين النص والتطبيق، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 88-110.

<sup>4</sup> عبد الرحمان عزوي، ضوابط توزيع الاختصاص بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، ج1، دار الغرب، وهران، الجزائر، 2009، ص 36.

<sup>5</sup> لزرق حبشي، أثر سلطة التشريع على الحريات العامة وضمائنها، المرجع السابق، ص 88.

## 3. الأساس القانوني

يتمثل الأساس القانوني في اعتراف الدستور بالحريات العامة، وتوفير الحماية لها من خلال الضمانات التي يتم النص عليها، فالاعتراف بالحريات في الدستور يضفي عليها قيمة قانونية كبيرة بحيث من الواجب احترامها، فقد تم الانتقال بها من الواقع السياسي ومن مجرد فكرة إلى مبدأ دستوري، وهذا ما يعكس تطور الفكر الديمقراطي لدى المؤسس الدستوري، مثلما هو عليه الحال بالنسبة لحرية التعبير وإنشاء الجمعيات فهي حرية تم النص عليها في الدستور<sup>1</sup>، وحرية الاستثمار والتجارة<sup>2</sup>، فقد نص عليها المشرع الجزائري في دستور 1996 غير أنه كان ينص على حرية التجارة والصناعة وتم استبدال عبارة الصناعة بالاستثمار في التعديل الدستوري 2016.

فالمجتمعات المعاصرة يحكمها مبدأ سيادة القانون، أيا كان مصدره وأيا كان مستواه في النظام القانوني وبمقتضى هذا المبدأ تلتزم جميع أعضاء المجتمع وسلطات الدولة على السواء باحترام القانون كأساس لمشروعية الأعمال، فسيادة القانون تعني سمو هذا القانون في أحكامه ومضمونه، فمن حيث المضمون يجب أن يكفل القانون الحقوق والحريات للأفراد، فالقانون ليس مجرد أداة لعمل الدولة بل هو الضمان الذي يكفل الحقوق والحريات أيضا لمواجهة الدولة، لذلك يكون النص على الحقوق والحريات في الدستور وهذا ضمانا لتلك الحريات والحقوق، فهو ليس مجرد وثيقة لتنظيم علاقة سلطات الدولة فيما بينها<sup>3</sup>.

كما قد يحيل الدستور في تنظيم حرية ما وبيان الضمانات التي تكفل حمايتها إلى السلطات العامة في الدولة وبخاصة السلطتين التشريعية والتنفيذية بتحديد مجال كل منهما، ومثال ذلك ما جاء في المادة 49 من التعديل الدستوري 2016، بحيث أن هذه المادة تنص على حرية التظاهرات السلمية و تحيل للقانون تنظيم ذلك فقد جاءت المادة كما يلي: " حرية التظاهر السلمي مضمونة للمواطن في إطار القانون الذي يحدد كيفية ممارستها"<sup>4</sup>.

من خلال هذه المادة نلاحظ الإحالة التي وضعه الدستور للقانون فقد نص على المبدأ العام والمتمثل في حرية التظاهر السلمي لكن ترك أمر تنظيمه وتحديد كيفية ممارسته للقانون، وعليه فإنه من المبادئ الدستورية أن يفوض الدستور سلطة حماية الحريات، وأن يفوض تنظيمها للقانون، وفي هذا الشأن يقول الأستاذ سعد عصفور: " لا يكفي

<sup>1</sup> نصت المادة 48 من القانون 01-16 المؤرخ في: 06 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، ج.ر.ج.ع.ج.ع: 14، الصادرة في: 07 مارس 2016، على ما يلي: " حريات التعبير، وإنشاء الجمعيات، والاجتماع، مضمونة للمواطن."

<sup>2</sup> تم النص على هذا المبدأ في المادة 43 من التعديل الدستوري 2016، المرجع نفسه.

<sup>3</sup> أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ط2، دار الشروق، القاهرة، مصر، 2000، ص 21-30.

<sup>4</sup> المادة 49 من التعديل الدستوري 2016، المرجع السابق.

للتعرف على الحريات العامة في دولة ما الاطلاع على دستورها، وإنما ينبغي في المقام الأول الرجوع إلى القوانين الصادرة لتنظيم هذه الحريات، وبيان كيفية ممارستها.<sup>1</sup>

إضافة إلى ذلك القضاء والفقهاء الحديثين يعترفان بأن الفرد يدين للقانون بالحرية التي يمكن أن يمارسها فعلياً لتحديد معالمها وضبطه نظامها القانوني، دونه تبقى شيئاً مجرداً، أو تمارس في جو من الفوضى وبحسب مفهوم الأشخاص لها، فمهمة المشرع التوفيق بين الحرية العامة ومقتضيات النظام العام في الدولة.

ومنه فإن مسألة تنظيم الحريات مكفولة للتشريع، ففي فرنسا سار دستور 1958 على ذلك فيما يتعلق بتنظيم ممارسة الحريات، فالمشرع هو من يحدد ويعرف الضمانات الأساسية الممنوحة للمواطنين لممارسة حرياتهم العامة، ومنطقياً فإن تحديد وتعريف أساليب هذه الممارسة يدخل في إطار هذا الاختصاص، ولاشك أن اللجوء لأسلوب الترخيص الإداري يقيد من الحرية التي فرض لممارستها، وبالتالي فإنه يجب ألا يترك تقريره إلى السلطة الإدارية من تلقاء نفسها، بل يجب أن يتدخل المشرع لتقريره إلا إذا قبل المشرع مسبقاً غير ذلك.

كما أنه يجب أن نفرق بين القيود الأساسية التي لا تفرض إلا من قبل التشريع، والقيود الغير أساسية والتي يمكن فرضها من قبل السلطة التنفيذية، فإذا منح المشرع للإدارة الحق في استخدام أسلوب الترخيص الإداري فلا يمكن الطعن في ذلك، وطبقاً للقواعد العامة يختص التشريع بتحديد القواعد القانونية، أي تنظيم التفاصيل الضرورية لذلك، أما دور اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية فيكون على القدر الضروري اللازم لتنفيذ القانون.<sup>2</sup>

فيجب أن تكون القيود على الحريات العامة من اختصاص المشرع وحده، غير أن المشرع في تقييده للحريات مقيد هو أيضاً، فلا يمكن إطلاق العنان للبرلمان في سنه للقواعد القانونية فقد يكون جائر في ذلك فيمنع عن الأفراد حرياتهم التي يتمتعون بها، وبالتالي لا بد أن تكون لسلطته حدود وضوابط، غير أن هذا القول لا يساوي الحرية الممنوحة للسلطة التشريعية بالسلطة التقديرية للإدارة فالاختلاف بينَ بينهما، فالأصل هو حرية السلطة التشريعية والاستثناء هو القيود التي يضعها الدستور، وهي قيود فضفاضة عادة، أما بالنسبة للإدارة فإن الأصل أن تقتصر وظيفتها على ما جاء بالقوانين وفي حدود قواعد الشكل والاختصاص، وبالتالي فالتقييد هو الأصل والحرية هي الاستثناء<sup>3</sup>، لذلك فحرية السلطة التشريعية تختلف عن السلطة التقديرية للإدارة ليس في الدرجة فحسب بل حتى في الجوهر والطبيعة.

<sup>1</sup> سعد عصفور، مشكلة الضمانات والحريات العامة في مصر، مجلة المحاماة، العدد 03 و04، القاهرة، مصر، 1956، ص101.

<sup>2</sup> محمد جمال عثمان جبريل، الترخيص الإداري (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 166.

<sup>3</sup> إذا كان الأصل أن يضع المشرع القواعد العامة التي تعمل السلطة التنفيذية في نطاقها، فإن الإدارة ليست بالألة العمياء، بل تتكون من أفراد مبصرين يواجهون تغيرات كثيرة، تقتضي في كثير من الأحيان تنوعاً في المعاملة، وللجماعة مصلحة في أن تمكن الإدارة من مواجهة كل حالة وفقاً لظروفها الخاصة،

إن التقييد أو التحديد للسلطة ينجم عنه ضمان الحرية للأفراد وحمايتهم من التعسف مما يمكن حدوثه عند ترك السلطة دون تقييد، غير أن الإسراف في هذا التقييد يترتب عليه أيضا أضرار لذلك وجبت الموازنة بين الحرية والتقييد، وعليه لا بد أن نتطرق إلى حدود سلطة المشرع في تنظيمه للحرريات.

### أ. حدود سلطة المشرع في تنظيمه للحرريات

مما سبق توصلنا إلى أن المشرع هو المختص في تنظيم الحقوق والحرريات العامة، غير أن هذه الحرريات لا ينبغي أن تمارس على إطلاقها، فمن الحرريات ما هو مطلق بطبيعته وبالتالي لا يقبل التقييد أو التنظيم كالحق في المساواة أو حرية المعتقد مثلا، فهذه الحقوق والحرريات عامة ومطلقة لا يجوز تقييدها، ولو صدر تشريع يقيدها يكون باطلا مخالفتها لأحكام الدستور<sup>1</sup>، فالسلطة التشريعية هنا مقيدة بأن لا تقوم بتقييد حرية أساسها الإطلاق.

أما طائفة أخرى من الحقوق والحرريات، فيملك المشرع تنظيمها حتى يتمكن الفرد من ممارستها دون الإضرار بالصالح العام مثل حرية الاستثمار والتجارة و حرية التظاهر السلمي فقد يستعمل المشرع لتنظيمها وجوبية الحصول على ترخيص سابق قبل ممارستها، فالمشرع هنا لم يمنع الحرية بل قام بتنظيمها من خلال فرضه لأسلوب الرخص وهذا التنظيم هو في صالح الفرد بدرجة أولى فالمشرع يهدف من خلال تنظيمه الحرريات مراعاة الصالح العام للمجتمع.

لذلك على المشرع أن يوازن بين الحرية والنظام العام فلا الإطلاق العام للحرية حتى تمس بالنظام العام ولا التغالي في فكرة النظام العام ليضيق على الحرية، فلا بد أن يكون لكل منهما وجود مقبول ومتوازن، ولكن كيف يمكن للمشرع القيام بذلك؟

وللإجابة على هذا السؤال فإن المشرع قام بوضع حدود وضوابط لا ينبغي للمشرع تجاوزها عند تنظيمه للحرريات وهي كما يلي:

حتى يمكن تحقيق المصلحة العامة على أتم وجه ممكن، ومن هنا تولدت السلطة التقديرية للإدارة والتي تعتبر من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها القانون العام الحديث، ولذلك فالمشرع يترك نوعا من الحرية للإدارة تستعمله وفقا للظروف دون معقب عليها، فالسلطة التقديرية تنحصر في حرية التقدير التي يتركها القانون للإدارة لتحديد ما يصح عمله، وما يصح تركه. وتذكر مثال في هذا الصدد السلطة التقديرية للإدارة في توقيع العقوبة على الموظف حين يرتكب جريمة تأديبية، أنظر:

سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية ( دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 20-21-30.

<sup>11</sup> المرجع نفسه، ص 30.

## أ.1. لا وجود للمنع المطلق للحريات

يحظر على المشرع المنع المطلق للحرية في النظم الديمقراطية، فسن القوانين من شأنها مصادرة الحرية لدى ممارسته وظيفته الرئيسية الدستورية وهي وظيفة التشريع، ومنها تنظيم الحقوق والحريات العامة، غير أن هذه الصلاحية الممنوحة للمشرع قد يترتب عليها تعطيل للحريات، فيجب أن لا يترتب عن إصدار المشرع للقوانين إلغاء للحرية فهذا غير مقبول في النظم الديمقراطية، ولو كان ذلك بتشريع، فصيانة النظام العام وحمايته لا يستلزم بالضرورة أن يصل تقييد هذه الحرية إلى الحظر المطلق لها<sup>1</sup>.

وفي هذا الشأن ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى إلغاء قرار سلطة الضبط الإداري المتضمن غلق مؤسسة للرقص العام بسبب ما يشكله ذلك النشاط من تهديد للنظام العام، بعد أن تبين للمجلس أن تنفيذ القرار يمثل خطرا مطلقا للحرية، ما جعل المجلس يقوم بإلغائه<sup>2</sup>.

إن الدستور أوكل مهمة تنظيم الحقوق والحريات للقانون وقد منحه سلطة تقديرية في ذلك، فعليه أن لا ينحرف عن الغرض الذي قد قصده الدستور، وهو كفالة الحقوق والحريات، فإذا قام المشرع بالانتقاص من الحرية وهو بصدد تنظيمها كان تشريعه مشوبا بالانحراف، ويسمى انحرافا لأن الدستور قد حول للمشرع سلطة تقديرية محدودة في تنظيم الحرية وقد أساء استعمالها، إذ بدلا من أن ينظم الحق أو الحرية انتقص منها تحت ستار التنظيم، لذلك لا يمكننا القول أنه خالف نصوص الدستور بل نقول هو انحراف في التشريع<sup>3</sup>.

كما أن الأستاذ مصطفى أبو زيد ذهب إلى أبعد من ذلك إذ فرق بين التشريع المنظم للحرية والتشريع المقيد لها والفرق بينهما يكمن في أن التنظيم يعني وضع بعض القيود والتي تختلف شدة وضيقا من أجل التمتع بالحرية، أما التقييد فهو جعل التمتع بالحرية أمر شاق ومرهق على الناس<sup>4</sup>.

غير أن الحظر المؤقت أو النسبي للحرية المقتصر على منع ممارسة النشاط أو الحرية في مكان محدد أو وقت معين أو ضرورة توفر بعض الشروط للممارسة الحرية فهو أمر جائز<sup>5</sup>، فيجب على المشرع أثناء تقييده للحرية أن يقوم

<sup>1</sup> عبد الرحمان عزوي، ضوابط توزيع الاختصاص بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، المرجع السابق، ص 89.

<sup>2</sup> قرار مجلس الدولة الفرنسي، المؤرخ في: 1984/02/26، ذكر في كتاب عبد العليم عبد المجيد مشرف، دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام وأثره على الحريات العامة (دراسة مقارنة)، ب.ط، دار النهضة العربية، مصر، 1998، ص 242.

<sup>3</sup> راغب جبريل سكران، الصراع بين حرية الفرد وسلطة الدولة، ب.ط، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2008-2009، ص 386.

<sup>4</sup> مصطفى أبو زيد فهمي، الدستور المصري ورقابة دستورية القوانين، نشأة المعارف، الإسكندرية، طبعة 1985، ص 504-505.

<sup>5</sup> وتطبيق لذلك فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بمشروعية القرار الصادر عن سلطة الضبط الإداري والمتضمن حظر ممارسة الباعة الجائلين خلال فترة زمنية محددة من أول شهر افريل وإلى غاية نهاية شهر أكتوبر ومن الساعة العاشرة صباحا إلى غاية الساعة الثامنة مساء، وذلك لغرض الحفاظ على الأمن داخل المدينة، وذلك على اعتبار أن القرار المذكور قد صدر ضمن الحدود الممنوحة لسلطة الضبط من أجل المحافظة على النظام العام. قرار مجلس الدولة الفرنسي

بتنظيمها لا بمنعها وتحرّمها، فالمحافظة على النظام العام شرط أساسي لممارسة الحرية، وأي عمل ضبطي يتضمن إلغاء أو تحريم ممارسة الحريات المقررة والمضمونة في المواثيق الدولية والدساتير الوطنية تحريماً مطلقاً يعتبر إجراء غير مشروع.

## أ.2. أعمال مبدأ إيثار الحرية عند التعارض بينها وبين السلطة

تصاغ النصوص القانونية وفقاً لمبدأ إيثار الحرية، وذلك بأن لا يوضع لتنظيمها وضبط ممارستها إلا بقدر من الضرورة من أحكام وتدابير عامة، فلا بد من وجود تناسب بين الحقوق والحريات من جهة وبين الصالح العام من جهة أخرى في إطار مبدأ التناسب، وهذا حتى يتم ضمان وحدة النظام القانوني الذي يرسم الحقوق والواجبات العامة<sup>1</sup>. ونعني بذلك أن تفسير النصوص الدستورية التي تنص على اختصاص المشرع بتنظيم الحريات العامة وكذا النصوص التشريعية، يكون لصالح الحرية، وذلك بأن لا يوضع لضبطها وتنظيم ممارستها إلا ما هو ضروري من أحكام وتدابير عامة<sup>2</sup>، وقد ذهب بعض الفقه إلى أنه يجب أن يتوفر في التشريع المنظم للحرية على شروط معينة من أهمها<sup>3</sup>:

- أن يقوم على أسس دعم الحرية وكفالتها؛

- أن يكون مقراً ل ضمانات الحرية من الاعتداء عليها ويتحقق ذلك بأن يكون متفقاً مع أحكام المشروعية وكافلاً للحق التقاضي، كما يقرر الجزاءات اللازمة عند مخالفة النصوص.

فالمشرع عندما أجاز تقييد الحرية كان بهدف حماية النظام العام، لذلك لا بد من الموازنة بين الحرية و مقتضيات النظام العام بما يكفل المصلحة العامة، لذا لا بد أن يقوم النص القانوني عند تفسيره على دعم للحرية العامة لأنها هي الأصل فهذا النص هو عون للحرية وضماناً لممارستها.

## أ.3. اعتماد الرقابة على دستورية القوانين والتنظيمات

يعتبر الدستور القانون الأسمى في الدولة ويقصد بسمو الدستور أن تتمتع كافة الأحكام التي يتضمنها الدستور وقواعده بأعلى درجات الالتزام القانوني في مواجهة السلطات العامة للدولة وإزاء كل ما يصدر عنها من قواعد قانونية أو لائحية أو فردية، فلا يمكن أن يتضمن أيًا من هذه الأخيرة على حكم يخالف ما ورد من أحكام في النصوص الدستورية<sup>4</sup>، وبما أن الحقوق والحريات تعتبر دعائم أساسية لسيادة القانون، فيجب ضمان هذه الدعائم في

المؤرخ في 1980/01/25، ذكر في كتاب عبد العليم عبد المجيد مشرف، دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام وأثره على الحريات العامة (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 244.

<sup>1</sup> أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، المرجع السابق، ص 91.

<sup>2</sup> عبد الرحمان عزراوي، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 73.

<sup>3</sup> راغب جبريل سكران، الصراع بين حرية الفرد وسلطة الدولة، المرجع السابق، ص 390.

<sup>4</sup> سليمان محمد الطماوي، النظم السياسية والقانون الدستوري (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، مصر، 1958، ص 377.

جميع القوانين للحيلولة دون التحكم أو إساءة السلطة، وهذا الضمان في دولة القانون يتمثل في الرقابة على دستورية القوانين والتنظيمات الصادرة على السلطة التشريعية.

فالضمانة الأولى والفعالة والتي يجب على المشرع الدستوري أن يقرها في وثيقة الدستور، هي تنظيم الرقابة على دستورية ومشروعية الأعمال الصادرة عن السلطات العامة في الدولة، وهذا ضمانا للمشروعية الدستورية وحتى لا يتجاوز المشرع السلطة الممنوحة له بأن يصدر قوانين مخالفة للدستور، فرقابة دستورية القوانين هو تأكيد على مبدأ سيادة الدستور وسموه على سائر القوانين في الدولة.

فالرقابة الدستورية على القوانين تكون على نوعين إما بواسطة القضاء أي الرقابة القضائية على دستورية القوانين وعليه فالقاضي هو الذي يتولى ترجيح مدى مخالفة التشريع للدستور، كما قد تكون الرقابة بواسطة جهة أنشأت خصيصا لذلك هذه الجهة تضم أشخاص محددین دون غيرهم، غير أن طبيعة هذه الهيئات المكلفة بالرقابة تختلف من دولة إلى أخرى من حيث تحقيق الصفة السياسية بصفة كاملة مطلقة، أم جزئية نسبية<sup>1</sup>، كما أن هذه الرقابة قد تكون سابقة على القوانين التي لم يتم إصدارها بعد فتكون هذه الرقابة مانعا لإصدار القانون إذا لم يكن مطابقا للدستور، كما قد تكون لاحقة بعد صدور القوانين ويكون في هذه الحالة الهدف منها إما إلغاء هذه القاعدة القانونية أو التخلص من آثارها أو إيقاف تنفيذها.

أما في الجزائر فإن الرقابة على دستورية القوانين تمارسها هيئة مستقلة متمثلة في المجلس الدستوري فهو يسهر على احترام الدستور كما أنه يشهر على صحة العمليات الانتخابية ويعلن نتائجها، وينظر في الطعون المقدمة بشأن الانتخابات كما يفصل في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات والقوانين العضوية<sup>2</sup>، ومن خلال استقرائنا لنصوص الدستور المتعلقة بالمجلس الدستوري نجد بأن الجزائر أخذت بالرقابة السابقة واللاحقة وبهذا يكون قد كفل للحقوق والحريات ضمانا هامة، وهي الأخذ بالرقابة اللاحقة أيضا، على خلاف المؤسس الدستوري الفرنسي الذي أخذ بالرقابة السابقة فقط.

<sup>1</sup> نذكر هنا على سبيل المثال الطابع السياسي السائد للهيئة المكلفة بالرقابة الدستورية في فرنسا هو المجلس الدستوري، أما في مصر فإن الطابع القضائي هو السائد وهذه الهيئة في مصر تعرف بالمحكمة الدستورية العليا. أنظر:

راغب جبريل سكران، الصراع بين حرية الفرد وسلطة الدولة، المرجع السابق، 618-619.

أما في الجزائر فالهيئة التي تتولى الرقابة الدستورية على القوانين هي " المجلس الدستوري " فقد سارت على النهج الذي سار عليه المشرع الفرنسي ، وهذا ما جاء في النصوص المختلفة للدساتير الجزائرية ومن خلال الفقرة الأولى من المادة 182 من التعديل الدستوري 2016 يتأكد ذلك فقد جاءت كما يلي :

"المجلس الدستوري هيئة مستقلة تكلف بالسهر على احترام الدستور...."

<sup>2</sup> أنظر المواد من 182 إلى 192 من التعديل الدستوري 2016، المرجع السابق.



وإضافة إلى الرقابة السياسية هناك رقابة قضائية اعتمدت عليها الجزائر، وهذا أمر دأبت عليه غالبية النظم المعاصرة ومن بينها الجزائر فقد تم تخصيص قضاء إداري مستقل عهد له سلطة ممارسة الرقابة على اللوائح وإغائها بدعوى الإلغاء إذا كان فيها مخالفة للتشريع العادي، فالقضاء يمثل الحارس الطبيعي لحقوق وحرريات الأفراد، فلا يكفي إعلان مبادئ الحريات وتنظيمها دستوريا وتشريعيا، وإنما يتعين على أصحابها أن يمتلكوا الوسائل الكفيلة باحترامها. مما سبق نخلص إلى أن المشرع أيضا مقيد عند تنظيمه للحريات ونصه عليها فلا بد عليه أن يلتزم إطار الدستور، فلا يمارس سلطته إلا داخل هذا الإطار، ووفق الحدود التي يرسمها له الدستور، فإذا تولى الدستور تنظيم حرية ما فإن السلطة التقديرية الممنوحة للمشرع لا يجب إعمالها فالدستور هو القانون الأسمى في الدولة، كما يجب أن يقوم بتنظيم الحريات لا أن يمنعها بصفة مطلقة، وفي حالة ما تعارضت السلطة مع الحرية لا بد من إيثار الحرية لأنها هي الأصل والتقييد هو الاستثناء، وكل هذا التنظيم الغرض منه المحافظة على مصلحة الفرد بدرجة أولى، والمصلحة الجماعية بصفة عامة.

### ثانيا: تنظيم السلطة التنفيذية للحريات العامة كاستثناء

الأصل هو انفراد المشرع بتنظيم الحقوق والحريات، فهو المختص بتحديد نطاق ممارستها باعتبار أن السلطة التشريعية هي التي تسن القواعد المنظمة لها وهذا ما ورد في الدستور كما أشرنا إليه سابقا، أما السلطة التنفيذية فيقتصر دورها على تنفيذ القوانين، غير أن هناك استثناء يرد على هذا الأصل وهو الاعتراف للسلطة التنفيذية بقدر من سلطة التنظيم في الدولة، فيمكن للسلطة التنفيذية تنظيم الحقوق والحريات العامة إضافة للميادين الأخرى التي تضطلع بها في التنظيم.

وقد برر بعض الفقه منح السلطة التنظيمية للسلطة التنفيذية من أن النصوص الدستورية المقررة للحريات العامة ترد بصيغة العموم، كما أن التشريع المنظم للحريات العامة استنادا للنصوص الدستورية لا يمكن أن يكون مشتملا لكافة التفاصيل المتعلقة بتنظيم الحريات العامة، فمنح الاختصاص للسلطة التنفيذية في تنظيم بعض الحريات العامة من خلال ما تصدره من أنظمة أو قرارات إدارية فردية يمكن أن تكون مكملة للتشريع، ما يوفر حماية أكبر للنظام العام<sup>1</sup>.

ومع التسليم باختصاص المشرع كأصل بتنظيم الحريات، فإن الدستور والقضاء يعترف للإدارة بسلطة ودور معتبرين لإقامة النظام العام وحمايته، فتنظيم الحريات يقتضي أن يمنع الفرد من إساءة استعمال الحرية، بحيث تتخذ

<sup>1</sup> حبيب إبراهيم حمادة الدليمي، حدود سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه فلسفة القانون، جامعة بابل، العراق، 2007، ص 208.





الداخلية والوزير المكلف بالبيئة<sup>1</sup>، ونشير في هذا الصدد إلى أن هذا المرسوم الرئاسي تضمن العديد من الرخص الصادرة في هذا المجال وشروطها والهيئة التي تقوم بتسليمها، والأمثلة في مجال تنظيم السلطة التنفيذية للحريات العامة عديدة ومتنوعة.

غير أن السلطة التنفيذية وأثناء قيامها بعملية تنظيم الحريات العامة فهي مقيدة بمجموعة من الضوابط لا ينبغي تجاوزها وتمثل هذه الضوابط فيما يلي:

### 1. ضوابط السلطة التنفيذية في حالة وجود نص تشريعي خاص منظم للحريات

إن وجود نص قانوني ينظم ممارسة حرية من الحريات العامة يحد من سلطة الإدارة في مواجهة حرية من الحريات العامة، فالجهة الإدارية لا بد أن تقف عند حدود هذه النصوص القانونية فلا يمكن أن تتجاوز أحكامها ويترتب على ذلك التزام السلطة الإدارية بعدة ضوابط قانونية عند تدخلها في تنظيم الحريات وهي<sup>2</sup>:

#### أ. عدم تجاوز الإدارة للنصوص التشريعية المنظمة للحريات

فأي تجاوز للجهة الإدارية المنظمة للحريات يعتبر تجاوز للسلطة ومخالف لها وغير مشروع، فعلى سلطات الضبط أن تلتزم بما ورد في النصوص القانونية من قيود وأن لا تتجاوز تلك الحدود.

#### ب. تفسير القيود التي توردها النصوص التشريعية الخاصة على ممارسة الحرية تفسيراً ضيقاً

#### ودقيقاً

يجب على الجهة الإدارية أن تفسر القيود التي توردها النصوص التشريعية الخاصة على ممارسة الحريات تفسيراً ضيقاً ودقيقاً، بحيث لا يترتب عليها إنشاء لمراكز قانونية أو إلغائها، فهذا القرار يعد قراراً تفسيريّاً، بحيث لا تأتي بجديد على القانون الذي تفسره بل تزيل ما يشوبه من غموض أو نقص أو تناقض<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> أنظر في كل ما يتعلق برخصة البحث عن المواد المتفجرة وإنشاء مؤسسة لإنتاج المواد المتفجرة إلى المادتين 07 و08 من المرسوم الرئاسي رقم 90-198 المؤرخ في 30 جوان 1990، والمتضمن التنظيم الذي يطبق على المواد المتفجرة، المرجع السابق.

<sup>2</sup> راجب جبريل سكران، الصراع بين حرية الفرد وسلطة الدولة، المرجع السابق، ص 466-467.

<sup>3</sup> وهناك من يعتبر أن التكييف القانوني الصحيح للقرار التفسيري أنه ليس قراراً إدارياً تنظيمياً، وإنما هو قرار تشريعي، لأنه لا تتولد عنه مراكز قانونية، فهذه المراكز تنتج عن القانون ذاته مباشرة. أنظر:

سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 361.

## ج. التزام الإدارة الغرض الذي يهدف إليه القانون من تنظيمه للحرية

وهذا ما يميز نشاط الضبط عن غيره من الأنشطة الإدارية الأخرى، فلا بد من تحديد الغرض منه، فهذا الأخير هو سبب وجوده وهو الدافع لتقييد السلطات الممنوحة للجهة الإدارية المختصة به، إذ لا يجوز لسلطات الضبط أن تعمل على تقييد الحريات العامة إلا لغرض المحافظة على النظام العام أو إعادته إلى نصابه عند اضطرابه. فلا يمكن للسلطات أن يكون الغرض من تقييدها للحرية غير الهدف المذكور، على اعتبار أن تلك الغاية من الضبط محددة على سبيل الحصر، فلا سلطة تقديرية للإدارة في ذلك<sup>1</sup>.

## د. في حالة عدم بيان المشرع للغرض المستهدف من النص تلتزم الإدارة في مواجهة الحرية بهدف الصالح العام

إذا لم تحدد النصوص القانونية الغاية التي يجب الالتزام بها من قبل الجهة الإدارية عند تنظيمها للحقوق والحريات، فهذا لا يعني أن تكون سلطة الجهة الإدارية مطلقة، فلا يمكن فتح المجال أمام الجهة الإدارية لتتغول على الحقوق والحريات لمجرد أن المشرع لم يحدد الغاية المراد تحقيقها من النصوص القانونية، بل لا بد على الجهة الإدارية أن تتقيد بالصالح العام، فلا يكفي أن يكون النشاط الإداري قد تم ضمن الحدود الدستورية المرسومة له، وفي إطار النظام القانوني للدولة بل يجب أن يستهدف ذلك النشاط الصالح العام للمجتمع، وحتى في حالة عدم وجود نصوص قانونية منظمة للحريات العامة، فعليها أن تتقيد بالحدود الشكلية سواء المستمدة من طبيعة سلطة الضبط أو من فكرة الحرية<sup>2</sup>.

وعلى ذلك يتعين أن يستهدف القرار الإداري دائما الهدف المنصوص عليه قانونا، وفي الحالة التي يغفل فيها النص القانوني تخصيص هدف معين لكل قرار على حدى، فإن الهدف لا ينبغي أن يخرج بأي حال من الأحوال عن استهداف تحقيق المصلحة العامة وإلا شاب القرار عيب الانحراف بالسلطة<sup>3</sup>.

## هـ. ضرورة الموازنة بين المصالح العامة المتفاوتة

ونقصد بذلك أنه في حالة تعدد المصالح العامة بحيث لا يمكن تحقيقها معا في آن واحد، يجب على الإدارة أن تبحث في المصلحة الأولى والأجدر بعناية، وهو ما يعني الموازنة بين هذه المصالح المتعددة، وترجيح المصلحة الأعلى مرتبة من بينها.

<sup>1</sup> حبيب إبراهيم حمادة الدليمي، حدود وسلطة الضبط الإداري في الظروف العادية (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 82.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 210.

<sup>3</sup> راغب جبريل سكران، الصراع بين حرية الفرد وسلطة الدولة، المرجع السابق، ص 471.

و. التزام الإدارة بضمانات الحرية في مقابل ما تتمتع به من سلطات قانونية واسعة في مواجهتها تكون سلطة الإدارة في هذه الحالة مقيدة بمراعاة الضمانات المقررة في القانون لحماية الحريات العامة من تعسف الإدارة، فإذا لم ترغب الإدارة في مراعاة تلك الضمانات فليس لها أن تستغل سلطتها الاستثنائية، بل يجب عليها مراعاة تلك الضمانات المقررة في نصوص القانون.

## 2. ضوابط السلطة التنفيذية في حالة عدم وجود نص تشريعي خاص منظم للحريات

في حالة عدم وجود نص قانوني منظم للحريات، فإن سلطات الإدارة في هذه الحالة تختلف ضيقا واتساعا حسب الظروف الزمانية والمكانية المحيطة بممارسة الحرية، دون أن نقصد بذلك أن سلطات الضبط خالية من كل قيد بل هي مقيدة بالعديد من القيود منها ما هو مستمد من سلطة الضبط في حد ذاتها والتي يجب أن تكون متماشية مع الصالح العام، ومنها ما هو مستمد من فكرة الحرية، فهذه الأخيرة تقيد سلطة الضبط مما يؤدي إلى فرض الرقابة القضائية عليها<sup>1</sup>، وبالتالي فإن سلطة الإدارة تختلف فيما إذا كان القيد الوارد على الحريات أبديا ودائما وبين أن يكون وقتيا.

فإذا كان دائما وأبديا يكون أخف وطأة من القيد المحدد بمدة معينة، كما تختلف في حالة ما إذا كان القيد يتعلق بمكان عام فإنه يكون أخف وطأة من الذي يكون عليه القيد في حالة ما إذا كان يتعلق بمكان خاص. وعليه فإن الضوابط المتعلقة بممارسة السلطة التنفيذية لمهمة التنظيم في حالة عدم وجود نص تشريعي متمثلة فيما يلي:

### أ. أن يكون الإجراء المتعلق بضبط الحرية ضروريا وحاسما ومناسبا

ومفاد ذلك أن يكون القيد المفروض على الحرية ضروريا، فيجب أن تكون هناك حالة استعجال أو تحديد باضطراب، وهو ما يعني أن الخطر البسيط الذي يهدد النظام العام الذي يمكن مواجهته باتخاذ الاحتياطات اللازمة لحفظ النظام العام، لا يؤهل الإدارة إلى أن تتخذ بشأنه إجراء الضبط<sup>2</sup>. فلا بد أن يكون هناك ضرورة لفرض هذا الإجراء، فإذا لم يتوفر شرط الضرورة لا يعتبر القرار الضبطي صحيحا، كما أن تطبيق هذه المبادئ يصبح صعبا، وذلك لأنه يجب أن يأخذ بمبدأ المساواة المواطنين أمام القانون في

<sup>1</sup> عبد الغني عبد الله بسيوني، القضاء الإداري (دراسة مقارنة)، دار المعارف، الإسكندرية، 1991، ص 378.

<sup>2</sup> عادل السعيد أبو الخير، البوليس الإداري، المرجع السابق، ص 266.

الاعتبار إذ قد يتعارض مبدأ ضرورة الإجراء مع مبدأ المساواة، مما يحتم على الإدارة اتخاذ إجراءات تمييز بين المواطنين حتى تضمن أن يكون الإجراء ضرورياً<sup>1</sup>.

أما بالنسبة لوجوبية أن يكون إجراء الضبط حاسماً معناها أن يكون كافياً للمحافظة على النظام العام فالإجراء الذي يكون غير كافٍ للمحافظة على النظام العام فهو إجراء غير لازم وبالتالي غير مشروع، فلا بد أن يكون الإجراء ناجحاً في تفادي الاضطراب الذي يهدف إلى منعه ويترتب على ذلك أن الإدارة يكون قرارها جدير بالإلغاء إذا كان اتخاذه لا يحقق الغاية المرجوة منه<sup>2</sup>.

وفيما يخص التناسب الواجب عند فرض إجراء الضبط فهو أمر ضروري كذلك كونه يحقق نوع من التوازن بين متطلبات الحفاظ على النظام العام وفكرة الحريات، ومعنى ذلك أن يكون إجراء الضبط متناسباً مع طبيعة وجسامته الخلل والاضطرابات المراد تفاديها، فالقضاء الإداري الفرنسي يتطلب أثناء ممارسته للرقابة على مشروعية إجراءات الضبط ضرورة أن يكون الإجراء الذي اتخذته سلطة الضبط في مواجهة الحرية متناسباً مع مقدار الخلل أو الاضطراب الذي لحق بالنظام العام جراء ممارسة هذه الحرية<sup>3</sup>.

### ب. ضرورة تقييد سلطة الإدارة بمدلول الحرية وطبيعتها الذاتية

تنوع الحريات وتختلف باختلاف الأنشطة الإنسانية من حيث طبيعتها الذاتية وظروف ممارستها ومدى تأثير هذه الممارسة على النظام العام، وبناء على هذا التنوع أرسى مجلس الدولة الفرنسي عدة مبادئ وهذا لوقاية مشروعية إجراءات التي تتخذها سلطة الضبط وتمثل هذه المبادئ فيما يلي:

<sup>1</sup> إن اعتبارات النظام العام تبرر مثل هذا التمييز بين المواطنين، هذا ما ذهب إليه القضاء الإداري الفرنسي، إذ يعتبر أن بعض الإجراءات الضبطية المتعلقة بالصحة العامة وبالمرور مشروعة رغم أنها تعامل المواطنين معاملة فيها خرق لمبدأ المساواة وهذا نظراً لضرورة الإجراء الضبطي. أنظر:

سعاد الشرقاوي، القانون الإداري، ج1، ب.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، 174

<sup>2</sup> لقد أثير التساؤل في فرنسا فيما إذا كانت حماية الآداب العامة هدفاً للضبط، وهو الرأي الذي تبناه القضاء الفرنسي حتى عام 1959، فقد حكم مجلس الدولة الفرنسي في 23 فبراير 1944 أن سلطة البوليس لا يمكن أن تمنع الصغار من دخول محل للعب القمار بحجة المحافظة على الآداب العامة مادام أن النظام العام غير مهدد، فالمحافظة على النظام العام لا تبرر تدخلاً، فالمحافظة على الآداب العامة من اختصاص سلطات البوليس الخاصة الذي ينظمه المشرع، فالمشرع مثلاً ينظم إجراءات البوليس الخاصة المتعلقة بالمنشورات المخالفة لآداب، وبغير هذا التنظير التشريعي لا يمكن لسلطات الضبط أن تتدخل، غير أنه هناك رأي آخر يبيح لسلطات الضبط بالتدخل للاتخاذ الإجراءات اللازمة للمحافظة على الآداب العامة باعتبارها أحد أهداف الضبط، وقد تبني مجلس الدولة الفرنسي هذا الرأي في حكم لوتيسيا الصادر في 18 ديسمبر 1959، فقد تم الاعتراف في هذا الحكم لرئيس البلدية بسلطة منع عرض فيلم لحماية النظام العام استناداً للظروف المحلية السائدة في المنطقة الداخلة في اختصاصه. أنظر:

سعاد الشرقاوي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 174.

<sup>3</sup> فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء إجراء إداري يحتوي على قسوة شديدة في تقييده لممارسة الحرية، في حين أنه كان يكفي لتفادي الاضطراب وتحقيق النظام العام، أن تقوم الإدارة باتخاذ بعض الاحتياطات التقليدية. أنظر:

عبد العليم عبد المجيد مشرف، دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام وأثره على الحريات العامة (دراسة مقارنة)، ص 233-234.

- قيد مجلس الدولة الفرنسي الإدارة أثناء ممارستها للضبط بعدة قيود وهي عبارة عن مبادئ بحيث أنه لا وجود للمنع المطلق للحريات، وهذا شيء واضح باعتبار أن السلطة التشريعية والتي تعتبر الأصل في تنظيم الحريات تقييد بهذا المبدأ فما بالك بالسلطة التنفيذية، وعليه فإن القاعدة أن الإدارة لا يمكنها إلغاء ممارسة حرية ما إلا في حالة عدم وجود أي وسيلة أخرى لضمان النظام العام أو إعادته، فسلطة الإدارة إزاء الحرية هي سلطة تنظيمية.

أما بالنسبة للمبدأ الثاني فيتمثل في اتساع سلطة الإدارة وتضييقها يتمشى مع قيمة الحرية فكلما كانت الحرية تشكل ضرورة كبيرة لدى الفرد اتسعت معها سلطة الإدارة والعكس صحيح، فالحرية تتفاضل بينها وتتفاوت فلا تشكل نفس القيمة بالنسبة للفرد، فمنها ما يعتبر هامشي كالمجالات الخاصة بالتسليية مثلا، ومنها ما يعتبر ضروري لذلك مجلس الدولة الفرنسي جعل السلطة التقديرية للإدارة تتمشى مع قيمة الحرية.

كما أن للأفراد حرية في اختيار وسائل احترام النظام العام والتي تعتبر أيضا مبدأ من المبادئ التي أقرها مجلس الدولة الفرنسي، فالإدارة لا بد أن تلتزم بعدم فرض وسيلة محددة لمواجهة الإخلال الحاصل للنظام العام، كما أنها ملزمة بتحديد كل ما من شأنه أن يهدد هذا النظام، وتعمل على تفادي التهديد الحاصل له، غير أنها تترك للأفراد حرية اختيار الوسيلة المناسبة لمنع حدوث الاضطراب الحاصل وتكليفهم بعدم الإخلال به عند ممارستها للحرية<sup>1</sup>، ومن ذلك اشتراط الإدارة على الأفراد استيفاء الضمان ضد الحريق وذلك بوضع الأجهزة اللازمة لضمان ذلك، غير أنها لا تشترط أن تكون هذه الأجهزة ذات علامة تجارية معينة، وفي حالة قيام الإدارة بتحديد الوسيلة الواجبة لاحترام النظام العام يعتبر مساسا بالحرية، غير أن الأخذ بهذا القول لا يكون على إطلاقه يرد عليه استثناءات نذكر من بينها في حالة عدم توفر الوسائل التي يمكن إتباعها لحماية النظام العام فوجود وسيلة واحدة لذلك تجعل الإدارة لا تترك للأفراد حرية اختيار الوسيلة المناسبة<sup>2</sup>.

والمبدأ الأخير والذي يعتبر ذا أهمية كبيرة على غرار المبادئ السابقة وهو التزام الإدارة المساواة بين الأفراد أثناء ممارسة حرياتهم، والمساواة هنا لا بد أن تكون بين الأفراد الذين لهم نفس الوضعية والمركز القانوني، حتى لا تقع الإدارة في عيب التمييز بين المواطنين، ويترتب على هذه القاعدة نتيجتين هامتين<sup>3</sup>:

<sup>1</sup> سعاد الشراقوي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 96.

<sup>2</sup> إضافة إلى ما سبق يوجد عدة استثناءات لعدم ترك الحرية للأفراد في اختيار وسيلة احترام للنظام العام، ففي حالة ما إذا كان التهديد الحاصل للنظام العام خطيرا أو جسيما يجعل الإدارة لا تترك للأفراد حرية في اختيار الوسيلة المناسبة لاحترام النظام العام. وللمزيد أنظر كل من:

عادل السعيد محمد أبو الخير، الضبط الإداري وحدوده، المرجع السابق، ص 362، عبد العليم عبد المجيد مشرف، دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام وأثره على الحريات العامة (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 245.

<sup>3</sup> راغب جبريل سكران، الصراع بين حرية الفرد وسلطة الدولة، المرجع السابق، ص 505.

تتمثل الأولى في ضرورة وجود إجراء يحمي الحرية إذا تضمن القيد الوارد عليها مضمون الجزاء، ففي هذه الحالة على السلطة الإدارية أن تقوم بإعلام صاحب الشأن بإجراءات الضبط الإداري المزمع اتخاذها تجاهه وذلك بغية فتح المجال لتقديم وسائل دفاعه، وإن كان الأصل هو عدم إعلام صاحب الشأن بإجراءات الضبط قبل صدورها<sup>1</sup> وفي حالة صدور إجراءات الضبط التي يكون الغرض منها توقيع الجزاء دون احترام حقوق الدفاع، قضى القاضي بإلغاء هذه القرارات.

أما النتيجة الثانية فتتمثل في ضرورة كفالة التعويض عن الأضرار التي تتعرض لها الحرية من أجل الصالح العام ونقصد بذلك أنه في حالة حدوث ضرر للفرد لا بد من وجود تعويض عن الضرر الحاصل للحرية نظرا لعدم التمتع بها.

وخلاصة القول أن الترخيص الإداري يجد أساسه القانوني في التشريع (الدستور والقانون) كأصل عام فالتشريع هو من ينظم الحرية عن طريق الرخص الإدارية، فالحرية على إطلاقها تشكل خطرا للمجتمع لذا كان من اللازم تنظيمها، أما الأساس القانوني الثاني للترخيص الإداري يتمثل في التنظيم أي السلطة التنفيذية كاستثناء فهي أيضا لها صلاحية تنظيم الحرية عن طريق الرخص الإدارية، وبهذا نخرج بنتيجتين مهمتين وهما:

- لا يمكن تطبيق أسلوب الترخيص بالنسبة للحرية التي يحميها الدستور أو القانون إلا إذا كان الدستور أو القانون يخضع النشاط الذي يقابل هذه الحرية لأسلوب الترخيص، وبناء على ذلك فإن أسلوب الترخيص كأصل عام إما أن يفرض بقانون أو تفرضه الإدارة.

- لا بد على السلطات المختصة بفرض نظام الترخيص مراعاة المساواة بين الأفراد أو المجموعات المعنية بالترخيص وفي حالة إخلالها بذلك يعتبر إخلالا للمبدأ الدستوري المتمثل في المساواة بين الأفراد، فسلطات الضبط مهمتها تحقيق المساواة بين الأفراد الذين تتوفر فيهم الشروط الواجبة للحصول على الرخص، وقد كفل القانون ذلك من خلال إعطاء صلاحية الطعن للأفراد الذين يتم رفض طلبهم للحصول على الترخيص.

### الفرع الثاني: السلطات المختصة بمنح الترخيص الإداري

تختص السلطات الإدارية بالفصل في طلبات الترخيص المقدمة لها، وعلى هذه السلطات أن تقوم بالموازنة بين مصلحة طالب الرخصة والمصلحة العامة والمتمثلة في مصلحة المجتمع فعليها أن لا تغلب جهة على أخرى، فينبغي أن توازن بين المصلحة الفردية والعامة، ولكن ما هي الجهات التي يوكل لها صلاحية البت في طلبات الترخيص؟

<sup>1</sup> سعاد الشرفاوي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 96.

تصنف الجهات المسؤولة على البت في طلبات الترخيص إلى سلطات إدارية وأخرى شبه إدارية وستناولها بالتفصيل للإجابة على السؤال السابق، وهي كما يلي<sup>1</sup>:

### أولاً: السلطات الإدارية

تعتبر الإدارة هي صاحبة الاختصاص العام في منح التراخيص الإدارية، ولدى سميت بالتراخيص الإدارية بحيث أنها تشمل السلطات الإدارية التقليدية أو الحديثة أو الخاصة المتعارف عليها في القانون الإداري سواء كانت مركزية أو لامركزية، إقليمية أو مرفقية، مؤسسة عمومية ذات طابع إداري أو هيئة أو سلطة إدارية مستقلة وهي جهات ذات اختصاص عام أو خاص في مجال تسيير الشأن العام.

تمارس هذه السلطات اختصاصات الضبط الإداري العام فتختص بالبت في كافة التراخيص المرتبطة بالمحافظة على النظام العام، أو تمارس اختصاصات الضبط الإداري الخاص أو الضبط الاقتصادي، فتصدر هذه التراخيص في سياق الرقابة للنشاطات الفردية.

تقوم السلطة الإدارية بالقيام بفرض الترخيص الإداري من أجل الحفاظ على النظام العام، وبالتالي فهذه التراخيص تكون في كافة مجالات النشاط الفردي مثل حرية الاستثمار والتجارة أو تنظيم استعمال حق الملكية أو ممارسة مهنة معينة، وهذه السلطات الإدارية المركزية واللامركزية تتمثل في:

### 1. الجهات الإدارية المركزية المختصة بمنح الترخيص

وهي الجهات الإدارية الممركزة في الدولة والتي لها صلاحية منح التراخيص الإدارية، وتتمثل في السلطة التنفيذية ممثلة في كل من الوزير الأول، والوزراء، والسلطات الإدارية المستقلة والتي أنشأت حديثاً.

#### أ. الوزير الأول ( رئيس الحكومة سابقاً)

لم تشر أحكام الدستور صراحة إلى اختصاص الوزير الأول بممارسة سلطة الضبط الإداري أو الاقتصادي لكن باستقراء النصوص الدستورية وبعض النصوص القانونية والتنظيمية. يمكن إقرارها له على أساس الوظيفة التنظيمية التي يمارسها، إذ يملك صلاحيات في المجال التنظيمي بموجب أحكام الدستور وهذا ما يتضح من خلال نصه في أحكام الدستور على أن الوزير الأول يسهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات، كما أن صلاحيات تطبيق القوانين في المجال التنظيمي تعود للوزير الأول<sup>2</sup>، فالوزير الأول من خلال صلاحيته المتمثلة في السهر على تطبيق القوانين وحسن

<sup>1</sup> تنقسم الجهات المسؤولة عن منح الترخيص الإداري إلى جهات إدارية، وجهات شبه إدارية، غير أن ما يهمنا هو الجهات الإدارية المسؤولة عن منح التراخيص الإدارية في المجال الاقتصادي.

<sup>2</sup> هذا ما جاء في نص المادتين 99 و 143 من التعديل الدستوري 2016، المرجع السابق.





أو الشخصية أو الفردية، وعليه فريئس الجمهورية لا يصدر رخص إدارية فهي لا تدخل في اختصاصه باعتبارها قرارات إدارية تنفيذية، وتدخله يكون عن طريق المراسيم الرئاسية بمقتضى صلاحية التنظيم التي يجوز عليها بقوة الدستور<sup>1</sup>.

### ب. الوزراء كجهة مختصة بمنح الترخيص

الأصل أنه ليس للوزراء الحق في ممارسة الضبط الإداري العام أو الضبط الاقتصادي، فهم لا يملكون اتخاذ قرارات ضبطية قابلة للتطبيق على المستوى الوطني إلا عندما يسمح القانون لهم بذلك، غير أنهم يتمتعون بوسائل ضبط مخصصة ضمن الوزارة التي يتولى نشاطها كل وزير في إطار ما يعرف بالضبط الإداري الخاص، كما أن القانون قد يجيز لبعض الوزراء بحكم مراكزهم وحساسية القطاع الذين يشرفون عليه ممارسة بعض أنواع الضبط العام، كوزير الداخلية مثلا الذي له صلاحيات مهمة جدا في مجال الحفاظ على النظام العام والحريات العامة، إذ يستطيع اتخاذ إجراء صفة الضبط الإداري العام ولكن بطريقة غير مباشرة باعتباره الرئيس السلمي للولاية ورؤساء البلديات، ويكون ذلك من خلال أمرهم عن طريق التعليمات في شكل لوائح ضبط يطبقونها على مستوى أقاليم ولاياتهم أو بلدياتهم<sup>2</sup>.

فوزير الداخلية باعتباره المشرف على إحدى الوزارات السيادية في الدولة، يقوم بتنظيم ومراقبة الأنشطة الخاضعة لنظام الترخيص الإداري المسبق، بحيث أن من بين الصلاحيات المخولة له المحافظة على النظام العام والأمن العمومي، وكذا الحريات العامة<sup>3</sup>، كما أنه يسهر على احترام القوانين والتنظيمات، ويضمن السكنية العامة والطمأنينة والنظام العام والنظافة العمومية<sup>4</sup>، وغيرها من الصلاحيات، وعليه فإن وزير الداخلية مختص أيضا بصلاحيات إصدار الرخص الإدارية، ومثال ذلك الرخص التي يسلمها وزير الداخلية بالنسبة لنقل الأموال والمواد الحساسة وهذا ما جاء في المرسوم التنفيذي رقم 94-65 المؤرخ في: 19 مارس 1994، والذي يحدد كفاءات تسليم رخصة الممارسة والتزود بالأسلحة لشركات الحراسة ونقل الأموال والمواد الحساسة ويوضح بعض الشروط التقنية للممارسة<sup>5</sup>، وبناء على هذا المرسوم التنفيذي فإن وزير الداخلية يسلم الرخص المتعلقة بالشركات التي تريد ممارسة أعمال الحراسة فقط، كما يسلم الرخص المتعلقة التي تريد نقل الأموال والمواد الحساسة فقط، وكذا الرخص المتعلقة بالشركات التي تريد ممارسة

<sup>1</sup> عبد الرحمان عزوي، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري (دراسة مقارنة)، المرجع السابق. ص 238.

<sup>2</sup> أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص 413.

<sup>3</sup> المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 94-247 المؤرخ في: 10 أوت 1994، يحدد صلاحيات وزير الداخلية والجماعات المحلية والبيئة والإصلاح الإداري، ج.ر.ج.ع.ج.ع: 53، الصادرة في: 21 أوت 1994، المتمم للمرسوم التنفيذي 91-01 المؤرخ في: 19 جانفي 2001، والذي يحدد صلاحيات وزير الداخلية، ج.ر.ج.ع.ج.ع: 04، الصادرة في: 23 جانفي 1991.

<sup>4</sup> المادة 04 من نفس المرسوم التنفيذي.

<sup>5</sup> المرسوم التنفيذي رقم 94-65 المؤرخ في: 19 مارس 1994، يحدد كفاءات تسليم رخصة الممارسة والتزود بالأسلحة لشركات الحراسة ونقل الأموال والمواد الحساسة ويوضح بعض الشروط التقنية للممارسة، ج.ر.ج.ع.ج.ع: 16، الصادرة في: 23 مارس 1994.

الحراسة ونقل الأموال والمواد الحساسة في الوقت نفسه، وهذه الرخص حسب هذا المرسوم تندرج تحت مسميات رخص أ و ب و ج، هذه الرخص يسلمها وزير الداخلية في حالة كون نشاط المؤسسة غير محصور داخل تراب الولاية الواحدة، أما إذا كان داخل الولاية الواحدة فإن الوالي المختص إقليمياً هو من يقوم بذلك<sup>1</sup>، بحيث يكون تسليم الرخصة بناء على إيداع الملف المطلوب لدى مصالح وزارة الداخلية والجماعات المحلية ليتم النظر فيه، بعد ذلك يتم تسليم الرخصة للشركة التي تريد ممارسة هذه الأعمال، كما يزود مستخدمي شركات الحراسة ونقل الأموال والمواد الحساسة ببطاقة مهنية، والتي من خلالها يتم التعرف عليهم فالبطاقة تحتوي على هويتهم والمهام المسندة إليهم وعنوان الشركة التجاري والرخصة الإدارية الحائزين عليها بمعنى نوعية الرخصة أ . ب أو ج<sup>2</sup>.

أما بقية الوزراء، فكل وزير مختص سواء كان منفرداً أو بالاشتراك مع وزير الداخلية أو وزير آخر، فيمكنه أيضاً ممارسة التنظيم والرقابة من خلال أسلوب الترخيص الإداري، وذلك باعتباره الرئيس الإداري الذي يشرف على وزارته باعتبارها جهازاً إدارياً متخصصاً يشرف على قطاع نشاط بعينه من قطاعات النشاط التي تتولاها الحكومة في إطار وظيفة السلطة المركزية في الدولة، ما يمكن للوزير المكلف بقطاع ما أن يشترك وينسق مع وزير الآخر بغرض ممارسة الضبط الإداري أو الاقتصادي، ومثال ذلك رخص الاستيراد أو التصدير التلقائية تسلمها القطاعات الوزارية المعنية، بناء على طلب مرفق بوثائق تثبت مطابقة المنتوجات والبضائع حسب طبيعتها، وكذا الوضعية القانونية اتجاه المتعاملين الاقتصاديين<sup>3</sup>.

أما بالنسبة للرخص الغير تلقائية للاستيراد أو التصدير فيمنحها وزير التجارة بناء على إقتراح اللجنة الوزارية المشتركة الدائمة، وهذه اللجنة هي التي تتولى دراسة طلبات رخص التصدير أو الاستيراد<sup>4</sup> كما أن وزير المالية له الاختصاص في منح الاعتماد لصانعي التبغ بحسب المادة 19 من قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ووفقاً لهذه المادة فإنه تنشأ لدى الوزير المكلف بالمالية سلطة ضبط سوق التبغ والمواد التبغية، كما أن صانعو التبغ يعتمدون من

<sup>1</sup> المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 94-65 المؤرخ في: 19 مارس 1994، يحدد كفايات تسليم رخصة الممارسة والتزود بالأسلحة لشركات الحراسة ونقل الأموال والمواد الحساسة ويوضح بعض الشروط التقنية للممارسة.

<sup>2</sup> وللمزيد راجع المرسوم التنفيذي رقم 94-65 المؤرخ في: 19 مارس 1994، يحدد كفايات تسليم رخصة الممارسة والتزود بالأسلحة لشركات الحراسة ونقل الأموال والمواد الحساسة ويوضح بعض الشروط التقنية للممارسة، المرجع السابق.

<sup>3</sup> المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 15-306 المؤرخ في: 06 ديسمبر 2015، الذي يحدد شروط وكفايات تطبيق أنظمة رخص الاستيراد أو التصدير للبضائع والمنتوجات، ج.ر.ج.ع.ج.ع: 66، الصادرة في: 09 ديسمبر 2015، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 17-201، المؤرخ في 12 جوان 2017، ج.ر.ج.ع.ج.ع: 38، الصادرة في: 29 جوان 2017، والملغى بموجب المرسوم التنفيذي رقم 17-245 المؤرخ في: 22 أوت 2017، ج.ر.ج.ع.ج.ع: 50، الصادرة في: 27 أوت 2017.

<sup>4</sup> المادة 05 من نفس المرسوم.



## 2. الجهات الإدارية اللامركزية المختصة في منح التراخيص الإدارية

ليست السلطات المركزية فقط هي من تتولى الاحتصاص بمنح الرخص الإدارية بل حتى الجهات المحلية تقوم بذلك وتمثل في كل من الوالي على مستوى إقليم الولاية، رئيس المجلس الشعبي البلدي على مستوى البلدية.

## أ. الوالي:

يعتبر الوالي ممثلاً للدولة وممثلاً للولاية، وبالتالي فهو رئيس إداري للوحدة أو الجماعة المحلية، لذلك فإن له صلاحية الضبط الإداري بنوعيه العام والخاص، ويستمد هذه السلطة من قانون الولاية<sup>1</sup>، ونصوص قانونية وتنظيمية أخرى، فالوالي مسؤول على حماية الحقوق والحريات العامة للمواطنين كما أنه يسهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات وهو مسؤول على المحافظة على النظام والأمن والسلامة والسكينة العمومية<sup>2</sup>.

وعليه فالوالي يمارس الضبط الإداري والاقتصادي وله صلاحيات واسعة في ذلك خاصة من خلال إصدار الرخص الإدارية، ففي مجال المنشآت المصنفة تخضع حسب أهميتها وحسب الأخطار أو المضار التي تنجر عن استغلالها لترخيص من الوزير المكلف بالبيئة والوزير المعني عندما تكون هذه الرخصة منصوص عليها في التشريع المعمول به، كما تخضع لترخيص الوالي<sup>3</sup>، كما أن الوالي يصدر ترخيص للمؤسسات الترفيهية والتفهي لا يمكن فتح هذه المؤسسات دون الحصول على رخصة من قبل الوالي وهذا ما قضت به المادة السابعة من المرسوم التنفيذي رقم 05-207 المتعلق بشروط وكيفيات واستغلال مؤسسات الترفيهية والتفهي<sup>4</sup>.

كما أن الوالي هو المسؤول عن تقديم رخصة الصيد البحري، فممارسة الصيد البحري الترفيهي يتوقف على الحصول على رخصة الصيد البحري والتي يسلمها الوالي المختص إقليمياً<sup>5</sup>، هذا فيما يخص الضبط الإداري أما الضبط الاقتصادي فالوالي المختص إقليمياً في إطار إنجاز مشاريع الهياكل الأساسية والتجهيزات والسكن المقررة في برامج التنمية للولاية أو الولايات يمنح تراخيص لاستغلال مقالع مواد معدنية من نظام المقالع التي تحدد قائمتها عن طريق

<sup>1</sup> القانون رقم 12-07 المؤرخ في: 21 فبراير 2012، المتعلق بالولاية، ج.ر.ج.ع.ج.ع: 12، الصادرة في: 29 فبراير 2012.

<sup>2</sup> أنظر المواد 112، 113، 114 من نفس القانون.

<sup>3</sup> المادة 19 من القانون رقم 03-10 المؤرخ في: 19 جويلية 2010، المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج.ر.ج.ع.ج.ع: 43، الصادرة في: 20 جويلية 2003.

<sup>4</sup> المرسوم التنفيذي رقم 05-207 المؤرخ في: 04 جوان 2005، المحدد للشروط وكيفيات فتح واستغلال مؤسسات الترفيهية والتفهي، ج.ر.ج.ع.ج.ع: 39، الصادرة في: 05 جوان 2005، المعدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 05-268 المؤرخ في: 25 جويلية 2005، ج.ر.ج.ع.ج.ع: 53، الصادرة في: 31 جويلية 2005.

<sup>5</sup> أنظر المادة 22 من المرسوم التشريعي 94-13 المؤرخ في: 1994/05/28، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصيد البحري، ج.ر.ج.ع.ج.ع: 40، الصادرة في: 1994/06/22.

التنظيم، وهذه التراخيص تمنح بعد حصوله على آراء المصالح المؤهلة للولاية، والرأي المبرر للوكالة الوطنية للنشاطات المنجمية، وهذا الرأي تبديه بعد دراسة ملف تقدمه الولاية ويتضمن وجوبا مخطط تطوير الممكن واستغلاله<sup>1</sup>. كما يمكن للوالي المختص إقليميا أن يرخص بموجب قرار لصاحب الترخيص المنجمي في حالة الحصر بالاستفادة من الأراضي المجاورة بحدود المساحة الممنوحة لهذا الترخيص من الارتفاقات القانونية للدخول والمرور وتمير القنوات الضرورية لمنشآته أو لحسن سير نشاطه المنجمي<sup>2</sup>. وعليه فقد حاولنا إعطاء بعض النماذج للرخص الإدارية الصادرة عن الوالي وهي عديدة ومتنوعة، ومنه فإن الوالي مختص هو الآخر بتسليم الرخص الإدارية.

### ب. رئيس المجلس الشعبي البلدي:

يعتبر رئيس المجلس الشعبي البلدي السلطة الأساسية التي تمارس اختصاص الضبط الإداري على مستوى إقليم البلدية، وذلك باعتباره رئيسا إداريا للبلدية كوحدة أو جماعة محلية، فهو ممثل يمارس صلاحياته بصفته ممثلا للبلدية من جهة وممثلا للدولة من جهة ثانية، وبالتالي يمارس الضبط الإداري مستمد سلطته من قانون البلدية<sup>3</sup> والنصوص القانونية والتنظيمية الخاصة فهو يسهر على النظام والسكينة والنظافة العمومية، كما يتخذ في إطار القوانين والتنظيمات المعمول بها كل الاحتياطات الضرورية وكل التدابير الوقائية لضمان سلامة وحماية الأشخاص والممتلكات في الأماكن العمومية التي يمكن أن تحدث فيها أية كارثة أو حادث<sup>4</sup>، وبالتالي فرئيس المجلس الشعبي البلدي سواء بصفة منفردة أو اشتراكا مع المجلس الشعبي البلدي بهيئة مداولات باعتباره رئيسا له يمنح التراخيص الإدارية، ومثال ذلك رخصة التجزئة أو رخصة البناء، فرئيس المجلس الشعبي البلدي هو الذي يمنحها بصفته ممثلا للبلدية بالنسبة لجميع الاقتطاعات أو البناءات في قطاع يغطيه مخطط شغل الأراضي ويوافق الوالي بنسخة من الرخصة، كما أنه يمنحها باعتباره ممثلا للدولة في حالة غياب مخطط شغل الأراضي بعد الاطلاع على الرأي الموافق للوالي<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> ينبغي أن نشير إلى أن تراخيص البحث والاستغلال المنجمين تمنح من طرف الوكالة الوطنية للنشاطات المنجمية، ويكون ذلك بعد الحصول على رأي مبرر للوالي المختص إقليميا، أنظر في ذلك المادة 63 من القانون 14-05 المؤرخ في 24 فبراير 2014، المتعلق بالمناجم، المرجع السابق.

<sup>2</sup> المادة 120 من نفس القانون.

<sup>3</sup> قانون رقم 11-10 المؤرخ في: 22 جوان 2011، المتعلق بالبلدية، ج.ر.ج.ع.ج.ع:37، الصادرة في: 03 جويلية 2011.

<sup>4</sup> المادتين 88-89 من نفس القانون.

<sup>5</sup> أنظر المادة 65 من القانون 90-29 المؤرخ في: 01 ديسمبر 1990، المتعلق بالتهيئة والتعمير، ج.ر.ج.ع.ج.ع:52، الصادرة في: 02 ديسمبر 1990.

وبالتالي فريئس المجلس الشعبي البلدي يمكن له إصدار القرارات الفردية واتخاذ الإجراءات الضرورية من أجل تنظيم حرية التجارة والصناعة ويكون هذا تحت إشراف الوالي فريئس المجلس البلدي لا يتمتع بسلطة ضبط مستقلة وإنما يمارسها بناء على التعليمات والتوجيهات التي يتلقاها من قبل الوالي<sup>1</sup>.

من خلال ما سبق نجد بأن السلطات الإدارية المحلية، هي أيضا لها صلاحية إصدار الرخص الإدارية، وتمارس هذه الصلاحية في إطار الضبط سواء الإداري أو الاقتصادي، ويكون هذا تحت رقابة القضاء وبالتالي فإن ممارسة السلطات الإدارية المحلية لمهام الضبط يكون بغية المحافظة على النظام العام والأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة، فحتى تقوم هذه السلطات بهذا الضبط الذي يهدف إلى تنظيم حرية النشاطات التجارية لابد من توافر شروط معينة، وهي أن تكون هذه التدابير هدفها الأساسي هو حفظ النظام العام دون تجاوز مقتضياته<sup>2</sup>، لهذا تم منح هذه السلطات صلاحية إصدار القرارات الفردية المتمثلة في الرخص الإدارية.

### ثانيا: السلطات غير الإدارية واختصاصها في منح التراخيص الإدارية

يمكن أن يطلق عليها أيضا تسمية الجهات الشبه إدارية، وقد استقر الفقه والقضاء على حقها في إصدار القرارات الإدارية، وتعتبر النقابات المهنية<sup>3</sup> هي أساس السلطات الشبه إدارية، كما تسمى أيضا المؤسسات العامة المهنية أو المنظمات المهنية، والمؤسسة العامة المهنية هي تلك المرافق التي تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي والإداري، وتتخذ صورة أو هيئة النقابة<sup>4</sup>.

والمؤسسات العامة المهنية هي تلك الأشخاص المرفقية التي يكون موضوعها رقابة وتوجيه النشاط المهني، وقد منح لها القانون بعض حقوق وامتيازات السلطة العامة بهدف تنظيم المهنة ورعاية مصالح أعضائها، وفي الأصل أن السلطة

<sup>1</sup> هذا ما يمكن أن نستنتجه من خلال المادة 88 من قانون رقم 11-10 المؤرخ في: 22 جوان 2011، المتعلق بالبلدية، المرجع السابق، بحيث أن هذه المادة جاءت كما يلي: "يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي تحت إشراف الوالي بما يأتي:..." فعبارة تحت إشراف الوالي توضح لنا بأن رئيس المجلس الشعبي البلدي لا يتمتع بسلطة ضبط مستقلة، بل لابد من الرجوع إلى الوالي في ممارسة مهام الضبط التي يقوم بها، وذلك باعتبار الوالي هو الرئيس الإداري له وهو من يقدم له التعليمات والتوجيهات.

<sup>2</sup> Pierre Delvolve, droit public de l'économie, éd : DALLOZ, 1998, P 145.

<sup>3</sup> ينبغي أن نشير إلى أن هناك فرق بين النقابات المهنية ونقابات العمال وذلك من خلال ما يلي:  
الانضمام أو القيد في النقابة المهنية هو شرط ضروري لممارسة المهنة، أما بالنسبة لنقابات العمال فالانضمام إليها اختياري وليس إجباري، كما أن النقابات المهنية تعتبر من أشخاص القانون العام أما نقابات العمال فهي من أشخاص القانون الخاص، أما الفرق الثالث فهو من حيث المنازعات فالنقابات المهنية تخضع منازعاتها للقضاء الإداري عندما تصدر أعمال أو قرارات بصفتها تتمتع بالسلطة العامة، أما بالنسبة للمنازعات المتعلقة بشؤونها الداخلية فتخضع للقضاء العادي، أما نقابات العمال وفي كل تصرفاتها فتخضع منازعاتها للقضاء العادي.

<sup>4</sup> عمار عوابدي، القانون الإداري، ج1: التنظيم الإداري، ط05، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 321.



الإدارية من مهامها تنظيم المهن والنشاط الخاص بنفسها، غير أن غالبية الدول تفضل ترك هذه المهمة لأبناء المهنة ومن يدير أمورهم أبنائهم<sup>1</sup>.

فالمنظمة المهنية تساعد الدولة في القيام بوظائفها عن طريق تمثيل الدولة داخل المهنة، والاضطلاع بعملية تنظيم المهنة، ونظرا لتمتعها بمظاهر السلطة العامة فإنها تخضع للقانون العام ولرقابة واختصاص القضاء الإداري جزئيا، فيما يتعلق بأعمالها وأنشطتها، بينما تخضع عملية تكوينها للقضاء الخاص<sup>2</sup>.

وعليه فإن هذه المنظمات المهنية تشرف على مهنة معينة وتتولى جميع الشؤون المتعلقة بها وقد منحت الدولة هذا الاختصاص لهذه المنظمات باعتبارها أقرب إلى المهنة من الدولة في حد ذاتها فتتولى شئون تنظيمها دون أن الإخلال بالنظام العام في الدولة، وهي قد تكون من أشخاص القانون العام كالنقابات المهنية أو من أشخاص القانون الخاص كالجمعيات المهنية، وبالتالي فقد اتفق الفقه على أن هذه المنظمات المهنية تصدر قرارات إدارية باعتبارها تؤدي خدمة عامة، وهذا ما يفسر لنا عدم إمكانية انفصالها عن ممارسة السلطة العامة، ومنه فهي مختصة أيضا بإصدار الرخص الإدارية، ومثال ذلك مهنة المحاماة فلا يمكن للمحامي ممارسة المهنة إلا بعد تسجيله في قوائم المنظمة المهنية وهذا بعد استكمالها للشروط التقنية والشكلية المطلوبة لذلك، فهذا التقييد يعتبر بمثابة إذن أو ترخيص لممارسة المهنة فالمادة 32 من القانون رقم 07-13 المتعلق بالمحاماة جاءت كما يلي: " لا يمكن أي شخص أي شخص أن يتخذ صفة محام، ما لم يكن مسجلا في جدول المحامين، تحت طائلة العقوبات المقررة لجريمة انتحال صفة المنصوص عليها في قانون العقوبات"<sup>3</sup>

فالمرجع يمنح لهذه المنظمات المهنية صلاحية منح الرخص الإدارية كما تمنح البطاقة المهنية الدالة على ممارسة المهنة، ويكون منح هذه الصلاحية للمنظمات المهنية دون وجود سلطة وصائية من قبل الجهات الإدارية، لكن هذه الحرية في التصرف أو السلطة الممنوحة للنقابات المهنية في إصدار التراخيص لممارسة المهنة ليست من قبيل السلطة التقديرية المطلقة ولكنها تخضع للرقابة، كما أن القرارات الصادرة عنها قابلة للطعن، وهذا حتى يمكن حماية الأفراد في مواجهة هذه النقابات، وتمتد الرقابة حتى للشروط التي تضعها لإعطاء التراخيص، لأن ذلك قد يشكل خطرا على

<sup>1</sup> سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري ( نظرية العمل الإداري)، المرجع السابق، ص 195.

<sup>2</sup> عمار عوابدي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 322.

<sup>3</sup> المادة 32 من القانون 07-13 المؤرخ في: 29 أكتوبر 2013، المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة، ج.ج.ع.ج.ع: 55، الصادرة في: 30 أكتوبر 2013.



الحرية المهنية في المجتمع<sup>1</sup>، ينبغي أن نشير أخيراً أن المنظمات المهنية مهمتها منح التراخيص في المجالات المهنية وليس لها صلاحية إصدارها في المجالات الاقتصادية ونقصد بذلك القطاعات الاقتصادية كقطاع المحروقات مثلاً.

### الفرع الثالث: الهدف من فرض نظام الترخيص

بما أن الترخيص الإداري هو وسيلة في يد الإدارة تستعمله لتحقيق غايات معينة، فما هو الهدف من فرض

#### هذا النظام في المجال الإداري والاقتصادي للدولة؟

كانت الغاية من الترخيص الإداري في السابق تدور حول فكري الضبط الإداري والانتفاع بالمال العام، أي أن الترخيص كان يجد مبرره وضرورته في طبيعته الوقائية والتي تتعلق بسلامة الدولة وأمن الأفراد وسكيتهم وصحتهم العامة، أي المفهوم التقليدي للنظام العام والمحافظة عليه، وكذلك في صفته المتعلقة بالتنظيم والانتفاع بالمال الخاص. ولازال النظام العام هو الهدف الأساسي للترخيص الإداري بمفهومه التقليدي والحديث، ولازالت الإدارة تستخدمه للاحتجاج به عندما تراقب أو تمنع حرية ما، فالترخيص الإداري هو أساس الحفاظ على النظام العام الذي لا بد أن يكون في المجتمع وتحافظ عليه الدولة بجميع الوسائل، غير أن الإدارة ملزمة بتحقيق التوازن بين الترخيص الإداري والمصلحة العامة المتمثلة في الحفاظ على النظام العام، وإذا تعمقنا في مفهوم النظام العام نجد أنه لا وجود للتعارض بينه وبين الحرية بل بالعكس هو مكمل لها فهو يؤدي إلى السلام الاجتماعي فوجود الفرد وسط مجتمع يحكمه النظام العام أفضل من وجود حرية مطلقة يسود فيها الفوضى، غير أن فكرة النظام العام ليست هي المبرر الوحيد لفرض نظام الترخيص بل يجد مبرره الثاني في فكرة "المصلحة العامة"<sup>2</sup>.

#### أولاً: النظام العام كهدف لفرض نظام الترخيص

إن قضية تحقيق الأمن وتعزيزه والحفاظ على سلامة وأمن الأشخاص والممتلكات والقضاء على مصادر تهديده بالغة الأهمية، و وسائل تحقيق هذا الأمن والحفاظ عليه ليست ظاهرة جديدة تميز الحياة المعاصرة لأنها رافقت ظهور المجتمع البشري في مختلف مراحل، وبما أن كل المجتمعات سواء القديم منها أو الحديث هي في حاجة ضرورية إلى من يحكمها و ينظم حياة أفرادها اليومية من حيث المعاملات والتصرفات، سواء تعلق الأمر بالجانب السياسي أو الاقتصادي أو الاجتماعي أو الثقافي أو الأخلاقي ومن هذا المنطلق كان ولا بد من نظام يستمد من الإرادة الجماعية لأفراد المجتمع يتميز بالعمومية والشمولية تفرض على الجميع الامتثال له، من هنا جاءت فكرة النظام العام

<sup>1</sup> ومثال ذلك ما جاءت به المادة 42 من القانون 07-13 المؤرخ في: 29 أكتوبر 2013، المتعلق بتنظيم مهنة الحمامة، المرجع السابق، من أن طلبات التسجيل التي تودع لدى نقابة الحمامين يبت فيها من قبل مجلس كل منظمة والقرار الناتج عنها يمكن الطعن فيه أمام الجهة القضائية المختصة في أجل شهر من تاريخ تبليغ المعني بالقرار.

<sup>2</sup> محمد جمال عثمان جبريل، الترخيص الإداري (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 99.

والتي نقصد بها حماية المصلحة العامة واستمرارية المجتمع ومؤسساته وحمايتهما مما يهددهما أو يؤدي بهما إلى الانهيار والزوال.

وبما أن فكرة الحفاظ على النظام العام هي غاية جميع الدول فإن الترخيص الإداري يجد مبرره الأول في الحفاظ على هذا النظام باعتباره وسيلة وقائية سابقة على ممارسة النشاط بالدولة من خلاله تحفظ ممارسة الحرية على وجه يضمن عدم الإضرار بالنظام العام وعناصره وحتى نقف على عناصر هذا النظام وأهدافه التي تضمن الدولة حمايتها من خلال فرض نظام الترخيص والذي يعد أقل خطرا على الحرية من أنظمة أخرى كالحظر مثلا نتطرق إلى المفهوم التقليدي والحديث للنظام العام.

### 1. المفهوم التقليدي للنظام العام

ينحصر المفهوم التقليدي للنظام العام في منع الاضطرابات الحاصلة في الدولة، فالسلطة تقوم بدور الحارس وذلك بالمحافظة على مجموعة من القواعد الاجتماعية وهي الأمن والسكينة والصحة العامة، وأولى هذه العناصر تتمثل في الأمن العام والذي يقصد به كل ما يطمئن الإنسان على ماله ونفسه كمنع وقوع الحوادث التي يسببها الإنسان مثل السرقة والسطو أو المرتبة على الأشياء، كالمنازل الآيلة للسقوط أو الحريق، أو الناشئة عن الحيوانات أو حوادث المواصلة وغيرها من الأمثلة في هذا المجال، كما يعرف بأنه عنصر النظام العام الذي يتضمن غياب الأخطار التي تهدد الحياة وحماية حق الملكية للأفراد، وتدارك أخطار الحوادث<sup>1</sup>، ومن هنا لا بد على الدولة اتخاذ الإجراءات اللازمة لحماية المجتمع من أخطار الكوارث الطبيعية كالزلازل والفيضانات والعمل على استتباب الأمن والأمان وسط المجتمعات<sup>2</sup>.

أما العنصر الثاني فيتمثل في السكينة العامة والتي يقصد بها عدم وجود مضايقات أو إزعاج يؤدي إلى تعكير السير الطبيعي للحياة في المجتمع، ومن هذا القبيل الضوضاء المقلقة لراحة الناس مثل الأصوات المنبعثة من أجهزة الراديو أو المصانع، لهذا تقوم الإدارة بتخصيص أماكن للتسوق أو للمنشآت الصناعية بعيدا عن المناطق الصناعية للمحافظة على الهدوء فيها<sup>3</sup>، لدى تقوم سلطات الضبط بمنع ممارسة بعض الأنشطة التجارية كالبيع في أماكن معينة إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك.

<sup>1</sup> عادل السعيد محمد أبو الخير، الضبط الإداري وحدوده، المرجع السابق، ص 154.

<sup>2</sup> إن حفظ الأمن له أهمية كبيرة في استقرار الدولة وتطورها وحفظ المجتمع وصيانه واستقراره، وهو ما يبرر تدخل سلطات الضبط لفرض قيود على الحريات العامة وفرض نظام الترخيص الإداري.

<sup>3</sup> سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري ( نظرية العمل الإداري)، المرجع السابق، ص 154.

أما العنصر الثالث يتمثل في الصحة العامة والتي يقصد بها حماية المواطنين من الأخطار التي تهدد صحتهم كأوبئة وأخطار العدوى، بتوفير الوسائل الضرورية لحمايتهم، فهذا العنصر يشكل قيمة تفوق في الواقع أهميتها معظم القيم الأخرى لأن الإضرار بها لا يضر فردا واحدا ولكن يضر المجتمع، ويدخل في هذا المجال التلوث البيئي والإضرار بالبيئة<sup>1</sup>، لذلك فسلطات الضبط وقبل منحها لبعض التراخيص تستشير وزير البيئة وهذا لدراسة مدى إضرارها بالبيئة فإن كان هذا النشاط يضر بالبيئة لا يتم منح الترخيص، كما أن سلطات مكلفة في بعض الأنشطة الاقتصادية بتقديم طالب الرخصة لدراسة على مشروعه وإن كانت له أضرار على البيئة أم لا لأن صحة الأفراد قبل كل شيء، كما أن الإدارة المكلفة بمنح رخص استيراد الأدوية وقبل منحها لهذه الرخص لا بد من دراسة هذه الأدوية ومدى مطابقتها للمعايير الدولية لإنتاج الأدوية وإن كانت مفيدة لصحة الإنسان أم لا .

## 2. اتساع المفهوم التقليدي للنظام العام

لقد تطور النظام العام بتطور وظائف الدولة، وبالتالي اتسع مفهومه فلم يعد يكتسي طابع الاستثناء المقيد للحرية الفردية، بل أصبح ضابطا أصيلا للحفاظ على صفوة الحياة واستقرارها لبيح تدخل الإدارة في إطار صلاحياتها الضبطية للحفاظ على الحريات العامة للأفراد.

تتمثل العناصر الجديدة للنظام العام في النظام العام الخلقي أو الآداب العامة والتي يقصد بموضوع القواعد التي تحكم وتنظم مختلف التصرفات التي تدخل في إطار آداب وأخلاق مجتمع معين، وتتمثل في الأسس الخلقية ولسلوكيات المجتمع والتي يرى من خلالها قيمه الجوهرية و التي يجب أن يحافظ عليها ويتمسك بها، هذا وتبرز فكرة الآداب العامة في الجانب الثقافي للشعب، فالمهمة تنحصر أساسا في مراقبة الوسائل ذات الطبع الثقافي كالأفلام والمجلات خاصة المستوردة منها لتجنب تسرب الأفكار والذهنيان التي تتنافى و أخلاقيات الشعب<sup>2</sup>.

أما العنصر الثاني فيتمثل في جمال الرونق والرواء وهو أحدث العناصر التي دخلت على النظام العام فجمال المدينة يقصد به تنسيق أحيائها وشوارعها وأزقتها باستحضار مواصفات معينة للمباني السكنية والعمارات، والعمل

<sup>1</sup> عادل السعيد محمد أبو الخير، الضبط الإداري وحدوده، المرجع السابق، ص 156.

<sup>2</sup> في البداية أنكر الفقه الفرنسي انتماء عنصر الآداب العامة للنظام العام، ففي القوانين المتعاقبة للمشرع الفرنسي ابتداء من قانون 05 أبريل 1884 مروراً بقانون الإدارة المحلية الصادر في 27 يناير 1977، إلى غاية 1996 المتعلقة بالجماعات المحلية، لم يعتبر الآداب العامة عنصر من عناصر النظام العام، بحيث ثار جدال فقهي بين مؤيد ومعارض للفكرة، أنظر في ذلك: عبد العليم عبد المجيد مشرف، دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام وأثره على الحريات العامة (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 92.

أما القانون الجزائري فقد وردت عبارة الآداب العامة في قانون البلدية القديم قانون 97-24، المؤرخ في: 18 جانفي 1967، المتعلق بالبلدية، ج.ر.ج.ع: 06/الصادرة في: 18 جانفي 1967، الملغى، بحيث جاءت المادة 237 منه كما يلي: " إن رئيس المجلس الشعبي البلدي مكلف على وجه الخصوص: ... على المحافظة على الآداب العامة وسلامة الأشخاص والأموال...".

على زراعة الميادين وتقاطعات الطرق، وحماية المباني الأثرية والتراثية وإشاعة أجواء من النظافة والتنسيق مما تولد المتعة بجمال المدينة و بهائها، لأن هذا الجمال الفني لا يتحقق من دون الاستفادة من التطور المعياري وتوفير السكنية والارتياح<sup>1</sup>، وكمفهوم عام فإن جمال الرونق والرواء يتمثل في جمال المظهر الخارجي للمدينة، غير أن هناك جانب من الفقه ذهب إلى أن مسألة المحافظة على جمال الرونق والرواء لا ينبغي أن تؤخذ في الاعتبار لتبرير تدخل سلطات الضبط في تنظيم الحرية إلا إذا تصادفت مع أحد عناصر النظام العام التقليدية، لكن غالبية الفقه ذهب إلى أن جمال الرونق وروائه يدخل ضمن عناصر النظام العام لما له من انعكاسات ايجابية على الفرد.

وأخيرا العنصر الثالث للنظام العام الحديث يتمثل في النظام العام الاقتصادي، فالتطور الكبير الذي شهده الاقتصاد أوجب التفكير في تطوير مفهوم تدخل الدولة في الجانب الاقتصادي فبرزت فكرة النظام العام الاقتصادي على هذا الأساس، فتحول دور الدولة من دولة متدخلة إلى دولة ضابطة جعلها تتخلى عن بعض وظائفها التقليدية للأفراد بعدما كانت تحتكر عدة مجالات، لدى أصبح من اللازم تدخل سلطات الضبط في المجالات الاقتصادية، فقد أصبحت الحريات الاقتصادية مجالا خصبا لنشاط سلطات الضبط وذلك بفرض قيود لحماية النظام العام الاقتصادي ومنه فالنظام العام الاقتصادي هو مجموعة الأحكام التي تحدد العلاقة بين الفاعلين الاقتصاديين والتي تضعها السلطة المختصة من خلال التشريعات المختلفة، وتكون بهدف ضمان التوازن بين أطراف العلاقة الاقتصادية حيث يضمن للمؤسسات الاقتصادية تحقيق أهدافها مع الحرص على حماية المستهلكين وتحقيق السياسة الاقتصادية العامة، وبناء على ما سبق نجد المبرر لتدخل سلطات الضبط من أجل حماية النظام العام الاقتصادي وذلك من خلال القوانين التي تفرضها الدولة لممارسة الأنشطة الاقتصادية، ففي الممارسات التجارية مثلا يقوم المشرع بسن قانون خاص بهذه الممارسات بحيث لا ينبغي على الأفراد الخروج عليه، فقد صدر القانون 04-02 المؤرخ في 26 جوان 2006 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية<sup>2</sup>.

فالدولة ولتنفيذ سياستها التدخلية في الحياة الاقتصادية تقوم باستخدام وسائل الإيجار بدلا من وسائل التشجيع، فتستخدم وسائل السلطة العامة مثل سلطتها في تنظيم الأسعار وتوزيع المنتجات وكذا فرض رخص إدارية لممارسة الأنشطة الاقتصادية وهذا لحماية النظام العام الاقتصادي من خطر الإضرار به، وبذلك تكون الرخصة الإدارية بمثابة وسيلة لحماية هذا النظام وتنظيمه.

<sup>1</sup> عدنان الزنكة، سلطة الضبط الإداري في المحافظة على جمال المدن وروائها، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011، ص 57.

<sup>2</sup> القانون 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004، المحدد للقواعد المطبقة على التجارية، ج.ر.ج.ع.ج.ع: 41، الصادرة في: 27 جوان 2004، المعدل والمتمم بموجب القانون 10-06 المؤرخ في: 15 أوت 2010، ج.ر.ج.ع.ج.ع: 46، الصادرة في: 18 أوت 2010.

إن هذه النبذة المختصرة للنظام العام تعتبر المبرر الأول والأساسي للرخص الإدارية كوسيلة لتنظيم وضبط النشاطات الاقتصادية، غير أننا لا يمكننا أن نحصر النظام العام في دائرة محددة فهو نظام متغير ومتطور ويتسع من مكان إلى آخر، وما يهمنا هو أن الهدف الأول لفرض نظام الترخيص.

### ثانياً: المصلحة العامة كهدف لفرض نظام الترخيص الإداري

إلى جانب كون النظام العام مبرر للتخصيص الإداري يوجد هدف آخر لذلك يتمثل في المصلحة العامة للدولة، وإن كانت النظرة الأولى للمصطلح تجعلنا لا نخرج على فكرة النظام العام، غير أنه إذا تعمقنا فيه يجعلنا نرى بأنها تختلف عنه، فقد قام الفقيه هوريو بتحديد التفرقة بينهما، فقد أشار أثناء تناوله للتوظيف الإدارية للدولة إلى أن المصلحة العامة تهدف إلى تحقيق النظام العام للمجتمع والنفع العام للدولة، وبهذا يطرأ على أغراض الضبط معنى سياسي يمكن بواسطته تحقيق تقدم المجتمع من الناحية الاقتصادية بعدما كانت قاصرة على معنى الضبط التقليدي وبالتالي فأهداف الضبط هنا تنصرف إلى تحقيق التوازن في العلاقات الاجتماعية والعمل على تحقيق الرخاء و الازدهار في الدولة.

وعليه فحماية النظام العام وفق هذا المفهوم تتحقق من خلال تنفيذ السياسة التشريعية والاقتصادية التي أقرها أغلبية ممثلي الشعب في البرلمان، فالمهمة لم تعد قاصرة على تحقيق الحماية والوقاية<sup>1</sup>. وبهذا فههدف الترخيص الإداري حسب هذا المفهوم ليس حماية النظام العام فقط، بل يتجاوز ذلك لتحقيق هدف آخر يتمثل في الوصول إلى الرخاء والازدهار للدولة، لدى يتسع نطاق تدخل الدولة في مجال النشاط الفردي ويكون هذا التدخل عن طريق فرض نظام الترخيص خصوصاً في المجالات الاقتصادية، ومنه يتحول الترخيص الإداري من نظام عام وقائي إلى نظام خلاق<sup>2</sup>، بمعنى أن يكون غرض الإدارة من فرض نظام الترخيص على الحريات الاقتصادية بمهدف المصلحة العامة للدولة.

إن الدكتور محمد جمال جبريل عثمان يذهب إلى أن فرض نظام الترخيص على الأنشطة المنصبة على المال العام لا يتعلق بحرية أو حق فردي، فالمال العام مملوك للدولة ومخصص للنفع العام وليس للنفع الفردي لذلك تعمل الدولة على تنميته واستغلاله باعتباره جزءاً من ثروتها، فالمال العام لا يكون محلاً لحق فردي لذلك لا يجوز للأفراد الانتفاع به دون إذن من الدولة.

<sup>1</sup> محمد جمال عثمان جبريل، الترخيص الإداري (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 110.

<sup>2</sup> يجب على الإدارة عند فرضها لنظام الترخيص مراعاة أن يكون هذا التقييد بالقدر الضروري للوقاية من الضرر الذي قد يترتب على ممارسة هذه الحرية وأن يكون وسيلة لتحقيق النفع العام وليس غاية في حد ذاته.

فالدولة عند فرضها لهذا النظام تراعي بالدرجة الأولى تحقيقها للنفع من وراء منحها لهذا الترخيص فمثلا الترخيص بالتنقيب عن المحروقات تستفيد الدولة من خلاله بأن تكون شريكة في الأرباح بنسبة معينة، إضافة إلى الإتاوات التي تحصل عليها مقابل هذه التراخيص، فالترخيص هنا حقق للدولة النفع العام. مما سبق نستخلص بأن الهدف من الترخيص الإداري يجد مبررها الأول في الحفاظ على النظام العام وحمايته من كل ما يضر به أو يهدده، أما المبرر الثاني فيتمثل في تحقيق المصلحة العامة للدولة، وبهذا يكون للترخيص الإداري مكانة كبيرة في الدولة نظرا للأهداف التي يقوم بتحقيقها.

### المبحث الثاني: الأحكام المتعلقة بالرخص الإدارية

بعد منح الترخيص الإداري، تقوم علاقة بين المرخص له والإدارة وينتج هذا الترخيص آثار لكل منهما (المطلب الأول)، فدراسة الترخيص بالنسبة لكل من الإدارة والمرخص له وكذا مرور هذه العلاقة للغير هو ما يدور حوله هذا المبحث، بعد ذلك نتطرق إلى كيفية نهاية الترخيص الإداري فهو مثله مثل أي قرار إداري غير أن هناك بعض الأحكام التي تميز الترخيص الإداري (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: آثار منح التراخيص الإدارية

الترخيص الإداري مثل سائر القرارات الإدارية يترتب آثار قانونية، غير أن الترخيص الإداري يتميز ببعض الأحكام المختلفة عن القرارات الإدارية، فالإدارة تمنح الترخيص بناء على طلب يقدمه صاحب الترخيص وبالتالي فطرفا الترخيص الإدارة والمرخص له غير أن آثار العلاقة يمتد إلى الغير، وفي إطار هذه العلاقة الثلاثية سنحاول دراسة آثار الترخيص الإداري.

### الفرع الأول: آثار الترخيص الإداري بالنسبة للإدارة والمرخص له

يترتب على منح جهة إدارية مختصة بمنح الترخيص آثار معينة بالنسبة لها، فحتى يتم تقديم الترخيص لا بد من وجود طلب يقدم للجهة الإدارية المانحة لتفصل فيه على نحو يجعل منحه ليس معارض للنظام العام وبالتالي منح الرخصة لطالبتها يجعل مركزه القانوني متغير من تقييد لممارسته حرية ما إلى حرية ممارسة ذلك النشاط، فمنح الترخيص يترتب التزامات قانونية من قبل الإدارة اتجاه المرخص له بحيث هذه الالتزامات تمكنه من الحصول على مزايا وحقوق ومصالح مادية وقانونية يمكنه التمسك بها اتجاه الغير بل وحتى اتجاه الإدارة نفسها، كما يترتب عليه هو الآخر التزامات ينبغي عليه الوفاء بها.

## أولاً: التزامها أمام صاحب الترخيص

من بين الالتزامات التي تلتزم بها الإدارة اتجاه طالب الترخيص هو تسليمه نسخة من قرار الترخيص باعتباره مستندا قانونيا، ما جعل بعض الفقهاء يقولون بأن الترخيص الإداري لا بد دائما أن يكون بقرار صريح والذي نعني به القرار الصادر عن الإدارة ويعتبر نفاذه في حق الإدارة من تاريخ صدوره بصفة نهائية وهو الأصل، بحيث لا يمكن أن يكون قرار الترخيص ضمني وذلك بسكوت الإدارة و عدم اتخاذها موقفا بعد فوات الأجل المحدد في القانون فهو أحيانا قرار ضمني بالموافقة وأحيانا قرار ضمني بالرفض، فيجب أن يصدر قرار الترخيص إيجابيا وصريحا، لا سلبيا وضمينيا، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للأفراد الاكتفاء بتقديم طلب الحصول على الترخيص واعتباره كافيا لممارسة النشاط<sup>1</sup>، حتى ولو حدد القانون مدة للرد على طلب الترخيص وسكتت الإدارة عن الرد في المدة المحددة، وذلك لأن المقصود بتحديد مدة معينة للبت في الترخيص هو مجرد حث الإدارة على سرعة التصرف فيه.

غير أن المشرع أو السلطة التنفيذية في حالات محددة عندما تكون مختصة قانونيا بتنظيم ممارسة نشاط معين وتفاديا للوقوع في إبهام حول سكوت الإدارة واعتبار ذلك تعسفا من قبلها، فيتم التعامل مع الجهة الإدارية بعكس نيتها وموقفها السلبيين، وذلك إما أن يعتبر هذا القرار صادر تلقائيا دون الحصول عليه ماديا، أو يعتبر ذلك السكوت رفضا له وللطلب، فصاحب الترخيص قد يمارس النشاط محل طلب الترخيص، أو قد يباشر إجراءات المنازعة الإدارية باعتبار رفض القرار، وحتى يوجد هذا القرار لا بد من توافر ثلاثة شروط<sup>2</sup>:

- أن تلتزم الإدارة الصمت اتجاه العمل أو القرار المطلوب منها القيام به أو اتخاذها؛
- أن يمتد هذا الصمت طوال الفترة التي كان يجب على الإدارة أن تتخذ هذا القرار خلالها؛
- أن يحسم المشرع في معنى الصمت، بأن يحدد اتجاه نية المشرع في ذلك، إما قرارا ضمينيا بالموافقة على طلب الترخيص، أو قرار بالرفض.

كما تلتزم أيضا الإدارة من تمكين المرخص له من محل القرار الإداري الصادر به الرخصة، وذلك بتسهيله والتيسير عليه في ممارسة الحرية أو النشاط موضوع الطلب، وهذا الالتزام يتمثل فيما يلي:

1. ويتمثل هذا الالتزام في عمل إجرائي تقوم به الجهة المانحة، وهو ضرورة إزالة كل عائق ذي طبيعة إدارية يمكن أن يحول بين المرخص له والممارسة الفعلية والحقيقية لموضوع وماديات الحرية أو النشاط محل طلب الترخيص، ويكون ذلك بتبسيط الإجراءات خاصة في الحالات التي يكون فيها الترخيص مكون من عملية تنظيمية تضم نوعين من الإجراءات

<sup>1</sup> عادل السعيد أبو الخير، البوليس الإداري، المرجع السابق، ص 226.

<sup>2</sup> عبد الرحمان عزوي، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 274.275.



أو حتى التراخيص، فهناك بعض النشاطات التي تستوجب ضرورة الحصول على ترخيصين الأول متعلق بإنشاء هذا النشاط وتأسيسه والثاني يتعلق باستغلاله، غير أن هذا لا يعني أن تلتزم الإدارة بمنحها للترخيص الثاني مادامت منحت الترخيص الأول، ومعنى ذلك أن منحها لرخصة إنشاء منشأة لا يعني بالضرورة التزامها بمنح رخصة البناء لهذه المنشأة فالإدارة دائما تلتزم بتطبيق القوانين واللوائح السارية المفعول أثناء إصدار الترخيص فإذا كانت تسمح بالموافقة على الترخيص الذي وافقت عليه ولا أثر للترخيص السابق على منح الترخيص الجديد.

ومثال ذلك في مجال الضبط الاقتصادي رخصة إنشاء منشأة نقل المنتجات البترولية بواسطة الأنابيب<sup>1</sup> والتي تسلمها سلطة ضبط المحروقات، وذلك بعد إيداع صاحب الطلب ملفه الإداري حسب الشروط القانونية المقررة وللسلطة أن تفصل في الطلب بعد إعلامها لوزير الدفاع الوطني والوزيرين المكلفين بالداخلية والبيئة وكذا الوالي أو الولاية المعنيين بموقع المنشأة، وبعد موافقة الوالي أو الولاية المعنيين ودراستهم لمسار خط الأنبوب، وعليه فإن هذه الرخصة المسلمة تعتبر رخصة أولية أي موافقة مبدئية على المنشأة لكن هذا لا يعني أن صاحب المنشأة يمكنه بحصوله على هذه الرخصة مباشرة البدء في إنجاز المنشأة، بل يتوقف ذلك على حصوله على رخص أخرى تنظيمية وتأشيرات ومثال ذلك حصوله على رخصة البناء.

كما أن حصوله على رخصة إنشاء المنشأة والرخص التنظيمية التابعة لها لا يعني تمكنه من استغلال هذه المنشأة، بل لابد من حصوله على رخصة أخرى وهي رخصة استغلال منشأة نقل المنتجات البترولية بواسطة الأنابيب، وهذا ما جاء في المادة 11 من المرسوم التنفيذي 14-94 السالف الذكر<sup>2</sup>.

كما أشرنا أعلاه فإن عملية نقل المنتجات البترولية بواسطة الأنابيب تحتاج إلى نوعين من الرخص الرخصة المتعلقة بإنشاء هذه المنشأة، والرخص المتعلقة باستغلالها، فهذا النشاط يستلزم نوعين من الرخص، فالإدارة تلتزم هنا بتبسيط هذه الإجراءات وجعلها واضحة حتى يتمكن صاحب الرخصة من الممارسة الفعلية والحقيقية لهذا النشاط لكن لا أثر لمنح ترخيص إنشاء المنشأة على منح رخصة استغلال هذه المنشأة فالإدارة لا تلتزم بالنسبة للمستقبل

<sup>1</sup> يقصد برخصة إنشاء منشآت نقل المنتجات البترولية بواسطة الأنابيب ما يلي: "الأنابيب والمنشآت المدجة المتعلقة بها لاسيما منشآت التخزين المرتبطة بنقل المنتجات البترولية بواسطة الأنابيب ومحطات الضخ ومراكز القطع ومراكز التقسيم وأجهزة التعداد الملحقة بهذه الأنابيب." هذا ما جاءت به المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 14-94 المؤرخ في: 2014/03/04 ، يحدد إجراءات الحصول على الرخص المطلوبة لإنجاز منشآت نقل المنتجات البترولية بواسطة الأنابيب واستغلالها، المرجع السابق.

<sup>2</sup> للمزيد أنظر المواد من 11 إلى 14 من المرسوم التنفيذي 14-94 المؤرخ في: 2014/03/04 ، يحدد إجراءات الحصول على الرخص المطلوبة لإنجاز منشآت نقل المنتجات البترولية بواسطة الأنابيب واستغلالها، المرجع السابق، والتي تنص على رخصة الاستغلال الخاصة بمنشأة نقل المنتجات البترولية بواسطة الأنابيب والتي تسمى برخصة الشروع في الانتاج والتي تسلمها سلطة ضبط المحروقات، وتخضع هذه الرخصة أيضا لمجموعة من الإجراءات يحددها التنظيم.



كقاعدة عامة فمنحها لرخصة إنشاء منشأة نقل المنتجات البترولية بواسطة الأنابيب لا يعني التزامها بمنح رخصة الاستغلال.

2. قيام الإدارة بمنح بعض الامتيازات في بعض المجالات والأنشطة الاقتصادية وهي كتشجيع من الإدارة للممارسة هذه النشاطات وذلك لأنها تعود عليها بالنفع بدرجة أولى، ومثال ذلك الامتيازات الممنوحة للمستثمرين ومن بينها الإعفاءات الضريبية والجمركية وبعض الامتيازات المتعلقة بالضمان الاجتماعي وهذا في النظام العام<sup>1</sup>، أما في النظام الخاص ولتشجيع الاستثمار أيضا يستفيد المستثمرين في المناطق الواجب ترقيتها أو بعض المناطق الخاصة من بعض الامتيازات من بينها إمكانية تنازلها عن الأرض التابعة للأموال العمومية لصالح المستثمر<sup>2</sup>، فالإدارة وبعد منحها لرخصة الاستثمار تلتزم بامتيازات معينة محددة قانونا وهذا بغرض تحفيز المستثمرين لزيادة الاستثمار في بعض المجالات.

كما أنه وكما هو الحال آخر على ما سبق تقديم الإدارة للمساعدة والدعم لصاحب الترخيص في حالة قيامه ببعض الأعمال التي تعود بالمنفعة العامة على الاقتصاد، فالإدارة تقدم كل أنواع المساعدة والدعم للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للقانون العام أو الخاص الذين يبادرون ويقومون بعمليات من شأنها تطوير أو إقامة أو تعديل التكنولوجيات أو الطرق أو المنشآت أو التجهيزات التي تسمح باقتصاد الماء، أو إعادة استعماله وتشمينه، وكذا استعمال المياه القدرة المطهرة لثمين المياه المعالجة<sup>3</sup>، غير أن هذا يعتبر استثناء من أصل عام، لأن الأصل هو أن الإدارة لا تلتزم بأي التزام من شأنه تقديم مزايا أو منافع مادية للمرخص له، فلا وجود لأي سبب أو مصدر قانوني يلزمها بذلك، فالترخيص الإداري ليس عقدا ولم تلتزم فيه الإدارة بإرادتها المنفردة بشيء، لذلك فإن منحها لبعض المزايا يعتبر استثناء من أصل عام فقط.

### ثانيا: صلاحياتها في مواجهة المرخص له

للسلطة الإدارية صلاحيات متنوعة في مواجهة المرخص له وهذا برقابة الأعمال المرخص بها، والتي من خلالها يتجلى الدور الكبير للرخص الإدارية في الضبط الاقتصادي، بحيث أنها بواسطة هذه الصلاحيات تمارس الرخص الدور الرقابي لها وكذا الدور الردعي العقابي، فالإدارة وبعد منحها للترخيص لها صلاحية الرقابة والتفتيش على المكان

<sup>1</sup> المواد 17، 18، 19 من المرسوم التشريعي 93-12 المؤرخ في 05 أكتوبر 1993، المتعلق بترقية الاستثمارات، ج.ر.ج.ع.ج.ع: 64 الصادرة في: 10 أكتوبر 1993

<sup>2</sup> أنظر المادة 23 من المرسوم التشريعي 93-12 المؤرخ في 05 أكتوبر 1993، المتعلق بترقية الاستثمارات، المرجع السابق.

<sup>3</sup> المادة 93 من القانون رقم 05-12 المؤرخ في: 4 أوت 2005، المتعلق بالمياه، ج.ر.ج.ع.ج.ع: 60، الصادرة في: 04 سبتمبر 2005، المعدل والمتمم بواسطة القانون رقم 08-03 المؤرخ في: 23 جانفي 2008، ج.ر.ج.ع.ج.ع: 04، الصادرة في: 27 جانفي 2008، المعدل والمتمم بواسطة الأمر 09-02، المؤرخ في: 22 جويلية 2008، ج.ر.ج.ع.ج.ع: 44، الصادرة في: 26 جويلية 2008.

وفحص هذا العمل . كما يمكنها طلب الاطلاع على مستند الترخيص، فهي من خلال هذه الصلاحيات تراقب مدى مطابقة الأعمال المنفذة للأعمال المرخص بها ومدى مطابقتها للقوانين السارية المفعول، وهذه الصلاحيات كما يلي:

## 1. حق الاطلاع على مستند الترخيص

إن من حق الجهة الإدارية في أي وقت طلب الاطلاع على مستند الترخيص فكما أشرنا سابقا فالرخصة الإدارية هي عبارة عن محرر رسمي وثيقة يمكن من خلالها الاحتجاج أمام الإدارة والغير بها، وهذه الوثيقة تتضمن مجموعة من البيانات الأساسية والرسمية التي تبين هوية صاحب الترخيص ونوع نشاطه وطبيعة هذه الرخصة ومدتها القانونية المقررة وكذا مكان إنشائها والعديد من البيانات التي بمجرد الاطلاع عليها تطلعك على مجموعة من المعلومات التي تحتاجها الإدارة لممارسة رقابتها على صاحب الترخيص، ومنه فإن الإدارة تقوم بطلب ذلك المستند أثناء التفتيش أو الرقابة مثال ذلك ما يقوم به شرطة المناجم فيمكنه طلب تقديم الوثائق بمختلف أنواعها وتسليم كل عينة أو عتاد ضروري لأداء مهمتهم<sup>1</sup>، وكذلك الأمر بالنسبة للصحفي فقبل حصوله على المعلومة لا بد من إظهار بطاقة الصحفي عند ممارسته لمهنته فلا يمكن بأي حال من الأحوال لأي شخص الحق في الوصول إلى معلومات حول مؤسسة ما ونشرها مثلا ما لم يكن هذا الشخص له رخصة تخوله ذلك وهو الأمر الذي ينطبق على الصحفي فمن حق الإدارة طلب إظهار بطاقته للتعرف عليه.

إن عدم إظهار مستند الرخصة أو فقدانه أو عدم حمله يترتب عليه التزام بعدم ممارسة النشاط، وإلا تعرض للعقاب، فالصحفي الذي لا يحمل بطاقة الصحفي المحترف لا يمكنه من طلب المعلومة أو ممارسة نشاطه في أي جهة كانت، وسائق الأجرة أيضا الذي لا يحمل رخصة السياقة لا يمكنه القيام بالسياقة إلى أن يحمل الرخصة أو يجددها إذا انتهت مدتها أو أن يحصل على رخصة جديدة في حالة فقدانها.

## 2. حق الرقابة

يمكن القانون الإدارة دائما من إمكانية التحقق من مدى مطابقة الشروط المتفق عليها في الترخيص للواقع بمعنى مدى احترام صاحب الرخصة للشروط المتفق عليها في الرخصة، ويكون ذلك سواء بالفحص المباشر أو عن طريق تقديم التقارير التي تتضمن المعلومات الكافية حول النشاط القائم، وهذا ما يجعل الإدارة في متابعة مستمرة للنشاط التي منحت الرخصة من أجله فأي إخلال للشروط المتفق عليها يعرض صاحبها للجزاء، وعليه فإن الرخصة كما قلنا تتضمن مجموعة من الشروط التي تضمن بواسطتها الإدارة عدم الإضرار بالمصالح العامة للمجتمع بل وتمارس

<sup>1</sup> المادة 44 من القانون 14-05 المؤرخ في 24 فبراير 2014، المتعلق بالمناجم، المرجع السابق.

بها الرقابة وهذا هو الدور الكبير الذي تلعبه الرخص الإدارية في ضبط النشاطات الاقتصادية كما أن الإخلال بهذه الشروط أيضا يرتب جزاءات، فالرخصة في جميع الحالات لها دور في ضبط الاقتصاد.

### أ. الفحص المباشر:

ونقصد بها صلاحية التفتيش التي تمنح للإدارة للاطلاع على الدفاتر والمستندات والحسابات الخاصة، فشرطة المناجم مثلا يتولون مهمة الرقابة الإدارية والتقنية لنشاطات البحث والاستغلال المنجميين، وكذا رقابة تنفيذ مخططات تسيير البيئة وتطبيق أحكام القوانين والنصوص التنظيمية المتعلقة بحماية البيئة في النشاطات المنجمية، كما يكلفون بمهام مراقبة تقنيات التفجير<sup>1</sup>، وعليه فإن القانون حولهم صلاحية القيام بعمليات التفتيش فيمكنهم في أي وقت معاينة الاستغلال المنجمية والبقايا المنجمية وأكوام الأنقاض وورشات البحث المنجمي والمنشآت الملحقة بها، ويمكنهم طلب أي وثيقة أو عتاد ضروري تساعدهم في أداء مهامهم، وعلى صاحب الترخيص المنجمي الالتزام بتقديم المعلومات والتبريرات الضرورية التي تطلبها شرطة المناجم أو المصالح الغير ممرضة للإدارة المكلفة بالمناجم<sup>2</sup>، كما يمكنهم من البحث ومعاينة المخالفات لأحكام القانون المتعلق بالمناجم<sup>3</sup>.

والأمر نفسه يطبق على شرطة المياه فقصد البحث على المخالفات التي تحدث في مجال المياه فإن شرطة المياه يحق لها الدخول إلى المنشآت والهياكل المستغلة، كما يمكنهم الطلب من مالك المنشأة أو مستغلها بتشغيل المنشأة الخاصة بالمياه وهذا من أجل القيام بالتحقيقات الضرورية، كما لهم صلاحية الاطلاع على جميع الوثائق الضرورية لتأدية مهمتهم<sup>4</sup>، وفي حالة وجود مخالفات فإن الشرطة المكلفة بالمياه تقوم بتحرير محضر توضح فيه جميع المخالفات التي تم إيجادها، ليرفع هذا التقرير إلى السلطة المختصة في ذلك للنظر فيه وتوقيع العقوبات اللازمة لذلك، وفي نفس السياق تقوم شرطة المواصلات السلوكية واللاسلكية ببحث ومعاينة المخالفات عن طريق الفحص المباشر للوثائق والمستندات ومعاينة الأماكن فالقانون يؤهلهم للقيام بهذه المهام<sup>5</sup>، وفي حالة وجود مخالفات يتم تحرير محضر توضح فيه جميع المخالفات التي تم إيجادها ويوقع على المحضر العون المكلف بالمعاينة و مرتكب المخالفة، وفي حالة رفض مرتكب المخالفة التوقيع فإن المحضر يكون موثق إلى أن يثبت العكس.

<sup>1</sup> المادتين 42 و 43 من القانون 05-14 المؤرخ في 24 فبراير 2014، المتعلق بالمناجم، المرجع السابق.

<sup>2</sup> المادة 125 من نفس القانون

<sup>3</sup> المادة 144 من نفس القانون.

<sup>4</sup> المادة 163 من القانون رقم 05-12 المؤرخ في: 4 أوت 2005، المتعلق بالمياه، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

<sup>5</sup> المادة 121 من القانون 03-2000 المتعلق بالمواصلات السلوكية واللاسلكية، المرجع السابق، والتي جاءت كما يلي: " علاوة عن ضباط وأعوان الشرطة القضائية، يؤهل للبحث عن مخالفات أحكام هذا القانون ومعاينتها، أعوان البريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية الذين لهم رتبة لا تقل عن رتبة المفتش والمتمتعين بصفة الموظف..."

كما أنه في مجال التأمينات بالنسبة لسماسة التأمين، فحسب المادة 261 مكرر يجب عليهم أن يسلموا للجنة الإشراف على التأمينات جداول الحسابات و الإحصائيات و كل الوثائق الملحققة الضرورية على أن تحدد قائمة هذه الوثائق و أشكالها بقرار من الوزير المكلف بالمالية<sup>1</sup>.

و خلاصة القول أن الإدارة تقوم بتفتيش و معاينة و الاطلاع على السجلات كما يمكنها ضبط المخالفات لأحكام القانون المنظم للنشاط، وهذا كله يدخل ضمن صلاحياتها في الرقابة، والآثار المترتبة على منح الرخصة الإدارية فلولا هذه الرخصة ما تمكنت الإدارة من الاضطلاع بهذه الصلاحيات.

### ب. تلقي التقارير من المرخص له

يلتزم صاحب الترخيص كما أشرنا أعلاه إلى تمكين الإدارة من الاطلاع على الوثائق والمستندات وكذا معاينة المنشآت وهو ما يسمى بالتفتيش أو الفحص المباشر إلا أن تشعب و تعقد النشاطات الاقتصادية فرض اتخاذ أسلوب آخر يلتزم من خلاله المرخص له بالتزام يتمثل في إرساله لتقارير سنوية أو شهرية أو دورية أو كلما لزم الأمر لذلك حسب القانون المنظم للنشاط، فمن خلال هذا الإخطار أو التقرير الذي يرسل يمكن للإدارة أن تتابع النشاطات التي منحت بشأنها التراخيص الإدارية، وإعمالا للرقابة و حتى تبقى العلاقة قائمة بين الإدارة و صاحب الرخصة فبطبيعة الحال فإن النشاط الذي يتم استغلاله قد رفع عنه الحظر بعدما حصل صاحبه على رخصة فلا بد على الإدارة متابعة تنفيذ صاحب الرخصة للاتفاقات المدونة عليها.

ومثال ذلك ما جاء في المادة 85 من القانون 14-05 المؤرخ في 24 فبراير 2014، المتعلق بالمناجم بحيث انه يجب على صاحب الترخيص المنجمي أن يقدم بصفة دورية للسلطة الإدارية المختصة تقريرا مفصلا عن الأشغال المنجزة، كما أن صاحب النشاط المنجمي يلتزم بإرسال تقرير سداسي لنشاطه المنجمي للوكالة الوطنية للنشاطات المنجمية وللمصالح الغير ممرضة للإدارة المكلفة بالمناجم، ويحدد محتوى هذا التقرير الوزير المكلف بالمناجم بموجب قرار<sup>2</sup>، كما أنه و تحت طائلة السحب أو التعليق للترخيص المنجمي فإنه يتوجب على صاحب الترخيص المنجمي

<sup>1</sup> المادة 161 مكرر من الأمر 95-07 المؤرخ في: 25 جانفي 1995، المتعلق بالتأمينات، ج.ج.ع.ج.ع: 13 الصادرة في: 08 مارس 1995، المعدل و المتمم بالقانون رقم 06-04 المؤرخ في: 20 فيفري 2006، ج.ج.ع.ج.ع: 15، الصادرة في: 12 مارس 2006، متمم بالقانون 10-01 المؤرخ في: 26 أوت 2010، المتضمن قانون المالية التكميلي، ج.ج.ع.ج.ع: 49، الصادرة في: 29 أوت 2010، معدل و متمم بالقانون رقم 11-11 المؤرخ في: 18 جويلية 2011، المتضمن قانون المالية التكميلي، ج.ج.ع.ج.ع: 40، الصادرة في: 20 جويلية 2011.

<sup>2</sup> المادة 124 من القانون 14-05 المؤرخ في 24 فبراير 2014، المتعلق بالمناجم، المرجع السابق.

إيداع لدى وكالة المصلحة الجيولوجية للجزائر والوكالة الوطنية للنشاطات المنجمية تقرير يلخص النتائج المحصل عليها من أشغال البحث المنجزة وذلك ثلاثة أشهر قبل انقضاء صلاحية ترخيص البحث المنجمي<sup>1</sup>.

وفي السياق نفسه فإن المستفيد من رخصة البحث أو الاستغلال للمحروقات يجب عليه تزويد الوكالة الوطنية لتأمين موارد المحروقات "النفط" بكل التقارير التي تطلبها منه هذه الوكالة، بانتظام وبدون تأخير<sup>2</sup>، فهذه التقارير والإخطارات المرفوعة للإدارة تمكنها من الرقابة ومتابعة النشاطات التي تشرف عليها.

ونفس الأمر بالنسبة لمجال التأمينات بحيث تسلّم التقارير السنوية من شركات التأمين أو إعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية في كل 30 جوان من كل سنة، تراقب اللجنة الشركات من خلال التقارير السنوية التي تتلقاها منها في كل 30 جوان من كل سنة، تتضمن هذه التقارير الميزانية وكل ما يتعلق بنشاطها وجداول الحسابات والإحصاءات و كل الوثائق المرتبطة بها<sup>3</sup>.

يمكن للجنة أن تمدد هذه المدة (30 جوان من كل سنة) إلى مدة لا تتجاوز 3 أشهر إضافية بحسب العناصر التي طلبتها. و يخضع عدم الامتثال لهذا الالتزام لعقوبة متمثلة في غرامة مالية تفرضها اللجنة مقدرة بـ 10.000 دج عن كل يوم تأخير.

إذا لم تنفذ شركات التأمين وإعادة التأمين التزامها برفع التقارير السنوية وفق الأجل المحدد لها كآخر أجل 30 جوان من كل سنة إلى لجنة التأمينات فإنها تفرض عليها غرامة تأخير تقدر بـ 10.000 دج. إذا منحت لها فرصة الاستفادة من تمديد لهذه المهلة، ورغم ذلك لم تلتزم بإرسال تلك التقارير فإن الغرامة تضاعف إلى 100.000 دج<sup>4</sup>.

### الفرع الثاني: أثر الترخيص الإداري بالنسبة للغير

بما أن الترخيص الإداري يضع المرخص له في مركز قانوني جديد، وبما أنه يرتب آثار على صاحب الترخيص والإدارة، فإنه أيضا يرتب آثار على الغير، خصوصا في ممارسة الأنشطة والحريات ذات البعد والأثر الاجتماعيين، مثل إقامة منشأة مصنفة مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة ومثيرة للضجيج أو الغبار بقرب من الأحياء السكنية، أو مثل فتح قاعة الأفراح أو سوق أسبوعي وسط الأحياء السكنية، مما ينعكس سلبا على حقوق الجيران والبيئة وراحة الجوار.

<sup>1</sup> أنظر الفقرة 08 من المادة 125 من القانون 14-05 المؤرخ في 24 فبراير 2014، المتعلق بالمنجم، المرجع السابق.

<sup>2</sup> المادة 45 من القانون 13-01، المؤرخ في: 20 فبراير 2013، المتعلق بالمحروقات، المرجع السابق.

<sup>3</sup> المادة 226 من الأمر 95-07 المؤرخ في: 25 جانفي 1995، المتعلق بالتأمينات، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

<sup>4</sup> ينبغي أن نشير في هذا الصدد أن المادة 243 من الأمر 95-07، المتعلق بالتأمينات، المعدل والمتمم، وقعت في خطأ بحيث قررت عقوبة 10.000 دج لمخالفة الفقرة الأولى من المادة 226 وقررت عقوبة 100.000 دج لمخالفة أحكام الفقرة الثانية من المادة 226، في حين أن الأصح هو تقرير غرامة 10.000 دج لمخالفة الفقرة الأولى والثانية من المادة 226 وغرامة 100.000 دج لمخالفة أحكام الفقرة الثالثة من المادة 226.

فممارسة مثل هذه الحريات لها أبعاد اجتماعية مباشرة فهي تتعلق بالنظام العام عموماً بمفهومه التقليدي والحديث كما لها علاقة بمدى تطبيق المساواة بين المواطنين كمبدأ دستوري فالقرار الإداري المتعلق بالترخيص هو استثناء خصت به الإدارة المرخص له مما يعطيه امتيازات جديدة وحقوق في مواجهة الغير من غير المرخص لهم، وهذه الوضعية القانونية الجديدة التي يوجد فيها المرخص له، تجعل الغير يقوم بالاعتراض إما لأن الجهة الإدارية أو الشبه إدارية قد تخطته بغير وجه حق لتوفره هو الآخر على نفس الشروط المطلوبة للحصول هو أيضاً على الترخيص.

وقد يعترض لأن ضرراً قد أصابه فعلاً أو سيلحق به بفعل ممارسة النشاط المرخص به، فيطعن بعدم مشروعية القرار لدى فمسألة المساواة هنا تطرح إشكالا حول مدى تفعيلها والتزام الإدارة بها.

### أولاً: ضرورة التزام الإدارة بالمساواة الشكلية والحقيقية أمام القانون

يرتبط مبدأ المساواة بمفهوم حقوق الإنسان، فالمساواة توأم الحرية وبدونها تصبح ممارسة الحريات العامة غير سليمة، فمبدأ المساواة يعتبر من المبادئ العامة للقانون، ويرتكز على أساس من الفلسفة السياسية للديمقراطية باعتبار أن الحرية لا توجد ما لم تكن متاحة للجميع، فلا ديمقراطية بغير حريات، لهذا يستخدم مبدأ المساواة لتطبيق جميع القواعد المتعلقة بالحقوق والحريات، فسيادة القانون لا تعلو ما لم يطبق على قدم من المساواة، وبناء على أن هذا المبدأ دستوري فقد نصت المادة 32 من الدستور الجزائري الحالي على أن: " كل المواطنين سواسية أمام القانون.."<sup>1</sup>

فالقائمة القانونية لهذا المبدأ لا تقتصر على الحقوق والحريات التي يحميها الدستور فقط، بل ترد على كافة الحقوق التي يكفلها المشرع للمواطنين في حدود سلطته التقديرية.

وتحليلاً لما سبق فإن الإدارة وأثناء منحها للترخيص الإداري لا بد من أن تلتزم بمبدأ المساواة وأن لا تمنح هذا الترخيص إلا بعد التأكد من أن هذا الاستثناء لا يمس بالنظام العام، وأنه لا وجود للتعارض بين المصلحة العامة للجماعة والمصلحة الخاصة المطلوب منحها الترخيص، فعلى السلطة الإدارية أن تأخذ بعين الاعتبار الإنسان وتعتد به ليس بوضعه المبهم، بل عليها الأخذ بوضعيته الاجتماعية والاقتصادية الذاتية ليفي الترخيص بحقيقة الحاجة للتدخل بفرض إقامة توافق قانوني بين وضعيات الأفراد<sup>2</sup>، ويكون ذلك من خلال دراسة الوضعيات المختلفة للأفراد الذين يريدون الحصول على ترخيص حالة بحالة، بعد ذلك يتم الفصل فيها بقرار إداري.

<sup>1</sup> المادة 32 من التعديل الدستوري الجزائري 2016، المرجع السابق، وقد نصت المادة 34 من على أن: " تستهدف المساواة ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والحريات بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان، وتحول دون مشاركة الجميع الفعلية في الحياة السياسية، والاقتصادية، والاجتماعية، والثقافية."

<sup>2</sup> عبد الرحمان عزوي، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 296.

فعلى الإدارة تحقيق التوازن بين المصالح المختلفة وكذا تطبيق القانون على قدم من المساواة، فلا يتم منح الترخيص لطرف دون آخر لاعتبارات غير قانونية وإن حدث هذا فالإدارة هنا متهممة بالتقصير في أداء مهمتها لأن مهمتها الأساسية هي تحقيق المساواة بين جميع الأفراد فالترخيص هو حق لطالبه متى توفرت فيه الشروط والإدارة لها السلطة التقديرية لمنح هذا الترخيص من ناحية الموازنة بين المصالح العامة للمجتمع والمصلحة الخاصة لصاحب الرخصة على حد سواء، وليس لها سلطة تقديرية في التمييز بين طالبي الترخيص لاعتبارات غير قانونية، وكل هذا لا يمنع الإدارة من وضع حد للرخصة بعد منحها إن رأت أن رفع الحظر عن ممارسة هذه الحرية أصبح يشكل خطرا على النظام العام أو أحدث اختلالا في التوازن بين المصلحة الخاصة والمصلحة العامة للدولة.

### ثانيا: تأثير الترخيص على الغير كطالب سابق أو محتمل للترخيص

يتم تحديد الأشخاص المستحقين للحصول على ترخيص إداري من خلال النصوص المنظمة للنشاط المراد الحصول على إذن بشأنه، وبتقدير الجهة الإدارية المختصة، فهذه الأخيرة هي من تفصل في الملفات المقدمة أمامها بطلب الترخيص، فتقوم بدراستها وتعمل سلطتها التقديرية مع مراعاة احترام النظام العام والمساواة كما أشرنا سابقا إلا أن منح الترخيص من قبل الجهة الإدارية قد يلقي اعتراضا من الغير أحيانا<sup>1</sup>، إما لكون صاحب الرخصة لا تتوفر فيه الشروط الكافية لمنحه هذه الرخصة، أو قد يعترض صاحب الرخصة إذا تم منح رخصة جديدة للغير باعتبار أن هذا قد يفوّت عليه كسب، وفي جميع الحالات قد كفل القانون للأفراد حقوقهم فيمكن للغير أو صاحب الرخصة أن يحتج وذلك بالطعن في القرار الإداري الصادر، فكل من له مصلحة يمكنه الطعن في القرار الإداري الصادر من الجهة الإدارية.

### 1. الاحتجاج في مواجهة الغير حق للمرخص له

ينجم عن منح الترخيص حقوق وامتيازات عديدة فالمرخص له وبعد حصوله على الترخيص خصوصا الرخص المتعلقة بالنشاطات الاقتصادية تمكنه من الاحتجاج أمام الغير بحيازة جزء من المال العام، من ذلك أنه لا يمكن للإدارة تقديم ترخيص في نفس المكان الذي قدمته للشخص السابق للإدارة لما تمنح رخصة التنقيب لشخص ما في مكان معين، لا يجوز لها أن تمنح رخصة جديدة لشخص آخر في نفس المكان، فصاحب الترخيص يمكنه الاحتجاج بتفويت كسب عليه، وإن كانت هذه الحيازة التي حصل عليها مؤقتة، فالإدارة يمكنها إلغاء ذلك الترخيص أو تعديله، غير أن صاحب الترخيص لا زال يتمتع بالامتيازات لاستغلاله ذلك المال العام طيلة حيازته للترخيص فمادام أنه لم يقع سحب أو تعديل للترخيص، فهو في هذه الحالة يمكنه الاحتجاج به في مواجهتها ومواجهة الغير.

<sup>1</sup> محمد جمال جبريل عثمان، الترخيص الإداري (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 309.



إن مجلس الدولة الفرنسي ذهب إلى أبعد من ذلك في هذا الشأن إذ أنه أقر بحق المرخص له في التعويض إذا ثبت أن الإدارة أعطت ترخيصاً جدياً يضر بحقوقه، وبناء على ذلك يمكن للمرخص له أن يمارس إحدى الدعاوى القضائية التالية:

### 1. دعوى الحيازة:

الحيازة هي وضع مادي، فيه يسيطر الشخص سيطرة فعلية على حق من الحقوق سواء كان هذا الشخص هو صاحب الحق، أم لم يكن كذلك، هذه السيطرة الفعلية تتأتى عن طريق قيام الشخص بأعمال مادية تتفق مع مضمون الحق الذي يسيطر عليه بنية تملكه<sup>1</sup>. إذن فالحيازة وضع فعلي أو واقعي قد يكون هذا الوضع متفقاً مع الوضع القانوني، بأن يكون الحائز للشيء مالكا له وقد تخالف هذا الوضع القانوني بالألا يكون للحائز أي حق على الشيء محلاً لحيازة ومع ذلك فالحيازة وبصرف النظر عن مطابقتها للوضع القانوني ترتب آثاراً قانونية، غير أن الحيازة المقصودة هنا هي الواقعة على المال العام وهي تختلف عن الحيازة الواقعة عن المال الخاص لأن في الخاص تقع بنية التملك أما الواقعة على المال العام فيكون الهدف منها الانتفاع فقط، وهو عبارة عن حيازة وقتية فقط غير أن تناولنا للحيازة في القانون الخاص هو من باب التوضيح فقط.

فصاحب الترخيص يمكنه أن يمارس دعوى الحيازة أمام القضاء العادي والتي يحمي بها وضع يده على جزء من المال العام وسنده في ذلك هو الرخصة الإدارية كمستند قانوني رسمي، فيمكنه استعمال دعوى الاسترداد أمام الغير ودعوى منع التعرض من قبل الغير. وبالتالي فإن أي اعتداء على الجزء المقرر لصاحب الترخيص للانتفاع من المال العام يمكنه دفع هذا الاعتداء من خلال ممارسة حقه القانوني المتمثل في دعوى الحيازة، وفي حالة وقوع الضرر عليه يمكنه المطالبة بالتعويض عن طريق مباشرة دعوى المسؤولية عن الضرر الناتج عن هذا الاعتداء.

### ب. دعوى الإلغاء:

وهي التي يباشرها القضاء الإداري عن طريق الطعن في قرار إداري معين وطلب إلغاءه بسبب عدم مشروعيته وتوجه الخصومة في دعوى الإلغاء إلى قرار لائحي عام أو قرار إداري فردي حيث تنحصر سلطة القاضي في التحقيق من مشروعيته فإذا ثبت له مخالفة القرار حكم بإلغائه دون امتداد سلطته لأكثر من ذلك.

ولقبول دعوى الإلغاء لابد من توافر شروط معينة ويقصد بشروط قبول دعوى الإلغاء تلك الشروط التي يلزم توافرها في الدعوى لكي تكون مقبولة أمام المحكمة المختصة، وكذا الشروط المتعلقة بهذه الدعوى فإذا لم تتوافر هذا

<sup>1</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، أسباب منح الملكية المجلد الثاني، ج 09، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص 780.



الشروط حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى دون التعرض لموضوعه. فالمرخص له يمكنه أيضا مباشرة دعوى إلغاء القرار الإداري الصادر عن الإدارة الذي مفاده رخصة الاستفادة من نفس الجزء من المال المنتفع به<sup>1</sup>.

## 2. اعتراض الغير على قرار الترخيص

يمكن للغير الطالب لقرار الترخيص الاعتراض على قرار الترخيص الصادر من الجهة الإدارية، بحيث أن الغير قد يعترض على مشروعية القرار الصادر بأن الشخص المستفيد منه ليس من حقه التمتع بالمزايا والمنافع التي أتاحتها له الترخيص، كأن يطعن في أن القرار الممنوح لم تلتزم فيه الإدارة بالمساواة وبأنه يستحق الترخيص هو أيضا إلا أنه حرم من حقه في الاستفادة منه لأسباب غير قانونية، فالإدارة كما أشرنا سابقا عليها دائما أن تلتزم باحترام مبدأ المساواة أمام المواطنين وبالتالي فإن الغير له وسيلة للاحتجاج على ذلك وهي رفع دعوى تجاوز السلطة<sup>2</sup> وهي دعوى بين طرفين الإدارة من جهة والأفراد من جهة أخرى وتهدف إلى إلغاء قرار غير شرعي، فالفرد فيها يمثل مصلحة مجردة من أية سلطة أو امتياز يقف وجها لوجه أمام الإدارة التي تمثل بدورها مصلحة عامة محضة بأساليب وامتيازات السلطة العامة، التي من خلالها تقوم بواجباتها بالإشراف على حسن سير المرافق العامة.

لذلك يجب أن تقوم الدعوى الإدارية على إجراءات خاصة ومتميزة تختلف عن الإجراءات في المنازعات العادية فلهذه الدعوى شروط متميزة عن غيرها من الدعاوى مثل ضرورة التظلم الإداري المسبق على رفعها، إلا أن المجال هنا لا يتسع للحديث عن الإجراءات التي يقوم بها الغير المعترض على قرار الترخيص مباشرة هذه الدعوى.

وفي السياق نفسه يمكن للغير أيضا مباشرة دعوى وقف التنفيذ كما في حالة الطعن بإيقاف قرار الترخيص ببناء أو تشغيل منشأة ما، أما فيما يتعلق بالأضرار التي تلحق الغير المتضرر فيمكنه من المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به ومباشرة دعوى المسؤولية المدنية.

<sup>1</sup> لقد قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرار صادر لها بتاريخ 26 نوفمبر 1976، بشأن ممارسة المنافسة الغير مشروع، حيث أن المحكمة قضت في قضية بيع الأقمشة للشركة المسماة société genithomme SARAL لبيع الأقمشة ضد قرار رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية الجزائر صادر بتاريخ 2 أكتوبر 1974 رخص بموجه للسيد إسماعيل الطاهر وبستاى العسكري بفتح محل تجاري بممارسة نفس النشاط التجاري وهو بيع الأقمشة وفي نفس المكان الذي تمارس فيه الشركة نشاطها منذ فترة طويلة، حيق أن الشركة رفعت دعوى بإلغاء قرار الترخيص المذكور لعدم مشروعيته، فقضت المحكمة بإلغاء القرار البلدي بسبب المنافسة الغير مشروع وإلحاقه الضرر بمصلحة مشروع الشركة المرخص لها سابقا، هذا المثال وارد في أطروحة الأستاذ عزواي عبد الرحمان، الترخيص الإداري، المرجع السابق، ص 298.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 299.

## ثالثا: أثر الترخيص الإداري على الغير المتضرر أو المتضرر المحتمل

قد يتسبب الترخيص الممنوح من الجهة الإدارية ضرر للغير أو قد يحتمل أن يسبب هذا الضرر فما نحاول أن نعرفه من خلال هذا العنصر هو مسؤولية صاحب الترخيص عن الأضرار التي تحدث للغير دون تقصير منه فهل صاحب الترخيص مسؤول عن ذلك أم لا؟

ولالإجابة على السؤال المطروح ينبغي أن نعرف أن المسؤولية المدنية هنا لا نقصد بها المسؤولية التعاقدية ولا المسؤولية التقصيرية، بل المقصود هو المسؤولية عن الأضرار التي تلحق بالغير أو يمكن أن تلحق بهم جراء ممارسة النشاط المرخص به دون مخالفة لقواعد شروط الترخيص أو ارتكاب خطأ ما، مثلا تضرر الجيران من منشأة ما دون أن يقوم صاحب المنشأة بخرق للقوانين أو ارتكاب خطأ يسبب ضرر، لكن الضرر الحاصل هو جراء الممارسة العادية والقانونية للمنشأة فالفقه الفرنسي يسمي هذه الأضرار الناتجة بالمسؤولية عن الاضطرابات الجوار الغير عادية.

لقد ذهب كل من الفقه الفرنسي والمصري قديما إلى القول بأن حصول المالك على الترخيص المطلوب من الجهة الإدارية المختصة لممارسة نشاط ما يعفيه من المسؤولية الجنائية والمدنية<sup>1</sup>، باعتبار أن الضرر الحاصل لم يترتب عن إخلال صاحب الترخيص بالشروط ولم يرتكب خطأ، فهو قد استعمل حقه في حدود القانون، فإذا ترتب عن ذلك ضرر للغير لا يمكن أن ترتب عليه مسؤولية، بغض النظر عما إذا كانت هذه الأضرار عادية أو تجاوز ذلك طالما أنه أخذ الاحتياطات اللازمة وراعى القوانين واللوائح المعمول بها غير أنه حديثا لم يعد يؤخذ بهذا القول<sup>2</sup>.

لقد استقر الرأي فقها وقضاء حديثا على تقرير مسؤولية صاحب الترخيص عن الأضرار الغير عادية الناتجة عن ممارسة الحق وذلك بغض النظر عما إذا كان قد راعى أو لم يراعى القوانين واللوائح المعمول بها، وبغض النظر إن بدل عناية أو لا، وهذا لأن الغرض مسبقا من الحصول على ترخيص من الجهة الإدارية هو حماية المصلحة العامة وليست مصلحة الأفراد الخاصة، فالترخيص يمنح تحت شرط عدم المساس بحقوق الآخرين، وبهذا فإن المسؤولية المدنية لصاحب الترخيص عن الأضرار الغير عادية التي تسبب بها تقوم وإن أعفي من المسؤولية الجنائية<sup>3</sup>.

من خلال ما سبق وبما أن مسؤولية صاحب الترخيص عن الأضرار الغير عادية تقوم فإنه يمكن للغير المتضرر أن يدفع بذلك أمام القضاء، ويطلب بالتعويض في حالة الضرر، فمثلا سكان الحي الذي أقيمت به منشأة معينة بعدما كان هذا النشاط محظورا يمكنهم رفع دعوى إلغاء قرار الترخيص، وطلب التعويض عن الضرر الذي لحق بهم

<sup>1</sup> عبد الرحمان عزاوي، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 300.

<sup>2</sup> باعتبار أن الاستناد إلى انتفاء مسؤولية المرخص له لسبق حصوله على ترخيص من جهة الإدارة فيه مخالفة لقواعد العدالة.

<sup>3</sup> وللمزيد حول قيام المسؤولية المدنية لصاحب الترخيص ارجع إلى محمد جمال جبريل عثمان، الترخيص الإداري (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 272 وما بعدها.

جراء ممارسة صاحب الترخيص لنشاطه أو بأن هذه الممارسة ستسبب الضرر لاحقا لهم، والقضاء هو من يفصل في القضية، فالإدارة في جميع الأحوال تقوم بمراقبة النشاط الذي منحت الترخيص بشأنه ومدى تطبيق صاحبه للشروط والقوانين المتفق عليها.

### المطلب الثاني: نهاية الترخيص الإداري

يعتبر الترخيص الإداري قرار إداري فردي تمنحه الإدارة بالإرادة المنفردة بعد طلب يقدم لها، بحيث أن هذا القرار يتضح فيه قوة السلطة العامة وامتيازات الإدارة العامة، لدى فإن انتهاء الترخيص الإداري قد يكون بتصرف الجهة المانحة وحدها باعتبارها ذات سلطة عامة، وهذا نظرا لإحلال المرخص له للشروط المقررة قانونا ويكون ذلك إما بسحبه أو إلغائه، وإما ينتهي بطريقة لا دخل للجهة الإدارية فيها، وهذا لطبيعة الترخيص الإداري.

### الفرع الأول: نهاية الترخيص الإداري لأسباب خارجة عن إرادة الإدارة

قد ينتهي الترخيص الإداري لأسباب لا يد للإدارة فيها، وهذه الأسباب ترجع للمرخص له أو لموضوع الترخيص أو لظروف أخرى، فقد يستنفذ الترخيص الغرض الذي أنشأ من اجله والتي تعتبر نهاية طبيعية، كما قد ينتهي بوفاة المرخص له، أو إهماله للتخخيص، أو التنازل عليه وغيرها من الأسباب التي تؤدي إلى نهاية الترخيص دون تدخل الإدارة وهو ما سنتطرق له في هذا الفرع.

### أولا: وفاة المرخص له

إن وفاة المرخص له تضع نهاية للقرار الصادر بشأنه الترخيص، وهذا يكون أكثر وضوحا في الحالات التي يمنح فيها الترخيص لأسباب شخصية، أي عندما يكون الترخيص هو محل الاعتبار الأول في منح الترخيص، ففي هذا النوع من الترخيص يرتبط مصير الترخيص بمن صدرت لصالحه، فإذا ما مات هذا المستفيد فالأصل أن ينقضي القرار الإداري ولا يتعدى أثره إلى ورثته إلا في أحوال استثنائية<sup>1</sup>، وانقضاء الترخيص الإداري لموت المستفيد لا يعني نهاية كافة آثاره فقد يترتب على موت المستفيد آثار غير مباشرة للغير، ومثال ذلك " رخص القيادة " ورخص " حمل السلاح " فرخصة السياقة مثلا عند وفاة المستفيد منها تنتهي ولا يمكن أن تنتقل للورثة وهو الأمر كذلك بالنسبة لرخص حمل السلاح فبمجرد وفاة المستفيد تسقط معه الرخصة ولا يمكن للغير المطالبة بالرخص بحكم القرابة أو ما شابه ذلك، والأمر نفسه في الرخص التي تتطلب الحصول على شهادات علمية أو قدرات بدنية كالبطاقة المهنية للصحفي، أو المحامي أو المهندس المعماري، فبمجرد وفاته تسقط معها الرخصة ولا يمكن للغير المطالبة بها، بل يمكنه الحصول على رخصة جديدة إن كانت تتوفر فيه الشروط لذلك، غير أن هناك بعض الآثار التي تترتب عن ذلك مثلا

<sup>1</sup> سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 487.

بالنسبة للصحفي فبعد وفاته يترتب على ذلك استفادة الورثة من المعاش أو المكافأة، غير أن هذه الآثار في الحقيقة لا تترتب على قرار الترخيص بل نتيجة علاقات جديدة مرجعها القانون، هذا بالنسبة لبعض أنواع التراخيص الشخصية والتي تكون واضحة عند وفاة المعني بها.

غير أن هناك بعضا من أنواع الرخص أقل وضوحا من سابقتها فأثرها القانوني لا ينتهي مباشرة بعد وفاة المعني بها مثلما هو الحال بالنسبة لرخصة الانتفاع الخاص بالمال العام، كرخصة شغل الطريق أو رخصة استغلال منحجم أو مقلع أو رخصة التنقيب على البترول أو الترخيص بإنشاء منشأة صناعية، فقد يبيح القانون إمكانية تحول الترخيص لورثة صاحب الترخيص المتوفى، أو قد يتوقف بقاء قرار الترخيص على ضرورة تجديد طلب الترخيص لشخص آخر آلت إليه الملكية.

وفي هذا الصدد ثار خلاف حول بعض التراخيص المرتبطة بالانتفاع الخاص بالمال العام وبعض التراخيص الأخرى التي يعد شخص المرخص له محل الاعتبار الأول في منح الترخيص أو رفضه، وهناك رأيان في ذلك أحدهما يؤكد الطابع الشخصي لهذه الرخص وعدم قابليتها للتحويل<sup>1</sup>، ورأي آخر يرى بأن شغل المال العام يتم بطريقتين الطريق الأول هو التعاقدي بما يسمى عقد الامتياز، وتتميز هذه الطريقة بأنها ذات طابع شخصي، فنحن أمام عقد محدد الطرفين ولا يمكن تغيير أحد طرفيه إلا من خلال إبرام عقد جديد.

أما الطريق الثاني لشغل المال العام فيكون باستخدام أسلوب الترخيص وهو ما يهمننا في هذا البحث ففي هذه الحالة لا يتميز الترخيص بالطابع الشخصي لدى فإن وفاة المرخص له لا يترتب عليه إلغاء الترخيص، إذ لم يكن هناك موانع قانونية أو عملية تعترض الترخيص سواء كان بالبيع أو الميراث<sup>2</sup>، وخلاصة ذلك يجب دائما أن تراعى المصلحة العامة فلا بد في تحويل أو بيع الترخيص من المرخص له الأصلي إلى شخص آخر بسبب الوفاة أن تؤخذ المصلحة العامة بعين الاعتبار وإلا كان التحويل باطلا إن كان يضر بها، فإن كان هذا التحويل يشكل خطرا على المصلحة العامة من حق الإدارة أن تقوم بسحبه أو إلغائه دون تعويض.

وفي هذا المجال فإن القانون المصري وفي نص له حول المجال الصناعية والتجارية وفي المادة الثانية من القانون رقم 453 لسنة 1954 الخاص بالمجال الصناعية والتجارية وغير من المجال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة

<sup>1</sup> في أحد التعليقات على أحكام الدولة الفرنسي بشأن رخصة شغل الطريق كان الرد بأن منح ترخيص بشغل المال العام لابد وأن يكون ذا طابع شخصي فهو غير قابل للتحويل عن طريق الميراث أو بأية وسيلة أخرى.

<sup>2</sup> لقد استقر القضاء الإداري الفرنسي منذ عام 1932 على إمكانية تحويل الرخصة من المرخص له الأصلي إلى شخص آخر، ولكن لا يكفي أن يكون في هذا التحول تحقيق لمصلحة خاصة للمستفيد منه بل يجب أيضا أن يكون محققا لمصلحة عامة أو على الأقل غير متعارض معها، وبصفة عامة لا يجب أن يكون عائقا أمام تحقيق المصلحة العامة. أنظر:

محمد جمال جبريل عثمان، الترخيص الإداري (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 315.

تنص على أنه: " لا يجوز إقامة أي محل تسري عليه أحكام هذا القانون أو إدارته إلا بترخيص بذلك، وكل محل يقام أو يدار بدون ترخيص يغلق بالطريق الإداري أو يضبط إذا كان الإغلاق متعذرا"

حيث أن قضاء المحكمة ذهب إلا أن هذه المادة لم تتضمن نصا صريحا بوجوب أن يكون طالب الترخيص مالكا أو مستأجرا للمحل المراد ترخيص مباشرة النشاط فيه، إلا أن مكان مباشرة النشاط وثباته في موقع محدد أمر يحرص عليه القانون 453 لسنة 1954، والرخص الخاصة بالمحل التجارية والصناعية وفق هذا القانون تلغى إذا أزيل المحل ولو أعيد بناؤه أو إنشاؤه وتلغى كذلك إذا كان المحل ثم نقل من مكانه وإذا أقيمت منشآت فوقه في أحوال معينة، وفي حالة وفاة المرخص له تنتقل الرخصة لمالك المحل بغض النظر عن ملكيته للمبنى، فإذا لم يتفق الورثة على من ينوب عنهم خلال أربعة أشهر من تاريخ الوفاة جاز إغلاق المحل<sup>1</sup>. وهذا ما يعني استمرار أثر الرخصة إلى الغير وذلك بأن يقوم الورثة بإعلام الجهة الإدارية بحادثة الوفاة وتعيين من ينوب عنهم حتى يحصل على الترخيص.

أما بالنسبة للجزائر فإن النظام القانوني الخاص بالمنشآت المصنفة الخاضعة لنظام الترخيص الإداري المسبق لم يتضمن هذا الترتيب على خلاف المشرع المصري، وترك الأمر المتعلق بالمنشأة والترخيص الصادر بشأنها في حالة الوفاة للقواعد التي تحكم الملكية وانتقالها في كل من قانون المدني وقانون الأسرة، غير أن المشرع الجزائري اعترف بحق انتقال الترخيص إلى الورثة في بعض الأنشطة المقننة دون الأخرى على أن يتخذ الورثة الإجراءات اللازمة خلال مدة معينة ومثال ذلك ما جاء في المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 14-153، الذي يحدد شروط فتح مخابر التجارب وتحاليل الجودة واستغلالها<sup>2</sup>، والتي قضت فيها أنه في حالة وفاة صاحب رخصة استغلال مخبر تجارب وتحاليل الجودة<sup>3</sup> تستمر عملية استغلال هذا المخبر من قبل الورثة على أن يقوموا بالقيام بإجراءات معينة تتمثل في تقديم طلب رخصة الاستغلال بمعنى انتقال الرخصة من المتوفى إلى الورثة، وقد حدد المشرع هذا الانتقال للرخصة بزمان معين متمثل في

<sup>1</sup> ففي مصر على طالب الترخيص أن يقدم سندا قانونيا لحيازته للعين التي يرغب في ترخيص مباشرة النشاط فيها سواء كان إيجارا أو ملكا، وإن كان لا اختصاص للجهة الإدارية مانحة الترخيص في بحث مستندات الملكية أو الإيجار باعتبار أن ذلك من اختصاص القضاء العادي، إلا أنه إزاء دوام الرخصة وأهمية الموقع فإنه على الجهة الإدارية أن تتأكد من سلامة حيازة طلب الترخيص للمحل وعدم منازعة آخرين له في هذه الحيازة، وإلا انتفى الغرض من منح الترخيص ومزاولة النشاط. هذا ما جاء في طعن رقم 7103 في جلسة 2007/06/28 وورد في كتاب:

خالد عبد الفتاح محمد، الشامل في مختلف أنواع التراخيص ( في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا حتى عام 2008)، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ص 10-11.

<sup>2</sup> المرسوم تنفيذي رقم 14-153 المؤرخ في 30 أبريل سنة 2014، الذي يحدد شروط فتح مخابر التجارب و تحاليل الجودة واستغلالها، ج.ر.ج.ع.ج.ع: 28، الصادرة في: 14 ماي 2014.

<sup>3</sup> يقصد بمخبر التجارب وتحاليل الجودة: كل هيئة أو مؤسسة تحلل أو تقيس أو تدرس أو تجرب أو تعاريف، أو بصفة عامة تحدد خصائص أو فعاليات المادة أو المنتج ومكوناتها في إطار تقديم الخدمات. جاء هذا التعريف في الفقرة الأولى من المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 14-153 المؤرخ في 30 أبريل سنة 2014، الذي يحدد شروط فتح مخابر التجارب و تحاليل الجودة واستغلالها، المرجع السابق.

أثني عشر شهرا، وفي حالة عدم تقديم الطلب تسقط الرخصة ويزول أثرها ويتعين على من يريد استغلال المخبر من جديد تقديم طلب جديد للحصول على الرخصة الذي يترتب عليه إعادة الإجراءات للحصول على هذه الرخصة وهذا ما استنتجناه من المادة 20 والتي جاءت كما يلي: " في حالة وفاة صاحب رخصة الاستغلال، يمكن ذوي حقوقه مواصلة استغلال المخبر ويتعين عليهم تقديم طلب رخصة الاستغلال خلال الاثني عشر (12) شهرا التي تلي الوفاة.<sup>1</sup>

ومن خلال ما سبق نستنتج أن عامل الوفاة قد يؤدي إلى إلغاء الرخصة أو سحبها إذا كان الترخيص شخصي يراعى في منحه شخص المرخص له ويكون له الاعتبار الأول في الترخيص، أما إن كان الترخيص غير شخصي وتغلب عليه الطبيعة المادية والموضوعية يمكن أن ينتقل إلى الغير.

### ثانيا: التنازل على الترخيص

يقرّ الفقه والقضاء هذا التصرف، حيث يجيز لأصحاب الحق في التراخيص الإدارية التنازل عنها بشروط معينة ويجب أن لا يتعارض هذا التنازل مع نصوص القانون المنظم، وألا يشوبه عيب انعدام الرضا، كما أنه يجب أن يكون التنازل خاصا وليس عاما بمعنى أن ينصب على الترخيص بعينه.<sup>2</sup>

ومن الشروط التي يجب أن تكون في التنازل أيضا أن يقتصر هذا التنازل على الترخيص في المستقبل، وأن يكون هذا التنازل صريحا وشكليا، فلا اعتبار بالتنازل الضمني أو العرفي.

كما يجب موافقة الجهة الإدارية أولا على هذا التنازل لمطالبات الدقة في العمل الإداري في حالة القرارات الإدارية الفردية، كما أن نهاية الترخيص قيد يمثل انتهائه بالنسبة لشخص وبدايته بالنسبة لآخر، وسنعرض مثال في هذا الصدد عن المشرع الجزائري وكيف تناول التنازل عن الرخصة في قانون المناجم حيث أن المشرع الجزائري وخلافا للقانون السابق 01-10 المتعلق بالمناجم والملغى الذي كان يعطي لصاحب رخصة البحث المنجمي الحق في التحويل أو التنازل الكلي أو الجزئي عن الرخصة باعتبارها من الأملاك المنقولة وبالتالي يمكن التنازل عنها أو تحويلها وفقا للشروط المقررة قانونا<sup>3</sup>، فإنه في القانون الجديد منع وتحت طائلة البطلان التنازل أو التحويل الكلي أو الجزئي

<sup>1</sup> المادة 20 من المرسوم تنفيذي رقم 14-153 المؤرخ في 30 أبريل سنة 2014، الذي يحدد شروط فتح مخابر التجارب و تحاليل الجودة واستغلالها، المرجع السابق.

<sup>2</sup> محمد جمال جبريل عثمان، الترخيص الإداري ( دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 322

<sup>3</sup> نصت المادة الفقرة الأولى من المادة الثامنة من القانون 01-10 على ما يلي: " تشكل السندات المنجمية المتعلقة بأنشطة البحث المنجمي أملاكاً منقولة، وهي قابلة للتحويل والتنازل ضمن الشروط المحددة في هذا القانون وأحكام القانون المدني والتجاري، وهي غير قابلة للإيجار من الباطن أو للرهن أو للرهن الحيازي."، من خلال هذه المادة نستنتج أن المشرع الجزائري أقر بإمكانية التنازل أو تحويل رخصة التنقيب المنجمي وهذا بشرط احترام شروط المقررة في قانون المناجم والقانون المدني والتجاري.

لرخص البحث المنجمي<sup>1</sup>، وكل عقد للتنازل أو التحويل الجزئي أو الكلي لرخصة التنقيب أو الاستكشاف يعد باطلا ويمكن أن يعرض صاحبه لعقوبات.

غير أنه إذا كان القانون يمنع التنازل الجزئي أو التحويل الكلي عن الترخيص المنجمي في كل من رخصة الاستغلال المنجمي الحرفي ورخصة اللّم والجمع أو الجني للمواد المعدنية من نظام المقالع فإنه جعل الحق في التنازل أو التحويل الكلي أو الجزئي في كل من رخصة استغلال منجم أو رخصة استغلال مقلع بشرط موافقة السلطة الإدارية المختصة التي منحتها وحتى توافق هذه السلطة لابد من توافر الشروط التالية<sup>2</sup>:

- أن يكون الصاحب الحالي للترخيص المنجمي موافيا لالتزاماته المتعلقة بهذا القانون ونصوصه التطبيقية وكذا النصوص التشريعية والتنظيمية السارية المفعول.

- أن يستوفي المستفيد من هذا التنازل أو التحويل الشروط المطلوبة ويكون لديه القدرات التقنية والمالية الكافية لتنفيذ مضمون الترخيص المنجمي.

- يجب على المستفيد من التنازل أو التحويل في حالة الموافقة المسبقة للسلطة الإدارية المختصة من أجل الحصول على الترخيص المنجمي أن يكتتب دفتر أعباء جديد يتضمن خاصة برنامجا جديدا لأشغال الاستغلال المنجمي والمجهودات التقنية والمالية الجديدة التي يتعهد بإنجازها.

وفي حالة موافقة السلطة المختصة على طلب التنازل أو التحويل الكلي أو الجزئي عن الترخيص المنجمي يكون بإمكان المتعامل الجديد القيام بالنشاطات المنجمية التي وضعها في برنامجه الجديد، غير أنه لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يكون الترخيص المنجمي محل إيجار من الباطن وكل إجراء يخالف ذلك يقع تحت طائلة البطلان كما قد يعرض صاحبها لعقوبات.

هذا بالنسبة لقطاع المناجم أما بالنسبة لقطاع الموصلات السلكية واللاسلكية ولتأخذ على سبيل المثال الرخص الممنوحة في هذا المجال عن طريق المزايدة بإعلان المنافسة ففي هذا المجال وضع القانون إمكانية التنازل على الرخصة للغير بحيث أن القانون أخضع كل تنازل من صاحب الرخصة عن الحقوق المترتبة على الرخصة إلى طلب يقدم إلى سلطة ضبط البريد والمواصلات ( الجهة المانحة للرخصة)، بحيث يجب أن يرفق هذا الطلب بملف يتضمن على الخصوص كل المعلومات المطلوبة في نظام إعلان المنافسة الذي نتج عنه منح الرخصة، وكل المعلومات التي

<sup>1</sup> وهذا ما جاء في المادة 66 من قانون المناجم الجديد بحيث جعل إمكانية التنازل أو التحويل للرخص مقتصر على بعض النشاطات فقط والمتمثلة في تراخيص استغلال منجم أو تراخيص استغلال مقلع.

<sup>2</sup> نصت المادة 66 من القانون 14-05 المؤرخ في 2014/02/24 المتعلق بالمناجم على الشروط التي ينبغي توفرها للموافقة على طلب التنازل أو التحويل الكلي الجزئي عن الترخيص المنجمي في كل من رخصة استغلال منجم ورخصة استغلال مقلع.



تطلبها سلطة الضبط، وهذه الأخيرة أجل 15 يوما ابتداء من تاريخ الطلب لموافاة صاحب الرخصة بقائمة من المعلومات الإضافية الواجب تقديمها، وفي خلال الشهر الموالي لتاريخ تقديم المعلومات المطلوبة فإن سلطة الضبط تتخذ القرار إما بقبول التنازل والذي من خلاله يمنح للمتنازل له رخصة جديدة بناء على مرسوم تنفيذي.

وإما رفض التنازل، ويكون ذلك بقرار توضح فيه سلطة الضبط الأسباب التي رفضت بناء عليها التنازل المقدم<sup>1</sup>.

والأمر نفسه يتعلق برخصة إقامة شبكة عمومية للمواصلات اللاسلكية عبر الساتل من نوع **V.SAT** واستغلالها وتوفير خدمات المواصلات اللاسلكية للجمهور، والتي منحت على سبيل التنازل لشركة اتصالات الجزائر الفضائية، وفي حالة إعادة التنازل عنها لا بد من عدم مخالفة المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 01-124 المتضمن تحديد الإجراءات المطبق على المزايدة بإعلان المنافسة من أجل منح رخص في مجال المواصلات السلكية واللاسلكية، هذا ما جاء في المرسوم التنفيذي المنظم لهذه الرخصة<sup>2</sup>.

### ثالثا: إهمال أو ترك الترخيص الإداري

إن الأصل في القرارات الفردية التي تنشأ حقا هو عدم سقوط القرار الإداري السليم لعدم استعماله، بل يظل هذا القرار قائما منتجا لأثاره حتى تنهيه الإدارة لأحد الأسباب، لكن امتناع الفرد اختياريا عن تنفيذ القرار قد يؤول على أنه موافقة ضمنية على حق الإدارة في إلغاء هذا القرار، لكن هذا الإهمال في التنفيذ هو الذي أدى إلى سقوط القرار بل الإهمال هو مجرد رخصة تخول الإدارة حق الإلغاء بموافقة ذي المصلحة<sup>3</sup>، لكن ينبغي أن نشير إلى أن الإدارة قد تصدر قرارات مقرونة بأجل النفاذ ونعني بذلك أن تكون محددة المدة لتنفيذها فإذا لم يشرع في تنفيذها في الوقت المحدد فإنه ينتهي الترخيص، كما أن مرور مدة على عدم تنفيذ المستفيد من القرار وإهماله يخول الإدارة حق الاعتراض بأن تنهي القرار الذي أهمله صاحبه، ويظهر هذا كثيرا في الأنشطة المقننة فقد جاءت المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 15-70، والذي يحدد شروط ممارسة الطب البيطري وجراحة الحيوانات في القطاع الخاص<sup>4</sup>، على أنه: "يجب

<sup>1</sup> المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 01-124 المؤرخ في: 09 ماي 2001، المتضمن تحديد الإجراءات المطبق على المزايدة بإعلان المنافسة من أجل منح رخص في مجال المواصلات السلكية واللاسلكية، ج.ر.ج.ع.ج.ع: 27، الصادرة في: 13 ماي 2001.

<sup>2</sup> جاء في المادة 37 من دفتر الشروط المنظم لرخصة إقامة شبكة عمومية للمواصلات اللاسلكية عبر الساتل من نوع **V.SAT** واستغلالها وتوفير خدمات المواصلات اللاسلكية للجمهور، الممنوحة على سبيل التنازل لشركة اتصالات الجزائر الفضائية، المذكور في المرسوم التنفيذي رقم 14-220 المؤرخ في: 11 أوت 2014، المتضمن الموافقة على رخصة إقامة شبكة عمومية للمواصلات اللاسلكية عبر الساتل من نوع **V.SAT** واستغلالها وتوفير خدمات المواصلات اللاسلكية للجمهور، الممنوحة على سبيل التنازل لشركة اتصالات الجزائر الفضائية، شركة ذات أسهم، ج.ر.ج.ع.ج.ع: 49، الصادرة في: 20 أوت 2014.

<sup>3</sup> سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 489.

<sup>4</sup> المرسوم التنفيذي رقم 15-70 المؤرخ في: 11 فيفري 2015، الذي يحدد شروط ممارسة الطب البيطري وجراحة الحيوانات في القطاع الخاص، ج.ر.ج.ع.ج.ع: 09، الصادرة في: 18 فيفري 2015.



على البيطري الممارس المرخص له قانونا: أن يقيم عيادته في أجل أقصاه سنتان ( 02) من تاريخ تبليغ مقرر الترخيص بالممارسة في القطاع الخاص...<sup>1</sup>

ما يلاحظ على هذه المادة أن المشرع قد حدد مدة قانونية لممارسة المرخص له لنشاطه وحددها بسنتين، وفي حالة عدم ممارسة المرخص له لنشاطه خلال هذه المدة تعتبر الرخصة لاغية أي تسقط لأنها مقرونة بأجل النفاذ والمتمثل في سنتين.

وعموما يمكن القول أن كون الإهمال أو التخلي عن استخدام الترخيص الإداري سببا لنهايته، هو في الغالب نهاية قانونية، فالقانون قد ينص أحيانا في حالات معينة على اعتبار عدم ممارسة النشاط المرخص به لمدة معينة بمثابة سبب لسقوط الترخيص، ومثال ذلك ما جاء في قانون المناجم بأنه يمكن لصاحب الترخيص المنحجي التخلي كليا أو جزئيا عن حقوقه المنجمية في كل رخص الاستغلال المنجمي دون استثناء وفي أي وقت بشرط الوفاء بجميع الالتزامات التي نص عليها قانون المناجم 05-14 المؤرخ في 24 فيفري 2014، فالتخلي نوعان قد يكون جزئيا كما قد يكون كليا وما يهمنا أكثر هو التخلي الكلي، والذي يوجب على المعني أن يعلم السلطة المختصة بقرار التخلي كتابيا لمدة 90 يوما قبل التخلي عليه، غير أن هذا التخلي لا يعفي صاحبه من التزاماته في مرحلة ما بعد المنجم<sup>2</sup>، مما يوضح لنا بأن الإدارة قد تضع شروطا أحيانا في ترك النشاط المرخص به بأن تقوم بإعلام الإدارة بهذا التخلي، كما أن هذا الترك أو الإهمال لا يعني أن يعفى صاحب الترخيص من جميع التزاماته بل يجب عليه أن يقوم بالوفاء بها لأنه وقبل حصوله على الترخيص التزم بذلك، كما أن الإدارة في هذه الحالة يمكن لها أن تمنح ترخيصا جديدا لشخص آخر، وصاحب الترخيص الأول في المجال المنجمي لا يحتفظ بأي حق فيما يتعلق بالآبار والأروقة وكل الهياكل المنجمية التي تم إنجازها داخل حدود الترخيص المنجمي<sup>3</sup>.

وفي هذا الصدد نرجع إلى أن آثار الترخيص في الأضرار التي تلحق بالغير قد يمتد إليه حتى في حالة تخليه عن النشاط الممارس، وقبل شروع الإدارة في إعطاء الترخيص لشخص آخر وهذا ما يستشف من نص المادة 86 من قانون المناجم السالف الذكر، فيبقى صاحب الترخيص الذي ترك أو تخلى عن نشاطه مسؤولا عن الأضرار التي

<sup>1</sup> المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 15-70 المؤرخ في: 11 فيفري 2015، الذي يحدد شروط ممارسة الطب البيطري وجراحة الحيوانات في القطاع الخاص، المرجع السابق.

<sup>2</sup> نقصد بمرحلة ما بعد المنجم إعادة المواقع المنجمية التي استغلت إلى حالتها الأصلية بعد انتهاء الترخيص المنجمي، مع الأخذ بعين الاعتبار حماية صحة السكان المجاورين والسلامة العمومية، وتوازن المكونات الإيكولوجية ومبادئ التنمية المستدامة.

<sup>3</sup> ولزيد من التفصيل حول هذا الموضوع راجع المادة 85 من القانون 05-14 المؤرخ في 24 فبراير 2014، المتعلق بالمناجم، المرجع السابق.

تسببها الأشغال السابقة، إذا لم تمنح السلطة المختصة قرارا جديدا لشخص آخر، لكن هذه المسؤولية تكون لمدة قانونية محددة.

إن الحكمة من اعتبار الترخيص منتهيا لعدم استخدامه وإهماله لمدة معينة الهدف منه أن ظروف ممارسة النشاط قد تتغير خلال تلك الفترة فيكون من المصلحة اعتباره منتهيا حتى تتمكن الإدارة من تضمينه الشروط والأنماط المتفقة والظروف المستجدة، فقد يتغير القانون المنظم للرخصة بأن يضع شروطا جديدة<sup>1</sup>، كما أن عدم ممارسة النشاط خلال المدة التي حددها القانون قد تدل على عدم جدية المرخص له في ممارسة النشاط، وإن كانت أحيانا القوانين المنظمة لهذه الأنشطة الخاضعة للترخيص المسبق لا تنص على اعتبار الترخيص منتهيا بعدم استخدامه لمدة معينة ففي هذه الحالة ما مصير الرخصة؟

إذا لم يتم النص صراحة أو يفهم ضمنا منه على اعتبار أن الترخيص منتهيا في حالة عدم استخدامه لمدة معينة فإنه يبقى قائما مهما طال مدة عدم الاستخدام، مادامت نية المرخص له واضحة في رغبته في استغلال النشاط المرخص به، فالإلغاء في هذه الحالة يخضع لرقابة القضاء الإداري.

#### رابعا: تحقق الشرط الفاسخ المفترض

إن الشرط بصورة عامة هو أمر مستقبلي وغير محقق الوقوع ويترتب على وقوعه وجوب الالتزام، وهو إما أن يكون شرطا واقفا أو شرطا فاسخا، فالشرط الواقف هو الذي يتحقق الالتزام بوقوعه، أما الشرط الفاسخ فهو الذي يزول الالتزام بتحقيقه، لذا فإن القرار المعلق على شرط فاسخ يكون نافذا من تاريخ صدوره ومرتبيا لجميع آثاره ويزول بتحقيق الشرط الفاسخ بأثر رجعي<sup>2</sup>، أي من تاريخ صدوره، أما بالنسبة للقرار الإداري المتضمن الترخيص فإن تحقق الشرط الفاسخ هو انقضاء القرار وزواله، على أن يكون ذلك من تاريخ تحقق الشرط الفاسخ وليس من تاريخ صدور القرار، لخاصية قرار الترخيص وطبيعته، وهذا على خلاف القرارات الإدارية العادية الأخرى.

إن منح الترخيص من قبل الجهة الإدارية يصاحبه فرض شروط على المرخص له، وهذه الشروط قد ترتبط بالنظام الفني أو الإداري أو المالي وعدم احترام هذه الشروط يؤدي إلى انقضاء الترخيص، ومنه فإن اقتزان الترخيص الإداري بشرط فاسخ يؤدي إلى انتهاء هذا الترخيص بمجرد تحقق الشرط الفاسخ، فالإدارة تستعمل هذا النوع من

<sup>1</sup> فإذا صدر قرار مثلا بفتح محل عام في منطقة معينة، وأهمل المستفيد تنفيذه خلال تلك المدة، فإنه يكون من حق الإدارة الاعتراض على عدم تنفيذ القرار الذي لعدة أعوام، لا لأن القرار قد سقط بعدم الاستعمال، ولكن خوفا من أن تكون الشروط التي على أساسها صدر القرار الأول قد تغير خلال هذه المدة الطويلة، وعليه فيتعين على المستفيد إذا أراد تنفيذ قراره متأخرا أن يرجع إلى الجهة الإدارية التي أصدرت القرار الأول للتأكد من مطابقة القرار لقواعد المشروعية القائمة عند تنفيذه. أنظر:

سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 489-490.

<sup>2</sup> حسني درويش عبد الحميد، نهاية القرار الإداري عن غير طريق القضاء (دراسة مقارنة)، ط2، دار أبو المجد الحديثة، مصر، 2008، ص 57.

الشروط احتياطيا ولضمان جدية المرخص له في الاستفادة من محل الترخيص واستعماله فعليا، من ذلك منح ترخيص لمحل أو منشأة مصنفة في منطقة حدد القرار سكانها بعدد معين، فإذا تجاوز عدد السكان العدد المحدد فقرار الترخيص ينتهي لأنه معلق على شرط فاسخ<sup>1</sup>.

### خامسا: تحقق الغرض من الترخيص

معظم القرارات الإدارية الفردية تنتهي بمجرد تنفيذها، لأن هذا التنفيذ يستنفذ موضوعها، وهذا الأمر ينطبق كذلك على الترخيص الإداري فينتهي الترخيص بمجرد تنفيذه، فيتحول القرار بمجرد تنفيذه إلى عمل مادي ينهي به الترخيص، وهناك من التراخيص تأخذ مدة في تنفيذها، وبمجرد التنفيذ ينتهي معها الترخيص ومثال ذلك رخصة استغلال مقلع الحجارة فبمجرد انتهاء الحجارة تنتهي معه الترخيص، ورخصة بناء منشأة صناعية فبمجرد تنفيذ عملية البناء ينتهي معها الترخيص، ونفاذ المعادن في الرخص المعدنية ينتهي معها الترخيص، وعليه فإن تحقيق الغرض من الترخيص يؤدي إلى نهايته وهذا أمر طبيعي.

### سادسا: زوال موضوع الترخيص

كما قلنا سابقا فإن هناك تراخيص شخصية يكون المرخص له هو الأساس في منح الترخيص أو رفضه، غير أن هناك تراخيص أخرى يكون موضوع الترخيص هو الأساس منها، فبطبيعة الحال أن يكون الهلاك المادي للموضوع الذي يقوم عليه القرار الإداري سببا لانتهائه، وسواء كان هذا الاختفاء واقعا أو قانونيا، فإنه يؤدي إلى نهاية الترخيص فصدور الترخيص باستعمال جزء من المال العام لأحد الأفراد ينتهي هذا الترخيص بزوال هذا الجزء من المال العام أو بفقدته لصفة العمومية لسبب من الأسباب<sup>2</sup>، ففي حالة زوال موضوعه يستحيل تنفيذه هذا الترخيص ومثال عن الاختفاء الواقعي في الترخيص لشغل جزء من شاطئ البحر فإن هذا الترخيص ينتهي باختفاء تلك القطعة واندماجها في البحر فتصبح جزء من المال الخاص بالدولة، وهذا كان بأسباب خارجة عن جهة الإدارة والمرخص له بل هي من فعل الطبيعة، والأمر نفسه بالنسبة لرخصة استغلال منشأة ما إذا زال موضوعها بان تصبح غير موجودة بفعل حريق نشب فيها أو تهدم لها، فينتهي الترخيص الخاص بها نظرا لأن الترخيص منح بغرض استغلالها والغرض الذي منح من أجله الترخيص غير موجود، وإذا رغب صاحب الشأن في تشغيلها من جديد عليه أن يحصل على ترخيص جديد بالبناء بعد ذلك يحصل على ترخيص آخر بالاستغلال.

<sup>1</sup> حسني درويش عبد الحميد، نهاية القرار الإداري عن غير طريق القضاء (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 57.

