



جامعة العربي التبسي - تبسة - الجزائر
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق



مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر					
تخصص : قانون إداري					
بـعـنـوان					

الرخص الإدارية في مجال الأنشطة الاقتصادية

إعداد الطالبة :-
خالدي تونس
بوعكاز آسيا

إشراف الأستاذ :- مبارك التهامي

أعضاء لجنة المناقشة

الصفة	الرتبة العلمية	الإسم و اللقب
رئيسا	أستاذ محاضر ب	دبيلي كمال
مشرفا و مقررا	أستاذ مساعد أ	مباركي التهامي
ممتحنا	أستاذ مساعد أ	بريك عبد الرحمن

السنة الجامعية : 2017 / 2018

الكلية لا تتحمل أي مسؤولية
على ما يرد في هذه المذكرة
من آراء

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قِيلَ لَكُمْ تَفَسَّحُوا فِي
الْمَجَالِسِ فَافْسَحُوا يَفْسَحِ اللَّهُ لَكُمْ وَإِذَا قِيلَ انشُرُوا
فَانشُرُوا يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا
الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ ۗ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ (11)

صدق الله العظيم

المجادلة 11

شكر و عرفان

بسم الله الرحمن الرحيم
<< قل اعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله والمؤمنون >> صدق الله العظيم

إلهي لا يطيب الليل إلا بشكرك و لا يطيب النهار إلا بطاعتك ... و لا تطيب اللحظات إلا بذكرك و لا تطيب الأخرة إلا بعفوك و لا تطيب الجنة إلا برويتك ... جلا جلالك

... إلى من بلغ الرسالة و أدى الأمانة ... و نصح الأمة ... إلى نبي الرحمة و نور العالمين ... سيدنا و سيد الأمة محمد عليه أفضل الصلاة و السلام .
بعد رحلة بحث و جهد و اجتهاد تكلفت بإنجاز هذا البحث ، نحمد الله عز وجل على نعمه التي من بها علينا فهو العلي القدير .

لا يسعنا في هذا البحث ، إلا أن نخص بأسمى عبارات الشكر و التقدير إلى الأستاذ المشرف على مذكرتنا "مباركي التهامي " الذي نشكره جزيل الشكر على قبوله الاشراف على هذه المذكرة و كامل الاحترام و التقدير و الشكر الكبير للأستاذ "زمال صالح " لما قدمه لنا من جهد و نصح و معرفة طيلة انجاز هذا البحث ، كما نخص بالذكر أستاذتنا الكرام الذين أشرفوا على تكوين دفعة القانون الإداري ، كما لا ننسى أن نتقدم بأرقى و أثن عبارات الشكر و العرفان إلى القائمين على جامعة الحقوق و على رأسهم عميد الكلية و كل العاملين بها . كما نتقدم بالشكر الجزيل لكل من أسهم في تقديم يد العون لإنجاز هذا البحث و أخص بالذكر الزميل و الأخ عاشور خليفة .

إلى الذين كانوا عوناً لنا في بحثنا هذا ونورا يضيء الظلمة التي كانت تقف أحياناً في طريقنا. إلى من زرعوا التفاؤل في دربنا و قدموا لنا المساعدات و التسهيلات فلهم منا كل الشكر ، و أخص منهم الأستاذ "زمال صالح " الذي كان نعم العون ، لما منى علينا من المعلومات و أسهم بشكل و فير في مساعدتنا و تشجيعنا أثناء انجاز هذا البحث فمهما بحثنا في قاموس الكلمات و نثرنا من عبارات الشكر فلن نجد الكلمات التي توافيكم حق قدركم ... كم نتوجه بشكر خاص لمن رافقون طيلة خمسة سنوات دفعة تخرجنا .

الإهداء

إلى الوالدين الكريمين

إلى أشقائي

إلى كل من علمني حرفاً

إلى كل من يؤمن أن العمل سبيل النجاح

قائمة المختصرات

قائمة المختصرات

الرمز	التسمية
ط	الطبعة
س	السنة
ص	الصفحة
د.ط	دون طبعة
ج.ر	جريدة رسمية
ع	عدد

المقدمة

المقدمة

تبنّت الجزائر بعد الاستقلال نهجا اشتراكيا مبنيا على اختيارات ومبادئ إيديولوجية مناهضة لكل أشكال التدخل الأجنبي ، حيث و جدت هذه الاختيارات السياسية والأيدولوجية أساسا لها في كل الموائيق الأساسية التي حددت النمط الاقتصادي والسياسي للدولة ونتج عن اتباعها للنهج الاشتراكي تدخلها في كل ميادين النشاط الاقتصادي فكانت الدولة هي السلطة العمومية أي هي المشرفة والمنتجة والموزعة والموفرة لكل حاجيات الأشخاص وكانت تعرف بالدولة الراعية والمحكرة للتجارة الداخلية والخارجية والاستثمار .

أقر دستور 1963 على أولوية قطاع الدولة على القطاع الخاص الوطني والأجنبي على حد سواء و إدارة الشأن العام و كان الاستثمار في ذلك الوقت يعرف بالاستثمار العمومي حيث أن الدولة اعتمدت على نموذجين من الشركات، النموذج الأول هي الشركة العمومية وثانيها المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري ولم تعترف بمبدأ حرية الاستثمار والتجارة وهذا راجع إلى النهج الاقتصادي المتبع آنذاك واستمر الحال على ذلك النهج المتبع من الدولة طيلة فترة الستينات والسبعينات من القرن العشرين وبداية الثمانينات.

وقد نتج عن النظام الذي تبنته الدولة الجزائرية ظهور أزمة اقتصادية خلال فترة الثمانينات ، حيث عرفت تدهورا اقتصاديا بسبب انخفاض أسعار البترول سنة 1986 وتفاقم الديون وزيادة النفقات العمومية ، مما دفع بالسلطات الجزائرية إلى اعادة النظر في سياستها الاقتصادية والانتقال من النظام الموجه الى النظام الليبرالي وذلك مع بداية الاصلاحات الاقتصادية سنة 1988 المتمثلة في إصدار قانون النقد والقرض رقم 90_10 واصدار المرسوم التشريعي رقم 93_12 المتعلق بقانون ترقية الاستثمار الذي ألغى بصفة نهائية القيود المعيقة لحرية الاستثمار ، ولم يكتفي بهذا فصدر الامر رقم 01_03 المتعلق بتطوير الاستثمار الذي رفع كليا الاحتكار عن النشاطات التي كانت تعتبر مخصصة للدولة ونتج عن هذه الإصلاحات تكريس " مبدأ حرية التجارة والصناعة "

المقدمة

دستوريا سنة 1996 ، بعده التعديل الدستوري لسنة 2016 الذي اعترف بمبدأ حرية الاستثمار والتجارة و الذي أصبح معترف به دستوريا بشرط أن يمارس في إطار القانون وهذا ما اكدته المادة 43 من القانون 01_16 المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016 حيث جاء في مضمون هذا النص أن حرية الاستثمار تكون في اطار القانون وهذا يعني ان حرية الاستثمار ليست حرية مطلقة بل حرية نسبية فهي تخضع لاستثناءات وقيود قانونية اهم هذه القيود الانشطة الاقتصادية سواء المقننة التي وردت فكرتها لأول مرة في النظام القانوني للاستثمار سنة 1993 فهي نشاطات حرة الا انها مقيدة من جهة اخرى ثم جاء القانون 15_234 المتعلق بتحديد شروط وكيفيات ممارسة الانشطة والمهن المنظمة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري ، ورسم النظام القانوني لهذه الاخيرة .

أيضا الانشطة الاقتصادية المحكرة تعد قيودا على مبدأ حرية الاستثمار برغم من الاعتراف به إلى أن الدولة اوردت قيود على بعض الانشطة واحتكرتها بهدف حفظ وتحقيق المصلحة العامة والمشرع الجزائري اشترط للممارسة هذه القيود أو الانشطة الاقتصادية الحصول على رخص ادارية تمنحها جهات ادارية لممارستها وهذا حتى تفرض الادارة رقابة قبلية و بعدية على ممارسة هذا النشاط ، وعليه فالترخيص الإداري هو من أكثر التقنيات والوسائل استعمالا 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 مسبقا 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 .

ويكتسي موضوع الرخص الادارية في مجال الانشطة الاقتصادية أهمية خاصة بعد تزايد دور الاستثمار حيث تتجلى أهمية هذا الموضوع من الناحية القانونية في

المقدمة

ملازمة الجوانب القانونية الإدارية التي تمس النشاط الاقتصادي في الجزائر فالرخصة الادارية تمثل الترجمة القانونية كونها تعتبر من أهم الأدوات التي تنظم قواعد ممارسة الأنشطة الاقتصادية باعتباره إجراء ينتمي إلى النظام الوقائي فهو أمر لا بد منه ، أما من الناحية الاقتصادية فتتجلى أهمية هذا الموضوع في كونه يهتم بدراسة علاقة الدولة بالمجال الاقتصادي كونه يستند في دراسته على قواعد و مبادئ قانونية في إطار اقتصادي يعمل على تنظيم العلاقة بين أهم الفاعلين في هذا المجال بصفة عامة .

والهدف من هذه الدراسة هو التطرق لمبدأ حرية الاستثمار والتجارة ومدى تكريس هذا المبدأ في القانون الجزائري ، وكذلك التطرق للقيود الواردة على هذا المبدأ والاجراء القانوني اللازم لممارسة هذه القيود المتمثلة أساسا في الأنشطة الاقتصادية المحتكرة والمقننة .

و من بين أهم **الاسباب** التي دفعتنا للبحث في هذا الموضوع أسباب موضوعية تتمثل في أهمية الموضوع الذي يدرس مواضيع متعلقة بالقانون العام وجزء اخر متعلق بالقانون الخاص فهو موضوع مشترك ، واسباب ذاتية تتمثل اساسا في ميولنا للمواضيع الاقتصادية التي تقوم اساسا على اجراءات ادارية وباعتباره موضوع لم يخوض فيه العديد من الباحثين .

من بين اهم **الدراسات السابقة** التي اسسنا و اعتمدنا عليها في دراستنا هذه مراجع ذات الصلة بالقانون الاداري اهمها مذكرة لنيل درجة الدكتوراه دولة في القانون العام ، مراجع ذات الصلة بالمجال الاقتصادي

ومن **الصعوبات** التي واجهتنا، تحديد عدد صفحات المذكورة لأن موضوع الدراسة موضوع غني وواسع له جانب إداري و جانب إقتصادي ولا يمكن الإلمام بجميع عناصره

المقدمة

ولدراسة موضوعنا هذا اعتمدنا على المنهج الوصفي في وصف العوامل المرتبطة بمبدأ حرية الاستثمار و القيود الواردة عليه و المنهج التحليلي في تحليل بعض النصوص القانونية المتعلقة بمجال الرخص الإدارية .

