الرخص الإدارية الممنوحة من طرف السلطات الإدارية المستقلة
Administrative licences granted by independent administrative
authorities

ط.د بوكرش بلقاسم* | أ.د بركات محمد
جامعة محمد بوضياف المسيلة- الجزائر | جامعة محمد بوضياف المسيلة- الجزائر
houkerchbelkacem@gmail.com | barkatmohamedissa@gmail.com

تاريخ النشر: 2023/01/15	تاريخ القبول: 2022/11/10	تاريخ الارسال: 2021/09/24
-------------------------	--------------------------	---------------------------

ملخص:

لقد عرفت الجزائر منذ صدور دستور 1989 تحولات ضمن المجال الاقتصادي، وهذا بتوجيهها نحو اقتصاد السوق والتخلي عن النظام الموجه، ولكن انسحاب الدولة من المجال الاقتصادي لا يعني تماما نهاية تدخل السلطة العمومية في هذا المجال، ومن أجل تحرير القطاعات الاقتصادية التي كانت حكر للدولة فقط وفتح النشاطات للمنافسة تم 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.

وتأتي دراستنا لتوضيح الرخص الإدارية الممنوحة من طرف السلطات الإدارية المستقلة في إطار ممارسة سلطة الضبط الاقتصادي، ومدى خضوعها للرقابة القضائية كضمانة وضعها المشرع للمتعامل الاقتصادي.
الكلمات المفتاحية: الرخص الإدارية؛ السلطات الإدارية المستقلة؛ سلطة ضبط اقتصادي؛ الرقابة القضائية.

*المؤلف المرسل: بوكرش بلقاسم

Abstract:

Since the 1989 Constitution, Algeria has experienced changes in the economic field, and this was due to its movement to the market economy and the abandonment of an oriented system, But the withdrawal of the State from the economic field does not exactly mean the end of public intervention in this area , In order to liberalize the economic sectors that were the exclusive monopoly of the State and open up activities for competition, independent powers of control have been created, This aims to dedicate one of the fundamental principles of the market economy, which is to ensure the separation of the State as a dealer from the State as a market officer.

Our study is intended to clarify the administrative licences granted by the independent administrative authorities in the exercise of economic control power and the extent to which they are subject to judicial control as a guarantee to economic agents by the legislator.

Keywords: *Administrative licences ; Independent administrative authorities; Economic Restraint Authority ; judicial control.*

مقدمة:

إن المؤسس الدستوري الجزائري كفل العديد من الحريات ومنها حرية التجارة والاستثمار¹ ، ولكن قد تضع السلطة التنظيمية قيود على ممارسة هذه الأنشطة وذلك عن طريق نظام التراخيص، وبالتالي لم تعد هذه الحريات مطلقة بمفهوم نص المادة الذي أكد على ممارستها في إطار القانون ولذا بات من اللازم إعطاء توافق بين ممارسة الحرية وحماية المصلحة العامة للدولة وحماية النشاطات الاقتصادية .

ويعتبر نظام التراخيص كنظام وقائي يمارس كوسيلة قانونية من طرف سلطات إدارية مستقلة تعرف بـ " سلطات الضبط الاقتصادي " وهذا من أجل إعطاء موازنة بين الحرية وحفظ النظام العام الذي اتسع مفهومه الحديث ليتحول من نظام عام إلى أنظمة عامة تشمل النظام العام الاقتصادي الذي تتدخل فيه سلطات الضبط الاقتصادي بمفهوم الضبط الإداري الحديث.

وتهدف دراستنا إلى توضيح هذا النوع من الرخص الإدارية، إضافة إلى دراسة الرقابة القضائية على هذا النوع من الأعمال وهذا في إطار خضوعها لمبدأ المشروعية، ومن هذا الأساس نصوغ الإشكالية التالية:

كيف تمارس السلطات الإدارية المستقلة الضبط الاقتصادي وكيف يتم حماية حقوق المتعامل من تعسف الإدارة؟

وللإجابة على هذه الإشكالية ارتأينا أن نوضح ممارسة السلطات الإدارية المستقلة الضبط الاقتصادي عن طريق الرخص الإدارية كأحد الوسائل القانونية، مع تحديد بعض أنواع الرخص في هذا المجال وهذا ضمن المبحث الأول، أما في المبحث الثاني فسوف نتكلم عن الرقابة القضائية على الرخص الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة، وهذا حماية لحقوق المتعامل من تعسف الإدارة كضمانة أساسية كفلها الدستور وأكدتها القواعد العامة،

المبحث الأول: السلطات الإدارية المستقلة وممارسة الضبط الاقتصادي

من أجل أداء حسن لمهام سلطات الضبط الاقتصادي تم تزويدها بكل الصلاحيات والسلطات²، ومن أهم هذه السلطات منح الرخص الإدارية المختلفة حسب كل نشاط، وبالتالي سوف نعالج هذا المبحث من حيث الرخص الإدارية كوسيلة للممارسة سلطة الضبط الاقتصادي (مطلب أول)، وإعطاء بعض الصور لممارسة السلطات الإدارية المستقلة للرخص الإدارية (مطلب ثان).

المطلب الأول: الرخص الإدارية كوسيلة لممارسة سلطة الضبط الاقتصادي

إن تبني الجزائر نظام اقتصاد السوق وفتح المجال أمام الخواص بعد ما كانت الدولة مسيطرة تماما على المجال الاقتصادي وهذا في ظل النظام الاشتراكي، ولكن لا يمكن تقبل فكرة أن الدولة سوف تنسحب تماما من الحقل الاقتصادي وبالتالي جاءت السلطات الإدارية المستقلة كفكرة لتدخل الدولة في النشاط الاقتصادي³ الذي أعطى شكل جديد للدولة وهو " الدولة الضابطة" ، وبالتالي عندما نتكلم عن معطيات دستورية حول هذا الشأن والتي تكفل " حرية التجارة و الاستثمار " ولكن بقيود قانونية يراعى فيها النظام العام عامة ، والنظام العام الاقتصادي خاصة.