<sup>2</sup> محمد جمال جبريل عثمان، الترخيص الإداري (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 318.

كذلك يؤدي التغيير المادي للموضوع الترخيص إلى انتهاء مفعول الرخصة كتغيير موضوع المنشأة من تعبئة للمياه المعدنية إلى تعبئة المياه العادية، فالرخصة الأولى منحت من أجل تعبئة المياه المعدنية وبما أن موضوع الرخصة زال (تغير) فإن هذه الرخصة تنتهي بانتهائه<sup>1</sup>.

أما بالنسبة لاختفاء موضوع الترخيص بالطريق القانوني فهناك مظهران أحدهما يمثل حالة عامة والآخر يمثل حالة خاصة، والحالة العامة هي التي تشمل تغيير النظام القانوني المطبق على النشاط الخاضع للترخيص، ونقصد بذلك صدور قانون جديد يلغي خضوع هذا النشاط للحصول على ترخيص سابق على ممارسته، فيبيح ممارسة هذا النشاط أو يخضعه مجرد إخطار سابق، فهذا القانون الجديد يلغي الترخيص كلية، ما يؤدي إلى زواله<sup>2</sup>.

أما الحالة الخاصة في المتعلقة بتراخيص شغل جزء من المال العام، وذلك في حالة تحول هذا الجزء المرخص بشغله من المال العام إلى جزء من المال الخاص تحت أي سبب من الأسباب فالموضوع الذي صدرت بخصوصه الرخصة اختفى وبالتالي لا مكان للرخصة هنا.

### سابعا: انتهاء المدة القانونية للترخيص

إن انتهاء مدة الترخيص القانونية تعتبر صورة من صور نهاية الترخيص الإداري من دون تدخل الإدارة، بحيث أنه وكما أشرنا سابقا فإن التراخيص الإدارية تتميز بالتأقيت<sup>3</sup> بمعنى لها مدة قانونية محددة تنتهي بانقضائها، فلا يمكن ممارسة النشاط المرخص له بعد انتهاء المدة القانونية إلا بعد تجديد الرخصة أو الحصول على رخصة جديدة، لكن هذا لا يعني أن جميع الرخص الإدارية له صفة التأقيت ومحددة المدة بل توجد تراخيص لا تتميز بهذه الصفة ومثال ذلك الترخيص الصادر في شكل اعتماد أو تسجيل في جدول المنظمة المهنية لممارسة مهنة منظمة.

إن انتهاء الترخيص الإداري بانتهاء مدته القانونية لا بد أن تتوفر فيه شروط وهي:

- أن يكون هذا الترخيص مؤقت أي محدد المدة؛

- انتهاء المدة القانونية فعلا، لا التوقيف المؤقت ولا غيره من الأسباب التي تؤدي إلى توقيف ممارسة النشاط؛

- عدم ممارسة المرخص له لحقه في التجديد؛

- رفض تجديد الرخصة لأسباب معينة.

فإذا توفرت الشروط السابقة في الترخيص الإداري فإنه ينتهي بانتهاء صلاحيته القانونية، ومثال التراخيص

المحددة المدة بطاقة الصحفي المحترف التي حددت مدة صلاحية هذه البطاقة بستين قابلة للتجديد، وصلاحية سريان

<sup>1</sup> محمد جمال عثمان جبريل، الترخيص الإداري (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 319.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 320.

<sup>3</sup> أنظر خصائص الترخيص الإداري في المبحث الأول من هذا الفصل.

المدة يبدأ من تاريخ تسليم البطاقة<sup>1</sup>، فعند مرور سنتين على صدور البطاقة وعدم طلب التجديد فإن الرخصة تسقط تلقائياً لأنها محددة الصلاحية، فلا يمكن لصاحبها ممارسة نشاطه إلا بعد تجديد الرخصة أو الحصول على رخصة جديدة.

كما أن رخصة التنقيب على المحروقات تمنح لمدة سنتين قابلة للتجديد مرة واحدة لمدة أقصاها سنتين، وهذا وفقاً لما جاء في المادة 20 من القانون 01/13 المعدل والمتمم للقانون 07/05 المتعلق بالمحروقات<sup>2</sup>. إن انقضاء مدة سنتين سواء بالنسبة لبطاقة صحفي أو رخصة التنقيب على المحروقات، يدل على نهاية الرخصة الإدارية وعدم ممارسة النشاط الذي رفع الحظر عنه بعدما تم تقديم هذه الرخصة، وهذا في حالة عدم تجديد الرخصة، وفي حالة تجديد الرخصة وانتهاء المدة القانونية للترخيص فإن الرخصة تنتهي مع انتهاء المدة، لدى يعتبر انتهاء المدة القانونية للترخيص طريق طبيعي لانتهاء الترخيص الإداري.

### ثامناً: انتهاء الترخيص بفعل القضاء

قد ينتهي الترخيص الإداري كذلك بالطريق القضائي سواء كان بصدور حكم قضائي بإلغاء قرار الترخيص أو لعقوبة جنائية على مخالفة خطيرة لشروط وأوضاع الترخيص التي يرتكبها صاحب الترخيص، ولقد أشرنا إلى ذلك سابقاً أنه من حق الغير المعارض على قرار الترخيص أن يقدم دعوى لإلغاء القرار الإداري الصادر من الجهة الإدارية. وعليه فإن القضاء قد ينهي الترخيص الإداري من خلال إلغاء القرار الإداري الذي يتقدم من له صفة بالمطالبة بذلك وتكون هذه الدعاوى غالباً في التراخيص التي لها بعد اجتماعي مثل رخص البناء ورخص إنشاء المنشآت الصناعية التي لها تأثير على الحوار والبيئة عموماً، فالمشرع يعترف للجمعيات أو الجيران من حق التقاضي لتوفرها على الصفة والمصلحة كشرطين لازمين للمثول أمام القضاء.

وقد ذهب الدكتور عزاوي عبد الرحمان فيما يتعلق برخص البناء إلى القول بأنه يمكن لجيران المرخص له بالبناء الطعن أمام القضاء في القرار الصادر عن الإدارة المعيب، ومن بين العيوب التي تلحق بقرار الترخيص بالبناء تسرع الإدارة في منح رخصة البناء لمخطط شغل الأراضي والإعمار أو منحها بالمخالفة لقانون تنظيم المدن أو بسبب خطأ

<sup>1</sup> جاءت المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم: 14-151 المؤرخ في: 30 أبريل 2014، احدد لتشكيلة اللجنة المكلفة بتسليم البطاقة الوطنية للصحفي المحترف وتنظيمها، كما يلي: " تحدد مدة صلاحية البطاقة الوطنية للصحفي المحترف بسنتين (02)، قابلة للتجديد. ويبدأ سريان صلاحيتها من تاريخ تسليمها لصاحبها."

<sup>2</sup> المادة 20 من القانون 01/13، المؤرخ في: 20 فبراير 2013، المتعلق بالمحروقات، المرجع السابق.

في تقدير معدل شغل الأراضي، أو صدورها دون مراعاة حقوق الارتفاق العامة، أو عدم اخذ الرأي الإلزامي لجهات إدارية مختلفة يحددها القانون<sup>1</sup> إلى غيرها من الأسباب التي تشكل عيب في القرار الإداري الصادر عن الجهة الإدارية. والأمر نفسه في القرارات الصادرة بشأن الترخيص بإنشاء وتشغيل واستغلال منشأة معينة في مكان أهل بالسكان نظرا للأضرار التي تسببها هذه المنشأة على الهواء والبيئة، وقد يرفع الغير المتضرر أيضا دعوى تجاوز السلطة في منح الجهة الإدارية لقرار الترخيص في أنها لم تراعي المساواة الواجبة في ذلك، فالقضاء ينظر في هذا الطعن وقد يقوم بإلغاء هذا القرار، ومثال ذلك أيضا في مجال المناجم فلا بد أن يرفق طلب الترخيص استغلال منجم أو مقلع بدراسة تأثير على البيئة وهذا ما يتضح من خلال المادة 126 من قانون المناجم الحالي والتي ألزمت صاحب الترخيص بأن يرفق طلبه بدراسة تأثير على البيئة ودراسة المخاطر جراء نشاطه المنجمي، ومرفقة كذلك بمخطط تسيير البيئة ومخطط التأهيل وإعادة الأماكن إلى حالتها الطبيعية، وتخضع هذه الدراسة إلى الفحص وموافقة السلطات المختصة بذلك<sup>2</sup>، وهذه الدراسة تنجز من قبل مكاتب دراسات أو مكاتب خبرات أو مكاتب استشارات معتمدة، وتعرض على الوزير المكلف بالبيئة للموافقة<sup>3</sup>، فإذا تبين بعد منح الترخيص أن هذه الدراسة لم تتم بالطرق القانونية فإن صاحبها يتعرض لإلغاء الترخيص الذي منح له بحكم قضائي.

- إضافة إلى ما سبق هناك حالة أخرى يصدر فيها حكم قضائي بإغلاق منشأة مصنفة مرخص بها غلقا مؤقتا أو غلقا نهائيا، أو صدور حكم قضائي يتوقف المرخص له عن ممارسة النشاط، وهذا الحكم يكون كعقوبة في حالة مخالفته للقوانين المنظمة للنشاط الذي يمارسه، مثل عدم احترام المرخص لقواعد النظافة والأمن التي تكون ضرورية في تشغيل هذه المنشأة، وهو الأمر كذلك في الرخص المتعلقة ببعض المهن كقيام صحفي مثلا بمخالفة قانونية تمنعه من ممارسة عمله وسحب الرخصة منه عن طريق القضاء.

ومثال ذلك في القانون ما قرره المشرع الفرنسي بشأن الحانات حيث قرر بأنه يحظر على القصر أو المحجور عليهم ممارسة مهنة بيع الخمر، وفي حالة المخالفة أجاز للمحكمة أن تصدر حكما بإغلاق الحانة لمدة خمس سنوات على الأكثر، وعند العود يصدر الحكم بالغلق النهائي<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> عبد الرحمان عزوي، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 306.

<sup>2</sup> أنظر المادة 126 من القانون 14-05 المؤرخ في 24 فبراير 2014، المتعلق بالمناجم، المرجع السابق.

<sup>3</sup> جاءت المادة 127 من قانون المناجم السالف الذكر لتتضمن محتوى دراسة التأثير على البيئة علاوة على الأحكام المتعلقة بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، بحيث حددت هذه المادة أماكن إنجاز هذه الدراسة من قبل مكاتب دراسات أو مكاتب خبرات أو مكاتب استشارات معتمدة.

<sup>4</sup> وفي القانون المصري 453 لسنة 1954، المتعلق بالبحال الصناعية والتجارية وغيرها من المحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة، والمعدل بالقانون رقم 359 لسنة 1956، يوم الجمعة 09 أفريل، 2010، على الموقع التالي: <http://albasha14.yoo7.com/t129-topic>، تمت زيارته يوم: 01 مارس 2017.

أما في الجزائر لا نجد النص صراحة على ذلك في قانون المنشآت المصنفة الجزائري<sup>1</sup>، لكن الجانب العملي لإلغاء القرارات الترخيص بحكم قضائي موجود.

هذا بالنسبة للأحكام القضائية الجزائرية أما بالنسبة للقضاء المدني فينتهي الأثر القانوني لقرار الترخيص في حالة صدور حكم بالتعويض العيني الكلي عن الضرر الحاصل عن استعمال العين المرخص بها، عندما لا يكفي التعويض النقدي أو العيني الجزئي في مجال الحماية القانونية لبيئة الجوار، ويكون هذا في النظم القانونية التي تعترف للقضاء المدني بهذا الاختصاص، وهو إزالة المنشأة أو محل مصدر الضرر ماديا من الوجود القانوني<sup>2</sup>. هذا كل ما يمكن قوله بشأن انتهاء القرارات الإدارية المتعلقة بالترخيص عن طريق القضاء والأمثلة عديدة ومتنوعة في هذا المجال، ونكتفي بهذا القدر من الأمثلة التي تم ذكرها هنا.

### الفرع الثاني: الأسباب المتعلقة بالإدارة مصدر الترخيص

لقد قلنا سابقا بأن الترخيص الإداري ينتهي لأسباب خارجة عن الإدارة، فقد تكون هذه الأسباب متعلق بشخص المرخص له وقد تكون متعلقة بموضوع الترخيص، لكن ما سنتناوله في هذا الفرع هو نهاية الترخيص عن طريق الإدارة سواء كانت تلك النهاية لاعتبارات المصلحة العامة أو انتهائه كعقوبة إدارية لمخالفة المرخص له للشروط المتفق عليها في الترخيص.

إن حسن قيام الإدارة بحماية المصلحة العامة يعتبر الهدف الذي يسيطر على كافة تصرفات الإدارة، ومنه تصرفها عندما تمنح أو ترفض منح الترخيص الإداري، لدى فإن الإدارة قد تنهي الترخيص الإداري بعد منحه لتضرر المصلحة العامة من النشاط الذي منح من أجله الترخيص، خاصة عندما يتعلق الأمر باستعمال المال العام استعمالا خاصا، أو بالآثار التي يتركها إنشاء منشأة مصنفة وتشغيلها إذا كانت هذه المنشأة مقلقة للراحة ومضرة بالصحة

وفي المادة 18 منه نصت على أنه: (الفقرتان الثانية والثالثة مضافتان بالقانون رقم 359 لسنة 1956): "مع عدم الإخلال بأحكام المادة السابقة يجوز للقاضي أن يحكم بإغلاق المحل المدة التي يحددها في الحكم أو إغلاقه أو إزالته نهائيا.

ويجب الحكم بالإغلاق أو الإزالة في حالة مخالفة أحكام الفقرة الثالثة من المادة 1 والمادتين 2، 11.

وفي حالة الحكم بالإغلاق أو الإزالة تكون مصاريف الضبط والإغلاق والإزالة على عاتق المخالف."

من خلال هذه المادة يتضح لنا بأن المشرع المصري قد تطرق إلى حالات إلغاء الترخيص بحكم قضائي، كما ان القانون وضع كيفية غلق المحل بأن حدد في أحوال الحكم بإغلاق المحل أو إزالته يجوز للمحكمة أن تأمر بالنفاذ رغم الطعن في الحكم بالاستئناف وينفذ الحكم بالإغلاق أو الإزالة دون الاعتداد بأي استشكال في تنفيذه - كما ينفذ بالنسبة الى المحل بأكمله دون اعتداد بما قد يزول من أنواع نشاط أخرى مرخص بها اذا كانت حالة المحل لا تسمح بقصر الإغلاق أو الإزالة على الجزء الذي وقعت فيه المخالفة، وكان هذا من خلال المادة 19 من نفس القانون والمعدلة بالقانون رقم 259 لسنة 1956.

<sup>1</sup> قانون 03-10 المؤرخ في: 19 جويلية 2003، المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج.ج.ع.ج.ع: 43، الصادرة في: 20 جويلية 2003.

<sup>2</sup> عبد الرحمان عزوي، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 308.



والبيئة والمحيط، فإنهاء الإدارة للترخيص الإداري لاعتبارات المصلحة العامة نقصد به أعمال الجهة الإدارية سلطتها باعتبارها سلطة عامة وجهة ضبط مكلفة بإقامة النظام العام وحمايته، ومكلفة بتنظيم ومراقبة ممارسة الأفراد حرياتهم ونشاطاتهم، لاسيما ذات البعد والأثر الاجتماعيين، كما هو الحال بالنسبة لإقامة مصانع تبين فيما بعد إضرارها بالمجتمع والبيئة.

أو لأنها مكلفة بتنظيم استعمال المال العام استعمالا جماعيا وخاصة باستعماله استعمالا خاصا بموجب تراخيص معينة، لهذا فإن الإدارة قد تنهي الترخيص الإداري ليس لأنه غير مشروع أو لأن صاحبه ارتكب مخالفة ما للشروط المتفق عليها، أو لأن موضوع الترخيص لا يتماشى والنشاط الممارس، لكن هذا الإنهاء يكون بسبب الأضرار التي أصبح يسببها هذا النشاط والذي نقصد بما **عدم الملائمة** التي أصبح عليها محل القرار، وبالتالي أصبح هذا النشاط يضر بالنظام العام، والذي هو الهدف الأساسي الذي تراعيه الإدارة قبل منحها الترخيص، لدى فإن عليها أن تبادر باتخاذ الإجراءات الملائمة للتوقف هذا الضرر الحاصل جراء هذا الترخيص.

هذا من جهة وقد يكون من جهة ثانية إنهاء الترخيص كعقوبة إدارية للمرخص له لإخلاله بالشروط المتفق عليها، ونقصد بالعقوبة الإدارية هنا هي: "الجزاء ذات الخصيصة العقابية التي توقعها السلطات الإدارية المستقلة أو الغير مستقلة وهي بصدد ممارستها لسلطتها اتجاه الأفراد بغض النظر عن هويتهم الوظيفية كطريق أصلي لردع خرق بعض القوانين واللوائح"<sup>1</sup>، ومن خلال هذا التعريف نلاحظ أنه يخرج من نطاق العقوبة الإدارية بعض العقوبات المشابهة لها، كالجزاء التأديبية والتعاقدية، والجزاء الخاصة وإجراءات الضبط الإداري.

كما عرفها الأستاذ محمد باهي أبو يونس بأنها: "عقاب يعهد المشرع بسلطة توقيعه إلى جهة إدارية على كل من يخالف التزاما قانونيا أو لا يمثل لأحد القرارات الإدارية"<sup>2</sup>.

كما تعرف بأنها: "جزاء توقعه الإدارة أو السلطات الإدارية المستقلة (لجان، مجالس، سلطات) على الأفراد أو المؤسسات دون تدخل القضاء، نتيجة لارتكابهم مخالفة أو اعتداء على مصلحة يحميها المشرع، وذلك بهدف حماية المصلحة العامة أو النظام الاقتصادي أو النظام العام."<sup>3</sup> لقد جاء هذا التعريف ليوضح الجانب الردعي للعقوبات الإدارية والتي توقع جراء مخالفة أو اعتداء لمصلحة عامة يحميها القانون، فالهدف من هذه العقوبات هو حماية المصلحة العامة بما فيها النظام العام والنظام الاقتصادي.

<sup>1</sup> محمد سعد فودة، النظام القانوني للعقوبات الإدارية "دراسة فقهية قضائية مقارنة"، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2007، ص 67.

<sup>2</sup> محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة، ب.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2000، ص 13.

<sup>3</sup> ناصر حسين حسن أبو جمة العمري، الجزاءات التي توقعها الإدارة بمناسبة النشاط الإداري في غير مجال العقود والتأديب، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2010، ص 27.



إن هناك العديد من العقوبات المشابهة للعقوبات الإدارية كالجرائم التأديبية والتعاقدية والجزاءات الخاصة وإجراءات الضبط الإداري، وما يهمنا هنا إجراءات الضبط الإداري التي تتشابه كثيرا مع العقوبات الإدارية الخاصة بالمجال الذي نحن بصدد دراسته، فلا بد أن نميز بين هذه الأخيرة وإجراءات الضبط الإداري كما يلي:

- للعقوبة الإدارية صفة ردعية تواجه بها الفعل المخالف بغرض زجر وردع مقترفها على أن يأتي بمثلها، بغية حماية النظام العام، في حين أن الضبط الإداري يتمثل في تقييد النشاط الخاص من خلال فرض القيود والضوابط على ممارسة الأفراد لحرياتهم ونشاطاتهم بهدف حماية النظام العام.

ومن ثم فإن في فصل التفرقة بين العقوبة الإدارية وتدابير الضبط الإداري تكمن في الغاية المبتغاة من كل منهما، فإذا كانت تلك الغاية ردع المخالف وزجر غيره كذا في إطار العقوبة الإدارية، في حين أنه إذا كان القصد من الإجراء توقي ارتكاب مخالفة على وشك الوقوع دخل هذا الإجراء في نطاق تدابير الضبط الإداري.

وبالتالي فإن سلطة الإدارة في إنهاء الترخيص تكمن في طبيعة علاقتها بالمرخص له، ومن طبيعة المهمة الإدارية التنظيمية والرقابية المسندة لها، كما أن سندها القانوني يكمن في التطبيق المرن لمبدأ الفصل بين السلطات والحد من ظاهرة التجريم والعقاب<sup>1</sup>، كما أن اتخاذ إجراء العقوبة الإدارية له شروط تتمثل في:

- أن العقوبة الإدارية لا يمكن أن تتخذ إلا في ظل وجود نص قانوني وهذا تطبيقا لمبدأ المشروعية، فلا يمكن للإدارة توقيع العقوبات الإدارية من تلقاء نفسها دون وجود نص تستند إليه، إلا أن عقوبة السحب الترخيص الإداري قد تطبق دون النص عليها وتبرير ذلك حسب مجلس الدولة الفرنسي أن عقوبة سحب الترخيص تستند إلى مبدأ عام وهو أن منح الترخيص يعطي الحق في سحبه إذا ارتكب المرخص له خطأ<sup>2</sup>.

- يجب على الإدارة أن تحترم الأحكام والمبادئ العامة للقانون لاسيما فيما يتعلق بحقوق الدفاع، فهو أمر مسلم به في مجال العقوبة الإدارية.

- تستقل العقوبة الإدارية عن العقوبة الجنائية، كما أن الإدارة مسؤولة في حالة الضرر الناتجة عن التطبيق الغير قانوني لهذه العقوبات،

<sup>1</sup> إن الأساس القانوني لسلطة الإدارة في توقيع العقوبات القانونية يجد سندها في التطبيق المرن للفصل بين السلطات في مختلف النظم الدستورية، وبخاصة الدور التنظيمي المتميز الذي أصبحت تؤديه السلطة التنفيذية، بممارستها سلطة التنظيم والتقرير، مما ترتب عليه الحد من الاختصاص الاستثنائي لكل من المشرع والسلطة القضائية حسب اختصاص كل منهما الدستوري، أما العامل الثاني فيتمثل في الحد من ظاهرة التجريم والعقاب في مفهوم قانون العقوبات العام وفي بعض الجرائم المتعلقة بالأنظمة الإدارية والاتجاه بالسياسة الجنائية نحو التقسيم التشريعي الثنائي جنابات وجنح، و جعل المخالفات جرائم إدارية لأهميتها القليلة بالمقارنة بما يصيب الهيئة الاجتماعية من أضرار جزاء الجرائم المرتكبة في حق الأشخاص والممتلكات، أو لطبيعتها الخاصة، فهي في العادة جرائم تنظيمية تقابلها عقوبات إدارية.

<sup>2</sup> محمد جمال عثمان جبريل، الترخيص الإداري (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 332.

وفي جميع الحالات فإن انتهاء الترخيص الإداري سواء لاعتبارات المصلحة العامة المتمثلة في حماية النظام العام بكل مقوماته التقليدية والحديثة، أو كعقوبة إدارية على إخلال صاحب الترخيص بالتزامات المقررة أثناء منح الرخصة فإن هذا الانتهاء يكون بطريقتين: إما عن طريق إلغاء القرار المتضمن الرخصة الإدارية أو سحب هذا القرار وستتطرق لكل حالة على حدى.

### أولاً: انتهاء الترخيص الإداري عن طريق الإلغاء

بما أن الترخيص الإداري هو قرار فردي فإن إغائه يعني بأن هذا القرار لم يعد له قيمة قانونية بالنسبة للمستقبل، فقرار الإلغاء هو قرار لاحق يتميز عن القرار الأصلي ويؤدي إلى اختفاء هذا القرار دون أن يمس الآثار القانونية التي نتجت عنه من قبل ومن هنا ينتج الفرق بين الإلغاء والسحب<sup>1</sup>.

ولما كان للإدارة الحق في إلغاء قراراتها الإدارية، فإن هذا الحق محدود بضوابط والتي تتمثل في قاعدتين أساسيتين تتمثل الأولى في عدم رجعية الأعمال القانونية، والقاعدة الثانية تتمثل في استقرار المراكز القانونية الفردية والتي نقصد بها عدم إطلاق سلطة الإدارة في منح الحقوق للأفراد ثم إغائها، وحتى ندرس فكرة انتهاء الترخيص الإداري عن طريق الإلغاء فلا بد من أن نتطرق إلى شروط ممارسة سلطة الإلغاء والأساس القانوني لذلك وأسباب الإلغاء.

### 1. شروط ممارسة سلطة الإلغاء

حتى تتمكن الإدارة من إلغاء القرار الإداري لابد من توفر شروط موضوعية وأخرى شكلية لتتمكن بذلك من إلغاء القرار الإداري.

#### أ. الشروط الموضوعية

يمكن للإدارة أن تقوم بإلغاء أو تعديل اللائحة، باعتبارها عمل من أعمال الإدارة، فهي لا يترتب عليها حق مكتسب لشخص معين كما لا تكسبه أي حق شخصي، ومنه يمكن للإدارة أن تقوم بتعديل أو إلغاء هذه اللائحة إذا كانت لا ترتب حقوقاً فالقرارات التنظيمية إذا كانت ترتب حقوقاً فلا يجوز إغائها إلا لعدم المشروعية، لكن الأمر يختلف بالنسبة لإلغاء القرارات الفردية من منطلق احترام مبدأ الحقوق المكتسبة الذي يتركز على بقاء المركز الناشئ ولكن ليس معنى ذلك أن المركز الناشئ عن هذا القرار يبقى دون إمكان المساس به، إلى الأبد وإنما قد يمكن إغائه بموجب قرار من نوع جديد يسمى بالقرار المضاد وفقاً للشروط والإجراءات المقررة قانوناً<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> محمد جمال عثمان جبريل، الترخيص الإداري (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 335.

<sup>2</sup> القرار المضاد هو إجراء يتم بمقتضاه إلغاء أو تعديل قرار إداري فردي صدر سليماً، سواء تولد عنه حقوق ومزايا، أو لم يتولد عنه، وللمزيد أنظر في ذلك: حسني درويش عبد الحميد، حماية القرار الإداري عن غير طريق القضاء (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 559.

فإلغاء القرار الإداري الذي لا يرتب حقوقا يكون جائزا، كما أن القانون يجيز للسلطة الإدارية إلغاء التراخيص الإدارية<sup>1</sup>، فمفع إلغاء القوانين التي ترتب حقوقا مكتسبة هو من باب الحفاظ على استمرار العلاقات القانونية في المجال الإداري، لكن هذا القول لا ينبغي أن يأخذ على إطلاقه، ومن بلا تولد بين القرارات التي لا تولد حقوقا القرارات الوقتية وهي التي تنتمي إليها أغلب التراخيص الإدارية المرتبطة بالمال العام فغالبا ما تكون محددة المدة. كما ينبغي أن يتم إلغاء الترخيص الإداري من السلطة مانحة الترخيص، وهذا وفقا للنظرية العامة للقرارات الإدارية، إذا لم ينص القانون على خلاف ذلك، وبالتالي فكل سلطة منحت الترخيص الإداري لها صلاحية إلغاء هذا القرار<sup>2</sup>، كما يمكن أن يعطي القانون صلاحية إلغاء القرار الإداري لسلطة أعلى من السلطة مانحة القرار، وعلى العموم يمكن القول أن سلطة إلغاء الترخيص الإداري تكون من قبل السلطة التي منحت الترخيص. أما بالنسبة لصدور قرار الإلغاء فيمكن أن يكون صريح وذلك بأن يصدر قرار ينص صراحة على إيقاف العمل بالترخيص للإلغاء، كما يمكن أن يكون ضمنيا عندما يصدر قرار جديد يحل محل القرار السابق.

### ب. الشروط الشكلية

بالنسبة للشروط الشكلية ينبغي أن نشير هنا إلى أنه لا توجد قواعد قانونية محددة من حيث شكل قرار إلا أنه يجب أن تراعى بعض الشروط الشكلية الخاصة ببعض التراخيص والتي ينص عليها القانون المنظم لإجراءات منح هذه التراخيص، ومن بينها ضرورة استشارة جهة معينة قبل إصدار قرار الترخيص، أو توجيه إنذار للمستفيد من الترخيص خلال أجل معين، وفي حالة عدم امتثال هذا الشخص للإنذار يتم إلغاء الترخيص، وفي حالة تخلف هذه الشروط يمكن لصاحب الترخيص أن يطعن في القرار الصادر بالإلغاء بسبب مخالفة إجراء شكلي متمثل في عدم استشارة جهة ما، أو عدم توجيه إنذار له.

### 2. أساس حق الإلغاء

قد توجد بعض التراخيص الإدارية التي لا تتميز بصفة التوقيت ويمكن أن يترتب عليها حقوق مكتسبة فعندئذ يثور الإشكال حول الحق في إلغاء تلك التراخيص، فهنا نبحت عن أساس الحق في الإلغاء في هذه الحالة<sup>3</sup>. كما أشرنا سابقا فإن الترخيص الإداري له طبيعة شرطية أي يقوم على مجموعة من الشروط سواء كانت عامة أو خاصة متعلقة بنوع معين من التراخيص، وعليه فإن أي إخلال بهذه الشروط يؤهل الهيئة المانحة إلى إلغاء هذا

<sup>1</sup> حسني درويش عبد الحميد، نهاية القرار الإداري عن غير طريق القضاء (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 483.

<sup>2</sup> محمد جمال عثمان جبريل، الترخيص الإداري (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 336.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص 337.

الترخيص، ونقصد هنا الشروط الصريحة التي يكون من السهل التعرف على إخلال صاحب الرخصة بها، وهذه الشروط هي التي تكون خاصة بكل ترخيص على حدى، كما يمكن أن يكون الإلغاء بسبب الإخلال بالشروط العامة وهذا بهدف حماية المصلحة العامة أو المحافظة على عدم الإخلال بالنظام العام، ويمكن أن نعتبر الشروط العامة عبارة عن شروط ضمنية يؤدي الإخلال بها إلى إلغاء الترخيص أما الشروط الخاصة فهي شروط صريحة.

إن إخلال صاحب الترخيص بشروط المتفق عليها سواء كانت هذه الشروط صريحة أو ضمنية قد يكون بناء على موقف سلمي من المرخص له، وذلك بعدم تنفيذه للوائح والقوانين المنظمة للنشاط المرخص به، كما قد يكون بناء على حدوث ظروف قانونية أو واقعية جديدة تجعل الاستمرار بالعمل بهذا الترخيص يضر بالمصلحة العامة، ففي الموقف الأول يكون الإلغاء بمثابة عقوبة إدارية لمخالفة المرخص له للقوانين والشروط المتفق عليها، أما الموقف الثاني يكون الإلغاء لعدم قانونية الترخيص وإضراره بالمصلحة العامة، على أن يكفل القانون في إلغاء كعقوبة إدارية للمرخص له حق الدفاع عن نفسه.

### 3. أسباب الإلغاء

يكون إلغاء الترخيص الإداري لعدة أسباب حددها القانون، فقد يكون الإلغاء لاعتبارات المصلحة العامة أو لأسباب قانونية وعملية وهو ما سنحاول تبيانه في هذا العنصر.

#### أ. الإلغاء لاعتبارات المصلحة العامة

إن إلغاء الإدارة للترخيص الإداري لأسباب تتعلق بالنظام العام هو من قبيل حسن الإدارة في التصرف فتحقيق حسن إدارة المرفق وعدم إضراره بالغير هو أساس ما تتوخاه الإدارة أثناء منحها للترخيص، لكن وبعد منح الترخيص قد تتغير الظروف المحيطة بالنشاط المرخص به، ما يجعله يؤثر سلباً على الجوار والبيئة والمحيط، ما يدفع الإدارة إلى إلغائه، والدواعي التي تؤدي إلى إلغاء الإدارة للترخيص عديدة فقد تكون الصحة العامة أو السكينة العامة أو الاقتصاد العام، أو المال العام وغيرها من الأسباب، فالقاعدة العامة هي استقرار الأوامر الإدارية يقتضي بالدرجة الأولى المحافظة على المصلحة الخاصة، وعند التعارض بين المصلحة الخاصة والمصالح العامة، فيجب الأخذ بالمصلحة العامة لأنها هي الأساس، ففي هذه الحالة لا يتم إلغاء الترخيص الإداري لعدم مشروعيته ولا خطأ ارتكابه صاحب الترخيص، بل من أجل الإضرار بالمصلحة العامة، وفي هذا الصدد يجب أن لا يفوتنا أن نشير هنا إلى أن فكرة الصالح العام فكرة فضفاضة<sup>1</sup> ويجب أن لا يترك تقديرها بصفة عامة للإدارة، وإلا لأهدرنا استقرار الأوامر الإدارية السليمة ومن ثم فإن الإدارة لا تستطيع أن تلغي قرار إداريا سليما قبل نهايته الطبيعية بقصد الصالح العام المجرد، بل لا بد أن

<sup>1</sup> سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 498.

يكون الصالح العام في هذه الحالة **مخصصاً**<sup>1</sup>، فالإلغاء الترخيص المتعلق بتشغيل منشأة صناعية جائز لكن يجب أن يكون المقصود بذلك هو حماية السكينة العامة إذا ثبت أن هذه المنشأة فعلاً تضر بها، وإلغاء الترخيص باستيراد دواء معين يجب أن يكون القصد منه هو الحفاظ على الصحة العامة إذا كان هذا الدواء يشكل خطراً على صحة الأفراد فلا يمكن الإلغاء لمجرد الصالح العام دون تخصيص، فالغرض المخصص يتتبع نظاماً خاصاً لإصدار القرار المضاد الذي تنتهي به آثار القرار الأول، ويحتوي على ضمانات لا وجود لها فيما لو جعلنا مطلق المصلحة العامة سبباً كافياً لإلغاء الترخيص.

### ب. الإلغاء لأسباب قانونية

قد يكون الإلغاء لأسباب قانونية، وذلك في حالة صدور الترخيص من قبل الجهة الإدارية مخالفاً للقانون فيكون الترخيص في هذه الحالة معيباً بعيب لمخالفته للقانون، كما قد يصدر الترخيص من جهة إدارية غير مختصة بإصداره أو أن لا تحترم الجهة الإدارية الشروط والإجراءات اللازمة المنصوص عليها قانوناً لصدور هذا الترخيص، ففي هذه الحالة تكون الإدارة ملزمة بإلغاء الترخيص لمخالفته للقانون<sup>2</sup>.

هذا عن الترخيص الذي يكون مخالفاً للقانون منذ صدوره، كما توجد حالة أخرى يعتبر حدوثها سبباً قانونياً لإلغاء الترخيص وهي حالة تغيير التشريع عقب إصدار قرار الترخيص، والذي نعني به أن يصدر قانون جديد يخالف القانون الأول، ففي هذه الحالة يصبح القرار المانع للترخيص الأول غير قانوني لمخالفته للقانون الجديد، لكن في هذه الحالة يطرح تساؤل حول مدى صلاحية التراخيص الصادرة في ظل القانون القديم، **فهل صدور القانون الجديد يكون بأثر رجعي؟** فيجعل بذلك جميع التراخيص الصادرة حينها غير قانونية لمخالفتها للقانون الجديد.

وللإجابة على هذا التساؤل نقول بأن القرار الإداري يخضع للتشريع الساري وقت صدوره، وعليه فإن صدور قانون جديد لا يؤثر في القرارات السابقة ما لم يتضمن هذا القانون أثراً رجعياً<sup>3</sup>، وعلى هذا الأساس القانون الجديد الصادر تسري أحكامه بالنسبة للمستقبل فقط، فالقرار الصادرة بمنح الترخيص لشخص معين تتوفر فيه مؤهلات محددة، وبعد مدة يصدر تشريع جديد يغير من المؤهلات السابقة التي يجب أن تتوفر في حامل الترخيص بمؤهلات جديدة، لا تعني بأن التراخيص السابقة كلها باطلة، بل يقتصر ذلك على منح القرارات الجديدة التي يتم منحها.

<sup>1</sup> سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 498.

<sup>2</sup> محمد جمال عثمان جبريل، الترخيص الإداري (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 340.

<sup>3</sup> سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 492.

وفي هذه الحالة يكون منح أي ترخيص بالشروط المعمول بها في القانون القديم بعد صدور القانون الجديد معرض للإلغاء من قبل الإدارة لمخالفته للتشريع الجديد، وحتى يتضح الفهم أكثر نعطي مثال حول ما جاء في قانون المناجم 05-14 الذي ألغى القانون رقم 01-10، بحيث أنه وتنظيماً للرخص التي صدرت في ظل القانون القديم 01-10 جاءت 185 من القانون الجديد 05-14 كما يلي: " تبقى السندات والرخص المنجمية سارية المفعول، عند بداية سريان هذا القانون، صالحة ويبقى مفعولها سارياً لغاية انقضاء آجالها، ... لا يمكن تجديد أو تمديد هذه السندات والرخص المنجمية"<sup>1</sup>.

من خلال هذه المادة يثبت ما تمت مناقشته أعلاه، فالقانون الجديد جاء لينص على أن الرخص التي تم تسليمها في ظل القانون القديم تبقى سارية المفعول إلى غاية انقضاء آجالها أي تبقى بالشروط التي تم بها منح هذه الرخص ولا يطبق عليها القانون الجديد، غير أنه لا يمكن تجديد أو تمديد هذه الرخص وهو أمر طبيعي لأنه صدر القانون الجديد الذي سوف يطبق على عملية التجديد والتمديد، كما أن هذا القانون وضع إمكانية منح ترخيص منجمي للمدة المتبقية من الرخصة التي صدرت في ظل القانون القديم ويكون هذا المنح بناء على طلب صاحب الترخيص خلال السنة التي تلي نشر هذا القانون، ومنح رخصة جديدة للمدة المتبقية للترخيص القديم يلزم صاحب الرخصة بالتخلي عن الرخصة القديمة، ويؤدي إلى إلغائها من قبل الإدارة وهذا طبقاً لما جاء في المادة 186 من القانون 05-14 المتعلق بالمناجم.<sup>2</sup>

- كما يمكن أن يكون الإلغاء أيضاً بسبب عدم احترام المستفيد من الترخيص من الالتزامات المفروضة عليه بمقتضى هذا الترخيص، فإذا تضمن قرار الترخيص شروطاً أو التزامات معينة فإن شرعية هذا القرار تكون معلقة صراحة أو ضمناً على احترامه لتلك الشروط و تنفيذه لتلك الالتزامات، وفي حالة المخالفة فإنه يحق للإدارة إلغاء هذا الترخيص بسبب عدم احترام صاحبه للشروط المتفق عليها،

- ويمكن أن يكون الإلغاء أيضاً برضا المرخص له، أي بطلب منه في عدم مواصلة القيام بأعماله لسبب ما، ومثال ذلك ما جاء في المرسوم التنفيذي رقم 15-12 المؤرخ في 21 يناير 2015، والمتضمن الموافقة بناء على طلب المتعامل، على سحب رخصة إقامة شبكة عمومية للمواصلات الشخصية النقالة العالمية عبر السواتل من نوع GMPCS واستغلالها وتوفير خدمات المواصلات اللاسلكية للجمهور، الممنوحة لشركة " الثريا للاتصالات

<sup>1</sup> المادة 185 من القانون 05-14 المؤرخ في 24 فبراير 2014، المتعلق بالمناجم، المرجع السابق.

<sup>2</sup> أنظر المادة 186 من نفس القانون.





عدم إلغاء الآثار التي تحققت في الماضي ليس نتيجة لأن الترخيص قد أنشأ حقا مكتسبا وإنما لأن تلك الآثار قد تحققت في ظل حرية الممارسة.

## 1. شروط ممارسة السحب

حتى نحدد الشروط المتعلقة بممارسة سلطة السحب وحتى ندرس النظام القانوني لممارسة السحب لا بد أن نميز بين قرارات الترخيص المشروعة والقرارات الغير مشروعة، وكذلك القرارات المنشئة للحقوق والغير منشئة للحقوق وعليه من بين الشروط التي يجب مراعاتها في سحب التراخيص الإدارية هي مراعاة اختصاص السلطة الإدارية في سحب الترخيص، فلا بد أن تكون هذه السلطة مختصة قانونا بالسحب وغالبا ما تكون السلطة المانحة للترخيص ويتم تطبيق ما يعرف بقاعدة توازي الأشكال<sup>1</sup>، ويترتب على إصدار قرار سحب ترخيص إداري من قبل سلطة إدارية غير مختصة عدم مشروعية هذا القرار.

ومن بين الشروط أيضا التي يجب أن يتم مراعاتها في قرار السحب والتي تعتبر من الشروط الشكلية هي أن يكون قرار السحب صريحا وأن يكون مكتوبا، وقد يكون قرار السحب ضمنيا عندما تتخذ الإدارة قرارا لا يستقيم إلا على أساس سحب القرار الغير مشروع، لكن هذا يكون في حالات نادرة فغالبا ما يكون قرار السحب صريحا.

## 2. سحب القرارات السليمة

كما أشرنا أعلاه بأنه لا بد أن نميز بين القرارات المعيبة والقرارات السليمة، فإذا كان القرار مخالفا للقانون أو موصوما بعيب عدم المشروعية يجوز سحبه، أما بالنسبة للقرارات السليمة فقد استقر القضاء والفقهاء الفرنسي على أن القرار الفردي السليم لا يجوز سحبه إذا ترتبت عليه مصلحة للفرد أو وضع قانوني معين، تأسيسا على مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية<sup>2</sup>.

غير أنه هناك رأي ذهب إلى أن التراخيص الإدارية لا تعد من القرارات المنشئة للحقوق ولم يدرجها في تصنيف القرارات التي يترتب عليها حقوق، لدى فقد ذهب القضاء المصري والفرنسي إلى أن التراخيص الإدارية بصفة عامة يجوز سحبها<sup>3</sup>، وذهب المشرع الجزائري إلى ذلك أيضا حيث أنه يذهب إلى جواز سحب التراخيص الإدارية.

<sup>1</sup> ويقصد بمبدأ توازي الأشكال يعني أن إلغاء أو تعديل القرار الإداري يكون بقرار إداري آخر صادر من ذات السلطة التي أصدرت القرار الأول وبإتباع ذات الأشكال والإجراءات التي اتبعت عند إصداره.

<sup>2</sup> حسني درويش عبد الحميد، نهاية القرار الإداري عن غير طريق القضاء (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 296.

<sup>3</sup> لقد جاء في حكم صادر عن القضاء الإداري الفرنسي الصادر في 07 فبراير 1955 ما يلي: "... من المبادئ المسلم بها أن الترخيص الصادر من جهة الإدارة يختلف من حيث جواز سحبه عن القرار الإداري، ذلك أن القرار الإداري قد يكون نهائيا وغير قابل للسحب أو الإلغاء بمجرد صدوره في بعض الأحيان، كما قد يكون قابلا للسحب في الميعاد، أما الترخيص فهو تصرف إداري يتم بالقرار الصادر بمنحه، وهذا التصرف مؤقت بطبيعته، قابل للسحب أو الإلغاء بمجرد صدوره في بعض الأحيان كما قد يكون قابلا للسحب في الميعاد.... أما الترخيص فهو تصرف إداري يتم بالقرار الصادر بمنحه، وهذا



هذا ما يمكن قوله بالنسبة لانتهاؤ التراخيص الإدارية لأسباب تتعلق بالإدارة مصدره التراخيص سواء كان هذا الانتهاؤ كعقوبة إدارية أو لاعتبارات المصلحة العامة، وسواء كان هذا الانتهاؤ عن طريق الإلغاء أو السحب، فإن التراخيص الإدارية بانتهاؤه يضع حدا لممارسة النشاط المرخص به ويرجعه إلى الوضع الذي كان عليه قبل منح التراخيص بأن يصبح هذا النشاط محظورا، ويصبح الشخص مثله مثل الأشخاص الآخرين بعدما كان في وضع مميز عن الأشخاص الآخرين الذين لا يملكون ترخيص لممارسة ذلك النشاط، فانتهاؤ التراخيص الإدارية يسقط حق المرخص له في جميع الحقوق التي حصل عليها بناء عليه، وفي حالة بقاء المرخص له يمارس النشاط بعد انتهاء التراخيص فإنه يتعرض للعقاب.

وفي الأخير نشير إلى أنه غالبا ما لا يتم تفريق بين سحب الرخص الإدارية وإلغائها، في النصوص القانونية، فهي ترد غالبا تحت عبارة سحب التراخيص الإدارية، بينما يطلق مصطلح الإلغاء عندما يتم الطعن في صحة القرار الإداري المتضمن الرخصة الإدارية أمام القضاء، فإذا رجعنا للنصوص القانونية المتضمنة الرخص الإدارية في عدة مجالات في القانون الجزائري، نجدها تستعمل كلها عبارة سحب الرخص الإدارية، والتفرقة التي أشرنا إليها أعلاه كانت بغرض التوضيح وإيصال الفهم.

## الفصل الثاني:

توظيف السلطة التنفيذية للرخص الإدارية في ضبط النشاط الاقتصادي

## الفصل الثاني: توظيف السلطة التنفيذية للخص الإدارية في ضبط النشاط الاقتصادي

إن ممارسة السلطة التنفيذية للضبط الاقتصادي هو من المهام التقليدية التي تضطلع بها هذه الهيئة، وبالتالي فإن التوظيف السلطة التنفيذية للخص الإدارية في ضبط النشاط الاقتصادي لا يقصد به القيام بعملية إحصائية للأنشطة والحريات العامة التي يشترط لممارستها الحصول على ترخيص سابق من الإدارة، فهذه المسألة من الصعوبة بمكان، نظرا لتعدد تلك الأنشطة ودخولها في كافة المجالات، لدى فإن دراستنا ستخصص لاختصاص السلطة التنفيذية في ضبط بعض الأنشطة الاقتصادية، وكيفية تقاسم السلطة التنفيذية لاختصاص الضبط بواسطة الرخص الإدارية مع السلطات الاقتصادية الحديثة التي أنشأت في هذا المجال.

كما أن دراستنا سنلقي بها الضوء على مجموعة من الرخص الإدارية التي تصدرها السلطة التنفيذية سواء بمفردها أو بمشاركة سلطات الضبط المستقلة، لأنه بالرغم من منح الاختصاص لهذه السلطات الحديثة في الدولة إلا أنه في مجالات معينة لا يمكن لهذه السلطات أن تمارس مهامها الضبطية بواسطة الرخص الإدارية دون الرجوع للسلطة التنفيذية التي تشاركها في هذه المهمة.

إن الهدف الذي نرجوه في هذا الفصل من خلال دراستنا لبعض التطبيقات الهامة المتعلقة بالرخص الإدارية الصادرة في المجال الاقتصادي هو الوصول إلى دور هذه الرخص في ضبط القطاعات الاقتصادية، سواء الصادرة عن السلطة التنفيذية لوحدها أو بمشاركة سلطات الضبط، لأن في الأخير ما يهمنا هو الصالح العام الذي تحققه الدولة من خلال فرض هكذا تقييد على الحريات الفردية، لدى تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، تناولنا في (المبحث الأول) اختصاص السلطة التنفيذية في ضبط بعض الأنشطة الاقتصادية، أما (المبحث الثاني) فتم تخصيصه لدراسة اختصاص السلطة التنفيذية في ضبط بعض القطاعات الاقتصادية.

### المبحث الأول: اختصاص السلطة التنفيذية في ضبط بعض الأنشطة الاقتصادية

بما أن الدولة الجزائرية مؤخرا عرفت ما يعرف بالتحريك الاقتصادي، فتحت بذلك عدة مجالات اقتصادية، بعدما كانت الدولة تحتكر هذه القطاعات، وكان هذا الانفتاح نتيجة للتحويل من الاقتصاد الموجه إلى اقتصاد السوق غير أن هذا لا يعني انسحاب الدولة بشكل كلي عن السوق، بل بقيت الدولة تحتفظ بجزء من صلاحياتها الضبطية بالرغم من تشكيل أجهزة خاصة تهتم بضبط القطاعات الاقتصادية، وبالتالي فإن السلطة التنفيذية بقيت تمارس بعض من صلاحياتها التقليدية المتمثلة في الضبط الاقتصادي، وما يهمنا في هذا المبحث هو كيفية ضبط هذه الأخيرة للاقتصاد عن طريق الرخص الإدارية لوحدها ودون تدخل الأجهزة الحديثة، إلا أنه هناك مجالات تقاسمت السلطة التنفيذية فيها الاختصاص مع سلطات الضبط الاقتصادي، لدى فإن دراستنا لهذا المبحث ستكون من خلال توزيع

الاختصاص بين السلطة التنفيذية وسلطات الضبط الاقتصادي (المطلب الأول)، وبعد دراستنا لتوزيع الاختصاص بين السلطة التنفيذية وسلطات الضبط الاقتصادي، لابد علينا أن ندرس ضبط النشاطات الاقتصادية عن طريق الرخص الإدارية في مجال التجارة الخارجية (المطلب الثاني)، وهذا حتى يتضح لنا ضبط السلطة التنفيذية للقطاع الاقتصادي لوحدها دون تقاسم الاختصاص مع سلطات الضبط المستقلة، ودور الرخص الإدارية في هذا المجال.

### المطلب الأول: توزيع الاختصاص بين السلطة التنفيذية وسلطات الضبط في المجال الاقتصادي

إن حركة تحرير القطاعات الاقتصادية التي تبنتها الجزائر، جعل الحكومة تفقد جزء من صلاحيتها لصالح الهيئات المستقلة الجديدة التي تم اعتمادها، فإثناء هذه السلطات يجعل التقنيات التقليدية المستعملة من طرف الدولة المتدخلة والقائمة على أدوات التدخل الانفرادية تتراجع<sup>1</sup>، وبما أن الدولة أنشأت سلطات حديثة غير تلك التقليدية التي كانت متواجدة فلا بد من تقاسم الاختصاص بينهما وتنازل السلطة التقليدية عن بعض اختصاصاتها لصالح هذه السلطات المستقلة، فالفصل كأصل عام يكون بين اختصاصات السلطة السياسية ذات المشروعية الديمقراطية والتي تختص بمهام الضبط السياسي، بينما تختص سلطات الضبط بالمسائل ذات الطبيعة التقنية والاقتصادية والتي تتطلب خبرة قانونية<sup>2</sup>.

وبظهور السلطات الإدارية المستقلة، كان لزاما أن تتخلى السلطة التنفيذية عن بعض مهامها لصالح هذه الهيئات، كما أبقّت على بعض المهام الخاصة بها، فتوزيع الاختصاص بين السلطة التنفيذية وسلطات الضبط الاقتصادي لا نعني به فكرة انسحاب السلطة التنفيذية من ضبط المجالين الاقتصادي والمالي، بل ما نحاول الوصول إليه من خلال هذا المطلب هو مسألة توزيع الصلاحيات فيما بينها، بحيث أن السلطة التنفيذية لم تتنازل على جميع صلاحيتها لصالح هذه الهيئات، فتوزيع الصلاحيات يشمل الاختصاص التنظيمي، واختصاص إصدار القرارات الإدارية الفردية، واختصاص توقيع العقوبات الإدارية، وما يهمنا هو توزيع الاختصاص في مجال منح القرارات الإدارية الفردية، فهل تنازلت السلطة التنفيذية عن صلاحية منح القرارات الإدارية الفردية المتمثلة في الرخص والاعتمادات لصالح سلطات الضبط المستقلة؟ أما أنها لا تزال تمارس مهمة ضبط النشاطات الاقتصادية من خلال هذه الوسيلة القانونية؟، وللإجابة على هذه الإشكالية سنتطرق إلى ما يلي:

<sup>1</sup> Rachid Zouaimia, Droit de régulation économique, Ed : Bertin, Alger, 2006, p : 203.

<sup>2</sup> Sébastien Breville, Autorité indépendante et gouvernement : la régulation bicéphale du marché français des télécommunications, THÈSE Pour obtenir le grade de DOCTEUR DE L'UNIVERSITÉ PARIS I, Economies et finances, Université Panthéon-Sorbonne - Paris I, 2006. P : 66.

### الفرع الأول: معيار توزيع الاختصاص بين السلطة التنفيذية وسلطات الضبط المستقلة

يعتبر الفقه التفريق بين المهام المتعلقة بالضبط الاقتصادي، وتلك المتعلقة بالضبط السياسي معيار لتوزيع الاختصاص بين سلطات الضبط المستقلة والسلطة التنفيذية<sup>1</sup>، فكما هو معلوم المهام المتعلقة بالضبط الاقتصادي تختلف عن تلك المتعلقة بالضبط السياسي من هنا اعتبر الفقه أن هذه المهام هي أساس توزيع الاختصاص بين السلطة التنفيذية وسلطات الضبط المستقلة.

ينبغي أن نشير هنا إلى الأنظمة القانونية في العالم في مجال توزيع الاختصاص بين سلطات الضبط المستقلة والحكومة تختلف من دولة لأخرى، ففي النرويج مثلاً أغلب وظائف الضبط تختص بها الهيئات الحكومية عن طريق الوزارات مباشرة أو عن طريق ديوان مختص للإدارة، أما في فرنسا فتعتمد الحكومة على التفويض الجزئي لبعض صلاحياتها لصالح الهيئات الإدارية المستقلة، فتختص هذه الأخيرة بالجوانب التقنية، في حين تترك للحكومة الجوانب السياسية، أما النموذج الثالث والذي تعتمد عليه كل من بريطانيا والنمسا، والذي يقوم نظامها على التفويض المعمق للصلاحيات، فتختص السلطات الإدارية المستقلة بمجموعة كبيرة من الصلاحيات، وتقتصر مهام السلطة التنفيذية على وضع السياسات العمومية<sup>2</sup>.

وما يمكن قوله هنا بأن التحولات التي شهدتها الدولة في المجال الاقتصادي، جعلها تنسحب من الحقل الاقتصادي لتترك المجال أمام المبادرة الخاصة، وهذا الانسحاب جعل سلطات أخرى تظهر للوجود أعطيت مهمة الضبط الاقتصادي، فظهور هذه السلطات فرض على الحكومة أن تتقاسم الاختصاص بينها وبين هذه السلطات ولكن النظام الذي اعتمده الجزائر إلى أي نموذج ينتمي، هل إلى النموذج النرويجي الذي يجعل الحكومة هي المسيطرة على ضبط القطاعات الاقتصادي، أم النموذج الفرنسي الذي يتميز بالتفويض الجزئي للصلاحيات، أم النموذج البريطاني والذي يتخلى تقريبا عن جلّ الصلاحيات لصالح هذه الهيئات، وستمكن من معرفة الإجابة بعدما نتطرق إلى الطابع السياسي لاختصاص السلطة التنفيذية، والطابع التقني لاختصاص سلطات الضبط المستقلة، ومدى تدخل السلطة التنفيذية في منح القرارات الإدارية المنفردة في القطاعات الاقتصادية، التي أنشأت بها سلطات ضبط مستقلة لتشرف عليها.

<sup>1</sup> وليد بوجملين، قانون الضبط الاقتصادي في الجزائر، ب.ط، دار بلقيس، الجزائر، 2015، ص 256.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 257.

## أولاً: الطابع السياسي لاختصاص السلطة التنفيذية

إن المرور للدولة الضابطة يقتضي نفي أي تدخل مباشر للدولة، المثلة في السلطة التنفيذية في التسيير الاقتصادي وترك وظيفة ضبط السوق لهيئات حيادية، فقد ذهب بعض الفقهاء للقول بأن إنشاء هذه السلطات يندرج ضمن نظام الحوكمة، والذي يقوم على فصل الوظائف الإستراتيجية التي تبقى من اختصاص الإدارة المركزية عن الوظائف العملية والتي يتم تفويضها لهياكل وظيفية جديدة، وهذه التفرقة تضمن تعزيز قدرة النشاط الاستراتيجي للدولة وتخفيف وظائف التنفيذ وحصر مهام الإدارة المركزية<sup>1</sup>.

فالتوزيع هنا يكون بحسب نوعية الوظائف، فإن كانت إستراتيجية هي من اختصاص الحكومة، أما غيرها من الوظائف يتم إعطائها لفئات جديدة تتميز بالحيادية، بحيث لا بد أن تبقى الوظائف الإستراتيجية من اختصاص الدولة وهذا للمحافظة على سيادة الدولة.

وبالتالي فقد تم إعطاء الدولة مهام جديدة غير تلك التي كانت تتمتع بها، وتمثل هذه المهام في التحفيز والتأثير والرقابة، ففي الجزائر وبعدها كانت الدولة هي التي تهيمن على القطاع العام، فتح المجال الاقتصادي والمالي أمام المبادرة الخاصة منذ أواخر الثمانينات، بعدما عرف الاقتصاد الجزائري تدهور كبير، أدى إلى دخولها في أزمة اقتصادية وكان السبيل للخروج من هذه الأزمة هو تغيير التوجه الاقتصادي، وهو بالفعل ما تم القيام به من خلال اتخاذ عدة إصلاحات، مسّت العديد من الميادين، من هنا تم تغيير المهام التي تكلف بها الدولة، وقد تم حصر مهامها في مهام التخطيط، التنظيم والترتيب القانوني، مهام التنظيم والتقييس القانوني والتقني، المهام المتعلقة بترقية النشاطات والمهام المتعلقة بتنظيم الرقابة وممارستها<sup>2</sup>، وكذلك ينبغي أن نذكر هنا بأن تحديد مفهوم الخدمة الشاملة هي من مقتضيات ضبط المرافق العامة في ظل المنافسة، وتحديد هذا المفهوم يعتبر من المهام ذات الطابع السياسي التي تختص بها السلطة التنفيذية، واختصاص تحديد هذا المفهوم هو من الاختصاصات السيادية، الذي يقتضي تدخل السلطة العمومية في تحديد مهام المرفق العام وكيفيات تسييره سواء عن طريق الأساليب التقليدية المباشرة، أو عن طريق تفويضه لشخص عام أو خاص<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> وليد بوجملين، قانون الضبط الاقتصادي في الجزائر، المرجع السابق، ص 258.

<sup>2</sup> محمد أمين بوسماح، المرفق العام في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ص 79.

<sup>3</sup> وليد بوجملين، قانون الضبط الاقتصادي في الجزائر، المرجع السابق، ص 264.

وخالصة لما سبق فإن المهام ذات الطابع السياسي تضطلع بها الحكومة ممثلة في السلطة التنفيذية، بحيث أن هذه المهام لا يمكن تفويضها، وغيرها من المهام أعطيت للسلطات الإدارية المستقلة، وهذا هو نتيجة التحولات الاقتصادية في الجزائر، وهو معيار لتقسيم الاختصاص بين السلطة التنفيذية وسلطات الضبط المستقلة.

### ثانيا: الطابع الاقتصادي والتقني لسلطات الضبط المستقلة

إن دور الدولة في المجال الاقتصادي في النظام الاشتراكي يختلف عما هو عليه في النظام الليبرالي، كما تختلف النتائج والآثار في كلا النظامين، فالدولة قد هيمنت ولفترة من الزمن على الحقل الاقتصادي عن طريق نظام الاحتكارات، فقد كانت المؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي هي التي تسيطر على النشاط الاقتصادي وبالتالي فإن القطاع العام يسيطر على القطاع الاقتصادي، غير أن الأزمة الاقتصادية التي عرفتها الجزائر والتحولات الاقتصادية التي عرفها العالم دفع الدولة إلى تغيير نظامها وحدثت تغييرات جذرية مست النشاط الاقتصادي وبالتالي تحرير النشاط الاقتصادي بعدما كان مقيد، وتبني إصلاحات اقتصادية عديدة، كل هذا أدى إلى انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي وإزالة الاحتكارات فلم تعد ممارسة النشاطات الاقتصادية حكرا على الدولة فقط بل تم فتح المجال الاقتصادي أمام المبادرات الخاصة<sup>1</sup>.

من هنا ظهرت السلطات الإدارية المستقلة، التي سنتطرق لها بشكل من التفصيل في الباب الثاني من هذا الموضوع، فقد جاءت سلطات الضبط الاقتصادي لتحقيق التوازن داخل السوق، فالضبط الاقتصادي من أهم أهدافه احترام حرية المنافسة، وقد أعطيت هذه السلطات صلاحيات واسعة باعتبارها قريبة من المعاملات الاقتصادية، فكل سلطة تختص بضبط قطاع معين، فاللجنة المصرفية مثلا مهمتها السهر على القطاع المالي، فالطابع التخصصي والتقني لهذه السلطات، جعلها تضطلع بهذه المهام.

يعتبر الضبط وظيفة تقنية واقتصادية وتكليف دائم لقطاعات النشاط الاقتصادي الموجودة في حالة الانتقال إلى التحرير والمنافسة، خلافا للمهام الضبط السياسي التي تتولاها السلطة التنفيذية، فسلطات الضبط المستقلة تكلف بمهام ذات طابع تقني واقتصادي، خصوصا وأن أعضاء سلطات الضبط هم في العادة عبارة عن تقنيين، ومتخصصين في المجال الاقتصادي، فالمهام ذات الطابع التقني يقصد بها مجموع التدابير التي تهدف إلى تحديد ورقابة المعايير التقنية للمنشآت، وهو شكل من الضبط يهدف إلى ضمان أمنها ومطابقتها للمعايير التقنية، أما المهام ذات البعد الاقتصادي فهي التي تتعلق بإدخال المنافسة في القطاع الاحتكاري، وضمان حسن سيرها<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> وليد بوجملين، قانون الضبط الاقتصادي في الجزائر، المرجع السابق، ص 264.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 266.

وبالتالي فإن سلطة الضبط باعتبارها قريبة من القطاعات الاقتصادية هي من تكلف بالمهام التقنية والاقتصادية وتقوم بضبطها، ونذكر مثال على ذلك سلطة ضبط المواصلات السلكية واللاسلكية، فمن بين الصلاحيات التي تكلف بها مراقبة التجهيزات التقنية التي يتم اقتنائها، وهو الأمر نفسه في قطاعات أخرى، لهذا كان معيار الطابع التقني والاقتصادي فاصلا لتقسيم الاختصاص بين السلطة التنفيذية وهذه السلطات.

### الفرع الثاني: السلطة التنفيذية احتكار لصلاحية منح الرخص الإدارية أم تنازل عنها

انطلقنا في البداية من تساؤل حول النظام الذي تتبعه الجزائر في توزيع الصلاحيات بين السلطة التنفيذية وسلطات الضبط الاقتصادي، ومن خلال هذا العنصر سندرس تدخل السلطة التنفيذية في رقابة السوق من خلال إصدار القرارات الإدارية الفردية المتمثلة في التراخيص الإدارية والاعتمادات، في القطاعات الاقتصادية التي أنشأت بشأنها سلطات ضبط مستقلة، واحتكار لهذه الصلاحيات في مجالات أخرى.

إن فتح المجال الاقتصادي فرض سحب بعض الصلاحيات الممنوحة للسلطة التنفيذية لفائدة سلطات الضبط التي هي بحاجة لهذه الصلاحيات لأداء مهامها في أحسن الظروف والضمانات، إلا أن هذا لم يمنع من مشاركة الحكومة هذه المهام مع سلطات الضبط، وهو ما يتبدى من صلاحية السلطة التنفيذية في ضبط السوق عن طريق الرخص الإدارية بالرغم من إنشاء سلطات ضبط خاصة في هذا المجال.

كانت السلطة التنفيذية هي من تتولى مهمة ضبط السوق في ظل النظام الاشتراكي، ومع استحداث سلطات الضبط كوسيلة لضبط المجال الاقتصادي، جاءت لتنافس الحكومة في صلاحياتها، حيث أنها منحت لها صلاحية منح الرخص الإدارية، وهذا بغرض ممارسة مهامها في المجالات المكلفة بها، نظرا لتخصصها وقربها من الواقع واحتكاكها المباشر مع المتعاملين في المجالات المخصصة لها، فغالبية القرارات التي تصدرها هذه السلطات تتميز بموضوعية أكبر، مقارنة بما قد تكون عليه لو صدرت من إدارات تقليدية غير متخصصة<sup>1</sup>، وهذا ما يساهم في السير الحسن للسوق، فهذه السلطات وجدت من أجل الضبط وتحقيق التوازن داخل السوق.

وعليه فإن تحرير القطاعات الاقتصادية جعل الحكومة تفقد جزء من صلاحياتها لصالح سلطات الضبط الاقتصادي التي تم إنشائها خلال الإصلاحات التي تبنتها الجزائر، فإنشَاء هذه السلطات يجعل التقنيات التقليدية للدولة تتراجع، فنظريا يعتبر إنشاء سلطات ضبط اقتصادي يدل على تراجع الدولة التقليدية واكتفائها بوظيفة وضع

<sup>1</sup> صونيا دحاس، توزيع الاختصاص بين السلطة التنفيذية وسلطات الضبط المستقلة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية، 2010-2011، ص 69.



السياسات العمومية والتوجيه الإستراتيجي، غير أن الواقع أثبت أن السلطة التنفيذية لازالت تحتفظ باختصاصات هامة بإمكانها منازعة سلطات الضبط في مجال اختصاصها<sup>1</sup>.

ومن بين الاختصاصات التي لازالت تحتفظ بها السلطة التنفيذية رقابة السوق بواسطة الرخص الإدارية، ورغم إنشاء سلطات ضبط اقتصادي مهمتها الإشراف على قطاعات معينة ورقابتها إلا أن السلطة التنفيذية لازالت تتدخل في إصدار الرخص الإدارية في قطاعات معينة، على غرار قطاع التأمينات، والمواصلات السلكية واللاسلكية... الخ حيث يظهر تدخل السلطة التنفيذية بشكل واضح في هذه القطاعات، ما يجعلنا نجيب على التساؤل المطروح بداية بأن الجزائر تعتمد النموذج الفرنسي المتمثل في تفويض الحكومة جزء من صلاحياتها لصالح السلطات الإدارية المستقلة، ففي مجال المنافسة مثلا منح المشرع اختصاص مراقبة التجميعات الاقتصادية لمجلس المنافسة، غير أنه يخضعها لقيود إجرائي يتمثل في استشارة الوزير المكلف بالتجارة، دون تحديد لطبيعة هذه الاستشارة هل رأي الوزير ملزم بالنسبة لمجلس المنافسة أم هو عبارة عن استشارة بسيطة غير ملزمة؟

لقد جاءت المادة 19 من قانون المنافسة كما يلي: " يمكن مجلس المنافسة أن يرخص بالتجميع أو يرفضه بمقرر معلل، بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة.."<sup>2</sup>، من خلال هذه المادة يتضح لنا أنه حتى يتم هذا التجميع للمؤسسات الاقتصادية لابد من وجود ترخيص إداري صادر عن مجلس المنافسة، إلا أن هذا الترخيص لن يكون إلا بتدخل السلطة التنفيذية وذلك بأخذ رأي وزير التجارة بشأن الترخيص.

كما أنه وفي هذا المجال يمكن للحكومة الحلول محل مجلس المنافسة، من خلال إمكانية الترخيص التلقائي بالتجميع الذي كان محل رفض مجلس المنافسة بناء على تقرير الوزير المكلف بالتجارة والوزير الذي يتبعه القطاع المعني وهو اختصاص يشترطه المشرع لمقتضيات المصلحة العامة، دون تحديد لهذه الحالات، فالمادة 21 من قانون المنافسة جاءت عامة ونصت على أنه: " يمكن أن ترخص الحكومة تلقائيا، إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، أو بناء على طلب من الأطراف المعنية، بالتجميع الذي كان محل رفض من مجلس المنافسة.."<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Aurore Laget-Annamayer, La régulation des services publics en réseaux : télécommunications et électricité, L.G.D.J, Paris, P : 408.

<sup>2</sup> المادة 19 من الأمر 03-03 المؤرخ في: 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ع.ج.ع: 43، الصادرة في: 20 جويلية 2003، والمعدل والمتمم بموجب القانون 08-12 المؤرخ في: 25 جوان 2008، ج.ر.ج.ع.ج.ع: 36، الصادرة في: 02 جويلية 2008، وبموجب القانون 10-05 المؤرخ في: 15 أوت 2010، ج.ر.ج.ع.ج.ع: 46، الصادرة في: 18 أوت 2010.

<sup>3</sup> يكون ذلك بناء على تقرير وزير التجارة والوزير الذي يتبعه القطاع المعني بالتجميع، بحيث أن كل من الوزير المكلف بالتجارة والوزير المكلف بالقطاع المعني بالتجميع يعدون تقرير ويقومون برفعه للحكومة، بعد رفض مجلس المنافسة طلب التجميع.

من خلال هذه المادة نلاحظ أن المشرع لم يحدد الحالات التي يمكن فيها للحكومة الترخيص تلقائياً دون الرجوع إلى مجلس المنافسة، كما فتح المشرع الباب أمام السلطة التنفيذية لوضع حالات أخرى لترخيص التجميعات فقد جاءت المادة 21 مكرر من قانون المنافسة كما يلي: " ترخص تجميعات المؤسسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي .."<sup>1</sup>

من خلال ما سبق، نستنتج بأن السلطة التنفيذية لم تتنازل عن كافة صلاحياتها في رقابة السوق بواسطة الرخص الإدارية، بل تقاسمت الاختصاص مع سلطات الضبط المستقلة، وستتطرق إلى كيفية تقاسم الاختصاص بين السلطة التنفيذية وسلطات الضبط الاقتصادي بالتفصيل في المبحث الثاني من هذا الفصل، وقد احتفظت السلطة التنفيذية لنفسها برقابة قطاعات معينة دون مشاركة السلطات الإدارية المستقلة، ونذكر مثالا على ذلك منح السلطة التنفيذية ممثلة في الوالي لرخصة فتح واستغلال مؤسسة لإنتاج المواد الصيدلانية و/أو توزيعها، ويكون هذا المنح بعد رأي المطابقة من لجنة ولائية يحدد الوزير المكلف بالصحة تكوينها وشروط عملها<sup>2</sup>، ولا يمكن أن يتم منح هذه الرخصة من قبل الوالي إلا بعد أن تتحقق اللجنة بأن الصانع أو بائع الجملة الموزع يمتلك على الخصوص ما يأتي<sup>3</sup>:

- محلات مهياة ومرتبة ومنظمة تبعا للعمليات الصيدلية التي تنجز فيها،
- تجهيزات الإنتاج المباشرة والملحقة والتوضيب والتفريغ ومراقبة النوعية الضرورية للعمليات الصيدلية المنجزة،
- عمال بالعدد والتأهيل الكافيين.

وإضافة إلى توفر هذه الشروط لا بد أن تكون جميع المحلات والطرق والمناهج والتنظيم مطابقة لقواعد توضيب النوعية وتخزينها ومراقبتها، ويحدد الوزير المكلف بالصحة هذه القواعد بقرار صادر عنه، وحتى يتم تسليم هذه الرخصة لا بد أن يتم إرسال طلب رخصة استغلال مؤسسة لإنتاج منتجات صيدلانية أو توزيعها إلى الوزير المكلف بالصحة، بالنسبة لمؤسسة الإنتاج، وإلى الوالي التابع له موقع المؤسسة بالنسبة إلى مؤسسة التوزيع، كما يجب أن يشتمل ملف طلب الحصول على هذه الرخصة على ما يلي:

- نسخة من القانون الأساسي للمؤسسة الصيدلانية المقصودة؛

<sup>1</sup> هذه المادة جاءت لتمم الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة في سنة 2008.

<sup>2</sup> جاء النص على أن الوالي هو من يمنح رخصة فتح مؤسسة لإنتاج المنتجات الصيدلية و/أو توزيعها واستغلالها في المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 92-285 المؤرخ في: 06 جويلية 1992، يتعلق برخص استغلال مؤسسة لإنتاج المنتجات الصيدلانية و/أو توزيعها، ج.ر.ج.ع: 53، الصادرة في: 12 جويلية 1992، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 93-114 المؤرخ في: 12 ماي 1993، ج.ر.ج.ع: 32، الصادرة في: 16 ماي 1993.

<sup>3</sup> المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 92-285 المؤرخ في: 06 جويلية 1992، يتعلق برخص استغلال مؤسسة لإنتاج المنتجات الصيدلانية و/أو توزيعها، المعدل والمتمم المرجع السابق.

- عنوان المؤسسة الصيدلانية موضوع الطلب؛
  - مخطط إجمالي للمؤسسة بمقدار 100/1 مع بيان وجهة تخصيص كل محل فيها؛
  - اسم المدير التقني وعنوانه والوثائق التي تثبت تأهيله وخبرته المهنية؛
  - جدول عدد المستخدمين حسب كل صنف من أصنافهم المهنية والاجتماعية وأسماء الإطارات الرئيسية ومؤهلاتهم؛
  - قائمة بالمنتجات المزمع توزيعها بالنسبة إلى مؤسسات التوزيع وقائمة الولايات التي توزع فيها هذه المنتجات؛
  - قائمة بمختلف الأشكال الصيدلانية المزمع إنتاجها بالنسبة لمؤسسات الإنتاج، وقائمة تجهيزات الإنتاج والمراقبة المقررة؛
  - نسخة من الطرف التقني الذي أبرمت معه الاتفاقات المحتملة لنقل التكنولوجيا أو امتيازات براءة الاختراع<sup>1</sup>.
- وبعد توفر جميع هذه الشروط يمنح الوزير أو الوالي الرخصة، كما يمكن له أن يوقفها أو يسحبها، من هنا يتضح لنا بأن السلطة التنفيذية يمكن لها أن تمارس مهمة الضبط عن طريق الرخصة الإدارية، وبهذا فإن السلطة التنفيذية تتقاسم الاختصاص مع سلطات الضبط المستقلة في مجال ضبط السوق عن طريق إصدار القرارات الإدارية المتمثلة في الرخص الإدارية، كما يمكن لها احتكار ضبط الأنشطة الاقتصادية والمهن المقننة عن طريق الرخص الإدارية هذا الاختصاص الذي يعتبر اختصاص تقليدي لها تمارس من خلاله السلطة التنفيذية سلطتها في ضبط هذه القطاعات.

### أولاً: مفهوم الأنشطة والمهن المقننة

إذا كان الأصل هو حرية مزاوله النشاط أو المهنة التي يختارها الفرد، وممارستها بالكيفية التي يراها مناسبة ومستجيبة لرغباته، فإن المشرع قد يرى في مناسبات عدة ولأسباب مختلفة إخضاع ممارسة بعض الأنشطة ومزاوله بعض المهن للتنظيم والتقنين، حيث يشترط فيما يزاو لها توافر عدة شروط من بينها الحصول على مؤهلات علمية معينة، والحصول على ترخيص إداري لممارستها، وعليه وقبل أن نعطي تعريف للمهن والأنشطة المقننة ينبغي أن نشير إلى أن المشرع الجزائري في تعريفه لهذه الأنشطة لم يقتصر على قانون واحد بعينه، بل مفهوم هذا المصطلح منتشر على عدة فروع للقانون<sup>2</sup>، غير أنه يمكن أن نعرف الأنشطة والمهن المقننة أو المنظمة كما يطلق عليها وهي تؤدي نفس

<sup>1</sup> المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 92-285 المؤرخ في: 06 جويلية 1992، يتعلق برخص استغلال مؤسسة لإنتاج المنتجات الصيدلانية و/أو توزيعها، المعدل والمتمم المرجع السابق.

<sup>2</sup> بحيث أن المشرع الجزائري قد استعمل هذا المصطلح في فروع متعددة من القانون نذكر على سبيل المثال قانون العقوبات الجزائري، الأمر رقم 66-156 المؤرخ في: 08 جوان 1966، ج.ر.ج.ع: 49، الصادرة في: 11 جوان 1966، المعدل والمتمم بالقانون رقم 82-04 المؤرخ في: 13 فيفري 1982، ج.ر.ج.ع: 07 الصادرة في: 16 فيفري 1982، المعدل والمتمم بالقانون 06-23 المؤرخ في: 20 ديسمبر 2006، ج.ر.ج.ع: 84،

المعنى<sup>1</sup>، بناء على نص المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 15-234 المتعلق بتحديد شروط وكيفيات ممارسة الأنشطة والمهن المنظمة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري<sup>2</sup>، التي عرفتها بالنظر إلى طبيعتها أو موضوعها، على أنها أنشطة و مهن لها طابع خصوصي ولا يسمح بممارستها إلا إذا توفرت فيها الشروط التي يتطلبها التنظيم<sup>3</sup>.

وبناء على هذا التعريف نلاحظ بأن المشرع أخضع هذه النشاطات لشروط معينه، وكيفها على أنها لها طابع خصوصي تتميز به عن باقي الأنشطة، وبالتالي فإن إخضاع هذه الأنشطة للشروط الخاصة بهدف الحفاظ على النظام العام، وهو ما تعمل السلطة التنفيذية على حمايته بحيث أن المادة 03 من المرسوم 15-234 جاءت لتؤكد على ذلك: " تعتبر كأنشطة ومهن منظمة بالنظر لخصوصيتها تلك التي تكون ممارستها من شأنها أن تمس مباشرة بانشغالات أو مصالح مرتبطة بما يأتي:

- النظام العام،
- أمن الممتلكات والأشخاص،
- الحفاظ على الثروات الطبيعية والممتلكات العمومية التي تشكل الثروة الوطنية،
- الصحة العمومية،
- البيئة."

فأي نشاط بإمكانه المساس مباشرة بانشغالات أو المصالح المبينة أعلاه، يعتبر نشاط منظم ويخضع لأحكام المرسوم التنفيذي 15-234، كما يعتبر القيد في السجل التجاري شرط لممارسة أي نشاط مريح، وعليه فإن ممارسة النشاط أو المهنة المنظمة يقتضي التسجيل في السجل التجاري، وحتى يتم القيد في السجل التجاري لابد من الحصول على رخصة أو اعتماد مؤقت تسلمه الإدارة، ففي البداية يتم تقديم ترخيص أو اعتماد مؤقت وهذا كشرط أولي للقيد

الصادرة في: 24 ديسمبر 1984، والمعدل بالقانون رقم 15-19 المؤرخ في: 30 ديسمبر 2015، ج.ر.ج.ع: 71، الصادرة في: 30 ديسمبر 2015، والمتمم بالقانون رقم 16-02، المؤرخ في: 19 جوان 2016، ج.ر.ج.ع: 37، الصادرة في: 22 جوان 2016، حيث جاء في المادة 243 منه ما يلي: " كل من استعمل لقباً متصلاً بمهنة منظمة قانوناً أو شهادة رسمية أو صفة حددت السلطة العمومية شروط منحها أو إدعى لنفسه شيئاً من ذلك بغير أن يستوفي الشروط المفروضة لحملها يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 500 إلى 5.000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين."

<sup>1</sup> كانت تسمية المهن المقننة تطلق على الأنشطة التي يتم تقيدها في السجل التجاري بناء على المرسوم التنفيذي رقم 97-40 المؤرخ في: 18 جانفي 1997، والمتعلق بمعايير تحديد النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للقيد في السجل التجاري، ج.ر.ج.ع: 05، الصادرة في: 19 جانفي 1997، الملغى. أما في تعديل سنة 2015 الذي الغى هذا المرسوم تم تغيير النشاطات المقننة بالمنظمة، وكلها تؤدي نفس المعنى.

<sup>2</sup> المرسوم التنفيذي رقم 15-234 المؤرخ في: 29 أوت 2015، يحدد شروط وكيفيات ممارسة الأنشطة والمهن المنظمة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري، ج.ر.ج.ع: 48، الصادرة في: 09 سبتمبر 2015.

<sup>3</sup> المادة 02 من نفس المرسوم.

في السجل التجاري، أما الممارسة الفعلية للأنشطة والمهن المنظمة فإنها ترتبط بشرط آخر وهو الحصول على الرخصة أو الاعتماد النهائي، عندما تتوفر جميع الشروط المطلوبة.<sup>1</sup>

وقد جاء هذا القانون المنظم لهذه النشاطات صريحاً، ليوضح بأن ممارسة أي مهنة أو نشاط منظم لا بد أن يخضع إلى تنظيم خاص يتخذ بموجب مرسوم تنفيذي بناء على اقتراح من الوزير أو الوزراء المعنيين<sup>2</sup>، وهو بالفعل ما يجري العمل به فأى نشاط منظم أو مهنة لا بد أن يصدر بخصوصها مرسوم تنظيمي يحدد الشروط المتعلقة بها، ومثال ذلك المرسوم التنفيذي رقم 97-254 مؤرخ في 8 جويلية 1997، يتعلق بالرخصة المسبقة لإنتاج المواد السامة أو التي تشكل خطراً من نوع خاص واستيرادها<sup>3</sup>، فهذا المرسوم جاء لينظم نشاط إنتاج واستيراد المواد السامة والتي تشكل خطراً، بحيث أن السلطة التنفيذية تمارس رقابتها على هذا النشاط من خلال الرخصة المسبقة التي يتم تسليمها، كما تمارس دور آخر زجري يتمثل في سحب الرخصة في حالة المخالفة، وهذا ما يهدف إليه المشرع من خلال هذه التنظيمات.

كذلك ذهب المرسوم التنفيذي 15-234 السالف الذكر، ليحدد ما يجب أن يتضمنه النص المنظم للنشاط أو المهنة من عناصر، من بينها:

- تعريف طبيعة وموضوع النشاط أو المهنة المراد تنظيمها بدقة، وكذا تحديد الحالات التي تسلم فيها الرخصة أو الاعتماد المؤقت أو النهائي؛
- تحديد أجل خمسة عشر (15) يوماً لتسليم الرخصة المؤقتة؛
- السحب المؤقت للرخصة أو الاعتماد الذي يؤدي إلى تعليق الممارسة مع تحديد مدته؛
- السحب النهائي للرخصة أو الاعتماد الذي يترتب عليه الشطب من السجل التجاري<sup>4</sup>.

فهذه العناصر لا بد أن يحتوي عليها أي تنظيم منظم للمهن والنشاطات المنظمة، فهذه الأخيرة لها نوع من الخصوصية يجعلها تخضع لنوع من التقييد كعامل لتنظيم والضبط يتمثل في ضرورة الحصول على رخصة أو اعتماد إداري لممارسة هذه النشاطات، وهذا لتحقيق نوع من التوازن داخل المقومات القانونية والعملية لمبدأ حرية التجارة

<sup>1</sup> المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 15-234 المؤرخ في: 29 أوت 2015، يحدد شروط وكيفيات ممارسة الأنشطة والمهن المنظمة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري، المرجع السابق.

<sup>2</sup> المادة 05 من نفس المرسوم.

<sup>3</sup> المرسوم التنفيذي رقم 97-254 مؤرخ في 8 جويلية، يتعلق بالرخصة المسبقة لإنتاج المواد السامة أو التي تشكل خطراً من نوع خاص واستيرادها، ج.ر.ج.ع: 46، الصادرة في: 09 جويلية 1997.

<sup>4</sup> هذه بعض العناصر التي ذكرتها المادة، وللمزيد ينبغي الرجوع للمادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 15-234 المؤرخ في: 29 أوت 2015، يحدد شروط وكيفيات ممارسة الأنشطة والمهن المنظمة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري، المرجع السابق.

والصناعة، فدور السلطة التنفيذية ممثلة في سلطاتها الإدارية المركزية والمحلية تسجل حضورا قويا، قبل وأثناء الممارسة وهذا حماية للنظام العام بجميع أبعاده القانونية والاقتصادية.

يتبين لنا مما سبق أن مفهوم الأنشطة والمهن المنظمة، حسب التعريف القانوني لها مجموع النشاطات والمهن التي تخضع للقيود في السجل التجاري، والتي تتميز عن غيرها من الأنشطة بطابعها الخصوصي الذي يكمن في أن ممارستها قد تشكل خطرا على المقومات التي يقوم عليها النظام الاجتماعي والاقتصادي داخل الدول، كالنظام العام والبيئة وأمن الممتلكات والأشخاص، لدى أولى لها المشرع عناية خاصة وخصص لها مجموعة من القوانين والتنظيمات كما أنه أخضعها لنظام الرخصة أو الاعتماد والذي يعتبر شرط للقيود في السجل التجاري، كما أنه شرط لممارسة المهنة.

### ثانيا: احتكار السلطة التنفيذية لمنح الرخص الإدارية في مجال المهن والأنشطة المنظمة

لقد تناولنا بداية تقاسم السلطة التنفيذية للاختصاص الرقابي والردعي من خلال إصدار الرخص الإدارية بينها وبين سلطات الضبط الاقتصادي، غير أن السلطة التنفيذية تنفرد بهذا الاختصاص في مجال المهن والأنشطة المنظمة، والتي تخضع للرقابة والموافقة المسبقة للإدارة، دون مشاركة السلطات الإدارية المستقلة، وهناك من يذهب إلى أبعد من ذلك في اختصاص السلطة التنفيذية بتنظيم هذه النشاطات والمهن، بأن السلطة التنفيذية هي من تتولى شروط ممارسة هذه المهنة في حين يضبط القانون شروط ولوجها لأول مرة، وفي هذا يقول الأستاذ عزوي عبد الرحمان عند عرضه لرأي الأستاذ بن ناجي شريف، أن إرادة المؤسس الدستوري قد اتجهت إلى إسناد مهمة ضبط قواعد وشروط ممارسة حرية التجارة والصناعة، أي الدخول لها ابتداء إلى القانون، وهو إجراء أو ترتيب يحسب للدستور الجزائري، واستثني من صلاحيات السلطة التنفيذية امتياز تنظيم وتقنين ممارسة النشاطات والمهن المقننة المرتبطة بتطبيق هذه الحرية العامة واللصيقة بها، أي ازدواجية النظام القانوني للنشاطات المقننة، فشروط ولوج هذه المهن واقتحامها لأول مرة تضبط وتحدد من قبل القانون، في حين تترك شروط ممارستها الفعلية لتقدير السلطة التنفيذية.<sup>1</sup>

فالسلطة التنفيذية هي من لها صلاحية تنظيم هذه المهن والنشاطات المنظمة، ويكون ذلك بعدة وسائل من أهمها القرارات الإدارية الفردية المتمثلة في الرخص الإدارية أو الاعتمادات التي تمارس بواسطتها السلطة الإدارية رقابتها عليها، كما تمارس الردع من خلال سحبها في حالة المخالفة.

<sup>1</sup> عبد الرحمان عزوي، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 463.

من خلال ما سبق نقول بأن السلطة التنفيذية تحتكر صلاحية ضبط النشاطات الاقتصادية في مجال المهن والأنشطة المنظمة، بينما تشارك سلطات الضبط الاقتصادي في ضبطها للقطاعات الاقتصادية من خلال إصدار القرارات الإدارية المتمثلة في الرخص الإدارية.

### الفرع الثالث: احتكار السلطة التنفيذية لمنح الرخص الإدارية في مجال المياه

يعتبر قطاع المياه من القطاعات الاقتصادية المهمة في الدولة، وبما أن الجزائر لها ثروة مائية كبيرة في هذا المجال فإنها قد اهتمت بترقية هذا القطاع وتنظيمه وضبطه، فقد كانت الإدارة المكلفة بالموارد المائية الموجودة على مستوى السلطة التنفيذية هي من تضطلع بمهمة ضبط هذا القطاع، ومع التحولات الاقتصادية التي عرفتها الدولة وانسحاب الدولة من القطاع الاقتصادي، تم إنشاء سلطة ضبط مستقلة مهمتها الإشراف على هذا القطاع وضبطه تدعى سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه، وذلك بموجب القانون رقم 05-12 المؤرخ في: 04 أوت 2005<sup>1</sup>، وقد منحها القانون عدة صلاحيات، من بينها دراسة شكاوى المتعاملين أو مستعملي الخدمات العمومية للمياه وصياغة كل التوصيات المناسبة<sup>2</sup>، وبما أن هذه السلطة أنشأت بالذات للسهر على هذا القطاع وضبطه إلا أنها لم تمنح لها صلاحية منح الرخص الإدارية، وبقيت هذه الصلاحية من اختصاص السلطة التنفيذية التي ظلت محتكرة لها، غير أن ما يهمنا في جميع الأحوال هو دور هذه الرخص في الضبط الاقتصادي سواء تم منحها من قبل السلطة التنفيذية أو سلطات الضبط الاقتصادي، كما أنه لا بد أن نشير هنا إلى أن تطرقنا لهذه النماذج من الرخص ليس على سبيل الحصر بل على سبيل المثال فقط.

### أولاً: رخصة استعمال الموارد المائية

إن القيام باستعمال الموارد المائية<sup>3</sup> بما في ذلك المياه الموجهة للاستعمال الفلاحي، والمياه الغير عادية من طرف أشخاص طبيعيين أو معنويين خاضعين للقانون العام أو الخاص، سواء كان ذلك عن طريق منشآت وهياكل استخراج الماء أو من أجل تربية المائيات، لن يكون إلا بموجب رخصة تمنح من طرف الإدارة المختصة<sup>4</sup>. وبالتالي فإنه بمنح هذه

<sup>1</sup> لقد تم إنشاء هذه السلطة بموجب المادة 65 من القانون رقم 05-12 المؤرخ في: 4 أوت 2005، المتعلق بالمياه، المعدل والمتمم، المرجع السابق، وقد جاءت هذه المادة كما يلي: " يمكن أن تمارس مهام ضبط الخدمات العمومية للمياه سلطة إدارية مستقلة...".

<sup>2</sup> للمزيد حول قواعد تنظيم سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه وعملها، وكذا صلاحياتها وكل ما يتعلق بها، يمكن الرجوع للمرسوم التنفيذي رقم 08-303، المؤرخ في: 27 سبتمبر 2008، ج.ر.ج.ع.ج.ع: 56، الصادرة في: 28 سبتمبر 2008.

<sup>3</sup> للمزيد حول مكونات الأملاك العمومية الطبيعية للمياه، يمكن الرجوع للمادة 04 من القانون 05-12 المؤرخ في: 4 أوت 2005، المتعلق بالمياه، المعدل والمتمم، المرجع السابق

<sup>4</sup> ينبغي أن نشير هنا إلى أن استعمال الموارد المائية يكون إما بموجب رخص، أو بموجب نظام الامتياز، وما يهمنا بهذا الصدد هو نظام الرخصة، وهذا حسب المادة 74 من 05-12، المتعلق بالمياه، المرجع السابق.



الرخصة يمكن لصاحبها أن يقوم باستغلال الموارد المائية وقبل أن نتطرق إلى شروط منح هذه الرخصة لابد أن نحدد نطاق الموارد المائية التي يجب عند استعمالها الحصول على رخصة، وقد تم تحديدها من خلال المادة 75 من القانون 05-12، المتعلق بالمياه، بحيث أنه تخضع لنظام الرخصة استعمال الموارد المائية العمليات التي تتضمن ما يلي:

- إنجاز آبار أو حفر لاستخراج المياه الجوفية؛
- إنجاز منشآت تنقيب عن المنبع غير الموجهة للاستغلال التجاري؛
- بناء منشآت وهياكل التحويل أو الضخ أو الحجز باستثناء السدود لاستخراج المياه السطحية؛
- إقامة كل المنشآت أو الهياكل الأخرى لاستخراج.

وعليه فإن رخصة استعمال الموارد المائية تمنح لكل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص بشرط أن يقوم بتوجيه طلب إلى إدارة الولاية المكلفة بالموارد المائية، ويكون هذا الطلب متضمنا مجموعة من التوضيحات الخاصة بطلب الرخصة، وبكل ما يتعلق بالموارد المائية المستعملة<sup>1</sup> ويخضع هذا الطلب إلى تعليمة تقنية تعدها مصالح إدارة الولاية المكلفة بالموارد المائية، والتي على أساسها يتم منح الرخصة، وتتضمن هذه التعليمة التقنية ما يلي<sup>2</sup>:

- التأكد من وفرة المورد المائي، بحيث يتم الأخذ بعين الاعتبار حقوق الاستعمال الممنوحة سابقا وكذا أعمال التهيئة العمومية الموجودة والمستقبلية، فلا يمكن بطبيعة الحال منح الرخصة دون وجود مورد مائي وفير؛
  - القيام بزيارة للمواقع لفحص شروط وضع المنشأة أو الهيكل المصمم وتلك المتعلقة باستعمال المورد المائي؛
  - التماس رأي الهيئات المكلفة بالتقييم والتسيير المدمج للموارد المائية، وهذا للتأكد من أن هذا الاستعمال للموارد المائية لا يشكل أي ضرر على الصالح العام، بحيث يتم أخذ رأي كل من:
- \* الوكالة الوطنية للموارد المائية؛

<sup>1</sup> يجب على طالب الرخصة وأثناء توجيهه لطلبه أن يقدم مجموعة من التوضيحات، وهذا حسب المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 08-148، المؤرخ في: 21 ماي 2008، الذي يحدد كفاءات منح رخصة استعمال الموارد المائية، ج.ر.ج.ج.ع: 26، الصادرة في: 25 ماي 2008، والمتمثلة فيما يلي:

- أسماء وألقاب وعنوان، أو عند الاقتضاء، المقر الاجتماعي لصاحب الطلب،
- التبرير بعقد رسمي لشغل الأرض أو الأراضي المخصصة لموقع إقامة منشآت أو هياكل استخراج الماء من طرف صاحب الطلب،
- الطبيعة والموقع الجغرافي ومخطط وضع منشأة أو هيكل استخراج الماء،
- الفترة المقررة للأشغال،
- معدل المنسوب و/أو الحجم الذي سيستخرج،
- مدة الاستغلال،

استعمال أو استعمال الماء الذي سيستخرج.

<sup>2</sup> المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 08-148، المؤرخ في: 21 ماي 2008، الذي يحدد كفاءات منح رخصة استعمال الموارد المائية، المرجع السابق.



\* وكالات الأحواض الهيدروغرافية؛

\* مصالح الصيد البحري والفلاحة والبيئة.

وبعد دراسة طلب الرخصة، من قبل الإدارة المختصة فإنه يمكن للإدارة أن تقبل الطلب أو أن ترفضه، ففي حالة القبول فإنه يتم منح الرخص من قبل الوالي المختص ويكون ذلك بقرار الذي يجب أن يتضمن مجموعة من البيانات، والتي تتمثل في منسوب أو حجم الماء الأقصى الذي يمكن استخراجه، استعمال الماء، مدة صلاحية الرخصة، المدة والشروط التقنية لتنفيذ الأشغال، شروط استغلال وصيانة المنشآت والهياكل، إلزامية وضع طرق لقياس أو تعداد الماء المستخرج، وإلزامية دفع الأتاوى<sup>1</sup>، وعليه فإن هذه الرخصة محددة المدة ويمكن أن يتم تجديدها على أن يتم إيداع طلب التجديد شهرين (02) قبل انتهاء مدة الصلاحية<sup>2</sup>.

أما في حالة رفض منح الرخص واستنادا على مبدأ تسيب القرارات الإدارية فإنه لا بد أن يكون قرار الرفض مسببا، فالطلبات الخاصة بالرخصة ترفض في حالة ما إذا كانت الحاجيات الواجب تلبيتها غير مبررة أو إذا كانت تلبيتها تمس بالحماية الكمية والتنوعية للموارد المائية، أو إذا كانت تضر بالمنفعة العامة، أو في حالة ما كانت مخالفة لحقوق الغير المؤكدة قانونا<sup>3</sup>.

إن منح رخصة استعمال الموارد المائية يمكن صاحبها من حقوق كما أنه يقيد بالتزامات، ومن بين الحقوق التي يكتسبها صاحب الرخصة هو استعمال الموارد المائية لمدة محددة في رقعة جغرافية محددة فلا يمكن المساس بها أو إعطاء نفس الموقع لشخص آخر، كما أنها تكسب صاحبها الحق في التعويض إذا ما تعرض صاحبها لضرر مباشر في حالة إلغاء الرخصة من أجل المنفعة العامة، كما أن منح هذه الرخصة يترتب التزامات على صاحبها يجب عليه الالتزام بها، من بينها دفع الأتاوى، التي يتم تحديدها وفقا لقانون المالية<sup>4</sup>، واستعمال الماء بصفة عقلانية واقتصادية ومراعاة الأحكام المتعلقة بشروط تشغيل منشآت الري واستغلالها، إضافة إلى احترام حقوق مستعملي الماء الآخرين وضرورة إقامة أجهزة قياس أو عد استهلاك الماء، والامتنال لتدخلات المراقبة التي يقوم بها الأعوان المؤهلون لذلك<sup>5</sup> وغيرها من الالتزامات.

<sup>1</sup> المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 08-148، المؤرخ في: 21 ماي 2008، الذي يحدد كفاءات منح رخصة استعمال الموارد المائية، المرجع السابق.

<sup>2</sup> المادة 06 من نفس المرسوم.

<sup>3</sup> المادة 85 من القانون 05-12 المؤرخ في: المؤرخ في: 4 أوت 2005، المتعلق بالمياه، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

<sup>4</sup> المادة 73 من نفس القانون.

<sup>5</sup> المادة 89 من نفس القانون.

من خلال ما سبق يتجلى لنا الدور الكبير الذي تلعبه الرخصة في الرقابة على مستعملين الموارد المائية، بحيث أنه يمكن للجهة الإدارية المختصة بالموارد المائية أن تقوم بتوقيف مؤقتة للرخصة، وذلك في حالة ثبوت تبذير الماء قانوناً ومهما كان السبب، ويمكن إرجاعه في حالة التأكد من اتخاذ تدابير لتجنب تبذير الماء<sup>1</sup>، فالماء نعمة وثروة اقتصادية لا يمكن السماح بتبذيره أو استغلاله في غير ما خصص له، وهذا للمحافظة على هذه الثروة المائية التي تزخر بها الدولة، كما أن منح الرخصة لا يعني عدم تعديها أو إلغائها في حالة مخالفة صاحبها للشروط والالتزامات المتفق عليها، أو لضرورة المنفعة العامة، فمتى اقتضت المنفعة العامة تعديل الرخصة أو تقليصها أو إلغائها فإنه يتم ذلك ودونما تردد من الجهة الإدارية المختصة، لأن منح الرخص الإدارية المهدف منه الحافظ على النظام العام أولاً، ومتى كانت هذه الرخصة تضر به فإنه من الأولى إلغائها أو تعديلها<sup>2</sup>، ويتم التعديل بنفس الطريقة التي تمت بها منح الرخصة، كما أن حالات الإلغاء قد تكون كعقوبة إدارية وذلك في حالة عدم مراعاة الشروط والالتزامات المترتبة على أحكام القانون المتعلق بالمياه، والنصوص التنظيمية المتخذة لتطبيقه، وكذا مخالفة ما جاء في الرخصة، أو في حالة استعمال الماء لغرض آخر غير مرخص به، أو عدم مطابقة أنجاز المنشآت والهيكل وفق الوثائق التقنية، كما قد يتم إلغاء الرخصة في حالة إهمالها وتركها وذلك عند عدم بداية الأشغال في أجل عامين (2) ابتداءً من تاريخ تبليغ الرخصة<sup>3</sup>.

إن هذا الإلغاء للرخصة يكون بدون تعويض، لأنه لم يتم بدافع المنفعة العامة، بل سبب إلغاء الرخصة هو تقصير المتعامل في التزاماته، أو إهماله للرخصة، غير أن الإلغاء لن يكون إلا بعد أن يتم توجيه إعدار للمتعامل يحثه على ضرورة الالتزام بما هو متفق عليه، وإلا تعرض للإلغاء، وفي حالة عدم الالتزام فإنه يتم إلغاء الرخصة مباشرة وقرار الإلغاء يكون من طرف الوالي الذي منح الرخصة.

### ثانياً: ترخيص رمي الإفرازات الغير السامة في الأملاك العمومية للماء

جاءت المادة 44 من القانون 05-12 المتعلق بالمياه لتنص على ما يلي: " يخضع رمي الإفرازات أو تفريغ أو إيداع كل أنواع المواد التي لا تشكل خطر تسمم أو ضرر بالأملاك العمومية للماء، إلى ترخيص تحدد شروطه وكيفيات منحه عن طريق التنظيم."، من خلال هذه المادة يتضح لنا أن المشرع أخضع رمي الإفرازات أو تفريغ أو إيداع المواد التي لا تشكل خطر تسمم أو ضرر بالأملاك العمومية للماء، إلى ترخيص وهذا لتنظيم هذه

<sup>1</sup> المادة 90 من قانون 05-12 المؤرخ في: المؤرخ في: 4 أوت 2005، المتعلق بالمياه، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

<sup>2</sup> المادة 86 من نفس القانون.

<sup>3</sup> أنظر المادة 87 من نفس القانون، والمادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 08-148، المؤرخ في: 21 ماي 2008، الذي يحدد كيفيات منح رخصة استعمال الموارد المائية، المرجع السابق.

العملية ومراقبتها، فلا يمكن تركها دون رقابة، فلو تركت دونما ضبط فأكيد أن هذه العملية ستؤدي إلى أضرار كبيرة بالأماك الوطنية للمياه، والماء كما هو معلوم شيء ضروري للحياة في الدولة، لدى نظمها المشرع بضرورة الحصول على ترخيص للقيام على ذلك وحدد الترخيص بأنه يشمل فقط المواد والإفرازات الغير سامة والتي لا تشكل خطرا أو تسمما للمياه.

وحتى يتم منح الترخيص المتعلق برمي الإفرازات الغير سامة في الأملاك العمومية للمياه، لابد من يتقدم المعني بطلب إلى الإدارة الولائية المكلفة بالموارد المائية، بحيث أنه وفي دراسة طلب الترخيص يراعى في ذلك خطر التسمم أو الضرر من رمي الإفرازات أو تفريغ أو إيداع كل أنواع المواد، الذي يقدر بقيم قصوى محددة ومعطيات خاصة تحدد بقرار من الوزير المكلف بالموارد المائية، مع الأخذ بعين الاعتبار ضعف الموارد المائية وهذا مقارنة برمي الإفرازات التي تكون محددة بموجب التنظيم المعمول به<sup>1</sup>.

وبناء على النتائج المتحصل عليها من دراسة طلب الترخيص، فإنه يتم منح الترخيص من قبل الوالي المختص إقليميا، الذي يتم تبليغه من قبل الإدارة المكلفة بالموارد المائية، على أن يتضمن قرار الترخيص التعليمات المطبقة على الرمي أو التفريغ أو الإيداع، وفي حالة أراد المعني تعديل الشروط المحددة في التعليمات، لابد عليه أن يقوم بطلب ترخيص جديد، فلا يمكن التعديل دون طلب جديد للترخيص، لأن الترخيص الأولي يتضمن مجموعة من الشروط على المعني الالتزام بها ولا يمكن تعديلها إلا بناء على طلب جديد<sup>2</sup>، وبصدور قرار الترخيص يكون لصاحبه الحق في رمي أو تفريغ أو إيداع الإفرازات والمواد الغير سامة في الأملاك العمومية، وكل من قام بهذا الفعل ودونما الحصول على ترخيص فإن صاحبه يتعرض لعقوبات طبقا للمادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 10-88، المحدد لشروط وكيفيات منح ترخيص رمي الإفرازات غير السامة في الأملاك العمومية للماء<sup>3</sup>، ما يدل على أن الترخيص شرط جوهري لممارسة هذا النشاط.

<sup>1</sup> المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 10-88 المؤرخ في: 10 مارس 2010، يحدد شروط وكيفيات منح ترخيص رمي الإفرازات غير السامة في الأملاك العمومية للماء، ج.ر.ج.ع: 17، الصادرة في: 14 مارس 2010.

<sup>2</sup> المادة 04 من نفس المرسوم.

<sup>3</sup> لقد أحالت هذه المادة العقوبة على رمي أو تفريغ أو إيداع لكل أنواع المواد التي لا تشكل خطر تسمم أو ضررا بالأماك العمومية للماء بدون ترخيص للمادة 171 من القانون 05-12، المتعلق بالمياه، والتي تعاقب كل من قام بهذا الفعل بغرامة من عشرة آلاف دينار (10.000 دج) إلى مائة ألف دينار (100.000 دج)، مع مضاعفة هذه العقوبة في حالة العود.

إن منح ترخيص رمي الإفرازات الغير سامة في الأملاك العمومية للماء يكسب الإدارة المكلفة بالموارد المائية الحق في القيام بمراقبة دورية وفجائية للتأكد من احترام التعليمات المحددة في قرار الترخيص<sup>1</sup>، ولا يمكن لصاحب الترخيص الاحتجاج على هذه المراقبة لأنها حق مكتسب للإدارة وهذا حفاظا على النظام العام، وعلى صاحب الترخيص أن يهيب لصاحب التصريح بالمراقبة وعلى حسابه الخاص، عملية الدخول إلى نقاط قياس أو اقتطاع عينات بغرض تحليل الإفرازات المفرغة أو المواد المرمية أو المودعة، وبناء على هذه المراقبة فإنه يتم إعداد تقرير يتضمن المعاينات التي تم القيام بها ومدى مطابقتها للتعليمات الواردة في الترخيص، وكذلك نتائج التحاليل المعدة، وفي حالة ما تبين بأن هذا التقرير لا يتطابق مع التعليمات الواردة في الترخيص والمحددة للشروط القيام بهذا النشاط، فإن الإدارة الولائية المكلفة بالموارد المائية تقوم بتبليغ صاحب الترخيص بضرورة اتخاذ الإجراءات الضرورية التصحيحية، ويكون ذلك مرتبطا بأجل معين على صاحب الترخيص الالتزام به<sup>2</sup>.

إن انقضاء الأجل الذي حددته الإدارة المكلفة بالموارد المائية لامتنال صاحب الترخيص واتخاذ الإجراءات الضرورية التصحيحية في عملية رمي أو تفريغ أو إيداع المواد الغير سامة في الأملاك العمومية للماء، وعدم التزام صاحب الترخيص باتخاذ هذه الإجراءات التصحيحية تقوم الإدارة مرة أخرى بإصدار صاحب الترخيص بتنفيذ هذه الإجراءات في أجل إضافي<sup>3</sup>، وبعد انتهاء هذا الأجل الإضافي وفي حالة عدم تنفيذ صاحب الترخيص للإجراءات التصحيحية المنصوص عليها، فإنه يتم إلغاء الترخيص من قبل الوالي المختص إقليميا والذي قام بمنح الترخيص<sup>4</sup> وينبغي أن نشير أخير أن طلب الترخيص لا يكون دائما إيجابيا، بل قد يرفض منح الترخيص، غير أنه لا بد أن يكون هذا الرفض معلل ويبلغ للمعني من قبل الإدارة المكلفة بالموارد المائية.

**ثالثا: الترخيص بتفريغ المياه القدرة غير المنزلية في الشبكة العمومية للتطهير أو في محطة التصفية**

نصت المادة 119 من القانون 05-12 المتعلق بالمياه على ما يلي: " يخضع كل تفريغ في الشبكة العمومية للتطهير أو في محطة تصفية المياه القدرة الغير منزلية للترخيص المسبق للإدارة المكلفة بالموارد المائية..."، من خلال هذه المادة نستنتج بأن المشرع الجزائري أخضع عملية تفريغ المياه القدرة الغير منزلية في الشبكة

<sup>1</sup> المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 10-88 المؤرخ في: 10 مارس 2010، يحدد شروط وكيفيات منح ترخيص رمي الإفرازات غير السامة في الأملاك العمومية للماء، المرجع السابق.

<sup>2</sup> أنظر المواد 07، 08، 09 من نفس المرسوم.

<sup>3</sup> المادة 10 من نفس المرسوم.

<sup>4</sup> المادة 11 من نفس المرسوم.

العمومية للتطهير أو في محطة تصفية المياه للترخيص المسبق للإدارة، ما يعني بأنه لا يمكن القيام بهذه العملية بدون الحصول على ترخيص من الجهة المختصة والمتمثلة في السلطة التنفيذية ممثلة في الإدارة المكلفة بالموارد المائية، وحتى يتم منح هذا الترخيص لا بد أن تخضع المياه القذرة غير المنزلية التي لا تتطابق خصائصها مع مواصفات هذا المرسوم لمعالجة أولية قبل تفريغها في الشبكة العمومية للتطهير أو في محطة التصفية<sup>1</sup>، وعليه فإن المشرع حدد قيم قصوى لا يمكن تجاوزها للمواد الضارة التي تتواجد في المياه القذرة الغير منزلية أثناء تفريغها في شبكة عمومية للتطهير أو في محطة التصفية، وقد حددت هذه القيم القصوى للمواد الضارة في ملحق المرسوم التنفيذي رقم 09-209، المتعلق بكيفيات منح الترخيص بتفريغ المياه القذرة غير المنزلية في الشبكة العمومية للتطهير أو في محطة التصفية.

كما ينبغي أيضا حتى يتم منح الترخيص أن يتم توجيه طلب ترخيص إلى إدارة الولاية المكلفة بالموارد المائية مرفقا بملف يتضمن ما يلي<sup>2</sup>:

- كل ما تعلق بلقب واسم وصفة وعنوان الطالب، أو المقر الاجتماعي إن كان الطالب شخص معنوي؛
- وصف نشاط المؤسسة المعنية؛
- الخصائص الفيزيائية والكيميائية والبيولوجية وكذا التدفق الأقصى للمياه القذرة غير المنزلية الواجب تفريغها؛
- الخصائص التقنية للتوصيل بالشبكة العمومية للتطهير أو بمحطة التصفية؛
- الوصف التقني لهياكل المعالجة الأولية التي تسمح باحترام شروط تفريغ المياه القذرة حسب المرسوم التنفيذي رقم 09-209 السالف الذكر، وهذا عند الاقتضاء.

وفي حالة ضرورة إضافة معلومة تكميلية تبدو ضرورية للدراسة التقنية للطلب المقدم، فإنه يتعين على طالب الترخيص بالتفريغ توفيرها.

وبعد أن يتم دراسة الملف يمنح الترخيص بقرار من الإدارة المكلفة بالموارد المائية، بحيث يجب أن يتم تحديد المواصفات التقنية للتفريغ، وكذا التزامات الرقابة والصيانة والحفاظة على التوصيل وإن اقتضى الأمر، هياكل المعالجة

<sup>1</sup> المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 09-209 المؤرخ في: 11 جوان 2009، يحدد كيفيات منح الترخيص بتفريغ المياه القذرة غير المنزلية في الشبكة العمومية للتطهير أو في محطة التصفية، ج.ر.ج.ج.ع: 36، الصادرة في: 21 جوان 2009، وقد نصت على ذلك أيضا الفقرة الثانية من المادة 119 من القانون 05-12، المتعلق بالمياه السالف الذكر، كما يلي: "...ويمكن أن يخضع هذا التفريغ إلى وجوب المعالجة المسبقة في حالة ما إذا كانت هذه المياه القذرة، في حالتها الخام، من شأنها أن تخل بالسير الحسن للشبكة العمومية للتطهير أو محطة التصفية."

<sup>2</sup> المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 09-209 المؤرخ في: 11 جوان 2009، يحدد كيفيات منح الترخيص بتفريغ المياه القذرة غير المنزلية في الشبكة العمومية للتطهير أو في محطة التصفية، المرجع السابق.

الأولية<sup>1</sup>، وبناء على هذه الالتزامات التي تحدد في الترخيص فإنه يمكن اقتطاع عينات لغرض التحليل في كل وقت داخل ثقب توصيل المؤسسة من طرف ممثلي إدارة الولاية المكلفة بالموارد المائية، وهذا كله بهدف مراقبة خصائص المياه القدرة المفرغة في الشبكة العمومية للتطهير أو في محطة التصفية للقيم القصوى المتفق عليها<sup>2</sup>، علما أن هذه التحاليل يتم إنجازها من طرف مخابر معتمدة من الوزير المكلف بالمالية، فإذا ما تبين من خلال نتائج التحاليل بأن المياه القدرة لا تتطابق مع القيم المحددة في قرار الترخيص، فإن الإدارة المكلفة بالموارد المائية تقوم بإعذار صاحب المؤسسة لاتخاذ التدابير والأعمال التي من شأنها جعل التفريغ مطابقا لمواصفات الترخيص، في أجل محدد، وفي حالة عدم الامتثال للإعذار الموجه من طرف الإدارة المختصة وانقضاء الأجل المحدد فإن إدارات الولاية المكلفة بالموارد المائية والبيئة بغلق المؤسسة إلى غاية تنفيذ التدابير المحددة، وهذا مع الاحتفاظ بحق النظر في المتابعات القضائية المنصوص عليها في التشريع المعمول به<sup>3</sup>.

غير أنه وبالرغم من الإجراءات المتخذة في حالة عدم الامتثال للإعذار الموجه من قبل الإدارة المختصة لصاحب الترخيص لحمله على الالتزام بما جاء في الترخيص الإداري، إلا أن هذه الإجراءات لا ترقى لدرجة سحب الترخيص فهي أقل خطورة، فالمشرع قد وضع أيضا حالات يسحب فيها الترخيص الإداري بتفريغ المياه القدرة غير المنزلية، وهذا من أجل المحافظة على النظام العام وضبط هذا النشاط بما لا يضر الصالح العام وتمثل هذه الحالات فيما يلي:

- عدم احترام الالتزامات والمواصفات المحددة بقرار الترخيص، ففي هذه الحالة يعتبر سحب الترخيص كعقوبة إدارة على الإخلال بالالتزامات المتفق عليها؛
- عرقلة المراقبة التي تجري وفقا للشروط المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي رقم 09-209 السالف الذكر، وهذا يعتبر أيضا عقوبة إدارية لأن منح الترخيص يكسب الحق للإدارة بالقيام بعملية الرقابة؛
- نهاية نشاط المؤسسة التي منحت لها الترخيص بالتفريغ، وهي نهاية طبيعية للترخيص فزوال المؤسسة يعني زوال الترخيص لأن هذا الترخيص منح خصيصا لها<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 09-209 المؤرخ في: 11 جوان 2009، بمحدد كفاءات منح الترخيص بتفريغ المياه القدرة غير المنزلية في الشبكة

العمومية للتطهير أو في محطة التصفية، المرجع السابق

<sup>2</sup> المادة 11 من نفس المرسوم.

<sup>3</sup> أنظر المادة 13 و 14 من نفس المرسوم.

<sup>4</sup> المادة 10 من نفس المرسوم.

وينبغي أن نذكر أنه في هذه الرخصة أيضا لا يعني في جميع الحالات قبول طلب الترخيص، بل قد يتم رفضه من قبل السلطة التنفيذية المتمثلة في الإدارة المكلفة بالموارد المائية، وهذا في حالة عدم توفر الشروط اللازمة في طالب الترخيص، أو إذا كان هذا الترخيص يضر بالمصلحة العامة، وإن كان المرسوم التنفيذي المتعلق بتحديد كفاءات منح الترخيص بتفريغ المياه القدرة غير المنزلية في الشبكة العمومية للتطهير أو في محطة التصفية، لا ينص على حالات رفض هذا الترخيص ولا القانون المتعلق بالمياه، بل ألزم الإدارة فقط بتبرير قرار الرفض وتبليغه للمعني.

من خلال ما تقدم وبعد دراستنا لكل من رخصة استعمال الموارد المائية، و ترخيص برمي الإفرازات الغير السامة في الأملاك العمومية للماء، و الترخيص بتفريغ المياه القدرة غير المنزلية في الشبكة العمومية للتطهير أو في محطة التصفية، استنتجنا بأن جميع هذه الرخص تصدر عن السلطة التنفيذية المتمثلة في الوالي، أو إدارة الموارد المائية، بالرغم من إحداث سلطة ضبط مستقلة متمثلة في سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه، ما يعني أن السلطة التنفيذية وفي هذا المجال بالذات لازالت تحتكر منح التراخيص الإدارية، كما أنه اتضح لنا جليا دور هذه الرخص في ضبط قطاع المياه الذي يعتبر من القطاعات الاقتصادية والحيوية وذلك من خلال الشروط الإجراءات الضرورية واللازمة لمنح هذه التراخيص وكيف أن الإدارة تمارس من خلالها الرقابة على هذه النشاطات، كما أن لها دور كبير في تنظيم هذا القطاع من الفوضى والعشوائية في الاستعمال، كما أن لها دور آخر يظهر بشكل واضح وهو الدور الردعي الذي يتمثل في سحب هذه التراخيص في حالة الإخلال بالتزامات المتفق عليها أو لضرورة المنفعة العامة.

## المطلب الثاني: ضبط النشاطات الاقتصادية عن طريق الرخص الإدارية في مجال التجارة الخارجية

نود أن نحسم بداية بأنا اخترنا قطاع التجارة الخارجية دون القطاعات الاقتصادية الأخرى التي تمارس السلطة التنفيذية رقابتها السابقة واللاحقة عليها من خلال منح الرخص الإدارية، نظرا لأهميتها الكبيرة في التنمية الاقتصادية وهذا لا يعني أننا نقلل من قيمة القطاعات الأخرى.

إن الحديث على التجارة الخارجية لن يكون إلا بالتطرق لبعض المراحل التي مرت عليها التجارة الخارجية في الجزائر، ففي فترة زمنية سابقة كانت الدولة هي من تحتكر هذا القطاع، ومع التحولات الاقتصادية التي مرت عليها الدولة، حرّرت هذا القطاع الذي يعتبر عصب الاقتصاد الوطني، ووسيلة للتنمية الاقتصادية في الدولة، فكان لزاما عليها تبني مبادئ اقتصادية مهمة، وتحرير قطاعات أخرى إضافة لقطاع التجارة الخارجية، فالتحرير لا بد أن يشمل مجموعة من القطاعات، لأنها جميعا تحقق التكامل الاقتصادي، غير أن هذا لا يكون بصفة مطلقة، بل لا بد من اتخاذ تدابير أخرى في نفس السياق لضبط و تأطير السوق، من بينها الرخص الإدارية، وحتى ندرس كيفية ضبط السوق عن



طريق الرخص الإدارية في مجال التجارة الخارجية، لا بد أن نتطرق أولاً لكيفية تحرير المشرع الجزائري لقطاع التجارة الخارجية، ثم بعد ذلك نتطرق لتطبيقات حول هذه الرخص الصادرة في هذا القطاع.

### الفرع الأول: تحرير قطاع التجارة الخارجية

إن تحرير التجارة الخارجية لن يكون إلا بتبني الجزائر لمبادئ السوق، مثل مبدأ حرية التجارة والصناعة، ومبدأ حرية المنافسة، كما لا بد من تحرير الاستثمار، وهو ما سنتطرق له من خلال هذا العنصر.

#### أولاً: مبدأ حرية التجارة والصناعة

إن من أهم المبادئ التي يقوم عليها نظام السوق هو مبدأ حرية التجارة والصناعة، غير أن القانون الجزائري لم يعترف بهذا المبدأ إلا مؤخراً، فمبدأ حرية التجارة والصناعة عانى من التهميش لفترة من الزمن في الجزائر، فبعد الاستقلال مباشرة تدخلت الدولة لاحتكار أهم النشاطات الاقتصادية، باعتبارها دولة تأخذ بالنظام الاشتراكي فالمادة العاشرة من دستور 1963 نصت على أن الأهداف الأساسية للجمهورية الجزائرية تتمثل في تشييد مجتمع اشتراكي، ومحاربة ظاهرة استغلال الإنسان بكل أشكالها<sup>1</sup>، فانتهاج النظام الاشتراكي كأسلوب للتسيير الاقتصادي يتناقض مع أهم مبادئ النظام الليبرالي وهو مبدأ حرية التجارة والصناعة.

كما تؤكد رفض مبدأ حرية التجارة والصناعة في دستور 1976<sup>2</sup> الذي تطرق إلى أهم الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن، دون أن يرد هذا المبدأ من بين هذه الحريات.

ومنذ سنة 1988 دخلت الجزائر في مرحلة انتقالية للخروج من الاقتصاد المخطط والدخول في اقتصاد السوق، وقد تم تكريس عدة مبادئ كمبدأ حق الملكية الخاصة، مبدأ الخصوصية، مبدأ استقلالية المؤسسات العمومية الاقتصادية، أما بالنسبة لمبدأ حرية التجارة والصناعة وقبل الاعتراف الصريح به تم إصدار عدة نصوص تشريعية وتنظيمية تهدف إلى التقليل من شدة المبدأين الاشتراكيين المتمثلان في: مبدأ الترخيص الإداري المسبق، ومبدأ احتكار الدولة للأنشطة الاقتصادية الحيوية.<sup>3</sup>

حيث كان التخفيف من شدة الترخيص الإداري المسبق عن طريق صدور القانون رقم 88-25<sup>4</sup> المتضمن توجيه الاستثمارات الاقتصادية الوطنية الخاصة، هذا القانون الذي شجع على المبادرة الخاصة بمنحه عدة امتيازات

<sup>1</sup> المادة 10 من دستور 1963 المؤرخ في 8 سبتمبر 1963، ج.ر.ج.ع: 64، الصادرة بتاريخ 10-09-1963.

<sup>2</sup> أمر رقم 76-97 مؤرخ في 22 نوفمبر 1976 يتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية، جريدة رسمية عدد 94 صادر بتاريخ 24 نوفمبر 1976.

<sup>3</sup> سالم رابية، مبدأ حرية التجارة والصناعة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة الجزائر، 2012-2013، ص 13، 14.

<sup>4</sup> القانون 88-25 المؤرخ في: 12 جويلية 1988، ج.ر.ج.ع: 28، المتضمن توجيه الاستثمارات الاقتصادية الخاصة الوطنية، الصادرة في: 13 جويلية 1988، والذي ألغى قانون رقم 82-11، المتعلق بالاستثمار الاقتصادي الخاص الوطني.





- القانون رقم 90-10 المؤرخ في 14 أبريل 1990 المتعلق بالنقد والقرض، الذي ألغى احتكار الدولة للنشاط البنكي والذي كرس حرية التجارة في هذا النشاط، كما أنه فتح الطريق لكامل أشكال الشراكة بدون تخصيص كما أنه ألغى القانون 13/82 المتعلق بالشراكة المختلطة.<sup>1</sup>

لكن السؤال الذي يطرح هنا: هل هذه الحرية التي شملت بعض النشاطات الاقتصادية تعتبر مبدأ أم استثناء؟ ينبغي أن نشير أن جميع هذه الحريات التي جاءت في هذه القوانين في هذه الفترة ما هي إلا استثناء عن الأصل العام وهو احتكار الدولة وهي تمهيد للاعتراف بمبدأ حرية التجارة والصناعة، إلى غاية صدور قانون الاستثمار 93-12 المؤرخ في 05 أكتوبر 1993 الذي أقر حرية الاستثمار كما أنه ألغى كافة القوانين السابقة والمخالفة له باستثناء القوانين المتعلقة بالحروقات وتشجيع القطاع الخاص إلى جانب القطاع العام، فقد جاءت المادة الثالثة من القانون 93-12 كما يلي: " تنجز الاستثمارات بكل حرية، مع مراعاة التشريع والتنظيم المتعلقين بالأنشطة المقننة..."<sup>3</sup>، ما يلاحظ على هذه المادة أنه أقرت مبدأ حرية التجارة في الأنشطة الصناعية وتلك المتعلقة بالخدمات غير أن هذا لا يعني أن جميع الأنشطة الاقتصادية مفتوحة على الخواص بل الدولة تحتكر الأنشطة الاقتصادية الإستراتيجية ومجال الحرية يشمل الاستثمارات المتعلقة بإنتاج السلع والخدمات الغير مخصصة للدولة أو لفروعها أو لأي شخص معين صراحة بموجب نص تشريعي، كما أن هذا القانون ألغى مبدأ الترخيص الإداري المسبق واكتفى بالتصريح البسيط وبالتالي التقليل من تقييد الاستثمار بإجراء الترخيص الإداري المسبق.

وخلافا لدستور 1989 جاء دستور 1996<sup>4</sup> الجزائري لينص صراحة على مبدأ حرية التجارة والصناعة في المادة 37 منه والتي جاءت كما يلي: " حرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون " جاء هذا النص ليعترف صراحة بمبدأ حرية التجارة والصناعة وبالتالي هو تأكيد على تبني الجزائر نظام اقتصاد السوق، وجاء ذكر هذه المادة في الباب المتعلق بالحريات العامة من الدستور ما يوضح أن لهذه الحرية قيمة هامة ودستور 1996 هو الدستور الأول الذي نص على هذه الحرية فلم يتم النص عليها صراحة في الدساتير السابقة، فلا يمكن للسلطة التشريعية مخالفة هذا المبدأ لأنه مبدأ دستوري بالرغم من تمتع السلطة التشريعية بتقييد هذه الحرية لكن ها ليس مبررا

<sup>1</sup> سارة محمد، الاستثمار الأجنبي في الجزائر - دراسة حالة اوراسكوم -، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة قسنطينة، 2009-2010، ص17.

<sup>2</sup> المرسوم التشريعي 93-12 المؤرخ في 05 أكتوبر 1993، المتعلق بترقية الاستثمارات، المرجع السابق.

<sup>3</sup> المادة الثالثة من نفس المرسوم.

<sup>4</sup> دستور 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 96-438 المؤرخ في: 07 ديسمبر 1996، المتعلق بإصدار نص الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج.ر.ج.ع: 76، الصادرة في: 08 ديسمبر 1996.

لمخالفة هذه السلطة لهذا المبدأ أو وضع قيود تعسفية أو غير مبررة فنص الدستور على ها المبدأ يكفل له حماية قانونية كما أن له رقابة دستورية لكل تدخل تشريعي يمس به.

أما في التعديل الدستور 2016 فقد تم تعديل المادة 37 لتصبح مكانها المادة 43 بحيث جاءت كما يلي: " حرية الاستثمار والتجارة مضمونة وتمارس في إطار القانون..."<sup>1</sup>.

نلاحظ من خلال هذا التعديل للمادة أن المشرع استبدل عبارة الصناعة بالاستثمار، هذا ما يدل على أن المشرع وسع من المبدأ كما أنه أكد على أن هذا المبدأ من المبادئ الأساسية التي تقوم عليها المنافسة والتي بها يتم الدفع بالتنمية نحو الأمام غير أن هذه الحرية ليست مطلقة وهو ما يدل عليه نص المادة " وتمارس في إطار القانون " أي أن القانون هو الذي يحدد كيفية ممارسة هذه الحرية وتنظيمها لكن ليس له حق إلغائها وبالتالي يقيد القانون هذه الحرية.

### ثانيا: مراحل تحرير قطاع التجارة الخارجية

نص دستور 1976 على وجوب احتكار التجارة الخارجية فقد جاءت المادة 14 منه كما يلي: " يشمل احتكار الدولة بصفة لا رجعة فيها، التجارة الخارجية وتجارة الجملة."<sup>2</sup>، جاءت هذه المادة لتبين احتكار الدولة للتجارة الخارجية والتحكم في الاستيراد، كما جاء القانون رقم 78-02<sup>3</sup> الذي يؤكد هذا الأمر والذي جعل مسألة إبرام العقود الخاصة باستيراد أو تصدير البضائع والخدمات مع المؤسسات الأجنبية من الاختصاص المطلق للدولة أو لإحدى هيئاتها، مع الاستبعاد التام للخووص.

غير أنه نظر للتحويلات الاقتصادية التي شهدها العالم، والمخططات التنموية التي اتبعتها الجزائر والقائمة على الصناعات الثقيلة جعلها تدخل في المديونية، ومع انخفاض سعر البترول وقيمة الدولار، ودخول الاقتصاد في حالة من التضخم بسبب الاختلالات الحاصلة أصبح لابد من تصحيح هيكلي للنظام الاقتصادي ومن بين الإصلاحات التي اتخذتها الجزائر فتح التجارة الخارجية أمام المتعاملين الاقتصاديين بعدما كانت حكرا على الدولة، ويقصد بهذا المصطلح التخلي على وضع القيود على التجارة الخارجية وأسعار الصرف من خلال وضع جملة من التدابير والإجراءات الهادفة

<sup>1</sup> المادة 43 من القانون 01-16 المؤرخ في: 06 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري 2016، المرجع السابق.

<sup>2</sup> المادة 14 من دستور 1976 الملغى، سابق الإشارة اليه.

<sup>3</sup> القانون رقم 78-02 المؤرخ في 11 فبراير 1978، المتضمن احتكار الدولة للتجارة الخارجية، ج.ر.ج.ع.ج.ع: 7، الصادرة في: 14 فيفري 1978، الملغى بموجب القانون رقم 88-29، المؤرخ في 19 جويلية 1988، المتعلق بممارسة احتكار الدولة للتجارة الخارجية، ج.ر.ج.ع.ج.ع: 29، الصادرة في: 20 جويلية 1988، والملغى بموجب الأمر 03-04 المؤرخ في: 19 جويلية 2003، المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها، ج.ر.ج.ع.ج.ع: 43، الصادرة في: 20 جويلية 2003، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 15-15 المؤرخ في: 15 جويلية 2015، ج.ر.ج.ع.ج.ع: 41، الصادرة في: 29 جويلية 2015.

إلى تحريرها، وكان هذا بصدور القانون رقم 88-29<sup>1</sup> والذي قلص من احتكار الدولة للتجارة الخارجية، حيث سمح للمؤسسات الخاصة الوطنية بالتدخل في مجال التجارة الخارجية، بعد حصولها على رخصة الاستيراد.

كما جاء دستور 1989 لينص على ما يلي: "

- القضاء على احتكار الدولة للتجارة الخارجية ماعدا الميادين الإستراتيجية.

- حرية الاستيراد والتصدير لكل المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين مع الأجانب.

- إخضاع السوق لآليات العرض والطلب..<sup>2</sup>

من خلال هذه المادة نجد أن دستور 1989 نص صراحة على فتح التجارة الخارجية وذلك بالقضاء على احتكار الدولة، غير أنه ترك الميادين الإستراتيجية من اختصاص الدولة، ثم جاء المرسوم التنفيذي رقم 91-37<sup>3</sup> المؤرخ في: 13 فيفري 1991 والمتعلق بشروط تدخل الدولة في مجال التجارة الخارجية والمعروف باسم قانون تحرير التجارة الخارجية، بحيث صدر هذا القانون أثناء اتفاق مفاوضات التثبيت مع الصندوق الدولي ويتضمن تحرير التجارة الخارجية ويلغي احتكار الدولة لهذه التجارة، كما يلغي أيضا رخص الاستيراد والتصدير.

وعليه ووفقا لهذا القانون فكل مؤسسة تنتج سلعا وخدمات مسجلة في السجل التجاري، وكل مؤسسة عمومية وكل شخص طبيعي أو معنوي يمارس وظيفة ناجر بالجملة مسجل في السجل التجاري، يعمل لحسابه أو لحساب الغير أن يمارس التجارة الخارجية بشرط التسجيل في السجل التجاري، وبالتالي فالمشرع قد فتح المجال أمام المتعاملين الاقتصاديين لممارسة التجارة الخارجية بكل حرية<sup>4</sup>.

غير أن هذا التحرير كان فوضويا في هذه الفترة ما دفع الحكومة إلى اتخاذ تدابير استعجالية للحد من هذه الفوضى فقد أعدت الحكومة برنامجا يعتمد على إعطاء الدولة دورا حيويا في تنظيم الاقتصاد و ترشيد الإنفاق من العملات الصعبة و تجنب إعادة الجدولة وتقليص الواردات.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> القانون رقم: 88-29 المؤرخ في 19 جويلية 1988، المتعلق بممارسة الدولة للتجارة الخارجية، الملغى، المرجع السابق.

<sup>2</sup> دستور الجمهورية الجزائرية الشعبية الديمقراطية لسنة 1989، المرجع السابق.

<sup>3</sup> المرسوم التنفيذي 91-37 المؤرخ في: 13 فيفري 1991، و المتعلق بشروط تدخل الدولة في مجال التجارة الخارجية، ج.ج.ع.ج.ع: 12، الصادرة في: 20 مارس 1991، المعدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم: 94-135 المؤرخ في: 5 جوان 1994، ج.ج.ع.ج.ع: 37، الصادرة في: 12 جوان 1994.

<sup>4</sup> زين العابدين بلماحي، النظام القانوني للسلطات الإدارية المستقلة - دراسة مقارنة - ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة إي بكر بلقايد - تلمسان- ، 2015-2016، ص 43.

<sup>5</sup> كمال بن موسى، المنظمة العالمية للتجارة والنظام العالمي الجديد، أطروحة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، جامعة الجزائر، 2004، ص 434.

كما استعمل بنك الجزائر في هذه المرحلة الصعبة التي عاشتها الجزائر، كل سلطاته ليحسد تحرير التجارة الخارجية، الأمر الذي لم يؤكد عليه التشريع إلا في سنة 2003 بعد صدور الأمر رقم: 03-04<sup>1</sup>، الذي نص على حرية الاستيراد والتصدير، كما أنه جعل ممارسة النشاط الاقتصادي المتعلق بالاستيراد وتصدير المنتوجات ممكنة لكل شخص طبيعي أو معنوي باستثناء العمليات ذات الطابع الغير تجاري والعمليات التي تنجزها الإدارات والهيئات ومؤسسات الدولة، وبصدور هذا القانون تم تحرير التجارة الخارجية بعدما مرت بفترة عصبية وهي المرحلة الانتقالية التي عرفتها الجزائر للانتقال من النظام الاشتراكي إلى النظام الرأسمالي، كما أنه تم صدور نصوص تشريعية تطبيقية للأمر 04-03 من بينها المرسوم التنفيذي 05-220 الذي يحدد شروط تنفيذ التدابير الوقائية وكيفيةها، والمرسوم التنفيذي رقم 05-221 والذي يحدد شروط تنفيذ الحق التعويضي وكيفيةها، والمرسوم التنفيذي 05-222 والذي يحدد شروط تنفيذ الحق ضد الإغراق وكيفيةها<sup>2</sup>.

ومع تعديل الأمر 04-03 بالقانون 15-15<sup>3</sup>، والذي أكد على تحرير التجارة الخارجية، وهذا ما جاء في المادة 02 منه، كما أنه أبقى على تخصيص المشرع مجال تحرير المبادلات التجارية على المنتوجات ( سلع وبضائع) دون الخدمات وهذا ما يتضح من نص المادة الأولى من الأمر 04-03 والتي نصت بأن هذا الأمر يهدف إلى تحديد القواعد العامة المطبقة على استيراد البضائع وتصديرها، والتي تسمى بالمنتوجات، ثم جاءت المادة الأولى من القانون 15-15 لتؤكد ذلك.

إن ما يمكن ملاحظته على القانون 15-15 أنه ذهب إلى ما ذهب إليه الأمر 04-03 في أنه لم يخصص موضوع حرية المبادلات التجارية على خلاف التشريعات المقارنة<sup>4</sup> التي تحدد قائمة المنتوجات المستبعدة من الاستيراد والتصدير، كما أنه شدد على رخص الاستيراد والتصدير، والجديد الذي جاء به هذا القانون أنه وإضافة إلى ما

<sup>1</sup> جاءت المادة الثانية من الأمر 04-03 لتنص صراحة على أن عمليات استيراد المنتوجات وتصديرها تنجز بكل حرية، إلا أنه استثنى عمليات تصدير واستيراد المنتوجات التي تخل بالأمن وبالنظام العام وبالأخلاق الأمر 04-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على استيراد البضائع وتصديرها، ج.ر.ج.ع.ج.ع: 43، الصادرة في: 20 جويلية 2003.

<sup>2</sup> المرسوم التنفيذي 05-220، 221، 222 المؤرخ في: 22 جوان 2005، يحدد على التوالي شروط تنفيذ التدابير الوقائية وكيفيةها، الحق التعويضي وكيفيةها، الحق ضد الإغراق وكيفيةها، ج.ر.ج.ع.ج.ع: 43، الصادرة بتاريخ: 22 جوان 2005.

<sup>3</sup> القانون رقم 15-15 المؤرخ في: 15 جويلية 2015، المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها، المرجع السابق.

<sup>4</sup> مثال ذلك المشرع التونسي والذي حدد في المرسوم التنفيذي رقم 94-1742، المؤرخ في 29 أوت 1994، قائمة المنتوجات التي تكون قابلة للتصدير والاستيراد بكل حرية، وهذه المنتوجات محددة في مضمون نص المادة 03 من القانون 94-41 المؤرخ في: 07 مارس 1994، والمتعلق بالتجارة الخارجية. أنظر:

ربيحة حجارة، وضع التجارة الخارجية في الجزائر: تراجع في التحرير أم ضبط للقطاع، مقال منشور في المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 14، عدد 02-2016، الصادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، ص 348.

جاءت به المادة 02 من الأمر 03-04 والتي تنص على المجالات التي يجب احترامها أثناء ممارسة حرية المبادلات التجارية والمتمثلة في ضرورة احترام الأمن والنظام العام والآداب العامة، ضرورة حماية صحة الأشخاص والحيوانات والثروة الحيوانية والنباتية ووقاية النباتات والثروة البيولوجية والبيئة والتراث الثقافي والتاريخي.

وبما أن الدولة اتجهت نحو تحرير قطاع التجارة الخارجية فإن هذا لن يكون إلا ما تحرير قطاعات أخرى وتبني سياسات جديدة تتكامل مع بعضها البعض للانتقال إلى اقتصاد السوق، ومن بين المبادئ التي يجب أن تتبناها الجزائر مع تحريرها لقطاع التجارة الخارجية ما يلي:

### أ. تحرير الاستثمار كأساس لتحرير قطاع التجارة الخارجية

يعتبر الاستثمار<sup>1</sup> أساس التنمية الاقتصادية، وأداة فعالة للنهوض بالاقتصاد وباقي المجالات الأخرى، فهذا الموضوع يحتل مكانة هامة وأساسية في أولويات الدراسات الاقتصادية والمالية والقانونية، فأساليب الاستثمار تختلف من دولة إلى أخرى ونظرا للأهمية الكبيرة التي يحتلها الاستثمار كان لابد من تحرير المجال الاقتصادي والمالي والانتقال من النظام الاشتراكي إلى النظام الرأسمالي وإزالة النصوص التي تقيد الاستثمار واستبدالها بنصوص تعمل على جذب الاستثمار والتشجيع عليه وهذا للنهوض بالاقتصاد.

وكما أشرنا سابقا فإن الدولة ولفترة من الزمن احتكرت جميع الميادين الاقتصادية ومن بينها الاستثمار فقد كانت الدولة تحتكر هذا القطاع ففي فترة الستينات سيطرت الدولة على جميع القطاعات الاقتصادية والتي اعتبرت ملك للدولة وحدها ولا تقبل المنافسة فيها، فالدولة احتكرت جميع القطاعات الإستراتيجية والحيوية منها، بحيث لا يمكن للخوارج الاستثمار فيها، رغم صدور قانون الاستثمارات<sup>2</sup> 1963، بحيث أنه لم يعرف تطبيقا من الناحية العملية رغم الامتيازات التي جاء بها وهذا لعدم إتباعه بنصوص تنظيمية وكذا تخوف المستثمر من عدم الاستقرار الاقتصادي.

أما في فترة الثمانينات فقد تبنت الجزائر قوانين للاستثمارات الخاصة منها القانون رقم: 82-11<sup>3</sup> المتعلق بالاستثمار والذي وضع قيود متعددة على الاستثمار الخاص، بحيث منع الخوارج من ممارسة نشاطات متعددة سواء كان ذلك مباشرة أو بواسطة الغير، كما انه وضع الاعتماد المسبق إجراء إلزامي قبل ممارسة أي نشاط استثماري<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> يعرف الاستثمار على أنه: انتقال رؤوس الأموال من الخارج إلى الدولة المضيفة بغية تحقيق ربح للمستثمر الأجنبي وما يكفل زيادة الإنتاج والتنمية في الدولة المضيفة.

<sup>2</sup> القانون 63-277 المؤرخ في: 26 جويلية 1963، المتضمن قانون الاستثمارات، ج.ر.ج.ع 53، الصادرة بتاريخ: 02 أوت 1963، الملغى.

<sup>3</sup> القانون 82-11 المؤرخ في: 21 أوت 1982، المتعلق بالاستثمار الاقتصادي الوطني الخاص، المرجع السابق.

<sup>4</sup> انظر المادة 13 من نفس القانون.

غير أنه وفي أواخر الثمانينات بدأ التمهيد لفتح الاستثمار والتشجيع عليه وذلك بصدر عدة قوانين تفتح بعض المجالات للاستثمار الخواص فيها، ومع بداية التسعينات صدر أول قانون يكرس حرية الاستثمار في المجال المصرفي للاستثمارات الوطنية والأجنبية والمتمثل في القانون 90-10<sup>1</sup> المتعلق بالنقد والقرض، لكن هذا القانون عانى من الإقصاء والتهميش فلم يسمح له بالتدخل إلا في قطاعات ثانوية إلى غاية صدور قانون الاستثمارات 1993 أين اعترف المرسوم التشريعي 93-12<sup>2</sup> للخواص بحرية الاستثمار في حدود القانون.

إلى جانب هذا المرسوم التشريعي جاءت عدة مراسيم تنفيذية وأوامر وأنظمة قانونية أخرى تهدف كلها إلى ترقية الاستثمار في الجزائر في مرحلة الإصلاحات الاقتصادية التي ترمي إلى تأسيس قواعد اقتصاد السوق وتحرير الاقتصاد الجزائري، بعد هذه الفترة ظهرت ملامح الانفتاح الاستثماري وهو ما تجسد بصدر الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار<sup>3</sup>، والذي جعل الاستثمارات تنجز بحرية تامة بعدما كان المرسوم التشريعي 93-11 يمنع المستثمرين سواء الجزائريين أو الأجانب من إمكانية الاستثمار في الأنشطة الاقتصادية المحفوظة للدولة أو لأحد فروعها، حيث أن هذا الأمر نص صراحة في مادته الرابعة على حرية الاستثمار والتي جاءت متماشية مع ما جاء به الأمر 93-12 المؤرخ في 05 أكتوبر 1993، كما جاءت مكرسة لما جاء في المادة 183 من قانون النقد والقرض 90-10 الصادر في 14 أبريل 1990 والتي نصت على حرية القيام بالاستثمارات.

إن صياغة نص المادة الرابعة من الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار جاءت عامة فيما يتعلق بحرية الاستثمار فهي تشمل الاستثمار العمومي والخاص وكذا الاستثمار الذي ينجز في إطار نظام الامتياز والرخص بخلاف المادة السابقة والتي كانت تحدد بأن الاستثمارات المستفيدة من تطبيق الأمر 93-12 عليها هي الاستثمارات الوطنية الخاصة والأجنبية، أما الاستثمارات العمومية فلا يمكنها أن تستفيد من أحكامه وإذا أرادت ذلك لا بد أن تتقدم بطلب للجهات المختصة<sup>4</sup>، كما أن هذا الأمر لم يجعل الاستثمار محصورا في بعض القطاعات

<sup>1</sup> القانون 90-10 المؤرخ في 14 أبريل 1990، المتعلق بالقرض والنقد، ج.ر.ج.ع.ع: 16، الصادرة في: 18 أبريل 1990، الملغى.

<sup>2</sup> المرسوم التشريعي 93-12، المؤرخ في 05 أكتوبر 1993، المتعلق بترقية الاستثمار، المرجع السابق.

<sup>3</sup> الأمر 01-03 المؤرخ في: 20 أوت 2001، المتعلق بتطوير الاستثمار، ج.ر.ج.ع.ع: 47، الصادرة في: 22 أوت 2001، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم: 06-08 المؤرخ في: 15 جويلية 2006، ج.ر.ج.ع.ع: 47، الصادرة بتاريخ: 19 جويلية، 2006، المعدل بموجب الأمر 09-01 المؤرخ في: 22 جويلية 2009، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج.ر.ج.ع.ع: 44، الصادرة في: 26 جويلية 2009، الملغى جزئيا، بموجب القانون رقم 16-09، المؤرخ في: 03 أوت 2016، ج.ر.ج.ع.ع: 43، الصادرة في: 03 أوت 2016.

<sup>4</sup> جاءت المادة الأولى من الأمر 01-03 كما يلي: " يحدد هذا الأمر النظام الذي يطبق على الاستثمارات الوطنية والأجنبية المنجزة في النشاطات الاقتصادية المنتجة للسلع والخدمات كذلك الاستثمارات التي تنتج في إطار منح الامتياز أو الرخص. " ما يلاحظ على هذه المادة أنها جاءت بصياغة جديدة مقارنة بسابقتها في الأمر 93-12 المؤرخ في 05 أكتوبر 1993، والتي كانت تنص صراحة على استبعاد الاستثمارات العمومية من الاستفادة من أحكامه غير أنه في هذا الأمر لم يتم النص على استبعادها صراحة، فالمادة الأولى من الأمر 93-12 جاءت كالتالي: " يحدد هذا الأمر النظام الذي يطبق على



دون الأخرى، فلم يخول للدولة التدخل في بعض القطاعات الحيوية وذات الأولوية وبمنعها على المؤسسات الخاصة الوطنية والأجنبية.

إنّ من أهداف الأمر 03-01 تشجيع قدوم المستثمرين الأجانب وذلك بتوفير النظام القانوني الجبائي والمالي المناسب الذي يمنح لهم الحوافز والضمانات، وفي ظل هذا القانون أنجزت هيئتين فقط لتولي تطوير الاستثمارات الوطنية والأجنبية، بعدما كانت هناك عدة هيكل إدارية في مجال الاستثمار وتمثل هاتين الهيئتين في الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار والمجلس الوطني للاستثمار، وعليه فإن هذا القانون يتماشى مع الاتجاهات العالمية والتي تتمثل في انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي وتركها للمبادرة الحرة، وبهذا فقد انسحبت الدولة بصفة تدريجية من تنظيم الاستثمارات والتي أخضعتها لنظام قانوني استثنائي لتصبح بعدها خاضعة لإجراءات بسيطة من شأنها تشجيع الخواص للاستثمار.

وقد تم إلغاء هذا القانون بموجب القانون رقم 16-109<sup>1</sup>، باستثناء بعض المواد منه والتي تركها سارية المفعول، وقد جاء القانون الجديد ليحقق قفزة نوعية في مجال الاستثمارات في الجزائر، وهذا بإعطائه امتيازات جديدة للمستثمرين، وتحسين الاستثمارات الخارجية وتشجيعها من خلال نزع العراقيل التي كانت في القانون السابق، ليأتي هذا القانون بشكل واضح ولا يكتنفه الغموض الذي كان يسود القوانين السابقة

### ب. تكريس مبدأ حرية الأسعار

تماشيا مع حركة تحرير الاقتصاد وتبني نظام اقتصادي حر في الجزائر تم تكريس حرية الأسعار الذي يقصد به تحرير الأسعار رفع الدعم وكافة أشكال التدخل الإداري المقدم من طرف الحكومة في أسعار السلع والخدمات وتركها تحدد وفق قواعد العرض والطلب وقد انتهجت الجزائر أسلوب التحرير التدريجي، ومن أجل تهيئة المناخ الملائم للمنافسة صدر الأمر 06-95<sup>2</sup> المتعلق بالمنافسة<sup>2</sup>، الذي نص صراحة على حرية الأسعار بموجب المادة 04 والتي جاءت كما يلي: " تحدد بصفة حرة أسعار السلع والخدمات اعتمادا على قواعد المنافسة..."<sup>3</sup> من خلال هذه المادة نلاحظ بأن المشرع قد كرس مبدأ حرية الأسعار وهذا نظرا للتوجه الجديد للدولة، الذي فرض ضرورة

الاستثمارات الخاصة والأجنبية التي تنجز ضمن الأنشطة الاقتصادية الخاصة بإنتاج السلع والخدمات الغير مخصصة صراحة للدولة أو لفروعها أو لأي شخص معنوي معين صراحة بموجب نص تشريعي." ومن خلال هذه المادة نلاحظ أن الاستثمارات العمومية غير معنية بهذا التنظيم، غير أنه إذا أرادت الاستفادة من هذه الأحكام فلا بد من تقديم طلب للجهات المختصة.

<sup>1</sup> القانون رقم 16-09، المؤرخ في: 03 أوت 2016، المتعلق بترقية الاستثمار، المرجع السابق.

<sup>2</sup> الأمر 06-95 المؤرخ في 25 جانفي 1995، المتعلق بالمنافسة، ج.ر.ح.ج.ع: 9، الصادرة في: 22 فيفري 1995، الملغى بموجب الأمر 03-03 المؤرخ في: 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

<sup>3</sup> المادة 04 من نفس الأمر.



إخضاع تحديد أسعار السلع و الخدمات لقواعد اللعبة التنافسية و لإرادة الأطراف المتعاقدة التي لا تخضع إلا للقواعد العامة في تحديد السعر مع توسيع نطاق هذه الحرية و تقليص في ذات الوقت من صلاحية المحيط الإداري و التنظيمي في تحديد سعر السلع والخدمات أي الأسعار المقتننة.

نشير في هذا الصدد أن المشرع الجزائري قد سبق له و أن نظم الأسعار سنة 1989 من خلال القانون رقم 89-12 المتعلق بالأسعار<sup>1</sup> الذي ألغى بموجب المادة 97 من الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة، والذي جاء في مادته الثالثة ما يلي: " يخضع وضع نظام الأسعار وإعداد التنظيم الخاص بها للمقاييس التالية: حالة العرض أو الطلب..."<sup>2</sup> وعليه فإن أحكام هذا القانون تطبق على السلع والخدمات التي تنتج أو توزع في الأسواق الوطنية من طرف أشخاص طبيعيين أو معنويين يمارسون أعمالا تجارية، ولا يطبق على الأشخاص الذين يمارسون أعمالا مدنية والتي تخضع أسعارها لقواعد متضمنة في تشريع خاص.<sup>3</sup>

إن الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة لم يخلو من النقائص والثغرات وهو ما جعل المشرع يتدارك ذلك من خلال صدور الأمر 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة<sup>4</sup>، والذي ألغى بعض مواد وأبقى على الآخر، بحيث اعتبر حرية الأسعار من أهم المبادئ التي تقوم عليها المنافسة، فالباب الثاني من الأمر 03-03 جاء تحت عنوان "مبادئ المنافسة"، بحيث أن المادة 04 منه جاءت نفسها<sup>5</sup> في الأمر 95-06 الملغى، غير أنه في تعديل 2010 بموجب القانون 10-05<sup>6</sup> المتعلق بالمنافسة أضيفت عبارة جديدة على المادة 04 من الأمر 03-03 بحيث جاءت كما يلي: " تحدد أسعار السلع والخدمات بصفة حرة وفقا لقواعد المنافسة الحرة والنزيهة...."<sup>7</sup>، ما يلاحظ على هذا التعديل أن المشرع أضاف عبارة النزيهة فالمشرع هدف من خلال هذا التعديل إلى التأكيد على أنه لا تكون هناك حرية للأسعار إلا في ظل وجود منافسة حرة ونزيهة، كما تم إضافة فقرة جديدة والتي جاءت كذا يلي:

<sup>1</sup> القانون 89-12 المؤرخ في: 05 جويلية 1989، المتعلق بالأسعار، ج.ر.ج.ع.ج.ع: 29، الصادرة في: 19 جويلية 1989، الملغى بموجب الأمر 95-06، المتعلق بالمنافسة، السابق الإشارة إليه.

<sup>2</sup> المادة الثالثة من نفس القانون.

<sup>3</sup> هذا ما جاء في المادة الثانية من نفس القانون.

<sup>4</sup> الأمر 03-03 المؤرخ في: 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

<sup>5</sup> غير أنه ما يلاحظ على الأمر 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة أنه جاء بمصطلح حرية الأسعار على خلاف ما جاء في الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة والذي نص على تحرير الأسعار فاستعمال مصطلح تحرير هو للدلالة على الانتقال من النظام الموجه القائم على تقنين الأسعار إلى نظام حر يقوم على حرية الأسعار، ولذا وجب تحرير الأسعار من القيود وإلغاء نظام الأسعار المقتننة بصفة تدريجية وبعد أن تحرر تصبغ حرة. أنظر:

محمد راتول، سياسة التعديل الهيكلي ومدى معالجتها للاحتلال الخارجي " التجربة الجزائرية " ، أطروحة دكتوراه علوم الاقتصاد والتسيير، جامعة الجزائر، 1999-2000، ص 12.

<sup>6</sup> القانون 10-05 المؤرخ في: 15 أوت 2010، المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم للأمر 03-03، المرجع السابق.

<sup>7</sup> المادة 04 من نفس الأمر.

".. تتم ممارسة حرية الأسعار في ظل احترام أحكام التشريع والتنظيم المعمول بهما وكذا على أساس قواعد الإنصاف والشفافية..."<sup>1</sup>، فالمرجع من خلال هذه الفقرة حاول أن يؤكد على ضرورة التحلي بالممارسات التجارية الشفافة و النزيهة، والمقصود بالشفافية هو إعلام الزبون علما كافيا وكاملا بأسعار السلع والخدمات، حيث يكون قرار الزبون نتيجة مباشرة لاطلاعه عليها، وغياها يحدث عدم توازن في السوق، فشفافية الأسعار تعمل على تعزيز وتدعيم مبدأ حرية الأسعار في السوق، فهي تشكل أداة للوقاية من تلاعب الأعوان الاقتصاديين بالأسعار.<sup>2</sup>

إن نص المشرع على حرية الأسعار لا يعني عدم تقييدها فرغم التأكيد على المبدأ العام القاضي بحرية الأعوان الاقتصاديين في تحديد أسعار السلع والخدمات وفقا لقواعد اللعبة التي تحكم المنافسة في ظل الاقتصاد الحر، إلا أنه يمكن للدولة في بعض الحالات و بصفة استثنائية أن تتدخل و تفرض قيود على حرية العون الاقتصادي بتحديد الأسعار و فرضها بالنسبة لبعض السلع ذات الطابع الاستراتيجي، حيث تنص المادة 05 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم على ما يلي: "يمكن أن تحدد أسعار هوامش وأسعار السلع والخدمات أو الأصناف المتجانسة من السلع والخدمات أو تسقيفها أو التصديق عليها عن طريق التنظيم"<sup>3</sup>

من خلال هذه المادة نستنتج أن الدولة يمكن أن تتدخل لتحديد الأسعار أو تسقيفها أو التصديق عليها<sup>4</sup> ويكون ذلك عن طريق التنظيم، فالدولة تتدخل بهدف حماية المستهلكين فالتقنين يشمل السلع التي يكون الناس بحاجة ماسة لها وضرورية لهم، فندخل الدولة يحمي القدرة الشرائية للمواطن من تلاعب المضاربين والمحتكرين، كما يهدف كلك إلى ضبط السوق واستقراره بالتحكم في أسعار السلع والخدمات الضرورية.

إن تدخل الدولة يكون عن طريق آليات ذكرتها المادة 04 من القانون 05-10، المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم للأمر 03-03 وهي **التحديد** بحيث نقصد به أن تحدد الدولة سعرا معيناً وتجر البائعين والمشتريين على احترامه وتفرض جزاء على كل من يتجاوز<sup>5</sup>، أما الآلية الثانية فتتمثل في **التسقيف** والذي نقصد به تحديد السعر الأقصى عند الاستهلاك وكذا هوامش الربح الأقصى عند الإنتاج والاستيراد وعند التوزيع بالجملة والتجزئة للسلع

<sup>1</sup> الفقرة الثانية من المادة 04 من القانون 05-10 المؤرخ في: 15 أوت 2010، المتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ع.ج.ع: 46، الصادرة في: 18 أوت 2010، المعدل للأمر 03-03، المرجع السابق.

<sup>2</sup> مسعد جلال، مبدأ المنافسة الحرة في القانون الوضعي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2000، ص 36-111.

<sup>3</sup> الفقرة الأولى من المادة 04 من القانون 05-10 المؤرخ في: 15 أوت 2010، المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم للأمر 03-03، المرجع السابق.

<sup>4</sup> تتدخل الدولة لتحديد الأسعار أو تسقيفها أو التصديق عليها بالنسبة للسلع والخدمات ذات الطابع الاستراتيجي، السلع والخدمات التي يكون الناس في حاجة ماسة إليها وضرورية لهم، فالدولة تتدخل لتسعيها خشية استغلال التجار حاجة الناس لها فيرفعون سعرها.

<sup>5</sup> العيد حداد، حماية المستهلك في ظل اقتصاد السوق، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2002، ص 138.

والخدمات المعنية به، بحيث يكون للأسعار مجال حر للحركة دون السقف المحدد<sup>1</sup>، أما الآلية الثالثة التي ذكرتها المادة هي التصديق وهو الموافقة على سعر تقترحه الجهات المختصة أو ذوي الخبرة كالدواوين المختصة بقطاع معين مثل الديوان الجزائري المهني للحبوب، على الجهة المعنية وهي وزارة التجارة أو الوزارة المعنية بالأمر<sup>2</sup>، وتتخذ جميع هذه الآليات عن طريق التنظيم<sup>3</sup>، من خلال ما سبق نستنتج أن المشرع الجزائري قد كرس مبدأ حرية الأسعار كمبدأ أساسي في المنظومة القانونية، فهذا التكريس لم يكن وليد الصدفة بل كان نتيجة لعدة عوامل داخلية وخارجية ساهمت في وجوده في المنظومة القانونية، وبهذا التكريس تكون الدولة قد انتقلت من مرحلة الاقتصاد إلى مرحلة اقتصاد السوق، فحرية الأسعار لا تكون إلا في ظل وجود منافسة حرة ونزيهة.

### ج. تكريس مبدأ حرية التعاقد

تعتبر حرية التعاقد فضلا عن كونها من الخصائص الجوهرية للحرية الشخصية، وثيقة الصلة بالحق في الملكية وذلك بالنظر للحقوق التي ترتبها العقود فيما بين أطرافها، ومن ثم فإن ضمانات حماية حق الملكية تنسحب بالضرورة على حرية التعاقد<sup>4</sup>، لذلك فقد شهدت المؤسسة العمومية الاقتصادية الانتقال من المرحلة التنظيمية إلى المرحلة التعاقدية، بحيث عرفت تقنية التعاقد تجديدا ملحوظا في المجتمعات الحالية، وقد أثر ذلك في تحول القانون من قانون أمر مفروض من طرف واحد إلى قانون تفاوضي اتفاقي بين طرفين أو إرادتين ويحدث ذلك في كل قطاعات ومجالات الحياة دون استثناء، فالتعاقد ظهر تحت مسميات عدة كالاتفاقية، الميثاق، العقد، شبه العقد، فمصطلح العقد يبرز بشكل واضح طريقة جديدة وأسلوب جديد لتنظيم العلاقات، فهذا الأسلوب مؤسس على الحوار والبحث على إجماع الآراء هذا من جهة ومن جهة أخرى على منطق التعاقد<sup>5</sup>.

لقد تطلب التحول نحو استخدام تقنية التعاقد اعتراف الدولة بمراكز جديدة مستقلة لأخذ القرار للتفاوض معها، تمثلت على وجه الخصوص في المؤسسات والشركاء الاجتماعيين والاقتصاديين، هذه التقنية أصبحت ضرورة

<sup>1</sup> سيكوس ناجي، السياسة الاقتصادية الاشتراكية، ترجمة محمد صقر، ب.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982، ص - 120.121.

<sup>2</sup> بيجت بقطوف، مبدأ حرية الأسعار في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة الجزائر، 2012-2013، ص 78.

<sup>3</sup> ينبغي أن نشير إلى أنه وقبل التعديل القانوني 10-05 للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، كانت هذه التدابير تتخذ بموجب مرسوم لمدة ستة (06) أشهر وبعد استشارة مجلس المنافسة، لكن ومع التعديل القانوني الغيها الإجراء وهذا قد يكون لأن هذا الإجراء قد يضيّقان من تدخل الدولة، لذلك أعطيت الدولة سلطة انفرادية في الدخول لتقنين الأسعار.

<sup>4</sup> أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ط2، دار الشروق، القاهرة، مصر، 2000، ص 101.

<sup>5</sup> Jacques Chevallier, l'Etat post-moderne, 2 éme éd, droit et société, L.G.D.J, Paris, 2004, P 121.

بحيث أنها تسمح بالتوفيق بين مختلف الاستراتيجيات والتنسيق بين مختلف المصالح، فالدولة أصبحت تظهر كحلقة وصل أو شبكة اتصال بين فاعلين كثيرين عموميين وخواص<sup>1</sup>.

ونتيجة لما سبق لم تعد الدولة تحتكر تنظيم العلاقات الاجتماعية والاقتصادية، بل فاعلين آخرين يتدخلون ويمثلون الفراغ عن طريق القاعدة القانونية الأصلية للدولة، إنها حالة المؤسسة العمومية، فالمشرع قد رفع يده عنها والسيطرة عليها بشكل متزايد، وبدأ بالتدرج التعبير عن الاستقلالية التي يتمتع بها كعون اقتصادي وفاعل في السوق وبالتالي فإن الفاعلين الاقتصاديين هم الذين يحددون معاييرهم الخاصة للقيادة وطرق تسوية نزاعاتهم الداخلية، فالدولة قد تخلت عن تنظيمها لذلك وكرست التنظيم الذاتي لهم، وبطبيعة الحال فإن إزالة التنظيم يؤدي إلى ظهور أساليب وأشكال جديدة للتنظيم ومن بينها العقد.

لقد تجلّى انتقال الدولة من المرحلة التنظيمية إلى المرحلة التعاقدية في مجال العقود وعلاقة المؤسسة بعمالها فسبقاً تم توحيد النظام القانوني المطبق على العقود دون تمييز بين ما إذا كانت المؤسسة إدارية أو تجارية، فكل كيان تابع للدولة فالعقود التي يبرمها تكون خاضعة لقانون الصفقات العمومية، وفي هذه الحالة لا تتمتع المؤسسات العمومية بالحرية التعاقدية فالدولة هي التي تسيطر عليها، وما على المؤسسة إلا إتباع التوجيهات، إلا أنه وفي إطار الإصلاحات وإلغاء الأنظمة الاشتراكية وتعويضها بأنظمة قانونية جديدة كرست الحرية التعاقدية، بحيث صدر القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية القانون رقم 78-12 المؤرخ في: 05 أوت 1978، والمتضمن القانون الأساسي العام للعامل<sup>2</sup>، والذي أخضع المؤسسات العمومية للقانون المدني والتجاري، وبالتالي أصبحت تتمتع بحرية في التعاقد.

كما أنه تم إلغاء النصوص القانونية السابقة والمتعلقة بعلاقات العمل، فقد صدر القانون 90-11 والمتعلق بعلاقات العمل والذي جعل الدولة تنسحب من تنظيم هذه العلاقة ليحل محلها التنظيمات والتوجيهات أسلوباً جديداً يتمثل في العقد، فبصدوره نلاحظ نجاح العقد في تنظيم مختلف المسائل العمالية والتي كانت سابقاً تنظم عن طريق الأوامر أحادية الجانب والسلطوية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Jacques Chevallier, l'Etat post-modern, op.cit., P 122.

<sup>2</sup> القانون رقم 78-12 المؤرخ في 05 أوت 1978، المتضمن القانون الأساسي العام للعامل، ج.ر.ج.ع.ج.ع: 32، الصادرة في: 8 أوت 1978، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم: 90-11 المؤرخ في: 21 أفريل 1990، المتعلق بعلاقات العمل، ج.ر.ج.ع.ج.ع: 17، الصادرة في: 25 أفريل 1990.

<sup>3</sup> القانون 90-11 المؤرخ في: 21 أفريل 1990، المتعلق بعلاقات العمل، المرجع نفسه.

وفي نفس الإطار فقد نصت المادة الثانية من الأمر 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها و خصوصتها على أنه: " المؤسسات العمومية الاقتصادية هي شركات تجارية تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام، أغلبية رأس المال الاجتماعي مباشرة أو غير مباشرة، وهي تخضع للقانون العام".<sup>1</sup>، من خلال هذه المادة نلاحظ أن المشرع قد استبعد قانون الصفقات العمومية من تطبيق أحكامه على المؤسسات العمومية مثلما كان عليه سابقا.

### د: تحرير المنافسة

إن سياسة المنافسة تشكل عند أغلبية الباحثين والمهتمين ممارسة حديثة نسبيا في أغلب الدول المتقدمة، فقد نتج عن سياسة الانفتاح الاقتصادي التي عرفها العالم وما شملته من تحرير التجارة الدولية وتوسيع نشاطات الشركات المتعددة الجنسيات، وما ترتب على ذلك من تدفقات رؤوس الأموال العديد من المكاسب خصوصا بالنسبة للدول النامية كالجوائز، وهذه المكاسب تتجسد في الزيادة في معدلات النمو الاقتصادي، الاستثمار، التطور التكنولوجي وغيرها من المكاسب، لكن وحتى تتمكن هذه البلدان من الاستفادة من هذه المكاسب والتي تشكل تحديات لا بد من تهيئة المناخ المناسب لاستغلال وتوظيف الموارد المحلية من جهة، وتنشيط آليات السوق والاستثمار من جهة ثانية. ولما كان نظام السوق على خلاف نظام التخطيط المركزي، يسعى إلى تحقيق المصلحة الخاصة والمباشرة للمنتجين والمستهلكين، فهو يحقق المصلحة العامة في الوقت ذاته، لذلك فإن التحدي الذي تواجهه البلدان هو مسألة التوفيق بين ضرورة تفعيل المنافسة وتحرير الأسواق من جهة، وتدخّل الدولة لحماية اقتصادها وتوجيه مسار التنمية من جهة أخرى.

فإذا كانت الحرية في عالم الأعمال تعني للبعض عملية الحصول على الربح، بطريقة سهلة وغير شريفة بالضرورة دائما، فإن الاتجاه الغالب يرى في الحرية وقود المنافسة، فإنه إذا كانت المنافسة تعني تعدد القائمين أو الممارسين للنشاط الاقتصادي، فحرية المنافسة تعني العمل في سوق يتعدد فيه الممارسون الاقتصاديون لنفس النشاط وأن يستمروا في هذه المنافسة من دون قيود<sup>2</sup>. ويقصد بذلك فتح الأسواق أمام المتنافسين للقيام بالنشاطات شرط احترام قانون الضبط الاقتصادي، فالمنافسة تتركز في اقتصاد السوق على نظام العرض والطلب، والذي يفترض امتلاك المتنافسين لقدر معين من الحرية قد يضيق ويتسع تبعا لعدة اعتبارات اقتصادية.

<sup>1</sup> المادة 02 من الأمر 01-04 المؤرخ في: 20 أوت 2001، المتضمن تنظيم المؤسسات الاقتصادية وتسييرها و خصوصتها، المرجع السابق، ص 10  
<sup>2</sup> محمد محمد عبد اللطيف، الدستور والمنافسة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنصورة، كلية الحقوق، مصر، ع: 38، أكتوبر 2005، ص

إن مبدأ حرية المنافسة يرتكز على دعامتين أساسيتين هما حرية التجارة والصناعة وحرية الأسعار، بحيث يتمتع بحرية المنافسة كل من يتمتع بحرية التجارة والصناعة، مهما كانت طبيعته القانونية، فلا يمكن الحديث عن منافسة تجارية دون تجارة حرة<sup>1</sup>، وكذا بالنسبة للتحرير الأسعار فالمنافسة الحرة تقتضي تحرير الأسعار، فالمنافسة بالأسعار تعتبر أحد عناصر اللعبة التنافسية من حيث كونها تلزم المتعاملين الاقتصاديين بالاستغلال الأمثل للموارد المسخرة أي بأقل تكلفة ممكنة، غير أن هذا لا يعني عدم تدخل الدولة إطلافاً، فالدولة تتدخل عن طريق التنظيم في أحوال معينة. ولما كان المشرع قد أخذ بمبدأ حرية التجارة والصناعة وتحرير الأسعار، توجب تشجيع حرية التنافس في السوق والحيلولة دون كل ما من شأنه تقييدها.

إذن، ما ينبغي التأكيد عليه هو أنه أصبح يوجد ارتباط وثيق بين السياستين الاقتصادية والتنافسية، وأن أهم ما ينبغي الأخذ به هو إدخال آليات جديدة في النظم القانونية حتى تستطيع التأقلم مع التغيرات الصناعية والتجارية الدولية، ومن أهم الآليات التي تم الأخذ بها هي تحرير المنافسة وفتح الأسواق، وهو ما انتهجته الجزائر من خلال الإصلاحات الاقتصادية التي اتبعتها.

أما عن تكريس المنافسة الحرة<sup>2</sup> في القانون الجزائري فيرتكز أساساً على مبدأ حرية التجارة والصناعة، وأي نظام اقتصادي لا يعترف بهذا المبدأ، لا يمكن أن تكون فيه المنافسة حرة، وتعرف المنافسة كما يلي: "يقصد بالمنافسة وضعية تنافس اقتصادي بين مؤسسات متميزة بصدد عرض نفس المنتج السلعي أو الخدمي داخل سوق واحد، تلبية للحاجات ذاتها، على أن تكون لكل مؤسسة نفس الحظ من الربح أو الخسارة."<sup>3</sup>

وبالتالي فالمنافسة هي وضعية تنافس اقتصادي بين مؤسسات متعددة بصدد عرض نفس المنتج السلعي أو الخدمي داخل سوق واحد، تلبية للحاجات ذاتها، على أن تكون لكل مؤسسة نفس الحظ من الربح أو الخسارة

<sup>1</sup> Serra Yves, le droit français de la concurrence, éd : DALLOZ, 1993, P 02.

<sup>2</sup> "la concurrence est une rivalité d'intérêts entre commerçant ou industriels qui tentent d'attirer à eux la clientèle par les meilleures conditions de prix , de qualité...etc.

Régime de la libre concurrence, système économique qui ne comporte aucune intervention de l'Etat en vue de limité la liberté de l'industrie et du commerce et qui considère les coalitions de producteurs comme des délits"

نستنتج من هذا التعريف اللغوي للمنافسة المستمد من القاموس الفرنسي، ان المنافسة هي تسابق بن التجار والصناع من أجل جذب الزبائن بتقديم احسن ما لديهم، أفضل الأسعار والجودة وغيرها من المميزات التي تجب الزبائن، ويكون ها دون تدخل الدولة، أنظر:

Petit Larousse illustré, dictionnaire de la langue française, librairie Larousse, Paris; 1976, p.238

<sup>3</sup> ليلي بوكجيل، مداخلة بعنوان: دور القضاء الإداري في حماية مبدأ حرية المنافسة، الملتقى الوطني حول: حرية المنافسة في القانون الجزائري، جامعة باجي مختار عنابة، كلية الحقوق والعلوم السياسية يومي 03-04 أبريل 2013، ص 03.