و من خلال ما تقدم يمكن طرح الاشكالية التالية :- الى أي مدى قيد المشرع الجزائري مبدأ حرية الاستثمار؟ .

وتنفرع عن هذه الاشكالية العديد من التساؤلات اهمها:-

✓ ما هو مضمون مبدأ حرية الاستثمار والتجارة؟

✓ ما هي الضمانات التي تحكم هذا المبدأ؟

✓ ما هي القيود التي أقرها المشرع على مبدأ حرية الاستثمار والتجارة؟

✓ ماهي الاجراءات الادارية اللازمة للممارسة القيود الواردة على مبدأ حرية الاستثمار؟

وللإجابة عن هذه الاشكالية ودراسة موضوعنا قمنا بتقسيم الموضوع الى فصلين. الفصل الأول تحت عنوان خضوع الأنشطة الاقتصادية لمبدأ حرية الاستثمار والتجارة والذي تناولنا فيه (المبحث الاول) التكريس القانوني لمبدأ حرية الاستثمار و (المبحث الثاني) القيود الواردة على هذا المبدأ ، أما الفصل الثاني فخصصناه للتراخيص كألية إدارية لضبط الأنشطة الاقتصادية (المبحث الاول) أحكام إصدار التراخيص الإدارية في مجال الأنشطة الاقتصادية (المبحث الثاني) الرقابة على التراخيص الإدارية في مجال الأنشطة الاقتصادية متبعين الخطة التالية :-

الفصل الأول :- خضوع الأنشطة الاقتصادية لمبدأ حرية الاستثمار و التجارة .

المبحث الأول :- مكانة حرية التجارة و الاستثمار في القانون الجزائري .

المطلب الأول :- حرية الاستثمار و التجارة كمبدأ دستوري .

المطلب الثاني :- مضمون مبدأ حرية الاستثمار و التجارة .

- المبحث الثاني :- نطاق مبدأ حرية الاستثمار و التجارة .
- المطلب الأول :- الأنشطة الاقتصادية المقننة .
- المطلب الثاني :- الأنشطة الاقتصادية المحتكرة .
- الفصل الثاني :- التراخيص الإدارية كآلية لتأطير الأنشطة الاقتصادية .
- المبحث الأول :- أحكام صدار التراخيص الإدارية في مجال الأنشطة الاقتصادية .
- المطلب الأول :- السلطات المختصة بإصدار التراخيص الإدارة .
- المطلب الثاني :- شروط منح الرخص الإدارية في مجال الأنشطة الاقتصادية .
- المبحث الثاني :- الرقابة على التراخيص الإدارية في مجال الأنشطة الاقتصادية
- المطلب الأول :- ضمانات المتعامل الاقتصادي في مواجهة السلطة المانحة للترخيص.
- المطلب الثاني :- الرقابة القضائية على التراخيص الادارية في مجال الأنشطة الاقتصادية .

الفصل الأول

خضوع الأنشطة الاقتصادية لمبدأ حرية الاستثمار و التجارة .

بدأت بوادر تغيير السياسة الاقتصادية في الجزائر من اقتصاد موجه إلى اقتصاد السوق منذ سنة 1988 ، و ذلك بإصدار جملة من النصوص القانونية و التشريعية التي تهدف إلى تشجيع المستثمرين الخواص أهمها قانون 25/88¹ المتعلق بتوجيه الاستثمارات الاقتصادية الخاصة ، الذي ألغى نظام الاعتماد الذي كان يشترط للمستثمرين ، ثم قانون النقد و القرض 10/90².

وفي سنة 1993 تم صدور المرسوم التشريعي 12/93³ المتعلق بترقية الاستثمار الذي يعد نقطة تحول حقيقي للنظام الاقتصادي في الجزائر من اقتصاد موجه الى اقتصاد سوق لأنه فتح الباب للمستثمرين الخواص و الأجانب لإنجاز الاستثمارات في مختلف المجالات و بكل حرية مقابل إجراء إعلامي بسيط يتمثل في التصريح لدى وكالة ترقية الاستثمارات ، كما رفع الاحتكار عن كثير من النشاطات التي كانت مخصصة للدولة و تأكد هذا المسعى بتعديل دستور 1996 الذي كرس مبدأ حرية التجارة و الصناعة في المادة 37 منه فأصبح مبدأ حرية الاستثمار يعد جزء أو عنصر من حرية التجارة و الصناعة الطابع الدستوري ، مما يعني أن فتح الباب أمام المبادرات الخاصة مكفولة دستوريا إلا أنه ليس مطلقا فطراً عليه جملة من القيود⁴.

وهذا ما سنتناوله في هذا الفصل المقسم إلى مبحثين أساسيين ، حيث تناولنا في المبحث الأول مكانة مبدأ حرية التجارة و الاستثمار في القانون الجزائري أما المبحث الثاني فقد تناولنا فيه نطاق مبدأ حرية الاستثمار و التجارة .

المبحث الأول : - مكانة حرية التجارة و الاستثمار في القانون الجزائري .

¹ القانون رقم 25/88 ، المؤرخ في 12 جويلية 1988 ، المتعلق بتوجيه الاستثمارات الاقتصادية الخاصة .

² القانون رقم 10/90 ، المؤرخ في 18 أفريل 1990 ، المتعلق بالنقد و القرض .

³ المرسوم التشريعي رقم 93 - 10 ، المؤرخ في 05 أكتوبر 1993 ، المتعلق بترقية الاستثمار .

⁴ دومة نعيمة ، النشاطات المقننة في الجزائر ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون ، جامعة الجزائر ، سنة

انتهجت الجزائر غداة الاستقلال مباشرة النظام الاشتراكي ، فكانت تهيمن و تحتكر كل النشاطات و مجالات الأنشطة الاقتصادية ، و همشت كل المبادرات الخاصة و قيدها وكانت تنظر إلى مبدأ حرية التجارة و الصناعة على أنه مبدأ يخالف سيادة الوطنية .

غير أن الازمة الاقتصادية التي عاشتها الجزائر في أواخر الثمانينات أظهرت عيوب الاقتصاد الموجه و سلبيات الاعتماد الكلي على المؤسسات العامة لإحداث التهيئة و احتكار الدولة النشاط الاقتصادي ، و نتيجة لذلك أحدثت الدولة الجزائرية إصلاحات اقتصادية كثيرة ، و كيفت منظومتها التشريعية وفق ما يتطلبه نظام اقتصاد السوق و انسحبت من الحياة الاقتصادية ، و فتحت مجال الاستثمار أمام القطاع الخاص و اعترفت له بحرية التجارة و الصناعة وهذا ما كرسته المادة:37 من الدستور الجزائري 1996¹ .

و هذا المبدأ جاء ليكرس حرية الأفراد في ممارسة أي نشاط تجاري أو صناعي أو حرفي ، و حرية الأشخاص في إنشاء اي مؤسسة في مختلف النشاطات بشرط مراعاة قوانين التجارة و الضبط الاقتصادي² .

وعليه وجد هذا المبدأ حدا كبيرا في مجال الأنشطة الاقتصادية و هذا ما ستناوله في هذا المبحث الأول حيث تمت دراسة حرية التجارة و الاستثمار كمبدأ دستوري مطلب الأول ثم مضمون هذا المبدأ كمطلب ثاني.

المطلب الأول: - حرية التجارة و الاستثمار كمبدأ دستوري .

¹ المادة 37 من دستور 1996 ، الصادر في 08/12/1996 جريدة رسمية عدد 76 .

² بدني بن شهرة ، الاطلاع الاقتصادي و سياسة التشغيل - التجربة الجزائرية - الطبعة الأولى ، دار الحامد للنشر و التوزيع ، 2009 صفحة 76 .

يعتبر مبدأ حرية الاستثمار و التجارة حديث النشأة في الجزائر مقارنة مع الدول الأخرى ، فقد تم تكريسه دستوريا عندما نص عليه المؤسس الدستوري في المادة 43 من التعديل الدستوري لسنة 2016 التي تنص على حرية الاستثمار و التجارة معترف بها و تمارس في إطار القانون¹.

فالدولة عملت على تحسين مناخ الأعمال ، و تشجيع على ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية ، و تعمل على ضبط السوق و القانون هنا يتدخل ليمنع الاحتكار و المنافسة غير النزيهة و من خلال هذا وجب تحديد تطور هذا المبدأ أولا و الأطر القانونية لحماية هذا المبدأ ثانيا.

الفرع الأول : - التكريس الدستوري لمبدأ حرية الاستثمار و التجارة .

بعد حصول الجزائر على الاستقلال سنة 1962 اختارت النهج الاشتراكي في المجال الاقتصادي و بالتالي احتكار الدولة للنشاط التجاري² ، أما بعد الأحداث التي شهدتها الجزائر سنة 1988 و كذلك دستور 1989 أصدر المشرع إصلاحات اقتصادية تهدف إلى تشجيع الاستثمار .

أولا :- تكريس مبدأ حرية الاستثمار و التجارة وفقا لدستور 1989 .

عمدت الدولة الجزائرية في فترة الثمانينات إلى محاولة تصحيح الهفوات التي ارتكبت في التسيير خلال فترة الستينات و السبعينات و محاولة إتباع استراتيجية لدفع عجلة التنمية و بناء على هذا تم صدور القانون 11/82 في أوت 1982³ المتعلق بالاستثمار الوطني الخاص الذي وضع قيودا متعددة على الإستثمار الخاص و أجاز

¹ المادة 43 من القانون 16 / 01 المتضمن التعديل الدستوري ، المؤرخ في 10/04/2016 ج ر ع 14 المؤرخة في 04/03/2016 .

² عجة الجيلاني ، التجربة الجزائرية في تنظيم التجارة الخارجية من احتكار الدولة إلى احتكار الخواص - ط 1 - دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، الجزائر 2007 ، ص 09 .

³ القانون رقم 11/82 ، المؤرخ في 21 أوت 1982 ، المتعلق بالاستثمار الاقتصادي الوطني الخاص .

للخواص إنشاء شركات خاصة ، و جرت العديد من التغييرات بعد هذا القانون و هذا ما تأكد سنة 1989 بصدور قانون جديد رقم 13/86 المتعلق بتأسيس الشركات المختلطة¹.