هذه التحولات ضمن المعطيات الاقتصادية الجديدة نحو التوجه لاقتصاد السوق كان لابد من إعطاء موازنة بين الحرية الممنوحة من طرف المؤسس الدستوري الجزائري، بحيث أنها لا تكون حرية مطلقة من جهة، والضوابط التي من شأنها أن تضمن المصلحة العامة المتمثلة في حماية الاقتصاد الوطني وهذا من جهة ثانية، وهذه الموازنة التي تدعو إلى التوفيق

بين الحرية وحفظ النظام العام الذي يعتبر مفهومه مرن يتماشى وطبيعة كل دولة والظروف المحيطة بها والتحولت الجديدة التي تفرض نفسها لیتسع مفهوم النظام العام الحديث ويتحول من نظام عام إلى أنظمة عامة يدخل ضمنها النظام العام الاقتصادي⁴.

وبالتالي عندما نتكلم عن تحرير 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 الفصل بين الدولة كمتعامل والدولة بصفقتها ضابط للسوق على مستوى الجهاز الإداري⁵.

ومن أجل حماية النظام العام الاقتصادي لا بد من سلطات ضبط تعمل على هذا الجانب وبالتالي ظهرت السلطات الإدارية المستقلة "سلطات الضبط الاقتصادي" و التي تعمل على حماية النظام العام الاقتصادي، ولا بد للسلطات الإدارية المستقلة من وسائل قانونية لممارسة سلطة الضبط ومن أهمها الرخص الإدارية التي تمنحها من أجل ضبط وتنظيم الأنشطة الاقتصادية.

يؤدي فرض نظام الرخصة الإدارية في المجالات الاقتصادية في الدول وتنظيم هذه الرخص بقوانين إلى تطوير وتحسين المنظومة القانونية والسياسية والاقتصادية لهذه الدول، فهي 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 معطيات مالية وتقنية كبيرة كما أنها تسمح بنقل التكنولوجيا وتنمية الصناعات الوطنية إذا تم منحها للمتعامل الأجنبي⁶.

وبالتالي يلعب الترخيص الإداري الدور الوقائي الذي تعتمده السلطة الضابطة من أجل حماية الدولة⁷، والذي يقتضي حماية المصلحة العامة والتي تتمثل في حماية النظام العام بمفهومه الحديث.

المطلب الثاني: صور ممارسة سلطات الضبط الاقتصادي

إن السلطات الإدارية المستقلة عبارة عن أجهزة وطنية لا تخضع للرقابة الرئاسية ولا الوصائية⁸، وهي عكس سلطات الضبط التقليدية، ولكنها تخضع للرقابة القضائية، والمشرع منح لهذه السلطات مهمة الضبط في المجال الاقتصادي، و من أجل ممارسة هذه السلطات

لابد من استعمال الترخيص الإداري وبالتالي سوف نعالج هذا الجانب بإعطاء صور لبعض الرخص الإدارية.

وسوف نركز في هذا الجانب على الرخص الممنوحة من طرف مجلس النقد والقرض كسلطة إدارية مستقلة منح لها الاختصاص التنظيمي⁹، كون العمليات المالية أصبحت الفاعل الأساسي في الاقتصاد الوطني، إضافة إلى الرخص الممنوحة من طرف لجنة ضبط الكهرباء و الغاز، وهذا كنموذجين من أجل تقريب الفكرة.

الفرع الأول: الترخيص الإداري كشرط أساسي للاستثمار في النشاط المصرفي

لقد تم انشاء مجلس النقد والقرض بصدور القانون المتعلق بالنقد والقرض¹⁰ الذي جاء من أجل إصلاح القطاع المصرفي بما يتماشى والتوجهات الجديدة للدولة.

حيث أخضع المشرع الجزائري عملية الاستثمار¹¹ في النشاط المصرفي لشرط الاعتماد المسبق والذي يلزم الحصول على ترخيص مسبق ثم الاعتماد من طرف محافظ بنك الجزائر، وفي هذا الإطار يمكن لمجلس النقد و القرض منح التراخيص التالية¹²:

- الترخيص بإنشاء بنك أو مؤسسة مالية يحكمها القانون الجزائري ويجب أن تؤسس هذه البنوك والمؤسسات المالية في شكل شركات مساهمة.

- الترخيص بالمساهمات الأجنبية في البنوك او المؤسسات المالية التي يحكمها القانون الجزائري.

- الترخيص بفتح مكاتب تمثيل للبنوك الأجنبية.

- الترخيص بفتح فروع في الجزائر للبنوك والمؤسسات المالية الأجنبية مع مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل.

- الترخيص بالتعديل في القوانين الأساسية للبنوك والمؤسسات المالية على ألا يمس التعديل غرض المؤسسة أو رأس مالها أو المساهمين فيها.

- الترخيص بالتنازل عن الأسهم.

- الترخيص للمقيمين في الجزائر بتحويل رؤوس الأموال إلى الخارج وهذا من أجل ضمان تمويل النشاطات المتعلقة بإنتاج السلع والخدمات في الجزائر، وهذا وفق شروط يحددها مجلس النقد والقرض لمنح هذا النوع من الرخص الإدارية.