أما قانون المنافسة فهو مجموعة القواعد القانونية والتنظيمية المطبقة على المؤسسات في إطار نشاطها داخل السوق والتي يكون الغرض منها ضبط التنافس فيما بينها.<sup>1</sup>

والجزائر قد تبنت مبدأ حرية المنافسة حديثا، وكان ذلك بصدور الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة<sup>2</sup>، والذي يهدف إلى تحرير سعر السلع والخدمات وجعلها تعتمد على قواعد المنافسة، غير أن هذا الأمر وإن كان يشكل الإطار القانوني المنظم والمسير للتنافسية المشروعة بين المتعاملين الاقتصاديين، فإنه قد سبقته جملة من الإجراءات الهيكلية والقانونية، كان الغرض منها دفع المسار التنافسي وحمايته.

لقد تميزت المرحلة الممتدة من الاستقلال إلى أواسط الثمانينات بالحاجة إلى الأطر القادرة على تسيير الدولة بعد مغادرة الأطر الأجنبية، لذلك فقد اهتمت السياسة الحكومية آنذاك بإعادة بناء السوق الاقتصادية، بحيث ارتبط دور القطاع العام في الاقتصاد الجزائري بسياسة الدولة في تعبئة الموارد اللازمة لتنفيذ برنامج التصنيع الذي بدأ مع المخططات التنموية، فقد عمدت الدولة إلى إعداد مجموعة من المخططات التنموية<sup>3</sup>.

أما بحلول الثمانينات تميزت هذه الفترة بإعادة النظر في بنية الاقتصاد الوطني، وبدخول الجزائر فترة الإصلاحات الاقتصادية بعد الأزمة الاقتصادية التي شهدتها، فقد صدر القانون 88-01 الخاص بالقانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية<sup>4</sup>، الذي أعطى المؤسسات الاقتصادية الاستقلالية القانونية والمالية ووفر لها قدر كبير من الحرية بهدف تحقيق اللامركزية في اتخاذ القرارات، وفي نفس السياق جاء القانون 88-02<sup>5</sup> ليسهل عملية الانتقال إلى اقتصاد السوق، وتجنب معوقات التسيير المركزي البيروقراطي، ليأتي بعدها القانون 89-12 المتعلق بتحرير الأسعار<sup>6</sup>، والذي أشار إلى حرية السوق والانتقال من نظام الأسعار الموجهة إلى نظام أكثر حرية نسبيا أي التحرير النسبي والجزئي للأسعار، مع تأكيد هذا القانون على حظر جميع التصرفات التي من شأنها إعاقة العمليات التنافسية.

<sup>1</sup> أما بالنسبة لقانون المنافسة فيعرف على أنه: مجموعة من القواعد القانونية الموضوعية من قبل السلطة العامة قصد تنظيم الحياة الاقتصادية بين المتعاملين الاقتصاديين، فقانون المنافسة يسعى إلى تنظيم المنافسة ومحاربة كل الممارسات التي قد تضر بالمستهلكين أو بالمؤسسات. أنظر:

George Decocq, Droit Commercial, Dalloz, 3<sup>ème</sup> éd, 2007, N° : 521, P 229.

<sup>2</sup> الأمر 95-06 المؤرخ في 25 جانفي 1995، المتعلق بالمنافسة، المرجع السابق.

<sup>3</sup> الزين منصور، مقال بعنوان: دور الدولة في تنظيم المنافسة وفتح الممارسات الاحتكارية في ظل اقتصاد السوق - حالة الجزائر-، مجلة الأبحاث الاقتصادية، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، ع: 11، جوان 2012، ص 310.

<sup>4</sup> القانون 88-01 المؤرخ في: 22 يناير 1988، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج.ر.ج.ع.ج.ع: 02، الصادرة في: 13 يناير 1988، المعدل والمتمم.

<sup>5</sup> القانون 88-02 المؤرخ في: 22 يناير 1988، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج.ر.ج.ع.ج.ع: 02، الصادرة في: 13 يناير 1988، المعدل والمتمم.

<sup>6</sup> القانون 89-12 المؤرخ في: 05 جويلية 1989، المتعلق بالأسعار، المرجع السابق.



وفي الإطار نفسه ومواصلة لإصلاح نظام الأسعار صدر الأمر 95-06 الذي يعتبر الأمر الذي نص صراحة على تحرير الأسعار والمنافسة بالإضافة إلى النص الضمني على حرية المبادرة قبل النص عليها صراحة في دستور 1996، وبالتالي فإن هذا الأمر قد أهل المؤسسة الجزائرية لأن تكون عنصرا فعالا في السوق وتصبح أداة التنمية والتقدم.

غير أن جميع هذه النصوص القانونية الصادرة في هذه الفترة لم تكن كافية لمواكبة التطورات الحاصلة على المستوى العالمي، فحتى تنمي الجزائر اقتصادها لا بد من جذب المستثمرين الأجانب، وكما هو معروف فإن المستثمرين يولون أهمية بالغة للأطر القانونية والمؤسسية المستقرة والواضحة، ما جعل الجزائر تعيد النظر في القانون الخاص بالمنافسة لترقيته أكثر وتجعله أكثر ملائمة للتطورات الحاصلة على المستويين الداخلي الدولي، وهو ما تجسد فعلا بصدر الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة<sup>1</sup>، هذا الأمر الذي ألغى الأمر السابق 06/95 مع إبقائه المؤقت على بعض قواعده، هذا الأمر الذي كرس المنافسة في الجزائر.

### الفرع الثاني: ضبط الحكومة لقطاع التجارة الخارجية عن طريق الرخص الإدارية

إن تحرير قطاع التجارة الخارجية كان نتيجة للتحويلات التي مرت عليها الدولة، فقد اعتمدت الدولة عدة مبادئ اقتصادية أهمها مبدأ حرية التجارة والصناعة، وحتى يكرس هذا المبدأ لا بد من اعتماد مبادئ أخرى وهو ما تطرقنا له أعلاه، لكن هذا التحرير المتعلق بالتجارة الخارجية سرعان ما تراجعت عنه الدولة بحكم ظروف وعوامل متعددة، ويمكن ذكر بعض أسباب عودة الدولة لمراقبة القطاع إلى عدة أسباب من بينها عدم الاستقرار السياسي والاقتصادي في الجزائر، والذي نتج عنه نفور المستثمر الصناعي الذي أدى إلى تفويت فرص تحقيق مناصب الشغل والرفع من التنمية والوتيرة الاقتصادية، وعدم مثول المؤسسات الأجنبية للنظام الجبائي الساري المفعول<sup>2</sup>.

ونظرا لهذه الأسباب وظروف أخرى كحماية الدولة للصحة العمومية، عادت الدولة لتتدخل في ضبط هذا القطاع من خلال اتخاذ عدة آليات، ففرضت على المتعامل الاقتصادي ضرورة الحصول على رخص الاستيراد و/أو التصدير مسبقا، وأجبرت الشركات الأجنبية على إقامة الشراكة مع المتعامل الجزائري، كما اعتبرت الاعتماد المستندي أو التحصيل المستندي وسيلتي الدفع الوحيدة أثناء الاستيراد بشكل إجباري، كما جعلت تقديم طلب الإعفاء المسبق من الحقوق الجمركية، وما يهمننا في هذه الآليات التي فرضتها الدولة على رقابة السوق هو شرط الحصول على رخص الاستيراد و/أو التصدير قبل القيام بأي عملية اقتصادية متعلقة بالاستيراد والتصدير، والتساؤل الذي يطرح هنا هل

<sup>1</sup> الأمر 03/03 المؤرخ في: 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

<sup>2</sup> ربيحة حجارة، وضع التجارة الخارجية في الجزائر: تراجع في التحرير أم ضبط للقطاع، المرجع السابق، ص 350.



منح هذه الرخص والاعتمادات يتعارض مع ما تبنته الدولة من مبادئ الحرية الاقتصادية؟، وللإجابة على هذا التساؤل ينبغي أن نتطرق إلى ما يلي:

### أولاً: الحصول على رخص الاستيراد و/ أو التصدير ضرورة للقيام بالنشاطات الاقتصادية

يعد إجراء الترخيص الإداري إجراء قديماً، نص عليه المشرع الجزائري في الأمر 03-04 من خلال المادة 06 والتي جاءت كما يلي: " يمكن أن تؤسس تراخيص لاستيراد المنتوجات أو تصديرها لإدارة أي تدبير يتخذ بموجب أحكام هذا الأمر، أو الاتفاقات الدولية التي تكون الجزائر طرفاً فيها...<sup>1</sup> " كما جاء القانون 15-15 ليؤكد على ضرورة الحصول على هذه الرخص، وحدد المقصود بإجراءات رخص الاستيراد أو التصدير بأنها كل إجراء إداري يفرض كشرط مسبق، لتقديم الوثائق لجمركة البضائع، زيادة على تلك المخصصة لجمركة البضائع، وكما قلنا فإن الرخص الإدارية هي عبارة عن قرار فردي هدفه طلب الإذن من الإدارة لممارسة النشاطات الاقتصادية بغرض الرقابة وضبط القطاعات الاقتصادية.

إن المشرع الجزائري وإن كان نص على نظام الرخص وحدد المقصود منها في هذا القانون إلا أنه ترك إجراءات وكيفيات تنفيذ هذا الإجراء للتنظيم، وهو ما تجسد من خلال المرسوم التنفيذي رقم 15-306 المؤرخ في: 06 ديسمبر 2016.<sup>2</sup>

وعليه فإن عملية استيراد أو تصدير المنتوجات والبضائع تخضع لترخيص مسبق، وحسب الحالة قد يحصل المتعامل على " رخصة الاستيراد" أو " رخصة التصدير" ولا يمكنه القيام بأي نشاط متعلق بهذه العمليات إلا بعد حصوله على رخصة، وإلا اعتبر نشاطه غير مشروع ومخالف للقانون، وتقسم هذه الرخص إلى:

#### 1. رخص الاستيراد أو التصدير التلقائية

يقصد بها الرخص التي تمنح في الحالات التي يقدم فيها الطلب في أي يوم عمل قبل جمركة البضائع لكل شخص طبيعي أو معنوي، استوفى الشروط القانونية والتنظيمية المطلوبة، وهذه الرخص لا تفرض فيها قيود على

<sup>1</sup> وقد عدلت هذه المادة في القانون 15-15 لتأتي كما يلي: " يمكن وضع رخص استيراد أو تصدير المنتوجات بغرض إدارة أي تدبير يتخذ بموجب أحكام هذا القانون، أو وفقاً للاتفاقيات الدولية التي تكون الجزائر طرفاً فيها"، بحيث أنها لم تأتي بأي جديد بل تمت إعادة صياغتها فقط.  
<sup>2</sup> المرسوم التنفيذي رقم: 15-306، المؤرخ في: 09 ديسمبر 2015 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق أنظمة رخص الاستيراد أو التصدير للمنتوجات والبضائع، المرجع السابق.

الواردات أو الصادرات، وتمنح في مدة أقصاها عشرة (10) أيام<sup>1</sup>، وهذه الرخص تسلمها القطاعات الوزارية المعنية، على خلاف الرخص الغير تلقائية التي يسلمها وزير التجارة.

## 2. رخص الاستيراد أو التصدير الغير تلقائية

يقصد بما الرخص التي تمنح في الحالات التي يقدم فيها الطلب، لكل شخص طبيعي أو معنوي تتوفر فيه الشروط المطلوبة، والتي تفرض فيها قيود على الواردات أو الصادرات، وتمنح لمدة ثلاثين (30) يوما قابلة للتمديد لمدة ثلاثين (30) يوما أخرى، كما أن هذه الرخص تخضع للأحكام التالية<sup>2</sup>:

- يجب أن لا تفرض إجراءات الرخص الغير تلقائية قيودا أو اختلالات على تجارة الواردات أو الصادرات إضافة إلى تلك المقررة في القيد،

- تتوافق إجراءات الرخص الغير تلقائية في مجال تطبيقها ومدتها مع التدبير الذي تهدف لوضعه حيز التنفيذ، ولا تفرض عبئا إداريا أثقل مما هو أشد ضرورة لإدارة هذا التدبير.

تطلق تسمية " الحصص " على الرخص الغير تلقائية، ويتم منح هذه الحصص بناء على إعلان صادر عن الوزارة المكلفة بالتجارة، وهذا الإعلان ينشر في الصحف الوطنية وفي الموقع الإلكتروني الخاص بالوزارة، وبأي طريقة أخرى تكون مناسبة، ويتضمن هذا الإعلان مجموعة من البيانات نص عليها التنظيم<sup>3</sup>، مثال ذلك الإعلان رقم 01/2017 يتضمن فتح حصص كمية لاستيراد المنتوجات و البضائع بواسطة رخص الاستيراد لسنة 2017، والذي تم نشره على موقع وزارة التجارة.

إن هذه الرخص ( الحصص ) يتم توزيعها حسب طرق معينة حددها القانون في المواد 11، 12، 13، 14 من المرسوم التنفيذي رقم: 15-306، المؤرخ في: 09 ديسمبر 2015، السابق الإشارة إليه، وفي حالة ما تبين أن طرق توزيع الحصص المذكورة في المواد أعلاه غير ملائمة، يمكن أن يتم اللجوء إلى أي طريقة أخرى أكثر ملائمة، على أن يتم تحديد هذه الطريقة في إعلان فتح الحصص أو أجزائها<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> المادة 06 مكرر 05، 06 من القانون رقم 15-15 المؤرخ في: 15 جويلية 2015، المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها، المرجع السابق.

<sup>2</sup> المادة 06 مكرر 07 من القانون رقم 15-15 المؤرخ في: 15 جويلية 2015، المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها، المرجع السابق.

<sup>3</sup> أنظر المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم: 15-306، المؤرخ في: 09 ديسمبر 2015 الذي يحدد شروط وكيفية تطبيق أنظمة رخص الاستيراد أو التصدير للمنتوجات والبضائع، المرجع السابق

<sup>4</sup> المادة 15 من نفس المرسوم.

## ثانيا: بعض الأحكام المتعلقة برخص الاستيراد والتصدير

إنّ رخص الاستيراد أو التصدير الغير تلقائية يتم تسليمها من قبل وزارة التجارة، حيث أنه تنشأ لجنة خاصة بدراسة طلبات الرخص الغير تلقائية على مستوى الوزارة، وتكلف هذه اللجنة بدراسة طلبات رخص الاستيراد أو التصدير<sup>1</sup>، التي يتم إيداعها من طرف المتعاملين الاقتصاديين على مستوى مديريات التجارة الولائية المختصة وتنظر اللجنة في مدى توفر المتعامل على الشروط الضرورية للحصول على الرخصة، ليتم بعدها منح هذه الرخصة من قبل الوزير المكلف بالتجارة، ويمكن لكل متعامل اقتصادي تقديم طلب واحد فقط للحصول على رخصة لكل حصة أو أجزائها، غير أن المشرع وضع استثناء حول ذلك، فقد قرر لكل مستفيد من الرخصة أثبت أنه قام بالاستنفاد الكلي أو الجزئي للحصص التي منحت له بموجب هذه الرخصة، بتقديم طلب جديد للحصول على رخصة استيراد أو تصدير، أي أن المشرع أباح للمتعامل الحصول على رخصة أخرى جديد بعد أن يستنفد الحصص التي منحت له بموجب الرخصة القديمة، وتمنح الرخصة الجديدة بنفس الشروط والإجراءات التي تمت بها منح الرخصة السابقة.

إن رفض طلب المتعامل الاقتصادي في الحصول على رخصة استيراد أو تصدير لا بد أن يكون مبرر، وأن يتم تبليغه للمعني، ويمكن لهذا الأخير تقديم طعن أمام المصالح المسؤولة على منح الرخصة، من أجل إعادة دراسة الطلب بشرط أن يقدم المعني عناصر جديدة يتم من خلاله تقييم الطلب.

تحدد مدة صلاحية رخص الاستيراد أو التصدير بستة (06) أشهر، ابتداء من تاريخ تسليمها، ويمكن أن تكون المدة أطول وهذا عند الاقتضاء، على أن تحدد هذه المدة في إعلان فتح الحصة، كما يجب أن تراعى فيها أحكام المادة 06 مكرر 08 من القانون 15-15، وفي حالة عدم استعمال الرخصة بعد منحها، يجب أن يتم إعادتها إلى اللجنة خلال مدة أقصاها عشرة (10) أيام، تحسب من تاريخ انقضاء الرخصة<sup>2</sup>، وينبغي أن نذكر هنا أن المشرع أضفى الطابع الشخصي على رخصة الاستيراد أو التصدير فلا يمكن التنازل عنها للغير.

مما سبق نستنتج أن الرخص الصادرة في هذا المجال هدفها ضمان جودة وسلامة أفضل للمنتوجات والبضائع من أجل حماية الصحة البشرية والحيوانية والنباتية في البلاد، كما أن الدولة بواسطتها تمارس الرقابة على قطاع التجارة الخارجية، وحتى يتضح الفهم أكثر حول هذه الرخص في هذا القطاع سندرس مثال تطبيقي حول هذه الرخص الصادرة في هذا المجال.

<sup>1</sup> المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم: 15-306، المؤرخ في: 09 ديسمبر 2015 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق أنظمة رخص الاستيراد أو التصدير للمنتوجات والبضائع، المرجع السابق.

<sup>2</sup> المادة 21 من نفس المرسوم.



المكلفة بالنقل أو الداخلية، فالقانون صنف التجهيزات المتعلقة بكل وزارة حسب الحروف فالتجهيزات صنف " أ " يقصد بها التجهيزات الخاصة بالمواصلات، والتجهيزات صنف " ب " هي المتعلقة بالنقل، والتجهيزات صنف "ج" <sup>1</sup> وتصنيف المشرع هو من أجل تسهيل عملية منح الرخص الخاص بكل وزارة.

إن المشرع في التعديل الجديد للقرار لم يشر إلى رخصة الاستيراد بل عنوان القرار جاء خالي من عبارة رخصة استيراد، و اكتفى بالاقتناء، ليحدد في محتوى القرار الفصل بين عملية الاقتناء داخل الوطن وخارجه، فعملية الاقتناء داخل الوطن تخضع لرخصة يسلمها الوالي المختص إقليمياً، أما الاقتناء خارج الوطن فيخضع للتأشيرة.

في بداية بحثنا تطرقنا إلى صور الترخيص الإداري، وقلنا بأنه من بين تلك الصور التأشيرة، والتي يقصد بها التوقيع الذي يوضع على القرار الإداري أو المستند الإداري ويدمغان به للمصادقة وإضفاء القيمة القانونية عليهما وتوسع هذا المصطلح واستعماله في النشاطات الاقتصادية جعله لا يخرج على معنى الرخص الإدارية، فهو عبارة عن صورة من صورها، فبدون هذه التأشيرة لا يعتبر النشاط الممارس مشروع، وقد اعتمد المشرع التأشيرة في اقتناء التجهيزات الحساسة من خارج الوطن، وهذه التأشيرة تعد من طرف كل وزارة معنية، فقطاع المواصلات مثلاً يعد التأشيرات المتعلقة باقتناء تجهيزات خاصة بهذا القطاع.

غير أن المشرع ما لبث أن غير التأشيرة بالرخصة وهذا في تعديله للمادة 14 من المرسوم التنفيذي 09-410، وقد جاء نص المادة كما يلي: " يخضع اقتناء التجهيزات الحساسة من السوق الخارجية من قبل المتعاملين والأشخاص الطبيعيين والمعنويين بغرض الحيازة والاستعمال، إلى رخصة مسبقة تسلّم حسب الحالة... "

من خلال هذه المادة نلاحظ بأن المشرع استبدل التأشيرة بالرخصة، وأيا كان تناول المشرع للقرار الإداري الذي تخضع له عملية اقتناء التجهيزات الحساسة من الخارج، سواء تعلق الأمر بالتأشيرة أو الرخصة، يدخل هذا النشاط في مجال التجارة الخارجية فاقتناء التجهيزات الحساسة من الخارج يعتبر عملية استيراد لهذه التجهيزات، والتأشيرة مثلها مثل الرخصة، هي عبارة عن وسيلة في يد الإدارة تراقب من خلالها النشاطات الاقتصادية، كما تعتبر وسيلة للردع من خلال سحبها في حالة المخالفة، وإخلال المتعامل بالتزاماته.

<sup>1</sup> المادة 03 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في: 09 جويلية 2003، يحدد شروط استيراد التجهيزات الحساسة واقتنائها وحيازتها واستغلالها والتنازل عنها وكيفية ذلك، ج.ر.ج.ع: 58، الصادرة في: 28 سبتمبر 2003.

## أ. شروط منح رخصة اقتناء التجهيزات الحساسة

يقصد بالتجهيزات الحساسة، كل عتاد يمكن أن يمس استعماله الغير مشروع بالأمن الوطني والنظام العام وقد تم تحديدها وفقا لقوائم مخصصة لكل قطاع معني بها، كما وضع القانون إمكانية تمييز هذه القوائم، بشرط أن يكون ذلك بقرار مشترك بين الوزراء المكلفين بالدفاع الوطني والداخلية والنقل وتكنولوجيات الإعلام والاتصال<sup>1</sup>.

إن إخضاع المشرع هذا النشاط لنظام الرخصة كان نظرا لأهمية الوسائل التي يتم اقتنائها من خارج الوطن فهذه التجهيزات قد تمس بالأمن الوطني والنظام العام في حالة استعمالها استعمالا غير مشروع، ومثال ذلك تجهيزات "المراقبة عن طريق الفيديو المنقولة"، وحتى يتم منح هذه الرخصة لابد من توفر شروط معينة، وهذه الشروط من خلالها تتم المراقبة وهي كما سيأتي توضيحه.

## أ.1. الاعتماد

لا يمكن منح رخصة اقتناء التجهيزات الحساسة من الخارج إلا للمتعاملين الذين تم اعتمادهم صراحة فجميع النشاطات المتعلقة بالتجارة وتقديم الخدمات المتعلقة بالتجهيزات الحساسة، لابد أن يحصل صاحبها على اعتماد تسلمه الوزارة المكلفة بالداخلية، ويشمل هذا الاعتماد نوعين من النشاطات وهي<sup>2</sup>:

- النشاط المرتبط باستيراد التجهيزات الحساسة وتصديرها وصنعها وبيعها وتركيبها وصيانتها وتصليحها،
- النشاط المرتبط فقط بتركيب التجهيزات الحساسة وصيانتها وتصليحها.

وعليه فإن الاعتماد يكون متعلق بالنوع الأول من النشاطات، كما قد يكون متعلق بالنوع الثاني، وما يهمنا هو النوع الأول المتمثل في اعتماد استيراد التجهيزات الحساسة وتصديرها وصنعها وبيعها وتركيبها وصيانتها وتصليحها، فهو الذي لابد أن يحصل عليه المتعامل ليحصل على رخصة اقتناء التجهيزات الحساسة من الخارج.

وحتى يحصل المتعامل<sup>3</sup> على الاعتماد لابد أن يتقدم بطلب للوزارة المكلفة للداخلية مرفوق بالوثائق الخاصة به، لدراسته في أجل لا يتعدى خمسة وستين يوما، يتم خلالها دراسة الملف، فالاعتماد يخضع في منحه لتقدير السلطات المعنية بناء على عدة معايير حددها القانون<sup>4</sup>، كما أنه لا يمكن منح الاعتماد إلا بعد أخذ رأي السلطات

<sup>1</sup> أنظر المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 09-410، المؤرخ في: 10 ديسمبر 2009، يحدد قواعد الأمن المطبقة على النشاطات المنصبة على التجهيزات الحساسة، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

<sup>2</sup> المادة 06 من نفس المرسوم..

<sup>3</sup> ينبغي أن نشير هنا أن القانون يمنع بعض المتعاملين من الحصول على الاعتماد وهم كالتالي:

- أصحاب رخص وتراخيص إقامة واستغلال شبكة عمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية فيما يخص اقتناء تجهيزات المنشآت الخاصة بالشبكات،
- المؤسسات والشركات ذات الأسهم، فروع الشركات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري التابعة لوزارة الدفاع الوطني..

<sup>4</sup> تتمثل هذه المعايير حسب المادة 05 من المرسوم التنفيذي 09-410 السالف الذكر هي:

المعنية بكل قطاع، فالتجهيزات تصنف إلى أصناف يرتبط كل صنف بوزارة معينة، فمثلا طلب اعتماد استيراد التجهيزات الحساسة الخاص بتجهيزات الإعلام والاتصال، لا بد أن تأخذ الوزارة المكلّفة بالمالية برأي الوزارة المكلّفة بتكنولوجيات الإعلان والاتصال، غير أن رأي هذه الوزارات لوحدها لا يكفي بل لا بد من أخذ رأي وزارة الدفاع الوطني لأنها هي المسؤولة عن أمن الدولة والأدري بالخفايا المتعلقة بهذا المجال، وفي حالة رفض طلب الاعتماد لا بد أن يكون ذلك مبررا، وأن يبلغ للمعني.

يعتبر الاعتماد شخصي ولا يمكن التنازل عنه، وهو صالح لمدة خمس (05) سنوات قابلة للتجديد، وبدون هذا الاعتماد لا يمكن منح رخصة اقتناء التجهيزات الحساسة من الخارج فهو إجراء ضروري، وهو أول شرط لا بد أن يتوفر في المتعامل الذي يطلب الرخصة.

## أ.2. الجهة المانحة للرخصة

تعتبر رخصة اقتناء التجهيزات الحساسة من الخارج من الرخص الغير تلقائية، التي يخضع منحها لاختصاص كل قطاع على خلاف الرخص التلقائية التي تصدر عن وزارة التجارة، فهذه الرخصة تمنح على حسب التجهيزات المراد اقتنائها فكما هو الشأن في الاعتماد تصنف التجهيزات لأصناف تابعة لكل وزارة، وكل وزارة تكلف بمنح الرخص الخاصة بها، فلا بد أن يتم تقديم طلب الرخصة أمام الجهة المختصة، فلا يمكن التقدم بطلب رخصة التجهيزات الحساسة التابعة لقطاع النقل، أمام الوزارة المكلّفة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال، وهذا أمر مفروغ منه.

## أ.3. كيفية منح الرخصة

لا بد أن يخرج موضوع رخصة اقتناء التجهيزات الحساسة من الخارج عن غرض الحيازة والاستعمال الخاص وهذا ما تؤكده المادة 14 من المرسوم التنفيذي 09-410 المعدل والمتمم<sup>1</sup>، ليتم بعدها تقديم الطلب مرفق بالوثائق التي ينص عليها القانون أمام الجهات المختصة، لتنظر في الملف وتمنح الملف بعد الدراسة للمتعامل، وفي حالة الرفض ينبغي أن يتم تبرير هذا الرفض.

- نتائج التحقيقات الأمنية التي تجريها المصالح المعنية على المتعاملين،

- القدرات المهنية للمتعاملين،

- الشروط الأمنية للمحلات التي ستمارس فيها النشاطات موضوع طلب الاعتماد.

<sup>1</sup> أنظر المادة من 14 المرسوم التنفيذي رقم 09-410، المؤرخ في: 10 ديسمبر 2009، يحدد قواعد الأمن المطبقة على النشاطات المنصبة على التجهيزات الحساسة، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

إن منح رخصة اقتناء التجهيزات الحساسة من الخارج، يجعل المتعامل يمارس نشاطه بكل حرية على أن يلتزم بالالتزامات التي تقرّها الرخصة.

### ب. الأحكام المتعلقة برخصة اقتناء التجهيزات الحساسة

إن منح الإدارة لأي رخصة، يترتب التزامات على المتعامل الذي يجب عليه أن يفهم بها، وتعتبر هذه الالتزامات بمثابة حدود ينبغي أن يتم الإخلال بها لأن ذلك يؤدي إلى المساس بالنظام العام، وهذا الأخير يعتبر من الأهداف الأساسية التي تهدف الرخصة لحمايتها ومن بين هذه الالتزامات ما يلي:

- نقل التجهيزات الحساسة في ظروف تضمن سلامتها من جميع الأخطار التي يمكن أن تتعرض لها؛
- إلزامية مسك المتعامل الحاصل على رخصة اقتناء التجهيزات الحساسة لسجلات مرقمة ومؤشر عليها من طرف مصالح الأمن المختصة إقليمياً، تدون في هذه السجلات جميع العمليات التي يقوم بها المتعامل في إطار ممارسة نشاطاته، كما يتم تدوين البيانات الخاصة بالزبائن الذين يتم التعامل معهم، ويتم فيها جرد جميع التجهيزات الحساسة التي يحوز عليها المتعامل، وهذه السجلات تحدد كيفية مسكها بقرار من الوزير المكلف بالداخلية، والهدف من هذه السجلات تسهيل عملية الرقابة من قبل الإدارة؛
- ضرورة إعلام مصالح الأمن المختصة فوراً، في حالة حدوث سرقة أو ضياع للتجهيزات الحساسة؛
- في حالة تعديل لأحكام القانون الأساسي للمتعامل، لا بد أن يتم إخطار السلطة المانحة للاعتماد مسبقاً، بأي تعديل يتم إجراؤه على القانون الأساسي للمتعامل؛
- ضرورة إعلام المتعامل السلطة المانحة في حالة التوقف عن ممارسة النشاطات المرخص بها، لتقوم بإلغاء الاعتماد كما انه على المتعامل أن يلتزم بعدم بيع التجهيزات الحساسة التي بحوزته أو التنازل عنها إلا للمتعاملين المعتمدين للتجار فيها، ويكون هذا خلال آجال حددها القانون<sup>1</sup>.

من خلال ما سبق نستنتج بأن المتعامل الذي يحصل على اعتماد بهذا الخصوص أو ترخيص لممارسة نشاطه لا بد عليه أن يلتزم بمجموعة من الالتزامات، وفي حالة مخالفته لهذه الالتزامات يتعرض لعقوبات تطبق عليه بالتدرج فقد يتعرض للتعليق المؤقت للاعتماد كإجراء أولي، تحاول الإدارة من خلاله حث المتعامل على ضرورة الالتزام بالشروط المتفق عليها، وفي حالة العود يتم سحب الاعتماد منه كعقوبة على إخلاله بالالتزامات المفروضة عليه، وسواء تعلق الأمر بالتعليق أو السحب فإنه يكون من طرف الوزارة المكلفة بالداخلية.

<sup>1</sup> للمزيد من هذه الالتزامات ارجع إلى الفصل الرابع بعنوان: "التزامات المتعامل"، من المرسوم التنفيذي رقم 09-410، المؤرخ في: 10 ديسمبر 2009، يحدد قواعد الأمن المطبقة على النشاطات المنصبة على التجهيزات الحساسة، المعدل والمتمم، المرجع السابق.





أو الحيواني بتسميتها المألوفة مع التذكير بكيفية الحصول عليها<sup>1</sup>، وبعد إتمام الملف يرسل طلب الرخصة المسبقة، عن طريق البريد، أو شخصيا لمصالح المديرية الولائية للتجارة المختصة إقليميا، وإذا تم الإرسال عن طريق البريد، يجب إرساله في ظرف موصي عليه مع إشعار بالاستلام.

أما في حالة إيداع هذا الطلب مباشرة يسلم وصل إيداع لهذا الأخير، وينبغي أن نشير هنا إلى أن وصل إيداع أو إشعار بالاستلام لا يقوم بأي حال من الأحوال مقام الرخصة المسبقة<sup>2</sup>.

بعد إيداع الملف وقبوله يتم إرسال هذا الملف للجنة العلمية والتقنية للمركز الجزائري لمراقبة النوعية والرزم وهذا لدراسة الملف وإبداء الرأي حوله، فلا يمكن تسليم الرخصة دون عرض الملف على اللجنة العلمية والتقنية للتأكد من مدى مطابقة المواد المستعملة في هذه الرخصة للمعايير القانونية، ويكون هذا الإجراء للمحافظة على سلامة المستهلك بدرجة أولى.

بعد ذلك يبلغ الوزير المكلف بالتجارة عبر مصالح المديرية الولائية للتجارة المختصة إقليميا في مدة 45 يوما ابتداء من تاريخ استلام وصل إيداع طلب الرخصة، ويمكن أن يمدد هذا الأجل عند الضرورة بمهلة جديدة لا تتعدى الخمسة عشر (15) يوما، ليصدر بعدها عن الوزير، بعد الاطلاع على نتائج اللجنة العلمية إما<sup>3</sup>:

- قرار الرخصة المسبقة للتصنيع، للتوضيب، للاستيراد المواد المعنية؛

- قرار الرفض المعلل لطلب الرخصة المسبقة للتصنيع، للتوضيب، للاستيراد المواد المعنية.

وعليه فإن وزير التجارة هو من يسلم الرخصة بعد أخذ رأي اللجنة العلمية والتقنية لمركز الجزائر لمراقبة النوعية والرزم فلا يمكن لوزير التجارة تسليم النسخة دون القيام بأخذ رأي اللجنة، لكن ما يطرح هنا من تساؤل هو هل رأي اللجنة ملزم لوزير التجارة؟

إذا رجعنا للقانون نجد بأن نص المادة جرد رأي اللجنة من الإلزامية أي أنه في حالة وجود التقرير السلبي للجنة يمكن لوزير التجارة أن يقوم بإصدار الرخصة، لأن المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 97-37 المعدل والمتمم، جاءت خالية من الإلزامية وذلك بنصها على أن الملف يرسل للجنة " لدراسة وإبداء الرأي"<sup>4</sup>، في حين أنها لم تذهب للنص بأن هذا الرأي ملزم لوزير التجارة لإصدار الرخصة، بل الإلزام كان في مرور الرخصة بهذا الإجراء والذي

<sup>1</sup> للمزيد حول الوثائق التي يجب إدراجها في الملف الرجوع للمادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 97-37 المؤرخ في: 14 سنة 1997 المحدد لشروط و كيفيات صناعة مواد التجميل و التنظيف البدني و توضيبها و استيرادها و تسويقها في السوق الوطنية، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

<sup>2</sup> المادة 14 من نفس المرسوم.

<sup>3</sup> المادة 14 مكرر من نفس المرسوم.

<sup>4</sup> ارجع إلى المادة 14 من نفس المرسوم.

يعد تخلفه بطلان للرخصة، غير أن الواقع العملي أثبت أن رأي اللجنة ملزم في كثير من الأحيان لوزير التجارة خصوصا في حالة التقرير السلبي للجنة في عدم توفر الرخصة على الشروط والمعايير المعمول بها.

## 2. منح رخصة استيراد مواد التجميل والتنظيف البدني

بعد منح الرخصة من قبل وزير التجارة للمتعامل الاقتصادي لابد عليه أن يلتزم بما فيها، وفي حالة عدم الالتزام توجه مصالح المديرية الولائية للتجارة المختصة إقليميا إنذار كتابي للمتعامل المعني إذا فقدت الرخصة المسبقة أحد العناصر التي سلمت من أجلها تدعوه فيه إلى امتثال التشريع والتنظيم المعمول بهما في أجل شهر واحد من تاريخ التبليغ، وإذا لم يمتثل للقوانين بعد إنذاره فإنه يتعرض لسحب الرخصة، ويتم هذا السحب بنفس الإجراءات التي تمت بها منح الرخصة أي أن الوزير المكلف بالتجارة هو من يصدر قرار السحب.

ولا يفوتنا أن نذكر هنا أنه في حالة طلب تغيير الرخص المسبقة الذي يمس تغيير العنوان أو المسير أو الشكل القانوني أو تسمية المنتج أو تصحيح أو طلب نسخة ثانية يتم وضع هذا الأخير لدى مصالح المديرية الولائية للتجارة المختصة إقليميا، فأى تغيير في صيغة الصنع لابد أن يخضع لرخصة مسبقة<sup>1</sup>.

وفي الأخير نخلص إلى أنه بالرغم من أن حرية المبادلات التجارية هو ضرورة لابد منها، وأن المشرع الجزائري كرس هذه الحرية من خلال نصه عليها في عدة قوانين، بعدما كانت الدولة تحتكر هذا القطاع، إلا أن هذا لا يدل على فتح هذا القطاع دون رقابة من قبل السلطة التنفيذية، فهذا لا يتعارض مع ما تبنته الدولة من مبادئ اقتصادية فالرقابة التي تمارسها الدولة تكون بطرق عديدة من بينها استعمال الرخص الإدارية، التي لا تزال السلطة التنفيذية تمارس بها وظيفتها التقليدية في الضبط، غير أن هناك من يرى بأن هذه الإجراءات المتخذة بشأن الرقابة من شأنها التضييق من حرية المبادرة واستقطاب رؤوس الأموال الأجنبية، فبدلا من أن تقوم الدولة من إقرار المزيد من الإجراءات والنصوص المرنة التي تحرر التجارة الخارجية التي تعتبر عصب الاقتصاد الوطني، تقوم بتقيدها بفرض هكذا إجراءات.

إلا أننا نقول في هذا الصدد أن رقابة الدولة على النشاطات الاقتصادية ضرورة لابد منها ولا يمكن ترك هذا القطاع للحرية المطلقة، فالرخصة الإدارية تلعب دورا مهما في المحافظة على النظام العام، وحماية الفرد بدرجة أولى وهذه الرخص (المتعلقة بالاستيراد والتصدير) تتطابق مع التزامات الجزائر الدولية، فهي ترمي إلى ضمان وسلامة أفضل للمنتجات والبضائع من أجل حماية الصحة البشرية والحيوانية والنباتية، وهو هدف راقى فالصحة البشرية والحيوانية والإنسانية، هي من أرقى الأهداف التي يجب أن تضمنها الدولة لمواطنيها، لحمايتهم من جميع المخاطر التي قد تبلغ

<sup>1</sup> المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 97-37 المؤرخ في: 14 سنة 1997، المحدد لشروط و كفاءات صناعة مواد التجميل و التنظيف البدني و توضيها و استيرادها و تسويقها في السوق الوطنية، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

مستويات عالية في حين لو تركت هذه النشاطات دون مراقبة، وعليه فإن جانب الرقابة الذي تمارسه الإدارة المختصة لا يشمل سوى جوانب الجودة والمطابقة وليس الجوانب التجارية<sup>1</sup>، كما أن الواقع العملي في الجزائر أثبت أن ترك التجارية الخارجية دون فرض نظام الترخيص على جميع السلع المستوردة أدى بدخول سلع لا فائدة منها وذات نوعية رديئة، بل وضارة في كثير من الأحيان، كما أنه أدى إلى إلحاق أضرار وخيمة بالاقتصاد الوطني والصناعة المحلية، ما جعل الصناعة الوطنية مغيبة عن الأسواق بدخول هذه السلع الرديئة ومنخفضة السعر، لدى فإن تقييد قطاع التجارة الخارجية بنظام الرخص وفرض إجراءات معقدة لمنح الرخصة، سيؤدي إلى انتعاش السوق الجزائرية بالصناعة المحلية، كما أن إيقاف رخص استيراد السيارات أدى إلى ارتفاع كبير في الأسعار داخليا.

### المبحث الثاني: اختصاص السلطة التنفيذية في ضبط بعض القطاعات الاقتصادية

انتهينا مما سلف إلى أن السلطة التنفيذية، وبالرغم من التحولات التي شهدتها الساحة الاقتصادية، وتنازل الدولة عن صلاحية منح التراخيص الإدارية لصالح سلطات الضبط المستقلة، إلا أن هذا التنازل لم يكن بشكل كلي كما أشرنا فلا زالت تتدخل في بعض القطاعات، على غرار قطاع المناجم، المحروقات، والتأمينات والإعلام والمواصلات السلكية واللاسلكية<sup>2</sup>، وهو ما نتطرق له بالتفصيل في هذا المبحث من خلال دراسة المراحل والإجراءات التي يتم بها منح الرخصة الإدارية ومدى تدخل السلطة التنفيذية في مراقبة هذه القطاعات عن طريق الرخصة، كما سنتعرف على دور الرخصة الإدارية في ضبط القطاعات الاقتصادية وفيما يتجلى دورها، بالرغم من إنشاء سلطات إدارية مهمتها ضبط هذه القطاعات، وعليه فقد تم تخصيص (المطلب الأول) لدراسة كيفية ضبط قطاع المناجم والمحروقات، أما (المطلب الثاني) فقد تم تخصيصه لضبط قطاع المواصلات السلكية واللاسلكية وقطاع السمعي البصري، أما (المطلب الثالث) فتم تخصيصه لدراسة الضبط في قطاع التأمينات.

#### المطلب الأول: ضبط قطاع المحروقات والمناجم

حاولنا الجمع بين هذين القطاعين في الدراسة لاعتبارهما قطاعا تجارية، سواء في التكيف القانوني للسلطة أو طبيعة الأعمال التي يقومون بها، فمن خلال هذا المطلب سندرس كيفية ضبط الرخص الإدارية لقطاعين هامين في الدولة هما قطاع المحروقات والمناجم.

<sup>1</sup> ربيعة حجارة، وضع التجارة الخارجية في الجزائر: تراجع في التحرير أم ضبط للقطاع، المرجع السابق، ص 358.

<sup>2</sup> تتدخل السلطة التنفيذية أيضا في قطاع المنافسة من خلال الترخيص بالتجميعات الاقتصادية، وقد أشرنا إلى هذه النقطة في مثال سابق، ولن نتطرق لها هنا، وستقتصر دراستنا على قطاع المحروقات والمناجم، التأمينات، المواصلات السلكية واللاسلكية، القطاع السمعي البصري.

## الفرع الأول: مشاركة السلطة التنفيذية للسلطات الإدارية في إصدار الرخص الإدارية في قطاع

## المحروقات

لقد تشكل النظام القانوني لقطاع المحروقات منذ تاريخ اكتشاف النفط بالصحراء الجزائرية، ويتضمن العديد من القواعد التي تسمح للدولة بممارسة الرقابة على عمليات الاستغلال وتحديد مستويات الإنتاج، وبما أن الدولة انسحبت من الحقل الاقتصادي وتحول دورها من الدور المتدخلة في النشاط الاقتصادي إلى الدولة الضابطة لهذا النشاط هذا الدور الذي يعني أنه لا بد من تدخل هيئات لتعديل وضبط الأداء الحسن للسوق وعدم ترك السوق بدون رقابة وضبط اقتصادي، وهذا ما جعل الدولة تعتمد على سلطات ضبط في مختلف القطاعات، ومن بينها قطاع المحروقات غير أن هذا الاعتماد لهذه الهيئات لم يعفي الحكومة من التدخل في ضبط هذه القطاعات وهو ما سنعرفه في هذا الفرع، كما نتعرف على دور الرخص الإدارية في ضبط القطاعات الاقتصادية.

## أولاً: مفهوم سلطات ضبط قطاع المحروقات

إن قطاع المحروقات يعتبر من القطاعات الإستراتيجية، والتعامل مع هذا القطاع يندرج ضمن الإصلاحات الاقتصادية السارية، حيث نجد أن الجزائر أصبحت تتنافس مع المتعاملين الأوروبيين لذلك فإن القانون 07/05<sup>1</sup> المتعلق بقطاع المحروقات قد فصل بين السلطة التي كانت تتمتع بها شركة سوناطراك ونشاط قطاع المحروقات ولهذا الغرض تم إنشاء وكالتين: الوكالة الوطنية التي تتولى سلطة " الضبط " في قطاع المحروقات والوكالة الوطنية التي تشرف على تجميع موارد المحروقات " النفط " .

حيث جاءت المادة 12 من القانون 07/05 كما يلي: " تنشأ وكالتان وطنيتان مستقلتان تتمتعان بالشخصية القانونية والاستقلالية المالية تدعيان وكالتي المحروقات:

- وكالة وطنية النشاطات وضبطها في مجال المحروقات وتدعى في صلب النص " سلطة ضبط المحروقات "
- وكالة وطنية لتجميع موارد المحروقات وتدعى في صلب النص " النفط " <sup>2</sup>.

<sup>1</sup> القانون 07/05 المؤرخ في 28 أبريل 2005، المتعلق بالمحروقات، ج.ر.ج.ع.ع: 50، الصادرة في 12 جمادى الثانية عام 1426 الموافق ل 19 جويلية 2005، المعدل والمتمم بالأمر 10/06، والمعدل بالقانون 01/13، المؤرخ في 19 ربيع الثاني عام 1434 الموافق ل: 20 فبراير 2013، ج.ر.ج.ع.ع: 11، الصادرة في: 14 ربيع الثاني 1434 الموافق ل: 24 فبراير 2013.

<sup>2</sup> المادة 1/12 من نفس القانون، ص 09.

## ثانيا: الرخص الصادرة في مجال المحروقات

إن من صلاحيات معظم سلطات الضبط الرقابة المستمرة والتي تكون في شكل قرارات فردية تتضمن رخص واعتمادات تسمح للمتعاملين بالدخول إلى السوق بناء على معايير انتقاء تنافسية، ويشكل تفويض صلاحية الترخيص للنشاط في السوق لصالح سلطات الضبط المستقلة عاملا هاما في التحرير الاقتصادي وهو يهدف إلى تشجيع المستثمرين وتمتين شروط الاستثمار والنمو.<sup>1</sup>

إن هذا الاختصاص المخول لسلطات الضبط يعتبر امتيازا للسلطة العامة اعترف به المشرع لصالح هذه السلطات قصد تأطير مبدأ حرية الصناعة والتجارة المكرس دستوريا، وذلك بإخضاع ممارسة بعض الأنشطة لنظام الرخصة، الاعتماد أو مجرد التصريح وهي كلها تسير اتجاه ترقية وتشجيع الاستثمار و ضبط النشاطات الاقتصادية وعليه يمكن أن نقول أن هذه الهيئات دورها الأساسي هو ضمان الضبط من خلال التنظيم المنسجم للسوق مع مقتضيات قواعد المنافسة في القطاع المعني الذي تم فتحه للسوق تحت أعين ومراقبة الدولة من خلال هذه الهيئات لأنه عادة ما يتعلق الأمر بقطاع استراتيجي وحساس في الدولة مثل قطاع المحروقات، وبما أن الدور الأساسي لها هو الضبط فإن كل هيئة لها آليات ووسائل من خلالها تضبط السوق وما يهمنها هو سلطة ضبط قطاع المحروقات، والتي تستعمل الرخص الإدارية كوسيلة تضبط بها قطاع المحروقات خصوصا في مجال التنقيب إلا أن هذا الاختصاص الممنوح لسلطات ضبط المحروقات خصوصا من حيث التنظيم والرقابة تتشارك فيه مع السلطة التنفيذية وسنوضح ذلك من خلال ما يأتي.

## 1. منح الرخص من قبل سلطات ضبط قطاع المحروقات ومشاركة السلطة التنفيذية لها

طبقا للمادة 14 من القانون 07/05 المعدل والمتمم فإن وكالة تميم موارد المحروقات " النفط " تختص بترقية الاستثمارات في مجال البحث واستغلال المحروقات، تسيير وتحسين بنوك المعطيات الخاصة بالبحث واستغلال المحروقات، كما أنها تقوم بطرح المناقصات على المنافسة، وتقييم العروض المتعلقة بنشاطات البحث أو الاستغلال. بحيث أن الوكالة الوطنية لتأمين مواد المحروقات " النفط " تلعب دورا مهما في تحديد ومنح مساحات البحث والاستغلال، ويتم إنجاز نشاط البحث أو الاستغلال على أساس سند منجمي تسلمه الوكالة، يتمثل السند المنجمي

<sup>1</sup> وليد بوجملين، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع الدولة والمؤسسات، الجزائر، 2007/2006، ص 148.

في رخصة التنقيب، البحث أو الاستغلال... الخ. حيث جاء نص المادة 14 كما يلي: " تكلف الوكالة الوطنية لثمين موارد المحروقات " النفط " بما يأتي:.... تسليم رخص التنقيب.....الخ"<sup>1</sup>.

بناء على هذه المادة يتضح لنا أن الوكالة الوطنية لثمين موارد المحروقات " النفط " المختصة بإعطاء رخص التنقيب ورخص البحث أو الاستغلال وهذا في ظل ضبط النشاطات الاقتصادية المتعلقة بالمحروقات، لكن إجراءات منح هذه الرخص وإن كانت هي من تشرف عليها إلا أن إصدارها يكون بناء على موافقة السلطة التنفيذية فهذه الأخيرة تمارس أيضا الرقابة على هذه القطاعات، فلم تتخلى على دورها كلية، وعليه سنتطرق للرخص الصادرة في هذا القطاع غير أنه ينبغي أن نشير هنا إلى أن دراستنا للرخص الصادرة في هذا المجال لا تشمل كل الرخص بل البعض منها فقط.

#### أ. رخصة التنقيب:

هذه الرخصة التي تمنحها الوكالة الوطنية لثمين موارد المحروقات " النفط " والتي تخول لصاحبها بطلب منه حق غير مطلق في القيام بأشغال التنقيب في محيط واحد أو عدة محيطات، وهي عبارة عن ترخيص من أجل القيام بأعمال جيولوجية جيوفيزيائية ومعاينة الأرضية من أجل التوصل إلى اكتشاف المحروقات<sup>2</sup>، فهذه الرخصة تسمح لصاحبها وعلى نفقته ومسؤوليته القيام بأشغال التنقيب عن المحروقات في حدود مساحة معينة<sup>3</sup>.

وعليه ينبغي أن نشير أن لهذه الرخصة دور في ضبط النشاط الاقتصادي في قطاع المحروقات وذلك لأن هذه الرخصة لا تمنح إلا وفق إجراءات وشروط حددها المرسوم التنفيذي رقم 07-294، المؤرخ في: 26 سبتمبر 2007، المعدل والمتمم، وتمنح بعد أن يتقدم المتعامل الذي يريد الحصول على هذه الرخصة بطلب للوكالة الوطنية لثمين موارد المحروقات " النفط " ، غير أنها لا تمنح إلا بعد موافقة الوزير المكلف بالمحروقات، وهذا ما جاء في المادة

<sup>1</sup> المادة 14 من القانون 07/05 المعدل والمتمم بالقانون 01/13، ص 11، بحيث أن المادة 14 جاءت في القانون 01/13 المعدل للقانون 07/05 كما يلي: " تكلف الوكالة الوطنية لثمين موارد المحروقات ( النفط ) خصوصا بما يأتي: - تقييم المجال المنجمي المتعلق بالمحروقات لاسيما بإنجاز دراسات حول الأحواض.

- ترقية الاستثمارات في مجال البحث واستغلال المحروقات.

- تسيير وتقييم بنوك المعطيات الخاصة بالبحث واستغلال المحروقات تحت مسؤولية الوزير المكلف بالمحروقات.

- تسليم رخص التنقيب....." أنظر المادة 14 من القانون 01/13، المرجع السابق، ص 08.

<sup>2</sup> Madjid Ben Chikh , la nouvelle loi de pétrolier algérienne, direction économie de March, 2005/2006, Edition CNRS . P : 222.

<sup>3</sup> المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 07-294، المؤرخ في: 26 سبتمبر 2007، يحدد إجراءات وشروط منح رخصة التنقيب عن المحروقات، ج.ر.ج. ج.ع: 62، الصادرة في: 03 أكتوبر 2007، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 13-354، المؤرخ في: 26 أكتوبر 2014، ج.ر.ج.ج.ع: 54، الصادرة في: 27 أكتوبر 2013.



20 من القانون 01/13 المعدل والمتمم للقانون 07/05، المتعلق بالحرقوات، هنا يتضح لنا مدى مشاركة السلطة التنفيذية في الرقابة، فرغم قيام سلطة الضبط بجميع الإجراءات المتعلقة بمنح الرخصة إلا أن ذلك لن يتم إلا بعد موافقة الوزير المكلف بالحرقوات، وفي حالة عدم الموافقة يضع حدا للرخصة، ما يعني أن دور السلطة التنفيذية في مجال منح الرخص دور كبير، فهي من تراقب الدخول للسوق المحروقات وتنظمه وتضبطه من خلال منح الرخص الإدارية وعدم موافقتها على منح هذه الرخصة يوقف عملية المنح حتى ولو كانت سلطة الضبط موافقة على ذلك فنص المادة 20 من القانون 01/13 المتعلق بالحرقوات جاء واضحا في ذلك وقد استعمل عبارة " .. لا تمنح إلا بعد موافقة الوزير.."، والتي تدل على أن عدم الموافقة يعني عدم منح الرخصة.

ويسري هذا الأمر على جميع الرخص الصادرة في مجال المحروقات فالسلطة التنفيذية ممثلة في الوزير المكلف بالحرقوات هي من تمنح هذه الرخص، ويكون منح الرخصة بموجب مرسوم تنفيذي، وعليه فإن الوزير المكلف بالحرقوات هو الذي يسهر على التثمين الأمثل للموارد الوطنية للمحروقات، وهو من يتولى النظر في طلبات الرخص التي ترفعها له سلطة ضبط المحروقات، وهذا ما تؤكد المادة 11 من القانون 05-07 المتعلق بالحرقوات.

إن منح رخصة التنقيب يكون مؤقت لمدة سنتين تجدد مرة واحدة لمدة أقصاها سنتين، كما أنها غير قابلة للتنازل، ويشترط أن توضع تحت تصرف الوكالة كل المعطيات والنتائج الناجمة عن أشغال التنقيب حسب إجراءات تعد عن طريق التنظيم.<sup>1</sup>

### ب. رخصة البحث أو الاستغلال:

رخصة البحث أو الاستغلال هو السند المنحني الوحيد الذي يمنح صاحبه الحق الخالص للقيام بالبحث من أجل التوصل إلى اكتشاف مكامن النفط التي سيصبح مالكها، هذا السند المسمى في بعض الأحيان " H " والمقصود به المحروقات hydrocarbures من أجل تمييزه عن الرخصة " M " والمقصود بها منتجات منجمية produit miniers متواجد في كل التشريعات البترولية، وبالتالي فإن أي شركة لا تستطيع المباشرة في استثمارات ثقيلة ومكلفة دون ضمان ترخيص يعطيها الحق في الاستغلال حالة الاكتشاف.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> المادة 20 من القانون 01/13، المؤرخ في: 20 فبراير 2013، المعدل للقانون 07/05 المتعلق بالحرقوات، ج.ر.ج.ع: 11، الصادرة في: 24 فبراير 2013، ص 10.

<sup>2</sup> سامية بوقندورة، سلطة الضبط في قطاع المحروقات في الجزائر، للحصول على شهادة الماجستير، جامعة الجزائر، 2008/2007، ص 85.



لا يمكن أن يتم أي نشاط من نشاطات البحث أو الاستغلال إلا على أساس سند منجمي لا يسلم إلا للوكالة الوطنية لتثمين موارد المحروقات " النفط " حسب الشروط المحددة عن طريق التنظيم<sup>1</sup>، فهذا السند المنجمي يخول الوكالة الوطنية لتثمين موارد المحروقات " النفط " الحق دون سواها في إبرام عقود البحث والاستغلال مع أي شخص مؤهل للقيام بذلك طبقاً للقانون الساري به العمل، بحيث أن هذا السند يكون في مساحة محددة<sup>2</sup>، ويمنح هذا السند بناء على طلب تتقدم به الوكالة الوطنية لتثمين موارد المحروقات " النفط " للحكومة، والتي تنظر فيه وتعرضه على الوزراء المكلفين بالدفاع الوطني والداخلية والمالية والمناجم والموارد المائية والبيئة والفلاحة والثقافة والصناعة والسياحة، وكذا على ولاية الولايات التي تقع فيها المساحة موضوع طلب السند المنجمي، وهذا لإبداء الرأي حوله ويكون ذلك في أجل شهرين لتعطي رأيها، وبعد مرور شهرين يعتبر هذا الطلب مقبولاً من قبل السلطات المذكورة أعلاه، وعليه فإن السند المنجمي يمنح بموجب مرسوم تنفيذي<sup>3</sup>.

ما يمكن أن يلاحظ من خلال ما سبق أن السلطة التنفيذية هي المسؤولة عن منح السندات المنجمية المتعلقة بالبحث و/أو استغلال المحروقات، وهذا ما يدل على احتفاظها بوظيفتها التقليدية في تنظيم السوق وضبطه في هذا القطاع، وبعد حصول الوكالة الوطنية لتثمين موارد المحروقات " النفط " على السند المنجمي لمساحة واحد أو عدة مساحات محددة يمكنها بذلك إبرام عقود البحث أو الاستغلال **CRE**، وبدون حصول الوكالة على السند المنجمي لا يمكنها إبرام العقود.

تتم جميع هذه العقود البحث و/أو استغلال المحروقات عن طريق المناقصة<sup>4</sup>، والتي يجب أن يوافق عليها الوزير المكلف بالمحروقات<sup>5</sup>، بحيث أن المتعاقد لا بد أن تتوفر فيه المقاييس والمعايير المتعلقة بالأمن الصناعي و حماية البيئة والتقنية العملية، وهذا ما جاء في المادة 45 من قانون المحروقات. بحيث أن إجراء المناقصة حسب المادة 33 من

<sup>1</sup> المادة 23 من القانون 07/05، المتعلق بالمحروقات، المرجع السابق، ص 13.

<sup>2</sup> المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 07-185، المؤرخ في: 09 جوان 2007، يحدد شروط تسليم السندات المنجمية لنشاطات البحث و/أو استغلال المحروقات، ج.ج.ع.ج.ع: 40، الصادرة في: 17 جوان 2007.

<sup>3</sup> أنظر المواد 06، 07، 09 من نفس المرسوم.

<sup>4</sup> تعرف المناقصة بأنها: "أساليب القانون المحددة بمجموعة من الإجراءات بمقتضاها يفرض من هو ملزم باتباعها، اختيار من يتقدم من المناقصين بأفضل الشروط وأنسب الأسعار وأكمل المواصفات لتعقد على سبيل الالتزام"، كما عرفها القانون الفرنسي بأنها الإجراء الذي من خلاله يستطيع الشخص المعنوي العام اختيار العطاء الأفضل من الناحية الاقتصادية، دون اللجوء إلى المفاوضات على أساس المعايير الموضوعية والمعروفة من قبل المترشحين، أنظر:

ياقوتة عليوات، تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري: الصفقات العمومية في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون العام، جامعة قسنطينة، 2008-2009، ص 88.

<sup>5</sup> تنص المادة 32 من القانون رقم 07/05، المتعلق بالمحروقات، على أنه يبرم عقد البحث الاستغلال وعقد الاستغلال بناء على مناقصة للمتنافسين ويوافق عليها الوزير المكلف بالمحروقات.

القانون رقم 07/05 المتعلق بالحقوق، يتم عن طريق تحديد الوكالة الوطنية لثمين موارد المحروقات " النفط " لكل مساحة موضوع الإعلان عن المنافسة قصد إبرام عقد البحث والاستغلال مع تعيين معيار وحيد لانتقاء العروض ضمن المعايير التالية:

- الحد الأدنى من برنامج الاستغلال المعد خلال المرحلة الأولى للبحث عن المحروقات؛
- المبلغ غير القابل للحسم من العلاوة التي تدفع للخزينة العمومية عند التوقيع على العقد؛
- نسبة الإتاوة المقترحة فوق الحد الأدنى المحدد قانوناً.

ونشير هنا إلى أن الأظرفة المتعلقة بالمناقصة تفتح في جلسة علنية، ويرم العقد مع المتعهد الذي قبل عقده أما فيما يخص عقود الاستغلال الخاصة بالمكامن التي سبق اكتشافها يتم إعلان المنافسة من طرف الوكالة لثمين موارد المحروقات على مرحلتين<sup>1</sup>:

- **المرحلة التقنية:** وهي المرحلة الأولى موجهة لتحديد العرض الاقتصادي الذي يتعين أن يستجيب للمعايير التي حددتها الوكالة.

- **المرحلة الاقتصادية:** وهي ثاني مرحلة، تسمح بانتقاء المتعهد التعاقد انطلاقاً من توفر أحد المعايير والشروط التي ذكرتها المادة أعلاه.

وينبغي أن نذكر في هذا الصدد أن عقود البحث والاستغلال تمر بمراحل سواء المتعلقة بالمحروقات التقليدية أو الغير تقليدية<sup>2</sup>، وفي جميع الحالات فإن إبرام العقود المتعلقة بالبحث و/أو استغلال المحروقات لا بد أن يتم بعد

<sup>1</sup> المادة 34 من القانون 13-01 المؤرخ في: 20 فبراير 2013، المرجع السابق.

<sup>2</sup> مراحل عقد البحث والاستغلال المتعلق بالمحروقات التقليدية:

حسب نص المادة 35 من القانون رقم 07/05 يتعلق بالمحروقات، يمر عقد البحث و/أو استغلال المحروقات بما يلي:

1/ **مرحلة البحث:** مدتها سبع سنوات، مع مرحلة ابتدائية مدتها ثلاث سنوات، وتعتبر أولى مراحل العقد، حيث تتبع بمرحلتين أخيرتين مدة كل منها سنتين.

2/ **مرحلة الاستغلال:** ومدتها خمسة وعشرون سنة، وتمنح فترة خمس سنوات إضافية لاستغلال مكامن الغاز الجاف.

و في حالة عقد استغلال خاص بمكامن مكتشف تكون المدة 25 سنة ابتداء من تاريخ بدء سريان المفعول، و30 سنة بالنسبة لمكامن الغاز الجاف يلغى عقد البحث بصفة آلية إذا لم يصرح المتعاقد بالصفة التجارية للمكامن عند انتهاء مرحلة البحث حسب المادة 37. وللمتعاقد طلب تمديد مرحلة البحث لمدة أقصاها 06 أشهر، حتى يتمكن من إنهاء أشغال الحفر أو يقيم بئر للبحث كان قد شرع فيه خلال الأشهر الأخيرة قبل انتهاء مرحلة البحث.

(ب) **مراحل عقد البحث والاستغلال المتعلق بالمحروقات غير التقليدية:**

يتضمن عقد البحث و/أو الاستغلال الخاص بالمحروقات غير التقليدية مرحلتين حسب المادة 35 من القانون رقم 01/13، المعدل والمتمم للقانون رقم 07/05، المتعلق بالمحروقات:

1/ **مرحلة البحث:** مدتها 11 سنة على الأكثر ابتداء من تاريخ دخول العقد حيز التنفيذ، مع فترة ابتدائية مدتها 03 سنوات، متبوعة بمرحلتين مدة كل منها سنتين، بالإضافة لمرحلة نموذجية مدتها 04 سنوات كحد أقصى والتي تمنح من طرف الوكالة الوطنية لثمين موارد المحروقات.

2/ **مرحلة الاستغلال:** مدتها 30 سنة بالنسبة لاستغلال المحروقات غير التقليدية السائلة، و40 سنة بالنسبة للمحروقات غير التقليدية الغازية.

يضاف لمرحلة الاستغلال تمديد اختياري تكون مدته 05 سنوات بناء على طلب المتعاقد، ويعد موافقة الوكالة الوطنية لثمين موارد المحروقات.

حصول الوكالة على الترخيص ( السند المنحني) للقيام بذلك النشاط، وبدونها يعتبر العقد باطلا، وبالتالي فإن العقد يتم بعد فوز المتعامل بالمناقصة التي يوافق عليها الوزير المكلف بالمحروقات، والتي يجب أن يكون بموجب مرسوم.

### ج. الترخيص بالإنتاج:

إن المتعاقد الذي يكتشف مكمنا له أن يستفيد من ترخيص للإنتاج المسبق انطلاقا من بئر واحدة أو عدة آبار لمدة لا تتجاوز اثني عشر شهرا انطلاقا من تسليم الوكالة الوطنية لتثمين موارد المحروقات " النفط " لهذا الترخيص، ويكون هذا بعد موافقة الوزير المكلف بالمحروقات، حيث أن هذه الرخصة للإنتاج المسبق تمنح للمتعاقد بغرض اكتساب المعلومات والمواصفات الإضافية اللازمة فقط، والتي تسمح له بإعداد مخطط التطوير وتقديمه لموافقة الوكالة الوطنية لتثمين موارد المحروقات " النفط".<sup>1</sup>

كما أن الاستفادة من هذه الرخصة تكون بالنسبة للمحروقات الغير تقليدية<sup>2</sup>، وتكون مدة الاستفادة منها أربع سنوات على الأكثر ويمكن أن تمتد إحدى مراحل البحث وهذا ما جاء في المادة 35 من القانون السابق الذكر. وعلى العموم فإن ممارسة الرقابة على قطاع المحروقات بواسطة القرارات الفردية، لا يزال من اختصاص السلطة التنفيذية فهي تتقاسم المهمة مع سلطات ضبط المحروقات، نظرا لحساسية هذا القطاع، ولا يفوتنا أن نشير هنا إلى أن الرخص الصادرة في هذا القطاع تخضع للموافقة كما أشرنا أعلاه لكن في حالة الرفض لا بد أن يكون قرار الرفض مبررا، وهذا ما جاء في نص المادة 110 من قانون المحروقات، وحتى استعمال الماء للعمليات البترولية يكون بموجب رخصة صادرة عن الإدارة المكلفة بالموارد المائية وبالتنسيق مع الوكالة الوطنية لتثمين موارد المحروقات " النفط " طبقا للتشريع المعمول به حسب نص المادة 53 من قانون المحروقات 01-13، كما أنه في حالة عدم احترام الشروط المتعلقة بهذه الرخص يتعرض صاحبها لسحب الرخصة منه، ويتم سحب الرخصة بنفس الإجراءات التي تمت بها منح الرخصة.

وما يمكن أن نستنتجه من خلال هذا العرض هو أن جميع هذه الرخص الصادرة في مجال المحروقات تريد السلطة الإدارية من خلالها تنظيم ومراقبة النشاط الاقتصادي وضبطه، وإن كانت تتشارك في إصدارها كل من السلطة التنفيذية وسلطات الضبط الاقتصادي.

في حالة ما إذا لم تستعمل مرحلة من مراحل البحث تضاف لمرحلة الاستغلال مدة تساوي مدة المرحلة التي لم تستغل.

<sup>1</sup> المادة 46 من القانون 01/13، المتعلق بالمحروقات، المرجع السابق.

<sup>2</sup> يقصد بالمحروقات الغير تقليدية المحروقات الموجودة والمنتجة من مخزن أو من تكوين جيولوجي يتسم، على الأقل بإحدى المميزات أو يخضع للشروط التي حددتها المادة 05 من القانون 01-13 في تعريفها للمحروقات الغير تقليدية.

## الفرع الثاني: الرخص الصادرة في مجال المناجم

يحتل القطاع المنجمي أهمية كبيرة في الدولة باعتباره أحد المقومات التي يقوم عليها الاقتصاد الجزائري إلى جانب قطاع المحروقات فهو يقوم على استغلال الثروات التي تنخر بها الأراضي الجزائرية الشاسعة، فالثروة المنجمية تعتبر ملكية عامة ومطلقة للدولة<sup>1</sup>، وهي محمية بقوة القانون بحيث لا يمكن للأشخاص امتلاكها ولو تم اكتشافها على الأراضي المملوكة لهم وهذا لأنها أحد القطاعات الإستراتيجية للدولة.

إن المشرع الجزائري اهتم بهذا القطاع الحساس وأولى له حماية قانونية من خلال القوانين التي أصدرها والتي من بينها القانون 01-10 المؤرخ في 07 مارس 2001<sup>2</sup>، الذي أقر من خلاله تعديلات مهمة في هذا المجال من بينها إنشاء الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية والوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية، حيث أن هذا القانون تم إلغائه بموجب القانون 14-05 المؤرخ في: 24 فيفري 2014.

لقد أنشأ المشرع الجزائري وكالتين وطنيتين لتنظيم وضبط سوق المناجم من خلال القانون 01-10 المتعلق بالمناجم وكالة وطنية للممتلكات المنجمية والوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية، نص هذا القانون صراحة على اعتبارهما سلطتين إداريتين مستقلتين وهذا من خلال نصه على ذلك في المادة 44 و 45 من نفس القانون، لكن إذا رجعنا للمادة 43 من القانون 01-10 المتعلق بالمناجم<sup>3</sup> نجد أنها تنص على أن هذه الاستقلالية هي إزاء المتعاملين فقط دون أي إشارة إلى استقلاليتها اتجاه الحكومة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج.ر.ج.ع.ع: 76، الصادرة في: 08 ديسمبر 1996، المعدل بالقانون 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002، ج.ر.ج.ع.ع: 25، الصادرة في: 14 أبريل 2002، المعدل بالقانون 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر.ج.ع.ع: 63، الصادرة في: 16 نوفمبر 2008، المعدل بالقانون 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، ج.ر.ج.ع.ع: 14، الصادرة في: 07 مارس 2016.

<sup>2</sup> القانون رقم 01-10 المؤرخ في 03 جويلية 2001، المتضمن قانون المناجم، ج.ر.ج.ع.ع: 35، الصادرة في: 04 جويلية 2001، المعدل والمتمم بالأمر 02-07 المؤرخ في 01 مارس 2007، ج.ر.ج.ع.ع: 16، الصادرة في: 07 مارس 2007، الملغى بموجب القانون 14-05 المؤرخ في 24 فبراير 2014، ج.ر.ج.ع.ع: 18، الصادرة في: 30 مارس 2014.

<sup>3</sup> جاءت المادة 43 من القانون 10/01 كما يلي: تمارس مهام تسيير المنشآت الجيولوجية والممتلكات المنجمية ورقابة المناجم، من قبل أجهزة لها صفة سلطة إدارية مستقلة. تتمتع هذه الأجهزة بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي. تحدد مهام هذه الأجهزة وقوانينها الأساسية وقواعد تنظيمها وكيفية سيرها بموجب هذا القانون والنصوص المتخذة لتطبيقه، وتضمن لها قوانينها الأساسية الإستقلال المالي، وكذا استقلالها، لاسيما إزاء المتعاملين.

<sup>4</sup> ومع إلغاء القانون 01-10 بموجب القانون 14-05 تم إعادة هيكلة للوكالتين وذلك من خلال المادة 37 من القانون 05-14، المتعلق بالمناجم المرجع السابق لتصبح كالتالي:

- وكالة لتسيير المصالح الجيولوجية تدعى ب: " وكالة المصلحة الجيولوجية للجزائر "
- وكالة لتسيير الممتلكات المنجمية ومراقبة النشاطات المنجمية تدعى ب: " الوكالة الوطنية للنشاطات المنجمية".

تمتع الوكالتان المنجميتان (وكالة المصلحة الجيولوجية للجزائر و الوكالة الوطنية للنشاطات المنجمية)، بالشخصية القانونية والاستقلال المالي، بحيث تخضع كل من الوكالتين في تعاملها مع الغير للقانون التجاري وتكلف كل وكالة بمهام حددها القانون وفقا للمادة 39 و 40 من القانون 14-105<sup>1</sup> وبالرغم من إنشاء هاتين الوكالتين إلا أن السلطة التنفيذية لم تتخلى عن دورها في ضبط هذا القطاع عن طريق الرخص الإدارية التي لها دور كبير في ضبط هذا القطاع وهو ما سنحاول معرفته من خلال هذا العنصر.

### أولا: الرخص الصادرة في قطاع المناجم آلية لتنظيم ورقابة الاستثمار في هذا القطاع

إن النشاط المنجمي يتضمن صنفين مختلفين من النشاطات: النشاط الجيولوجي الذي يتعلق بنشاطات المنشآت الجيولوجية الذي يهدف إلى جمع المعلومات العلمية والتقنية المرتبطة بالجيولوجيا والتي نقصد بها علوم طبقات الأرض التي من شأنها الكشف عن مختلف المواد المعدنية الموجودة على سطح الأرض وباطنها، أما النشاط المنجمي ينقسم إلى مرحلتين التنقيب والاستكشاف المنجميين ونشاط الاستغلال المنجمي الذي يتخذ أشكال متعددة، بحيث يشمل هذا النشاط مجموعة من الأشغال لها صور متعددة تتضمن في مجملها الأشغال التحضيرية التي من شأنها أن تظهر المواقع التي تتركز فيها المواد المعدنية والمتحجرة التي تؤدي بعد ذلك إلى القيام بالأشغال المتعلقة باستخراج مختلف هذه المواد وهو ما يعرف بنشاط الاستغلال المنجمي، غير أنه يمكن أن يتم نشاط الاستغلال المنجمي دون الحاجة إلى مرحلة البحث المنجمي وذلك في حالة ما كانت هذه المواد ظاهرة لوحدها بفعل التغيرات التي تطرأ على الطبيعة أو بفعل ممارسة بعض النشاطات التي لا علاقة لها بالنشاط المنجمي.<sup>2</sup>

وبما أن النشاط المنجمي هو من بين القطاعات الحساسة في الدولة كان واجبا على الدولة أن تقوم بضبطه وتنظيمه وهو ما تم من خلال الرخص الإدارية فقبل القيام بأي نشاط من النشاطات المنجمية لابد من الحصول على رخصة أو سند منجمي للقيام بهذه النشاطات، غير أن هذه المهام الموكلة للوكالتين المنجميتين لا يعني عدم تدخل السلطة التنفيذية في ضبط قطاع المناجم، بل تمارس السلطة التنفيذية وظيفتها التقليدية المتمثلة في رقابة السوق من خلال منح الرخص الإدارية، وسنوضح ذلك فيما يلي:

<sup>1</sup> لتفاصيل أكثر حول مهام الوكالتين الرجوع للمادة 39 من قانون المناجم التي تحدد مهام وكالة المصلحة الجيولوجية للجزائر، والمادة 40 التي تحدد مهام الوكالة الوطنية للنشاطات المنجمية.

<sup>2</sup> ليلي بوخديمي، دراسة تحليلية لقانون المناجم 01-10 المؤرخ في : 2001/07/03، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر، 2008-2009، ص 17-18.

إن المشرع الجزائري تطرق للتراخيص المنجمية وممارسة النشاطات المنجمية من خلال الباب السادس من قانون المناجم وهذه الرخص عديدة ومتنوعة وتنقسم التراخيص المتعلقة بالبحث أو الاستغلال المنجمي إلى<sup>1</sup> :

أ: بالنسبة للبحث المنجمي: ترخيص متعلق بالتنقيب المنجمي، ترخيص متعلق بالاستكشاف المنجمي،

ب: بالنسبة للاستغلال المنجمي: ترخيص لاستغلال منجم، ترخيص لاستغلال مقلع، ترخيص لاستغلال منجم حرثي.

أو ترخيص لممارسة نشاط اللم والجمع أو الجني للمواد المعدنية من نظام المقالع المتواجدة على حالتها على سطح الأرض.

**1. رخص البحث المنجمي:** تنقسم رخص البحث المنجمي إلى: رخصة التنقيب المنجمي ورخصة الاستكشاف المنجمي، وهو ما سنتناوله في هذا العنصر :

نص المشرع الجزائري على رخصة التنقيب المنجمي في المادة 87 من القانون 05-14 المتعلق بالمناجم، أما رخصة الاستكشاف المنجمي فقد تم النص عليها في المادة 93 من القانون 05-14 المتعلق بالمناجم فلا يمكن القيام بالأشغال المتعلقة بالتنقيب المنجمي أو الاستكشاف المنجمي إلا بعد الحصول على ترخيص بالبحث المنجمي<sup>2</sup>، فالمشرع ربط إمكانية الدخول أو الاستثمار في هذا المجال بالحصول على رخصة التنقيب المنجمي (Autorisation de prospection)، وتسلم هذه الرخصة لطالبتها لإنجاز برنامج التنقيب التكتيكي أو الاستراتيجي للبحث عن خام معدني خصوصي أو للبحث عن مؤشرات لعدة خامات معدنية. أو رخصة الاستكشاف المنجمي (Permis d'exploration) التي تسلم لاستكشاف مادة أو عدة مواد معدنية أو متحجرة، وبالتالي، وحتى يتم الحصول على هذه الرخص لا بد من توفر الشروط التالية:

### أ. شروط الحصول على رخص البحث المنجمي

وضع المشرع مجموعة من الشروط التي يجب توفرها للحصول على رخصة التنقيب المنجمي أو الاستكشاف وهذه الشروط من خلالها يتم تنظيم والرقابة على الاستثمار في هذا القطاع، ففي حالة عدم توفر هذه الشروط لا يمكن منح الرخصة، وكل تصرف مخالف لذلك يعتبر غير مشروع، وتمثل هذه الشروط فيما يلي:

<sup>1</sup> المادة 62 من القانون 05-14، المتعلق بالمناجم، المرجع السابق، ص 15.

<sup>2</sup> للمزيد ارجع الى المادة 87 و 93 من نفس القانون.

أ.1. من حيث موضوع الرخصة: يتحدد موضوع الرخصة من حيث تحديد نوع النشاط الممارس وتحديد الطبيعة القانونية لهذا النشاط، ويتمثل نشاط التنقيب المنجمي في أنه عملية تعرّف وفقا لامتداد منطقة التنقيب فإذا كانت المساحة صغيرة يسمى بالتنقيب التكتيكي أما إذا كان على مساحات كبيرة يسمى بالتنقيب الاستراتيجي، وكذا وفقا لطبيعة الخامات المعدنية موضوع البحث، ففي حالة البحث عن مؤشرات لخام معدني نوعي نكون بصدد التنقيب الاختصاصي أما في حالة البحث عن مؤشرات لمختلف الخامات المعدنية نكون بصدد تنقيب متعدد القيم.

ويتمثل التنقيب المنجمي في الفحص الطبوغرافي، والجيولوجي، والجيوفيزيائي والتعرف على الأماكن وكذا الأبحاث الأخرى المتخصصة في مؤشرات الخامات المعدنية المتواجدة على سطح الأرض من أجل تحديد صفات الخامات المعدنية والخصائص الجيولوجية للأرض<sup>1</sup>، وعليه فالتنقيب المنجمي يتم على سطح الأرض فقط إذ يكشف عن الخصائص الجيولوجية للأرض وعن الموارد الموجودة به، وبالتالي لا بد أن لا يخرج موضوع الرخصة عن هذا النشاط. أما بالنسبة لنشاط الاستكشاف المنجمي فإنه يتمثل في إنجاز الدراسات الجيولوجية والجيوفيزيائية المتعلقة بالبنيات والجيولوجيا الباطنية، وإنجاز الأشغال التقديرية عن طريق الحفر السطحي والنقب والحفر العميق، وتعريف وتحليل المعايير النسيجية والتركيزات ومعايير التمعدن، والمعايير الفيزيائية والكيميائية وتجارب التمعدن وتعريف طرق التثمين، وإعداد دراسة الجدوى التقنية والاقتصادية لتطوير واستغلال المكنم<sup>2</sup>، حيث تشمل توقيت برنامج الأشغال المقرر إنجازها، وكذا الأخذ بعين الاعتبار حماية البيئة والجوانب المتعلقة بما بعد المنجم<sup>3</sup>. فلا بد أن لا يخرج موضوع رخصة التنقيب أو الاستكشاف المنجمي عن ما هو موضح.

وفيما يخص الطبيعة القانونية للنشاط المنجمي وحسب المادة 11 من القانون 05-14 المتعلق بالمناجم فإن نشاطات البحث المنجمي لها طبيعة تجارية، وبالرجوع للمادة 02 من القانون التجاري الجزائري<sup>4</sup> في فقرتها السابعة اعتبرت كل مقاوله لاستغلال المناجم أو المناجم السطحية أو مقالع الحجارة أو منتوجات الأرض الأخرى عملا تجاريا بحسب الموضوع، في حين لم يشر إلى نشاط البحث المنجمي الذي اعطاه المشرع الجزائري الطبيعة التجارية من خلال قانون المناجم، وتشمل هذه الطبيعة التجارية التنقيب و الاستكشاف المنجمي، غير أن المشرع أضفى صفة المخترع<sup>5</sup>

<sup>1</sup> أنظر المادة 19 من القانون 05-14، المتعلق بالمناجم، المرجع السابق.

<sup>2</sup> المكنم هو عبارة عن موقع معدني او جزء منه يمكن تثمينه عن طريق الاستغلال.

<sup>3</sup> المادة 20 من القانون 05-14، المتعلق بالمناجم، المرجع السابق.

<sup>4</sup> الأمر رقم 75-79 المؤرخ في: 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، ج.ر.ج.ع.ج.ع: 101، الصادرة في 19 ديسمبر 1975، المعدل والمتمم بالأمر 96-27 المؤرخ في: 09 ديسمبر 1996، ج.ر.ج.ع.ج.ع: 77، الصادرة في: 11 ديسمبر 1996.

<sup>5</sup> المخترع هو صاحب الترخيص بالاستكشاف المنجمي الذي قام باكتشاف وتقدير موقع معدني من نظام المناجم حيث أثبت الجدوى التقنية والاقتصادية، مع الأخذ بعين الاعتبار مبادئ التنمية المستدامة، هذا ما جاء في المادة 04 من القانون 05-14، المتعلق بالمناجم، المرجع السابق.



على كل من يكتشف مكن من نظام المناجم يكون قابل للاستغلال تجارياً، بحيث أن هذا الاستكشاف يعطي الحق لصاحبه باستغلال المنجم بشرط أن يتم الموافقة على دراسة الجدوى التقنية والاقتصادية من قبل الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية، وفي حالة عدم حصول المخترع على ترخيص الاستغلال المنجمي فإنه يتم دفع تعويض للمخترع من قبل الشخص الذي يستفيد من الترخيص بالاستغلال، هذا التعويض يأخذ بعين الاعتبار التكاليف التي خصصها المخترع من أجل القيام بعمليات الاستكشاف، وكذا عمليات الخبرة، ولا يستفيد المخترع من التعويض إلا إذا وفي بكافة الالتزامات المقررة في قانون المناجم.

**أ.2. من حيث الشخص المستثمر بموجب الرخصة:** مواكبة لظهور الاستراتيجيات والآليات الجديدة للتنمية الاقتصادية والاجتماعية والإدارية، فتح المشرع الجزائري الباب أمام حرية الاستثمار من خلال الأمر 01-03 بعدما كان هناك تضيق على بعض القطاعات الحيوية الحساسة كقطاع المناجم، غير أنه قيّد ذلك بقيود ووضع استثناءات.

إن ممارسة النشاط المنجمي مهما كانت طبيعته، بما في ذلك نشاط التنقيب أو الاستكشاف المنجمي تكون من أي متعامل سواء كان جزائري أو أجنبي، قطاع عام أو خاص في القانون 01-10 المتعلق بالمناجم بعدما كانت هذه القطاعات مقيدة في القوانين السابقة ومثال ذلك ما جاء في المادة 19 من القانون 84-06<sup>1</sup> المتعلق بالأنشطة المنجمية والتي جاءت كما يلي: " لا يمكن تسليم رخصة البحث أو رخصة استغلال المواد المعدنية التابعة للصنف الأول إلا للمؤسسات العمومية.

ويجب إعطاء الأسبقية في إعطاء رخصة البحث أو رخصة استغلال المواد المعدنية التابعة للصنف الثاني إلى المؤسسات العمومية."

غير أنه في قانون المناجم الجديد 14-05 قصر ممارسة نشاطات المنجمية المتعلقة بالبحث والاستكشاف المنجمي الغير مصنفة إستراتيجية على الأشخاص المعنوية الجزائرية فقط والتي تمتلك القدرات المالية والتقنية، أما بالنسبة للنشاطات البحث والاستكشاف المنجمي المصنفة إستراتيجياً فتمنح التراخيص للمؤسسات العمومية الاقتصادية أو المؤسسات العمومية التي تمتلك الدولة حصرياً رأسمالها سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، وهذه المؤسسات يمكن لها أن تبرم عقود مع أي شخص معنوي يخضع للقانون الأجنبي أو أي شخص معنوي يخضع

<sup>1</sup> المادة 19 من القانون 84-06 المؤرخ في: 7 يناير 1984، المتعلق بالأنشطة المنجمية، ج.ر.ج.ج.ع: 35، الصادرة في: 31 يناير 1984، المعدل والمتمم بموجب القانون 91-24 المؤرخ في 06/12/1991، الملغى.



للقانون الجزائري، بحيث أن نسبة مساهمة المؤسسة العمومية الاقتصادية أو المؤسسة العمومية بنسبة لا تقل على 51%<sup>1</sup>

ما يمكن ملاحظته في هذا القانون أنه وإن كان في ظل القانون السابق إمكانية ممارسة النشاطات المنجمية من طرف كل المتعاملين دون تمييز في القانون الأساسي أو الجنسية فإن القانون الجديد وضع نظاما عاما وآخر خاص لممارسة هذه النشاطات، ففي إطار النظام العام يمكن لكل شركة تخضع للقانون الجزائري تتمتع بالقدرات المالية والتقنية الكافية أن تمارس نشاط البحث والاستغلال المنجمي من غير تلك المصنفة إستراتيجية.

أما في إطار النظام الخاص فإن التراخيص المنجمية تمنح للمؤسسات العمومية الاقتصادية أو المؤسسات العمومية التي يكون رأس مالها مملوك للدولة بطريقة مباشرة أو غير مباشرة من أجل ممارسة النشاطات المنجمية المصنفة استراتيجيا، مع إمكانية إبرام هذه الأخيرة للعقود مع الغير ينظمها القانون بشرط أن تمتلك المؤسسة نسبة مشاركة لا تقل عن 51%.

كما يجب أن يتوفر في كل شخص يريد أن يستثمر في هذا القطاع المؤهلات والقدرات التقنية والمالية الكافية وفي حالة عدم امتلاكه للطاقت التقنية والمالية اللازمة لإنجاز أشغال البحث المنجمي وتحمله للالتزامات المنصوص عليها في هذا القانون فإنه لا يمكنه الحصول على الترخيص المنجمي<sup>2</sup>، كما نصت المادة 74 من قانون المناجم 14-05-05 على ما يلي: " يجب على كل شخص معنوي يخضع للقانون الأجنبي أو للقانون الجزائري ويرغب في إبرام العقد مع المؤسسة العمومية الاقتصادية المشار إليها في المادة 70 أعلاه أو مع المؤسسة العمومية للبحث واستغلال المواد المعدنية أو المتحجرة الإستراتيجية، أن يبرر قدراته التقنية والمالية اللازمة لإنجاز أحسن لأشغال هذه النشاطات المنجمية."<sup>3</sup>، من خلال هذه المادة نجد أن المشرع ذكر عبارة التبرير والتي يقصد بها حسب رأينا إثبات قدراته التقنية والمالية اللازمة لإنجاز الأشغال بطريقة حسنة، ويكون ذلك من خلال عرض التقنيات التي يحوز عليها، كما أن طالب الرخصة لا بد أن يوقع على دفتر الأعباء الذي يحدد نموذجيا من قبل الوزير المكلف بالمالية و الذي يلزمه باحترام الشروط العامة والخاصة، والالتزامات القانونية المنصوص عليها في قانون المناجم وكذا الالتزامات المالية.

<sup>1</sup> هذا ما جاء في نص المادة 69 والمادة 70 من القانون 14-05 المتعلق بالمناجم، المرجع السابق.

<sup>2</sup> انظر المادة 64 من القانون 14-05، المتعلق بالمناجم، المرجع نفسه.

<sup>3</sup> المادة 74 من القانون 14-05 المتعلق بالمناجم، المرجع السابق.

أ.3. من حيث الحيز الجغرافي والمدة الزمنية: إن رخصة البحث المنجمي تخول لصاحبها الحق في ممارسة هذا النشاط لكن لا بد أن تكون في الحدود الجغرافية المحددة في الترخيص المنجمي<sup>1</sup>، فالطلب المقدم للحصول على رخصة التنقيب المنجمي أو الاستكشاف لا بد أن يرفق بخريطة تحدد الموقع الجغرافي وحدود المساحة المطلوبة وخريطة تحدد الموقع الإداري وذلك بتحديد البلدية والدائرة والولاية التي تنتمي لها المساحة المطلوبة<sup>2</sup>، كما يتم فيه تحديد المواد المعدنية أو المتحجرة التي من أجلها تم منح هذا الترخيص، ولا بد أن يرسم محيط المساحة الذي يحدده الترخيص المنجمي بمحددات شاقولية غير محددة الامتداد والعمق، وعلى صاحب الترخيص عند حصوله عليه أن يقوم فوراً بتنصيب معالم محيطه المنجمي حسب الشروط التي يقررها الوزير المكلف بالمناجم<sup>3</sup>.

كما لا بد أن يتم التنقيب في المساحات التي لا تغطيها تراخيص منجمية أخرى، بحيث أن هذه المساحات تحدد وفقاً للأهداف المحددة والتعهدات الموقعة، كما يتم تقليص هذه المساحة موازاة مع تقدم تنفيذ برنامج الأشغال للوصول في النهاية إلى تحديد محيطات المساحة الموافقة للترخيص بالاستكشاف المنجمي، وفي حالة إنجاز الأشغال الخاصة بالاستكشاف المنجمي في مساحة محددة وتم اكتشاف مواد أخرى معدنية أو متحجرة من غير تلك التي حددها الترخيص بالاستكشاف المنجمي أو ظهرت ضرورة إلى توسيع الأشغال إلى خارج المساحة المطلوبة في الترخيص بالاستكشاف فإنه يمكن لصاحب الرخصة أن يقوم بطلب ضم هذه المواد أو إدماج المساحة المعنية إلى المساحة الأولية<sup>4</sup>.

تسلم رخصة التنقيب المنجمي أو الاستكشاف المنجمي الوكالة الوطنية للنشاطات المنجمية بعد الحصول على رأي مبرر للوالي المختص إقليمياً، وهنا ما يدل على مشاركة السلطة التنفيذية للوكالة في منح الرخصة، بحيث أن هذه الاستشارة تعتبر إلزامية ولا يمكن منح الرخصة دونها، وإن منحت الوكالة الرخصة دون رأي الوالي يعد هذا القرار الذي منحت بمقتضاه الرخصة معيب، لأن الإجراء الذي تم إغفاله هو إجراء جوهري، ويمكن لمن له مصلحة في ذلك أن يقوم بالطعن في هذا القرار، ويكون منح الرخصة بمقابل رسم لتغطية التكاليف التي تقوم بها الإدارة أثناء دراستها

<sup>1</sup> الترخيص المنجمي هو عبارة عن وثيقة تسلم من طرف السلطة الإدارية المختصة، تخول حقوق ممارسة نشاطات البحث أو الاستغلال المنجميين على محيط مساحة يحدد بنظام إحداثيات مستعرض مركاتور العالمي (Universal Transversal Mercator)، هذا التعريف للترخيص المنجمي جاء في المادة 04 من القانون 14-05 السابق الذكر تحت عنوان مصطلحات عامة.

<sup>2</sup> أحمد تالي، الأنشطة المنجمية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2014، ص 83.

<sup>3</sup> لقد خصص المشرع الجزائري الفصل الخامس من القانون 14-05 للأحكام المتعلقة بتحديد حدود المساحات الخاصة بالنشاطات المنجمية.

<sup>4</sup> طلب التوسع تفصل فيه الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية بنفس الشروط التي تم بها منح الترخيص الأولي، فعلى طالب التوسع أن يلتزم بجميع الشروط السابقة حتى يتم منحه التوسع، أنظر في ذلك المادة 99 من القانون 14-05، المرجع السابق، ص 21.

ملف طلب رخصة البحث المنجمي فقد نصت الفقرة الأولى من المادة 91 من القانون السالف الذكر صراحة على أنه: "يسلم الترخيص بالتنقيب المنجمي مقابل دفع حق إعداد الوثيقة."<sup>1</sup> أما بالنسبة للمدة القانونية<sup>2</sup> لرخصة البحث المنجمي فإن قانون المناجم حددها بسنة واحدة يمكن أن تمتد لمرتين على الأكثر ومدة كل تمديد هي ستة أشهر، والتمديد يكون بشرط احترام صاحب الرخصة للالتزامات الواقعة على عاتقه في المدة السابقة، والموافقة على البرنامج الجديد للأشغال والمصاريف التي يقوم بها خلال المدة المطلوبة ولا بد أن يودع طلب التجديد ثلاثة أشهر قبل انقضاء المدة السارية، وبالتالي تعتبر رخصة التنقيب المنجمي رخصة مؤقتة.

كما حدد قانون المناجم المدة القانونية لرخصة الاستكشاف المنجمي فمدتها لا يمكن أن تتجاوز ثلاثة سنوات، ويمكن لصاحبها أن يطلب التمديد لمرتين على الأكثر ولكل تمديد مدة سنتين على الأكثر، وهذا التمديد لا يمنح إلا إذا التزم صاحب الرخصة بكل التزاماته في المدة السابقة، كما لا بد أن يقترح في طلب التمديد برنامج أشغال يكون متناسقا مع نتائج المرحلة السابقة، ولا بد أن تكون له قدرات مالية تراها الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية كافية<sup>3</sup>، هذا بالنسبة لشروط التجديد غير أنه يمكن للوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية أن تقوم بتقليص المساحة التي يغطيها الترخيص إذا رأت هناك حاجة لذلك.

#### أ.4. ضرورة استشارة وزارة الدفاع قبل تسليم رخصة البحث المنجمي:

جاء النص على ما الشرط في المادة 65 من قانون المناجم السالف الذكر كالتالي: "يسلم الترخيص المنجمي بعد استشارة وزارة الدفاع الوطني، إذا كانت أشغال التنقيب أو الاستكشاف المقرر إنجازها تتضمن المسح الجوي أو الفوتوغرامميتري أو التصوير الجوي."، من خلال هذه المادة نجد أن المشرع الجزائري وضع شرط لتسليم رخصة التنقيب إذا كان إنجازها يتضمن المسح الجوي أو الفوتوغرامميتري أو التصوير الجوي أن تستشير وزارة الدفاع الوطني قبل تسليم الرخصة، وهذا لإجراءات أمن وسلامة الدولة.

#### أ.5. عدم التنازل أو تحويل رخص البحث المنجمي: إن المشرع الجزائري وخلافا للقانون السابق 01-

10 المتعلق بالمناجم والملغى الذي كان يعطي لصاحب رخصة البحث المنجمي الحق في التحويل أو التنازل الكلي

1 المادة 91 / ف 1 من القانون 05-14، المتعلق بالمناجم، المرجع السابق.

<sup>2</sup> انظر المادة 90 من نفس القانون.

<sup>3</sup> أنظر المادة 95 من نفس القانون.

أو الجزئي عن الرخصة باعتبارها من الأملاك المنقولة وبالتالي يمكن التنازل عنها أو تحويلها وفقا للشروط المقررة قانونا<sup>1</sup> فإنه في القانون الجديد منع وتحت طائلة البطلان التنازل أو التحويل الكلي أو الجزئي لخص البحث المنجمي<sup>2</sup>، وكل عقد للتنازل أو التحويل الجزئي أو الكلي لرخصة التنقيب أو الاستكشاف يعد باطلا ويمكن أن يعرض صاحبه لعقوبات.

غير أنه يمكن تحويل جزئي أو كلي للحقوق والواجبات بصفة فردية أو جماعية<sup>3</sup> في عقود البحث المنجمية والتي تكون بين المؤسسة العمومية الاقتصادية أو المؤسسة العمومية و أي شخص معنوي يخضع للقانون الجزائري أو الأجنبي، بحيث أن هذا التحويل يكون فيما بينهم أو إلى أي شخص معنوي آخر وهذا وفقا لبنود العقد، بشرط أن تكون نسبة مساهمة المؤسسة العمومية الاقتصادية أو المؤسسة العمومية تفوق 51 % وبالتالي فإن الالتزامات والحقوق التي تحول هي الفارق بين نسبة المساهمة في العقد والحد الأدنى المقدر ب 51 %، كما لا بد من موافقة الوكالة الوطنية للنشاطات المنجمية، كما أن المؤسسة العمومية الاقتصادية والمؤسسة العمومية تمتلك حق الشفعة الذي يتبدئ من تاريخ التبليغ عن طلب التحويل والذي يجب أن لا يتعدى أجل 90 يوما.

كما يمكن التحلي كليا أو جزئيا وفي أي وقت عن الحقوق المنجمية الناتجة عن الترخيص المنجمي الممنوح، مع الالتزام بالشروط المنصوص عليها في المادة 84 من قانون المناجم السالف الذكر.

## ب. منح رخصة البحث المنجمي

بعد توفر جميع الشروط المذكورة أعلاه، فإنه يتم منح رخصة البحث المنجمي بموجب مرسوم تنفيذي ما يعني أن السلطة التنفيذية هي تتشارك مع سلطات ضبط المناجم في منح هذه الرخصة، كما أن جميع الأحكام المتعلقة بهذه الرخصة توضح الدور الكبير لها في ضبط هذا القطاع، فهي أداة من أدوات الرقابة التي تستعملها الإدارة.

## 2. رخص الاستغلال المنجمي آلية قانونية للاستثمار في قطاع المناجم

خصّ المشرع الجزائري الفصل الثالث من الباب الثاني من القانون 14-05 المتعلق بالمناجم والمعنون ب: "تعريف نشاطات المنشآت الجيولوجية والبحث والاستغلال المنجميين" لنشاط الاستغلال المنجمي، وهذا الأخير هو

<sup>1</sup> نصت المادة الفقرة الأولى من المادة الثامنة من القانون 01-10 على ما يلي: "تشكل السندات المنجمية المتعلقة بأنشطة البحث المنجمي أملاكاً منقولة، وهي قابلة للتحويل والتنازل ضمن الشروط المحددة في هذا القانون وأحكام القانون المدني والتجاري، وهي غير قابلة للإيجار من الباطن أو للهن أو للهن الحيازي."، من خلال هذه المادة نستنتج أن المشرع الجزائري أقر بإمكانية التنازل أو تحويل رخصة التنقيب المنجمي وهذا بشرط احترام شروط المقررة في قانون المناجم والقانون المدني والتجاري.

<sup>2</sup> وهذا ما جاء في المادة 66 من قانون المناجم الجديد بحيث جعل إمكانية التنازل أو التحويل للخص مقتصر على بعض النشاطات فقط والمتمثلة في تراخيص استغلال منجم أو تراخيص استغلال مقلع.

<sup>3</sup> المادة 73 من القانون 14-05 المؤرخ في: 24 فيفري 2014، المتعلق بالمناجم، المرجع السابق.

جملة تشكل من الاحتياطات الجيولوجية المستخرجة والمحضرة والمواد المعدنية أو المتحجرة المهذمة والبنية التحتية المتواجدة فوق سطح الأرض وباطنها والهياكل والمنشآت والبنائات والتجهيزات والمعدات ومستودعات التخزين وكذا العناصر الغير مادية المرتبطة، وينحصر نشاط الاستغلال المنجمي في أربعة أشكال وهي<sup>1</sup>:

- " استغلال مكامن المواد المعدنية أو المتحجرة من نظام المناجم؛

- استغلال مواد المواد المعدنية من نظام المقالع؛

- الاستغلال المنجمي الحرفي للمواد المعدنية أو المتحجرة من نظام المناجم أو نظام المقالع، حيث يتمثل

النشاط في عملية استرجاع المنتجات القابلة للتسويق باستعمال طرق يدوية أو تقليدية،

- نشاط اللّم والجمع و/أو الجني للمواد المعدنية من نظام المقالع والمتواجدة على حالتها فوق سطح الأرض."

من خلال هذه المادة نجد أن المشرع وضع أربع أشكال للاستغلال المنجمي، كما أنه لم يخص كل شكل بألية

قانونية خاصة تمكن صاحبها من الاستثمار بل وضعها كلها تحت نظام الرخصة، وخلافا للقانون السابق 01-10

الملغى الذي خص كل شكل من الأشكال بألية قانونية خاصة تمكن صاحبها من الاستثمار فيه، فمنها ما أسندها

إلى نظام السند المنجمي ومنها ما أسندها إلى نظام الرخصة دون اعتبارها سندا منجمياً<sup>2</sup>.

### أ. رخص الاستغلال المنجمي:

استنادا لنص المادة 62 من القانون 14-05 السالف الذكر فإن رخص الاستغلال المنجمي تتمثل في

الترخيص باستغلال منجم، الترخيص لاستغلال مقلع، الترخيص لاستغلال منجمي حرفي، الترخيص لممارسة نشاط

اللّم والجمع أو الجني للمواد المعدنية من نظام المقالع، وهذه الرخص لها أحكام مشتركة مع رخص البحث المنجمي

كما لها رخص خاصة بها وهو ما سنحاول التطرق إليه في هذا العنصر.

### ب. الأحكام المتعلقة برخص الاستغلال المنجمي

إن القيام بأشغال الاستغلال المنجمي لا يمكن أن يكون إلا بعد الحصول على ترخيص للاستغلال المنجمي

وهذا بنص صريح في المادة 103 من القانون 14-05 المتعلق بالمناجم، وهذا الترخيص لا يسلم إلا بعد الدراسة

و الموافقة على ملف الطلب من قبل الوكالة الوطنية للنشاطات المنجمية، والذي يكون كما يلي:

<sup>1</sup> المادة 21 من القانون 14-05 المؤرخ في: 24 فيفري 2014، المتعلق بالمناجم، المرجع السابق.

<sup>2</sup> إذا رجعنا للقانون السابق 01-10 الملغى والمتعلق بالمناجم نجد ان الباب السادس منه كان بعنوان: " السندات المنجمية وممارسة الأنشطة المنجمية الأخرى"، فهناك أشكال للاستغلال المنجمي التي تخضع لنظام السند المنجمي والتي تكون إما امتيازاً منجمياً أو ترخيص منجمي أو رخصة منجمية وهذا حسب نص المادة 73 من نفس القانون، أما الأنشطة المنجمية الأخرى تخضع لنظام الرخصة المنجمية دون اعتبارها سندا منجمياً، وهذا ما جاء في المادة 131 و 132 من نفس القانون والتي تتعلق بكل من رخصة اللّم ورخصة استغلال مقالع الحجارة والمرامل.

**ب.1. موضوع رخص الاستغلال المنجمي:** يتحدد موضوع رخص الاستغلال المنجمي من خلال تحديد نوع النشاط الممارس وكذا طبيعته القانونية، فالنشاط الممارس واستناد للمادة 21 من القانون السالف الذكر فإن نشاط الاستغلال المنجمي يتمثل في أشغال التطوير أو التوسيع والأشغال التحضيرية والاستخراج وتأمين المواد المعدنية أو المتحجرة، وكذا نشاطات اللم و الجمع أو الجني للمواد المعدنية من نظام المقالع المتواجدة على حالتها فوق سطح الأرض، فالاستغلال المنجمي هو المرحلة التي تظهر فيها الأنشطة المختلفة للحصول على المواد المعدنية مهما كان نوعها بصفة ملموسة بعد أن تم اكتشاف موقعها، فلا بد أن لا يخرج النشاط الممارس لكل رخصة عن موضوعها فمثلا رخصة استغلال منجمي حربي<sup>1</sup> لا تخرج عن هذا الموضوع، أما بالنسبة للطبيعة القانونية لرخص الاستغلال المنجمي فلها طبيعة تجارية مثلها مثل رخص البحث المنجمي طبقا لنص المادة 11 من القانون 05-14 المتعلق بالمناجم، كما أن مواقع ومكامن المواد المعدنية تعتبر أملاكاً عقارية وبالتالي لا يمكن رهنها.

**ب.2. بالنسبة للشخص المستثمر :** كما أشرنا سابقا في الشروط الواجب توفرها في الشخص المستثمر للحصول على رخصة البحث المنجمي فإن رخص الاستغلال المنجمي للمواد المعدنية والمتحجرة من غير تلك المصنفة إستراتيجية لا يمكن أن تمنح إلا للشخص المعنوي الذي يخضع للقانون الجزائري والذي يثبت قدرته المالية والتقنية الكافية، غير أنه في رخصة استغلال المنجمي الحربي وترخيص عملية اللم و الجمع أو الجني للمواد المعدنية<sup>2</sup> يمكن أن تمنح للشخص الطبيعي الجزائري فهذه النشاطات لا تشترط توفر إمكانيات وقدرات مادية عالية فقط لا بد من أن يكون الشخص الطبيعي مقيد في السجل التجاري، وبالتالي فإن المشرع الجزائري بذلك منع المستثمر الأجنبي من الحصول على رخص الاستغلال المنجمي للمواد المعدنية والمتحجرة من غير تلك المصنفة إستراتيجية.

أما فيما يخص رخص الاستغلال المنجمي للمواد المعدنية والمتحجرة المصنفة إستراتيجية فإنها تمنح لمؤسسة عمومية اقتصادية أو مؤسسة عمومية تمتلك الدولة رأسمالها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة ويمكن لهذه المؤسسات أن تبرم عقد مع طرف آخر جزائري أو أجنبي، وفقا للشروط التي ينص عليها القانون.

<sup>1</sup> نقصد برخصة استغلال منجمي حربي كل نشاط من الأنشطة التي توظف امكانية ميكانيكية محدودة أو لا توظفها اطلاقا، يعني انها لا تتطلب امكانيات ميكانيكية أو أموال أو كفاءات أو مهارات عالية فهي تدخل أساسا في إطار الحرفة، هذا ما يمكن استخلاصه من نص المادة 20 من القانون 01-10 الملغى، أما في القانون الجديد 05-14 المؤرخ في 2014/02/14 فإن رخصة الاستغلال المنجمي الحربي وحسب المادة 21 منه تتمثل في استرجاع المنتوجات القابلة للتسويق باستخدام طرق يدوية أو تقليدية.

<sup>2</sup> تعتبر رخصة اللم و الجمع أو الجني للمواد المعدنية أو المتحجرة من أسهل الأنشطة المنجمية إذ لا تتطلب ممارستها إمكانية مادية كبيرة إذ تقتصر فقط على عملية الحصول على المواد المعدنية على حالتها الطبيعية الموجودة على سطح الأرض، ويمنع استعمال أدوات الاستخراج الميكانيكية والمتفجرات أو أي عملية تضر بالبيئة من خلال إحداث أي تغيير من في الشكل الطبوغرافي للأماكن.

كما ينبغي الإشارة إلى أن رخصة استغلال منجم أو مقلع تعطى أولوية لصاحب الترخيص بالاستكشاف الذي قام بتقدير المكمن ويرغب في مباشرة الاستغلال بشرط أن يكون قد أوفى بكامل التزاماته، وتم منح ترخيص استغلال منجم بعد استكشافه عن طريق المزايدة من قبل السلطة المختصة.<sup>1</sup>

**ب.3. الامتداد الجغرافي والمدة القانونية المتعلقة برخص الاستغلال المنجمي:** كما هو معمول به في رخص البحث المنجمي فإن المساحة المتعلقة بالاستغلال المنجمي يحددها الترخيص المنجمي وهذه المساحة لا بد أن تشكل على الأقل ضلعاً مشتركاً، وهي مضاعفات لمربعات متجاورة بامتداد هكتار واحد وعند حصول طالب الترخيص المنجمي على هذا الترخيص لا بد أن يحدد معالم المساحة التي يشغلها حسب الأشكال التي يحددها الوزير المكلف بالمناجم، ويمكن طلب توسيع محيط الاستغلال المنجمي حسب الشروط والأشكال التي تم بها منح الترخيص الأولي وللوكالة الوطنية للنشاطات المنجمية إن رأت أن نشاط صاحب ترخيص الاستغلال المنجمي يخص جزء فقط من المساحة الممنوحة وليس هناك أي آفاق للتطوير والاستغلال للمساحة المتبقية أن تقرر تقليص مساحة الاستغلال إلى المساحة المستغلة فعلاً.

أما فيما يخص المدة القانونية<sup>2</sup> لرخص الاستغلال المنجمي فهي تختلف باختلاف الرخصة، فبالنسبة لرخصة استغلال منجم أو مقلع فمدتها القصوى 20 سنة قابلة للتجديد عدة مرات وكل تجديد يقل أو يساوي عشر سنوات وهذا التمديد يكون بحسب إنجازات المدة السابقة والتقييد بالالتزامات المتفق عليها في الترخيص الأولي وكذا موافقة السلطة المختصة على البرنامج الجديد للأشغال والمصاريف في المدة المطلوبة.

إن رخصة استغلال منجم أو مقلع تعتبر الأطول مقارنة برخص الاستغلال المنجمي الأخرى فرخصة الاستغلال المنجمي الحرفي لها مدة لا تتجاوز 05 سنوات قابلة للتجديد عدة مرات وكل تجديد يحدد ب 02 سنتين أو أقل، أما رخصة اللم والجمع أو الجني لمدة لا تتجاوز سنتين مع إمكانية تجديدها، غير أن المشرع في هذه الرخصة لم يحدد مدة التجديد كما لم يحدد عدد مرات تجديدها على خلاف الرخص الأخرى التي جاء النص على مدة التجديد وكذا بأنها قابلة للتجديد عدة مرات، وما يفهم من عدة مرات أنها تتجاوز المرتين.

وما ينبغي الإشارة إليه أن جميع رخص الاستغلال المنجمي تخضع لدفع مقابل إعداد الوثيقة، هذا ما تم النص عليه في المواد 107، 108، 109 من قانون المناجم 14-05 والتأكيد على المادة 131 من نفس القانون.

<sup>1</sup> المادة 106 من القانون 14-05 المؤرخ في 24/02/2014 المتعلق بالمناجم، المرجع السابق، ص 22.

<sup>2</sup> جاء النص على المدة القانونية لرخص الاستغلال المنجمي في كل من المواد: 107، 108، 109 من القانون 14-05، المرجع نفسه.



#### ب.4. ضرورة الموافقة المسبقة للإدارة المختصة قبل منح رخص الاستغلال المنجمي

جاء النص على هذا الإجراء في المادة 105 من القانون 14-05 المتعلق بالمناجم، ففي حالة منح ترخيص استغلال منجمي من قبل الوكالة الوطنية للنشاطات المنجمية على حدود مساحة تنتمي كلياً أو جزئياً للأمولاك العمومية التابعة للري أو للأموالك الغابية لا بد من موافقة الرسمية للإدارة المكلفة بالموارد المائية، أو الإدارة المكلفة بالغابات وكذلك لا بد من موافقة الإدارة المكلفة بالبيئة، فالاستغلال المنجمي يصنف في إطار المنشآت المصنفة<sup>1</sup> وهذا ما نستخلصه من خلال رجوعنا للقانون المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة 03-10<sup>2</sup> المؤرخ في 19 جويلية 2003 ومن خلال المادة 18 التي أخضعت مقالع الحجارة والمناجم لهذا القانون، كم أن قانون المناجم ألزم كل طالب ترخيص منجم أو مقلع أن يرفق طلبه بدراسة تأثير على البيئة ودراسة المخاطر التي قد تنشأ جراء نشاطه المنجمي، وبالتالي فإن أي ترخيص بالاستغلال المنجمي لا بد أن يخضع للموافقة المسبقة للإدارة المختصة.

#### ب.5. إمكانية التنازل أو التحويل أو التخلي عن الترخيص المنجمي:

إذا كان القانون يمنع التنازل الجزئي أو التحويل الكلي عن الترخيص المنجمي في كل من رخصة الاستغلال المنجمي الحرفي ورخصة اللبم والجمع أو الجني للمواد المعدنية من نظام المقالع فإنه جعل الحق في التنازل أو التحويل الكلي أو الجزئي في كل من رخصة استغلال منجم أو رخصة استغلال مقلع بشروط موافقة السلطة الإدارية المختصة التي منحتها وحتى توافق هذه السلطة لا بد من توافر الشروط التالية<sup>3</sup>:

<sup>1</sup> François Ramade est définir la installation classées : " installation classées désigne l'ensemble des usine et autres installations industrielles constituent d'importantes source de pollution pour l'atmosphère, les eaux ; les sols, ainsi que des nuisance et aux quelle sont associés des risque pour la santé aussi bien pour les personnels qui travaillent que pour les population vivants dans leur voisinage. Appartiennent aussi aux installations classées les établissements qui présentent un danger d'accident grave ( risque d'incendie ou d'explosion ) pour leurs personnels et pour les populations environnâtes.", François Ramade, dictionnaire encyclopédique des pollutions, ediscience international, France, A.1999, p.244.

من خلال هذا التعريف يتضح لنا أن المنشأة المصنفة هي مجموع المصانع وغيرها من المنشآت الصناعية التي تشكل مصادر هامة لتلوث المحيط، المياه، التربة، بالإضافة إلى الأضرار التي تجتمع مشكلة أخطاراً على صحة العاملين بها والأشخاص المجاورين لها، ويدخل أيضاً تحت المنشآت المصنفة المؤسسات التي تسبب تهديداً ووقوع حوادث كبيرة وخطيرة ( حريق، انفجار) بالنسبة لعمالها وجيرانها. وبالتالي فإن المنشآت المصنفة هي كل مؤسسة أو مصنع أو مستودع أو مشغل يشكل خطراً أو مساوئ على السكان أو البيئة أو الصحة العامة أو النظافة أو الامن أو الفلاحة.

<sup>2</sup> القانون رقم: 03-10 المؤرخ في: 19 جويلية 2003، المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج.ر.ج.ع: 43، الصادرة في 20 جويلية 2003.

<sup>3</sup> نصت المادة 66 من القانون 14-05 المؤرخ في 2014/02/24 المتعلق بالمناجم على الشروط التي ينبغي توفرها للموافقة على طلب التنازل أو التحويل الكلي الجزئي عن الترخيص المنجمي في كل من رخصة استغلال منجم ورخصة استغلال مقلع.



- أن يكون صاحب الحالي للترخيص المنجمي موافيا لالتزاماته المتعلقة بهذا القانون ونصوصه التطبيقية وكذا النصوص التشريعية والتنظيمية السارية المفعول، وأن يستوفي المستفيد من هذا التنازل أو التحويل الشروط المطلوبة ويكون لديه القدرات التقنية والمالية الكافية لتنفيذ مضمون الترخيص المنجمي؛

- يجب على المستفيد من التنازل أو التحويل في حالة الموافقة المسبقة للسلطة الإدارية المختصة من أجل الحصول على الترخيص المنجمي أن يكتتب دفتر أعباء جديد يتضمن خاصة برنامجا جديدا لأشغال الاستغلال المنجمي والمجهودات التقنية والمالية الجديدة التي يتعهد بإنجازها.

وفي حالة موافقة السلطة المختصة على طلب التنازل أو التحويل الكلي أو الجزئي عن الترخيص المنجمي يكون بإمكان المتعامل الجديد القيام بالنشاطات المنجمية التي وضعها في برنامجه الجديد، غير أنه لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يكون الترخيص المنجمي محل إيجار من الباطن وكل إجراء يخالف ذلك يقع تحت طائلة البطلان كما قد يعرض صاحبها لعقوبات.

كما يمكن لصاحب الترخيص المنجمي التخلي كليا أو جزئيا عن حقوقه المنجمي في كل رخص الاستغلال المنجمي دون استثناء وفي أي وقت بشرط الوفاء بجميع الالتزامات التي نص عليها قانون المناجم 14-05، ويجب أيضا أن يتم إعلام السلطة المختصة بقرار التخلي كتابيا لمدة 90 يوما قبل التخلي عليه، غير أن هذا التخلي لا يعني صاحبه من التزاماته في مرحلة ما بعد المنجم<sup>1</sup>.

### ج. منح رخص استغلال منجمي

إذا توفرت الشروط السابقة الذكر فإن رخص الاستغلال المنجمي تمنح من قبل الوكالة الوطنية للنشاطات المنجمية، بعد أخذ رأي مبرر للوالي، فلا يمكن للوكالة منح الرخص دون أخذ رأي الوالي، وتمنح هذه الرخص عن طريق المزايدة<sup>2</sup>، أما بالنسبة لرخص استغلال المقالع فإن الوالي المختص إقليميا هو من يقوم بمنحها، فقد نصت المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 08-188 المؤرخ في: 01 جويلية 2008<sup>3</sup>، على أن الشروع في نشاط استغلال مقالع الحجارة والمرامل لا يكون إلا على أساس رخصة يمنحها الوالي المختص إقليميا، وهذه الرخصة تمنح عن طريق المزايدة، وعليه فإنه يتضح لنا مجددا بأن السلطة التنفيذية لم تتخلى عن دورها في رقابة السوق في قطاع المناجم بالرغم

<sup>1</sup> نقصد بمرحلة ما بعد المنجم إعادة المواقع المنجمية التي استغلت إلى حالتها الأصلية بعد انتهاء الترخيص المنجمي، مع الأخذ بعين الاعتبار حماية صحة السكان المجاورين والسلامة العمومية، وتوازن المكونات الإيكولوجية ومبادئ التنمية المستدامة.

<sup>2</sup> المادة 106 من القانون 14-05 المؤرخ في 2014/02/24، المتعلق بالمناجم، المرجع السابق.

<sup>3</sup> مرسوم تنفيذي رقم 08-188 المؤرخ في: 01 جويلية 2008، يحدد كفايات منح رخصة استغلال مقالع الحجارة والمرامل وتعليقها وسحبها، ج.ر.ج.ع: 37، الصادرة في: 06 جويلية 2008.

من إنشاء الوكالتان المنجميتان، وجميع الرخص الصادرة في هذا المجال والتصرفات المتعلقة بها تكون تحت رقابة الوزير المكلف بالمالية<sup>1</sup>.

### ثانيا: العقوبة الإدارية كوسيلة ردعية للضبط الاقتصادي في قطاع المناجم

تعتبر العقوبة الإدارية وسيلة ردعية لممارسة الضبط في قطاع المناجم، والتي يتم ممارستها عن طريق الرخص الإدارية، سواء بتعليق أو سحب هذه الرخص، ما يظهر لنا الدور الكبير الذي تلعبه الرخصة في ضبط هذا القطاع الحساس في الدولة، ويكون ذلك من خلال ما يلي:

#### 1. تعليق وسحب التراخيص المنجمية

يعد تعليق وسحب<sup>2</sup> الترخيص جزءا إداريا توقعه الإدارة على كل من يمارس النشاط على نحو مخالف للقوانين ولهذه العقوبات دور في الضبط الاقتصادي بصفة عامة وقطاع المناجم بصفة خاصة فإذا رجعنا لقانون المناجم 14-05 نجده قد تطرق إلى العقوبات التي تطال كل صاحب ترخيص في حالة مخالفته للأحكام القانون وعدم الوفاء بالتزاماته وهذا العقوبات تندرج بين التعليق وسحب التراخيص المنجمية، كما أقر بالعقوبات المالية والعقوبات السالبة للحرية وما يهمنها هو العقوبة المقيدة أو السالبة للحقوق، فنلاحظ أن قانون المناجم لم يفصل بين حالات تعليق الترخيص وسحب الترخيص بل جعلها جميعا تحت نص واحد.

#### 2. حالات تعليق أو سحب الرخص المنجمية

إن حصول المستثمر على الرخص المنجمية لا تعني حريته الكاملة في ممارسة نشاطه المنجمي بل هناك قيود والتزامات لا بد أن يوفي بها أثناء ممارسته للنشاط المنجمي وفي حالة إخلاله بالشروط القانونية أو عدم وفائه بالتزاماته فإنه يتعرض لعقوبات قد تكون هذه العقوبات مؤقتة كتعليق الترخيص أو نهائية وتمثل في سحب الرخصة، والمشرع الجزائري جعل هذه العقوبات من أجل ضبط النشاط المنجمي فالرخصة في هذه الحالة هي أداة في يد السلطة المختصة تمارس بواسطتها ضبطها للنشاط الاقتصادي في هذا القطاع، والمشرع قد وضع حالات معينة لتعليق أو سحب الرخصة وتمثل هذه الحالات فيما يلي<sup>3</sup>:

- عدم تقديم طلب تجديد الترخيص المنجمي كما هو منصوص عليه في المادة 82 من قانون المناجم؛

<sup>1</sup> نصت على ذلك المادة 40 من القانون المتعلق بالمناجم والتي جاءت الفقرة الثالثة منها كما يلي: " تكلف الوكالة الوطنية للنشاطات المنجمية بما

يأتي...: تسليم وتجديد وتعليق وسحب تراخيص منجمية، تحت رقابة الوزير المكلف بالمالية..."

<sup>2</sup> وجددير بالذكر أن نفرق بين السحب والإلغاء، فالسحب ينصرف أثره إلى الماضي والمستقبل معا أي أنه بعدم القرار بخلاف الإلغاء الذي يقتصر أثره على المستقبل فقط.

<sup>3</sup> نصت عليه المادة 83 من قانون المناجم 14-05 المؤرخ في 24 فيفري 2014، المرجع السابق.

- مخالفة أحكام قانون المناجم ونصوصه التطبيقية في إطار ممارسة النشاط المنجمي؛
  - عدم احترام قواعد الفن المنجمي وشروط الأمن وحماية البيئة؛
  - التنازل أو التحويل جزئيا أو كليا للحقوق المنجمية خلافا لأحكام قانون المناجم، فالتنازل أو التحويل الكلي أو الجزئي للحقوق المنجمية تحكمه قواعد قانونية فالتنازل أو التحويل الكلي أو الجزئي يقع على بعض الرخص دون غيرها فرخصة التنقيب المنجمي مثلا يمنع منعا باتا التنازل عنها، في حين أن رخصة الاستغلال المنجمي لمنجم يمكن أن يتنازل عنها بشروط، وفي جميع الحالات سواء بالنسبة للتنازل أو التحويل الجزئي أو الكلي عن الرخص المنجمية أو التحويل الكلي أو الجزئي للحقوق والواجبات بالنسبة للعقود المبرمة بين المؤسسات العمومية الاقتصادية أو المؤسسات العمومية والأشخاص المعنوية من جهة أخرى فإن ذلك يخضع لشروط محددة بحسب القانون وأي إجراء يخالف ذلك يعرض صاحبه للعقوبات؛
  - النقص الملحوظ في عملية الاستغلال أو غياب النشاط المتواصل للاستغلال الذي يناقض إمكانيات المكنم المنجمي، و استغلال المكنم بطريقة تهدد حفظه؛
  - التنفيذ الغير كافي للالتزامات التي تعهد بها صاحب الترخيص المنجمي وخصوصا المحددة في وثيقة الترخيص المنجمي ودفتر الأعباء؛
  - فقدان القدرات التقنية أو المالية التي كانت أثناء منح الترخيص المنجمي تضمن التنفيذ الجيد للعمليات من طرف صاحب الترخيص؛
  - عدم دفع الرسوم والأتاوى والتصحيحات التي تم القيام بها، أو ممارسة نشاط الاستغلال خارج حدود المحيط المنجمي الممنوح أو استخراج مواد معدنية أو متحجرة غير مذكورة في الترخيص؛
  - عدم الشروع في الأشغال ستة أشهر بعد منح ترخيص البحث المنجمي واثني عشر شهرا بعد منح ترخيص الاستغلال المنجمي.
- إن ما جاء في المادة 83 من القانون 14-05 المؤرخ في 2014/02/24 المتعلق بالمناجم لم يرد على سبيل الحصر بل توجد حالات أخرى تعرض صاحبها لتعليق أو سحب الرخصة منه، وهو ما جاء في المادة 125 من القانون السالف الذكر وهي جاءت تحت الالتزامات التي لا بد أن يلتزم بها صاحب الرخصة وفي حالة عدم وفائه بها يكون جزائه إما تعليق الرخصة أو سحبها وهذه الالتزامات كما يلي<sup>1</sup>:
- متابعة بصفة منتظمة أشغال البحث والاستغلال المنجمي؛

<sup>1</sup> المادة 125 من القانون 14-05 المؤرخ في 2014/04/24 المتعلق بالمناجم، المرجع السابق.

- إرسال للإيداع القانوني للمعلومة الجيولوجية كل معلومة أو وثيقة أو دراسة مهما كان نوعها والمتعلقة بعمليات التنقيب والاستكشاف والاستغلال<sup>1</sup>؛
- حفظ بالجزائر عينات النقب وكذلك كل العينات التي تم كلاً من المواد المعدنية أو المتحجرة موضوع الترخيص المنجمي، والمواد المعدنية الأخرى المرتبطة بها؛
- تقديم كل المعلومات وكل التبريرات المفيدة التي تطلبها شرطة المناجم أو المصالح غير المركزية للإدارة المكلفة بالمناجم بغية تفادي كل حادث أو جراء وقوع حادث؛
- تقديم للسلطة الإدارية المختصة الدراسات والمخططات اللازمة قبل بدء أشغال البحث والاستغلال؛
- تجميع المخططات والسجلات اللازمة لمتابعة أشغال الاستغلال؛
- تجميع سجلات الاستخراج والإرسال والتسويق بصفة منتظمة، وتكون مطابقة للمقاييس المحددة في التنظيم الساري المفعول؛
- إيداع لدى وكالة المصلحة الجيولوجية للجزائر والوكالة الوطنية للنشاطات المنجمية تقرير يلخص النتائج المحصل عليها من أشغال البحث المنجزة وذلك ثلاثة أشهر قبل انقضاء صلاحية ترخيص البحث المنجمي؛
- إيداع لدى السلطة الإدارية المختصة التي منحت الترخيص المنجمي تقرير يلخص النتائج المحصل عليها من أشغال الاستغلال المنجزة، وذلك ستة أشهر قبل انقضاء مدة ترخيص الاستغلال المنجمي؛
- تقديم للوكالة الوطنية للنشاطات المنجمية مخطط معين لتأهيل وإعادة الأماكن إلى حالتها الأصلية وكذا الأعمال التي سيقوم بها في إطار مرحلة ما بعد المنجم وذلك ستة أشهر قبل انتهاء كل ترخيص منجمي<sup>2</sup>،
- وفي جميع الحالات التي تطرقنا لها فإن عملية السحب تتم بنفس الطريقة التي تمت بها منح الرخصة طبقاً لقاعدة توازي الأشكال، فإذا كان الوالي هو من منح الرخصة فإن سحب الرخصة تكون من قبلة، كما أنه وقبل القيام بعملية السحب لا بد أن يتم إعداد المعني خلال أجل معين، كما أن القانون يضمن للمعني حق الطعن في حالة كان السحب لأسباب غير مشروعة.

<sup>1</sup> لا بد على صاحب الترخيص المنجمي أن يودع لدى الوكالتين المنجميتين تقرير يوضح فيه النتائج التي تحصل عليها من أشغال البحث المنجزة وذلك ثلاثة أشهر قبل انقضاء صلاحية الترخيص بالبحث المنجمي

<sup>2</sup> يجب على صاحب الترخيص المنجمي بعد انتهاء الترخيص المنجمي أن يعيد المساحة التي منحت له في إطار البحث أو الاستغلال إلى حالتها الأصلية التي كانت عليها قبل بداية الأشغال عليها، وحتى تضمن الوكالة الوطنية للنشاطات المنجمية قيام صاحب الرخصة بهذا الإجراء ألزمته بتقديم مخطط لكيفية تأهيل و"إعادة الأماكن إلى حالتها الأصلية كما يحتوي هذا المخطط على الأعمال التي سيقوم بها في مرحلة ما بعد المنجم، هذا المخطط لا بد أن يقدم للوكالة ستة أشهر قبل انتهاء كل ترخيص منجمي، وفي حالة عدم قيامه بذلك سيتعرض إما لتعليق الرخصة أو سحبها.

وخلصة القول ومن خلال ما سبق عرضه فإنه يتوضح لنا الدور الذي تلعبه الرخصة في ضبط قطاع المناجم من خلال الرقابة القبلية أو البعدية التي تتم بواسطتها، فمنح الرخصة يهدف من خلاله المشرع إلى ممارسة النشاط الاقتصادي بطريقة تضمن السير الحسن للمال العام، والمصلحة العامة وعدم الإضرار بها وهو فعلا ما يضمنه إخضاع هكذا نشاطات لنظام الترخيص الإداري.

### المطلب الثاني: ضبط قطاع البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية وقطاع السمعي البصري

إن دراستنا لقطاع البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، لأول وهلة توحي بعدم وجود ما يجمع بين القطاعين حتى يتم الجمع بينهما تحت مطلب واحد، إلا أن اعتبارهما قطاعين اقتصاديين، تظهر فيهما ممارسة السلطة التنفيذية للضبط الاقتصادي عن طريق الرخص الإدارية بشكل كبير وواضح بالرغم من إنشاء سلطة إدارية خاصة بضبط هذين القطاعين، جعلنا نشمليهما بالدراسة معاً، وهو ما تم تجسيده من خلال ما يلي:

### الفرع الأول: ضبط قطاع البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية بواسطة الرخص الإدارية

يعتبر قطاع البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية من القطاعات الإستراتيجية المهمة في الدولة باعتبارها قطاعين اقتصاديين منتجان للموارد، وقد خضع هذا القطاع في السابق لاحتكار الدولة، ومن خلال مباشرة الجزائر سياسة إصلاح اقتصادي في عدة مجالات، كان قطاع البريد والمواصلات من بين القطاعات التي حظيت بإعادة نظر ملية في الإطار التشريعي الذي يحكمها.

وقد ترجمت هذه الأفكار والأهداف بصدور القانون رقم 2000-03 المؤرخ في 05 أوت 2000<sup>1</sup>، الذي حدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، والذي كان من أهدافه تحديد الإطار المؤسسي لسلطة ضبط مستقلة وحرّة، فأنشئت سلطة الضبط للبريد والمواصلات بمقتضى المادة 10 من هذا القانون وزودت بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وتم إخضاعها للمراقبة المالية طبقاً للتشريع المعمول به<sup>2</sup>.

وبالرغم من إنشاء سلطة ضبط مستقلة لهذا القطاع إلا أن السلطة التنفيذية لازالت تحتفظ باختصاصات هامة في مجال الرقابة القبلية والبعدية على السوق، وهي صاحبة الاختصاص في منح الرخص المتعلقة بقطاع البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، فهذا القطاع يعرف حضوراً قوياً للوزير المكلف بالبريد وتكنولوجيات الإعلام

<sup>1</sup> القانون رقم 2000-03 المؤرخ في: 05 أوت 2000، يحدّد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

<sup>2</sup> نصت المادة 10 من القانون 2000-03 السالف الذكر على ما يلي: " تنشأ سلطة ضبط مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي...."

كما نصت المادة 11 منه على: " تخضع سلطة الضبط للمراقبة المالية للدولة طبقاً للتشريع المعمول به."

والاتصال باعتباره السلطة المؤهلة لاتخاذ عدة إجراءات سنذكرها تبعا، كما أنه وخلال هذا المطلب سنوضح أيضا دور الرخصة في ضبط هذا القطاع.

## أولا: رقابة الدخول إلى السوق عن طريق نظام الرخصة و/أو الترخيص

قصد تنظيم وضبط السوق الخاص بقطاع المواصلات السلكية واللاسلكية حاول المشرع فرض رقابة سابقة على الدخول إلى السوق وذلك بواسطة الرخصة و/أو الترخيص، بإنشاء واستغلال شبكات عمومية أو منشآت المواصلات السلكية أو اللاسلكية وتوفير خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية يكون عن طريق نظام الرخصة أو الترخيص أو التصريح البسيط وهذا طبقا لما جاء به القانون 2000-03، بالبريد والمواصلات المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية<sup>1</sup>، غير أن دراستنا عنا تقتصر على الرخصة والترخيص الإداري وكيفية تنظيمه للسوق المواصلات السلكية واللاسلكية ومدى مساهمة السلطة التنفيذية في ممارسة هذه الوظيفة.

### 1. نظام الرخصة

إن فتح السوق أمام المبادرة الخاصة لا يمكن أن يكون إلا بإلزامية تنظيمه، بإنشاء أو استغلال شبكات عمومية أو منشآت وتوفير خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية<sup>2</sup> لا يتم إلا بعد الحصول على الرخصة، وهذا ما يكرس دور الدولة الرقابي في هذا النوع من الأنشطة، نظرا للرهانات التي تقدمها وأهميتها البالغة للاقتصاد الوطني، لأجل هذا تمسكت الدولة بضبطها، وقد كان هذا الضبط من خلال اعتماد عدة وسائل من بينها نظام الرخصة كما أشرنا سابقا، وفي مجال الاتصالات السلكية واللاسلكية فقد حدد القانون النشاطات التي تخضع للحصول على رخصة وهي<sup>3</sup>:

- إنشاء و/أو استغلال شبكات عمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية<sup>4</sup>؛

<sup>1</sup> أنظر نص المادة 28 من القانون رقم 2000-03 المؤرخ في: 05 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

<sup>2</sup> يقصد بخدمة المواصلات السلكية واللاسلكية: كل خدمة تتضمن التراسل أو إرسال إشارات أو تتضمنها معا بموجب طرق المواصلات السلكية واللاسلكية. جاء هذا التعريف في الفقرة الخامسة عشر ( 15) من المادة الثامنة (08) من القانون رقم 2000-03 المؤرخ في: 05 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

<sup>3</sup> مرسوم تنفيذي رقم 15-320، مؤرخ في: 13 ديسمبر 2015، يحدد نظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، ج.ر.ج.ع.ج.ع: 68، الصادرة في: 27 ديسمبر 2015، والذي من خلاله تم إلغاء المرسوم التنفيذي السابق 01-123، المؤرخ في: 09 ماي 2001.

<sup>4</sup> يقصد بشبكة العمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية: كل منشأة أو مجموعة منشآت تضمن إما التراسل وإما تراسل وإرسال إشارات المواصلات السلكية واللاسلكية وكذا تبادل معلومات التحكم والتسيير المشتركة ما بين النقاط الطرفية. ورد هذا التعريف في الفقرة التاسعة من المادة الثامنة القانون رقم 2000-03 المؤرخ في: 05 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

- توفير الخدمات الهاتفية<sup>1</sup>.

إن منح رخصة إنشاء واستغلال شبكات عمومية أو منشآت المواصلات السلكية أو اللاسلكية وتوفير خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية لكل شخص طبيعي أو معنوي يرسى عليه المزايدة إثر إعلان المنافسة، الذي يكون في إطار غير تمييزي بين جميع مقدمي العروض، بفرض قواعد الشفافية والمساواة، والتي تعتبر من بين الضمانات التي يوفرها المشرع للاستثمار في هذا المجال، فلا بد على الشخص الذي يريد الحصول على الرخصة الموافقة والالتزام بدفتر الشروط الخاص بهذه العملية، فممنح الرخصة يكون بمقابل مالي ويخضع لإجراءات المزايدة.

يتم إجراء المزايدة بإعلان المنافسة على مرحلتين، كما يمكن أن يمر بمرحلة واحدة فقط<sup>2</sup>، وفي كلتا الحالتين فإن المرحلة الأولى تكون تمهيدية تتمثل في اختيار المتعاملين الذين يستجيبون لشروط التأهيل الأولى ( مرحلة الاستكشاف)، أما المرحلة الثانية فتتعلق بتنفيذ إجراءات المزايدة بإعلان المنافسة.

### أ. المرحلة التمهيدية

تعتبر هذه المرحلة أولية يتم من خلالها استكشاف المتعاملين الذين يترشحون للحصول على هذه الرخصة وتقوم هذه المرحلة على خطوات تبدأ بإخطار سلطة الضبط بالمشروع المراد الترشح بغرضه ويكون المشروع من بين النشاطات التي تخضع للحصول على الرخصة المشار إليها أعلاه، ويكون هذا الإخطار من طرف شخص طبيعي أو معنوي بواسطة ملف تسيب يتقدم به هذا الأخير، من خلاله يوضح المعني بمجموعة من البيانات والمعلومات حول طالب الرخصة والعناصر المطلوبة أهمها موضوع الرخصة والمعلومات المثبتة للقدرة التقنية والمالية للمشروع المراد إنجازها وينبغي على طالب الرخصة أن يحصل على إشعار باستلام ملف التسيب، وهذا ليحتج به أمام الإدارة في حالة النزاع، وتنتظر بعد ذلك سلطة الضبط في الملف لتتخذ قرار بشأن الملف المقدم أمامها، ويتضمن إما عدم الاستجابة

<sup>1</sup> لقد كانت عملية تحويل الصوت عبر الانترنت من النشاطات التي تخضع لنظام الرخصة حسب المرسوم التنفيذي رقم 01-123 في سنة 2004، ثم أخرج نشاط تحويل الصوت عبر الانترنت من مجالها في تعديل سنة 2004، أنظر:

المرسوم التنفيذي رقم: 01-123 المؤرخ في: 09 ماي 2001، يتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية والكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 04-157، المؤرخ في: 31 ماي 2004، ج.ر.ج.ع: 35، الصادرة في: 02 جوان 2004، والمرسوم التنفيذي رقم 05-98، المؤرخ في: 20 مارس 2005، ج.ر.ج.ع: 20، الصادرة في: 20 ماي 2005، والمرسوم التنفيذي رقم 07-162، ج.ر.ج.ع: 37، الصادرة في: 07 جوان 2007، الملغى.

<sup>2</sup> المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 01-124، المؤرخ في: 09 ماي 2001، يتضمن تحديد الإجراءات المطبق على المزايدة بإعلان المنافسة من أجل منح رخص في مجال المواصلات السلكية واللاسلكية، ج.ر.ج.ع: 27، الصادرة في: 13 ماي 2001.



ملف التسبب، وفي حالة رفض ملف التسبب يجب على سلطة الضبط أن تقوم بتعليل الرفض وتعلم طالب الرخصة بذلك<sup>1</sup>.

كما يمكن أن يتضمن قرار سلطة الضبط تقييم مدى ملائمة إجراء المزايدة، ويكون ذلك من خلال تقييم خصائص وقدرات السوق التي ستعد فيها وتستغل الشبكات العمومية للمواصلات السلكية و اللاسلكية وكذلك توفير الخدمات الهاتفية ومدى ملائمتها للعرض الذي تقدم به طالب الرخصة، بحيث تنجز هذه الدراسة عن طريق التحقيقات واستعمال كل المعلومات الضرورية<sup>2</sup>، وبناء على هذا التقييم الذي تقوم به سلطة الضبط إذا وجدت هذه الأخيرة بأن العرض الذي تم تقديمه يتماشى وقدرات وخصائص السوق فإنه يمكن أن تنتقل لمرحلة تنفيذ إجراء المزايدة.

وينبغي أن نشير هنا إلى أن سلطة الضبط قد لا تكتفي بالدراسة التقييمية لإصدار قرارها، إذ يمكنها أن تقوم بعد الانتهاء منها بإعلان استشارة عامة تعرف من خلالها بالمشروع، وتدعو فيها الأشخاص المعنيين، ويقصد بهم الأشخاص المطلعون على ما يجري في سوق الاتصالات من متعاملين ومستعملين بهدف الاستفادة من هؤلاء الأشخاص للتوصل لاتخاذ قرار صائب<sup>3</sup>، إلى إرسال تعاليقهم واقتراحاتهم إلى سلطة الضبط في أجل شهران مع إمكانية التمديد عند الحاجة<sup>4</sup>، نشير هنا إلى أن هذه الإجراءات لا تتم إلا بعد إعلام الوزير المكلف بالمواصلات السلكية واللاسلكية (وزير البريد وتكنولوجيات الإعلام والاتصال حالياً).

وبعد القيام بعملية الدراسة التقييمية فإذا وجدت سلطة الضبط أن المشروع الذي تقدم به طالب الرخصة يتماشى وقدرات السوق تقترح على الوزير المكلف بالمواصلات السلكية واللاسلكية مواصلة العملية، أي مباشرة إجراءات المزايدة بإعلان المنافسة، وهذا اعتمادا على ملف الملائمة التي أعدته، كما أنها تقترح على الوزير عدد الرخص التي يتم منحها، وبالتالي فإن سلطة الضبط في هذه الحالة تقوم باقتراح على وزير المالية المرور إلى المرحلة الثانية من الإجراءات المتعلقة بالحصول على رخصة في هذا القطاع، وواضح أن المشرع منح سلطة الضبط اتخاذها للقرار

<sup>1</sup> المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 01-124، المؤرخ في: 09 ماي 2001، يتضمن تحديد الإجراء المطبق على المزايدة بإعلان المنافسة من أجل منح رخص في مجال المواصلات السلكية واللاسلكية، المرجع السابق.

<sup>2</sup> المادة 06 من نفس المرسوم.

<sup>3</sup> كريمة زعاتري، المركز القانوني لسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة احمد بوقرة بومرداس، الجزائر، 2012، ص 81.

<sup>4</sup> المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 01-124، المؤرخ في: 09 ماي 2001، يتضمن تحديد الإجراء المطبق على المزايدة بإعلان المنافسة من أجل منح رخص في مجال المواصلات السلكية واللاسلكية، المرجع السابق.



مواصلة إجراءات الرخصة لأنها هي الأقرب إلى السوق ويكون لها خبرة في هذا المجال مقارنة بالسلطة التنفيذية التي تكون بعيدة عنه.

أما إذا وجدت سلطة الضبط أن المشروع المقدم غير ملائم لقدرات السوق، فإنها تقوم بإيقاف المرحلة التمهيديّة عند هذا الحد، ويكون ذلك بإشعار مسبب يعلن عن طريق الصحافة<sup>1</sup>.

### ب. مرحلة تنفيذ إجراء المزايدة بإعلان المنافسة

هي المرحلة الموالية للمرحلة الموالية ويتم المرور إليها بعد أن تقترح سلطة ضبط المواصلات السلكية واللاسلكية على الوزير المكلف بالمواصلات السلكية واللاسلكية مواصلة الإجراءات، لينظر هذا الأخير بعد ذلك في اقتراح سلطة الضبط ليعلن مباشرة الإجراءات من عدمه، وفي حالة إعلانه مباشرة إجراءات المزايدة بإعلان المنافسة عليه أن يقوم بتبليغ سلطة الضبط وهذا أمر بديهي لأنها هي من ستواصل الإجراءات، وتكون هذه الموافقة بقرار يحدد من خلاله تاريخ فتح هذا الإعلان، أما في حالة عدم الموافقة فإنه لا يتم إعلان المنافسة، ما يدل على أن السلطة التنفيذية هي صاحبة القرار في منح الرخصة بالرغم من أن جميع الإجراءات تقريبا تقوم بها سلطة الضبط، كما أن سلطة الضبط منحها القانون صلاحية منح رخص في هذا المجال بموجب المادة 13 من القانون 03-2000 السابق الذكر<sup>2</sup>، فعدم موافقة وزير المالية على اقتراح سلطة الضبط يضع حدا لمباشرة الإجراءات المزايدة لإعلان المنافسة.

إن موافقة الوزير المكلف بالمواصلات السلكية واللاسلكية يكون بقرار متضمن لمرحلتين وهما<sup>3</sup>:

- **مرحلة التأهيل الأولي:** في هذه المرحلة يتم الإعلان عن المنافسة كإجراء شكلي جوهري تلتزم الإدارة بمراعاته<sup>4</sup>، يتم إعداده بناء على المادتين 13 و 32 من القانون 03-2000 السالف الذكر، ويتضمن أساسا رسالة دعوة إلى تقديم العروض تحكم الأحكام المرجعية للمشروع، ودفتر الشروط الذي يعد طبقا للمادة 32 أعلاه<sup>5</sup>، بحيث يمكن

<sup>1</sup> المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 01-124، المؤرخ في: 09 ماي 2001، يتضمن تحديد الإجراء المطبق على المزايدة بإعلان المنافسة من أجل منح رخص في مجال المواصلات السلكية واللاسلكية، المرجع السابق.

<sup>2</sup> نصت المادة 13 من القانون 03-2000 السابق الإشارة إليه على صلاحية سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية في منح الرخص وهي من بين المهام المسندة إليها في هذا المجال وقد جاءت المادة كما يلي: " تتولى سلطة الضبط المهام التالية: ..... منح ترخيصات الاستغلال واعتماد تجهيزات البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية...."

<sup>3</sup> المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 01-124، المؤرخ في: 09 ماي 2001، يتضمن تحديد الإجراء المطبق على المزايدة بإعلان المنافسة من أجل منح رخص في مجال المواصلات السلكية واللاسلكية، المرجع السابق.

<sup>4</sup> كريمة زعاطري، المركز القانوني لسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، المرجع السابق، ص 82.

<sup>5</sup> للمزيد أنظر المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 01-124، المؤرخ في: 09 ماي 2001، يتضمن تحديد الإجراء المطبق على المزايدة بإعلان المنافسة من أجل منح رخص في مجال المواصلات السلكية واللاسلكية، المرجع السابق.

طبيعي أو معنوي معني بالمنافسة أن يقوم بسحب الملف المتعلق بهذا الإعلان، مقابل مبلغ مالي تحدده سلطة الضبط طبقا لما جاء في المادة 11 من القانون 2000-03.

- **مرحلة العروض:** بعد انتهاء مرحلة التأهيل الأولى تأتي مرحلة تقديم العروض والتي تكون عن طريق إنشاء لجنة إعلان المنافسة التي تتولى مهمة فتح الأظرفة في جلسة علنية بالتاريخ الذي تم تحديده في الإعلان<sup>1</sup>، وبعد القيام بجميع الإجراءات المتعلقة بفتح الأظرفة يعدّ محضر يوضح من خلاله كيفية سير الإجراءات وكل ما يتعلق بعملية فتح الأظرفة يوقع هذا المحضر هذا المحضر من قبل أعضاء لجنة الفتح الحاضرين في الجلسة.

بعد القيام بعملية فتح الأظرفة تقوم اللجنة بجلسة سرية تقييم من خلالها العروض التي تم تقديمها وفقا للمعايير المحددة في إعلان المنافسة، ويكون الترتيب باتباع سلم تنقيط محدد، وترتب العروض تنازليا ويكون العرض المتحصل على أعلى نقطة هو أحسن العروض، بعد ذلك ينتقل إلى تقييم العروض المالية<sup>2</sup>، وتتم هذه العملية أيضا بمحضر يوضح من خلاله كيفيات التي سار عليها تقييم العروض، مثل المحضر الذي أعدّ أثناء فتح الأظرفة، ليرسو المزاد على أحسن عرض، ويكون الإعلان عن الفائز في جلسة علنية، ليتم بعدها إعداد الذي يكون بناء على محضر مسبب يرسل إلى وزير المواصلات السلوكية واللاسلكية ويبلغ أيضا لجميع مقدمي العروض.

وبناء على المحضر المسبب الذي ترسله سلطة الضبط يصدر الوزير المكلف بالمواصلات السلوكية واللاسلكية الرخصة بموجب مرسوم تنفيذي ينشر في الجريدة الرسمية<sup>3</sup>، وتسلم لصاحبها، وعلى سلطة الضبط أن تسلم الرخصة في أجل لا يتعدى ثلاثة (03) أشهر بعد نشر المرسوم.

نشير هنا إلى أن المستفيد من الرخصة عليه أن يدفع مقابل مالي وهذا المقابل مقسم إلى قسمين قسم ثابت و آخر متغير، الجزء الثابت من المبلغ الذي يجب أن يدفع للتخزينة العمومية يكون محدد القيمة من قبل سلطة الضبط

<sup>1</sup> يحدد تشكيلة لجنة فتح الأظرفة الخاصة بإعلان المنافسة عن رخص المواصلات السلوكية واللاسلكية من قبل مجلس سلطة ضبط البريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية، بحيث انه هو من يحدد المهام المسندة لها وكيفية عملها والإجراءات التي تقوم بها أثناء فتح الأظرفة، وجلسة الفتح تكون علنية كما يمكن أن يتم دعوة أشخاص آخرين لحضور الجلسة، وهذا طبقا لأحكام المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 01-124، المؤرخ في: 09 ماي 2001، يتضمن تحديد الإجراءات المطبق على المزايدة بإعلان المنافسة من أجل منح رخص في مجال المواصلات السلوكية واللاسلكية، المرجع السابق.

<sup>2</sup> للمزيد الرجوع إلى المادة 13 من نفس المرسوم.

<sup>3</sup> نشير هنا إلى أن المرسوم التنفيذي السابق رقم 03-57 المؤرخ في: 05 فيفري 2003، والمحدد لصلاحيات وزير البريد وتكنولوجيا الإعلام والاتصال، ج.ر.ج.ع: 09، الصادرة في 09 فيفري 2003، والملغى، كان ينص صراحة على اختصاص الوزير بالمبادرة بإجراء بيع رخص إقامة و/أو استغلال الشبكات العمومية للمواصلات السلوكية واللاسلكية و/أو توفير الخدمات الهاتفية عن طريق المزايدة وبعد ملفات طلب العروض المتعلقة بذلك، كما انه يسهر على احترام الشروط الواردة في دفتر الشروط المتعلقة بإقامة و/أو استغلال الشبكات العمومية للمواصلات السلوكية واللاسلكية و/أو توفير الخدمات، أما المرسوم الجديد الذي تم بناء عليه إلغاء هذا المرسوم والمتمثل في المرسوم التنفيذي رقم 12-12 المؤرخ في: 09 جانفي 2012، يحدد صلاحيات وزير البريد وتكنولوجيا الإعلام والاتصال، ج.ر.ج.ع: 06، الصادرة في: 12 فيفري 2012، اكتفى بالنص فقط على ان الوزير من مهامه إعداد الشروط العامة لإقامة الشبكات العمومية للمواصلات السلوكية واللاسلكية واستغلالها، ويسهر على احترام الشروط المتضمنة في دفتر الشروط..

أما الجزء المتغير فلا تحدد قيمته ويخضع لقيمة الأرباح التي يتم الحصول عليها خلال السنة، كما أن المستفيد من الرخصة ملزم بدفع إتاوات من بينها المساهمة في تمويل الخدمات العامة للمواصلات السلكية واللاسلكية، والأتاوى المتعلقة بتخصيص الذبذبات وتسييرها ومراقبتها وتسيير مخطّط الترقيم، وإتاوات أخرى حددها القانون<sup>1</sup>، ويتم تحديد مبلغ هذه الأتاوى بناء على مرسوم تنفيذي، وفي هذا الصدد نذكر مثال تطبيقي حول رخصة إقامة شبكة عمومية للمواصلات اللاسلكية النقالة للجيل الرابع (4G).

- رخصة إقامة شبكة عمومية للمواصلات اللاسلكية النقالة للجيل الرابع (4G): لقد تمت الموافقة على رخصة إقامة شبكة عمومية للمواصلات اللاسلكية النقالة من الجيل الرابع (4G) واستغلالها وتوفير خدمات اللاسلكية للجمهور الممنوحة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 16-237 المؤرخ في: 04 سبتمبر 2016<sup>2</sup>، لفائدة شركة ذات أسهم المسماة أوبتيكوم تيليكوم، الجزائر، وكان ذلك بناء على قرار الشروع في المزايدة بإعلان المنافسة لمنح رخص إقامة واستغلال شبكات عمومية للمواصلات اللاسلكية النقالة من الجيل الرابع وتوفير الخدمات للمواصلات اللاسلكية للجمهور، المؤرخ في 05 جانفي 2016<sup>3</sup>، والصادر عن الوزير المكلف بالبريد وتكنولوجيات الإعلام والاتصال والذي حدد تاريخ الشروع في المزايدة يوم 07 جانفي 2016.

بحيث أن الرخصة منحت لشركة أوبتيكوم تيليكوم، الجزائر بناء على المرسوم التنفيذي أعلاه، وقد تم تحديد مبلغ الجزء الثابت للمقابل المالية للرخصة بأربعة ملايين دينار جزائري (4.000.000.000) أما بالنسبة لمبلغ الجزء المتغير فقد تم تحديده وفقا لأحكام دفتر الشروط الخاص بهذه الرخصة<sup>4</sup>، وتم استغلال هذه الرخصة حاليا.

<sup>1</sup> الأتاوى التي نص عليها القانون هي حسب المادة 20 من المرسوم التنفيذي 01-124 كما يلي: " يخضع صاحب الرخصة... إلى دفع مقابل مالي والأتاوى الآتية:

- المساهمة في تمويل الخدمة العامة للمواصلات السلكية واللاسلكية،
- والأتاوى المتعلقة بتخصيص الذبذبات وتسييرها ومراقبتها وتسيير مخطّط الترقيم،
- المساهمة في البحث و التكوين والتقييس في مجال المواصلات السلكية واللاسلكية،
- المقابل المالي المرتبط بالرخصة،
- كل إتاوة أخرى منصوص عليها في التشريع المعمول به.."

<sup>2</sup> المرسوم التنفيذي رقم 16-237 المؤرخ في: 04 سبتمبر 2016، يتضمن الموافقة على رخصة إقامة شبكة عمومية للمواصلات اللاسلكية النقالة من الجيل الرابع (4G) واستغلالها وتوفير خدمات اللاسلكية للجمهور الممنوحة لشركة " أوبتيكوم تيليكوم الجزائر، شركة ذات أسهم"، ج.ر.ج.ع.ج.ع: 52، الصادرة في 04 سبتمبر 2016.

<sup>3</sup> قرار مؤرخ في 05 جانفي 2016، يحدد تاريخ الشروع في المزايدة بإعلان المنافسة لمنح رخص إقامة واستغلال شبكات عمومية للمواصلات اللاسلكية النقالة من الجيل الرابع وتوفير الخدمات للمواصلات اللاسلكية للجمهور، ج.ر.ج.ع.ج.ع: 02، الصادرة في: 13 جانفي 2016.

<sup>4</sup> المادة 4، 5 من المرسوم التنفيذي رقم 16-237 المؤرخ في: 04 سبتمبر 2016، يتضمن الموافقة على رخصة إقامة شبكة عمومية للمواصلات اللاسلكية النقالة من الجيل الرابع (4G) واستغلالها وتوفير خدمات اللاسلكية للجمهور الممنوحة لشركة " أوبتيكوم تيليكوم الجزائر، شركة ذات أسهم"، المرجع السابق.

## ج. إمكانية وقف عملية منح الرخصة

يمكن للسلطة التنفيذية متمثلة في الوزير المكلف بالبريد وتكنولوجيات الإعلام والاتصال أن تقوم بوقف عملية منح الرخصة أو الرخص المقرّر منحها وفي أي لحظة وبدون تسبب بعد ان تستشير سلطة الضبط، ولكن السؤال الذي يمكن أن يطرح هنا هو: هل رأي سلطة الضبط بهذا الخصوص ملزم للوزير أم لا؟

بهذا الخصوص نقول بأن رأي سلطة الضبط غير ملزم للوزير المكلف بالبريد وتكنولوجيات الإعلام والاتصال بل هو مجرد إجراء يقوم به الوزير وهذا ما استنتجناه من نص المادة 16 من المرسوم التنفيذي 01-124، فتمكين المشرع الوزير من وقف عملية منح الرخصة وبدون تسبب يدل على أن له الصلاحية المطلقة في ذلك ولا يعتبر رأي سلطة الضبط ملزماً له بالرغم من أنها هي الأقرب للسوق وهي الأدرى به، وبالتالي فإن السلطة التنفيذية تظهر هنا وبقوة في رقابة السوق عن طريق منح الرخص الإدارية.

## د. تجديد الرخصة

تعتبر رخصة إقامة واستغلال شبكة عمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية رخصة مؤقتة أي محددة المدة وتحدد صلاحيتها بخمسة عشر (15) سنة، قابلة للتجديد<sup>1</sup>، بحيث أن طبيعة الرخصة تجعلها رخصة قابلة للتجديد ضمناً مباشرة بعد انتهائها، وهي تختلف عن غيرها من الرخص التي يشترط فيها طلب تجديد قبل انتهاء الرخصة بمدة معينة وهذا الطلب يخضع للموافقة وقد يخضع لعدم الموافقة فالرخصة في حالات عديدة لا تجدد تلقائياً، أما في هذه الرخصة وكما قلنا تجدد تلقائياً بعد موافقة الوزير الذي يصدر مرسوم تنفيذي يتضمن الموافقة على تجديد الرخصة، غير أنه يمكن لسلطة الضبط أن تمنع عملية تجديد الرخصة وهذا إذا لاحظت تجاوزات وتقصيرات من صاحبها، ويكون هذا ضمن آجال محددة في دفتر الشروط وقبل ستة (06) أشهر على الأقل قبل تجديدها، ولصاحب الرخصة حق الطعن في قرار سلطة الضبط أمام السلطة نفسها ونقصد هنا ممارستها للتظلم الإداري، كما يمكن أن يتجه إلى القضاء.

## هـ. التنازل عن الرخصة

جاء النص في القانون المتعلق بالمواصلات السلكية واللاسلكية على أن الرخصة الصادرة في هذا المجال شخصية ولا يمكن التنازل عنها، إلا بعد موافقة الهيئة المانحة<sup>2</sup>، فالتنازل عن الحقوق المترتبة عن الرخصة لشخص آخر لا بد أن يقوم صاحبه أولاً بتقديم طلب لسلطة الضبط مفاده التنازل عن الرخصة مرفقاً بملف يحدده التنظيم، ولسلطة

<sup>1</sup> المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 01-124، المؤرخ في: 09 ماي 2001، يتضمن تجديد الإجراء المطبق على المزايدة بإعلان المنافسة من أجل منح رخص في مجال المواصلات السلكية واللاسلكية، المرجع السابق.

<sup>2</sup> المادة 33 من القانون رقم 2000-03 المؤرخ في: 05 أوت 2000، يحدّد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

الضبط أجل خمسة عشر (15) يوما لطلب معلومات إضافية من صاحب الرخصة، لتقرر بعدها وفي أجل شهر واحد من تاريخ استكمال الملف المطلوب قانونا، إما التوصية بقبول مشروع التنازل وتبليغه للوزير ليصدر رخصة باسم شخص جديد بموجب مرسوم تنفيذي، وإما رفض مشروع التنازل الذي ينبغي أن يكون مسببا.

## 2. نظام الترخيص

لقد وضحنا في الفصل الأول من هذه الأطروحة الفرق بين الترخيص والرخصة<sup>1</sup>، وقد استعمل المشرع في هذا قطاع المواصلات السلكية واللاسلكية المصطلحين معا وأخضع كل واحد منهما (الرخصة / الترخيص) لنشاطات معينة، فمنها ما تخضع لنظام الرخصة ومنها ما تخضع لنظام الترخيص وقد تطرقنا للنشاطات التي تخضع لنظام الرخصة لعدد في هذا العنصر النشاطات التي تخضع لنظام الترخيص والتي ذكرت على سبيل الحصر في المرسوم التنفيذي رقم 320-15 والذي ألغى المرسوم رقم 01-123 وهذه النشاطات هي<sup>2</sup>:

- الشبكات الخاصة المنصوص عليها في المادة 08 من القانون 03-2000 وهي تقريبا ثلاثة عشر (13) شبكة<sup>3</sup> والتي تستعمل الأملاك العمومية بما فيها الأملاك الهترتزية؛
- الشبكات التي لا تستعمل إلا طاقات مستأجرة من متعاملين حاصلين على رخص، ويقصد بها الخدمات التي استفاد منها متعاملون بإنشائها واستغلالها، وقاموا بتأجيرها؛
- خدمات توفير النفاذ إلى الانترنت؛
- خدمات تحويل الصوت عبر الأنترنت، هذه الخدمة سابقا كانت تابعة لنظام الرخصة؛
- خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية التفاعلية ذات تسعير إضافي بما فيها خدمات الأديوتيكس؛
- مراكز النداء؛
- خدمات التموقع و/أو التموضع بالراديو عن طريق القمر الصناعي، وكذا خدمات الجيومتوقع بالراديو؛
- خدمات استضافة وتخزين محتوى معلوماتي لفائدة مستعملين متباعدين في إطار الخدمات المعلوماتية المسماة الحوسبة السحابية.

<sup>1</sup> بحيث أنه يرد استعمالنا لمصطلح ترخيص ورخصة في الأطروحة فالترخيص هو التصرف الصادر عن الجهة الإدارية أو الشبه إدارية أما الرخصة فهي القرار أو المستند القانوني الناتج عن ذلك التصرف.

<sup>2</sup> نصت على هذه النشاطات المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 15-320، مؤرخ في: 13 ديسمبر 2015، يحدد نظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، المرجع السابق.

<sup>3</sup> أنظر المادة 08 من القانون رقم 03-2000 المؤرخ في: 05 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

ما يمكن ملاحظته على النشاطات التي تم إخضاعها لنظام الترخيص أن المشرع وسع من مجال النشاطات التي تخضع للترخيص مقارنة بالمرسوم التنفيذي السابق الذي كان يقتصر على بعض النشاطات فقط، كما أن الإجراءات المتبعة في منح الترخيص هي أسهل مقارنة بنظام الرخصة.

تمنح سلطة الضبط الترخيص لكل شخص طبيعي أو معنوي تتوفر فيه الشروط التي تضعها سلطة الضبط في مجال إنشاء واستغلال الشبكات و/أو تقديم الخدمات، ويلتزم باحترامها، وتلتزم سلطة الضبط بأن تمنح الرخصة في إطار احترام مبادئ الموضوعية والشفافية وعدم التمييز<sup>1</sup>، بحيث يقدم طالب لترخيص طلب مرفقا بملف حول الموضوع المراد الحصول على رخصة بشأنه، لسلطة الضبط مثبت بوصول إشعار الاستلام.

يمنح الترخيص بعد أن تأخذ سلطة الضبط رأي بالموافقة من السلطات المؤهلة في مجال الدفاع الوطني والأمن العمومي، وتنظر في الملف المقدم أمامها، وبعد الموافقة على منح الرخصة تبلغ سلطة الضبط المستفيد في أجل أقصاه شهران من تاريخ تسليم الطلب، وفي حالة رفضها لطلب الترخيص فلا بد أن يكون قرارها مسبب، وما يمكن أن نقوله هنا أن المشرع لم يحدد حالات الرفض بل تركها للسلطة التقديرية لسلطة الضبط، بل ألزمها فقط بأن يكون قرار الرفض مسبب، ويمكن لطالب الترخيص الذي تم رفض ملفه من الطعن<sup>2</sup>.

يعتبر الترخيص شخصي ولا يمكن التنازل عليه للغير كما انه يخضع لدفع إتاوة، يحددها التنظيم، ونذكر مثال في هذا الصدد بخصوص الإتاوات المستحقة في مجال الترخيص، ما جاء به المرسوم التنفيذي رقم 17-97<sup>3</sup>، والذي حدد مبلغ الإتاوة المطبقة على أصحاب التراخيص إنشاء واستغلال خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية التفاعلية ذات التسعير الإضافي بما فيها خدمات الأديوتكس كما يلي<sup>4</sup>:

- جزء ثابت مبلغه عشرة ملايين دينار (10.000.000)، يدفعه المتعامل بمجرد منحه الترخيص،

- جزء متغير سنوي يحسب على أساس نسبة 7% من رقم أعمال المتعامل، كما هو محدد في دفتر الشروط.

<sup>1</sup> المادة 39 من القانون رقم 03-2000 المؤرخ في: 05 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

<sup>2</sup> بحيث يمكن صاحب الرخصة الذي رفض ملفه من أن يطعن في القرار الصادر عن سلطة الضبط أمام مجلس الدولة في أجل شهر واحد من تاريخ تبليغها، وليس لهذا الطعن أثر واقف، طبقا للمادة 17 من القانون رقم 03-2000، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

<sup>3</sup> المرسوم التنفيذي رقم 17-97 المؤرخ في: 26 فيفري 2017، يحدد مبلغ الإتاوة المطبقة على المتعاملين أصحاب تراخيص إنشاء واستغلال شبكات المواصلات السلكية واللاسلكية و/أو تقديم خدمات الاتصالات السلكية واللاسلكية، ج.ر.ج.ع.ج.ع: 14، الصادرة في: 01 مارس 2017.

<sup>4</sup> المادة 04 من نفس المرسوم.

من خلال ما سبق نستنتج بأن السلطة التنفيذية لا تتدخل في منح الترخيص الإداري على خلاف الرخصة التي يظهر تدخلها بشكل واضح، فالرخصة تصدر بعد موافقة الوزير عن إعلان المنافسة للحصول على الرخصة بطريق المزايدة، وتصدر بموجب مرسوم تنفيذي، على خلاف الترخيص الذي تقوم فيه سلطة الضبط بجميع الإجراءات ودون الحاجة الى المزايدة ودون تدخل السلطة التنفيذية، وعليه فإن نظام الترخيص يتميز بالبساطة ويعتبر أقل تعقيدا من نظام الرخصة، وفي جميع الحالات فإن منح الرخصة أو الترخيص في مجال المواصلات السلكية واللاسلكية الغرض منه الرقابة على السوق وضبطه فالرخصة تلعب دور كبير في ذلك، من خلال الإجراءات التي لا بد أن يمر عليها صاحب الترخيص قبل حصوله على الرخصة، وبعدها تجدد الإدارة بأن منح هذه الرخص لا يشكل تهديدا للنظام العام. وفيما يخص السلطة التنفيذية نقول بأنها مازالت تتمسك بالوظيفة التقليدية في ممارسة الضبط من خلال نظام منح الرخص الإدارية، بالرغم من استحداث سلطة مكلفة بالضبط.

### ثانيا: ضبط قطاع المواصلات السلكية واللاسلكية عن طريق سحب الرخصة و/أو الترخيص

إن القيام بالمهام الضبطية لا يتأتى إلا بوجود عقوبات تفرض على كل مخالف، وعلى هذا الأساس تم منح الإدارة صلاحيات توقيع العقوبات، على أن تلتزم الإدارة بالشروط الواجب إتباعها أثناء توقيعها للعقوبات الإدارية وفي مجال المواصلات السلكية واللاسلكية منح المشرع للإدارة هذه الصلاحية، فالعقوبات التي يتم توقيعها في هذا المجال عن طريق تعليق وسحب الرخصة، ما يظهر الدور البارز للرخصة في مجال ضبط القطاعات الاقتصادية، وما ينبغي أن نعرفه أيضا في هذا العنصر هو كيفية ممارسة السلطة التنفيذية لضبط قطاع المواصلات السلكية واللاسلكية عن طريق تعليق أو سحب الرخصة.

#### 1. تعليق الرخصة

تعتبر عملية تعليق الرخصة من العقوبات التي تطبق على المتعامل عندما يخل بالتزاماته المتفق عليها عند منح الرخصة، وفي مجال المواصلات السلكية واللاسلكية فإن تعليق الرخصة يكون في حالة عدم احترام المتعامل المستفيد من رخصة إنشاء واستغلال الشبكات العمومية، للشروط المقررة بموجب النصوص التشريعية والتنظيمية، ففي حالة اكتشاف سلطة الضبط لهذه المخالفات وقبل توقيع أي عقوبة فإنها تقوم بإعذار صاحب الترخيص أولا وهذا للامتثال للشروط المحددة في هذه الرخصة ويكون هذا في أجل شهر (30) من تاريخ الإعذار<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> المادة 35 من القانون رقم 03-2000 المؤرخ في: 05 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، المعدل والمتمم، المرجع السابق.



إن الغرض من الإعذار هو تنبيه صاحب الرخصة لوجوب احترام الشروط المتفق عليها أثناء منح الرخصة وفي حالة عدم الامتثال للإعذار وعدم تصحيح صاحب الرخصة للشروط المتفق عليها فإن الوزير المكلف بالبريد وتكنولوجيات الإعلام والاتصال وعلى نفقته يتخذ قرار مسبب وباقتراح من سلطة الضبط إحدى العقوبتين:

- التعليق الكلي أو الجزئي للرخصة الممنوحة لمدة معينة أقصاها ثلاثين (30) يوما؛
- التعليق المؤقت للرخصة لمدة تتراوح ما بين شهر إلى ثلاثة (03) أشهر، كما يمكن أن يتم تخفيض مدة الرخصة في حدود سنة.

ينبغي أن نشير هنا إلى أن هذه العقوبة لا تطبق إلا بعد إعلام صاحب الرخصة بالمآخذ الموجهة إليه، وبأنه ستوقع عليه عقوبة في حالة عدم الامتثال، كما يجب أن يطلع على ملفه ويقدم جميع مبرراته كتابيا، وهذا لضمان حق صاحب الرخصة في الدفاع على حقوقه.

تعتبر عقوبة التعليق أقل ضررا من العقوبة الموائية لها والمتمثلة في السحب النهائي للرخصة، وما يلاحظ هنا أن المشرع أعطى للسلطة التنفيذية ممثلة في الوزير المكلف بالبريد وتكنولوجيات الإعلام والاتصال صلاحية توقيع هذه العقوبة وكل ما على سلطة الضبط هو اقتراح العقوبة فقط والقيام بإجراء الإعذار أما قرار العقوبة فيصدر من الوزير، غير أنه يمكن توقيع العقوبة من قبل سلطة الضبط وحدها بعد إعلان الوزير ودون شرط توجيه الإعذار لصاحب الرخصة وهذا في حالة انتهاك المقتضيات التي يتطلبها الدفاع الوطني والأمن العمومي<sup>1</sup>، باعتبار أن هذه الأمور استعجالية تستوجب اتخاذ القرار سريعا ودون الحاجة إلى اتخاذ الإجراءات القانونية، فهي تمس بأمن وسلامة الدولة لدى الواجب التعليق الفوري للرخصة إلى حين النظر في القرار الذي يمكن اتخاذه بصدددها.

## 2. سحب الرخصة

تعتبر عقوبة سحب الرخصة أقسى من العقوبة السابقة لأنها تؤدي إلى الزوال الكلي للرخصة، بخلاف التعليق الذي يكون لمدة محددة فقط، وتوقع هذه العقوبة في حالة عدم امتثال المتعامل للشروط المتفق عليها بعد انتهاء آجال توقيف العمل بالرخصة بعد تعليقها، كما أن القانون وضع حالات محددة يتم بناء عليها السحب النهائي للرخصة وهي<sup>2</sup>:

<sup>1</sup> المادة 38 من القانون رقم 03-2000 المؤرخ في: 05 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

<sup>2</sup> نصت على هذه الحالات المادة 37 من نفس القانون.



- عدم الاحترام المستمر والمؤكد لصاحب الرخصة للالتزامات الأساسية المنصوص عليها في القانون، ما يدل على أن صاحبها لا يريد الخضوع للقوانين ومستمر في خرقها بالرغم من توقيع عقوبة عليه لدى ينتقل المشرع لتوقيع عقوبة أقوى وقعا عليه من الأولى،

- عدم دفع الحقوق أو الرسوم أو الضرائب المترتبة عليها، فدتر الشروط المتعلقة بالرخصة يوضح بأنه لا بد على صاحب الرخصة أن يفي بالتزاماته المتمثلة في دفع الحقوق المالية تحت طائلة السحب، وهذه الحقوق من بين الالتزامات التي يتم بناء عليها منح الرخصة،

- إثبات عدم كفاءة صاحب الرخصة في استغلالها بطريقة فعالة، ما يؤدي إلى إلحاق الضرر بالمصلحة العامة، لا سيما في حالة الحل المسبق أو التصفية القضائية أو إفلاس صاحبها.