و بعد فشل هذا القانون 13/86 الذي لم يحقق الأهداف المرجوة منه و فشل باقي القوانين و كذلك الظروف التي مرت بها البلاد في أواخر الثمانينات خاصة انخفاض أسعار البترول و بداية الأزمة الاقتصادية ، انتهجت الجزائر سياسة أخرى ووجهة أخرى نحو اقتصاد السوق .

فصدر دستور 1989 يحمل في طياته العديد من التعديلات و التغييرات و نجم عنه صدور العديد من القوانين خاصة القانون 10/90 الملغى الذي وسع من مجال تدخل المستثمرين الأجانب في كافة القطاعات و ألغى هذا القانون كل التنظيمات الاستثنائية التي تقيد الاستثمار الأجنبي فتم تكريس مبدأ حرية الاستثمار لأول مرة في هذا القانون حيث نصت المادة 183 منه : "يرخص لغير المقيمين بتحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل أية نشاطات اقتصادية غير مخصصة صراحة للدولة أو للمؤسسات المتفرعة عنها أو لأي شخص معنوي²...."

و استمر المشرع في الإصلاحات حيث أصدر المرسوم التشريعي رقم 12/93³ بتاريخ 05 أكتوبر ، والذي جاء لمواكبة الإصلاحات الاقتصادية المتنبأة و بغية النهوض بالاقتصاد الوطني و ارساء قواعد اقتصاد السوق و ذلك بتشجيع القطاع الخاص إلى جانب القطاع العام لهذا الغى هذا القانون كل القوانين السابقة و من أهم ما جاء به هذا المرسوم .

¹ القانون رقم 13/86 ، المؤرخ في غشت 1986 ، و المتعلق بتأسيس الشركات المختلطة للاقتصاد و سيرها .

² المادة 183 من القانون 10/90 ، المتعلق بالنقد و القرض .

³ المرسوم التشريعي رقم 12/93 ، المتعلق بترقية الاستثمار .

- انشاء وكالة ترقية و دعم الاستثمار APSI .
- حرية المقيمين و غير المقيمين في الاستثمار

ثانيا : - تكريس مبدأ حرية الاستثمار و التجارة في ظل دستور 1996 .

لم يقتصر تكريس مبدأ حرية التجارة و الاستثمار على اصدار المشرع نصوص قانونية تدعمه بل تم تكريسه دستوريا و هذا على خلاف القانون الفرنسي و لأول مرة نص دستور 16 نوفمبر 1996 على مبدأ حرية التجارة و الصناعة حيث نصت المادة 37 منه على أنه حرية التجارة و الصناعة مضمونة و تمارس في إطار القانون¹.

و بهذا يكون الدستور قد أضفى حماية كافية لمبدأ حرية التجارة و الصناعة ضد كل ما يمكن أن يقع من صور التعدي عليها سواء كانت صادرة من الدولة أو الخواص و استبعد المشرع كل الحواجز و العوائق التي تحول دون قيام المؤسسات الخاصة بالمشاركة في عملية التنمية بعدما كانت فيما مضى حكرا على المؤسسات العامة².

ثالثا : تكريس مبدأ حرية الاستثمار و التجارة في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016 .

اعترف المؤسس صراحة بمبدأ حرية الاستثمار و التجارة في التعديل الدستوري لسنة 2016 ليكرس بذلك المبدأ بصفة صريحة من خلال ما ورد في المادة 43 منه و التي نصت على حرية الاستثمار و التجارة معترف بها و تمارس في اطار القانون . و بالتالي المشرع هنا حاول إزالة الاحتكارات العمومية نوعا ما و إدخال الخواص في مجال ممارسة جملة من الأنشطة من خلال تكريس المنافسة و الاستثمار³.

الفرع الثاني : ضمانات مبدأ حرية الاستثمار و التجارة .

¹ المادة رقم 37 من دستور 1996 .

² كسال سامية - مداخلة بعنوان مبدأ حرية التجارة و الصناعة أساس قانوني للمنافسة الحرة ، ملتقى حرية المنافسة في التشريع الجزائري - جامعة باجي مختار - عنابة 2013 ، ص 23 .

³ بكوري إدريس - تكريس مبدأ حرية الاستثمار و التجارة في القانون الجزائري - مذكرة لنيل شهادة الماستر الأكاديمي - جامعة محمد بوضياف المسيلة ، 2017 ص 37 .

إن مبدأ حرية الاستثمار و التجارة له مكانة مميزة في النظام القانوني الوطني خاصة بعد الاعتراف به كمبدأ دستوري من خلال المادة 43 من التعديل الدستوري 2016 ، فأصبح يمارس في إطار القانون و بالتالي يوفر لهذا الاخير حماية و ضمانات و هذا لأن هذه الضمانات شرط ضروري لجذب الاستثمارات الأجنبية خاصة ، لذلك كرسق قوانين الاستثمار الحماية اللازمة و الكافية للمستثمرين الأجانب ، فجعلت الجزائر الاستثمارات الأجنبية مع الوطنية تتمتعان بنفس الحقوق و تتحملان نفس الالتزامات .

أولاً :- مبدأ المساواة في المعاملة .

و يقصد به أن تعامل الدولة المستضيفة للاستثمار الأجنبي بالمعاملة ذاتها التي يتلقاها رعاياها في إقليم الدولة التي ينتمي إليها المستثمر الأجنبي وهذا ما أكدته المادة 21 من الأمر 16 / 09 المتعلق بترقية الاستثمار حيث نصت <> مع مراعاة أحكام الاتفاقيات الثنائية و الجهوية و المتعددة الأطراف الموقعة من قبل الدولة الجزائرية يتلقى الأشخاص الطبيعيون و المعنويين الأجانب معاملة منصفة و عادلة فيما يخص الحقوق و الواجبات المرتبطة باستثماراتهم <>¹.

ثانياً :- وجوب احترام المشرع لحرية الاستثمار و التجارة .

إن القانون الجزائري بتكريسه لحرية الاستثمار والتجارة في الدستور الصادر في التعديل الدستوري لسنة 2016 يكون قد ساير بذلك ما هو معمول به في القانون المقارن حيث تم تكريس الحرية الاقتصادية صراحة في دساتير معظم الدول الليبرالية و قد تم تكريس هذا المبدأ في المادة 43 منه <> حرية الاستثمار والتجارة معترف بها و تمارس في إطار القانون <> و هو مبدأ دستوريا مضمونا و مكرسا صراحة في الدستور² .

فحرية الاستثمار والتجارة موجودة بصفة مستقلة عن القانون ، ومهمة المشرع تقتصر على تنظيم ممارسة هذه الحرية و لا يجوز الغاء وجودها ، و ذلك ما قصده المشرع

¹ المادة 21 من الأمر 16 - 09 ، المؤرخ في 03/08/2016 ، المتعلق بترقية الاستثمار .

² المادة 37 من دستور 1996 .

بعبارة و تمارس في إطار القانون و بالتالي فالاعتراف الدستوري بوجود حرية الاستثمار والتجارة لا يعني حرمان المشرع من كل إمكانية لتقيدها ، فهذه الحرية ليست مطلقة و إنما تمارس في إطار القانون أي أن التمتع بهذه الحرية يجب أن يكون في الحدود التي يرسمها التشريع المنتظم لكيفية ممارستها ، و يترتب عن ذلك أنه يمكن للمشرع أن يقيد حرية الاستثمار والتجارة لكن بشرط عدم الإلغاء التام لها ، فالقيود التشريعية تعد مشروعة إذا كانت ترد على ممارسة هذه الحرية و ليس على وجودها¹ .

و إلى جانب نص المادة 43 التي عبرت بوضوح عن نية الدولة في تبني مبدأ حرية المنافسة نجد مواد أخرى من الدستور تدعم هذا المبدأ و تساعد على تجسيده و منها نص المادة 21 و التي تمنع على موظفي الدولة استغلال مناصبهم لتحقيق مصالحهم الخاصة² ، و كذلك المادة 22 التي تعاقب على التعسف في استعمال السلطة³ و المادة 23 التي تلزم الإدارة بعد التحيز أثناء أدائها لمهامها⁴ و بهذا يكون الدستور قد أضفى حماية خاصة لمبدأ المنافسة .

فمن الناحية القانونية فإن الاعتراف بمبدأ حرية الاستثمار والتجارة في الدستور يضيف عليه قيمة قانونية كبرى و حماية أسمى من باقي النصوص القانونية التي تشير إلى هذا المبدأ و لقد أثير مثل هذا الجدل في فرنسا حول الطبيعة القانونية لهذا المبدأ، إذ انه بالرجوع إلى قرارات مجلس الدولة الفرنسي يلاحظ أن المجلس ينظر إلى مبدأ حرية الاستثمار والتجارة أحيانا نظريته إلى المبادئ العامة للقانون أي يعتبر مبدأ حرية التجارة من المبادئ التي لا تحتاج كي تطبق إلى إصدار نص قانوني معين و أحيانا أخرى

¹ رابية سالم ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع الأعمال ، جامعة بن عكنون ، الجزائر ، 2012 - 2013 ص 33 .

² المادة 21 من دستور 1996 >> لا يمكن أن تكون الوظائف في مؤسسات الدولة مصدرا للثراء ، و لا وسيلة لخدمة المصالح الخاصة << .

³ المادة 22 من دستور 1996 >> يعاقب القانون على التعسف في استعمال السلطة << .

⁴ المادة 23 من دستور 1996 >> عدم تحيز الإدارة يضمنه القانون << .

يعتبر مجلس الدولة حرية التجارة و الصناعة حرية عامة *liberté publique* و لعلّي القصد من ذلك جعل التنظيم هذه الحرية من اختصاص التشريع *la loi* و يستند هذا التفسير إلى القرار الذي اتخذه في قضية دوجيناك *daudjinac* في عام 1951 حين استخدم عبارة << انتهاك حرية التجارة و الصناعة من الحريات التي يضطلع التشريع بتحديدّها و تنظيمها¹ .

و بالتالي فالسلطة التقديرية التي يتمتع بها المشرع و بالرغم من كونها واسعة ، إلا أنها غير مطلقة ، فلا يجوز وضع قيود تعسفية و غير مبررة عن حرية التجارة و الصناعة ، و في حالة اصدار المشرع لقانون يلغي كليا هذه الحرية نكون هنا بصدد قانون غير مطابق للمادة 43 من الدستور و التي تعلوه في المرتبة وفقا لمبدأ التدرج فيعد القانون مخالفا للدستور ، فالدستور الجزائري قبل اجازته لمشرع بأن يقيد حرية الاستثمار و التجارة و ذلك عند نصه في المادة << تمارس في إطار القانون >> قد أقر أولا هذه الحرية من حيث المبدأ بنصه على أن حرية الاستثمار و التجارة مضمونة و بالتالي فحرية التجارة هي المبدأ ، أما القيود التشريعية مهما كانت متعددة و متنوعة فماهي إلا استثناءات عن هذا المبدأ ، و لذلك فيجب على المشرع أن يحترم الحد الأدنى لهذه الحرية² .