إن كل هذه التراخيص والتي تخضع لإجراءات محددة في القانون والتنظيم المتعلق بالنقد والقرض ما هي إلا نتيجة الصلاحيات الممنوحة لمجلس النقد و القرض في إصدار

القرارات الإدارية الفردية¹³، وبعد الحصول على الترخيص يمكن تأسيس الشركة الخاضعة للقانون الجزائري ويمكنها طلب اعتمادها كبنك أو مؤسسة مالية¹⁴، وبالتالي هنا تأسيس شركة ملزم بوجود ترخيص إداري فتمنح الاعتماد بمقرر من محافظ بنك الجزائر، ويقع سحب الاعتماد دون الاخلال بالعقوبات الأخرى التي تقررها اللجنة المصرفية في اطار صلاحياتها¹⁵ وهذا حسب الشروط المنصوص عليها في القانون¹⁶.

ومنه يمكن القول إن دور الرخص الإدارية في القطاع المصرفي يلعب الدور الوقائي لحماية النظام العام الاقتصادي إضافة على الدور الرديعي في حالة المخالفة وكذا الدور الرقابي لحركة رؤوس الأموال إلى الخارج بداعي تمويل الأنشطة الاقتصادية، والتي قد تتحول في بعض الأحيان إلى تبييض الأموال والتي تعتبر جريمة يعاقب عليها القانون كونها تنخر الاقتصاد والأمن الوطنيين.

الفرع الثاني: الرخص الإدارية في مجال الكهرباء والغاز

إن قطاع الكهرباء والغاز الذي كان محتكرا لفترة طويلة من طرف الدولة باعتباره قطاع استراتيجي وهذا عن طريق شركة سونلغاز في ظل قانون 85 – 07¹⁷، هذا الاحتكار وضمن المعطيات الاقتصادية الجديدة كان لا بد له أن يتحول إلى المنافسة وفتح المجال للمبادرة الخاصة ضمن القانون 02 – 01¹⁸.

ولقد تم إنشاء لجنة ضبط كهيئة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وتعتبر الهيئة الوحيدة التي تناولها المشرع بعنوان " الضبط " ، وتقوم هذه اللجنة ضمن مهامها بدراسة الطلبات و تسليم الرخص لإنجاز و تشغيل المنشآت الجديدة لإنتاج الكهرباء و نقل الكهرباء و الغاز و مراقبة احترام الرخص المسلمة¹⁹.

وبالتالي فإن لجنة ضبط الكهرباء والغاز لها صلاحيات منح الرخص الإدارية في جانبين:

- رخصة استغلال المنشآت لإنتاج الكهرباء²⁰.

- رخصة الوكيل التجاري للكهرباء والغاز²¹.

ومنه فالترخيص في مجال الكهرباء والغاز يتعبّر وسيلة لضبط لتنظيم هذا القطاع من أجل حماية النظام العام الاقتصادي من جهة، ومن جهة ثانية حماية انتظام التمويل للمتفعين بهذا المرفق وبالتالي أي مخالفات وعدم احترام الشروط التنظيمية سوف يتم سحب الترخيص بعد استيفاء جميع الشروط المنصوص عليها، ويكون للمعني حق اللجوء للقضاء²².

المبحث الثاني: الرقابة القضائية على الرخص الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة

إن حماية الأفراد من أعمال الإدارة تعتبر ضماناً أساسية منحها الدستور²³، حيث أعطى المؤسس الدستوري حق الطعن في قرارات السلطة الإدارية، وتعتبر هذه الرقابة على مبدأ سيادة القانون في إطار خضوع أعمال الإدارة لمبدأ المشروعية²⁴.
ومنه سوف نعالج هذا المبحث من حيث اختصاص القاضي الإداري كأصل للنظر في الطعون الخاصة بقرارات السلطات الإدارية المستقلة (مطلب أول)، واختصاص القضاء العادي كاستثناء (مطلب ثان).

المطلب الأول: اختصاص القضاء الإداري كأصل للنظر في الطعون المتعلقة بقرارات الترخيص الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة

باعتبار إن سلطات الضبط الاقتصادي سلطات مركزية فالقضاء المختص كأصل عام هو القضاء الإداري ممثلاً في مجلس الدولة والذي يختص كدرجة أولى و أخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء و التفسير وتقدير المشروعية القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية²⁵.

وبمراجعة بعض النصوص المتعلقة بسلطات الضبط الاقتصادي²⁶، نجد أن النصوص القانونية منحت اختصاص الطعن في قرارات هذه السلطات إلى اختصاص مجلس الدولة²⁷.

ولكن عند مراجعة النصوص المتعلقة بالوكالتين المنجميتين²⁸ كسلطة ضبط مستقلة في قطاع المناجم فإن المشرع لم ينص صراحة على اختصاص مجلس الدولة للنظر في الطعون ضد القرارات المتعلقة بالرخص الإدارية في هذا الجانب.

وعند مراجعة أحكام المرسوم التنفيذي 18 - 202 المؤرخ في 05 أوت 2018 ، الذي يحدد كفاءات و إجراءات منح التراخيص المنجمية ، أعطى إمكانية الطعن في قرار اللجنة المديرة للوكالة الوطنية للنشاطات المنجمية ولكن لدى الوزير المكلف بالمناجم في أجل 30 يوم ابتداء من تاريخ التبليغ بالرفض، ويعتبر هذا الطعن إداري ، أما بالنسبة للطعن أمام مجلس الدولة كجهة قضائية مختصة فإنه لم ينص صراحة على ذلك، وهذا على عكس القانون الملغى 01 - 10 ، الذي نص صراحة على إمكانية الطعن في قرارات مجلس الإدارة أمام مجلس الدولة في أجل 30 يوم من تاريخ التبليغ و لا يوقف الطعن مجرى القرار، مع

العلم أن مجلس الإدارة يتمتع بالسلطة الكاملة وبالصلاحيات الضرورية لأداء المهام المخولة للجهاز الذي يضطلع بها، أي الوكالتين المنجميتين²⁹.