إن قرار السحب يكون بقرار من الوزير المكلف بالبريد وتكنولوجيات الإعلام والاتصال، بموجب مرسوم تنفيذي، فوزير البريد وتكنولوجيات الإعلام والاتصال هو المكلف بالتصريح بالسحب النهائي للرخصة بعد اقتراح سلطة الضبط<sup>1</sup>، ويتم السحب بنفس الطريقة التي تم منح الرخصة بها، وهذا القرار لا يكون إلا بعد تبليغ المعني بالماخذ الموجهة إليه، وإطلاع المعني بالملف وتقديم مبرراته كتابيا، وهو نفس الإجراء المطبق على التعليق وفي كلتا الحالتين سواء تعلق الأمر بعقوبة تعليق الرخصة أو سحبها فإنه لصاحب الرخصة حق الطعن إذا رأى أن القرار المتخذ ضده كان تعسفيا، أو بأنه لم يتم فيه احترام الإجراءات القانونية، فيمكن الطعن أمام السلطة المختصة، كما يمكن اللجوء إلى القضاء، فهذا الحق هو حق دستوري، يمكن لأي شخص تضرر من قرارات الإدارة أن يتقدم بالطعن أمام القضاء، وتبقى هذه المسألة أمام القاضي ليفضل فيها.

ونذكر مثال تطبيقي في هذا الشأن المرسوم التنفيذي رقم 09-395<sup>2</sup>، المتضمن الموافقة على السحب النهائي لرخصة إقامة شبكة عمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية واستغلالها وتوفير خدمات هاتفية ثابتة دولية وما بين الدول وفي الحلقة المحلية للجمهور، الممنوحة للمتعامل " الشركة الجزائرية للاتصالات "، ابن قام الوزير

<sup>1</sup> تعتبر عملية التصريح بسحب الرخصة من المهام المكلف بها وزير البريد وتكنولوجيات الإعلام والاتصال، بعد اقتراح سلطة ضبط المواصلات السلكية واللاسلكية، وهذا بناء على نص المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 12-12 المؤرخ في: 09 جانفي 2012، يحدد صلاحيات وزير البريد وتكنولوجيات الإعلام والاتصال، المرجع السابق، والتي جاءت كما يلي: " يسهر وزير البريد وتكنولوجيات الإعلام والاتصال..... وبهذه الصفة: ... يصرح باقتراح من سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، السحب النهائي للرخصة الممنوحة لمتعامل ما...".

<sup>2</sup> مرسوم تنفيذي رقم 09-395 المؤرخ في: 24 نوفمبر 2009، المتضمن الموافقة على السحب النهائي لرخصة إقامة شبكة عمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية واستغلالها وتوفير خدمات هاتفية ثابتة دولية وما بين الدول وفي الحلقة المحلية للجمهور، الممنوحة للمتعامل " الشركة الجزائرية للاتصالات "، ج.ر.ج.ع: 70، الصادرة في: 29 نوفمبر 2009.

الأول بناء على تقرير وزير البريد و تكنولوجيايات الإعلام والاتصال، على سحب هذه الرخصة التي تم منحها بناء على المرسوم التنفيذي رقم 05-174، المؤرخ في: 09 ماي 2005.

ونشير هنا إلى أنه بالنسبة للترخيص الإداري فإنه تطبق عليه نفس الإجراءات المتعلقة بالرخصة، سواء بالنسبة للتعليق أو السحب الكلي للرخصة، كما أن سلطة الضبط لها صلاحية منح الاعتماد المطرفي أو منشأة لاسلكية كهربائية، طبقا لنص المادة 41 من القانون 2000-03، المعدل والمتمم.

### الفرع الثاني: اختصاص السلطة التنفيذية بضبط قطاع السمعى البصري

يعتبر قطاع السمعى البصري من القطاعات الحساسة لما له من آثار على المجتمع، ونقصد بقطاع السمعى البصري جميع الوسائل التي تستخدم فيها الصوت والصورة أو الاثنين معاً، و تكمن أهميتها حسب طريقة مجالات استعمالها وتنوعها وأهميتها الحقيقية في مضامينها التي تحملها والتي تبرزها في أشكال فنية وجمالية تعبيرية مختلفة، غير أن إدراجنا لهذه القطاع قد يثير تساؤل حول علاقته بالمجال الاقتصادي، ولنزع الغموض حول ذلك نقول بأن سلطة الضبط السمعى البصري تدرج ضمن سلطات الضبط الاقتصادي لأن لها طابع مزدوج، فهي تمارس مهام تنظيمية ذات طبيعة اقتصادية في القطاع الخاضع لسلطتها، لكنها تنشأ أساسا بهدف حماية حقوق وسائط الإعلام، وهو نفس الشيء الذي تقوم به الرخصة الصادرة في هذا المجال، فالإدارة تمارس بواسطتها الضبط الاقتصادي من خلال تحقيق المنافسة.

لقد ثارت النقاشات منذ أن فُرضت ضرورة تكريس ضبط مستقل في مجال السمعى البصري في دول الغرب عموما وفرنسا بالخصوص، حول المبادئ أو المعايير التي يتم على أساسها تنظيم الهيئة المكلفة بالضبط وهيكلتها، فخصوصية إنشاء هكذا هيئة تتركز حول تبنى آليات تضمن وضع أعضائها في منأى عن جميع أنواع الضغوط لضمان استقلاليتها في التدخل<sup>1</sup>.

ففي فرنسا الجهة المؤطرة لقطاع السمعى البصري هي المجلس الأعلى للسمعى البصري، والذي ظهر في أواخر الثمانينات وبالتحديد في 30 سبتمبر 1986 وهو تاريخ تبني القانون المتعلق بحرية الاتصال، أما في الجزائر وبعد قانون الإعلام لسنة 1990 المؤرخ في 03 أبريل 1990 والملغى<sup>2</sup>، لم يكن هناك تنظيم لهذا القطاع بقانون إلى غاية

<sup>1</sup> ويتم ذلك بواسطة وضع قواعد للنظام الأساسي تتعلق بتشكيلة الهيئة، نظام العهدة، إمكانية عزل الأعضاء، وقواعد تضمن الاستقلالية في التسيير المالي والإداري ومدى تمتعها بالشخصية المعنوية ووضع نظامها الداخلي . أنظر: إلام خرشى، سلطة ضبط السمعى البصري في ظل القانون رقم 14-04 : " بين مقتضيات الضبط ومحدودية النص"، مقال منشور بمجلة العلوم الاجتماعية، العدد 22، جامعة سطيف، جوان 2016.

<sup>2</sup> القانون رقم 90-07 المؤرخ في: 3 أبريل 1990، المتعلق بالإعلام، ج.ر.ج.ع.ج.ع: 14، الصادرة في: 04 أبريل 1990، والملغى جزئيا بالمرسوم التشريعي رقم 93-13، المؤرخ في: 26 أكتوبر 1993، ج.ر.ج.ع.ج.ع: 69، الصادرة في: 27 أكتوبر 1993.

سنة 2012 أين صدر قانون الإعلام المنظم لهذا القطاع<sup>1</sup> والذي نص صراحة على صدور نص تشريعي لاحق يتناول الجوانب التفصيلية المتعلقة بضبط قطاع السمعى البصري، وبالفعل وفي سنة 2014 تم صدور القانون المنظم لقطاع السمعى البصري<sup>2</sup> بحيث تم استحداث هيئة مختصة بضبط هذا النشاط والتي تدعى سلطة ضبط السمعى البصري، مما جعل هذا القطاع يخضع لما يسمى بالضبط الاقتصادي<sup>3</sup>.

وبناء على المادة 64 من القانون العضوي رقم 05-12، المتعلق بالإعلام، تم استحداث هيئة تدعى سلطة ضبط السمعى البصري<sup>4</sup>، والتي أوكلت لها مجموعة من الصلاحيات بناء على القانون رقم 04-14 المؤرخ في: 24 فبراير 2014، المتعلق بالنشاط السمعى البصري، غير أنه بالرغم من استحداث هذه الهيئة إلا أن صلاحية الرقابة للدخول إلى السوق من خلال إصدار القرارات الإدارية المتمثلة في التراخيص والاعتمادات وهي التي تهمنا في موضوع بحثنا لم تمنح لها، بل السلطة التنفيذية هي من أوكلت لها هذه المهمة.

إن معالجتنا لهذا الفرع تكون من خلال دراسة الرخص التي تصدر في هذا القطاع وكيف تمارس السلطة التنفيذية لهذه الوظيفة، والدور الذي تلعبه الرخصة في هذا المجال.

### أولاً: صلاحية السلطة التنفيذية في منح رخص المتعلقة بممارسات نشاطات السمعى البصري

بالرغم من التحولات التي شهدتها الدولة في هذا المجال والتي منحت بموجبها صلاحية ضبط السوق ورقابته للسلطات الإدارية المستقلة إلا أن السلطة التنفيذية لم تتخلى عن دورها في هذا المجال من خلال ضبطها لقطاع السمعى البصري عن طريق منح الرخص الإدارية وسحبها، وعليه فإن السلطة التنفيذية هي من تتولى رقابة الدخول إلى السوق من خلال آلية القرارات الإدارية الفردية المتضمنة الرخص الإدارية، ودور سلطة الضبط السمعى البصري التي تعتبر سلطة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، يقتصر على القيام بالإجراءات المتعلقة بمنح الرخصة وسحبها، في حين أنه تم منح لسلطة الضبط السمعى البصري صلاحيات أخرى تتمثل في الرقابة على قطاع السمعى البصري باستعمال وسائل أخرى غير الرخص الإدارية، كما منحها القانون صلاحيات تنظيمية من خلال

<sup>1</sup> قانون عضوي رقم 05-12، المؤرخ في: 12 يناير 2012، المتعلق بالإعلام، ج.ر.ج.ع.ج.ع: 02، الصادرة في: 15 يناير 2012.

<sup>2</sup> القانون رقم 04-14 المؤرخ في: 24 فبراير 2014، المتعلق بالنشاط السمعى البصري، ج.ر.ج.ع.ج.ع: 16، الصادرة في: 23 مارس 2014.

<sup>3</sup> ينطوي قطاع السمعى البصري على مبادئ ديمقراطية تفضي إلى تكريس حق المؤسسات في ممارسة هذا النوع من النشاط والتعبير بكل حرية، فعجز القاعدة القانونية عن مسايرة هذا التطور من شأنه أن يسفر عن نتائج خطيرة، فهذه المؤسسات تؤثر على المجتمع فهي تعد وسيلة إعلام، وقد أثبت الضبط الاقتصادي فعاليته من هذه الناحية، لذا كان من اللازم أن ينظم بها.

<sup>4</sup> لقد جاءت المادة 64 من القانون العضوي رقم 05-12، المؤرخ في: 12 يناير 2012، المتعلق بالإعلام، كما يلي: " تؤسس سلطة ضبط السمعى البصري، وهي سلطة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي."

تساهم في صنع التنظيم، وصلاحيه حل النزاعات الناشئة في هذا المجال عن طريق التحكيم، وكذا صلاحيه توقيع العقوبات.

وبناء على ما سبق فقد جاءت المادة 20 من القانون رقم 04-14 المؤرخ في: 24 فبراير 2014، المتعلق بالنشاط السمعي البصري، كما يلي: " تشكل الرخصة التي تقدمها السلطة المانحة بموجب مرسوم، العقد الذي من خلاله تنشأ خدمة للاتصال السمعي البصري الموضوعاتية..."<sup>1</sup>

لقد نصت هذه المادة على اختصاص السلطة التنفيذية بمنح الرخص الصادرة في هذا القطاع وذلك بنصها على أن هذه الرخصة تقدمها السلطة المانحة بموجب مرسوم وبطبيعة الحال فإن المرسوم يصدر عن السلطة التنفيذية لتأتي الفقرة 15 من المادة السابعة من القانون المتعلق بالنشاط السمعي البصري السالف الذكر لتؤكد على ذلك بنصها على أن السلطة المانحة هي السلطة التنفيذية الموقعة على المرسوم المتضمن رخصة لإنشاء خدمة اتصال سمعي بصري لصالح شخص معنوي خاص يخضع للقانون الجزائري، كما أن المادة 63 من قانون الإعلام لسنة 2012 تنص كذلك على أن إنشاء أي خدمة موضوعاتية للاتصال السمعي البصري، والتوزيع عبر خط الإرسال الإذاعي المسموع أو التلفزيوني واستخدام الترددات الإذاعية الكهربائية لا بد وأن يكون عن طريق ترخيص يمنح بموجب مرسوم، ومنه فإن السلطة المختصة بمنح تراخيص الخدمات المتعلقة بنشاط السمعي البصري هي السلطة التنفيذية. إن التأثير الكبير لقطاع السمعي البصري على المجتمع جعل من الضرورة إخضاع هذا النشاط لضوابط الدخول إلى السوق، وذلك بتقييد الالتحاق بهذا النشاط على ضرورة استصدار ترخيص من طرف السلطة التنفيذية وعليه فإن مهمة رقابة الدخول إلى السوق بواسطة سلطة منح التراخيص في مجال نشاط السمعي البصري لإنشاء خدمة للاتصال السمعي البصري تتكفل بها الحكومة عن طريق مرسوم.

### ثانيا: رخصة استخدام نشاط السمعي البصري

في قطاع السمعي البصري وحتى يتمكن أي شخص من الاستفادة من خدمة للاتصال السمعي البصري سواء كانت هذه الخدمة للبث التلفزيوني أو البث الإذاعي لا بد أن يتحصل الشخص على رخصة، فنظام الرخصة يطبق على البث بواسطة الكابل واستخدام الترددات الراديوية عن طريق الهرتز والساتل سواء كان هذا البث مفتوحا أو عن عبر وسيلة التشفير، أو بأي وسيلة بث أخرى.

يحدد الإعلان عن فتح الترشح للاستفادة من رخصة خدمات السمعي البصري الموضوعاتي بواسطة قرار من الوزير المكلف بالاتصال إلى رئيس سلطة ضبط السمعي البصري، فيشرع هذا الأخير في نشر وبث الإعلان عن

<sup>1</sup> المادة 20 من القانون رقم 04-14 المؤرخ في: 24 فبراير 2014، المتعلق بالنشاط السمعي البصري، المرجع السابق.

الترشح في وسائل الإعلام الوطنية وعلى موقع سلطة الضبط السمعي البصري خلال ثمانية أيام الموالية لتبليغ قرار الوزير المكلف بالاتصال<sup>1</sup>، وينشر هذا الإعلان ويثبت لمدة ثلاثين يوماً، ومنه فإن تحديد الإعلان عن الترشح للحصول على هذه الرخصة يكون من السلطة التنفيذية أما سلطة ضبط السمعي البصري فمهمتها هي القيام بالإجراءات المتمثلة في نشر الإعلان عن فتح الترشح للاستفادة من هذه الرخصة، كما أنه ولتنفيذ هذا الإعلان لابد من توفر شروط في هذا الإعلان من بينها أن يتم في هذا الإعلان توضيح شروط قبول التوضيحات، وكذا الإجراءات المطبقة في الاستماع العلني للمترشحين وغيرها من الشروط الواجب توفرها في هذا الإعلان<sup>2</sup>، كما أن هذا الإعلان لابد أن يحدد مجموعة من العناصر لابد من توفرها في الإعلان<sup>3</sup>.

ومن الشروط التي يجب أن تتوفر في الإعلان أيضاً أن يتم وضع الشروط التي يتم بناء عليها قبول الترشحيات، وأن يوضح الإجراء المطبق في الاستماع العلني للمترشحين، وكذا المبلغ المالي الواجب دفعه وكيفية الدفع، وتاريخ آخر أجل لإيداع ملفات الترشح<sup>4</sup> وهي شروط غالباً ما توضع في إعلانات الصفقات العمومية، وحتى يتمكن للمترشحين وضع الملف المتعلق بهذه الرخصة لابد من توافر شروط في المترشحين قبل وضعهم للملف وشروط بعد وضع الملف.

## 1. الشروط الواجب توفرها في المترشحين المؤهلين لإنشاء خدمات الاتصال السمعي البصري الموضوعاتي:

بعد الإعلان عن الاستفادة من خدمات السمعي البصري الموضوعاتي<sup>5</sup>، وحتى يتم الترشح للاستفادة من هذه الرخصة لابد من توافر شروط في المترشحين وبدون هذه الشروط لا يمكن للمترشحين التقدم للحصول على هذه الرخصة وتتمثل هذه الشروط في الشروط الموضوعية التي حددها المادة 19 من القانون رقم 04-14 المتعلق بالنشاط السمعي البصري السالف الذكر<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> المادتين 03 و 04 من المرسوم التنفيذي رقم 16-220، المؤرخ في: 11 أوت 2016، الذي يحدد شروط وكيفية تنفيذ الإعلان عن الترشح لمنح رخصة إنشاء خدمة اتصال سمعي بصري موضوعاتي، ج.ر.ج.ع.ج.ع: 48، الصادرة في: 17 أوت 2016.

<sup>2</sup> المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 16-220، المؤرخ في: 11 أوت 2016، المرجع نفسه.

<sup>3</sup> هذه العناصر الواجب توفرها في الاعلان نصت عليها المادة 24 من القانون رقم 04-14 المؤرخ في: 24 فبراير 2014، المتعلق بالنشاط السمعي البصري، المرجع السابق

<sup>4</sup> المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 16-220، المؤرخ في: 11 أوت 2016، الذي يحدد شروط وكيفية تنفيذ الإعلان عن الترشح لمنح رخصة إنشاء خدمة اتصال سمعي بصري موضوعاتي.

<sup>5</sup> نقصد بخدمات السمعي البصري الموضوعاتي، أن تكون الخدمات المقدمة متخصصة فقط، يعني أن تكون القنوات متخصصة دون إمكانية إنشاء قنوات عامة لإنشاء القنوات العامة حكراً على الهيئات والمؤسسات وأجهزة القطاع العمومي.

<sup>6</sup> جاءت هذه الشروط في المادة 19 من القانون رقم 04-14 المؤرخ في: 24 فبراير 2014، المتعلق بالنشاط السمعي البصري، المرجع السابق.

وإضافة إلى الشروط الخاصة بالمرشحين، وبعدها يتم تبليغ الإعلان عن الترشح للحصول على الرخصة للرأي العام بواسطة سلطة ضبط السمعي البصري، لا بد أن تضع سلطة الضبط أجل لإيداع الملفات والمحدد بمدة ستين يوماً ابتداءً من تاريخ أول نشر أو بث للإعلان عن الترشح في وسائل الإعلام الوطنية كما يمكن لها أن تمدد هذا الأجل مرة واحدة بثلاثين يوماً على الأكثر، ويكون ذلك في حالات استثنائية، وبعدها يقوم المرشحين الذين تتوفر فيهم الشروط المشار إليها أعلاه من وضع ملفاتهم تقوم سلطة الضبط من دراسة الملفات، وتكون المعايير المحددة لانتقاء المرشحين خاضعة لسلم تنقيط يحدد بموجب مقرر وتنتشر بعد ذلك قائمة المرشحين المقبولين، بعد أن تدون في محضر يوقعه رئيس سلطة الضبط والذي يحدد فيه سير إجراءات إجراء الإعلان عن الترشح والنتائج حول قبول الترشيحات<sup>1</sup>، وفي حالة رفض الملفات لا بد على سلطة الضبط أن تقوم بتبرير سبب الرفض ويكون ذلك بموجب مقرر يبلغ للمرشحين الذين رفضت ملفاتهم، ويمكن للمرشحين الطعن في هذا القرار، فقد كفل المشرع للمرشحين حق الطعن.

لتقوم بعد ذلك بالاستماع العلني للمرشحين الذين استوفوا الشروط، بحيث تأخذ بعين الاعتبار تجربة المرشحين في الأنشطة السمعية البصرية أو ما يسمى بالخبرة فمتى كان المرشح له خبرة في هذا المجال فإن هذه الخبرة تؤخذ بعين الاعتبار<sup>2</sup>، فكما هو معروف الخبرة تعطي للمرشح كفاءة أكبر مقارنة بالمرشحين الذين لا تتوفر لديهم خبرة، إضافة إلى ذلك تنوع المتعاملين مع ضرورة الحيطة من تعسف الوضعيات المهيمنة والممارسات الأخرى التي تعيق حرية المنافسة، وهذا لأن التنوع مهم فلا يجب أخذ المتعاملين من نفس التيار أو الانتماء إلى غيرها من الاعتبارات التي تؤخذ في هذا المجال، وهذا لأن التنوع يدل على شفافية أكبر في الانتقاء، كما يجب ضرورة الأخذ بعين الاعتبار التمويل وآفاق نمو الموارد لفائدة نشاط السمعي البصري، ومدى المساهمة في الإنتاج الوطني للبرامج وهذا للنفع العام الذي تعود به هذه القنوات إذا كانت لها مساهمة كبيرة في الإنتاج الوطني للبرامج.

وأثناء الاستماع العلني للمرشح، يجب عليه أن يقوم بتقديم مشروعه كما يجب على الأسئلة التي تطرحها عليه أعضاء سلطة ضبط السمعي البصري، لتبث هذه الأخيرة بعد ذلك في الترشيحات المقبولة بموجب محضر يتم توقيعه من طرف رئيس سلطة ضبط السمعي البصري<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 16-220، المؤرخ في: 11 أوت 2016، الذي يحدد شروط وكيفيات تنفيذ الإعلان عن الترشح لمنح رخصة إنشاء خدمة اتصال سمعي بصري موضوعاتي، المرجع السابق.

<sup>2</sup> المادة 25 من القانون من القانون 14-04، المتعلق بالسمعي البصري، المرجع السابق.

<sup>3</sup> بناء على المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 16-220، المؤرخ في: 11 أوت 2016، الذي يحدد شروط وكيفيات تنفيذ الإعلان عن الترشح لمنح رخصة إنشاء خدمة اتصال سمعي بصري موضوعاتي، المرجع السابق

كما يمكن للوزير المكلف بالاتصال توقيف عملية منح الرخصة بعد أن يستشير سلطة الضبط<sup>1</sup>، ونجد هنا بأن الوزير هو من يقوم باتخاذ قرار إيقاف منح الرخصة ودور سلطة الضبط هو استشاري فقط فتقوم بإعطاء رأيها لكن القرار الأول والأخير يعود للوزير وما على سلطة الضبط إلا أن تقوم بتبليغ مقدمي العروض بهذا القرار والذي يجب أن يكون معلل.

## 2. عدم جدوى الإعلان عن الترشح

بما أن الإعلان يشكل أهمية بالغة نظرا للدور الذي يلعبه في تحقيق المساواة والمنافسة العادلة بين المترشحين فإنه في حالة القيام بجميع الإجراءات المتعلقة بإعلان الترشح للحصول على رخصة خدمة السمي البصري الموضوعاتي، ولم يتقدم أي مترشح للاستفادة من هذه الرخصة، وبعد مرور الأجل المحدد في الإجراء لتقدم المترشحين للحصول على الرخصة فإن سلطة الضبط تعلن حالة أو حالات عدم جدوى الإعلان عن الترشح، ويجب على سلطة الضبط ان تقوم بإرسال تقرير معلل إلى الوزير المكلف بالاتصال عن جدوى الإعلان عن الترشح ليقوم بعدها الوزير بالنظر في التقرير الذي رفع إليه حول عدم جدوى الإعلان ليقدر بعدها<sup>2</sup>:

- إما فتح إعلان جديد عن الترشح ويكون هذا الإعلان حسب الأشكال المحددة سابقا، وإما إرجاء فتح إعلان جديد عن الترشح، ويكون الوزير المكلف بالاتصال هو صاحب القرار في ذلك، وأيا كان قراره فإنه يقوم بتبليغ سلطة الضبط بهذا القرار لتقوم بالإجراءات اللازمة في حالة إعادة فتح إعلان جديد عن الترشح أو أن تقوم بإرجاء ذلك.

## 3. منح الرخصة والشروط المتعلقة بها

بعدها يتم الإعلان عن هذه الرخصة من قبل سلطة ضبط السمي البصري وتقدم المترشحين ملفاتهم ودراسة هذه الملفات من قبل سلطة الضبط، وبما أن سلطة الضبط تقوم بتحرير محضران محضر خاص بقائمة المترشحين المقبولين وكيفيات سير الإجراءات المتعلقة بالإعلان عن هذه الرخصة والمحضر الثاني يكون بعد إجراء عملية الاستماع العلني للمترشح والذي يدون فيه تقرير حول إجابات المترشحين وكيفية سير هذه المرحلة، يتم إرسال هذين المحضرين مرفقين بتقرير شامل عن تنفيذ إجراء الإعلان عن الترشح مُعدّ من طرف رئيس سلطة الضبط إلى الوزير المكلف بالاتصال ليقوم بتقدير جميع الأعمال من الإعلان عن الترشح إلى غاية الاستماع للمترشحين.

<sup>1</sup> نصت على ذلك المادة 22 من من المرسوم التنفيذي رقم 16-220، المؤرخ في: 11 أوت 2016، الذي يحدد شروط وكيفيات تنفيذ الإعلان عن الترشح لمنح رخصة إنشاء خدمة اتصال سمعي بصري موضوعاتي، المرجع السابق.

<sup>2</sup> المادة من 12 المرسوم التنفيذي رقم 16-220، المؤرخ في: 11 أوت 2016، الذي يحدد شروط وكيفيات تنفيذ الإعلان عن الترشح لمنح رخصة إنشاء خدمة اتصال سمعي بصري موضوعاتي، المرجع السابق.







- لا يمكن للشخص الطبيعي أو المعنوي الخاص الخاضع للقانون الجزائري، المساهمة في أكثر من خدمة واحدة للاتصال السمعي البصري<sup>1</sup>.

- لا يمكن لنفس المساهم أن يمتلك بصفة مباشرة أو بواسطة أشخاص آخرين بما فيهم الأصول والفروع من الدرجة الرابعة، أكثر من 40% في الرأسمال الاجتماعي أو في حقوق التصويت لنفس الشخص المعنوي المستفيد من رخصة استغلال خدمة اتصال سمعي بصري<sup>2</sup>، وهذا الأمر في شركات المساهمة التي تتقدم للاستفادة من هذه الرخصة فالمساهم فيها ينبغي أن لا يجوز على نسبة أكثر من 40% في رأسمال الاجتماعي أو حقوق التصويت كما لا يجوز لأقرباء الشخص المعنوي أن يجوزوا على نسبة أكثر من هذه.

- لا يمكن للسلطة المانحة أن تقوم بمنح رخصة ثانية لاستغلال خدمة بث إذاعي أو تلفزيوني لنفس الشخص المعنوي المستفيد من رخصة استغلال خدمة اتصال سمعي بصري<sup>3</sup>، فكل شخص معنوي يمكنه الاستفادة من رخصة واحدة فقط.

بعدها تتم كل الإجراءات المتعلقة بالإعلان وترتيب المترشحين المقبولين لاجتياز مرحلة الاستماع، وتحديد المستفيدين من الرخصة وموافقة الوزير المكلف بالاتصال على منح الرخصة بموجب مرسوم لا بد من الانتقال إلى مرحلة أخرى وهي مرحلة ما بعد منح الرخصة كما سيتم بيانه في العناصر اللاحقة.

### أ. المقابل المالي للرخصة

إن منح رخصة إنشاء خدمة اتصال سمعي بصري موضوعاتي يكون بمقابل مالي وهو المبلغ المستحق الذي يدفع للخزينة العمومية<sup>4</sup>، بحيث أن هذا المقابل المالي يطبق على كل مستفيد من رخصة إنشاء خدمة اتصال سمعي بصري موضوعاتي تبث عبر الأقمار الصناعية والهزتر الأرضي والكابل، سواء كان هذا البث مفتوحا أو عبر وسيلة تشفير، ويتشكل هذا المبلغ المالي مما يلي<sup>5</sup>:

- جزء جزائي ثابت يدفع مرة واحدة عند تسليم رخصة إنشاء خدمة اتصال سمعي بصري موضوعاتي، والذي يدعى "الجزء الثابت"، بحيث أن هذا المبلغ غير قابل للتغيير ولا الزيادة فهو يدفع بمجرد منح الرخصة<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> المادة 23 من نفس القانون.

<sup>2</sup> المادة 45 القانون رقم 14 - 04 المؤرخ في: 24 فبراير 2014، المتعلق بالنشاط السمعي البصري، المرجع السابق

<sup>3</sup> المادة 46 من نفس القانون.

<sup>4</sup> المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 16 - 221 المؤرخ في: 11 أوت 2016، المحدد لمبلغ وكيفيات دفع المقابل المالي المرتبط برخصة إنشاء خدمة اتصال سمعي بصري موضوعاتي، ج.ر.ج.ع: 48، الصادرة في: 17 أوت 2016.

<sup>5</sup> المادة 04 من نفس المرسوم.

<sup>6</sup> وفقا للمادة 05 من نفس المرسوم، يتحدد هذا الجزء كما يلي:

- جزء متغير سنوي، يدفع ابتداء من السنة الثانية من ممارسة خدمة الاتصال السمعي البصري الموضوعاتي، ويدعى هذا الجزء " الجزء المتغير "، بحيث يحدد مبلغ هذا الجزء والذي يدفعه المستفيد من هذه الرخصة ب 2.5% من رقم الأعمال من دون احتساب الرسوم المحقق خلال نشاط السنة المنصرمة لخدمة الاتصال السمعي البصري الموضوعاتي والمصادق عليه من قبل محافظ الحسابات<sup>1</sup>، وعليه فإن هذا المبلغ يتغير من سنة لأخرى على حساب رقم الأعمال المحقق خلال كل سنة.

إن المستفيد من رخصة الاتصال السمعي البصري الموضوعاتي عليه أن يدفع الجزء الثابت المشار إليه أعلاه خلال ثمانية أيام من تاريخ إمضاء المرسوم المتعلق بالرخصة أي أن الأجل يحتسب من يوم إمضاء المرسوم لا من يوم تبليغ المستفيد، ويتم الدفع بواسطة صك بنكي لفائدة الخزينة العمومية، ويسلم وصل الدفع لسلطة الضبط وفي حالة عدم تسليم هذا الوصل يتم الشروع في إجراء إلغاء المرسوم المتضمن رخصة إنشاء خدمة اتصال السمعي البصري الموضوعاتي، ويكون هذا الإلغاء بقوة القانون بناء على تقرير معلل من رئيس سلطة الضبط<sup>2</sup>، هذا ما يدل على أن المبلغ المالي مهم في هذه الرخصة وهو من الشروط التي يجب توافرها في المترشح المؤهل للاستفادة منها، ويترتب على عدم دفع هذا المقابل المالي الثابت إلغاء الرخصة.

أما بالنسبة للمبلغ المتغير فهو يدفع سنويا قبل 30 جوان من كل سنة، بحيث يدفع طيلة مدة صلاحية هذه الرخصة، ويدفع هو كذلك بموجب صك بنكي لفائدة الخزينة العمومية.

### ب. الأحكام المتعلقة برخصة إنشاء خدمات الاتصال السمعي البصري الموضوعاتي

بعد منح الرخصة من قبل السلطة التنفيذية ودفع المقابل المالي، فإن الشروع في استغلال هذه الرخصة لا بد أن يكون خلال سنة واحدة بالنسبة للبث التلفزيوني، وستة أشهر بالنسبة للبث الإذاعي ولا بد أن لا يتجاوز المستفيد هذا الأجل الذي يبدأ سريانه ابتداء من تاريخ إبرام العقد مع الهيئة العمومية المكلفة بالبث الإذاعي والتلفزي، ففي حالة عدم شروعه في الاستغلال خلال هذه المدة المحددة فإن هذا يؤدي إلى سحب الرخصة منه أي انتهاء الرخصة فإن عدم الشروع في الاستغلال لهذا النشاط خلال المدة المحددة يدل على أن المستفيد يريد أن يتخلى عن الرخصة

\* مائة مليون دينار ( 100.000.000 دج) بالنسبة لرخصة إنشاء خدمة بث تلفزي.

\* ثلاثون مليون دينار ( 30.000.000 دج) بالنسبة لرخصة إنشاء خدمة بث إذاعي.

<sup>1</sup> المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 16 - 221 المؤرخ في: 11 أوت 2016، المحدد لمبلغ وكيفيات دفع المقابل المالي المرتبط برخصة إنشاء خدمة اتصال سمعي بصري موضوعاتي، المرجع السابق.

<sup>2</sup> المواد 07، 08، 09 المرسوم التنفيذي رقم 16 - 221 المؤرخ في: 11 أوت 2016، المحدد لمبلغ وكيفيات دفع المقابل المالي المرتبط برخصة إنشاء خدمة اتصال سمعي بصري موضوعاتي، المرجع السابق.

وهي من أسباب انتهاء الترخيص الذي أشرنا له في الفصل الأول انتهاء الترخيص نتيجة ترك أو إهمال صاحب الترخيص للرخصة، ما يجعل الإدارة تقوم بإلغاء هذا الترخيص، لكن السؤال الذي يطرح هنا هو في حالة عدم الشروع في الأعمال المتعلقة بالبث التلفزيوني أو الإذاعي ما مصير المبلغ الثابت الذي يتم دفعه من قبل المستفيد؟

تجيبنا على ذلك المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 16 - 221، المحدد لمبلغ وكيفية دفع المقابل المالي المرتبط برخصة إنشاء خدمة اتصال سمعي بصري موضوعاتي، بأن المبلغ الثابت الذي يتم دفعه من قبل المستفيد من رخصة إنشاء خدمة بث تلفزيوني أو إذاعي لا يكون قابلاً للتعويض، وهذا باعتبار أن صاحب الرخصة هو من لم يقيم بمباشرة أعماله ولا دخل للإدارة في ذلك لدى لا تقوم بإرجاع المبلغ الذي تم دفعه، غير أنه في حالة قيام السلطة المختصة بتغيير وجهة التردد أو الترددات المخصصة في إطار تخطيط جديد لخدمة بث إذاعي أو تلفزيوني، فإن صاحب الرخصة المتضرر من هذا التغيير يستفيد من التعويض<sup>1</sup>، لأنه قد تضرر من جراء هذه التغييرات الحاصلة في الترددات، وفي حالة عدم تعويضه عليه أن يطالب بذلك.

**ب.1. مدة الرخصة:** من خصائص الترخيص الإداري التأقيت، فالتراخيص الإدارية غالباً تمنح لمدة زمنية محددة، وفي حالة انقضاء هذه المدة فإنه ينتهي معها الترخيص، وفي حالة عدم توقف المرخص له عن ممارسة النشاط بانتهاء المدة المحددة له يعتبر النشاط الذي يقوم به بعد انتهاء المدة غير مشروع، وقد يشكل ذلك مخالفة قانونية، وما يهتما في هذا الصدد هو المدة المحددة لرخصة إنشاء خدمة تتعلق بقطاع السمعي البصري، وبالرجوع للقانون المنظم لهذا النشاط نجد بأن هذه الرخصة تختلف باختلاف النشاط الممارس ففي حالة الحصول على رخصة إنشاء خدمة السمعي البصري الموضوعاتي الخاصة بالبث التلفزيوني فإن المدة المحددة لذلك هي اثني عشر سنة، أما إذا كانت هذه الرخصة تتعلق ببث إذاعي فإن المدة المقررة هي ستة سنوات.

**ب.2. تجديد الرخصة:** يمكن للمستفيد من رخصة إنشاء خدمة سمعي بصري موضوعاتي، أن يطلب تجديد الرخصة، وللسلطة المانحة النظر في ذلك، بحيث يمكنها تجديد الرخصة بعد أن تقوم سلطة الضبط بإعطاء رأي معلل حول طلب التجديد، وللسلطة المانحة صلاحية تجديد أو عدم تجديد الرخصة<sup>2</sup>.

وينبغي أن نشير في هذا الصدد بأن التجديد يكون دون الحاجة إلى اللجوء إلى إعلان جديد عن الرخصة بل يتم مباشرة، كما أنه لا يترتب على تجديد رخصة إنشاء خدمة الاتصال السمعي البصري الموضوعاتي إعادة دفع المبلغ

<sup>1</sup> وفقاً للمادة 36 من القانون 14-04، المتعلق بالسمعي البصري، المرجع السابق.

<sup>2</sup> أنظر المادة 28 من القانون رقم 14-04 المؤرخ في: 24 فبراير 2014، المتعلق بالنشاط السمعي البصري، المرجع السابق.

الجزء الثابت المشار إليه سابقاً، بل المبلغ الذي تم دفعه في البداية هو الأساس، غير أن مبلغ الجزء المتغير يبقى مستحق إلى غاية نهاية الرخصة، يعني أن هذا المبلغ يتم دفعه كما كان في السابق<sup>1</sup>.

**ب.3. التخلي على الرخصة:** يمكن للمستفيد من الرخصة أن يقوم بالتخلي عنها ويكون ذلك بأن لا يقوم بممارسة نشاطه المرخص له لمدة سنة كاملة في حالة البث التلفزيوني، وستة أشهر بالنسبة للبث الإذاعي، فعدم ممارسة نشاطه خلال هذه المدة يدل على أن صاحب الرخصة يريد التخلي عن الرخصة.

كما يمكن لطالب الرخصة أن يتخلى عن الترشح للاستفادة من الرخصة لكن ينبغي أن يكون هذا التخلي قبل منح الرخصة، يعني بعد قبول ملف الترشح والاستماع للمتشحين، ويجب على الراغب في التخلي عن الترشح أن يبلغ رئيس سلطة الضبط برسالة موصى عليها مع وصل استلام، ويتم تسجيل هذا التخلي، كما يرسل إلى الوزير المكلف بالاتصال، وهذا التخلي قد يتطلب فتح إعلان جديد عن الترشح، ويتم هذا الإعلان وفق الإجراءات السابق ذكرها<sup>2</sup>.

**ب.4. تحويل الرخصة:** يمكن لصاحب الترخيص باستغلال خدمة اتصال سمعي بصري أن يقوم ببيع هذه المؤسسة (الرخصة)، بحيث يقوم بعرض هذه المؤسسة التي تستغل خدمة اتصال السمعي البصري للبيع وإن حصل الاتفاق على بيعها وتحويل الحقوق لفائدة شخص آخر، لا بد أن يقوم هذا الشخص بتقديم طلب مع الإشعار بالاستلام يوجه إلى سلطة ضبط السمعي البصري التي بدورها تقوم بتحويل هذا الطلب إلى الوزير المكلف بالاتصال وترفضه برأي معلل حول عملية التحويل هذه، ويكون للسلطة المانحة أجل شهران للنظر في الطلب، ويبدأ سريان الأجل الخاص هذا الطلب من تاريخ إيداع الطلب، وهذا حسب المادة 34 من المرسوم التنفيذي من المرسوم التنفيذي رقم 16-220، الذي يحدد شروط وكيفيات تنفيذ الإعلان عن الترشح لمنح رخصة إنشاء خدمة اتصال سمعي بصري موضوعاتي.

فالسلطة المانحة المتمثلة في الوزير المكلف بالاتصال يمكنها أن تحول الحقوق المرتبطة بالرخصة لفائدة المالك الجديد وهذا دون الحاجة إلى اللجوء إلى إعلان جديد للترشح، بل يتم ذلك مباشرة، كما أنه يمكن للسلطة التنفيذية

<sup>1</sup> وهذا حسب ما ورد في المادة 13 و 14 من المرسوم التنفيذي رقم 16 - 221 المؤرخ في: 11 أوت 2016، المحدد لمبلغ وكيفيات دفع المقابل المالي المرتبط برخصة إنشاء خدمة اتصال سمعي بصري موضوعاتي، المرجع السابق.

<sup>2</sup> المادة 23 و 24 من المرسوم التنفيذي رقم 16-220، المؤرخ في: 11 أوت 2016، الذي يحدد شروط وكيفيات تنفيذ الإعلان عن الترشح لمنح رخصة إنشاء خدمة اتصال سمعي بصري موضوعاتي، المرجع السابق.

أن تمارس حق الشفعة لفائدة الدولة، ونقصد بحق الشفعة الرخصة التي تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال والشروط المنصوص عليها في القانون<sup>1</sup>.

إن تحويل الحقوق الناشئة عن استغلال خدمة اتصال سمعي بصري لمالك جديد يفرض على السلطة المانحة أن تقوم بإشعار الأشخاص المعنية بالقرار المتضمن الموافقة على هذا التحويل ويكون هذا في أجل أقصاه شهران<sup>2</sup>، وعليه فإن تحويل الحقوق الناشئة عن رخصة استغلال خدمة اتصال سمعي بصري سواء بالبيع أو بالتنازل لفائدة شخص جديد يترتب عليه منح رخصة جديدة باسم المالك الجديد وتكون هذه الرخصة بموجب مرسوم يوقع عليه الوزير المكلف بالاتصال.

### ثالثا: دور السلطة التنفيذية في ضبط قطاع السمعى البصري من خلال صلاحية سحب وإلغاء الرخصة

أكثر ما تتطلبه وظيفة الضبط للمحافظة على التوازنات الأساسية في القطاع، منح السلطات المشرفة على القطاع سلطة العقاب التي هي في الأصل من اختصاص القاضي، لكن لاعتبارات معينة تم تحويل هذه الصلاحية من القاضي إلى هذه السلطات، وذلك في إطار البحث عن الخبرة والفعالية في قطاعات تتميز بالتركيب والتقنية. إن العقوبات التي تفرضها الإدارة هي عقوبات إدارية يشترط فيها أن تكون غير سالبة للحرية، ولكنها قد تكون سالبة للحقوق أو مضيققة لها أو عقوبات مالية، وكما أشرنا فإن ضبط قطاع السمعى البصري عن طريق منح الرخصة يكون بواسطة السلطة التنفيذية بمساعدة سلطة الضبط السمعى البصري التي تقوم بالإشراف على هذا القطاع عن طريق القيام بجميع الإجراءات المتعلقة بمنح الرخصة وإلغائها كذلك وهو ما سنتعرف عليه في هذا العنصر.

<sup>1</sup> ينظم حق الشفعة القانون المدني الجزائري وحسب نص المادة 794 من القانون المدني الجزائري التي تعرف الشفعة بأنها «رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال والشروط المنصوص عليها في المواد التالية»، يتبين أن الأخذ بالشفعة يتحقق بوجود أمرين، أولاهما يتعلق بالتصرف الذي يجيز الشفعة وبالشئ المشفوع فيه وثانيها يتعلق بوجود شفيع، والشفعة هي سبب من أسباب الملكية وحتى يتم الأخذ بها لابد من شروط وضحتها القانون المدني وهذه الشروط هي:

#### يثبت الحق في الشفعة :

أ : لمالك الرقبة إذا بيع كل حق الانتفاع الملابس لها أو بعضه .

ب: للشريك في الشئوع إذا بيع شيء من العقار الشائع إلى أجنبي .

ج: لصاحب حق الانتفاع إذا بيعت كل الرقبة الملابس لهذا الحق أو بعضها .

د: لمالك الرقبة في الحكر إذا بيع حق الحكر، وللمستحكر إذا بيعت الرقبة .

وغيرها من الشروط في هذا المجال وللمزيد الرجوع إلى المواد من 794 إلى غاية 807 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني الجزائري، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

<sup>2</sup> المادة 35 من القانون رقم 14-04 المؤرخ في: 24 فبراير 2014، المتعلق بالنشاط السمعى البصري، المرجع السابق.

## 1. تعليق رخصة إنشاء خدمات الاتصال السمعي البصري الموضوعاتي

اعتبر العديد من الفقهاء أنه إذا كان يمكن لضبط القطاعات أن يتم من دون فرض للعقوبات، فمن دون شك لن تتحقق الفعالية في أداء هذه الوظيفة إلا من خلال وسائل صارمة ردعية وقوية، تتمثل في توقيع العقوبات، والتي تبرز فعاليتها من خلال:

- تحقق العقوبات الموقعة من طرف الإدارة ردعا للمتدخلين في القطاع، حيث يتخوفون من تلقيهم العقوبة نفسها في حالة ارتكابهم المخالفة نفسها.

- كونها أكثر إيلاما وإضرارا من العقوبات التي يفرضها القاضي، حتى ولو كانت هذه الأخيرة هي عقوبة الحبس للمتدخلين في القطاعات لتعلقها مثلا بسحب التراخيص أو توقيف النشاط، لذلك فقد لجأ المشرع الفرنسي إلى تدعيم السلطة العقابية للمجلس الأعلى للسمعي البصري<sup>1</sup>.

لهذا فإن هذا القطاع وكغيره من القطاعات وفي حالة ارتكاب صاحب الترخيص لمخالفة فإنه يتم تعليق الرخصة وذلك لمدة معينة حيث أنه وقبل أن يتم تعليق الرخصة وفي حالة عدم احترام الشخص المعنوي المستغل لخدمة الاتصال السمعي البصري التابع للقطاع الخاص بنود الاتفاقية المبرمة، فإن سلطة ضبط السمعي البصري تقوم بإعداره وهذا بغرض حثه على القيام باحترام البنود المتفق عليها وهي بمثابة تنبيه له عن المخالفات التي يقوم بها<sup>2</sup>، ويكون محدد بأجل ينبغي على صاحب الترخيص أن يمتثل له ويصحح أخطائه المرتكبة في ممارسة نشاطه، وهذا الإصدار يكون بمبادرة من سلطة الضبط نفسها أو بناء على إشعار من طرف الأحزاب السياسية والمنظمات المهنية والنقابية الممثلة للنشاط السمعي البصري، كما قد يكون بواسطة الجمعيات أو أي شخص طبيعي أو معنوي، وهذا الإصدار يتم نشره من قبل سلطة الضبط بكل الوسائل الممكنة، كالانترنت ووسائل الإعلام السمعية البصرية.

إن عدم امتثال صاحب رخصة استغلال خدمة اتصال سمعي بصري موضوعاتي للإصدار الذي تم توجيهه له خلال الآجال المحددة من قبل سلطة الضبط، تسلط عليه عقوبة مالية حدّد مبلغها بنسبة مئوية مقدرة بين 2 و 5 بالمائة، من رقم الأعمال المحقق خارج الرسوم خلال آخر نشاط مغلق محسوب على فترة اثني عشر شهرا، وفي

<sup>1</sup> Jean-Philippe Thiellay, « l'évolution récente du régime des sanctions du conseil supérieur de l'audiovisuel », AJDA, n°10, 17/03/2003, pp. 475-477.

<sup>2</sup> والأمر نفسه بالنسبة للقطاع العام ففي حالة عدم احترام الشخص المعنوي التابع للقطاع العام للشروط الواردة في النصوص التشريعية والتنظيمية، فلا بد على سلطة الضبط أن تقوم بإعداره، وهذا ما جاء في نص المادة 98 من القانون رقم 14-04 المؤرخ في: 24 فبراير 2014، المتعلق بالنشاط السمعي البصري، المرجع السابق.

حالة عدم وجود نشاط سابق يسمح على أساسه بتحديد مبلغ العقوبة المالية يحدد هذا المبلغ بحيث لا يتجاوز مليوني دينار (2.000.000 دج)<sup>1</sup>.

وحسنا فعل المشرع الجزائري عندما قام بهذا الإجراء لتفعيله إمكانية رجوع مرتكبي المخالفات عن مخالفاتهم قبل توقيع العقوبة عليهم، وذلك يمكنها من تصحيح الأوضاع غير المشروعة بسرعة، لكنه استثنى حالتين من توجيه الاعذار وتعلقان ب<sup>2</sup>:

- الإخلال بمقتضيات الدفاع و الأمن الوطنيين،

- الإخلال بالنظام العام والآداب العامة، نظرا لأولوية المصلحة العامة على المصلحة الخاصة في حالة التعارض بينهما. ويعتبر هذا ظرفا مستعجلا ومشددا يتوجب على سلطة الضبط التدخل الفوري من دون اعذار للشخص المرتكب للمخالفة لتعليق الرخصة فوراً قبل إجراء سحبها، غير أنه وضع شرطا لذلك وهو ضرورة إشعار السلطة التنفيذية قبل القيام بهذا الإجراء، بعد ذلك إذا استمر الشخص في المخالفات التي وجهت سلطة الضبط السمي البصري اعذار بخصوصها وبعدها تم تسليط عقوبة مالية عليه، فإن المشرع أوكل سلطة الضبط لأن توقع عقوبة أخرى تكون أشد من سابقتها وتمثل هذه العقوبة في تعليق الرخصة ويكون ذلك كما يلي<sup>3</sup>:

- إما التعليق الجزئي أو الكلي للبرنامج الذي وقع بثه، والذي ترتبط به المخالفة، و إما تعليق الرخصة عن كل إخلال غير مرتبط بمحتوى البرامج، بحيث لا يمكن أن تتعدى مدة التعليق شهر واحد.

وفي كلتا الحالتين فإن هذا التعليق يكون بموجب مقرر معلل تشرح فيه سلطة الضبط الأسباب التي دفعتها لتعليق الرخصة، ولا يفوتنا أن ذكر هنا بأنه لا يمكن أن يكون التعليق مباشرة دون المرور بالمرحلتين المشار إليهما أعلاه إلا في الحالة الاستثنائية المذكورة في المادة 103 من قانون السمي البصري، لكن ما يثار هنا من إشكال هو هل هذه العقوبات الموقعة من قبل سلطة الضبط هي عقوبات إدارية محضة أم تأديبية؟

<sup>1</sup> المادة 100 من القانون رقم 14-04 المؤرخ في: 24 فبراير 2014، المتعلق بالنشاط السمي البصري، المرجع السابق.

<sup>2</sup> لقد جاءت المادة 103 من القانون رقم 14-04 المؤرخ في: 24 فبراير 2014، المتعلق بالنشاط السمي البصري، المرجع السابق، كما يلي: "تؤهل سلطة ضبط السمي البصري بعد إشعار السلطة المانحة للرخصة للقيام بالتعليق الفوري للرخصة دون إعذار مسبق وقبل قرار سحبها في الحالتين الآتيتين: - عند الإخلال بمقتضيات الدفاع والأمن الوطنيين.

- عند الإخلال بالنظام العام والآداب العامة."

<sup>3</sup> المادة 101 من 103 من القانون رقم 14-04 المؤرخ في: 24 فبراير 2014، المتعلق بالنشاط السمي البصري، المرجع السابق.



إن وجود العلاقة السابقة في هذه العقوبات من شأنه أن يقربها من النظام القانوني للعقوبات التأديبية السائدة في القطاع المالي، لكن عدم تضمين التشريع المتعلق بالنشاط السمعي البصري بما يدل على أخلاقيات المهنة يؤكد طبيعتها الإدارية المحضة<sup>1</sup>.

**ملاحظة:** من خلال ما سبق يمكن أن نلاحظ بأن توقيع العقوبات المالية والمضيقة للحقوق المتمثلة في تعليق الرخصة تركها المشرع لسلطة ضبط السمعي البصري، مع ضرورة إشعار السلطة التنفيذية بذلك ما يدل على أنه وفي جميع الحالات تمارس السلطة التنفيذية رقابتها وتنظيمها للقطاع السمعي البصري من خلال الرخصة الإدارية.

## 2. سحب رخصة إنشاء خدمات الاتصال السمعي البصري الموضوعاتي

إن توقيع العقوبة المالية وتعليق الرخصة يكون بيد سلطة ضبط السمعي البصري، أما سحب الرخصة فإن السلطة التنفيذية هي التي تقوم بذلك كعقوبة على المخالفة التي يرتكبها صاحب الرخصة أو كنهاية طبيعية للرخصة، ومنه فإن سحب الرخصة يكون بموجب مرسوم، بناء على تقرير معلل لسلطة الضبط<sup>2</sup>، ويكون سحب الرخصة في الحالات التالية<sup>3</sup>:

- تنازل شخص معنوي عن رخصة استغلال خدمة اتصال سمعي بصري إلى شخص آخر قبل الشروع في استغلالها وهذه نهاية طبيعية للرخصة فمتى قام المستفيد من الرخصة بالتنازل عنها لفائدة الغير فإن السلطة المانحة تقوم بسحب الرخصة بموجب مرسوم وإعطاء رخصة جديدة للشخص الجديد بموجب مرسوم أيضا.
- في حالة امتلاك الشخص الطبيعي أو المعنوي المساهم لحصة تفوق 40%، ويكون في هذه الحالة سحب الرخصة كعقوبة لأنه أشرنا سابقا بأن منح الرخصة يفرض على المساهم أن لا تكون الحصة المساهم بها تفوق 40%.
- في حالة الحكم نهائيا على الشخص المعنوي المستغل لخدمة السمعي البصري بعقوبة مشينة مخلة بالشرف، السحب في هذه الحالة يكون بسبب الحكم القضائي لمالك الرخصة وكما هو معلوم فإن العقوبات المشينة والمخلة بالشرف تؤثر عادة على مراكز الأشخاص نظرا للانعكاسات السلبية لها.

<sup>1</sup> رزيقة عيدن، مقال بعنوان: ملاحظات نقدية حول التأطير القانوني لسلطة ضبط السمعي البصري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 14، عدد: 2016-02، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، ص 375.

<sup>2</sup> بموجب نص المادة 104 من القانون السمعي البصري السالف الذكر التي تنص على ما يلي " يتم سحب الرخصة المنصوص عليها في أحكام المادتين 102 و103 أعلاه بموجب مرسوم، بناء على تقرير معلل من سلطة ضبط السمعي البصري"

<sup>3</sup> تم النص على الحالات التي تؤدي إلى سحب الرخصة في المادة 102 من القانون رقم 14-04 المؤرخ في: 24 فبراير 2014، المتعلق بالنشاط السمعي البصري، المرجع السابق.



- في حالة توقف الشخص المعنوي المستغل لخدمة اتصال سمعي بصري عن ممارسة نشاطه نتيجة للإفلاس أو التصفية القضائية، فمِنح الرخصة يترتب عليه مبالغ مالية تدفع لفائدة الخزينة كما أشرنا سابقاً، والتوقف عن ممارسة النشاط يؤدي إلى توقف دفع هذه المبالغ وهذا كله يؤدي إلى سحب الرخصة كنتيجة منطقية لما سبق.

يتم إبلاغ الشخص المعنوي المرخص له بالقرار المتضمن العقوبات الإدارية أو المالية التي تعرض لها ويكون هذا التبليغ معلل من قبل سلطة ضبط السمعي البصري، كما يمكن المشرع الشخص المعنوي المرخص له من الطعن في هذه القرارات ويكون الطعن أمام الجهات القضائية الإدارية<sup>1</sup>.

وفي جميع الحالات التي يتم فيها تعليق الرخصة أو سحبها يلزم المعني بالأمر (الشخص المعنوي) المرخص له باستغلال خدمة الاتصال السمعي البصري بإدراج بلاغ في البرامج التي تبث وتحدد شروط بثه، ويتم توجيه هذا البلاغ للرأي العام يتضمن المخالفات التي ارتكبها الشخص المعنوي بالتزاماته القانونية والتنظيمية والعقوبات الإدارية الموقعة في حقه<sup>2</sup>.

### المطلب الثالث: ضبط قطاع التأمينات

يعتبر التأمين<sup>3</sup> وسيلة اجتماعية ترمي إلى إيجاد نوع من التعاون بين أفرادها بهدف مساعدتهم على مواجهة الأخطار التي يتعرضون لها، والذي يتجسد في قيام المشتركين بدفع أقساط دورية تكوّن مجموع المال الذي سيقطع منه ما يكفي لتغطية الخطر المؤمن ضده، ويرتكز على أسس فنية معينة وعلاقات قانونية محددة.

لقد عرف قطاع التأمين تطوراً كبيراً حيث نجده متغلغلاً في معظم الأنشطة في الدول المتقدمة، حيث أصبح ركيزة أساسية من ركائز الاقتصاد نظراً لما يوفّره من رؤوس أموال ضخمة تنشّط السوق المالية وتُسهم في تحقيق أغراض التنمية والاستثمارات، غير أنه في الجزائر، لم يحظى قطاع التأمين باهتمام كبير من قبل الدولة إلا بعد الانفتاح الاقتصادي على الأسواق الدولية، إذ قبل ذلك كانت الدولة تحتكر المجال بتحديد الشركات التأمينية التي لها

<sup>1</sup> المادة 105 من القانون رقم 14-04 المؤرخ في: 24 فبراير 2014، المتعلق بالنشاط السمعي البصري، المرجع السابق.

<sup>2</sup> بموجب نص المادة 106 من القانون السمعي البصري السالف الذكر التي تنص على ما يلي " تأمر سلطة ضبط السمعي البصري الشخص المعنوي المرخص له باستغلال خدمة الاتصال السمعي البصري بإدراج بلاغ في البرامج التي تبث وتحدد شروط بثه. يوجه هذا البلاغ إلى الرأي العام ويتضمن إخلالات هذا الشخص المعنوي بالتزاماته القانونية والتنظيمية وكذلك العقوبات الإدارية المسلطة عليه"

<sup>3</sup> يعرف التأمين حسب الفقيه Planiol بأنه: " عقد يتحصل بمقتضاه المؤمن له على تعهد من المؤمن بأن يقدم له مبلغاً من المال في حالة وقوع خطر معين مقابل دفع قسط أو اشتراك مسبق." أنظر:

معراج جديدي، مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 10.

أما في القانون الجزائري وحسب المادة 619 من القانون المدني الجزائري فيعرف على النحو التالي: " عقد يلتزم المؤمن له أو الغير ( المستفيد) الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال أو إيراداً أو أي أداء مالي آخر في حالة تحقق الخطر المبين في العقد وذلك مقابل أقساط أو أية دفعات مالية أخرى."

صلاحية ممارسة النشاط، وقد تم فتح المجال أمام الخواص والأجانب لممارسته. وبما أن هذا القطاع له أهمية كبيرة تولدت الحاجة إلى ضرورة تنظيمه وفرض الرقابة عليه وهو ما تم بالفعل في قانون 1995<sup>1</sup>.

وانطلاقاً من هذا القانون فإن وزير المالية هو من يقوم بالإشراف على هذا القطاع والرقابة عليه بناء على المادة 209 منه<sup>2</sup>، غير أن كثرت الشركات الخاصة بالتأمين وتعدد مجالاتها فرض على المشرع ضرورة تعديل هذا القانون وذلك بموجب القانون رقم 06-04<sup>3</sup> الذي بموجبه تم تأسيس لجنة خاصة تشرف على التأمينات<sup>4</sup>، وبناء عليه فقد تم استحداث سلطة ضبط مستقلة تشرف على هذا القطاع عوضاً عن السلطة التنفيذية، لكن هذا لا يعني أن السلطة التنفيذية تخلت عن كافة وظائفها في هذا المجال، وكما قلنا فإن ما يهمنا في هذا المبحث هو وظيفة السلطة التنفيذية في ضبط النشاطات الاقتصادية، بحيث أنها وفي هذا المجال لم تتخلى عن وظيفة الضبط، هو ما نحاول معرفته في هذا المطلب.

إن منح التراخيص والاعتمادات له أهمية كبيرة في ضبط القطاعات الاقتصادية، وحتى تتمكن شركات التأمين والوسطاء من مباشرة نشاطاتهم، فإن السلطة التنفيذية تتمتع بسلطة اتخاذ أغلب قرارات الالتحاق بالسوق بالرغم من وجود لجنة ضبط خاصة بهذا المجال، وعليه فما هو دور السلطة التنفيذية بواسطة نظام الرخصة في ضبط قطاع التأمينات؟

### الفرع الأول: الرخص المتعلقة بشركات التأمين

تعتبر السلطة التنفيذية ممثلة في وزير المالية المسؤولة على قطاع التأمينات، فوزير المالية هو المكلف برقابة الهيئات العمومية للتأمين وإعادة التأمين، والسهر على تنظيم القطاع وتطوير أي عمل من شأنه أن يساهم في تطوير السوق الوطنية للتأمينات<sup>5</sup>، وتنقسم القرارات الصادرة عن وزير المالية في هذا المجال إلى اعتمادات وتراخيص، ففي الشركات التي تمارس التأمين بصفة مباشرة، فإن وزير المالية يصدر بخصوصها اعتماداً، أما قرار الترخيص فيتعلق بالشركات الأجنبية التي ترغب في ممارسة نشاطها عن طريق الفروع أو مكاتب التمثيل.

<sup>1</sup> الأمر رقم 95-07 المؤرخ في: 25 جانفي 1995، المتعلق بالتأمينات، المعدل والمتمم المرجع السابق.

<sup>2</sup> المادة 209 من الأمر رقم 95-07 التي كانت تنص على « تمارس إدارة الرقابة مراقبة الدولة لنشاط التأمين... ويُقصد بإدارة الرقابة، الوزير المكلف بالمالية الذي يتصرف بواسطة الهيكل المكلف بالتأمينات ».

<sup>3</sup> القانون رقم 06-04 المؤرخ في: 20 فيفري 2006، ج.ر.ج.ع.ج.ع: 15، الصادرة في: 12 مارس 2006، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

<sup>4</sup> تنص المادة 26 من القانون 06-04 على ما يلي: « تُعدّل المادة 209 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25/01/1995 والمذكور أعلاه، وتحرر كما يلي: المادة 209 " تنشأ لجنة الإشراف على التأمينات التي تتصرف بإدارة رقابة بواسطة الهيكل المكلف بالتأمينات لدى وزارة التأمينات.

تمارس رقابة الدولة على نشاط التأمين وإعادة التأمين من طرف لجنة الإشراف على التأمينات المذكورة أعلاه... »

<sup>5</sup> المادة 10 من المرسوم التنفيذي 95-54 المؤرخ في: 15 فبراير 1995، يجدد صلاحيات وزير المالية، ج.ر.ج.ع.ج.ع: 15، الصادرة في: 19 مارس 1995.

## أولاً: اعتماد وزير المالية لشركات التأمين و/أو إعادة التأمين

يقصد بشركات التأمين مؤسسات وتعاضديات الخاصة بالتأمين و/أو إعادة التأمين، والتي تمارس الاكتتاب وتنفيذ العقود الخاصة بالتأمين و/أو إعادة التأمين<sup>1</sup> وفقاً للتشريع المعمول به<sup>2</sup>، كما تعتبر شركة التأمين هيئة مرخصة من طرف السلطات العمومية تتحصل على الاعتماد الإجباري من أجل ممارسة عمليات تأمينية محددة تتضمنها القائمة الملحقة بهذا الاعتماد، بحيث أن معظم الهيئات التأمينية هي شركات تجارية، وأغلبيتها شركات مساهمة وذلك لضخامة رأسمالها ولطول مدة حياتها<sup>3</sup>.

وحتى تتمكن هذه الشركات من ممارسة نشاطها لا بد من أن تتحصل على اعتماد من قبل الوزير المكلف بالمالية فهو من له صلاحية منح هذه الاعتمادات وفقاً للمادة 204 من الأمر رقم 95-07 ويطلب إجراء الاعتماد في حالة إنشاء شركة جديدة، إندماج شركة معتمدة أو انفصالها عن بعضها، وممارسة أصناف جديدة من التأمين.

### 1. الشروط الواجب توافرها في الشركات وتقديم طلب الاعتماد

لا يمكن لشركات التأمين من ممارسة نشاطها بالشكل الذي تريده، حيث يقع على عاتقها تجميع الأقساط من المؤمن لهم، وتعويضهم عن الضرر الذي يقع لهم، لدى فإن المشرع وضع شكلين للشركات التي يمكن لها أن تكون شركة تأمين وهما: شركات المساهمة أو شركات تعاضدية<sup>4</sup>، وبالتالي فشركات التأمين قد تكون شركات مالية مثلها مثل البنوك والمؤسسات المالية والتي تتخذ دائماً حسب المشرع الجزائري شكل شركات المساهمة، فهي تعمل على جمع المدخرات المكونة من أقساط التأمين التي يدفعها المؤمن له، فهي تسعى دائماً إلى زيادة رأسمالها، كما قد تكون هذه

<sup>1</sup> يقصد بإعادة التأمين هي تحويل جزء من أو كل الأعمال التأمينية المبرمة أساساً عن طريق شركة تأمين معينة إلى شركة تأمين أخرى، ويطلق على شركة التأمين التي تتعهد بالتأمين بصفة مبدئية باسم الشركة المسندة أو المتنازلة " La Cédant"، ويطلق على الشركة التي تقبل تأمين كل أو جزء من الأعمال المسندة إليها اسم شركة إعادة التأمين أو المعيد " Le Réassureur"، ومبلغ التأمين الذي تحتفظ به الشركة المسندة لحسابها يسمى بالاحتفاظ الصافي أو حد الاحتفاظ، ويعرف مبلغ التأمين الذي تم إسناده إلى معيد التأمين بالمبلغ المتنازل عنه. أنظر:

جوج ريجدا، تعريب ومراجعة إبراهيم، محمد مهدي وآخرون، مبادئ إدارة الخطر والتأمين، ب، ط، دار المريخ، السعودية، 2006، ص 809.

<sup>2</sup> المادة 203 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في: 25 جانفي 1995، المتعلق بالتأمينات، المعدل والمتمم المرجع السابق.

<sup>3</sup> Christian Sainrapt, Dictionnaire général de l'assurance, Arcature, Paris, 1996, P : 1278.

<sup>4</sup> المادة 215 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في: 25 جانفي 1995، المتعلق بالتأمينات، المعدل والمتمم المرجع السابق.

الشركات مدنية ليس لها غرض الربح ( شركات تعاضدية<sup>1</sup> )، بل هدفها اجتماعي، بحيث يقوم الأفراد بدفع اشتراكات مقابل تأمينهم، وهذا ما يسمى بالتأمين التعاوني أو التبادلي<sup>2</sup>.

كما أنه لا بد أن يكون رأسمال الشركات الخاصة بالتأمين محدد القيمة، فحسب التنظيم المعمول به في هذا الشأن المرسوم التنفيذي 09-375، المعدل للمرسوم التنفيذي رقم 95-344<sup>3</sup>، فإن الحد الأدنى لرأسمال شركات المساهمة التي تمارس عمليات التأمين على الأشخاص والرسملة هو (01) مليار دينار، أما الشركات التي تمارس عمليات التأمين على الأضرار هو ملياران (02) دينار، أما الشركات التي تمارس حصريا عمليات إعادة التأمين فهو خمسة (05) ملايين دينار، هذا فيما يتعلق بالشركات ذات الأسهم، أما شركات التعاضدية فإن الأموال التأسيسية التي يجب أن تتأسس عليها هي ستمائة (600) مليون دينار جزائري بالنسبة للشركات التي تمارس عمليات التأمين على الأشخاص والرسملة، مليار (01) دينار بالنسبة للشركات التي تمارس عمليات التأمين على الأضرار<sup>4</sup>.

هذا بالنسبة للشروط الواجب توافرها في الشركات كما أنه لا بد من توافر شروط في الأشخاص الطبيعيين المسيرين لهذه الشركات وكذا المسيرين الرئيسيين وهذا طبقا لما جاءت به المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 96-267 المحدد لشروط وكيفيات منح الاعتماد لشركات التأمين و/أو إعادة التأمين المعدل والمتمم<sup>5</sup>، والمشرع أضاف هذه الشروط في تعديله لهذا المرسوم بغرض ضمان تحقيق الفعالية في التسيير باشتراطه لإلزامية الشهادة الجامعية والخبرة المهنية مثلا في المسيرين لشركات التأمين، كما ألزم المشرع أيضا أن تتوفر شركات التأمين على جهاز إداري نزيه، يديره أشخاص تتوفر فيهم متطلبات حسن السيرة والأخلاق<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> ليس لشركات ذات الشكل التعاضدي رأسمال وإنما لديها ما يعرف " بمال التأسيس"، ويكون أقل من الحد الأدنى لرأسمال شركات المساهمة إلا أن لديها شخصية معنوية ولديها مقر وعقد تأسيس لدى الموثق، كما أنها تتوفر على جمعية عامة تضم كل المنخرطين غير المتأخرين عن دفع اشتراكاتهم، إضافة إلى مجلس إدارة. أنظر:

المرسوم التنفيذي رقم: 09-13، المؤرخ في: 11 جانفي 2009، يحدد القانون الأساسي النموذجي لشركات التأمين ذات الشكل التعاضدي، ج.ر.ج.ع.ج.ع: 03، الصادرة في: 14 يناير 2009.

<sup>2</sup> Jean Buot, Traité de droit des assurance" Entreprises et organismes d'assurance, Tom1, 2<sup>ème</sup> édition, DELTA, L.G.D.J, Paris, 2000, P : 106.

<sup>3</sup> للمرسوم التنفيذي رقم 95-344، المؤرخ في: 30 أكتوبر 1995، والمتعلق بالحد الأدنى لرأسمال شركات التأمين، ج.ر.ج.ع.ج.ع: 65، الصادرة في: 31 أكتوبر 1995، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 09-375، المؤرخ في: 16 نوفمبر 2009، ج.ر.ج.ع.ج.ع: 67، الصادرة في: 19 نوفمبر 2009.

<sup>4</sup> أنظر المادتان 02 و 03 من نفس المرسوم.

<sup>5</sup> المرسوم التنفيذي رقم 96-267، المؤرخ في: 03 أوت 1996، يحدد شروط منح شركات التأمين و/أو إعادة التأمين الاعتماد، وكيفيات منحه، ج.ر.ج.ع.ج.ع: 47، الصادرة في: 07 أوت 1996، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 07-152، المؤرخ في: 22 ماي 2007، ج.ر.ج.ع.ج.ع: 35، الصادرة في: 23 ماي 2007.

<sup>6</sup> نورة بلال، ضبط قطاع التأمينات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012، ص 18.

بعد توفر جميع الشروط على طالب الاعتماد تقديم ملفه أمام وزارة المالية مصحوبا بمجموعة من الوثائق من بينها طلب يوضح العمليات التأمين التي تنوي الشركة ممارستها، نسخة من العقد التأسيسي للشركة، قائمة المسيرين الرئيسيين للشركة وغيرها من الوثائق المطلوبة<sup>1</sup>.

## 2. اتخاذ الوزير المكلف بالمالية قرار الاعتماد

يودع طالب الاعتماد ملفه أمام مديرية التأمينات بوزارة المالية، وهذا لدراسته والتأكد من أن جميع الشروط مستوفاة من قبل الشركة طالبة الاعتماد، بعد ذلك يودع الطلب لدى وزير المكلف بالمالية للنظر فيه وقبل اتخاذ القرار لا بد عليه أن يستشير المجلس الوطني للتأمينات لإبداء رأيه، والذي تأسس بموجب المادة 274 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات، ويرأس هذا الجهاز الاستشاري وزير المالية، بحيث أن هذا المجلس لا يملك صلاحية الرقابة والضبط بل مهمته استشارية فقط بالرغم من أنه يملك على مستواه لجنة تدعى " لجنة الاعتماد"<sup>2</sup>، والتي يتمثل دورها في إعطاء رأيها في منح أي اعتماد أو سحبه، ويجب أن نشير هنا إلى أن رأي اللجنة غير ملزم لوزير المالية فيمكن أن يأخذ به كما يمكن أن يتركه.

وبعد أن يستشير وزير المالية المجلس يمكن له أن يمنح الاعتماد كما يمكن أن يرفض منح الاعتماد، وفي حالة الرفض على الوزير أن يقوم بتبليغ شركات التأمين عن طريق البريد مع وصل الاستلام<sup>3</sup>، وينبغي أن يكون الرفض مسببا، وللشركات التأمين حق الطعن في القرار<sup>4</sup>، أما في حالة الموافقة فإنه يتم نشر القرار المتعلق بمنح الاعتماد في الجريدة الرسمية.

<sup>1</sup> أنظر المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 96-267، المؤرخ في: 03 أوت 1996، يحدد شروط منح شركات التأمين و/أو إعادة التأمين الاعتماد، وكيفيات منحه، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

<sup>2</sup> نصت على هذه اللجنة المادة 07 من المرسوم التنفيذي 95-339 المؤرخ في: 30 أكتوبر 1995، يتضمن صلاحيات المجلس الوطني للتأمين وتكوينه وتنظيمه وعمله، ج.ر.ج.ع.ج.ع: 65، الصادرة في: 31 أكتوبر 1995، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 07-137، المؤرخ في: 19 ماي 2007، ج.ر.ج.ع.ج.ع: 33، الصادرة في: 20 ماي 2007.

<sup>3</sup> المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 96-267، المؤرخ في: 03 أوت 1996، يحدد شروط منح شركات التأمين و/أو إعادة التأمين الاعتماد، وكيفيات منحه، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

<sup>4</sup> المادة 2018 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في: 25 جانفي 1995، المتعلق بالتأمينات، المعدل والمتمم المرجع السابق.

## ثانيا: الترخيص الصادر عن الوزير بشأن الشركات الأجنبية ومكاتب التمثيل

إضافة إلى صلاحية اعتماد شركات التأمين و/أو إعادة التأمين فإن للسلطة التنفيذية أيضا صلاحية منح الرخص لفروع الشركات الأجنبية التي ترغب في ممارسة نشاطها في الجزائر، ومكاتب تمثيل هذه الشركات<sup>1</sup>، بحيث أنه لا يمكن لفروع الشركات الأجنبية الخاصة بالتأمين و/أو إعادة التأمين ومكاتب التمثيل أن تمارس نشاطها دون الحصول على هذا الترخيص.

فبالنسبة لفروع الشركات الأجنبية الخاصة بالتأمين و/أو إعادة التأمين والتي تشكل امتداد للشركات التأمين الأجنبية والتي ترغب في فتح هذه الفروع في الجزائر لا بد أن تراعي دولتها مبدأ المعاملة بالمثل وهذا ما ورد في المادة 204 مكرر<sup>2</sup> من الأمر رقم 95-07 السالف الذكر، حيث انه يجب على رئيس مجلس إدارة شركة التأمين الأجنبية المعنية أن يرسل طلب إلى الوزير المكلف بالمالية مفاده فتح شركة أجنبية في الجزائر<sup>2</sup>، ولا بد أن يرفق هذا الطلب بملف يتضمن وثائق متعلقة بالشركة الأجنبية الأصلية ( الشركة الأم)، ووثائق خاصة بالفرع الذي يراد فتحه، مع تعيين الأشخاص المسيرين للفرع<sup>3</sup>، ويتوجب على الشركة الأم أن تقوم بتبليغ لجنة الإشراف على التأمينات بأي تعديل على القانون الأساسي لشركة التأمين استجد في الوثائق المقدمة لطلب فتح الفرع في أجل أقصاه شهر.

ينظر الوزير المكلف بالمالية في هذا الطلب دون استشارة المجلس الوطني للتأمينات على خلاف الاعتماد، ليتخذ القرار بعد ذلك إما بالموافقة أو بالرفض، غير أن مسألة الطعن في القرار لم يتم النص عليها في الأمر 95-07 ولا في القرار التنظيمي<sup>4</sup>، أما فيما يخص الترخيص لمكاتب تمثيل الشركات الأجنبية في الجزائر وقبل أن نتطرق إليه ينبغي أن ننبه إلى أن النص على هذا الإجراء بالعربية يختلف عنه بالفرنسية حيث أن المادة 204 مكرر<sup>3</sup> نصت على أن فتح مكاتب تمثيل شركات التأمين و/أو إعادة التأمين في الجزائر تخضع إلى الحصول المسبق على اعتماد يمنحه الوزير المكلف بالمالية، بينما جاء النص الفرنسي لينص على أن فتح هذه المكاتب يخضع للترخيص " **autorisation** " <sup>5</sup> والأصح هو النص الفرنسي الذي ينص على أن الإجراء المطبق في هذه الحالة هو الترخيص، وما وقع هو خطأ في

<sup>1</sup> يمنح الوزير المكلف بالمالية لفروع الشركات الأجنبية بالجزائر رخصة لممارسة هذا النشاط مع مراعاة المعاملة بالمثل، كما يمنح أيضا رخصة لمكاتب تمثيل شركات التأمين و/أو إعادة التأمين بالجزائر، أنظر المواد 204 مكرر<sup>2</sup> والمادة 204 مكرر<sup>3</sup> من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في: 25 جانفي 1995، المتعلق بالتأمينات، المعدل والمتمم المرجع السابق..

<sup>2</sup> المادة 03 من القرار المؤرخ في: 20 فبراير 2008، يحدد كفاءات فتح فروع لشركات تأمين أجنبية، ج.ج.ع.ج.ع: 17، الصادرة في: 30 مارس 2008.

<sup>3</sup> للمزيد حول الوثائق المتعلقة بفتح فرع شركة التأمين أو إعادة التأمين الأجنبية ارجع إلى المواد: 03، 04، 05 من نفس القرار.

<sup>4</sup> يمكن العودة هنا إلى القواعد العامة المنصوص عليها في الدستور المادة 161 من الدستور " ينظر القضاء في قرارات السلطات الإدارية ".

<sup>5</sup> جاء النص بالفرنسية كما يلي:

الترجمة، كما أن المادة الثانية (02) من القرار المحدد لكيفيات وشروط فتح مكاتب شركات التأمين و/أو إعادة التأمين<sup>1</sup> تؤكد على ذلك بحيث أنها تنص على أن فتح مكاتب تمثيل شركات التأمين و/أو إعادة التأمين في الجزائر يخضع لترخيص يمنحه وزير المكلف بالمالية بموجب قرار.

تعتبر مكاتب تمثيل شركات التأمين الأجنبية مجرد بعثات تمثيلية تولي رعاية لمصالح الشركة الأم دون تمتعها بالشخصية المعنوية أو الاستقلال المالي<sup>2</sup>، ويتعلق عمل هذه المكاتب بتدعيم نشاطات الشركة الأم والبحث عن علاقات عمل بين المتعاملين الاقتصاديين وشركات التأمين و/أو إعادة التأمين الممثلة لها، باستثناء النشاطات التجارية<sup>3</sup>.

وحتى تباشر نشاطها لا بد أن تحصل على ترخيص من الوزير المكلف بالمالية، بعد أن تقدم طلب فتح المكتب من قبل الشركة الأم مرفقا بوثائق، بعدها ينظر وزير المالية في الطلب دون استشارة المجلس الوطنية للتأمين ليتخذ بعدها القرار سواء بالموافقة فيبدأ مكتب التمثيل في ممارسة نشاطه أو الرفض مع إمكانية الطعن بالرغم من عدم وجود أي نص يدل على ذلك بل تطبق عليه الأحكام المطبقة على فروع الشركات الأجنبية للتأمين و/أو إعادة التأمين، بحيث يمنح هذا الترخيص لمدة ثلاثة (03) سنوات قابلة للتجديد، فهذا الترخيص يحدد المدة.

### الفرع الثاني: الرخص المتعلقة بوسطاء التأمينات

يعتبر وسيط للتأمين كل شخص له وضع وكيل عام للتأمينات أو وضع سمسار التأمينات<sup>4</sup>، أما الوساطة في التأمين فهي تقديم الأشخاص (طبيعي أو معنوي) لعمليات التأمين، التي نقصد بها اقتراح اكتتاب عقد تأمين على شخص آخر شفويا أو كتابيا<sup>5</sup>.

**"Art. 204 quinquies. à L'ouverture en Algérie debureaux de représentation des sociétés d'assurance et/ou de réassurance est soumise à l'obtention préalable d'uneautorisation délivrée par le ministre chargé des finances..."**

<sup>1</sup> قرار مؤرخ في: 28 جانفي 2007، يحدد شروط وكيفيات فتح مكاتب تمثيل شركات التأمين و/أو إعادة التأمين، ج.ر.ج.ع.ج.ع: 20، الصادرة في: 25 مارس 2007.

<sup>2</sup> نورة بلال، ضبط قطاع التأمينات، المرجع السابق، ص 28.

<sup>3</sup> المادة 03 من قرار مؤرخ في: 28 جانفي 2007، يحدد شروط وكيفيات فتح مكاتب تمثيل شركات التأمين و/أو إعادة التأمين، ج.ر.ج.ع.ج.ع: 20، الصادرة في: 25 مارس 2007.

<sup>4</sup> المادة 252 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في: 25 جانفي 1995، المتعلق بالتأمينات، المعدل والمتمم المرجع السابق.

<sup>5</sup> المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 95-340 المؤرخ في: 30 أكتوبر 1995، يحدد شروط منح وسطاء التأمين، الاعتماد والأهلية المهنية وسجبه منهم، ومكافأهم ومراقبتهم، ج.ر.ج.ع.ج.ع: 65، الصادرة في: 31 أكتوبر 1995.



## أولاً: الوكيل العام للتأمين

الوكيل العام للتأمين هو كل شخص طبيعي يمثل شركة أو عدة شركات يتم اعتماده بموجب عقد التعيين بين الوكيل العام للتأمين كفاءته التقنية للجمهور بغرض البحث عن عقد التأمين واكتتابه لحساب موكله، كما يضع خدماته الشخصية وخدمات الوكالة العامة تحت تصرف الشركة أو الشركات التي يمثلها بالنسبة للعقود التي توكل له إدارتها<sup>1</sup>، فصفة الوكيل تتوقف على إبرام عقد تعيين بينه وبين شركة التأمين المعنية، وبدون هذا العقد لا يعتبر الشخص وكيل للتأمين، هذا إذا كان شخص طبيعي أما إذا كان شخص معنوي فلا بد من إبرام اتفاقية التوزيع التي من خلالها يتم اعتماد البنك أو المؤسسة المالية كوكيل للتأمين.

وحتى يتم اعتماد الوكيل العام للتأمين لا بد من توفر شروط في الوكيل من بينها بلوغ سن 25 سنة على الأقل والكفاءة المهنية المطلوبة، وامتلاك الضمانات المهنية المطلوبة وعدم ممارسته مهنة تتنافى ومهنة الوكيل العام للتأمينات<sup>2</sup>، بالإضافة إلى الشروط المالية المتمثلة في إيداع كفالة لدى الخزينة العمومية والمقدرة ب: خمسمائة ألف دينار (500.000) ولقد حددتها المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 95-340، كما يمكن أن يقدم كفالة مصرفية في حدود المبلغ المذكور.

بعدها يقوم بتقديم طلب الاعتماد مرفق بالوثائق المطلوبة، ليتم اعتماده بناء على عقد تعيين بينه وبين شركة التأمين المعنية، وبناء عليه يباشر نشاطه بحيث لا يمكن له أن يكتتب لحساب شركات أخرى إلا في عمليات التأمين الآتية<sup>3</sup>: العمليات التي لا تمارسها شركات التأمين التي يمثلها، العمليات التي لا تمارسها شركات التأمين التي يمثلها، العمليات التي ترتبت عليها عقود سبق أن فسختها الشركة، العمليات التي ترتبت عليها اقتراحات سبق أن رفضتها الشركة، العمليات التي ترتبت عليها اقتراحات سبق أن رفضت الشركة شروطها.

إن إبرام عقد التعيين للوكيل العام للتأمينات الذي يدل على منح الاعتماد لممارسة مهنته لا بد أن يبلغ مسبقاً لإدارة الرقابة والتي أصبحت حالياً لجنة الإشراف على التأمينات في أجل أقصاه 45 يوماً قبل سريان مفعول

<sup>1</sup> جاء تعريف الوكيل العام للتأمينات في المادة 253 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في: 25 جانفي 1995، المتعلق بالتأمينات، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

<sup>2</sup> للمزيد حول الشروط الواجب توافرها في الوكيل العام للتأمين ارجع إلى المواد: 16، 17، 18، 19 من المرسوم التنفيذي رقم 95-340 المؤرخ في: 30 أكتوبر 1995، يحدد شروط منح وسطاء التأمين، الاعتماد والأهلية المهنية وسحبهم، ومكافأهم ومراقبتهم، المرجع السابق.

<sup>3</sup> المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 95-341 المؤرخ في: 30 أكتوبر 1995، يتضمن القانون الأساسي للوكيل العام للتأمين، ج.ر.ج.ع.ع: 65، الصادرة في: 31 أكتوبر 1995.



الاعتماد، يعني انه على جمعيات شركة التأمين وبعد إعداد العقد النموذجي للتأمين أن تعرضه على الرقابة قبل أن تمنح الاعتماد، ولا يمكن ان تمنحه قبل عرضه على الرقابة<sup>1</sup>.

فعقد التعيين يتضمن العلاقات التي تربط بين الشركة والوكيل، وإن اكتشفت اللجنة أن هناك خرقا للتشريع والتنظيم كأن تدرج مثلا في العقد عمليات لا تمارسها شركة التأمين ففي هذه الحالة لن يتم تنفيذ العقد ولن يتحصل الوكيل على الاعتماد، ونفس الأمر يطبق على اتفاقية التوزيع بين شركة التأمين والبنك أو المؤسسة المالية، فإذا اكتشفت اللجنة مخالفة للقانون والتنظيم المتعلقين بالتأمين كعدم احترام نسب العمولة مثلا، فلن يتحصل البنك أو المؤسسة المالية على الاعتماد<sup>2</sup>.

### ثانيا: سمسار التأمين

سمسار التأمين هو شخص طبيعي أو معنوي يمارس لحسابه الخاص مهنة التوسط بين طالبي التأمين وشركات التأمين بغرض اكتتاب عقد التأمين، ويعتبر سمسار التأمين وكيلًا للمؤمن له ومسؤولًا اتجاهه<sup>3</sup>، وتعتبر هذه المهنة عمل تجاري وبالتالي فالسمسار يعتبر تاجر ويخضع للتسجيل في السجل التجاري والالتزامات المتعلقة بالتاجر<sup>4</sup>، ولا يمكن للسمسار ممارسة نشاطه إلا بعد الحصول على اعتماد من قبل وزير المالية<sup>5</sup>.

يجب أن يتوفر في السمسار شروط معينة سواء كان شخص طبيعي أو معنوي ومن بين الشروط الواجب توافرها في السمسار الطبيعي أو مسيرمي شركات السمسرة، الكفاءة المهنية، الجنسية الجزائرية، وغيرها من الشروط التي جاءت في المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 95-340، كما يجب امتلاك الضمانات والقدرات المالية المطلوبة بحيث أن الضمان المالي محدد ب:

- مليون وخمسمائة ألف دينار جزائري (1.500.000)، بالنسبة للسمسار الذي يكون شخص طبيعي.

- مليون وخمسمائة ألف دينار جزائري (1.500.000)، بالنسبة لكل واحد من شركاء شركة السمسرة.

إن طلب الاعتماد لا بد أن يرفق بملف به مجموعة من الوثائق، حددتها المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 95-340، منها ما هو خاص بالشخص الطبيعي ومنها من هو خاص بالشخص المعنوي، ولا يمكن أن تصبح ممارسة مهنة سمسار فعلية إلا بعد الحصول على الاعتماد والتسجيل في السجل التجاري، وفي جميع الحالات فإن

<sup>1</sup> المادة 254 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في: 25 جانفي 1995، المتعلق بالتأمينات، المعدل والمتمم المرجع السابق.

<sup>2</sup> نورة بلال، ضبط قطاع التأمينات، المرجع السابق، ص 44.

<sup>3</sup> المادة 258 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في: 25 جانفي 1995، المتعلق بالتأمينات، المعدل والمتمم المرجع السابق.

<sup>4</sup> المادة 259 من الأمر نفسه.

<sup>5</sup> المادة 04 المرسوم التنفيذي رقم 95-340 المؤرخ في: 30 أكتوبر 1995، يحدد شروط منح وسطاء التأمين، الاعتماد والأهلية المهنية وسحبهم، ومكافأهم ومراقبتهم، المرجع السابق.

مهنة وسيط التأمين لا يمكن أن يمارسها شخص ثبتت إدانته لارتكاب جريمة من جرائم القانون العام أو الخاص أو كل إدانة لمحاولة القيام بهذه الجرائم، كما يخضع المفلسون الذين لم يرد لهم الاعتبار، والأشخاص الذين أدينوا بسبب مخالفة التشريع والتنظيم المتعلقة بالتأمينات<sup>1</sup>.

وينبغي أن نشير هنا بأنه يمكن للسمسار أن يكون أجنبي حسب قانون المالية التكميلي لسنة 2010<sup>2</sup> المادة 204 مكرر 4 التي نصت على أنه يمكن للسماسة الأجانب لإعادة التأمين ممارسة نشاطهم في الجزائر بشرط الحصول على رخصة تسلمها لجنة الإشراف على التأمينات ويوافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي، يعني أن لجنة الإشراف على التأمينات هي التي تقوم بدراسة ملف الحصول على الرخصة لكن لا يمكن أن تسلمها إلا بعد الموافقة المسبقة للسلطة التنفيذية، وفي حالة عدم الموافقة لا يمكن للسمسار أن يمارس نشاطه، وفي جميع الحالات وبالرغم من أن اللجنة هي من تمنح الرخصة وتمارس الضبط من خلالها إلا أن دور السلطة التنفيذية بارز هنا فعدم موافقتها يحول دون منح لجنة الإشراف على التأمينات للرخصة، ما يدل على أن السلطة التنفيذية بقيت متمسكة بدورها في ضبط قطاع التأمينات عن طريق الرخص والاعتمادات بالرغم من تخصيص لجنة مختصة بالرقابة على هذا القطاع، فدور لجنة الإشراف على التأمينات في ضبط القطاع من خلال نظام الرخص والاعتمادات لا يعد أن يكون إلا دور استشاري تستأنس به السلطة التنفيذية في اتخاذ القرار باعتبار أن اللجنة تشرف على القطاع وخبيرة في الميدان ومكلفة بالرقابة على عمليات إعادة التأمين، والرأي الأول والأخير في منح الرخصة يعود للسلطة التنفيذية.

وبالتالي فممنح الرخصة يكون من قبل لجنة الإشراف على التأمينات بعد أن يرسل السمسار طلب الرخصة إلى رئيس لجنة الإشراف على التأمينات مرفقا بمجموعة من الوثائق<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> المادة 263 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في: 25 جانفي 1995، المتعلقة بالتأمينات، المعدل والمتمم المرجع السابق.

<sup>2</sup> الأمر رقم 10-01 المؤرخ في: 26 أوت 2010، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، المرجع السابق.

<sup>3</sup> وهذه الوثائق نصت عليها المادة 05 من القرار المؤرخ في: 19 أكتوبر 2010، يحدد شروط وكيفية مشاركة سمسارة إعادة التأمين الأجنبي في عقود أو تنازلات إعادة التأمين لشركات التأمين و/أو إعادة التأمين المعتمدة وفروع شركات التأمين الأجنبية المعتمدة في الجزائر، ج.ر.ج.ع.ج.ع: 74، الصادرة في: 05 ديسمبر 2010، وهي كما يلي:

- نسخة من اعتماد سمسار إعادة التأمين أو نسخة من مستخرج قيده في السجل التجاري الصادرين عن البلد الأصلي أو أي وثيقة تحل محلها، وهذا حتى يتم التأكد من أن السمسار إعادة التأمين معتمد في بلده الأصلي حتى يمكن إعطائه الاعتماد في الجزائر،
- نسخة من القانون الأساسي للسمسار، القانون الأساسي للبلد الأصلي الذي تم اعتماده فيه،
- بطاقة تقديم السمسار تعلم عن الطاقم المسير والشركاء الرئيسيين في إعادة التأمين ونقاط التواجد (عدا المقر الرئيسي)، وكل معلومة أخرى من شأنها تقييم المميزات المهنية والقدرات المالية للسمسار،
- حصائل ثلاثة سنوات الأخيرة لنشاط السمسار، وهذا حتى يتم التعرف عن خبرته خلال السنوات السابقة فكما هو معروف لا بد على السمسار أن تكون له خبرة في هذا المجال،
- شهادة صادرة عن سلطة الرقابة للبلد الأصلي تثبت بأن السمسار ليس له موضوع حصر أو عقوبات.

بعد تقديم الطلب تقوم لجنة الإشراف على التأمينات بتسليم الرخصة بعد موافقة الوزير المكلف بالمالية لمدة ثلاثة سنوات قابلة للتجديد، ويتم تسجيل السماسرة الأجانب المعتمدين المتحصلين على الرخصة في قائمة تعدها لجنة الإشراف على التأمينات، وتبلغ لجنة الإشراف على التأمينات الرخصة للسماسر كتابيا<sup>1</sup>.

### ثالثا: منح الوزير المكلف بالمالية للاعتماد أو رفضه

بعد تقديم طلب اعتماد سمسار التأمين مرفقا بالوثائق المطلوبة لوزير المالية، الذي يعتبر الجهة المختصة بمنح الاعتماد لوسطاء التأمين بالرغم من استحداث لجنة الإشراف على التأمينات<sup>2</sup>، فالوزير المالية يتخذ قراره بعد استشارة المجلس الوطني للتأمين، فهذا الإجراء يعتبر ضروري بناء على نص القانون إلا أن رأي المجلس ليس ملزما كما هو الحال بالنسبة لشركات التأمين و/أو إعادة التأمين، وبعد النظر في الملف يتخذ الوزير قراره بالموافقة أو الرفض للاعتماد. وفي حالة الموافقة على منح الاعتماد فإنه يتم تحرير الاعتماد باسم السمسار أو باسم الشركة السمسرة التي تطلب الاعتماد، والذي يجب أن يشتمل على بيان دقيق لفروع التأمين مع الرقم التسلسلي وتاريخ الإصدار وتسجل هذه الاعتمادات الممنوحة لسماسرة التأمين في سجل مرقم ومؤشر عليه ممسوك من قبل الوزير المكلف بالمالية<sup>3</sup>، كما يسلم الوزير المكلف بالمالية للسمسار بطاقة مهنية تدل على مهنته<sup>4</sup>، أما في حالة رفض الطلب سواء كان رفض كلي أو جزئي فعلى وزير المالية أن يقوم بتبرير الرفض وتبليغه للسمسار برسالة موصى عليها مع وصل استلام، ويمكن لطالب الاعتماد الطعن في قرار الرفض الصادر عن وزير المالية إذا تم تبليغه به، أما إذا لم يتم تبليغه فيمكن له أن يطعن أيضا خلال الستة أشهر ابتداء من تاريخ تقديم الطلب المؤسس قانونا<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> المادة 04 و 06 من القرار المؤرخ في: 19 أكتوبر 2010، يحدد شروط وكيفيات مشاركة سمسرة إعادة التأمين الأجانب في عقود أو تنازلات إعادة التأمين لشركات التأمين و/أو إعادة التأمين المعتمدة وفروع شركات التأمين الأجنبية المعتمدة في الجزائر، المرجع السابق.

<sup>2</sup> بالرغم من ان المادة 260 من الأمر رقم 95-07 نصت على أن "... لا يمكن لسمسار التأمين أن يمارس نشاطه إلا بعد الحصول على اعتماد تسلمه له إدارة الرقابة." ونص المادة 09 من نفس الأمر على أن " تنشأ لجنة الإشراف على التأمينات كإدارة رقابة .." إلا أن الوزير المكلف بالمالية بقي محتفظا بصلاحيته منح الاعتماد لوسيط التأمين وهذا ما تؤكد عليه المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 95-340 المؤرخ في: 30 أكتوبر 1995، يحدد شروط منح ووسطاء التأمين، الاعتماد والأهلية المهنية وسحبه منهم، ومكافأهم ومراقبتهم، المرجع السابق.

<sup>3</sup> المادة 08 و 09 من المرسوم التنفيذي رقم 95-340 المؤرخ في: 30 أكتوبر 1995، يحدد شروط منح ووسطاء التأمين، الاعتماد والأهلية المهنية وسحبه منهم، ومكافأهم ومراقبتهم، المرجع السابق.

<sup>4</sup> المادة 252 مكرر من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في: 25 جانفي 1995، المتعلق بالتأمينات، المعدل والمتمم المرجع السابق.

<sup>5</sup> المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 95-340 المؤرخ في: 30 أكتوبر 1995، يحدد شروط منح ووسطاء التأمين، الاعتماد والأهلية المهنية وسحبه منهم، ومكافأهم ومراقبتهم، المرجع السابق.

### الفرع الثالث: ممارسة السلطة التنفيذية للردع عن طريق سحب الاعتماد

من المعلوم أن سحب قرارات الاعتماد أو الترخيص يعتبر من إحدى الوسائل التي تمارس بها الإدارة الردع في حالة مخالفة أصحابها للقوانين والتنظيمات المعمول بها، كما قد يكون هذا الإجراء نتيجة لانتهاج طبيعي للترخيص، وما يهمنا هنا هو ممارسة السلطة التنفيذية لهذا الإجراء في قطاع التأمين.

#### أولاً: سحب اعتماد شركات التأمين و/أو إعادة التأمين

إن سحب قرار الاعتماد عن شركات التأمين أو/إعادة التأمين يؤدي إلى انتهاء الشركة فتصبح غير قادرة على ممارسة نشاطها، ويكون هذا السحب وفق إجراءات معينة تتمثل بداية في اقتراح لجنة الإشراف على التأمينات سحب الاعتماد على الوزير المكلف بالمالية وهذا الاقتراح خالي من أي إلزام أي أنه ليس لها أي أثر قانوني، وكل ما على اللجنة فعله هو اقتراح التدبير العقابي المتمثل في السحب على وزير المالية لنظر فيه ويتخذ القرار بعدها.

وبعد أن ترفع لجنة الإشراف على التأمينات رأيها لوزير المالية حول سحب الاعتماد، فلا بد أن ينظر الوزير المكلف بالمالية في مدى توفر حالة السحب والتي نص عليها المشرع الجزائري في المادة 220 من الأمر 95-07 والتي نصت على أنه باستثناء حالات التوقف عن النشاط وحالات الحل والتسوية القضائية والإفلاس فإنه لا يمكن سحب الاعتماد إلا في الحالات التالية<sup>1</sup>:

- إذا كانت الشركة لا تسيير طبقاً للتشريع والتنظيم المعمول بهما أو لقوانينها الأساسية أو لغياب شرط من الشروط الأساسية للاعتماد، وهنا تعتبر الشركة قد خالفت القانون والتنظيم المعمول به لدى ينبغي سحب الاعتماد منها،
  - إذا اتضح بأن الوضعية المالية للشركة غير كافية للوفاء بالتزاماتها، وهذا ما يضر بمصالح المؤمن لهم لدى ومراعاة للمصلحة العامة يتم سحب الاعتماد،
  - إذا كانت الشركة تطبق بصفة متعمدة زيادات أو تخفيضات غير منصوص عليها في التعريفات المبلغة إلى إدارة الرقابة، وهذه تعتبر مخالفة لأحكام القانون،
  - في حالة عدم ممارسة الشركة لنشاطها لمدة سنة واحدة ابتداء من تاريخ تبليغ الاعتماد، أو في حالة توقفها عن اكتتاب عقود التأمين لمدة سنة واحدة، وهما يعتبر بمثابة تخليها عن ممارسة النشاط لدى يتم سحب الاعتماد منها.
- وإذا تم ارتكاب إحدى المخالفات المنصوص عليها في هذه المادة فسحب الاعتماد لا يتم إلا بعد أن تقوم لجنة الإشراف على التأمينات بالإعذار وهذا الإجراء يعتبر إجراء ضروري ويكون هذا الإعذار بواسطة رسالة مضمونة الوصول مع وصل الاستلام، والهدف من هذا الإعذار هو تنبيه الشركة لتصحيح مخالفاتها بحيث أنه يتضمن على

<sup>1</sup> المادة 220 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في: 25 جانفي 1995، المتعلق بالتأمينات، المعدل والمتمم المرجع السابق

المخالفة التي تم تسجيلها على الشركة كما للشركة حق الرد كتابيا وأن تضح ملاحظاتها حول الإعدار في أجل أقصاه شهر ابتداء من تاريخ الإعدار<sup>1</sup>.

وبعد إتمام هذه الإجراءات يأتي دور الوزير سواء في السحب الكلي أو الجزئي للاعتماد لينظر في الأمر ولكن قبل أن يقرر السحب لابد من استشارة المجلس الوطني للتأمينات، وهذا الإجراء يعتبر جوهرى على الوزير المكلف أن يقوم به حتى وإن كان رأي المجلس ليس ملزم له، ليقرر بعدها الوزير السحب الجزئي أو الكلي للقرار، وينشر قرار السحب في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الشعبية الديمقراطية<sup>2</sup>، وللشركة أو فرع التأمينات الأجنبي صلاحية الطعن في القرار الصادر عن الوزير المكلف بالمالية أمام مجلس الدولة<sup>3</sup>.

### ثانيا: سحب الترخيص عن مكاتب تمثيل شركات التأمين و/أو إعادة التأمين الأجنبي

يتمتع الوزير المكلف بالمالية أيضا بصلاحيه سحب الترخيص لمكاتب تمثيل الشركات التأمين و/أو إعادة التأمين الأجنبية، ويكون ذلك دون اقتراح لجنة الإشراف على التأمينات، ودون استشارة المجلس الوطني للتأمينات، أي أن وزير المالية يتخذ قراره بصفة انفرادية ويكون هذا السحب في الحالات التالية<sup>4</sup>:

- بطلب من الشركة الأم، وهذا باعتبار أن الشركة الأم هي التي تطلب الترخيص وبالتالي يمكن لها أن تطلب سحب هذا الترخيص من المكتب؛
- عدم احترام الأحكام القانونية والتنظيمية المعمول بها، ويكون هنا سحب الترخيص كجزء على مخالفة الأحكام القانونية والتنظيمية المعمول بها؛
- في حالة تغيير في القانون الأساسي للشركة الأم، يعدل الأحكام المتعلقة بموضوع الشركة، فلا بد على مكتب التمثيل أن يعلم الوزارة المكلفة بالمالية بأي تعديل في القانون الأساسي للشركة الأم وهذا طبقا للمادة 08 من القرار مؤرخ في: 28 جانفي 2007، والمحدد لشروط وكيفيات فتح مكاتب تمثيل شركات التأمين و/أو إعادة التأمين، لذا فإنه في حالة تغيير في هذا القانون الذي يؤدي إلى تعديل الأحكام المتعلقة بالشركة يسحب الترخيص من المكتب من قبل وزير المالية.

<sup>1</sup> المادة 221 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في: 25 جانفي 1995، المتعلق بالتأمينات، المعدل والمتمم المرجع السابق.

<sup>2</sup> المادة 223 من الأمر نفسه.

<sup>3</sup> المادة 222 من الأمر نفسه.

<sup>4</sup> أنظر المادة 07 من القرار المؤرخ في: 28 جانفي 2007، يحدد شروط وكيفيات فتح مكاتب تمثيل شركات التأمين و/أو إعادة التأمين، المرجع السابق.

## ثالثا: سحب اعتماد سماسرة التأمين و/أو إعادة التأمين

إن سماسرة التأمين يمكن أن يكونا أيضا محلا لسحب الاعتماد منهم كعقوبة لهم لعدم احترامهم للقوانين أو لأنظمة أو يكون هذا السحب نتيجة لحالة معينة يمر بها السماسر كحالة الإفلاس، والجهة الإدارية المختصة بسحب الاعتماد هي السلطة التنفيذية ممثلة في الوزير المكلف بالمالية ( السلطة المانحة)، لكن يجب أن نفرق هنا بين سحب الاعتماد عن سماسرة التأمين وسحبه عن سماسرة إعادة التأمين، فالاختلاف بينهما يتمثل في الإجراءات المتخذة عن السحب وهو ما سنتطرق له لاحقا.

وحتى يقوم الوزير المكلف بالمالية بعملية السحب لا بد أن تتوفر حالات حددها المادة 11 من المرسوم التنفيذي 95-340 السالف الذكر، حيث أنه يتم سحب الاعتماد في الحالات التالية<sup>1</sup>:

- عندما يصبح السماسر غير مستوف للشروط المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما في هذا المجال أو عندما يصرّح بإفلاسه؛
- عندما يوقف نهائيا وإراديا أنشطته، أو لا يمارسها ممارسة دائمة مدة عام على الأقل.

بالرغم من ممارسة لجنة الإشراف على التأمينات الرقابة على السماسر عن طريق دراسة الجداول والوثائق التي يرسلها السماسر لها، التي من خلالها تكتشف وضعيته المالية، ومدى احترامه للقوانين، إلا أن وزير المالية هو الذي له صلاحية سحب الاعتماد عن سماسر التأمين متى خالف التشريعات والتنظيمات المعمول بها، أو تعرض للإفلاس والذي يجعله غير قادر على ممارسة نشاطه وفي حالة التوقف نهائيا وإرادته عن ممارسة النشاط لمدة سنة على الأقل لكن جاء في نص المادة عندما لا يمارس أنشطته ممارسة دائمة يعني أن الممارسة المتقطعة لمدة سنة تجعل وزير المالية يسحب الاعتماد من السماسر، وفي هذا يمكن أن يكون المشرع قد قصد من وراء ذلك أن لا يترك للسماسر مجال لعدم ممارسته المهنة لأن الممارسة المتقطعة قد تضر بمصالح المؤمنين لهم.

إن سحب الاعتماد من قبل الوزير المكلف بالمالية لا يكون بقرار إنفرادي، بل لا بد من استشارة المجلس الوطني للتأمينات وهو إجراء ضروري اشترطه القانون<sup>2</sup>، كما ينبغي أن يتم إعدار السماسر قبل سحب الاعتماد برسالة موصى عليها مع وصل الاستلام، ويكون له أجل خمسة عشر (15) يوما من تاريخ الإعدار للرد كتابيا على الإعدار الذي تم إرساله، وما يمكنه ملاحظته في هذا الشأن هو أن مدة الإجابة على الإعدار حددت ب (15)

<sup>1</sup> المادة 11 من المرسوم التنفيذي 95-340، يحدد شروط منح وسطاء التأمين، الاعتماد والأهلية المهنية وسحبه منهم، ومكافأهم ومراقبتهم، المرجع السابق.

<sup>2</sup> المادة 12 من نفس المرسوم.

يوماً، وهي مدة قليلة مقارنة مع الاعذار الذي يقدم لشركات التأمين و/أو إعادة التأمين، فقد تكون هذه المدة غير كافية للإجابة على الإعدار.

بعد القيام بجميع الإجراءات المشار إليها أعلاه، ينظر وزير المالية في الرد المقدم من قبل السمسار ورأي مجلس الوطني للتأمينات ليقوم بعدها باتخاذ قرار سحب الاعتماد، ولا بد أن يتم تبليغ السمسار بهذا السحب، ويمكن له أن يطعن في هذا القرار أمام الجهات القضائية المختصة.

هذا فيما يتعلق بسحب الاعتماد عن سماسة إعادة التأمين الشركات الأجنبية التي يتم منح الترخيص لها من قبل لجنة الإشراف على التأمينات بعد موافقة الوزير المكلف بالمالية عن طريق مرسوم، فإن سحب الترخيص يكون بنفس الطريقة أي أن سحب الترخيص يكون من قبل لجنة الإشراف على التأمينات ويكون ذلك بعد موافقة الوزير المكلف بالمالية بموجب مرسوم تنفيذي، وفي حالة عدم موافقة الوزير المكلف بالمالية فلا يتم سحب الترخيص بل يعتبر ما قامت به اللجنة مجرد محاولة لسحب الترخيص.

وإجابة على التساؤل الذي تم طرحه بداية فإن دور لجنة الإشراف على التأمينات في هذه الحالة يعتبر مجرد مساعدة للسلطة التنفيذية في أداء مهامها المتعلقة بسحب الترخيص وتبقى السلطة التنفيذية هي المسؤولة عن ضبط قطاع التأمينات بالرغم من استحداث سلطة ضبط لهذا القطاع، كما أن للرخصة الإدارية دور بارز في ضبط هذا القطاع، ودورها تمثل في الرقابة على القطاع إضافة إلى الردع، فهي وسيلة فعالة في الضبط الاقتصادي.

# الباب الثاني

الرخص الإدارية كوسيلة حديثة للسلطات الإدارية المستقلة  
للضبط الاقتصادي

الفصل الأول: سلطات الضبط الاقتصادي كميئات حديثة لممارسة الضبط الاقتصادي

الفصل الثاني: صور ممارسة سلطات الضبط الاقتصادي للرخص الإدارية



## الباب الثاني: الرخص الإدارية كوسيلة حديثة للسلطات الإدارية المستقلة للضبط الاقتصادي

لقد مر القانون الجزائري منذ صدور دستور 1989 بتحويلات عميقة تتمثل أساساً في اعتماد الفنيات القانونية للدول الليبرالية، وذلك نتيجة لتحرير الاقتصاد وما تمليه مقتضيات العولة، ونتيجة لانسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي في إطار بناء اقتصاد السوق، اضطر المشرع أن يلجأ إلى الفنيات القانونية المعتمدة في الدول الغربية. إضافة إلى استيراد القواعد القانونية وبالتوازي مع تنفيذ سياسة إزالة التنظيم وانسحاب الدولة من المجال الاقتصادي لصالح السوق، تم إنشاء هياكل جديدة تتمثل في السلطات الإدارية المستقلة، وقد تم تكليفها بوظائف متعددة، فتحرير الاقتصاد لا بد أن يتزامن مع إحداث هياكل ضببية تضمن الانتقال من الاقتصاد الموجه إلى اقتصاد السوق، وبالتالي فإن هذه التغيرات التي حدثت على المستوى الاقتصادي في الدولة تطلبت عدة مراحل سنحاول التعرف عليها من خلال هذا الباب.

باعتبار السلطات الإدارية المستقلة هيئات حديثة فرضت علينا أن نقوم بدراستها والتعرف عليها وعن الصلاحيات الممنوحة لها، فقد تمت عملية نقل المهام من السلطة التقليدية المتمثلة في السلطة التنفيذية والتي كانت تمارس المهام الضببية إلى هذه السلطات، وهذا النقل للصلاحيات والمهام جعل هذه السلطات تمارس المهام الضببية عن طريق القرارات الفردية المتمثلة في الرخص الإدارية، وبالتالي تعتبر هذه الوظيفة حديثة لهذه السلطات، باعتبار أن الإدارة الكلاسيكية هي من كانت تمارسها.

إن صدور الرخص الإدارية عن السلطات الإدارية المستقلة وإن كانت هذه الهيئات لا تخضع للرقابة الرئاسية ولا الوصائية لا تحميها من عدم خضوعها للرقابة القضائية، ولا يعني عدم وضع المشرع لضمانات يحمي من خلالها المستثمر أو كما يصطلح على تسميته المتعامل الاقتصادي، بل لا بد من تكريس ضمانات تعزز ثقة المتعامل الاقتصادي في الاستثمار في القطاعات الاقتصادية.

وبما أن بحثنا يتمحور حول دور الرخص الإدارية في الضبط الاقتصادي، فإنه كان من الواجب علينا، أن نتطرق إلى المجالات الاقتصادية التي تشرف عليها هذه الهيئات الحديثة لتتعرف على كيفية توظيف هذه الوسيلة في ضبط هذه القطاعات، كما أنه لا بد من التوصل إلى دور هذه الرخص في ضبط القطاعات الاقتصادية، ولمعرفة كل هذا تم تقسيم هذا الباب إلى فصلين، تناولنا في الفصل الأول سلطات الضبط كهيئات حديثة لممارسة الضبط الاقتصادي، بينما تم تخصيص الفصل الثاني لصور ممارسة سلطات الضبط الاقتصادي للرخص الإدارية.

## الفصل الأول:

سلطات الضبط الاقتصادي كهيئات حديثة لممارسة الضبط الاقتصادي

## الفصل الأول: سلطات الضبط الاقتصادي كهيئات حديثة لممارسة الضبط الاقتصادي

يختلف دور الدولة في النظام الاشتراكي عما هو عليه في النظام الليبرالي كما تختلف النتائج والآثار في كلا النظامين، فالدولة قد هيمنت ولفترة من الزمن على الحقل الاقتصادي عن طريق نظام الاحتكارات، فقد كانت المؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي هي التي تسيطر على النشاط الاقتصادي وبالتالي فإن القطاع العام يسيطر على القطاع الاقتصادي مقارنة بالقطاع الخاص، غير أن الأزمة الاقتصادية التي عرفتها الجزائر والتحول الاقتصادي التي عرفها العالم دفع الدولة إلى تغيير نظامها وحدث تغييرات جذرية مست النشاط الاقتصادي وبالتالي تحرير النشاط الاقتصادي بعدما كان مقيد وتبني إصلاحات اقتصادية عديدة، كل هذا أدى إلى انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي وإزالة الاحتكارات فلم تعد ممارسة النشاطات الاقتصادية حكرا على الدولة فقط بل تم فتح المجال الاقتصادي أمام المبادرات الخاصة.

إن الأنظمة الليبرالية تقوم على مبدأ أساسي هو حرية التجارة والصناعة، بحيث تمكن الأفراد من المساهمة في بناء الحياة الاقتصادية والمشاركة فيها، فكل شخص تتوفر فيه الشروط اللازمة يمكنه من ممارسة النشاطات التجارية والصناعية بعدما كانت هذه النشاطات حكرا على الدولة، وعليه فإن الدولة لا تتدخل في الاقتصاد ومزاومة الخواص إلا في حدود معينة ووفق أسس قانونية، وحتى تنسحب الدولة من الحقل الاقتصادي اتبعت عدة إجراءات تمثلت في مهام جديدة للدولة، ومن هنا جاءت الحاجة الماسة لظهور هيئات حديثة اصطلاح على تسميتها بسلطات الضبط الاقتصادي.

تعتبر سلطات الضبط الاقتصادي شكل جديد لتدخل الدولة في النشاط الاقتصادي (المبحث الأول) وبصدور هذه الهيئات التي تقاسمت الاختصاص مع الحكومة كسلطة تقليدية في الدولة أصبحت هذه السلطات تمارس الضبط الاقتصادي، وممارسة هذه الوظيفة تكون بعدة وسائل من بينها إصدار القرارات الإدارية المتمثلة في الرخص الإدارية، وبما أن المتعامل الاقتصادي يعتبر الحلقة الأضعف في المجالات الاقتصادية كان من الواجب تكريس ضمانات لمواجهة الرخص الإدارية الصادرة عن هذه السلطات (المبحث الثاني).

## المبحث الأول: السلطات الإدارية المستقلة كشكل لتدخل الدولة في النشاط الاقتصادي

لقد تبنت الجزائر مؤخرا نظاما جديدا يتمثل في نظام اقتصاد السوق، وبالتالي فتحت المجال الاقتصادي والمالي أمام المبادرة الخاصة، فشجعت بذلك الاستثمار وحررت التجارة الخارجية وانسحبت الدولة من الحقل الاقتصادي بعدما كانت تسيطر عليه في ظل النظام الاشتراكي.

إن اقتصاد السوق وإن كان يعني من الناحية النظرية غياب أي تدخل وترك المجال للسوق، إلا أنه لا يعني الغياب الكلي للدولة والتي تبقى الضامن الوحيد للمصلحة العامة والنظام العام الاقتصادي، والتي لم يكن انسحابها إلا تغييراً في طبيعة ومحتوى دورها الاقتصادي والذي استدعى إعادة تكييف وظائفها مع السياق التنافسي الجديد في ظل ظهور دور جديد وشكل جديد للدولة يتمثل في الدولة الضابطة.

وفي خضم هذه المعطيات الاقتصادية التي بدأت تتشكل وتفرض نفسها، كان لابد من وجود نقطة توازن بين أمرين الحرية الاقتصادية من جهة، وضبط حركة السوق بما يضمن الصالح العام من جهة أخرى، وهو ما تجلّى في فكرة النظام العام الاقتصادي.

إن البحث في هذا الموضوع يتطلب منا الحديث عن النظام العام الاقتصادي كأساس قانوني تستمد الدولة منه سلطتها في اضطلاعها بمهامها الجديدة، وكذا البحث عن المقصود بالضبط الاقتصادي، وتحديد الدور الجديد للدولة من خلال ظهور هيئات جديدة تتولى مهمة الضبط الاقتصادي، فتناولنا الضبط الاقتصادي والدور الجديد للدولة (المطلب الأول)، أما (المطلب الثاني) فدرسنا فيه صلاحيات السلطات الإدارية المستقلة، وفي (المطلب الثالث) تم التطرق لتنوع الصلاحيات الممنوحة لسلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي.

### المطلب الأول: الضبط الاقتصادي والدور الجديد للدولة

قبل تحديد المقصود بالضبط الاقتصادي ينبغي أولاً تحديد الأصل العام للضبط الاقتصادي والمتمثل في فكرة النظام العام الاقتصادي، والذي يعتبر الإطار العام للضبط الاقتصادي.

### الفرع الأول: النظام العام الاقتصادي

كما هو معلوم يختلف دور الدولة في ظل نظام السوق، عما هو عليه في نظام التخطيط المركزي إذ الدولة في ظل نظام التخطيط المركزي تعبر عن اهتمامها بالاقتصاد والتجارة عن طريق مباشرة النشاط الاقتصادي أو التجاري من خلال ما تصدره من أوامر وقرارات متعلقة بالإنتاج والاستثمار والتوزيع والتسعير وغيرها من المجالات، فهذه كما يسميها البعض "دولة أوامر"، تباشر النشاط الاقتصادي عن طريق عمالها وموظفيها عبر ما تصدره إليهم من أوامر وتكليفات<sup>1</sup>، أما في نظام اقتصاد السوق لا تقوم الدولة بهذه النشاطات بل تترك للخواسب ذلك، وهذا ما يعني ترك الأمور دون ضابط، إذن ففكرة النظام العام هي بمثابة النظام العام الذي يعبر من خلاله أي نظام عن مشروعيته وذلك عبر قواعد قانونية فوق عادية، يشكل قبولها واحترامها، ومن ثم الالتزام بها حجر الزاوية في هذا النظام، وعليه

<sup>1</sup> حازم البيلاوي، دور الدولة في الاقتصاد، ط1، دار الشروق، القاهرة، 1998، ص 100.

فإذا أرادت الدولة توفير قدر من الانصياع لتشريعاتها، عليها أن تصبغ عليها وصف القاعدة القانونية فوق العادية (أي تلك المتعلقة بالنظام العام)<sup>1</sup>، ولعلّ الأسباب التي أدت إلى إنشاء هذا النظام تتمثل فيما يلي<sup>2</sup>:

- السبب الأول ذو طبيعة نظرية، بحيث أنه في أي سوق تسود فيه المنافسة، يوجد ميل وتوجه طبيعي تلقائي عن المتعاملين الاقتصاديين نحو التركيز المتنامي، وهو ما يؤدي إلى نوع من الاحتكار بالنسبة للأقوى في السوق، وهذا ما يؤدي إلى عدة اضطرابات في السوق، فالسوق في هذه الحالة يمكن أن تهدم نفسها إذا لم تقدم لها السلطة العامة الإطار القانوني، وهو ما يتجلى في النظام العام الاقتصادي الذي يقترض تنظيمًا قانونيًا حتى يمكن المحافظة على المنافسة.

- السبب الثاني ذو طبيعة عملية، إذ أن التجربة أثبتت أنه عندما توجد قواعد للمنافسة، فإن تطبيقها يمكن من تجنب العديد من التجاوزات، فقواعد المنافسة ليست فقط قواعد لتكريس الحرية التنافسية، وإنما تكرس قواعد المنافسة مجموعة من المحظورات والضوابط، التي على المتعاملين الاقتصاديين الالتزام بها في إطار المعارك التنافسية التي يخوضونها في مختلف أسواق المنتجات والخدمات.

إن السببين الذين تم ذكرهما هنا يعتبران من بين الأسباب الكثيرة التي أنتجت هذا النوع من الأنظمة، فالانسحاب التدريجي للدولة من الهيمنة على السوق، لا يعني بالضرورة انسحابها الكلي من الحياة الاقتصادية، وإنما كل ما حدث هو تحول في دورها، وبالتالي أصبحت تضع القواعد وترسم الإطار الذي يتم من خلاله سير هذه السوق، وذلك كله بالحد الذي يتناسب والتطورات الحاصلة، وهي ما يعرف بحماية النظام العام الاقتصادي<sup>3</sup>.

إن النظام الاقتصادي الجديد الذي تتبعه اغلب الدول، يتمثل أساسه في ترك الدولة المجال الاقتصادي للخواص وبالتالي تكريس الحرية الاقتصادية، كما أن استقرار ووضوح المراكز القانونية من أهم الشروط اللازمة لأداء السوق لدوره، غير أن الدولة بالرغم من انسحابها من المجال الاقتصادي إلا أنها تحرص على رسم الإطار ووضع الضوابط التي يتم من خلالها ممارسة النشاطات الاقتصادية، وهذا كله بغرض ضمان المصلحة العامة.

إذن، فكرة النظام العام هي بمثابة الإطار العام الذي يعبر من خلاله أي نظام عن مشروعيته ومشروعية قيمه العليا وثوابته، ويكون ذلك عن طريق قواعد قانونية غير عادية (أي تلك المتعلقة بالنظام العام)، وحتى تحقق الدولة التوازنات والعدل بين جميع الأطراف الفاعلة في الاقتصاد أسست لما يسمى بـ "النظام العام الاقتصادي".

<sup>1</sup> محمد تيورسي، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، ب.ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، 265.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 269-207.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص 271.

يتمثل النظام العام الاقتصادي في بلورة النظام الاقتصادي الأساسي للمجتمع في شكل أسلوب قانوني، فهو بذلك يختلف عن النظام السياسي<sup>1</sup>، أما بالنسبة لتعريفه فإنه يصعب وضع تعريف دقيق له فهذا المصطلح يكتنفه العديد من الإبهام والغموض، ففكرة النظام العام تعتبر فكرة مرنة وقابلة للتطور كما أنها نسبية، يتغير مضمونها بتغير المكان والزمان، وفي هذا السياق يقول الأستاذ "Hanri Des Rozier" إنه يمكن إدخالها في عداد المصطلحات الغامضة التي لا تفيد شيئاً معيناً بذاته<sup>2</sup>، فهنا يمكننا أن نعرف بأن هذا المصطلح لا يوجد له تعريف دقيق، فهو مصطلح فضفاض، غير أن هناك من حاول وضع تعريف له فالأستاذ Gérard Farjat يعرفه كما يلي: "النظام العام الاقتصادي هو عبارة عن مجموعة من المعايير والأسس التي تنظم العلاقات الاجتماعية والاقتصادية الداخلية والتي تكون مطلوبة في العلاقات التعاقدية."<sup>3</sup>، وبالتالي فالنظام العام الاقتصادي هو حماية للعلاقات التعاقدية في المجال الاقتصادي.

كما يعرف بأنه الضمان الحسن لسير الأعمال في السوق<sup>4</sup>، كما يطلق عليه بأنه نقيض لحرية التعاقد<sup>5</sup> فالنظام العام الاقتصادي يجسد اهتمام الدولة بالاقتصاد، وهو يحمل مفهومين، فحاجة المجتمع إلى التوجيه وتسيير معاملات الأفراد يعكسها النظام العام الاقتصادي التوجيهي، أما ضمان الحماية للأفراد من تعسف الآخرين فيجسدها النظام العام الاقتصادي الحمائي.

فالنظام العام الاقتصادي للتوجيه يعبر عن الأسس الاقتصادية والاجتماعية التي يقوم عليها مجتمع ما، بحيث يرمي إلى تجسيد السياسة الوطنية بتدخل السلطة في حرية الأفراد، وبالتالي التدخل في العلاقات التعاقدية بما يتماشى وسياستها العامة، فدور الدولة هنا هو دور توجيهي للاقتصاد وهو منصب على بعض الميادين التعاقدية، فالدولة تضع

<sup>1</sup> جاك غستان، المطول في القانون المدني "تكوين العقد"، ترجمة منصور القاضي، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، مصر، 2000، ص130.

<sup>2</sup> محمد تيورسي، قواعد المنافسة والنظام الاقتصادي، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2010-2011، ص 204.

<sup>3</sup> " L'ordre public économique est un ensemble des normes concernant l'organisation économique, les rapports sociaux et l'économie intérieure du contrat qui sont obligatoires dans les relations contractuelles " .Farjat Gérard, L'ordre public économique, L.G.D.J, Paris, P : 38.

<sup>4</sup> " L'ordre public économique est au cœur de la régulation. Assurer l'ordre public économique c'est assurer le bon fonctionnement du marché."; Thomas Pez, << L'ordre public économique >>, Les nouveaux cahiers des constitutionnel, N°49, 2015, P : 43.

<sup>5</sup> " la notion de l'ordre public économique, qu'il comprenait comme une expression juridique de l'ordre général économique dans la société. L'ordre public économique est seulement une antithèse de la liberté contractuelle. " Elvira Talapina, Contribution a la Théorie du droit public économique par l'analyse comparative du droit français et du droit russe, thèse pour le doctorat en droit, université : la Reunion, 2011, P : 42.

سياسة اقتصادية وعلى إرادة الأفراد أن لا تعترضها من خلال اشتراطات تعاقدية تحد منها، فالتوجيهية الاقتصادية تفرض توجيهية عقدية<sup>1</sup>، فالنظام العام الاقتصادي التوجيهي يهدف إلى تسيير وتوجيه الاقتصاد باتباع سياسة التخطيط.

أما النظام العام الاقتصادي الحمائي يكون تدخل الدولة فيه لبطس الحماية للأطراف التي تعاني من دونية واضحة في علاقتها التعاقدية، فمثلا العلاقات التعاقدية التي يدخل فيها المستهلك، فهو في وضع ضعيف أمام شريكه في التعاقد، فكان من الواجب على الدولة حمايته من خلال فرض القوانين التي تكفل ذلك، فالحرية التعاقدية تختفي عندما تكون هناك لا مساواة بين الطرفين وبالتالي يزول العقد، مما يستوجب التدخل وتحقيق توافق الإرادتين، حتى يبقى الطرف الضعيف حرا في الانضمام إلى العقد أو عدم الانضمام إليه، فكان من الضروري إنشاء مجال من أجل ائزان العلاقة العقدية، ويتحقق من خلالها العدالة الاجتماعية<sup>2</sup> وكل هذا يدخل ضمن النظام العام الاقتصادي الحمائي.

### الفرع الثاني: الضبط الاقتصادي ومبررات وجوده

حتى تتمكن من الوصول إلى مفهوم حقيقي لمصطلح الضبط لا بد من الرجوع إلى السياق التاريخي لظهوره في العالم بصفة عامة وفي الجزائر بصفة خاصة، وكذا إعطاء مفهومه في العلوم الأخرى فمفهومه لم يرتبط بالعلوم القانونية فقط بل استعمل في العديد من المجالات العلمية، وكذا الدوافع التي تسببت في وجوده، لذلك سيكون من الملائم التطرق لكل هذا حتى يتضح الفهم أكثر.

### أولا: مفهوم الضبط الاقتصادي

يعتبر مصطلح الضبط من المصطلحات القانونية الحديثة مثل الحوكمة الشراكة وغيرها من المصطلحات التي انتشرت حديثا ومن أجل الوصول لمفهوم شامل للضبط الاقتصادي نتطرق إلى الظهور التاريخي للمصطلح بعد ذلك نتطرق لمفهوم الضبط.

### 1. الظهور التاريخي لمصطلح الضبط

الضبط " régulation " مصطلح من أصل إنجليزي يعود ظهوره إلى سنة 1933 في الولايات المتحدة الأمريكية بمناسبة ما سمي بالمعطي الجديد New deal وهذا مباشرة بعد الأزمة الاقتصادية 1929 والتدهور

<sup>1</sup> حنان ميري، النظام العام الاقتصادي وتأثيره على العلاقة العقدية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة الجزائر، 2003-2004، ص 09-11.

<sup>2</sup> سمير السيد تناغو، النظرية العامة للقانون، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2000، ص 33.

الكبير الذي عرفه الاقتصاد العالمي، أين ظهرت الحاجة بالنسبة للرئيس "روزفلت" في وضع مجموعة من الهيئات من أجل رقابة السوق وخاصة المالي منه، ورقابة السير الحسن للمنافسة وكذا تفادي الوضعيات الاحتكارية.<sup>1</sup>

لقد كانت هناك خلفيات نظرية أسست فكرة الضبط، ففي التقليد الليبرالي عامة تعتبر الدولة عنصرا خارجيا عن النظام الاقتصادي، ومن ثم يأتي الاعتراض قويا على تدخل الدولة في الحياة الاقتصادية، غير أنه توجد ضمن التيارات الليبرالية نفسها نظريات قائمة بذاتها تبحث عن أسس وأساليب تدخل الدولة "نظريات التقنين"، فضلا عن تلك النظريات الغير الليبرالية التي تنطلق من إعادة نظر جذرية في فعالية النظام الرأسمالي برمته "نظريات الضبط".

### أ: نظريات التقنين

تنطلق هذه النظريات من وجود عيوب في عمل الأسواق، ناجمة عن شوائب تتلخص في القطيعة بين البحث عن المصالح الخاصة للمستهلكين والمنتجين وإشباع الحاجة العامة كوجود احتكار طبيعي، ففي تصور تيار دولة الرفاه<sup>2</sup> يجد تدخل الدولة مبرره من خلال قيادة اليد الخفية والتأثير في سلوك المستهلكين والشركات حيث أن أفكار اقتصاد الرفاه والمدارس المختلفة للتقنين وإن صبت في مجرى الفكر الليبرالي فإنها تكشف عن حقائق مهمة حول دور وظيفة الدولة، خصوصا على صعيد التحكم في بعض المشكلات المعاصرة.

### ب. نظريات الضبط

لقد انصبت نظرية الضبط على كشف أبعاد الأزمات التي ما فتئت تعصف بالاقتصاديات الرأسمالية سعيا إلى إبراز حدود السوق في عملية الضبط الاقتصادي وبالتالي ضرورة تدخل الدولة بشكل أو بآخر وفق متطلبات المرحلة التي تجتازها الرأسمالية، حيث يعتبر الفقهاء أن عملية الضبط خلافا لعملية التقنين تقوم على اعتبار لدور الدولة ليس

<sup>1</sup> وليد بوجملين، قانون الضبط الاقتصادي في الجزائر، المرجع السابق، ص 16.

<sup>2</sup> مصطلح دولة الرفاه كما يصفها الكثير هي من إبداع بعض المفكرين الليبراليين أمثال النائب Emile Olivier سنة 1864، في إطار البحث عن حل وسط بين المذهب الذي يشجع على تدخل الدولة و المذهب الذي ينادي بتضييق نشاطها وتدخلاتها وبالتالي توسيع نشاطات الأفراد، يقابله باللغة الفرنسية مصطلح " l'Etat providence " وباللغة الألمانية مصطلح **Wohlfahrstaat** والذي استخدمه الاشتراكيون، بينما ارتبط مصطلح **Welare State** في بريطانيا خلال الاربعينيات ارتباطا ضيقا مع التحليل الكينزي الذي يوجد شرعية مكملة لتدخلات الدولة من خلال ربطه بين الواقع الاجتماعي والاقتصادي، وهو يربط بين ضرورات النمو الاقتصادي ومتطلبات تحقيق أكبر قدر ممكن من العدالة الاجتماعية في إطار دولة فعالة اقتصاديا واجتماعيا.

إن مصطلح دولة الرفاه يعبر عن تحول عميق في العلاقات بين الدولة والمجتمع، حيث تحملت الدولة على عاتقها مهمة ضمان رفاه المجتمع ذاهبة بذلك أبعد من حفظ النظام والأمن والفصل في النزاعات، وهو يعكس توسعا وتضخما في مسؤوليات الدولة التي تكفلت بتطوير الاقتصاد وحماية المجتمع، يعد هذا نتيجة للتطور الذي حصل منذ بداية القرن العشرين وتسارع بعد الحربين العالميتين والأزمة الاقتصادية لسنة 1929. أنظر:

Jacques Chevallier, science administrative, Thémis science politique, PUF, 3 éme éd, Paris, 2002, PP 157-158



كعامل خارجي على النظام أو مجرد أداة، بل كمؤسسة قائمة بذاتها، ذات التزامات ومسؤوليات كبرى، في إذكاء وتحفيز قوى الإنتاجية والنمو وإحياء الأمة، وبما أن اقتصاد السوق كرسه القانون فلا غرابة أن يكون هذا القانون هو نفسه من يؤطره ويضع حدوده فالولايات المتحدة الأمريكية اعتمدت على نظرية الضبط بالرغم من أنها رأسمالية الاقتصاد.<sup>1</sup>

## 2. ظهور مصطلح الضبط في القانون الجزائري

يعتبر مصطلح الضبط في القانون الجزائري مفهوم حديث على غرار القانون الفرنسي والأوروبي نظرا لأصوله الليبرالية والأنجلوسكسونية والذي لم يتبين مفهومه إلا في السبعينيات، فقد وردت أولى استعمالاته أثناء مرحلة الدولة المتدخلة، فقد استعمل مصطلح الضبط الاقتصادي لأول مرة في القانون الجزائري سنة 1980 من خلال المرسوم رقم 48-80 المتضمن إحداث الضبط الاقتصادي للأجور والحوافز المادية الجماعية والفردية للعمال<sup>2</sup>، كما أنه في فترة الثمانينات تم استحداث أولى الهيئات المكلفة بتنظيم ورقابة بعض الأسواق رغم احتكار تسييرها من طرف الدولة وتم تكييفها صراحة على أنها دواوين ضبط وهو ما تم سنة 1983 وذلك بإنشاء المؤسسة الوطنية للتموين وضبط سوق الخضر والفواكه<sup>3</sup>.

إن مصطلح الضبط في القانون الجزائري لم يستعمل على وتيرة موحدة في هذه الفترة فقد تعددت استعمالاته كما أنه لم يحمل نفس الدلالة القانونية، ففي سنة 1989 ارتبط هذا المصطلح بالأسعار وذلك انطلاقا من المرسوم 89-12 المتعلق بالأسعار<sup>4</sup>، حيث ورد مصطلح الضبط في المادة الأولى منه في النص الفرنسي، غير أنه تمت ترجمته في النص العربي بالتنظيم وتم إفراده بالباب الثالث تحت عنوان التنظيم الاقتصادي للسوق الوطنية، أما بالنسبة للبعد المؤسساتي لمصطلح الضبط فقد كان ذلك لأول مرة في سنة 1990 من خلال قانون الإعلام<sup>5</sup> وذلك بإنشاء أول سلطة ضبط في الجزائر وهي المجلس الأعلى للإعلام وقد تم تكييفه على أنه سلطة إدارية مستقلة ضابطة، وكذا مجلس

<sup>1</sup> علي عيساوي، الضبط الاقتصادي وحماية المستهلك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة ابن خلدون - تيارت-، ص 18-19.

<sup>2</sup> المرسوم 80-48 المؤرخ في 23 فيفري 1980، المتضمن إحداث الضبط الاقتصادي للأجور والحوافز المادية الجماعية والفردية للعمال، ج.ر.ج.ع.ج.ع: 09، الصادرة في: 26 فبراير 1980، وينبغي أن نشير هنا إلى أن النص بالعربية جاء لينص على التنظيم الاقتصادي للأجور والحوافز الجماعية والفردية للعمال، على خلاف النص الفرنسي الذي جاء لينص على الضبط الاقتصادي " Régulation économique "، وهذا راجع للترجمة من الفرنسية إلى العربية، والترجمة الصحيحة هي الضبط الاقتصادي وليس التنظيم الاقتصادي.

<sup>3</sup> المرسوم 89-436 المؤرخ في 09 جويلية 1983، يعدل القانون الأساسي لديوان الفواكه والخضر الجزائرية وتسميته الجديدة المؤسسة الوطنية للتموين وضبط الخضر والفواكه، ج.ر.ج.ع.ج.ع: 29، الصادرة في: 12 جويلية 1983.

<sup>4</sup> القانون 89-12 المؤرخ في: 15/01/1989، المتعلق بالأسعار، المرجع السابق

<sup>5</sup> القانون 90-07 المؤرخ في 04 أفريل 1990، المتعلق بالإعلام، المرجع السابق.

النقد والقرض واللجنة المصرفية، ليشمل معظم القطاعات الحساسة في النشاط الاقتصادي بسلطة ضبط تكفل رقابة الدولة على هذه الأنشطة في ظل ما يعرف باقتصاد السوق.<sup>1</sup>

### 3. المعنى اللغوي لمصطلح الضبط

يعتبر الضبط مصطلح قديم في اللغة العربية بدليل تواجده في أول قاموس عربي هو لسان العرب لابن منظور تدل كلمة الضبط على عدة معاني، فتأتي بمعنى لزوم شيء لا يفارقه في كل شيء، فيقال: ضبط الشيء يضبطه أي لزمه لزوماً شديداً.<sup>2</sup>

أما في اللغة الإنجليزية فمصطلح الضبط "régulation" من الفعل "to regulate" وهو يرادف معنيين:

- رقابة أو محافظة سرعة آلة أو مسار،

- الرقابة عن طريق مجموعة من القواعد.<sup>3</sup>

أما في القاموس الفرنسي فإن كلمة "régulation" فتعني عمل يضمن حسن سير نظام معين، بما في ذلك النظم البيولوجية<sup>4</sup>، وعليه فإن مصطلح الضبط قد تطور بسبب تعميم استعماله خلال القرن 19، حيث تميز بفكرتي الاستقرار والاستمرارية، حيث تدخل بعض المعاجم هذين العنصرين في تعريف مصطلح الضبط وبالخصوص الاستقرار، وفي مفهومه الأكثر انتشاراً اليوم يدل على فعل المحافظة على التوازن، وعليه فقد أسس عنصري الاستقرار والتوازن المعنى المستقل للضبط.<sup>5</sup>

### 4. مفهوم الضبط في العلوم المختلفة

لم يقتصر مفهوم الضبط على العلوم القانونية فقط بل انتشر ليشمل عدة علوم كالبيولوجيا والعلوم التقنية وعلوم الاقتصاد، وبالتالي فقد اختلف مفهومه من مجال إلى آخر وهو ما نحاول معرفته من خلال هذا العنصر.

#### أ. الضبط في علم البيولوجيا

يعد هذا العلم المجال الأصلي لفكرة الضبط والذي عرف فيه كوظيفة، ولكن سبقه في الاستعمال مصطلح ضابط وذلك في مجال فيزيولوجيا الحيوان، فالجسم الحي مضبوط مثل الساعة، وقد استعير المصطلح من مجال علم

<sup>1</sup> وليد بوجملين، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 28-29.

<sup>2</sup> انظر: محمد بن منظور المصري، لسان العرب، ط1، مادة الضبط، 7، دار بيروت، ص 340.

<sup>3</sup> وليد بوجملين، سلطات الضبط الاقتصادي، المرجع السابق، ص 134.

<sup>4</sup> " La régulation est à assurer le bon fonctionnement de l'action systèmes consistant à réguler systèmes, notamment de biologique." 135. ورد هذا التعريف للضبط في مذكرة وليد بوجملين، المرجع السابق، ص 135.

<sup>5</sup> إلهام خرشي، السلطات الإدارية المستقلة في ظل الدولة الضابطة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة سطيف، 2014-2015، ص 50.

الميكانيك، وتأكدت فيما بعد وظيفة الضبط كإحدى أهم الخصائص الأساسية للكائن الحي، والتي تعمل من أجل المحافظة على استقرار الوسط الداخلي لهذا الكائن، ثم بعد ذلك انتقلت وظيفة الضبط لتستعمل في مجال علم التحكم<sup>1</sup>، أما في إطار علم الأحياء فقد ساهم الضبط في إنشاء مقاربات متميزة حول أسس المفاهيم المختلفة لفكرة التوازن، فمن هذا المنظور وفي مجال علم البيولوجيا، فإن وظيفة الضبط تؤدي بشكل عام إلى تصحيح التصرفات ونتائجها المختلفة عن مجال علم البيولوجيا، فإن وظيفة الضبط تؤدي بشكل عام إلى تصحيح التصرفات ونتائجها المختلفة عن بعضها البعض من خلال الخضوع لمجموعة من القواعد.<sup>2</sup>

### ب. الضبط في علم الاقتصاد

إن مفهوم الضبط من منظور السياسة الاقتصادية هو مجموع التقنيات التي تسمح بالمحافظة وضمن توازن اقتصادي أفضل خاضع لسوق غير قادر لنفسه على ضمان هذا التوازن، هذا الأخير يحققه نظام حوصصة ناجح وفعال، إذ بالتبعية الضبط يهدف إلى المحافظة على نظام الحوصصة أما الأستاذ **Jacques Chevallier** فيرى أن للضبط معنيين: المعنى الأول يقوم على تحليل العمليات التي من خلالها يستطيع المجتمع ضمان المحافظة على تناسقه وتماسكه الاجتماعي وبقائه واستمراره بالرغم من تنوع وتعدد المصالح المتواجدة بداخله، أما المعنى الثاني فيقوم على تحليل العمليات التحولاتية التي تعرفها المجتمعات الحالية، حيث المشاكل المعقدة والمتطورة فيه تفرض اللجوء إلى ميكانيزمات أكثر مرونة وذلك لتحقيق الترابط والاندماج<sup>3</sup>. كما يمكن أن يكون الوسيلة التي يتم من خلالها الانتقال بقطاع معين من وضعية اقتصادية إلى أخرى، كالانتقال بالقطاعات التي كانت في وضعية احتكار من طرف المؤسسة التقليدية للدولة إلى وضعية التحرير والانفتاح والمنافسة، أي أنه التدخل الذي يرافق حركة التحول.

كما اعتبرته الأستاذة Marie Anne-Frison Roche فرع جديد للقانون يعبر عن علاقة جديدة بين القانون والاقتصاد يتضمن مجموع القواعد الموجهة لضبط قطاعات لا يمكن أن تضمن المحافظة على توازنها بنفسها<sup>4</sup>، فتعرفه بأنه مجموع القواعد التي تحكم ضبط القطاعات التي لا يمكنها ضمان توازنها بنفسها وهو قانون يتكفل بتكوين التوازنات الكبرى ومراقبتها والمحافظة عليها.

<sup>1</sup> علم التحكم هو العلم الذي يدرس الضبط الأوتوماتيكي لمجموع ما، أسس هذا العلم Nicolas Wiener وهو أستاذ في الرياضيات استلهمه من دراسة مقارنة بين الآلات الإلكترونية الأوتوماتيكية كجهاز الحاسوب والنظام العصبي في جسم الإنسان.

<sup>2</sup> إلهام خرشي، المرجع السابق، ص 51.

<sup>3</sup> Jacques Chevallier, la Régulation Juridique En question, rev : droit et société, N° : 49, Paris, 2001, P 830.

<sup>4</sup> Marie Anne-Frison Roche, Le Droit de Régulation, Dalloz, N° : 7, 2001, PP 610-611.

وعليه فإن مفهوم الضبط يركز عموماً على فكرة التوازن وهو يهدف في النظرية الاقتصادية الليبرالية إلى تصحيح مساوئ السوق ومحو نقائصه وبالتالي فهو نمط تدخل خارجي عن السوق يعيد النظر في فكرة توازنه التلقائي، حيث يجمع ويوازن بين أهداف اقتصادية متعلقة بحماية المنافسة، وأهداف غير اقتصادية كحماية المستهلك.

### ج. الضبط في العلوم القانونية

إن المفهوم القانوني للضبط يتمحور حول مفهوم مرتبط بالسلطات الإدارية المستقلة وهو المفهوم الحديث للضبط<sup>1</sup> فهو وظيفة أو نشاط ينفذ من خلال هذه السلطات، فلم تتطرق كل التشريعات لتعريف الضبط كنشاط باستثناء بعض التشريعات كالتشريع الألماني في قانون الاتصالات والتي عرفته كما يلي: " الضبط مهمة للسلطة العمومية الفيدرالية يهدف إلى تحقيق أهداف محددة بالقانون ويتعلق الأمر بالتوفيق بين فرض منافسة فعالة ومشروعة وتحقيق بعض أهداف المصلحة العامة."<sup>2</sup>

أما التشريع الفرنسي فقد عرفه في قانون البريد والاتصالات الالكترونية رقم 2005-516 بتاريخ 20 ماي 2005 كما يلي: "وظيفة الضبط مستقلة لاستغلال شبكات الخدمات والاتصالات الالكترونية وهي ممارسة باسم الدولة من طرف الوزير المكلف بالاتصالات الالكترونية وسلطة ضبط الاتصالات الالكترونية والبريد (ARE)."<sup>3</sup>

أما في التشريع الجزائري فقد عرف المشرع الضبط من خلال المادة 03 من قانون المنافسة 03-03 المعدل والمتمم وجاء تعريفه كما يلي: "... الضبط: كل إجراء أيا كانت طبيعته، صادر عن أية هيئة عمومية يهدف بالخصوص إلى تدعيم وضمان توازن قوى السوق، وحرية المنافسة، ورفع القيود التي بإمكانها عرقلة الدخول

<sup>1</sup> يعتبر هذا الاتجاه الحديث والذي يختلف عن التعريف القانوني الكلاسيكي للضبط والذي يعتمد في تعريفه للضبط على استعارة المعنى العام الذي عرف وفقاً له الضبط في المجالات خارج العلوم القانونية من دون تعديل أو تكييف وعليه فقد اعتمدت على استعمال مصطلح ضابط بحكم كون هذا الأخير قد سبق في الاستعمال مصطلح الضبط حتى في لغة القانون مثلما هو الحال عليه حتى في العلوم الأخرى، أما المقاربة الحديثة حاولت إقامة مفهوم قانوني قائم بذاته مستقل عن أي فكرة أو مفهوم آخر، وكان ذلك مع بداية سنوات الثمانينات حيث أصبح أغلب الفقه وخصوصاً الفرنسي يعتمد على البعد الوظيفي وهو بذلك يشير إلى السلطات الإدارية المستقلة، هذه الرؤيا الجديدة كرسست سواء في المجال الفقهي أو المجال التشريعي ولو نسبياً بالرغم من الصعوبات والانتقادات التي واجهتها، بحيث أن هذه المقاربة الحديثة تضم اتجاهين فقهيين لتعريف الضبط، اتجاه أول تبناه مجلس الدولة الفرنسي واتجاه ثان ترعّمه الفقه الفرنسي الحديث. أنظر:

الهام خرشي، السلطات الإدارية المستقلة في ظل الدولة الضابطة، ص 54-55.

<sup>2</sup> خرشي إهام، تمكين الحقوق في ظل السلطات الإدارية المستقلة (النموذج الفرنسي)، مقالة منشورة في مجلة دراسات قانونية، دورية فصلية تصدر عن مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، عدد 09، الجزائر، نوفمبر 2010، ص 120

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص 120.

إليها وسيرها المرن، وكذا السماح بالتوزيع الاقتصادي الأمثل لموارد السوق بين مختلف أعوانها وذلك طبقاً لأحكام هذا الأمر.<sup>1</sup>

من خلال هذه المادة نجد أن هذا التعريف الذي استعمله المشرع الجزائري ينظر إلى هدف الضبط، حيث يركز على فكرة التوازن في السوق إضافة إلى حرية الدخول والمنافسة، كما أن هذا التعريف يهدف إلى حياد الإدارة في المجال الاقتصادي وترقية الكفاءات والحفاظ على الصالح العام والقيام بالمهام الجديدة التي انجرت عن الانسحاب الجزئي للدولة من الممارسات الاقتصادية، فالضبط يهدف إلى ضمان سير الأنظمة الاجتماعية والاقتصادية المعقدة وذلك بتحقيق الانسجام والتناسق بين وجهات النظر المختلفة والقيام بالتحكيم فيما بين المصالح القائمة.

وعليه نستنتج أن للضبط خاصيتين تتمثل الأولى في الحياد والموضوعية والمقصود بذلك أن موضوع الضبط الاقتصادي يتعلق بضمان تحقيق منافسة فعالة بعد أن تخلت الدول على نظام الاقتصاد الموجه وبالتالي أسندت مهمة ضبط السوق والقطاعات والمرافق العمومية التي فتحت للسلطات الضابطة المستقلة فلا بد أن تتمتع هذه السلطات بالحياد والشفافية والموضوعية، فهذه الخاصية ضرورية وملائمة لممارسة وظيفة الضبط، أما بالنسبة للخاصية الثانية تتمثل في توفير الضبط لحماية أكثر فاعلية فالضبط يوفر الحماية لجميع القطاعات بعد انسحاب الدولة وعدم توفيرها لتلك الحماية، فبضبط مجال المحروقات مثلاً وتشكيل سلطات ضبطية في هذا المجال يقدم ارتياحاً كبيراً لدى المستثمرين الأجانب ويضمن حياد السلطة الضابطة حتى في مواجهة السلطات العمومية.<sup>2</sup>

### ثانياً: مبررات وجود الضبط

يقوم اقتصاد السوق على مجموعة من الأسس والمبادئ أهمها حرية العمل والمنافسة بين الفاعلين والمتدخلين في النشاط الاقتصادي، بحيث أن هذه المبادئ والأسس لا تتماشى مع الطرق الكلاسيكية للدولة في التسيير ولا مع قواعدها، ومع تخلي الدولة عن تدخلها في المجال الاقتصادي كما كانت عليه في نظام الاقتصاد الموجه، كان لا بد من استبدال قواعدها بقواعد جديدة لا تعيق سير الاقتصاد، ومن أولى الدول التي خطت هذا المسار الولايات المتحدة الأمريكية ثم بريطانيا ثم فرنسا، ثم انتقلت إلى باقي الدول، وبالتالي فإن هذا التحول جعل الدول تتخذ أسلوباً جديداً متمثل في الضبط الاقتصادي بمشاركة السلطات الإدارية المستقلة ولعل من الدوافع التي أوجدت الضبط ما يلي:<sup>3</sup>

<sup>1</sup> الفقرة هـ من المادة الثالثة من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، المرجع السابق، ص 11.

<sup>2</sup> إلهام خرشي، تمكين الحقوق في ظل السلطات الإدارية المستقلة (النموذج الفرنسي)، المرجع السابق، ص 121-122.

<sup>3</sup> إلهام خرشي، السلطات الإدارية المستقلة في ظل الدولة الضابطة، المرجع السابق، ص 60.

## 1. تبني نظام اقتصاد السوق ودخول الدول غمار المنافسة

مع بداية الثمانينات دخل النظام الاقتصادي عهدا جديدا من التحرير والذي تبنته معظم الدول وعلى رأسها الولايات المتحدة الأمريكية، وبعد تبني هذا النظام غيرت هذه الدول من أشكال تدخلاتها الكلاسيكية، ف لضمان تحقيق منافسة فعالة بعد أن تخلت الدول عن نظام الاقتصاد الموجه نحو اقتصاد السوق الحر وتحرير المنافسة، فتدخلت الدولة المباشر أصبح لا يتلاءم ومبادئ النظام الجديدة، فلا يمكن أن تكون خصما وحكما، متدخلا و مسيرا في نفس الوقت، فلا بد من وجود ضبط للسوق ولن يتأتى إلا من خلال إسناد هذه المهمة لهيئات مستقلة تتمتع بالحياد والشفافية والموضوعية، كما أن تطبيق سياسة المنافسة من السلطات العمومية بعد تحرير الاقتصاد تطلب تفادي الممارسات التي تتنافى معها، فمبادئ اقتصاد السوق والمنافسة لم تعد تتماشى والطرق الكلاسيكية للتدخل فكان لزاما إعمال وظيفة الضبط التي تضمن فتح الأسواق للمنافسة مع ضمان منافسة فعالة مؤسسة على التفاوض والحوار ومنتجة لقواعد مرنة متكيفة مع الواقع.

لقد اعتبرت الأستاذة Marie Anne-Frison Roche قانون الضبط بأنه قانون مختلف عن فروع القانون الكلاسيكي يصدر عن سلطات الضبط يقوم على المحافظة على التوازن بين الصالح العام وحماية الافراد<sup>1</sup>، ومن هنا انتشرت فكرة الضبط مع تبني سياسة المنافسة خصوصا في القطاعات التي كانت تسير تحت إشراف ورقابة الدولة.

## 2. تأثير العولمة والالتزامات الأوروبية

لقد لعبت العوامل الخارجية دورا مهما في فرض فكرة الضبط فلم تكن مبررات تبني هذه الفكرة داخلية فقط وهذه العوامل تدور حول العولمة<sup>2</sup> والالتزامات الأوروبية، فالعولمة كمفهوم حديث برزت أول ما برزت في مجال الاقتصاد

<sup>1</sup> Marie Anne-Frison Roche, Le Droit de Régulation, op.cit, P 616.

<sup>2</sup> تعد العولمة من أبرز التطورات الاقتصادية الدولية المعاصرة، وقد تزايد الاهتمام بها وبمضامينها في نهاية الثمانينات على الرغم من أن جذورها تمتد إلى سنين طويلة وذلك لكونها تعد أكثر من مجرد آلية من آليات التطور التلقائي لنظام العالم الجديد، حيث تعد دعوة للرجوع عن الأفكار الكلاسيكية القائمة على آلية السوق وعدم تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي وغيرها من الأفكار التي تهدف إلى عولمة العالم ووقوف جميع البلدان تحت ما يسمى بالانفتاح والمنافسة بحيث تتركز العولمة على ايدلوجية اليد الخفية التي يقوم عليها النظام الرأسمالي العالمي المبني على آلية السوق وسياسة الانفتاح ومنح الحريات، وكذا تحجيم دور الدولة في الحياة الاقتصادية وإنهائه والاعتماد على القطاع الخاص لقيادة وتسير النشاط الاقتصادي، وبالتالي أصبح للدولة دور جديد يتماشى والعمل في اقتصاد السوق والقيام بمهام متناسب ومرحلة التطور الجديدة.

أما عن مفهوم العولمة فقد تعددت المفاهيم وفقا للكثير من الباحثين والكتاب والسياسيين كل حسب اتجاهه، فإعطاء مفهوم دقيق للعولمة ليس بالأمر السهل غير انه يمكن تعريفها على أنها: اندماج أسواق العالم في حقول التجارة والاستثمارات المباشرة ضمن إطار رأسمالية حرية الأسواق، وتهدف إلى إحتراق الحدود القومية والانحسار الكبير في سيادة الدولة، وهناك ثلاثة أنواع من العولمة وهي، العولمة السياسية والعولمة الاقتصادية والعولمة الثقافية، أنظر:

وكتناج للثورة العلمية والتكنولوجية، فهي أساسا مفهوم اقتصادي قبل أن يكون علمي أو ثقافي أو سياسي أو اجتماعي، كما أن أكثر ما يتبادر إلى الذهن عند الحديث عن العولمة هو العولمة الاقتصادية<sup>1</sup>، فمفهوم العولمة أنشأ واقعا جديدا تجسد على الخصوص في امتداد مستوى التنافسية بحيث فالمؤسسات التقليدية والنظام القديم لم يستطع الاستجابة للتطورات العالمية، حيث اعتبرت هذه المؤسسات حاجزا بين الدولة الوطنية والنظام العالمي وبالتالي هي وسيلة غير فعالة لاندماج اقتصاد الدول ضمن المنظومة الاقتصادية العالمية.

وبناء على هذا فقد فرضت الضرورة التحول نحو الشكل الجديد وهو الضبط المستقل على المستويين المالي والاقتصادي من خلال هيئات الضبط المستقلة وكان هذا كنتيجة حتمية لتراجع دور الدولة في الحقل الاقتصادي وفتح حدودها أمام حركة رؤوس الأموال والخدمات، بالإضافة إلى ما فرضته من التزامات في إطار تبني وتجسيد مبادئ وقواعد الحكم الراشد بكل أبعاده والمتعلقة بالشفافية، الحياد وفعالية تدخلات الدولة في جميع القطاعات دون استثناء.<sup>2</sup>

أما عن المبرر الأوربي، فالاتحاد الأوربي كان هو أيضا مصدر إلزام لتبني الضبط من طرف الدول الداخلة فيه، وقد تحقق ذلك من خلال التوجيهات الأوربية المتضمنة وضع نظام ضبط للسوق، بحيث لم يكن جوهر هذه التوجيهات إنشاء هيئات مختصة في ضبط القطاعات المعنية، ولا إنشاء هيئة مستقلة عن الإدارات المركزية، إنما معظم تلك التوجيهات كان مضمونها إنشاء هيئات تضمن لها الاستقلالية وتسمح بالخصوص دخول المتنافسين للقطاع.<sup>3</sup>

### الفرع الثالث: الدور الجديد للدولة

إن التوجه نحو اقتصاد السوق أدى إلى ظهور مفهوم جديد لتنظيم العلاقة بين الدولة والسوق يتمثل في الضبط الاقتصادي والذي يعتبر الشكل الحديث للنشاط الإداري، فهو يعبر عن تحول الوظيفة الإدارية للدولة والانتقال من الأشكال الإدارية التقليدية إلى أدوات مؤسسية جديدة تهدف إلى رقابة السوق والنظام العام

علي عباس فاضل الساكلي، العولمة ودور الدولة في البلدان النامية ( مع الإشارة للعراق)، ورقة بحثية منشورة عن قسم العلاقة الاقتصادية الدولية ووزارة المالية، العراق، 2009، ص 3-4.

<sup>1</sup> عبد الخالق عبد الله، العولمة جذورها فروعها وكيفية التعامل معها، مجلة عالم الفكر، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، المجلد 28، العدد 02، الكويت، أكتوبر/ديسمبر 1999، ص 67.

<sup>2</sup> إلهام خرشي، السلطات الإدارية المستقلة في ظل الدولة الضابطة، المرجع السابق، ص 61.

<sup>3</sup> Jacques Ziller, les autorités administratives indépendantes entre droit interne et droit de l'Union Européenne, in les autorités administratives indépendantes : une rationalisation impossible ? colloque Co-organisé le 26/03/2010 par la cour de cassation, l'Université de Montpellier 1 et le centre d'études et de recherches de sciences administratives ( CNRS-Univ.paris 2), RFDA, septembre-octobre, 2010 PP : 904-905.



الاقتصادي، إن هذا الانتقال من الدولة المتدخلة إلى الدولة الضابطة يقتضي تقليص مهام السلطة العمومية في المجال الاقتصادي والتحول من مهامها التقليدية إلى وظائف جديدة تتعلق بالتحكيم بين مختلف المصالح في السوق.<sup>1</sup> إن مفهوم الدولة الضابطة يعبر عن التحولات في وظائفها والتي لم تعد تتدخل بصفة مباشرة في الاقتصاد ولا تعتمد على اختصاصات الملكية ولكنها تتصرف عن طريق الإنتاج المعياري من أجل مطابقة حقوق والتزامات الأفراد مع أهدافها وعن طرق معاقبة الممارسات.<sup>2</sup>

يمكننا ملاحظة التحول النوعي في طبيعة وظائف الدولة عن طريق الانتقال من الدولة الكل Le tout Etat المحتكر الوحيد لوظائف الاستغلال التسيير والرقابة إلى الدولة الأقل L'Etat minimal وهو انتقال عززه بالإضافة إلى إصدار قانون المنافسة دستور 1996 بإقراره لمبدأين حرية التجارة والصناعة والملكية الخاصة، وهما مبدأين يكرسان تراجع تدخل الدولة على المستوى الوظيفي، حيث لم تعد تتدخل لتنظيم توجيه ورقابة الحياة الاقتصادية عن طريق التنظيم الجامد، بل إن دورها الجديد اتخذ شكل إصدار الحد الأدنى من القواعد لسير السوق وهذا باسم النظام العام الاقتصادي الجديد.<sup>3</sup>

### أولاً: المهام الجديدة للدولة

كما أشرنا سابقاً فإن التحولات التي شهدتها الدولة فرضت عليها الاضطلاع بمهام جديدة تمارس من خلالها رقابتها على القطاع الاقتصادي فلا يمكن ترك المجال الاقتصادي دون ضبط فهذا يؤدي إلى اختلال التوازن وسط القطاعات الاقتصادية، فالدور الجديد للدولة يتعلق بضمان تنافسية السوق وحمايته وكذا تحقيق مهام المرفق العام وعليه فإنه أصبح للدولة مهام جديدة على خلاف المهام التقليدية فالدولة هي الضامن الوحيد للشفافية ويمكن حصر هذه المهام كما يلي:

### 1. المهام التنظيمية

إن مهمة التنظيم تعد امتيازاً سيادياً للدولة، فالدولة تبقى المحتكر الوحيد لسلطة التنظيم رغم اتساع رقعة الاستشارة، فيبقى من اختصاصها تحديد الإطار المعياري وقواعد اللعبة المؤطرة للقطاعات المفتوحة على المنافسة، وهذا

<sup>1</sup> Rachid Zouaimia, Droit de régulation économique, Ed : Bertin, Alger, 2006, P13.

<sup>2</sup> وليد بوجملين، قانون الضبط الاقتصادي في الجزائر، المرجع السابق، ص 131.

<sup>3</sup> هذا من الناحية الدستورية، كما يمكننا ملاحظة ذلك التحول من عدة نواحي فمن الناحية الشكلية فقد تبني القانون الجزائري مفهوم الضبط الاقتصادي انطلاقاً من بداية التسعينات مع حركة الإصلاحات الاقتصادية الرامية إلى تقليص حجم تدخل الدولة في الاقتصاد وفك الاحتكار الممارس عن طريق المؤسسة العمومية الاقتصادية والانفتاح على المنافسة والاستثمار الخاص، أما من الناحية المؤسساتية فيرتبط مفهوم الضبط بظهور السلطات الضبط الاقتصادي وبروزها كظاهرة قانونية جديدة في القانون الجزائري. أنظر:

وليد بوجملين، قانون الضبط الاقتصادي في الجزائر، المرجع السابق، ص 106-107-108.



- رغم تحويل جزء من السلطة التنظيمي لبعض من سلطات الضبط، بحيث يتم إنتاج هذه المعايير والقواعد ( تنظيم، تشريع) بواسطة هيئات سياسية للدولة، وتهدف هذه المعايير إلى<sup>1</sup>:
- إضفاء الشرعية على الإطار القانوني لتحرير المرافق العمومية الشبكية وضبطها؛
  - تحديد الخدمة العامة المضمونة بالنسبة للمرتفقين وطرق تمويلها؛
  - تحديد شروط الدخول إلى السوق بالنسبة للمتعاملين والمرتفقين؛
  - تحديد قواعد المنافسة بين المتعاملين العموميين والخواص؛
  - تحديد الإطار العام للضبط (مهام وصلاحيات سلطات الضبط وكذا طرق الطعن الإدارية والقضائية).

## 2. مهمة حماية المستهلك

بما أن العالم في نهاية القرن الماضي شهد تطورا تكنولوجيا في معظم مجالات الحياة، وبتبني معظم الدول النظام الرأسمالي واتساع رقعته والذي يقوم على حرية التجارة واستبدال الأنشطة الاقتصادية التي تقوم بها الدولة بأنشطة القطاع الخاص، وعليه فقد قامت الدول باستحداث وسائل جديدة ومنتطورة في مجال السلع والخدمات بغية الرقي بحياة المواطن إلى مستويات العيش الراقية، غير أنه ومع هذا التطور ظهرت عدة مشاكل وصعوبات أثرت على السوق وعلى المواطن في الدول المتقدمة والنامية على حد سواء، وهذه المشاكل هي مشاكل الاستهلاك والتي لها أثر بارز على صحة وسلامة المستهلكين<sup>2</sup>، وإزاء هذه التصرفات كان لزاما على الدولة أن تضطلع بهذه المهمة وهي مهمة حماية المستهلكين وكان ذلك من خلال سن قوانين خاصة لحماية المستهلك، وهو ما سار عليه المشرع الجزائري بإصداره لقانون حماية المستهلك والذي طرأت عليه عدة تعديلات وتغييرات تماشيا مع السياسة الاقتصادية للدولة، وبالتالي فالدولة تتدخل في علاقتها مع المستهلك بوجهين فتارة عن طريق دورها التقليدي المتمثل في الضبط والمراقبة اللذين تمارسهما مرافقها العامة ذات الطابع الإداري لحماية المستهلك من المخترفات وتجاوزاته ومخاطر المنتوجات والخدمات، وتارة أخرى كطرف محترف عندما تساهم في دورة الإنتاج والتوزيع عن طريق مرافقها العامة ذات الطابع التجاري والصناعي فهنا تكون كمتعامل اقتصادي.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> وليد بوجملين، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 121.

<sup>2</sup> يعرف المستهلك عند الاقتصاديين بأنه الشخص الذي يستعمل السلع والخدمات ليفي بجاراته ورغباته، وليس بهدف تصنيع السلع الأخرى التي اشتراها. أنظر:

محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن " دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي ( دراسة معمقة في القانون الجزائري)"، ب.ط، دار الكتاب الحديث للنشر والتوزيع، القاهرة، 2006، ص 21.

<sup>3</sup> جمال حملاحي، دور أجهزة الدولة في حماية المستهلك على ضوء التشريع الجزائري والفرنسي، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة احمد بوقرة بومرداس، الجزائر، 2005-2006، ص 06.

فمهمة حماية المستهلك تقوم بها الدولة من خلال إصدار النصوص القانونية التي تحمي المستهلكين، ومثال ذلك ما جاء في المادة الأولى من قانون الممارسات التجارية، والتي جاءت كما يلي: " يهدف هذا القانون إلى تحديد قواعد ومبادئ شفافية ونزاهة الممارسات التجارية التي تقوم بين الأعوان الاقتصاديين وبين هؤلاء والمستهلكين، وكذا حماية المستهلك وإعلامه".<sup>1</sup>، وعليه فالدولة تفرض شروط تنظيمية لتحقيق هذه المهمة.

### 3. مهمة تحديد المرفق العام

يعد المرفق العام<sup>2</sup> مهمة دائمة للدولة مهما كان شكل تسييره، وهو معطى أساسي في التدخل العمومي ويبقى من مسؤولية الدولة نظرا للمبادئ التي تحكمه ( الديمومة، المساواة، القابلية للتكيف) فالدولة هي التي تنشئ المرفق العام وهي التي تقرر اعتبار نشاط ما مرفقا عاما أي تقرر إخضاع هذا النشاط لإحكام المرافق العامة وإدارته وفقا للأساليب المتبعة في إدارة المرافق العامة.<sup>3</sup>

وعليه فإن مهمة تحديد المرفق العام وتحديد مجال تدخله هو من مهام الدولة، خصوصا وأن تعميم مفهوم الخدمة العامة يطرح مشكلة في تحديد مستوى هذه الخدمة وشروط توريدها.

### 4. مهمة تنظيم ومراقبة المنافسة

إن انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي، لا يعني تركها مهمة التنظيم والرقابة للسوق، بل تحتفظ بهذه المهمة من أجل الوصول إلى الهدف المرجو من التحرير الاقتصادي، ففتح وتحرير المنافسة من طرف الدولة يلزمها بضرورة تأطير هذه الحرية من أجل قيادة الاقتصاد نحو غايته الأساسية وهي التنمية الاقتصادية وامتلاك الدولة لاقتصاد قوي من خلاله يحقق الفرد راحته، وبالتالي فالدولة تضطلع بمهمة ضبط وتنظيم ورقابة المنافسة ومنع جميع الممارسات المنافية لها والتي تحيد المنافسة عن مسارها الحقيقي.

<sup>1</sup> المادة الأولى من القانون 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004، المحدد للقواعد المطبقة على التجارة، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

<sup>2</sup> يقصد بالمرفق العام حسب المعيار الشكلي الهيئة أو المصلحة العامة التي تضطلع بالنشاط الهادف إلى تحقيق النفع العام، وكل منظمة عامة تنشئها السلطة العامة وتخضعها لإدارتها يقصد إشباع حاجات عامة بصفة منتظمة، أما بالنسبة للمعيار المادي فيقصد به كل نشاط يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة. أنظر:

عبد الفتاح أبو الليل، الوجيز في القانون الإداري، ب.ط، دار النهضة العربية، 2000، ص 1777.

<sup>3</sup> جورج فودال وبيار دفلوفيه، القانون الإداري، ج1، ب.ط، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2001، ص

## 5. مهمة الحكم الراشد للنظام

إن فتح المرافق العمومية على المنافسة من شأنه إظهار فاعلين جدد ومصالح متعددة ومتضاربة في السوق ومن ثم فإن دور الدولة في هذا السياق الجديد يتمثل في إنشاء شروط وظروف حكم راشد للنظام الذي أصبح متعدد الفاعلين، ويكون ذلك عن طريق نقل بعض امتيازات السلطة العامة إلى سلطات الضبط والسلطة القضائية<sup>1</sup>. فالحكم الراشد هو طريقة وأسلوب الحكم بطريقة جيدة، كما يعني التسيير الجيد لشؤون منظمة ما قد تكون دولة أو هيئة وطنية أو عالمية، ليكون الهدف وراء ذلك تحقيق الفاعلية والنجاح، وبه يمكن للدولة أن تسيير مواردها الاقتصادية والاجتماعية بطريقة مثلى، وحتى يتحقق الحكم الراشد في دولة ما لا بد من تفعيل آليات من خلالها يفعل الحكم الراشد لذلك من المهام الجديدة للدولة أنها تتحلى بالحكم الراشد في التسيير.

## 6: مهمة تهيئة الإقليم وحماية البيئة

تعتبر مهمة تهيئة الإقليم من انشغالا رئيسيا في السياسات العمومية للدولة، غير أن السياق الاقتصادي الجديد المتميز بإدخال المنافسة في المرافق العمومية وانسحاب الدولة من تسييرها المباشر من شأنه المساس بسياسة الدولة في مجال تهيئة وتجهيز الإقليم، وبالتالي فإن الدور الجديد للدولة يتمثل في إعطاء قيمة إضافية للشبكات والهياكل القاعدية بحيث تكون مدرجة في المخططات التوجيهية لتهيئة الإقليم<sup>2</sup>، أما بالنسبة لمهمة حماية البيئة فبرغم من أن الاهتمام بحماية البيئة كان مجرد ترف فكري، كون القضايا المصيرية من قبيل التنمية تحتل الصدارة، غير أن سلم الأولويات تغير وأصبح موضوع حماية دولية، بسبب ما شهدته العالم من كوارث بيئية وظواهر طبيعية تسببت في أضرار جسيمة، لذلك أصبح من بين المهام الجديدة للدولة حماية البيئة، فالدولة تقوم بذلك من خلال عدة آليات.

## ثانيا: النظام المؤسسي الجديد وتوزيع الأدوار

إن النظام الجديد للدولة فرض على الإدارات المركزية عدم التدخل في التسيير الاقتصادي فالتدخل ينبغي أن يكون غير مباشر، وبالتالي تم ترك التدخل لجهات حيادية تتمتع بنظام قانوني خاص، وبالتالي فإنه تم تقاسم الأدوار بين الإدارة المركزية وسلطات الضبط المستقلة، واضطلعت كل جهة بمهام معينة، وعليه فإن المهام الجديدة للإدارة المركزية في ظل السياق الاقتصادي الجديد تمثلت في وظيفة التخطيط وإعداد السياسات العمومية، إضافة إلى الوظيفة التشريعية والتنظيمية، وكذا الوظيفة الرقابية ورعاية السوق، فرغم التحرير الذي وقع في سوق لا بد على الدولة أن تقوم بدور المراقب من أجل إزالة الآثار السلبية التي قد تحدث في السوق لحماية الاقتصاد من الآثار السلبية، وقبل تحول

<sup>1</sup> وليد بوجملين، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 123.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 124.