المطلب الثاني : - مضمون مبدأ حرية الاستثمار و التجارة .

لقد انتهجت الجزائر في ضل الإصلاحات الاقتصادية سياسات متعددة الجوانب تهدف في مجملها إلى تحقيق تنمية اقتصادية متكاملة ، ففي مجال الاستثمار عملت الدولة على تشجيع الاستثمار المحلي و الأجنبي منذ انتهاج سياسة الانفتاح الاقتصادي كما أن الجزائر بعد انتهاج سياسة الإصلاحات الاقتصادية اكتسبت خبرة لا يستهان بها في ميدان تشريع و تنظيم الاستثمارات ، فبعدما كان التشريع الخاص بالاستثمارات يأخذ

¹ كتو محمد الشريف ، الممارسات المناهية للمنافسة في القانون الجزائري ، دراسة مقارنة ، أطروحة لنيل شهادة

دكتوراه دولة في القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2003 - 2004 صفحة 31 .

² رانية سالم ، مرجع سابق ، صفحة 33 - 34 .

أساسا بعين الاعتبار قيمة رؤوس الأموال المستثمرة عند منحه التسهيلات للمستثمرين شيئا فشيئا فرضت تدابير جديدة لتوجيه الاستثمارات كان الغرض منها خلق روح المبادرة و المنافسة الحرة و تشجيع الأعوان الاقتصاديين .

الفرع الأول :- حرية المبادرة في النشاط الاقتصادي .

عقب الثورة الفرنسية التي نادى *la liberté d'entreprendre* ظهر مبدأ حرية التجارة و الصناعة في فرنسا باسم مبدأ حرية المبادرة باحترام حقوق الإنسان و المواطن سنة 1989 و التي من بينها حرية التجارة و الصناعة ، و هو المبدأ الذي كرسه المشرع الفرنسي آنذاك و قانون 14-17 مارس 1991 المعروف بـ *décret d'Allard* بموجب تشريع 2-17 مارس 1991 المعروف باسم مرسوم ألارد فهو النص الذي اعتمد عليه لصياغة مبدأ المبادرة بحرية التجارة و الصناعة ¹. *le chapelier*

وقد تم تكريس هذا المبدأ دستوريا ، فنجد دستور 1996 الذي يشجع المبادرات الخاصة و توطيد مبدأ المساواة بين جميع الأعوان الاقتصاديين من خلال فرضه لمجموعة من الحقوق و الالتزامات عليهم بغض النظر عن شكلهم أو طبيعتهم ، وهو ما هدف من خلاله بالسماح بحرية الدخول و ممارسة الحياة الاقتصادية بينهم ².

01 - حرية الدخول للنشاط الاقتصادي :- ويقصد أن كل شخص راغب في

ممارسة نشاط اقتصادي باستطاعته ذلك دون أي عائق قانوني أو اقتصادي يمنعه من ذلك ، اذ أصبح مبدأ حرية التجارة و الصناعة مبدأ أساسيا لكل الأنظمة الليبرالية التي تسعى لتنشيط الحرية التنافسية في اقتصادياتها إذ تمكن بموجبها الأفراد من المساهمة في

¹ . 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.p62

² أولاد رابح صافية ، مبدأ حرية التجارة و الصناعة في الجزائر مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، فرع قانون الأعمال جامعة مولود معمري ، كلية الحقوق ، تيزي وزو 2010 ص 2 .

بناء الحياة الاقتصادية و المشاركة فيها ، فكل شخص بإمكانه أن يزاول نشاطا تجاريا أو صناعيا بعدما كانت الدولة هي التي تتولى بنفسها ذلك .

كما يقصد بذلك أنه لا يوجد أي حاجز لدخول أي من المتعاملين من قطاع معين كما يستطيع أي متعامل أن يبيع و أن يشتري دون مانع قانوني أو إجرائي أو عدواني إضافة إلى حرية المنتج في الدخول إلى ميدان انتاج سلعة معينة أو الخروج من ذات الميدان وقتما شاء ¹.

فقد أصبح مبدأ حرية التجارة و الصناعة من الحقوق و الحريات الأساسية للإنسان و دسترها المشرع الجزائري في التعديل الدستوري لسنة 2016 إذ أعيدت صياغة المادة 37 و ذلك في المادة 43 من الدستور المعدل و عوض استعمال مصطلحي - التجارة و الصناعة - تم استعمال مصطلح - الاستثمار التجارة - كما أضيفت بنود تؤكد على التزام الدولة بتحسين مناخ الأعمال و تشجيع استثمار و ازدهار المؤسسات خدمة للتنمية الوطنية ، كما تم التأكيد على التزام الدولة بضبط السوق و محاربة الاحتكار ، فالمظهر الأساسي لهذه الحرية هو حرية إنشاء المشاريع إذ يحق لكل شخص أن ينشأ مؤسسة في المجال الذي يختاره و أن يتولى تسييرها بغرض تحقيق فائدة ما ، و هذه الحرية تشمل حرية اختيار الشكل القانوني للمؤسسة و مجال نشاطها و حرية اختيار طريقة تسييرها ².

وعليه يتمتع كل شخص بحرية الدخول إلى أي سوق المنتجات أو الخدمات الذي يرغب فيه مادام يتمتع بالإمكانيات المالية و التقنية اللازمة فالمبدأ هو حرية الاستثمار و هو حق دستوري إلا أنه ليس مطلق ، إذ أن المشرع يستطيع أن يقيد هذا الحق بغرض تحقيق الصالح العام عن طريق وضع شروط معينة لإنشاء مؤسسات في قطاعات معينة

¹ فرحات عباس ، دور خدمات ما بعد البيع في تعزيز المركز السوقي للمؤسسة الصناعية - دراسة حالة - مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص علوم تجارية ، جامعة محمد بوضياف ، المسيلة 2004 ، 2005 ص 7 .

² . Said Dib, "Actionnariat et capital des banques et des établissements financières", **Rev** : **Media BANK**, N°42, 1999 ,p30 .

مثلا: - بنوك أو شركات التأمين ، يشترط توافر حد أدنى من رأسمال و كفاءة تقنية لدى المسيرين أو قد يتم تقرير احتكار الدولة لبعض الأنشطة مثلا :- توزيع الكهرباء و الغاز و الماء¹.

و اتباعا لهذا المبدأ فلقد لجأت السلطات العامة في التشريع الجزائري إلى إعادة النظر في طبيعة القواعد القانونية التي برز فشلها في تنظيم الاقتصاد الوطني ، فشرعت بالإصلاحات الاقتصادية ، في إطار منظومة قانونية تعطي حرية أكثر للمبادرة الخاصة و تكرسها ، فأصدر المشرع عدة نصوص قانونية ذات طابع ليبرالي ، تتعلق بعضها بتقليص دور الدولة بالتدخل المباشر في النشاط الاقتصادي و تلغي الاحتكار ، و تتعلق بعضها بتشجيع المبادرات الخاصة ، حيث تقر هذه النصوص بحرية إنشاء المؤسسات الخاصة و عدم تقييد الحرية في ممارسة التجارة و الصناعة .

02 - حرية ممارسة النشاط الاقتصادي :- و المقصود بحرية ممارسة النشاط

التجاري و الصناعي - الاقتصادي - هو أن للتاجر الحرية في تسيير مؤسسة و في استغلال نشاطه بالأساليب و الكيفيات التي يختارها ، و بعبارة أخرى فإن حرية الممارسة تتمثل في الاختيار الحر لطريقة ممارسة التاجر للنشاط الاقتصادي².

فإن حرية الممارسة و التسيير و التي تسمى أيضا حرية الاستغلال تتضمن أشكالا متنوعة و عناصر متعددة ، يمكن إجمالها فيما يلي :-

أ / حرية اختيار الشكل القانوني لممارسة النشاط التجاري :-

للتاجر أو الصناعي الحق في اختيار شكل ممارسة نشاطه الاقتصادي ، و ذلك إما من خلال مؤسسة فردية بالنسبة للشخص الطبيعي أو من خلال مؤسسة جماعية

¹ محمد سلمان الغريب ، الاحتكار و المنافسة غير المشروعة القاهرة ، دار النهضة العربية ، ط 1 ، 2004 ص

. 121

² رابية سالم ، مرجع سابق ص 90 .

بالنسبة للشركة التجارية ، لكن مع مراعاة الشروط العامة لإنشاء الشركات التجارية المنصوص عليها في القانون المدني و التجاري .

ب / حرية اختيار مكان وزمان ممارسة النشاط :-

لكل تاجر حر أن يمارس نشاطه في المكان الذي يختاره ، و كذلك لكل تاجر الحق في نقل تجارته أو صنعته من مكان إلى آخر ، فحرية اختيار مكان ممارسة النشاط التجاري أو الصناعي تقتضي الحق في اختيار مكان معين ، أي ممارسة النشاط في مكان محدد .

كما لكل تاجر حر في ممارسة نشاطه التجاري أو الصناعي في الوقت الذي يريد فيه أن يمارس نشاطه في الأيام التي يختارها سواء كان ذلك في كل أيام الأسبوع أو في بعض الأيام دون البعض الآخر و له الحق كذلك في اختيار الأوقات و الساعات التي يمارس فيها نشاطه سواء بالليل أو بالنهار¹ .

ج /- حرية إتخاذ القرار :-

إن حياة المؤسسة الخاصة مرتبط بمجموعة من القرارات التي يتوقف عليها مصيرها وتطورها بحيث تتعلق بالسياسة التي يجب أن تتبعها على المدى البعيد أو المتوسط .

ويتمتع التاجر والصناعي في هذا الإطار بحرية كبيرة في الإختيار بين عدة طرق لتسيير مؤسسته وتعد هذه الحرية متعددة الأوجه تعطي عدة إختيارات متنوعة فلصاحب المؤسسة الحرية في اختيار طرق التسيير، أساليب الصنع ، المواد الأولية المواد المستعملة، تقنيات البيع ، شبكات التوزيع كفيات التسوق ، الخ .

¹ عزاوي عبد الرحمن، مرجع سابق ص 153 .

فحرية اتخاذ القرار تشمل في الواقع عدة حريات كحرية تحديد الأرباح ، القيام أو عدم القيام بالاعتراض القيام بالإشهار أم لا ، وقف الإنتاج ، إقامة مصانع جديدة في الجزائر أو في الخارج الخ .