وكأنه المشرع تعمد فكرة إلغاء الطعن أمام مجلس الدولة وأدرج الطعن الإداري أمام الوزير المكلف بالمناجم، واحتفظ بنفس الأجل وهي 30 يوم من تاريخ التبليغ، وبالتالي هذا السكوت ماذا يعني؟

- هل الاكتفاء بالطعن الإداري فقط؟ وهل المشرع أكسب حصانة للقرارات المتعلقة بالتراخيص الإدارية في مجال المناجم؟ وهذا الأمر الذي لا نسلّم به أبدا كون الرقابة القضائية على قرارات السلطة الإدارية أمر مكفول دستوريا في إطار احترام مبدأ المشروعية والذي يعكس مبدأ سيادة القانون، وهذا ما جسده المؤسس الدستوري الجزائري كما ذكرناه سابقا. وبالتالي فالقرارات الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة قابلة للطعن أمام مجلس الدولة كأصل عام، وبالتالي أين الاستثناء؟ وهذا ما سوف نجيب عليه ضمن الفقرة التالية.

المطلب الثاني: اختصاص القضاء العادي كاستثناء للنظر في الطعون المتعلقة بقرارات الترخيص الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة

كما ذكرنا سابقا أن الأصل في الطعن في قرارات السلطة الإدارية المستقلة هو من اختصاص القضاء الإداري ممثلا في مجلس الدولة باعتبارها سلطة مركزية وهذا استنادا الى القواعد العامة للإجراءات الإدارية والنصوص الخاصة المتعلقة بالسلطات الإدارية المستقلة. ولكن قد ورد استثناء في إطار الطعن ضد قرارات مجلس المنافسة ولعل أهم القرارات التي يصدرها هي المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة³⁰ فهي قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر، الذي يفصل في المواد التجارية³¹ من قبل الأطراف المعنية أو الوزير المكلف بالتجارة في أجل لا يتجاوز شهر واحد ابتداء من تاريخ استلام القرار ، ويرفع الطعن في الإجراءات المؤقتة المنصوص عليها في المادة 46 من هذا الأمر في أجل 8 أيام (أي الأمر 03 – 03 السالف ذكره) .

الفرع الأول: قراءة تحليلية لنص المادة 63 من الأمر 03 – 03 المعدل

حسب نص المادة أعلاه نجد:

- الغرفة التجارية التابعة لمجلس قضاء الجزائر صاحبة الاختصاص بالنظر في الطعون في قرارات مجلس المنافسة.

- هذا الاختصاص استثناء من الأصل العام الذي يعتبر القاضي الإداري هو المختص للنظر في الطعون ضد القرارات الإدارية المركزية.
- تحول الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر إذا ما تعلق الأمر بقرارات مجلس المنافسة من جهة اختصاص عادية إلى جهة اختصاص إدارية وهذا بحكم القانون، الذي سوف يخلط حسابات القاضي التجاري، ويجد نفسه على المحك عند الفصل في هذا النوع من المنازعات كون التعامل مع القرار الإداري يتطلب روح القانون الإداري، وعند معالجة وقائع وحيثيات القرار المطعون فيه فالقاضي التجاري سوف يسبب قراره استنادا لقواعد القانون التجاري سواء بالقبول أو بالرفض.
- تحول الرقابة القضائية على القرارات الإدارية المركزية المتعلقة بمجلس المنافسة كسلطة إدارية مستقلة من رقابة مجلس الدولة كأصل عام إلى الغرفة التجارية على مستوى مجلس قضاء الجزائر كاستثناء، ليجد القاضي التجاري نفسه مختص في إلغاء أو تعديل قرار اداري.
- الأحكام الصادرة عن مجلس قضاء الجزائر في هذا الشأن هل تعتبر أحكام ابتدائية لطبيعة النظر في القرار لأول مرة ويكون قابل للطعن أمام الجهة القضائية المختصة بتقويم أعمال المجالس القضائية والمحاكم وهي " المحكمة العليا" ، أم تعتبر أحكام ابتدائية نهائية غير قابلة للطعن وما محل مبدأ التقاضي على درجتين هنا؟ وهذا الأمر لم يوضحه المشرع.
- وسوف نوضح الفكرة السابقة أعلاه: إذا رجعنا إلى إجراءات التقاضي فإنها تكون ابتداء من المحكمة بحكم ابتدائي قابل للاستئناف أمام المجلس القضائي ثم الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا، وحسب الاجراء المنصوص عليه ضمن المادة 63 من الأمر 03 - 03 السالف الذكر، يصبح مجلس قضاء الجزائر مختص ابتدائيا وبالتالي الأحكام الصادرة عنه قابلة للاستئناف، وباعتباره جهة استئناف فأين يتم استئناف هذه الأحكام؟
- فإما أن يكون مجلس قضاء الجزائر مختص كدرجة أولى وأخيرة واحكامه قابلة للطعن أمام المحكمة العليا وهذا اتباعا لإجراءات التقاضي
- وإما ان يكون حكمه ابتدائي نهائي غير قابل للطعن في هذا النوع من النزاعات مما يمكن القول إنه في الجزائري يوجد نظام قضائي مزدوج الجهاز وليس ازدواجية قضائية تتيح لنا قضاء إداري متخصص يمكنه أن ينفصل على القضاء العادي، كون المشرع الجزائري يقوم بتركيب المنازعة الإدارية فتارة تكون من اختصاص القاضي الإداري بموجب المعيار العضوي وتارة أخرى يحيلها إلى اختصاص القضاء العادي وذلك بموجب نصوص قانونية.