المهام من القطاع الحكومي إلى الخواص لا بد من سيطرة قوية من الحكومة ويكون ذلك عن طريق اللوائح، كما أن الإدارة المركزية لا بد أن تتكفل بوظيفة حماية النظام العام الاقتصادي، وتتصل هذه الوظيفة أساسا بتحديد مضمون الخدمة العامة وكذا الضمانات الكفيلة بحماية المستهلك.

أما الجهة الثانية التي تقاسمت المهام مع الدولة هي سلطات الضبط المستقلة، ففي ظل الليبرالية الاقتصادية تميز اقتصاد السوق بتدخل عدة عوامل تؤثر في تسييره، لذلك ظهرت الحاجة إلى أجهزة تقوم بوظائف متعددة ومختلفة وتتقاسم الأدوار مع الحكومة وهي سلطات الضبط المستقلة التي تعتبر مظهر من مظاهر الانتقال من الاقتصاد المسير إلى اقتصاد السوق<sup>1</sup>.

فالجمع بين وظائف متعددة، تسمح لسلطات الضبط بممارسة سلطة فعلية في الرقابة على السوق خاصة وأن بعض القطاعات الاقتصادية تتميز بالحساسية والتعقد، وبالتالي لا يمكن ترك مهمة تسييرها للإدارة المركزية (الكلاسيكية)، بل يتطلب الأمر وجود جهة مكلفة بالضبط العام وتستعمل في ذلك سلطات متعددة ومختلفة من خصوصيات سلطات الضبط<sup>2</sup>، وعليه فإن النظام المؤسسي الجديد تمثل في الإدارة المركزية التقليدية، وسلطات الضبط المستقلة، وتخصص كل من هذه الهيئات بمهام جديدة.

### المطلب الثاني: مفهوم السلطات الإدارية المستقلة

إن تخلي الدولة عن مهامها التقليدية ومسايرتها للنظام الاقتصادي الجديد جعلها تتدخل في النشاط الاقتصادي بتجسيدها للشكل جديد من الهيئات، تمارس من خلالها رقابتها وضبطها للمجال الاقتصادي فلا يمكن ترك القطاعات الاقتصادية دون تدخل للدولة فهذا يؤدي بطبيعة الحال إلى الفوضى وسط المجالات الاقتصادية، على أن يكون تدخلها من أجل تطير آليات السوق بهدف مراعاة مقتضيات المرفق العام ومصالح المرتفقين والزبائن، ولإنتاج التوازن بين انسحابها من الحقل الاقتصادي والاحتفاظ بدورها في الرقابة على النشاط الاقتصادي وبين حقوق والتزامات كل طرف في سوق كان لا بد من تبني الأسلوب الجديد في ممارسة السلطة العامة، و كان هذا من خلال السلطات الإدارية المستقلة التي تعد شكل جديد لتدخل الدولة، حيث يقول الأستاذ زوايمية في هذا الإطار:

<sup>1</sup> حميد زايمي، دور السلطات الإدارية المستقلة في ضبط النشاط الاقتصادي، مداخلة في الملتقى الوطني السابع حول: ضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر بين التشريع والممارسة، يومي 09-10 ديسمبر 2013، جامعة الطاهر مولاي - سعيدة، ص 13.

<sup>2</sup> حميد زايمي، دور السلطات الإدارية المستقلة في ضبط النشاط الاقتصادي، المرجع السابق، ص 14.

" هذه الهياكل الجديدة تسمى السلطات الإدارية المستقلة، تستخدمها الدولة بديلا عن الإدارة التقليدية وهذا للقيام بالمهام الجديدة التي تتحكم في ضبط النشاطات الاقتصادية والمالية.<sup>1</sup>"  
ولدراسة السلطات الضبط المستقلة لابد من إعطاء تعاريف مختلفة لها وكذا معرفة خلفيات ظهورها وكيف وصلت إلى الجزائر كما ينبغي أن نعرف الطبيعة القانونية لها، وهل تعتبر سلطة رابعة؟

### الفرع الأول: تعريف السلطات الإدارية المستقلة

لما كانت الإدارة التقليدية يغلب عليها الطابع السياسي والإيديولوجي عند معالجتها للقضايا الاجتماعية والاقتصادية، وحتى لا تظهر الدولة بذلك الوجه المتدخل أو الموجه، ظهر في التنظيم الإداري جيل جديد من الإدارة تشكل من طائفة قانونية جديدة وهو ما اصطلح عليه السلطات الإدارية المستقلة، ولتتعرف على هذه الهيئات كما يلي:

لن يكون من السهل إعطاء تعريف دقيق للسلطات الإدارية المستقلة انطلاقا من اختلاف أنظمتها القانونية وتباين المجالات التي تضبطها، وكذا اختلاف نشاطها وطريقة عملها، غير أننا سنحاول عرض بعض التعاريف لنخلص في النهاية إلى تعريف موحد.

فحتى التسميات والمراكز القانونية التي أطلقت عليها تختلف، وهو ما صعب من وضع تعريف دقيق لها فاللبس يبدأ في اختلاف تسمياتها خاصة بين تسمية "سلطة إدارية مستقلة" *Autorité Administrative* و *Indépendant* وتسمية "سلطة ضبط *Autorité de régulation*"، فحسب بعض الكتاب التسميتين غير متساويتين فالأولى *AAI* تظهر الجانب المؤسساتي أما الثانية *AR* مرتبطة بوظيفة الضبط، وحسب البعض الآخر فالتسميتين تعبران عن نفس المعنى وعن نفس الوظيفة (الضبط).<sup>2</sup>

بالرغم من عدم وجود تعريف موحد ودقيق إلا أننا نحاول وضع بعض التعاريف التي جاءت في هذا السياق فلقد عرفها البعض من الباحثين على أنها أجهزة تنظيمية تعمل وفق منهج علمي شامل يتطلب التكامل والاندماج بين المفاهيم الاقتصادية والمحاسبية والإدارية، تهدف من خلالها إلى المحافظة على المرافق العامة ورفع كفاءتها وتحقيق الفاعلية من النتائج المحققة منها، كما يعرفها آخرون بأنها تلك الهيئات التي تملك مجموعة من الإجراءات والوسائل التي

<sup>1</sup> "Ces nouvelles structure dénommées autorité administratives indépendantes, que l'Etat utilise aux lieu et place de l'administration classique pour remplir les nouvelle taches que commande la régulation des activité économique et financières". Voir : Rachid Zouaimia, les autorités administratives indépendant et la régulation économique, Idara, N°28, 2004, P 6.

<sup>2</sup>Auon Charbel, L'indépendance de l'autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP), Thèse de doctorat en droit, Université Cergy-pantoise, 2006, P : 14.

تتبع لمراجعة التصرفات التي تقوم بها الأجهزة التنفيذية الخاضعة للرقابة، وقياس مدى كفاءتها وقدرتها على تحقيق الأهداف الموضوعية والتأكيد على أن الأهداف المحققة هي ما كان يجب تحقيقه، وأن تلك الأهداف تحققت وفق الخطط الموضوعية، وخلال الأوقات المحددة لها.<sup>1</sup>

ولقد عرفها الأستاذ: Yves Gandemet كما يلي:

"السلطات الإدارية المستقلة لا تتمتع بالشخصية المعنوية لكنها تتمتع بسلطة اتخاذ القرار في ممارسة مهامها واختصاصاتها كما أنها لا تخضع لأي رقابة رئاسية أو وصائية"<sup>2</sup>.

أما الأستاذ زوايمية رشيد فقد عرفها بالنظر إلى خصوصيتها والسلطات الممنوحة لها كما يلي:

"السلطات الإدارية المستقلة تتمتع بمجموعة من الوسائل التي تمكنها من ممارسة المهام التي أنشأت من أجلها وبالنظر إلى تنوع الأهداف التي يحددها لهم القانون، فهي عبارة عن سلطات غير متجانسة ومتعددة الأشكال. ولها عدة سلطات تتراوح بين المشورة أو التوصية، وسلطة التنظيم، وكذا سلطة التحقيق واتخاذ القرارات الفردية كالترخيص والعقوبات الإدارية، دون أن ننسى إمكانية تسوية المنازعات."<sup>3</sup>

أما الأستاذ Hauriou فقد عرفها على أنها سلطات إدارية تتشابه مع المحاكم من دون أن تكون لها صفة

قضائية، وهي سلطات إدارية تتمتع بنوع من الاستقلالية ولها سلطة القرار ولكنها ليست بسلطات إدارية مستقلة تماما

<sup>1</sup> هشام جميل كمال أرحيم، الهيئات المستقلة وعلاقتها بالسلطة التشريعية في العراق (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه فلسفة في القانون العام، جامعة تكريت، العراق، 2012، ص 14-15.

<sup>2</sup> " L'autorité administrative indépendante se caractérise en droit strict par la conjonction de trois critères On constatera que cependant on a parfois tendance à étendre cette appellation à des organismes qui d'éprouve d'un véritable pouvoir de décision, exercent des compétences qui ne sont que d'avis mais avec une autorité particulière.

Les critères dont la réunion caractérise l'autorité administrative indépendante sont le pouvoir de prendre des actes administratifs décisifs, l'absence de personnalité juridique propre et la soustraction à tout contrôle Hiérarchique ou de tutelle." voir Yves Gandemet, traité de droit administratif, Tome1, 16<sup>ème</sup> Ed, L.G.D.J, Ed : Delta, 2002, P 77-78.

<sup>3</sup> " Dotées d'une panoplie de moyens leur permettant d'exercer les fonctions pour lesquelles elles ont été respectivement érigées et en considération de la variété des objectifs qui leur sont fixés par la loi, elles se voient reconnaître des pouvoirs hétérogènes et multiformes. Ces derniers vont de l'avis ou de la recommandation, au pouvoir de réglementation, en passant par le pouvoir d'investigation et de contrôle, le pouvoir de prononcer des injonctions de prendre des décisions de sanction ou des décisions individuelles d'autorisation, sans oublier la possibilité, parfois, de régler des litiges entre opérateurs." Voir : Rachid Zouaimia, "Réflexions sur le pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes», Revue critique de droit et sciences politiques, Faculté de droit, université Mouloud Mammeri, Tizi Ouzou, n°2,2011, P : 08.

عن الدولة لأنها جزء من الإدارة وتخضع بالتالي لمبدأ السلطة التسلسلية بحيث تكون تابعة لوزارة معينة بالذات.<sup>1</sup> كما أن الأستاذ: M.Gentot عرفها كما يلي:

" السلطات الإدارية المستقلة هيئات إدارية عمومية غير قضائية لا تتمتع بالشخصية المعنوية، هدفها ضبط القطاعات الحساسة وتحسين علاقة الإدارة بموظفيها لضمان احترام حقوق معينة للمواطنين وتزويدها بالضمانات والصلاحيات القانونية التي تسمح لها أداء واجباتهم، مع ضمان عدم تدخل السلطة التنفيذية أثناء تأديتها لمهامها."<sup>2</sup>

من خلال التعريفات السابقة نستنتج بأنها اتفقت على أن سلطات الضبط هي هيئات إدارية تتمتع بالاستقلالية كما أنها لا تخضع لأي رقابة سلمية أو وصائية على أعمالها، وهذه الهيئات تتعدد وتختلف مجالات التي تضبطها كما أن لها صلاحيات مختلفة، غير أنه لا يمكن القول أن جميع هذه الهيئات لا تتمتع بالشخصية المعنوية<sup>3</sup> كما ورد في بعض التعاريف، وعليه يمكننا وضع تعريف موحد للسلطات الإدارية المستقلة وهو كما يلي:

"السلطات الإدارية المستقلة هي أجهزة إدارية عمومية مركزية غير قضائية تتمتع بالشخصية المعنوية، تهدف إلى تلمين سلطوية الإدارة، تعمل لحساب الدولة دون أن تكون تابعة لها، تتمتع بصلاحيات واسعة دون أن تكون لأعمالها خاضعة لأي توجيه أو رقابة إلا من قبل القاضي."<sup>4</sup>

### الفرع الثاني: نشأة السلطات الإدارية المستقلة

بداية نشير إلى أن السلطات الإدارية المستقلة تعمل في إطار نشاط متخصص من الأنشطة الحيوية للدولة سواء في المجال الاقتصادي كمرقبة النشاطات التجارية المختلفة والمنافسة، ورقابة جودة السلع وحماية المستهلك والرقابة المصرفية والرقابة على السياسة النقدية ومراقبة أعمال البورصة، أو في مجال حماية الحقوق والحريات العامة، كالحق في الإعلام والاتصال وحق الاطلاع على الوثائق الإدارية إلى غيرها من الحقوق، فدور السلطات الإدارية المستقلة يتجاوز

<sup>1</sup> Rachid Zouaimia, "Réflexions sur le pouvoir règlementaire des autorités administratives indépendantes», op.cit., P: 65.

<sup>2</sup> " Des organismes publics non juridictionnels et dépourvus de la personnalité moral qui ont reçu de la loi la mission d'assurer la régulation des secteurs sensibles, de veiller au respect de certains droits des administrés et sont dotés de garanties statutaires et de pouvoirs leur permettant d'exercer leurs fonctions sans être soumis à l'emprise du gouvernements " voir : Michel Gentot, les autorités administratives indépendantes, Montchrestien, 2eme Ed, L.G.D.J, 1994, P : 16.

<sup>3</sup> توجد العديد من سلطات الضبط التي منحها القانون الشخصية المعنوية ونذكر على سبيل المثال هنا سلطة ضبط المحروقات حيث انها وبقوة القانون تتمتع بالشخصية المعنوية.

<sup>4</sup> قوراري مجدوب، سلطات الضبط في المجال الاقتصادي "، لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة وسلطة الضبط للبريد والمواصلات أنموذجين، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2009-2010، ص 22.



بمجرد تطبيق القانون من الناحية المادية ليمتد إلى ضبط وتنظيم بعض النشاطات، وعليه فإن السؤال الذي يطرح هنا كيف نشأت هذه السلطات الإدارية المستقلة؟

إن الفضل في ظهور السلطات الإدارية المستقلة للدول الأنجلوسكسونية حيث أن فرنسا استمدت هذا الشكل من الأجهزة الإدارية من هذه الدول وهذا ما يؤكد الأستاذ Cabentouzi Laurent بقوله: "السلطات الإدارية المستقلة هي هيكل جديد في فرنسا، لكنها في الدول الأنجلوسكسونية تعتبر أجهزة تقليدية في الدولة مثل السلطة السياسية."<sup>1</sup>، وعليه فإن البحث في نشأة السلطات الإدارية المستقلة يقتضي التطرق إلى نشأتها في التشريعات المقارنة ثم بعد ذلك ظهورها في الجزائر.

### أولاً: ظهور السلطات الإدارية المستقلة في التشريعات المقارنة

حتى نتعرف على نشأة السلطات الإدارية المستقلة لابد أولاً أن نتعرف على نشأتها في الولايات المتحدة الأمريكية باعتبارها أول من عرف هذا النوع من التنظيمات، وإن كانت الدول الإسكندنافية قد عرفت نوع مشابها لهذه الأجهزة مع بداية القرن التاسع عشر، بعد ذلك نتطرق إلى نشأتها في بريطانيا ثم فرنسا.

#### 1. ظهورها في الولايات المتحدة الأمريكية

عرف الأمريكيون السلطات الإدارية المستقلة باسم الوكالات الإدارية<sup>2</sup> "Administration Agencier"، ففي عام 1789 قام الكونغرس الأمريكي بإنشاء أول وكالة إدارية لتأمين المعاشات التقاعدية للجنود، جرحى الحرب الثورية، كما تم إنشاء هيئات تتولى تحديد الرسوم الجمركية المفروضة على السلع المستوردة، غير أن إنشاء هذه الهيئات كان لفترات قصيرة، أما النموذج الأول للسلطات الإدارية المستقلة وبشكل دائم فقد كان في سنة 1887 بإنشاء لجنة التجارة بين الولايات "Interstate Commerce Commission The" أي (ICC)، استناداً إلى قانون التجارة بين الولايات، وقد أوكلت لها مهمة تنظيم سكك الحديد و النقل، فرض الرسوم العادلة دون تمييز بين الزبائن بالإضافة إلى مراقبة أعمال التجارة والنقل بين مختلف الولايات.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> "Les autorités régulatrices indépendantes reflètent une défense nouvelle en France, mais traditionnelles dans la philosophie anglo-saxonne, à l'égard de l'état comme sciage du pouvoir politique.", voir : Michel Gentot, op.cit., P: 30.

<sup>2</sup> إن المشرع الأمريكي اصطلاح تسميات مختلفة على سلطات الضبط، مثل لجان "Commission" أو مجالس "Conseils" أو مكاتب "Offices".

<sup>3</sup> رنا سمير اللحام، السلطات الإدارية المستقلة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2015، ص 15-16.



في البداية أنشأت لجنة التجارة بين الولايات كسلطة تنفيذية وكانت تدعي بالوكالة التنفيذية " Executive Agency" وبعد مرور سنتين أي في سنة 1889 أصبحت سلطة ضبط مستقلة " Independent commission regulatory"<sup>1</sup>، وبعد سنة 1889 تعددت صور هذه السلطات وشملت مجالات عديدة ونذكر على سبيل المثال: لجنة ضبط الطاقة النووية Nuclear Commission Regulatory، لجنة الأمن والصراف Security and Exchange Agency، وكالة حماية البيئة Environmental Protection Agency.

وما تجدر الإشارة إليه هو أن هذه السلطات نشأت في جو تنازعي، خاصة بعد تدخل الرئيس الأمريكي "روزفلت" في إنهاء مهام رئيس إحدى السلطات الإدارية المستقلة، فالهدف من إنشاء هذه الوكالات هو إبعاد هذه الهيئات من تأثير السلطة التنفيذية، وإنهاء الرئيس الأمريكي لسلطة الضبط يعد مساس باستقلالية هذه الهيئات وحتى ينته هذا النزاع أصدرت المحكمة العليا قرار سنة 1935 مضمونه أن إنهاء مهام أي عضو من أعضاء السلطات الإدارية المستقلة من قبل الرئيس الأمريكي يعد عملاً غير مشروع<sup>2</sup>، وأضاف القرار إلى أنه فيما يخص اختيار الأعضاء فالكونغرس حر في ممارسة ذلك دون تصريح من أعضاء الإدارة الأمريكية وفي هذا السياق فإنه لم يخالف القواعد الدستورية<sup>3</sup>. ورغم كل النزاعات التي وقعت بين السلطة التنفيذية والكونغرس إلا أن مهام الوكالات في الولايات المتحدة الأمريكية لم تكن محددة بل كانت في مجالات حساسة في المجال الاقتصادي والمالي كتنظيم السياسة المالية ومراقبة عمليات البورصة.

إن إنشاء السلطات الإدارية المستقلة في أمريكا يعود إلى عاملين رئيسيين أولهما اقتصادي والثاني سياسي فالعامل الاقتصادي يرجع إلى ضرورة الاستجابة للحاجيات الاقتصادية والاجتماعية المختلفة لكن بشرط احترام التصور الأمريكي لدور الدولة، فهذه السلطات كأصل تقوم بوظيفة سد النقائص التي يحدثها الضبط الذاتي للمجتمع المدني وتصحيح الأخطاء الناتجة عنه.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> سمير حدري، السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية والمالية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة أحمد بوقرة بومرداس، 2006، ص 04.

<sup>2</sup> Michel Gentot, op.cit., P : 21.

<sup>3</sup> Ibid, P : 22.

<sup>4</sup> Marie-José Guedon, Les autorités administratives indépendantes, L.G.D.J., Paris, 1991, P : 29.

أما العامل السياسي فإنه يعود إلى خلفية سياسية تتمثل في الحذر القائم بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية، فإنشاء هذه السلطات المستقلة من طرف هذه الأخيرة راجع لرغبتها في عزل هذه الفروع الإدارية عن تأثير مؤسسة الرئاسة والوزارات.<sup>1</sup>

ومن خلال التطرق للتجربة الأمريكية يمكن القول أن هناك نموذجا أمريكيا للسلطات الإدارية المستقلة وبالتالي يوجد ضمن النظام الأمريكي نموذج للإدارة المستقلة، هذا النموذج استطاع أن يأخذ مكانته في ظل غموض النصوص الدستورية.

## 2. ظهوره السلطات الإدارية المستقلة في بريطانيا

لقد ظهرت السلطات الإدارية المستقلة في بريطانيا تحت تسمية المنظمات الغير حكومية الشبه مستقلة "Quango" وباختصار "Quasi-autonomous non governmental organisation" أو الأجهزة العاملة الغير إقليمية "Non-departmental public bodies" أو باختصار (NDPBs)، وهذا النموذج البريطاني هو حديث نسبيا مقارنة بنظيره الأمريكي، فقد بدأ في الانتشار بعد الحرب العالمية الثانية متخذاً شكل مكاتب أو دواوين، وقد قدم وزير الوظيف العمومي الإنجليزي تعريف لمفهوم السلطة الإدارية المستقلة "المنظمة الغير حكومية الشبه مستقلة"، والذي كان كما يلي: "عبارة عن هيئات تنشأ عن طريق السلطة أي بواسطة قرار والتي يمكن أن تكون دياحة ملكية أو بالتشريع أو بقرار وزاري بسيط. ذلك بهدف تأدية وظيفة تريد الحكومة أن تقوم بها، وبالتالي دون أن تكون المسؤولة مباشرة لوزير أو قسم وزاري معين."<sup>2</sup> ما يلاحظ على هذا التعريف أنه لم يذكر عناصر هذه الهيئات، وما يميزها على الهيئات التقليدية واكتفى بذكر طريقة إنشائها والهدف من وجودها، وأغفل أهم عنصر ترتكز عليه هذه الهيئات وهو الاستقلالية والتي كانت موضوع نقاش كبير ببريطانيا.

إن المنظمات الغير حكومية في بريطانيا وبالرغم من أنها شبيهة بتلك الموجودة في الولايات المتحدة الأمريكية من حيث الاستقلالية<sup>3</sup> وعدم الخضوع للسلطة التنفيذية، إلا أنها تختلف عنها في غياب الطابع الجماعي في

<sup>1</sup> Marie-José Guedon, op.cit , P : 30.

<sup>2</sup> "... Il s'agit d'institutions créés par voie d'autorité ( par une décision qui peut être une charte royal, une loi ou une simple décision ministérielle) pour remplir une fonction que le gouvernement souhaite voir accomplir sans qu'elles soit de la responsabilité directe d'un ministre ou d'un département ministériel." , vu : Michel Gentot, op.cit., P : 25.

<sup>3</sup> علما أن الفقه الإنجليزي ومنهم الفقيه " Howrad Machin " كيف هذه الاستقلالية بالنسبة أي ليست استقلالية تامة، كما أن مسألة حياد الأعضاء مشكوك فيها بما أن سلطة التعيين من اختصاص الوزراء، أنظر:

Michel Gentot, op.cit., P : 34.

تشكيلتها، وهو خيار جاء كرد فعل معارض للنموذج الأمريكي، باعتبار أن الطابع الجماعي يؤدي إلى طول وتعقيد عملية اتخاذ القرارات، وبالتالي فسلطات الضبط المستقلة في بريطانيا هيكل فردية، فالمدير العام لا يتأسس لجنة معينة وعليه فإن رئيس كل منظمة هو المسؤول الشخصي والوحيد عن عملها، كما أن قرارات سلطات الضبط البريطانية قابلة للطعن أمام الهيئة المكلفة بالمنافسة، ونتيجة لذلك ومن خلال هذين الخاصيتين فإن النموذج البريطاني أصبح له مكانة كبيرة مقارنة بالأمريكي.<sup>1</sup>

وفي الأخير يمكن القول أن الهيئات الإدارية المستقلة في بريطانيا تشكل تطورا وتحديثا في النظام البريطاني رغم كل الاختلافات الموجودة فيما بينها والانتقادات الكبيرة التي وجهت لها<sup>2</sup>، ومن بين اللجان والمجالس والمؤسسات المستقلة في بريطانيا في الوقت الراهن، مؤسسة الفيلم البريطاني " British Film Institute "، مجلس أبحاث الدواء " Reserch Council Midical "، مركز دراسات البيئة " Centre for Envirnomental "، "Studies".

### 3. ظهور السلطات الإدارية المستقلة في فرنسا

استوحى المشرع الفرنسي فكرة السلطات الإدارية المستقلة من النظام الأنجلوسكسوني، حيث عرفت فرنسا هذه السلطات لأول مرة عام 1978<sup>3</sup>، وذلك حينما قام المشرع الفرنسي بتصنيف "اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات" "Commission National de L'informatique et des Libertés"، على أنها سلطة إدارية مستقلة<sup>4</sup>، وقد أطلق المشرع الفرنسي صفة السلطات الإدارية المستقلة بعد عام 1978 على<sup>5</sup> :  
- لجنة الشفافية وتعددية الصحافة " Commission pour la transparence et le pluralisme de la presse " والتي تم إنشاؤها بالقانون رقم 84-937 المؤرخ في 23 أكتوبر 1984.

<sup>1</sup> عبد الله حنفي، السلطات الإدارية المستقلة (دراسة مقارنة)، ب.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 80..

<sup>2</sup> Michel Gentot, op.cit., P : 30.

<sup>3</sup> هناك جانب من الفقه يرى بأن نشأة السلطات الإدارية في فرنسا يعود إلى سنة 1941 وذلك بإنشاء لجنة مراقبة البنوك (C.C.B)، ثم تبعها إنشاء اللجنة المتساوية الأعضاء للإعلانات والوكالات الصحفية في سنة 1950، وتوالى بعد ذلك ظهور السلطات الأخرى، غير أنه أول مرة يطلق فيها تسمية السلطات الإدارية المستقلة كان في سنة 1978. أنظر:

Claud-Albert Colliard et Gérard Timist, Les autorités administratives indépendantes, P.U.F, Paris, 1988, P : 11.

<sup>4</sup> زنا سميير اللجام، السلطات الإدارية المستقلة، المرجع السابق، ص 18.

<sup>5</sup> قوراري مجدوب، سلطات الضبط في المجال الاقتصادي " لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة وسلطة الضبط للبريد والمواصلات أنموذجين، المرجع السابق، ص 18-19.

- اللجنة الوطنية للاتصالات والحريات، "La commission national de la communication et des liberties" والتي أنشأت بموجب القانون 1986.

- المجلس الأعلى للسمعي البصري "Le conseil superieur de l'audiovisuel"، والذي أنشأ بموجب القانون رقم 89-25 المؤرخ في 17 جوان 1989.

إن إنشاء السلطات الإدارية المستقلة في فرنسا يعود إلى السبعينات، غير أنه عرف تزايد في سنوات الثمانينات، وينبغي أن نشير إلى أن إنشاء هذه السلطات كان في حقبة تاريخية، عرفت اضطرابات بشأن حجم سلطة الدولة وطرق ممارستها، كما كان استجابة لمتطلبات جديدة بخصوص دور الدولة ومحدودية الهياكل التقليدية في الاستجابة لمشاكل المجتمع.<sup>1</sup>

وما يجب ذكره أن السلطات الإدارية المستقلة في فرنسا تعمل باسم الدولة، دون أن تكون تابعة للحكومة، وتستفيد من الضمانات التي تسمح لها بالعمل بكل استقلالية، وهذا لممارسة مهامها على أكمل وجه، كما أن أعمالها لا تخضع للتوجيه أو الرقابة إلا من قبل القضاء، ومن بين السلطات الإدارية المستقلة حاليا في فرنسا، مجلس المنافسة "Conseil de la concurrence"، اللجنة المصرفية "Commission bancaire"، لجنة ضبط الطاقة "Commission de regulation d'énergie".

### ثانيا: السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر

عرفت الجزائر السلطات الإدارية المستقلة أو سلطات الضبط المستقلة حديثا مقارنة بالنماذج الكبرى الرائدة في هذا المجال، وكان ذلك في سنة 1990 بإنشاء أول سلطة ضبط وهي المجلس الأعلى للإعلام بموجب القانون 90-07<sup>2</sup>، وهذا الظهور لهذه السلطات في الجزائر كان تقليد وذلك باستنساخ هذا الهيئات من النموذج الفرنسي، وعليه فهذه السلطات تعتبر مؤسسات جديدة من مؤسسات الدولة.

إن سنوات التسعينيات كانت سنوات تغير بالنسبة للأجهزة الإدارية الجزائرية ففي سنة 1990 وإضافة إلى المجلس الأعلى للإعلام، تم إنشاء مجلس القرض والنقد واللجنة المصرفية<sup>3</sup>، وفي سنة 1993 تم إنشاء لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة<sup>1</sup>، كما تم إنشاء مجلس المنافسة الذي يسهر على حماية المنافسة في سنة 1995<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> عبد الله حنفي، السلطات الإدارية المستقلة (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 10.

<sup>2</sup> القانون رقم 90-07 المؤرخ في: 03 أبريل 1990، المتعلق بالإعلام، ج.ر.ج.ع.ج.ع: 14، الصادرة في: 04 أبريل 1990، الملغى بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-13 المؤرخ في: 26 أكتوبر 1993، ج.ر.ج.ع.ج.ع: 69، الصادرة في: 27 أكتوبر 1993

<sup>3</sup> تم إنشاء مجلس القرض والنقد بموجب القانون 90-10، المؤرخ في: 14 أبريل 1990، المتعلق بالقرض والنقد، المرجع السابق.

إن إنشاء السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر لم يقتصر على المجال الاقتصادي والمالي فقط بل شمل حتى الحقوق والحريات العامة، فقد تم إنشاء وسيط الجمهورية في سنة 1996<sup>3</sup> هذه السلطة التي كانت مهمتها حماية المواطنين من تعسف الإدارة إلا أنها لم تدم طويلا، لأنه تم إلغائها، ثم بعد ذلك توالى إنشاء السلطات الإدارية المستقلة في شتى القطاعات، وخارج القطاع الاقتصادي أيضا تم إنشاء هيئتين الأولى لضمان الشفافية المالية في الحياة العمومية تتمثل في الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته<sup>4</sup>، والثانية بهدف مكافحة تبيض الأموال وتمويل الإرهاب وهي خلية معالجة الاستعلام المالي<sup>5</sup>.

إن الملاحظ لنشأة سلطات الضبط الاقتصادي في الجزائر، يلاحظ بأنه كان هناك تأخر في إنشائها ويمكن تفسير هذا التأخر من جهتين:

- نظرا لحدثة الدولة الجزائرية وطول مسار بناء الدولة وهيكلها الإدارية.
- نظرا لطبيعة المشروع الاجتماعي والاقتصادي والسياسي المكرس في دستور 1976<sup>6</sup>، المبني على إقرار الحزب الواحد وطبيعة النظام الاشتراكي السائد.
- وعليه فإنه وبصدور دستور 1989<sup>7</sup>، وإقراره للتعددية الحزبية، ومبدأ الفصل بين السلطات والتوجه الاقتصادي الليبرالي، يكون قد مهد لإنشاء هذه السلطات، غير أنه وباتباع نشأة هذه السلطات يتبين بأن أغلب سلطات الضبط باستثناء البعض منها قد وجدت بهدف الضبط الاقتصادي للسوق مما يجعلها مرتبطة ارتباطا كبيرا بالحريات الاقتصادية دون الحريات الأخرى.

<sup>1</sup> المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في: 23 ماي 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر.ج.ع.ع: 34، الصادرة في: 23 ماي 1993، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 96-10 المؤرخ في: 10 يناير 1996، ج.ر.ج.ع.ع: 03، الصادرة في: 14 يناير 1996، وبموجب القانون 03-04 المؤرخ في: 17 فيفري 2003، ج.ر.ج.ع.ع: 11، الصادرة في: 19 فبراير 2003.

<sup>2</sup> الأمر رقم 95-06 المؤرخ في: 25 يناير 1995، المتعلق بالمنافسة، المرجع السابق.

<sup>3</sup> بحيث جاءت المادة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 96-113 المؤرخ في: 23 مارس 1996، المتعلق بوسيط الجمهورية، ج.ر.ج.ع.ع: 20، الصادرة في: 31/03/1996، الملغى بموجب المرسوم الرئاسي رقم 99-170 المؤرخ في: 2 أوت 1999، المتضمن إلغاء مؤسسة وسيط الجمهورية، ج.ر.ج.ع.ع: 52، الصادرة في: 04 / 08 / 1999، كما يلي: " وسيط الجمهورية هيئة طعن غير قضائية تساهم في حقوق المواطنين وحرياتهم وفي قانونية سير المؤسسات والإدارات العمومية. "

<sup>4</sup> قانون رقم 06-01 المؤرخ في: 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر.ج.ع.ع: 14، الصادرة في: 08 مارس 2006، المعدل والمتمم بموجب القانون 10-05 المؤرخ في: 26 أوت 2010، ج.ر.ج.ع.ع: 50، الصادرة في: 01 سبتمبر 2010، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 11-15 المؤرخ في: 02 أوت 2011، ج.ر.ج.ع.ع: 44، صادرة في: 10 أوت 2011.

<sup>5</sup> أمر رقم 16-02 المؤرخ في: 13 فيفري 2012 يعدل ويتم القانون رقم 05-01 المؤرخ في: 6 فيفري 2005، والمتعلق بالوقاية من تبيض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، ج.ر.ج.ع.ع: 8، الصادرة في: 15 فيفري 2012.

<sup>6</sup> أمر رقم 76-97 مؤرخ في 22 نوفمبر 1976 يتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية، المرجع السابق.

<sup>7</sup> دستور 1989 المؤرخ في: 23 فيفري 1989، المرجع السابق.

إن ما يميز سلطات الضبط الاقتصادي عن السلطات التقليدية في الجزائر، بأنها لا تخضع لأي رقابة إدارية أو وصائية، ولا تخضع لمبدأ التدرج الهرمي الذي تتميز به الإدارة والهياكل المكونة لها<sup>1</sup>، كما أن المشرع الجزائري منحها صلاحيات واسعة تتعدى تلك الممنوحة للسلطات التقليدية، كصلاحية توجيه الأوامر ومراقبة الدخول إلى السوق القطاعية، وسلطة التحقيق، والاختصاص التنظيمية، وحتى صلاحية توقيع العقوبات وهو ما سنتناوله لاحقاً.

### الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للسلطات الإدارية المستقلة

لا يتمتع مفهوم السلطات الإدارية المستقلة بقبول كامل لدى الفقه بالنظر إلى غموضه وعدم تجانس هذه الهيئات كهيئة قانونية موحدة، فالنصوص القانونية المنشئة لهذه السلطات لم تكن دقيقة في تحديد طبيعتها القانونية من حيث كونها سلطات إدارية مستقلة، حيث تغيب الإشارة الواضحة لهذه الطبيعة في كثير من الأحيان وفي العديد من السلطات، وكذلك هذه النصوص ليست منسجمة ومتناسقة في إعطاء طبيعة قانونية واحدة وموحدة لهذه السلطات، وعليه سنحاول من خلال هذا العنصر تحديد الطبيعة القانونية لهذه السلطات من خلال ما تم الإجماع عليه من قبل الفقه والقانون.

### أولاً: الطبيعة الإدارية للسلطات الإدارية المستقلة

يعتبر جانب من الفقه السلطات الإدارية المستقلة ذات طبيعة إدارية، فهي وسيلة يتم اللجوء إليها لمحاربة البيروقراطية ولحماية الحريات، ولتلبية احتياجات جديدة لا تصلح لتلبيتها الهيئات والمرافق العامة التقليدية بل يلزم توفر هيئات تتمتع بالاستقلالية والحرية والمرونة حتى تستطيع القيام بأعمالها بنجاح، فضلاً عن الخبرة الفنية وتوافر التخصصات المحددة لإشباع متطلبات طبيعة المهام الموكلة لها في جميع النواحي المختلفة لعمل الدولة ومرافقها العامة<sup>2</sup> فالهيئات الإدارية ما هي إلا نوع جديد متميز من إدارات الدولة فهي لا تعمل بمعزل عن العمل الحكومي للدولة وتطبق أهداف السياسة الحكومية على الرغم من تمتعها بالعديد من المميزات اتجاه السلطات الأخرى. فالفقه يحاول إدخال سلطات الضبط المستقلة ضمن النظام الإداري، ومن أجل أن لا تبقى بعيدة عن الرقابة فهناك من يحاول التأسيس للسلطة الرابعة وهناك من يدمج هذه الهيئات في السلطة التنفيذية لكن دون تبعية سياسية.

<sup>1</sup> Rachid Zouaimia, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, éd : Homa, alger, 2005, P : 21.

<sup>2</sup> عبد الله حنفي، السلطات الإدارية المستقلة (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 59-60.

## 1. فكرة اعتبار السلطات الإدارية المستقلة سلطة رابعة

يرى بعض الفقه أن السلطات الإدارية المستقلة تعد سلطة رابعة بجوار السلطات التقليدية الأخرى وهي السلطات الثلاثة التشريعية والتنفيذية والقضائية، استنادا إلى ما تتمتع به هذه الهيئات من استقلال في مواجهة الحكومة، كما أنها تملك سلطة حقيقية في إصدار القرارات التنظيمية والفردية التي يجوز الطعن بها من قبل الغير في حالة خروجها عن قواعد ومصادر المشروعية بدعوى تجاوز السلطة، فالمبدأ وفقا لأحكام الدستور هو تبعية الإدارة العامة للحكومة المستمد من وحدة السلطة التنفيذية، هذه الأخيرة تجرد شرعية لها من نظرية السيادة ومن الممارسة الديمقراطية عن طريق الانتخابات بما يجعلها مسؤولة أمام البرلمان<sup>1</sup>، فالسؤال الذي يطرح هنا هو هل حقا تعتبر هذه السلطات الإدارية المستقلة بمثابة سلطة رابعة نظرا لخروجها عن هذين المبدأين؟

إن تكييف هذه الهيئات بالإدارية مرده عدم إمكانية إلحاقها بالسلطتين التشريعية والقضائية فهذه الهيئات إدارية لأنها لا يمكن أن تكون إلا كذلك، فمبدأ الفصل بين السلطات لا يعني حتما ثلاثية السلطات، وأنه من البساطة التسليم بفكرة وجود ثلاث اختصاصات مختلفة مخولة لثلاث أجهزة مختلفة<sup>2</sup>، فمجلس الدولة الفرنسي يؤكد الطابع الإداري لوسيط الجمهورية، والقول بأن سلطات الضبط المستقلة تعد سلطة رابعة، يؤدي بنا إلى البحث عن وجود نص دستوري لإنشاء هذه الهيئات، غير أن الفقه المؤيد لهذه الفكرة لا يرى أي تعارض بينها وبين الدستور، فلا يوجد أي مبدأ دستوري يقف أمام دستورية " السلطة الرابعة "<sup>3</sup>، كما أن محاولة إدراج هذه الهيئات ضمن الإدارة العامة وإلحاقها بالسلطة التنفيذية تعد محاولة فاشلة ومردودة لأن ذلك سيؤدي إلى فقدان هذه الهيئات لخصوصيتها.

إن الأستاذ G.TIMIST يؤيد فكرة حداثة وأصلية هذه الهيئات الإدارية المستقلة، وينتقد الرأي الذي مفاده أن هذه الهيئات تندمج في النظام التقليدي للدولة بإلحاقها بالسلطة التنفيذية، وكل محاولة لاستغراق الهيئات الإدارية المستقلة من طرف السلطة التنفيذية، الشيء الذي يؤدي إلى فقدانها لخصوصياتها<sup>4</sup>.

أدى هذا الفكر إلى بروز تصور جديد للدولة، فهي لم تعد تتكون من ثلاثة سلطات متباينة ومستقلة بل أصبحت مجموعة متباينة من السلطات والهيئات، والأصل فيها أن التحديد والفصل غير واضح بالشكل الذي كانت

<sup>1</sup> عز الدين عيساوي، المكانة الدستورية للهيئات الإدارية المستقلة " مآل الفصل بين السلطات "، مقال منشور في مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 04، 2008، ص 205.

<sup>2</sup> Catherine Tettgen-Colly, " les instances de régulation et la constitution ", R.D.P, N 1, 1990, P : 221.

<sup>3</sup> عيساوي عز الدين، مداخلة بعنوان، الهيئات الإدارية المستقلة في مواجهة الدستور، ملتقى وطني حول: سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، أيام 23-24 ماي 2007، ص 28.

<sup>4</sup> المرجع نفسه، ص 28.



عليه سابقا، غير أن فكرة السلطة الرابعة لم تلقى قبولاً غالبية الفقهاء، ومن بين الانتقادات التي وجهت لها هي أنه رغم أن الدستور لا يوجد فيه أي نص يعارض إنشاء هذه الهيئات الإدارية المستقلة، فمهام الهيئات الإدارية المستقلة سواء وجدت بنص دستوري أو بدونها، تمس اختصاصات الهيئات الأخرى<sup>1</sup>.

والانتقاد الثاني الذي وجه لها هو بالرغم من أن الفقهاء يساندون الاعتراف بالسلطة الرابعة إلا أنهم لم يحددوا مما تتألف هذه السلطة، كما أن هذه الهيئات الإدارية لا يمكن أن تشكل سلطة متجانسة تسمح باستيعاب كل ما يدخل تحت غطائها، كما لا يمكن إلحاقها بالسلطات الثلاثة التقليدية، فهذا التحليل لا يمكن أن يكون أكثر إقناعاً من التحليل الذي يلحق الهيئات الإدارية المستقلة بالسلطة التنفيذية عن طريق الخطأ<sup>2</sup>.

الانتقاد الثالث يرى بأن فكر اعتبار الدولة مجموعة مترابطة من السلطات والهيئات، يؤدي بنا إلى القول بأن الدولة المبنية على التوزيع الثلاثي للسلطات فكر يمكن هجره، كما أن هذا الفكر لا يمكن أن يجمع أو يستوعب الموقع الفعلي للهيئات الإدارية المستقلة في التنظيم المؤسساتي، كما لا يمكن أن يسمح لنا بفهم ما هو الأسلوب المشترك الذي تسيير عليه الهيئات الإدارية المستقلة ضمن التنظيم المؤسساتي، وما هو الغطاء الإجرائي الذي يجب وضعه لهذه الهيئات<sup>3</sup>، من خلال ما تقدم لا يمكننا القول أن التكليف القانوني للسلطات الإداري المستقلة أنها عبارة عن سلطة رابعة، فالخصوصية التي تتميز بها هذه الهيئات تجعلها تتميز عن الإدارة التقليدية لذلك لا يمكن اعتبارها سلطة رابعة.

## 2. السلطات الإدارية المستقلة وعلاقتها بالسلطة التنفيذية

ذهب جانب من الفقه إلى اعتبار السلطات الإدارية المستقلة تابعة للسلطة التنفيذية إدارياً لا سياسياً، فقد قام المشرع الأمريكي إلى تكريس الرقابة البرلمانية على هذه الهيئات من طرف الكونغرس عن طريق تعيين أعضائها وتحديد ميزانيتها وإمكانية تعديل بعض القرارات التنظيمية التي يعتبرها غير مشروعة عن طريق التشريع<sup>4</sup>.

وعليه فالهيئات الإدارية المستقلة، تمثل الدولة لكن بوصفها شخص معنوي من القانون العام وليس بوصفها جهاز سياسي، أي الدولة بالمفهوم السياسي لا الدستوري والدولي، فالمهام السياسية المحضة منحت للسلطة التنفيذية

<sup>1</sup> Catherine Tettgen-Colly, " les instances de régulation et la constitution ", op.cit., P : 219-221.

<sup>2</sup> Tomasset-Pierre, l'autorité de régulation boursière face aux garanties processuelles fondamentales, L.G.D.J, Paris, 2003, P : 39.

<sup>3</sup> عيساوي عز الدين، مداخلة بعنوان، الهيئات الإدارية المستقلة في مواجهة الدستور، ملتقى وطني حول: سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، المرجع السابق، ص 29-30.

<sup>4</sup> Tomasset-Pierre, l'autorité de régulation boursière face aux garanties processuelles fondamentales, op.cit., P : 39.



في حين أن الهيئات الإدارية المستقلة تمثل الدولة منزوع منها السياسة<sup>1</sup> فإدخال الهيئات الإدارية المستقلة في النظام الإداري لا يقبل بسهولة الحلول المكرسة في النظام الفرنسي رغم نقل النصوص المنظمة لهذه الهيئات من القانون الفرنسي، إلا أن هناك اختلاف كبير بين النظامين الإداريين الفرنسي والجزائري، فالسمة الأساسية للنظام الإداري الجزائري هي تمركز السلطة بين أيدي الهيئة التنفيذية، التي لا تقبل التنازل عن الاختصاصات إلا برقابة شديدة على الهيئات المتنازل لها<sup>2</sup>.

وعليه فإن الرقابة التي أقرها القانون على هذه السلطات لا تتعارض مع استقلاليتها، فالهدف منها المحافظة على الحقوق والحريات وضمن حقوق الدفاع ورقابة شرعية القرارات الصادرة عنها<sup>3</sup>، وفي نفس السياق فقد أخضع المجلس الدستوري الفرنسي السلطات الإدارية المستقلة للرقابة القضائية في سنة 1986 في قراره بخصوص اللجنة الوطنية للاتصال والحريات<sup>4</sup> بإخضاعها للرقابة الشرعية كغيرها من السلطات الأخرى، ما يجعلنا نستنتج أن المشرع قد أدخلها ضمن الجهاز السياسي الإداري.

### ثانيا: الطبيعة القضائية للسلطات الإدارية المستقلة

يرى جانب من الفقه الطابع القضائي لسلطات الضبط، وهذا بالنظر إلى المعيار الوظيفي المتعلق بطبيعة اختصاصها والتي تعتبر من صلب اختصاص السلطة القضائية على غرار الفصل في النزاعات القائمة بين المتعاملين في السوق، حيث يمكن استنتاج الطابع القضائي لهذه الهيئات انطلاقا من خصائصها المادية وأهدافها الوظيفية<sup>5</sup>، كما أن الهيئات الإدارية تملك مجموعة من الاختصاصات الممنوحة لها بموجب الدستور كهيئة النزاهة والتي تسمح لها باستخدام مجموعة وسائل من أجل الحصول على المعلومات المتعلقة بمكافحة الفساد الإداري، فلها حق الدخول إلى المحلات والمؤسسات المعنية لأجل فحص المستندات والوثائق والاطلاع عليها للوصول إلى الحقيقة<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> قوراري مجدوب، سلطات الضبط في المجال الاقتصادي " لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة وسلطة الضبط للبريد والمواصلات أنموذجين، المرجع السابق، ص 43.

<sup>2</sup> Rachid Zouaimia, l'introuvable pouvoir local, Revue algérienne d'anthropologie et des Sciences Sociales "Insaniat", N°16, 2002, P : 31.

<sup>3</sup> Pascal Jan, Institution administratives, 3<sup>ème</sup> éd, Litec, 2004, P : 135.

<sup>4</sup> Conseil constitutionnel français, Décision n° 86-217 du 18 septembre, J O du 19 septembre 1986, P : 11294.

<sup>5</sup> Yahia Benhadj, La nature juridictionnelle des autorités de régulation, droit prospectif, Revue de la recherche juridique, N°04, 2004, P : 2510.

<sup>6</sup> هشام جميل كمال أرحيم، الهيئات المستقلة وعلاقتها بالسلطة التشريعية في العراق ( دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 32.

لقد تم إخضاع سلطات الضبط التي تمارس سلطة العقاب من طرف محكمة النقد ومجلس الدولة الفرنسيين لقواعد المحاكمة العادلة تطبيقاً للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، أما من الناحية العضوية فإن تركيبة بعض السلطات تتضمن قضاة ضمن تشكيلتها، أما من الناحية الوظيفية فإن معظم هذه السلطات تضطلع بوظائف شبيهة قضائية على غرار الاختصاص بسلطة العقاب والاختصاص بفض النزاعات عن طريق آلية التحكيم بين المتعاملين<sup>1</sup>، وعليه فإن موقف المجلس الدستوري الفرنسي بشأن دستورية السلطات القضائية والشبه قضائية الممنوحة للسلطات المستقلة، قد اعترف بموجب قراره رقم 72-155 بحق توقيع العقوبات في المجال الضريبي، وأكد أن مبدأ الرجعية لا ينطبق فقط على العقوبات التي تنطق بها الهيئات القضائية، وإنما تمتد إلى العقوبات ذات الطابع الإداري طالما أن هذه الأخيرة تملك صفة الردع فالهيئة الإدارية كالهيئة القضائية لها الحق بالنطق بإصدار عقوبات ذات طابع رديعي<sup>2</sup>.

أما في الجزائر فإن مجلس المنافسة يرى البعض بأن له طبيعة قضائية، فقانون المنافسة تضمن الكثير من الأحكام التي توحى بذلك، كما أن خمسة من أعضائه قضاة من المحكمة العليا، كما أن رئيسه قاض كما أن الإجراءات المتبعة أمامه لا تختلف عن الإجراءات المتبعة أمام المحاكم، كما أن المقررات التي يتخذها تكون موضوع استئناف لدى المجلس القضائي لمدينة الجزائر، وقرار المجلس القضائي نفسه يمكن الطعن فيه بالنقض أمام المحكمة العليا، لذلك يعتبره البعض هيئة قضائية<sup>3</sup>، كما أن اللجنة المصرفية لها نفس التكييف القانوني لدى البعض من الفقهاء فاللجنة لها إمكانية توقيع العقوبات التأديبية والتي نص عليها قانون النقد والقرض<sup>4</sup>، كما أنها تتميز بتركيبها الجماعية والمتمثلة في وجود قاضيين من المحكمة العليا، وبطبيعة الإجراءات المتبعة أمامها وهو ما يعطي هذه الأخيرة طابع المحكمة الإدارية المتخصصة غير أن مجلس الدولة يستبعد طابع الهيئة القضائية الخاصة ويكفيها بأنها سلطة إدارية مستقلة، إلا أن الأستاذ سعيد ديب يعطي الطابع المزدوج لهذه اللجنة بحيث يقول بأن اللجنة المصرفية تكون سلطة إدارية عندما تنطق بأمر أو تحذير ومحكمة إدارية عندما تنطق بجزاء تأديبي أو عندما تعين مصفّ أو مدير مؤقت<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> وليد بوجملين، قانون الضبط الاقتصادي في الجزائر، المرجع السابق، ص 193.

<sup>2</sup> وليد محمد الشناوي، الدور التنظيمي للإدارة في المجال الاقتصادي (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه في القانون، جامعة المنصورة، العراق، ص 565-568.

<sup>3</sup> محمد الشريف كتو، حماية المستهلك من الممارسات المنافية للمنافسة، مقال منشور في مجلة الإدارة، الصادرة في: جانفي 2002، ص 69.

<sup>4</sup> المادة 114 من الأمر 03-11 المؤرخ في: 11 أوت 2003، المتعلق بالفرض والنقد، المرجع السابق.

<sup>5</sup> Said Dib, La nature contrôle juridictionnel des actes de la commission bancaire en Algérie, Revue de conseil d'Etat, N°03, 2003, P : 121.

أما بالنسبة لسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية فقد أهلها المشرع لاختصاص قضائي محض يتعلق بالفصل في النزاعات القائمة بين مختلف المتعاملين في السوق فيما يتعلق بالربط البيئي وباختصاص شبه قضائي يتعلق بالتحكيم في النزاعات<sup>1</sup>.

من خلال ما سبق يمكننا القول بأنه بالرغم من اضطلاع بعض سلطات الضبط الاقتصادي بمجموعة من الاختصاصات القضائية التي تمكنها من الفصل في النزاعات وتوقيع العقوبات، إلا أن النزاع إذا استمر يتطلب تدخل القضاء، والدليل على ذلك هو جعل قرارات السلطات الإدارية المستقلة محل طعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة، فالحسم النهائي يكون أمام القضاء، لذلك تستبعد الطبيعة القضائية للهيئات الإدارية المستقلة.

### ثالثا: الطبيعة التجارية للسلطات الإدارية المستقلة

لقد وضع المشرع الجزائري استثناء على المبدأ العام بالنسبة لسلطة ضبط المحروقات والوكالة الوطنية لتأمين موارد المحروقات ووكالات المناجم، بحيث استثناهم من الطابع الإداري وأضفى عليهما الطبيعة التجارية، ما يجعل من سلطات الضبط فئة قانونية غير متجانسة، وعليه فقد نصت المادة 12 من القانون 05-10 المتعلق بالمحروقات على ما يلي: " .. لا تخضع وكالات المحروقات للقواعد المطبقة على الإدارة، لاسيما فيما يتعلق بتنظيمهما وسيرهما والقانون الأساسي للعمال المشتغلين بها.. تمسك محاسبة الوكالتين حسب الشكل التجاري..."<sup>2</sup>

من خلال هذه المادة نستنتج أن المشرع أخضع الأحكام المتعلقة بهذه السلطة للقانون التجاري بحيث يمكن ربط الطبيعة التجارية لهذه الهيئات بطبيعة السوق الدولية للطاقة وخضوع منازعاتها التعاقدية للتحكيم الدولي، فتمكين هاتين الهيئتين من إمكانية اللجوء إلى التحكيم الدولي جعل المشرع يضيف عليهما الطبيعة التجارية، فكل خلاف بين الوكالة الوطنية لتأمين موارد المحروقات والمتعاقد عن طريق المصالحة وفي حالة تعذر لك يمكن عرض الخلاف للتحكيم حسب الشروط المتفق عليها في العقد<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> فقد نصت المادة 13 من القانون 03-2000 المؤرخ في: 05 أوت 2000، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، المعدل والمتمم، المرجع السابق، على اختصاص الفصل في النزاعات فيما يتعلق بالتوصل البيئي، وكذا التحكيم في النزاعات القائمة بين المتعاملين أو مع المستعملين.

<sup>2</sup> المادة 12 من القانون 07/05 المؤرخ في 28 أبريل 2005، المتعلق بالمحروقات، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

<sup>3</sup> أنظر المادة 58 من نفس القانون.

أما بالنسبة لقطاع المناجم وخلافا للقانون 01-10 المتعلق بالمناجم<sup>1</sup> والذي أضفى الطابع الإداري على وكالتي المناجم من حيث تكييفهما على أنهما سلطتين إداريتين مستقلتين، فإن القانون الجديد 14-05 والمتعلق بالمناجم<sup>2</sup> أعطاهما الطبيعة التجارية وهذا ما جاء في المادة 38 من نفس القانون.

من خلال ما سبق نلاحظ أن المشرع الجزائري قد استثنى هاتين السلطتين من النظام القانوني للقانون العام الذي تخضع له الهيئات الإدارية الأخرى، والاقتراب من النظام القانوني الخاص، وهذا بتحريرها من ثقل بعض الإجراءات التي تعيق سيرهما.

#### رابعا: السلطات الإدارية المستقلة فئة قانونية جديدة

إن تعدد سلطات الضبط الاقتصادي وعدم انسجامها وعدم وجود تعريف قانوني موحد لها يجعلنا نقول بأن هذه الهيئات هي عبارة عن فئة قانونية جديدة<sup>3</sup>، فهذه الهيئات هي شكل من أشكال الدولة ولها طريقة في تنظيم السلطة التنفيذية، غير أنها تتميز بخصوصية قانونية هامة تتمثل في عدم انتمائها للهيكل الإدارية التقليدية، فهي تقع خارج السلم الإداري التقليدي<sup>4</sup>.

إن القانون الفرنسي يعتبر هذه الهيئات من الهيئات الإدارية للدولة، فحسب بعض الفقه هذه الهيئات هي هيئات إدارية ولا يمكن أن تخرج عن ذلك فهي شكل جديد لإدارة الدولة، فهي تتمتع بسلطة اتخاذ القرارات الفردية مما يجعلها تختلف عن السلطات القضائية التي تتمتع بحجية الشيء المقضي فيه، أما في الجزائر فقد كيف المشرع الجزائري بعض سلطات الضبط بالهيئات الإدارية المستقلة صراحة أما البعض الآخر عرف تدخل الاجتهاد القضائي لإضفاء هذه الصفة عليها، في حين صمت المشرع عن بقية الهيئات، مما يستدعي اعتماد معايير الفقه والقضاء لاستنتاج الطبيعة القانونية لها. وبالتالي فإن هذه السلطات تتمتع بطابع قانوني خاص، وهي تعبر عن تطور الوظيفة الإدارية والتحول الحاصل في مهام الإدارة العمومية فهي تختص بمهام الضبط وليس التسيير المباشر وتعكس نمطا جديدا في الإدارة لا يقوم على الطرق التقليدية للتدخل<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> القانون رقم 01-10 المؤرخ في 03 جويلية 2001، المتضمن قانون المناجم، الملغى، المرجع السابق.

<sup>2</sup> القانون 14-05 المؤرخ في 24 فبراير 2014، المتعلق بالمناجم، المرجع السابق.

<sup>3</sup> يرى البعض بأن هذه الهيئات لا يمكن أن تشكل فئة قانونية جديدة فعبارة سلطة الضبط لا تحمل أي معنى قانوني خاص فهي ترتبط بفئات قانونية قائمة على غرار ما هو عليه الحال في القانون الفرنسي، أين تعتبر معظم سلطات الضبط سلطات إدارية مستقلة، في حين أن بعض السلطات الإدارية الكلاسيكية لازالت تمارس مهامها في مجل الضبط. أنظر:

Gérard Marcou, La notion juridique régulation , A.J.D.A , 2006, P : 354.

<sup>4</sup> Pascal Jan, Institution administratives, op.cit., P : 123.

<sup>5</sup> للمزيد أنظر: وليد بوجملين، قانون الضبط الاقتصادي في الجزائر، المرجع السابق، ص 180-189.

### المطلب الثالث: تنوع الصلاحيات الممنوحة لسلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي

من أجل تمكين السلطات الإدارية المستقلة من أداء مهام الضبط الاقتصادي، كان لابد من تزويدها بكل السلطات والصلاحيات اللازمة لذلك، فالطابع الرئيسي للضبط يكمن في تجميع المهام بين يدي سلطة إدارية، فلا تتدخل فقط للتقليل من نزاعات المتدخلين الاقتصاديين، بل أيضا لوضع قواعد السوق وإقامة التوازن بين المصالح المتناقضة<sup>1</sup>.

استعمل المشرع مصطلحات كثيرة لتحديد مهام السلطات الإدارية المستقلة وهي الإشراف السهر، الرقابة، فالصلاحيات الممنوحة لهذه السلطات لا تنحصر في إطار ضيق، وإنما لابد أن تكون لها مجموعة متنوعة ومتعددة من الصلاحيات تتمثل في السلطة التقريرية بنوعها التنظيمية وسلطة إصدار القرارات الفردية، فهاتين الصلاحياتين تستخدمهما هذه السلطات من أجل ضبط السوق بداية من فرض القواعد ثم الإشراف على ضمان احترامها من طرف المتعاملين والمتدخلين في السوق، كما تتمتع هذه الهيئات باختصاص الفصل في النزاعات والتحكيم وسلطة توقيع العقوبات، كما تتمتع بمجموعة من الصلاحيات والتي توصف بالمرنة مقارنة بصرامة سابقتها تتمثل في إصدار التوصيات والآراء، بحيث أن هذه الآراء والتوصيات مجردة من الإلزام.

### الفرع الأول: الصلاحيات التقريرية والغير تقريرية للسلطات الإدارية المستقلة

إن وظيفة ضبط القطاعات الاقتصادية تتم وفق آليتين أساسيتين، الآلية الأولى تتمثل في القواعد العامة التي تنوع إلى قواعد تشريعية وتنظيمية صادرة عن السلطة السياسية وأنظمة صادرة عن السلطات الإدارية المستقلة، توضع هذه القواعد من أجل تنظيم النشاطات المختلفة في القطاعات، وتحتاج هذه الأخيرة من أجل تطبيقها وتحسينها على أرض الواقع إلى نوع آخر من القرارات وهي القرارات الفردية والتي تسمح للسلطات الإدارية المستقلة بالتدخل مباشرة في القطاعات لمواجهة الوضعيات الخاصة وتحقيق التوازنات الفعلية، وهذه القرارات بطبيعتها تنقسم إلى فئتين، فئة أولى تتدخل بموجبها هذه الهيئات بهدف رقابة دخول السوق أو النفاذ إلى مختلف المهن والنشاطات تتمثل في التراخيص والاعتمادات، وفئة ثانية تستطيع بواسطتها هذه الهيئات ضمان إشرافها على السوق ورقابتها له<sup>2</sup>، كما يطلق كذلك على هذا النوع من الصلاحيات بالاختصاص القاعدي<sup>3</sup> بحيث أن السلطات الإدارية المستقلة تتمتع بالاختصاص

<sup>1</sup> Rachid Zouaimia, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, op.cit., P : 61.

<sup>2</sup> إلهام خرشى، السلطات الإدارية المستقلة في ظل الدولة الضابطة، المرجع السابق، ص 194.

<sup>3</sup> يقصد بالاختصاص القاعدي تلك الصلاحية أو المكنة لوضع قواعد قانونية في الدولة والتي تمس بطبيعتها المراكز القانونية للأفراد إما بإنشائها، أو تعديلها، أو إلغائها، فالاختصاص القاعدي تعبير صريح عن حق وسلطة الدولة وامتيانها باحتكار إنشاء القواعد القانونية التي تنظم العلاقات الاجتماعية على نحو

القاعدي والمتمثل في السلطة التنظيمية وسلطة تغيير المراكز القانونية عن طريق القرارات الفردية، غير أن السلطة التنظيمية لا تتمتع بها كل السلطات الإدارية وهو ما نعالجه لاحقاً.

### أولاً: الصلاحيات التقريرية للسلطات الإدارية المستقلة

تتمثل الصلاحيات التقريرية في السلطة التنظيمية التي تتمتع بها السلطات الإدارية المستقلة وسلطة إصدار القرارات الفردية فالمرجع قصد من وراء منح هذه الصلاحيات لهذه السلطات ضبط النشاط الاقتصادي وستتناول هذه الصلاحيات بالتفصيل كما يلي:

#### 1. السلطة التنظيمية للسلطات الإدارية المستقلة

تعرف السلطة التنظيمية<sup>1</sup> على أنها السلطة التي تملكها بعض الهيئات الإدارية في الدولة لوضع تدابير أو قواعد عامة ومجردة، قد تكون وطنية أو محلية، قد يمنحها الدستور كما يمكن أن يمنحها القانون، كما تعرف بأنها السلطة الممنوحة للإدارة بمقتضى القواعد الدستورية، بإصدار قرارات ملزمة تتصف بالعمومية والتجريد وعدم الشخصية.<sup>2</sup> وبالرجوع للنصوص المنشأة للسلطات الإدارية في الجزائر نجد بأن المشرع الجزائري قد منح هذه السلطة لعدد محدود من السلطات الإدارية المستقلة<sup>3</sup>، وبالتالي فإن هذه السلطات تمارس سلطة تنظيمية مباشرة وصرحة، أما باقي السلطات تمارس السلطة التنظيمية بطريقة غير مباشرة.

يقصد بالسلطة التنظيمية المباشرة وضع مجموعة من القواعد تطبيقاً لنصوص تشريعية وتنظيمية سابقة، لذا يسميها البعض بالسلطة التنظيمية التطبيقية<sup>4</sup>، فالسلطات الإدارية المستقلة يمكنها سن قواعد عامة ومجردة لوضع التفصيلات اللازمة لتنفيذ القوانين وتنظيم القطاع الذي تشرف عليه، ويعتبر ذلك نقلاً لاختصاص السلطة التنفيذية بإصدار الأنظمة، فالسلطات الإدارية المستقلة تمارس هذا الاختصاص بعيداً عن إجراء التفويض، غير أن المشرع الجزائري منح السلطة التنظيمية لعدد محدود من السلطات الإدارية المستقلة كما أشرنا سابقاً، من بينها مجلس النقد

ملزم بين مختلف أطراف المجتمع المشكلة لقواه الاجتماعية والسياسية والاقتصادية، سواء بين مؤسسات الدولة ذاتها أو بينها وبين الأفراد، أو بين الأفراد فيما بينهما.

<sup>1</sup> تعود هذه الصلاحية في الأصل للسلطة التنفيذية، أي لكل من رئيس الجمهورية والوزير الأول.

<sup>2</sup> سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة الإدارية " دراسة تحليلية لسلطة الإدارة في إصدار اللوائح التنفيذية واللوائح المستقلة ومدى سلطة القضاء في الرقابة عليها بالمقارنة مع فرنسا، ب.ط، منشأة المعارف، مصر، 1982، ص 49.

<sup>3</sup> حول المشرع الجزائري هذا الاختصاص لبعض سلطات الضبط الاقتصادي، وهذا يعود لعامل " التقليد الإيمائي " للمشرع الفرنسي، الذي قلل من تحويل هذا الاختصاص لتفادي تعارض هذا الاختصاص مع المبادئ وخاصة المادة 21 من الدستور الفرنسي، أنظر:

Marie-José Guedon, Les autorités administratives indépendantes, op.cit., P : 99.

<sup>4</sup> Rachid Zouaimia, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, op.cit., P : 72.

والقرض<sup>1</sup> فالجلس يحوّل صلاحيات من بينها إصدار النقد مقاييس وشروط البنك المركزي وكذا تحديد السياسة النقدية والإشراف عليها ومتابعتها وتقييمها إلى غيرها من الصلاحيات التي جاءت في المادة 62 من الأمر 10-04 المعدل للأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، فالقارئ لهذه المادة يلاحظ مدى اتساع سلطة مجلس النقد والقرض في وضع أنظمة إضافة إلى المواد الأخرى المنصوص عليها في القانون المتعلق بالنقد والقرض، إن المجال الذي يشرع فيه مجلس النقد والقرض عن طريق الأنظمة واسع جداً، ويجعل منه برلماناً مصغراً لمؤسسات القرض كما اصطلاح على تسميته على مستوى الفقه فهو يشكل فعلاً سلطة نقدية، وهذا ما يتأكد بالتمعن في الإطار الإجرائي للأنظمة التي يصدرها، والذي يجسد من الناحية الوظيفية مدى استقلالية هذا الجهاز<sup>2</sup>.

لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة<sup>3</sup> هي كذلك تمار المهمة التنظيمية من خلال إصدار أنظمة خاصة بالقطاع الذي تشرف عليه، وأيضاً لجنة ضبط الكهرباء والغاز تمارس سلطاتها التنظيمية من خلال تحديد التعريفات واجبة التطبيق على المرتفقين، وتحديد مكافأة متعاملي القطاع<sup>4</sup>.

إن منح المشرع السلطة التنظيمية لسلطات الضبط الاقتصادي قد أثار جدلاً حول المبرر القانوني لها ودستوريتها، فالبناء المؤسساتي الدستوري كان يجهل تماماً هذا النوع من السلطات، ولا يعترف إلا بالسلطة التنفيذية والتي تملك السلطة التنظيمية وهو ما دفعنا للبحث عن المبرر القانوني للسلطة التنظيمية الممنوحة للسلطات الإدارية المستقلة ومدى دستوريتها.

### أ. المبرر القانوني للسلطة التنظيمية

إن الاعتراف بالسلطة التنظيمية للسلطات الإدارية المستقلة يجد مبرراته في اعتبارها وسيلة أساسية للعمل الإداري وضبط النشاط الاقتصادي، فوجود هذه السلطات تم السماح بوجود نوع من الفاصل بين السلطة التنفيذية والقطاع المراد ضبطه مما يعطي شعوراً بنقص تدخل الدولة، فالمشرع تفتن لأهمية الضبط بواسطة هذه الهيئات

<sup>1</sup> يتمتع مجلس النقد والقرض بصلاحيات من بينها إعداد الأنظمة في مسائل الصرف التي يصدرها وينفذها " المحافظ "، وهذا ما تؤكد عليه المادة 62 من الأمر 03-11 المؤرخ في: 26 أوت 2003، المتعلق بالنقد والقرض، ج.ر.ج.ع: 52، الصادرة في: 27 أوت 2003، المعدل والمتمم بالأمر 10-04 المؤرخ في: 26 أوت 2010، ج.ر.ج.ع: 50، الصادرة في: 01 سبتمبر 2010.

<sup>2</sup> منى بلطرش، السلطة التنظيمية لمجلس النقد والقرض والدستور، مقال منشور في مجلة العلوم الإنسانية، مجلد ب، عدد 41، الصادرة في جوان 2014، ص 437.

<sup>3</sup> المادة 15 من القانون 03-04 المؤرخ في: 17 فبراير 2003، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل والمتمم للمرسوم التشريعي 93-10 المؤرخ في: 23 ماي 1993، ج.ر.ج.ع: 11، الصادرة في: 19 فبراير 2003.

<sup>4</sup> أنظر المادة 115 من القانون رقم 02-01 المؤرخ في 5 فبراير 2002، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوت، ج.ر.ج.ع: 08، الصادرة في: 6 فبراير 2002.



فمختلف التدابير والإجراءات التي تقوم بوضعها والتي تبين كيفية ممارسة نشاط ما وكذا العقوبات التي توقع في حالة المخالفة تهدف لحسن سير القطاع الذي تشرف عليه وتفادي وقوع المخالفات.

إن استقلالية هذه السلطات يجعلها تعمل على إيجاد التوازن بين المصالح المتناقضة للأطراف، وتنامي الديمقراطية، باعتبار أنها تعمل خارج السيطرة الحكومية أي التخفيف والحد من سلطة الرقابة الحكومية والتدرج الرقابي فهي لا تخضع لأي سلطة سلمية أو وصائية وبالتالي التحرر من التبعية لسياسة الحكومة وضمان الحياد<sup>1</sup>.

كما أن منح السلطة التنظيمية للسلطات الإدارية المستقلة يعبر عن رغبة الدولة في تغيير طرق التسيير والابتعاد عن التسيير المباشر للسوق، ووضع هيئات تتولى الإشراف على القطاعات الخاصة بها، بحيث أنها تتمتع بامتيازات السلطة العامة واختصاصات تمكنها من تحقيق المهام والأهداف التي أنشأت من أجلها.

### ب. مدى موافقة السلطة التنظيمية مع الدستور

لقد أثار منح السلطة التنظيمية للسلطات الإدارية المستقلة جدلا كبيرا، ففي فرنسا كان هناك إشكال في مواجهة المادة 21 من الدستور الفرنسي والمتعلقة بالسلطة التنظيمية الممنوحة للوزير الأول وبدون أية منافسة من السلطات الأخرى<sup>2</sup>، فكيف تم منح هذه الصلاحيات للسلطات الإدارية المستقلة؟

لقد اعتبر بعض الفقه الفرنسي أن منح هذه السلطة للهيئات الإدارية يؤدي إلى تفتيت الدولة وتجزئتها ويجرد الحكومة من جانب مهم من سلطاتها التنظيمية<sup>3</sup>، وقد استند الفقه في رفضه لهذه السلطة إلى المادتين 34، 37 من الدستور الفرنسي والذي حدد مجال تعيينه للقانون وجعل ما عداه من اختصاص اللائحة التنظيمية وبالتالي أصبح اختصاص المشرع اختصاصا مقيدا واختصاص الإدارة اختصاصا عاما.

إن المجلس الدستوري الفرنسي وعلى خلاف الفقه الفرنسي قد انتقد الحجاج التي جاء بها الفقه وكان ذلك من خلال القرار رقم 86-217 المؤرخ في 18 سبتمبر والمتعلق باللجنة الوطنية للاتصال والحريات<sup>4</sup>، بحيث بدأ المجلس تعليقاته بالنص على أحكام المادتين 21 و13 من الدستور واللذان تنصان على أن إدارة الوزير الأول هي بمراعاة السلطات الممنوحة لرئيس الجمهورية، وعليه فإن رئيس الجمهورية والوزير الأول هما صاحبا الاختصاص التنظيمي على

<sup>1</sup> عبد الله حنفي، السلطات الإدارية المستقلة (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 09 و 30.

<sup>2</sup> Catherine Tettgen-Colly, " les instances de régulation et la constitution ", op.cit., P : 171.

<sup>3</sup> Rachid Zouaimia, Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, Ed belkise, 2012, P : 105.

<sup>4</sup> Conseil constitutionnel français, Op.Cit., P : 11294.



المستوى الوطني، ومع ذلك لا تعتبر عائقا للاعتراف بالسلطة التنظيمية لهيئات أخرى غير الوزير الأول<sup>1</sup>، غير أنه يجب أن تكون السلطة الممنوحة في مجال محدود بالقوانين والأنظمة، وعليه فالاعتراف بالسلطة التنظيمية للسلطات الإدارية المستقلة من قبل المجلس الدستوري الفرنسي كانت مؤطرة بصفة صارمة وضيقة، كما أنه يؤكد على رفضه لمنحها سلطات واسعة لسلطات الضبط.

أما بالنسبة للجزائر فنظامها الدستوري يختلف عن النظام الفرنسي فالوزير الأول في النظام الجزائري لا يملك إلا المجال التنظيمي التنفيذي للقانون من دون أن يشارك رئيس الجمهورية المجال التنظيمي المستقل طبقا لنص المادة 143 من التعديل الدستوري 2016 الذي عوضت المادة 125 في دستور 1996<sup>2</sup>، كما أن المادة 99 تنص على أن الوزير الأول هو الذي يسهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات<sup>3</sup>، وعليه فالسلطة التنظيمية الممنوحة للهيئات الإدارية المستقلة لا يمكن أن تكون إلا تطبيقا للقوانين، وما يمكن ملاحظته أن المجلس الدستوري لم يتدخل في هذه المسألة رغم وجود نصوص تشريعية منحت صراحة هذه السلطات ممارسة السلطة التنظيمية على غرار سلطة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها ومجلس النقد والقرض، وبالتالي فإن مصدر السلطة التنظيمية للسلطات الإدارية المستقلة هو التأهيل التشريعي<sup>4</sup> فهي تتمتع بذلك بناء على وجود نص تشريعي ومنه فإن ذلك لا يعتبر نقلا للاختصاص.

وفي الأخير ينبغي أن نشير إلى أن السلطة التنظيمية التي تمنح للسلطات الإدارية المستقلة تكون في إطار قانوني محدود وضيق من حيث المجال والمضمون، كما أن هذه السلطة لم تمنح لكل سلطات الضبط الاقتصادي، كما أن منحها ليس بنفس القدر والمدى بين كل السلطات التي منحت لها، فهناك من منحت سلطة تنظيمية واسعة في حين منحت أخرى سلطة تنظيمية ضيقة.

## 2. سلطة إصدار القرارات الفردية

تتمتع السلطات الإدارية المستقلة بصلاحيات إصدار القرارات الفردية، حيث تعتبر هذه الوسيلة أداة للتدخل القبلي للدولة والتي تمارس من خلالها رقابتها على القطاعات التي تشرف عليها هذه السلطات، بحيث تتخذ هذه

<sup>1</sup> M. Patrice Gelard, " Rapport sur les Autorités Administratives Indépendantes " , Sénateur, Tome 1, N° 3166, Assemblée National, P : 51.

<sup>2</sup> تنص المادة 143 من الدستور الجزائري 2016، المعدل والمتمم للدستور 1996 على ما يلي: " يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل الغير مخصصة للقانون.

يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول.

<sup>3</sup> جاءت الفقرة الثانية من المادة 99 من التعديل الدستوري 2016 والتي جاءت مكان المادة 85 من دستور 1996 على ما يلي: " .. يسهر الوزير الأول على تنفيذ القوانين والتنظيمات.."

<sup>4</sup> إن ظهور مصطلح " تأهيل تشريعي " راجع للمجلس الدستوري الفرنسي، الذي يرى بأن السلطة التشريعية تمارس اختصاصاتها كاملة عندما تحدد بنفسها إطار السلطات التي تتمتع بها السلطات الإدارية المستقلة.

القرارات شكل الرخص والاعتمادات التي تمنح من قبل هذه السلطات والتي تسمح للمتعاملين بالدخول إلى السوق بناء على معايير انتقاء تنافسية، فهذا الاختصاص الممنوح لهذه الهيئات هو امتياز للسلطة العامة قصد تأطير النشاطات الاقتصادية، قصد ترقية وتشجيع الاستثمار.

وعليه فإن العديد من السلطات الإدارية المستقلة تتمتع بسلطة الترخيص، والتي بمقتضاها تصدر قرارات إدارية فردية تتضمن رخصا إدارية لفائدة المتعاملين معها بهدف الضبط المسبق للسوق، وهذا الترخيص قد يتخذ صورة رخص أو اعتماد كما قد يتخذ صورة التأشيرة<sup>1</sup>.

بالرجوع للنصوص القانونية المتعلقة بالسلطات الإدارية نجد بأن أغلب هذه الهيئات تتمتع بوظيفة الضبط المسبق للمجال الذي تشرف عليه ويكون ذلك بواسطة القرارات الإدارية الفردية، ونذكر مثال في هذا السياق في مجال الإعلام مثلا تقوم سلطة ضبط الصحافة المكتوبة بمنح الاعتماد للمدير المسؤول عن النشرية الدورية<sup>2</sup>، فإذا لم تمنح له الاعتماد لا يمكنه من مباشرة مهامها، ويكون ذلك محدد بإجراءات وشروط يجب على المدير إتباعها وتوفرها فيه حتى يحصل على هذا الاعتماد، وعليه فإن السلطات الإدارية المستقلة تتمتع بسلطة هامة تتمثل في إصدار القرارات الفردية، التي تمارس من خلالها رقابتها وضبطها للسوق.

### ثانيا: الصلاحيات الغير تقريرية ( السلطة التنظيمية الغير مباشرة) للسلطات الإدارية المستقلة

إن السلطة التنظيمية وكما أشرنا سابقا ممنوحة لعدد محدود من السلطات الإدارية المستقلة وعلى خلاف ذلك فإن المشرع منح أغلب هذه الهيئات سلطات معنوية يسميها البعض السلطة التنظيمية الغير مباشرة<sup>3</sup>، وتندرج هذه الوسائل والآليات التي تستخدمها السلطات الإدارية المستقلة " بالقانون المرن"<sup>4</sup>، وسميت بالمرنة لافتقارها لعنصر الإلزام، و تتمثل هذه الآليات والوسائل في السلطة الاستشارية وتقديم الاقتراحات وإصدار التعليمات والتوصيات.

### 1. السلطة الاستشارية للسلطات الإدارية المستقلة

إن السلطات الإدارية المستقلة ونظرا لتعدد تركيبها وتخصصها تعتبر مستشار الحكومة وشريكها في عملية إعداد النصوص التنظيمية المنظمة لقطاعاتها، مثال ذلك ما جاء في المادة 13 من القانون المتعلق بالبريد والمواصلات أين منح المشرع سلطة ضبط البريد والمواصلات مهمة إبداء الرأي في القضايا المتعلقة بالبريد والمواصلات، كما أن

<sup>1</sup> سيتم التطرق للتخصيص الإداري بالتفصيل في الفصل الثاني من هذا الباب.

<sup>2</sup> أنظر المواد من 11 إلى 16 من القانون العضوي 12-05 المؤرخ في: 12 يناير 2012، المتعلق بالإعلام، المرجع السابق.

<sup>3</sup> Rachid Zouaimia, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, Op.Cit., P : 74.

<sup>4</sup> لقد فرضت وظيفة الضبط وفي ظل التطور الذي شهدته التقنية القانونية، على السلطات الإدارية المستقلة التركيز على آليات وطرق جديدة للتدخل أكثر مرونة، تتركز على وسائل الإقناع والدعوة والتحفيز بدلا من الإكراه والإلزام ويكون هذا بجانب الآليات الكلاسيكية الصارمة.

الوزير المكلف بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية يستشير سلطة الضبط في تحضير أية مشاريع نصوص تنظيمية تتعلق بقطاعي البريد والمواصلات، وتحضير دفاتر الشروط وإجراءات انتقاء المترشحين لاستغلال رخص المواصلات السلكية واللاسلكية<sup>1</sup>.

كما أن المادة 114 من القانون 01-02 المتعلق بالكهرباء والغاز على أن اللجنة تضطلع بمهمة استشارية لدى السلطات العمومية فيما يتعلق بتنظيم سوق الكهرباء والغاز وسيرهما<sup>2</sup>، أما بالنسبة لمجلي المنافسة فهو يمتلك صلاحيات واسعة في مجال الاستشارة بالرغم من عدم تمتعه بسلطة تنظيمية في المسائل المتعلقة بالمنافسة واضطلاع الحكومة ( وزير التجارة) بهذا الاختصاص، بحيث يتمتع المجلس بنوعين من الاستشارة وهي كما يلي:

- الاستشارة الاختيارية : يقصد بالاستشارة الاختيارية إمكانية اللجوء إلى مجلس المنافسة بكل حرية أو الامتناع عن ذلك دون ان يترتب عن ذلك أثر، ويظهر ذلك من خلال المادة 35 و 38 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة حيث جاءت المادة 35 كما يلي: " يبدي مجلس المنافسة رأيه في كل مسألة ترتبط بالمنافسة اذا طلبت الحكومة منه ذلك ويبيدي كل اقتراح في مجالات المنافسة ويمكن أن تستشير في المواضيع نفسها الجماعات المحلية و الهيئات الاقتصادية والمالية و المؤسسات و الجمعيات المهنية والنقابية و كذا جمعيات المستهلكين."<sup>3</sup>

أما بالنسبة للمادة 38 فقد جاءت كما يلي: " يمكن أن تطلب الجهات القضائية رأي مجلس المنافسة فيما يخص معالجة القضايا المتصلة بالممارسات المقيدة للمنافسة كما هو محدد بموجب هذا الأمر. ولا يبدي رأيه إلا بعد إجراءات الاستماع الحضورى، إلا إذا كان المجلس قد درس القضية المعنية..."<sup>4</sup>

من خلال العبارات الواردة في هاتين المادتين نلاحظ أن الاستشارة التي منحت لمجلس المنافسة هي استشارة اختيارية يمكن اللجوء إليه وفي حالة عدم اللجوء لها لا يترتب على ذلك أثر قانوني، كما أن المشرع حدد الأشخاص التي بإمكانها استشارة مجلس المنافسة.

<sup>1</sup> أنظر المادة 13 من القانون 03-2000 المؤرخ في: 05 أوت 2000، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، المرجع السابق.

<sup>2</sup> المادة 114 من القانون رقم 01-02 المؤرخ في 5 فبراير 2002، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، المرجع السابق.

<sup>3</sup> المادة 35 من الأمر 03-03 المؤرخ في: 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

<sup>4</sup> المادة 38 من الأمر نفسه.

- الاستشارة الإلزامية: بالنسبة للاستشارة الإلزامية فإن الجهة المعنية ملزمة باستشارة مجلس المنافسة بغض النظر عن مدى ضرورة الأخذ برأي مجلس المنافسة من عدمه، وعليه فإن الاستشارة الإلزامية لمجلس المنافسة تكون في الحالات التالية<sup>1</sup>:

- إخضاع ممارسة مهنة أو نشاط أو دخول سوق ما إلى قيود من ناحية الكم؛
- وضع رسوم حصرية في بعض المناطق أو النشاطات؛
- فرض شروط خاصة لممارسة نشاطات الإنتاج و التوزيع و الخدمات؛
- تحديد ممارسات موحدة في ميدان شروط البيع.

نشير هنا إلى أن هذه التدابير ذكرت على سبيل المثال لا الحصر وهذا ما تدل عليه عبارة "...أو يدرج تدابير من شأنها على الخصوص..". هذا في الأمر 03-03 أما في التعديل 12-08 للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة ذكر عبارة "...لاسيما..". هذا ما يؤكد على أن هذه الحالات التي ذكرت هي على سبيل المثال لا حصر. إن المشرع فرض استشارة مجلس المنافسة في كل مشروع نص تنظيمي له صلة بالمنافسة هذا في الأمر 03-03 السابق الإشارة إليه، أما في التعديل القانون 12-08<sup>2</sup> للأمر 03-03 فقد وسع من الصلاحيات الاستشارية لمجلس المنافسة وجعل الاستشارة لازمة في كل مشروع تشريعي له صلة بالمنافسة بعدما كانت تخص النصوص التنظيمية فقط.

من خلال الأمثلة المقدمة على الصلاحية الاستشارية التي منحت للهيئات الإدارية المستقلة، نلاحظ الدور الاستشاري لهذه الهيئات في إطار ما يتعلق بالنشاطات الخاضعة لرقابتها، وبالتالي فإن هذه السلطة الاستشارية تمكن هذه الهيئات من المشاركة ولو بطريقة غير مباشرة في ممارسة السلطة التنظيمية العامة وفي عملية اتخاذ القرار الحكومي.

## 2. سلطة إصدار التعليمات للسلطات الإدارية المستقلة

تعتبر التعليمات وسيلة للعمل الداخلي لدى الإدارة التقليدية، فهي بمثابة نصوص تطبيقية تتخذ خاصة في مجال القرارات الفردية، تسمح بتحديد الشروط العامة والتي على أساسها تتخذ سلطات الضبط قرارا فرديا معيناً، كما تبين كذلك مجموعة العناصر والبيانات التي يجب أن تتضمنها المذكرة الإعلامية<sup>3</sup>، فالسلطات الإدارية المستقلة تصدر

<sup>1</sup> أنظر المادة 36 من الأمر 03-03 المؤرخ في: 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

<sup>2</sup> أنظر المادة 19 من القانون 12-08 المؤرخ في 25 جوان 2008، المعدل والمتمم للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، المرجع السابق.

<sup>3</sup> نصيرة تواتي، ضبط سوق القيم المنقولة الجزائري "دراسة مقارنة"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزور، الجزائر، 2013، ص 186.

أيضا تعليمات خاصة بالنشاط الذي تشرف عليه وهذه التعليمات لها نوع من التأثير يتمثل في ضرورة احترامها وإتباعها من طرف الأشخاص المعنية.

نذكر على سبيل المثال التعليمات الصادرة عن مجلس النقد والقرض المتعلقة بالقطاع النقدي لتوضيح كيفية تطبيق الأنظمة الصادرة عنه، وكذا التعليمات الصادرة من طرف لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، المتعلقة ببورصة الجزائر<sup>1</sup>.

### 3. سلطة تقديم الاقتراحات للسلطات الإدارية المستقلة

يعد تقديم مقترحات النصوص التشريعية والتنظيمية من طرف السلطات الإدارية المستقلة سبيلا من سبل ممارسة السلطة التنظيمية الغير مباشرة، فقد نص المشرع على إمكانية لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها تقديم مقترحات نصوص تشريعية وتنظيمية تخص إعلام حاملي القيم المنقولة والجمهور وتنظيم بورصة القيم المنقولة وسيرها والوضعية القانونية للوسطاء في عملية البورصة<sup>2</sup>.

من خلال ما سبق نلاحظ أن مشرع قد حصر مجال تدخل لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة في ممارسة سلطة الاقتراح، فخارج المجالات المحددة في المادة 34 من القانون المتعلق ببورصة القيم المنقولة لا يمكن للجنة تقديم أي اقتراح سواء لإعداد نص تنظيمي أو تشريعي، أما في مجال الكهرباء والغاز فإن سلطة ضبط الكهرباء والغاز تقوم في إطار المهام المخولة لها بإبداء آراء مبررة، وتقديم اقتراحات في إطار القوانين المعمول بها<sup>3</sup>.

### 4. سلطة تقديم الآراء للسلطات الإدارية المستقلة

إن السلطات الإدارية المستقلة لها أيضا صلاحية تقديم الآراء لتفسير النصوص التشريعية والتنظيمية أو لتوضيح الغموض الذي يشوب نصا معيناً، كما تسمح بالتعرف على رأيها في مسألة معينة غير واردة صراحة ضمن النصوص القانونية، فعملية إبداء الآراء هي وسيلة من الوسائل المعتمدة لتنظيم القطاعات التي تشرف عليها كل سلطة بالرغم من أن هذه الآراء لها طابع غير رسمي، لكنها تؤثر على تصرفات وسلوكات المعنيين بالأمر، فالمادة 115 من القانون المتعلق بالكهرباء والغاز نصت على أن لجنة ضبط الكهرباء والغاز لها أن تبدي آراء مبررة في إطار القوانين المعمول بها<sup>4</sup>، كما أن لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة لها أن تبدي رأيها لوزير المالية في الأحكام المطبقة على

<sup>1</sup> زين العابدين بلماحي، النظام القانوني للسلطات الإدارية المستقلة "دراسة مقارنة"، المرجع السابق، ص 221.

<sup>2</sup> أنظر المادة 34 من المرسوم التشريعي 93-10 المؤرخ في: 23 ماي 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

<sup>3</sup> أنظر المادة 115 من القانون رقم 02-01 المؤرخ في 5 فبراير 2002، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، المرجع السابق.

<sup>4</sup> أنظر المادة 115 من المرجع نفسه.

شركة تسيير بورصة القيم المنقولة من جهة والمؤتمن المركزي على السندات من جهة أخرى<sup>1</sup>، كما أن سلطة ضبط السمعي البصري تبدي آراء حول تحديد الإتاوات استخدام الترددات الراديوية في الحزمات الممنوعة لخدمة البث الإذاعي كما تبدي رأيها بطلب من أية جهة قضائية في كل نزاع يتعلق بممارسة النشاط السمعي البصري<sup>2</sup>.

## 5. سلطة إصدار التوصيات للسلطات الإدارية المستقلة

إن إصدار التوصيات من قبل سلطات الضبط المستقلة الهدف منه تقديم تفسير وتوضيح للنصوص التشريعية والتنظيمية والتعليق عليها<sup>3</sup>، غير أن التوصيات تختلف عن التعليمات، في كون الأولى تصدر خاصة في المجالات التي لا تتمتع فيها السلطة الإدارية المستقلة بسلطة اتخاذ قرارات فردية، كما تختلف عن الأنظمة من خلال القوة الإلزامية فالأنظمة تتمتع بقوة إلزامية يعاقب كل مخالف لها، أما التوصيات فإن المعني بها حر في الأخذ بها من عدمه<sup>4</sup>.

إن من بين السلطات الإدارية المستقلة التي تصدر توصيات سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية التي تتولى تقديم توصية للسلطة المختصة قبل منح الرخص أو تعليقها أو سحبها تجديدها<sup>5</sup>، وكذلك سلطة ضبط الصحافة المكتوبة عندما يكون هناك إخلال بالالتزامات المنصوص عليها في قانون الإعلام، فإن سلطة ضبط الصحافة المكتوبة توجه ملاحظاتها وتوصياتها إلى جهاز الإعلام المعني بذلك<sup>6</sup>.

من خلال عرض ما سبق نستنتج بأنه إذا كانت فعالية التدخلات العمومية تتم من خلال إصدار القرارات التنظيمية والفردية الملزمة في الغالب، فإن جانب من التدخلات تؤديه الدولة بواسطة نموذج السلطات الإدارية المستقلة لا يتطلب دائما التدخل الصارم، وعلى الرغم من عدم توفر هذه الوسائل على الإلزامية إلا أنها تتمتع بالقوة والمصدقية التي تجعلها تؤثر في تنظيم القطاعات التي تصدر بها.

<sup>1</sup> المادة 19 مكرر من المرسوم التشريعي 93-10 المؤرخ في: 23 ماي 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

<sup>2</sup> المادة 55 من القانون رقم 14-04 المؤرخ في: 24 فبراير 2014، المتعلق بالنشاط السمعي البصري، المرجع السابق.

<sup>3</sup> لقد اعتبرها البعض مجرد دعوة ملحة موجهة للحكومة أو للإدارة لاتباع سلوك معين بإجراء إصلاحات عن طريق تعديل التنظيمات، أو باقتراح تعديل القوانين على البرلمان. أنظر:

Michel Gentot, les autorités administratives indépendantes, Op.Cit., P : 76.

<sup>4</sup> Robert Marie-cloude et Labbozebéatrice, la commission des opérations de bourse, collection que sais-je ?, P.U.F, Paris, 1991, P : 21.

<sup>5</sup> المادة 13 من قانون رقم 2000-03 المؤرخ في: 05 أوت 2000، المتضمن تحديد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

<sup>6</sup> المادة 42 من القانون العضوي 12-05 المؤرخ في: 12 يناير 2012، المتعلق بالإعلام، المرجع السابق.

## الفرع الثاني: صلاحية الرقابة وحل النزاعات

إضافة إلى الاختصاصات السابقة فإن سلطات الضبط الاقتصادي تتمتع بصلاحيه الرقابة وذلك من أجل ضمان القوانين والتنظيمات، كما أنها تتمتع بصلاحيه حل النزاعات دون اللجوء إلى القضاء.

## أولاً: السلطة الرقابية المسبقة للسلطات الإدارية المستقلة

تحتل سلطة الرقابة المسبقة التي تتمتع بها السلطات الإدارية المستقلة مكانة هامة ضمن مجموعة الصلاحيات الممنوحة لهذه السلطات، وهذا لاتساعها وتأثيرها المباشر على الضبط، وبسبب تنوع الوسائل الممنوحة لهذه الهيئات لممارسة هذه السلطة<sup>1</sup>، حيث أن هذه السلطات تمارس الرقابة بعدة وسائل وهي:

## 1. سلطة التحقيق للسلطات الإدارية المستقلة

تتمتع السلطات الإدارية المستقلة بسلطة التحقيق، والمقصود بها امتلاك السلطات الإدارية المستقلة لجميع الوسائل التي تسمح لها بجمع المعلومات عن سير النشاطات التي تندرج تحت اختصاصها، أي سلطة التحري<sup>2</sup>. إن التحقيقات التي تقوم بها هذه السلطات يقسمها الفقه إلى تحقيقات قسرية وتحقيقات غير قسرية، هذه الأخيرة تتمثل في الدخول إلى الأماكن ذات الاستعمال المهني للأشخاص المعنية والاطلاع على الوثائق والمستندات الخاصة بهم<sup>3</sup>، ففي القطاع المصرفي يتم تخويل المحققين حق الاطلاع على الوثائق والمستندات الخاصة بالبنوك والمؤسسات المالية، كما يمكنهم طلب أي معلومات أو مستندات يحتاجونها. كما تتسع سلطاتهم للقيام بتحريات على المساهمات والعلاقات المالية بين الأشخاص المعنويين الذين يسيطرون بصفة مباشرة أو غير مباشرة على بنك أو مؤسسة مالية وإلى الفروع التابعة لها، كما يمكن أن تتوسع مراقبة اللجنة المصرفية إلى فروع الشركات الجزائرية المقيمة في الخارج<sup>4</sup>، أما في قطاع التأمينات فإن مفتشي التأمينات يؤهلون للتحقيق استنادا على الوثائق أو في عين المكان في جميع العمليات التابعة لنشاط التأمين و/أو إعادة التأمين، ويمكن لهم طلب أي معلومة متعلقة بشركات التأمين و/أو إعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية المعتمدة من محافظي حسابات هذه الهيئات<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Philippe Icaard, Les Autorités Administratives Indépendantes, thèse de doctorat en droit public, univ de bourgogne, Dijon, 1991, P : 434.

<sup>2</sup> Marie-José Guedon, Op.Cit., P : 110.

<sup>3</sup> Rachid Zouimia, Les Fonctions répressives des autorités administratives indépendant statuant en matière économique, Rev : Idara, N°28, 2004, P : 137.

<sup>4</sup> المواد 108، 109، 110 من الأمر رقم 03-11 المؤرخ في: 2003/08/26، المتعلق بالنقد والقرض، المرجع السابق.

<sup>5</sup> المادتان 212 و 212 مكرر من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في: 25 جانفي 1995، المتعلق بالتأمينات، المعدل والمتمم، المرجع السابق.



أما التحقيقات القسرية فهي تشبه تلك التي يقوم بها رجال الشرطة القضائية، فلا تتوقف عند المعاينة بل تتعداه إلى البحث عن المخالفات، ويخول المحققون هنا سلطات التفتيش والحجز<sup>1</sup>.

ينبغي أن نشير إلى أن التحقيق القسري ليس مكرس إلا لبعض السلطات الإدارية المستقلة، فمجلس المنافسة مثلا وإضافة لممارسته للتحقيق الغير قسري يمارس التحقيق القسري، فالمحققون على مستواه لا يتمتعون فقط بسلطة الاستماع إلى الأشخاص وطلب المعلومات الضرورية للتحقيق، بل يمكنهم تفحص كل وثيقة واستلامها حيثما وجدت ومهما كانت طبيعتها، وحجز المستندات التي تساعد على أداء مهامهم<sup>2</sup>.

من خلال ما سبق نلاحظ أن سلطة التحقيق منحت للسلطات الإدارية المستقلة بهدف الرقابة على القطاعات التي تشرف عليها هذه الهيئات وهذا للتأكد من مدى احترام القواعد القانونية والتنظيمية، وحماية النظام العام الاقتصادي وضمان خدمة أفضل للمرافق العامة.

## 2. التدابير الوقائية

يعرف التدبير لغة بأنه وسيلة تستخدم لتحقيق نتيجة معينة، أما الوقاية فيقال عن الشيء بأنه وقائي إذا كان يهدف إلى منع خطر متوقع<sup>3</sup>، وعليه فإن التدابير الوقائية هي الوسيلة المستخدمة لمنع خطر متوقع، حيث أن هذه التدابير قد تتخذ شكل توجيه الانتقادات أو توجيه الأوامر، ومنه فإن السلطات الإدارية المستقلة تمارس الرقابة المسبقة على القطاعات التي تشرف عليها من خلال اتخاذ هذه التدابير الوقائية والتي تكون سابقة لوقوع الفعل المخالف.

### أ. سلطة توجيه الانتقادات

تمتع السلطات الإدارية المستقلة بتوجيه الانتقادات والتي تتخذ عدة صور، فقد تكون في شكل توصيات وآراء كما تما التطرق إليها سابق، وقد تكون في شكل ملاحظات أو تحذيرات أو إغذارات إلى غيرها من التدابير وتوجه هذه الانتقادات كتدابير وقائية للمنع من حدوث المخالفات.

توجه السلطات الإدارية المستقلة إغذارات، تهدف من خلالها إلى تنبيه المتعامل معها لإصلاح وضعه، فهو إجراء يهدف إلى دفع المعني به لإصلاح وضعه الذي قد يؤدي إلى مخالفة التشريع أو التنظيم المعمول به<sup>4</sup>، واللجنة

<sup>1</sup> Rachid Zouimia, Les Fonctions répressives des autorités administratives indépendant statuant en matière économique, Op.Cit., P : 139.

<sup>2</sup> المادة 51 من القانون 03-03 المؤرخ في: 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

<sup>3</sup> صبرينة بلغزلي، نظام التدابير الوقائية المتخذة من قبل السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 2011، ص 12.

<sup>4</sup> منى بلطرش، السلطات الإدارية المستقلة: وجه جديد لدور الدولة، مجلة الإدارة، عدد: 24، 2002، ص 73.



المصرفية هي السلطة الوحيدة التي تنفرد بتوجيه تدبير التحذير<sup>1</sup>، أما بالنسبة للإعذار فهو وسيلة لتنبية الموجه بالإخلال الذي قام بارتكابه، ومثال ذلك سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية التي تقوم بتوجيه إعذار للمتعامل المستفيد من رخصة إنشاء واستغلال الشبكات العمومية، في حالة عدم احترامه للشروط المقررة بموجب النصوص التشريعية والتنظيمية<sup>2</sup>، أما الملاحظات فتنفرد بها لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة بتوجيهها إلى الشركات التي قبول تداول قيمها في البورصة<sup>3</sup>.

### ب. سلطة توجيه الأوامر

يقصد بسلطة توجيه الأوامر إلزام الشخص بالقيام بفعل أو عدم القيام به، بهدف توقيف مخالفة لقاعدة قانونية أو فعل من شأنه الإضرار بمصالح الأشخاص الذين تختص الهيئة الضابطة بحمايتهم<sup>4</sup>، فعلى سبيل المثال يمكن للجنة المصرفية أن تأمر كل البنوك والمؤسسات المالية بنشر تصحيحات حول حساباتها<sup>5</sup>.

### ثانياً: سلطة حل النزاعات

كما هو معروف فإن اختصاص الفصل في النزاعات يعود للقاضي كاختصاص أصيل، غير أن التطورات التي شهدتها مختلف المجالات سواء على المستوى الدولي أو المحلي، جعل من هذا الاختصاص تكلف به بعض القطاعات ومن بينها السلطات الإدارية المستقلة، وقد كان منح المشرع هذه الصلاحية لهذه السلطات لعدة اعتبارات من بينها الخبرة والتخصص والتقنية التي تتوفر في هذه الأخيرة التي تسمح لها بالفصل في تلك النزاعات، إلا أن هذه السلطات ليست كلها تتمتع بهذا الاختصاص، بل منحت لعدد محدود من السلطات، وقد تجسد هذا الاختصاص في الشكل الرئيسي له وهو التحكيم، كما أنه منح بعض السلطات صلاحية القيام بإجراء المصالحة أو الوساطة بين المتعاملين<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> المادة 111 من الأمر 03-11 المؤرخ في: 11 أوت 2003، المتعلق بالفرض والنقد، المرجع السابق.

<sup>2</sup> المادة 35 من القانون 03-2000 المؤرخ في: 05 أوت 2000، المتضمن تحديد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، المرجع السابق.

<sup>3</sup> المادة 35-36 من القانون 93-10 المؤرخ في: 23 ماي 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

<sup>4</sup> صبرينة بلعزلي، نظام التدابير الوقائية المتخذة من قبل السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، المرجع السابق، ص 56.

<sup>5</sup> ويكون ذلك متى تبين لها بأن البيانات غير صحيحة أو أن هناك سهو في البيانات المنشورة، كما يمكن للجنة أن تدعو أي بنك أو مؤسسة مالية، ليتخذ كل التدابير التي من شأنها أن تعيد أو تدعم توازنه المالي أو تصحح أساليب تسييره، هذا ما جاء في المادتين 103- و112 من القانون 03-11 المؤرخ في: 11 أوت 2003، المتعلق بالفرض والنقد، المرجع السابق.

<sup>6</sup> منح المشرع الوكالة الوطنية للنشاطات المنجمية صلاحية القيام بالمصالحة أو الوساطة بين المتعاملين المنجمين، فيما يتعلق بالتراخيص المنجمية التي تمنحها، وهذا ما جاء في الفقرة الثامنة من المادة 40 من القانون 05-05 المؤرخ في 24 فبراير 2014، المتعلق بالمناجم، كما أن لجنة الكهرباء والغاز تقوم بالمصالحة في الخلافات الناجمة عن تطبيق التنظيم ولاسيما المتعلق منه باستخدام الشبكات والتعريفات ومكافأة المتعاملين، نصت على هذا المادة 132 من القانون رقم 01-02 المؤرخ في: 05 فيفري 2002، المتعلق بالكهرباء والغاز.

إن سلطات الضبط المستقلة تمارس الاختصاص التحكيمي الذي يتسم بمرونة وبساطة إجراءاته، إذ لا ينتهي بإصدار جزاء، إنما يضع حد للنزاع بأسلوب أخف، يستهدف حفظ العلاقات الودية بين الأطراف كما يساهم في تحقيق السرعة في فض النزاعات والحفاظ على أسرار المتنازعين<sup>1</sup>.

تمارس لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة عن طريق غرفة التأديب والتحكيم<sup>2</sup>، الاختصاص التحكيمي ففي حالة قيام اختلاف في تفسير القوانين واللوائح المتعلقة بالبورصة، تتدخل غرفة التأديب والتحكيم لوضع حد للخلاف عن طرق إصدار حكم التحكيم، كما أن اختصاص الغرفة ينعقد في النزاعات التي تنشأ بين طائفة من الأشخاص حددها القانون<sup>3</sup>.

وعلى غرار لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة تمارس لجنة ضبط الكهرباء والغاز الاختصاص التحكيمي وذلك في الفصل في الخلافات التي يمكن أن تنشأ بين المتعاملين، ويكون ذلك بناء على طلب أحد المتعاملين، وهذه اللجنة هي الأخرى تملك غرفة للتحكيم على مستواها<sup>4</sup>، أما سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية فهي تمارس هذا الاختصاص دون وجود جهاز على مستواها مختص في ذلك فهي تمارس التحكيم بنفسها ويكون ذلك فيما يخص الفصل في النزاعات فيما يتعلق بالتوصيل البيني، وكذلك في النزاعات القائمة بين المتعاملين أو مع المستعملين<sup>5</sup>، وكذلك سلطة السمعى البصري منحها المشرع سلطة التحكيم دون وجود سلطة على مستواها، بحيث أنها تمارس هذا الاختصاص في النزاعات بين الأشخاص المعنويين الذين يستغلون خدمة اتصال السمعى البصري سواء فيما بينهم أو مع المستعملين<sup>6</sup>.

### الفرع الثالث: صلاحية توقيع العقوبات

لقد أوكل المشرع للسلطات الإدارية المستقلة صلاحية توقيع العقوبات، فالقيام بالمهام الضبطية لا يتأتى إلا بوجود عقوبات تفرض على كل مخالف، وعلى هذا الأساس تم منح هذه السلطات السلطة القمعية، غير أن هذه الصلاحية الممنوحة لهذه السلطات لم تمنح لجميع هذه الهيئات بنفس القدر إنما كان منحها بشكل انتقائي، والاعتبار

<sup>1</sup> نصيرة تواتي، ضبط سوق القيم المنقولة الجزائري "دراسة مقارنة"، المرجع السابق، ص 331.

<sup>2</sup> أنظر المادة 51 من الأمر 93-10 المؤرخ في: 23 ماي 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

<sup>3</sup> المادة 52 من نفس الأمر.

<sup>4</sup> أنظر المادتين 133 و 134 من القانون 02-01 المؤرخ في 5 فبراير 2002، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، المرجع السابق.

<sup>5</sup> المادة 13 الفقرة 08/07 من القانون رقم 2000-03 المؤرخ في: 05 أوت 2000، المتضمن تحديد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، المرجع السابق.

<sup>6</sup> المادة 55 من القانون رقم 14-04 المؤرخ في: 24 فبراير 2014، المتعلق بالنشاط السمعى البصري، المرجع السابق.

الأساسي في ذلك كان الأهمية التي يحتلها القطاع ومجال النشاط لدى الدولة، كما أن لهذه العقوبة فعالية في تنظيم النشاطات الاقتصادية أحسن من العقوبات التي يفرضها القضاء.

### أولاً: شروط توقيع العقوبات الإدارية التي توقعها سلطات الضبط الاقتصادي

إن العقوبات الجزائية تهدف إلى ردع الفاعل، وهذه الغاية نجدها في الضبط الاقتصادي، فالهيئات الإدارية المستقلة تستعمل هذه العقوبات الردعية، لقمع المخالفات التي تقع وسط المجالات التي تشرف عليها كل سلطة وبالتالي فهذه السلطات من خلال هذه العقوبات توجه رسالة لكل أعوان القطاع حتى لا يقوموا بفعل مماثل.

وبهذا فإن المشرع حدد المعالم الرئيسية للوظيفية القمعية لسلطات الضبط فهذا القمع يعتبر قمع إداري والمشرع اشترط من أجل ممارسة هيئات الضبط هذه السلطة ما يلي:

- ألا تكون هذه الجزاءات سالبة للحرية: فالقاضي وحده من يملك سلطة توقيع العقوبات السالبة للحرية، وهذه العقوبة هي الفاصلة بين القاضي والإدارة<sup>1</sup>.

- خضوع العقوبات الصادرة عن هيئات الضبط المستقلة للضمانات القانونية والقضائية: إن تخلي الدولة عن جزء من سلطاتها العقابية لصالح سلطات الضبط كان مقيدا باحترام هذه الأخيرة عند ممارستها السلطة العقابية للمبادئ الأساسية للعقاب<sup>2</sup>، فالجلس الدستوري الفرنسي قد قضى في قراره المؤرخ في 17 جانفي 1989، أن العقوبات التي يتم تسليطها من طرف هيئة ولو حتى غير قضائية تخضع حسب المادة 08 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن لنفس الضمانات التي تحكم العقوبات القضائية<sup>3</sup>، وعليه فلا بد من ممارسة السلطة القمعية مع احترام الضمانات التي تكفل حماية الحقوق والحريات المكفولة دستوريا.

### ثانياً: أنواع العقوبات القمعية

إن السلطات الإدارية المستقلة تتمتع بسلطة توقيع الجزاءات على الأعوان الاقتصاديين في حالة مخالفتهم قواعد القانون أو مخالفتهم الأنظمة الصادرة عنها، وتتنوع هذه العقوبات بين عقوبات مقيدة للحقوق وعقوبات مالية.

<sup>1</sup> Mireille Delmas-Marty et Catherine Tettgen-Colly, punir sans juger ? de la répression administrative au droit administratif pénal, Economica, Paris, 1992, PP : 51-52.

<sup>2</sup> زعاتري كريمة، المركز القانوني لسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة احمد بوقرة بومرداس، 2011-2012، ص 113.

<sup>3</sup> موسى رحومني، الرقابة القضائية على سلطات الضبط في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية والإدارية، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، 2012-2013، ص 69.

## 1. العقوبات المقيدة للحقوق

بإمكان السلطات الإدارية المستقلة توقيع العقوبات الغير مالية، بحيث تتمثل هذه العقوبات في غالبيتها في سحب الاعتماد أو الترخيص أو في المنع من ممارسة النشاط أو الحد منه، وقد تكون العقوبة في شكل العقوبات المعنوية.

فسحب الاعتماد أو الترخيص يعتبر من أشد العقوبات التي توقع على العون الاقتصادي وهذا لقمع المخالفة المرتكبة ففي المجال البنكي يمكن لمجلس النقد والقرض وفي إطار صلاحياته أن يقوم بسحب الاعتماد من البنوك والمؤسسات المالية إن لم تصبح الشروط التي يخضع لها الاعتماد متوفرة، أو إذا لم يتم استغلال الاعتماد لمدة اثني عشر شهراً.<sup>1</sup>

أما بالنسبة للمنع من ممارسة النشاط فيمكن للجنة المصرفية أن توقعه كعقوبة على أي متعامل معها فتوقفه عن العمل لفترات تتراوح بين الثلاثة أشهر وثلاثة سنوات، كما يمكن أن يطرد نهائياً من القطاع المصرفي والمالي وذلك في حالة تكرار الخطأ<sup>2</sup>، كما أن المشرع قضى بالعقوبات المعنوية وتكون إما توبيخ أو إنذار لكل متعامل لا يحترم أو يخل بالقواعد القانونية المقررة لضبط المجال، كما قد يطلق على هذه العقوبات بالعقوبات التأديبية وهو ما نص عليه المشرع صراحة في المادة 93 من القانون 93-10<sup>3</sup> المتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل والمتمم، عند الإخلال بالواجبات المهنية وأخلاقيات المهنة من جانب الوسطاء في عمليات البورصة، وكذلك عند مخالفة هؤلاء للأحكام التشريعية والتنظيمية.

## 2. العقوبات المالية

هي العقوبات التي تمس بالذمة المالية للشخص مرتكب المخالفة، وغالبا ما تكون هذه العقوبات عبارة عن غرامة مالية<sup>4</sup> تدفع في حالة المخالفة، ومثال ذلك لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها فهي تفرض عقوبات مالية

<sup>1</sup> المادة 95 من الأمر رقم 03-11 المؤرخ في: 26/08/2003، المتعلق بالنقد والقرض، المرجع السابق.

<sup>2</sup> المادة 114 من الأمر نفسه.

<sup>3</sup> أنظر المادة 93 من القانون 93-10 المؤرخ في: 23 ماي 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

<sup>4</sup> الغرامة المالية ذلك المبلغ من النقود الذي تفرضه الإدارة المخالف بدلا من متابعتها جنائبا عن الفعل، وتتخذ الغرامة فقد تكون مبلغ من المال تفرضه الإدارة بالإرادة المنفردة على المخالف، وقد تكون في شكل مصالحة بين الإدارة والمخالف، والأصل في مقدار الغرامة أن يكون ثابتا كتعريفية محددة لكل مخالف، وقد يترك للإدارة السلطة التقديرية في تحديد مقدارها، وقد يحدد المشرع مقدار الغرامة، وقد تكون غرامة نسبية تعادل مثلي أو ثلاثة أمثال الضريبة المتهرب منها كما. أنظر:

غنام محمد غنام، القانون الإداري الجنائي والصعوبات التي تحول دون تطويره ( القسم الأول والثاني)، مجلة الحقوق، عدد 18، جامعة الكويت، 1994، ص 225.

تتمثل في فرض غرامات يحدد مبلغها بعشرة ملايين دينار أو بمبلغ يساوي المغنم المحتمل تحقيقه بفعل الخطأ المرتكب بحيث أن هذه المبالغ تدفع للصندوق المحدث في اللجنة<sup>1</sup>.

كما أن مجلس المنافسة يعاقب على الممارسات المقيدة للمنافسة بغرامة لا تفوق 12% من مبلغ رقم الأعمال من غير الرسوم، أو بغرامة تساوي على الأقل ضعفي الربح المحقق بواسطة هذه الممارسات على أن لا تتجاوز هذه الغرامة أربعة أضعاف هذا الربح، أما إذا كان مرتكب هذه المخالفة لا يملك رقم أعمال محدد فالغرامة لا تتجاوز ستة ملايين دينار جزائري (6.000.000)<sup>2</sup>، كما أن مجلس المنافسة له أن يوقع عقوبات مالية في عدة مخالفات<sup>3</sup>.

كما يمكن للجنة الإشراف على التأمينات أن تفرض عقوبات مالية على شركات التأمين و/أو إعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية على المخالفات التي يرتكبوها<sup>4</sup>.

ينبغي أن نشير إلى أن هذه العقوبات الإدارية لا بد أن تكون مؤطرة بضمانات قانونية تضمن حقوق الطرفين السلطة الإدارية موقعة العقوبة والطرف الذي تسلط عليه هذه العقوبة، وهذه الضمانات تشمل الضمانات الموضوعية والإجرائية ليتم توقعه تحت سقف القانون.

من خلال ما سبق يتضح لنا أن جميع هذه الصلاحيات التي منحت للسلطات الإدارية المستقلة تهدف إلى السير الحسن لهذه القطاعات، وما يجب أن نؤكد عليه هو صلاحية إصدار القرارات الفردية المتمثلة في الرخص الإدارية والتي تعتبر صلاحية تمارس بواسطتها هذه الهيئات مهمة الضبط الاقتصادي.

## المبحث الثاني: الضمانات الممنوحة للمتعامل الاقتصادي في مواجهة الرخص الإدارية الصادرة

### عن السلطات الإدارية المستقلة

تعتبر السلطات الإدارية المستقلة عبارة عن هيئات حديثة وإن كانت تختلف التسمية التي أنشأت بها، فهناك من أطلقت عليها تسمية سلطة إدارية مستقلة كلجنة ضبط المياه، أو وكالة كوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية، وسلطة ضبط مستقلة كلجنة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، وأيا كانت التسمية فإن القرارات التي تصدر عن هذه السلطات ما هي إلا قرارات ذات طابع إداري.

<sup>1</sup> نصت على هذه العقوبة المادة 55 من القانون 93-10 المؤرخ في: 23 ماي 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

<sup>2</sup> أنظر المادة 56 من القانون 03-03 المؤرخ في: 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة، المعدلة والمتمة بموجب القانون المؤرخ 08-12 المؤرخ في 25 جوان 2008، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

<sup>3</sup> أنظر المواد من 57 إلى 62 مكرر 1 من الأمر 03-03 المؤرخ في: 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

<sup>4</sup> أنظر المواد من 47 إلى 52 من القانون رقم 06-04 المؤرخ في: 20 فبراير 2006، المعدل والمتمم للأمر 95-07 المؤرخ في: 25 يناير 1995، المرجع السابق.

وعليه فإن القرارات التي تتخذها هيئات الضبط الاقتصادي بمناسبة ممارسة سلطة الترخيص أو الاعتماد قرارات إدارية فردية، وقد يقابل طلب الرخصة أو الاعتماد بالقبول كما قد يقابل بالرفض وحتى يتم ضمان قدر كافي من الحماية للمستثمرين من تعسف الإدارة أثناء ممارستها لمهامها، لدى أخضعها المشرع لمجموعة من الالتزامات، ومنه فإن هذه الالتزامات تكون باحترام بعض القواعد قبل وأثناء اتخاذها للقرار (المطلب الأول)، كما قد تكون لاحقة بإخضاع القرارات الإدارية الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة للرقابة القضائية (المطلب الثاني).

## المطلب الأول: تمتع المتعاملين الاقتصاديين بالضمانات الكافية قبل وأثناء صدور الرخص الإدارية

إن المشرع الجزائري منح المتعاملين الاقتصاديين ضمانات قبل وأثناء ممارسة السلطات الإدارية المستقلة لمهامها في إصدار القرارات الإدارية المستقلة المتمثلة في الرخص الإدارية، فحتى تمارس هذه السلطات مهامها لا بد أن يكون ذلك وفق قواعد، الشفافية والمنافسة واحترام مبدأ عدم التمييز بين المستثمرين، ونذكر مثال في هذا الصدد ما جاء في المادة 06 من القانون 01-02 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، المعدل، والتي نصت على أن نشاطات إنتاج الكهرباء لا بد أن تخضع للمنافسة<sup>1</sup>، كما يجب على هذه السلطات أيضا أن تحترم بعض القواعد الإجرائية عندما تقوم بدراسة الطلب، كتحديد ميعاد الرد على طلب الترخيص وتبليغه للمعني، وتسبب القرار الإداري المعلن عنه، وقبل التحدث عن هذا كله لا بد أن نتحدث عن الرخص الإدارية كقرارات إدارية فردية في إطار ممارسة الرقابة والردع.

### الفرع الأول: الرخص الإدارية كقرارات إدارية فردية في إطار ممارسة الرقابة والردع

لقد قلنا فيما سبق بأن الرخص الإدارية هي عبارة عن قرارات فردية في يد الجهة الإدارية، بحيث أن هذه القرارات تمارس السلطة الإدارية بواسطتها الرقابة، والردع أيضا، وفي هذا الفرع سنحاول إلقاء الضوء عن كيفية توظيف السلطات الإدارية المستقلة للقرارات الفردية المتمثلة في الرخص الإدارية في ممارسة الرقابة والردع.

### أولا: الرخص الإدارية كقرارات إدارية فردية لممارسة الرقابة

يقصد بالرقابة حق السلطة الإدارية في الحصول على المعلومات التي تراها ضرورية في إطار التحقيقات الاقتصادية التي تؤديها، وذلك دون أن تفرض الإدارة الطابع السري للوثائق التي تملكها وممارسة هذه الرقابة تمكن

<sup>1</sup> أنظر المادة 06 من القانون 01-02 المؤرخ في: 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج.ر.ج.ع.ج.ع: 08، الصادرة في: 06 فيفري 2002، المعدل بموجب القانون رقم 14-10 المؤرخ في: 30 ديسمبر 2014، المتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج.ر.ج.ع.ج.ع: 75، الصادرة في: 31 ديسمبر 2014.

الإدارة من جمع المعلومات وأدلة الإثبات والإقناع، كما تمكنها من الحصول على الشهادات التي تسمح لها بالتدخل في قضايا عديدة، وتهدف هذه الرقابة إلى ما يلي<sup>1</sup>:

- التأكد من مدى احترام المتعاملين للمبادئ المرفق العام ومدى ضمان الخدمة العامة في قطاعات المرافق العامة الشبكية المفتوحة على المنافسة؛
- التأكد من عدم وجود وضعيات منافية للمنافسة؛
- ضمان احترام المتعاملين للإطار القانوني وجملة القواعد المؤطرة للقطاع؛
- حماية النظام العام الاقتصادي.

وتمارس الإدارة الرقابة بواسطة وسائل متعددة من بينها القرارات الإدارية الفردية المتمثلة في الرخص الإدارية بحيث أن هذه الرخص هي عبارة عن وسيلة في يد السلطة الإدارية لممارسة رقابتها على القطاع المراد منح ترخيص بشأنه، وتنقسم مراقبة الإدارة للقطاعات الاقتصادية بواسطة الرخص الإدارية إلى رقابة على الالتحاق بالمهنة، وقاية السوق بخد ذاته.

**1. الرقابة على الالتحاق بالمهنة بواسطة القرارات الإدارية الفردية:** قد تشترط الإدارة في العديد من الأحيان ضرورة الحصول على اعتماد أو ترخيص لممارسة مهنة ما، وبالتالي حتى تمنح الإدارة هذا الاعتماد أو الرخصة لا بد من توفر مجموعة من الشروط واحترام المعايير القانونية، ودون توفر هذه الشروط لا يمكن الدخول للمهنة ولا ممارستها ففي النشاط البنكي والمصرفي مثلا فإن مجلس النقد والقرض هو الذي يمارس رقابة مسبقة لشروط ممارسة المهنة المصرفية وتكون هذه الرقابة بواسطة القرارات الإدارية الفردية<sup>2</sup>.

**2. الرقابة على الالتحاق بالسوق بواسطة القرارات الإدارية الفردية:** وتشمل هذه الرقابة عدة أوجه كما يلي:

- رقابة المطابقة مع القوانين والتنظيمات: حيث أن الجهة الإدارية تراقب على أرض الواقع مدى احترام القوانين والتنظيمات المنظمة للنشاط من قبل المؤسسات والأشخاص الممارسين لنفس النشاط، فمنح الرخصة لن يتم إلا بعد التأكد من أن جميع الشروط القانونية والتنظيمية محترمة.
- رقابة احترام أخلاقيات المهنة: إن السلطات الإدارية من خلال منحها للترخيص تراقب بذلك مدى احترام المتعامل لأخلاقيات المهنة، فالسلطة الإدارية عند رفضها لمنح الترخيص أو الاعتماد في حالات كثيرة يكون السبب

<sup>1</sup> وليد بوجملين، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 162.

<sup>2</sup> سنطرق إلى ذلك بالتفصيل في حينه.



وراء ذلك هو عدم احترام المتعامل لأخلاقيات المهنة أو توفر مانع من الموانع الالتحاق بممارسة النشاط الاقتصادي الذي تشترطه العديد من القطاعات، فلا يمكن لأي كان مثلاً أن يستثمر في القطاع المصرفي.

- رقابة مدى توفر التقنيات والجودة والنوعية: إن منح الرخص الإدارية أيضا تمارس الإدارة من خلاله رقابتها على مدى توفر التقنيات اللازمة لممارسة النشاط الاقتصادي، وكذا جودة ونوعية السلع المراد الاستثمار فيها أو الخدمات المقدمة كالرخص التي تمنح في مجال المواصلات السلكية واللاسلكية فلا تمنح الرخصة إلا بعد أن يتم التأكد من أن صاحب الرخصة لديه تقنيات عالية لممارسة هذا النشاط، وفي حالة عدم توفر هذه التقنيات يتم رفض منح الرخصة. ما يستخلص من هذا أن القرارات الإدارية الفردية التي تصدر السلطات الإدارية، هي عبارة عن قرارات تمارس من خلالها الإدارة الرقابة على قطاعات عديدة، وتضمن بها إحداث التوازن وضبط الاختلالات داخل السوق.

### ثانيا: الرخص الإدارية كقرارات إدارية فردية لممارسة الردع

إن صدور القرارات الإدارية الفردية المتمثلة في الرخص الإدارية من قبل السلطات الإدارية، لا يعني أن يكون هذا المنح أبدي بالرغم من صدور مخالفات من قبل صاحب الترخيص أو الاعتماد، بل هذه القرارات قد تمارس السلطة الإدارية بواسطتها الردع في حالة مخالفة صاحبها للالتزامات المتفق عليه ما يؤدي بالإدارة الى سحب هذه التراخيص أو الاعتمادات الممنوحة، بحيث أن الإدارة بخصوص هذا الشأن تملك إمكانية تقدير كبيرة قبل توقيعها للعقوبة، فغالبا ما تقوم بتوجيه إعذارات قبل عملية سحب الرخصة كما قد تقوم بالتوقيف المؤقت للرخصة أو الاعتماد لحمل صاحبها على تصحيح خطئه، فإن لم يستجب العون الاقتصادي لهذه الإجراءات تقوم بردعه عن طريق توقيع عقوبة سحب الترخيص أو الاعتماد منه، وما يمكن ملاحظته في هذا الصدد أن المشرع في توقيع العقوبة يمارس التدرج في العقاب و يستجيب لفكرة الضبط الاقتصادي، فالإعذار الذي يتم تقديمه قبل توقيع العقوبة غرضه تصحيح تصرفات العون و باحترامها وتصحيحها يتفادى بذلك توقيع العقوبة، وما يمكن أن نقوله في ذلك أن الرخص الإدارية هي عبارة عن قرارات إدارية فردية تمارس الإدارة بواسطتها الردع.

### الفرع الثاني: تحديد ميعاد الرد على طلب الترخيص وتبليغه للمعني كضمانة للمتعامل الاقتصادي

قبل أن نتطرق للضمانات الممنوحة للعون الاقتصادي في مواجهة الرخص الإدارية والمتمثلة في تحديد ميعاد الرد على طلب الترخيص وإلزامية تبليغه للمعني، نعطي أولا مفهوما مختصرا لطالب الرخصة والذي تعددت التسميات الخاصة به في المجال الاقتصادي، وهذا يتم إزالة الغموض عن جميع المصطلحات التي تصادفنا في هذا البحث، وهذا لأن المشرع الجزائري قد استعمل العديد من التسميات لطالب الرخصة الإدارية في المجال الاقتصادي، فسماه بالعون



الاقتصادي في قانون الممارسات التجارية وهذا في نص المادة 03 من القانون رقم 04-02، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية والتي جاءت كما يلي: " يقصد في مفهوم هذا القانون ما يأتي:

- عون اقتصادي: كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية...<sup>1</sup>، ومن خلال هذا التعريف نصل إلى أن العون الاقتصادي قد يكون منتج<sup>2</sup>، أو تاجر<sup>3</sup>، أو حرفي<sup>4</sup>، أو مقدم خدمة<sup>5</sup>.

كما تمت تسمية طالب الرخصة بالمعامل في قطاع البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية وقطاع الكهرباء، والمناجم، كما سمي بالوسيط بالنسبة لقطاع البورصة والتأمينات، وسماه المشرع في قانون المنافسة بالمؤسسة<sup>6</sup>.

ويكون المتعامل الاقتصادي كشخص معنوي عام، وهذا عندما يتعلق الأمر بالدولة أو إحدى هيئاتها، عندما تتصرف كتاجرة في السوق، كالبنوك العامة، مثل البنك الشعبي الوطني، أو المؤسسات المالية<sup>7</sup>، كالوسطاء الماليين في البورصة، كما يمكن للمتعامل الاقتصادي أن يكون شخص معنوي خاص عندما يكون تاجرا وفق ما هو مقرر في القانون التجاري، في شكل شركات تجارية ذات أسهم، كالبنوك الخاصة، مثل الشركة الجزائرية للتأمين (SAA)، كما يمكن أن يكون المتعامل شخص طبيعي، وهو الشخص المنافس والمخاطب بقواعد المنافسة، كما يصح أن يكون المتعامل أجنبيا شخصا طبيعيا أو معنوياً.

<sup>1</sup> القانون 02-04 المؤرخ في 23 جوان 2004، المحدد للقواعد المطبقة على التجارية، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

<sup>2</sup> يعرف المنتج حسب الأمر 76-65 المؤرخ في 16 جويلية 1976، المتعلق بتسميات المنشأ، ج.ر.ج.ع. 59، الصادرة في: 23 جويلية 1976، كما يلي: " كل مستغل لمنتجات طبيعية وكل زارع أو صانع ماهر أو صناعي."

<sup>3</sup> يعرف التاجر حسب نص المادة 01 من القانون التجاري كما يلي: " يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذ مهنة معنادة له، مالم يقضي القانون بخلاف ذلك، ويمكن أن تكون التاجر شخصا طبيعيا كما يمكن أن يكون شخص معنوي بالشركة التجارية."

<sup>4</sup> غرخته المادة 10 من الأمر رقم 96-01، المؤرخ في: 10 جانفي 1996، المحدد للقواعد العامة التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف، ج.ر.ج.ع. 03، الصادرة في: 14 جانفي 1996، كما يلي: " كل شخص طبيعي مسجل في سجل الصناعة التقليدية والحرف يمارس نشاطا تقليدي يثبت تأهिला، ويتولى بنفسه مباشرة تنفيذ العمل، وإدارة نشاطه وتسييره وتحمل مسؤوليته." ويمكن أن يكون الحرفي شخص معنوي، وذلك من خلال ما يعرف بالتعاون الحرفية أو مقولة الصناعة التقليدية والحرف.

<sup>5</sup> يمكن أن نعطي تعريف لمقدم الخدمة كما يلي: هو كل شخص طبيعي أو معنوي يبذل مجهود لأداء عمل أو منفعة لها قيمة اقتصادية ضمن إطار منظم وقابل للتقدير النقدي مع استبعاد تسليم المنتج، فمقدم الخدمة يمكن أن يكون شخصا طبيعيا كالمحامي أو الطبيب، كما يمكن أن يكون شخص معنوي شركات النقل، ورد هذا التعريف في:

عادل عميرات، المسؤولية القانونية للعون الاقتصادي " دراسة في القانون الجزائري"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان، 2015-2016، ص 28.

<sup>6</sup> تم تعريف المؤسسة من خلال نص المادة 01/03 من الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، المرجع السابق، " كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته، يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات."

<sup>7</sup> تختلف المؤسسة المالية عن البنوك، فهذه الأخيرة تقوم بجميع الأعمال المصرفية من تلقي الأموال عن الجمهور، وكذا عمليات القرض، أما المؤسسة المالية فتقوم بالأعمال المصرفية دون عملية تلقي الأموال من الجمهور.

وبعدما تطرقنا للتسميات المختلفة التي تطلق على طالب الرخصة في المجال الإقتصادي، فالضمانات التي تمنح للمتعامل الاقتصادي في مواجهة الرخص الإدارية التي تمنحها الإدارة مرتبطة بالآجال التي وضعها القانون للرد على طلب الترخيص، وتبليغ قرارات سلطات الضبط المستقلة للمستثمر.

### أولاً: الآجال المحددة للرد على طلب الترخيص

إن تقديم طلب الترخيص للسلطات الإدارية المستقلة، يتوقف على موافقة هذه الأخيرة فإذا حصل الطلب على الموافقة كان للمستثمر أن يمارس نشاطه بكل حرية، أما في حالة الإجابة السلبية على الطلب يمنع بذلك المستثمر من ممارسة هذا النشاط، ومع على المستثمر إلا الخضوع لهذا القرار وعدم تجاوزه وإلا تعرض للجزاء القانونية.

إن النصوص القانونية المنشئة لسلطات الضبط المستقلة، ورغم تكييفها الصريح بأنها ذات طبيعة إدارية، وأن القرارات الفردية التي تتخذها تتمتع بالصفة الإدارية، إلا أنها تخضع لنظام قانوني خاص يختلف عن تلك القرارات التي تصدرها الهيئات الإدارية الكلاسيكية، وهو ما يتم ملاحظته في غموض موقف المشرع الجزائري حول مسألة التقيد بآجال معينة للرد على أصحاب التراخيص<sup>1</sup>.

وكضمانة للمتعاملين الاقتصاديين في القطاعات الاقتصادية فرض المشرع على السلطات الإدارية المستقلة ضرورة الإجابة على كل الطلبات المقدمة إليها سواء بالقبول أو الرفض، وفرض شرط آخر وهو الإجابة على الطلبات ضمن آجال قانونية، فمسألة الآجال بالغة الأهمية بالنسبة للقاضي الإداري، فميعاد الطعن القضائي يتبدى من تاريخ تبليغ القرار المطعون ضده<sup>2</sup>.

إن الآجال الممنوحة للسلطات الإدارية المستقلة في مجال الرد على طلبات الترخيص يختلف من سلطة لأخرى ومن قطاع لآخر، ففي مجال البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، سواء تعلق الأمر بنظام الترخيص أو الاعتماد فإن الإجابة على الطلب تكون في أجل شهرين من تاريخ استلام الملف<sup>3</sup>. أما إذا تعلق الأمر بنظام الرخصة الصادرة في مجال المواصلات السلكية واللاسلكية فإن المادة 33 من القانون 03-2000 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد

<sup>1</sup> ليلة عبديش، اختصاص منح الاعتماد لدى السلطات الإدارية المستقلة، المرجع السابق، ص 77.

<sup>2</sup> فريجة حسين، إجراءات دعوى الإلغاء في الجزائر، مقال منشور بمجلة الإدارة، عدد 02، الصادرة سنة 2002، ص 84.

<sup>3</sup> جاءت الفقرة 03 من المادة 39 من القانون رقم 03-2000 المؤرخ في: 05 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، المعدل والمتمم، المرجع السابق، كما يلي: " يجب تبليغ الترخيص الممنوح من قبل سلطة الضبط في أجل أقصاه شهران، ابتداء من تاريخ استلام الطلب المثبت بوصول إشعار بالاستلام."

كما جاءت المادة 41 / 4 من نفس القانون فيما يخص الاعتماد في فقرتها الرابعة كما يلي: " يبلغ الاعتماد في أجل أقصاه شهران ابتداء من تاريخ إيداع الطلب المثبت بوصول إشعار بالاستلام.."

والمواصلات السلوكية واللاسلكية، المعدل والمتمم جاءت لتنص على آجال تختلف عن تلك التي نص عليها المشرع فيما يخص نظام الترخيص والاعتماد، وهذه الآجال هي ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ نشر المرسوم<sup>1</sup>، كما أن المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 01-124، الذي يتضمن تحديد الإجراءات المطبق على المزايدة بإعلان المنافسة من أجل منح الرخص في مجال المواصلات السلوكية واللاسلكية، جاءت لتؤكد على هذه الآجال فسلطة الضبط وحسب هذه المادة تبلغ يجب أن تبلغ للمستفيدين قرارها في أقرب الآجال ولا يمكن أن يتجاوز ذلك في أية حال من الأحوال أجل أقصاه ثلاثة أشهر بعد تاريخ نشر المنشور<sup>2</sup>.

أما في مجال المنافسة فيتولى المجلس عملية الرقابة على التجميعات الاقتصادية أو كما تسمى التركزات وهذه الأخيرة تكتسي أهمية كبيرة نظرا للنفع الذي تعود به على المؤسسات من خلال زيادة كفاءتها الإنتاجية ورفع قدراتها، فإقتصاد السوق يتميز بهذه الظاهرة الاقتصادية والمتمثلة في تجميع أو تركيز المؤسسات الاقتصادية الذي يساعد على تكوين وإنشاء وحدات اقتصادية ضخمة، غير أن هذا التجميع بالرغم من النفع الذي يعود به على المؤسسات قد ينعكس سلبا على المنافسة الحرة، حيث يؤدي إلى تغير في بنية وتركيب السوق وزوال استقلالية الأعوان المجتمعين، فقانون المنافسة لا يمنع التجميعات الاقتصادية لكنه يشترط الحصول على اعتماد مسبق من قبل مجلس المنافسة، وبغية حماية السوق من كل ما يقيد المنافسة كان لزاما على الدولة التدخل بفرض رقابة على التجميعات، فقد تؤدي هذه التركزات إلى تقييد المنافسة عن طريق السعي لكسب حصة كبيرة في السوق.

بالرجوع إلى قانون المنافسة الساري العمل به نجد أن المشرع الجزائري لم يحدد المقصود بالتركيز الاقتصادي وإنما اكتفى بذكر الحالات التي نكون فيها أمام تجميع اقتصادي<sup>3</sup>، وبالرجوع للفقهاء يعرف التجميع على أنه: " ظاهرة

<sup>1</sup> جاءت المادة 33 من نفس القانون فيما تعلق بالآجال الخاصة بنظام الرخصة كما يلي: "... يجب تبليغ المستفيد بقرار الموافقة على الرخصة في أجل أقصاه ثلاثة (03) أشهر ابتداء من تاريخ نشر المرسوم...".

<sup>2</sup> المادة 17 / ف 2 من المرسوم التنفيذي رقم 01-124، المؤرخ في: 09 ماي 2001، يتضمن تحديد الإجراءات المطبق على المزايدة بإعلان المنافسة من أجل منح رخص في مجال المواصلات السلوكية واللاسلكية، المرجع السابق، والتي جاءت كما يلي: " تبلغ سلطة الضبط الرخصة ( أو الرخص) إلى المستفيدين في أقرب الآجال ولا يمكن أن يتجاوز ذلك في أية حال من الأحوال أجلا أقصاه ثلاثة (03) أشهر بعد تاريخ نشر المرسوم...".

<sup>3</sup> جاءت المادة 15 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، السالف الذكر لتنص على الحالات التي نكون فيها أمام تجميع اقتصادي في مفهوم هذا الأمر، وهي كما يلي: " يتم التجميع في مفهوم هذا الأمر إذا:

- 1- اندمجت مؤسستان أو أكثر كانت مستقلة من قبل،
- 2- حصل شخص أو عدة أشخاص طبيعيين لهم نفوذ على مؤسسة على الأقل، أو حصلت مؤسسة أو عدة مؤسسات على مراقبة مؤسسة أو عدة مؤسسات أو جزء منها، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، عن طريق أخذ أسهم في رأس المال أو عن طريق شراء عناصر من أصول المؤسسة أو بموجب عقد أو بأي وسيلة أخرى،
- 3- أنشئت مؤسسة مشتركة تؤدي بصفة دائمة جميع وظائف مؤسسة اقتصادية مستقلة."

اقتصادية تتم بنمو حجم المؤسسات من جهة وبانخفاض عدد المؤسسات التي تعمل في السوق من جهة أخرى.<sup>1</sup>، وعليه فالتجميع الاقتصادي يتخذ عدة أشكال من بينها الاندماج.

يعتبر التجميع من الممارسات المشروعة التي قد تزيد من كفاءة المؤسسات الإنتاجية وقدرتها، لذلك فقد أخرجته معظم التشريعات من دائرة الممارسات المنافية للمنافسة لكن هذا لا يمنع من فرض رقابة على هذه التجميعات نظرا لما قد تحققه من كسب أو حصص في السوق.

لقد وضع المشرع نسبة مئوية لا ينبغي للأعوان الاقتصاديين تجاوزها بالنسبة للمبيعات أو المشتريات فمتى وصل العون الاقتصادي إلى نسبة 40% فما فوق فإنه يخضع للمراقبة، أما إذا كانت النسبة تقل عن ذلك فإن التجميع في هذه الحالة لا يخضع للمراقبة، وبالتالي فإن التجميع الذي يرمي إلى تحقيق حد يفوق 40% من المبيعات أو المشتريات المنجزة في سوق معينة، يؤدي إلى المساس بالمنافسة لاسيما بتعزيز وضعية هيمنة مؤسسة على سوق ما وعليه فإن أصحابه يقدمون لمجلس المنافسة، فالمراقبة التي يمارسها مجلس المنافسة على التجميعات الاقتصادية يكون بمبادرة من المؤسسة المعنية بالمشروع، أو بطلب تلقائي من طرف المجلس، الذي منحه القانون سلطة واسعة في هذا المجال، أو بمبادرة من الإدارة المركزية للوزارة المكلفة بالتجارة والمصالح المكونة لها، وقد تم تحديد أجل ثلاثة أشهر لاتخاذ قراره بشأن التجميع، وهذا ما يفهم من نص المادة 17 و 18 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.<sup>2</sup>

وخلال مدة ثلاثة أشهر التي حددها القانون لصدور قرار مجلس المنافسة لا يمكن أن يتخذ أصحاب عملية التجميع أي تدبير يجعل التجميع لا رجعة فيه<sup>3</sup>، ويمكن أن نقول بأن مهلة ثلاثة أشهر غير كافية لمجلس المنافسة نظرا للعمليات المعقدة التي تتطلبها عملية التجميع.

وفيما يخص القطاع المصرفي فإن محافظ بنك الجزائر ييث في الاعتماد الخاص بالشركات الاعتماد الإيجاري في أجل شهرين من تقديم ملف التأسيس لمجلس النقد والقرض<sup>4</sup>، وفي هذه المدة على المجلس أن يتخذ قراره سواء بالقبول

<sup>1</sup> لينا حسن ذكي، قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار، ب.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 254.

<sup>2</sup> نصت على هذه الأجل المادة 17 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، السابق الذكر، كما جاءت المادة 18 بتحديد النطاق الذي يخضع فيه التجميع الاقتصادي للمراقبة من قبل مجلس المنافسة وتم التركيز على المعيار الكمي لتحديد ذلك وهي عدم تجاوز نسبة 40% من المشتريات أو المبيعات بحيث جاءت هذه المادة كما يلي: "تطبق أحكام المادة 17 أعلاه، كلما كان التجميع يرمي إلى تحقيق حد يفوق 40% من المبيعات أو المشتريات المنجزة في سوق معينة".

<sup>3</sup> المادة 20 من الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

<sup>4</sup> بمقتضى المادة 09 من نظام ( بنك الجزائر) رقم 96-06، المؤرخ في: 03 جويلية 1996، يحدد كفاءات تأسيس شركات الاعتماد الإيجاري وشروط اعتمادها، ج.ر.ج.ع.ج.ع: 66، الصادرة في: 03 نوفمبر 1996.

أو الرفض، أما بالنسبة لمنح الاعتماد فيما يخص البنوك والمؤسسات المالية فلم يحدد المشرع تاريخ معين للبت في الطلبات الاعتماد المقدمة للمحافظ، واكتفى بتحديد أجل اثني عشر (12) شهرا كحد أقصى لطلب الاعتماد بعد منح الترخيص<sup>1</sup>، وعدم كفالة المشرع لهذه الضمانة في مجال الاستثمار المصرفي يعتبر إجحافا في حق المستثمر خاصة وأن الرخصة الممنوحة في هذا المجال لا تمكن المستثمر من ممارسة نشاطه إلا بعد الحصول على الاعتماد.

وفي قطاع الكهرباء ألزم القانون لجنة ضبط هذا القطاع بالرد على الطلبات في أجل شهرين من تاريخ استلام الملف، ففي حالة ما اعتبر منح الرخصة ضروريا فإن لجنة ضبط الكهرباء والغاز تبلغ طالب الرخصة في أجل عشرة أيام المعلومات الواجب تقديمها لاستكمال الملف موضوع الرخصة الأولى، وهذا في حالة ما قررت لجنة ضبط الكهرباء والغاز اللجوء إلى طلب عروض لبناء منشآت جديدة لإنتاج الكهرباء<sup>2</sup>.

أما في حالة الفصل في طلب رخصة الاستغلال فإن لجنة ضبط الكهرباء والغاز تفصل في هذا الطلب في مدة أربعة (04) أشهر ابتداء من تاريخ الوصل باستلام الطلب<sup>3</sup>.

وإذا ذهبنا لقطاع المحروقات نجد بأن المدة التي وضعها المشرع للنظر في طلب رخصة طويلة نوعا ما مقارنة بغيرها من القطاعات، حيث حددت بتسعين (90) يوما من تاريخ تقديم الطلب<sup>4</sup>، ويمكن أن يكون هذا التمديد راجع لحساسية القطاع واتساعه وما لهذا القطاع من انعكاسات كبيرة على الاقتصاد الوطني.

وفي مجال الموصلات السلكية واللاسلكية ومن خلال المادة 39 من القانون 2000-03، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، المعدل والمتمم، وفيما تعلق بالترخيص الخاص بإنشاء واستغلال الشبكات و/أو تقديم الخدمات الخاضعة لنظام الترخيص، فإن المشرع فرض على سلطة الضبط أن تقوم تنظر في الملف المقدم أمامها بخصوص الترخيص وتبلغه للمستفيد في حالة منح الرخصة في أجل أقصاه شهران، ابتداء من تاريخ استلام الطلب المثبت بوصل إشعار بالاستلام، كما أنه في حالة إخلال المتعامل المستفيد من الرخصة

<sup>1</sup> أنظر المادة 08 من نظام رقم 06-02 المؤرخ في: 24 سبتمبر 2006، يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، ج.ر.ج.ع: 77، الصادرة في: 02 ديسمبر 2006.

<sup>2</sup> هذا ما ورد في الفقرة الثانية والثالثة من المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 06-428 المؤرخ في: 26 نوفمبر 2006، يحدد إجراء منح رخص استغلال المنشآت لإنتاج الكهرباء، يحدد إجراء منح رخص استغلال المنشآت لإنتاج الكهرباء، ج.ر.ج.ع: 76، الصادرة في: 29 نوفمبر 2006، كما يلي: "... في حالة ما اعتبر منح رخصة جديدة ضروريا، تبلغ لجنة ضبط الكهرباء والغاز في أجل عشرة (10) أيام لصاحب الطلب المعلومات الواجب تقديمها لاستكمال الملف موضوع الرخصة الأولى.

- تفصل لجنة ضبط الكهرباء والغاز في الطلب في أجل شهرين من تاريخ وصل استلام المعلومات المكتملة المطلوبة.

<sup>3</sup> المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 06-428 المؤرخ في: 26 نوفمبر 2006، يحدد إجراء منح رخص استغلال المنشآت لإنتاج الكهرباء، المرجع السابق.

<sup>4</sup> المادة 110/ف 02 من القانون رقم 05-07، المتعلق بالمحروقات، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

بالتزاماته فإن سلطة الضبط تقوم بإعداره بالامتثال للشروط المحددة للرخصة ضمن آجال حددت بثلاثين (30) يوماً<sup>1</sup>.

مما سبق نلاحظ أنه بالرغم من أن المشرع حدد آجالاً للرد على طلبات الترخيص كضمانة للمستثمر، وإن كانت القطاعات الاقتصادية تتطلب سرعة المعاملات والبت في الطلبات، إلا أن هذه الآجال غير موحدة وتختلف من قطاع لآخر دون وجود مبرر منطقي لذلك، وهو ما يشكل حالة من اللاستقرار التشريعي وغموض يحول دون توفير الضمانات الكافية للمستثمر الوطني والأجنبي، كما أنه من خلال ما سبق يتبادر لنا تساؤل حول حالة سكوت الإدارة عن الرد عن الطلبات المقدمة أمامها فهل يعتبر سكوت سلطات الضبط الاقتصادي عن الرد عن طلبات الترخيص قبول أم رفض ضمنى؟

لقد تمت الإجابة على هذا التساؤل سابقاً أثناء مناقشتنا لالتزامات الإدارة أمام صاحب الترخيص، وقلنا بأنه يجب أن يصدر قرار الترخيص إيجابياً وصريحاً، لا سلبياً وضمنياً، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للأفراد الاكتفاء بتقديم طلب الحصول على الترخيص واعتباره كافياً لممارسة النشاط، حتى ولو حدد القانون مدة للرد على طلب الترخيص وسكنت الإدارة عن الرد في المدة المحددة، وذلك لأن المقصود بتحديد مدة معينة للبت في الترخيص هو مجرد حث الإدارة على سرعة التصرف فيه<sup>2</sup>.

لدى فإنه على طالب الرخصة أن ينتظر رد السلطات الإدارية المستقلة، وفي هذا السياق فإن التشريع الجزائري يعرف حالات عديدة من هذا النوع حول ميعاد الرد على طلب الرخصة، ففي قطاع البورصة مثلاً فإن الطلب المقدم أما لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها لم تحدد ميعاد للرد على طلبات الترخيص، بل اكتفى القانون فقط بتحديد ميعاد الطعن القضائي التي جعلها في شهر واحد ابتداءً من تاريخ تبليغ المعني.

وينبغي أن نشير هنا إلى أن الآجال لا ترتبط بالفصل في الملف المقدم لطلب الرخصة فقط، بل المشرع ذهب إلى أبعد من ذلك حيث أنه وفي العديد من الحالات ربط مسألة تبليغ سحب الرخص الإدارية بالآجال، وهي ضمانة أيضاً للمتعامل ففي حالة التأخر في التبليغ فإن هذا يعد خرقاً للقانون ونذكر مثال في هذا الصدد ما جاءت به المادة 26 من المرسوم التنفيذي المحدد لكيفيات منح رخصة استغلال مقالع الحجارة والمرامل وتعليقها وسحبها، والتي جاءت كما يلي: " تبليغ الوثيقة التي تتضمن سحب رخصة استغلال مقالع الحجارة والمرامل لصاحبها في أجل

<sup>1</sup> أنظر المادة 35 من القانون رقم 2000-03، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

<sup>2</sup> أنظر الفصل الأول من هذه الأطروحة المبحث الثاني المطلب الأول بعنوان: آثار منح التراخيص الإدارية، ص 63.

أقصاه خمسة عشر (15) يوما من تاريخ إمضائه"<sup>1</sup>، من خلال هذه المادة يتوضح لنا كيف أن المشرع ربط بين الآجال وتبليغ سحب الرخصة، وهذا حتى لا يترك للإدارة أي تعسف من جهتها، كما يضمن حق المستثمر في علمه بالإجراء المتخذ ضده.

### ثانيا: تبليغ قرار سلطات الضبط المستقلة للمتعامل الاقتصادي

يقصد بالإعلان أو تبليغ القرار الإداري إيصاله إلى علم المخاطب به بالذات، والأصل أن الإعلان يتم بكافة الوسائل المعروفة والتي من خلالها يمكن أن يتحقق علم صاحب الشأن بالقرار كتسليمه مباشرة أو بالبريد أو عن طريق محضر، أو لصقه في المكان المخصص للإعلان، فالإعلان هو الوسيلة الواجبة لتبليغ القرارات الفردية، لذلك لا يكفي نشر القرار لافتراض العلم به<sup>2</sup>.

قد يكون الإعلان تحرييا كما يصح شفهيًا، فالإدارة غير ملزمة باتباع طريقة معينة للإعلان إلا أن الصعوبة تكمن في إثبات التبليغ الشفهي، لدى تسعى الإدارة دائما إلى أن يكون الإعلان كتابة لأنه يسهل إثباته عكس التبليغ الشفهي، غير أن عدم تطلب شكلية معينة في الإعلان لا ينفي ضرورة أن يحتوي هذا الإعلان على مقومات تتمثل في ذكر مضمون القرار والجهة الصادر عنها وأن يتم توجيهه إلى ذوي مصلحة<sup>3</sup>.

يبدأ تاريخ الطعن القضائي من اللحظة التي يبدأ فيها العلم بالقرار، ويعتبر إجراء تبليغ قرار سلطة الضبط بمنح برفض الرخصة، أو منحها ضمانا للمتعامل مباشرة حقه في الطعن في حالة الإلغاء أو مباشرة نشاطه في حالة منح الرخصة، وقد حصر المشرع الجزائري وسائل العلم بالقرار الإداري في التبليغ الشخصي، الإعلان أو النشر في الجريدة الرسمية أو النشرات المصلحية، وقد استقر الفقه والقضاء على بداية الميعاد بطريقة غير رسمية ابتداء من تاريخ ثبوت العلم اليقيني بالقرار ومحتوياته.

وعليه فإنه على سلطات الضبط المستقلة أن تقوم بتبليغ القرارات الفردية الصادرة عنها المتمثلة في الرخص الإدارية للمستثمر ففي القطاع المصرفي مثلا صدور قرار الترخيص المتعلق بتأسيس بنك ومؤسسة مالية أو إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية ليس كافيا لإنتاج آثاره القانونية بل لابد من تبليغه، وهذا ما قضت به المادة 06 من النظام رقم 06-02، المحدد لشروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية...، والتي نصت على أن الترخيص الممنوح والمتعلق بتأسيس بنك ومؤسسة مالية وكذا الترخيص المتعلق بإقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية يدخل حيز التنفيذ اعتبارا

<sup>1</sup> المرسوم التنفيذي رقم 08-188، المؤرخ في: 01 جويلية 2008، يحدد كفاءات منح رخصة استغلال مقالع الحجارة والمرامل وتعليقها وسحبها، المرجع السابق.

<sup>2</sup> Jean Reviro, Droit administrative, dalloz, 1987, P : 264.

<sup>3</sup> مازن راضي ليلو، القانون الإداري، منشورات الأكاديمية العربية في الدانمارك، 2008، ص 183.



من تاريخ تبليغه<sup>1</sup>، أما بالنسبة للجنة المصرفية فإنه يتم تبليغها بالطرق الغير قضائية وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية بالطرق التالية<sup>2</sup>:

- فيما يتعلق بفروع الشركات الخاضعة للقانون الجزائري، تبلغ النتائج إلى مراكز البنوك والمؤسسات المالية في مجلس إدارتها.

- تبليغ القرارات إلى ممثلي الشركات الأجنبية وكذا مندوبي الحسابات.

أما قبل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن الأمين العام للجنة المصرفية هو من يقوم بتبليغ القرارات الصادرة بواسطة عقد غير قضائي أو طبقا لقانون الإجراءات المدنية<sup>3</sup>، بحيث تتمثل الأشخاص المبلغة في الأشخاص الطبيعية والمعنوية المعنية، كما تبلغ إلى بنك الجزائر والجمعية المهنية للبنوك والمؤسسات المالية، وتبلغ تلك المتعلقة بمحافظي الحسابات إلى المعنيين وإلى تنظيم مهنة محافظي الحسابات<sup>4</sup>.

وفي قطاع السمعى البصري فإن المادة 26 من المرسوم التنفيذي المحدد لشروط وكيفيات تنفيذ الإعلان عن الترشح لمنح رخصة إنشاء خدمة اتصال سمعي بصري موضوعاتي<sup>5</sup>، نصت على ما يلي: " تبلغ سلطة ضبط السمعى البصري المستفيد من رخصة إنشاء خدمة اتصال سمعي بصري موضوعاتي في غضون ثمانية (08) أيام التي تلي توقيع السلطة المانحة للمرسوم المتضمن الرخصة."

كما أنه في مجال الكهرباء والغاز نصت المادة 17 من القانون 01-02 المتعلق بالكهرباء ونقل الغاز بواسطة القنوات، المعدل على ما يلي: " ترفض لجنة الضبط منح رخصة الاستغلال رفضا مبررا وتصرح به علنيا إذا لم تتوفر في الطالب مقاييس منح هذه الرخصة."، من خلال هذه المادة نلاحظ بأن المشرع فرض على سلطة ضبط الكهرباء والغاز أن تصرح برفضها منح الرخصة علنيا أي أنه يجب عليها أن تقوم بتبليغ هذا الرفض لطالب الرخصة.

وفي مجال المواصلات السلكية واللاسلكية نصت المادة 33 من القانون 03-2000، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، المعدل والمتمم على ما يلي: "... يجب تبليغ المستفيد بقرار

<sup>1</sup> أنظر المادة 06 من نظام مجلس النقد والقرض رقم 02-06، المؤرخ في: 24 سبتمبر 2006، يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، ج.ر.ج.ع: 77، الصادرة في: 02 ديسمبر 2006

<sup>2</sup> ليلة عبديش، اختصاص منح الاعتماد، المرجع السابق، ص 86.

<sup>3</sup> المادة 107/ف 04 من الأمر 03-11 المؤرخ في: 11 أوت 2003، المتعلق بالفرض والنقد، المرجع السابق.

<sup>4</sup> Art 23, alinéa 1et2, article 26, alinéa 1, du règlement intérieure de la commission bancaire.

<sup>5</sup> المرسوم التنفيذي رقم 16-220، المؤرخ في: 11 أوت 2016، المحدد لشروط وكيفيات تنفيذ الإعلان عن الترشح لمنح رخصة إنشاء خدمة اتصال سمعي بصري موضوعاتي، المرجع السابق.



الموافقة على منح الرخصة في أجل أقصاه ثلاثة (03) أشهر ابتداء من تاريخ نشر المرسوم...<sup>1</sup>، ففي هذه المادة يتم تبليغ قرار منح الرخصة، كما يتم نشر هذا المنح، يعني أن المشرع فرض التبليغ والنشر حتى لا يترك للمستثمر أي ذريعة في الدفع بعدم علم المستفيد بمنح الرخصة.

إن الأمثلة في هذا المجال عديدة ومتنوعة، وما نخلص له في النهاية هو أن عملية التبليغ تكتسي أهمية بالغة فهي تعتبر قرينة ضد الأطراف المعنية في احتجاجهم بعد تسلمهم لتلك القرارات من جهة كما تعتبر نقطة انطلاق الآجال الممنوحة لهؤلاء الأطراف حتى يتمكنوا من الطعن فيها من جهة أخرى، والتبليغ مثلما قلنا يشمل أيضا النشر في الجريدة الرسمية، وفي هذا السياق عرفت المحكمة الإدارية العليا المصرية النشر بأنه: "اتباع الإدارة الشكليات المقررة لكي يعلم الجمهور بالقرار."<sup>2</sup>

كما عرف النشر بأنه: "إعلان الناس ومنهم صاحب الشأن بمحتويات القرار الذي تصدره الإدارة حتى يكونوا على بينة منه."<sup>3</sup>، كما تم تعريفه بأنه: "وسيلة رسمية فرضها المشرع على الإدارة مصدرة القرار لإعلام الناس به وأسموه العلم الرسمي بالقرار."<sup>4</sup>، ومما سبق نقول بأن النشر هو وسيلة رسمية لتبليغ القرارات الإدارية الفردية ويشترط في النشر أن يجري وفقا لما تم النص عليه، فإذا نص القانون على اتباع وسيلة نشر محددة فيجب اتباعها، كأن يتم النص على أن يكون النشر في الجريدة الرسمية مثلا أو في النشرات الرسمية للوزارات أو اللوحات المحلية المخصصة لذلك، كما انه يشترط في النشر أن يحدد مضمون القرار بكافة محتوياته، وكل ما يجب معرفته من القرار.

لدى فإن قرارات منح أو سحب الاعتماد يتم نشرها في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لتكون نافذة في مواجهة الكافة، ومثال ذلك نشر اعتمادات البنوك والمؤسسات المالية بحيث نصت المادة 92 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض على ما يلي: "يمنح الاعتماد بمقرر من المحافظ وينشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية."<sup>5</sup>

<sup>1</sup> طبقا للفقرة 05 من المادة 33 من القانون 03-2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، المعدل والمتمم، المرجع السابق، كما أن المادة 39 من نفس القانون نصت على التبليغ فيما تعلق بالترخيص المتعلق بإنشاء واستغلال الشبكات و/أو تقديم الخدمات الخاضعة لنظام الترخيص.

<sup>2</sup> سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 562.

<sup>3</sup> فؤاد العطار، القانون الإداري، ط3، دار النهضة العربية، 1972، ص 621.

<sup>4</sup> فودة رأفت، النظام القانوني للميعاد في دعوى الإلغاء، ب.ط، دار النهضة العربية، 1998، ص 96.

<sup>5</sup> أنظر الفقرة 04 من المادة 92 من الأمر 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، المرجع السابق.

أما بالنسبة لقطاع التأمينات فقد نصت المادة 223 من الأمر رقم 95-07، المتعلق بالتأمينات، المعدل والمتمم على ما يلي: " تنشر القرارات المتضمنة منح الاعتماد وتعديله وسحبه المنصوص عليها في المواد 218، 219، 221 أعلاه، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية."<sup>1</sup>

والأمر نفسه جاء به قانون النقد والقرض بالنسبة لنشر قرارات المجلس حيث جاءت المادة 65 من الأمر 11-03، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم كما يلي: "... يصدر المحافظ القرارات في مجال النشاطات المصرفية وتنشر القرارات المتخذة بموجب الفقرات (أ) و(ب) و(ج) في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية."<sup>2</sup>

كما أنه في قطاع الكهرباء والغاز نصت المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 06-428 المحدد لإجراء منح رخص استغلال المنشآت لإنتاج الكهرباء، على ما يلي: " تعتبر رخصة الاستغلال... وتسلم شخصيا من لجنة ضبط الكهرباء والغاز لمستفيد فريد.

تنشر لجنة ضبط الكهرباء والغاز رخصة الاستغلال."، نلاحظ على هذه المادة أن المشرع نص على التبليغ والنشر معا، وهذا ما يستفاد من عبارة " وتسلم شخصيا من لجنة الضبط"، فالتسليم هنا يدل على التبليغ الشخصي على منح الرخصة، كما نصت المادة على أن سلطة ضبط الكهرباء والغاز ملزمة بنشر منح الرخصة، وإن كانت المادة لم تحدد وسيلة النشر كغيرها من القطاعات، وعلى الأحرى أن يتم نشر منح الرخصة في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

وفي الأخير نخلص إلى أن النشر لا يشمل منح الرخصة فقط بل حتى سحبها ليكون للجميع إطلاع على ما يحدث في السوق فالقطاعات الاقتصادية تستوجب ذلك، كما أن التبليغ هما ضمانتان للمتعامل لحفظ حقوقه في الطعن في مواجهة الرخص الإدارية الصادرة عن الإدارة.

### الفرع الثالث: تسبيب القرار الإداري المعلن عنه

يعتبر تسبيب القرار الإداري الصادر عن السلطات الإدارية المستقلة أحد الضمانات الممنوحة للمستثمر في مواجهة الإدارة، ويعرفه البعض بأنه: " الإفصاح عن الأسباب القانونية والواقعية التي تبرر القرار الإداري وبالتالي يكون

<sup>1</sup> أنظر المادة 223 من الأمر رقم 95-07، المتعلق بالتأمينات، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

<sup>2</sup> بقصد بالقرارات المتخذة بموجب الفقرات (أ) (ب) (ج) الترخيص بفتح البنوك والمؤسسات المالية، وتعديل قوانينها الأساسية وسحب الاعتماد (أ)، والترخيص بفتح مكاتب التمثيل للبنوك الأجنبية (ب)، و تفويض الصلاحيات في مجال تطبيق التنظيم الخاص بالصرف (ج)، وقد وردت في المادة 62 المتعلقة بصلاحيات مجلس النقد والقرض، من الأمر 11-03، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

مسببا إذا أفصح عن بنفسه عن الأسباب التي استند إليها مصدر القرار فالتسبب هو التعبير الشكلي عن أسباب القرار ومن ثم فإنه ينتمي للمشروعية الخارجية للقرار.<sup>1</sup>

إن التسبب يعني ذكر السبب الذي بنت عليه الإدارة قرارها واستندت إليه في إصداره، وذلك لإضفاء نوع من الشفافية على هذا التصرف، فيصل بذلك إلى صاحب الشأن أسباب اتخاذ القرار حتى يحدد موقفه، إما أن يقتنع به إذا تبين له صوابه من وجهة نظره، وإما ألا يقتنع فيسلك سبل القانون للتخلص منه إما تظلما منه أو طعنا فيه، وبذلك يكون التسبب إجراء فعلا يستبعد الشك في مدى سلامة القرار ويزيل الريب في مدى صحته، ويعتبر التسبب كذلك عونا للقاضي في رقابته على صحة القرار، يتبين من خلاله مدى صحة أو خطأ الإدارة في اتخاذ استنادا إلى ما ذكرته من أسباب.<sup>2</sup>

إن تسبب القرار الإداري المتعلق بالرخص الإدارية عند رفضه أو عند توقيع عقوبة بواسطته عن طريق سحبها أو توقيف الرخصة تكمن أهميته فيما يلي<sup>3</sup>:

- إن التزام السلطة المختصة ببيان الأسباب التي أدت بها إلى اتخاذ قرارها يحملها على التريث، ويجول دون التعجل في إصداره، ومن الطبيعي أن يكون لذلك أثره على مضمون التصرف نفسه، فالتصرف يأتي بعد فحص و تدقيق غالبا ما يكون سليما، ولهذا فالتسبب ليس ضمانا شكلية فحسب وإنما هو أيضا ضمانا موضوعية لها تأثيرها على مضمون التصرف فيه.

- التسبب ليس ضمانا للمستثمرين فقط، وإنما له أهمية كبيرة للإدارة متخذة القرار، إذا يجعلها رقيبة على نفسها عندما تلتزم بتجانس الأسباب في قراره، كما يجنبها الأخطاء التي قد تقع فيها، أو أي ضغط تتعرض له.

- يفتح التسبب الطريق لضمانة أخرى هامة وهي الرقابة القضائية، إذ أن بيان الأسباب يتيح للأفراد الطعن على أساسها، كما يتيح للقضاء إعمال رقابته على شرعية التصرف.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن هناك فرق بين السبب كركن في القرار الإداري وتسبب القرار فالسبب هو الحالة الواقعية أو القانونية المشروعة التي تجعل الإدارة تتدخل وتصدر القرار الإداري أي أنه عنصر خارجي موضوعي وبالتالي هو ركن فيه فلا يصدر القرار الإداري بدونه، أما تسبب القرار الإداري والمنصب على مبررات إصداره ولا يؤثر تخلفه

<sup>1</sup> محمد ماهر أبو العينين ، دعوى الإلغاء وفقا لأحكام وفتاوى مجلس الدولة حتى بداية القرن 21، ب.ن، 2002، ص 153.

<sup>2</sup> نصيرة تواتي، ضبط سوق القيم المنقولة الجزائري " دراسة مقارنة"، المرجع السابق، ص 312.

<sup>3</sup> عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة " دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1978، ص 492.

على صحة القرار الإداري خاصة وأن القاعدة العامة أن الإدارة لا تلتزم بتسيب قراراتها، وهذا راجع إلى افتراض أن قرارات الإدارة تبني على سبب صحيح ومشروع ومن يدعي العكس عليه أن يثبت ذلك<sup>1</sup>.

وحتى يكون تسبب القرار الإداري صحيحا يشترط أن يكون محمدا بواقعة معينة بذاتها أو بشخص بعينه أو بمجموعة من الأشخاص يشتركون في تماثل الوقائع المنسوبة إليهم نوعيا وظرفيا، فلا يجوز أن يكون عاما يتعلق بطائفة من الأشخاص أو المواقف المتباينة حتى ولو كانت تجمعهم رابطة الحدث طالما تفاوتت ظروفهم وتباينت مراكزهم<sup>2</sup>.

ومن جهة أخرى يجب أن يكون التسبب واضحا لا غامضا، ومحكما لا مرسلا، تتجلى من خلاله العناصر التي حملت الإدارة على إصداره في عبارات دقيقة بالغة الوضوح.

بالرجوع للقانون الجزائري نجد أنه كرس وجوبية تسبب القرارات القضائية فجاء النص على ذلك من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية كما يلي: " يجب أن تكون الأوامر والأحكام والقرارات مسببة"<sup>3</sup>، أما بالنسبة للقرارات الإدارية فقد عرف المشرع الجزائري تذبذبا في إقراره لتسبب القرارات الإدارية، ففي قرار صادر عن المحكمة العليا (الغرف الإدارية) في 11 جوان 1965 أقرت أن الإدارة غير ملزمة بتسبب قراراتها<sup>4</sup>.

غير أنه في قرار لمجلس الدولة جاء ما يلي: " القرار المتعلق بالاعتماد ليس مسبب، وهو ما يعد خرقا للقواعد العامة للقانون"<sup>5</sup>، في هذا النص نجد بأن المشرع قد اتخذ موقفا مغايرا وأقر بأن القرار المتعلق بالاعتماد إن كان غير مسبب فهو مخالف للقانون، فهذا اعتراف جزئي بتسبب القرارات الإدارية، وفي نص آخر كرس المشرع الجزائري الالتزام بالتسبب، وذلك بمناسبة معالجة مسألة الشفافية على كيفية تسيير الشؤون العمومية والعلاقات القائمة بين الإدارة والجمهور، وذلك في القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، فقد فرض على المؤسسات

<sup>1</sup> وبالرغم من أن هناك اتحاد في الاشتقاق اللغوي بين تسبب القرار وسببه، إلا أن هناك فارق جوهري بينهما، فسبب القرار هو ركن من صحة القرار في حين أن تسببه القائم على مبررات إصداره لا يؤثر تخلفه على صحة القرار ما لم يلزم المشرع الإدارة به، إعمالا لقريضة الصحة المفترض توافرها في كافة القرارات الإدارية، وعليه فإن جميع القرارات الإدارية يفترض إنشائها لسبب قائم ومشروع ومحدد بوقائع ظاهرة يقوم عليها، ويكشف تسبب الإدارة لقراراتها عن مدى استقرارها واستخلاصها للنتيجة المترتبة عن قراراتها استخلاصا صحيحا. انظر:

فيصل نسيغة، الرقابة على الجزاءات الإدارية العامة في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2010-2011، ص 136-137.

<sup>2</sup> عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية العامة، ط1. المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2008، ص 49.

<sup>3</sup> أنظر المادة 11 من القانون 08-09، المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

<sup>4</sup> قرار المحكمة العليا (الغرفة الإدارية)، صادر في 11 جوان 1965، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد: 43، سنة 1965، ص 60.

<sup>5</sup> قرار مجلس الدولة رقم 005951، الصادر في 09 فيفري 1999، بين يونيين بنك ومحافظ بنك الجزائر، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، سنة 2002، ص 147.

والإدارات والهيئات العمومية بتسبب قراراتها عندما تصدر في غير صالح المواطن، وتبين طرق الطعن المعمول بها<sup>1</sup> وما يمكن أن نلاحظه هنا أن المشرع كرس التسبب من خلال نص خاص وهو قانون الوقاية من الفساد ومكافحته فالأحسن لو أن المشرع الجزائري كرس ذلك من خلال نص عام.

وفيما تعلق بسلطات الضبط الاقتصادي فإن المشرع الجزائري كرس ذلك في النصوص المنظمة لهذه السلطات، لكن التسبب يختلف باختلاف طبيعة القرار الإداري سواء كان إيجابيا أو سلبيا فبالنسبة لقرارات منح الرخص الإدارية فغالبا لم يشترط المشرع تسبب قرار المنح، على خلاف قرار رفض منح الترخيص أو سحبه أو تعليقه فإن المشرع غالبا ما يشترط أن تحترم سلطات الضبط الاقتصادي مبدأ التسبب وعليها أن تحترم مجموعة من المواصفات وهي<sup>2</sup>:

- ذكر النصوص القانونية والتنظيمية والمبادئ العامة التي ارتكز عليها القرار؛

- سرد الوقائع التي تخدم وضعية المعني؛

- الربط بين القواعد القانونية المطبقة والوقائع التي دفعت الإدارة إلى اتخاذ هذا القرار؛

وعليه فإن المشرع قد ألزم السلطات الإدارية المستقلة باحترام مبدأ التسبب و الأمثلة في هذا الشأن عديدة نذكر منها ما يلي:

بالنسبة لقطاع الكهرباء والغاز جاءت فقد نصت المادة 139 من قانون الكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات على ما يلي: " يجب أن تكون قرارات لجنة الضبط مبررة."، كما جاءت المادة 150 لتنص على ما يلي: " يجب أن تكون العقوبات مبررة. ويمكن أن تكون موضوع طعن قضائي."<sup>3</sup>، كما نصت المادة 07 من المرسوم التنفيذي 06-428، المحدد لإجراء منح رخص استغلال المنشآت لإنتاج الكهرباء على ما يلي: " في حالة رفض منح رخصة الاستغلال، يجب أن يكون قرار لجنة ضبط الكهرباء والغاز مبررا."