فكل هذه القرارات أو الخيارات لها نتائج وخيمة على مصير المؤسسة ، فهي تؤدي إما إلى تطورها الإيجابي أو إلى إفلاسها ، و لصاحب المؤسسة وحده دون سواه سلطة اتخاذ هذه القرارات سواء تعلق الأمر بالتاجر الفرد أم بمسير بالشركات التجارية ، كرئيس مجلس الإدارة أو المدير العام أو المسير فلا تخضع هذه القرارات إلا لرقابة الشركاء أو ممثليهم في الشركات التجارية¹.

و لا يمكن للدولة كمبدأ أن تراقب القرارات التي يتخذها صاحب المؤسسة أو أن تعترض على اختياره .

الفرع الثاني :- حرية المنافسة بين الأعوان الاقتصاديين .

إذا كانت المنافسة تعني تنافس المصالح بين التجار و الصناع و محاولة جذب الزبائن إليهم بأفضل الأسعار و أحسن جودة لتحقيق أكبر قدر ممكن من الأرباح ، فإن تحقيق هذه الغاية لن يأتي إلا باعتماد حرية المنافسة بين الممارسين للنشاط الاقتصادي لأن الحرية هي جوهر المنافسة ، فلا يمكن تصور منافسة حقيقية إلا في ظل وجود سوق يتعدد فيه الممارسون لنفس النشاط الاقتصادي و تكفل فيه حرية ممارسة هذا النشاط .

و منه فالمنافسة الحرة هي نظام اقتصادي يعبر عن مزاحمة بين منتجين و تجار دون تدخل من طرف الدولة ، لأن مبدأ المنافسة الحرة يفترض أن يلعب كل متنافس دوره دون عوائق أو حواجز و لهذا فرض المشرع جملة من القواعد لحماية هذا المبدأ أهمها:-

¹ رابية سالم ، مرجع سابق ، ص 70 .

أولاً : - حماية مبدأ المنافسة :- تعرف المنافسة على أنها طريقة لتنظيم الاجتماعي تكون فيها المبادرة غير الممركزة للأعوان الاقتصاديين من شأنها ضمان الفعالية المثلى في توزيع الموارد النادرة للمجموعة بناء عليه فالمنافسة ليس كما يعرفها البعض أنها العمل للمصلحة الفردية للشخص بين الباعين و المشترين في أي منتج و في أي سوق ، و إنما المنافسة هي طريقة للتنظيم الاجتماعي تفرض على الأعوان الاقتصاديين سلسلة من المناهج و المفاهيم حددتها النصوص القانونية الخاصة بالمنافسة غايتها توزيع الموارد النادرة بطريقة عقلانية و تحسين طرق الإنتاج و تجويد المنتجات و تشجيع التقدم الصناعي و التكنولوجي ، حيث إن المنافسة تجبر كل عون اقتصادي على بذل قصارى جهده لتحسين طرق ووسائل تخفيض تكاليف إنتاج المنتجات و الخدمات إلى أدنى سعر ممكن ، و عليه فالمنافسة تعتبر منهاج متكامل و نظام محكم لبلوغ الرقي الاقتصادي و الاجتماعي ¹ .

فقانون المنافسة يلزم السلطة العامة على أن تتدخل بصورة غير مباشرة لوضع حد لكل ما قد يؤدي إلى انعدام أو اضطراب المنافسة ، و قد كرست عد أليات قانونية لحماية هذا المبدأ .

فقد نصت المادة الأولى من الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة على أن يهدف هذا الأمر إلى تنظيم المنافسة الحرة و ترقيتها ، و إلى تحديد قواعد حمايتها قصد زيادة الفعالية الاقتصادية و تحسين معيشة المستهلكين و يهدف أيضا إلى تنظيم شفافية الممارسات التجارية و نزاهتها ² .

¹ كتو محمد الشريف ، أهداف المنافسة ، الملتقى الوطني حول المنافسة و حماية المستهلك ، كلية الحقوق جامعة عبد الرحمان ميره ، بجاية يومي 17-18 نوفمبر 2009 صفحة 03.

² المادة الأولى من أمر رقم 95 - 06 ، مؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق 25 يناير سنة 1995 ، المتعلق بالمنافسة .

كما حددت المادة الأولى من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة شروط ممارسة المنافسة في السوق و تفادي كل ممارسات مقيدة للمنافسة و مراقبة التجمعات الاقتصادية قصد زيادة الفعالية الاقتصادية و تحسين ظروف معيشة المستهلكين¹.

فقانون المنافسة يرمي إلى ضمان وجود منافسة فعلية في الأسواق وقد تم وضع القواعد الأساسية لحماية المنافسة الحرة ، و ذلك بمنعه للممارسات المخلة بالمنافسة و المضرة بالمنافسين و إنشائه كذلك لهيئة أوكلمها مهام ضمان احترام مبدأ حرية المنافسة و هي مجلس المنافسة ، بالإضافة إلى الهيئات الإدارية و القضائية الموجودة لحماية المنافسة الحرة .

ثانيا :- التوازن بين حرية المنافسة و حماية المؤسسات من المنافسة .

يمكن تعريف المنافسة بمعناه الواسع بأنه مجموع القواعد التي تحكم التزاحم بين الأعوان الاقتصاديين بجذب و الحفاظ على الزبائن ، أي هو قانون العلاقات التنافسية بين التجار .

فقانون المنافسة بهذا المفهوم لا يشكل فقط من قانون الممارسات المنافية للمنافسة و الذي يهدف كما رأينا إلى حماية المصلحة العامة و يطبق على العلاقات الجماعية للمنافسة ، و إنما يشمل كذلك فرعا آخر يرمي إلى حماية المصلحة الخاصة للمتنافس و ذلك بحماية زبائنه من منافسة غير مبررة ، فهو يطبق على مؤسستين متنافستين أي على علاقة فردية للمنافسة².

¹ المادة الأولى من الأمر رقم 03 - 03 مؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003 ، المتعلق بالمنافسة .

²مشدي سليمة ، مرجع سابق ، ص 82 .

فمبدأ حرية المنافسة يقتضي أن لكل مؤسسة تجارية الحق في جذب زبائن منافسيها لكن لمؤسسات أخرى كذلك الحق في الدفاع عن مصالحها ضد منافسة غير عادية ، و ذلك بالمحافظة على زبائنها بوسائل مشروعة .

فعمل القانون على تنظيم الاتفاقيات عدم المنافسة و المنافسة غير النزيهة وهو يهدف بذلك إلى تحقيق التوازن بين مبدأ حرية المنافسة و حماية المصالح المشروعة للمؤسسة¹.

أ/ اتفاقيات عدم المنافسة :-

يقصد به التعبير عن الإرادة المستقلة من طرف مجموعة من الأعوان الاقتصاديين بهدف تبني خطة مشتركة تهدف إلى الإخلال بحرية المنافسة داخل سوق واحدة للسلع و الخدمات ، و لا يقوم الاتفاق في غياب هذا الشرط².

فتكييف الاتفاق *la qualification d'entente* يستدعي مجموعة من الإرادات بين مجموعة من المؤسسات تتمتع باستقلالية في اتخاذ القرار ، بحيث تساهم كل منها و بصفة مستقلة في رسم سياستها الخاصة في السوق ، و ذلك بغية إيجاد هدف مشترك بينهم ، فلا يتحقق هذا الشرط إلا بتوفر إرادة مجتمعة بين هؤلاء المتعاملين و بتعبير آخر فإن الاتفاق يتحقق بمجرد انصراف إرادة كل مؤسسة معنية تتمتع بسلطة القرار إلى الانخراط في قالب مشترك بشكل سلوك جماعي لمجموعة من المؤسسات ، مما قد يؤثر على الاستقلالية المعترف بها لكل منها ، خاصة مع العلم أن حرية المنافسة في السوق تقتضي الحفاظ على استقلالية قرار كل المتعاملين الاقتصاديين سواء من حيث تحديد الأسعار أو الدخول في السوق أو الشروط العامة للسلع .

¹ رابية سالم ، مرجع سابق ص 88 .

² - SAIDI Abdelmadjid, Présentation des pratiques anticoncurrentielles, leur contrôle et leur sanction, In www. mimistréducommerce-dz.org,p03.

إن مسألة استقلالية ارادة الأطراف إذن ذات أهمية في تكيف الاتفاق بحيث تطرح أساسا في العلاقات القائمة بين المؤسسات التابعة لنفس التجمع كذلك تلك العلاقات التي تربط الشركة الأم SOCIETE MERE بأحد فروعها و لا سيما إذا كانت الشركة الأم هي التي تراقب أعمال فروعها فهذه الصورة إذن نقلت من تطبيق أحكام المادة 06 من قانون المنافسة إذ لا يمكن الحديث عن الاتفاق في هذه الحالة إلا إذا كان ينظر إليها كشركات مستقلة عن بعضها البعض تتمتع كل منها باستقلالية التسيير و بإرادة مستقلة مهما كان مالك الأموال¹

و أما من حيث طبيعة لاتفاق فإنه ليس من الضروري أن يكون تعاقديا يولد التزامات متبادلة بين المتعاملين المعنيين كما هو معروف في القانون المدني². و إنما قد تكون في صورة ترتيبات ودية بين الأطراف المتواطئة تتمثل في مجرد تشاور بسيط simple concertation أو تبادل المعلومات حول أسس الخطة المراد تبنيها ، أو حتى نشر معلومات من قبل أد المتعاملين المحترفين بقصد تكريس شفافية مصطنعة في السوق و بالنسبة للقائمين بالتشاور فإنه مهما كانت طبيعتها فلا تأثير لها حول الاتفاق سواء تعلق الأمر بالأشخاص المعنوية - شركة ، تجمعات المنفعة العامة أو غيرها - أو بين أشخاص طبيعية ، لكن بشرط أن تمارس نشاط اقتصادي³.

و بالرجوع إلى أحكام المادة 06 من قانون المنافسة فإنها واضحة في هذا الشأن بحيث لا يؤخذ في الحساب سواء الإتفاقات - صريحة كانت أو ضمنية - و التي تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة أو الحد أو الإخلال بحرية المنافسة في سوق ما

¹ -1 CHARTIER. Yves, Droit des affaires: l'entreprise commerciale, 4ème édition, Presse Universitaire de Paris, Avril 1993, p.646.

² كتو محمد الشريف ، حماية المستهلك من الممارسات المناهضة للمنافسة ، مجلة الإدارة ، عدد 23 سنة 2001 ص 59 .

³ بن براهيم مليكة ، القيود الواردة على مبدأ المنافسة في التشريع الجزائري ، مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة 2012 - 2013 ، ص 8 .