الفرع الثاني: إشكالية إلغاء القاضي العادي للقرار الإداري

عندما نتكلم عن استثناء يمنح للقاضي العادي إلغاء قرارات إدارية متعلقة بمجلس المنافسة وهنا يكون القاضي التجاري مختص للنظر في الطعون المتعلقة بقرارات صادرة عن سلطة إدارية مركزية كان من الأصل للاختصاص فيها مجلس الدولة، ولما المشرع يعطي اختصاص إلغاء أو تعديل قرار اداري للقاضي العادي فهنا سوف يضرب الازدواجية القضائية في الجزائر وهذا الأمر ليس غريبا في القانون الإداري الجزائري لأن " الإدارة تقوم بتكوين أعمالها " ³²، لأن ضرب قواعد الاختصاص كما ذكرنا سابقا يجعل المشرع يركب المنازعة الإدارية فأصلا يمنحها للقاضي الإداري واستثناء يمنحها للقاضي العادي. وبالتالي معيار اختصاص القاضي الإداري في الجزائر أصبح لا يستوعب النصوص القانونية الأخرى والتي تأتي تارة في شكل استثناء عن القاعدة العامة وتارة أخرى تمنح بحكم نص القانون.

أما إذا انتقلنا لدعوى التعويض عن الضرر فإذا كانت دعوى الإلغاء يجب أن تنصب فقط على قرار إداري، فإن دعوى التعويض قد تترتب وتقوم على وجود عمل إداري³³. وبالتالي النظر في مسألة التعويض لم تحدد معالم القضاء المختص فمن خلال الأمر 03 - 03 المتعلق بالمنافسة وضمن المادة 48 " 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"³⁴. وعليه الجهة القضائية المختصة وفق التشريع المعمول به حسب نص المادة 48 أعلاه تفرض احتمالين:

الاحتمال الأول: اختصاص القضاء الإداري حسب القواعد العامة لقانون الإجراءات المدنية والإدارية فهو من اختصاص المحاكم الإدارية التي تفصل في دعاوى القضاء الكامل³⁵

الاحتمال الثاني: اختصاص القضاء العادي.

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 التعويض، ومن أجل عدم توزيع الدعاوى بين القضاء العادي والإداري، وعليه ستكون الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر هي المختصة في النظر في دعاوى التعويض الناتجة عن إلغاء قرارات مجلس المنافسة³⁶.

الخاتمة:

ومنه يمكن القول إن دور الرخص الإدارية الممنوحة من طرف السلطات الإدارية المستقلة يلعب الدور الوقائي لحماية النظام العام الاقتصادي، كما يمتد إلى الدور الردي والرقابي والتي تفرض في حال مخالفة القوانين سحب الترخيص. ومن أجل حماية حقوق الأفراد من تعسف الإدارة في منح أو رفض أو سحب الرخصة الادارية أعطى المشرع ضمانات للمتعاملين مع الإدارة وهذا في إطار خضوع أعمال الإدارة لمبدأ المشروعية، حيث يمكن الطعن في قرار الترخيص أمام مجلس الدولة المختص للنظر في هذا النوع من المنازعات كأصل عام باعتبار هذه القرارات صادرة عن سلطة إدارية مركزية، مع وجود استثناء يمنح للقضاء العادي والممثل في مجلس قضاء الجزائر أن يختص للنظر في الطعون المتعلقة بقرارات مجلس المنافسة هذا الأمر الذي يطرح اشكال ضمن قواعد الاختصاص.

وحسب تحليلنا السابق نصل إلى النتائج التالية:

- التحولات الاقتصادية الجديدة التي فرضت الانسحاب التدريجي للدولة من المجال الاقتصادي لا يعني تماما أن الدولة لا تقوم بالعمل التنظيمي أو الضبطي للنشاطات الاقتصادية، الأمر الذي تجسد من خلال الرخص الممنوحة من طرف السلطات الإدارية المستقلة (سلطات الضبط الاقتصادي).
- بالرغم من تعدد سلطات الضبط الاقتصادي كل حسب مجالها، ولكن تبقى الرخص الممنوحة من طرفها كنظام وقائي يمارس كوسيلة قانونية من طرف سلطات إدارية مستقلة وهذا من أجل إعطاء توافق بين الحرية المكفولة دستوريا في إطار التجارة والاستثمار وبين الحفاظ على النظام العام الذي اتسع مفهومه الحديث ليتحول من نظام عام إلى أنظمة عامة تشمل النظام العام الاقتصادي الذي تتدخل فيه سلطات الضبط الاقتصادي بمفهوم الضبط الإداري الحديث، كونه لا يمكن ترك القطاعات الاقتصادية دون ضبط وتنظيم مراعاة للمصلحة العامة.
- الرخص الإدارية الممنوحة من طرف السلطات الإدارية المستقلة باعتبارها قرار اداري لا يمكنه الخروج عن دائرة المشروعية، وهذا ضمن خضوع أعمال الإدارة لمبدأ المشروعية، وكأصل عام حسب قواعد الاختصاص فإن مجلس الدولة هو المختص للنظر في الطعون في القرارات الممنوحة من طرف السلطات الإدارية المستقلة.