من خلال استعراض هذه المواد المتعلقة بلجنة ضبط الكهرباء والغاز، نجد بأن المشرع ألزم هذه السلطة بتبرير جميع قراراتها سواء كان قراره إيجابيا أم سلبيا، وبالتالي في حالة منح للرخص الإدارية في هذا القطاع فإنه يستوجب عليه أن تبرر سبب المنح، وهو الأمر نفسه في حالة توقيع عقوبة سحب التراخيص وأيضا في حالة رفضها منح الرخصة

<sup>1</sup> طبقا للمادة 11 من القانون 06-01، المؤرخ في: 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر.ج.ع.ج.ع.: 14، الصادرة في: 08 مارس 2006، والتي جاءت كما يلي: " لإضفاء الشفافية على كيفية تسيير الشؤون العمومية، يتعين على المؤسسات والإدارات والهيئات العمومية أن تلتزم أساسا: ... بتسبب قراراتها عندما تصدر في غير صالح المواطن، وتبين طرق الطعن المعمول بها."

<sup>2</sup> مليكة أوباية، اختصاص منح الاعتماد لدى السلطات الإدارية المستقلة، مداخلة في الملتقى وطني حول: سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، المرجع السابق، ص 205.

<sup>3</sup> المادة 150 من القانون 02-01، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، المرجع السابق.

لكن المادة 07 من المرسوم التنفيذي 06-428، المحدد لإجراء منح رخص استغلال المنشآت لإنتاج الكهرباء اكتفت بالنص على ضرورة تبرير حالة رفض منح رخصة استغلال المنشأة لإنتاج الكهرباء فقط، ولم تلزم لجنة الضبط بتبرير قرارها في حالة المنح.

كذلك الحال بالنسبة لقطاع التأمينات، فقط نصت المادة 218 من قانون التأمينات على ما يلي: "يجب أن يكون رفض الاعتماد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية مبررا قانونا، ويبلغ لطالب الاعتماد، ويكون هذا القرار قابلا للطعن أمام مجلس الدولة طبقا للتشريع الساري المفعول..."<sup>1</sup>.

وفي قطاع المحروقات نصت المادة 110 من القانون المتعلق بالمحروقات على ما يلي: "يجب أن يبلغ قرار الموافقة أو الرفض خلال أجل لا يتعدى تسعين (90) يوما."<sup>2</sup>

وفي قطاع المواصلات السلكية واللاسلكية جاء المشرع لينص تسبب العقوبات التي قد تتخذها سلطة الضبط في حالة عدم احترام المتعامل المستفيد لشروط المتفق عليها والمتعلقة برخصة إنشاء واستغلال شبكات عمومية، وذلك من خلال المادة 35 من القانون 03-2000 كما يلي: "...إذا لم يمثل المتعامل للإعذار ولا لشروط الرخصة، يتخذ ضده الوزير المكلف بالمواصلات السلكية واللاسلكية، وعلى نفقته بموجب قرار مسبب وباقتراح من سلطة الضبط إحدى العقوبات التاليتين..."، كما أن المادة 39 من نفس القانون على ما يلي: "...يجب تسبب قرار رفض منح الترخيص.."، وجاءت المادة 41 أيضا لتنص على ما يلي: "...يجب أن يكون كل رفض للاعتماد مسببا."<sup>3</sup>

من خلال ما سبق نصل إلى أن المشرع الجزائري قد كرس مبدأ تسبب القرارات الإدارية إلى جانب القرارات القضائية، وهذا تسهلا لمهمة القاضي، وتحقيقا للنزاهة والشفافية، وضمانا لحقوق المتعاملين في القطاع الاقتصادي واستبعاد لتعسف الإدارة، وقد سكت عن تسبب القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة في حالات معينة مثل حالة تبرير رفض الترخيص بشأن إنشاء بنوك أو مؤسسات مالية أو فروع البنوك والمؤسسات المالية سواء الوطنية أو الأجنبية، وإن كان هذا الأمر غير مقبول لأنه ليس في صالح المتعامل الاقتصادي، وإن كان يجد مبررا آخر له وهو حساسية القطاع ودراية مجلس النقد والقرض بالمصلحة العامة للدولة قبل كل شيء.

<sup>1</sup> المادة 218 من القانون 95-07، المتعلق بالتأمينات، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

<sup>2</sup> المادة 110 من نفس القانون.

<sup>3</sup> جاءت هذه المادة لتنص على الاعتماد المتعلق بالتجهيز المطرفي، أو الاعتماد المتعلق بالمنشأة اللاسلكية الكهربائية الذي يكون موضوعه مخصص حسب ما جاءت به المادة 41 من القانون 03-2000، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، المرجع السابق.

كما أننا لا حظنا التكريس لتسبب القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة شمل جانبا واحدا تقريبا وهو حالة ما كان القرار الصادر عنها سلبيا سواء برفض منح الترخيص، أو بقرار سحبه أو تعليقه، وهذا أمر منطقي فأهمية تسبب القرار الإداري تظهر بشكل كبير حين يقابل العون الاقتصادي برفض الطلب المقدم أو في حالة توقيع العقوبة عليه، أما في حالة القبول فلا جدوى من تسبب الطلب فالنتيجة قد تحققت بالنسبة للعون الاقتصادي وهي مزاوله النشاط المحظور، وفي الأخير فإن التسبب هو ضمانه جوهرية للمستثمر لضمان حقوقه من تعسف الإدارة أحيانا.

### المطلب الثاني: خضوع القرارات الإدارية الفردية للرقابة القضائية كضمانة لاحقة للمتعامل الاقتصادي

إن الحماية القانونية لحقوق الأفراد لا تتوقف همد الضمانات القانونية بنوعها موضوعية كانت أم إجرائية، بل لابد من تدخل القضاء لممارسة الرقابة على القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة، وهذه الرقابة تعتبر ضمانه أخرى للمستثمرين في مواجهة الرخص الإدارية، وتتجلى هذه الضمانة في إمكانية الطعن أمام القاضي والدول التي تكرس الرقابة القضائية على القرارات الإدارية هي من بين الدول التي يتمتع مواطنوها بحماية قانونية كبيرة مقارنة بغيرها.

إن إقرار المشرع الجزائري لقابلية الطعن القضائي في القرارات الإدارية الفردية المتمثلة في الرخص الإدارية الصادرة عن سلطات الضبط المستقلة هو اعتراف على خضوع هذه القرارات لمبدأ المشروعية، غير أن الرقابة القضائية على القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة، تتميز بإجراءات خاصة سواء من حيث الاختصاص القضائي المزدوج في الفصل في الطعون ضد القرارات الإدارية الفردية للسلطات الإدارية المستقلة ( الفرع الأول)، أو في خصوصية الطعن القضائي في القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: الاختصاص القضائي المزدوج في الفصل في الطعون المرفوعة ضد القرارات الفردية للسلطات الإدارية المستقلة

قام المشرع الجزائري ولتحقيق الفعالية الاقتصادية بتقسيم الاختصاص الفاصل في الدعاوى المتعلقة بالسلطات الإدارية المستقلة إلى جهتين، وإن كانت مسألة توزيع الاختصاص لا تطرح في الدول الأنجلوسكسونية، فمنازعات الضبط الاقتصادي تعود إلى جهة قضائية واحدة، وهذا بالنظر للوحدة القضائية المكرسة فيها، أما في الدول التي تأخذ بالازدواجية القضائية مسألة توزيع الاختصاص تبقى مطروحة، والأصل العام أن يتم النظر في القرارات الإدارية الفردية



الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة للقضاء الإداري (أولا)، غير أن هناك استثناء وهو منح الاختصاص للقاضي العادي للنظر في الطعون الخاصة بسلطات الضبط الاقتصادي (ثانيا).

### أولا: القضاء الإداري كاختصاص أصلي

يحتاج المتعامل الاقتصادي لتدخل السلطة القضائية باعتبارها ضمانة أساسية ضد تعسف هيئات الضبط المستقلة، وإن كان الاتجاه العام يقر بتراجع دور القاضي وتقليص تدخل السلطة القضائية في مجال القانون الاقتصادي، وما هو معروف ومتداول هو أن القاضي الإداري هو القاضي الطبيعي للدعاوى المتعلقة برقابة مشروعية القرارات الإدارية، وحتى بالدعاوى المتعلقة بمسؤولية الهيئات الإدارية التقليدية، غير أن النصوص القانونية المتعلقة بسلطات الضبط المستقلة لها مميزات خصوصا فيما تعلق بإمكانية الطعن القضائي، وهو ما نوضحه كما يلي:

- لقد حول المشرع الجزائري لمجلس الدولة حق النظر في الطعون ضد القرارات الصادرة عن سلطات الضبط المستقلة وذلك في أغلبية النصوص المنشئة والمنظمة لها، ونذكر منها قرارات رفض الاعتماد وتحديد مجاله فيما يخص لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، وفي نص المادة 09 من المرسوم المتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل والمتمم، والتي جاءت كما يلي: "...يجوز لطالب الاعتماد أن يرفع طعنا بالإلغاء ضد قرار اللجنة أمام مجلس الدولة...".<sup>1</sup>

كما أن المادة 17 من القانون 2000-03 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية، جاءت كما يلي: "يجوز الطعن في قرارات مجلس سلطة الضبط أمام مجلس الدولة..."، أما المادة 139 من القانون رقم 02-01 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز عبر القنوات، جاءت كما يلي: "...ويمكن أن تكون موضوع طعن قضائي أمام مجلس الدولة..."، وأيضا ما جاء في المادة 19 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، والتي جاء فيها: "... يمكن الطعن في قرار رفض التجميع أمام مجلس الدولة..."، أما فيما يخص مجلس النقد والقرض فالقانون المنشأ له نص أيضا على إمكانية الطعن في القرارات الإدارية الفردية للمجلس أمام مجلس الدولة.<sup>2</sup>

من خلال استعراض النصوص السابقة يتضح لنا بأن المشرع نص صراحة وفي عدة حالات على صلاحية القضاء الإداري في النظر في الطعون ضد القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة، وقد تم تحديد الجهة وهي مجلس الدولة بالضبط، غير أنه برجعنا للمادة 150 من القانون 02-01، المتعلق بالكهرباء والغاز، وفي النسخة المحررة بالفرنسية نجد أنها تنص على مصطلح "Recours judiciaire"، وهو ما يعني أن العقوبات المتخذة من

<sup>1</sup> المادة 09 من المرسوم التشريعي 93-10، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

<sup>2</sup> أنظر المادة 87 من الأمر 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، المرجع السابق.



قبل اللجنة يمكن أن تكون محل طعن أمام القاضي العادي، غير أن الأستاذ " زوايمية رشيد " أكد أن العبارة ورد ذكرها على سبيل الخطأ، والقاضي المختص بالنظر في هذه الدعاوى هو القاضي الإداري<sup>1</sup>.  
وما ينبغي الإشارة إليه هنا هو أن المشرع قد سكت في بعض الحالات عن إمكانية الطعن في قرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة، كما أنه في حالات أخرى لم يحدد الجهة القضائية المختصة بالطعن، كما هو الشأن بخصوص سلطة تسمين المحروقات " النفط " والوكالتين المنجميتين<sup>2</sup>، والوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية، غير أن هذا السكوت للمشرع الجزائري لا يكسبها حصانة قضائية استنادا إلى نص المادة 161 من دستور 2016 التي تنص على الرقابة القضائية على قرارات السلطات الإدارية، وكذلك استنادا إلى المادة 09 من القانون العضوي رقم 98 - 01، التي تعتبر أن مجلس الدولة ينظر أول وآخر درجة في الطعون بالإلغاء المقدمة ضد القرارات الفردية الصادرة عن الهيئات العمومية الوطنية<sup>3</sup>.

ويمكن الرجوع أيضا إلى القواعد العامة المتعلقة بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، وذلك في المادة 901 منه، والتي نصت على ما يلي: " يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة بالفصل في دعوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية، كما يختص بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة"<sup>4</sup>، وعليه فإن القرارات الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة قابلة للطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة، بالرغم من عدم تحديد الجهة المختصة وهذا كأصل عام.

### ثانيا: القضاء العادي كاختصاص استثنائي

لقد ورد استثناء في مجال القرارات الصادرة عن سلطات الضبط الإداري، وهو ما نصت عليه المادة 63 من الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة والتي جاءت كما يلي: " تكون قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات

<sup>1</sup> Rachid zouaimia, " Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit algérien", Revue IDARA, ENA, N° 29, 2005, P : 09. تمت الإشارة إليه في:

موسى رمهوني، الرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 115.  
<sup>2</sup> بالرغم من أن قانون المناجم السابق 01-10 ومن خلال المادة 48 منه كان ينص على إمكانية الطعن في القرارات الإدارية الفردية الصادرة عن الوكالتين المنجميتين، أما القانون الجديد لسنة 2014 لا يوجد النص على ذلك.

<sup>3</sup> أنظر المادة 09 من القانون العضوي رقم 98-01، المؤرخ في: 30 ماي 1998، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج.ر.ج.ع.ع: 37، الصادرة في: 01 جوان 1998، المعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم 11-13، المؤرخ في: 26 جويلية 2011، ج.ر.ج.ع.ع: 43، الصادرة في: 03 أوت 2011.

<sup>4</sup> المادة 901 من القانون 08-09، المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

المقيدة للمنافسة قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية، من قبل الأطراف المعنية أو من الوزير المكلف بالتجارة في أجل لا يتجاوز شهرا واحدا ابتداء من تاريخ استلام القرار.

من خلال هذه المادة يتضح لنا أن الغرفة التجارية التابعة لمجلس قضاء الجزائر هي المختصة بالنظر في القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة فيما تعلق بالممارسات المقيدة للمنافسة، وهذا يعتبر استثناء عن الأصل العام، وبما أن مجلس المنافسة هو عبارة عن سلطة إدارية مستقلة فالأصل أن القضاء الإداري هو من يفصل في الطعون الواردة في هذا المجال، وقد نقل المشرع الجزائري هذا الاختصاص من المشرع الفرنسي حيث أن هذا الأخير يعطي الاختصاص في مجال الطعون الخاصة بمجلس المنافسة الفرنسي لمجلس قضاء مدينة باريس، ذلك ان النظام القضائي الفرنسي يعتبر القاضي العادي مختصا ببعض النزاعات التي تكون الإدارة طرفا فيها، بحجة أنه حصن للحريات الفردية.

لقد كانت قرارات مجلس المنافسة الفرنسي في السابق تخضع لرقابة القاضي الإداري، وذلك بمقتضى الأمر المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة المؤرخ في 01 ديسمبر 1986، حيث أن كل المخاطبين بقراراته وكذا الوزير المكلف بالاقتصاد يمكنهم رفع طعن قضائي أمام مجلس الدولة الفرنسي، خلال أجل شهرين ابتداء من تاريخ تبليغه<sup>1</sup>. كما أن المادة 12 من الأمر المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة الفرنسي تنص على أن كل الأوامر والتدابير التحفظية التي يأمر بها مجلس المنافسة تخضع لرقابة القاضي الإداري<sup>2</sup>، غير أنه تم تعديل الأمر رقم 86-1243، المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة الفرنسي بالقانون رقم 87-499، المؤرخ في 06 جويلية 1986، وبموجب هذا التعديل تم نقل اختصاص الفصل في قرارات مجلس المنافسة إلى القضاء العادي المتمثل في محكمة استئناف باريس<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Voir l'Art 15 de l'ordonnance N° 86-1243, du 1 ère décembre 1986, relative a la liberté des prix et de la concurrence, [www.légifrance.fr](http://www.légifrance.fr)

<sup>2</sup> Voir l'Art 12 de l'ordonnance N° 86-1243, Ibid.

<sup>3</sup> لقد ثار الجدل أول مرة في فرنسا حول الجهة القضائية المختصة بالنظر في الطعون المقدمة ضد قرارات مجلس المنافسة، فقد كانت المادة 15 من الأمر المتعلق بالمنافسة والأسعار الفرنسي الصادر في 01 ديسمبر 1986، تقضي بأن الجهة المختصة هي مجلس الدولة أي القضاء الإداري، لكن الحكومة الفرنسية أرادت غير ذلك أي أن يكون القضاء العادي وهو المختص، وفعلا هو ما حدث في سنة 1987 بموجب القانون 87-499، بحيث أنه ولتغيير الاختصاص قام جماعة من النواب بتقديم دفع بشأن نقل الاختصاص للقضاء العادي، وقد كان هذا الدفع أمام المجلس الدستوري قضى أنه: إذا كان تطبيق نص معين أو تنظيم خاص يسمح بإثارة منازعات مختلفة تتفرق بين جهات قضائية عادية وإدارية، فمن المستحسن بالنسبة للمشرع وبهدف حسن سير العدالة، أن يوحد قواعد الاختصاص القضائي في نظام موحد وهو المختص أساسا، إذ هناك إرادة في ضم كل المنازعات المتعلقة بالمنافسة تحت رقابة هيئة قضائية واحدة وذلك لتفادي تشتت منازعات المنافسة في أنظمة قضائية متعددة. أنظر:

كتو محمد الشريف، الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري ( دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، أطروحة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون، جامعة تيزي وزو، 2005، ص 335.

وبالنسبة لسبب اختيار محكمة استئناف باريس دون سواها من المحاكم الأخرى للنظر في الطعون الخاصة بمجلس المنافسة، فإنه يعود أساسا إلى ضرورة تخصيص محكمة استئناف واحدة من أجل الفصل في الطعون ضد القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة، حيث تتوفر على قضاة متخصصين، مما يؤدي إلى توحيد السياسة المتبعة بشأن القضايا المتعلقة بالمنافسة، كما أن هذا راجع إلى المنطقة الإستراتيجية التي تقع فيها المحكمة وهي مدينة باريس والتي تعتبر مقر للعديد من المؤسسات ومركز الأعمال في البلد<sup>1</sup>.

وبما أن الجزائر نقلت فكرة اختصاص القاضي العادي في النظر في القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة، فإن مجلس قضاء الجزائر الغرفة التجارية بالتحديد هو المختص في النظر في هذه الطعون، غير أنه ينبغي أن نشير هنا بأن الوضع يختلف في الجزائر عما هو عليه في فرنسا، فاختصاصات مجلس الدولة تحددها المادة 09 من القانون العضوي رقم 98-01، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، والتي تنص على ما يلي: " يفصل مجلس الدولة ابتدائيا ونهائيا في:

- الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية، والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية... "

وباعتبار أن مجال تدخل القانون العادي والقانون العضوي محدد على الترتيب بموجب المواد 140 و 141 وأحكام أخرى من الدستور<sup>2</sup>، فالمؤسس الدستوري قد حدد إجراءات تبني كل منها وهي مختلفة، فالقانون العضوي على عكس القانون العادي يتم تبنيه بالأغلبية المطلقة للنواب ومجلس الأمة، ويخضع لمراقبة النص مع الدستور من طرف المجلس الدستوري قبل صدوره، وهذا الاختلاف ينبع من مبدأ التدرج السلمي للقواعد في النظام القانوني الداخلي، فكل من القانون العادي والعضوي لا يمكن أن يتدخل إلا في المجال وحسب الإجراءات التي يحددها له الدستور وبهذا يكرس المجلس الدستوري سمو القانون العضوي على القانون العادي، فالقانون العضوي وحده من يستطيع وضع استثناءات للاختصاص الأساسي أو المبدئي لمجلس الدولة، فالقانون العادي الذي يعدل جوهر قانون عضوي، يمكن الطعن في عدم دستوريته<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> كـتـو محمد الشريف، الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري ( دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، المرجع السابق، ص 336.

<sup>2</sup> كانت المواد 122 و 123 من الدستور الجزائري 1996 هي من تنظم ذلك، لكن مع التعديل الدستوري لسنة 2016 أصبحت المواد 140 و 141 هي من تنظم مجالات القانون العضوي والقانون العادي.

<sup>3</sup> Rachid Zouaimia, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, op.cit., P : 114.

وبالتالي فإن القانون المنظم لاختصاص مجلس الدولة بالنظر في القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة هو قانون عضوي، أما القانون 03-03 المتعلق بالمنافسة والذي من خلال المادة 63 منه نص على اختصاص القضاء العادي بالنظر في الطعون ضد القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة هو قانون عادي، فتجد هنا عدم احترام مبدأ تدرج القوانين، ما يستدعي التشكيك في دستورية المادة 63 من القانون 03-03، المتعلق بالمنافسة، بحيث أن الأستاذ زوايمية رشيد يقول في هذا الصدد بأنه كان من الأحرى على المشرع الجزائري أن يمنح الاختصاص لمجلس قضاء الجزائر بقانون عضوي، وهذا احترام للدستور، ولكن النقل الحرفي لما جاء في القانون الفرنسي من قبل المشرع الجزائري أدى إلى المساس بمبدأ تدرج القوانين، وتعدد جهات الطعن في قرارات مجلس المنافسة.

### 1. سلطات القاضي العادي

بما أن القاضي العادي منحه القانون صلاحية الفصل في الطعون المقدمة ضد القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة، وبما أن هذا الاختصاص هو استثناء عن الأصل العام المتمثل في اختصاص القاضي الإداري، نتساءل عن السلطات الممنوحة للقاضي العادي للنظر في هذه الطعون، وطبيعة هذا الطعن؟.

وبما أن الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر هي غرفة للنظر في الدعاوى كثنائي درجة بعد المحكمة الابتدائية، إلا أنه فيما يخص القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة والطعون المتعلقة بها تنظر في القضية بصفة ابتدائية ونهائية، فهي لا تعتبر جهة استئناف في هذه الحالة، كما أن المشرع الجزائري استعمل مصطلح " طعن "، وليس " استئناف "، وحسنا فعل لأن الاستئناف يكون بشأن الأحكام الصادرة عن هيئات قضائية، كما أن مجلس المنافسة هيئة إدارية وليست قضائية فلا يمكن استئناف قراراته. وهو نفس الأمر الذي تبناه كل من الفقه والتشريع الفرنسيين، وبالرغم من غموض النص الذي يعطي الاختصاص لمحكمة استئناف باريس، فإن التفسير لا يمكن أن يتم إلا بالمقارنة مع المنازعة الإدارية التقليدية التي تؤدي إلى اعتبار محكمة استئناف باريس هي هيئة قضاء إداري<sup>1</sup>.

وبما أن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر هي المختصة في النظر في القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة، ورغم كونها جهة قضائية عادية إلا أنها تستخدم تقنيات الرقابة التي يستخدمها القاضي الإداري، فهي تنظر في مدى احترام مجلس المنافسة لاختصاصاته التي حولها له القانون، وكذا مدى احترامه للإجراءات المتعلقة بحقوق الدفاع، كما للقاضي أن يبحث عن مدى تطبيق مجلس المنافسة للقواعد الموضوعية المنصوص عليها في قانون المنافسة، ومدى صحة

<sup>1</sup> ليلى ماديو، تكريس الرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري، مداخلة في الملتقى الوطني حول: سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، المرجع السابق، ص 277.

التكييف بالنظر إلى النصوص القانونية المستند إليها ومدى تناسب العقوبة مع الفعل المرتكب، كما له إمكانية وقف تنفيذ قرار مجلس المنافسة إلى حين الفصل النهائي في الطعن، الحكم بالإلغاء الكلي أو الجزئي له، أو تعديله.<sup>1</sup>

وبالتالي فإن القاضي العادي يمكن له أن يقوم بإلغاء قرار مجلس المنافسة، كما يمكن للغرفة التجارية أن تقضي بما يلي<sup>2</sup>:

- إما بترك مجلس المنافسة يواصل الإجراء و يقضي بقرار جديد، و هذا ما تفعله الغرفة التجارية في حالة إلغاء القرار لعدم القبول أو ألا وجه لدعوى رفعت دون تبليغ الطرف المعني.
- إما أن تنظر من جديد إذا كانت عناصر الملف تسمح للغرفة التجارية لدى المجلس أن تحل بقرارها محل قرار مجلس المنافسة في مجال الأوامر و العقوبات المالية و إجراءات النشر و الإجراءات التحفظية أو تنفيذ الأوامر.
- وإما أن تنظر الغرفة من جديد بعدما تأمر بإجراء تحقيق.

ويمكن للقاضي العادي أيضا أن ينظر في مسألة التعويض في حالة إلغاء القرار الإداري، بالرغم من عدم وجود نص خاص في هذا المجال، فلم تشر النصوص المتعلقة بالمنافسة إلى القضاء المختص بالنظر في دعوى المسؤولية التي ترفع ضد مجلس المنافسة، وفي جميع الحالات فإنه يمكن للعون الاقتصادي في حالة إلغاء القاضي العادي للقرار الصادر عن مجلس المنافسة طلب التعويض وهذا حسب المادة 48 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة والتي جاءت كما يلي: " يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضررا من ممارسة مقيدة للمنافسة وفق مفهوم أحكام هذا الأمر، أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة طبقا للتشريع المعمول به."

من خلال هذه المادة نلاحظ بأنها لم تحدد الجهة القضائية المختصة برقع قضية التعويض أمامها هل هي الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر؟ أم المحكمة الإدارية؟ على اعتبار أن قرارات مجلس المنافسة هي قرارات إدارية.

إن رجوعنا للقواعد العامة بهذا الخصوص يجلبنا على المادة 801 من القانون 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية والتي جاءت كما يلي: " تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في...دعاوى القضاء الكامل..<sup>3</sup>، لكن بما أن المشرع الجزائري قد استمد فكرة اختصاص القضاء العادي بالنظر في الطعون المتعلقة بالقرارات الإدارية من التشريع الفرنسي، فالأمر نفسه هنا، ففي فرنسا القاضي العادي هو نفسه من ينظر في قضايا

<sup>1</sup> أبو بكر عباد كرافة، الاتفاقات المحظورة في قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة وهران، 2013، ص 131.

<sup>2</sup> ليلي ماديو، تكريس الرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 277-278.

<sup>3</sup> المادة 801 من القانون 08-09، المؤرخ في: 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ج.ع.ج.ع: 21، الصادرة في: 23 أفريل 2008.

التعويض، ومن أجل عدم توزيع الدعاوى بين القضاء العادي والإداري، فإن الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر هي المختصة في النظر في دعاوى التعويض الناتجة عن إلغاء قرارات مجلس المنافسة.

## 2. إجراءات الطعن في قرارات مجلس المنافسة

تختص الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر بالنظر في الطعون الخاصة بالقرارات الصادرة عن مجلس المنافسة فيما تعلق بالممارسات المقيدة للمنافسة فقط، دون النظر في القضايا المتعلقة بالتجميعات الاقتصادية لأن القضاء الإداري هو الذي يختص بها<sup>1</sup>، أما بالنسبة للأشخاص المؤهلين للطعن في قرارات مجلس المنافسة فهم الأطراف المعنية بها مباشرة، والذين لهم مصلحة في إلغائها، ويمكن أيضا الطعن في القرار من قبل الوزير المكلف بالتجارة<sup>2</sup>. أما بالنسبة للآجال فقد حددها المشرع بأجل شهر واحد من تاريخ استلام قرارات مجلس المنافسة بالنسبة للممارسات المنافية للمنافسة، أما بالنسبة للإجراءات المؤقتة فإن الآجال بخصوصها تختلف، وقد تم تحديدها بعشرين يوما<sup>3</sup>.

وفيما يخص كيفية الطعن لم ينص قانون المنافسة على ذلك بل تمت إحالة هذا الأمر على قانون الإجراءات المدنية<sup>4</sup>، والذي أصبح يسمى بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، وبرجعنا إلى هذا القانون فإن الطعن يرفع بموجب عريضة تتضمن مجموعة من المعلومات من خلالها يبين فيها الطاعن لقبه، واسمه، ومهنته، وموطنه، وعندما يكون شخصا معنويا تسميته، وشكله ومقره الاجتماعي، والجهاز الذي يمثله، ولا بد أن تكون معللة وموقعة من قبل الطاعن أو محاميه، وتودع لدى كتابة ضبط مجلس قضاء الجزائر مرفقة بعدد من النسخ، ولا بد أن يتم فيها احترام القواعد المنصوص عليها في المادتين 13 و 14 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويتم تسجيل العريضة في كتابة الضبط كما يتم تحديد تاريخ الجلسة الذي يبلغ للأطراف.

<sup>1</sup> وهذا ما يستنتج من نص المادة 19 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، السالف الذكر، والتي جاءت كما يلي: "...يمكن الطعن في قرار رفض التجميع أمام مجلس الدولة."

<sup>2</sup> المادة 63 من الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة، المرجع السابق.

<sup>3</sup> لقد كانت الآجال بالنسبة للإجراءات المؤقتة قبل تعديل قانون المنافسة في سنة 2008، محددة بثمانية أيام فقط، وهذه المدة غير كافية للطعن في قرارات المجلس وحسنا فعل المشرع الجزائري عندما قام بتعديل هذه المادة بتمديد الآجال المتعلقة بالطعن في الإجراءات المؤقتة، ويقصد بالتدابير المؤقتة المنصوص عليها في المادة 46 من الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة، التدابير أو الإجراءات المؤقتة التي يتخذها مجلس المنافسة بطلب من الوزير المكلف بالتجارة للحد من الممارسات المنافية للمنافسة، والتي تكون موضوع تحقيق، وتكون هذه الإجراءات في حالة ما اقتضت ذلك الظروف المستعجلة لتفادي وقوع ضرر محقق غير ممكن إصلاحه، لفائدة المؤسسات التي تأثرت مصالحها من جراء هذه الممارسات أو عند الإضرار بالمصلحة الاقتصادية العامة.

<sup>4</sup> نصت المادة 64 من الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة، على ما يلي: "يرفع الطعن أمام مجلس قضاء الجزائر ضد قرارات مجلس المنافسة من قبل أطراف القضية طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية."

وبمجرد إيداع الطعن ترسل نسخة منه إلى رئيس مجلس المنافسة، وإلى الوزير المكلف بالتجارة عندما لا يكون هذا الأخير طرفا في القضية، كما يقوم رئيس مجلس المنافسة بإرسال ملف القضية موضوع الطعن إلى رئيس مجلس قضاء الجزائر في المدة التي يحددها هذا الأخير<sup>1</sup>.

يرسل المستشار المقرر نسخة من جميع المستندات الجديدة المتبادلة بين أطراف القضية إلى الوزير المكلف بالتجارة وإلى رئيس مجلس المنافسة قصد الحصول على الملاحظات المحتملة، بحيث يمكن للوزير المكلف بالتجارة ورئيس مجلس المنافسة تقديم ملاحظات مكتوبة في آجال يحددها المستشار المقرر، وهذه الملاحظات يتم تبليغها إلى أطراف القضية<sup>2</sup>.

وفي هذا الإطار جعل المشرع للأشخاص الذين ليسوا أطرافا في الطعن، وكانوا معنيين أمام مجلس المنافسة التدخل في الدعوى، ويمكن أن يلحقوا بها في أية مرحلة من مراحل الإجراء الجاري، وهذا طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>3</sup>.

## الفرع الثاني: خصوصية الطعن القضائي في الرخص الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة

بالرغم من أن المشرع الجزائري أقرّ بإمكانية الطعن في القرارات الإدارية الفردية والمتعلقة بالرخص الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة، إلا أنه ميز هذه القرارات بخصوصية معينة تتجلى في إمكانية التظلم الإداري المسبق، واختلاف ميعاد فصل مجلس الدولة في الطعن، ووقف تنفيذ القرارات الإدارية الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة.

### أولا: إمكانية التظلم الإداري المسبق

نص قانون الإجراءات المدنية القديم على إلزامية التظلم الإداري المسبق، كإجراء وجوبي قبل مباشرة دعوى الطعن ضد القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات المركزية والهيئات الوطنية والمنظمات المهنية<sup>4</sup>، وهذا باعتبار أن التظلم الإداري المسبق هو وسيلة لرقابة القرارات التي تصدرها الإدارة وتصحيحها، دون الرجوع للقضاء، وهي وسيلة تسهل مهمة القاضي أيضا في النظر في القضايا المطعون فيها، غير أنه مع تعديل قانون الإجراءات المدنية، ومع دخول

<sup>1</sup> المادة 65 من الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة، المرجع السابق.

<sup>2</sup> المادة 66 و 67 من الأمر نفسه.

<sup>3</sup> المادة 68 من الأمر نفسه.

<sup>4</sup> المادة 275 من الأمر رقم 66-154 المؤرخ في: 08 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج.ر.ج.ع.ج.ع: 47، الصادرة في: 09 جوان 1966، المعدل والمتمم، والملغى بموجب القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.



قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيز التنفيذ، تم استبعاد شرط التظلم الإداري المسبق كشرط جوهري وأساسي لقبول الدعاوى المرفوعة أمام القضاء الإداري، وهذا كقاعدة عامة ما لم توجد نصوص خاصة تنص على ذلك، وبهذا تم الاستبعاد الصريح لشرط التظلم المسبق كقاعدة عامة، لكن هناك استثناء على هذه القاعدة وهو ما سنعرفه من خلال هذا العنصر.

## 1. الاستبعاد الصريح لشرط التظلم المسبق كقاعدة عامة

بدخول قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيز التنفيذ أصبح التظلم مسألة اختيارية، فالشخص المتضرر من أي قرار إداري له حرية الاختيار في أن يلجأ للتظلم الإداري المسبق ويمكن له أن يتجاوز ذلك، ويلجأ مباشرة لرفع دعواه<sup>1</sup>، فإذا قرر الشخص المتضرر أن يقدم تظلم مسبق له ذلك في أجل أربعة أشهر (04) من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي، أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي<sup>2</sup>، وفي حالة عدم تقديم تظلم إداري يمكنه مباشرة دعواه، ماعدا في حالة وجود نص خاص، ولكن ماذا عن سلطات الضبط المستقلة؟ هل ينطبق عليها نفس الإجراء؟.

إن أغلب النصوص المنشئة لسلطات الضبط الاقتصادي لم تشر إلى مسألة التظلم الإداري المسبق كشرط لرفع دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة، فالمجالات الاقتصادية كما هو معروف تتطلب السرعة، لدى فإن المشرع لم ينص على ضرورة اللجوء إلى التظلم الإداري المسبق، واكتفى بالنص على ميعاد الطعن في بعض القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة دون الأخرى، وبناء على هذا فإن مسألة التظلم الإداري المسبق تبقى مسألة اختيارية، تخضع لنفس القواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

## 2. التظلم الإداري المسبق كاستثناء على القاعدة العامة

بالرجوع للنصوص القانونية المنشئة لسلطات الضبط المستقلة وإن كان أغلبها لا ينص على شرط التظلم الإداري المسبق لمباشرة الدعاوى القضائية المتعلقة بالطعن في القرارات الإدارية الصادرة عن هذه السلطات، إلا أن المشرع وضع استثناء عن الأصل العام وهو ما جاء في قانون النقد والقرض من خلال المادة 87 والتي جاءت كما

<sup>1</sup> المادة 830 و 907 من القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، بحيث جاءت المادة 830 كما يلي: "يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري، تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في أجل المنصوص عليه في المادة 829 أعلاه. يعد سكوت الجهة الإدارية المتظلم أمامها عن الرد خلال شهرين (02) بمثابة قرار بالرفض، ويبدأ هذا الأجل من تاريخ تبليغ التظلم. في حالة سكوت الجهة الإدارية، يستفيد المتظلم من أجل شهرين (02) لتقديم طعنه القضائي، الذي يسري من تاريخ انتهاء أجل الشهرين (02) المشار إليه في الفقرة أعلاه....".

<sup>2</sup> المادة 829 من القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.



يلي: " لا يمكن الطعن أمام مجلس الدولة في القرارات التي يتخذها المجلس بموجب المواد 82، 84، 85 إلا بعد قرارين بالرفض، ولا يجوز تقديم الطلب الثاني إلا بعد مضي أكثر من عشرة (10) أشهر من تبليغ رفض الطلب الأول."

من خلال هذه المادة يتضح لنا أن المشرع اشترط التظلم الإداري المسبق، بحيث لا يمكن الطعن في القرارات التي يتخذها المجلس في المواد 82، 84، 85 إلا بعد قرارين بالرفض، ويكون بعد الطلب الأول والثاني مدة عشرة أشهر من تاريخ تبليغ الرفض الأول، وقد سبق لمجلس الدولة أن فصل في هذا الموضوع في قضية البنك الدولي الجزائري ضد محافظ بنك الجزائر، بشأن الطعن المرفوع ضد اللجنة المصرفية في قرارها القاضي بتعيين متصرف قضائي، وقد كرس مجلس الدولة هذا المبدأ أيضا في قراره الصادر بتاريخ 12 نوفمبر 2001، حيث جاء في إحدى حيثياته والتي جاءت كما يلي: " حيث أنه وطبقا للمادة 132 من القانون المذكور أعلاه، فإن قرارات اللجنة المتخذة بموجب المواد 127، 129، 130، غير قابلة للطعن فيها إلا بعد رفضين، شريطة أن يقدم الطلب الثاني بعد مرور عشرة أشهر على الطلب الأول.."<sup>1</sup>.

وعليه فإن المشرع الجزائري كرس التظلم الإداري المسبق، لكن المادة 87 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض جاءت غامضة بحيث أنها لم توضح حالة سكوت مجلس النقد والقرض عن الرد عن التظلم المقدم إليه، فهل يعتبر هذا السكوت رفضا ضمنيا للتظلم أم لا؟.

وبالرجوع للأحكام العامة في هذا المجال نجد بأنه لا يوجد ما يدل على أن السكوت عن الرد عن التظلم يعتبر رفض ضمنيا، وما يكون على المتعامل الاقتصادي إلا أن ينتظر مدة عشرة أشهر لرفع الطلب الثاني، وبهذا نخلص إلى أن المتعامل الاقتصادي تواجهه صعوبة في الإجراءات المتعلقة بهذا المجال خصوصا أن المدة التي تكون بين الرفض الأول والثاني هي عشرة أشهر كاملة، وهي مدة طويلة، وكما هو معلوم فإن المعاملات الاقتصادية والتجارية تتطلب السرعة، ووجوبية التظلم تجعل من هذه المعاملات تعرف نوعا من التأخر والبطء في سريان إجراءاتها، لدى كان من الأحرى لو أن المشرع قصر من المدة التي تفصل بين التظلم الأول والثاني، وإن كانت هناك ما يبرر طول هذه المدة وهي خصوصية القطاع الذي تسري فيه هذه الإجراءات وهو القطاع المصرفي بحيث أن جميع المعاملات التي تجري فيه لا بد أن تكون دقيقة وتستلزم بحث طويل ومكثف حتى يتم منح الترخيص والاعتماد بشأن فتح بنك أو مؤسسة مالية سواء كانت وطنية أم أجنبية.

<sup>1</sup> قرار مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، ملف رقم 012101، بتاريخ 01 أبريل 2003، قضية البنك المركزي الجزائري ضد محافظ بنك البنك المركزي ومن معه، مجلة مجلس الدولة، عدد 03، 2003، ص 135-138.

## ثانيا: اختلاف ميعاد فصل مجلس الدولة في الطعن

لقد جاءت أغلب النصوص المنشأة لسلطات الضبط الاقتصادي وفي إطار الطعن القضائي محددة للآجال والمواعيد التي يتم خلالها رفع الطعن، وفي حالات سكوت النص الخاص بهذه السلطات على النص على المواعيد فإنه يستلزم علينا الرجوع للقواعد العامة، بحيث نجد نص المادة 907 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تحيلنا إلى تطبيق المادة 829 من القانون نفسه والتي جاءت كما يلي: " يحدد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة (04) أشهر، يسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي، أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي."

وإذا رجعنا إلى النصوص القانونية المتعلقة بالسلطات الإدارية المستقلة نجد أنها عرفت تذبذبا من حيث مسألة تحديد ميعاد فصل مجلس الدولة في القرار المطعون فيه، فإذا رجعنا للمرسوم التشريعي 93-10 المتعلق بلجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، فنجد أنه ألزم مجلس الدولة بأن يبت في قرارات اللجنة المطعون فيها، والمتعلقة برفض الاعتماد أو تحديده في أجل أقصاه ثلاثة (03) أشهر من تاريخ تسجيله<sup>1</sup>.

أما برجعنا لنصوص القانونية الأخرى لم نجد أي إشارة على آجال التي يجب على مجلس الدولة أن يبت فيها في الطعون المرفوعة أمامها، واكتفى المشرع في عدة حالات بالنص على الآجال التي يجب خلالها رفع الطعن مثلما هو عليه الحال للطعون في القرارات الصادرة عن سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية والتي حددت رفع الطعن خلال شهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ<sup>2</sup>، كما أنه وفي هذا الإطار أيضا عرف اختلافا فرغم أن المدة المحددة للطعن في القرارات المتعلقة بالبريد والمواصلات هي شهر واحد، إلا أنها في مجال البورصة محددة بشهرين، ما يعني وجود الاختلاف في اعتماد معيار موحد للطعن، وإن كان موقف المشرع في إلزام مجلس الدولة بضرورة الفصل خلال مدة معينة في قرار من قرارات سلطات الضبط المستقلة دون آخر لا مبرر له، فلم يعتمد أي معيار لتحديد ميعاد الفصل من عدمه.

أما بالنسبة للتذبذب الثاني الذي عرفه المشرع الجزائري فيما يخص الآجال فهو ما تعلق بحساب ميعاد الطعن فتارة يعبر عليها بالأيام، وتارة أخرى يعبر عليها بالأشهر، ففيما يخص الطعن الخاص بمجلس النقد والقرض فقد عبر عنه المشرع بستين (60) يوما حسب نص المادة 65 من الأمر 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، في حين حدد

<sup>1</sup> طبقا للمادة 09 / ف 4 من المرسوم التشريعي 93-10، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل والمتمم، والتي جاءت كما يلي: " يبت مجلس الدولة في الطعن بالإلغاء ويصدر قراره خلال ثلاثة (03) أشهر من تاريخ تسجيله."

<sup>2</sup> المادة 17 من القانون 03-2000، المتعلق بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، المرجع السابق.

ميعاد الطعن فيما تعلق بمجال المواصلات السلوكية واللاسلكية بشهرين، ما يدل على عدم وجود تجانس في حساب المواعيد، فكان الأحسن لو اعتمد المشرع الجزائري على معيار دقيق وموحد، لأن ميعاد الشهرين لا يوافق بالضرورة ستين (60) يوما في حالة الجمع مثلا بين شهري ديسمبر وجانفي، كما يمكن أن يكون أقل من ذلك في حالة الجمع بين جانفي وفيفري<sup>1</sup>.

إن تعدد واختلاف الآجال والمواعيد المرتبطة بالطعون الموجهة ضد القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة، وتنوع طريقة حسابها، يظهر نوعا من عدم الانسجام بين هذه الهيئات، فكان من الواجب على المشرع أن يعمل على توحيد آجال الطعون بما يتوافق مع ما هو مقرر بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهذا لتسهيل الإجراءات على المستثمر الاقتصادي والذي يعتبر الحلقة الأضعف، وإن كان في المجالات الاقتصادية يختلف عما هو في المجالات الأخرى، إذ أن المتعامل الاقتصادي أقصى ما يبحث عنه هو الربح أي المصلحة الخاصة دون العامة، لكن الغاية من وجود الرخص الإدارية في هذا المجال وتحديد الآجال هي تحقيق المصلحة العامة التي تتوخاها الدولة من فرض هكذا إجراءات.

### ثالثا: وقف تنفيذ القرارات الإدارية الفردية المتمثلة في الرخص الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة

إن دعوى الإبطال لتجاوز السلطة وكقاعدة عامة لا توقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه<sup>2</sup>، وبالرغم من أن القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة قابلة للطعن، إلا أن هذا الطعن ليس له أثر موقوف بالنسبة للقرارات الإدارية محل الطعن، وهذا لأنها تتمتع بقرينة المشروعية وامتياز الأولوية اللذان يسمحان بالتنفيذ الفوري للقرار الإداري رغم أنه محل طعن<sup>3</sup>.

وبالتالي وحسب هذه القاعدة فإن الشخص الذي يريد وقف تنفيذ القرارات الإدارية أن يقيم دعوى مستقلة وبالموازاة مع الدعوى السابقة يلتزم من خلالها وقف تنفيذ القرار الإداري إلى حين الفصل في الموضوع، ويكون هذا إذا ما

<sup>1</sup> بوبكر بزغيش، إجراءات الطعن في القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة، مداخلة في الملتقى الوطني حول: سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، المرجع السابق، 311.

<sup>2</sup> وهذا وفقا للمواد 833 و 910 و 912، من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، حيث أن المادة 833 منه جاءت كما يلي: " لا توقف الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية، تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

غير أن يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر، بناء على طلب من الطرف المعني، بوقف تنفيذ القرار الإداري.، وقد أحالت المادة 910 من نفس القانون الإجراءات التي تطبق على مجلس الدولة على المادة 833.

<sup>3</sup> فريجة حسين، شرح القانون الإداري " دراسة مقارنة "، ب.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص 113.

توافرت شروط ذلك والمتمثلة أساسا في صعوبة تدارك الأوضاع التي قد يحدثها تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه، وإذا كانت أوجه الإلغاء المثارة تحمل من الجدوية ما يبرر إبطاله لتجاوز السلطة<sup>1</sup>.

### 1. الاستبعاد الصريح لوقف تنفيذ القرارات الإدارية كأصل عام

إن الأثر الغير الموقوف للطعن في القرارات الإدارية بالإلغاء تجدد مبررها في أن الإدارة تملك سلطة القيام بنفسها بتنفيذ القرارات التي تتخذها دون حاجة إلى استئذان القضاء حتى عندما يكون تنفيذ القرار للمحافظة على مصلحة الغير<sup>2</sup>، كما تجدد مبررها في مبدأ الفصل بين السلطتين القضائية والإدارية، ويستند المبرر الثالث على اعتبارات عملية تتلخص في أنه إذا كانت الإدارة تحمل عبء إشباع الحاجات العامة، وأن العمل الإداري يسعى لتحقيق المصلحة العامة، فإنه يكون من المنطقي أن يفترض فيه الضرورة والاستعجال لذا فإنه يكون من غير المقبول أن تؤدي المصالح الفردية إلى عرقلته، وهو الذي يسعى إلى تحقيق الصالح العام<sup>3</sup>.

إن تكريس مبدأ وقف تنفيذ القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة المطعون فيها، يعتبر ضمانا للأطراف التي قدمت الطعن، غير أنه بالرغم من هذه الأهمية إلا أنه عرف تذبذبا بالنسبة للطعون الصادرة في القرارات المتعلقة بالسلطات الإدارية المستقلة، فعند استقراءنا للنصوص المتعلقة بهذه السلطات نجد تارة تنص على عدم وقف التنفيذ، كما هو الحال بالنسبة لسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية والتي تنص من خلال المادة 17 من القانون 03-2000 المتعلق بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية على عدم توقيف تنفيذ القرارات الإدارية المطعون فيها، بحيث أن العبارة الواردة في المادة جاءت كما يلي: "وليس لهذا الطعن أثر موقوف".

ويمكن إرجاع هذا الأمر إلى عدم تمتع هذه السلطة بسلطة توقيع الجزاءات التي تعود للوزير المكلف بالبريد وتكنولوجيات الإعلام والاتصال، وهو نفس الأمر بالنسبة للجنة المصرفية إذ نصت الفقرة الأخيرة من المادة 107 من الأمر 03-11، المتعلق بالنقد والقرض على عدم توقيف تنفيذ القرارات المطعون فيها الصادرة عن هذه اللجنة بالرغم من أن هذه اللجنة تتمتع بصلاحيات توقيع العقوبات الإدارية، كما أنه بشأن القرارات التنظيمية جاءت المادة 65 من الأمر 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، لتنص أيضا على أن الأنظمة الصادرة عن مجلس النقد والقرض يمكن أن

<sup>1</sup> زين العابدين بلماحي، النظام القانوني للسلطات الإدارية المستقلة، المرجع السابق، ص 314-315.

<sup>2</sup> عبد الغني بسيوني، وقف تنفيذ القرار الإداري، ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، القاهرة، 1990، ص 13.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص 14.

تكون محل طعن، إلا أن هذا الطعن ليس له أي أثر موقوف<sup>1</sup>، غير أن هذا الأمر غير مكرس بالنسبة للقرارات المتعلقة بالتراخيص وهذا ما يستشف من المادة 87 من نفس الأمر.

كما يجيز وقف تنفيذ القرار تارة أخرى، في حين لا يتضح موقف المشرع في حالات أخرى وبالتالي يوجد اختلاف من سلطة لأخرى في هذا المجال، بل قد يكون الاختلاف في السلطة الإدارية الواجدة، وهو ما يتجسد في مجلس المنافسة بحيث أن المشرع أجاز استثناء وقف تنفيذ القرارات الإدارية المطعون فيها المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة، وهذا من خلال المادة 65 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة والتي جاءت كما يلي: "... لا يترتب على الطعن لدى مجلس قضاء الجزائر أي أثر موقوف لقرارات مجلس المنافسة. غير أنه يمكن لرئيس مجلس قضاء الجزائر، في أجل لا يتجاوز خمسة عشر (15) يوما، أن يوقف تنفيذ التدابير المنصوص عليها في المادتين 45 و 46 أعلاه، عندما تقتضي ذلك الظروف والوقائع الخطيرة."<sup>2</sup>

ما يلاحظ على هذه المادة أن المشرع جعل وقف التنفيذ كاستثناء فقط، بحيث أنه في بداية الفقرة نص على أن الطعن في القرارات الإدارية لدى مجلس قضاء الجزائر ليس له أي أثر موقوف، ثم بعد ذلك وضع الاستثناء بإمكانية وقف تنفيذ هذه القرارات غير أنه ربطها بالقرارات الصادرة في المادتين 45 و 46 من قانون المنافسة فقط دون غيرها، كما أنه وضع شرطا لذلك وهو ضرورة أن تقتضي ظروف ووقائع خطيرة ذلك، ما يعني أنه ليس في جميع الحالات يمكن وقف تنفيذ هذه القرارات، ووضع شرط الآجال وحددها بخمسة عشر (15) يوما، وما نخلص إليه هنا هو أن القرارات الفردية المتعلقة بالترخيص بالممارسات المنافسة للمنافسة غير معنية بهذا الاستثناء، لهذا فالمشرع هنا أخضع بعض القرارات فقط دون الأخر لوقف التنفيذ.

كما أن رجوعنا للمادة 19 من قانون المنافسة الساري به العمل، والتي تنص على الترخيص بالتجميعات الاقتصادية نجدها لا تنص على وقف تنفيذ القرارات الإدارية المطعون فيها، بالرغم من نصها على جوازية الطعن، ما يعني أن المشرع هنا سكت عن هذا الإجراء.

والأمر نفسه بالنسبة للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بحيث أن المادة 33 من المرسوم التشريعي 93-10 المتعلقة ببورصة القيم المنقولة نصت على إمكانية وقف تنفيذ القرارات المطعون فيها والمتعلقة بالقرارات

<sup>1</sup> جاءت الفقرة الأولى من المادة 65 من الأمر 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، المرجع السابق، كما يلي: " يكون النظام الصادر والمنشور كما هو مبين في المادة 64 أعلاه، موضوع طعن بالإبطال يقدمه الوزير المكلف بالمالية أمام مجلس الدولة. ولا يكون لهذا الطعن أثر موقوف...".

<sup>2</sup> طبقا للفقرة 02 من المادة 63 من الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

التنظيمية<sup>1</sup>، أما بالنسبة للقرارات الفردية الصادرة عن هذه اللجنة فلا نجد نص المشرع على ذلك، ما يدل على أن المشرع سكت عن هذا الأمر، بالرغم من الخطورة التي تتضمنها هذه القرارات في بعض الأحيان كالقرارات الفردية القاضية بعقوبات تمس المتعاملين الاقتصاديين، ما يعني أن خطورة القرار ليس لها علاقة بمسألة نص المشرع على وقف القرارات الإدارية.

من خلال استقراءنا للنصوص القانونية المنشأة لسلطات الضبط لاقتصادي، بخصوص النص على وقف تنفيذ القرارات الإدارية المطعون فيها، لا نجد إلا نص المشرع فيما يتعلق بالقرارات الإدارية الصادرة عن مجلس المنافسة، ولجنة تنظيم عملية البورصة ومراقبتها، أما بقية السلطات فتجده تارة يمنع وقف تنفيذ القرارات كما أشرنا له أعلاه، كما يسكت المشرع عن هذا الأمر في حالات أخرى كما هو الأمر بالنسبة للجنة ضبط الكهرباء و الغاز بالرغم من نصه على إمكانية الطعن القضائي سواء في المادة 139 أو 150 من القانون المنظم لهذه السلطة، والأمر نفسه بالنسبة للسلطة ضبط التأمينات، ما يدفعنا إلى تطبيق القواعد العامة بشأن وقف تنفيذ القرارات الإدارية المطعون فيها الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

## 2. ضرورة تكريس وقف تنفيذ القرارات الإدارية كاستثناء على قاعدة الأثر الغير واقف

إن تطبيق الأثر غير الواقف للدعوى على إطلاقها، سيؤدي في بعض الأحيان إلى إلغاء دعوى الإلغاء ذاتها، ويجول الحكم الذي يصدر بالإلغاء إلى حكم صوري مجرد من كل آثاره إذا ما أسرعت الإدارة ونفذت القرار دون انتظار حكم القضاء في المنازعة، وهذا في الحقيقة يمثل اشد المساوي التي تترتب على إطلاق تطبيق قاعدة الأثر غير الواقف للطعن في القرارات الإدارية بالإلغاء.

ولما كان لا بد من علاج لهذه المساوي، فإن بعض الفقهاء، رأى أن الأخذ بنظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية المطعون فيها بالإلغاء عند توافر شروط معينة كاستثناء هو الحل الأنسب<sup>2</sup>، وبالتالي فإن بعض الفقهاء قالو بأنه حتى يتم اعتماد وقف تنفيذ القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة المطعون فيها، لا بد أن يقتزن ذلك بشروط، وبهذا الصدد نقول بأن وقف تنفيذ القرارات الإدارية المطعون فيها والصادرة خصوصا في المجال الاقتصادي والمالي هو أمر ضروري، نظرا للمصالح الاقتصادية والمالية التي يمكن أن يلحقها الضرر الجسيم من جراء

<sup>1</sup> جاءت المادة 33 من المرسوم التشريعي 93-10، المتعلق بالبورصة، المعدل والمتمم، المرجع السابق، كما يلي: " يمكن في حالة حصول طعن قضائي أن يؤمر بتأجيل تنفيذ أحكام اللانحة المطعون فيها إذا كانت هذه الأحكام مما يمكن أن تجر عنه نتائج واضحة الشدة والإفراط، أو طرأت وقائع جديدة بالغة الخطورة منذ نشرها."

<sup>2</sup> وردية فتحي، وقف تنفيذ القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة، مداخلة في الملتقى وطني حول: سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، المرجع السابق، ص 323.

هذه القرارات فمثلا في مجال البنوك والمؤسسات المالية، في حالة صدور قرار إداري يقضي بسحب الاعتماد من بنك معين، وبالرغم من الطعن الذي يقوم به مسير البنك إلا أن هذا الطعن لا يؤثر في الإجراءات المتعلقة بالقرار، ما يضيع على البنك مصالح اقتصادية ومالية كبيرة خصوص إذا تم إلغاء القرار المطعون فيه من قبل مجلس الدولة. إن الأخذ بمبدأ عدم وقف تنفيذ القرار على إطلاقه ينتقص من ضمانات أساسية من ضمانات الدفاع في مواجهة السلطات الإدارية المستقلة، كما أن هذا الأمر يؤدي إلى عدم جدوى دعوى الإلغاء، خاصة بالنسبة للقرارات القمعية التي تصدرها هذه السلطات، لدى أصبح وقف التنفيذ خصوصا في نطاق العقوبات الإدارية التي توقعها سلطات الضبط المستقلة إلزاما على المشرع ويجب تطبيقه<sup>1</sup>، إلا أنه كما قلنا ذهب بعض الفقه إلى القول بضرورة ضبط وقف التنفيذ بشروط تتمثل فيما يلي<sup>2</sup>:

- \_ أن تكون دعوى الإلغاء مرفوعة أمام نفس الجهة أي مجلس الدولة؛
- \_ أن تكون دعوى الإلغاء مرفوعة ضمن الآجال المسموح بها قانونا للطعن؛
- \_ أن يكون المدعي قد تظلم طبقا للقانون في الحالات التي لا تقبل فيها دعوى الإلغاء إلا بعد استيفاء شرط التظلم؛
- \_ أن يقدم المدعي أسباب جدية بعريضة الطعن بإلغاء تبعث على اعتقاد قوي بان الاحتمال إلغاء القرار وارد جدا؛
- \_ أن يكون من شأن الاستمرار في تنفيذ القرار محل الإلغاء أنشأ وضعية يصعب أو يستحيل تداركها في حالة الحكم بإلغاء القرار.

وعليه وبالرغم من الطابع الاستثنائي لوقف التنفيذ، إلا انه يشكل أهم ضمانات من ضمانات الدفاع تخص الأشخاص المخاطبين بقرارات إن نفذت أنتجت آثار وخيمة يصعب علاجها، كما أن وقف التنفيذ يحمي المصالح الفردية للمتقاضين مما قد يصيبهم من أضرار يستحيل جبرها بالتعويض المادي إذا تم تنفيذ القرار من الإدارة دون انتظار لحسم النزاع من جانب القضاء<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> لقد أكد مجلس الدولة الجزائري خطورة استبعاد وقف تنفيذ قرارات سلطات الضبط المستقلة في عدة مواقف، وذلك من خلال إقراره بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه رقم معارضة صريحة من النص التأسيسي لسلطة الضبط، وذلك من خلال المادة 107 من قانون النقد والقرض في الفقرة الأخيرة من هذه المادة والتي قضت بمنع توقيف القرارات، إلا أن مجلس الدولة اتخذ موقفا مغايرا وخالفا، حيث قضى بوقف قرار صادر عن اللجنة المصرفية المتعلق بسحب اعتماد بنك استناد إلى الفقرة الثانية من نص المادة 283 من قانون الإجراءات المدنية، الملغى. أنظر:

قرار رقم 19081، مؤرخ في: 30 ديسمبر 2003، قضية مساهمي البنط التجاري الصناعي الجزائري (BCIA) ضد اللجنة المصرفية، مجلة مجلس الدولة الجزائري، العدد 06، 2005، ص 72-74.

<sup>2</sup> وردية فتحي، وقف تنفيذ القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة، المرجع السابق، ص 328.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص 330.

ومن الناحية العملية، فإن فائدة وقف القرار الإداري تظهر بوضوح بالنظر إلى بطء القضاء الإداري، حيث يستغرق الفصل في الدعوى وقتاً طويلاً لعدم بذلك الفائدة الموجودة من إلغاء القضاء لقرار غير مشروع، لذلك يكون طلب وقف التنفيذ هو العلاج الممكن لهذا البطء الشديد الذي يؤدي إلى نتائج خطيرة، لدى وجب تكريس وقف تنفيذ القرارات الإدارية المطعون فيها والصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة.



## الفصل الثاني:

صور ممارسة سلطات الضبط الاقتصادي للرخص الإدارية

## الفصل الثاني: صور ممارسة سلطات الضبط الاقتصادي للرخص الإدارية

إنّ السلطات الإدارية المستقلة هي عبارة عن أجهزة وطنية لا تخضع للرقابة الرئاسية ولا الوصائية وهي عكس الإدارة التقليدية، إذ تتمتع باستقلالية عضوية ووظيفية سواء بالنسبة للسلطة التنفيذية أو للسلطة التشريعية، لكنها تخضع للرقابة القضائية، كما أن هذه الهيئات لها سلطات واسعة تجعلها تختلف عن الأجهزة الاستشارية مهامها تتمثل في ضبط الاقتصادي، وبفضل استقلاليتها تضمن الحياد طالما أن الدولة تتدخل في النظام الاقتصادي كعون، فلا يتصور أن تكون خصما وحكما في آن واحد لذلك فهي توازن بين مصالح متناقضة.

لقد منح المشرع الجزائري لهذه السلطات مهمة الضبط فكلفها بالرقابة والردع في المجالات الاقتصادية، وهذه المهام تم منحها لها من أجل ضبط القطاعات الاقتصادية على اختلاف مجالاتها وحتى تمارس هذه السلطات مهمة الضبط تستعمل عدة وسائل من بينها الرخص الإدارية التي تعتبر أداة في يد هذه السلطات لممارسة الضبط، لكن التساؤل الذي نطرحه هنا هو مدى فعالية هذه الرخص في ضبط هذه القطاعات؟ والدور الذي تلعبه هذه الرخص في ضبط المجالات الاقتصادية؟.

إن دراستنا لهذا الفصل لم تشمل جميع القطاعات الاقتصادية التي تشرف عليها سلطات الضبط الاقتصادي بل شمل فقط بعض القطاعات والتي تمارس فيها السلطات الإدارية المستقلة مهمة الضبط باستعمال الرخص الإدارية بمفردها ودون تدخل السلطة التنفيذية، فخصصنا دراسة (المبحث الأول) للرخص الإدارية في القطاع المالي، أما (المبحث الثاني) فتم تخصيصه لدراسة الرخص الإدارية في بعض القطاعات الأخرى.

### المبحث الأول: الرخص الإدارية في القطاع المالي

بدخول الجزائر مرحلة الإصلاحات الاقتصادية، واستحداث السلطات الإدارية المستقلة التي كرسست انسحاب الدولة من المجال الاقتصادي وتراجع السلطات السياسية عن نموذج الدولة التوجيهية فهذا الجزء من عملية الإصلاحات يهدف إلى تحديث أساليب الحوكمة، فكما يرى أحد المؤلفين " تعتبر السلطات الإدارية المستقلة بمثابة وسيلة جديدة للحكم الرشيد."<sup>1</sup>

ففيما يخص المجال المصرفي، وبصدور قانون 90-10<sup>2</sup> المتعلق بالنقد والقرض، اتضحت معالم النظام البنكي الجزائري، الذي كان تحت وصاية السلطة التنفيذية لاسيما وزير المالية، كما تعتبر هذه السنة منعرج حاسم في توجيه

<sup>1</sup> Marie-Anne Frison- Roche, in Partice GELARD, Les autorités administratives Indépendantes, Evaluation d'un objet juridique non identifié, Rapport A.N. N°3166 et rapport Sénat N°404, 2006.

<sup>2</sup> القانون 90-10 المؤرخ في 14 أبريل 1990، المتعلق بالقرض والنقد، الملغى، المرجع السابق.

السياسة النقدية، وبالتالي أنشأ مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية كجهازين لضبط القطاع المصرفي، فحول المشرع للسلطة الأولى مهمة وضع قواعد ضبط القطاع المصرفي من خلال السلطة التنظيمية التي منحها له، كما كلفه مهمة إصدار النقد ووصفه على هذا الأساس بسلطة النقد، أما السلطة الثانية فحول لها المشرع صلاحية ممارسة سلطة الرقابة والتحري، وكذا السلطة القمعية، وهذا للضمان الحسن لسير النشاطات المصرفية.

أما الجهاز الثاني الذي ظهر في القطاع المالي والذي فرضته السوق المالية التي تعتبر مكاناً للتعامل في الأوراق المالية وفقاً لنظم ثابتة ولوائح محددة هي لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، فقد أصبحت الأسواق المالية بمثابة القلب النابض للاقتصاد في كل الدول مهما كانت إيديولوجيتها، لدى أنشأت الدول جهازاً يضمن حماية السوق بصفة خاصة والاقتصاد بصفة عامة، كما يضمن حماية المدخرين والمستثمرين.

لقد تم تخصيص هذا المبحث لدراسة الرخص الإدارية الصادرة عن مجلس النقد والقرض (المطلب الأول) والرخص الصادرة عن لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها (المطلب الثاني)، غير أن دراستنا لم تتطرق إلى اللجنة المصرفية باعتبارها لا تملك صلاحية منح الرخص الإدارية، بل لها مهمة واحدة في مجال الرخص وهي سحب الاعتماد كإجراء عقابي عن البنوك والمؤسسات المالية، وبالتالي فإننا سنحاول من خلال هذا المبحث توضيح دور الرخص الإدارية في ضبط القطاع المالي بصفة عامة.

### المطلب الأول: مجلس النقد والقرض

يعتبر المستثمرون في النشاطات المالية مستأمنون على مدخرات الأفراد ومنظمات الأعمال، وتعد استثماراتهم أداة فعالة للتحكم في الرفاهية الاقتصادية ومرآة عاكسة لمدى متانة وهشاشة الاقتصاد ككل فهذه الاستثمارات تمس النظام العام الاقتصادي، لدى تحرض الدول على رقابة هذا النوع من الاستثمار بالرغم من التحرير الذي شمله وهذا لحماية الاقتصاد فيه، وإلزام المستثمرين فيه باحترام قواعد النظام العام الاقتصادي<sup>1</sup>.

وبما أن السلطات الإدارية المستقلة أنشأت لتنظيم مجالات تقنية، هذا الهدف يعتبر من بين الأسباب التي أنشأت من أجلها هذه الهيئات<sup>2</sup>، تم استحداث مجلس النقد والقرض في الجزائر، بغرض إلغاء التعدد في مراكز السلطة

<sup>1</sup> مليكة أوبايا، المعاملة الإدارية للاستثمار في النشاطات المالية وفقاً للقانون الجزائري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2016، ص 04.

<sup>2</sup> Jose Lefebre, Un pouvoir réglementaire à géométrie variable in Le désordre des autorités administrative Indépendantes, l'exemple du secteur économique et financier, Colloque sous la direction de Nicole Decoopman, PUF, 2002, P : 97.

مشار إليه في مقال مني بالاطرش، السلطة التنظيمية لمجلس النقد والقرض والدستور، مقال منشور بمجلة العلوم الإنسانية، مجلد ب، عدد 41 جوان 2014، ص 435.

النقدية وتوحيده في يد هذه السلطة الجديدة، بعكس ما كان عليه سابقا بتواجد عدة هيئات عمومية تحاول احتكار السلطة النقدية منها: وزارة المالية، الخزينة العمومية والبنك المركزي<sup>1</sup>.

لقد أنشأ مجلس النقد والقرض بصدور القانون 90-10<sup>2</sup>، الذي جاء بغرض إصلاح القطاع المصرفي وتنظيمه وفقا لقواعد تتناسب والاتجاهات الجديدة للجزائر، كما أنه جاء بعدة مبادئ جديدة في المجال المصرفي ويمكن أن نقول بأن هذه المبادئ مستمدة من القانون الفرنسي، وقد تم تعديل هذا القانون لعدة مرات، وهذا باعتبار أن القانون 90-10 لم يواكب التطورات الحاصلة في القطاع المصرفي كما أنه حدث صراع بين السلطة النقدية المستحدثة والسلطة التنفيذية، ما جعل من الواجب تعديل هذا القانون وتعزيز مكانة السلطة التنفيذية واسترجاعها لصالحاتها النقدية للتحكم من جديد في زمام النظام المصرفي<sup>3</sup>، بحيث تم تعديله بموجب الأمر رقم 01-01، الذي جاء كما يقال لتطهير قانون رقم 90-10 من الإفراط في منح السلطة لبنك الجزائر، لدى ركز التعديل الفصل بين مجلس إدارة بنك الجزائر ومجلس النقد والقرض، وإلغاء نظام العهدة الخاص بالمحافظ ونوابه وهذا من خلال المادة 10 من الأمر رقم 01-01<sup>4</sup>، كما أنه تم تعديل هذا القانون وذلك بإلغائه من خلال الأمر 03-11<sup>5</sup>، وهذا لتحقيق التناسب والانسجام بين السلطة التنفيذية، والتأكيد على انفتاح القطاع المصرفي على المنافسة الوطنية والأجنبية، وقد أقر بحرية الاستثمار على غرار القانون السابق، بما يتناسب وخصوصية هذا القطاع.

غير أن الأمر 03-11 هو الآخر تم تعديله في سنة 2010، ليواكب التطورات الاقتصادية الحاصلة، وهذا بموجب الأمر رقم 10-04<sup>6</sup>، وجميع هذه التعديلات للقوانين في المجال المصرفي هي من أجل الارتقاء بهذا القطاع وجعله يواكب التطورات الاقتصادية في هذا المجال.

يعتبر مجلس النقد والقرض سلطة إدارية مستقلة، لا تتمتع بالشخصية المعنوية ولا بالاستقلال المالي يتكون مجلس النقد والقرض من أعضاء معينون من قبل رئيس الجمهورية، لمدة غير محددة وهم كما يلي:

<sup>1</sup> مراد ميهوبي، الطابع الإداري لمجلس النقدي والقرض في الجزائر ومدى استقلاليته، مداخلة في الملتقى الوطني حول "السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر"، يومي 13 و 14 نوفمبر 2011، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، ص 02.

<sup>2</sup> القانون 90-10 المؤرخ في 14 أبريل 1990، المتعلق بالقرض والنقد، الملغى، المرجع السابق.

<sup>3</sup> Mansouri Mansour, Système et pratique bancaires en Algérie, Textes jurisprudences commentaires, Edition Houma, Alger, 2005, P : 24.

<sup>4</sup> الأمر 01-01 المؤرخ في: 27 فيفري 2001، يعدل ويتمم القانون رقم 90-10 المؤرخ في: 14 أبريل 1990، المتعلق بالنقد والقرض، ج.ر.ج.ع: ع: 14، الصادرة في: 28 فيفري 2001، الملغى.

<sup>5</sup> الأمر 03-11 المؤرخ في: 26 أوت 2003، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

<sup>6</sup> بالأمر 10-04 المؤرخ في: 26 أوت 2010، المعدل والمتمم للأمر 03-11، المؤرخ في: 26 أوت 2003، المتعلق بالنقد والقرض، المرجع السابق.

- أعضاء مجلس إدارة بنك الجزائر<sup>1</sup>؛

- شخصيتين تختاران بحكم كفاءتهما في المسائل الاقتصادية والنقدية.

يتأسس المجلس محافظ بنك الجزائر<sup>2</sup>، ويتولى المجلس عدة مهام تنظيمية، وأخرى رقابية، ومن بين المهام الرقابية إصدار القرارات الإدارية الفردية المتمثلة في الترخيص الإداري بفتح البنوك والمؤسسات المالية، والترخيص لها بتعديل قوانينها الأساسية، وكذا سحب الاعتماد منها<sup>3</sup>.

### الفرع الأول: الترخيص شرط أساسي للاستثمار في النشاط المصرفي

أخضع المشرع الجزائري عملية الاستثمار في النشاط المصرفي، لشرط الاعتماد المسبق، وقد نظم المشرع ذلك من خلال الأمر 03-11، الباب الرابع بعنوان " الترخيص والاعتماد "، أوضح من خلال هذه النصوص الشروط الواجب توافرها في المستثمر لحصوله على الاعتماد، حيث أنه فرض شروط عديدة وصفت بالمعقدة، وذلك لأنه جعل للحصول على الاعتماد وجوب احترام إجراءات متتاليتين هما: الحصول على ترخيص من مجلس النقد والقرض، وكذلك الحصول على الاعتماد من محافظ بنك الجزائر.

### أولاً: الشروط المتعلقة بالاستثمار

تتمثل الشروط المتعلقة بالاستثمار أو المشروع في شكل المؤسسة المستثمرة، والرأسمال الواجب توافره عند إنشاء هذه المؤسسة وكذا النظام الداخلي والقانون الأساسي الذي يتناسب والسياسة الاقتصادية للدولة وأهدافها التنموية.

### 1. شكل المؤسسة المستثمرة

إن فتح الاستثمار في النشاط المصرفي، لم يفرق بين المستثمر الوطني والأجنبي، بل سوى بينهما، فسمح بذلك بالاستثمار في القطاع في إطار بنوك ومؤسسات مالية خاضعة للقانون الجزائري، وفي إطار فروع ومكاتب تمثيل للبنوك والمؤسسات المالية الأجنبية، فجعل بذلك الأشخاص المعنوية وحدهم المؤهلين لممارسة النشاط المصرفي، دون الأشخاص الطبيعية، فأقصى بذلك هؤلاء الأشخاص من ممارسة هذا النشاط، تفادياً لإمكانية تحايل شركة الشخص الوحيد على فلسفة نصوص قانون النقد والقرض<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> يمكن الرجوع إلى المادة من 18 الأمر 03-11 المؤرخ في: 26 أوت 2003، السابق الذكر، التي تحدد أعضاء بنك الجزائر.

<sup>2</sup> المواد 58 و60 من الأمر نفسه.

<sup>3</sup> لقد رخص مجلس القرض والنقد بفتح أكثر من 15 بنك و10 مؤسسات مالية، وقام بسحب الاعتماد من عدة بنوك من بينها: سحب الاعتماد من بنك أركو بنك أنظر مقرر رقم: 05-02، المؤرخ في: 28 ديسمبر 2005، يتضمن سحب الاعتماد من أركو بنك، ج.ر.ج.ع: 02، الصادرة في: 15 جانفي 2006.

<sup>4</sup> مليكة أوبايا، المعاملة الإدارية للاستثمار في النشاطات المالية وفقاً للقانون الجزائري، المرجع السابق، ص 234.

أما بالنسبة لشكل الشركة المستثمرة فقد جاءت المادة 83 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض كما يلي: "يجب أن تؤسس البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركات مساهمة، ويدرس المجلس جدوى اتخاذ بنك أو مؤسسة مالية شكل تعاضدية..".

من خلال هذه المادة نجد بأن المشرع الجزائري حصر شكل المؤسسة المستثمرة في المجال المصرفي في شكل شركة مساهمة، وبهذا لا يمكن للشركات الأخرى التي تتخذ أشكال غير شركة المساهمة أن تستثمر في هذا المجال، ويمكن إرجاع الهدف من وراء اشتراط شركة المساهمة للاستثمار في القطاع المصرفي هو سهولة التعامل معها للاستثمار فيها، وتشكيلها لقوة اقتصادية لا يستهان بها، وبهذا يكون المشرع الجزائري قد أقصى الأنواع الأخرى من الشركات للاستثمار في القطاع المصرفي، ويكون كذلك قد خالف المشرع الفرنسي الذي فتح المجال أمام المؤسسين لاختيار الشكل القانوني للبنك أو المؤسسة المالية الذين يريدون إنشائها، بشرط أن يتناسب هذا الشرط مع مؤسسات القرض وأن يحظى بموافقة سلطة مراقبة الحذر (ACPR)<sup>1</sup>.

غير أن المشرع الجزائري وبالرغم من اشتراطه أن تكون المؤسسات المالية المستثمرة في النشاط المصرفي شركات مساهمة، إلا أنه لم يشترط هذا الشرط فيما يخص مكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية، وهذا باعتبارها لا تتمتع بالشخصية المعنوية وتستمد شخصيتها القانونية من الشركة الأم<sup>2</sup>.

## 2. الحد الأدنى لرأسمال

يعتبر هذا الشرط أيضا من الشروط الواجب توافرها أثناء إنشاء بنك أو مؤسسة مالية خاضعة للقانون الجزائري، أو إقامة فرع بنك أو مؤسسة مالية أجنبية، وهذا بهدف حماية المودعين واستقرار القطاع المصرفي، فرأس المال هو الضمان الحقيقي والضروري للدائنين، فنشاط البنوك ينصرف أساسا إلى تلقي الودائع من الجمهور وتوفير الائتمان المصرفي، ما جعل المشرع الجزائري ينظم ذلك من خلال المادة 88 من الأمر 03-11 كما يلي: " يجب أن يتوفر للبنوك والمؤسسات المالية رأسمال مبرأ كليا ونقدا يعادل على الأقل المبلغ الذي يحدده نظام يتخذه المجلس طبقا للمادة 62 أعلاه.."<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Decocq Georges, Yaves Gérard, Morel-Maroger Juliette, Droit bancaire, Revue banque Edition , Paris, 2010, P : 60.

<sup>2</sup> جاءت المادة 84 من الأمر 03-11 السابق الذكر كما يلي: " يجب أن يرخص المجلس بفتح مكاتب تمثيل للبنوك الأجنبية."، ما يمكن أن يلاحظ على هذه المادة أنها جاءت خالية من تحديد الشكل القانوني لمكاتب التمثيل للبنوك الأجنبية، ما يدل على أن هذه المكاتب معفية من هذا الشرط باعتبارها تابعة للشركة الأم.

<sup>3</sup> الفقرة الأولى من المادة 88 من الأمر 03-11 السالف الذكر.

وبالتالي ومن خلال هذه المادة يتضح لنا أنه يجب أن لا يقل رأس المال عن الحد الأدنى الذي يحدده مجلس النقد والقرض، فحتى يتم تأسيس هذه البنوك والمؤسسات المالية لا بد أن تمتلك القدرة المالية الكافية لذلك، هذا بالنسبة للبنوك والمؤسسات المالية التي تخضع للقانون الجزائري، أما بالنسبة لفروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية فقد أطلق عليها المشرع نفس الحكم وهذا ما يتأكد من خلال الفقرة الثانية من المادة 88 من الأمر 03-11 والتي جاءت كما يلي: " ..يتعين على البنوك والمؤسسات المالية الكائن مقرها الرئيسي في الخارج، أن تخصص لفروعها في الجزائر، مبلغا مساويا على الأقل للرأسمال الأدنى المطلوب حسب الحالة من البنوك والمؤسسات المالية التي يحكمها القانون الجزائري..".

لقد حدد مجلس النقد والقرض مبلغ الحد الأدنى للرأسمال المطلوب توفره في البنوك والمؤسسات المالية الوطنية والأجنبية من خلال نظامه الصادر في: 04 جويلية 1990 تحت رقم 90-01<sup>1</sup>، الذي يعتبر أول نظام صادر في هذا الشأن بحيث أنه تم تحديد الحد الأدنى لرأسمال البنوك بخمسمائة (500) مليون دينار جزائري، على أن لا يقل المبلغ عن 33 % من الأموال الخاصة<sup>2</sup>، ومائة (100) مليون دينار جزائري بالنسبة للمؤسسات المالية، على أن لا يقل المبلغ عن 50 % من الأموال الخاصة<sup>3</sup>، كما أنه لا بد أن يدفع هذا المبلغ بنسبة 75 % عند إنشاء الشركة ويدفع كليا في أجل أقصاه نهاية السنة الثانية بعد الحصول على الاعتماد<sup>4</sup>، لكن هذا الشرط لم يدم طويلا بل تم تعديله في سنة 1993 من خلال النظام 93-03<sup>5</sup>، الذي أخضع تحرير رأسمال البنوك والمؤسسات الوطنية والأجنبية للقواعد العامة المطبقة على شركات المساهمة.

إن المشرع الجزائري سرعان ما تدارك الوضع ورفع الحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية، وذلك بسبب التطورات التي شهدتها الاقتصاد الوطني بصفة عامة والقطاع المصرفي بصفة خاصة، وكذا بسبب إفلاس عدة بنوك

<sup>1</sup> نظام مجلس النقد والقرض رقم 90-01 المؤرخ في: 04 جويلية 1990، يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، ج.ر.ج.ع. ج.ع: 39، الصادرة في: 21 أوت 1991. الملغى.

<sup>2</sup> تتكون الأموال الخاصة بالإضافة إلى رأس المال الاجتماعي من الاحتياطات والأرباح المرحلة والقيم الفائضة المنجزة عن إعادة التقييم، وسندات المساهمة وعلاوات إصدار رأس المال والمؤونات.

<sup>3</sup> المادة الأولى من النظام رقم 90-01 المؤرخ في: 04 جويلية 1990، يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، المرجع السابق.

<sup>4</sup> المادة الأولى من نفس النظام.

<sup>5</sup> نظام رقم 93-03 المؤرخ في: 04 جويلية 1993، يعدل ويتمم النظام رقم 90-01 المؤرخ في: 04 جويلية 1990، المتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، ج.ر.ج.ع. ج.ع: 01، الصادرة في: 02 جانفي 1994.

آنذاك بسبب النسب المالية القليلة المعتمدة، وهذا ما حدث بالفعل في سنة 2004 من خلال النظام 04-01<sup>1</sup> الذي ألغى النظام السابق، والذي اشترط على أن يكون رأسمال مملوكا ومحزرا كليا ونقدا عند إنشاء الشركة ويساوي على الأقل مليارين وخمسمائة (2.500.000.000) مليون دينار جزائري بالنسبة للبنوك، وخمسمائة (500.000.000) مليون دينار جزائري بالنسبة للمؤسسات المالية<sup>2</sup>، وتم منح المؤسسات المنشأة قبل هذا التاريخ أجل سنتين للتقيد بهذه النسب، وفي حالة عدم الاستجابة لهذه النسب بعد مرور سنتين يتم سحب الاعتماد<sup>3</sup>.

وبالرغم من رفع النسب في سنة 2004 إلا أن هذا لم يكن كافيا، ما جعل مجلس النقد والقرض يرفعها من جديد في سنة 2008 وذلك من خلال النظام 08-04<sup>4</sup>، والذي حدد رأسمال البنوك والمؤسسات المالية الذي ينبغي أن يكون محزرا كليا ونقدا وألا يقل عن عشرة ملايين (10.000.000.000) دينار جزائري بالنسبة للبنوك و ثلاثة ملايين وخمسمائة مليون (3.500.000.000) دينار جزائري بالنسبة للمؤسسات المالية<sup>5</sup>، وتم منح أجل سنة واحد للبنوك والمؤسسات المالية المنشئة قبل هذا التاريخ للتقيد بهذه النسب، وفي حالة عدم الالتزام بها يتم سحب الاعتماد منها<sup>6</sup>، وما يمكن ملاحظته هو أنه تم تخفيض الأجل من سنتين إلى سنة واحدة للبنوك والمؤسسات المنشأة قبل تاريخ صدور النظام الجديد.

وفيما يخص البنوك والمؤسسات المالية الكائن مقرها في الخارج، فيجب عليها أن تمنح فروعها التي رخص لها مجلس النقد والقرض القيام بعمليات مصرفية في الجزائر، تخصيصا يساوي على الأقل الحد الأدنى لرأس المال المطلوب لتأسيس البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري

وما يمكن قوله في هذا الشأن أيضا أنه وإضافة إلى اشتراط الحد الأدنى لرأس المال فإن مجلس النقد والقرض اشترط أن يكون هذا المبلغ نقدا، وأن يتم تبرير مصدر هذه الأموال، كما لا بد من أن يتم تحرير هذا المبلغ كاملا عند إنشاء الشركة، خلافا لما كان عليه في القانون السابق الذي مكن البنوك والمؤسسات المالية من إمكانية تأجيل التحرير

<sup>1</sup> نظام مجلس النقد والقرض رقم 04-01 المؤرخ في: 04 مارس 2004، يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، ج.ر.ج.ع.ج.ع: 27، الصادرة في: 28 أبريل 2004. (الملغى)

<sup>2</sup> المادة 03 من نفس النظام.

<sup>3</sup> المادة 04 من نفس النظام.

<sup>4</sup> نظام مجلس النقد والقرض 08-04 المؤرخ في: 23 ديسمبر 2008، يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، ج.ر.ج.ع.ج.ع: 72، الصادرة في: 24 ديسمبر 2008.

<sup>5</sup> المادة 02 من نفس النظام.

<sup>6</sup> المادة 03 من نفس النظام.



الكامل للمبلغ إلى غاية مرور سنة من الإنشاء والاكتفاء بتقديم 75% من رأس المال عند الإنشاء، ما أثر سلبا على استقرار القطاع المصرفي، وكذا السمعة المالية للبنوك والمؤسسات المالية الجزائرية على الصعيد الداخلي والخارجي.

كما أنه وفي هذا الإطار ينبغي أن نشير أن المشرع الجزائري وفي تعديله للأمر 03-11 سنة 2010 وضع شرطا خاصا، وهو ضرورة امتلاك الدولة لسهم نوعي في رأسمال البنوك والمؤسسات المالية ذات رؤوس الأموال الخاصة والذي يخول لها الحق في أن تمثل في أجهزة الشركة دون الحق في التصويت<sup>1</sup> وبالتالي فإن هذا السهم يخول للدولة حق التمثيل في الأجهزة المسيرة للبنوك والمؤسسات المالية لاسيما مجلس الإدارة، مجلس المراقبة والجمعية العامة لهذه المؤسسات، دون أن يقابله امتلاك حقيقي للرأسمال ولا حق للتصويت في تلك الأجهزة، ولا تحمل الدولة للمسؤولية في حالة الخسائر وإعسار تلك المؤسسات<sup>2</sup>، وأرجعت الدولة اتخاذ هذا الإجراء إلى حماية الاقتصاد الوطني بعد الأزمة الاقتصادية العالمية التي ضربت عدة دول في العالم.

### 3. تقديم برنامج النشاط والقانون الأساسي والنظام الداخلي

جاءت الفقرة الأولى من المادة 91 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، السابق الذكر كما يلي: "من أجل الحصول على الترخيص المنصوص عليه في المادة 82 أو في المادة 84 أعلاه، يقدم الملتزمون برنامج النشاط والإمكانات المالية والتقنية التي يعتزمون استخدامها وكذا صفة الأشخاص الذين يقدمون الأموال، وعند الاقتضاء ضامنهم...".

من خلال هذه الفقرة نلاحظ بأن مجلس النقد والقرض اشترط على المستثمرين الذين يريدون الاستثمار في القطاع المصرفي أن يقدموا برنامج النشاط الذين يريدون تطبيقه، ويهدف مجلس النقد والقرض من خلال هذا الإجراء فرض الرقابة المسبقة وتقييم أولي للدور الاقتصادي الذي سيلعبه البنك أو المؤسسة المالية ومدى تأثيره على الاقتصاد الوطني، وعليه فإنه يجب عليهم تقديم برنامج النشاط الذي يمتد على خمس (05) سنوات، وليس هذا فقط بل عليهم تقديم العناصر والمعطيات المتعلقة بإستراتيجية تنمية الشبكة والوسائل المستخرجة لهذا الغرض، وكذلك تحديد الوسائل المالية، مصدرها، والوسائل الفنية التي ينتظر استعمالها<sup>3</sup>، وعليه فعلى المستثمر الذي يسعى للحصول على

<sup>1</sup> طبقا للفقرة الثالثة من المادة 83 من الأمر 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، السابق الذكر.

<sup>2</sup> مليكة أوباية، المعاملة الإدارية للاستثمار في النشاطات المالية وفقا للقانون الجزائري، المرجع السابق، ص 253.

<sup>3</sup> المادة 03 من نظام رقم 06-02 المؤرخ في: 24 سبتمبر 2006، يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، المرجع السابق.

الاعتماد والالتحاق بالقطاع المصرفي، أن يمتلك الوسائل والإمكانيات التقنية والمالية، وترتكز هذه الوسائل أساسا فيما يلي<sup>1</sup>:

- امتلاك إمكانيات بشرية مؤهلة، وذات خبرة؛
  - امتلاك إمكانيات مالية كافية؛
  - وجود تنسيق وتفعيل محكم لتفعيل هذه الإمكانيات المادية والبشرية وتسخيرها من أجل تحقيق الأهداف المسطرة.
- إن تسليم برنامج النشاط لمجلس النقد والقرض غير كافي لاعتماد البنوك والمؤسسات المالية بل لا بد أيضا من تسليم القانون الأساسي والنظام الداخلي وهذا ما أكدته الفقرة 03 من المادة 91 من الأمر 03-04 السالف الذكر والتي جاءت كما يلي: " يسلم الملتزمون للمجلس... مشروع القانون الأساسي للشركة الخاضعة للقانون الجزائري أو القانون الأساسي للشركة الأجنبية وكذا التنظيم الداخلي، حسب الحالة."
- وعليه فإنه يجب على البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري وفروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية تقديم ما يلي<sup>2</sup>:

- مشاريع القوانين الأساسية إذا تعلق الأمر بإنشاء بنك أو مؤسسة مالية؛
- القوانين الأساسية للبنك أو المؤسسة المالية إذا تعلق الأمر بفتح فرع بنك أو فرع مؤسسة مالية أجنبية؛
- التنظيم الداخلي، أي المخطط التنظيمي مع الإشارة إلى عدد الموظفين المرتقب وكذا الصلاحيات المخولة لكل مصلحة.

من هنا يتضح لنا مفهوم المادة السابقة، إذا أنه في القراءة الأولية لها يتضح نوع من الغموض بشأن تقديم البنوك الخاضعة للقانون الجزائري لقانونها الأساسي إذا أنها لم تنشأ بعد، لكن مع صدور النظام 06-02 المتعلق بشروط تأسيس البنوك يزول هذا الغموض، وكذلك الرجوع للنص الفرنسي للمادة 91 السابقة الذكر، حيث أنه لا بد على البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للتشريع الجزائري تقديم مشروع قانونها الأساسي فقط إذ أنها لم تنشأ بعد، أما فروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية فلا بد من تقديم قانونها الأساسي للشركة الأم، إذا أنها منشأة وما ينشأ داخل الجزائر هو مجرد فرع تابع لها.

<sup>1</sup> Decocq Georges, Yaves Gérard, Morel-Maroger Juliette, Droit bancaire, op.cit., P : 60

نقلا عن مليكة أوباية، المعاملة الإدارية للاستثمار في النشاطات المالية وفقا للقانون الجزائري، المرجع السابق، ص 263.

<sup>2</sup> أنظر المادة 03 من نظام مجلس النقد والقرض رقم 06-02 المؤرخ في: 24 سبتمبر 2006، يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، المرجع السابق.

## ثانيا: الشروط المتعلقة بالمستثمرين

بعدها درسنا الشروط المتعلقة بمشروع البنك أو المؤسسة المالية، ندرس هنا الشروط المتعلقة بالمستثمرين فالنشاط المصرفي من النشاطات التي تقوم على الثقة والتي تعتبر أهم مميز له، وإن كانت المعاملات تنصرف إلى شخص معنوي ممتثل في البنك أو المؤسسة المالية إلا الأشخاص المديرون له لا بد أن يضمنوا الثقة في المعاملات لدى اشترط المشرع لإنشاء بنك أو مؤسسة مالية شروط في المسيرين له، وهذا نظرا للطابع الخاص الذي يتميز به هذا القطاع وحساسيته، وعليه فإن المستثمرين في القطاع المصرفي ينقسمون إلى فئتين: فئة المساهمين وفئة المسيرين.

## 1. فئة المساهمين

اهتم القانون المصرفي بالاعتبار الشخصي للمساهمين في شركة المساهمة، خلافا للقانون التجاري، ويعرفون المؤسسون كما يلي: " المؤسسون هم الأشخاص الطبيعيون وممثلو الأشخاص المعنويين الذين يشاركون مشاركة مباشرة أو غير مباشرة في أي عمل غرضه تأسيس مؤسسة.<sup>1</sup>"

من خلال هذه المادة يتضح لنا بأن المؤسسون ( المساهمون ) هم كل شخص يشارك من بعيد أو قريب بصفة مباشرة أو غير مباشرة في تأسيس المؤسسة، ويخرج بذلك الأشخاص الذين يروجون للمشروع أو الذين يقومون بالدعاية، وعليه فقد ألزمهم القانون باحترام جميع الشروط تحت مسؤوليتهم القانونية، إضافة إلى خضوعهم لجميع الشروط التي يشترطها القانون التجاري في مؤسسي شركات المساهمة.

لقد وافق قانون النقد والقرض أحكام شركة المساهمة فيما يتعلق بالحد الأقصى لعدد المساهمين في البنك أو المؤسسة المالية، كما أنه لم يشترط تمتع المساهمين بالجنسية الجزائرية، فلا يهم إن كانوا يتمتعون بها أم لا، غير أنه وضع بعض الشروط الخاصة بالمساهمين وتمثل هذه الشروط في:

## أ. صفة الأشخاص الذين يقدمون الأموال وكفلائهم

جاء هذا في الفقرة الأولى من المادة 91 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، بحيث أنها نصت على ضرورة أن يتم تقديم صفة الأشخاص الذين يقدمون الأموال وكذا ضامنهم، فلا بد أن يكون هؤلاء الأشخاص مساهمين مثالين أو مرجعيين، فإن لم يكونوا كذلك أي أنهم لا يملكون الضمانات الكافية شواء من الناحية المالية

<sup>1</sup> ورد هذا التعريف في الفقرة ب من المادة 02 من نظام رقم 92-05 المؤرخ في: 22 مارس 1992، يتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيرها وممثلها، ج.ر.ج.ع.ج.ع: 08، الصادرة في: 07 فيفري 1993

أو من الناحية الصناعية والإنتاجية لإنشاء هذا المشروع المالي، أو أنهم لن يضمنوا تسييرا حذرا ونزيها له، كان للمجلس أن يرفض مباشرة منح الترخيص لهذه المؤسسة رغم احترامها للشروط الأخرى.<sup>1</sup>

لقد وضع المشرع هذه الشروط نظرا لأن المؤسسين لهم دور رئيسي في اختيار التوجيهات المستقبلية للمؤسسة عن طريق تعيين المسيرين، وكذا دورهم في المحافظة على الوضعية المالية للمؤسسة.

### ب. تبرير مصدر أموال المساهمين

جاء هذا الشرط في الفقرة الثانية من المادة 91 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، وكان هذا بهدف منع الأموال المشبوهة ومجهولة المصدر من الدخول إلى القطاع المصرفي، والوقوف دون إنشاء بنوك ومؤسسات مالية لتبييض الأموال، لهذا كان من اللازم تبرير مصدر هذه الأموال المراد الاستثمار بها، ويقع الإثبات على عاتق المساهمين.

لقد تم إنشاء خلية للاستعلام المالي في الجزائر لدى وزارة المالية، بموجب المرسوم التنفيذي رقم: 02-127 مؤرخ في 24 7 أبريل 2002<sup>2</sup>، وهي سلطة إدارية مستقلة حاليا<sup>3</sup>، مكلفة بجمع المعلومات المالية و معالجتها وتحليلها و تبادلها مع خلايا أخرى للاستعلام المالي الأجنبية، تعتمد مبدأ تبادل المعلومات و ذلك بهدف المساهمة في الكشف عن عمليات إعادة توظيف الأموال الناتجة عن الجرائم و تمويل النشاطات الإرهابية بالجزائر و الوقاية منها و الردع عنها، وهي عبارة عن مؤسسة عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي و تتمثل مهمتها في مكافحة تبييض الأموال و تمويل الإرهاب حسبما تنص عليه مختلف الاتفاقيات و الاتفاقات التي انضمت إليها الجزائر<sup>4</sup>، وعليه فإن هذه الخلية أنشأت من اجل التأكد من مصادر الأموال وفي حال التأكد من أن مصدر الأموال غير مشروع لها أن تباشر المتابعة الجزائرية وذلك من خلال إرسال ملف إلى وكيل الجمهورية.

<sup>1</sup> Said Dib, " Actionnariat et capital des banques et des établissements financières", Rev : Media BANK, N°42, 1999, P : 10

نقلا عن مليكة أوباية، المعاملة الإدارية للاستثمار في النشاطات المالية وفقا للقانون الجزائري، المرجع السابق، ص 281.

<sup>2</sup> مرسوم تنفيذي رقم 02-127 المؤرخ في: 07 أبريل 2002، يتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وعملها، ج.ر.ج.ع.ج.ع: 23، الصادرة في: 07 أبريل 2002، معدل ومتمم.

<sup>3</sup> المرسوم التنفيذي رقم 13-157 المؤرخ في: 15 أبريل 2013، يعدل ويتمم مرسوم تنفيذي رقم 02-127 المؤرخ في: 07 أبريل 2002، يتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وعملها، ج.ر.ج.ع.ج.ع: 23، الصادرة في: 28 أبريل 2013.

<sup>4</sup> موقع خلية الاستعلام المالي تم زيارته يوم 01 أوت 2017:

## ج. تحمل المساهمين مسؤولية تتجاوز حدود مساهماتهم

نصت المادة 99 من الأمر 03-11، المتعلق بالنقد والقرض على ما يلي: " يدعو محافظ بنك الجزائر المساهمين الرئيسيين في هذا البنك أو المؤسسة المالية المعنية، إذا تبين أن وضع بنك ما أو مؤسسة مالية يبرر ذلك، لتقدم له الدعم الضروري من حيث الموارد المالية.

ويمكن المحافظ أيضا أن ينظم مساهمة جميع البنوك والمؤسسات المالية لاتخاذ التدابير اللازمة لحماية مصالح المودعين والغير، وحسن سير النظام المصرفي وكذا المحافظة على سمعة الساحة المالية."

من خلال هذه المادة نلاحظ بأن المشرع فرض على المساهمين أن يقدموا الدعم الضروري المالي في حالة ما استدعت الضرورة ذلك، وفي حالة كانت مصلحة المودعين والغير في خطر، لا بد أن يتخذ المساهمين التدابير اللازمة لحمايتهم، وهذا من أجل المحافظة على سمعة البنك وسط الساحة المصرفية وبالتالي فإن مسؤولية المساهمين تتجاوز حدود مساهماتهم، وهذه القاعدة هي نفسها التي تطبق في شركات المساهمة فنجلس النقد والقرض لم يخرج على ذلك.

## 2. فئة المسيرين

قبل أن نتطرق إلى الشروط الواجب توافرها في هذه الفئة من المستثمرين لا بد أولا من تقديم تعريف للمسيرين، حيث أن المسير يعرف كما يلي: هو كل شخص طبيعي له دور تسييري في البنك أو المؤسسة المالية كالمدير أو المدير العام، أو كل مسؤول يتمتع بسلطة اتخاذ التزامات باسم البنك، وكل ممثل له يملك حق التوقيع، وكل عضو في مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة، وبصفة عامة كل من يتولى الإدارة بصفة مباشرة أو بواسطة شخص آخر أو يتولى التسيير أو التمثيل<sup>1</sup>، وعليه فقد أطلق المشرع على المسيرين تسمية المستخدمين المسيرين وهم يشملون إضافة إلى المسير، المتصرفون الإداريون والممثلون وقد ورد تعريف لكل منهما في نظام رقم 92-05 كما يلي<sup>2</sup>:

- المتصرفون الإداريون: هم الأشخاص الطبيعيون الأعضاء في مجلس إدارة المؤسسات والأشخاص الطبيعيون الذين يمثلون الأشخاص المعنويين في مجلس إدارة مثل هذه المؤسسات، ورؤساؤها.

<sup>1</sup> ورد تعريف المسير في المادة 02 فقرة ج من نظام رقم 92-05 المؤرخ في: 22 مارس 1992، يتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيرها وممثليها، السابق الذكر، كما يلي: " المسير هو كل شخص طبيعي له دور تسييري في المؤسسة كالمدير العام أو المدير أو إطار مسؤول يتمتع بسلطة اتخاذ باسم المؤسسة التزامات تصل إلى صرف الأموال أو المجازفة أو الأوامر بالصرف نحو الخارج." كما جاء تعريف المسيرين في المادة 2/104 من الأمر 03-11، المتعلق بالنقد والقرض السابق الذكر كما يلي: " المسيرون في مفهوم هذه المادة هم المؤسسون وأعضاء مجلس الإدارة والممثلون والأشخاص المخولة لهم سلطة التوقيع."

<sup>2</sup> الفقرة ج، و ه من المادة 02 نظام رقم 92-05 المؤرخ في: 22 مارس 1992، يتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيرها ومثليها، المرجع السابق.

- الممثلون: هم الأشخاص الذين يمثلون المؤسسة ولو مؤقتا سواء أكان لهم حق التوقيع أم لا.

وبالتالي فإن المستخدمين المسيرين هم كل من المسير والمتصرفون الإداريون والممثلون، وقد اشترط المشرع فيهم شروط لممارسة المهنة وتمثل هذه الشروط فيما يلي:

### أ. عدد المسيرين في البنك أو المؤسسة المالية

اشترط المشرع الجزائري أن لا يقل عدد المسيرين في البنك أو المؤسسة المالية عن مسيرين اثنين، يتولى تحديد الاتجاهات الفعلية لنشاط البنك أو المؤسسة المالية ويتحملان أعباء التسيير، ويطبق هذا الشرط على البنوك والمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري وكذا على فروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية، وهذا ما يتأكد من خلال المادة 90 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض والتي جاءت كما يلي: " يجب أن يتولى شخصان على الأقل تحديد الاتجاهات الفعلية لنشاط البنوك والمؤسسات المالية ويتحملان أعباء تسييرها.

تعين البنوك والمؤسسات المالية الكائن مقرها الرئيسي في الخارج شخصين على الأقل توليهما تحديد الاتجاهات الفعلية لنشاط فروعها في الجزائر ومسؤولية تسييرها..."<sup>1</sup>

وعليه فإنه تقع مسؤولية تسيير البنك أو المؤسسة المالية على المسيرين، الذين لا بد عليهم السهر على السير الحسن لهذه المؤسسات، والحضور الدائم في العمل وعدم التغيب إلا في الحالات الطارئة.

### ب. ضرورة تولي المسيرين أعلى رتبة وظيفية في المؤسسة

من الشروط أيضا التي يجب توافرها في المسيرين هي أن يكونا يتولى رتبة وظيفية عالية وسط المؤسسة، يعني أن لا تقل رتبة أحدهما عن رئيس مجلس الإدارة والآخر نائبه، أو أن يكونا من أكبر المسيرين منزلة في المؤسسة، وهذا ما جاءت به الفقرة الثالثة من المادة 3/90 كما يلي: " ينبغي أن يتولى هذان الشخصان المعينان في أعلى وظيفتين في التسلسل السلمي وأن يكونا في وضعية مقيم."

وكما هو ملاحظ على هذه الفقرة أنها أضافت شرطة الإقامة أيضا بالرغم من أن المادة لم تشترط شرط الجنسية الجزائرية، وعليه فلا بد على المسيرين أن يثبتوا إقامتهم الفعلية في الجزائر حتى يتم تعيينهم في هذا المنصب.

### 3. الشروط المشتركة بين المساهمين والمسيرين

إضافة إلى الشروط التي تخص كل فئة سواء تعلق الأمر بالمؤسسين أو المسيرين فإن القانون اشترط أيضا شروطا مشتركة بينهما وتمثل هذه الشروط فيما يلي:

<sup>1</sup> أنظر المادة 90 من الأمر 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

- لا بد أن يكونوا مؤهلون لتأدية وظائفهم بكيفية تجنب المؤسسة والمودعون لأي خسارة، أي ضرورة تمتعهم بالكفاءة اللازمة لحماية مصالح البنك والزبائن، كما لا بد عليهم أن يقدموا لبنك الجزائر ملفا يتضمن وثائق يحددها بتعليمه<sup>1</sup> كما أن المادة 80 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض منعت أي شخص من أن يكون مؤسسا لبنك أو مؤسسة مالية وقد حكم عليه بعقوبة منصوص عليها في هذه المادة أو خالف التشريعات والقوانين المعمول بها<sup>2</sup>.

- لا بد على المؤسسين والمسيرين أن تتوفر فيهم شروط أخلاقية، من بينها أن يكونوا أمناء على أموال هذه المؤسسات والجمهور، وكذا متطلبات الشرف والأخلاق، سواء قبل تعيينهم في هذه الوظيفة أو أثنائها، ويجب أن يتم التأكد من استيفاء هذه الشروط قبل تعيينهم<sup>3</sup>، وهذه الشروط يمكن التأكد منها من خلال عدم وقوعهم في حالات المنع المنصوص عليها في المادة 80 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، ومتى استوفوا الشروط المتعلقة بالقانون التجاري المتعلقة بالمؤسسين والمستخدمين المسيرين<sup>4</sup>، وعليه فإن متطلبات الشرف والنزاهة ضروري توفرها في المساهمين والمستخدمين المسيرين وهذا لضمان السير الحسن لهذه المؤسسات.

<sup>1</sup> جاءت هذه الشروط في المادة 03 من نظام رقم 92-05 المؤرخ في: 22 مارس 1992، يتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيريها وممثليها، المرجع السابق.

<sup>2</sup> جاءت الموانع من ممارسة المهنة سواء مؤسس أو مسير أو عضو في مجلس الإدارة كما يلي: "لا يجوز لأي كان أن يمون مؤسسا لبنك أو مؤسسة مالية أو عضوا في مجلس إدارتها وأن يتولى مباشرة أو بواسطة شخص آخر، إدارة بنك أو مؤسسة مالية أو تسييرها أو تمثيلها، بأية صفة كانت، أو أن يخول حق التوقيع عنها، وذلك دون الإخلال بالشروط التي يحددها المجلس عن طريق الأنظمة، لعمال تأطير هذه المؤسسات:- إذا حكم عليه بسبب ما يلي:

أ- جنائية،

ب- اختلاس أو غدر أو سرقة أو نصب أو إصدار شيك بدون رصيد،

ج- حجز عمدي بدون وجه حق ارتكب من مؤتمنين عموميين أو ابتزاز أموال أو قيم،

د- الإفلاس،

ه- مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف،

و- التزوير في المحررات أو التزوير في المحررات الخاصة التجارية أو المصرفية،

ز- مخالفة قوانين الشركات،

ح- إخفاء أموال استلمها إثر إحدى هذه المخالفات،

ط- كل مخالفة ترتبط بالإتجار بالمخدرات والفساد وتبييض الأموال والإرهاب.

- إذا حكم عليه من قبل جهة قضائية أجنبية بحكم يتمتع بقوة الشيء المقضي فيه يشكل حسب القانون الجزائري إحدى الجنايات أو الجنح المنصوص عليها في هذه المادة.

- إذا أعلن إفلاسه أو ألحق بإفلاس أو حكم بمسؤولية مدنية كعضو في شخص معنوي مفلس سواء في الجزائر أو في الخارج مالم يرد له الاعتبار."

<sup>3</sup> المادة 06 من نظام رقم 92-05 المؤرخ في: 22 مارس 1992، يتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيريها وممثليها، المرجع السابق

<sup>4</sup> أنظر المواد من 610 إلى 673 من الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، المرجع السابق



- كما لا بد على هؤلاء المساهمين والمستخدمين المسيرين من عدم الاستفادة من القروض لأغراضهم الشخصية، وامتد هذا المنع حتى لأزواجهم وأقاربهم من الدرجة الأولى، وهذا ما جاءت به المادة 104 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض<sup>1</sup>، كما أنه تم منعهم من طلب أي تسهيلات أخرى في الدفع من مؤسسة أو هيئة أخرى وثيقة الارتباط بمؤسسة خاضعة لها، وهذا المنع ينطبق أيضا على المؤسسات الأجنبية الأخرى بالجزائر، ويكون هذا تحت طائلة العقوبات<sup>2</sup>.

### ثالثا: أنواع التراخيص

قبل التطرق لإجراءات منح الترخيص لا بد أولا من التحدث عن أنواع التراخيص الصادرة في هذا المجال فمجلس النقد والقرض يصدر أنواعا متباينة منها، فقد يكون الترخيص المطلوب ترخيص تأسيس، كما قد يكون ترخيص بالإقامة، أو ترخيص بالمساهمة، أو ترخيص بالتمثيل، أو ترخيص بالتعديل.

#### 1. الترخيص بتأسيس بنك أو مؤسسة مالية

يصدر مجلس النقد والقرض هذا الترخيص بناء على طلب يقدمه المستثمرون مفاده طلب إنشاء بنك أو مؤسسة مالية، وهذا طبقا للمادة 82 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض<sup>3</sup>، ويمكن للمجلس دراسة جدوى اتخاذ بنك أو مؤسسة مالية شكل تعاضدية<sup>4</sup>، وحتى يدرس المجلس هذا الطلب لا بد من توفر جميع الشروط المتعلقة بإنشاء بنك أو مؤسسة مالية، ويتم تقديم طلب الإنشاء لرئيس المجلس للنظر فيه، ويعد دراسة موضوع الطلب وتوفر جميع الشروط يقرر المجلس فيما إن كان يمنح هذا الترخيص أم يرفضه.

#### 2. الترخيص بالإقامة

يصدر هذا الترخيص لفائدة البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية التي تنوي فتح فروع لها في الجزائر وهذا وفقا للمادة 85 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، غير أنه المشرع وضع شرط لفتح هذا النوع من البنوك والمؤسسات المالية وهو مبدأ المعاملة بالمثل وهو ما يلاحظ من خلال عبارة "...مع مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل" وبالتالي فإنه حتى يتم الترخيص بفتح فروع بنوك ومؤسسات مالية في الجزائر لا بد من أن تكون هذه الدولة تسمح

<sup>1</sup> جاءت هذه المادة كما يلي: "يمنع على كل بنك أو مؤسسة مالية أن تمنح قروضا لمسيريه وللمساهمين فيها أو للمؤسسات التابعة لمجموعة البنك أو المؤسسة المالية... وكذلك الأمر بالنسبة لأزواج المسيرين و المساهمين وأقاربهم من الدرجة الأولى."

<sup>2</sup> المادة 13 من نظام رقم 92-05 المؤرخ في: 22 مارس 1992، يتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيريه وممثليها، المرجع السابق

<sup>3</sup> يرخص مجلس النقد والقرض بتأسيس بنك أو مؤسسة مالية بموجب المادة 82 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، السابق الذكر والتي جاءت كما يلي: "يجب أن يرخص المجلس بإنشاء أي بنك وأي مؤسسة مالية يحكمها القانون الجزائري..."

<sup>4</sup> المادة 83 من الأمر 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، المرجع السابق.



بفتح بنوك ومؤسسات مالية جزائرية على أراضيها، وبالرغم من هذا الشرط إلا أن الشروط التي تخضع لها هذه المؤسسات هي أقل حدة مقارنة مع الخاضعة للقانون الجزائري، وذلك لأنها تابعة لشركة الأم التي لها خبرة في هذا المجال، كما أن غلق هذا النوع من المؤسسات لا يؤثر على الشركة الأم، لأنه مجرد فرع يتم فتحه وغلقه بسهولة، على خلاف المؤسسات التي تفتح في الجزائر، التي يشكل فشلها أزمات كبيرة في الوسط المالي.

### 3. الترخيص بالمساهمة

يتعلق هذا الترخيص بالمساهمة الأجنبية في البنوك والمؤسسات المالية الجزائرية، وقد نظمها الأمر 03-11 من خلال المادة 2/83 والتي جاءت كما يلي: " لا يمكن الترخيص بالمساهمات الخارجية في البنوك والمؤسسات المالية التي يحكمها القانون الجزائري إلا في إطار شراكة تمثل المساهمة الوطنية المقيمة 51% على الأقل من رأس المال. ويمكن أن يقصد بالمساهمة الوطنية جمع عدة شركاء."<sup>1</sup>

من خلال هذه المادة نلاحظ أن المشرع وضع شرطاً للتخفيف من هذه المساهمات وهي الشراكة مع المساهمات الوطنية والتي تكون بنسبة 51% أي أن النسبة الوطنية تكون أعلى من الأجنبية والتي تكون 49%، وهذا حتى لا يمكن للرأس مال الأجنبي السيطرة على القطاع، وهذا الإجراء يمكن الدولة أيضاً من الرقابة على هذا النوع من الاستثمار.

### 4. الترخيص بالتمثيل

جاءت المادة 84 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض كما يلي: " يجب أن يرخص المجلس بفتح مكاتب تمثيل للبنوك الأجنبية."، وعليه فإن هذا الترخيص من خلاله يسمح المجلس بفتح مكاتب لتمثيل البنوك الأجنبية في الجزائر، فهذا الترخيص يقتصر على دراسة والبحث في مدى ملائمة السوق والبحث عن علاقات عمل بين مختلف المتعاملين الاقتصاديين و المؤسسة الأم، لهذا لا يمكن لهذه المكاتب القيام بأي نشاطات مصرفية أو تجارية كما أن مزاوله هذا النشاط تكون دون الحصول على اعتماد، باعتبار أن الشركة الأم قد حصلت على الاعتماد في بلد الإقامة، ويتم فتح هذه المكاتب لمدة معينة حددت بثلاثة سنوات<sup>2</sup>، ويمكن سحب الترخيص من هذه المكاتب في حالة إخلالها بالالتزامات المتفق عليها<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> أنظر الفقرة الثانية من المادة 83 من الأمر 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

<sup>2</sup> أنظر المادة 05 من نظام رقم 91-10 المؤرخ في: 14 أوت 1991، يتضمن شروط فتح مكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية، ج.ر.ج.ع: 25، الصادرة في: 01 أبريل 1992.

<sup>3</sup> نصت المادة 07 من نفس النظام، على حالات سحب الرخصة وهي كما يلي:

- في حالة عدم احترام الأحكام القانونية والتنظيمية المعمول بها،

## 5. الترخيص بالتعديل

حتى يمكن للبنك أو المؤسسة المالية من أن تجري أي تعديل على القوانين الأساسية، أو موضوع ورأسمال هذه المؤسسات لا بد لها من الحصول على ترخيص، سواء كان هذا قبل أو بعد الحصول على الاعتماد، ويخضع هذا الترخيص لنفس الشروط التي يخضع لها الترخيص بالإنشاء<sup>1</sup>، وهو نفس الأمر بالنسبة لفروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية، بالإضافة إلى أن التعديلات في القوانين الأساسية المتضمنة موضوع المؤسسة الأم لا تصبح قابلة للتنفيذ في الجزائر إلا بعد أن تتم المصادقة عليها من قبل مجلس النقد والقرض.

أما إذا تعلق الأمر بتعديلات أخرى لا تتعلق بموضوع المؤسسة ولا برأسمالها ولا بالمساهمين فيها فإن الأمر يستدعي الحصول على ترخيص من قبل محافظ بنك الجزائر<sup>2</sup>، كما أن المادة 94 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض أكدت على أن المحافظ يرخص مسبقا بكل تعديل في القوانين الأساسية للبنوك والمؤسسات المالية، عندما لا تكون تتعلق بغرض المؤسسة أو رأسمالها أو المساهمين فيها وحتى في حالة تنازل سهم أو سند مشابه في بنك أو مؤسسة مالية، ويجب أن يكون هذا التنازل على مستوى التراب الوطني ووفقا للتشريع والتنظيم الساري العمل بها وإلا اعتبر هذا التنازل لاغيا، غير أنه لا يمكن الترخيص للمساهمين في البنوك والمؤسسات المالية برهن أسهمهم وسندا تم المشاهدة.

كما أن عملية فتح شبائيك جديدة<sup>3</sup> تخضع لترخيص يصدر عن بنك الجزائر، وهذا بناء على النظام رقم 02-05 المؤرخ في: 31 ديسمبر 2002<sup>4</sup>، وهذا من خلال المادة 03 منه والتي نصت على أن فتح شباك بنك أو مؤسسة مالية، لا بد أن يتم إرسال الطلب لبنك الجزائر شهرين على الأقل قبل التاريخ المتوقع لبداية تنفيذ البرنامج السنوي للتنمية.

- في حالة إفلاس البنك أو المؤسسة المالية،

- في حالة حدوث تغيير في القوانين الأساسية للبنك أو المؤسسة المالية من شأنه أن يغير موضوع نشاط المؤسسة الأم أو توزيع رأس مال،

- في حالة طلب البنك أو المؤسسة المالية المعنية ذلك

<sup>1</sup> المادة 1/10 من النظام 02-06 المؤرخ في: 24 سبتمبر 2006، يحدد شروط تأسيس بنك....، المرجع السابق.

<sup>2</sup> المادة 11 من النظام رقم 02-06، يحدد شروط تأسيس...، المرجع السابق.

<sup>3</sup> يقصد بالشباك كل مبنى أو محل مهيا، مفتوح للجمهور، حيث يقوم فيه موظفو بنك أو مؤسسة مالية مستخدمة بعمليات مصرفية مسموح بها مع الزبائن، والتي تم بسببها الحصول على الاعتماد، ورد هذا التعريف في المادة 04 من النظام رقم 02-97 المؤرخ في: 06 أبريل 1997، يتعلق بشروط إقامة شبكة البنوك والمؤسسات المالية، ج.ر.ج.ع.ج.ع: 73، الصادرة في: 05 نوفمبر 1997، المعدل والمتمم.

<sup>4</sup> نظام رقم 02-05 المؤرخ في: 31 ديسمبر 2002، يعدل ويتمم النظام رقم 02-97 المؤرخ في: 06 أبريل 1997، يتعلق بشروط إقامة شبكة البنوك والمؤسسات المالية، ج.ر.ج.ع.ج.ع: 25، الصادرة في: 09 أبريل 2003.

## الفرع الثاني: إجراءات منح الترخيص

عند إتمام جميع الشروط المشار إليها أعلاه فإنه لا بد أن تتم عملية منح الترخيص بإجراءات معينة يمر عليها الترخيص ليصدر بعدها فرار المجلس سواء بمنح الترخيص أو رفضه، ومن بين هذه الإجراءات تقديم طلب الترخيص مرفقا بملف، بعدها لا بد من الإجابة على الأسئلة التي يطرحها المجلس على المستثمر، وتقديم رسائل التعهد، ليتم أخير صدور قرار منح الترخيص، أو رفض منحه.

## أولاً: تقديم طلب الترخيص مرفقا بملف

حتى يتم منح الترخيص لا بد أن تتقدم الشركة التي تريد الاستثمار في القطاع المصرفي بفتح بنك أو مؤسسة مالية وطنية أو فرع بنك أو مؤسسة مالية أجنبية ممثلة في المستثمر (المؤسسين) بتقديم طلب ترخيص لرئيس مجلس النقد والقرض، ولا بد أن يكون هذا الطلب مرفقا بملف محدد العناصر، وهذا ما نصت عليه المادة 2 من النظام رقم 02-06 المحدد لشروط تأسيس بنك و مؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك و مؤسسة مالية أجنبية كما يلي: "يوجه طلب الترخيص بتأسيس بنك ومؤسسة مالية وكذا الترخيص بإقامة فرع بنك أو مؤسسة مالية أجنبية لرئيس مجلس النقد والقرض ويرفق هذا الطلب بملف تحدد عناصره عن طريق تعليمة يصدرها بنك الجزائر".<sup>1</sup>

وبالتالي فإن الملف الذي يتم تقديمه لا بد أن يكون متكون من مجموعة من العناصر المتمثلة في وثائق تثبت توفر الشركة على الشروط التي يجب توفرها عند تأسيس هذا النوع من المؤسسات، وهذه العناصر قد تم ذكرها في الأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، غير أن هذا الذكر على سبيل التفصيل<sup>2</sup>، فجاء النظام رقم 02-06 ليوضح ما يجب أن يحتوي عليه الملف عند تقديمه، وهذه العناصر تتمثل في برنامج النشاط الذي يمتد على خمس سنوات وإستراتيجية تنمية الشبكات والوسائل المسخرة لهذا الغرض، إضافة إلى الوسائل المالية مصدرها، والوسائل الفنية التي ينتظر استعمالها، نوعية وشرفية المساهمين وضامنيهم المحتملين، القدرة المالية لكل واحد من المساهمين ولضامنيهم المساهمين الرئيسيين المشككين " النواة الصلبة " ضمن مجموعة المساهمين، لاسيما فيما يتعلق بقدرتهم المالية وتجربتهم

<sup>1</sup> وقد نصت أيضا المادة 82 من الأمر 11-03، المتعلق بالنقد والقرض، على أن مجلس النقد والقرض حتى يرخص بتأسيس البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري، لا بد أن يكون ذلك على أساس ملف يحتوي على عدة عناصر، خصوصا نتائج التحقيق التي تتعلق بمراعاة أحكام المادة 80 من نفس الأمر.

<sup>2</sup> أنظر مثلا المادة 91 من نفس الأمر.

وكفاءتهم في الميدان المصرفي والمالي على العموم، وبالتزاماتهم بتقديم المساعدة يكون مجسدا في شكل اتفاق بين المساهمين، وضع المؤسسة التي تعتبر المساهم الأصلي بما في ذلك المؤشرات حول سلامتها المالية.

وإضافة إلى هذا كله قائمة المسيرين الرئيسيين والذين يجب أن يثبتوا الإقامة الفعلية في الجزائر مشاريع القوانين الأساسية إذا تعلق الأمر ببنك أو مؤسسة مالية وطنية والقوانين الأساسية للشركة الأم فيما يتعلق بفتح فروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية، الأنظمة الداخلية لكل من البنوك والمؤسسات المالية وفروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية والتي يجب أن يشار من خلالها إلى عدد الموظفين المرتقب وكذا الصلاحيات المخولة لكل مصلحة<sup>1</sup>.

وإضافة إلى جميع الوثائق التي يجب أن يتضمنها الملف لا بد من تحديد طبيعة الترخيص المطلوب، كأن يتضمن مثلا طلب ترخيص تأسيس بنك، أو طلب الترخيص بالإقامة.

### ثانيا: الإجابة على الأسئلة

لقد وضع مجلس النقد والقرض إجراء الإجابة على الأسئلة حتى يقبل منح الترخيص، ولقد وضعت التعليمات رقم 06-96، المحددة لشروط إنشاء البنوك والمؤسسات المالية وإقامة فروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية<sup>2</sup> الأسئلة التي يجب الإجابة عليها، وهي مقسمة إلى فئتين: أسئلة خاصة بالمساهمين، وأسئلة خاصة بالمشروع، وينبغي الإجابة على كلاهما من قبل المستثمر وإرفاق هذه الإجابة بملف طلب الترخيص.

1. **الأسئلة الخاصة بالمساهمين:** تتضمن هذه الفئة قائمة مكونة من 17 سؤالا، ينبغي الإجابة عليها من قبل كل مساهم يملك 10 % على الأقل من حقوق التصويت، ومن خلال هذه الإجابات يمكن جمع مجموعة من المعلومات تتعلق باسم البنك والمؤسسة المالية المعنية بالترخيص، وهوية مقدمي رؤوس الأموال حسب طبيعتهم القانونية، كما انه من خلال الإجابة على هذه الأسئلة يفصح المساهم عن علاقته بالإدارة وكذا الجهاز القضائي وإن كان تعرض لأي متابعة إدارية أو قضائية اتخذت ضده في الإطار المهني خلال عشرة سنوات الأخيرة من مشواره العملي، كما أنه لا بد أن يوضح السبب الذي دفعه للمساهمة في هذا البنك أو المؤسسة المالية، والأهداف المرجوة من خلال هذه المساهمة وغيرها من المعلومات التي وضحتها الملحق الأول من التعليمات 06-96 السابقة الذكر<sup>3</sup>، من خلال إجابتهم على الأسئلة الواردة فيها.

<sup>1</sup> المادة 03 من النظام رقم 06-02، المحدد لشروط تأسيس بنك...، المرجع السابق.

<sup>2</sup> L'instruction N° 06-96 du 22 octobre 1996, fixant les condition de constitution de banque et d'établissement financier et d'installation de succursale de banque et d'établissement financier étranger, www.bank-of-algerier.dz.

<sup>3</sup> Voir: L'ANNEXE 1, Renseignement à fournir par les rapporteurs de capitaux, de L'instruction N° 06-96 du 22 octobre 1996, Ibid.

2. الأسئلة الخاصة بالمشروع: هي عبارة عن أسئلة متكونة من 11 سؤالاً، يجب الإجابة عليها، ومن خلالها

يتم تقديم الوصف الدقيق للمشروع وهي متكونة من أربع محاور أساسية كما يلي<sup>1</sup>:

**المحور الأول:** تتعلق هذه الأسئلة والتي ينبغي الإجابة عليها بتسمية البنك أو المؤسسة المالية، مقرها الاجتماعي شكلها القانوني، وكذا مشروع القانون الأساسي.

**المحور الثاني:** يتعلق هذا المحور بالرأسمال الاجتماعي، ومن خلال الإجابة على هذه الأسئلة يتضح بشكل دقيق مقداره وطبيعة الأسهم والسندات المكونة له، وكل ما يتعلق به.

**المحور الثالث:** تتعلق هذه الأسئلة والتي ينبغي الإجابة عليها بالموظفين الذي يسيرون هذا المشروع، أي كل من المؤسسين والمسيرين، ومندوبي الحسابات، وكل ما يتعلق بهم وبمشاورهم العملي.

**المحور الرابع:** تتعلق الأسئلة في المحور الرابع والأخير بالنشاط المراد ممارسته وطبيعته وحجمه، وكذا تشكيلة الزبائن والعدد المتوقع للمستخدمين لمدة ثلاثة سنوات، وغيرها من الأسئلة المتعلقة بالنشاط الممارس.

### ثالثاً: تقديم رسائل التعهد

لقد أزم مجلس النقد والقرض أيضا المستثمرون في القطاع المصرفي بإجراء آخر إضافة إلى الإجراءات الأخرى ليتم تقديم الترخيص، ويتمثل هذا الإجراء في تقديم رسائل التعهد، وإرسال هذه الرسائل إلى محافظ بنك الجزائر لتدعيم طلبهم<sup>2</sup>، وتكون هذه الرسائل محررة وفق نموذج حددته التعليمية 96-06 المحددة لشروط إنشاء البنوك والمؤسسات المالية وإقامة فروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية، ويتم من خلال هذه الرسائل تعهد المؤسسون بمجموعة من الالتزامات من بينها التأكيد على صحة المعلومات المقدمة، والالتزام بالإعلام عن كل تغيير طرأ على المعلومات المقدمة، والالتزام سنويا بتقديم المعلومات المالية التي يتوجب على البنك أو المؤسسة المالية أن ترسلها لبنك الجزائر، وغيرها من الالتزامات<sup>3</sup>.

### رابعاً: صدور قرار منح الترخيص

بعد تقديم طلب الترخيص مرفقا بالملف لرئيس مجلس النقد والقرض، يقوم هذا الأخير بعرضه على المجلس قصد دراسته بعد أن يتم تقديم جميع العناصر والمعلومات الواجب تقديمها، وكذلك كل معلومة إضافية تطالب بها

<sup>1</sup> Voir LANNEXE 2, Description du projet, de L'instruction N° 06-96 du 22 octobre 1996, fixant les condition...., op.cit.

<sup>2</sup> Voir l'article 03 de L'instruction N° 06-96 du 22 octobre 1996, fixant les condition...., op.cit.

<sup>3</sup> LANNEXE 3, Lettre adressée au gouverneur de la banque d'Algérie par les apporteur de capitaux avec les renseignements énumérés dans L'annexe 1 , de L'instruction N° 06-96 du 22 octobre 1996, Ibid.

مصالح بنك الجزائر لتقييم الملف<sup>1</sup>، وبعد أن يدرس المجلس طلب الترخيص والملف المرفق به فيرى إن كانت الشروط الواجب توافرها في الترخيص محترمة أم لا، ومدى احترام القوانين المصرفية التي يجب احترامها، فللمجلس السلطة التقديرية في تقرير ذلك، وللمجلس أن يطلب أي معلومات إضافية متى استدعت الضرورة ذلك، كما يمكن له إخضاعه لشروط خاصة، ليتم بعد إصدار الموافقة على الترخيص والتي تكون في شكل قرار إداري فردي، وهذا ما توحى به العبارة الواردة في المادة 62 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض كما يلي: " يتخذ المجلس القرارات الإدارية الفردية الآتية: أ- الترخيص بفتح البنوك والمؤسسات المالية.....".

إن صدور قرار الترخيص ليس كافيا لإنتاج آثاره القانونية بل لا بد من تبليغه، وهذا ما قضت به المادة 06 من النظام رقم 06-02، المحدد لشروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية...، والتي جاءت كما يلي: " يدخل الترخيص الممنوح والمتعلق بتأسيس بنك ومؤسسة مالية وكذا الترخيص بإقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، حيز التنفيذ اعتبارا من تاريخ تبليغه".

وعليه فإن التبليغ يعتبر شرط لدخول الترخيص حيز التنفيذ، واعتبار من تاريخ التبليغ يبدأ احتساب مدة منح الترخيص، وما يمكن أن نلاحظه هنا أن المجلس غير مقيد بآجال معينة، ففي دراسة ملف التأسيس لم يحدد المشرع الآجال التي يجب خلاله الفصل في ملف الترخيص، وهذا خلافا لما كان عليه سابقا في النظام رقم 93-01، المحدد لشروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية...، الذي تم إلغاؤه<sup>2</sup> كما أنه لم يحدد آجال معينة ينبغي خلالها تبليغ المستثمر بقرار منح أو رفض الترخيص، واكتفى المشرع بالنص على أن التبليغ هو شرط لدخول الترخيص حيز التنفيذ، لكن السؤال الذي يطرح هنا هو: هل تبليغ المستثمر بقرار منح الترخيص يعتبر كافيا لممارسة النشاطات المصرفية؟

وللإجابة على هذا التساؤل نقول بأن صدور قرار منح الترخيص هو مجرد موافقة مبدئية على ممارسة النشاطات المصرفية، فمنح الترخيص تمكن المستثمر من مباشرة بعض العمليات التي تعتبر مهمة ومن بينها تأسيس الشركة الخاضعة للقانون الجزائري، فمنح الترخيص يمكن صاحبها من تأسيس هذه الشركة وبالتالي يمكنها من فتح

<sup>1</sup> طبقا لنص المادة 05 من النظام رقم 06-02، المحدد لشروط تأسيس بنك أو مؤسسة...، المرجع السابق، والتي جاءت كما يلي: " يتم عرض طلب الترخيص بتأسيس بنك و مؤسسة مالية وإقامة فرع بنك أو فرع مؤسسة مالية أجنبية على مجلس النقد والقرض قصد دراسته بعد أن يتم تقديم كل العناصر والمعلومات المشار إليها في المادتين 2 و 3 أعلاه والمشكلة للملف التأسيسي وكذلك كل معلومة إضافية تطالب بها مصالح بنك الجزائر لتقييم الملف."

<sup>2</sup> لقد كان النظام السابق رقم 93-01 المؤرخ في: 03 جانفي 1993، يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة المالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، ج.ر.ج.ع: 17، الصادرة في: 14 مارس 1993، المعدل والمتمم بالنظام رقم 2000-02 المؤرخ في: 02 أبريل 2000، ج.ر.ج.ع: 27، الصادرة في: 10 ماي 2000، ( الملغى)، يقيد المجلس بأجل لا يتعدى شهرين من تاريخ استلامه الطلب، ليصدر قراره خلالها، أما في النظام الجديد لسنة 2006، تم إلغاء الآجال المتعلقة بدراسة طلب الترخيص فالمجلس له الحرية في ذلك.

شباييك لها عبر كامل التراب الوطني، هذا بالنسبة للشركات الخاضعة للقانون الجزائري أما بالنسبة لفروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية فإن منح الترخيص يمكنها من فتح شباييك لها عبر كامل التراب الوطني باعتبار أن الشركة الأم تم تأسيسها ولا تحتاج إلى تأسيس جديد لها بل ما يتم فتحه على التراب الوطني هو مجرد فرع لها فقط، وهذه العمليات سواء تأسيس الشركة أو فتح شباييك لها لا يمكنها من ممارسات العمليات المصرفية بمجرد حصولها على الترخيص بل لا بد من توفر إجراء آخر لممارسة هذه العمليات وبدأ نشاطها، ويتمثل في حصول هذه الشركات على الاعتماد والى سندرسه في الفرع الموالي.

كما أن منح الترخيص يجعل إمكانية القيد في السجل التجاري متاح للشركة، كما يفتح لها المجال أمام طلب الاعتماد، فإن لم تكن حائزة على الترخيص لا يمكنها بذلك طلب الاعتماد، أما بالنسبة لمسألة سحب الترخيص وبالبحث في القوانين المتعلقة بالنظام المصرفي لا نجد ما ينص على حالات سحب الترخيص، وإن كان هناك إمكانية لاستخلاصها ضمناً، لكن حبذا لو أن المشرع وضع هذه الحالات حتى لا نقع أمام فراغ قانوني في هذه المسألة.

### خامساً: رفض منح الترخيص

كما للمجلس إمكانية قبول الترخيص له أيضاً أن يرفض منح الترخيص، لكن المشرع لم يفصل في حالات الرفض التي يمكن أن يستند عليها المجلس لإصدار قراره، غير أنه يمكن أن نستخلصها ضمناً ومن بين هذه الحالات:

- عدم توفر الحد الأدنى لرأس المال،

- عدم توفر المعلومات الكافية التي يحتاجها المجلس بالرغم من طلب هذا الأخير إيفائه بها،

- عدم الالتزام بالشروط التي تم تحديدها في التشريعات والتنظيمات المعمول بها.

وغيرها من الحالات وللمجلس السلطة التقديرية في ذلك، وما يلاحظ هنا أنه وبالرغم من أن المشرع في كثير من الحالات فرض تبرير حالة رفض الترخيص إلا أنه فيما يتعلق بالنشاط المصرفي لم يتطرق المشرع إلى هذا ولم يلزم مجلس النقد والقرض بتبرير رفضه منح الترخيص بل ترك له كل السلطة التقديرية في ذلك، ويمكن إرجاع هذا الأمر إلى حساسية القطاع والنشاط المراد الاستثمار فيه، ودراية المجلس بالمصلحة العامة في ذلك، ويجب أن يتم تبليغ هذا القرار لصاحبها ليدخل حيز التنفيذ، كما أن هذا القرار تم إخضاعه لإجراء آخر وهو عدم إمكانية الطعن فيه إلا بعد قرارين بالرفض ويفصل بين القرار الأول والطلب الثاني مدة تزيد عن عشرة أشهر ليتمكن خلالها صاحب الترخيص من تقديم طلبه الثاني.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> وهذا ما قضت به المادة 87 من الأمر 11-03، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، المرجع السابق.



وعليه فإنه ينبغي على طالب الترخيص في حالة رفض طلبه الأول أن ينتظر مدة عشرة أشهر ليتقدم بطلب جديد، ينظر فيه المجلس من جديد ليصدر قراره الثاني إما بقبول هذا الطلب فيمكن لصاحبه بذلك أن يقوم بتأسيس شركته وفتح شبائيك وقيدها في السجل التجاري، وتقديم طلب للحصول على الاعتماد، كما يمكن أن يصدر قرار ثاني برفض طلب الترخيص ليفتح المجال بذلك أمام طالب الترخيص لممارسة الطعن القضائي وقد أكدت على إمكانية الطعن المادة 07 من النظام رقم 06-02 المحدد لشروط تأسيس بنك ومؤسسة...<sup>1</sup>، وعليه فإن إقرار هذا الطريق من الطعن القضائي يعتبر بمثابة ضمانه للمستثمرين للتصدي لقرارات المجلس إن رأى المستثمر أنها تعسفية وقد حرم من حقه في الترخيص والاستثمار في هذا القطاع، وقد حدد القانون أجل ستين (60) يوما ابتداء من تاريخ نشره تحت طائلة رفضه شكلاً<sup>2</sup>، وبالتالي فإن ميعاد الطعن يبدأ بعد قرارين بالرفض ومن تاريخ تبليغ هذا الرفض للمعني، لينظر بعدها القضاء في مدى صحة قرار الرفض الصادر.

### الفرع الثالث: الاعتماد

إن المشرع الجزائري أخضع عملية ممارسة النشاط المصرفي لإجراءين متتالية وهما الترخيص الذي أشرنا له أعلاه والاعتماد الذي لن يكون إلا بعد حصول المستثمر على الترخيص، وبالتالي فإن الاعتماد شرط أساسي للدخول للقطاع المصرفي وبدون الحصول على هذه الرخصة لا يمكن مزاولة هذا النشاط، وعليه فإنه وحتى تتمكن المؤسسة المستثمرة من الحصول على الاعتماد لابد من تقديم طلب لمحافظ بنك الجزائر، ليدرس هذا الأخير هذا الطلب ليقرر بعدها فيما إن كان يمنح الاعتماد أو يرفضه، وبعد منح الاعتماد تتمكن المؤسسة المستثمرة مزاولة نشاطها، غير أن المجلس يمكن له سحب الاعتماد منها في عدة حالات.

### أولاً: تقديم طلب الاعتماد لمحافظ بنك الجزائر

جاء في المادة 92 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض ما يلي: "بعد الحصول على الترخيص طبقاً للمادة 91 أعلاه، يمكن تأسيس الشركة الخاضعة للقانون الجزائري ويمكنها أن تطلب اعتمادها كبنك أو مؤسسة مالية، حسب الحالة.

<sup>1</sup> جاءت هذه المادة كما يلي: "يمكن أن يكون رفض منح الترخيص موضوع طعن..."

<sup>2</sup> قضت المادة 65 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المرجع السابق، بما يلي: "...يجب أن يقدم الطعن خلال أجل ستين (60) يوماً ابتداء من تاريخ نشره تحت طائلة رفضه شكلاً... لا يسمح بإجراء هذا الطعن إلا للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين المستهدفين من القرار مباشرة. يجب أن يقدم الطعن تحت طائلة رفضه شكلاً خلال الستين (60) يوماً ابتداء من نشر القرار أو تبليغه، حسب الحالة، مع مراعاة أحكام المادة 87 أدناه."



يمنح الاعتماد إذا استوفت الشركة جميع الشروط التي حددها الأمر والأنظمة المتخذة لتطبيقه، للبنك أو للمؤسسة المالية وكذا الشروط الخاصة التي يمكن أن تكون مقترنة بالترخيص عند الاقتضاء.

يمنح الاعتماد لفروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية المرخص لها بموجب أحكام المادة 88 أعلاه، بعد أن تستوفي الشروط نفسها.

يمنح الاعتماد بمقرر من المحافظ....."

من خلال هذه المادة نجد بأن الخطوة الثانية التي تلي الترخيص هي الاعتماد، وبالتالي يمكن للشركة الخاضعة للقانون الجزائري أن تطلب اعتمادها متى استوفت جميع الشروط المقررة في القانون والأنظمة وهو الأمر نفسه بالنسبة لفروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية، ومنه فإن هذه المادة نصت على ضرورة الحصول على الاعتماد مباشرة النشاطات المصرفية لكن دون أن تحدد الخطوات والإجراءات اللازمة لذلك، وهو ما جاء أيضا في المادة 08 من النظام رقم 06-02 المحدد لشروط تأسيس بنك... غير أن هذه المادة أوضحت بأن طلب الاعتماد لا بد أن يرفق بالمستندات والمعلومات المطالب بها وفقا للقانون والتنظيم، وكذا الوثائق التي تثبت توفر جميع الشروط الخاصة التي يتضمنها الترخيص، ويجب أن يتم إرسال هذا الطلب لمحافظ بنك الجزائر، وحددت أجل إرسال هذا الطلب كأقصى حد إثنا عشر شهرا (12) ابتداء من تاريخ تبليغ الترخيص، ومنه فقد تم تحديد آجال إرسال الطلب، وحسنا فعل المشرع الجزائري إذا أنه قيد هذا الإجراء بأجل دون ترك المجال مفتوحا أمام المستثمرين كما كان عليه سابقا في القانون رقم 90-10، كما أن هذه المادة أشارت بأن طبيعة المستندات ومحتوى المعلومات التي يجب أن ترسل إلى محافظ بنك الجزائر يتم تحديدها من خلال تعليمة تصدر عن بنك الجزائر<sup>1</sup>.

وحتى يتم استكمال هذه المادة بتحديد المستندات والوثائق الواجب توافرها أثناء إرسال طلب الاعتماد لمحافظ بنك الجزائر أصدر هذا الأخير التعليمة رقم 2000-04<sup>2</sup>، والتي تم بمقتضاها تحديد طبيعة المستندات والوثائق التي يجب إرفاقها مع طلب الاعتماد إذ أوجبت أن يتم تقديم طلب الاعتماد في سبع نسخ تتضمن كل نسخة منها مجموعة من العناصر من بينها:

<sup>1</sup> أنظر المادة 08 من النظام رقم 06-02، المحدد لشروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية.....، المرجع السابق.

<sup>2</sup> L'instruction N° 04-2000 du 30 Avril 2000, déterminant les éléments constitutifs du dossier de la demande d'agrément de banque ou d'établissement financier. [www.bank-of-algerie.dz](http://www.bank-of-algerie.dz)

- رسالة تعهد مصادق عليها من قبل الجمعية العامة للمساهمين، موقعة من قبل رئيس مجلس إدارة البنك أو المؤسسة المالية وفقا للنموذج المحدد من قبل محافظ الجزائر<sup>1</sup>؛

- النسخة الأصلية للقوانين الأساسية المحررة بموجب عقد توثيقي أو نسخة طبق الأصل مصادق عليها للقانون الأساسي للمؤسسة الأم وهذا عندما يتعلق الأمر بطلب اعتماد الفروع؛

- نسخة مصادق عليها لعقد الملكية أو عقد الإيجار للمقرات التي سيشغلها البنك أو المؤسسة المالية؛ وغير من الوثائق الواجب توفرها في ملف طلب الاعتماد والتي حددتها التعليم رقم 04-2000، كما أنه وإضافة إلى هذه الوثائق على مسيري البنوك والمؤسسات المالية ومسيري فروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية أن يقوموا بتقديم دراسة مفصلة للمشروع تتضمن مجموعة من العناصر وضحتها نفس التعليم<sup>2</sup>.

وبعد أن يتم إرسال طلب الاعتماد مرفقا بالملف إلى محافظ بنك الجزائر يقوم هذا الأخير بإرساله إلى المديرية العامة للقرض والتنظيم المصرفي، والتي تحيله بدورها إلى مديرية التنظيم المصرفي والاعتمادات، والتي تتولى دراسة الملف والتأكد من احترامه لكل شروط منح الاعتماد<sup>3</sup> التي أقرتها المادة 92 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض والتي جعلت منح الاعتماد مقرون باستيفاء الشركة لجميع الشروط الذي حددها هذا الأمر والأنظمة المتخذة لتطبيقه وكذلك الشروط الخاصة التي تكون مقترنة بالترخيص، وهو ما حاولت المادة 09 من النظام رقم 06-02 المحدد لشروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية..، تأكيده فحاجت لتنص على أن منح الاعتماد يتم إذا استوفى صاحبه كل شروط التأسيس أو الإقامة حسب الحالة مثلما حددها التشريع والتنظيم المعمول بهما، وكذا الشروط الخاصة المحتملة التي يتضمنها الترخيص.

وبالتالي فإن مديرية التنظيم المصرفي والاعتمادات تقوم بفحص الملفات والتأكد من مدى احترام الشروط المنصوص عليها، لتقوم بعدها بإعداد تقرير نهائي حول هذا الملف وتقوم بإرساله إلى محافظ الجزائر، وينبغي أن نشير هنا إلى أن هذه الدراسة التي تقوم بها المديرية غير محددة بآجال معينة بل هي مفتوحة الأجل، ما قد يجعل هذه

<sup>1</sup> Annexe 1 de l'instruction N° 05-2000 du 30 Avril 2000, Portant condition pour l'exercice des Fonctions de dirigeants des banques et des établissement financiers ainsi que des représentations et succursales des banques et des établissement financiers étrangers, [www.bank-of-algerie.dz](http://www.bank-of-algerie.dz)

<sup>2</sup> للمزيد حول الوثائق الواجب توفرها في الملف، والعناصر الأساسية الواجب على مسيري البنوك والمؤسسات المالية ومسيري فروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية وضع تفصيل لها لابد من الرجوع إلى:

L'instruction N° 04-2000 du 30 Avril 2000, déterminant les élément constitutifs du dossier de la demande d'agrément...., op.cit.

<sup>3</sup> مليكة أوباية، المعاملة الإدارية للاستثمار في النشاطات المالية وفقا للقانون الجزائري، المرجع السابق، ص 321.

الإجراءات تتأخر كثيرا فكان على المشرع من الأجدر أن يربط هذه الإجراءات بآجال معينة حتى لا نفع أمام تعسف الإدارة في قيامها بأعمالها.

وفي هذا الصدد لا يفوتنا أن نذكر بأن الاعتماد لا يقتصر فقط على المؤسسة بل يشمل أيضا اعتماد المستخدمين المسيرين، وهو ما قضت به المادة 12 من النظام 06-02 الذي يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية... والتي جاءت كما يلي: " يجب إرسال قائمة أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة، الذين تم تعيينهم من طرف الجمعية العامة التأسيسية للبنوك أو المؤسسات المالية، المرفقة بسيرتهم المهنية وبملفهم الإداري إلى محافظ بنك الجزائر قصد اعتمادهم.

يجب أن يصادق محافظ بنك الجزائر على صفة عضو في مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة عند تسليم الترخيص.."

من خلال هذه المادة نستنتج بأن محافظ بنك الجزائر يقوم أيضا باعتماد المستخدمين المسيرين قبل ممارستهم أعمالهم، ويكون ذلك عن طريق إرسال طلب الاعتماد في شكل قائمة تتكون من أعضاء مجلس الإدارة ومجلس المراقبة مرفقة بملفهم الإداري<sup>1</sup> وسيرتهم المهنية للمحافظ وهذا حتى يتم اعتمادهم وبذلك يتمكنون من ممارسة نشاطهم، وبدون هذا الاعتماد لا يمكنهم مواصلة نشاطاتهم، فهذا الإجراء هو إجراء جوهري ينبغي القيام به.

### ثانيا: صدور قرار منح الاعتماد أو رفضه

بعد أن يتم دراسة ملف الاعتماد من الجهات المعنية وإرسال التقرير إلى محافظ بنك الجزائر وبعد استيفاء جميع الشروط الواجب توافرها يقوم محافظ بنك الجزائر بإصدار قرار إما بمنح الترخيص أو رفض منحه، ففي حالة كان القرار إيجابيا بمنح هذا القرار بموجب "مقرر اعتماد" ويجب أن ينشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، وهذا وفقا لما جاء في الفقرة الرابعة من المادة 4/92 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، بحيث يحدد في هذا المقرر مجموعة من المعلومات كنوع الاعتماد وتاريخ منحه، وصنف المؤسسة (بنك، مؤسسة، فرع) وغيرها من المعلومات الأساسية التي يجب ذكرها في هذا المقرر، غير أنه لا يحدد هذا الاعتماد بآجال معينة ما يعني أن هذا الاعتماد قد ينتهي بحالات السحب أن توفرت أو يبقى قائما للمؤسسات التي تتخذ شكل شركة المساهمة لمدة 99

<sup>1</sup> لمعرفة مكونات الملف الإداري يمكن الرجوع إلى:

L'instruction N° 05-2000 du 30 Avril 2000, Portant condition pour l'exercice des Fonctions de dirigeants des banques et des établissement financiers ainsi que des représentations...., op.cit.

سنة ما لم يتم حل هذه الشركة أو تمديد آجالها<sup>1</sup>، أما بالنسبة لمكاتب التمثيل فإن مدة صلاحيتها هي ثلاثة سنوات قابلة للتجديد<sup>2</sup>، وفيما يتعلق بفروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية فإنها تبقى قائمة إلى غاية حلها من قبل الشركة المصرفية الأم أو انسحابها من الجزائر<sup>3</sup>.

إن عملية منح الاعتماد ترتب مجموعة من الآثار كانت محظورة ولا يمكن ترتبها بمجرد الترخيص، ومن بين هذه الآثار القيام بالعمليات المصرفية وهي ما يبحث عنه المستثمر وراء قيامه بجميع الإجراءات السالفة الذكر، فالبنك أو المؤسسة المالية قبل حصوله على الاعتماد كان يمنع من ممارسة العمليات المصرفية<sup>4</sup>، غير أن هذا الاعتماد قد يقتصر على بعض المعاملات المصرفية دون الأخرى وبالتالي يكون محدد وغير مفتوح لممارسة جميع العمليات وهذا الأمر يرجع لقرار مجلس النقد والقرض بعد دراسته لملف طلب الترخيص، لأن الاعتماد يمنح بناء على الترخيص الممنوح من مجلس النقد والقرض<sup>5</sup>.

وإضافة إلى مزاولة العمليات المصرفية فإن عملية منح الاعتماد يرتب الحق في اكتساب البنك أو المؤسسة المالية أو فرع البنك أو المؤسسة المالية الأجنبية هذه الصفة بشكل قانوني ويمكنها بالتالي من اعتماد هذه التسميات والتشهير بها، على عكس ما كان عليه قبل منح الاعتماد فقد كان استعمال الشركة لصفة بنك أو مؤسسة مالية والإشهار بهذه الصفة بمجرد الحصول على الترخيص وبدون الحصول على الاعتماد ممنوع و يعرض صاحبه لعقوبات صارمة<sup>6</sup>، وعليه فإن اكتساب هذه الصفة تجعل البنك أو المؤسسة المالية يسجل في قائمة البنوك أو المؤسسات المالية حسب الحالة لدى محافظ بنك الجزائر الذي يقوم بمسك القائمتان ويتم نشر هاتان القائمتان كل سنة في الجريدة الرسمية وينشر كل تعديل يطرأ عليهما بنفس أشكال النشر<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> يمكن الرجوع في هذا الشأن إلى شركات المساهمة وتأسيسها ومدة وجودها وتمديد آجالها أو حلها التي تم تنظيمها بموجب الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

<sup>2</sup> انظر المادة 05 من نظام رقم 91-10 المؤرخ في: 14 أوت 1991، يتضمن شروط فتح مكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية، المرجع السابق.

<sup>3</sup> مليكة أوباية، المعاملة الإدارية للاستثمار في النشاطات المالية وفقا للقانون الجزائري، المرجع السابق، ص 329.

<sup>4</sup> طبقا للمادة 4/8 من النظام رقم 06-02، المحدد لشروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية...، المرجع السابق، والتي جاءت كما يلي: "يمنع البنك أو المؤسسة المالية أو فرع البنك أو المؤسسة المالية الأجنبية من القيام بأية عملية مصرفية قبل الحصول على الاعتماد المشار إليه في الفقرة الأولى أعلاه".

<sup>5</sup> أنظر الفقرة الثانية من المادة 2/09 من النظام رقم 06-02، المحدد لشروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية...، المرجع السابق.

<sup>6</sup> أنظر المادة 81 و 115 مكرر من الأمر 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، المرجع السابق.

<sup>7</sup> المادة 93 من الأمر نفسه.

كما أن منح الاعتماد يكسب صفة الوسيط المعتمد، وهذا عندما يتضمن مقرر الاعتماد تفويض السلطة فيما يتعلق بتطبيق التنظيم الخاص بالصراف، وبمنح بذلك صفة الوسيط المعتمد، ما يعني أنه حتى يتمكن البنك أو المؤسسة المالية بالقيام بالعمليات المصرفية مع الخارج لابد أن يتضمن مقرر الاعتماد تفويض السلطة فيما يتعلق بتطبيق التنظيم الخاص بالصراف وكذا ضرورة حصول الشباك التابع للبنك أو المؤسسة المالية على تسجيل من طرف بنك الجزائر وفق شروط معينة<sup>1</sup>، على خلاف ما كان عليه حيث كان يشترط للحصول على صفة وسيط معتمد الحصول على اعتماد آخر إضافة إلى اعتماد التأسيس أو الإقامة حسب الحالة، مكان يجعل هذه العملية معقد وهي الحصول على اعتمادين لدى خفف المشرع منها وجعلها تقتصر على اعتماد واحد فقط.

وبعد أن درسنا الحالة الأولى المتمثلة في الرد الإيجابي بقبول منح الاعتماد من قبل محافظ بنك الجزائر نتحدث الآن على الحالة الثانية المتمثلة في الرد السلبي المتعلق برفض منح الاعتماد والذي يكون صريحا، بالرغم من أنه في المجال العملي لم تحدث هذه الحالة بعد، لكنها غير مستبعدة بل هي واردة بالرغم من عدم تطرق المشرع لها في نصوصه بشكل صريح سواء تعلق بقانون النقد والقرض أو النظام رقم 06-02 المحدد لشروط تأسيس هذه المؤسسات، إلا أنه يمكن أن يفهم ضمنا حدوث هذه الحالة وهذا إذا لم يستوفي طلب الاعتماد لكل الشروط المحددة في التشريع والتنظيم، ويبقى هذا الاحتمال وارد الحدوث وإن كان الإجراءات المعقدة التي يمر عليها الاعتماد تجعله نادر الحدوث، لكننا لا ننفي ذلك، أما بالنسبة لحالة سكوت المحافظ على طلب الاعتماد فهو يوحي باحتمالين إما بالقبول الضمني لمنح الاعتماد وإما بالرفض الضمني لهذا المنح، وفي كلتا الحالتين لا يمكن للمستثمر القيام بأي إجراء لأنه إذا كنا بصدد الاحتمال الأول وهو القبول الضمني للاعتماد لا يمكن للمستثمر أن يباشر أعماله ما لم تصدر وثيقة الاعتماد وتنتشر في الجريدة الرسمية وإن كنا أمام الاحتمال الثاني وهو رفض الاعتماد فنصوص القانونية لم تنص على هذه الحالة، لدى فإننا نقول بأن على المستثمر التريث وانتظار قرار المحافظ لاتخاذ الاجراءات بعدها خصوصا إذا كنا أمام عدم تقييد هذا الإجراء بآجال معينة، لدى فإن عامل تحديد الآجال مهم في عمليات كهذه حتى لا يتم فتح باب التأويلات وحتى نقوم بالتسريع من الإجراءات.

### ثالثا: سحب الاعتماد

إن منح الاعتماد يجعل المؤسسة سواء كانت بنكا أو مؤسسة مالية أو فرع مؤهلة قانونا لممارسات النشاطات المصرفية، غير أن هذا الاعتماد قد يسحب إذا وقع صاحبه في إحدى الحالات التي تستوجب ذلك وهي كما يلي<sup>2</sup>:

<sup>1</sup> المادة 09 من النظام رقم 06-02، المحدد لشروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية...، المرجع السابق.

<sup>2</sup> نصت على هذه الحالات المادة 95 من الأمر 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، المرجع السابق.

**1. بناء على طلب من البنك أو المؤسسة المالية:** وهذه الحالة تعتبر من الحالات الطبيعية لانتهاء الاعتماد وذلك بأن يطلب البنك أو المؤسسة المالية من المجلس سحب الاعتماد منها، وذلك بناء على إرادتها فالمؤسسة قد تجد نفسها عاجزة عن مواصلة ممارسة العمليات المصرفية فتطلب سحب الاعتماد منها فيقوم المجلس بسحبه.

**2. السحب بطريقة تلقائية:** قد يكون سحب الاعتماد من قبل المجلس بطريقة تلقائية<sup>1</sup> وذلك عندما تكون الشروط التي منح على أساسها الاعتماد غير متوفرة أو تخلف ركن منها، كتخلف الحد الأدنى لرأس المال مثلا، كما قد يكون هذا السحب في حالة عدم استغلال الاعتماد المتحصل عليه لمدة 12 شهرا فعند منح الاعتماد لا بد أن يتم استغلاله وأن لا تتجاوز مدة عدم استغلاله 12 شهرا ابتداء من تاريخ تسليمه الاعتماد، كما أن الحالة الثالثة في سحب الاعتماد تلقائيا هي حالة توقف النشاط موضوع الاعتماد لمدة 06 أشهر وهذه الحالة عندما يتم استغلال الاعتماد لكن تتوقف المؤسسة عن هذا الاستغلال لأسباب معينة، فمتى كان هذا التوقف لمدة تزيد عن 06 أشهر تجعل المجلس يسحب منها الاعتماد تلقائيا.

إن هذه الحالات التي أشرنا لها للسحب تعتبر إدارية ويوقعها المجلس، وتوجد حالات أخرى عقابية توقعها اللجنة المصرفية وذلك في حالة إخلال البنك أو المؤسسة المالية بالأحكام التشريعية أو التنظيمية أو في حالة عدم الاستماع للأوامر الموجهة له أو عدم الإذعان للتحذير الذي قد تصدره اللجنة المصرفية، فيتعرض البنك أو المؤسسة المالية في هذه الحالة لعدة عقوبات أخطرها سحب الاعتماد، وأيا كانت طريقة السحب سواء كعقوبة من قبل اللجنة المصرفية أو كإجراء إداري من قبل مجلس النقد والقرض، فإن هذه العملية تضع حدا للبنك أو المؤسسة المالية وبذلك بتوقف عن ممارسة النشاطات المصرفية إلا ما كان ضروري لحماية المودعين، وبالتالي يتم شطب هذا البنك أو المؤسسة المالية من قائمة البنوك والمؤسسات المالية، ويمكن لهذه البنوك والمؤسسات المالية أن تمارس حقها في الطعن<sup>2</sup>.

وفي الأخير نقول بأن جميع الشروط والإجراءات التي يمر عليها الاستثمار في القطاع المصرفي تعتبر معقدة وطويلة مقارنة بغيرها من التشريعات الأخرى التي تختص الاستثمار في القطاع المصرفي بحصول المستثمر على الاعتماد أو الترخيص فقط، لكن المشرع الجزائري أحضر هذا النشاط للحصول على رخصتين متتاليتين لا يمكن لإحدهما أن تغني عن الأخرى وهما الترخيص والاعتماد، ما جعل العديد من المستثمرين ينفرون من الاستثمار في هذا القطاع نظرا للتعقيدات التي يضعها المشرع وطول مدة منح هذه الرخص في العديد من الأحيان، غير أنه وبالرغم من كل هذا

<sup>1</sup> المادة 95 من الأمر 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، المرجع السابق.

<sup>2</sup> وفقا لمقتضيات المادة 65 من نفس الأمر.

يمكننا أن نستخلص جليا دور هذه الرخص في ضبط القطاع المصرفي وتنظيمه من خلال ممارسة عملية الرقابة بواسطتهم والردع في حالة الإخلال بالشروط، ما يجعلنا نتأكد مرة أخرى من أن للرخصة دور فعال في ضبط النشاط الاقتصادي.

### المطلب الثاني: لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها

تعتبر السوق المالية أحد أهم الأسواق، وأهم نتائج النظام الاقتصادي الليبرالي الذي يعتمد على حرية المبادرة ومبدأ حرية المنافسة، أين تبحث كل مؤسسة عن رؤوس الأموال اللازمة لتمويل مشاريعها سواء كان تمويلًا داخليًا ذاتيًا، أو تمويلًا خارجيًا يعتمد على الاستدانة من السوق النقدية، أو يعتمد على الاستثمار في السوق المالية<sup>1</sup>. لقد تعددت التعاريف الخاصة بالسوق المالية، ومن الصعب وضع تعريف دقيق لها، غير أنه يمكننا أن نعرف سوق الأوراق المالية بأنها سوق مستمرة ثابتة المكان، تقام في مراكز التجارة والمال، في مواعيد محددة، يغلب أن تكون يومية، يجتمع فيها أصحاب رؤوس الأموال والسماسة ومساعدتهم للتعامل في الأوراق المالية وفقا لنظم ثابتة ولوائح محددة<sup>2</sup>.

وتنقسم السوق المالية إلى سوق أولية تعمل على توفير رؤوس الأموال، وسوق ثانوية تتسم بالفعالية والكفاءة اللازمة، فالسوق الأولية هي السوق التي تصدر فيها الورقة المالية لأول مرة، فتطرح على اكتتاب الجمهور، كما أنها وسيلة هامة لجمع المدخرات وتوجيهها نحو تمويل مشاريع مهمة مقابل عوائد تحدّد عند الإصدار<sup>3</sup>، أما السوق الثانوية أو كما تسمى سوق التداول، هي التي يتم التعامل فيها على الأوراق المالية بعد إصدارها، حيث تتداول الأوراق المالية المطروحة للاكتتاب للجمهور من خلال الإصدار، يلتقي فيها العرض بالطلب، ويتم فيها بيع الأوراق المالية بهدف الحصول على السيولة المالية، أو لإعادة الاستثمار في أوراق مالية بديلة ويطلق على هذه الأسواق اسم "البورصات"<sup>4</sup>.

عرفت السوق المالية الجزائرية تأخرًا مقارنة بنظيراتها في هذا الشأن، فلم تحدث البورصة في الجزائر إلا خلال الإصلاحات التي عرفتها الجزائر في سنة 1988، وكان الانطلاق الفعلي للعمل بالبورصة لتزويد الصناعة والاستثمار

<sup>1</sup> نواره حليل، النظام القانوني للسوق المالية الجزائرية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، بدون تاريخ مناقشة، ص 02.

<sup>2</sup> محمد سويلم، إدارة البنوك وبورصات الأوراق المالية، الشركة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 1992، ص 281.

<sup>3</sup> عبد النافع عبد الله الزرري، توفيق فوج غازي غازي، الأسواق المالية، دار وائل للنشر، عمان، 2000، ص 48.

<sup>4</sup> Goyeau Daniel et Tarazi Amine, « A quoi sert la bourse ? », in Plihon Dominique, ( sous la direction de), Les désordres de la bourse, Universalise, Paris, 2004, P : 99. Article.



برؤوس الأموال المدخرة، في سنة 1993 وذلك بصدر المرسوم التشريعي 93-10 والمتعلق ببورصة القيم المنقولة<sup>1</sup> وبصدر هذا القانون حذت الجزائر حذو الدول الأخرى الرائدة في هذا المجال فكان من اللازم إنشاء هيئة تتولى تنظيم وتسيير الأسواق المالية، وبموجب نص المادة الثالثة (03) منه نص على أنه تشتمل بورصة القيم المنقولة على هيئتين<sup>2</sup>:

- لجنة تنظيم ومراقبة لعمليات البورصة تشكل سلطة سوق القيم المنقولة، وتدعى في صلب النص " اللجنة "؛
- شركة لتسيير بورصة القيم.

غير أن هذا القانون لم يكن كافي لمواكبة التطورات الحاصلة في المجال المصرفي، ما جعل المشرع يقوم بتعديله وذلك بإصدار القانون رقم 03-04<sup>3</sup>، الذي أكد على صلاحية لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة ومراقبتها في سن ما تراه مناسبا من نصوص في سبيل تنظيم قطاعها، مما أدى إلى إنشاء قواعد مهنية جديدة بجانب القواعد التشريعية والتنظيمية، فتعددت بذلك مصادر قانون الأسواق المالية وتشعبت بين المصادر التشريعية، التنظيمية والاتفاقية، كما أن هذا التعديل أضاف لبورصة القيم المنقولة المؤمن المركزي على السندات بعدما كانت البورصة تشمل لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، وشركات التسيير.

إن سلطة تنظيم السوق فوضت لصالح هيئة إدارية مستقلة سميت "لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها" زودت هذه اللجنة بصلاحيات عديدة تمكنها من ضبط السوق وتنظيمه عن طريق سن قواعد قانونية منظمة له، كما تتمتع بسلطة رقابية على المتعاملين قبل وبعد الدخول للسوق، ورقابة أيضا على المنتجات المالية، كما زودت اللجنة بسلطة قمعية لردع المخالفين للقوانين والتنظيمات المعمول بها.

إن إنشاء هذه اللجنة كما بموجب نص المادة 03 من المرسوم التشريعي 93-10 والتي أشرنا إليها أعلاه كما أن نص المادة 20 من نفس القانون التي تم تعديلها في سنة 2003 جاءت لتؤكد على أن هذه اللجنة هي سلطة ضبط مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، بعدما كان النص السابق ينص على إنشاء هذه

<sup>1</sup> المرسوم التشريعي 93-10، المؤرخ في: 23 ماي 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

<sup>2</sup> أنظر نص المادة الثالثة (03) من المرسوم التشريعي 93-10، المؤرخ في: 23 ماي 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل والمتمم، المرجع السابق

<sup>3</sup> القانون 04-03 المؤرخ في: 17 فيفري 2003، المعدل والمتمم للمرسوم التشريعي 93-10، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، المرجع السابق.



اللجنة دون تحديد لطبيعتها القانونية<sup>1</sup>، تتكون اللجنة من رئيس<sup>2</sup> وستة أعضاء، يتم تعيين الأعضاء لمدة أربع (04) سنوات حسب قدراتهم في المجالين المالي والبورصي، وفق شروط معينة، ويكونون حسب التشكيلة التالية<sup>3</sup>:

- قاض يقترحه وزير العدل؛

- عضو يقترحه الوزير المكلف بالمالية؛

- أستاذ جامعي يقترحه الوزير المكلف بالتعليم العالي؛

- عضو يقترحه محافظ بنك الجزائر؛

- عضو مختار من بين المسيرين للأشخاص المعنويين المصدرة للقيم المنقولة؛

- عضو يقترحه المصنف الوطني للخبراء المحاسبين ومحافظي الحسابات والمحاسبين المعتمدين.

ما يمكن أن يلاحظ على هذه التشكيلة هو التنوع في الأعضاء، فالأعضاء ينتمون إلى عدة قطاعات في الدولة، وهذا شيء إيجابي في تشكيلة اللجنة، كما أن السلطة التنفيذية تتدخل في تشكيلة هذه اللجنة ما يدفعنا للقول بأنه لا وجود للاستقلال الكلي للجنة من حيث الأعضاء، كما يمكن أن نلاحظ بأن مدة نيابة الرئيس والأعضاء محددة المدة وغير مفتوحة، كما أن تركيبة اللجنة تدل على الطابع الجماعي والذي يعتبر من العوامل المدعم للاستقلالية، فهو يؤدي إلى إنشاء نوع من التوازن داخل اللجنة ويساهم في تحسين أعمال اللجنة.

غير أنه وبالرغم من هذه التشكيلة الجماعية للجنة إلا أنها وفي أدائها لمهامها تستعين بأجهزة متخصصة في إدارة وتسيير عمليات السوق المالية، هذه الأجهزة تعمل تحت رقابة اللجنة، وهي: شركة تسيير بورصة القيم المنقولة والمؤتمن المركزي على السندات، وسنعتي تعريف لكل منهما حتى يتضح الفهم أكثر، وذلك قبل أن ندرس كيفية ضبط لجنة تنظيم عمليات البورصة ورقابتها للسوق المالية عن طرق القرارات الإدارية الفردية المتمثلة في الرخص الإدارية.

## 1. شركة تسيير بورصة القيم المنقولة:

تأسست شركة تسيير بورصة القيم المنقولة<sup>1</sup> بموجب المرسوم التشريعي 93-10 السالف الذكر وذلك بموجب المادة 15 منه، حيث كلفت على أنها شركة ذات أسهم، وتؤسس من طرف الوسطاء في عمليات البورصة المعتمدين

<sup>1</sup> جاءت المادة 20 من المرسوم التشريعي 93-10، المؤرخ في: 23 ماي 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، قبل التعديل كما يلي: " تنشأ لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، وتتكون من رئيس وستة أعضاء"، لتصبح بعد التعديل كما يلي: " تؤسس سلطة ضبط مستقلة لتنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي....".

<sup>2</sup> أنظر المادة 21 من المرسوم التشريعي 93-10، المؤرخ في: 23 ماي 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

<sup>3</sup> جاء النص على هذه التشكيلة في نص المادة 22 من نفس المرسوم.

من طرف اللجنة، أي أن المساهمين في هذه الشركة هم الوسطاء<sup>2</sup>، وبالرغم من أن الشركة أنشأت في سنة 1993 إلا أن إنجازها لم يكن إلا في 25 ماي 1997، وتمثل الشركة إطارا منظما ومضبوطا في خدمة الوسطاء في عمليات البورصة بصفتهم الاحترافيين لتمكينهم من أداء مهامهم وفقا للقوانين والأنظمة المعمول بها، وتحدد المساهمة الدنيا للوسيط في عمليات البورصة في رأسمال الشركة بمليوني 2.000.000.00 دج، وفي حالة اعتماد وسيط جديد في عمليات البورصة يزداد الرأسمال الاجتماعي للشركة لمقدار الحصة التي يقدمها هذا الوسيط الجديد<sup>3</sup>، وتكون الشركة من رأسمال قدره 475200000.00 دج حاليا، والمؤسسون لشركة تسيير بورصة القيم المنقولة هم<sup>4</sup>:

\* البنوك الوطنية: بنك التنمية المحلية BDL، البنك الخارجي الجزائري BEA، بنك الفلاحة والتنمية الريفية BADR، القرض الشعبي الجزائري CPA، البنك الوطني الجزائري BNA، الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط CNEP Banque.

\* شركات التأمين الوطنية: الشركة الوطنية للتأمين وإعادة التأمين CAAR، الشركة المركزية لإعادة التأمين CCR، الشركة الجزائرية للتأمين SAA، الشركة الجزائرية للتأمينات CAAT، الصندوق الوطني للتعاضدية الفلاحية CAAT، البنك الخاص يونيون بنك UB.

أما حاليا فإن المساهمون لشركة تسيير بورصة القيم المنقولة البنوك الآتية أسمائهم: بنك التنمية المحلية BDL، البنك الخارجي الجزائري BEA، بنك الفلاحة والتنمية الريفية BADR، القرض الشعبي الجزائري CPA، البنك الوطني الجزائري BNA، الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط CNEP Banque.

أي أنه حاليا تم الاستغناء عن شركات التأمين في المساهمة في رأسمال الشركة بعدما كانت من المؤسسين لها وبما أن الشركة هي عبارة عن جهاز مساعد للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، فإن لها مهام تتمثل أساسا في تنظيم عمليات مقاصة المعاملات حول القيم المنقولة، وتسيير نظام التفاوض في الأسعار وتحديدتها، وغيرها من المهام

<sup>1</sup> ينبغي أن نشير هنا إلى أن تسمية شركة تسيير بورصة القيم المنقولة لم يكن إلا في تعديل 2003، بموجب المادة 08 من القانون 03-04،، حيث أنه وقبل هذا التعديل في المرسوم التشريعي 1993، كانت تسمى شركة إدارة بورصة القيم، وكان هذا خطأ في الترجمة من الفرنسية إلى العربية، وقد تم تدارك هذا الخطأ وتصحيحه.