فموضوع الاتفاق يقصد به في الحقيقة النية منه ، بحيث يكتفي لاعتبار اتفاق ما محظورا مجرد انصراف نية الأطراف إلى إقامة أو تقييد المنافسة الحرة دون ضرورة تحقيق الأهداف الغير مشروعة المناهضة للمنافسة .

أما بالنسبة لأثر الاتفاق فيقصد به كل من الأثر المحقق و كذا المحتمل خاصة مع العلم بأن المشرع قد استعمل عبارة - يمكن أن يهدف - حيث إن تأثير الاتفاق سلبا على المنافسة يمنعها أو الحد منها أو الإخلال بقواعدها قد يكون متوقعا و محتملا فقط فإن شرط الإخلال بحرية المنافسة يعد أساسيا لتكييف اتفاق ما بأنه ممنوع و محضور لذلك فإن الاتفاقات التي تهدف أو لا يترتب عنها مساس بقواعد المنافسة لا تشكل ممارسات منافية للمنافسة ولا تقع تحت طائلة المادة المشار إليها ، ومن الاتفاقات تخص بالذكر تجميعات المؤسسات و مجموعة النقابات المهنية التي تهدف إلى تنظيم المهن و تبادل المعلومات التقنية أو المعلومات المتعلقة بالتسيير ... الخ مما يستوجب معرفة ما إذا كان موضوع الاتفاق المذكور أو الهدف منه هو الغاء حرية المتعاملين المعنيين في اتخاذ قراراتهم بعد التحقيق من تحديد أسعارهم وفق التعليمات الموجهة لهم وهذا بغض النظر عن كونها أقل من الأسعار التي يمارسها متعاملون آخرون في نفس القطاع¹.

نفس الحل أخذ به القانون الفرنسي لكنه لم يعتبر هذا المنع مطلقا ، و إنما وضع الاجتهاد القضائي الفرنسي شروطا عامة لصحة الالتزام بعد المنافسة و هي :-

01 - يجب أن يكون الالتزام بعدم المنافسة محدودا :- لا يجوز للشخص أن يبرم اتفاق يتنازل بموجبه نهائيا عن ممارسة كل نشاط اقتصادي، ويعد هذا الاتفاق باطلا بسبب عموميته لأنه يخالف بصفة صريحة مبدأ حرية التجارة والصناعة فانفاقيات عدم المنافسة لا يمكن أن تكون عامة، إنما يجب أن يترك الالتزام بعدم المنافسة للمدين إمكانية الاستمرار في ممارسة نشاطه بصفة عادية .

¹ - 1 SAIDI Abdelmajid ,op.cit.p 04.

وقد اشترط القضاء الفرنسي لصحة اتفاقيات عدم المنافسة أن تكون محددة من حيث المحل و الزمان و المكان فيجب أن يكون الالتزام بعدم المنافسة محددًا من حيث محله أي أن يعين الاتفاق بصفة دقيقة نوع النشاط ، الذي يتنازل المدين عن ممارسته .

02 يجب أن يكون الالتزام بعدم المنافسة مبررا :- لا يجب أن ننسى أن شروط عدم المنافسة تعتبر استثناءات عن مبدأ حرية الاستثمار المنافسة و بالتالي فلا يمكن الاعتراف بهذه الاستثناءات إلا إذا كانت تستجيب لمصلحة مشروعة للمستفيد من شرط عدم المنافسة .

و هذا ما أدى الاجتهاد القضائي الفرنسي إلى وضع قاعدتين :-

- يشترط اثبات سبب لتبرير هذه الشروط ، فلا تعد شروط عدم المنافسة صحيحة إلا إذا جاءت لخدمة وضع قانوني شرعي ، و لتحقيق ذلك يجب أن يكون الاتفاق بعدم المنافسة تبعي لعقد أصلي فيعتبر الطابع التبعي شرطا لصحة الاتفاق .

- يجب أن يتقيد شرط عدم المنافسة بالهدف الذي يرمي إلى تحقيقه ، و بالسبب الذي يبرر وجوده ، فلا يجوز أن يخرج عنه و يتعداه¹.

ب :- منع المنافسة الغير النزيهة :-

حرية التجارة و الصناعة مبدأ دستوري مكرس معناه أن حرية التجارة و الصناعة موجودة بصفة مستقلة عن القانون ، و مهمة التشريع تقتصر على تنظيم ممارستها و لا يجوز الغاء وجودها إلا بنص قانوني موازي ، و مضمون هذه الحرية يتجسد من خلال حرية الدخول و ممارسة النشاط التجاري و مبدأ حرية المنافسة .

وفي سبيل ارساء مناخ تنافسي ينشط فيه العون الاقتصادي بأريحية أكبر و دون الشعور التهديد في مناخ يقوم أساسا على عنصري الثقة و الائتمان ، و حتى يتحقق

¹ راببة سالم مرجع سابق ص 65 ، 66 .

الهدف العام المتمثل في إرساء دعائم متينة للإقتصاد الوطني أسس المشرع حماية مهمة للمؤسسات الخاصة و العون الاقتصادي الذي يكون عرضة للممارسات المخلة بالمهنة و مبادئ المنافسة القانونية¹ .

فالدولة تهدف من خلال المنافسة الحرة كمبدأ إلى دفع المؤسسات إلى العطاء و تقديم الافضل و لا يقتضي تكريس هذا المبدأ تدعيم و مساندة قانون الغابة ، بل بالعكس فالخطر لا يتأتى من شدة أو كثرة المنافسة ، لكنه يتأتى من الممارسات التي تحول دونها أو تقضي عليها وفقا للمقولة - المنافسة تقتل المنافسة² .

وفي سبيل ذلك كرس المشرع الجزائري دعائم للوقوف على أسس سليمة للممارسات التجارية من خلال ما هيئه من مناخ ملائم انطلاقا من حماية العون الاقتصادي - باعتباره فاعلا أساسيا - من مختلف الممارسات التي تحول دون تفعيل ديناميكية السوق استنادا إلى ما جاء من في المادة 03 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة و الذي يعد ضمانا قانونية لحماية العون الاقتصادي من الممارسات الغير نزيهة³ ، كذلك المساس بالمنافسة و يعتمد هذا المقياس على التأثير في سير المنافسة المشروعة من خلال القيام بممارسات تؤثر بشكل فعلي أو محتمل في المساس بها فيكتفي وقوع ممارسة يحتمل أن تكون تعسفية من خلال البحث فيها إذا كان لها أثر مناف للمنافسة أو أثر على سير المنافسة ، إذ لا تحضر في هذه الحالة إلا إذا تجسدت فعليا و لاعتماد هذا المقياس لابد من أن يكون المساس بالمنافسة ناتجا عن الممارسات

¹مشدي سليمة، مرجع سابق ص 42- 43 .

² - بن عرفة محمد ، دراسة في مبادئ حرية المنافسة الجزائري ، مجلة الندوة للدراسات القانونية ، مجلة الكترونية محكمة ، العدد الأول ، لسنة 2013 ، صفحة 260- 261 .

³ المادة 03 من الأمر 03 - 03 ، المتعلق بالمنافسة .

التعسفية للمؤسسة المهيمنة بمعنى وجود علاقة سببية بين ممارسة المؤسسة المهيمنة و عرقلة المنافسة في السوق¹ .

كما تضمن قانون المنافسة في المادة 06 أوجه خاصة ومحددة من الاتفاقات غير المشروعة إلا أنها جاءت على سبيل المثال فقط لا الحصر ، حيث يمكن للسلطات المعنية كمجلس المنافسة أو القضاة المختصين في هذه القضايا أن يعاقبوا كل ممارسة تجارية قامت بتقييد المنافسة الحرة توصف بأنها أخذت شكل من اتفاقية وفقا لما سبق التعبير عنه ذلك بالرغم من ورودها في المجموعة التي جاءت بها المادة 06 من الأمر المتعلق بالمنافسة ، فهذه الممارسات إذن بمثابة معايير و أساليب تساعد في تحديد مدى تقييد الممارسة للمنافسة الحرة² .

كما يثبت عن استقلالية مبدأ حرية التجارة و سموه على المشرع التزام دستوري بضمان هذه الحرية و يتكفل المجلس الدستوري بهذه الحماية بحيث يمنع على المشرع الغاء حرية التجارة و الصناعة ، فبعد هذا المنع ملزما و مقيدا للمشرع يقع على المجلس الدستوري ضمانته³ .

كما لا يمكن تصور وجود حرية المنافسة إذا لم تكن حرية التجارة و الصناعة مضمونة⁴ .

¹ - لخضاري عمر ، اجراءات قمع الممارسات المنافية للمنافسة في القانونين الجزائري و الفرنسي ، مذكرة ماجستير في القانون كلية الحقوق تيزي وزو ، الجزائر 2004 ، صفحة 72 .

² بن براهيم مليكة ، مرجع سابق ص 13 .

³ - مالك بشير ، مساهمة المجلس الدستوري في حماية مبدأ المساواة أمام القانون في الجزائر ، مجلة الإدارة - العدد 21 ، 2001 ، صفحة 20 .

⁴ أحمد عبد الرحمن المحلم - مقال - الاحتكار المحظور، و محظورات الاحتكار في ضل نظرية المنافسة التجارية - مجلة القانون و الاقتصاد ع 63 لسنة 93 جامعة القاهرة ، ط 1996 ص 281 .

ثالثا :- خضوع الأشخاص العامة لمبدأ المنافسة .

أورد المشرع الجزائري من خلال المادة 02 من قانون 03-03 بيان النشاطات المشمولة بمقتضيات القانون ، حيث >> يطبق هذا الأمر على نشاطات الانتاج و التوزيع و الخدمات بما فيها تلك التي يقوم بها الأشخاص العموميون ، إذا كانت لا تندرج ضمن إطار ممارسة صلاحيات السلطة العامة أو أداء مهام المرفق العام << .

و عليه يكون النشاط الاقتصادي الصرف ، سواء الانتاجي أو التوزيعي أو الخدمي هو العبرة عند تحديد مجال إعمال قانون المنافسة ، بغض النظر عن طبيعة العون الاقتصادي الممارس لهذا النشاط من حيث كونه شخصا خاصا أو عاما ، فيما عدا الحالات التي يتدخل فيها هذا الأخير باعتباره سلطة عامة حسبما يتضح من قانون الصفقات العمومية في الكثير من الأحكام ، كالامتيازات الممنوحة للمنتج الجزائري على حساب المنتجات الأجنبية و كذلك الأمر بالنسبة للاستثناءات المقررة قانونا لمصلحة دعم أسعار السلع للمنتجات واسعة الاستهلاك أو التدابير المتضمنة تحديد هوامش الربح للسلع التي تعرف ارتفاعا مفرطا و غير مبرر لأسعارها مثلما ورد بمقتضى الفقرة الأولى من المادة 05 من القانون 03-03 المعدل بمقتضى المادة 04 من قانون 05 / 10 .