ولكن هناك استثناء ورد على القرارات الممنوحة من طرف مجلس المنافسة وخاصة عندما يتعلق الأمر بالممارسات المقيد للمنافسة، فهنا يصبح القاضي التجاري على مستوى مجلس قضاء الجزائر هو المختص للنظر في الطعون ضد هذه القرارات، الأمر الذي منح اختصاص القضاء العادي للنظر في منازعة يفترض أنها إدارية، وهذا ما نعبر عنه بضرب قواعد الاختصاص مما يجعل المشرع الجزائري يقوم بتركب المنازعة الإدارية فأصلا يمنحها للقاضي الإداري واستثناءا يمنحها للقاضي العادي.

وبالتالي معيار اختصاص القاضي الإداري في الجزائر أصبح لا يستوعب النصوص القانونية الأخرى والتي تأتي تارة في شكل استثناء عن القاعدة العامة وتارة أخرى تمنح بحكم نص القانون.

- عدم التصريح بالطعن أمام مجلس الدولة في قرارات السلطة الإدارية المستقلة المتعلقة بمنح التراخيص المنجمية في القانون الجديد للمناجم 14 – 05، والاكتفاء بالطعن فقط أمام الوزير المكلف بالمناجم أي الطعن الإداري، على عكس القانون الملغى 01 – 10 الذي يجيز الطعن ضد قرارات هذه السلطة أمام مجلس الدولة، وبالتالي هل هنا المشرع ينوي إعطاء حصانة للقرارات المتعلقة بالرخص المنجمية كونها متعلقة بأموال وطنية فتصبح من أعمال السيادة.

- الرخص الإدارية الممنوحة من طرف السلطات الإدارية المستقلة أدت إلى التحول في المعطيات الإدارية للتنظيم الإداري الذي فرضته التحولات الاقتصادية في إطار توجه الدولة نحو اقتصاد السوق، وعندما نتكلم عن سلطة إدارية مستقلة وضعت كإدارة مركزية، فإننا سوف نتكلم عن هيئات مركزية تمثل تنظيم مركزي، هذه السلطات الإدارية المستقلة التي تحتكر قرار الترخيص الإداري على المستوى المركزي وقتها لا نستطيع أن نتكلم عن لا مركزية إدارية في هذا الجانب ويفرض منطق مركزية الرخص الإدارية في إطار الضبط الاقتصادي.

التوصيات

- بالنسبة للطعن في قرارات مجلس المنافسة أمام القضاء العادي يمس بقواعد الاختصاص ضمن القواعد العامة لإجراءات التقاضي، كما يمس بحق التقاضي على درجتين، ما يجب إعادة النظر في هذا الإشكال.

- إزالة الغموض على مستوى بعض النصوص القانونية، ومثال ذلك قانون المناجم 14 – 05 الذي لم ينص صراحة على اختصاص مجلس الدولة للنظر في الطعون ضد القرارات الصادرة عن السلطة الإدارية المستقلة والمختصة في هذا الجانب.
- مركزة الترخيص الإداري، يجعل المستثمر في كثير من الأحيان وحتى يحصل على الترخيص لابد وأن ينتظر لمدة طويلة، أو حتى عدم حصوله على الرخصة نتيجة صعوبة الشروط وكذا تعقيد الإجراءات المتعلقة بمنح هذه الرخص، مما تصبح الرخصة الإدارية عائق أمام الاستثمارات الاقتصادية.
- على السلطات الإدارية المستقلة احترام الضمانات الدستورية التي منحها المشرع للمتعامل الاقتصادي، كحرية التجارة والاستثمار والتي يجب أن تمارس وفق القانون ونحن لا نتعارض مع مبدأ التوفيق بين الحرية وحماية النظام العام، ولكن يجب مراعاة مبدأ المساواة والشفافية عند طلب الترخيص الإداري.

الهوامش:

- ¹ المادة 61 من التعديل الدستوري 2020، بموجب المرسوم الرئاسي 20 – 442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020.
- " حرية التجارة والاستثمار والمقاولة مضمونة، وتمارس في إطار القانون "
- ² تنوع الصلاحيات الممنوحة للسلطات الإدارية المستقلة من أجل ممارسة سلطة الضبط الاقتصادي مثل الاختصاص التنظيمي والذي هو في الأصل اختصاص أصيل للسلطة التنفيذية، سلطة إصدار القرارات الإدارية الفردية، الفصل في النزاعات والتحكيم، سلطة توقيع العقوبات، التوصيات والآراء، اقتراح النصوص التنظيمية، ...
- جديد حنان، الرخص الإدارية و دورها في الضبط الاقتصادي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة غرداية، 2017 – 2018، ص 253 .
- ³ جديد حنان، المرجع السابق، ص 219 .
- ⁴ راجع إشكالية الملتقى الدولي " التحول في فكرة النظام العام: من النظام العام إلى الأنظمة العامة " المنعقد في جامعة بجاية يومي 7 و 8 ماي 2014 .
- ..لذلك ولوقت طويل قدم النظام العام على أنه ضمان لحماية مصالح الجماعة. وعلى هذا الأساس بني التعريف الأكثر توافقا لدى الفقه، فيعرف النظام العام على أنه مجموعة من القواعد والأسس الضرورية لقيام المجتمع. لكن مع التطور الحاصل في العلاقات القانونية، نتج أن العدالة التعاقدية التي يتغنى بها رجال القانون لم يعد يحققها العقد، إذ أصبح أحد الطرفين في العقد يتمتع بقوة نتيجة ظروف خارجة عنه، فأصبح جدير بحمايته تحقيقا لمصلحة المجتمع، لذا ظهر أن تحقيق مصالح خاصة للأفراد يمكن من خلاله حماية مصلحة المجتمع كله. هذا التطور أدى إلى تداخل العلاقات القانونية الخاصة مع العلاقات الاقتصادية، وأصبحت الدول ترغب في إرساء السياسات والخطط الاقتصادية التي تخدم مصالحها، لذا أصبحت تسن قواعد قانونية تفرضها على المتعاملين الاقتصاديين. لذا ظهر فرع جديد للنظام العام وهو النظام العام الاقتصادي، هذا النوع الجديد للنظام العام يعرف أنه إيجابي إذ يهدف إلى تحديد ما يجب أن يتضمنه العقد من أحكام، فلا يكفي للدولة أن تنص ما على ما يجب الامتناع عنه بل ما يجب