<sup>2</sup> وهذا طبقا للمادة الثانية (02) من النظام رقم 97-01، المؤرخ في: 18 نوفمبر 1997، والمتعلق بمساهمة وسطاء عمليات البورصة في رأسمال شركة إدارة بورصة القيم المنقولة، ج.ر.ج.ع: 87، الصادرة في: 29 ديسمبر 1997، المعدل والمتمم بموجب النظام رقم: 03-04، المؤرخ في: 18 نوفمبر 2003، ج.ر.ج.ع: 87، الصادرة في: 30 نوفمبر 2003، بحيث جاءت المادة كما يلي: " إن شركة إدارة بورصة القيم المنقولة التي تدعى في صلب النص " شركة" والمنصوص عليها في المرسوم التشريعي 93-10 المؤرخ في: 23 ماي 1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، هي عبارة عن شركة أسهم متأسسة من الوسطاء في عمليات البورصة المعتمدين من قبل لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها..."

<sup>3</sup> للمزيد أنظر المادة 03 من نظام اللجنة رقم: 03-04، المؤرخ في: 18 نوفمبر 2003، المرجع السابق.

<sup>4</sup> موقع بورصة الجزائر: <http://www.sgbv.dz/ar/>، تمت زيارته يوم: 12 جويلية 2017

التي تكلف بها هذه الشركة<sup>1</sup>، غير أنه ينبغي أن نشير هنا إلى أن هذه الشركة تمارس مهامها تحت إشراف لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، وهذا لأنها تابعة لها وجهاز مساعد للجنة فلا يمكن أن تمارس مهامها خارج إشراف ورقابة اللجنة.

**2. المؤتمر المركزي على السندات:** لم يكن هذا الجهاز موجودا منذ إنشاء لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بموجب المرسوم التشريعي 93-10 السالف الذكر، وتم استحداثه في تعديل 2004 أين تم إضافة فصل خاص بالمؤتمر المركزي على السندات<sup>2</sup>، ويعتبر هذا الجهاز ثاني جهاز مساعد للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، ويعتبر هذا الجهاز عبارة عن شركة ذات أسهم تتكون من مدير ومسيرين له<sup>3</sup>، وتخضع لإجراءات خاصة تختلف عن الإجراءات المتعلقة بتأسيس شركات ذات الأسهم وهذا نظرا للطابع الخاص لهذه الشركة، ويتكون المؤتمر المركزي على السندات من رأسمال مساهمات مؤسسيه، وهم:

البنك الخارجي الجزائري، القرض الشعبي الجزائري، البنك الوطني الجزائري، بنك الفلاحة والتنمية الريفية، الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط، مجمع صيدال، مؤسسة التسيير الفندقية الأوراسي، مؤسسة الرياض - سطيف-، بحيث أنه لا يفتح رأسمال المؤتمر المركزي على السندات إلا لشركة تسيير بورصة القيم المنقولة، الشركات المصدرة للسندات والوسطاء في عمليات البورصة<sup>4</sup>.

إن تأسيس المؤتمر المركزي على السندات، كان بسبب أن المهام الذي يضطلع بها هذا الأخير هي مهام تقنية معقدة، لا تستطيع أية إدارة عادية وفقا للمفهوم التقليدي للإدارة أداؤها، فهذه الهيئة خصوصية تتمثل في طبيعتها القانونية المزدوجة والغامضة في الوقت نفسه<sup>5</sup>، وهذه المهام حسب القانون نت شأنها التمكين من تسوية العمليات المبرمة في السوق المنظمة أو بالتراضي هي<sup>6</sup>:

- حفظ السندات الذي يمكن من فتح حسابات باسم المتدخلين المعتمدين؛
- متابعة حركة السندات من خلال التنقل من حساب إلى آخر؛
- إدارة السندات لتمكين المتدخلين المعتمدين من ممارسة حقوقهم المرتبطة بها؛

<sup>1</sup> أنظر المادة 18 من المرسوم التشريعي 93-10، المؤرخ في: 23 ماي 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل والمتمم، المرجع السابق.  
<sup>2</sup> لقد تم إضافة هذا الفصل بموجب المادة 10 من القانون 03-04 المؤرخ في: 17 فيفري 2003، المعدل والمتمم للمرسوم التشريعي 93-10، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، المرجع السابق.

<sup>3</sup> المادة 19 مكرر 2 من المرسوم التشريعي 93-10، المؤرخ في: 23 ماي 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل والمتمم، المرجع السابق .

<sup>4</sup> للمزيد حول رأسمال المؤتمر المركزي على السندات ارجع إلى المادة 19 مكرر 03 من نفس المرسوم.

<sup>5</sup> نواره حليل، النظام القانوني للسوق المالية الجزائرية، المرجع السابق، ص 157.

<sup>6</sup> المادة 19 مكرر 02 من المرسوم التشريعي 93-10، المؤرخ في: 23 ماي 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

- التقييم القانوني للسندات؛

- نشر المعلومات المتعلقة بالسوق.

وينبغي أن نشير هنا إلى أن هذه المهام لم تذكر على سبيل الحصر بل هي على سبيل المثال وهو ما تدل عليه عبارة "على وجه الخصوص" الواردة في المادة 19 مكرر 02 من المرسوم التشريعي 93-10 السالف الذكر فمهام المؤمن المركزي على السندات متعددة أبرزها ما تم ذكره أعلاه، فهذه الهيئة أنشأت لتقليل التكاليف وآجال عمليات التسوية، التسوية وغيرها من العمليات المتعلقة بالسندات (استلام توزيعات الأرباح والفوائد وممارسة الحقوق..)<sup>1</sup>، كما أن جميع النشاطات التي يقوم بها تخضع لرقابة لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها.

من هنا وبعدم تطرقنا باختصار إلى الجهازين المساعدين للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها نقول بأن هذه الأخيرة ميزها المشرع عن باقي سلطات الضبط الاقتصادي<sup>2</sup> من حيث أنها تجمع بين مهام الضبط القبالية والبعدية، فهذه السلطة تتمتع بمهام تنظيمية ورقابية وعقابية، فهذه الخصائص جعلتها تتميز عن باقي السلطات، غير أن هذه الاختصاصات لا تنفرد بها وحدها بل تتقاسمها مع أجهزة أخرى، فالسلطة التنظيمية مثلا تتقاسمها مع السلطة التنفيذية، فالمشرع عندما خص هذه اللجنة بهذه الاختصاصات كان بسبب التقليد الأعمى للمشرع الفرنسي من جهة، وخصوصية القطاع الذي تشرف عليه اللجنة من جهة أخرى.

وعليه فإن اللجنة لها عدة مهام تضطلع بها من بينها إصدار القرارات الفردية المتمثلة في الرخص الإدارية لرقابة الدخول للسوق، وسحب هذه القرارات كإجراء ردعي تمارس اللجنة من خلاله ردعها للمخالفين للشروط المتفق عليها فاللجنة تقوم باعتماد الوسطاء في عمليات البورصة<sup>3</sup>، وكذا اعتماد هيئات التوظيف الجماعي، الترخيص بالإصدار عن طريق اللجوء العلني للإذحار، وكذلك التأشير على المذكرة الإعلامية من قبل اللجنة، والسؤال الذي يتبادر لنا هنا هو ما هو دور هذه الرخص في ضبط العمليات المتعلقة بالبورصة؟.

سنحاول الإجابة على هذه الإشكالية من خلال عرض هذه الرخص وشروطها وإجراءات منحها، ليتضح لنا في الأخير دور هذه الرخص في ضبط هذا القطاع.

<sup>1</sup> موقع بورصة الجزائر: <http://www.sgbv.dz/ar/>، المرجع السابق.

<sup>2</sup> فبعض سلطات الضبط الاقتصادي تتمتع بمهام ضبط قبالية، تتمثل في رقابة الدخول إلى السوق، كمجلس النقد والقرض، ومنها ما تتمتع بمهام ضبط بعدية، تتمثل في مراقبة أعوان السوق في مدى احترامهم لقواعد السوق الموضوعة مسبقا من طرف الجهاز التنفيذي أو سلطة ضبط أخرى، كمجلس المنافسة.

<sup>3</sup> تقوم لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بتنظيم سير سوق القيم المنقولة، وسن تقنيات متعلقة باعتماد الوسطاء في عمليات البورصة والقواعد المهنية المطبقة عليهم، وغيرها من الوظائف التي كلفت بها وجاءت في نص المادة 31 من المرسوم التشريعي 93-10، المؤرخ في: 23 ماي 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

## الفرع الأول : الاعتماد

يعتبر الاعتماد قرار إداري يصدر عن لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، ويشمل الاعتماد الوسيط في عمليات البورصة، وهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة اللذان يعتبران أجهزة للاستثمار في السوق المالية، وسندرسها تبعا:

## أولا: اعتماد الوسيط في عمليات البورصة

قبل أن نتعرض لكيفية اعتماد الوسيط في عمليات البورصة، ارتأينا أن نبين أولا المقصود بالوسيط في عمليات البورصة، وما هي مهامه التي يكلف بها، ومنه فإن الوسيط حسب تعريف الأستاذ محمد سويلم هو: " كل شخص ذو دراية وعلم وكفاءة في شؤون الأوراق المالية ويقوم بعقد عمليات بيع وشراء الأوراق المالية من خلال بورصة الأوراق المالية، وفي المواعيد الرسمية المحددة لها، لحساب العملاء مقابل عمولة محددة من كل من البائع والمشتري، ويعتبر الوسيط ضامنا لصحة كل عملية تم تنفيذها بيعا وشراء".<sup>1</sup>

هذا فيما يتعلق بالتعريف الفقهي، أما التعريف التشريعي، فقد عرفه المشرع الجزائري من خلال نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 15-201، في مادته الثانية كما يلي: " الوسيط في عمليات البورصة هو كل وسيط معتمد يقوم بالتفاوض في القيم المنقولة والمنتجات المالية الأخرى القابلة للتداول والحقوق المتعلقة بها لحساب زبائنه أو لحسابه الخاص...".

ما يمكن ملاحظته على هذا التعريف أن المشرع عرف الوسيط بأنه شخص معتمد، ما يدل على أن الاعتماد هو شرط لممارسة هذا النشاط، وهذا الشخص يقوم بالتفاوض في الأوراق المالية التي تقبل التداول، ويمارس هذا النشاط لصالح الغير كما يمكن أن يمارس لفائدته، وفي نفس السياق فإن المشرع الجزائري عرّف الوسيط من خلال نشاطه الذي يقوم به فاعتبر كل شخص يقوم بنشاط واحد أو عدة نشاطات من ما يأتي<sup>3</sup>:

- الاستشارة في مجال توظيف القيم المنقولة؛
- التسيير الفردي للحفاظ بموجب عقد مكتوب؛
- تسيير حافظة هيئات التوظيف الجماعي في القيم المنقولة؛
- توظيف القيم المنقولة والمنتجات المالية؛

<sup>1</sup> محمد سويلم، إدارة البنوك وبورصة الأوراق المالية، ب.ط، الشركة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 1992، ص 273.

<sup>2</sup> نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 15-01 المؤرخ في: 15 أبريل 2015، والمتعلق بشروط اعتماد الوسيط في عمليات البورصة وواجباتهم ومراقبتهم، ج.ر.ج.ع.ج.ع: 55، الصادرة في: 21 أكتوبر 2015.

<sup>3</sup> المادة 02 من نفس النظام.

- ضمان النجاح في المسعى والاكتتاب المضمون في إصدار السندات؛

- التداول للحساب الخاص للوسيط؛

- حفظ القيم المنقولة وإدارتها؛

- إرشاد المؤسسات في مجال هيكله رأسمال وإدماج وإعادة شراء المؤسسات؛

- أي نشاط آخر تحدده لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها.

وخلاصة لما سبق فإن الوسيط هو كل شخص ذو كفاءة في مجال الأوراق المالية، معتمد من قبل لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، ويقوم بنشاطات ذات أهمية في مجال السوق المالية يتقاضى مقابلها عمولة معينة، وتتمثل أعماله في مساعدة المستثمرين في الأسواق المالية على القيام بنشاطاتهم المختلفة في هذا المجال، بحيث أنه أصبح من اللازم لجوء العميل للوسطاء في عملية البورصة نظرا للخبرة التي يتمتع بها في الميدان نتيجة لاحترافه هذه المهنة، لهذا ونظرا للأعمال التي يقوم بها الوسيط فإنه يحظى بأهمية بالغة في هذا المجال.

وعليه فإن الوسيط هو كل شخص طبيعي أو معنوي يكتسب صفة التاجر، له حقوق وعليه التزامات، تتعقد مسؤوليته إذا أخل بها، كما انه لا يكتسب صفته كوسيط تداول الأوراق المالية شروط معينة، قد تتعلق هذه الشروط بشكله أو شخصه أو شروط أخرى تتعلق بضرورة الحصول على الترخيص<sup>1</sup>، أما بالنسبة لمهامه فهي متعددة من بينها التفاوض لحساب الغير، وتقديم الإرشادات في مجال توظيف القيم المنقولة<sup>2</sup>، وغيرها من المهام التي يختص بها الوسطاء<sup>3</sup>

<sup>1</sup> نصيرة تواتي، ضبط سوق القيم المنقولة، المرجع السابق، ص 71.

<sup>2</sup> يمكن ان نعرف القيم المنقولة حسب التعريف التشريعي لها والذي ورد في المادة 715 مكرر 30 من القانون التجاري، المرجع السابق، كما يلي: "القيم المنقولة هي سندات قابلة للتداول تصدرها شركات المساهمة وتكون مسعرة في البورصة أو يمكن أن تسعّر وتمنح حقوقا مماثلة حسب الصنف، وتسمح بالدخول بصفة مباشرة أو غير مباشرة في حصة معينة من رأسمال الشركة المصدرة أو حق مديونية عام على أموالها."

<sup>3</sup> للمزيد من المهام الخاصة بالوسطاء أنظر المادة 07 من المرسوم التشريعي 93-10، المؤرخ في: 23 ماي 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل

والمتعمم، المرجع السابق

**1. شروط اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة:** كما قلنا فإن القيام بالمفاوضات والمعاملات داخل بورصة القيم المنقولة لن يتم إلا بواسطة الوسطاء واعتماد الوسطاء في عمليات البورصة يخضع لعدة شروط وإجراءات وتمثل هذه الشروط في:

**أ. شخص الوسيط:** نقصد بشخص الوسيط فيما كان الوسيط شخص طبيعي أو معنوي، فبرجوعنا للمرسوم التشريعي 93-10 السالف الذكر نجد بأنه لم يفرق بين الشخص الطبيعي والمعنوي في ممارسة مهنة الوساطة، فنص المادة 06 منه جاء ليؤكد ذلك بنص المادة بأن عمل الوسيط في عملية البورصة يمكن أن يمارس بواسطة أشخاص طبيعيين أو شركات ذات أسهم تنشأ خصيصاً لهذا الغرض، فالمشروع هنا لم يفرق بين الشخص الطبيعي والمعنوي غير أنه حدد طبيعية الشخص المعنوي في الشركات ذات الأسهم التي يكون إنشائها خاص لممارسة الوساطة، غير أنه بعد تعديل هذه المادة بموجب القانون رقم 03-04، تم إلغاء الشخص الطبيعي من ممارسة المهنة، واقتصر نشاط الوسطاء على الشخص المعنوي فقط، غير أن المشروع فتح المجال أمام الشركات التجارية دون حصرها في شركات ذات أسهم فقط<sup>1</sup>، والبنوك والمؤسسات المالية، ويمكن إرجاع هذا التراجع للمشروع الجزائري لعدة أسباب من بينها تقليد التشريعات الأخرى الرائدة في هذا المجال وخاصة التشريع الفرنسي، وكذا كون شركة الوساطة عند قيامها بهذه المهنة يمنحها صفة الاستمرارية، فالشخص المعنوي يستمر ولا يتأثر بالأعراض التي تتعرض لها الوساطة الفردية والتي تؤثر على المساهمين أو المؤسسين، كموت المؤسس أو عجزه عن العمل والذي يؤدي إلى انقضاء العلاقة بين العميل والوسيط، لقيام الوساطة على الاعتبار الشخصي<sup>2</sup>.

**ب. الحصول على الاعتماد:** لا يمكن ممارسة الوساطة دون الحصول على الاعتماد من قبل لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، وبدون الحصول على هذه الرخصة لا يمكن ممارسة الوساطة فالوثيقة المتضمنة قرار الاعتماد هي شرط جوهري لممارسة هذا النشاط، وبالتالي فإن على الأشخاص المعنوية الراغبة في ممارسة الوساطة تقديم طلب اعتماد للجنة للنظر فيه، وسنوضح لاحقاً إجراءات تقديم الطلب وكيفية الحصول على الاعتماد.

**ج. رأسمال الشركة:** حدد نظام اللجنة رقم 15 - 01 والمتعلق بشروط اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة وواجباتهم ومراقبتهم، رأسمال الأشخاص المعنوية غير البنوك والمؤسسات المالية التي تلتزم الاعتماد لممارسة الوساطة، بحيث حدد رأسمال أدنى يقدر بعشرة ملايين دينار جزائري (10.000.000 دج)، غير أنه يمكن لهذه الهيئات

<sup>1</sup> جاءت المادة 06 والتي تم تعديلها كما يلي: " يمارس نشاط الوسيط في عمليات البورصة بعد اعتماد من لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، من طرف الشركات التجارية التي تنشأ خصيصاً لهذا الغرض، والبنوك والمؤسسات المالية."

<sup>2</sup> صالح راشد الحمراي، دور شركات السمسرة في بورصة الأوراق المالية " دراسة مقارنة "، ط1، مؤسسة البيان للدراسة والنشر والتوزيع، مصر، 2004، ص



الخضوع لمقاييس رؤوس أموال خاصة تحددها اللجنة<sup>1</sup>، على خلاف نظام اللجنة رقم 96-03 الملغى<sup>2</sup> والذي كان يحدد الرأسمال الأدنى بمليون دينار جزائري (1.000.000)، وما يمكن ملاحظته أنه تم رفع الرأسمال الأدنى للشركات بعشرة أضعاف على ما كان عليه سابقا.

**د. مقر الشركة وإدارتها:** اشترط نظام اللجنة المتعلق بشروط اعتماد وسطاء البورصة أن يكون مقر الشركة في الجزائر حتى يمكنها الحصول على الاعتماد، ويكمن هدف هذا الشرط في حماية السوق من الشركات الوهمية من جهة، ومن جهة أخرى حماية المستثمرين الذين يتعاملون مع هذه الشركات خاصة في حالة نشوب نزاعات<sup>3</sup>، أما بالنسبة لإدارتها فتخضع للشروط التي حددها القانون التجاري في مجال إدارة شركات الأسهم، إضافة إلى شرط أن يكون لها على الأقل مسير مسؤول مكلف بالإدارة العامة للشركة تتوفر فيه شروط الكفاءة والتأهيل، ويقصد بالمسير الشخص الطبيعي الذي له دور في إدارة شركة وساطة عمليات البورصة، والذي يتمتع بالقدرة على اتخاذ القرارات والالتزامات التي تعادل صرف الأموال أو التعرض للمخاطر باسم الشركة<sup>4</sup>، كما أنه لا بد أن تحوز على المحلات الملائمة لضمان أمن مصالح زبائنهم<sup>5</sup>، ويقصد بالمحلات الملائمة المحلات التي تتوفر على جميع المتطلبات الخاصة بالعمل من مكاتب وأماكن حفظ الأوراق وأمنها وغيرها من المتطلبات، ويستوي في ذلك أن يكون المحل مملوكا أو مستأجرا أما فيما يخص البنوك والمؤسسات المالية فلا بد حتى يتم اعتمادها أن تبرر وجود قسم مرتبط مباشرة بالإدارة العامة لضمان استقلالية التسيير لاسيما المحاسبية بين نشاطات الوساطة في عمليات البورصة والنشاطات الأخرى للبنك أو المؤسسة المالية<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> الفقرة الأولى من المادة 05 من نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 15-01 المؤرخ في: 15 أبريل 2015، والمتعلق بشروط اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة وواجباتهم ومراقبتهم، المرجع السابق

<sup>2</sup> نظام اللجنة 96-03 المؤرخ في: 03 جويلية 1996، يتعلق بشروط اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة وواجباتهم ومراقبتهم، ج.ر.ج.ع.ج.ع: 36، الصادرة في: 01 جوان 1997، الملغى بموجب نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 15-01 المؤرخ في: 15 أبريل 2015، المرجع السابق.

<sup>3</sup> نوار حليل، النظام القانوني للسوق المالية الجزائرية، المرجع السابق، ص 195

<sup>4</sup> ورد هذا التعريف للمسير في الفقرة العاشرة من المادة الثانية من الفرع الأول بعنوان: التعاريف من نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 15-01 المؤرخ في: 15 أبريل 2015، والمتعلق بشروط اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة وواجباتهم ومراقبتهم، المرجع السابق.

<sup>5</sup> المادة 05 من نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 15-01 المؤرخ في: 15 أبريل 2015، والمتعلق بشروط اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة وواجباتهم ومراقبتهم، المرجع السابق

<sup>6</sup> المادة 06 من نفس النظام.



هـ. **اختصاص الشركة:** نقصد بهذا الشرط أن تنشأ الشركة خصيصاً لغرض ممارسة الوساطة في عملية البورصة أي أن تتفرغ لهذا النشاط دون ممارسة نشاط آخر وهو ما تؤكد المادة 06 من المرسوم التشريعي 93-10 المعدل والمتمم من خلال عبارة "...الشركات التجارية التي تنشأ خصيصاً لهذا الغرض.."، وهذا الشرط متعلق بالشركات فقط دون البنوك والمؤسسات المالية التي يمكن لها أن تمارس نشاط آخر غير الوساطة.

## و. توفير الوسائل المناسبة:

على الشخص المعنوي الذي يريد ممارسة نشاط الوساطة في عمليات البورصة أن يوفر الوسائل التقنية والبشرية المناسبة، وتكييف هذه الوسائل مع طبيعة وأهمية وتعقيد وتنوع النشاط أو الأنشطة الممارسة والتي لا بد أن تعتمد على تطور النشاط والإطار القانوني والتنظيمي، كما يجب على الوسيط أن يضع إجراءات العمل ونظام المراقبة الداخلية وكشف وتسيير تضارب المصالح، من أجل حسن سير النشاط الذي قدّم له الاعتماد لممارسته غير أنه لا يجب عليه تسيير تضارب المصالح فحسب بل عليه أن يسعى لتفادي هذا التضارب، وفي حالة العجز يكون حلها لصالح الزبون. كما أنه يتعين على الوسيط أن يقوم بتعيين مسؤول عن المطابقة مسجل لدى اللجنة، مهمته السعي إلى احترام الالتزامات المهنية المطبقة على الوسطاء في عمليات البورصة، وفي الأخير على الوسيط أن يسهر على اجتماع جميع هذه الوسائل والإجراءات بشكل دائم وفي أي وقت<sup>1</sup>.

## 2. إجراءات اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة

بعد أن تتوفر شروط التي تم ذكرها أعلاه أمام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها وحتى تقوم بمنح الاعتماد لا بد أن تمر عملية المنح بإجراءات والتي تتمثل فيما يلي:

إذا توفرت الشروط المشار إليها أعلاه فعلى طالب الاعتماد أن يتقدم بطلب أمام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها مفاده الحصول على الاعتماد ويتم إرفاق هذا الطلب بمجموعة من الوثائق تشكل في مجموعها ملف الحصول على الاعتماد، وهذه الوثائق حددها المادة 09 من نظام اللجنة رقم 15-01 السابق الإشارة إليه<sup>2</sup>، من بينها وثيقة إثبات ملكية أو استئجار المحلات المخصصة لنشاط الوسطاء في عمليات البورصة، ووثيقة الالتزام باكتتاب أو شراء حصة من رأسمال شركة تسيير بورصة القيم ضمن الشروط التي تحددها اللجنة.

<sup>1</sup> المادة 07 من نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 15-01 المؤرخ في: 15 أبريل 2015، والمتعلق بشروط اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة وواجباتهم ومراقبتهم، المرجع السابق

<sup>2</sup> يمكن الرجوع لهذه المادة للتعرف على الوثائق التي يجب إرفاقها مع الملف المقدم للحصول على الاعتماد.

بعد إيداع ملف طلب الاعتماد تقوم اللجنة بدراسته والتأكد من مدى توفر الوثائق اللازمة والشروط لاعتماد الوسيط وكذا الضمانات اللازمة خاصة ما تعلق منها بالوسائل التقنية والبشرية الخاصة بالشركة، لتبدي بعد ذلك اللجنة رأيها سواء بالموافقة أو بالرفض.

ففي حالة الموافقة على الملف فإنها تمنح طالب الاعتماد قرار اعتماد مؤقت، وينبغي أن نشير هنا إلى أن طلب الاعتماد إذا كان متعلق بشركة تجارية أنشأت خصيصا لهذا الغرض، فإن اللجنة تقدم لها رخصة إنشاء مدتها إثنا عشر (12) شهرا<sup>1</sup>، وبناء على هذه الرخصة يقوم طالب الاعتماد بإضافة وثائق تطلبها منه اللجنة، وعليه فإن هذه الرخصة لا تمكن صاحبها من مباشرة نشاطه في مجال الوساطة بل هي بمثابة موافقة أولية على الاعتماد وبناء عليها يتم تأسيس الشركة وبعد التأسيس على طالب الاعتماد إعادة تقديم الطلب واستكمال الملف بالمعلومات والوثائق التي يتم طلبها منه.

وفي حالة موافقة اللجنة على الملف الذي استكمل جميع شروطه فإنها تقوم بمنحه اعتماد مؤقت، وحتى يصبح الاعتماد نهائي لا بد على الوسيط أن يكتب في رأسمال شركة تسيير بورصة القيم المنقولة حسب الشروط المحددة أو أن يكتسب رأسمال في هذه الشركة، ويعلم اللجنة بذلك وهي التي تجعل الاعتماد نهائي<sup>2</sup>، والذي يصدر في شكل قرارا ينشر في الجريدة الرسمية من قبل اللجنة.

نذكر هنا إلى أنه في حالة اعتبرت اللجنة أن العناصر والوسائل المقدمة في الملف غير كافية لممارسة كل النشاطات المطلوب من أجلها الاعتماد، فإنها تقوم بتحديد نشاطات الوسيط في عمليات البورصة بصفة مؤقتة إلى غاية استكمال العناصر والوسائل التي يجب أن تكون في الملف<sup>3</sup>، ويكون هذا التحديد معللا من قبل اللجنة، ويرتب منح الاعتماد حقوق وواجبات فالوسيط ملزم بالقيام بعدة واجبات حددها التنظيم كما أنه ملزم بدفع إتاوات على الأعمال والخدمات المقدمة لهم من طرف اللجنة وتحدد قيمة هذه الإتاوات من قبل اللجنة<sup>4</sup>.

\* ملاحظة: إن المشرع الجزائري وعند استبدال نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها 96-03 بالنظام 15-01 لم يتطرق إلى مسألة الآجال الخاصة بدراسة ملف الاعتماد وإعطاء الموافقة بل تركها مفتوحة، بعكس ما كانت عليه سابقا حيث أنها كانت تحدد مدة إبداء رأي اللجنة في طلب الاعتماد بشهرين، ابتداء من تاريخ تسليم الطلب

<sup>1</sup> طبقا للمادة 11 من نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 15-01 المؤرخ في: 15 أبريل 2015، والمتعلق بشروط اعتماد الوسيط في عمليات البورصة وواجباتهم ومراقبتهم، المرجع السابق.

<sup>2</sup> طبقا للمادة 13 من نفس النظام.

<sup>3</sup> طبقا للمادة 12 من نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 15-01 المؤرخ في: 15 أبريل 2015، والمتعلق بشروط اعتماد الوسيط في عمليات البورصة وواجباتهم ومراقبتهم، المرجع السابق.

<sup>4</sup> طبقا للمادة 27 من المرسوم التشريعي 93-10 السالف الذكر، والمادة 55 من نظام اللجنة 15-01، المرجع السابق.

ويمكن إرجاع هذا حسب رأينا إلى ترك الحرية للجنة في دراسة الملف ومنح الاعتماد دون تقييدها والتضييق عليها بالآجال، وهذا حتى تؤدي مهامها على أكمل وجه.

- أما في حالة رفض الملف فإن اللجنة تبلغ المعني بذلك على أن تبرر قرار الرفض، ويكون لصاحب الطلب أن يطعن في هذا القرار أمام الجهات القضائية ويكون ذلك محدد بأجل شهر من تاريخ تبليغ القرار، على أن تكون للجهات القضائية قرار الفصل في الطعن بالإلغاء مدة ثلاثة أشهر من تاريخ تسجيله<sup>1</sup>.

### 3. انتهاء الاعتماد

قد ينتهي الاعتماد بالحالات التي تنتهي بها الشركات في القانون التجاري، كما يمكن أن ينتهي الاعتماد بالشطب أو السحب، ويكمن الفرق بينهما في أن الأول يكون بطلب من المعني بتوقيف نشاطه أما الثاني فيكون كعقوبة على مخالفة الشروط المتفق عليها، وبناء عليه فإنه يمكن للوسيط في عمليات البورصة إذا أراد أن يتوقف عن ممارسة نشاطه أن يتقدم بطلب للجنة مفاده شطبه من الوسطاء في عمليات البورصة ويكون ذلك في مدة شهر قبل التاريخ المراد التوقف فيه<sup>2</sup>، ويمكن للجنة ان تخضع هذا الشطب لشروط معينة، وتشطب الوسيط إذا تأكدت من أن مصلحة الزبائن والمدخرين محمية وغير معرضة للخطر، ويعد هذا الطريق لانتهاء الاعتماد طريق طبيعي بناء على طلب المعني.

أما السحب أو التوقيف المؤقت للاعتماد تقوم به اللجنة في حالة ما إذا رأت بأن الوسيط في عمليات البورصة لم يعد يفي بالتزاماته، أو إذا رأت بأن تصرفات الوسيط تضرّ بمصالح الزبائن أو بسلامة السوق<sup>3</sup>، كما يمكن أن يتعرض الوسيط للسحب أثناء تقصيره في أداء الواجبات المهنية، واحترام أخلاقياتها وكذا كل مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة على الوسطاء في عمليات البورصة<sup>4</sup>، ونوه هنا إلى أن العقوبات التي يتعرض لها الوسيط

<sup>1</sup> طبقاً لنص المادة 09 من المرسوم التشريعي 93-10 السالف الذكر، والمادة 55 من نظام اللجنة 15-01، المرجع السابق.

<sup>2</sup> المادة 17 من نظام اللجنة 15-01، المرجع السابق.

<sup>3</sup> المادة 17 من من نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 15-01 المؤرخ في: 15 أبريل 2015، والمتعلق بشروط اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة وواجباتهم ومراقبتهم، المرجع السابق.

<sup>4</sup> هذا طبقاً للمادة 57 من نفس النظام، كما نصت المادة 58 على المخالفات المتعلقة بهذا الخصوص وصنفتها كما يلي :

"..... - مخالفة أحد نصوص هذا النظام،

- مخالفة أحد قرارات اللجنة،

- التقصير بالالتزام ثم الاكتتاب فيه لدى اللجنة

- عدم التسليم في الآجال المحددة لأي وثيقة أو معلومة تطالب بها اللجنة او العون الذي كلفته بالتحقيق أو التفتيش،

- السماح لعون غير مسجل لدى اللجنة بمفاوضة قيم منقولة مسجلة في البورصة،

- الإدلاء لدراية بمعلومات خاطئة للجنة أو لأحد أعوانها."

لا تقتصر على التوقيف وسحب الاعتماد فقط بل تشمل كذلك الإنذار والتوبيخ<sup>1</sup>، ويعتبر السحب هو أخطر عقوبة يتعرض لها الوسيط كما يمكن أن يتعرض للعقوبات الجزائية، لكن ما يهمنا هو سحب الاعتماد باعتباره موضوع بحثنا، وفي جميع الحالات فإن الوسيط يمكنه الطعن في قرار السحب أمام الجهات القضائية.

ومما سبق يتبدى لنا الدور الكبير الذي يلعبه القرار الفردي المتمثل في الاعتماد في ضبط وتنظيم نشاط الوسطاء في عمليات البورصة، فهو يساهم بشكل كبير بضبط نشاطهم من خلال شروط وإجراءات منحه، وكذا في حالة مخالفة الوسطاء للشروط المتفق عليها فإنه يتم ردعهم وحملهم على الامتثال لهذه الشروط وإلا تعرضوا لسحب الرخصة منهم وتوقفهم عن ممارسة نشاطهم.

### ثانيا: اعتماد هيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة

تمثل هيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة وتسييرها في صنفين من المؤسسات هما:

1. شركات الاستثمار ذات رأسمال متغير (ش.إ.ر.م.م): وهي عبارة عن شركات أسهم هدفها تسيير حافظة القيم المنقولة وسندات الدين القابلة للتداول، وتحكم هذه الشركات قواعد القانون التجاري في كل ما لم يحدده التنظيم الخاص بهذه الهيئات<sup>2</sup>، وحتى يتم تأسيس هذه الهيئات لا بد من اعتماد لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها لقوانينها الأساسية وأنظمتها<sup>3</sup>.

2. الصناديق المشتركة للتوظيف (ص.م.ت): وهو عبارة عن ملكية مشتركة للقيم المنقولة، تصدر حصصها التي تعتبر قيم منقولة كما يمكن أن تكون موضوع قبول للتسعيرة في بورصة القيم المنقولة، ويعاد شراؤها بناء على طلب الحاملين بالقيمة التصفوية، تضاف إليها أو تخصم منها النفقات والعمولات حسب الحالة، وهذه الصناديق لا تتمتع بالشخصية المعنوية<sup>4</sup>، ولا يمكن تأسيس هذه الصناديق إلا إذا اعتمدت لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها مشروع نظامه<sup>5</sup>.

وعليه فإنه حتى يتم اعتماد هيئات التوظيف الجماعي لا بد من إيداع ملف الاعتماد من قبل المؤسسين الذين عادة ما يكونوا بنوكا أو شركات تأمين أو مؤسسات مالية يودعون حصصا تأسيسية تعرف باسم الرأسمال الأولي، ثم

<sup>1</sup> تعتبر عقوبة الإنذار والتوبيخ أقل شدة من السحب، وما يمكن ملاحظته أن المشرع الجزائري استعمل مبدأ تدرج العقوبات من العقوبة الأقل شدة إلى الأكثر شدة وهذا لصالح المتعامل الممارس المهنة الوساطة.

<sup>2</sup> الأمر رقم 96-08 المؤرخ في: 10 جانفي 1996، يتعلق بهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة (ه.ت.ج.ق.م) (ش.إ.ر.م.م) و(ص.م.ت)، ج.ر.ج.ع.ع: 03، الصادرة في: 14 جانفي 1996.

<sup>3</sup> المادة 06 من الأمر رقم 96-08 المؤرخ في: 10 جانفي 1996، المرجع نفسه.

<sup>4</sup> المادة 13 من نفس الأمر.

<sup>5</sup> المادة 18 من نفس الأمر.

يطرحون جزءا من هذه الأسهم للاكتتاب عن طريق اللجوء العلني للاذخار<sup>1</sup>، لدى لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، التي تقوم بتسليم وصل استلام بتاريخ الإيداع للمؤسسين، لتقوم بعدها اللجنة بدراسة طلبات الاعتماد المقدمة سواء بالنسبة للشركات الاستثمار ذات رأس مال المتغير أو الصناديق المشتركة للتوظيف، وتنظر اللجنة في مدى توفر الشروط المتعلقة بالتأسيس المنصوص عليها في التنظيم المتعلق بهذه الهيئات<sup>2</sup>.

وبعد دراسة الملف فإن لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها تعلم مؤسسي هيئات التوظيف عن منح أو رفض الاعتماد لمشاريع القوانين الأساسية أو مشروع النظام عن طريق رسالة مسجلة مع وصل تسليم في مدة لا تتجاوز شهرين ابتداء من تاريخ إيداع الملف الكامل لطالب الاعتماد<sup>3</sup>، ففي حالة رفض الاعتماد فإنها تبرر هذا الرفض ولطالب الاعتماد صلاحية الطعن في هذا القرار.

أما في حالة الموافقة يحصل المتعامل على الاعتماد الذي يجب عليه أن يودع نسخة من القانون الأساسي لدى المركز الوطني للسجل التجاري وعلى (ش.إ.ر.م.م) أن تتم إجراءات التسجيل خلال مدة ثلاثين يوما (30) التي تلي التأسيس وهي ملزمة خلال هذه الفترة بإيداع نسخة من شهادة الدفع التي تقرّ بإيداع رأس المال، ونسخة عن تقرير تقييم المساهمات العينية الذي يحرره مندوب الحسابات تحت مسؤوليته، وكذا القوانين الأساسية المصادق عليها من قبل الجمعية العامة التأسيسية، ومنذ تاريخ التسجيل فإن هذه الشركات تكتسب الشخصية المعنوية<sup>4</sup>، كما أنه على المؤسسين أن ينشروا مذكرة إعلامية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.

أما بالنسبة للصناديق المشتركة للتوظيف فإن منح الاعتماد يترتب عليه توقيع النظام من طرف المسير والمؤسسة المؤتمنة والتحرير الكامل للحصص، وعلى المسير أن ينشر ملخص عن الملف المودع لدى المركز الوطني للسجل التجاري خلال مدة ثلاثة (03) أشهر. ويكون هذا النشر في جريدة مؤهلة لقبول الإعلانات القانونية وخلال هذه الفترة على المسير أيضا إيداع لدى لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها نسخة من شهادة الإيداع المسلمة من طرف المؤسسة المؤتمنة ونسخة من تقرير التقييم للمساهمات العينية المحررة من طرف مندوب الحسابات وتحت مسؤوليته<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Roblot René, Les Organismes de Placement Collectif en valeur mobilières, ( O.P.C.V.M), Ed : Ansa, Paris, 1995, P :06.

<sup>2</sup> أنظر المواد 05، 07 والمواد من 10 إلى 22 من نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 97-04 المؤرخ في: 25 نوفمبر 1997، يتعلق بميثاق التوظيف الجماعي في القيم المنقولة (ه.ت.ج.ق.م)، ج.ر.ج.ج.ع: 87، الصادرة في: 29 ديسمبر 1997.

<sup>3</sup> المادة 08 من نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 97-04، المؤرخ في: 25 نوفمبر 1997، المرجع نفسه.

<sup>4</sup> أنظر المواد 12، 13، 15 من نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 97-04 المؤرخ في: 25 نوفمبر 1997، المرجع نفسه.

<sup>5</sup> المواد 19، 20 من نفس النظام.

وعليه فإن منح الاعتماد لهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة يؤهلها للقيام بالتصرفات القانونية في هذا المجال وممارسة نشاطها بكل حرية، كما يلزمها بالخضوع للالتزامات المتفق عليها ومن بينها دفع عمولة سنوية للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها حددت بنسبة 0.05 % من الأصل الصافي لهذه الهيئات، وتدفع هذه العمولة في مدة أقصاها 31 مارس من كل سنة<sup>1</sup>، أما في حالة عدم الإيفاء بالالتزامات المقررة قانونا فإنه تتعرض هذه الهيئات لعقوبات مختلفة أهمها، يجب الاعتماد ولصاحب الاعتماد الاحتجاج على هذه العقوبات عن طرق الطعن بالإلغاء أمام الهيئات القضائية.

### الفرع الثاني: التأشيرة

تعتبر التأشيرة من القرارات الفردية المتمثلة في الرخص الإدارية التي تصدر في مجال البورصة من أجل تنظيمها وضبطها، فحسب المادة 41 من المرسوم التشريعي 93-10 المعدل والمتمم السابق الذكر، فإن كل شركة أو مؤسسة عمومية تصدر أوراقا مالية أو أي منتج مالي آخر باللجوء العلني للإذخار، أو تطلب قبول سنداتھا للتداول في البورصة، أن تنشر مسبقا مذكرة موجهة إلى إعلام الجمهور، هذه الأخيرة تتضمن تنظيم الشركة ووضعيتها المالية وتطور نشاطها، وقبل أن يتم نشر هذه المذكرة لا بد أن تكون مؤشرة من قبل لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، وبالتالي فإن التأشيرة هي عبارة عن شرط لنشر هذه المذكرة الإعلامية، كما أن المادة 04 من نظام اللجنة 96-02 المعدل والمتمم<sup>2</sup>، أكدت على أن المذكرة الإعلامية لا بد أن تمر على التأشيرة قبل نشرها، وأن يتم إيداع المذكرة الإعلامية لدى اللجنة للتأشير عليها قبل شهرين من قرار الإصدار، والمادة 16 من نظام اللجنة 97-03 المعدل<sup>3</sup> نصت على أن قبول القيم المنقولة في عمليات التداول في البورصة يكون محل طلب للقبول لدى لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها وإيداع للمذكرة الإعلامية التي تخضع للتأشيرة، وعليه فإنه من خلال هذه النصوص يتبين لنا بأن

<sup>1</sup> المادة 02 و03 من قرار وزير المالية، المؤرخ في: 05 أوت 1998، المتضمن تطبيق المادة 52 من الأمر رقم 96-08 المؤرخ في: 10 جانفي 1998، ج.ر.ج.ع: 70، الصادرة في: 20 سبتمبر 1998.

<sup>2</sup> نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 96-02 المؤرخ في: 22 جوان 1996، المتعلق بالإعلام الواجب نشره من طرف الشركات والهيئات التي تلجأ علانية إلى الإذخار عند إصدارها قيما منقولة، ج.ر.ج.ع: 36 الصادرة في 01 جوان 1997، المعدل والمتمم بالنظام رقم: 04-01 المؤرخ في: 8 جويلية 2004، المرجع السابق.

<sup>3</sup> نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 97-03 المؤرخ في: 18 نوفمبر 1997، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر.ج.ع: 87، الصادرة في: 29 ديسمبر 1997، المعدل بالنظام رقم 03-01، المؤرخ في: 18 مارس 2003، يتضمن النظام العام للمؤتمن المركزي على السندات، ج.ر.ج.ع: 73، الصادرة في: 30 نوفمبر 2003.

المذكرة الإعلامية هي شرط للإصدار القيم المنقولة باللجوء العلني للإذخار<sup>1</sup>، وحتى يتم عرض هذه المذكرة على الجمهور لا بد من التأشير عليها من قبل اللجنة.

غير أنه يجب أن نذكر هنا الاستثناء الذي وضعه المشرع هنا وعلى الأحرى هو تقليد للمشرع الفرنسي بحيث أنه استثنى الجماعات المحلية من وضعها لمذكرة إعلامية أثناء إصدارها لسندات باللجوء العلني للإذخار واكتفى بوضعها لبيان إعلامي يصف العملية المزمع إنجازها، الذي يوضع تحت تصرف الجمهور بمقر الجماعات المحلية، كما أنه يودع لدى اللجنة على سبيل الإعلام، وما تدل عليه عبارة "على سبيل الإعلام" الواردة في المادة 08 من نظام اللجنة رقم 96-02 السالف الذكر، هو أن اللجنة ليست لها سلطة في الرقابة على الجماعات العامة بل تكتفي فقط بإعلامها بإصدار هذه القيم المنقولة، ويمكن أن يرجع هذا لاعتبارات السلطة العامة.

### أولاً: شروط قبول التأشير على المذكرة الإعلامية

إن المذكرة الإعلامية لا بد أن تتضمن مجموعة من العناصر الإعلامية التي تجعل المستثمر على دراية بما سيقدم عليه وتساعد في اتخاذ قراره في الاستثمار في القيم المنقولة، ويتم توقيعها من قبل الممثل الشرعي للمصدر ومحافظ الحسابات، وتشمل هذه المذكرة مجموعة من العناصر الإجبارية التي يتضمنها القانون التجاري، كما يجب أن تتضمن معلومات عن<sup>2</sup>:

- تقديم مصدر القيم المنقولة وتنظيمه، ووضعيته المالية؛

- تطور نشاطه، وموضوع العملية المزمع إنجازها وخصائصها.

وحتى يتم التأشير على المذكرة الإعلامية وإضافة إلى المعلومات التي يجب أن تتضمنها والمشار إليها أعلاه لا بد أن تودع مشروع هذه المذكرة لدى لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها قبل قرار إصدارها بشهرين على الأقل لتدرس اللجنة هذا المشروع، ويمكنها أن تشير إلى المعلومات التي يجب أن يتم تعديدها أو معلومات إضافية يجب إدراجها فيها، كما لها أن تطلب أي تبرير أو إيضاح بشأن المعلومات الواردة فيها<sup>3</sup>، وهذا بهدف حماية المستثمر<sup>4</sup> هذا

<sup>1</sup> نصت المادة 03 من نظام اللجنة رقم 96-02 السالف الذكر على ما يلي: "على كل شركة أو مؤسسة عمومية تقوم بإصدار قيم منقولة باللجوء العلني إلى الإذخار، وضع مذكرة ترمي إلى إعلام الجمهور، تتضمن هذه المذكرة العناصر الإعلامية التي من شأنها أن تمكن المستثمر من اتخاذ قراره عن دراية...".

<sup>2</sup> الفقرة الثانية من المادة 03 من نظام اللجنة رقم 96-02 السابق الذكر.

<sup>3</sup> المادة 41 من المرسوم التشريعي 93-10، السابق الذكر.

<sup>4</sup> بحيث ان اللجنة يمكن لها أن تضع شروطاً لمنح تأشيرتها تتعلق بطلب توضيح المعلومات المقدمة، تعديلها إتمامها أو تحيينها، وهذا إذا اقتضت حماية المستثمر ذلك.



وقد جاء التعديل الخاص بنظام اللجنة رقم 96-02 في سنة 2004 بشروط أخرى تكون بناء على طلب المصدر وهي<sup>1</sup>:

- ألا يجوز استعمال المذكرة الإعلامية إلا من البنوك أو المؤسسات المالية أو الوسطاء في عمليات البورصة الذين يساهمون في توظيف القيم المنقولة المبينة في المشروع؛
- ألا يستعمل مشروع المذكرة الإعلامية إلا لاستقاء نيات المكتسبين؛
- أن يضع الوسيط المالي الذي يستعمل المذكرة الإعلامية نسخة منها تحت تصرف كل شخص يطلب ذلك ويمسك سجلا بأسماء وعناوين الأشخاص الذين سلّمهم إليهم؛
- أن يتضمن مشروع المذكرة الإعلامية في الصفحة الأولى منه إشارة تبين الشكل المؤقت للمذكرة وكذا تنبيه محدد<sup>2</sup>؛
- أن يتم استعمال المذكرة الإعلامية دون إشهار.

### ثانيا: صدور قرار التأشير

قبل أن نتطرق إلى كيفية صدور قرار التأشير نشير أولا إلى أن تأشير اللجنة على المذكرة لا تتضمن دراسة العمليات المقترحة، بل هي تخص نوعية الإعلام المقدم ومطابقته النصوص التشريعية والتنظيمية السارية المفعول<sup>3</sup> وحتى يتم إصدار قرار التأشير لابد أن يرفق مشروع المذكرة بمجموعة من الوثائق تتمثل في مشروع البيان الإعلامي، ونسخة من القانون الأساسي أو من النظام الداخلي للمصدر، إضافة إلى محضر الهيئة المؤهلة التي قرّرت عملية الإصدار أو رخصت لها، والكشوفات المالية المنصوص عليها غب تعليمة من اللجنة، كما يمكن للجنة أن تطلب من المصدر تقديم كل وثيقة تسمح لها بالتأكد من حقيقة الضمانات المتعلقة بالأصول المالية المصدر<sup>4</sup>.

وبعد إيداع مشروع المذكرة مرفقا بالوثائق المشار إليها أعلاه فإن للجنة مهلة شهرين لتصدر قرارها سواء بالقبول أو الرفض، وهنا يرى البعض أن مهلة شهرين هي مهلة طويلة فهذه العملية تتطلب السرعة، فلو كانت هذه المدة قصيرة لكانت أحسن وفي صالح المستثمر، وخلال هذه المدة تنظر اللجنة في المشروع وفي حالة حدوث تغيير هام على المعلومات المقدمة في المذكرة الإعلامية، لابد من إيداع هذا التعديل لدى اللجنة في أجل لا يتعدى عشرة أيام

<sup>1</sup> وهذا من خلال المادة 05 مكرر التي تم إدراجها بناء على تعديل نظام اللجنة رقم 96-01 بالنظام رقم 04-01 المؤرخ في: 8 جويلية 2004، المرجع السابق.

<sup>2</sup> مفاد هذا التنبيه: " أودعت نسخة من مشروع المذكرة الإعلامية هذه لدى اللجنة. ويمكن أن تعدل المعلومات التي تحتوي عليها أو تتمم. ولا يمكن أن تكون السندات التي يصفها موضوع أي توظيف أو التزام قبل أن تضع اللجنة تأشيرتها على المذكرة الإعلامية في شكلها النهائي."

<sup>3</sup> الفقرة الثانية من المادة الرابعة من نظام اللجنة رقم 96-02 السابق الذكر.

<sup>4</sup> طبقا للمادة 09 من نفس النظام.



عمل ابتداء من تاريخ استعمال التعديل، ويمكن للجنة أن ترفض التأشيرة على هذا التعديل وفي هذه الحالة بوقف التوظيف ولا يمكن أن يستأنف إلا بعد الحصول على ترخيص من اللجنة<sup>1</sup>.

إن موافقة اللجنة على مشروع المذكرة الإعلامية يكون بموجب مقرر يصدر عنها، ويرسل هذا المقرر إلى طالب التأشيرة ليقوم بنشره في النشرة الرسمية لجدول التسعيرة<sup>2</sup>، وبالتالي فإن الخطوة التي تلي التأشيرة هي وضع المذكرة الإعلامية والبيان تحت تصرف الجمهور في مركز المؤسسة المصدرة، ولدى الوسطاء الماليين المكلفين بالتوظيف، كما أنه على المصدر أن ينشر إعلانا في جريدة واحدة عبر كامل التراب الوطني لإعلام الجمهور بالعملية المزمع إنجازها مع الإشارة إلى رقم تأشيرة المذكرة الإعلامية<sup>3</sup>، وما يمكن ملاحظته هنا هو أن المشرع حدد النشر في جريدة واحدة فقط بشرط أن تكون عبر كامل التراب الوطني لئتم فيها إعلام الجمهور ويقصد بهم هنا المستثمرين بالعمليات المراد القيام بها.

ويجب أن نذكر هنا المذكرة الإعلامية المبسطة وتكون هذه المذكرة في حالة القيام بعملية إصدار جديدة لمصدر سبق له وأن وضع مذكرة إعلامية خلال اثني عشر شهرا، ولم يطرأ أي عامل جديد يغير بأي شكل من الأشكال وضعيته المالية، وبالتالي فإنه لا يعيد وضع مذكرة جديدة بل مذكرة في شكل مبسط تتضمن المعلومات التي تصف العملية المزمع القيام بها، والتاريخ وتوقيع الممثل الشرعي للمصدر وكذا توقيع محافظي الحسابات، وتخضع للفحص من قبل اللجنة بنفس الشروط التي تتعلق بالتعديل الذي يطرأ على المذكرة الإعلامية<sup>4</sup>، لينم بعد ذلك التأشير عليها أو رفض التأشير.

وما يمكن أن نقوله بشأن المذكرة الإعلامية أن تعديل النظام المتعلق باللجنة الخاص بإعلام الجمهور سنة 2004 أضاف شرط جديد عند إيداع المذكرة الإعلامية وهو شرط توقيع محافظي الحسابات، بينما كان في السابق يشترط توقيع الممثل الشرعي للمصدر فقط.

### ثالثا: رفض التأشير على المذكرة الإعلامية

يمكن للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها أن ترفض التأشير على المذكرة الإعلامية، في الحالات التالية<sup>5</sup>:

- إذا كانت المذكرة الإعلامية غير مطابقة لأنظمة اللجنة وتعليماتها؛

<sup>1</sup> طبقا للمادة 10 من نظام اللجنة رقم 01-96 بالنظام رقم 01-04 المؤرخ في: 8 جويلية 2004، المرجع السابق.

<sup>2</sup> أنظر المادة 22 من نظام اللجنة رقم 03-97، المرجع السابق.

<sup>3</sup> المادة 11 و 13 من نظام اللجنة رقم 02-96، المرجع السابق.

<sup>4</sup> المادة 14 من نفس النظام.

<sup>5</sup> المادة 06 من نفس النظام.

- إذا كانت المذكرة غير مرفقة بالوثائق المنصوص عليها في أنظمة اللجنة؛
  - إذا كانت المذكرة غير مكتملة أو غير صحيحة فيما يخص بعض النقاط أو إذا أهملت ذكر وقائع من اللازم الإشارة إليها في المذكرة؛
  - إذا كانت الطلبات الخاصة بتعديلات المذكرة المبلّغة من طرف اللجنة غير مرضية؛
  - إذا كانت حماية المدخر تقتضي ذلك.
- كما يمكن أن ترفض منح التأشيرة إذا طلبت تعديلات من المصدر حول المعلومات الواردة فيها ولا يستجيب المصدر لهذه الطلبات التي تصدرها اللجنة، وهذا كله يكون في مهلة شهرين من تاريخ إيداع المذكرة الإعلامية، أما بالنسبة لإمكانية الطعن في قرار اللجنة الخاص برفض التأشير فإنه غير وارد في النصوص الخاصة بالإعلام الواجب نشره من قبل الشركات والهيئات التي تلجأ علانية للادخار عند إصدارها قيما منقولة، وإمكانية الرجوع إلى المادة 09 من المرسوم التشريعي 93-10 السابق الذكر غير ممكنة، لذلك نقول في هذا الصدد بأن الطعن في قرار اللجنة القاضي برفض التأشير على المذكرة الإعلامية غير ممكن لأن اللجنة هي الأدرى بمقتضيات السوق، وما على الهيئة أو الشركة إلا إعادة الطلب بالتعديلات الجديدة التي طلبتها اللجنة.

#### رابعا: توقيف توظيف القيم المنقولة

- للجنة صلاحية توقيف توظيف القيم المنقولة بعد التأشير على المذكرة الإعلامية، وقد يكون ذلك لصالح المدخرين، كما قد يكون كعقوبة على عدم احترام تعليمات اللجنة، والتي تقوم بتبليغ هذا الأمر للجمهور عن طريق البلاغ الصحفي، بحيث لا يمكن للمصدر استئناف عمله إلا بترخيص من قبل اللجنة، وحتى الاستئناف يتم تبليغه للجمهور عن طرق الصحافة/ وبالتالي فإن اللجنة تأمر بتوقيف التوظيف في الحالات التالية<sup>1</sup>:
- إذا اعتبرت بأن مصلحة المدخرين تقتضي ذلك؛
  - إذا لم يحترم المصدر أنظمة اللجنة وتعليماتها.
- يمكن أن نقول هنا بأن هذا الإجراء هو ضروري لمصلحة المدخر من جهة ومن جهة أخرى لردع التجاوزات التي قد تحدث في هذا المجال، ويكون هذا الإجراء دون المساس بالعقوبات الواردة في السوق المالية والمتعلقة بالشركات والهيئات المستثمرة في هذا المجال أو بالوسطاء في عمليات البورصة.
- وخلاصة لما سبق فإن قرار التأشير هو عبارة عن رخصة دورها الرقابة في السوق المالية، تسمح بجذب أنظار الجمهور حول المخاطر التي قد ترتبها هذه العمليات في السوق المالية، وبالتالي تعتبر هذه الوسيلة أداة فعالة في يد

<sup>1</sup> المادة 19 من نظام اللجنة رقم 96-02، المرجع السابق.

سلطة الضبط المستقلة في هذا المجال والمتمثلة في لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، قصد تنفيذ وممارسة مهمتها العامة والمتمثلة في حماية الادخار العام، وتسهر من خلالها اللجنة على تنظيم وضبط السوق من خلال تطبيق القوانين والأنظمة المعمول بها في هذا المجال وعدم مخالفتها.

### الفرع الثالث: البطاقة المهنية

تعتبر البطاقة المهنية أيضا من الرخص الإدارية الصادرة في هذا المجال، وهي وسيلة للرقابة للالتحاق بالمهنة وبالتالي تعتبر من الوسائل التي تركز الرقابة على الأشخاص، فالمفاوضات الخاصة بالقيم المنقولة في البورصة يقوم بها أعوان أكفاء يتم تأهيلهم من قبل الوسطاء في عمليات البورصة، وهذا بتمكين من المسير أو مجلس الإدارة<sup>1</sup>. وبالتالي فإن الوسيط في عمليات البورصة يقوم بتوظيف أعوان يقومون بالمفاوضات نيابة عنه باعتباره شخص معنوي لا يستطيع مباشرة هذه المفاوضات بنفسه، وحتى يتم توظيف هؤلاء الأعوان لابد من شروط وإجراءات يبرون عليها، ليتم تسليمهم البطاقة المهنية التي تسمح لهم بمباشرة مهامهم.

#### أولا: الشروط الواجب توافرها في الأعوان لمنحهم البطاقة المهنية

حتى يتم تأهيل المفاوض ليقوم بالمفاوضات داخل البورصة، لابد أن يكون ذلك باقتراح من الوسيط في عمليات البورصة، وهو من يقوم بطلب تسجيل هؤلاء الأعوان، ويكون ذلك تحت مسؤوليتهم، ويجب أن تتوفر فيه الشروط التالية<sup>2</sup>:

- أن يبلغ من العمر 25 سنة على الأقل؛
- أن يتمتع بالأخلاق الحسنة؛
- أن يكون حائزا على شهادة في التعليم العالي أو شهادة معادلة لها؛
- أن يكون ناجحا في امتحان الكفاءة المهنية المنظم من طرف اللجنة.

#### ثانيا: إجراءات منح البطاقة المهنية

بتوفر الشروط المنصوص عليها أعلاه تقوم اللجنة بتنظيم امتحان الكفاءة المهنية، ويمكن لها أن تكلف لجنة داخلية لتنظيم هذا الامتحان وتسليم البطاقة<sup>3</sup>، بعد أن يتم إيداع طلب التأهل لدى اللجنة مرفقا بمجموعة من الوثائق، وبعد إيداع الملف وتنظيم الامتحان يتم تسليم البطاقة المهنية للمترشح الذي أثبت جدارته في الامتحان

<sup>1</sup> المادة 10 من المرسوم التشريعي 93-10، المرجع السابق.

<sup>2</sup> المادة 03 من نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 97-02، المؤرخ في: 18 نوفمبر 1997، يتعلق بشروط تسجيل الأعوان المؤهلين للقيام بتداول القيم المنقولة في البورصة، ج.ر.ج.ع.ج.ع. 87، الصادرة في: 29 ديسمبر 1997.

<sup>3</sup> المادة 05 من نظام اللجنة رقم 97-02 المؤرخ في 18 نوفمبر 1997، المرجع نفسه.

ويكون بهذا مسجلا في سجل اللجنة ومفاوضا لحساب الوسيط الذي سجله، وتقوم شركة إدارة بورصة القيم المنقولة بالاحتفاظ بسجل التسجيل للحائزين على البطاقة المهنية كما يتم تبليغ الوسيط في عمليات البورصة الذي يشرف على هؤلاء الأعوان<sup>1</sup>، وتسليم البطاقة المهنية للمفاوض وتسجيله لدى إدارة شركة البورصة يمكنه ممارسة نشاطه داخل البورصة.

### ثالثا: سحب البطاقة المهنية

يمكن للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها أن تقوم بسحب البطاقة المهنية، وقد يكون هذا السحب مؤقتا كما يمكن أن يكون نهائيا، ويكون ذلك في حالة الإخلال بالالتزامات المتفق عليها أو مخالفة القوانين والأنظمة، ولا بد أن يكون قرارا للجنة بسحب البطاقة مبررا ويبلغ للشخص المعني وللوسيط في عمليات البورصة والذي يعمل لحسابه<sup>2</sup>.

كما يمكن أن يتم سحب البطاقة بناء على طلب الوسيط في عمليات البورصة، وذلك في حالة توقف الأعوان المسجلين عن ممارسة وظيفتهم، ففي هذه الحالة على الوسيط أن يبلغ اللجنة فورا وبدون تأخير<sup>3</sup> حتى يتسنى لها القيام بمهامها في سحب البطاقة من الحائز عليها وشطبه من سجل التسجيل.

كما يمكن أن تنتهي صلاحية البطاقة المهنية لأسباب خارج عن إرادة المفاوض الذي يعمل لحساب الوسيط، الذي يجب عليه أن يتوقف عن ممارسته نشاطه في السوق في الحالات التالية<sup>4</sup>:

- عندما يغادر الوسيط الذي يعمل لصالحه؛

- في حالة توقيف أو شطب الوسيط.

على أنه له إمكانية الرجوع لممارسة وظيفته، وذلك في حالة قيام وسيط آخر في عمليات البورصة بإخطار اللجنة بأنه قد قام بتعيينه، أو في حالة رفع التوقيف والتجميد الذي وقع على الوسيط، وبالتالي يرجع الوسيط لممارسة مهامه يرجع المفاوض معه، وهذا لأن توقف المتداول عن ممارسة نشاطه لم يكن كعقوبة أو بطلب منه بل هو ناتج عن توقف الوسيط الذي هو تابع له.

<sup>1</sup> المادة 04 من نظام اللجنة رقم 97-02 المؤرخ في 18 نوفمبر 1997، المرجع نفسه.

<sup>2</sup> المادة 06 من نفس النظام.

<sup>3</sup> المادة 07 من نفس النظام.

<sup>4</sup> المادة 08 من نفس النظام.

وبعد دراستنا للرخص الصادرة في مجال السوق المالية المتمثلة في البورصة، يمكن لنا أن نجيب على الإشكالية التي تم طرحها بداية والتي تتمحور حول دور هذه الرخص في ضبط هذا القطاع، فبحثنا في هذا المجال أظهر لنا دور هذه الرخص سواء تعلق الأمر باعتماد الوسيط في عمليات البورصة أو هيئات التوظيف الجماعي، أو ما تعلق بالتأشيرة على المذكرة الإعلامية، أو البطاقة المهنية، فالرخصة تلعب دوراً مهماً يتمثل في الرقابة على السوق والأشخاص في هذا المجال كما تعتبر وسيلة في يد السلطة الضابطة لفرض رقابتها وردعها في هذا المجال في حالة المخالفة للقوانين والأنظمة وكذا التنظيم وبالتالي هي وسيلة لضبط وتنظيم قطاع البورصة..

### المبحث الثاني: الرخص الإدارية في بعض القطاعات الأخرى

بعدما تطرقنا إلى دراسة الرخص الإدارية الصادرة في المجال المالي، نحاول في هذا المطلب التطرق للرخص الإدارية الصادرة في المجال الاقتصادي والتي تخص مجالات معينة، دون أخرى فنحن هنا لم نتطرق إلى جميع القطاعات الاقتصادية باعتبار أن ما يهمنا في هذا المبحث هو دراسة الرخص التي تصدرها السلطات الإدارية وحدها فقط ودون مشاركة للسلطة التنفيذية، كما أن بعض القطاعات ولغاية الآن لم يصدر بشأنها تنظيم خاص بها مثل سلطة ضبط النقل، وعليه فقد اقتصرنا على الرخص الإدارية الصادرة في مجال المنافسة والكهرباء والغاز (المطلب الأول)، والرخص الرخص الإدارية الصادرة في مجال الطب البشري والصحافة المكتوبة (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: الرخص الإدارية الصادرة في مجال المنافسة والكهرباء والغاز

في هذا المطلب حاولنا الجمع بين قطاع المنافسة وقطاع الكهرباء والغاز، وإن كانا القطاعين بعينين عن بعضهما البعض، فمجال المنافسة هو الإطار العام الذي يحكم جميع القطاعات الأخرى فمجلس المنافسة هو سلطة الضبط العامة والذي يشمل اختصاصه كل قطاعات النشاط الاقتصادي فإذا كان قانون المنافسة يهدف إلى تحقيق التوازن في قطاع تنافسي بمحاربة الاتفاقيات المحظورة والتعسف في وضعيات الهيمنة، فإن قانون الضبط في المقابل يهدف إلى إدخال المنافسة في قطاعات غير خاضعة لها، وبالتالي فإن الضبط يستدعي ضمان التوازن في توزيع الصلاحيات بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط وتحديد آليات وإجراءات التعاون، من خلال تحقيق التعايش بين مختلف سلطات الضبط وضمن انسجام تدخلاتها التي تستدعي التكيف مع تعقيدات إشكالية الانتقال من الاقتصاد الموجه إلى اقتصاد السوق، وإن كان ما يهمنا هنا ليس تقاسم الاختصاص بين هذه السلطات باعتبار مجلس المنافسة هو السلطة العامة، والسلطات الأخرى هي السلطات القطاعية، وإنما نبحت في هذا المطلب عن الرخص الصادرة عن كل من مجلس المنافسة، ولجنة ضبط الكهرباء والغاز وكيف لهذه الرخص أن تضبط الاقتصاد في هذه المجالات.

## الفرع الأول: الرخص الصادرة في مجال المنافسة

لقد كرس القانون الجزائري حرية المنافسة، وقد أنشأ مجلس خاص يتولى حماية حرية المنافسة والسهر على منع الممارسات المقيدة للمنافسة في السوق، وقد أنشأ هذا المجلس بموجب الأمر 95-106<sup>1</sup>، و إن تخصيص هذا الجهاز بضبط المنافسة أملت عدة أسباب و عوامل منها عدم ملائمة المحاكم الجزائرية لمتابعة الممارسات المقيدة للمنافسة لأن القاضي لا يملك كل المعطيات و الإعلام و التكوين الضروري، و لاسيما عندما يتعلق الأمر بظاهرة اقتصادية، إلى جانب عامل إزالة التنظيم في الاقتصاد و إزالة الوصف الجزائري عن هذه النشاطات الاقتصادية التي تتسم بالحركية و التعقيد.

مجلس المنافسة هو عبارة عن سلطة إدارية مستقلة، يتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، يتكون من تسعة أعضاء حسب ما هو منصوص عليه في المادة 24 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة<sup>2</sup>، يتمتع مجلس المنافسة بعدة صلاحيات تصب كلها في ضمان السير الحسن للمنافسة وتشجيعها في المناطق الجغرافية أو قطاعات النشاط التي تنعدم فيها المنافسة، أو تكون غير متطورة بما فيه الكفاية<sup>3</sup>.

كما له صلاحيات استشارية فييدي رآيه في كل مسألة مرتبطة بالمنافسة إذا طلبت الحكومة ذلك، كما ييدي الاقتراحات في مجالات المنافسة، ويمكن أن يستشار أيضا من قبل الجماعات المحلية والهيئات الاقتصادية والمالية والمؤسسات والجمعيات المهنية والنقابية وجمعيات حماية المستهلك<sup>4</sup>، وما يههما في هذا البحث في مهامه هو مهمة منح الترخيصات الإدارية، فمجلس المنافسة من السلطات الإدارية التي تصدر قرارات إدارية فردية، وتمثل الرخص الإدارية الصادرة عنه في الترخيص بالتجميعات الاقتصادية، غير أن هذه المهمة يمارسها بمشاركة السلطة التنفيذية، وهو ما أشرنا له في الفصل الثاني من هذه الأطروحة، أما الترخيص الثاني الذي يصدر عنه هو الترخيص بالاتفاقات لمحظورة والتي تعتبر من الممارسات المقيدة للمنافسة. وهي التي تمنا في دراستنا هذه، وقبل أن نتطرق إلى دراسة هذا الترخيص ينبغي علينا أولا أن نتطرق للممارسات المقيدة للمنافسة التي يصدر بخصوصها ترخيص إداري عن مجلس المنافسة ثم بعد ذلك نتطرق لشروط الموضوعية للتخصيص والترخيص بالممارسات المقيدة للمنافسة.

<sup>1</sup> الأمر 95-06 المؤرخ في: 25 جانفي 1995، المتعلق بالمنافسة، الملغى، المرجع السابق.

<sup>2</sup> أنظر المادة 24 من الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

<sup>3</sup> أنظر المادة 34 من نفس الأمر.

<sup>4</sup> طبقا للمادة 35 من نفس الأمر، كما أن المادة 36 جاءت لتوضح المجالات التي يستشار فيها مجلس المنافسة، وللمزيد حول صلاحيات مجلس المنافسة يمكن الرجوع للفصل الثاني بعنوان: صلاحيات مجلس المنافسة، من الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

## أولاً: الممارسات المقيدة للمنافسة التي تستفيد من الترخيص في مجال المنافسة

يستلزم مبدأ المنافسة الإبقاء على ضغط تنافسي بين المؤسسات بالقدر الكافي واللازم في السوق وكلما كان هذا الضغط قويا كلما ارتفع حماس هذه المؤسسات لمواجهة منافسيها، وكلما دفع بها الضغط إلى تحسين الإنتاج والارتقاء بمستوى جودة المنتوجات والخدمات من أجل جذب العمالة والزبائن إليها غير أن المؤسسات تهاب هذا الضغط التنافسي فتحاول دائما البحث سبل تقييده وعرقلة، ما يجعل المنافسة تنحرف عن مسارها السليم وتصبح صراعا بين التجار، فيسلك البعض منهم طريقا غير مشروع وممارسات تعرقل المنافسة وتقيدها.

يقصد بالممارسات المقيدة<sup>1</sup> للمنافسة مجموع السلوكيات الخطيرة التي يمكنها التأثير على المنافسة الحرة في السوق وبالتالي التأثير على السوق بحد ذاته، وهي تظهر في شكل اتفاقيات مقيدة للمنافسة أو في شكل التعسف في الهيمنة على السوق، أو في شكل تجميعات اقتصادية مخالفة للمنافسة وكل ممارسة من شأنها تعزيز وضعية الهيمنة في السوق<sup>2</sup>.

أما التعريف القانوني للممارسات المقيدة للمنافسة فقد عرفتها المادة 14 من القانون 03-03 المعدل والمتمم بأنها: " الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية ( المادة 06)، التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة في السوق أو احتكار لها أو على جزء منها ( المادة 07)، الأعمال و/أو العقود مهما كانت طبيعتها وموضوعها يسمح للمؤسسة بالاستثمار في ممارسة نشاط يدخل في مجال تطبيق قانون المنافسة ( المادة 10 من تعديل قانون 08-12)، التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية ( المادة 11)، عرض الأسعار أو ممارسة الأسعار بشكل تعسفي للمستهلكين ( المادة 12)".<sup>3</sup> من خلال هذه المادة نستنتج ان القانون قد نص صراحة على الممارسات المقيدة للمنافسة والمعرقلة لها وبالتالي فإن أي ممارسة من هذه الممارسات تعرض صاحبها للجزاء.

وما يهمنا في الدراسة هو الممارسات المقيدة للمنافسة والمنصوص عليها في المادة 06 والمادة 07 من الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، والتي تستفيد من إعفاء الحظر وذلك بترخيص من مجلس المنافسة.

<sup>1</sup> لقد أطلق المشرع الجزائري مصطلح التقييد على كل ممارسة من شأنها عرقلة أو الحد أو الاهلال بالمنافسة، فقد عرّف الفصل الثاني من الباب الأول من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة بالممارسات المقيدة للمنافسة كما أنه نص في المادة 14 من نفس الأمر على أنه: " تعتبر الممارسات المنصوص عليها في المواد 6 و 7... ممارسات مقيدة للمنافسة."

<sup>2</sup> مسعد جلال، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012/12/06، ص35.

<sup>3</sup> المادة 14 من القانون 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

1. الاتفاقات المحظورة: نصت المادة 06 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم على ما يلي: " تحظر الممارسات والأعمال المدبرة<sup>1</sup> والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق<sup>2</sup> أو في جزء جوهري منه لاسيما عندما توحى إلى:

- الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها،
- تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني،
- اقتسام الأسواق أو مصادر التمويل،
- عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو انخفاضها،
- تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين، مما يحرمهم من منافع المنافسة،
- إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية.<sup>3</sup>

كما أضافت المادة الخامسة من القانون 08-12 المعدل للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة نقطة أخرى وهي: " السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة.<sup>4</sup>"

من خلال هذه المادة نستنتج أن الاتفاقات المحظورة هي التي تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في السوق، أما غيرها من الاتفاقات فلا يمكن أن تكون محظورة وعليه فإنه يقصد بعرقلة المنافسة، إعاقته بصفة كلية، أما الحد منها، فهو تقييد حرية بعض القرارات أو الخيارات الاقتصادية، كما أن الإخلال بها هو

<sup>1</sup> نصت المادة 06 من الأمر 03-03 على: " تحظر الممارسات والأعمال المدبرة... " نجد هنا أن المشرع الجزائري قد استعمل مصطلحي الممارسات والأعمال، فهذين المصطلحين لا يعدون إلا أن يكونا تكرر فهما يفيدان نفس المعنى، أما بالنسبة لمصطلح المدبرة فهو لا يفيد المعنى الصحيح، فمصطلح التواطئية أو المتواطئ عليها يعد أثر دقة، حيث عرف الفقه الممارسات التواطئية كما يلي: " نوع من التوافقات، بموجبها تقوم مؤسسات عن قصد ودون أن ترتبط قانونا، بإتباع قواعد مشتركة للتصرف، إنها ( أي المؤسسات) تتخلى عن التصرف باستقلالية. " أنظر في هذا الصدد:

Jean-Bernard, Droit des affaires, commerçant, concurrence, distribution, LGDJ, Liban, 2ème éd, 1999, N° 621, P 394.

<sup>2</sup> عرف المشرع الجزائري السوق في المادة 03 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم كما يلي: " ... كل سوق للسلع أو الخدمات المعنية بممارسات مقيدة للمنافسة وكذا تلك التي يعتبرها المستهلك ماثلة أو تعويضية، لاسيما بسبب مميزاتها وأسعارها والاستعمال الذي خصصت له، والمنطقة الجغرافية التي تعرض المؤسسات فيها السلع أو الخدمات المعنية.. " من خلال ها التعريف نلاحظ أن المشرع عرف السوق المرجعية " ... كل سوق ... بممارسات مقيدة للمنافسة... " والسوق بما المفهوم تختلف عن السوق بالمفهوم العادي والي يعتبر المكان الي يتم فيه تبادل السلع والخدمات على اختلاف طبيعتها وأنواعها.

<sup>3</sup> المادة 06 من الأمر 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

<sup>4</sup> المادة 05 من القانون 08-12 المؤرخ في 25 جوان 2008، المعدل والمتمم للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، المرجع السابق.



تشويه ظروف المبادلات عن تلك التي تنجم من هيكل السوق<sup>1</sup>، كما أنه يشترط أن يكون هناك اتفاق<sup>2</sup> الغرض منه عرقلة أو الحد أو الإخلال بجرية المنافسة، وأن تكون هناك علاقة سببية بين الاتفاق المحظور والإخلال بالمنافسة. كما أن المشرع الجزائري من خلال هذه المادة وضع صور للممارسات المقيدة للمنافسة وكان ذلك على سبيل المثال لا الحصر وحسنا فعل المشرع، وما يدل على ذلك هو استعماله للعبارة التالية "...لاسيما عندما ترمي إلى..."، وعليه فإن صور الاتفاقات المقيدة للمنافسة تتمثل في:

- الحد من الدخول في السوق أو ممارسة النشاطات التجارية فيها: ونقصد بذلك الاتفاقات التي ترمي إلى إقصاء متعامل معين أو عدة متعاملين من السوق، ولا يهم إن كان المتعامل المتضرر طرفا في التوافق كما في اتفاقات عدم المنافسة، أو إذا كان خارجا عنه، كما في اتفاقيات المقاطعة والتهميش، ففي كلتا الحالتين التوافق محظور لإضراره بجرية المنافسة، وليس بالمتعامل المعني بالأمر.<sup>3</sup> كما أن هذه الاتفاقات تهدف إلى وضع حواجز للحد من الدخول إلى السوق على أي مؤسسة جديدة، فتبقى البنية التنافسية للسوق ثابتة وغير قابلة للتغير وتتخذ هذه الاتفاقات عدة أشكال كرفض التعامل ورفض الانضمام إلى تجمعات واتحادات مهنية.

- التقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني: يقصد باتفاقات تقليص الإنتاج اتفاقات المؤسسات فيما بينها على إنتاج قدر معين أو كمية محدودة يشترط عدم تجاوزها، بينما يقصد باتفاقات تقليص منافذ التسويق وضع قيود كمية على ما يتم تسويقه من إنتاج في السوق، ويتخذ ذلك عادة شكل تحديد حصة كل مشروع سواء حصة إنتاجية أو تسويقية من خلال اتفاق يتضمن بنود تقليص في مجال التسويق أو الإنتاج أو كلاهما، أما بالنسبة لتقليص الاستثمارات فهذه الاتفاقات تهدف إلى عرقلة توسع المشروعات سواء في مجالها الجغرافي من خلال فتح فروع أخرى أو استحداث مجالات استثمارات جديدة، وفيما يخص تقليص التطور

<sup>1</sup> Berthold Goldman et Antoine Lyon-Caen et Louis Vogel, Droit commercial, européen, DALLOZ, Paris, 5ème éd, 1994, N° : 492, P 367.

<sup>2</sup> " L'entente pouvant être réalisée par les procédés les plus différents, il nous paraît pas possible à l'heure actuelle de la faire rentrer comme telle, dans une définition juridique précise ...cet échec dans la définition est extrêmement grave, il rend à peu près impossible une réglementation étroite."

هذا ما قاله الفقيه " RIPERT " حول الاتفاقات وترجمة لما سبق: " إن الاتفاق يتخذ أشكالا مختلفة جدا ولذا يتضح لنا حاليا أنه من غير الممكن إيجار تعريف دقيق، إن فشل تعريف الاتفاق شيء في غاية الخطورة، لأنه يجعل عملية تنظيمها تنظيميا محكما، تقريبا مستحيلة. "، أنظر: أبو الياس جوزيف، المؤسسات التجارية، ج1، دار بيروت للنشر، لبنان، 1983، ص 175.

<sup>3</sup> معين فندي الشناق، الاحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة، في ضوء قوانين المنافسة والقوانين الوضعية، دار الثقافة، الأردن، 2010، ص 158.

التقني فهي تظهر في صورة وضع عراقيل أما تطور المؤسسات المنافسة لإقصائها من السوق نتيجة تغيير هذه المؤسسة لطريقة إنتاجها وابتكارها أساليب جديدة في الإنتاج أو التوزيع، أي عرقلة كل ابتكار أو تطور تقني.<sup>1</sup>

- **اقتسام الأسواق أو مصادر التمويل:** يقصد باتفاقات اقتسام الأسواق أو مصادر التمويل تخفيض حدة المنافسة من خلال السيطرة على السوق من قبل شركتين أو عدة شركات، ويتم ذلك من خلال إجراء تحالفات جماعية تسعى إلى مقاطعة الشركات الأخرى ورفض دخول أي طرف جديد إلى السوق وبالتالي تنفتح الشركات على اقتسام السوق<sup>2</sup>، وعادة ما تكون اتفاقات اقتسام الأسواق اتفاقات جغرافية وتمنح لكل بائع بالجملة الحق الحصري لتوزيع السلعة المعنية في منطقة معينة، أما بالنسبة لمصادر التمويل فتتجسد في إطار الصفقات العمومية، حيث يكون هناك تفاهم على تحديد من سيفوز مسبقا.

- **عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو انخفاضها:** يعتبر اتفاق تحديد الأسعار بمثابة المحور الأساسي الذي تدور حوله أغلب الاتفاقات بين المتعاملين الاقتصاديين بهدف تقييد المنافسة أو تفاديها، لذلك فإن كل التشريعات المقارنة المتعلقة بالمنافسة تنص على حظر اتفاق الأسعار سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، فتحديد الأسعار نقصد به العقد أو التفاهم المشترك المبرم بين مجموعة من المؤسسات، يرمي إلى تعطيل قوى السوق، أي تعطيل قوى العرض والطلب<sup>3</sup>، وإذا رجعنا إلى نص المادة 06 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم نجد أن المشرع استخدم عبارة **"..عرقلة تحديد الأسعار..."** وبالتالي فإن الاتفاق على تحديد الأسعار<sup>4</sup> في حد ذاته لا يعد محظورا، فتحديد الأسعار يخضع للعرض والطلب، والاتفاقات المحظورة هي اتفاقات ارتفاع الأسعار أو انخفاض الأسعار، فكل اتفاق من شأنه عرقلة قوى السوق ومساره الطبيعي في تحديد الأسعار كخفض أثمان السلع بشكل مصطنع أو وضع عوائق في سبيل خفض الأثمان أو تشجيع مصطنع للارتفاع الأسعار يعد محظورا.

- **تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين، مما يحرمهم من منافع المنافسة:** هذه الاتفاقات ترمي إلى التعسف أو التمييز بين العملاء، ويكون ذلك عندما يكون المستعملين والمستخدمين لسلعة أو لخدمة معينة، إذا كان البعض منهم تفرض عليه شروط تعاقدية أقل تحفيزا، بالنظر إلى تلك التي يخضع لها باقي

<sup>1</sup> بدرة لعور، آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013-2014، ص 47.

<sup>2</sup> معين فندي الشناق، الاحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة، في ضوء قوانين المنافسة والقوانين الوضعية، المرجع السابق، ص 159.

<sup>3</sup> مسعد جلال، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات المقيدة للمنافسة، المرجع السابق، ص 89.

<sup>4</sup> يجوز للدولة أن تخضع الأسعار لهوامش التحديد أو التسقيف أو الموافقة المسبقة عن طريق التنظيم، وتكون هذه التدابير المتخذة إما دائمة أو مؤقتة، أنظر في ذلك المادة 05 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، المرجع السابق.

المشترين أو المستخدمين<sup>1</sup>، أما بالنسبة للاتفاقات التعسفية فهي الاتفاقات التي تبرمها المؤسسات ذات المركز الاقتصادي و الدرجة الأعلى في السوق مع الشركاء تفرض من خلالها شروط تعسفية ليس لها أي أساس قانوني ولا هي نتيجة أعراف تجارية.<sup>2</sup>

- إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية: يشار إلى هذه الاتفاقات عادة بالبيع المتلازم قد يكون المنتج المتلازم لا صلة له البتة بالمنتج المطلوب وتعرف هذه العقود بالعقود الرابطة بحيث يعرف العقد الرابط بأنه رفض بيع المنتج أو الخدمة التجارية، إذا لم يتم شراء منتج آخر أو خدمة تجارية أخرى فلا يجوز للمؤسسات المسيطرة في السوق ربط بيع منتج معين أو أداء خدمة معينة ببيع منتج آخر أو أداء خدمة أخرى بالرغم من عدم وجود أية علاقة بين المنتجين أو الخدمتين من حيث الطبيعة أو بحكم الأعراف التجارية، وبالتالي فالمشروع الجزائري على غرار المشروع الأوروبي<sup>3</sup> قد حظر مثل هذه العقود.

- السماح بمنح صفقة عمومية لأصحاب هذه الممارسات المقيدة: لقد أضاف المشروع هذه الصورة بموجب التعديل 08-12 للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة السابق الذكر، كما أنه قام بتعديل المادة 02 منه وعلى إثره أصبح يطبق هذا القانون على الصفقات العمومية ابتداء من الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة<sup>4</sup> فالأصل في الصفقات العمومية أنها تقوم على مبدأ المنافسة الحرة والوصول إليها متوقف على تقديم أفضل عرض والحياد عن ذلك يجردها من إطارها المشروع إلى الإطار الغير مشروع إذا ما اقترنت باتفاق من شأنه التأثير على السير الحسن للعروض.

## 2. التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة في السوق

إنّ الحجم الكبير للمؤسسة والذي يسمح لها باكتساب مركز قوي في السوق غير ممنوع في حد ذاته، وإنما يمنع القانون التعسف<sup>5</sup> في استعمال هذه القوة خاصة إذا الهدف منها الحد والإخلال بالمنافسة، وفي هذا الإطار فقد

<sup>1</sup> Berthold Goldman et Antoine Lyon-Caen et Louis Vogel, op.cit, N° : 507, P 381.

<sup>2</sup> بدرة لعور، آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 50.

<sup>3</sup> جرم المشروع الأوروبي البيع المرتبط وذلك من خلال المادة 82 من اتفاقية روما فقد قام بحظر قيام المؤسسات المسيطرة على السوق بربط إبرام العقد بقبول المتعاقدين الآخرين المنافسين لها، الالتزام بأداءات أخرى لا تربط بينهما وبين موضوع العقد أية رابطة.

<sup>4</sup> كما عدلت المادة 02 بموجب القانون 05-10 المؤرخ في 15 أوت 2010، المعدل والمتمم للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة وجاءت كما يلي :

"...تطبق أحكام هذا الأمر على ما يأتي: ...الصفقات العمومية بدءا بالإعلان عن الصفقة إلى غاية المنح النهائي للصفقة..."

<sup>5</sup> نقصد بالتعسف الإساءة وسوء الاستعمال للحق والإضرار بالآخرين، أما التعسف في قانون المنافسة فهو يؤدي إلى قصر المنافسة أو تقييدها أو الإضرار بها في السوق المعنية.

نص المشرع الجزائري على حظر التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة في السوق<sup>1</sup> وكذا التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية<sup>2</sup>.

### أ. التعسف في وضعية الهيمنة على السوق

لقد نصت المادة 07 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم على أنه " يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكار لها أو على جزء منها..."<sup>3</sup> ما يلاحظ على هذه المادة أن المشرع الجزائري قد حظر التعسف الناتج عن الهيمنة<sup>4</sup> على السوق وليست الهيمنة في حد ذاتها، فالهيمنة لا تكفي وحدها للتعريم ومعاقبة مؤسسة توصلت إليها، فالتشريعات المنظمة للمنافسة والمضادة للاحتكار تجرم وتمنع إساءة استخدام وضعية الهيمنة أو الاستغلال التعسفي للهيمنة لأنها تضر بالاقتصاد كما تضر بسير السوق، لكن السؤال الذي يطرح هنا هو كيفية تحديد هيمنة مؤسسة ما على السوق أو المعيار الذي تتخذه السلطة لتحديد الهيمنة؟ لقد أجاب المشرع الجزائري على ذلك وذلك بوضعه معايير من خلاله يتم تحديد الهيمنة وهو ما نص عليه في المرسوم التنفيذي رقم 2000-314 المؤرخ في 14 أكتوبر 2000 الملغى<sup>5</sup>، وقد تم النص عليه في المادة 02 و 05 منه، ومن بين هذه المعايير حصة المؤسسة في السوق، والقدرة على التحكم، والتأثير في نشاط السوق<sup>6</sup>.

وما ينبغي الإشارة إليه أن هذه المعايير جاءت على سبيل المثال لا الحصر، وحتى يتحقق التعسف في وضعية الهيمنة في السوق لابد من أن تكون هناك مؤسسة تتمتع بوضعية الهيمنة وأن ترتكب هذه المؤسسة ممارسة احتكارية تجسد التعسف، وأن يؤدي هذا التعسف إلى منع وتقييد المنافسة في السوق.

<sup>1</sup> عرفت المادة 03 الفقرة ج من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم وضعية الهيمنة كما يلي: "...هي الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعني من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه وتعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها، أو زبائنها أو ممونيها..."

<sup>2</sup> كما عرفت المادة 03 الفقرة د من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم وضعية التبعية الاقتصادية كما يلي: "...هي العلاقة التجارية التي لا يكون فيها لمؤسسة ما حل بديل مقارن إذا أرادت رفض التعاقد بالشروط التي تفرضها عليها مؤسسة أخرى سواء كانت زبونا أو ممونا."

<sup>3</sup> المادة 07 من الأمر 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

<sup>4</sup> عرفت المادة 03 الفقرة ج من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم وضعية الهيمنة كما يلي: "...هي الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعني من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه وتعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها، أو زبائنها أو ممونيها..."

<sup>5</sup> مرسوم تنفيذي رقم 2000-314 المؤرخ في 14 أكتوبر 2000، يحدد المقاييس التي تبيّن أن العون الاقتصادي وضعية هيمنة، ج.ج.ج.ع.ج.ع: 61، الصادرة في 2000/10/18، ملغى.

<sup>6</sup> للمزيد ارجع إلى نص المادة 02 و 05 من المرسوم التنفيذي رقم 2000-314، الملغى، السالف الذكر.

إن الحكمة من حظر التعسف في وضعية الهيمنة هو تحقيق التوازن في العقود المبرمة بين أطراف غير متكافئة في القوة التفاوضية وذلك عن طريق منع إساءة استعمال السلطة والقوة الاقتصادية التي يجوزها الطرف القوي من خلال سيطرته واحتكاره لجميع أو معظم حصص السوق، وبالتالي حماية الطرف الضعيف عما ينجر من شروط تعسفية عن هذه الهيمنة على السوق.

### ب. التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية

إن قانون المنافسة 1995 لم يكن ينص على التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية إلى غاية صدور الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، حيث جاءت المادة 11 منه كما يلي : " يحظر على كل مؤسسة التعسف في استغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى بصفتها زبونا أو ممونا إذا كان ذلك يخل بقواعد المنافسة..."<sup>1</sup>

من خلال هذه المادة نجد أن المشرع الجزائري لا يحظر وضعية التبعية الاقتصادية في حد ذاتها، فالنجاح والتفوق هو طموح كل مؤسسة تتعامل في المجال الاقتصادي، وما هو محظور تعسف المؤسسة، فحالة التبعية الاقتصادية تنشأ عند تواجد مؤسسة في مركز قوة يسمح لها بفرض شروط التعاقد على الآخرين من افتقاد هؤلاء لحل بديل، وبالتالي تتطلب حالة التبعية الاقتصادية إثبات أن أحد الطرفين في العقد يقع في مركز ضعيف بالنسبة للطرف الآخر بحيث يكون الطرف الضعيف مجبرا على الرضوخ للشروط التي يفرضها الطرف القوي في الشراكة التي تقوم بينهما<sup>2</sup>، وهناك شروط ومعايير ينبغي توفرها حتى يتحقق التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية.

تتمثل صور الممارسات التعسفية في وضعية التبعية الاقتصادية في رفض البيع بدون مبرر شرعي، البيع المتلازم أو التمييزي، البيع المشروط باقتناء كمية دنيا، الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى، قطع العلاقة لمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير مبررة، كل عمل آخر من شأنه أن يقلل من منافع المنافسة داخل السوق<sup>3</sup>، وما يلاحظ أن المشرع الجزائري في نصه على هذه الصور في المادة 11 من الأمر 03-03 السالف الذكر أنه ذكرها على سبيل المثال لا الحصر وهو ما تدل عليه العبارات التالية "....يتمثل هذا التعسف على الخصوص في...." و "... كل عمل آخر..."، وبالتالي فإن أي ممارسة من هذه الممارسات تعرض صاحبها للجزاء.

<sup>1</sup> المادة 11 من الأمر 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

<sup>2</sup> مسعد جلال، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات المقيدة للمنافسة، المرجع السابق، ص 163.

<sup>3</sup> ذكر المشرع الجزائري هذه الصور في نص المادة 11 من الأمر 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

## ثانيا: شروط الترخيص ببعض الممارسات المقيدة للمنافسة

قد يرفع الحظر عن الاتفاقات المحظورة المشار إليها أعلاه، وذلك عندما تكون تهدف للمصلحة العامة والتطور الاقتصادي، فقد نص المشرع على هذا في نص المادة 9 من الأمر 03-03 على ما يلي: " ...يرخص بالاتفاقات والممارسات التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق. لا تستفيد من هذا الحكم سوى الاتفاقات والممارسات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة." كما أنه هناك حالات يبرر فيها قانونا التعسف الناتج عن الهيمنة على السوق أو الاتفاقات المحظورة وهي في حالة تطبيق نص قانوني أو تنظيمي<sup>1</sup>، وحتى تستفيد هذه الممارسات من الإعفاء لابد من توفر شرط موضوعي وآخر شكلي يتمثل الشرط الموضوعي في ضرورة أن تهدف هذه الممارسات إلى التقدم الاقتصادي أو التقني أو تساهم في تحسين التشغيل، أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق، والشرط الشكلي هو حصولها على ترخيص من مجلس المنافسة قبل ممارسة هذه الأعمال<sup>2</sup>.

## 1. المساهمة في التقدم الاقتصادي

إن مساهمة الممارسات المنافسة للمنافسة في التقدم الاقتصادي والتقني والاجتماعي، من خلال تحسين الإنتاجية وإحلال تقنيات مبتكرة وحديثة في مجال الإنتاج وإحلال تقنيات مبتكرة وحديثة في مجال الإنتاج وتقديم الخدمات، وكذا تحسين مستوى التشغيل يعتبر سببا منطقيا وكافيا من أجل استبعادها من مجال الحظر والترخيص بها قانونا، غير أنه وبالرجوع للقانون الفرنسي وبمقتضى أحكام المادة 4-420 L420-4 فقرة 02 من القانون التجاري الفرنسي<sup>3</sup>، فإن الأخذ بالتقدم الاقتصادي كسبب لاستثناء الممارسات المقيدة للمنافسة من الحظر لابد من توفر شروط معينة وهي كما يلي:

## أ. المساهمة الإيجابية في تحقيق التقدم الاقتصادي

فيشترط في هذه الممارسات المحظورة أن تتضمن أثرا إيجابيا ملموسا وكافيا في ضمان التقدم الاقتصادي يفوق الآثار السلبية الناجمة عنها، فيجب أن تساهم بشكل حقيقي في التقدم الاقتصادي<sup>4</sup>، ويقع عبء إثبات فيما إذا

<sup>1</sup> الفقرة الأولى من المادة 09 من نفس الأمر والتي جاءت كما يلي: " لا تخضع لأحكام المادتين 06 و07 أعلاه، الاتفاقات والممارسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي اتخذ تطبيقا له..".

<sup>2</sup> أنظر المادة 09 من الأمر 03-03 السالف الذكر.

<sup>3</sup> المادة 4-420 L420-4 من القانون التجاري الفرنسي.

<sup>4</sup> سلمى كحال، مجلس المنافسة وضبط النشاط الاقتصادي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة احمد بوقرة بومرداس، 2009، ص 86.

كانت هذه الممارسات المحظورة تشكل تقدما اقتصاديا على المؤسسة التي ارتكبت الممارسات الاحتكارية، وعناصر تحقيق التقدم الاقتصادي عديدة ومتنوعة من بينها :

- تحسين الإنتاج وذلك في حالة ما كانت هذه الممارسات من شأنها خفض أسعار سلعة أو منتج ما، أو تحسين ظروف توزيعه، أو تقديم خدمات جديدة للمنتجين أو الموزعين، أو تنمية الطلب على هذه السلعة، أو تخفيض مصاريف النقل أو التخزين أو الشحن أو التفريغ أو التوزيع.<sup>1</sup>

- تحسين ظروف السوق إذ يعتبر تطوير هذه الأخيرة من عوامل التطور الاقتصادي، ويتحقق ذلك إذا كان التوافق يسمح بانتشار أوسع للمنتجات، وحماية المستهلك بمفهومه الواسع، وتحسين عملية التسويق، وزيادة الشفافية في السوق، وتطوير خدمات ما بعد البيع، وغيرها من العوامل التي تساهم في تحسين ظروف السوق.<sup>2</sup>

ينبغي أن نشير إلى أن المنفعة الاقتصادية المقصودة في المادة 09 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، هي تلك التي تتحقق بصفة عرضية من خلال هذه الاتفاقات والممارسات وليست تلك التي تكون هدفا بحد ذاتها، فنحن أمام مؤسسات متنافسة هدفها تحقيق الربح وليس تحقيق هدف اقتصادي.

### ب. المساهمة في تحقيق فائدة جماعية

يشترط أيضا في الممارسات التي تعفى من الحظر بمناسبة التطور الاقتصادي والتقني أن لا يتم تخصيص العائدات الناتجة عنها لفائدة الأعضاء في هذه المؤسسات فقط، بل لا بد أن يعود بالفائدة على جميع مستعملي السلع والخدمات التي توفرها هاته المؤسسات.

### ج. عدم القضاء كلية على المنافسة الحرة

لا يكفي أن تؤدي هذه الممارسات إلى التقدم الاقتصادي والتقني فقط، وإنما يجب زيادة على ذلك أن ألا يكون من شأنها استبعاد المنافسة كليا من السوق المعنية، ذلك لأن الممارسات التي ينتج عنها التقييد المطلق للمنافسة، حتى وإن حققت تقدما تقنيا و اقتصاديا، فإنه يترتب عليها آثار سيئة على المدى البعيد.<sup>3</sup>

لدى يجب أن يبقى قدر معين من المنافسة في سوق السلعة أو الخدمة المعنية، ولتحقيق هذا الشرط لا بد أن يكون هذا الأثر للمنافسة في التوافق محددًا، فالاتفاق الذي يؤدي إلى هيمنة كلية للسوق، أو وضعية احتكار، وفي

<sup>1</sup> مسعد جلال، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات المقيدة للمنافسة، المرجع السابق، ص 179.

<sup>2</sup> Lamy droit économique, concurrence, distribution et consommation, LAMY, 1998, N°72, P: 245.

<sup>3</sup> سامي عبد الباقي أبو صالح، إساءة استغلال المركز المسيطر في العلاقات التجارية، ب.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 205.



غياب كلي للمنافسة لا يمكن أن يسمح به ولو أدى إلى تطور اقتصادي أو تقدم تقني، فالأصل هو الحظر لكن الاستثناء هو ترخيص مجلس المنافسة بهذه الممارسات فلا يمكن للاستثناء أن يحل محل الأصل.

## 2. المساهمة في التطور التقني

يمكن أن تعفى من الحظر أيضا الاتفاقات التي تساهم في التطور التقني، وذلك من خلال اتفاقات التعاون في ميادين البحث والتطوير، والتي تسمح للمؤسسات بتقاسم تكاليف البحوث ونتائجها، كما تساهم في تشجيع الطرق الجديدة للإنتاج، وتسهيل تبادل الخبرات، وحتى التعاون في مجال البيئة.

## 3. تحسين التشغيل

لقد أشارت إليه المادة 09 من الأمر المتعلق بالمنافسة السالفة الذكر، فالممارسات التي تؤدي إلى إنشاء وظائف وفرص عمل جديدة، يمكن لها الترخيص للإعفاء من الحظر، فهذه النقطة تشكل عاملا حاسما في تحقيق النمو الاقتصادي في الاقتصاديات الحديثة<sup>1</sup>، غير أنه ينبغي ان نشير هنا إلى أنه لا يمكن إعفاء جميع الاتفاقات من الحظر التي تؤدي في ظروف أزمة اقتصادية إلى انقراض المؤسسات ومناصب الشغل، إلا إذا كانت مصحوبة بإجراءات تهدف إلى إعادة تنظيم الإنتاج أو تنظيم السوق.

## 3. تعزيز الوضعية التنافسية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة

يمكن أن نعرف المؤسسات الصغيرة والمتوسطة مهما كانت طبيعتها القانونية بأنها مؤسسة إنتاج السلع والخدمات، والتي تشغل من شخص إلى 250 شخصا، كما أن رقم أعمالها السنوي لا يتجاوز ملياري (02) دينار أو لا تتجاوز مجموع حصيلتها السنوية خمسمائة (500) مليون دينار، وينبغي أن تستوفي معايير الاستقلالية<sup>2</sup>، فإذا كانت الاتفاقات المحظورة تؤدي إلى تعزيز الوضعية التنافسية لهذه المؤسسات، فإنها تستفيد من الإعفاء من الحظر ويرخص لها مجلس المنافسة بذلك، لكن ما نتساءل عنه هنا هو: ما المقصود بتعزيز الوضعية التنافسية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة؟.

يقصد بتعزيز الوضعية التنافسية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة تحسين الوضعية التنافسية لها ويكون ذلك بتحسين إنتاجيتها، وزيادة حصصها في السوق.

<sup>1</sup> مسعد جلال، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات المقيدة للمنافسة، المرجع السابق، ص 180.

<sup>2</sup> ورد هذا التعريف في القانون 01-18، المؤرخ في: 12 ديسمبر 2001، المتضمن القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، ج.ج.ع.ع: 77، المؤرخة في: 15 ديسمبر 2001.



## ثالثا: الترخيص بالممارسات المقيدة للمنافسة

قبل أن نتحدث عن الترخيص الصادر عن مجلس المنافسة والذي بواسطته يمكن أن تمارس الاتفاقات المحظورة في قانون المنافسة بموجب المادة 06 و 07 منه، ينبغي أولا أن نشير إلى نقطة مهمة في هذا الصدد وهو ما جاء في نص المادة 08 من قانون المنافسة الساري العمل به، وهي إمكانية استفادة المؤسسات المعنية بالاتفاقات المحظورة من تصريح بعدم تدخل مجلس المنافسة<sup>1</sup>، بحيث أنه صدر المرسوم التنفيذي رقم 05-175 والمتضمن تحديد كفاءات الحصول على التصريح بعدم التدخل بشأن الاتفاقات ووضع الهيمنة<sup>2</sup>، والذي يحدد كفاءات الحصول على هذا التصريح والذي يكون بطلب من المؤسسات وقد حدد المرسوم الوثائق والشروط الواجب توفرها في ملف الطلب<sup>3</sup> وهذا التصريح بعدم التدخل يكون عندما تشك المؤسسات في شرعية الاتفاقات الحاصلة بينها، وهو بمثابة سند وقائي حتى لا تتعرض للمضايقات والعقوبات من قبل مجلس المنافسة، ومجلس المنافسة لا يمنح هذا التصريح إلا بعد التأكد من أن هذه الاتفاقات لا تخضع للممارسات المنصوص عليها في المادة 06 من قانون المنافسة، أو استفادتها من حالات الإعفاء المنصوص عليها في المادة 09 من نفس القانون.

غير أن هذا التصريح بعدم التدخل لا يرقى لأن يكون ترخيصا إداريا، بل هو مجرد إجراء إداري وقائي، وما يهمنا هو الترخيص الصادر عن مجلس المنافسة والوارد ذكره في المادة 09 من قانون المنافسة، والذي يعتبر شرط شكليا، بعد توفر الشروط الموضوعية المذكورة أعلاه.

وحتى يتم الحصول على هذا الترخيص لا بد من توجيه طلب من قبل المؤسسة المعنية لمجلس المنافسة للاستفادة من الترخيص، بحيث أنه في القانون السابق المتعلق بالمنافسة رقم 95-06 ومن خلال المادة 09 منه كانت تشترط أن يتم إبلاغ مجلس المنافسة بالاتفاقات والممارسات التواطئية من قبل أصحابها للاستفادة من الترخيص، وبدون هذا التبليغ لا يمكن أن تستفيد هذه الاتفاقات من الترخيص رغم أنها تتوفر فيها شروط الإعفاء المنصوص عليها في المادة 09، وذلك لعدم احترامها لشرط التبليغ.

غير أنه في المادة 09 من الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة، لا وجود لهذا الإجراء الشكلي المتمثل في التبليغ، وبالتالي فإن المجلس يرخص بهذه الممارسة إما من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الأطراف المعنية، وهذا ما

<sup>1</sup> جاءت المادة 08 من الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، كما يلي: " يمكن أن يلاحظ مجلس المنافسة بناء على طلب المؤسسة المعنية واستنادا إلى المعلومات المقدمة له، أن اتفاقا ما أو عملا مدبرا أو ممارسة كما هي محددة في المادتين 6 و 7 أعلاه، لا تستدعي تدخله. تحدد كفاءات تقديم طلب الاستفادة من أحكام الفقرة السابقة بموجب مرسوم."

<sup>2</sup> المرسوم التنفيذي رقم 05-175، المؤرخ في: 12 ماس 2005، المتضمن تحديد كفاءات الحصول على التصريح بعدم التدخل بشأن الاتفاقات ووضع الهيمنة على السوق، ج.ج.ع.ج.ع: 35، الصادرة في: 18 ماي 2005.

<sup>3</sup> يمكن الرجوع إلى هذا المرسوم للتعرف على الوثائق والشروط الواجب توفرها في طلب التصريح بعدم التدخل.

يستفاد من المادة 44 من قانون المنافسة والتي جاءت كما يلي: " ..ينظر مجلس المنافسة إذا كانت الممارسات والأعمال المرفوعة إليه تدخل ضمن إطار تطبيق المواد 06، 07... أو تستند على المادة 09 أعلاه.."<sup>1</sup>.

وحتى يتم منح الترخيص بالاتفاقات المحظورة لا بد أن تقدم المؤسسات إثباتات تدل على حصولها على الإعفاء من الحظر وذلك بأن تثبت هذه المؤسسات بأن هذه الممارسات تؤدي إلى تطور اقتصادي أو تقني أو أنها تحسن من التشغيل، أو أنها تعزز وضعية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، وبناء على هذه الإثباتات المقدمة ينظر مجلس المنافسة في ذلك بمقتضى سلطته التقديرية التي يقدر بها جملة المنافع الاقتصادية أو التقنية التي يمكن تحقيقها، وبناء على ذلك يتم منح الترخيص، غير أن قانون المنافسة لم يحدد كيفية الاستفادة من هذا الترخيص ولم يشير إلى نص تنظيمي يمكنه أن يوضح ذلك.

وعلى كل نقول بهذا الخصوص بأن مجلس المنافسة باعتباره سلطة ضبط مستقلة، له وسيلة قانونية من خلالها يمكنه أن يضبط الاقتصاد تتمثل في الترخيص الإداري بالممارسات المحظورة في مجال المنافسة الذي به يتم ضبط وتنظيم هذا القطاع، وهذه الصلاحية منحت له دون تدخل السلطة التنفيذية بعكس الترخيص بالتجميعات الاقتصادية والتي تدخل فيها السلطة التنفيذية لمنح هذا الترخيص.

### الفرع الثاني: الرخص الصادرة في مجال الكهرباء والغاز

يعتبر قطاع الكهرباء والغاز من القطاعات الاقتصادية المهمة في الدولة، ولقد ظل هذا القطاع ولفترة من زمن تحت احتكار الدولة، فشرية سونلغاز في الجزائر هي التي تحتكر هذا القطاع، وهي عبارة عن مؤسسة عمومية احتكرت القطاع في ظل القانون 85-07، المتعلق بإنتاج الطاقة الكهربائية ونقلها وتوزيعها وبالتوزيع العمومي للغاز<sup>2</sup>، إلى غاية 2002 أين صدر القانون 02-01، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات<sup>3</sup>، الذي ألغى احتكار الدولة للقطاع وأسس مبادئ جديدة، وفتح هذا المجال للمبادرة الخاصة، وتم إخضاع النشاطات المتعلقة بهذا القطاع للمنافسة طبقاً للمادة 06 من القانون 02-01 والتي جاءت كما يلي: " تفتح نشاطات إنتاج الكهرباء على المنافسة طبقاً للتشريع المعمول به وأحكام هذا القانون."<sup>4</sup> ومن خلال هذه المادة نلاحظ أن المشرع الجزائري قد فتح المجال أمام المبادرة الخاصة وأخضع ذلك للمنافسة التي تعتبر من بين المبادئ التي يقوم عليها اقتصاد

<sup>1</sup> الفقرة 02 من المادة 44 من الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

<sup>2</sup> القانون 85-07 المؤرخ في: 06 أوت 1985، المتعلق بإنتاج الطاقة الكهربائية ونقلها وتوزيعها وبالتوزيع العمومي للغاز، ج.ر.ج.ع.ج.ع: 33، الصادرة في: 07 أوت 1985، الملغى.

<sup>3</sup> القانون 02-01 المؤرخ في: 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، المعدل، المرجع السابق.

<sup>4</sup> المادة 06 من القانون 02-01 المؤرخ في: 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، المعدل، المرجع السابق.

السوق، خلافا للقانون السابق 85-07، والذي كان ينص من خلال مادته الثالثة على أن الدولة تحتكر إنتاج الطاقة الكهربائية ونقلها وتوزيعها واستيرادها وتصديرها، وكذا التوزيع العمومي للغاز.

وابتداء من سنة 2001 تحولت سونلغاز من مؤسسة عامة ذات طابع صناعي وتجاري، إلى شركة ذات أسهم وتعتبر الدولة المالكة لأغلبية الأسهم<sup>1</sup>، كما أنه خلال هذه السنة تم إنشاء سلطة ضبط خاصة بهذا القطاع تدعى " لجنة ضبط الكهرباء والغاز"، وهو ما يجسد التوجهات الاقتصادية الجديدة للدولة.

يعتبر نشاط توزيع الكهرباء والغاز نشاطا للمرفق العام، ويضمن المرفق العام توزيع الكهرباء والغاز عبر كامل التراب الوطني، في أحسن شروط الأمن والجودة والسعر واحترام القواعد التقنية والبيئية<sup>2</sup> وبالتالي فإنه يخضع للمبادئ التي يقوم عليها المرفق العام، ويحقق الأهداف التي ينشأ بغرضها.

إن إنشاء لجنة الكهرباء والغاز كان بموجب المادة 111 من القانون 02-01<sup>3</sup>، وقد كلفها المشرع الجزائري على أنها سلطة ضبط بحيث جاءت المادة 112 كما يلي: "لجنة الضبط هيئة مستقلة تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي..."، ما يلاحظ على هذه المادة أنها جاءت لتنص صراحة على أن هذه السلطة هي هيئة مستقلة تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي، وتعتبر هذه السلطة هي الوحيدة التي تناولها المشرع الجزائري تحت عنوان " الضبط"<sup>4</sup>، وتعرف هذه اللجنة بأنها هيئة مكلفة بضمان احترام التنظيم التقني والاقتصادي والبيئي وحماية المستهلكين وشفافية إبرام الصفقات وعدم التمييز بين المتعاملين<sup>5</sup>، وما يمكن أن نقوله بخصوص هذا التعريف أن هذه اللجنة جاءت لتكرس قواعد المنافسة، وهي الشفافية والمساواة، وحرية الوصول إلى الطلبات، فهي تقوم بدور

<sup>1</sup> عبد الكريم عسالي، مداخلة بعنوان: لجنة ضبط قطاع الكهرباء والغاز، ملتقى وطني حول: سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، المرجع السابق، ص 150.

<sup>2</sup> للمرفق العام مهام وجد من أجلها وضحت المادة الثالثة ' 03) من القانون 02-01 المؤرخ في: 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، المعدل، المرجع السابق، وهي:

- تموين الزبائن الغير مؤهلين في أحسن شروط الإنصاف في المعاملة والاستمرارية والمعادلة في أسعار البيع،
- ضمان الربط بشبكة النقل واستخدامها من طرف الموزعين والزبائن المؤهلين ومنتجي الكهرباء في إطار المساواة في المعاملة،
- سد الحاجات من الطاقة لفئات من المواطنين يتم تحديدها مسبقا ولمناطق محرومة من أجل ضمان تلاحم اجتماعي أحسن والمساهمة في تضامن أكبر،
- ضمان الإغاثة بالطاقة في حدود الإمكانيات المتوفرة وبناء على الطلب، للمنتجين والزبائن المؤهلين المرئيين بالشبكات،
- ضمان تموين كل زبون مؤهل بالطاقة إذا لم يجد مؤهل بالطاقة إذا لم يجد مؤمونا يوفر شروط اقتصادية وتقنية مقبولة.

<sup>3</sup> جاءت المادة 111 من القانون 02-01 المؤرخ في: 05 فيفري 2002، كما يلي: "تحدث لجنة ضبط الكهرباء والغاز، تدعى "اللجنة"، بحيث أن المشرع أطلق على هذه السلطة تسمية اللجنة، وقد أطلق المشرع هذه التسمية على عدة سلطات وهي: لجنة الإشراف على التأمينات، اللجنة المصرفية، لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، وهذا هو الشكل القانوني الذي وضعها المشرع الجزائري فيه.

<sup>4</sup> وليد بوجملين، سلطات الضبط المستقلة في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 56.

<sup>5</sup> جاء هذا التعريف في المادة الثانية (02) من القانون 02-01 المؤرخ في: 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، المعدل، المرجع السابق.

الوسيط بين المصالح العامة من جهة، والمتمثلة في حماية المستهلكين والمصالح الخاصة من جهة أخرى المتمثلة في تحقيق الربح، فتحمي بذلك الطرفين، وتحقق التوازن بينهم.

وبما أن هذه اللجنة هي عبارة عن سلطة ضبط مستقلة فقد منحها المشرع عدة صلاحيات، والتي كانت سابقا من اختصاص السلطة التنفيذية، وبذلك تم إفراغ السلطة التنفيذية من عدة مهام، بتحويل هذه الصلاحيات من السلطة التنفيذية وإسنادها لسلطة الضبط في هذا المجال، ولعل من أهم هذه الصلاحيات إصدار القرارات الإدارية الفردية المتمثلة في الرخص الإدارية، وما يؤكد على ذلك هو الفقرة السادسة عشر (16) من المادة 115 من القانون 01-02 السالف الذكر، والتي جاءت كما يلي: "تقوم اللجنة في إطار المهام المنصوص عليها في المادة 114 أعلاه بما يأتي: ..دراسة الطلبات وتسليم الرخص لإنجاز وتشغيل المنشآت الجديدة لإنتاج الكهرباء والنقل بما في ذلك الخطوط المباشرة للكهرباء والقنوات المباشرة للغاز، ومراقبة احترام الرخص المسلمة..."<sup>1</sup>. ومن خلال هذه المادة نستنتج بأن هذه اللجنة منحت لها صلاحية منح الرخص الإدارية في هذا المجال، والرخص التي تصدر عنها هي رخص استغلال المنشآت لإنتاج الكهرباء، رخصة الوكيل التجاري للكهرباء والغاز.

### أولا: رخص استغلال المنشآت لإنتاج الكهرباء

حتى يتم إنتاج الكهرباء لابد من بناء منشآت خاصة بهذا النشاط، بحيث يتم إنجاز هذه المنشآت من قبل أي شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص، وتتوفر فيه الشروط القانونية لإنجاز هذه المنشآت وحتى يتم استغلال هذه المنشآت لابد على صاحبها أن يحصل على رخصة استغلال<sup>2</sup>، فهذه الأخيرة هي شرط ضروري لمباشرة هذا النشاط، ولا يمكن ممارسته دون الحصول على هذه الرخصة، ونشير هنا إلى أنه وقبل بناء هذه المنشآت لابد أن يحصل صاحبها أولا على رخصة الاستغلال، وتخص هذه الرخص مجموعة من الصور ذكرتها المادة الثانية (02) من المرسوم التنفيذي رقم 06-428 المؤرخ في: 26 نوفمبر 2006<sup>3</sup>، على سبيل الحصر وهي كما يلي:

- كل منشأة لإنتاج الكهرباء تكون طاقتها موجهة للتسويق، أما الموجهة للاستهلاك الذاتي فهي لا تخضع لنظام الرخصة،

<sup>1</sup> جاءت هذه المادة لتعدد صلاحيات لجنة ضبط الكهرباء والغاز، فهذه الأخيرة أعطتها المشرع عدة صلاحيات من بينها المساهمة في إعداد التنظيمات التطبيقية المنصوص عليها في القانون المنظم لهذا القطاع، وكذا وإبداء الآراء وتقديم الاقتراحات في إطار القانون، وغيرها من الصلاحيات

<sup>2</sup> أنظر المادة 07 من القانون 01-02 المؤرخ في: 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، المعدل، المرجع السابق.

<sup>3</sup> المرسوم التنفيذي رقم 06-428 المؤرخ في: 26 نوفمبر 2006، يحدد إجراء منح رخص استغلال المنشآت لإنتاج الكهرباء، المرجع السابق.

- كل منشأة تفوق قدرتها المركبة<sup>1</sup> أو تساوي 25 ميغاوات، أما بالنسبة للمنشآت التي تقل عن هذا الحد فإنها تكون خاضعة لنظام التصريح إذا كانت موجهة للاستهلاك الذاتي، وهي بذلك تعفى من رخصة الاستغلال.
- كل تهيئة أو توسيع للمنشأة تترتب عنه زيادة تفوق 10% من القدرة المركبة، ونعني هنا أنه إذا كانت التهيئة أو التوسيع لا تترتب عليه زيادة تفوق 10% من القدرة المركبة، فإنه لا يخضع لنظام الرخصة،
- كل توسيع في قدرة المنشأة تنتقل به من نظام التصريح إلى نظام الرخصة،
- كل منشأة للثمين الطاقوي للفضلات المنزلية أو ما شابهها أو للإنتاج المشترك أو لاسترجاع الطاقة، والتي تفوق قدرتها المركبة أو تساوي 25 ميغاوات.

وعليه فإن الرخص المتعلقة باستغلال منشأة لإنتاج الكهرباء لا بد أن يكون موضوعها متعلق بإحدى المواضيع المشار إليها أعلاه، وقد استثنى المشرع من هذه الرخصة كل منشأة لإنتاج الكهرباء يكون نشاطها موجه للاستهلاك الذاتي وتقل قدرتها المركبة عن 25 ميغاوات، حسب شروط "إيزو"<sup>2</sup>، وكذا التهيئة والتوسيع للمنشأة الذي لا يفوق قدرته المركبة 10%، وأخضعهما لنظام التصريح<sup>3</sup>.

## 1. منح رخصة استغلال المنشآت لإنتاج الكهرباء

يقصد بمنشآت إنتاج الكهرباء مجموع التجهيزات المخصصة لإنتاج الطاقة الكهربائية، التي تحتوي على وحدة أو عدة وحدات أو مجموعات لإنتاج الكهرباء، بما في ذلك التوربينات والمولدات والغلايات والمحولات وأنظمة التحكم وكذا التجهيزات الفرعية الضرورية لحسن تشغيل المنشآت<sup>4</sup>، وحتى يتم استغلال هذه المنشآت لا بد من الحصول على رخصة الاستغلال التي يتم منحها من قبل سلطة الضبط المستقلة المسماة لجنة ضبط الكهرباء والغاز والتي تعتبر المختصة بمنح هذه الرخص بقوة القانون<sup>5</sup>، وحتى يتم منحها يجب أن تتوفر في طالب الرخصة شروط، كما لا بد أن تمر بإجراءات، كما يخضع صاحبها للالتزامات لا بد من الوفاء بها، وإلا تعرض للعقاب.

<sup>1</sup> يقصد بالقدرة المركبة لمنشأة إنتاج الكهرباء: مجموع القدرات الاسمية حسب شروط إيزو لجميع تجهيزات الإنتاج القائمة على نفس الموقع، وقد ورد هذا التعريف في المادة الثانية من القانون 02-01 السالف الذكر.

<sup>2</sup> ويقصد بشروط "إيزو": القدرة المسلمة بواسطة وسيلة إنتاج الكهرباء تحت حرارة محيطية تبلغ 15 درجة مئوية وضغط جوي قدرته 101325 باسكال، ورد هذا التعريف في المادة الثانية من القانون 02-01 السالف الذكر والتي تعنى بالتعاريف.

<sup>3</sup> المادة 11 من القانون 02-01 المؤرخ في: 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، المعدل، المرجع السابق.

<sup>4</sup> جاء هذا المفهوم في المادة الثالثة (03) من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في: 14 جوان 2011، الذي يحدد حدود محيط الحماية حول المنشآت والهياكل الأساسية لنقل وتوزيع الكهرباء والغاز وشروط وكيفيات شغله، ج.ر.ج.ع.ج.ع: 54، الصادرة في: 02 أكتوبر 2011.

<sup>5</sup> طبقاً لأحكام المادة 10 من القانون 02-01 المؤرخ في: 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، المعدل، المرجع السابق، والتي نصت على أن سلطة الضبط هي من تسلم رخصة الاستغلال اسماً.

إن لجنة ضبط الكهرباء والغاز تستند في منحها لرخصة الاستغلال إلى عدة مقاييس تتمثل في سلامة وأمن شبكات الكهرباء والمنشآت والتجهيزات المشتركة، بحيث أنه لا بد أن تراعى حدود الحماية أثناء إنشاء هذه المنشآت وأثناء الاستغلال لا بد أن تراعى أمن وسلامة المنشأة، وكذا سلامة الأشخاص إضافة إلى مقياس الفعالية الطاقوية وطبيعة ومصادر الطاقة الأولية، واختيار المواقع وحياسة الأراضي واستخدام الأملاك العمومية، وشروط احترام البيئة وكذا القدرات التقنية والاقتصادية والمالية، والخبرة المهنية لطالب الترخيص وصفة تنظيمه، فيجب أن تكون له خبرة مهنية في هذا المجال حتى يتم منحه الرخصة، إضافة إلى الالتزام بواجبات المرفق العام<sup>1</sup>.

فقبل أن تمنح اللجنة الرخصة لا بد أن ترى مدى توفر المقاييس المشار إليها أعلاه في طالب الرخصة، إضافة إلى طالب الرخصة لا بد أن يراعي القواعد التقنية لإنتاج الكهرباء من بينها أن تصمم وتنجز وتستغل هذه المنشآت إنتاج الكهرباء بطريقة تضمن الوقاية من الصدمة الكهربائية أو الحريق أو الانفجار أو أي خطر آخر يترتب عليها كما انه يجب أن تصمم وفق أشكال تضمن أمن الاستغلال وحماية البيئة، وغيرها من القواعد التي يجب أن يلتزم بها صاحب الرخصة والتي جاء النص عليها في المرسوم التنفيذي رقم 16-52 المؤرخ في: 01 فيفري 2016، والذي يحدد القواعد التقنية لإنتاج الكهرباء<sup>2</sup>.

وبعد أن يتم إرسال طلب الحصول على الرخصة مرفق بالوثائق التي يستوجبها القانون<sup>3</sup>، لتقوم بعد ذلك اللجنة بدراسة أولية للطلب في أجل لا يتجاوز عشرة (10) أيام من تاريخ إيداع الطلب وبعد انتهاء هذه المدة تقوم اللجنة في حالة ما كان الطلب مطابق للخصائص التي يجب أن يتوفر عليها الطلب بتسليم وصل استلام للمعني وتنشر بعدها الخاصيات الأساسية للمنشأة، وفي حالة ما لم يكن ملف طلب الرخصة مطابقا تقوم لجنة ضبط الكهرباء والغاز بإعادته لصاحبه ليقوم بمطابقته<sup>4</sup>، ونذكر هنا إلى أن دراسة ملف طلب الرخصة من قبل لجنة ضبط الكهرباء والغاز لا يكون بالجحان وإنما تترتب عليه مصاريف تكون على عاتق طالب الرخصة ويتم تحديده من قبل التنظيم الخاص بهذه الرخصة<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> المادة 13 من القانون 02-01 المؤرخ في: 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، المعدل، المرجع السابق.

<sup>2</sup> المرسوم التنفيذي رقم 16-52 المؤرخ في: 01 فيفري 2016، والذي يحدد القواعد التقنية لإنتاج الكهرباء، ج.ر.ج.ع.ج.ع: 07، الصادرة في: 07 فيفري 2017.

<sup>3</sup> للتعرف على الوثائق التي يجب أن ترفق مع طلب الحصول على رخصة استغلال منشأة كهربائية، يمكن الرجوع للمادة الثالثة (03) من المرسوم التنفيذي رقم 06-428 المؤرخ في: 26 نوفمبر 2006، يحدد إجراء منح رخص استغلال المنشآت لإنتاج الكهرباء، ج.ر.ج.ع.ج.ع: 76، الصادرة في: 29 نوفمبر 2006.

<sup>4</sup> المادة 04 من نفس المرسوم.

<sup>5</sup> بحيث أنه تم تحديد هذه المصاريف بقيمة 100 دج للكيلو واط المركب الواحد، وقد نصت عليها المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 06-428 المؤرخ في: 26 نوفمبر 2006، يحدد إجراء منح رخص استغلال المنشآت لإنتاج الكهرباء، المرجع السابق.

وعليه فإنه في حالة الموافقة الأولية على طلب الرخصة تقوم اللجنة بالفصل فيه في أجل لا يتجاوز أربعة (04) أشهر، ابتداء من تاريخ تسليم الوصل، وفي هذه الفترة لا بد على اللجنة أن تفصل فيما إذا كانت ستمنح الرخصة أم لا، وفي حالة الموافقة فإن عليها أن تقوم بتبليغ المعني، وتسلم اللجنة الرخصة لمستفيد وحيد فهذه الرخصة شخصية وغير قابلة للتنازل، كما أنها تقوم بنشر منح رخصة الاستغلال وهذا ما جاءت به المادة 06 من المرسوم التنفيذي 06-428 السالف الذكر، وبعد أن يتم منح الرخصة يستفيد صاحبها من جميع المزايا المصاحبة لهذه الرخصة كما عليه الوفاء بجميع الالتزامات المتفق عليها.

وفي الحالة المعاكسة حالة رفض منح رخصة استغلال إنتاج الكهرباء، لا بد أن يكون قرار اللجنة مبرراً كما أنه عليها أن تقوم بالتصريح به علنياً وتوضح أسباب عدم منح الرخصة<sup>1</sup>، ولطالب الرخصة إمكانية الطعن في قرار اللجنة.

## 2. الأحكام المتعلقة برخصة استغلال المنشآت لإنتاج الكهرباء

كما هو معلوم فإن منح الرخصة يترتب عليه حقوق والتزامات، ومنه فإن رخصة استغلال منشأة لإنتاج الكهرباء لها بعض الأحكام المتعلقة بها وتتمثل فيما يلي:

- في حالة حدوث تغييرات في الخصائص الأساسية للمنشأة قائمة قبل الشروع في إنجازها غير تلك المتعلقة بالزيادة في القدرة، على المعني أن يقوم بتبليغ لجنة ضبط الكهرباء والغاز، بحيث أن هذه التغييرات الحاصلة يمكن أن تكون محل رخصة استغلال جديدة<sup>2</sup>، وبالتالي تخضع لإجراءات التي تمر عليها هذه الرخصة من جديد.
- رخصة استغلال منشأة لإنتاج الكهرباء قابلة للتحويل والاندماج والانفصال<sup>3</sup>، ففي حالة التحويل يرسل صاحب الرخصة والمترشح الجديد طلباً مشتركاً إلى لجنة الكهرباء والغاز، ويرفق هذا الطلب بالمعلومات الضرورية<sup>4</sup>، لتنظر اللجنة في هذا الطلب في أجل شهرين ابتداء من تاريخ تسليم وصل إيداع الطلب وتسليم جميع المعلومات الضرورية، ففي حالة موافقة اللجنة على طلب التحويل تمنح رخصة جديدة باسم المالك الجديد للرخصة.

<sup>1</sup> المادة 17 من القانون 02-01 المؤرخ في: 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، المعدل، المرجع السابق.

<sup>2</sup> للمزيد حول هذا الأمر ارجع إلى المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 06-428 المؤرخ في: 26 نوفمبر 2006، يحدد إجراء منح رخص استغلال المنشآت لإنتاج الكهرباء، المرجع السابق.

<sup>3</sup> المادة 18 من نفس القانون.

<sup>4</sup> لا بد أن يرفق طلب تحويل الرخصة على معلومات تتمثل في القدرات التقنية والاقتصادية والمالية، والتجربة المهنية لصاحب الطلب الجديد ونوعية تنظيمه وكل المعلومات التي يرى صاحب الطلب الجديد أنها تدعم طلبه، ويمكن للجنة ضبط الكهرباء والغاز أن تطلب معلومات إضافية، ذكرت هذه المرفقات في المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 06-428 المؤرخ في: 26 نوفمبر 2006، يحدد إجراء منح رخص استغلال المنشآت لإنتاج الكهرباء، المرجع السابق.







## 3. سحب رخصة استغلال منشأة إنتاج الكهرباء

يعتبر عدم احترام المتعامل صاحب الرخصة للشروط المتفق عليها طريقاً لتوقيع العقوبة عليه، فهذه الرخصة تسحب في حالات عديدة، فقد يكون السحب مؤقتاً للرخصة لمدة سنة في حالة التقصير، وهذا لحد المعني على الالتزام بالشروط القانونية المتفق عليها، كما يمكن ان تسحب الرخصة نهائياً في حالة التقصير الخطير، وذلك إذا كان المتعامل لا يحترم القواعد التقنية للإنتاج والتصميم واستخدام شبكات النقل والتوزيع<sup>1</sup>، وعدم احترام القواعد التي تحدد الكيفيات التقنية والتجارية لتموين الزبائن التي يحتويها دفتر الشروط، إضافة إلى عدم احترام قواعد النظافة والأمن وحماية البيئة، والقواعد الناتجة عن تطبيق واجبات المرفق العام<sup>2</sup>.

كما أن عدم الشروع في إنجاز المنشأة الجديدة أو تغيير المنشأة القائمة في أجل اثني (12) عشر شهراً من تاريخ تسليم الرخصة، وعدم استغلال المنشأة لمدة متواصلة حددها القانون بأربعة وعشرون (24) شهراً<sup>3</sup>، يؤدي إلى سحب الرخصة.

إن سحب الرخصة لن يكون إلا بعد أن يتم إنذار المعني بأن يتوقف عن المخالفة التي تم تسجيلها، ويكون ذلك محدد بأجل معين عليه أن يتوقف عن الفعل المخالف ويصحح حاله، وينم تبليغه بالمخالفات التي ارتكبها ليتوقف عنها، وله أن يقدم ملاحظاته الشفوية والمكتوبة بشأن هذه المخالفات، ويكون ذلك بمساعدة شخص آخر يختاره<sup>4</sup>، فعقوبة سحب الرخصة لا بد أن تكون مبررة، كما أنه يتم تسجيل هذه المخالفات في قرار السحب، ويكون للمعني حق الطعن القضائي<sup>5</sup>.

## ثانياً: ترخيص الوكيل التجاري للغاز أو الكهرباء

إن لجنة الكهرباء والغاز وقصد ضبطه للقطاع فإنها تنشأ مجموعة وكلاء تجاريين لسوق الكهرباء والسوق الوطنية للغاز، وظيفتهم الإشراف على سير نشاط مسير شبكة نقل الغاز، وكذا تحضير التدابير الكفيلة بتحسين سير هذين السوقين، ويقصد بالوكيل التجاري كل شخص طبيعي أو معنوي، غير منتج أو موزع، يشتري الكهرباء أو الغاز

<sup>1</sup> وكذلك عدم احترام المواد 28، 32، 40، 50، 57، 81، من القانون من القانون 02-01 المؤرخ في: 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، المعدل، المرجع السابق.

<sup>2</sup> المادة 141 من نفس القانون.

<sup>3</sup> المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 06-428 المؤرخ في: 26 نوفمبر 2006، يحدد إجراء منح رخص استغلال المنشآت لإنتاج الكهرباء، المرجع السابق.

<sup>4</sup> المادة 14 من نفس المرسوم.

<sup>5</sup> جاءت المادة 150 من القانون 02-01 المؤرخ في: 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، المعدل، المرجع السابق، كما يلي: " يجب أن تكون العقوبات مبررة، ويمكن أن تكون محل طعن قضائي ".

بهدف إعادة بيعها<sup>1</sup>، ويمكن أن يتم تشكيل مجموعة من الوكلاء وتتكون هذه الأخيرة من جميع وكلاء سوق الكهرباء والسوق الوطنية للغاز، وقد أحال القانون للتنظيم كيفية ممارسة نشاطه وصفة الوكيل<sup>2</sup>.

وحتى يمارس هذا الوكيل التجاري نشاطه لا بد أن يحصل على ترخيص بالممارسة تمنحه له لجنة ضبط الكهرباء والغاز، بعد توفر مجموعة من الشروط من بينها ما يلي<sup>3</sup>:

- سمعة المترشح وتجربته ومؤهلاته المهنية: فلا بد أن تكون للمترشح سمعة حتى يتم منح الترخيص له فلا يمكن منح الترخيص لوكيل له سمعة سيئة في السوق، كما أن اشتراط المشروط لشروط التجربة والمؤهلات المهنية هو شرط ضروري هذا لأنه كلما كان الوكيل له تجربة ومؤهلات مهنية عالية كان عمله جيدة فالتجربة تكسب الوكيل خبرة فالوكيل التجاري للكهرباء أو الغاز لا بد أن يكون خبير فهو سيعمل في قطاع اقتصادي حساس ومهم،

- القدرات التقنية والمالية وجودة التنظيم: إن القدرات التقنية والمالية تلعب أيضا دور كبيرا في عمل الوكيل التجاري للغاز أو الكهرباء فكلما كانت قدراته التقنية والمالية عالية كلما قوبل طلبه بالقبول فعند دراسة ملف طلب الترخيص تراعى جميع هذه الشروط في صاحب الترخيص،

- واجبات المرفق العام من انتظام التموين بالكهرباء والغاز وجودته: كما قلنا فإن عملية توزيع الكهرباء والغاز تعتبر نشاطا للمرفق العام، والمرفق العام يهدف إلى ضمان التموين بالكهرباء والغاز عبر جميع التراب الوطني في أحسن الشروط، لهذا يراعى عند منح لجنة ضبط الكهرباء والغاز للترخيص من مدى احترام الوكيل التجاري لواجبات المرفق العام المنصوص عليها في المادة 03 من القانون 01-02 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز عبر القنوات، المعدل<sup>4</sup>، وكذا انتظام التمويل وجودة الخدمات المقدمة.

وبالتالي فإن ترخيص الوكيل التجاري للكهرباء أو الغاز هو بمثابة موافقة لممارسة هذا الوكيل لنشاطه وبدونه لا يمكن له أن يمارس مهامه، وفي حالة إخلال الوكيل بالتزاماته فإنه يتم سحب الترخيص منه، وعليه ومن خلال عرضنا تبين لنا أن رخصة استغلال منشأة كهربائية وترخيص الوكيل التجاري للكهرباء أو الغاز لها دور كبير في ضبط قطاع الكهرباء والغاز الذي يعتبر من القطاعات الاقتصادية الكبيرة والمهمة في الدولة، وهذه الرخص هي وسيلة لتنظيم هذا القطاع.

<sup>1</sup> لقد ورد هذا التعريف للوكيل التجاري للكهرباء أو الغاز في المادة 02 من نفس القانون.

<sup>2</sup> انظر المادة 84، 85 من نفس القانون.

<sup>3</sup> المادة 83 من نفس القانون.

<sup>4</sup> انظر المادة 03 من ال القانون 01-02 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز عبر القنوات، المعدل، المرجع السابق.

### المطلب الثاني: الرخص الصادرة في مجال الطب البشري والصحافة المكتوبة

في هذا المطلب أيضا حاولنا الجمع بين قطاع الصحة وقطاع الصحافة المكتوبة بالرغم من أن المجالين متباعدين عن بعضهما البعض، لكن كلا القطاعين اقتصاديين كما أنه ما يهمننا هو الرخص الصادرة عن هاذين القطاعين، فقطاع الصحة من القطاعات المهمة في الدولة لأن هذا القطاع من أهم أوجه الاستثمار في القطاع البشري، كما أنه يؤثر إيجابا على النمو الاقتصادي إذا كان يسير بالطرق الصحيحة، أما بالنسبة لقطاع الصحافة المكتوبة فهو من القطاعات الاقتصادية المهمة أيضا، فالاستثمار فيه له عدة انعكاسات وعلى جوانب متعددة من بينها الجانب الاقتصادي، حيث أنه المؤسسة التي تستثمر في هذا القطاع يكون الهدف من إنشائها هو تحقيق الربح كما أن له جانب آخر وهو الاستثمار في الجانب البشري فهو يستهدف فئات متعددة من المجتمع ما يجعله يؤثر على الاقتصاد بشكل أو بآخر، فمتى كان هذا القطاع مضبوط بنظم معين وموجه بطريقة صحيحة، انعكس بالإيجاب على المجتمع والذي هو الأساس من تواجد الدولة، لدى فإنه من خلال هذا المطلب سنتعرف على الرخص الإدارية الصادرة في مجال الطب البشري ودورها في ضبط هذا القطاع، وكذا الرخص الصادرة في مجال الصحافة المكتوبة وكيف يتم توظيف هذه الرخص لضبط قطاع الصحافة المكتوبة.

### الفرع الأول: الرخص الصادرة في مجال الطب البشري

في إطار ضبط السوق والاتجاهات الجديدة التي تبنتها الجزائر والتي شملت العديد من القطاعات شملت هذه الإصلاحات الصحة من خلال تعديل قانون رقم 85-05، والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها<sup>1</sup>، بالقانون رقم 08-13 المؤرخ في: 20 جويلية 2008<sup>2</sup>، الذي جاء بإصلاحات جديدة على قانون الصحة لحمايتها وترقيتها ومن بينها إنشاء الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية والتي تم إنشائها بموجب المادة 173 مكرر 01 المعدلة من القانون رقم 85-05 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها، والتي جاءت كما يلي: " تنشأ وكالة وطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري والمسماة أدناه " الوكالة " .

الوكالة سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي.."، من خلال هذه المادة يتضح لنا بأن الوكالة هي عبارة عن سلطة إدارية مستقلة منحها المشرع الشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وأحال على

<sup>1</sup> قانون رقم 85-05 المؤرخ في: 16 فيفري 1985، والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج.ر.ج.ع.ج.ع: 08، الصادرة في: 17 فيفري 1985، المعدل والمتمم بالقانون رقم 98-09 المؤرخ في: 19 أوت 1998، ج.ر.ج.ع.ج.ع: 61، الصادرة في: 23 أوت 1998، المعدل والمتمم بالأمر رقم 06-07 المؤرخ في: 15 جويلية 2006، ج.ر.ج.ع.ج.ع: 47، الصادرة في 19 جويلية 2006، المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-13 المؤرخ في: 20 جويلية 2008، يعدل ويتمم القانون رقم 85-05 المؤرخ في: 16 فيفري 1985، ج.ر.ج.ع.ج.ع: 44، الصادرة في: 03 أوت 2008.

<sup>2</sup> قانون رقم 08-13 المؤرخ في: 20 جويلية 2008، يعدل ويتمم القانون رقم 85-05 المؤرخ في: 16 فيفري 1985، المرجع السابق.

التنظيم كيفية تنظيمها وسيرها<sup>1</sup>، يتأسس الوكالة مدير عام ويسيرها مجلس إدارة، كما لها مجلس استشاري، ويتكون مجلس الإدارة من 12 عضواً يتم تعيينهم من قبل الوزير المكلف بالصحة، بناء على اقتراح من السلطة التي ينتمون لها، ويتم اختيارهم من بين الموظفين الذين يشغلون المناصب العليا، من رتبة مدير على الأقل، في الإدارة المركزية للوزارة ويكون هذا التعيين لمدة 03 سنوات<sup>2</sup>، كما تضم الوكالة عدة لجان متخصصة لهم مهام محددة وهم كما يلي<sup>3</sup>:

- لجنة تسجيل الأدوية؛

- لجنة المصادقة على المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري؛

- لجنة مراقبة الإعلام الطبي والعلمي والإشعاري؛

- لجنة دراسة أسعار المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري.

تضطلع الوكالة بعدة مهام ولها عدة صلاحيات من بينها السهر على تشجيع الإنتاج الوطني في مجال المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري، وكذا السهر على سلامة المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري وفعاليتها ونوعيتها ومراقبتها، ومن بين المهام أيضاً والتي تعتبر مهمة في بحثنا هذا هو تكليفها بمهمة ضبط سوق المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري<sup>4</sup>، كما أن المشرع أعطى لها صلاحية تسليم التأشيرات الخاصة باستيراد المواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري<sup>5</sup>، وكلفها بمهام أخرى كتحديد أسعار المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري، واتخاذ التدابير الضرورية في حالة وجود خطر على الصحة العمومية، والقيام بالأبحاث والدراسات وأنشطة التكوين أو الإعلام في مجالات اختصاصها والمساهمة في تشجيع وتحفيز البحث العلمي في مجال المواد الصيدلانية، وغيرها من المهام العديدة التي

<sup>1</sup> من خلال المرسوم التنفيذي رقم 15-308 المؤرخ في: 06 ديسمبر 2015، يحدد مهام الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري وتنظيمها وسيرها وكذا القانون الأساسي لمستخدميها، ج.ر.ج.ع.ج.ع: 67، الصادرة في: 20 ديسمبر 2015.

<sup>2</sup> لمعرفة الأعضاء الذين يتم تعيينهم في مجلس الإدارة ورتبهم يمكن الرجوع للمادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 15-308، الذي يحدد مهام الوكالة الوطنية...، المرجع السابق.

<sup>3</sup> المادة 173 مكرر 02 من نفس الأمر.

<sup>4</sup> إضافة إلى مهام أخرى حددتها المادة 173 مكرر 03 من القانون رقم 85-05 المؤرخ في: 16 فيفري 1985، المتعلق بالصحة وترقيتها، المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-13 المؤرخ في: 20 جويلية 2008، المرجع السابق، وهي: السهر على الحصول على المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري، وكذا ضرورة احترام القوانين والتنظيمات المتعلقة بأنشطة الصيدلة والمواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري.

<sup>5</sup> تعتبر هذه المهمة من الصلاحيات التي تمناها في بحصنا هذا لأن هذه التأشيرات هي عبارة عن رخص إدارية لممارسة نشاط استيراد المواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري.

منحت لهذه السلطة والتي حددها التعديل الجديد في سنة 2008 لقانون حماية الصحة وترقيتها رقم 85-05 من خلال المادة 173 مكرر منه<sup>1</sup>.

وقبل الحديث عن كيفية ضبط الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري لقطاع الصحة من خلال الرخص الإدارية ودور هذه الرخص في ضبط القطاع من خلال إلقاء الضوء عليها، لابد أولاً من إعطاء بعض التعريف للمصطلحات الواردة في هذا العنصر من البحث حتى يتم إزالة الغموض عن جميع الجوانب في هذا الموضوع، بحيث أنه وأثناء دراستنا لهذا القطاع والرخص الصادرة عنه نلتقي بعدة مصطلحات كالمواد الصيدلانية والدواء.

- **المواد الصيدلانية:** يقصد بالمواد الصيدلانية كل ما تعلق بالأدوية والكواشف البيولوجية والمواد الكيميائية الخاصة بالصيدليات إضافة إلى النوكليد الإشعاعي وهو النظير الإشعاعي، والإضمامة والتي نعني بها كل مستحضر ناتج عن إعادة تشكيل أو تركيب مع نوكليدات إشعاعية في المنتج الصيدلاني النهائي، وكما تشمل المواد الصيدلانية أيضاً المنتجات الغلينية ومواد التضميد والسلف الذي يقصد به كل نوكليد إشعاعي يسمح بالوسم المشع لمادة أخرى قبل تقديمه للإنسان، وكل المواد الضرورية للطب البشري والتي تعتبر مواد صيدلانية جاء هذا التحديد للمواد الصيدلانية في المادة 169 من القانون 85-05 المتعلق بالصحة وترقيتها، والمعدل والمتمم بالقانون رقم 08-13، حيث تم تحديد بعض من هذه المواد في تم ترك الباقي مفتوحاً دون ذكر واكتفي المشرع بنصه على جميع المواد الأخر التي تعتبر ضرورية في الطب البشري، وحسنا فعل المشرع الجزائري في ذلك لأن هذه المواد عديدة وقابلة للتطور فلا يمكن بالتالي حصرها في مادة قانونية واحدة<sup>2</sup>.

- **الأدوية:** يمكن أن نعطي مفهوم قانوني للأدوية حسب ما ورد في المادة 170 من القانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم، حيث أنه في هذه المادة تم تحديد المقصود بالأدوية في شكل نقاط فهي تشمل كل مادة أو تركيب يعرض لكونه يحتوي على خاصيات علاجية أو وقائية من الأمراض البشرية أو الحيوانية وكل المواد التي يمكن وصفها للإنسان أو للحيوان قصد القيام بتشخيص طبي أو استعادة وظائفه العضوية أو تصحيحها أو تعديلها، وكل المستحضرات سواء كانت وصفية تُحضر فوراً في الصيدليات تنفيذاً لوصفة طبية، أو استشفائية

<sup>1</sup> يمكن الرجوع للمادة 173 مكرر 04 من القانون رقم 85-05، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المعدل والمتمم، المرجع السابق، للتعرف على جميع المهام التي كلفت بها الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري.

<sup>2</sup> لقد كانت المادة 169 من قانون حماية الصحة وترقيتها رقم 85-05 قبل تعديل 2008 في تحديدها للمقصود بالمواد الصيدلانية لا تشمل النوكليد الإشعاعي والإضمامة والتي يقصد بها كل مستحضر ناتج عن إعادة تشكيل أو تركيب مع نوكليدات إشعاعية في المنتج الصيدلاني النهائي، والسلف الذي هو عبارة عن نوكليد إشعاعي يسمح بالوسم المشع لمادة أخرى قبل تقديمه للإنسان.

محضرة بناء على وصفة طبية وحسب بيانات دستور الأدوية بسبب غياب اختصاص صيدلاني أو دواء جنيس متوفر أو ملائم في صيدلية مؤسسة صحية والموجه لوصفه لمريض أو عدة مرضى، أو صيدلانية لدواء محضّر في الصيدلية حسب بيانات دستور الأدوية أو السجل الوطني للأدوية والموجه مباشرة لتقديمه للمريض، وتشمل الأدوية كذلك كل ما تم ذكره في المادة 170 من القانون المتعلق بالصحة وحماتها من مواد ومنتجات وكواشف ولقاحات ومركبات تم ذكرها في هذه المادة<sup>1</sup>.

### أولاً: التسجيل والمصادقة على الأدوية

لقد جاءت المادة 174 من القانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المعدل بموجب المادة 09 من القانون رقم 08-13 كما يلي: " قصد حماية صحة المواطنين أو استعادتها وضمان تنفيذ البرامج والحملات الوقائية وتشخيص ومعالجة المرضى وحماية السكان من استعمال المواد غير مرخص بها، لا يجوز للممارسين الطبيين أن يصفوا أو يستعملوا إلا الأدوية المسجلة والمواد الصيدلانية المصادق عليها المستعملة في الطب البشري والواردة في المدونات الوطنية الخاصة بها أو الأدوية التي كانت محل ترخيص مؤقت للاستعمال." من خلال هذه المادة نجد بأن المشرع الوطني فرض على الممارسين الطبيين أن يستعملوا ويصفوا فقط الأدوية التي تكون محل تسجيل والمواد الصيدلانية التي تكون محل مصادقة، وعليه من هنا نستنتج بأن تسجيل الأدوية والمواد الصيدلانية والمصادقة عليها هو بمثابة اعتماد وترخيص إداري لاستعمال هذه الأدوية ودون القيام بعملية التسجيل لا يمكن استعمال هذه الأدوية أو وصفها، فكل دواء مستعمل في الطب البشري والجهاز للاستعمال والمنتج صناعياً أو المستورد أو المصدر ففي هذا الأمر يستوي الدواء المصدر والمستورد، فقبل أن يتم تسويقه سواء مجاناً أو بمقابل لا بد

<sup>1</sup> تعتبر من قبيل الأدوية أيضاً والتي جاءت في المادة 170 من القانون رقم 85-05، المعدل والمتمم بالقانون 08-13، المرجع السابق ما يلي:

" كل مادة صيدلانية مقسمة معرّفة بكونها كل عقار بسيط أو منتج كيميائي أو كل مستحضر ثابت وارد في دستور الأدوية والمحضر سلفاً من قبل مؤسسة صيدلانية والتي تضمن تقسيمه بنفس الصفة التي تقوم بها الصيدلية أو الصيدلية الاستشفائية،

- كل اختصاص صيدلاني يحضر مسبقاً ويقدم وفق توضيب خاص ويتميز بتسمية خاصة،

- كل دواء جنيس يتوفر على نفس التركيبة النوعية والكمية من المبدأ ( المبادئ) الفاعل ( الفاعلة) ونفس الشكل الصيدلاني دون دواعي استعمال جديدة والمتعاوض مع المنتج المرجعي نظراً لنكافئه البيولوجي المثبت بدراسات ملائمة للتوفر البيولوجي،

- كل كاشف الحساسية وهو كل منتج موجه لتحديد أو إحداث تعديل خاص ومكتسب للرد المناعي على عامل مثير للحساسية،

- كل لقاح أو سمين أو مصّل وهو كل عامل موجه للاستعمال لدى الإنسان قصد إحداث مناعة فاعلة أو سلبية أو قصد تشخيص حالة المناعة،

- كل منتج صيدلاني إشعاعي جاهز للاستعمال لدى الإنسان قصد إحداث مناعة فاعلة أو سلبية قصد تشخيص حالة المناعة،

- كل منتج صيدلاني إشعاعي جاهز للاستعمال لدى الإنسان والذي يحتوي على نوكليد إشعاعي أو عدة نوكليدات إشعاعية،

- كل منتج ثابت مشتق من الدم،

- كل مركّب تصفية الكلى أو محاليل التصفية الصفافية،

- الغازات الطبية."

أن يكون محل مقرر تسجيل تمنحه الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، وحتى يتم منح هذا المقرر على الوكالة الوطنية أن تأخذ برأي لجنة تسجيل الأدوية<sup>1</sup>.

لقد أنشأ المشرع الجزائري مدونات وطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري<sup>2</sup>، وهذه المدونات هي عبارة عن مصنفات توضع فيها المواد المسجلة والمصادق عليها، وتعتبر هذه المدونات بمثابة مرجع يمكن الرجوع إليها للتأكد من صلاحية استعمال الدواء أو المواد الصيدلانية، فمتى كانت هذه الأدوية والمواد الصيدلانية مسجلة في هذه المدونات أو مصادق عليها تعتبر صالحة للاستعمال ويمكن أن يتم وصفها، وبالتالي لا يمكن وصف دواء أو استعماله ما لم يكن مسجلا في هذه المدونات، وتنبثق مدونات المواد الصيدلانية ذات الاستعمال الاستشفائي من هذه المدونات الوطنية، وقد تم النص عليها في المادة 175 مكرر من القانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المعدل والمتمم، غير أن كيفية إعداد هذه المدونات سواء الوطنية والاستشفائية وطرق تحيينها تم تركها للتنظيم، في حين أنه ولغاية كتابة هذه الرسالة لم يصدر بعد التنظيم الخاص بها وإن كان العمل بها ساري المفعول.

وعليه ومن خلال ما سبق فإن استعمال الأدوية والمواد الصيدلانية يخضع لإجراءين يتمثل الإجراء الأول في عملية التسجيل أما الثاني فيتمثل في المصادقة، فقد أخضع المشرع الجزائري بعض المواد الصيدلانية وبعض المستلزمات الطبية المستعمل في الطب البشري، قبل تسويقها مجانا أو بمقابل، لمقرر مصادقة تمنحه الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، ويكون منح المقرر أيضا بعد أخذ رأي لجنة المصادقة على المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري، فليست جميع المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية خاضعة للمصادقة

<sup>1</sup> المادة 175 من القانون رقم 85-05، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

<sup>2</sup> لقد أنشأت هذه المدونات بموجب المادة 05 من من المرسوم التنفيذي رقم 92-284 المؤرخ في: 06 جويلية 1992، يتعلق بتسجيل المنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، ج.ر.ج.ع.ج.ع: 53، الصادرة في: 12 جويلية 1992، بحيث أن هذه المدونة تضبط باستمرار عن طريق ما يلي:

- تسجيل منتوجات جديدة،
  - عدم تجديد التسجيل،
  - سحب منتوجات منها.
- كما ان هذه المدونة تنص بالنسبة لجميع المنتوجات على ما يأتي:
- التسمية المشتركة الدولية، على النحو الذي اعتمده المنظمة العالمية للصحة، إذا كانت هذه التسمية موجودة، وتنص في حالة عدم وجودها على التسمية المألوفة أو التسمية العلمية لما تحتويه من عناصر فاعلة،
  - التسمية الخاصة للمنتوج،
  - شكله الصيدلاني ومعايرة عناصره الفاعلة،
  - قيود استعماله عند الضرورة.



بل البعض منها فقط ويتم تحديد ذلك عن طريق قائمة تعدها الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري<sup>1</sup>.

وقد اعتبرنا التسجيل والمصادقة على استعمال الأدوية والمواد الصيدلانية عبارة عن ترخيص أو اعتماد إداري لإمكانية استعمال هذا الدواء أو المواد الصيدلانية أو المستلزمات الطبية هو أن هذا التسجيل يختلف عن التسجيلات الأخرى كتسجيل التاجر في السجل التجاري، بحيث أن التسجيلات الأخرى التي تشترطها بعض النشاطات يمكن لأي كان أن يقوم بها على خلاف تسجيل الأدوية والمستلزمات الطبية لأنها تخضع لضرورة توفر شروط معينة، وهذا التسجيل له طبيعة القرار الإداري الصادر عن الجهة الإدارية، غير أن التسجيلات الأخرى التي تشترطها بعض القوانين لا ترقى لكونها قرارا إداريا فهو مجرد قيد أو تدوين لرغبة الشخص في ممارسة حرية النشاط التجاري والصناعي فتسجيل الأدوية والمصادقة عليها لاستعمالها يتشابه إلى حد كبير بالتسجيل المتعلق بالمهنة المقتنة، والذي يعتبر بمثابة ترخيص إداري، واعتبارنا أيضا لكون التسجيل أو المصادقة على استعمال الأدوية والمواد الصيدلانية بمثابة رخصة لاستعمال هذه الأدوية هو لحماية الصحة العامة من الأضرار التي قد تعترضها فيما ترك هذا النشاط دون ترخيص، وكما هو معلوم تعتبر الصحة العامة من مقومات النظام العام والأهداف التي يرحوها المشرع من فرض هذا النظام، فالرخص الإدارية هدفها الأسمى هو الحفاظ على هذا النظام لما فيه صالح المجتمع والدولة معا، كما أن التسجيل والمصادقة ينتج عنه منح الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري لمقرر تسجيل أو مصادقة، ويمكن لها أن تسحب هذا المقرر متى دعت الحاجة إلى ذلك كما يمكن لها أن تقوم بتجديده إذا كانت هذه الوثيقة الممنوحة محددة المدة.

وبعد أن تطرقنا إلى سبب اعتبارنا بأن التسجيل والمصادقة يعتبران من الرخص الإدارية نتطرق مباشرة إلى شروط التسجيل والمصادقة على الأدوية، فحتى يتم تسجيل أي دواء مستعمل في الطب البشري والجهاز للاستعمال والمنتج صناعيا أو المستورد أو المصدر، لا بد أن تتوفر فيه بعض الشروط من بينها أن لا يضر هذا الدواء بالإنسان وأن لا تكون له مضاعفات خطيرة تشكل ضررا على الإنسان وإن كانت الفقرة الثانية من المادة 2/175 من القانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم، أحالت هذا الأمر على التنظيم من خلال نصها كما يلي: "تحدد مهام لجنة تسجيل الأدوية وتشكيلتها وتنظيمها وسيرها وكيفيات تسجيل الأدوية المستعملة في الطب البشري وشروط منح مقرر التسجيل وتجديده وسحبه وكذا شروط التنازل عن التسجيل وتحويله عن طريق التنظيم.". وهو الأمر نفسه بالنسبة للمصادقة من خلال المادة 193 والتي جاء نصها كما يلي: "تحدد مهام لجنة

<sup>1</sup> المادة 193 من القانون 85-05، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المرجع السابق.



المصادقة وتشكيلتها وتنظيمها وسيرها وكيفيات المصادقة على المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية المستعمل في الطب البشري وكذا شروط منح مقرر المصادقة وتجديده وسحبه عن طريق التنظيم.<sup>1</sup>

فالمشروع قد أحال على التنظيم شروط منح مقرر التسجيل أو المصادقة وكل ما يتعلق بهما، وبعد رجوعنا للتنظيم لم نجد أي تنظيم يتحدث عن هذا ما يدفعنا للقول بأن المشروع ورغم مرور قرابة العشر سنوات من صدور هذا القانون والنص على الوكالة للمواد الصيدلانية إلا أن التنظيمات التطبيقية لهذه القوانين لم تصدر بعد، فحتى الهيئة المكلفة بضبط السوق لم ترى النور إلا مؤخرا، فهذا التأخر الكبير في تفعيل هذه الهيئة وصدور التنظيمات التطبيقية المنظمة لها يعتبر أمرا سلبيا يسجل على المشروع الجزائري وإن كان الإيجابي في الأمر هو إنشاء هكذا سلطات مهمتها ضبط السوق خصوصا قطاع الصحة والطب البشري.

إن عملية تسجيل الأدوية والمواد الصيدلانية أو المصادقة عليها يخضع لإجراء جوهري ومهم وهو ضرورة إبداء لجنة التسجيل رأيها في الملف المقدم لتسجيل الأدوية والمواد الصيدلانية، ولجنة المصادقة في المصادقة على بعض المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية، فحتى تمنح الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري لمقرر التسجيل أو المصادقة لا بد لها من أخذ رأي هاتين اللجنتين كل منها حسب اختصاصه، ويمكن أن نعطي تعريف لهاتين اللجنتين كما يلي:

### 1. لجنة تسجيل الأدوية

هي عبارة عن هيئة تابعة للوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية أنشأت بموجب المادة 173 مكرر<sup>2</sup> من القانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المعدل والمتمم، مكلفة بإبداء رأيها فيما يلي<sup>2</sup>:

- ملفات طلبات التسجيل وطلبات التراخيص المؤقتة لاستعمال الأدوية،
- تعديل مقررات التسجيل وتجديدها،
- سحب مقررات التسجيل أو التنازل عنها أو توقيفها المؤقت.

تتكون هذه اللجنة من تسعة خبراء في التخصصات التالية: الكيمياء الصيدلانية، الصيدلة التقنية، علم السموم الصيدلاني، اليقظة الصيدلانية، البيولوجيا، البيوتكنولوجيا، علم الأدوية الصيدلانية، التنظيم الصيدلاني، وعيادي حسب الصنف العلاجي معني بأشغال اللجنة المسجلة في جدول الأعمال.

<sup>1</sup> أنظر الفقرة الثالثة من المادة 3/193 من القانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المرجع السابق.

<sup>2</sup> المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 15-309 المؤرخ في: 06 ديسمبر 2015، يتضمن مهام اللجان المتخصصة المنشأة لدى الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري وتشكيلها وتنظيمها وسيرها، ج.ر.ج.ع.ج.ع: 67، الصادرة في: 20 ديسمبر 2015.

## 2. لجنة المصادقة على المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري

هي هيئة تابعة للوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية أنشأت بموجب المادة 173 مكرر 2 من القانون 85-05

المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المعدل والمتمم/ وتكلف هذه اللجنة بإبداء رأيها على الخصوص فيما يأتي<sup>1</sup>:

- ملفات طلبات المصادقة على المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية،

- تعديلات مقررات المصادقة وتجديدها،

- سحب مقررات المصادقة أو توقيفها المؤقت.

وتتكون هذه اللجنة بدورها من ستة خبراء ولا بد أن يكونوا في التخصصات التالية: في الفيزياء الصيدلانية، الكيمياء

الصيدلانية، اليقظة بخصوص العتاد الطبي، التنظيم التقني في مجال المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية، علم السموم

الصيدلاني، وأخيرا خبير عيادي معني بكل نوع من المستلزمات الطبية مسجل في جدول أعمال اللجنة<sup>2</sup>.

وما يمكن ملاحظته على هذه اللجنة أنها تختلف عن سابقتها من حيث العدد المكون للخبراء الذين

يشكلونها ففي لجنة تسجيل الأدوية عدد الخبراء هم تسعة كل في مجال تخصصه أما هذه اللجنة فعدد الخبراء هم ستة

وأيا كان الاختلاف فإن كل لجنة من اللجان التابعة للوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية تقوم بممارسة مهامها حسب ما

هي مكلفة به، وحتى يتم اعتماد الأشخاص المكونين للجنة سواء لجنة تسجيل الأدوية أو لجنة المصادقة على المواد

الصيدلانية والمستلزمات الطبية فإنه لا بد على أن يتم تعيينهم طبقا للمعايير والشروط المحددة في النظام الداخلي للوكالة

الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، كما أنه يمنع من اعتماد خبير في هذه اللجان تكون له

مصلحة مباشرة أو غير مباشرة ولو بواسطة شخص آخر في إنتاج واستيراد وتسويق المواد الصيدلانية<sup>3</sup>، ويتم تعيين

الخبراء من طرف مدير الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري لمدة 03 سنوات قابلة للتجديد

وهذا بناء على اقتراح من السلطة أو الهيئة التي يتبعونها<sup>4</sup>.

إن استشارة الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري للجنة تسجيل الأدوية في مجال

تسجيل الأدوية والمواد الصيدلانية، ولجنة المصادقة على المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية في بعض من هذه المواد

<sup>1</sup> المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 15-309 المؤرخ في: 06 ديسمبر 2015، يتضمن مهام اللجان المتخصصة المنشأة لدى الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري وتشكيلها وتنظيمها وسيرها، المرجع السابق.

<sup>2</sup> المادة 06 من نفس المرسوم.

<sup>3</sup> ويشترط القانون كذلك على الخبراء الأعضاء في اللجان المتخصصة والخبراء الذين تلجأ لهم اللجان توقيع تصريح كتابي بعدم التنافي بمناسبة كل طلب خبرة، وهذا ما ورد في المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 15-309 المؤرخ في: 06 ديسمبر 2015، يتضمن مهام اللجان المتخصصة المنشأة لدى

الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري وتشكيلها وتنظيمها وسيرها، المرجع السابق.

<sup>4</sup> المادة 14 من نفس المرسوم.

والمستلزمات التي تحددها قائمة الوكالة هو عبارة عن إجراء وجوبي وليس اختياري لابد على الوكالة أن تلجأ له كلما دعت الحاجة لذلك وفي حالة عدم لجوء اللجنة إلى هذا الإجراء بعدم عرضها لملف التسجيل أو المصادقة، على اللجنة تعتبر عملية تسجيل الأدوية أو المصادقة على المواد الصيدلانية غير مشروعة، وعلى اللجنة أن تبدي رأيها في كل ملف يعرض عليها خلال الثلاثين يوماً التي تلي تاريخ إخطارها، غير أن المشرع فتح مجال تمديد هذا الأجل إلى ثلاثين يوماً أخرى في حالة طلب تميم الملف أو تقديم توضيحات كتابيا، على أن لا يتم تجاوز هذه المدة<sup>1</sup>، ويجب أن على اللجنة عندما تقف على رأي معين حول الملف التي تقوم بدراسته أن تقوم بتبليغه للمدير العام للوكالة في نفس الآجال التي يجب فيها أن تبدي رأيها<sup>2</sup>.

وبعد إبداء لجنة تسجيل الأدوية ولجنة المصادقة لرأيها في الملفات التي تعرض أمامها من قبل الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، فإن كان رأيها إيجابيا حول الملف فإن الوكالة وبعد تأكدها من جميع الشروط الواجب توافرها في الأدوية والمواد الصيدلانية المراد تسجيلها، أو المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية المراد منح المصادقة بشأنها تصدر الوكالة مقرر التسجيل أو مقرر المصادقة الذي ينبغي أن يبلغ لصاحب الملف، كما أن هذا المقرر لابد أن يتضمن اسم المسؤول طالب التسجيل وعنوانه، ويوضح إن كان متميزا عن اسم صانعه وعنوانه والأماكن التي تمت فيها عملية إنتاجه، ويبين في ملحق به الخصائص التقنية للمنتج، ويكون عند الاقتضاء مشفوعا بالتدابير التقييدية ولاسيما التسجيل في أحد الجداول المتضمنة مواد سامة و/أو إن كان استعماله مقتصر على المؤسسات الاستشفائية وحدها<sup>3</sup>.

إن الدواء أو المادة الصيدلانية تصبح قابلة للاستعمال ويمكن وصفها من قبل الأطباء والصيدالين بمجرد منح المقرر كما يمكن تسويقها وتصديرها أو استيرادها، وبالتالي فإن منح هذه الرخصة تحول الدواء أو المادة الصيدلانية من حالة الحظر إلى حالة الإباحية في الاستعمال، ما يجعلنا مرة أخرى نؤكد على الدور الكبير الذي نلعبه الرخصة في ضبط قطاعات عديدة على غرار قطاع الأدوية والمواد الصيدلانية والتي لها علاقة مباشرة بالإنسان، فحماية البشر هي الغاية الأسمى التي يروجها المشرع من فرض هكذا ضوابط على قطاعات عديدة.

<sup>1</sup> المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 15-309 المؤرخ في: 06 ديسمبر 2015، يتضمن مهام اللجان المتخصصة المنشأة لدى الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري وتشكيلها وتنظيمها وسيرها، المرجع السابق.

<sup>2</sup> المادة 22 من نفس المرسوم.

<sup>3</sup> هذه التوضيحات الخاصة بالقرار وما يجب أن يحتويه هي وفقا للمادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 92-284 المؤرخ في: 06 جويلية 1992، يتعلق بتسجيل المنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، المرجع السابق، أما ما يجب أن يحتويه المقرر الذي تمنحه الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، لم يصدر التنظيم الخاص بها بعد، لكن لا يمكن أن نخرج عن هذا الإطار.

أما في حالة رفض لجنة تسجيل أو المصادقة على الأدوية للملف المقدم أمامها فإن الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري تأخذ بهذا الرأي ويمكن أن ترفض الملف لكن السؤال الذي يطرح هنا هو: هل رأي لجنة تسجيل الأدوية والمواد الصيدلانية ولجنة المصادقة على المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية ملزم للوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري أم لا؟

في هذا الصدد نقول بأن الوكالة ملزمة بالأخذ برأي كلا اللجنتين لأن اللجنتين أساسا تم إنشائهما بهذا الغرض وما يؤكد على ذلك المادتين 03 و 05 من المرسوم التنفيذي 15-309 المتضمن تنظيم اللجان التابعة للوكالة... المشار إليهما أعلاه، لدى نقول بأن رأي اللجنتين ملزم ويجب الأخذ به من قبل الوكالة، وإن كان في القانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها لا يوجد ما يدل على ذلك.

ينبغي أن نشير إلى أن عملية تسجيل الأدوية كانت من صلاحيات الوزير المكلف بالصحة الذي يقوم بدراسة الملف بعد عرضه على الخبرة من قبل مجموعة من الخبراء يتم اعتمادهم من قبل الوزير المكلف بالصحة لمدة ثلاثة سنوات قابلة للتجديد وحتى يتم منح قرار التسجيل لا بد أن يثبت الصانع أو المستورد ما يلي<sup>1</sup>:

- أنه قام بفحص مدى سلامة المنتج في ظروف استعماله العادية ومدى أهميته الطبية، وقام كذلك بتحليله النوعي والكمي؛

- أنه يملك فعلا محلات ومنشآت وأساليب الصنع والرقابة من شأنها أن تضمن جودة المنتج في طور صنعه الصناعي، وفقا لمقاييس الصنع المحددة في المرسوم رقم 92-285 المتعلق برخصة استغلال المؤسسات الصيدلانية أو توزيعها<sup>2</sup>.

كما أنه ومن خلال هذا التنظيم يمكن رفض تسجيل المنتج الصيدلاني وقد تم تحديد هذه الحالات فيما يلي<sup>3</sup>:

- أنه ضار في ظروف استعماله العادية المبينة عند طلب تسجيله؛

- أن الأثر العلاجي المرجو غائب أو أنه لم يثبت الطالب بما فيه الكفاية؛

- أنه لا يشتمل على التركيب النوعي والكمي المصرح به؛

<sup>1</sup> المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 92-284 المؤرخ في: 06 جويلية 1992، يتعلق بتسجيل المنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، المرجع السابق.

<sup>2</sup> أنظر المرسوم التنفيذي رقم 92-285 المؤرخ في: 06 جويلية 1992، يتعلق برخصة استغلال المؤسسات الصيدلانية و/أو توزيعها، ج.ر.ج.ع: 53، الصادرة في: 12 جويلية 1992، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 93-114 المؤرخ في: 12 ماي 1993، ج.ر.ج.ع: 32، الصادرة في: 16 ماي 1993.

<sup>3</sup> المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 92-284 المؤرخ في: 06 جويلية 1992، يتعلق بتسجيل المنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، المرجع السابق.

- أن أساليب الإنتاج و/أو المراقبة لا تسمح بضمان جودة الدواء المنتج؛  
 - أن الوثائق والمعلومات المقدمة دغما لطلب التسجيل لا تستجيب لأحكام هذا المرسوم.  
 غير أنه قبل أن يرفض مقرر التسجيل يمنح لطالب التسجيل الحق في تقديم توضيحاته كما أن هذا الرفض لا بد أن يكون مسببا ويتم تبليغه للمعني، وهذه تعتبر ضمانا في يد المعني للاحتجاج بها.  
 وما يمكن أن نقوله في هذا الصدد أنه بالرغم من إنشاء الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري والتي هي عبارة عن هيئة إدارية مستقلة، والتي منحها المشرع صلاحية التسجيل وضبط قطاع الأدوية والمواد الصيدلانية، إلا أنه ولغاية الآن لم يتم بعد إلغاء المرسوم التنفيذي رقم 92-284 المتعلق بتسجيل المنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري.

### ثانيا: الترخيص المؤقت لاستعمال الأدوية

لقد أوكلت للوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري أيضا مهمة منح ترخيص مؤقت لاستعمال الأدوية، بحيث أنه لا يمكن للممارسين الطبيين أن يستعملوا أو يصفوا أدوية غير حائزة على ترخيص مؤقت، فهذا الترخيص لا يمنح في جميع الحالات بل يمنح في حالة واحدة فقط وهي عندما تكون هذه الأدوية غير مسجلة في الجزائر ويتم وصفها في إطار التكفل بأمراض خطيرة و/ أو نادرة ولا يوجد لها علاج مناسب في الجزائر وتكون لها منفعة علاجية جد مفترضة.