كما تقتضي حرية التجارة و الصناعة مبدأ منع الادارة من منافسة الأشخاص الخاصة لكن هذا المبدأ ليس مطلقا و إنما يخضع لبعض الاستثناءات و التي تعد بدورها استثناءات لمبدأ حرية التجارة و الصناعة بحيث تستطيع الأشخاص العمومية مناقشة القطاع الخاص دون وجود نص تشريعي صريح يسمح لها بذلك بشرط أن تمارس النشاط الاقتصادي في نفس ظروف المؤسسات الخاصة و بنفس الشروط¹ .

¹ . Rachid Zouimia, Les Fonctions répressives des autorités administratives indépendant statuant en matière économique ,Rv : Idara, N°28, 2004. p 9.

بحيث تخص المؤسسة العمومية لمبدأ حرية المنافسة المكرس في الأمر رقم 03 - 03 المتعلق بالمنافسة فأحكام هذا الأمر تطبق على كل الأعوان الاقتصاديين دون تمييز بين المؤسسات الخاصة ، و ذلك طبقا للمادة 02 منه .

فمبدأ حرية التجارة والصناعة يفتح المجال واسعا للأشخاص لممارسة أي نشاط اقتصادي يروونه محققا لمصالحهم، ونتيجة لذلك يفرض على الدولة واجب عدم التدخل في الاقتصاد لمزاحمة الخواص أو تقييد حرية مزاوله الأنشطة إلا في حدود ضيقة ، غير أن اعتبارات كثيرة تستدعي، تدخل الدولة في المجال الاقتصادي، وبعدم الاكتفاء بدورها التقليدي الذي ينحصر في حماية حرية الأفراد، والقيام بالوظائف المتعلقة بالأمن والدفاع والقضاء، مما يجعل مبدأ حرية الاستثمار والتجارة عرضة للمساس به والتقييد من قبل الدولة .

و على الرغم من اختلاف وجهة نظر الفقه حول الدور التدخلية للدولة في المجال الاقتصادي ومدى مساسه بمبدأ حرية التجارة والصناعة، ومع ذلك فإنهم متفقون على أن حدّ أدنى من تدخل الدولة يعدّ مطلباً أساسياً وجوهرياً لضمان استمراريتها، وكذلك لتحقيق المصلحة العامة الذي يصعب على القطاع الخاص تحقيقه لوحده .

إن توفر سوق يتنافس فيه المتعاملون الاقتصاديون منافسة حرة وفعالية يتطلب مجموعة من الشروط ، وهي وجود عدد كبير من الأعوان الاقتصاديين، تجانس السلعة لدى المنتجين، وحرية التدخل فيه من قبل الأعوان الاقتصاديين، هذه الحرية تجد مصدرها في مبدأ حرية التجارة والصناعة، غير أنه من الناحية العملية هذه الشروط يصعب تحقيقها كاملة أو مجتمعة فالاحتكار مثلا يعرقل ويشوه المنافسة الحرة ولعلاج هذا الوضع الذي اختلت فيه المنافسة النزيهة تتدخل الدولة من خلال سن قوانين تمنع التعسف في وضعية

الهيمنة على السوق، لذلك أنشأ مجلس المنافسة المكلف بالضبط الفعال للسوق والسيطرة على الاحتكارات¹.

وتتدخل الدولة لمعالجة وضع الاحتكار من خلال التحفيز المادي للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة ومن أهم هذه التحفيزات امتيازها بحصة من الصفقات العمومية بما يعزز وضعيتها التنافسية الترخيص لها بالاتفاقيات والممارسات التي هي محظورة على المؤسسات الضخمة ، إعفائها من دفع الضرائب لأجل محدد واستفادتها من قروض مجردة من الفوائد ، أو بفوائد متواضعة، كما تتدخل الدولة لتوفير البنية الأساسية اللازمة لإقامة هذا النوع من المؤسسات باعتبارها مصدرا للإنتاج والدخل وفرص العمل والابتكارات التي تشجع صغار المقاولين².

المبحث الثاني : - نطاق مبدأ حرية الاستثمار و التجارة .

بالعودة إلى القواعد و الأحكام التي وردت في الدستور و قانون الاستثمار الجزائري نجد أن المؤسس الدستوري يكرس مبدأ حرية الاستثمار صراحة في نص المادة 43 كما ذكرنا سابقا إلى أن هذه المادة ليست مطلقة بحيث ورد على هذا المبدأ جملة من القيود و الاعتبارات و هذا ما جاء واضحا بصريح العبارة في المادة 43 في إطار القانون³.

و الأنشطة الاقتصادية المقننة تعد من القيود الواردة على هذا المبدأ و التي ظهرت لأول مرة ضمن أحكام المرسوم التشريعي 93 / 12 المتعلق بترقية الاستثمار لا سيما المادة 3⁴ منه التي نصت على أنه تنجز الاستثمارات بحرية مع مراعاة التشريع و التنظيم المتعلقين بالأنشطة المقننة . و أبقى عليها المشرع في الأمر رقم 03/01 المتعلق

¹ Rachid Zouimia ,op.cit.p 04.

² كسال سامية ، ملتقى حرية المنافسة في التشريع الجزائري ، مرجع سابق ، صفحة 33 .

³ المادة 43 من القانون 01/16 ، المتضمن التعديل الدستوري 2016 .

⁴ المادة 3 من المرسوم التشريعي 93 / 12 المتعلق بترقية الاستثمار .

بتطوير الاستثمار و هذا ما أكدته المادة 4¹ منه ، و جاء المرسوم 15/ 234 و أكد على هذا و الذي حدد شروط و كفاءات ممارسة الأنشطة المنظمة الخاضعة لتسجيل في السجل التجاري .

أيضا الأنشطة الاقتصادية المحكرة التي تعد قيودا أساسيا على مبدأ حرية الاستثمار و التجارة على اعتبار أن الدولة هي من تحكم جملة من الأنشطة دون وجود سبيل لتدخل الخواص و أيضا هذا ما أكدته قانون الاستثمار .

المطلب الأول : - الأنشطة الاقتصادية المقننة .

من خلال القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار و المرسوم 15-234 المتعلق بتحديد شروط و كفاءات ممارسة الأنشطة المنظمة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري يتضح أن المشرع الجزائري قد أشار إلى فكرة الأنشطة المقننة التي تعتبر من بين القيود الواردة على حرية الاستثمار و ذلك بهدف حماية النظام العام² . من خلال هذا سوف يتم تبيان تعريف الأنشطة المقننة أولا ثم مجالاتها ثانيا و خصائصها ثالثا .

الفرع الأول : - تعريف الأنشطة المقننة و طبيعتها القانونية .

أولا :- تعريف الأنشطة المقننة .

كما ذكرنا سابقا أن الأنشطة المقننة جاء تعريفها في قانون الاستثمار لسنة 1993 رغم هذا يجب البحث عن مفهومها في مختلف فروع القانون الأخرى سواء تلك التي صدرت قبل المرسوم 12/93 أو بعده .

¹ المادة 4 من الأمر 03/01 المؤرخ في 01 جمادى الثاني عام 1422 الموافق لـ 20 غشت سنة 2001 المتعلق بتوفير الاستثمار >> تنجز الاستثمارات في حرية تامة و مراعاة التشريع و التنظيمات المتعلقة بالأنشطة المقننة و حماية البيئة << .

² بن هلال نوال ، الاستثمار في النشاطات المقننة على ضوء قانون ترقية الاستثمار ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق - جامعة عبد الرحمن مسيرة - بجاية 2017 ص 63 .

أ / في ظل قانون العقوبات .

لقد تناول المشرع الجزائري مفهوم النشاطات المقننة في قانون العقوبات أين تعرض الى جريمة انتحال الصفة المتعلقة بالمهنة المنظمة و ذلك في نص المادة 243 من الأمر 15 -19¹ المتضمن قانون العقوبات >> كل من استعمل لقباً متصلاً بمهنة منظمة قانوناً أو شهادة رسمية أو صفة حددت السلطة العمومية شروط منحها أو ادعى لنفسه شيئاً من ذلك يعبر أن يستوفي الشروط المفروض يعاقب بالحبس من 3 أشهر إلى سنتين و بغرامة مالية من 500 إلى 6000 دينار جزائري أو بإحدى العقدين سنتين << و يهمننا من خلال أحكام هذه المادة أن المشرع الجزائري استعمل مصطلح - مهنة منظمة قانوناً - و ذلك لدلالة على الأنشطة المقننة و هي تلك المهن التي تكون موضوع تنظيم خاص ، كما حددت العقوبات المفروضة على كل من يزاول هذه المهنة دون توفر الشروط القانونية فيه التي تتمثل في الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين و غرامة من 500 إلى 5000 دج .

ب/ في ظل القواعد المنظمة للإدارة .

ذكر مصطلح الأنشطة المقننة في المرسوم التنفيذي رقم 91-01² المحدد لصلاحيات وزير الداخلية باستقراء مواد هذا المرسوم لا سيما المادة 02 من نجد أنها أشارت إلى فكرة الأنشطة بعبارة الأعمال المقننة و بعد ذلك جاءت الأحكام التالية له لتؤكد أنه في مجال الأعمال المقننة في نص المادة 10³ التي تنص على ما يلي >> تشمل مهمة وزير الداخلية في مجال العمل التنظيمي فيما يأتي :- يعد أو يشارك في اعداد التنظيم الذي يتعلق بالأعمال المقننة مثل جمل السلاح و مجال ليعلا المشروبات و المتفجرات و نشره و يتابعه << .

¹ المادة 243 من الأمر 15 - 19 ، المؤرخ في 18 ربيع الأول 1437 الموافق لـ 30 ديسمبر 2015 ، المتضمن قانون العقوبات .

² المرسوم التنفيذي 01/91 ، الصادر بتاريخ 1991 ، المنظم لصلاحيات وزير الداخلية .

³ المادة 10 من 01 /91 من نفس المرسوم المنظم لصلاحيات وزير الداخلية .

ج / في ظل القانون التجاري .

أشار المشرع الجزائري في القانون التجاري إلى مصطلح النشاطات المقننة في إطار القانون 90 - 22 المتعلق بالسجل التجاري حيث استعمل عبارة المهن المنظمة للدلالة على فكرة النشاطات المقننة .