القيام به أيضا. هذا الفرع الجديد بدوره ينقسم إلى النظام العام الموجه؛ الذي ظهر بسبب تزايد تدخل الدولة في الميدان الاقتصادي، قصد إرساء مفهوم معين للصالح العام الاقتصادي والاجتماعي وفق خطة مرسومة، وتوجه الأفراد لتنفيذها، فتدخل الدولة في أنشطتهم وتنظمها. والنظام العام الحمائي؛ الذي تهدف به الدولة حين تدخلها لحماية الطرف المستضعف في العقد، خاصة من الناحية الاقتصادية، ذلك بفرضه قيودا جديدة وكثيرة على حرية التعاقد. لذلك ينسجم النظام العام الحمائي مع مفهوم الدولة الحارسة، إذ تناط بمهمة تحقيق الرفاهية لأفراد المجتمع واشباع حاجياته. لذا برز دور آخر يجب أن يؤديه القانون، يتعلق بحماية طرف ضعيف في العلاقة القانونية من الناحية الاجتماعية أو الاقتصادية. بالتالي، ظهرت أحكام في القانون المدني قررت لحماية مصلحة طرف في العلاقة القانونية، كيفها المشرع على أنها من النظام العام. لكن حول من قررت تلك الأحكام لصالحه فقط حق استعمالها. لذلك ظهرت قواعد جديدة تكيف منها من النظام العام، لكن لا تؤدي إلى إعدام التصرف المبرم إلا إذا قرّر صاحب الحق استعماله...

⁵ رشيد زوايمية، أدوات الضبط الاقتصادي : سلطات الضبط الاقتصادي، مداخلة في الملتقى الوطني السابع حول: ضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر

بين التشريع والممارسة، يومي 9 و10 ديسمبر 2013، جامعة الطاهر مولاي، سعيدة، ص 1.

⁶ جديد جنان، المرجع السابق، ص ج.

⁷ سليمان هندون، الضبط الإداري (سلطات و ضوابط)، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 76.

⁸ جديد حنان، المرجع السابق، ص 306.

⁹ نفاصيل أكثر حول فكرة الاختصاص التنظيمي لسلطات الضبط الاقتصادي راجع، فتوس خديجة، الاختصاص التنظيمي لسلطات الضبط الاقتصادي، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2010، ص 44، 77.

- بن مسعود أحمد، محاضرات في القانون العام الاقتصادي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجلفة، 2018 – 2019، ص 47، 54.

¹⁰ القانون 90 – 10 المؤرخ في 14 أفريل 1990 المعدل و المتمم، المتعلق بالنقد و القرض

ولقد تم تعديل هذا القانون عدة مرات كون المعطيات المالية في القطاع المصرفي دائما في تطور.

- تعديل 2001 بموجب الأمر 01 – 01 المؤرخ في 27 فيفري 2001.

- تعديل 2003 بموجب الأمر 03 – 11 المؤرخ في 26 أوت 2003.

- تعديل 2010 بموجب الأمر 10 - 04 المؤرخ في 26 أوت 2010.

¹¹ حول شروط الاستثمار في النشاط المصرفي و سحب الاعتماد، راجع المواد من 82 إلى 95 من الأمر 03 - 11 السالف الذكر.

¹² المواد 82، 83، 84، 85، 94، 95، 126، من الأمر 03 – 11 السالف الذكر.

¹³ المادة 62 من الأمر 03 – 11 السالف الذكر.

¹⁴ المادة 92 من الأمر 03 - 11 السالف الذكر.

¹⁵ المادة 95 من الأمر 03 – 11 السالف الذكر

¹⁶ راجع النظام رقم 06 – 02 المؤرخ في 24 سبتمبر 2006، المحدد لشروط تأسيس بنك أو مؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية.

¹⁷ القانون 85 – 07 المؤرخ في 6 أوت 1985 ن المتعلق بإنتاج الطاقة الكهربائية ونقلها و توزيعها و بالتوزيع اليومي للغاز.

¹⁸ المادة 6 من القانون 02 – 01 المؤرخ في 05 فيفري 2001، يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات، المعدل بموجب

القانون 14 – 10 المؤرخ في 30 ديسمبر 2014 والمتضمن قانون المالية لسنة 2015.

¹⁹ المواد 111، 114، 115، من القانون 02 – 01 السالف الذكر.

²⁰ المادة 2 من المرسوم التنفيذي 06 – 428 المؤرخ في 26 نوفمبر 2006، يحدد اجراء منح رخص استغلال المنشآت لإنتاج الكهرباء.

²¹ جديد حنان، المرجع السابق، ص 377.

²² المادة 150 من القانون 02 – 01 السالف الذكر.