إن النص على هذا الترخيص جاء في المادة 175 مكرر 1 من القانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها والتي جاءت كما يلي: " يمكن للوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري أن تمنح ولمدة محددة ترخيصا مؤقتا لاستعمال الأدوية غير المسجلة في الجزائر عندما توصف في إطار التكفل بأمراض خطيرة و/أو نادرة لا يوجد علاج مناسب لها في الجزائر وتكون لها منفعة علاجية جد مفترضة.."<sup>1</sup>  
 وعليه فإن هذا الترخيص لا بد أن يكون محدد المدة وهو عبارة عن ترخيص مؤقت لاستعمال أدوية غير مسجلة في الجزائر وقد وصفت لعلاج أمراض خطيرة ونادرة وحتى منفعتها العلاجية غير مضمونة بل هي مفترضة فقط، لهذا فرض المشرع حتى يتم استعمال هذه الأدوية لا بد لها من ترخيص مؤقت لمدة محددة، أما عن كيفية وشروط منح الترخيص فقد أحالها المشرع على التنظيم الذي ولغاية الآن لم يصدر بعد.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> الفقرة الأولى من المادة 175 مكرر 1/1 من القانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

<sup>2</sup> أحال المشرع كيفية وشروط منح الترخيص المؤقت لاستعمال الأدوية على التنظيم من خلال الفقرة الثانية من المادة 175 مكرر 2/1 من القانون رقم 85-05، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المرجع السابق.

## ثالثا: تأشيرة الإشهار واستيراد المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية

للإعلام الصيدلاني والإشهار المتعلق بالمنتجات الصيدلانية خاصة تمتاز بها السوق المتعلقة بالأدوية ومنتجات الصيدلة سواء من الناحية الاقتصادية أو الاجتماعية، فهي تتميز بقواعد خاصة وليست حرة التسويق بل تتقيد بالعديد من الضوابط والقيود ضمانا للصحة العامة، فالمشرع الجزائري ومن خلال القانون رقم 08-13 المعدل والمتمم للقانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، نص على الإعلام الطبي والعلمي بشأن المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري واعتبره إلزامي<sup>1</sup>، بحيث يقصد بالإعلام الطبي والعلمي مجموع المعلومات المتعلقة بتكوينها وآثارها العلاجية والبيانات الخاصة بمنافعها ومضارها، والاحتياطات الواجب مراعاتها، وكيفية استعمالها ونتائج الدراسات الطبية المدققة المتعلقة بنجاعتها وسميتها العاجلة أو الآجلة، وهذه المعلومات تقدم للأطباء والصيدال وأعاون الصحة والمستعملين للأدوية بغية ضمان الاستعمال السليم للمنتجات الصيدلانية كما أن هذا الإعلام ينبغي أن لا يشمل على أقوال غير صحيحة أو مغشوشة، وأن لا يقوم على إغفال المعلومات التي تكون مهمة وضرورية، ما ينجم عنه استهلاك دواء لا مبرر له طبيًا، أو قد يعرض المرضى لأخطار، وحتى العتاد المروج لها ينبغي أن لا يصمم على نحو يخفي طبيعتها الحقيقية<sup>2</sup>.

وحتى يتم الإعلام الطبي والعلمي<sup>3</sup> وكذا الإشهار لا بد أن تكون المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية مسجلة أو مصادق عليها بصفة قانونية، فلا يمكن أن يتم الإعلام الطبي والعلمي والإشهار على مواد ومستلزمات غير مسجلة أو مصادق عليها، كما لا بد أن تكون عملية الإعلام دقيقة وقابلة للتحقق منها ومطابقة لأحدث معطيات البحث الطبي والعلمي حين نشره، فالمشرع قد أخضع عملية الإشهار للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري والمستلزمات الطبية لقيود الترخيص فالوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري هي من تمنح هذا

<sup>1</sup> وذلك من خلال المادة 194 منه.

<sup>2</sup> ورد هذا التعريف في المادة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 92-286 المؤرخ في: 06 جويلية 1992، يتعلق بالإعلام الطبي والعلمي الخاص بالمنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، ج.ر.ج.ع.ج.ع: 53، الصادرة في: 12 ماي 1992.

<sup>3</sup> يتولى الإعلام الطبي والعلمي الخاص بالمنتجات الصيدلانية وفقا للمادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 92-286 السابق الذكر الجهات الآتية:

- صانعو المنتجات الصيدلانية، في إطار ترويج المنتجات التي يحصلون مسبقا على تسجيلها،
- مستوردو المنتجات الصيدلانية، في إطار ترويج المنتجات التي يستوردونها والتي يحصلون مسبقا على تسجيلها،
- الشركة المتخصصة في الترويج الطبي، العاملة خاصة في إطار التعاملية بالنسبة إلى الصانعين والمستوردين،
- المؤسسات العمومية، التي ترتبط رسالتها بالصحة العمومية والتكوين والبحث العلمي في ميدان الصحة،
- الجمعيات ذات الطابع العلمي،
- الجمعيات ذات الطابع الاجتماعي، ولاسيما جمعيات الدفاع على المستهلكين، ولا يجوز في هذه الحالة أن تستعمل الأنشطة العلمية والاجتماعية لأغراض ترويجية.

الترخيص على أن تكون هذه المواد والمستلزمات غير قابلة للتعويض، وبالتالي فإن كل عملية للإشهار خاص بهذه المواد لا بد أن تخضع لتأشيرة إشهار تسلمها الوكالة، بحيث تعتبر هذه التأشيرة وسيلة للقيام بعملية الإشهار ودونها يعتبر الإشهار غير مشروع، وحتى تقوم الوكالة بمنح هذه التأشيرة لا بد أن تأخذ برأي اللجنة المكلفة بمراقبة الإعلام الطبي والعلمي والإشهار المنشأة لدى هذه الوكالة<sup>1</sup>.

تعتبر لجنة مراقبة الإعلام الطبي والعلمي والإشهار هيئة تابعة للوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، بحيث تكلف هذه اللجنة على الخصوص بإبداء رأيها على الخصوص فيما يلي<sup>2</sup>:

- ملفات الطلبات المتعلقة بالإعلام الطبي والعلمي حول المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية؛
- منح تأشيرة الإشهار المتعلقة بالمواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية أو رفضها أو سحبها.

وتتكون هذه اللجنة من 04 خبراء على التوالي: خبير في علوم الإعلام، وآخر في التسويق والاتصال، وخبير في التوضيب الصيدلاني وآخر في الإعلام الطبي<sup>3</sup>، وينبغي أن نشير هنا إلى أن هذه اللجنة كانت منشأة لدى الوزير المكلف بالصحة وكانت تشكيلتها وعملها يتم تحديده بقرار من قبل الوزير المكلف بالصحة، كما أن التأشيرة كانت تسلم من قبل الوزير المكلف بالصحة<sup>4</sup>، وبعد انشاء الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري والتي تعتبر سلطة ضبط مستقلة تم نقل المهام من السلطة التنفيذية الممثلة في الوزير المكلف بالصحة إلى هذه الوكالة وهذا بعد الإصلاحات التي مست المجال الاقتصادي والمالي في الجزائر والتي تم التحدث عنها سابقا، إلا أن التأخر في صدور بعض التنظيمات جعل المراسيم السابقة سارية المفعول بالرغم من إنشاء هذه السلطات.

إن تأشيرة الإشهار على المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري هي بمثابة موافقة للقيام بعملية الإشهار، غير أن تسليم هذه التأشيرة لا يترتب أي اعتراف من الإدارة بكل ما يخص آثار المنتج، كما أن هذه التأشيرة تكون محددة المدة ولا يتم منحها إلا بعد ان يتم التأكد من أن جميع عناصر الإشهار تم تقديمها وفق ما يجب أن ينشر عليه<sup>5</sup>، ويمكن أن يتم سحب التأشيرة لكن لا بد أن يكون هذا السحب مبررا، وقد كان السحب

<sup>1</sup> طبقا للفقرة الرابعة من المادة 4/194 من القانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

<sup>2</sup> المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 15-309 المؤرخ في: 06 ديسمبر 2015، يتضمن مهام اللجان المتخصصة المنشأة لدى الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري وتشكيلها وتنظيمها وسيرها، المرجع السابق.

<sup>3</sup> المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 15-309 المؤرخ في: 06 ديسمبر 2015، يتضمن مهام اللجان المتخصصة المنشأة لدى الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري وتشكيلها وتنظيمها وسيرها، المرجع السابق.

<sup>4</sup> أنظر المواد 06 و 07 من المرسوم التنفيذي رقم 92-286 المؤرخ في: 06 جويلية 1992، يتعلق بالإعلام الطبي والعلمي الخاص بالمنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، المرجع السابق.

<sup>5</sup> المادة 10 من نفس المرسوم.



سابقا تقوم به السلطة المانحة وهو الوزير المكلف بالصحة غير أنه مع التعديل الجديد لقانون حماية الصحة وترقيتها فإن سحب التأشيرة تقوم به الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، بعد أخذ رأي لجنة مراقبة الإعلام الطبي والعلمي والإشهار.

أما بالنسبة لتأشيرة استيراد المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري، فإن الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية هي من تقوم بتسليمها أيضا، وهي بمثابة رخصة لاستيراد هذه المواد وبدونها لا يمكن للمستورد جلب هذه المواد والمستلزمات، وإلا اعتبر نشاطه غير مشروع ويتعرض للمسائلة الجزائية<sup>1</sup>.

### رابعا: دور الرخص الصادرة في مجال المواد الأدوية والمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري في ضبط هذا القطاع

من خلال ما تم عرضه في كل ما تعلق بالتسجيل والمصادقة على الأدوية والمواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري، والرخص المؤقتة لاستعمال الأدوية، والتأشيرة الخاصة بالإشهار للمنتجات الصيدلانية والمستلزمات الطبية وتأشيرات استيراد هذه المواد والمستلزمات، اتضح لنا الدور الذي تلعبه هذه الرخص التي من خلالها تمارس السلطة المكلفة بضبط هذا القطاع الرقابة القبليّة والبعدية، فالتسجيل أو المصادقة أو الرخص المؤقتة أو التأشيرة لا يتم منحها إلا بعد توفر مجموعة من الشروط تجعل هذه المواد والمنتجات والمستلزمات غير مضرة بالصحة العامة التي هي من بين أهم الأهداف التي أنشأ من أجلها النظام العام بجميع مفاهيمه الحديثة والتقليدية فسلطة الضبط المتمثلة في الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، والوزير المكلف بالصحة سابقا من خلال مراقبته مدى توفر الشروط التي نص عليها التشريع والتنظيم في هذا المجال، والإجراءات التي تمر عليها منح هذه الرخص تجعل هذا القطاع مضبوط ولا يمكن لأي كان أن يدخل أدوية أو منتجات أو مستلزمات طبية قد تشكل خطرا على صحة الإنسان وتخل بالتالي بالنظام العام، وإن كانت هذه الرخص وحدها غير كافية لضبط هكذا قطاعات، لكنها أثبتت فعاليتها في ذلك فهي تخرج هذه النشاطات من دائرة الحظر إلى الإباحية ولا يمكن لأي كان ممارستها إلا بتوفر الشروط اللازمة التي تحمي المصلحة العامة بدرجة أولى والمصلحة الخاصة كذلك.

كما أن الرقابة البعدية الممارسة من خلال سحب هذه الرخص لها دور كبير في ضبط هذا القطاع، فمتى ثبت أن هذه النشاطات التي منحت الرخص من أجلها لا توفر الحد الأدنى من الحماية للنظام العام، أو أن صاحبها قد اخل بالتزاماته القانونية أو أن هذه الأدوية والمنتجات والمستلزمات الطبية أصبحت تشكل خطرا على النظام العام

<sup>1</sup> لقد نصت المادة 173 مكرر4 من قانون 85-05، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المعدل والمتمم، السابق الاشارة اليه على أنه من بين مهام الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري تسليم تأشيرات استيراد المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري.



أو قد تشكل خطرا على المدى البعيد فإنه يتم سحبها، ومتى سحبت هذه الرخص فإنه يتم منع النشاط الممارس وسحب هذه المنتجات من السوق، وبهذا تكون الرخصة قد ضببت هذا القطاع وقد وفرت الحماية العامة والخاصة للمجتمع الذي به تزدهر الدولة والاقتصاد معا.

وكخلاصة لما سبق نقول بأن الرخص الإدارية أثبتت مرة أخرى مدى فعاليتها في ضبط قطاع الصحة والمواد الصيدلانية، وبالتالي فإن هذا الضبط للقطاعات الاقتصادية المهمة في دولة ما يجعلها تتطور وترتقي، كما أن الترسانة القانونية المنظمة لضبط هكذا قطاعات قوية غير أن التأخر الكبير الذي شهده هذا القطاع بخصوص تنصيب الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية إلى غاية 13 فيفري 2017<sup>1</sup>، بالرغم من النص عليها في سنة 2008، وصدور القانون المنظم لعملها وعمل اللجان التابعين لها في سنة 2015 جعلنا نتساءل عن حال المستهلك خلال هذه الفترة الطويلة بالرغم من أن المادة 28 من القانون 08-13 المعدل والمتمم للقانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها نصت على أنه ستستمر الهياكل المكلفة بالمهام المسندة للوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري عند صدور هذا القانون إلى غاية تنصيبها<sup>2</sup>، كما أنه وإلى غاية الآن لم تصدر بعد بعض التنظيمات التطبيقية الخاصة بهذه الوكالة، وعلى كل حال فإنه بالرغم من هذا التأخر في تنصيب الوكالة فإن وجودها وتنصيبها سيكون له تأثير إيجابي على مستويات عديدة من بينها الشق القانوني من خلال جملة الاقتراحات والتوصيات التي تقدمها الوكالة للجهات المختصة تعريزا للمنظومة القانونية، وكذا تأثيرها الإيجابي على الجانب العملي بخصوص تنظيم السوق وردع الممارسات المخالفة للأحكام القانونية والتنظيمية، وما يهمنا نحن في هذا الموضوع هو الرخص الإدارية التي ستمنحها هذه الهيئة لضبط الاقتصاد بعدما كانت السلطة التنفيذية هي المكلفة بها.

### الفرع الثاني: قطاع الصحافة المكتوبة والرخص الصادرة في هذا القطاع

يعتبر قطاع الصحافة المكتوبة من القطاعات الحيوية التي تساهم في تطوير الاقتصاد، وتعرف بأنها فن جمع الأخبار ونشرها ونشر المواد المتصلة بها في مطبوعات مثل الجرائد، المجلات الرسائل الإخبارية المطبوعات والكتب<sup>3</sup> ولأن حرية الصحافة تدل على الديمقراطية في أي دولة كانت، كرس المشرع الجزائري ذلك من خلال نصه على حرية

<sup>1</sup> إن التنصيب الرسمي لهذه الوكالة كان يوم الأحد 12 فيفري 2017، غير أن تصريح وزير الصحة لوسائل الإعلام أكد فيه أن الهيئة ستباشر عملها رسميا يوم غد الاثنين 13 فيفري 2017، انظر مقال منشور بتاريخ 12 فيفري 2017 على الموقع الإلكتروني التالي: <https://www.ennaharonline.com> تاريخ الزيارة يوم: 03 مارس 2017.

<sup>2</sup> نشير في هذا الصدد إلى أن الهياكل التي كانت تعمل عمل الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري هي السلطة التنفيذية ممثلة في وزارة الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات، والوزير المكلف بالصحة.

<sup>3</sup> عبد الرزاق مرابط، سلطة ضبط الصحافة المكتوبة، مداخل في ملتقى وطني حول: السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر يومي 13 و 14 نوفمبر 2012، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، ص 02.

الصحافة المكتوبة من خلال المادة 11 من القانون 05-12 المتعلق بالإعلام والتي جاءت كما يلي: " إصدار كل نشرية دورية يتم بحرية..".

من هذه المادة يتضح لنا بأن المشرع الجزائري كرس حرية الصحافة المكتوبة، كما نصت المادة 02 من نفس القانون على أن نشاط الإعلام يمارس بحرية، غير أن هذه الحرية يجب أن تمارس في إطار أحكام القانون العضوي 05-12 المتعلق بالإعلام، والتشريع والتنظيم المعمول بهما في هذا المجال، وفي ظل احترام مجموعة من المبادئ والأسس، من بينها الدستور وقوانين الجمهورية، الدين الإسلامي وباقي الأديان، وغيرها من الاسس الواردة في هذه المادة<sup>1</sup>، وعليه وبالرغم من النص على حرية الإعلام والصحافة المكتوبة إلا أن القانون لم يترك هذه الحرية مطلقة بل تم تحديدها ووضع إطار خاص بها من هنا جاءت فكرة سلطة ضبط الصحافة المكتوبة والتي تم إنشائها بموجب القانون العضوي 05-12 من خلال المادة 40 منه والتي جاءت كما يلي: " تنشأ سلطة ضبط الصحافة المكتوبة، وهي سلطة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي..".

وعليه فإن هذه السلطة لها عدة مهام من بينها السهر على ضبط هذا القطاع وتنظيمه<sup>2</sup>، وحتى يتم ذلك فهي تستعمل عدة وسائل من بينها القرارات الإدارية الفردية المتمثلة في الرخص الإدارية، ويعتبر هذا الاختصاص الممنوح لسلطة ضبط الصحافة المكتوبة امتياز من امتيازات السلطة العامة منح لهذه الهيئة بغرض تأطير هذا القطاع وبالتالي فإن القرارات الفردية التي تمنحها السلطة في هذا المجال هي قرار الاعتماد والترخيص، وينبغي أن نشير في هذا

<sup>1</sup> من بين الاسس والمبادئ أيضا التي وردت في المادة 02 من القانون العضوي 05-12، المؤرخ في: 12 جانفي 2012، المتعلق بالإعلام، المرجع السابق ما يلي: " - الهوية الوطنية والقيم الثقافية للمجتمع،  
- السيادة الوطنية والوحدة الوطنية،  
- متطلبات أمن الدولة والدفاع الوطني،  
- متطلبات النظام العام،  
- المصالح الاقتصادية للبلاد،  
- مهام والتزامات الخدمة العمومية،  
- حق المواطن في إعلام كامل وموضوعي،  
- سرية التحقيق القضائي،  
- الطابع التعددي للآراء والأفكار،  
- كرامة الإنسان والحريات الفردية والجماعية- "

<sup>2</sup> تم النص على صلاحيات ومهام سلطة ضبط الصحافة المكتوبة في المادة 40 و 41 من القانون العضوي 05-12، المتعلق بالإعلام، المرجع السابق، وهي عديدة ومتنوعة من بينها: تشجيع التعددية الإعلامية، والسهر على جودة الوسائل الإعلامية وترقية الثقافة الوطنية وإبرازها بجميع أشكالها، والسهر على منع تمركز العناوين والأجهزة تحت التأثير

الصدد بأن هذه السلطة لها طابع مزدوج مثل سلطة ضبط السمعي البصري، حيث أنها تمارس وظائف تنظيمية ذات اقتصادي، لكنها في الأساس أنشأت من أجل حماية حقوق المواطنين وحرابتهم في مجال الصحافة.

### أولاً: الاعتماد

لقد أخضع المشرع الجزائري ممارسة نشاط الصحافة المكتوبة إلى الاعتماد المسبق، وهذا لتقييد هذا النشاط وفرض الرقابة عليه بما أن هذا النشاط إذا كانت فيه الحرية مطلقة قد يتعرض النظام العام بسببه لأخطار عديدة، من هنا جاء المشرع بفكرة الرقابة المسبقة للدخول للسوق ففرض وسيلة الاعتماد قبل الدخول لهذا النشاط، وقبل أن نتطرق إلى هذه الوسيلة لا بد أن نتعرف على مفهوم النشريات الدورية فهي تنقسم إلى نوعين من النشريات، وهي النشريات الدورية للإعلام العام والنشريات الدورية المتخصصة، فالنشريات الدورية للإعلام العام هي كل نشرية تتناول خبراً حول وقائع أحداث وطنية ودولية، وتكون موجهة للجمهور<sup>1</sup>، أما النشريات الدورية المتخصصة فهي التي تتناول الأخبار التي لها علاقة بميادين خاصة، وتكون موجهة لفئات من الجمهور<sup>2</sup>، وبالرغم من أن المشرع نص على حرية إصدار النشريات الدورية في المادة 11 من القانون العضوي 05-12 المتعلق بالإعلام، إلا أنه من جهة أخرى قيد هذه الحرية بوجود الحصول على الاعتماد، فلا يمكن ممارسة هذا النشاط دون الحصول على الاعتماد.

### 1. شروط وإجراءات الحصول على الاعتماد لإصدار نشرية دورية

حتى يتم الحصول على الاعتماد لا بد من توفر مجموعة من الشروط والإجراءات وتمثل هذه الشروط والإجراءات في إيداع تصريح مسبق موقع من طرف المدير مسؤول النشرية، لدى سلطة ضبط الصحافة المكتوبة، ويتم تسليم وصل له بهذه العملية، ولا بد أن يتضمن التصريح المقدم مجموعة من البيانات وهي كما يلي<sup>3</sup>:

- عنوان النشرية وتوقيت صدورها، وموضوعها؛
- مكان صدورها؛ ولغة أو لغات النشر؛
- اسم ولقب وعنوان ومؤهل المدير المسؤول النشرية؛
- الطبيعة القانونية لشركة نشر النشرية؛
- أسماء وعناوين المالك أو الملاك؛
- مكونات رأسمال الشركة أو المؤسسة المالكة لعنوان النشرية،

<sup>1</sup> المادة 07 من القانون العضوي 05-12، المتعلق بالإعلام، المرجع السابق.

<sup>2</sup> المادة 08 من نفس القانون.

<sup>3</sup> المادة 12 من نفس القانون.

- المقاس والسعر.

ما يمكن أن نلاحظه على البيانات الموضحة أعلاه هو أن هذه البيانات تنقسم إلى ثلاثة أصناف، بيانات تتعلق بالنشرية وخصائصها كعنوان النشرية، وتاريخ صدورها، وبيانات تتعلق بشركة النشر كالتابعة القانونية للشركة وبيانات متعلقة بشخصية المستثمرين كالاسم واللقب والعنوان، وبالتالي فإن هذا التصريح هو بمثابة طلب للحصول على الاعتماد وبمجرد تقديمه يمكن لسلطة الضبط أن تتأكد من المعلومات الواردة فيها ومدى توفرها واحترام المستثمر لشروط النشر.

ويشترط القانون أيضا في النشرية الدورية للإعلام العام سواء كانت محلية أو جهوية، أن تقوم بتخصيص خمسين بالمائة (50%) على الأقل من مساحتها التحريرية إلى مضامين تتعلق بالمنطقة الجغرافية التي تغطيها<sup>1</sup>، كما يجب أن لا تخصص أكثر من ثلث (3/1) من مساحتها الإجمالية للإشهار والاستطلاعات الإخبارية<sup>2</sup>، ويجب أيضا على صاحب النشرية أن يقوم بتصريح وتبرير مصدر الأموال المكونة لرأسمال النشرية والأموال الضرورية لتسييرها<sup>3</sup> وهذا الشرط حتى يتم التأكد من أن مصدر الأموال مشروعة ولا يشوبه أي غموض، وبمنع الدعم المادي المباشر وغير المباشر الصادر عن أية جهة أجنبية.

وبعد تقديم طلب الحصول على الاعتماد لإصدار نشرية دورية تقوم سلطة ضبط الصحافة المكتوبة بدراسة هذا الطلب والتأكد من المعلومات الواردة فيه ومدى احترام الشروط التي ينص عليها التشريع والتنظيم المعمول بهما تصدر الاعتماد في أجل ستين (60) يوما ابتداء من تاريخ إيداع التصريح، وما يمكن ملاحظته هنا أن المشرع قد قيد سلطة ضبط الصحافة المكتوبة بالآجال لإصدار الاعتماد، ويعتبر هذا التقييد بمثابة ضمانة للمستثمر في هذا القطاع. وعليه فإن إصدار الاعتماد يتم منحه للمؤسسة الناشرة، وهو بمثابة الموافقة على الإصدار<sup>4</sup> ويجب أن يتضمن هذا الاعتماد المعلومات المتعلقة بتعريف الناشر وخصائص النشرية<sup>5</sup>، وهذا حتى لا تخرج النشرية عن الخصائص التي تم التصريح بها فيتم النص على ذلك في الاعتماد، كما أن أي تغيير مهما يكن نوعه على البيانات الواردة في التصريح يجب أن يقوم الناشر بتبليغ سلطة ضبط الصحافة المكتوبة كتابيا خلال العشرة أيام (10) الموالية لإدراج هذا التغيير لتقوم بعدها سلطة الضبط بتسليم وثيقة التصحيح خلال الثلاثين يوما (30) الموالية لتاريخ التبليغ<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> المادة 10 من القانون العضوي 12-05، المتعلق بالإعلام، المرجع السابق.

<sup>2</sup> المادة 28 من نفس القانون.

<sup>3</sup> المادة 29 من نفس القانون.

<sup>4</sup> المادة 13 من نفس القانون.

<sup>5</sup> المادة 15 من نفس القانون.

<sup>6</sup> طبقا لنص المادة 19 من نفس القانون.

وبمنح الاعتماد يمكن للناشر أن يقوم بإصدار دورياته لشكل عادي على أن يحترم الشروط المتفق عليها وبالتالي فإن النشريات الدورية للإعلام العام، يمكن أن تصدر بإحدى اللغتين الوطنيتين أو كليهما، غير أن النشريات المتخصصة والموجهة للنشر والتوزيع وطنيا أو دوليا حتى تصدر باللغات الأجنبية لا بد أن تحصل أولا على الموافقة المسبقة من قبل سلطة ضبط الصحافة المكتوبة<sup>1</sup>، ومنه فإن الموافقة تعتبر إجراء جوهري وبدونه لا يمكن إصدار هذه الدوريات، غير أن المشرع لم ينص على الشروط الواجب توافرها لتقديم الموافقة ولا الإجراءات التي تمر عليها هذه العملية، واكتفى فقط بالنص عليها ولم يتم إحالة هذا الإجراء على التنظيم لتوضيحه ما يجعل هذا الإجراء يشوبه نوع من الغموض ويفتح الباب للتساؤل عن كيفية القيام بهذه العملية.

## 2. الشروط الخاصة بإصدار النشريات بعد منح الاعتماد

إن منح الاعتماد كما قلنا هو بمثابة الموافقة على إصدار النشريات الدورية، غير أن عملية الإصدار تخضع أيضا لشروط تتمثل في الشروط المتعلقة بالمدير مسؤول النشريات الدورية<sup>(أ)</sup>، وشروط متعلقة بالنشريات الدورية<sup>(ب)</sup>.

أ. الشروط المتعلقة بالمدير المسؤول عن النشريات الدورية: حتى يمكن للمدير المسؤول عن النشريات الدورية ممارسة نشاطه لا بد أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط، وتتمثل في<sup>2</sup>:

- الشروط التقنية وهي حيازته للشهادة الجامعية، وتمتعه بالخبرة التي لا تقل عن عشر (10) سنوات في ميدان الإعلام بالنسبة للنشريات الدورية للإعلام العام، وخمس (05) سنوات في ميدان التخصص العلمي أو التقني أو التكنولوجي بالنسبة للدوريات المتخصصة، وهذا الشرط هو من أجل أن يكون مسؤول النشريات صاحب ميدان ويمكنه إدارة النشريات بحكم الخبرة التي يتمتع بها.

- شروط متعلقة بالحالة المدنية وهي أن يكون جزائري الجنسية، فلا مجال للأجانب لتقلد هذه المهنة، وأن يتمتع بكامل حقوقه المدنية.

- شروط أخلاقية تتمثل في عدم الحكم عليه بعقوبة مخلة بالشرف، و ألا يكون قد قام بسلوك معاد لثورة أول نوفمبر 1954 بالنسبة للأشخاص المولودين قبل سنة 1942.

- شروط خاصة بالنشاط الممارس، حيث أنه يجب على المدير المسؤول عن النشريات التي تكون موجهة للأطفال و/أو الشباب، الاستعانة بهيئة تربية استشارية.

<sup>1</sup> المادة 20 من القانون العضوي 05-12، المتعلق بالإعلام، المرجع السابق.

<sup>2</sup> جاء النص على هذه الشروط في المادة 23 من القانون العضوي 05-12، المتعلق بالإعلام، المرجع السابق.

ب. الشروط المتعلقة بالنشرية الدورية: وهذه الشروط تكون خاصة بالنشرية ذاتها بعد منح الاعتماد وتتمثل في إلزامية إعطاء الناشر نسخة من الاعتماد مصادق عليها امسؤول الطبع وهذا قبل طبع العدد الأول من أية نشرية دورية<sup>1</sup>، ولا يمكن لمسؤول الطبع أن يطبع أية نشرية دون الحصول على نسخة من الاعتماد مصادق عليها، كما أنه يشترط أن يتم توضيح في كل عدد من النشرية الدورية ما يأتي<sup>2</sup>:

- اسم ولقب المدير مسؤول النشر؛
- عنوان التحرير والإدارة؛
- الغرض التجاري للطابع وعنوانه؛
- دورية صدور النشرية وسعرها؛
- عدد نسخ السحب السابق.

وفي حالة عدم احترام هذه الشروط المسؤول الطبع أن يرفض طبع النشرية، كما له أن يقوم بإشعار سلطة ضبط الصحافة المكتوبة كتابيا، ويمكن لهذه الأخيرة أن تصدر إجراء عقابيا لهذا الناشر لعدم التزامه بالنشر وفق الشروط التي حددها القانون فتقوم بتوقيف إصدار النشرية إلى غاية مطابقتها لما جاء به القانون، وهذا طبقا للمادة 27 من القانون العضوي 12-05، المتعلق بالإعلام.

### 3. رفض منح الاعتماد

ليس دائما يكون رد سلطة الصحافة المكتوبة على طلب الاعتماد إيجابيا، بل قد يكون الرد سلبي بأن ترفض سلطة الضبط منح الاعتماد نظرا لنخلف إحدى الشروط المذكورة أعلاه، غير أن هذا الرفض ربطه المشرع الجزائري بضمانة مهمة وهي وجوبية تسبب قرار الرفض وأن يكون ضمن الآجال المحددة أي خلال ستين يوما من تاريخ إيداع طلب الاعتماد، ومنه لا بد أن يكون هذا القرار مسببا وموضحا لأسباب الرفض حتى لا يترك للمستثمر أي غموض في هذا الشأن وحتى تحميه من تعسف الإدارة<sup>3</sup>، وبعد صدور قرار الرفض لصاحب طلب الاعتماد أن يطعن في القرار أمام الجهات القضائية، غير أن المشرع لم يوضح إن كانت هناك إمكانية لتقديم طلب جديد للاعتماد في حالة الرفض

<sup>1</sup> طبقا للمادة 21 من القانون العضوي 12-05، المتعلق بالإعلام، المرجع السابق.

<sup>2</sup> المادة 26 من نفس القانون.

<sup>3</sup> جاء النص على ذلك في المادة 14 من القانون العضوي 12-05، المتعلق بالإعلام، المرجع السابق، والتي جاءت كما يلي: " في حالة رفض منح الاعتماد تبلغ سلطة ضبط الصحافة المكتوبة صاحب الطلب بالقرار مبررا...".

أم لا بعد أن يتم تدارك النقص الموجود في الطلب الأول، بل اكتفى بالنص على وجود حالتين يمكن فيها للمؤسسة الناشئة أن تقوم بإعادة طلب الاعتماد وهما:

- حالة بيع النشيرية الدورية أو التنازل عنها: وهي الحالة التي نصت عليها المادة 17 من القانون العضوي 12-05 المتعلق بالإعلام، بحيث أنه في هذه الحالة على المالك الجديد أن يقوم بإعادة تقديم طلب الاعتماد الخاص به وباسمه وفق نفس الشروط والإجراءات التي تم بها منح الاعتماد الأول، وإن كنا هنا نلاحظ وجود بعض الالتباس الخاص بمسألة التنازل عن النشيرية فالمادة 16 من نفس القانون جاءت لتنص على أن يمنع التنازل عن الاعتماد بأي شكل من الأشكال بحيث جاءت كما يلي: " الاعتماد غير قابل للتنازل بأي شكل من الأشكال..."، لتأتي بعدها المادة 17 لتنص على ما يلي: " في حالة بيع النشيرية الدورية أو التنازل عنها، يجب على المالك الجديد طلب الاعتماد..."، فكيف يمكن طلب اعتماد جديد للنشيرية المتنازل عنها إن كان أصلا التنازل عن النشيرية لفائدة شخص آخر ممنوع ويعرض صاحبه لعقوبات، في هذا الشأن يمكن أن نقول أن المشرع قد وقع في حالة من اللبس هنا، فالطلب الجديد للاعتماد يشمل البيع فقط دون التنازل.

- حالة توقف النشيرية الدورية عن الصدور طيلة 90 يوما: بحيث أنه في حالة توقف النشيرية لمدة ثلاثة أشهر تستوجب إعادة تقديم طلب جديد للاعتماد بنفس الشروط والإجراءات التي مرّ عليها الاعتماد الأول، وهدف المشرع من خلال هذا الإجراء من منع مسؤول النشر من التماطل في إصدار النشريات الدورية، فإن لم يكن أهلا لذلك عليه أن يفسح المجال لناشر آخر ليمارس النشاط<sup>1</sup>.

#### 4. سحب الاعتماد الخاص بإصدار النشريات الدورية

لقد تم منح سلطة ضبط الصحافة المكتوبة أيضا صلاحية سحب الاعتماد، فسلطة ضبط الصحافة المكتوبة تمارس رقابتها على القطاع حتى بعد منح الاعتماد وتعتبر رقابة لاحقة تخول لها سحب الاعتماد الذي منحتة فتحرم بذلك المؤسسة الناشئة ممارسة النشاط في حالة مخالفة التشريع والتنظيم المعمول بهما، وقد أوضح القانون العضوي 12-05، المتعلق بالإعلام حالات سحب الاعتماد وهي كما يلي:

- التنازل عن الاعتماد: لقد جعل المشرع عملية التنازل عن الاعتماد الخاص بالنشيرية لفائدة شخص آخر عملية ممنوعة وفي حالة القيام بهذا الفعل يترتب عليه سحب الاعتماد، وهذا حسب المادة 16 من القانون العضوي 12-05 المتعلق بالإعلام.

<sup>1</sup> وهي الحالة التي نصت عليها المادة 18 من نفس القانون.



- عدم صدور النشرة خلال سنة ابتداء من تاريخ تسليم الاعتماد: فالاعتماد كما قلنا هو بمثابة شهادة ميلاد للمؤسسة الناشئة وبمجرد صدوره يمكن للمؤسسة إصدار النشرات، لكن عدم مباشرة المؤسسة الناشئة لنشاطها لمدة سنة يترتب عليه سحب الاعتماد منها.<sup>1</sup>

إضافة إلى هذه الحالتين فإن كل مخالفة للتشريع والتنظيم المعمول بهما في هذا المجال يعرض صاحبه لسحب الاعتماد والتوقف النهائي عن النشر، غير أن المشرع لم يتطرق إلى مسألة الطعن القضائي في حالة صدور قرار سحب الاعتماد ويمكن القول في هذا الشأن بأنه يمكن لصاحب الاعتماد أن يمارس حقه في الطعن القضائي، بالرغم من أن القانون المتعلق بالإعلام لم ينص على ذلك، ووضوح حالات سحب الاعتماد، وهذا اعتمادا على المبدأ الدستوري الذي مفاده خضوع جميع القرارات الإدارية للرقابة القضائية وبالتالي فإنه يمكن الطعن في قرار سلطة ضبط الصحافة المكتوبة القاضي لسحب الاعتماد من المؤسسة الناشئة إذا كان يشوبه عيب من عيوب تجاوز السلطة أو مخالف للقانون، ومنه فإن الاعتماد هو وسيلة في يد سلطة الصحافة المكتوبة لمراقبة هذا القطاع وضبطه وتنظيمه.

### ثانيا: الترخيص باستيراد النشرات الدورية الأجنبية

يعتبر الترخيص الوسيلة الثانية التي حولها المشرع سلطة ضبط الصحافة المكتوبة، فعملية استيراد النشرات الدورية الأجنبية ينبغي أن يراعى فيها التشريع والتنظيم المعمول بهما وأن لا تكون هذه النشرات مخالفة لهم، ويجب أن تخضع هذه العملية ترخيص مسبق من قبل سلطة ضبط الصحافة المكتوبة، وبدون هذا الترخيص لا يمكن للمؤسسة الناشئة أن تقوم باستيراد هذه الدوريات، وهذا الإجراء هو من أجل المحافظة على النظام العام بجميع عناصره التقليدية والحديثة، غير أن القانون العضوي رقم 12-05 المتعلق بالإعلام نص على هذه الحالة دون التطرق للشروط وإجراءات منح الترخيص تاركا ذلك للتنظيم، وبالرجوع للنصوص التنظيمية نجد أنها ولغاية الآن لم يتم صدور التنظيم المتعلق بهذا الإجراء بالرغم من صدور القانون المتعلق بالإعلام في سنة 2012.

من خلال ما سبق يتبين لنا مرة أخرى دور الرخص الإدارية في ضبط القطاعات الاقتصادية ومن بين هذه القطاعات قطاع الصحافة المكتوبة، فسلطة الضبط تمارس من خلال هذه السلطة رقابتها السابقة على القطاع من خلال منح الاعتماد والترخيص، وكذا رقابتها اللاحقة من خلال سحب الاعتماد والترخيص، كما أنه بواسطة هذه الرخص يتم تنظيم هذا القطاع فتتم ممارسة النشاط دون حدوث فوضى واختلافات.

وفي الأخير ينبغي أن نشير أنه إلى غاية الآن لم يتم تنصيب سلطة ضبط الصحافة المكتوبة بالرغم من صدور قانون الإعلام في سنة 2012، وبعد مرور 05 سنوات من صدور القانون لم يتم تنصيبها بالرغم من الدور الكبير

<sup>1</sup> الفقرة الأولى من المادة 1/18 من القانون العضوي 12-05، المتعلق بالإعلام، المرجع السابق.

الذي تلعبه في تنظيم هذا القطاع وضبطه إذا توافرت لها جميع الشروط للضبط الاحترافي، وقد تم إرجاع أسباب تأخر تنصيب هذه السلطة في العديد من الأحيان إلى الصعوبات التي تعترض تسليم بطاقة الصحفي المحترف من قبل اللجنة التي أحييت تشكيلتها وتنظيمها إلى نص تنظيمي<sup>1</sup>، ولم يتم حتى إصدار النصوص التطبيقية لهذا القانون، وإلى حين تنصيب هذه الهيئة يبقى جميع ما تم التطرق له نظري فقط إلى غاية تنصيب سلطة ضبط الصحافة المكتوبة، غير أن جميع الشروط الإجراءات المتعلقة بمنح الرخصة الإدارية في هذا القطاع، يوضح لنا الدور الذي تلعبه الرخصة في ضبط هذا القطاع فيما لو طبقت عمليا، فسلطة الضبط تمارس الرقابة بواسطة هذه الرخصة، كما أنها تمارس الردع أيضا، ما يجعلها وسيلة ضرورية في هذا القطاع.

<sup>1</sup> مقال منشور بجريدة النهار يوم: 2016/09/26 بواسطة محي الدين عبد القادر، [www.djazairiss.com/ennahar/284307](http://www.djazairiss.com/ennahar/284307)

الخاتمة

## الخاتمة:

انطلاقاً من إشكالية البحث الرئيسية والإشكالات الفرعية عنها، والتي تمحورت حول دور الرخص الإدارية في الضبط الاقتصادي، فقد خلصنا إلى أن الترخيص الإداري هو صورة من صور التنظيم والتقييد التي تستخدمها الإدارة في مواجهة الأفراد، فهو وسيلة رقابية سابقة على ممارسة النشاط الاقتصادي، فهو أسلوب وقائي لتحقيق الغايات الضابطة المتمثلة في حماية النظام العام بجميع أبعاده.

ومن خلال استعراضنا للإطار العام للرخص الإدارية خلصنا إلى أن هناك مجموعة من التسميات تدل كلها على الترخيص الإداري وإن اختلفت تسمياتها والجهة التي أصدرتها، هذه الرخص لا غنى عنها في أي مجتمع من المجتمعات تحقيقاً للمصلحة العامة والخاصة للمجتمع، وانتهينا فيما يتعلق بالتكييف القانوني للترخيص الإداري على أنه قرار إداري فردي، لا فضل لإرادة الطالب في صدوره، غير أن هذا القرار يستصدر استصداراً من الجهة المانحة متى توفرت شروط وظروف منحه.

ومما سبق عرضه نخلص إلى أن الترخيص الإداري يجد أساسه القانوني في الدستور والقانون معاً كأصل عام فالتشريع هو من ينظم الحرية عن طريق الرخص الإدارية، و للترخيص الإداري أساس قانوني ثاني يتمثل في التنظيم كاستثناء، وبهذا نقول بأنه لا يمكن فرض نظام الترخيص على حرية كفلها الدستور أو القانون إلا إذا كان الدستور أو القانون هو من ينظم هذه الحرية بواسطة الترخيص.

لقد وضع المشرع القانوني بصفة عامة والمشرع الجزائري بصفة خاصة، حالات يمكن فيها انتهاء الترخيص الإداري وقد تكون هذه الحالة لا يد للإدارة فيها، كوفاء المرخص له، أو التنازل عن الترخيص أو إهمال وترك الترخيص دون استغلال، وهي عبارة عن حالات طبيعية لانتهاء الترخيص، كما قد يكون الانتهاء بفعل الإدارة كالضرورة التي تفرضها المصلحة العامة، فمتى كان الترخيص يشكل خطراً على المصلحة العامة، كان للإدارة أن تقوم بإنهائه سواء بالسحب أو الإلغاء، و يمكن أن يكون الإلغاء بسبب إخلال المتعامل بالتزاماته ويكون إنهاء الترخيص في هذه الحالة كعقوبة إدارية للمتعامل الاقتصادي، غير أن ما لاحظناه من خلال استقراء النصوص القانونية الجزائرية المنظمة للتراخيص الإدارية في المجال الاقتصادي، أنه وفي كثير من الأحيان وقبل قيام الإدارة بإنهاء الرخيص تقوم بإعذار صاحبه لحثه على الالتزام بما هو متفق عليه أثناء منح الترخيص وتضع له مدة قانونية لقيامه بالتعديلات والإصلاحات الضرورية الواجبة، وقد يكون الإعذار مرة أو مرتين لتقوم بعد ذلك الإدارة بإنهاء الترخيص عندما لا تجد استجابة لطلباتها، لأن عدم التزام المتعامل الاقتصادي بما هو متفق عليه أثناء منح الرخص قد يؤدي وفي كثير من الأحيان إلى

الإضرار بالصالح العام الذي تسعى الإدارة للحفاظ عليه، وحسنا فعل المشرع الجزائري بإدراجه هكذا إجراء قبل توقيع العقوبة الإدارية على المتعامل الاقتصادي.

لقد فرضت تحديات الواقع الاقتصادي المعاصر على الدولة الجزائرية أن تنسحب تدريجيا من النشاط الاقتصادي، وذلك عن طريق تنازلها عن جزء من هذه النشاطات لصالح المتعاملين الاقتصاديين الخواص القادرين على الانخراط في ظل هذا الواقع الاقتصادي والتأقلم مع قواعده، وبالتالي تحول دور الدولة من الدولة المتدخلة إلى الدولة الضابطة، غير أن هذا الانسحاب لم يكن بشكل كلي، بل بقيت الدولة تراقب النشاطات الاقتصادية وأنشأت أجهزة مستقلة مهمتها ضبط الاقتصاد وعرفت بالسلطات الإدارية المستقلة، ومع هذه التحولات التي عرفتها الدولة والأجهزة الحديثة التي أنشأتها، أصبحت هذه الأجهزة تمارس الضبط الاقتصادي عن طريق الرخص الإدارية إلى جانب السلطة التنفيذية.

وبعد إتمامنا لهذه الدراسة توصنا للنتائج التالية:

- إن انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي لا يعني تخليها الكامل عن السوق، وهو ما تجسد من خلال تمسك السلطة التنفيذية من ضبط النشاطات الاقتصادية عن طريق الرخص الإدارية سواء بمفردها، أو بمشاركة السلطات الإدارية المستقلة.

- الرخص الإدارية ليست وسيلة قهرية دائما، بل هي وسيلة للضبط الاقتصادي، غير أنه لا يجب المبالغة في فرض هذه الوسيلة الإدارية على الحريات الفردية حتى لا ينتهي الأمر إلى نوع من التحكم الإداري الممقوت، بل لابد من الموازنة في ذلك.

- تعتبر الرخص الإدارية عبارة عن قرارات إدارية فردية، لا فضل لإرادة الطالب في صدورهما، وهي تفرض لتحقيق المصلحة العامة وحماية الأفراد وممتلكاتهم، وتفرض كذلك بغرض الضبط، وحتى يكفل المشرع تنظيم الاقتصاد، وذلك عن طريق تحديد الشروط اللازمة لممارسة هذه النشاطات سابقا، وتحديد إجراءات معينة تخضع لها عملية منح هذه الرخص.

- يعيق الترخيص الإداري في كثير من الأحيان الاستثمارات الاقتصادية، سواء من حيث صعوبة الشروط الواجب توافرها لممارسة النشاط الاقتصادي، أو من حيث تعقيد إجراءات منح هذه الرخص، ما يجعل المستثمر في كثير من الأحيان وحتى يحصل على الترخيص لابد وأن ينتظر لمدة طويلة، هذا الأمر الذي يؤدي إلى تفويت الربح على المستثمر والتأخر في الحصول على النتائج المرجوة من هذا الاستثمار، كما قد يؤدي إلى عزوف المستثمرين من الاستثمارات في بعض القطاعات الاقتصادية نظرا لصعوبة الشروط المطلوبة وتعقيد إجراءات الرخصة، خصوصا

الاستثمارات الأجنبية والتي لها فوائد كبيرة على الاقتصاد الوطني، كما أن الترخيص الإداري يمثل قيوداً على الحريات ويحمل في طياته مخالفة لمبدأ المساواة بين المواطنين، وهو مبدأ دستوري، فالإدارة بمنحها الترخيص لهذا وحجبه عن ذلك، تكون في الحقيقة قد أخلت بهذا المبدأ الدستوري، وخاصة عندما يتعلق الترخيص بمجالات الحريات الفردية، بل وكذلك عندما يرتبط بنشاط اقتصادي معين، وبهذا يتحول الترخيص من وسيلة للرقابة إلى أداة للمنح والمنع.

وبالرغم من كل ذلك فإن الرخص الإدارية لا غنى عنها في تنظيم تلك الحريات، والنشاطات الاقتصادية، فلا يمكن الاعتماد على الأسلوب العقابي فقط في تنظيم تلك الحريات، كما لا يمكن ترك القطاعات الاقتصادية دون ضبط وتنظيم، فهذا يؤدي إلى الفوضى التي تنهار معها حريات المجتمع.

- لقد رأينا من خلال دراستنا لبعض تطبيقات الرخص الإدارية، الشروط والإجراءات المعقدة، التي يتكبدتها المتعامل الاقتصادي حتى يستطيع أن يتقدم بطلب الترخيص، لدى جعل المشرع ضمانات للمتعامل الاقتصادي وهي تسبب القرارات التي يكون موضوعها رفض الترخيص، وحسناً فعل المشرع، غير أنه أغفل النص على التسبب في بعض القطاعات التي توضح لنا من خلال الدراسة، فعلى المشرع استدراكها وجعل جميع قرارات رفض الترخيص مسببة.

- إن ممارسة النشاطات الاقتصادية دون رقابة إدارية سابقة يمكن أن يترتب عليها حدوث نتائج يتعذر إصلاحها وأمام كل ذلك يظهر دور القضاء في إحداث نوع من التوازن بين سلطة الإدارة من جهة وحقوق الأفراد وحرياتهم من جهة أخرى، وهو ما تم تكريسه في القانون الجزائري من خلال الضمانات الممنوحة للمتعاملين الاقتصاديين في مواجهة الرخص الإدارية، عن طريق تمكينهم من الطعن القضائي في حالة رفض منح الرخص الإدارية، فيلجأ المتعامل في هذه الحالة إلى القضاء لطلب إلغاء القرار الإداري المتمثل في رفض منح الترخيص، كما أن المشرع الجزائري مكن المتعامل من هذه الضمانة في حالة صدور قرار الإدارة بسحب الترخيص الإداري سواء كان هذا الأمر كعقوبة إدارية أو تم سحبها لدواعي المصلحة العامة، ومن ثم فإن هذه الضمانات هي في صالح الفرد بجهة أولى كما أنها تمكن الإدارة من مراقبة أعمالها والقرارات الصادرة عنها من جهة أخرى.

وإضافة إلى الضمانات القضائية الممنوحة للمتعامل الاقتصادي في مواجهة الرخص الإدارية، والتي تعتبر ضمانات لاحقة على صدور القرار الإداري، فإن المشرع أيضاً كفل للمتعامل الاقتصادي ضمانات سابقة على منح الرخصة من خلال تحديد آجال البث في قرار الترخيص الإداري في قطاعات عديدة، كما أقر بضرورة تسبب القرار الإداري القاضى برفض منح الترخيص الإداري.

- يعد الترخيص الإداري ضرورة حتمية في النظام القانوني لكل دولة، ذلك أن القانون يعجز على الحفاظ على النظام العام، وأن يضبط الحريات الاقتصادية ضبطا مفعلا، وحتى يتم ذلك لابد من وجود الرخص الإدارية، فهذه الرخص لها قابلية للتغير في كل زمان ومكان وبحسب الظروف الاقتصادية، كما أنها تتميز بالملائمة.
- إن سحب الرخصة الإدارية بسبب الصالح العام، أو رفضه لهذا السبب يتم فيه إعمال السلطة التقديرية للإدارة وحدها، وفي كثير من الأحيان تكون المصلحة العامة ذات مفهوم سياسي وقانوني، وانفراد الإدارة لوحدها في تقدير المصلحة العامة لا تكون دائما في صالح طالب الترخيص، لدى كان من الواجب إشراك طرف آخر في تقدير المصلحة العامة، وحبذا لو يكون القضاء هو الطرف الذي يقدر مع الإدارة المصلحة العامة في سحب أو رفض الترخيص الإداري.
- لقد أثبتت الرخص الإدارية فعاليتها في ضبط القطاعات الاقتصادية في الجزائر، وبالتالي فإن لها دور كبير في ضبط وتنظيم هذه القطاعات، غير أن هذا لا يعني أن تكثر الدولة من استعمالها، بل لابد أن توازن في ذلك بين التقييد والحرية، وهذا لتكريس الديمقراطية التي تسعى مختلف الدول لتجسيدها على أرض الواقع.
- لقد أثبت الواقع العملي بأن تقييد قطاع التجارة الخارجية بنظام الرخص الإدارية له دور إيجابي بل أصبح ضرورة يجب فرضها في القطاع وعلى جميع السلع، نظرا للواردات الكبيرة للسلع ومن شتى أنحاء العالم، ما أدى إلى إغراق السوق ببضاعة ذات نوعية رديئة أو ضارة في أغلب الأحيان، ما أثر على الاقتصاد بالسلب، أما فيما يخص التصدير ففرض نظام الرخص بشكل كبير يؤثر بالسلب على القطاع، فالإجراءات المعقدة التي تمر عليها منح الرخصة الإدارية تؤدي إلى نفور المتعامل الاقتصادي من القيام بهذه العملية وكما هو معلوم فالتصدير يعتبر التصدير من الأدوات المهمة التي يبني عليها الاقتصاد.
- يؤخذ على المشرع الجزائري تأخره في تنصيب بعض سلطات الضبط الاقتصادي، والتي منحت لها صلاحية الضبط الاقتصادي بواسطة الرخص الإدارية، وكذا تأخره في إصدار بعض النصوص التنظيمية المتعلقة بالرخص الإدارية، ما جعل القطاعات الاقتصادية التابعة لها هذه القطاعات تعاني من عدم الاستقرار نظرا للتأخر في تنصيب هذه السلطات وإصدار هذه النصوص التنظيمية.
- ما يمكن أن يؤخذ على المشرع الجزائري أيضا في مجال الرخص الإدارية واستعمالها، هو تأخره الكبير في المجال الإلكتروني وإعماله لفكرة الرخص الإدارية الإلكترونية، فهي في صالح المتعامل الاقتصادي من جهة بحيث أنها تختصر الكثير من الوقت والجهد في الحصول على المعلومات الضرورية وتفعيلها، فيمكنه الحصول على الرخصة إلكترونيا دون الحاجة إلى التنقل والانتظار لفترات طويلة، كما أنها في صالح الإدارة من جهة ثانية بحيث أنها تصبح الملفات والوثائق

المتعلقة بالرخصة وأصحابها أكثر تنظيماً وسرعة، وإن كانت الجزائر قد خطت خطوة في هذا المجال من خلال رخص الاستيراد الإلكترونية، التي هي في طريق التطبيق لتعمم على باقي القطاعات.

وآخر ما نختتم به بحثنا هذا تقديم بعض الاقتراحات في هذا الموضوع:

- ضرورة فرض نظام الترخيص على استيراد جميع السلع من الخارج وعدم اقتصارها على سلع معينة دون أخرى، لأن الواقع أثبت أن فتح قطاع التجارة الخارجية دون رقابة والردع الذي يمارس بواسطة الرخص الإدارية يؤثر على الاقتصاد الجزائري بشكل سلبي، وبما أن الجزائر حالياً تمر بأزمة اقتصادية كان من الواجب التخفيف من رخص التصدير لتشجيع المتعاملين الاقتصاديين على تصدير المواد والمنتجات المختلفة غير المحروقات.

- ضرورة الإسراع في تفعيل الرخص الإدارية الإلكترونية، وهذا لمواكبة التطورات الحاصلة في هذا المجال.

- ضرورة إلغاء بعض الإجراءات المعقدة للحصول على الترخيص في المجال الاقتصادي في بعض القطاعات خصوصاً في المجال المصرفي وهو ضرورة الحصول على ترخيصين لاستثمار في النشاطات المصرفية، حتى يتسنى للمتعاملين الاقتصاديين الاستثمار في القطاعات الاقتصادية.

- سحب الاختصاص من السلطة التنفيذية في منح التراخيص الإدارية في القطاعات التي أنشأت فيها سلطات إدارية مستقلة مهمتها ضبط هذه القطاعات.

- فرض على السلطات الإدارية المستقلة احترام الضمانات الدستورية التي منحها المشرع للمتعامل الاقتصادي عند طلبه للترخيص، كالمساواة، والشفافية، وتسبب القرارات الإدارية عند منح ورفض الترخيص.

تم بعون الله وبحمده



# قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية:

1- الكتب:

أ. الكتب العامة:

1. أبو الياس جوزيف، المؤسسات التجارية، ج1، دار بيروت للنشر، لبنان، 1983، ص 175.
2. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ط2، دار الشروق، القاهرة، مصر، 2000.
3. أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.
4. جاك غستان، المطول في القانون المدني " تكوين العقد"، ترجمة منصور القاضي، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، مصر، 2000.
5. جورج ريجدا، تعريب ومراجعة ابراهيم، محمد مهدي وآخرون، مبادئ إدارة الخطر والتأمين، ب، ط، دار المريخ، السعودية، 2006.
6. جورج فودال وبيار دلفولفيه، القانون الإداري، ج1، ب.ط، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2001.
7. حازم الببلاوي، دور الدولة في الاقتصاد، ط1، دار الشروق، القاهرة، 1998.
8. حبيب إبراهيم حمادة الدليمي، حدود وسلطة الضبط الإداري في الظروف العادية ( دراسة مقارنة )، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي، لبنان، 2015.
9. حسني درويش عبد الحميد، نهاية القرار الإداري عن غير طريق القضاء " دراسة مقارنة"، ط2، دار أبو المجد الحديثة، مصر، 2008.
10. راغب جبريل سكران، الصراع بين حرية الفرد وسلطة الدولة، ب.ط، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2008-2009.
11. الزرري عبد النافع عبد الله، غازي توفيق فرح، الأسواق المالية، دار وائل للنشر، عمان، 2000.
12. سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري ( نظرية العمل الإداري)، ب.ط، شركة مطابع الطوبجي التجارية، مصر 1993.
13. سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة الإدارية " دراسة تحليلية لسلطة الإدارة في إصدار اللوائح التنفيذية واللوائح المستقلة ومدى سلطة القضاء في الرقابة عليها بالمقارنة مع فرنسا، ب.ط، منشأة المعارف، مصر، 1982.

14. سامي عبد الباقي أبو صالح، إساءة استغلال المركز المسيطر في العلاقات التجارية، ب.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
15. سعاد الشرقاوي، القانون الإداري، ج1، ب.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.
16. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية ( دراسة مقارنة)، ط1، دار الفكر العربي، مصر، 1957.
17. سليمان محمد الطماوي، النظم السياسية والقانون الدستوري ( دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، مصر، 1958.
18. سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري (دراسة مقارنة )، ط8، دار الفكر العربي، مصر، 1966.
19. سمير السيد تناغو، النظرية العامة للقانون، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر.
20. سيكوس ناجي، السياسة الاقتصادية الاشتراكية، ترجمة محمد صقر، ب.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982.
21. صالح راشد الحمراي، دور شركات السمسرة في بورصة الأوراق المالية " دراسة مقارنة "، ط1، مؤسسة البيان للدراسة والنشر والتوزيع، مصر، 2004.
22. عادل السعيد أبو الخير، البوليس الإداري، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.
23. عادل السعيد محمد أبو الخير، الضبط الإداري وحدوده، ب. ط، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، 1995.
24. عباس العبودي، تحديات الإثبات بالسندات الالكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.
25. عبد الخالق عبد الله، العولمة جذورها فروعها وكيفية التعامل معها، مجلة عالم الفكر، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، المجلد 28، العدد 02، الكويت، أكتوبر/ديسمبر 1999.
26. عبد الرحمان عزاوي، النظام القانوني للمنشآت المصنفة من أجل حماية البيئة ( دراسة مقارنة في كل من القانون الجزائري والفرنسي والمصري)، ط1، عالم الكتب للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.
27. عبد الرحمان عزاوي، النظام القانوني للمنشآت المصنفة من أجل حماية البيئة ( دراسة مقارنة في كل من القانون الجزائري والفرنسي والمصري)، ط1، عالم الكتب للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.
28. عبد الرحمان عزاوي، ضوابط توزيع الاختصاص بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، ج1، دار الغرب، وهران، الجزائر، 2009.

29. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، أسباب منح الملكية المجلد الثاني، ج 09، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998.
30. عبد العال أحمد ثروت، الحماية القانونية للحريات العامة بين النص والتطبيق، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
31. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية العامة، ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية، ط1. المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2008.
32. عبد الغني بسيوني، وقف تنفيذ القرار الإداري، ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، القاهرة، 1990.
33. عبد الغني عبد الله بسيوني، القضاء الإداري " دراسة مقارنة"، دار المعارف، الإسكندرية، 1991.
34. عبد الفتاح أبو الليل، الوجيز في القانون الإداري، ب.ط، دار النهضة العربية، 2000.
35. عبد الله حنفي، السلطات الإدارية المستقلة ( دراسة مقارنة )، ب.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
36. عدنان الزنك، سلطة الضبط الإداري في المحافظة على جمال المدن وروائها، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011.
37. علي سعيدان، حماية البيئة من التلوث بالمواد الإشعاعية والكيميائية في القانون الجزائري، ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2008.
38. عمار عوابدي، القانون الإداري، ج1: التنظيم الإداري، ط05، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
39. فتحي الدريني، خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر، بيروت لبنان، طبعة 2008.
40. فريجة حسين، شرح القانون الإداري " دراسة مقارنة"، ب.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.
41. فؤاد العطار، القانون الإداري، ط3، دار النهضة العربية، 1972.
42. فودة رأفت، النظام القانوني للميعاد في دعوى الإلغاء، ب.ط، دار النهضة العربية، 1998.
43. لينا حسن ذكي، قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار، ب.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
44. ماجد راغب الحلو، قانون حماية البيئة في ضوء الشريعة، ب.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004.
45. مازن راضي ليلو، القانون الإداري، منشورات الأكاديمية العربية في الدانمارك، 2008.
46. محمد الصغير باعلي، القرارات الإدارية، ب.ط، دار النشر للعلوم والتوزيع، الجزائر، 2005.
47. محمد أمين بوسماح، المرفق العام في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995.

48. محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة، ب.ط، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر، 2000.
49. محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن " دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي ( دراسة معمقة في القانون الجزائري)"، ب.ط، دار الكتاب الحديث للنشر والتوزيع، القاهرة، 2006.
50. محمد تيورسي، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، ب.ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
51. محمد سعد فودة، النظام القانوني للعقوبات الإدارية " دراسة فقهية قضائية مقارنة "، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2007.
52. محمد سويلم، إدارة البنوك وبورصات الأوراق المالية، الشركة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 1992.
53. محمد سويلم، إدارة البنوك وبورصة الأوراق المالية، ب.ط، الشركة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 1992.
54. محمد ماهر أبو العينين ، دعوى الإلغاء وفقا لأحكام وفتاوى مجلس الدولة حتى بداية القرن 21، ب.ن، 2002.
55. مصطفى أبو زيد فهمي، الدستور المصري ورقابة دستورية القوانين، نشأة المعارف، الإسكندرية، طبعة 1985.
56. معراج جديدي، مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 10.
57. معين فندي الشناق، الاحتكار والممارسات المقيدة للمنافسة، في ضوء قوانين المنافسة والقوانين الوضعية، دار الثقافة، الأردن، 2010.
58. نواف كنعان، القانون الإداري- الكتاب الثاني-، ب.ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2007.

#### ب. الكتب المتخصصة

1. خالد عبد الفتاح محمد، الشامل في مختلف أنواع التراخيص ( في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا حتى عام 2008)، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة.
2. رنا سمير اللجام، السلطات الإدارية المستقلة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2015.
3. عبد العليم عبد المجيد مشرف، دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام وأثره على الحريات العامة ( دراسة مقارنة)، ب.ط، دار النهضة العربية، مصر، 1998.
4. محمد جمال عثمان جبريل، التراخيص الإداري [ دراسة مقارنة]، ط1، دار النهضة العربية، مصر، 1998.
5. وليد بوجملين، قانون الضبط الاقتصادي في الجزائر، ب.ط، دار بلقيس، الجزائر، 2015.

## 2. الرسائل والمذكرات الجامعية

### أ. الرسائل الجامعية

1. إلهام خرشي، السلطات الإدارية المستقلة في ظل الدولة الضابطة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة سطيف، 2014-2015.
2. بدرة لعور، آليات مكافحة جرائم الممارسات التجارية في القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013-2014.
3. حبيب إبراهيم حمادة الدليمي، حدود سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية " دراسة مقارنة"، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه فلسفة القانون، جامعة بابل، العراق، 2007.
4. زين العابدين بلماحي، النظام القانوني للسلطات الإدارية المستقلة - دراسة مقارنة - ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان - ، 2015 - 2016.
5. عادل عميرات، المسؤولية القانونية للعون الإقتصادي " دراسة في القانون الجزائري"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان-، 2015-2016.
6. عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة " دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1978.
7. عزاوي عبد الرحمان، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر، 2007.
8. العيد حداد، حماية المستهلك في ظل اقتصاد السوق، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2002.
9. فيصل نسيغة، الرقابة على الجزاءات الإدارية العامة في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2010-2011.
10. كتو محمد الشريف، الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري ( دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، أطروحة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون ، جامعة تيزي وزو، 2005.
11. كمال بن موسى، المنظمة العالمية للتجارة والنظام العالمي الجديد، أطروحة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، جامعة الجزائر، 2004.
12. لزرقي حبشي، أثر سلطة التشريع على الحريات العامة وضماناتها، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان-، الجزائر، 2012-2013.

13. محمد تيورسي، قواعد المنافسة والنظام العام الاقتصادي، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2010-2011.
14. محمد جمال عثمان جبريل، الترخيص الإداري [ دراسة مقارنة ]، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه دولة، كلية الحقوق، عين شمس، 1992.
15. محمد راتول، سياسة التعديل الهيكلي ومدى معالجتها للاختلال الخارجي " التجربة الجزائرية " ، أطروحة دكتوراه علوم الاقتصاد والتسيير، جامعة الجزائر، 1999-2000.
16. مسعد جلال، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012/12/06.
17. مليكة أوباية، المعاملة الإدارية للاستثمار في النشاطات المالية وفقا للقانون الجزائري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2016.
18. ناصر حسين حسن أبو جمعة العجمي، الجزاءات التي توقعها الإدارة بمناسبة النشاط الإداري في غير مجال العقود والتأديب، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2010.
19. نصيرة تواتي، ضبط سوق القيم المنقولة الجزائري - دراسة مقارنة -، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزور، الجزائر، 2013.
20. نورة حمليل، النظام القانوني للسوق المالية الجزائرية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، جامعة مولود معمري - تيزي وزو-، بدون تاريخ مناقشة.
21. هشام جميل كمال أرحيم، الهيئات المستقلة وعلاقتها بالسلطة التشريعية في العراق ( دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه فلسفة في القانون العام، جامعة تكريت، العراق، 2012.
22. وليد محمد الشناوي، الدور التنظيمي للإدارة في المجال الاقتصادي ( دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه في القانون، جامعة المنصورة، العراق.
23. ياقوتة عليوات، تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري: الصفقات العمومية في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون العام، جامعة قسنطينة، 2008-2009.

#### ب. المذكرات الجامعية

1. أبو بكر عياد كرافة، الاتفاقات المحظورة في قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة وهران، 2013.
2. أحمد تالي، الأنشطة المنجمية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2014.

3. بهجت بقطوف، مبدأ حرية الأسعار في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة الجزائر، 2012-2013.
4. جمال حملاحي، دور أجهزة الدولة في حماية المستهلك على ضوء التشريع الجزائري والفرنسي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة محمد بوقرة بومرداس، الجزائر، 2005-2006.
5. حنان ميرني، النظام العام الاقتصادي وتأثيره على العلاقة العقدية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2003-2004.
6. زعاتري كريمة، المركز القانوني لسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة محمد بوقرة بومرداس، 2011-2012.
7. سارة محمد، الاستثمار الأجنبي في الجزائر - دراسة حالة اوراسكوم -، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة قسنطينة، 2009-2010.
8. سالم رابية، مبدأ حرية التجارة والصناعة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة الجزائر، 2012-2013.
9. سامية بوقندورة، سلطة الضبط في قطاع المحروقات في الجزائر، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير، جامعة الجزائر، 2007/2008.
10. سلمى كحال، مجلس المنافسة وضبط النشاط الاقتصادي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة محمد بوقرة بومرداس، 2009.
11. سمير حدري، السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية والمالية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة محمد بوقرة بومرداس، 2006.
12. شاكي عبد القادر، التنظيم البنكي الجزائري في ظل اقتصاد السوق، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون الأعمال، جامعة الجزائر، 2003.
13. صبرينة بلغزلي، نظام التدابير الوقائية المتخذة من قبل السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 2011.
14. صونيا دحاس، توزيع الاختصاص بين السلطة التنفيذية وسلطات الضبط المستقلة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية -، 2010-2011.
15. عامر أحمد مختار، تنظيم سلطة الضبط الإداري في العراق، مذكرة ماجستير، جامعة بغداد، 1975.
16. علي عيساوي، الضبط الاقتصادي وحماية المستهلك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة ابن خلدون - تيارت -.



17. قوراري مجدوب، سلطات الضبط في المجال الاقتصادي " لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة وسلطة الضبط للبريد والمواصلات أنموذجين، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010-2009.
18. كريمة زعاتري، المركز القانوني لسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة محمد بوقرة بومرداس، الجزائر، 2012.
19. لمياء شعوة، سلطات الضبط في قطاع المحروقات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام فرع التنظيم الاقتصادي، جامعة قسنطينة، 2013/2012.
20. ليلة بن مدخن، تأثير النظام المصرفي حركة الاستثمار في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون تخصص قانون الإصلاحات الاقتصادية، جامعة جيجل، 2007 .
21. ليلة عبديش، اختصاص منح الاعتماد لدى السلطات الإدارية المستقلة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع تحولات الدولة، جامعة تيزي وزو، 2010.
22. ليلي بوخديمي، دراسة تحليلية لقانون المناجم 01-10 المؤرخ في : 2001/07/03، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر، 2009-2008.
23. مسعد جلال، مبدأ المنافسة الحرة في القانون الوضعي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2000.
24. موسى رحموني، الرقابة القضائية على سلطات الضبط في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية والإدارية، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، 2013-2012.
25. نورة بلال، ضبط قطاع التأمينات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012.
26. وليد بوجملين، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع الدولة والمؤسسات، الجزائر، 2007/2006.

### 3. القواميس

محمد بن منظور المصري، لسان العرب، ط1، مادة الضبط، 7، دار بيروت، ص 340.

4. المقالات والمدخلات

أ. المقالات

1. سعد عصفور، مشكلة الضمانات والحريات العامة في مصر، مجلة الحمامة، العدد 03 و04، القاهرة، مصر، 1956.
2. غنام محمد غنام، القانون الإداري الجنائي والصعوبات التي تحول دون تطويره ( القسم الأول والثاني)، مجلة الحقوق، عدد 18، جامعة الكويت، 1994.
3. فريجة حسين، إجراءات دعوى الإلغاء في الجزائر، مقال منشور بمجلة الإدارة، عدد 02، الصادرة سنة 2002.
4. محمد الشريف كتو، حماية المستهلك من الممارسات المنافية للمنافسة، مقال منشور في مجلة الإدارة، الصادرة في: جانفي 2002.
5. منى بلطرش، السلطات الإدارية المستقلة: وجه جديد لدور الدولة، مجلة الإدارة، عدد: 24، 2002.
6. محمد محمد عبد اللطيف، الدستور والمنافسة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنصورة، كلية الحقوق، مصر، ع: 38، أكتوبر 2005.
7. عز الدين عيساوي، المكانة الدستورية للهيئات الإدارية المستقلة " مآل الفصل بين السلطات "، مقال منشور في مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 04، 2008.
8. حرشي إلهام، تمكين الحقوق في ظل السلطات الإدارية المستقلة ( النموذج الفرنسي)، مقالة منشورة في مجلة دراسات قانونية، دورية فصلية تصدر عن مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، عدد 09، الجزائر، نوفمبر 2010.
9. الزين منصور، مقال بعنوان : دور الدولة في تنظيم المنافسة وفتح الممارسات الاحتكارية في ظل اقتصاد السوق - حالة الجزائر-، مجلة الأبحاث الاقتصادية، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، ع: 11، جوان 2012.
10. منى بالاطرش، السلطة التنظيمية لمجلس النقد والقرض والدستور، مقال منشور بمجلة العلوم الإنسانية، مجلد ب، عدد 41 جوان 2014.
11. رزيقة عيدن، مقال بعنوان: ملاحظات نقدية حول التأطير القانوني لسلطة ضبط السمعي البصري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 14، عدد: 02-2016، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية

12. ربيحة حجارة، وضع التجارة الخارجية في الجزائر: تراجع في التحرير أم ضبط للقطاع، مقال منشور في المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 14، عدد 02-2016، الصادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية.

13. إلهام خرشي، سلطة ضبط السمعي البصري في ظل القانون رقم 14-04 : "بين مقتضيات الضبط ومحدودية النص"، مقال منشور بمجلة العلوم الاجتماعية، العدد 22، جامعة سطيف، جوان 2016.

#### ب. المداخلات

1. بوبكر بزغيش، إجراءات الطعن في القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة، مداخلات في الملتقى الوطني حول: سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، أيام 23-24 ماي 2007 .

2. عبد الرزاق مرابط، سلطة ضبط الصحافة المكتوبة، مداخلات في ملتقى وطني حول: السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر يومي 13 و 14 نوفمبر 2012، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945 قلمة.

3. عبد الكريم عسالي، مداخلات بعنوان: لجنة ضبط قطاع الكهرباء والغاز، ملتقى وطني حول: سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، أيام 23-24 ماي 2007 .

4. عيسوي عز الدين، مداخلات بعنوان، الهيئات الإدارية المستقلة في مواجهة الدستور، ملتقى وطني حول: سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، أيام 23-24 ماي 2007 .

5. ليلي ماديو، تكريس الرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري، مداخلات في الملتقى الوطني حول: سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، أيام 23-24 ماي 2007 .

6. مليكة أوباية، اختصاص منح الاعتماد لدى السلطات الإدارية المستقلة، مداخلات في الملتقى وطني حول: سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، أيام 23-24 ماي 2007 .

7. وسيم الحجار، أهمية المساواة السند الالكتروني بالسند الورقي وإصدار تشريع يكفل ذلك ويضع له ضوابط، ورقة عمل ندوة علمية، بيروت 4-6 آب 2009.

8. علي عباس فاضل الساكني، العولمة ودور الدولة في البلدان النامية ( مع الإشارة للعراق)، ورقة بحثية منشورة عن قسم العلاقة الاقتصادية الدولية ووزارة المالية، العراق، 2009.

9. مراد ميهوبي، الطابع الإداري لمجلس النقدي والقرض في الجزائر ومدى استقلاليته، مداخلة في الملتقى الوطني حول " السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر"، يومي 13 و 14 نوفمبر 2011، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945 قلمة.
10. حميد زايدي، دور السلطات الإدارية المستقلة في ضبط النشاط الاقتصادي، مداخلة في الملتقى الوطني السابع حول: ضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر بين التشريع والممارسة، يومي 09-10 ديسمبر 2013، جامعة الطاهر مولاي - سعيدة.
11. ليلي بوكجيل، مداخلة بعنوان: دور القضاء الإداري في حماية مبدأ حرية المنافسة، الملتقى الوطني حول: حرية المنافسة في القانون الجزائري، جامعة باجي مختار عنابة، كلية الحقوق والعلوم السياسية. يومي 03-04 أبريل 2013.
12. رشيد زويمية، أدوات الضبط الاقتصادي : سلطات الضبط الاقتصادي، مداخلة في الملتقى الوطني السابع حول: ضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر بين التشريع والممارسة، يومي 09-10 ديسمبر 2013، جامعة الطاهر مولاي - سعيدة.

## 5. النصوص القانونية

### أ: الدساتير

1. الدستور الجزائري لسنة 1963 المؤرخ في 8 سبتمبر 1963، ج.ر.ج.ج.ع: 64، الصادرة بتاريخ 10-1963-09.
2. الدستور الجزائري لسنة 1976، الصادر بموجب الأمر رقم 76-97 مؤرخ في 22 نوفمبر 1976، ج.ر.ج.ج.ع: 94، الصادرة في: 24 نوفمبر 1976.
3. دستور الجمهورية الجزائرية الشعبية الديمقراطية لسنة 1989، المؤرخ في: 23 فيفري 1989، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18، المؤرخ في 28 فيفري 1989، ج.ر.ج.ج.ع: 09، الصادرة في: 01 مارس 1989.
4. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج.ر.ج.ج.ع: 76، الصادرة في: 08 ديسمبر 1996، المعدل بالقانون 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002، ج.ر.ج.ج.ع: 25، الصادرة في: 14 أبريل 2002، المعدل بالقانون 08-

19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر.ج.ج.ع: 63، الصادرة في: 16 نوفمبر 2008، المعدل بالقانون 01-16 المؤرخ في 06 مارس 2016، ج.ر.ج.ج.ع: 14، الصادرة في: 07 مارس 2016.

## ب. النصوص التشريعية

### ب.1. التشريع العضوي

1. القانون العضوي رقم 01-98، المؤرخ في: 30 ماي 1998، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج.ر.ج.ج.ع: 37، الصادرة في: 01 جوان 1998، المعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم 11-13، المؤرخ في: 26 جويلية 2011، ج.ر.ج.ج.ع: 43، الصادرة في: 03 أوت 2011.
2. القانون العضوي 05-12، المؤرخ في: 12 جانفي 2012، المتعلق بالإعلام، ج.ر.ج.ج.ع: 02، الصادرة بتاريخ: 15 جانفي 2012.

### ب.2. التشريع العادي

1. القانون 63-277 المؤرخ في: 26 جويلية 1963، المتضمن قانون الاستثمارات، ج.ر.ج.ج.ع: 53، الصادرة بتاريخ: 02 اوت 1963، الملغى.
2. الأمر رقم 66-154 المؤرخ في: 08 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج.ر.ج.ج.ع: 47، الصادرة في: 09 جوان 1966، المعدل والمتمم، والملغى بموجب القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج.ع: 21، الصادرة في: 23 أفريل 2008.
3. الأمر رقم 66-156 المؤرخ في: 08 جوان 1966، ج.ر.ج.ج.ع: 49، الصادرة في: 11 جوان 1966، المعدل والمتمم بالقانون رقم 82-04 المؤرخ في: 13 فيفري 1982، ج.ر.ج.ج.ع: 07 الصادرة في: 16 فيفري 1982، المعدل والمتمم بالقانون 06-23 المؤرخ في: 20 ديسمبر 2006، ج.ر.ج.ج.ع: 84، الصادرة في: 24 ديسمبر 1984، والمعدل بالقانون رقم 15-19 المؤرخ في: 30 ديسمبر 2015، ج.ر.ج.ج.ع: 71، الصادرة في: 30 ديسمبر 2015، والمتمم بالقانون رقم 16-02، المؤرخ في: 19 جوان 2016، ج.ر.ج.ج.ع: 37، الصادرة في: 22 جوان 2016.
4. قانون 67-24، المؤرخ في: 18 جانفي 1967، المتعلق بالبلدية، ج.ر.ج.ج.ع: 06/ الصادرة في: 18 جانفي 1967، الملغى.

5. الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني الجزائري، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، ج.ر.ج.ج.ع: 78، الصادرة في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 88-14 المؤرخ في 3 ماي 1988، ج.ر.ج.ج.ع 18 ص 749، والمعدل بالقانون 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005، ج.ر.ج.ج.ع 44، الصادرة في: 26 جوان 2005.
6. الأمر رقم 75-79 المؤرخ في : 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، ج.ر.ج.ج.ع 101، الصادرة في 19 ديسمبر 1975، المعدل والمتمم بالأمر 96-27 المؤرخ في 09 ديسمبر 1996، ج.ر.ج.ج.ع 77، الصادرة في: 11 ديسمبر 1996، ص 04.
7. القانون رقم 78-12 المؤرخ في 05 أوت 1978، المتضمن القانون الأساسي العام للعامل، ج.ر.ج.ج.ع: 32، الصادرة في: 8 أوت 1978، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم: 90-11 المؤرخ في: 21 أبريل 1990، المتعلق بعلاقات العمل، ج.ر.ج.ج.ع: 17، الصادرة في: 25 أبريل 1990.
8. القانون رقم 78-02 المؤرخ في 11 فبراير 1978، المتضمن احتكار الدولة للتجارة الخارجية، ج.ر.ج.ج.ع: 7، الصادرة في: 14 فيفري 1978، الملغى بموجب القانون رقم 88-29، المؤرخ في 19 جويلية 1988، المتعلق بممارسة احتكار الدولة للتجارة الخارجية، ج.ر.ج.ج.ع 29، الصادرة في: 20 جويلية 1988، والملغى بموجب الأمر 03-04 المؤرخ في: 19 جويلية 2003، المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها، ج.ر.ج.ج.ع: 43، الصادرة في: 20 جويلية 2003، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 15-15 المؤرخ في: 15 جويلية 2015، ج.ر.ج.ج.ع: 41، الصادرة في: 29 جويلية 2015
9. القانون 82-11 المؤرخ في: 21 أوت 1982، المتعلق بالاستثمار الاقتصادي الوطني الخاص، ج.ر.ج.ج.ع: 19، الصادرة في: 24 أوت 1982.
10. القانون 84-06 المؤرخ في: 7 يناير 1984، المتعلق بالأنشطة المنجمية، ج.ر.ج.ج.ع: 35، الصادرة في: 31 يناير 1984، المعدل والمتمم بموجب القانون 91-24 المؤرخ في 06/12/1991، الملغى.
11. القانون 85-07 المؤرخ في: 06 أوت 1985، المتعلق بإنتاج الطاقة الكهربائية ونقلها وتوزيعها وبالتوزيع العمومي للغاز، ج.ر.ج.ج.ع: 33، الصادرة في: 07 أوت 1985، الملغى.
12. قانون رقم 85-05 المؤرخ في: 16 فيفري 1985، والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج.ر.ج.ج.ع: 08، الصادرة في: 17 فيفري 1985، المعدل والمتمم بالقانون رقم 98-09 المؤرخ في: 19 أوت 1998،

- ج.ر.ج.ج.ع: 61، الصادرة في: 23 أوت 1998، المعدل والمتمم بالأمر رقم 06-07 المؤرخ في: 15 جويلية 2006، ج.ر.ج.ج.ع: 47، الصادرة في 19 جويلية 2006، المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-13 المؤرخ في: 20 جويلية 2008، يعدل ويتمم القانون رقم 85-05 المؤرخ في: 16 فيفري 1985، ج.ر.ج.ج.ع: 44، الصادرة في: 03 أوت 2008.
13. القانون 01-88 المؤرخ في: 22 يناير 1988، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج.ر.ج.ج.ع: 02، الصادرة في: 13 يناير 1988، المعدل والمتمم.
14. القانون 02-88 المؤرخ في: 22 يناير 1988، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج.ر.ج.ج.ع: 02، الصادرة في: 13 يناير 1988، المعدل والمتمم.
15. القانون 25-88 المؤرخ في: 12 جويلية 1988، ج.ر.ج.ج.ع: 28، المتضمن توجيه الاستثمارات الاقتصادية الخاصة الوطنية، الصادرة في: 13 جويلية 1988، والذي ألغى قانون رقم 82-11، المتعلق بالاستثمار الاقتصادي الخاص الوطني.
16. القانون 12-89 المؤرخ في: 05 جويلية 1989، المتعلق بالأسعار، ج.ر.ج.ج.ع: 29، الصادرة في: 19 جويلية 1989، الملغى بموجب الأمر 06-95، المتعلق بالمنافسة، السابق الإشارة إليه.
17. القانون 10-90 المؤرخ في 14 أبريل 1990، المتعلق بالقرض والنقد، ج.ر.ج.ج.ع: 16، الصادرة في: 18 أبريل 1990، الملغى.
18. القانون رقم 07-90 المؤرخ في: 03 أبريل 1990، المتعلق بالإعلام، ج.ر.ج.ج.ع: 14، الصادرة في: 04 أبريل 1990، الملغى بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-13 المؤرخ في: 26 أكتوبر 1993، ج.ر.ج.ج.ع: 69، الصادرة في: 27 أكتوبر 1993
19. القانون 29-90 المؤرخ في: 01 ديسمبر 1990، المتعلق بالتهيئة والتعمير، ج.ر.ج.ج.ع: 52، الصادرة في: 02 ديسمبر 1990.
20. القانون رقم 07-90 المؤرخ في: 3 أبريل 1990، المتعلق بالإعلام، ج.ر.ج.ج.ع: 14، الصادرة في: 04 أبريل 1990، والملغى جزئيا بالمرسوم التشريعي رقم 93-13، المؤرخ في: 26 أكتوبر 1993، ج.ر.ج.ج.ع: 69، الصادرة في: 27 أكتوبر 1993.
21. المرسوم التشريعي 93-12 المؤرخ في 05 أكتوبر 1993، المتعلق بترقية الاستثمارات، ج.ر.ج.ج.ع: 64 الصادرة في: 10 أكتوبر 1993.

22. المرسوم التشريعي 93-10، المؤرخ في: 23 ماي 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر.ج.ج.ع: ع: 34 الصادرة في: 23 ماي 1993، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 96-10 المؤرخ في: 10 جانفي 1996، ج.ر.ج.ج.ع: ع: 03، الصادرة في: 14 جانفي 1996، المعدل والمتمم بموجب القانون 03-04 المؤرخ في: 17 فيفري 2003، ج.ر.ج.ج.ع: ع: 11، الصادرة في: 19 فيفري 2003.
23. لأمر 95-06 المؤرخ في 25 جانفي 1995، المتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج.ع: ع: 9، الصادرة في: 22 فبراير 1995، الملغى بموجب الأمر 03-03 المؤرخ في: 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة،
24. الأمر 95-07 المؤرخ في: 25 جانفي 1995، المتعلق بالتأمينات، ج.ر.ج.ج.ع: ع: 13 الصادرة في: 08 مارس 1995، المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-04 المؤرخ في: 20 فيفري 2006، ج.ر.ج.ج.ع: ع: 15، الصادرة في: 12 مارس 2006، متمم بالقانون 10-01 المؤرخ في: 26 أوت 2010، المتضمن قانون المالية التكميلي، ج.ر.ج.ج.ع: ع: 49، الصادرة في: 29 أوت 2010، معدل ومتمم بالقانون رقم 11-11 المؤرخ في: 18 جويلية 2011، المتضمن قانون المالية التكميلي، ج.ر.ج.ج.ع: ع: 40، الصادرة في: 20 جويلية 2011.
25. الأمر 95-06 المؤرخ في 25 جانفي 1995، المتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج.ع: ع: 9، الصادرة في: 22 فبراير 1995، الملغى بموجب الأمر 03-03 المؤرخ في: 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج.ع: ع: 43، الصادرة في: 20 جويلية 2003، والمعدل والمتمم بموجب القانون 08-12 المؤرخ في 25 جوان 2008، ج.ر.ج.ج.ع: ع: 36، الصادرة في: 02 جويلية 2008، وبموجب القانون 10-05 المؤرخ في: 15 أوت 2010، ج.ر.ج.ج.ع: ع: 46، الصادرة في: 18 أوت 2010.
26. الأمر رقم 96-08 المؤرخ في: 10 جانفي 1996، يتعلق بميثاق التوظيف الجماعي للقيّم المنقولة (هد.ت.ج.ق.م) (ش.إ.ر.م.م) و(ص.م.ت)، ج.ر.ج.ج.ع: ع: 03، الصادرة في: 14 جانفي 1996.
27. الأمر رقم 96-01، المؤرخ في: 10 جانفي 1996، المحدد للقواعد العامة التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف، ج.ر.ج.ج.ع: ع: 03، الصادرة في: 14 جانفي 1996.
28. القانون رقم 2000-03 المؤرخ في: 05 أوت 2000، يحدّد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج.ر.ج.ج.ع: ع: 48، الصادرة في: 06 أوت 2000، المعدل بموجب الأمر رقم 06-24 المؤرخ في: 26 ديسمبر 2006، المتضمن قانون المالية لسنة 2007، ج.ر.ج.ج.ع: ع: 85،



- الصادرة في: 27 ديسمبر 2006، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 14-10 المؤرخ في: 30 ديسمبر 2014، المتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج.ر.ج.ج.ع: 78، الصادرة في: 31 ديسمبر 2014.
29. الأمر 01-01 المؤرخ في: 27 فيفري 2001، يعدل ويتمم القانون رقم 90-10 المؤرخ في: 14 أبريل 1990، المتعلق بالنقد والقرض، ج.ر.ج.ج.ع: 14، الصادرة في: 28 فيفري 2001، الملغى.
30. القانون 01-18، المؤرخ في: 12 ديسمبر 2001، المتضمن القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، ج.ر.ج.ج.ع: 77، المؤرخة في: 15 ديسمبر 2001.
31. الأمر 03-01 المؤرخ في: 20 أوت 2001، المتعلق بتطوير الاستثمار، ج.ر.ج.ج.ع: 47، الصادرة في: 22 أوت 2001، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم: 06-08 المؤرخ في: 15 جويلية 2006، ج.ر.ج.ج.ع: 47، الصادرة بتاريخ: 19 جويلية، 2006، والمعدل بموجب الأمر 09-01 المؤرخ في: 22 جويلية 2009، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج.ر.ج.ج.ع: 44، الصادرة في: 26 جويلية 2009، الملغى جزئيا، بموجب القانون رقم 16-09، المؤرخ في: 03 أوت 2016، ج.ر.ج.ج.ع: 43، الصادرة في: 03 أوت 2016.
32. القانون رقم 01-10 المؤرخ في 03 جويلية 2001، المتضمن قانون المناجم، ج.ر.ج.ج.ع: 35، الصادرة في: 04 جويلية 2001، المعدل والمتمم بالأمر 07-02 المؤرخ في 01 مارس 2007، ج.ر.ج.ج.ع: 16، الصادرة في: 07 مارس 2007، الملغى بموجب القانون 14-05 المؤرخ في 24 فبراير 2014، ج.ر.ج.ج.ع: 18، الصادرة في: 30 مارس 2014.
33. القانون 02-01 المؤرخ في: 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج.ر.ج.ج.ع: 08، الصادرة في: 06 فيفري 2002، المعدل بموجب القانون رقم 14-10 المؤرخ في: 30 ديسمبر 2014، المتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج.ر.ج.ج.ع: 75، الصادرة في: 31 ديسمبر 2014..
34. الأمر 76-65 المؤرخ في 16 جويلية 1976، المتعلق بتسميات المنشأ، ج.ر.ج.ج.ع: 59، الصادرة في: 23 جويلية 1976.
35. الأمر 03-11 المؤرخ في: 26 أوت 2003، المتعلق بالنقد والقرض، ج.ر.ج.ج.ع: 52، الصادرة في: 27 أوت 2003، المعدل والمتمم بالأمر 10-04 المؤرخ في: 26 أوت 2010، ج.ر.ج.ج.ع: 50، الصادرة في: 01 سبتمبر 2010.

36. القانون رقم: 03-10 المؤرخ في: 19 جويلية 2003، المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة ، ج.ر.ج.ج.ع 43، الصادرة في 20 جويلية 2003.
37. قانون 03-03 المؤرخ في: 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج.ع: 43، الصادرة في: 20 جويلية 2003، والمعدل والمتمم بموجب القانون 08-12 المؤرخ في: 25 جوان 2008، ج.ر.ج.ج.ع: 36، الصادرة في: 02 جويلية 2008، وبموجب القانون 10-05 المؤرخ في: 15 أوت 2010، ج.ر.ج.ج.ع: 46، الصادرة في: 18 أوت 2010.
38. قانون 10-03 المؤرخ في: 19 جويلية 2003، المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج.ر.ج.ج.ع: 43، الصادرة في: 20 جويلية 2003.
39. القانون 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004، المحدد للقواعد المطبقة على التجارة، ج.ر.ج.ج.ع: 41، الصادرة في: 27 جوان 2004، المعدل والمتمم بموجب القانون 10-06 المؤرخ في: 15 أوت 2010، ج.ر.ج.ج.ع: 46، الصادرة في: 18 أوت 2010.
40. الأمر 04-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على استيراد البضائع وتصديرها، ج.ر.ج.ج.ع: 43، الصادرة في: 20 جويلية 2003.
41. القانون 07/05 المؤرخ في 28 أبريل 2005، المتعلق بالحروقات، ج.ر.ج.ج.ع: 50، الصادرة في 12 جمادى الثانية عام 1426 الموافق ل 19 جويلية 2005، المعدل والمتمم بالأمر 10/06، والمعدل بالقانون 13/01، المؤرخ في 19 ربيع الثاني عام 1434 الموافق ل: 20 فبراير 2013، ج.ر.ج.ج.ع: 11، الصادرة في: 14 ربيع الثاني 1434 الموافق ل: 24 فبراير 2013.
42. القانون رقم 05-12 المؤرخ في: 4 أوت 2005، المتعلق بالمياه، ج.ر.ج.ج.ع: 60، الصادرة في: 04 سبتمبر 2005.
43. القانون 06-01، المؤرخ في: 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر.ج.ج.ع: 14، الصادرة في: 08 مارس 2006.
44. قانون رقم 06-01 المؤرخ في: 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر.ج.ج.ع: 14، الصادرة في: 08 مارس 2006، المعدل والمتمم بموجب القانون 10-05 المؤرخ في: 26 أوت 2010، ج.ر.ج.ج.ع: 50، الصادرة في: 01 سبتمبر 2010، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 11-15 المؤرخ في: 02 أوت 2011، ج.ر.ج.ج.ع: 44 صادرة في: 10 أوت 2011.

45. القانون رقم 06-07 المؤرخ في: 20 فبراير 2006، المعدل والمتمم للأمر 95-07 المؤرخ في: 25 يناير 1995، والمتعلق بالتأمينات، ج.ر.ج.ج.ع: 15، الصادرة في: 12 مارس 2006
46. قانون الضرائب الغير مباشرة، الأمر رقم 09-01 المؤرخ في: 22 جويلية 2009، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج.ر.ج.ج.ع: 44، الصادرة في: 26 جويلية 2009، ص 08.
47. القانون رقم 12-07 المؤرخ في: 21 فبراير 2012، المتعلق بالولاية، ج.ر.ج.ج.ع: 12، الصادرة في: 29 فبراير 2012.
48. الأمر رقم 01 - 09 مؤرخ في 22 جويلية سنة 2009 ، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج.ر.ج.ج.ع: 44 الصادرة في: 26 جويلية 2009
49. القانون رقم 10-03 المؤرخ في: 19 جويلية 2010، المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج.ر.ج.ج.ع: 43 ، الصادرة في: 20 جويلية 2003.
50. القانون رقم 11-10 المؤرخ في: 22 جوان 2011، المتعلق بالبلدية، ج.ر.ج.ج.ع: 37، الصادرة في: 3 جويلية 2011.
51. القانون 13-07 المؤرخ في: 29 أكتوبر 2013، المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة ، ج.ر.ج.ج.ع: 55، الصادرة في: 30 أكتوبر 2013.
52. القانون 13/01، المؤرخ في: 20 فبراير 2013، المعدل للقانون 07/05 المتعلق بالمحروقات، ج.ر.ج.ج.ع: 11، الصادرة في: 24 فبراير 2013، ص 10.
53. القانون رقم 14-04 المؤرخ في: 24 فبراير 2014، المتعلق بالنشاط السمعي البصري، ج.ر.ج.ج.ع: 16، الصادرة في: 23 مارس 2014
54. القانون 15-04 المؤرخ في: 01 فبراير 2015، والذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج.ر.ج.ج.ع: 06، الصادرة في: 10 فبراير 2015. القانون 07/05 المؤرخ في 28 أبريل 2005، المتعلق بالمحروقات، ج.ر.ج.ج.ع: 50، الصادرة في: 19 جويلية 2005، المعدل والمتمم بالأمر رقم 06 - 10 المؤرخ في: 29 جويلية 2006، ج.ر.ج.ج.ع: 48، الصادرة في: 30 جويلية 2006، والمعدل والمتمم بالقانون 01/13، المؤرخ في: 20 فبراير 2013، ج.ر.ج.ج.ع: 11، الصادرة في: 24 فبراير 2013

55. القانون رقم 15-15 المؤرخ في : 15 جويلية 2015، المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها، المرجع السابق.

56. أمر رقم 02-16 المؤرخ في: 13 فيفري 2012 يعدل ويتمم القانون رقم 05-01 المؤرخ في: 6 فيفري 2005، والمتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، ج.ر.ج.ج.ع: 8، الصادرة في: 15 فيفري 2012.

### ج. النصوص التنظيمية:

#### ج.1. المراسيم الرئاسية:

1. المرسوم الرئاسي رقم 90-198 المؤرخ في 30 جوان 1990، والمتضمن التنظيم الذي يطبق على المواد المتفجرة، ج.ر.ج.ج.ع: 27، الصادرة في: 04 جويلية 1990.

2. المرسوم الرئاسي رقم 96-113 المؤرخ في: 23 مارس 1996، المتعلق بوسيط الجمهورية، ج.ر.ج.ج.ع: 20، الصادرة في: 1996/03/31، الملغى بموجب المرسوم الرئاسي رقم 99-170 المؤرخ في: 2 أوت 1999، المتضمن إلغاء مؤسسة وسيط الجمهورية، ج.ر.ج.ج.ع: 52، الصادرة في: 04 / 08 / 1999.

#### ج.2. المراسيم التنفيذية:

1. المرسوم 80-48 المؤرخ في 23 فيفري 1980، المتضمن إحداث الضبط الاقتصادي للأجور والحوافز المادية الجماعية والفردية للعمال، ج.ر.ج.ع: 09، الصادرة في: 26 فبراير 1980.

2. المرسوم 89-436 المؤرخ في 09 جويلية 1983، يعدل القانون الأساسي لديوان الفواكه والخضرة الجزائرية وتسميته الجديدة المؤسسة الوطنية للتموين وضبط الخضرة والفواكه، ج.ر.ج.ج.ع: 29، الصادرة في: 12 جويلية 1983.

3. المرسوم التنفيذي 91-37 المؤرخ في: 13 فيفري 1991، و المتعلق بشروط تدخل الدولة في مجال التجارة الخارجية، ج.ر.ج.ج.ع: 12، الصادرة في: 20 مارس 1991، المعدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم: 94-135 المؤرخ في: 5 جوان 1994، ج.ر.ج.ج.ع: 37، الصادرة في: 12 جوان 1994.

4. المرسوم التنفيذي رقم 92-284 المؤرخ في: 06 جويلية 1992، يتعلق بتسجيل المنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، ج.ر.ج.ج.ع: 53، الصادرة في: 12 جويلية 1992.

5. المرسوم التنفيذي رقم 92-285 المؤرخ في: 06 جويلية 1992، يتعلق برخصة استغلال المؤسسات الصيدلانية و/أو توزيعها، ج.ر.ج.ج.ع: 53، الصادرة في: 12 جويلية 1992، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 93-114 المؤرخ في: 12 ماي 1993، ج.ر.ج.ج.ع: 32، الصادرة في: 16 ماي 1993.
6. المرسوم التنفيذي رقم 92-286 المؤرخ في: 06 جويلية 1992، يتعلق بالإعلام الطبي والعلمي الخاص بالمنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، ج.ر.ج.ج.ع: 53، الصادرة في: 12 ماي 1992.
7. المرسوم التنفيذي رقم 92-285 المؤرخ في: 06 جويلية 1992، يتعلق برخص استغلال مؤسسة لإنتاج المنتجات الصيدلانية و/أو توزيعها، ج.ر.ج.ج.ع: 53، الصادرة في: 12 جويلية 1992، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 93-114 المؤرخ في: 12 ماي 1993، ج.ر.ج.ج.ع: 32، الصادرة في: 16 ماي 1993.
8. المرسوم التنفيذي رقم 94-65 المؤرخ في: 19 مارس 1994، يحدد كفاءات تسليم رخصة الممارسة والتزود بالأسلحة لشركات الحراسة ونقل الأموال والمواد الحساسة ويوضح بعض الشروط التقنية للممارسة، ج.ر.ج.ج.ع: 16، الصادرة في: 23 مارس 1994.
9. المرسوم التنفيذي رقم 94-65 المؤرخ في: 19 مارس 1994، يحدد كفاءات تسليم رخصة الممارسة والتزود بالأسلحة لشركات الحراسة ونقل الأموال والمواد الحساسة ويوضح بعض الشروط التقنية للممارسة، ج.ر.ج.ج.ع: 16، الصادرة في: 23 مارس 1994.
10. المرسوم التنفيذي رقم 95-339 المؤرخ في: 30 أكتوبر 1995، يتضمن صلاحيات المجلس الوطني للتأمين وتكوينه وتنظيمه وعمله، ج.ر.ج.ج.ع: 65، الصادرة في: 31 أكتوبر 1995، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 07-137، المؤرخ في: 19 ماي 2007، ج.ر.ج.ج.ع: 33، الصادرة في: 20 ماي 2007.
11. المرسوم التنفيذي رقم 95-340 المؤرخ في: 30 أكتوبر 1995، يحدد شروط منح وسطاء التأمين، الاعتماد والأهلية المهنية وسحبه المرسوم التنفيذي رقم 95-340 المؤرخ في: 30 أكتوبر 1995، يحدد شروط منح وسطاء التأمين، الاعتماد والأهلية المهنية وسحبه منهم، ومكافأهم ومراقبتهم، ج.ر.ج.ج.ع: 65، الصادرة في: 31 أكتوبر 1995.

12. المرسوم التنفيذي رقم 95-341 المؤرخ في: 30 أكتوبر 1995، يتضمن القانون الأساسي للوكيل العام للتأمين، ج.ر.ج.ع: 65، الصادرة في: 31 أكتوبر 1995.
13. للمرسوم التنفيذي رقم 95-344، المؤرخ في: 30 أكتوبر 1995، والمتعلق بالحد الأدنى لرأسمال شركات التأمين، ج.ر.ج.ع: 65، الصادرة في: 31 أكتوبر 1995، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 09-375، المؤرخ في: 16 نوفمبر 2009، ج.ر.ج.ع: 67، الصادرة في: 19 نوفمبر 2009.
14. المرسوم التنفيذي رقم 95-54 المؤرخ في: 15 فبراير 1995، يحدد صلاحيات وزير المالية، ج.ر.ج.ع: 15، الصادرة في: 19 مارس 1995.
15. المرسوم التنفيذي رقم 96-267، المؤرخ في: 03 أوت 1996، يحدد شروط منح شركات التأمين و/أو إعادة التأمين الاعتماد، وكيفيات منحه، ج.ر.ج.ع: 47، الصادرة في: 07 أوت 1996، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 07-152، المؤرخ في: 22 ماي 2007، ج.ر.ج.ع: 35، الصادرة في: 23 ماي 2007.
16. المرسوم التنفيذي رقم 97-40 المؤرخ في: 18 جانفي 1997، والمتعلق بمعايير تحديد النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للقيود في السجل التجاري، ج.ر.ج.ع: 05، الصادرة في: 19 جانفي 1997، الملغى.
17. المرسوم التنفيذي رقم 97-37 المؤرخ في: 14 سنة 1997 المحدد لشروط و كيفية صناعة مواد التجميل و التنظيف البدني و توبييها و استيرادها و تسويقها في السوق الوطنية، ج.ر.ج.ع: 04، الصادرة في: 15 يناير 1997، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 10-114 المؤرخ في 18 أبريل 2010، ج.ر.ج.ع: 26، الصادرة في: 21 أبريل 2010.
18. المرسوم تنفيذي رقم 2000-314 المؤرخ في 14 أكتوبر 2000، يحدد المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي وضعية هيمنة، ج.ر.ج.ع: 61، الصادرة في 2000/10/18، ملغى.
19. المرسوم التنفيذي رقم 01-124 المؤرخ في: 09 ماي 2001، المتضمن تحديد الإجراءات المطبق على المزايدة بإعلان المنافسة من أجل منح رخص في مجال المواصلات السلكية واللاسلكية، ج.ر.ج.ع: 27، الصادرة في: 13 ماي 2001.
20. المرسوم التنفيذي رقم 01-219 المؤرخ في: 31 جويلية 2001، والمتضمن الموافقة على رخصة لإقامة واستغلال شبكة عمومية للمواصلات اللاسلكية الخلوية من نوع GSM وتوفير الخدمات اللاسلكية للجمهور، ج.ر.ج.ع: 43، الصادرة في: 5 أوت 2001.

21. المرسوم تنفيذي رقم 02-127 المؤرخ في: 07 أفريل 2002، يتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وعملها، ج.ر.ج.ج.ع: 23، الصادرة في: 07 أفريل 2002، معدل ومتمم
22. المرسوم التنفيذي رقم 03-262 المؤرخ في: 23 جويلية 2003، الخاص بتنظيم المركز الوطني لرخص السياقة، ج.ر.ج.ج.ع: 46، الصادرة في: 30 جويلية 2003، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم: 12-123 المؤرخ في: 19 مارس 2012، ج.ر.ج.ج.ع: 17، الصادرة في: 25 مارس 2012.
23. المرسوم التنفيذي رقم 03-57 المؤرخ في: 05 فيفري 2003، والمحدد لصلاحيات وزير البريد وتكنولوجيات الإعلام والاتصال، ج.ر.ج.ج.ع: 09، الصادرة في 09 فيفري 2003، والملغى
24. المرسوم التنفيذي رقم 04-331 المؤرخ في: 18 أكتوبر 2004، المتضمن تنظيم نشاطات صنع المواد التبغية واستيرادها وتوزيعها، ج.ر.ج.ج.ع: 66، الصادرة في: 20 أكتوبر 2004.
25. المرسوم التنفيذي رقم 05-207 المؤرخ في: 04 جوان 2005، المحدد للشروط وكيفيات فتح واستغلال مؤسسات التسلية والترفيه، ج.ر.ج.ج.ع: 39، الصادرة في: 05 جوان 2005، المعدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 05-268 المؤرخ في: 25 جويلية 2005، ج.ر.ج.ج.ع: 53، الصادرة في: 31 جويلية 2005.
26. المرسوم التشريعي رقم 94-13 المؤرخ في: 1994/05/28، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصيد البحري، ج.ر.ج.ج.ع: 40، الصادرة في: 1994/06/22.
27. المرسوم التنفيذي رقم 05-220، 221، 222 المؤرخ في: 22 جوان 2005، يحدد على التوالي شروط تنفيذ التدابير الوقائية وكيفيةاتها، الحق التعويضي وكيفيةاتها، الحق ضد الإغراق وكيفيةاتها، ج.ر.ج.ج.ع: 43، الصادرة بتاريخ: 22 جوان 2005.
28. المرسوم التنفيذي رقم 05-175، المؤرخ في: 12 ماس 2005، المتضمن تحديد كيفيةات الحصول على التصريح بعدم التدخل بشأن الاتفاقات ووضعية الهيمنة على السوق، ج.ر.ج.ج.ع: 35، الصادرة في: 18 ماي 2005.
29. المرسوم التنفيذي رقم 06-428 المؤرخ في: 26 نوفمبر 2006، يحدد إجراء منح رخص استغلال المنشآت لإنتاج الكهرباء، ج.ر.ج.ج.ع: 76، الصادرة في: 29 نوفمبر 2006
30. المرسوم التنفيذي رقم 08-303، المؤرخ في: 27 سبتمبر 2008، ج.ر.ج.ج.ع: 56، الصادرة في: 28 سبتمبر 2008.

31. المرسوم التنفيذي رقم 08-148، المؤرخ في: 21 ماي 2008، الذي يحدد كفاءات منح رخصة استعمال الموارد المائية، ج.ر.ج.ع: 26، الصادرة في: 25 ماي 2008.
32. المرسوم التنفيذي رقم 09-209 المؤرخ في: 11 جوان 2009، يحدد كفاءات منح الترخيص بتفريغ المياه القذرة غير المنزلية في الشبكة العمومية للتطهير أو في محطة التصفية، ج.ر.ج.ع: 36، الصادرة في: 21 جوان 2009،
33. المرسوم التنفيذي رقم 09-395 المؤرخ في: 24 نوفمبر 2009، المتضمن الموافقة على السحب النهائي لرخصة إقامة شبكة عمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية واستغلالها وتوفير خدمات هاتفية ثابتة دولية وما بين الدول وفي الحلقة المحلية للجمهور، الممنوحة للمتعامل " الشركة الجزائرية للاتصالات "، ج.ر.ج.ع: 70، الصادرة في: 29 نوفمبر 2009.
34. المرسوم التنفيذي رقم: 09-13، المؤرخ في: 11 جانفي 2009، يحدد القانون الأساسي النموذجي لشركات التأمين ذات الشكل التعاضدي، ج.ر.ج.ع: 03، الصادرة في: 14 يناير 2009.
35. المرسوم التنفيذي رقم 10-88 المؤرخ في: 10 مارس 2010، يحدد شروط وكفاءات منح ترخيص رمي الإفرازات غير السامة في الأملاك العمومية للماء، ج.ر.ج.ع: 17، الصادرة في: 14 مارس 2010.
36. المرسوم التنفيذي رقم 11-216 المؤرخ في: 12 جوان 2011، المحدد لصلاحيات وزير الاتصال، ج.ر.ج.ع: 33، الصادرة في: 12 جوان 2011.
37. المرسوم التنفيذي رقم 12-12 المؤرخ في: 09 جانفي 2012، يحدد صلاحيات وزير البريد وتكنولوجيات الإعلام والاتصال، ج.ر.ج.ع: 06، الصادرة في: 12 فيفري 2012،
38. المرسوم التنفيذي رقم: 12 - 230 المؤرخ في 03 رجب 1433 الموافق ل: 24 ماي 2012، المتضمن تنظيم النقل بواسطة سيارات الأجرة، ج.ر.ج.ع: 33، الصادرة في: 06 رجب 1433 الموافق ل: 27 ماي 2012.
39. المرسوم 86-287، المؤرخ في 09 ديسمبر 1986، الذي ينظم منح رخص استغلال خدمة سيارات الأجرة ( طاكسي)، ج.ر.ج.ع: 50، الصادرة في: 10 ديسمبر 1986، المعدل والمتمم.
40. المرسوم التنفيذي رقم 13-157 المؤرخ في: 15 أبريل 2013، يعدل ويتمم مرسوم تنفيذي رقم 02-127 المؤرخ في: 07 أبريل 2002، يتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وعملها، ج.ر.ج.ع: 23، الصادرة في: 28 أبريل 2013.



41. المرسوم التنفيذي 14-94 المؤرخ في: 2014/03/04 ، يحدد إجراءات الحصول على الرخص المطلوبة لإنجاز منشآت نقل المنتجات البترولية بواسطة الأنابيب واستغلالها، ج.ر.ج.ج.ع: 13، الصادرة في: 09 مارس 2014، بحيث ان هذا المرسوم التنفيذي يصدر بناء على تقرير وزير الطاقة والمناجم.
42. المرسوم التنفيذي رقم 94-247 المؤرخ في: 10 أوت 1994، يحدد صلاحيات وزير الداخلية والجماعات المحلية والبيئة والاصلاح الإداري، ج.ر.ج.ج.ع: 53، الصادرة في: 21 أوت 1994، المتمم للمرسوم التنفيذي 91-01 المؤرخ في: 19 يناير 2001، والذي يحدد صلاحيات وزير الداخلية، ج.ر.ج.ج.ع: 04، الصادرة في: 23 يناير 1991.
43. المرسوم تنفيذي رقم 14-153 المؤرخ في 30 أبريل سنة 2014 ، الذي يحدد شروط فتح مخابر التجارب و تحاليل الجودة واستغلالها، ج.ر.ج.ج.ع: 28، الصادرة في: 14 ماي 2014.
44. المرسوم التنفيذي رقم 14-220 المؤرخ في: 11 أوت 2014، المتضمن الموافقة على رخصة إقامة شبكة عمومية للمواصلات اللاسلكية عبر الساتل من نوع **V.SAT** واستغلالها وتوفير خدمات المواصلات اللاسلكية للجمهور، الممنوحة على سبيل التنازل لشركة اتصالات الجزائر الفضائية، شركة ذات أسهم، ج.ر.ج.ج.ع: 49، الصادرة في: 20 أوت 2014.
45. المرسوم التنفيذي رقم: 14-151 المؤرخ في: 30 أبريل 2014، المحدد لتشكيلة اللجنة المكلفة بتسليم البطاقة الوطنية للصحفي المحترف وتنظيمها، ج.ر.ج.ج.ع: 27، الصادرة في: 10 ماي 2014.
46. المرسوم التنفيذي رقم 15-70 المؤرخ في: 11 فيفري 2015، الذي يحدد شروط ممارسة الطب البيطري وجراحة الحيوانات في القطاع الخاص، ج.ر.ج.ج.ع: 09، الصادرة في: 18 فيفري 2015.
47. المرسوم التنفيذي رقم 15-12 المؤرخ في 21 يناير 2015، والمتضمن الموافقة بناء على طلب المتعامل، على سحب رخصة إقامة شبكة عمومية للمواصلات الشخصية النقالة العالمية عبر السواتل من نوع **GMPCS** واستغلالها وتوفير خدمات المواصلات اللاسلكية للجمهور، الممنوحة لشركة " الثريا للاتصالات الفضائية - الجزائر - شركة ذات أسهم"، ج.ر.ج.ج.ع: 05، الصادرة في: 08 فيفري 2015.
48. المرسوم التنفيذي رقم: 15-306، المؤرخ في: 09 ديسمبر 2015 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق أنظمة رخص الاستيراد أو التصدير للمنتوجات والبضائع، ج.ر.ج.ج.ع: 66، الصادرة في: 09 ديسمبر 2015.

49. المرسوم التنفيذي رقم: 04-331 المؤرخ في 18 أكتوبر 2004، المتضمن تنظيم نشاطات صنع المواد التبغية واستيرادها وتوزيعها، ج.ر.ج.ج.ع: 66، الصادرة بتاريخ: 20 أكتوبر 2004.
50. المرسوم التنفيذي رقم 15-308 المؤرخ في: 06 ديسمبر 2015، يحدد مهام الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري وتنظيمها وسيرها وكذا القانون الأساسي لمستخدميها، ج.ر.ج.ج.ع: 67، الصادرة في: 20 ديسمبر 2015.
51. المرسوم التنفيذي رقم 15-309 المؤرخ في: 06 ديسمبر 2015، يتضمن مهام اللجان المتخصصة المنشأة لدى الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري وتشكيلها وتنظيمها وسيرها، ج.ر.ج.ج.ع: 67، الصادرة في: 20 ديسمبر 2015.
52. مرسوم تنفيذي رقم 15-320، مؤرخ في: 13 ديسمبر 2015، يحدد نظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، ج.ر.ج.ج.ع: 68، الصادرة في: 27 ديسمبر 2015، والذي من خلاله تم إلغاء المرسوم التنفيذي السابق 01-123، المؤرخ في: 09 ماي 2001.
53. المرسوم التنفيذي رقم 15-234 المؤرخ في: 29 أوت 2015، يحدد شروط وكيفيات ممارسة الأنشطة والمهن المنظمة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري، ج.ر.ج.ج.ع: 48، الصادرة في: 09 سبتمبر 2015.
54. المرسوم التنفيذي رقم 15-306 المؤرخ في: 06 ديسمبر 2015، الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق أنظمة رخص الاستيراد أو التصدير للبضائع والمنتجات، ج.ر.ج.ج.ع: 66، الصادرة في: 09 ديسمبر 2015، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 17-201، المؤرخ في 12 جوان 2017، ج.ر.ج.ج.ع: 38، الصادرة في: 29 جوان 2017، والملغى بموجب المرسوم التنفيذي رقم 17-245 المؤرخ في: 22 أوت 2017، ج.ر.ج.ج.ع: 50، الصادرة في: 27 أوت 2017.
55. المرسوم التنفيذي رقم 16-52 المؤرخ في: 01 فيفري 2016، والذي يحدد القواعد التقنية لإنتاج الكهرباء، ج.ر.ج.ج.ع: 07، الصادرة في: 07 فيفري 2017.
56. المرسوم التنفيذي رقم 16-222 المؤرخ في: 11 أوت، المتضمن دفتر الشروط العامة الذي يحدد القواعد المفروضة على كل خدمة للبث التلفزيوني أو للبث الإذاعي، ج.ر.ج.ج.ع: 48، الصادرة في: 17 أوت 2016.

57. المرسوم التنفيذي رقم 16 - 221 المؤرخ في: 11 أوت 2016، المحدد لمبلغ وكيفيات دفع المقابل المالي المرتبط برخصة إنشاء خدمة اتصال سمعي بصري موضوعاتي، ج.ر.ج.ج.ع: 48، الصادرة في: 17 أوت 2016.

58. المرسوم التنفيذي رقم 16-220، المؤرخ في: 11 أوت 2016، الذي يحدد شروط وكيفيات تنفيذ الإعلان عن الترشح لمنح رخصة إنشاء خدمة اتصال سمعي بصري موضوعاتي، ج.ر.ج.ج.ع: 48، الصادرة في: 17 أوت 2016.

59. المرسوم التنفيذي رقم 16-237 المؤرخ في: 04 سبتمبر 2016، يتضمن الموافقة على رخصة إقامة شبكة عمومية للمواصلات اللاسلكية النقالة من الجيل الرابع ( 4G ) واستغلالها وتوفير خدمات اللاسلكية للجمهور الممنوحة لشركة " أوبيموم تيليكوم الجزائر، شركة ذات أسهم"، ج.ر.ج.ج.ع: 52، الصادرة في 04 سبتمبر 2016.

60. المرسوم التنفيذي رقم 17-97 المؤرخ في: 26 فيفري 2017، يحدد مبلغ الإتاوة المطبقة على المتعاملين أصحاب تراخيص إنشاء واستغلال شبكات المواصلات السلكية واللاسلكية و/و تقديم خدمات الاتصالات السلكية واللاسلكية، ج.ر.ج.ج.ع: 14، الصادرة في: 01 مارس 2017.

61. المرسوم التنفيذي رقم 17-98 المؤرخ في: 26 فبراير 2017، يحدد إجراء طلب عروض الطاقات المتجددة أو المنبثقة عن الإنتاج المشترك وإدماجها في المنظومة الوطنية للتزويد بالطاقة الكهربائية، ج.ر.ج.ج.ع: 15، الصادرة في: 05 مارس 2017.

#### د. القرارات :

1. قرار وزير المالية ، المؤرخ في: 05 أوت 1998، المتضمن تطبيق المادة 52 من الأمر رقم 96-08 المؤرخ في: 10 جانفي 1998، ج.ر.ج.ج.ع: 70، الصادرة في: 20 سبتمبر 1998.

2. القرار الوزاري المشترك المؤرخ في: 09 جويلية 2003، يحدد شروط استيراد التجهيزات الحساسة واقتنائها وحيازتها واستغلالها والتنازل عنها وكيفيات ذلك، ج.ر.ج.ج.ع: 58، الصادرة في: 28 سبتمبر 2003، المتمم، والملغى بموجب القرار الوزاري المشترك المؤرخ في: 13 أكتوبر 2011، المحدد لشروط وكيفيات اقتناء التجهيزات الحساسة وحيازتها واستغلالها واستعمالها والتنازل عنها، ج.ر.ج.ج.ع: 63، الصادرة في: 23 نوفمبر 2011.

3. القرار مؤرخ في: 28 جانفي 2007، يحدد شروط وكيفيات فتح مكاتب تمثيل شركات التأمين و/أو إعادة التأمين، ج.ر.ج.ج.ع: 20، الصادرة في: 25 مارس 2007.
4. القرار المؤرخ في: 28 جانفي 2007، يحدد شروط وكيفيات فتح مكاتب تمثيل شركات التأمين و/أو إعادة التأمين، ج.ر.ج.ج.ع: 20، الصادرة في: 25 مارس 2007.
5. القرار المؤرخ في: 20 فبراير 2008، يحدد كيفيات فتح فروع لشركات تأمين أجنبية، ج.ر.ج.ج.ع: 17، الصادرة في: 30 مارس 2008.
6. القرار المؤرخ في: 19 أكتوبر 2010، يحدد شروط وكيفيات مشاركة سماسة إعادة التأمين الأجانب في عقود أو تنازلات إعادة التأمين لشركات التأمين و/أو إعادة التأمين المعتمدة وفروع شركات التأمين الأجنبية المعتمدة في الجزائر، ج.ر.ج.ج.ع: 74، الصادرة في: 05 ديسمبر 2010.
7. القرار الوزاري المشترك المؤرخ في: 14 جوان 2011، الذي يحدد حدود محيط الحماية حول المنشآت والهيكل الأساسية لنقل وتوزيع الكهرباء والغاز وشروط وكيفيات شغله، ج.ر.ج.ج.ع: 54، الصادرة في: 02 أكتوبر 2011.
8. قرار مؤرخ في 05 جانفي 2016، يحدد تاريخ الشروع في المزايدة بإعلان المنافسة لمنح رخص إقامة واستغلال شبكات عمومية للمواصلات اللاسلكية النقالة من الجيل الرابع وتوفير الخدمات المواصلات اللاسلكية للجمهور، ج.ر.ج.ج.ع: 02، الصادرة في: 13 جانفي 2016.

#### هـ. الأنظمة:

1. نظام مجلس النقد والقرض رقم 90-01 المؤرخ في: 04 جويلية 1990، يتعلق بالحد الأدنى لرأس المال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، ج.ر.ج.ج.ع: 39، الصادرة في: 21 أوت 1991. الملغى.
2. النظام رقم 91-10 المؤرخ في: 14 أوت 1991، يتضمن شروط فتح مكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية، ج.ر.ج.ج.ع: 25، الصادرة في: 01 أفريل 1992.
3. النظام رقم 91-01 مؤرخ في: 14 أوت 1991، يتضمن شروط فتح مكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية، المرجع السابق، على حالات سحب الرخصة.
4. نظام رقم 92-05 المؤرخ في: 22 مارس 1992، يتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيرها وممثليها، ج.ر.ج.ج.ع: 08، الصادرة في: 07 فيفري 1993.

5. نظام رقم 93-03 المؤرخ في: 04 جويلية 1993، يعدل ويتمم النظام رقم 90-01 المؤرخ في: 04 جويلية 1990، المتعلق بالحد الأدنى لرأس المال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، ج.ر.ج.ع: 01، الصادرة في: 02 جانفي 1994.
6. النظام رقم 93-01 المؤرخ في: 03 جانفي 1993، يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة المالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، ج.ر.ج.ع: 17، الصادرة في: 14 مارس 1993، المعدل والمتمم بالنظام رقم 2000-02 المؤرخ في: 02 أبريل 2000، ج.ر.ج.ع: 27، الصادرة في: 10 ماي 2000، ( الملغى).
7. نظام ( بنك الجزائر) رقم 96-06، المؤرخ في: 03 جويلية 1996، يحدد كفاءات تأسيس شركات الاعتماد الإيجاري وشروط اعتمادها، ج.ر.ج.ع: 66، الصادرة في: 03 نوفمبر 1996.
8. نظام اللجنة تنظيم عملية البورصة ومراقبتها 96-03 المؤرخ في: 03 جويلية 1996، يتعلق بشروط اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة وواجباتهم ومراقبتهم، ج.ر.ج.ع: 36، الصادرة في: 01 جوان 1997، الملغى بموجب نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 15-01 المؤرخ في: 15 أبريل 2015.
9. النظام رقم 97-02 المؤرخ في: 06 أبريل 1997، يتعلق بشروط إقامة شبكة البنوك والمؤسسات المالية، ج.ر.ج.ع: 73، الصادرة في: 05 نوفمبر 1997، المعدل والمتمم.
10. النظام رقم 97-01، المؤرخ في: 18 نوفمبر 1997، والمتعلق بمساهمة وسطاء عمليات البورصة في رأسمال شركة إدارة بورصة القيم المنقولة، ج.ر.ج.ع: 87، الصادرة في: 29 ديسمبر 1997، المعدل والمتمم بموجب النظام رقم: 03-04، المؤرخ في: 18 نوفمبر 2003، ج.ر.ج.ع: 87، الصادرة في: 30 نوفمبر 2003.
11. نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 97-03 المؤرخ في: 18 نوفمبر 1997، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر.ج.ع: 87، الصادرة في: 29 ديسمبر 1997، المعدل بالنظام رقم 03-01، المؤرخ في: 18 مارس 2003، يتضمن النظام العام للمؤتمن المركزي على السندات، ج.ر.ج.ع: 73، الصادرة في: 30 نوفمبر 2003.

12. نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 97-02، المؤرخ في: 18 نوفمبر 1997، يتعلق بشروط تسجيل الأعوان المؤهلين للقيام بتداول القيم المنقولة في البورصة، ج.ر.ج.ج.ع: 87، الصادرة في: 29 ديسمبر 1997.
13. نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 97-04 المؤرخ في: 25 نوفمبر 1997، يتعلق بميثاق التوظيف الجماعي في القيم المنقولة ( ه،.ت.ج.ق.م)، ج.ر.ج.ج.ع: 87، الصادرة في: 29 ديسمبر 1997.
14. نظام رقم 02-05 المؤرخ في: 31 ديسمبر 2002، يعدل ويتمم النظام رقم 97-02 المؤرخ في: 06 أبريل 1997، يتعلق بشروط إقامة شبكة البنوك والمؤسسات المالية، ج.ر.ج.ج.ع: 25، الصادرة في: 09 أبريل 2003.
15. نظام رقم 06-02 المؤرخ في: 24 سبتمبر 2006، يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، ج.ر.ج.ج.ع: 77، الصادرة في: 02 ديسمبر 2006.
16. نظام مجلس النقد والقرض رقم 06-02، المؤرخ في: 24 سبتمبر 2006، يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، ج.ر.ج.ج.ع: 77، الصادرة في: 02 ديسمبر 2006.
17. نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 96-02 المؤرخ في: 22 جوان 1996، المتعلق بالإعلام الواجب نشره من طرف الشركات والهيئات التي تلجأ علانية إلى الإذخار عند إصدارها قيما منقولة، ج.ر.ج.ج.ع: 36 الصادرة في 01 جوان 1997، المعدل والمتمم بالنظام رقم : 04-01 المؤرخ في: 8 جويلية 2004.
18. نظام مجلس النقد والقرض رقم 04-01 المؤرخ في: 04 مارس 2004، يتعلق بالحد الأدنى لرأس المال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، ج.ر.ج.ج.ع: 27، الصادرة في: 28 أبريل 2004. (الملغى)
19. النظام رقم : 04-01 المؤرخ في: 8 جويلية 2004، يعدل ويتمم نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 96-02 المؤرخ في: 22 جوان 1996، المتعلق بالإعلام الواجب نشره من طرف الشركات التي تلجأ علانية الإذخار عن إصدارها قيما منقولة، ج.ر.ج.ج.ع: 22، الصادرة في 27 مارس 2005.
20. نظام مجلس النقد والقرض 08-04 المؤرخ في: 23 ديسمبر 2008، يتعلق بالحد الأدنى لرأس المال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، ج.ر.ج.ج.ع: 72، الصادرة في: 24 ديسمبر 2008.

21. نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 15-01 المؤرخ في: 15 أفريل 2015، والمتعلق بشروط اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة وواجباتهم ومراقبتهم، ج.ر.ج.ع: 55، الصادرة في: 21 أكتوبر 2015.

#### هـ. القرارات الفردية:

مقرر رقم: 05-02، المؤرخ في: 28 ديسمبر 2005، يتضمن سحب الاعتماد من أركو بنك، ج.ر.ج.ع: 02، الصادرة في: 15 جانفي 2006..

#### و. النصوص القانونية الأجنبية:

قانون الاونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية لسنة 1996، الصادر في الجلسة رقم 75 للجمعية العامة للأمم المتحدة، 16 كانون الأول 1996.

#### 7. الاجتهاد القضائي:

1. قرار المحكمة العليا ( الغرفة الإدارية)، صادر في 11 جوان 1965، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد: 43، سنة 1965.
2. قرار مجلس الدولة رقم 005951، الصادر في 09 فيفري 1999، بين يونيين بنك ومحافظ بنك الجزائر، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، سنة 2002.

#### 8. المواقع الإلكترونية:

1. معجم المعاني عربي-عربي: [www.almany.com](http://www.almany.com) تم زيارته يوم 2015./12/21
2. موقع خلية الاستعلام المالي: <http://www.mf-ctrf.gov.dz/arapropos.html> تم زيارته يوم 01 أوت 2017:
3. موقع بورصة الجزائر: <http://www.sgbv.dz/ar> ، تم زيارته يوم 12 جويلية 2017.
- القانون المصري 453 لسنة 1954، المتعلق بالمحال الصناعية والتجارية وغيرها من المحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة، والمعدل بالقانون رقم 359 لسنة 1956، يوم الجمعة 09 افريل، 20102010، على الموقع التالي: <http://albasha.14.yoo7.com/t129-topic>، تمت زيارته يوم: 01 مارس 2017.
4. الموقع الإلكتروني التالي: <https://www.ennaharonline.com>، تاريخ الزيارة يوم: 03 مارس 2017.

5. مقال منشور بجريدة النهار يوم: 2016 /09/26 بواسطة محي الدين عبد القادر:

[www.djazairess.com/ennahar/284307](http://www.djazairess.com/ennahar/284307)

ثانيا: باللغة الأجنبية:

## 1- Ouvrage :

### A- Ouvrages généraux :

1. Aurore Laget-Annamayer, La régulation des services publics en réseaux : télécommunications et électricité, L.G.D.J, Paris.
2. Berthold Goldman et Antoine Lyon-Caen et Louis Vogel, Droit commercial, européen, DALLOZ, Paris, 5ème éd, 1994, N° : 492.
3. Catherine Tettgen-Colly, " les instances de régulation et la constitution ", R.D.P, N 1, 1990.
4. Claud-Albert Colliard et Gérard Timist, Les autorités administratives indépendantes, P.U.F, Paris, 1988.
5. Didier Linotte, RphaelRomi, droit public économique, 6eme édition, Paris , 2006.
6. Farjat Gérard, L'ordre public économique, L.G.D.J, Paris.
7. George Decocq, Droit Commercial, Dalloz, 3ème éd, 2007, N°: 521.
8. Gérard Marcou, La notion juridique régulation , A.J.D.A , 2006.
9. Jacques Chevallier, l'Etat post-moderne, 2 ème éd, droit et société, L.G.D.J, Paris, 2004.
10. Jacques Chevallier, la Régulation Juridique En question, rev : droit et société, N° : 49, Paris, 2001.
11. Jacques Chevallier, science administrative, Thémis science politique, PUF, 3 ème éd, Paris, 2002, PP 157-158
12. Jean Buot, Traité de droit des assurance d'assurance, Tom1, 2<sup>ème</sup> édition, DELTA, L.G.D.J, Paris, 2000.
13. Jean Gicquel, Droit constitutionnel et institution politique, 16<sup>ème</sup> Ed, Montchrestien, Paris, 2000.
14. Jean Reviro, Droit administrative, dalloz, 1987.



15. Jean-Bernard, Droit des affaires, commerçant, concurrence, distribution, LGDJ, Liban, 2éme éd, 1999, N° 621, P 394.
16. Jean-Philippe Thiellay, « l'évolution récente du régime des sanctions du conseil supérieur de l'audiovisuel », **AJDA**, n°10, 17/03/2003, pp. 475-477.
17. Lamy droit économique, concurrence, distribution et consommation, LAMY, 1998, N°72, P : 245.
18. Léon Dujuit, Traité de droit constitutionnel, tom1, La règle de droit. Le problème de l'État, 3 Ed, Paris, 1927.
19. M. Patrice Gelard, " Rapport sur les Autorités Administratives Indépendantes" , Sénateur, Tome 1, N° 3166, Assemblée National, P: 51.
20. Madjid Ben Chikh , la nouvelle loi de pétrolier algérienne, direction économie de March, Edition CNRS, 2005-2006.
21. Mansouri Mansour, Système et pratique bancaires en Algérie, Textes jurisprudences commentaires, Edition Houma, Alger, 2005.
22. Marie Anne-Frison Roche, Le Droit de Régulation, Dalloz, N° : 7, 2001.
23. Marie-José Guedon, Les autorités administratives indépendantes, L.G.D.J., Paris, 1991.
24. Michel Gentot, les autorités administratives indépendantes, Montchrestien, 2eme Ed, L.G.D.J, 1994
25. Mireille Delmas-Marty et Catherine Tettgen-Colly, punir sans juger ? de la répression administrative au droit administratif pénal, Economica, Paris, 1992.
26. Pascal Jan, Institution administratives, 3<sup>eme</sup> éd, Litec, 2004.
27. PIERRE DELVOLVE, droit public de l'économie, ed: DALLOZ, 1998.
28. Rachid Tlemçani, Etat bazar et globalisation, l'ouverture de l'infatih en Algérie, ed: ELHIKMA, Alger, 1999.
29. Rachid Tlemçani, Etat bazar et globalisation, l'ouverture de l'infatih en Algérie, ed: ELHIKMA, Alger, 1999.

30. Rachid Zouaimia, Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, Ed belkise, 2012.
31. Rachid Zouaimia, Droit de régulation économique, Ed : Bertin, Alger, 2006.
32. Robert Marie-cloude et Labbozebéatrice, la commission des opérations de bourse, collection que sais-je ?, P.U.F, Paris, 1991.
33. Roblot René, Les Organismes de Placement Collectif en valeur mobilières, ( O.P.C.V.M), Ed : Ansa, Paris, 1995.
34. Serra Yves, le droit français de la concurrence, éd : DALLOZ, 1993.
35. Tomasset-Pierre, l'autorité de régulation boursière face aux garanties processuelles fondamentales, L.G.D.J, Paris, 2003.
36. Yves Gandemet, traité de droit administratif, Tome1, 16 eme Ed, L.G.D.J, Ed : Delta, 2002.

#### **b- Ouvrages spécialisés :**

1. Pierre Livet, l'autorisation préalable et les Libertés publique, L.G.D.J, Paris, 1974..
2. Rachid Zouaimia, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, éd : Homa, alger, 2005.
3. Rachid Zouaimia, Droit de régulation économique, Ed : Bertin, Alg-Bertrand Du Marais, droit public de la régulation économique, presses de science politique, dalloz, Paris, 2004.

#### **2: Thèse :**

1. Auon Charbel, L'indépendance de l'autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP), Thèse de doctorat en droit, Université Cergy-pantoise, 2006.
2. Elvira Talapina, Contribution a la Théorie du droit public économique par l'analyse comparative du droit français et du droit russe, thèse pour le doctorat en droit, univ : la Reunion, 2011.
3. Philippe Icaard, Les Autorités Administratives Indépendantes, thèse de doctorat en droit public ,univ de bourgogne, Dijon, 1991.

4. Sébastien Breville, Autorité indépendante et gouvernement : la régulation bicéphale du marché français des télécommunications, THÈSE Pour obtenir le grade de DOCTEUR DE L'UNIVERSITÉ PARIS I, Economies et finances, Université Panthéon-Sorbonne - Paris I, 2006.

### 5.3- Articles :

1. Goyeau Daniel et Tarazi Amine, « A quoi sert la bourse ? », in Plihon Dominique, ( sous la direction de), Les désordres de la bourse, Universalise, Paris, 2004, P : 99. Article.
2. Jacques Ziller, les autorités administratives indépendantes entre droit interne et droit de l'Union Européenne, in les autorités administratives indépendantes : une rationalisation impossible ? colloque Co-organisé le 26/03/2010 par la cour de cassation, l'Université de Montpellier 1 et le centre d'études et de recherches de sciences administratives (CNRS-Univ : paris2), RFDA, septembre-octobre, 2010.
3. Marie-Anne Frison- Roche, in Partice GELARD, Les autorités administratives Indépendantes, Evaluation d'un objet juridique non identifié, Rapport A.N. N°3166 et rapport Sénat N°404, 2006.
4. Rachid Zouaimia, "Réflexions sur le pouvoir règlementaire des autorités administratives indépendantes", Revue critique de droit et sciences politiques, Faculté de droit, université Mouloud Mammeri, Tizi Ouzou, n°2,2011.
5. Rachid Zouaimia, l'introuvable pouvoir local, Revue algérienne d'anthropologie et des Sciences Sociales "Insaniat" , N°16, 2002.
6. Rachid Zouaimia, les autorités administratives indépendant et la régulation économique, Idara, N°28, 2004, P 6. .
7. Rachid zouaimia," Le régime contentieux des autorité administrative Independent en droit algérien", Revue IDARA, ENA, N° 29, 2005.

8. Rachid Zouimia, Les Fonctions répressives des autorités administratives indépendant statuant en matière économique ,Rv : Idara, N°28, 2004.
9. Said Dib, "Actionnariat et capital des banques et des établissements financières", Rev : Media BANK, N°42, 1999.
- 10.Said Dib, La nature contrôle juridictionnel des actes de la commission bancaire en Algérie, Revue de conseil d'Etat, N°03, 2003, P : 121
- 11.Thomas Pez, << L'ordre public économique >>, Les nouveaux cahiers des constitutionnel, N°49, 2015.
- 12.Yahia Benhadj, La nature juridictionnelle des autorités de régulation, droit prospectif, Revue de la recherche juridique, N°04, 2004.

## **5- Dictionnaires :**

1. Christian Sainrapt, Dictionnaire général de l'assurance, Arcature, Paris, 1996, P : 1278.
2. François Ramade, les populations environnâtes.", dictionnaire encyclopédique des pollutions, ed : science international, France, A.1999.
3. Lamy droit économique, concurrence, distribution et consommation, LAMY, 1998, N°72,
4. Petit Larousse illustré, dictionnaire de la langue française, librairie Larousse, Paris; 1976, p.238

## **4- textes juridique:**

### **A- textes juridique nationaux:**

1. Art 23, alinéa 1et2, article 26, alinéa 1, du règlement intérieure de la commission bancaire.
2. L'instruction N° 06-96 du 22 octobre 1996 , fixant les condition de constitution de banque et d'établissement financier et d'installation de succursale de banque et d'établissement financier étranger, [www.bank-of-algerier.dz](http://www.bank-of-algerier.dz).

3. L'instruction N° 04-2000 du 30 Avril 2000, déterminant les éléments constitutifs du dossier de la demande d'agrément de banque ou d'établissement financier. [www.bank-of-algerie.dz](http://www.bank-of-algerie.dz)
4. l'instruction N° 05-2000 du 30 Avril 2000, Portant condition pour l'exercice des Fonctions de dirigeants des banques et des établissements financiers ainsi que des représentations et succursales des banques et des établissements financiers étrangers, [www.bank-of-algerie.dz](http://www.bank-of-algerie.dz)
5. Conseil constitutionnel français, Décision n° 86-217 du 18 septembre, J O du 19 septembre 1986, P : 11294.

**B- textes nationaux étranger:**

1. l'ordonnance N° 86-1243, du 1 ère décembre 1986 relative a la liberté des prix et de la concurrence, [www.légifrance.fr](http://www.légifrance.fr)



أ	مقدمة: .....
أ	الرخص الإدارية كوسيلة تقليدية للسلطة التنفيذية لضبط النشاط الاقتصادي.....
11	الباب الأول: الرخص الإدارية كوسيلة تقليدية للسلطة التنفيذية لضبط النشاط الاقتصادي.....
13	الفصل الأول: الإطار العام للرخص الإدارية.....
13	المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للرخص الإدارية .....
14	المطلب الأول: مفهوم الرخص الإدارية .....
15	الفرع الأول: تعريف الرخص الإدارية .....
18	أولاً: المفردات المستخدمة للدلالة على الرخص أو التراخيص الإدارية .....
18	1. الترخيص أو الرخصة .....
19	2. الاعتماد .....
20	3. البطاقة المهنية .....
22	4. الإجازة .....
23	5. التأشيرة .....
24	ثانياً: خصائص الترخيص الإداري.....
24	1. الترخيص الإداري قرار إداري فردي .....
25	2. الرخص الإدارية مستند قانوني.....
27	3. الديمومة والتأقيت .....
28	4. الصفة أو الطبيعة التنفيذية للرخصة الإدارية.....
28	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للترخيص الإداري.....
30	أولاً: الأعمال القانونية المشرعة .....
30	ثانياً: الأعمال الشخصية .....

- 30..... ثالثا: الأعمال الشرطية
- 32..... المطلب الثاني: الأساس القانوني للرخص الإدارية
- 32..... الفرع الأول: الأساس الدستوري للترخيص الإداري
- 33..... أولا: اختصاص المشرع لضبط وتنظيم الحريات العامة كأصل عام
- 33..... 1. الأساس الاجتماعي
- 34..... 2. الأساس السياسي
- 35..... 3. الأساس القانوني
- 37..... أ. حدود سلطة المشرع في تنظيمه للحريات
- 38..... 1. لا وجود للمنع المطلق للحريات
- 39..... 2. أعمال مبدأ إثارة الحرية عند التعارض بينها وبين السلطة
- 39..... 3. اعتماد الرقابة على دستورية القوانين والتنظيمات
- 41..... ثانيا: تنظيم السلطة التنفيذية للحريات العامة كاستثناء
- 43..... 1. ضوابط السلطة التنفيذية في حالة وجود نص تشريعي خاص منظم للحريات
- 43..... أ. عدم تجاوز الإدارة للنصوص التشريعية المنظمة للحريات
- 43..... ب. تفسير القيود التي توردها النصوص التشريعية الخاصة على ممارسة الحرية تفسيرا ضيقا ودقيقا
- 44..... ج. التزام الإدارة الغرض الذي يهدف إليه القانون من تنظيمه للحرية
- 44..... د. في حالة عدم بيان المشرع للغرض المستهدف من النص تلتزم الإدارة في مواجهة الحرية بهدف الصالح العام
- 44..... هـ. ضرورة الموازنة بين المصالح العامة المتفاوتة
- 45..... و. التزام الإدارة بضمانات الحرية في مقابل ما تتمتع به من سلطات قانونية واسعة في مواجهتها
- 45..... 2. ضوابط السلطة التنفيذية في حالة عدم وجود نص تشريعي خاص منظم للحريات
- 45..... أ. أن يكون الإجراء المتعلق بضبط الحرية ضروريا وحاسما ومناسبا



- 46..... ب. ضرورة تقييد سلطة الإدارة بمدلول الحرية وطبيعتها الذاتية
- 48..... الفرع الثاني: السلطات المختصة بمنح الترخيص الإداري
- 49..... أولاً: السلطات الإدارية
- 49..... 1. الجهات الإدارية المركزية المختصة بمنح الترخيص
- 49..... أ. الوزير الأول ( رئيس الحكومة سابقاً)
- 51..... ب. الوزراء كجهة مختصة بمنح الترخيص
- 53..... ج. السلطات الإدارية المستقلة
- 54..... 2. الجهات الإدارية اللامركزية المختصة في منح التراخيص الإدارية
- 54..... أ. السوالي:
- 55..... ب. رئيس المجلس الشعبي البلدي:
- 56..... ثانياً: السلطات غير الإدارية واختصاصها في منح التراخيص الإدارية
- 58..... الفرع الثالث: الهدف من فرض نظام الترخيص
- 58..... أولاً: النظام العام كهدف لفرض نظام الترخيص
- 59..... 1. المفهوم التقليدي للنظام العام
- 60..... 2. اتساع المفهوم التقليدي للنظام العام
- 62..... ثانياً: المصلحة العامة كهدف لفرض نظام الترخيص الإداري
- 63..... **المبحث الثاني: الأحكام المتعلقة بالرخص الإدارية**
- 63..... المطلب الأول: آثار منح التراخيص الإدارية
- 63..... الفرع الأول: آثار الترخيص الإداري بالنسبة للإدارة والمرخص له
- 64..... أولاً: التزامها أمام صاحب الترخيص
- 66..... ثانياً: صلاحيتها في مواجهة المرخص له
- 67..... 1. حق الاطلاع على مستند الترخيص

67	2. حق الرقابة .....
68	أ. الفحص المباشر: .....
69	ب. تلقي التقارير من المرخص له .....
70	الفرع الثاني: أثر الترخيص الإداري بالنسبة للغير .....
71	أولاً: ضرورة التزام الإدارة بالمساواة الشكلية والحقيقية أمام القانون .....
72	ثانياً: تأثير الترخيص على الغير كطالب سابق أو محتمل للترخيص .....
72	1. الاحتجاج في مواجهة الغير حق للمرخص له .....
73	أ. دعوى الحيابة: .....
73	ب. دعوى الإلغاء: .....
74	2. اعتراض الغير على قرار الترخيص .....
75	ثالثاً: أثر الترخيص الإداري على الغير المتضرر أو المتضرر المحتمل .....
76	المطلب الثاني: نهاية الترخيص الإداري .....
76	الفرع الأول: نهاية الترخيص الإداري لأسباب خارجة عن إرادة الإدارة .....
76	أولاً: وفاة المرخص له .....
79	ثانياً: التنازل على الترخيص .....
81	ثالثاً: إهمال أو ترك الترخيص الإداري .....
83	رابعاً: تحقق الشرط الفاسخ المفترض .....
84	خامساً: تحقق الغرض من الترخيص .....
84	سادساً: زوال موضوع الترخيص .....
85	سابعاً: انتهاء المدة القانونية للترخيص .....
86	ثامناً: انتهاء الترخيص بفعل القضاء .....
88	الفرع الثاني: الأسباب المتعلقة بالإدارة مصدرة الترخيص .....

91	أولاً: انتهاء الترخيص الإداري عن طريق الإلغاء.....
91	1. شروط ممارسة سلطة الإلغاء.....
91	أ. الشروط الموضوعية.....
92	ب. الشروط الشكلية.....
92	2. أساس حق الإلغاء.....
93	3. أسباب الإلغاء.....
93	أ. الإلغاء لاعتبارات المصلحة العامة.....
94	ب. الإلغاء لأسباب قانونية.....
96	ثانياً: انتهاء الترخيص الإداري عن طريق السحب.....
97	1. شروط ممارسة السحب.....
97	2. سحب القرارات السليمة.....
100	<b>الفصل الثاني: توظيف السلطة التنفيذية للرخص الإدارية في ضبط النشاط الاقتصادي.....</b>
100	المبحث الأول: اختصاص السلطة التنفيذية في ضبط بعض الأنشطة الاقتصادية.....
101	المطلب الأول: توزيع الاختصاص بين السلطة التنفيذية وسلطات الضبط في المجال الاقتصادي.....
102	الفرع الأول: معيار توزيع الاختصاص بين السلطة التنفيذية وسلطات الضبط المستقلة.....
103	أولاً: الطابع السياسي لاختصاص السلطة التنفيذية.....
104	ثانياً: الطابع الاقتصادي والتقني لسلطات الضبط المستقلة.....
105	الفرع الثاني: السلطة التنفيذية احتكار لصلاحيه منح الرخص الإدارية أم تنازل عنها.....
108	أولاً: مفهوم الأنشطة والمهن المقننة.....
111	ثانياً: احتكار السلطة التنفيذية لمنح الرخص الإدارية في مجال المهن والأنشطة المنظمة.....
112	الفرع الثالث: احتكار السلطة التنفيذية لمنح الرخص الإدارية في مجال المياه.....
112	أولاً: رخصة استعمال الموارد المائية.....

115	.....	ثانيا: ترخيص رمي الإفرازات الغير السامة في الأملاك العمومية للماء
117	.....	ثالثا: الترخيص بتفريغ المياه القدرة غير المنزلية في الشبكة العمومية للتطهير أو في محطة التصفية
120	.....	المطلب الثاني: ضبط النشاطات الاقتصادية عن طريق الرخص الإدارية في مجال التجارة الخارجية
121	.....	الفرع الأول: تحرير قطاع التجارة الخارجية
121	.....	أولا: مبدأ حرية التجارة والصناعة
124	.....	ثانيا: مراحل تحرير قطاع التجارة الخارجية
127	.....	أ. تحرير الاستثمار كأساس لتحرير قطاع التجارة الخارجية
129	.....	ب. تكريس مبدأ حرية الأسعار
132	.....	ج. تكريس مبدأ حرية التعاقد
134	.....	د: تحرير المنافسة
137	.....	الفرع الثاني: ضبط الحكومة لقطاع التجارة الخارجية عن طريق الرخص الإدارية
138	.....	أولا: الحصول على رخص الاستيراد و/ أو التصدير ضرورة للقيام بالنشاطات الاقتصادية
138	.....	1. رخص الاستيراد أو التصدير التلقائية
139	.....	2. رخص الاستيراد أو التصدير الغير تلقائية
140	.....	ثانيا: بعض الأحكام المتعلقة برخص الاستيراد والتصدير
141	.....	الفرع الثالث: تطبيقات رخص الاستيراد
141	.....	أولا: رخصة اقتناء التجهيزات الحساسة
143	.....	أ. شروط منح رخصة اقتناء التجهيزات الحساسة
143	.....	1. الاعتماد
144	.....	2. أ. الجهة المانحة للرخصة
144	.....	3. أ. كيفية منح الرخصة
145	.....	ب. الأحكام المتعلقة برخصة اقتناء التجهيزات الحساسة

146	ثانيا: رخصة استيراد مواد التجميل والتنظيف البدني .....
146	1. كيفية الحصول على رخصة استيراد مواد التجميل والتنظيف البدني .....
148	2. منح رخصة استيراد مواد التجميل والتنظيف البدني .....
149	المبحث الثاني: اختصاص السلطة التنفيذية في ضبط بعض القطاعات الاقتصادية.....
149	المطلب الأول: ضبط قطاع المحروقات والمناجم .....
150	الفرع الأول: مشاركة السلطة التنفيذية للسلطات الإدارية في إصدار الرخص الإدارية في قطاع المحروقات... ..
150	أولاً: مفهوم سلطات ضبط قطاع المحروقات .....
151	ثانيا: الرخص الصادرة في مجال المحروقات.....
151	1. منح الرخص من قبل سلطات ضبط قطاع المحروقات ومشاركة السلطة التنفيذية لها.....
152	أ. رخصة التنقيب: .....
153	ب. رخصة البحث أو الاستغلال:.....
156	ج. الترخيص بالإنتاج: .....
157	الفرع الثاني: الرخص الصادرة في مجال المناجم .....
158	أولاً: الرخص الصادرة في قطاع المناجم آلية لتنظيم ورقابة الاستثمار في هذا القطاع .....
159	1. رخص البحث المنجمي:.....
159	أ. شروط الحصول على رخص البحث المنجمي .....
160	أ.1. من حيث موضوع الرخصة:.....
161	أ.2. من حيث الشخص المستثمر بموجب الرخصة:.....
163	أ.3. من حيث الحيز الجغرافي والمدة الزمنية:.....
164	أ.4. ضرورة استشارة وزارة الدفاع قبل تسليم رخصة البحث المنجمي: .....
164	أ.5. عدم التنازل أو تحويل رخص البحث المنجمي: .....
165	ب. منح رخصة البحث المنجمي .....

165	2. رخص الاستغلال المنجمي آلية قانونية للاستثمار في قطاع المناجم
166	أ. رخص الاستغلال المنجمي
166	ب. الأحكام المتعلقة برخص الاستغلال المنجمي
167	ب.1. موضوع رخص الاستغلال المنجمي
167	ب.2. بالنسبة للشخص المستثمر
168	ب.3. الامتداد الجغرافي والمدة القانونية المتعلقة برخص الاستغلال المنجمي
169	ب.4. ضرورة الموافقة المسبقة للإدارة المختصة قبل منح رخص الاستغلال المنجمي
169	ب.5. إمكانية التنازل أو التحويل أو التخلي عن الترخيص المنجمي:
170	ج. منح رخص استغلال منجمي
171	ثانياً: العقوبة الإدارية كوسيلة ردعية للضبط الاقتصادي في قطاع المناجم
171	1. تعليق وسحب التراخيص المنجمية
171	2. حالات تعليق أو سحب الرخص المنجمية
174	المطلب الثاني: ضبط قطاع البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية وقطاع السمع البصري
174	الفرع الأول: ضبط قطاع البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية بواسطة الرخص الإدارية
175	أولاً: رقابة الدخول إلى السوق عن طريق نظام الرخصة و/أو الترخيص
175	1. نظام الرخصة
176	أ. المرحلة التمهيدية
178	ب. مرحلة تنفيذ إجراء المزايدة بإعلان المنافسة
181	ج. إمكانية وقف عملية منح الرخصة
181	د. تجديد الرخصة
181	هـ. التنازل عن الرخصة
182	2. نظام الترخيص

184	ثانيا: ضبط قطاع المواصلات السلوكية واللاسلكية عن طريق سحب الرخصة و/أو الترخيص .....
184	1. تعليق الرخصة.....
185	2. سحب الرخصة .....
187	الفرع الثاني: اختصاص السلطة التنفيذية بضبط قطاع السمعى البصري.....
188	أولا: صلاحية السلطة التنفيذية في منح رخص المتعلقة بممارسات نشاطات السمعى البصري .....
189	ثانيا: رخصة استخدام نشاط السمعى البصري .....
190	1. الشروط الواجب توافرها في المترشحين المؤهلين لإنشاء خدمات الاتصال السمعى البصري الموضوعاتي:
192	2. عدم جدوى الإعلان عن الترشح .....
192	3. منح الرخصة والشروط المتعلقة بها .....
194	أ. المقابل المالى للرخصة.....
195	ب. الأحكام المتعلقة برخصة إنشاء خدمات الاتصال السمعى البصري الموضوعاتي .....
196	ب.1. مدة الرخصة: .....
196	ب.2. تجديد الرخصة: .....
197	ب.3. التخلي على الرخصة: .....
197	ب.4. تحويل الرخصة: .....
198	ثالثا: دور السلطة التنفيذية في ضبط قطاع السمعى البصري من خلال صلاحية سحب وإلغاء الرخصة ..
199	1. تعليق رخصة إنشاء خدمات الاتصال السمعى البصري الموضوعاتي .....
201	2. سحب رخصة إنشاء خدمات الاتصال السمعى البصري الموضوعاتي.....
202	المطلب الثالث: ضبط قطاع التأمينات .....
203	الفرع الأول: الرخص المتعلقة بشركات التأمين .....
204	أولا: اعتماد وزير المالية لشركات التأمين و/أو إعادة التأمين .....
204	1. الشروط الواجب توافرها في الشركات وتقديم طلب الاعتماد .....

- 206 ..... 2. اتخاذ الوزير المكلف بالمالية قرار الاعتماد
- 207 ..... ثانيا: الترخيص الصادر عن الوزير بشأن الشركات الأجنبية ومكاتب التمثيل
- 208 ..... الفرع الثاني: الرخص المتعلقة بوسطاء التأمينات
- 209 ..... أولا: الوكيل العام للتأمين
- 210 ..... ثانيا: سمسار التأمين
- 212 ..... ثالثا: منح الوزير المكلف بالمالية للاعتماد أو رفضه
- 213 ..... الفرع الثالث: ممارسة السلطة التنفيذية للردع عن طريق سحب الاعتماد
- 213 ..... أولا: سحب اعتماد شركات التأمين و/أو إعادة التأمين
- 214 ..... ثانيا: سحب الترخيص عن مكاتب تمثيل شركات التأمين و/أو إعادة التأمين الأجنبي
- 215 ..... ثالثا: سحب اعتماد سمسرة التأمين و/أو إعادة التأمين
- 217 ..... الباب الثاني: الرخص الإدارية كوسيلة حديثة للسلطات الإدارية المستقلة للضبط الاقتصادي
- 219 ..... الفصل الأول: سلطات الضبط الاقتصادي كهيئات حديثة لممارسة الضبط الاقتصادي
- 219 ..... المبحث الأول: السلطات الإدارية المستقلة كشكل لتدخل الدولة في النشاط الاقتصادي
- 220 ..... المطلب الأول: الضبط الاقتصادي والدور الجديد للدولة
- 220 ..... الفرع الأول: النظام العام الاقتصادي
- 223 ..... الفرع الثاني: الضبط الاقتصادي ومبررات وجوده
- 223 ..... أولا: مفهوم الضبط الاقتصادي
- 223 ..... 1. الظهور التاريخي لمصطلح الضبط
- 224 ..... أ: نظريات التقنين
- 224 ..... ب. نظريات الضبط
- 225 ..... 2. ظهور مصطلح الضبط في القانون الجزائري
- 226 ..... 3. المعنى اللغوي لمصطلح الضبط



226	4. مفهوم الضبط في العلوم المختلفة.....
226	أ. الضبط في علم البيولوجيا .....
227	ب. الضبط في علم الاقتصاد.....
228	ج. الضبط في العلوم القانونية.....
229	ثانيا: مبررات وجود الضبط.....
230	1. تبني نظام اقتصاد السوق ودخول الدول غمار المنافسة.....
230	2. تأثير العولمة والالتزامات الأوربية .....
231	الفرع الثالث: الدور الجديد للدولة .....
232	أولا: المهام الجديدة للدولة.....
232	1. المهام التنظيمية.....
233	2. مهمة حماية المستهلك .....
234	3. مهمة تحديد المرفق العام .....
234	4. مهمة تنظيم ومراقبة المنافسة .....
235	5. مهمة الحكم الراشد للنظام .....
235	6: مهمة تهيئة الإقليم وحماية البيئة .....
235	ثانيا: النظام المؤسساتي الجديد وتوزيع الأدوار.....
236	المطلب الثاني: مفهوم السلطات الإدارية المستقلة.....
237	الفرع الأول: تعريف السلطات الإدارية المستقلة.....
239	الفرع الثاني: نشأة السلطات الإدارية المستقلة.....
240	أولا: ظهور السلطات الإدارية المستقلة في التشريعات المقارنة.....
240	1. ظهورها في الولايات المتحدة الأمريكية .....
242	2. ظهوره السلطات الإدارية المستقلة في بريطانيا.....

3. ظهور السلطات الإدارية المستقلة في فرنسا ..... 243
- ثانيا: السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر ..... 244
- الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للسلطات الإدارية المستقلة..... 246
- أولا: الطبيعة الإدارية للسلطات الإدارية المستقلة..... 246
1. فكرة اعتبار السلطات الإدارية المستقلة سلطة رابعة ..... 247
2. السلطات الإدارية المستقلة وعلاقتها بالسلطة التنفيذية ..... 248
- ثانيا: الطبيعة القضائية للسلطات الإدارية المستقلة ..... 249
- ثالثا: الطبيعة التجارية للسلطات الإدارية المستقلة..... 251
- رابعا: السلطات الإدارية المستقلة فئة قانونية جديدة ..... 252
- المطلب الثالث: تنوع الصلاحيات الممنوحة لسلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي ..... 253
- الفرع الأول: الصلاحيات التقريرية والغير تقريرية للسلطات الإدارية المستقلة..... 253
- أولا: الصلاحيات التقريرية للسلطات الإدارية المستقلة ..... 254
1. السلطة التنظيمية للسلطات الإدارية المستقلة ..... 254
- أ. المبرر القانوني للسلطة التنظيمية..... 255
- ب. مدى موافقة السلطة التنظيمية مع الدستور ..... 256
2. سلطة إصدار القرارات الفردية ..... 257
- ثانيا: الصلاحيات الغير تقريرية ( السلطة التنظيمية الغير مباشرة) للسلطات الإدارية المستقلة ..... 258
1. السلطة الاستشارية للسلطات الإدارية المستقلة ..... 258
2. سلطة إصدار التعليمات للسلطات الإدارية المستقلة ..... 260
3. سلطة تقديم الاقتراحات للسلطات الإدارية المستقلة ..... 261
4. سلطة تقديم الآراء للسلطات الإدارية المستقلة ..... 261
5. سلطة إصدار التوصيات للسلطات الإدارية المستقلة ..... 262

263	الفرع الثاني: صلاحية الرقابة وحل النزاعات
263	أولاً: السلطة الرقابية المسبقة للسلطات الإدارية المستقلة
263	1. سلطة التحقيق للسلطات الإدارية المستقلة
264	2. التدابير الوقائية
264	أ. سلطة توجيه الانتقادات
265	ب. سلطة توجيه الأوامر
265	ثانياً: سلطة حل النزاعات
266	الفرع الثالث: صلاحية توقيع العقوبات
267	أولاً: شروط توقيع العقوبات الإدارية التي توقعها سلطات الضبط الاقتصادي
267	ثانياً: أنواع العقوبات القمعية
268	1. العقوبات المقيدة للحقوق
268	2. العقوبات المالية
	المبحث الثاني: الضمانات الممنوحة للمتعامل الاقتصادي في مواجهة الرخص الإدارية الصادرة عن السلطات
269	الإدارية المستقلة
270	المطلب الأول: تمتع المتعاملين الاقتصاديين بالضمانات الكافية قبل وأثناء صدور الرخص الإدارية
270	الفرع الأول: الرخص الإدارية كقرارات إدارية فردية في إطار ممارسة الرقابة والردع
270	أولاً: الرخص الإدارية كقرارات إدارية فردية لممارسة الرقابة
271	1. الرقابة على الالتحاق بالمهنة بواسطة القرارات الإدارية الفردية:
271	2. الرقابة على الالتحاق بالسوق بواسطة القرارات الإدارية الفردية:
272	ثانياً: الرخص الإدارية كقرارات إدارية فردية لممارسة الردع
272	الفرع الثاني: تحديد ميعاد الرد على طلب الترخيص وتبليغه للمعني كضمانة للمتعامل الاقتصادي
274	أولاً: الآجال المحددة للرد على طلب الترخيص

279	.....ثانيا: تبليغ قرار سلطات الضبط المستقلة للمتعامل الاقتصادي
282	.....الفرع الثالث: تسبب القرار الإداري المعلن عنه
287	.....المطلب الثاني: خضوع القرارات الإدارية الفردية للرقابة القضائية كضمانة لاحقة للمتعامل الاقتصادي
287	.....الفرع الأول: الاختصاص القضائي المزدوج في الفصل في الطعون المرفوعة ضد القرارات الفردية للسلطات الإدارية المستقلة
288	.....أولا: القضاء الإداري كاختصاص أصلي
289	.....ثانيا: القضاء العادي كاختصاص استثنائي
292	.....1. سلطات القاضي العادي
294	.....2. إجراءات الطعن في قرارات مجلس المنافسة
295	.....الفرع الثاني: خصوصية الطعن القضائي في الرخص الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة
295	.....أولا: إمكانية التظلم الإداري المسبق
296	.....1. الاستبعاد الصريح لشرط التظلم المسبق كقاعدة عامة
296	.....2. التظلم الإداري المسبق كاستثناء على القاعدة العامة
298	.....ثانيا: اختلاف ميعاد فصل مجلس الدولة في الطعن
299	.....ثالثا: وقف تنفيذ القرارات الإدارية الفردية المتمثلة في الرخص الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة
300	.....1. الاستبعاد الصريح لوقف تنفيذ القرارات الإدارية كأصل عام
302	.....2. ضرورة تكريس وقف تنفيذ القرارات الإدارية كاستثناء على قاعدة الأثر الغير واقف
306	.....الفصل الثاني: صور ممارسة سلطات الضبط الاقتصادي للرخص الإدارية
306	.....المبحث الأول: الرخص الإدارية في القطاع المالي
307	.....المطلب الأول: مجلس النقد والقرض
309	.....الفرع الأول: الترخيص شرط أساسي للاستثمار في النشاط المصرفي

309	أولاً: الشروط المتعلقة بالاستثمار
309	1. شكل المؤسسة المستثمرة
310	2. الحد الأدنى لرأس المال
313	3. تقديم برنامج النشاط والقانون الأساسي والنظام الداخلي
315	ثانياً: الشروط المتعلقة بالمستثمرين
315	1. فئة المساهمين
315	أ. صفة الأشخاص الذين يقدمون الأموال وكفلائهم
316	ب. تبرير مصدر أموال المساهمين
317	ج. تحمل المساهمين مسؤولية تتجاوز حدود مساهماتهم
317	2. فئة المسيرين
318	أ. عدد المسيرين في البنك أو المؤسسة المالية
318	ب. ضرورة تولي المسيرين أعلى رتبة وظيفية في المؤسسة
318	3. الشروط المشتركة بين المساهمين والمسيرين
320	ثالثاً: أنواع التراخيص
320	1. الترخيص بتأسيس بنك أو مؤسسة مالية
320	2. الترخيص بالإقامة
321	3. الترخيص بالمساهمة
321	4. الترخيص بالتمثيل
322	5. الترخيص بالتعديل
323	الفرع الثاني: إجراءات منح الترخيص
323	أولاً: تقديم طلب الترخيص مرفقاً بملف
324	ثانياً: الإجابة على الأسئلة

325	2. الأسئلة الخاصة بالمشروع:
325	ثالثا: تقديم رسائل التعهد
325	رابعا: صدور قرار منح الترخيص
327	خامسا: رفض منح الترخيص
328	الفرع الثالث: الاعتماد
328	أولا: تقديم طلب الاعتماد لمحافظة بنك الجزائر
331	ثانيا: صدور قرار منح الاعتماد أو رفضه
333	ثالثا: سحب الاعتماد
334	1. بناء على طلب من البنك أو المؤسسة المالية:
334	2. السحب بطريقة تلقائيا:
335	المطلب الثاني: لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها
337	1. شركة تسيير بورصة القيم المنقولة:
339	2. المؤتمن المركزي على السندات:
341	الفرع الأول: الاعتماد
341	أولا: اعتماد الوسيط في عمليات البورصة
343	1. شروط اعتماد الوسيط في عمليات البورصة
343	أ. شخص الوسيط:
343	ب. الحصول على الاعتماد:
343	ج. رأسمال الشركة:
344	د. مقر الشركة وإدارتها:
345	هـ. اختصاص الشركة:
345	و. توفير الوسائل المناسبة:

2. إجراءات اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة..... 345
3. انتهاء الاعتماد..... 347
- ثانيا: اعتماد هيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة ..... 348
1. شركات الاستثمار ذات رأسمال متغير ( ش.إ.ر.م.م.): ..... 348
2. الصناديق المشتركة للتوظيف ( ص.م.ت): ..... 348
- الفرع الثاني: التأشيرة..... 350
- أولاً: شروط قبول التأشير على المذكرة الإعلامية ..... 351
- ثانيا: صدور قرار التأشير ..... 352
- ثالثاً: رفض التأشير على المذكرة الإعلامية ..... 353
- رابعاً: توقيف توظيف القيم المنقولة ..... 354
- الفرع الثالث: البطاقة المهنية ..... 355
- أولاً: الشروط الواجب توافرها في الأعوان لمنحهم البطاقة المهنية ..... 355
- ثانيا: إجراءات منح البطاقة المهنية ..... 355
- ثالثاً: سحب البطاقة المهنية ..... 356
- المبحث الثاني: الرخص الإدارية في بعض القطاعات الأخرى** ..... 357
- المطلب الأول: الرخص الإدارية الصادرة في مجال المنافسة والكهرباء والغاز ..... 357
- الفرع الأول: الرخص الصادرة في مجال المنافسة ..... 358
- أولاً: الممارسات المقيدة للمنافسة التي تستفيد من الترخيص في مجال المنافسة ..... 359
1. الاتفاقات المحظورة: ..... 360
2. التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة في السوق ..... 363
- أ. التعسف في وضعية الهيمنة على السوق ..... 364
- ب. التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية ..... 365

- ثانيا: شروط الترخيص ببعض الممارسات المقيدة للمنافسة.....366
1. المساهمة في التقدم الاقتصادي .....366
- أ. المساهمة الإيجابية في تحقيق التقدم الاقتصادي.....366
- ب. المساهمة في تحقيق فائدة جماعية .....367
- ج. عدم القضاء كلية على المنافسة الحرة.....367
2. المساهمة في التطور التقني.....368
3. تحسين التشغيل .....368
3. تعزيز الوضعية التنافسية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة .....368
- ثالثا: الترخيص بالممارسات المقيدة للمنافسة .....369
- الفرع الثاني: الرخص الصادرة في مجال الكهرباء والغاز .....370
- أولا: رخص استغلال المنشآت لإنتاج الكهرباء .....372
1. منح رخصة استغلال المنشآت لإنتاج الكهرباء .....373
2. الأحكام المتعلقة برخصة استغلال المنشآت لإنتاج الكهرباء .....375
3. سحب رخصة استغلال منشأة إنتاج الكهرباء .....377
- ثانيا: ترخيص الوكيل التجاري للغاز أو الكهرباء .....377
- المطلب الثاني: الرخص الصادرة في مجال الطب البشري والصحافة المكتوبة.....379
- الفرع الأول: الرخص الصادرة في مجال الطب البشري .....379
- أولا: التسجيل والمصادقة على الأدوية.....382
1. لجنة تسجيل الأدوية.....385
2. لجنة المصادقة على المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري.....386
- ثانيا: الترخيص المؤقت لاستعمال الأدوية .....389
- ثالثا: تأشيرة الإشهار واستيراد المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية.....390



392	القطاع.....
393	الفرع الثاني: قطاع الصحافة المكتوبة والرخص الصادرة في هذا القطاع.....
395	أولاً: الاعتماد.....
395	1. شروط وإجراءات الحصول على الاعتماد لإصدار نشرية دورية.....
397	2. الشروط الخاصة بإصدار النشرية بعد منح الاعتماد.....
397	أ. الشروط المتعلقة بالمدير المسؤول عن النشرية الدورية:.....
398	ب. الشروط المتعلقة بالنشرية الدورية.....
398	3. رفض منح الاعتماد.....
399	4. سحب الاعتماد الخاص بإصدار النشريات الدورية.....
400	ثانياً: الترخيص باستيراد النشريات الدورية الأجنبية.....
402	الخاتمة:.....
408	قائمة المراجع.....
444	الفهرس.....

## ملخص:

لأن صيانة المجتمع والمحافظة على نظامه العام ضرورة يجب الاهتمام بها، ولأن الطابع النسبي للحريات هو حقيقة واقعية، كانت الرخص الإدارية من بين الوسائل التي تتخذها الإدارة لتنظيم هذه الحريات، وللحفاظ على النظام العام، منطلقين من فكرة "الوقاية خير من العلاج"، استعملت أغلب الدول الرخص الإدارية في مختلف النشاطات التي يقوم بها الفرد، ومن بينها الجزائر، فنظام الرخصة هو نظام وقائي تستعمله الجزائر في ضبط النشاطات الاقتصادية.

إن الرخص الإدارية التي تتخذها الإدارة قبل قيام الفرد بنشاطات معينة، كان الحظر فيها أصلي، واستفادة الفرد من رفع هذا الحظر عن هذه النشاطات بواسطة الرخصة، لها دور في الضبط الاقتصادي، باعتبارها وسيلة رقابة وردع في نفس الوقت، عي وسيلة في يد السلطة الإدارية التنفيذية أو السلطات الإدارية المستقلة، تمارس بواسطتها الضبط الاقتصادي، وهذا بهدف حماية المصلحة العامة في الدولة.

## Résumé :

Vu que le maintien de la société et la préservation de son ordre public doivent être pris en compte et que la nature relative des libertés est une réalité, les autorisations administratives étaient parmi les moyens pris par l'administration pour réglementer ces libertés. Pour maintenir l'ordre public, partant de l'idée de « Mieux vaut prévenir que guérir », la plupart des pays ont utilisé l'autorisation administratives dans diverses activités de l'individu, y compris l'Algérie qui utilise le système de permis, qui est un système de protection, pour contrôler les activités économiques.

L'interdiction était originale dans les licences administratives prises par l'administration avant que l'individu mène certaines activités. Mais, l'individu a bénéficié de la levée de l'interdiction de ces activités au moyen de l'autorisation qui avait un rôle très important dans le contrôle économique; en tant que moyen de contrôle et de dissuasion en même temps et un moyen dans les mains de l'autorité administrative exécutive ou des autorités administrative Independent , exerçant un contrôle économique, afin de protéger l'intérêt public dans l'État.