- ²³ المادتين 168 ، 179 ، من التعديل الدستوري 2020 .
- ²⁴ محمد الشافعي أبو راس، القانون الإداري، نسخة الكترونية ، دون دار نشر ، دون سنة نشر ، ص 255 .
- تم تحميل النسخة من الموقع www.pdfactory.com
- "... إن التصرفات التي تقع في دائرة الضبط الإداري، إنما هي تصرفات تقوم بها سلطات الضبط الإداري، وهي سلطات إدارية. ثم أن هذه السلطات إنما تأتي بتصرفاتها هذه، حسب ما يقرره القانون ويرسمه. ولقد رأينا في السمتين السابقتين، أن الضبط الإداري ذات طبيعة قانونية، وأنه وظيفة اجتماعية، من هنا كان لزاماً أن تلتزم الإدارة، في كل تصرفاتها، التي تصدر عنها في دائرة الضبط الإداري، بصحيح حكم القانون، إعمالاً لمبدأ المشروعية، الذي يفرض ضرورة أن تكون جميع تصرفات الإدارة متفقة مع صحيح أحكام القانون بمعناه الواسع."
- ²⁵ المادة 9 من القانون العضوي 98 – 01 ، المؤرخ في 30 ماي 1998 ، المعدل و المتمم بالقانون العضوي 18 – 02 المؤرخ في 4 مارس 2018 ، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة .
- المادة 901 من القانون 08 – 09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية و الإدارية ن المؤرخ في 25 فيفري 2008 .
- " 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 المخوّلة له بموجب نصوص خاصة."
- راجع ، السعيد بوعلي ، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري ، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2014 ، ص 22 ، 23 .
- راجع كذلك، عمار بوضياف، المعيار العضوي وإشكالاته القانونية في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 5، جوان 2011 ، ص 9-30 .
- ²⁶ سلطة ضبط البريد والمواصلات، سلطة ضبط الكهرباء و الغاز، مجلس النقد و القرض ، مجلس المنافسة ، الوكالتين المنجمتين،...
- ²⁷ المادة 9 من المرسوم التشريعي 93 – 10 ، المؤرخ في 23 ماي 1993 ، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل و المتمم بالقانون 03 – 04 المؤرخ في 17 فيفري 2003 .
- "...يجوز لطالب الاعتماد أن يرفع طعنا بالإلغاء ضد قرار اللجنة أمام مجلس الدولة..."
- المادة 87 من الأمر 03 – 11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد و القرض ، المعدل و المتمم بالأمر 10 – 04 المؤرخ في 26 أوت 2010 .
- بالنسبة لقرارات الترخيص الصادرة عن مجلس النقد و القرض والمذكورة في المواد 82 و 84 و 85 من هذا الأمر، لا يمكن الطعن فيها إلا بعد قرارين بالرفض ، حيث انه لا يتم تقديم الطلب الثاني بالترخيص إلا بعد 10 أشهر من تبليغ رفض الطلب الأول .
- المادة 17 من القانون 2000 – 03 المؤرخ في 05 أوت 2000 ، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية ، المعدل و المتمم بموجب القانون 14 – 10 المؤرخ في 30 ديسمبر 2014 المتضمن قانون المالية لسنة 2015 .
- "يجوز الطعن في قرارات مجلس سلطة الضبط أمام مجلس الدولة..."
- المادة 139 من القانون 02 – 01 المعدل و المتمم السالف الذكر "...ويمكن أن تكون موضوع طعن قضائي أمام مجلس الدولة."
- المادة 19 من الأمر 03 – 03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة، المعدل و المتمم بموجب القانون 10 – 05 المؤرخ في 15 أوت 2010 .
- "... يمكن الطعن في قرار رفض التجميع أمام مجلس الدولة."
- لمزيد من التفاصيل في هذا الجانب راجع ، بزغيش بوبكر، " خصوصية إجراءات الطعن و القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة"، من أعمال الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 23 و 24 ماي 2007.
- راجع كذلك ، ليلي 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، يومي 23 و 24 ماي 2007 .
- ²⁸ لمزيد من التفاصيل راجع ، القانون 14 – 05 المؤرخ في 24 فيفري 2014 ، والمتضمن قانون المناجم.
- المرسوم التنفيذي 18 – 202 المؤرخ في 05 أوت 2018 ، الذي يحدد كفاءات وإجراءات منح التراخيص المنجمية .

- ²⁹ راجع المواد 46 ، 47 ، 48 من القانون 01 – 10 المؤرخ في 03 جويلية 2001 ، يتضمن قانون المناجم (الملغى)
- ³⁰ يقصد بالممارسات المقيدة للمنافسة ، تلك الممارسات التي من شأنها أن تخل بحسن سير المنافسة ولها عدة تسميات منها الممارسات المنافسة ، الممارسات المضادة ...
- راجع المواد من 6 إلى 14 من الأمر 03 – 03 المعدل ، السالف الذكر
- راجع القانون 04 - 02 المؤرخ في 23 جوان 2004 ، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.
- وهنا أضاف المشرع الجزائري ممارسات تجارية تدخل ضمن الممارسات المقيدة التي جاء بها الأمر 03 - 03 السالف الذكر
- ³¹ لمزيد من التفاصيل راجع المواد من 63 إلى 70 من الأمر 03 – 03 المعدل ، السالف الذكر
- ³² راجع حميد بن علي ، العمل الإداري المركب في القانون الإداري الجزائري (تحول النشاط) ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة بن عكنون ، الجزائر، 2007 .
- ³³ محمد الصغير بعلي ، الوجيز في المنازعات الإدارية (القضاء الإداري)، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007 ، ص 14 .
- ³⁴ المادة 48 من الأمر 03 – 03 المعدل ، السالف الذكر
- ³⁵ المادة 801 من القانون 08 – 09 السالف الذكر.
- ³⁶ جديد حنان ، المرجع السابق ، ص 293 ، 294