فبالعودة لنص المادة 05 من القانون 90 - 22¹ نجد أنها تنص على ما يلي >> تحكم المهن المنظمة لقوانين خاصة تحدد زيادة على ذلك الشروط المحتملة لتطبيق القانون أو بعضه عليها << و يقصد بالمهن المنظمة في هذه الفقرة جميع المهن التي يتوقف ممارستها على امتلاك شهادات أو مؤهلات .

و عليه فالمقصود بالأنشطة المقننة في هذا القانون هي كل مهنة تجارية يشترط لممارستها تأهيلا مهنيا أو مؤهلا علميا كذلك أشار المشرع الى فكرة النشاطات المقننة في المادة 24² من القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة الاقتصادية التي تنص على ما يلي >> تخضع شروط و كفاءات ممارسة أي نشاط أو مهنة مقننة خاضعة للتسجيل في السجل التجاري إلى القواعد الخاصة و المحددة بموجب القوانين و التنظيمات الخاصة التي تحكمها .<<

ومن هنا يتضح لنا أن هذه المواد عرفت الأنشطة المقننة باستعمال مصطلحين مختلفين - { الأنشطة } و { المهن } .

¹ المادة 05 من القانون 90-22 ، المؤرخ في 18 غشت 1990 ، المتعلق بالسجل التجاري .

² المادة 24 من القانون رقم 04-08 ، المؤرخ في 27 جمادى الثاني سنة 1425 الموافق لـ 14 أوت 2004 ، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة الاقتصادية .

د / في ظل قانون الاستثمار .

تنص المادة 04¹ من الأمر رقم 08/06 المؤرخ في 2006/07/15 المعدل و المتمم وفقا للأمر رقم 03/01 المتعلق بتطوير الاستثمارات >> تنجز الاستثمارات في حرية تامة مع مراعاة التشريع و التنظيمات المتعلقة بالأنشطة المقننة و حماية البيئة...<< .

أيضا القانون 08-06 اكتفى بذكر النشاطات المقننة مع استبعاد المهن على عكس قانون العقوبات الذي اعتبر المهن المقننة محل تقنين .

هـ / التعريف الفقهي للأنشطة المقننة .

إذا رجعنا إلى القانون الفرنسي المقارن و في اجتهاد للفقير ANDRE DE LAUBODER >> يقصد بنظام الأنشطة المقننة تقنين نشاط ما في شكله البسيط دون أن يحمل في طياته مفهوم الرقابة .
وقد عرفها الأستاذ JACQUER AZEMA في معجمه >> انها أنشطة تخضع لنصوص قانونية خاصة تحد من حرية التجارة و الصناعة << .

ثانيا : - الطبيعة القانونية للأنشطة المقننة .

تنص المادة 04 من قانون الاستثمار على أنه تنجز الاستثمارات بحرية تامة مع مراعاة التشريع و التنظيم المتعلق بالنشاطات المقننة أي مع مراعاة أحكامها ، و بالرجوع لمختلف هذه الأحكام نجد أنها تفرض على الشخص الذي يرغب في ممارستها استيفاء شروط مختلفة سواء للقبول أو للممارسة و كثيرا ما تفرض على الراغب في ممارستها الحصول على إذن مسبق سواء كان في شكل ترخيص أو اعتماد فاستقراء هذه المادة تبين لنا أن الأنشطة المقننة نوعا من الاستثمارات الحرة الغير محتكرة² تقوم على أساس

¹ المادة 04 من الأمر 08/06 المؤرخ في 2006/07/15 المعدل و المتمم وفقا للأمر 03/01 المتعلق بتطوير الاستثمارات .

² دومة نعيمة ، النشاطات المقننة في الجزائر ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراء في القانون ، جامعة الجزائر - سعيد حمدين 2015 ص 64 .

توفر جملة من الشروط ، وجاءت المادة 02 من المرسوم 15-234 المتعلق بتحديد شروط و كفاءات ممارسة الأنشطة و المهن المنظمة الخاضعة لتسجيل في السجل التجاري و نصت >> تعرف الأنشطة و المهن المنظمة المذكورة في المادة أعلاه بالنظر إلى طبيعتها أو موضوعها ، بأنها أنشطة و مهن لها طابع خصوصي و لا يسمح بممارستها إلا إذا توفرت فيها الشروط التي يتطلبها التنظيم¹.

الفرع الثاني : - المجالات المقترنة بالأنشطة المقننة .

لتحديد المجالات أو الميادين التي ترتبط بها الأنشطة المقننة و إحصائها أمر ليس بالسهل فمن الصعب تعدادها ، و ذلك لقلة وجود نصوص تشريعية و تنظيمية إذ يتعلق تنظيم هذه المجالات بوجود مصلحة يتطلب ضرورة الحفاظ عليها² ، و لممارسة النشاطات المقننة و الاستثمار فيها يستلزم الحصول على ترخيص مسبق تسلمه الإدارة المختصة من أجل الحفاظ على النظام العام ، إلا أنه بالرجوع الى المرسوم التنفيذي 15-234 السالف الذكر ، يلاحظ أن السلطة التنفيذية قللت من حدة هذه المشكلة حتى ولو تقم بالتدقيق و التفصيل في تحديد قائمة هذه النشاطات ، حيث أوردت مجموعة من الميادين التي يمكن الاستعانة بها و الاستناد إليها لمعرفة و تحديد هذه النشاطات طبقا لنص المادة 03³ التي تنص على ما يلي :- تعتبر كأنشطة و مهن منظمة بالنظر لخصوصيتها تلك التي تكون ممارستها من شأنها أن يمس مباشرة بانشغالات أو مصالح مرتبطة بما يأتي :-

- النظام العام .
- أمن الممتلكات و الأشخاص .
- الحفاظ على الثروات الطبيعية و الممتلكات العمومية التي تشكل الثروة الوطنية.

¹ المادة 2 من المرسوم التنفيذي 15-234 ، المؤرخ في 14 ذي القعدة عام 1436 الموافق لـ 29 غشت 2015 ، المتعلق بتحديد شروط و كفاءات ممارسة الأنشطة و المهن المنظمة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري .

² بن هلال نوال - مرجع سابق ص 32 .

³ المادة 03 من المرسوم التنفيذي 15/234 يحدد شروط ت ممارسة الأنشطة و المهن المنظمة الخاصة بالتسجيل في السجل التجاري .

- الصحة العمومية .

- البيئة .

يفهم من هذا السياق أن السلطة التنفيذية استعملت عبارات عامة أين أدرجت المجالات التي لها صلة بالنشاطات المقننة بصفة عامة و ربطتها بالنظام العام ، إلى درجة لا يمكن أن يتخيل وجود مجال لم يشمل هذا التحديد ، كما يتضح أنه لم يتوصل إلى أي حل لهذه المشكلة إذ يمكن للمشرع حصر المجالات المرتبطة بالنشاطات المقننة بنص واضح لكن تعمد بذلك و هذا يتبين من خلال العبارات العامة التي استعملها ، ذلك لغرض ترك المجال للسلطة التنفيذية بالتدخل على أساس أن النشاط مقنن ، و هذا ما أدى بالمستثمرين الأجانب بالابتعاد عن الاستثمار في الجزائر .

الفرع الثالث : - خصائص الأنشطة الاقتصادية المقننة .

أولا :- الزامية توفر شروط خاصة للممارسة الأنشطة الاقتصادية المقننة . جاء

مضمون نص المادة 32 من القانون رقم 84-10 أول نص قانوني يعني بتحديد مفهوم

الأنشطة المقننة أن >> يقصد بالأنشطة المقننة تلك الأنشطة التي تقتضي ممارستها

التأهيل بالحيازة على شهادة أو دبلوم تمنحها المؤسسات التكوينية << ¹.

من خلال هذا النص نرى أن الشخص الذي يرغب في ممارسة نشاط الحساب الخاص

يجب أن يحوز على المؤهلات اللازمة التي تسلمها مؤسسات تكوين .

أيضا المادة 05 من ق 90 - 22 ² المتعلق بالسجل التجاري التي نصت على أن

النشاطات المقننة هي جميع المهن التي تتوقف ممارستها على امتلاك شهادات

أو مؤهلات تستلمها مؤسسات يخولها القانون ذلك و القيد في سجل تجاري ³ .

¹ المادة 32 من القانون رقم 84 - 10 أول نص قانوني تضمن مفهوم الأنشطة المقننة .

² المادة 5 من القانون 90-22 المتعلق بالسجل التجاري.

³ السجل التجاري هو هو تخصيص سجل يوجد في وزارة التجارة يقيد به أسماء التجار وكافة البيانات المتعلقة بتجارتهم أو صناعتهم أفرادا كانوا أو شركات .

وعليه فالشخص الراغب في ممارسة نشاط مقنن ما عليه إلا استهلاك المؤهلات و الشهادات الضرورية لذلك، و القيد في السجل التجاري الذي يعد تدوينا لرغبة الشخص في ممارسة نشاط معين ، و هذا ما يشكل تكريسا واضحا لمبدأ حرية الاستثمار .
و السؤال المطروح :- هل امتلاك الشخص الراغب في ممارسة نشاط مقنن لمؤهلات و شهادات إلى جانب القيد في السجل التجاري كاف لإمكانية قيامه بذلك النشاط دون الحاجة لإجراءات أخرى ؟ .

فالقراءة المتمعنة لنص المادة 04¹ من المرسوم لتنفيذي 234/15 تبين لنا أن النشاطات المقننة لا تتوقف فقط على صلاحية السجل التجاري بل يجب الامتثال لشروط أخرى و هذا ما سنتناوله في الفرع الثاني.

ثانيا :- ضرورة الحصول على ترخيص - اعتماد - رخصة .

فلممارسة إحدى الأنشطة المقننة يستلزم الحصول على رخصة أو اعتماد مؤقت تسلمه الإدارات أو الهيئات المؤهلة و هذا ما جاءت به المادة 4 من المرسوم التنفيذي 234/15

أ / **الترخيص:-** يعتبر الترخيص من بين الاجراءات الواجب القيام بها و يعرف كما يلي :- هو الإجراء الشكلي الذي يمكن للإدارة بوضع قواعد صارمة و محكمة على بعض الأنشطة و مثل هذه الأخيرة التي تخضع بدورها لدراسة مدققة و مفصلة و التي من خلالها تتوصل الإدارة المختصة إلى اتخاذ قرار ممارستها².

فالترخيص المقصود هنا هو وسيلة تسمح من خلاله الإدارة المختصة للراغبين في مزاوله نشاط معين أو التمتع بحقوق ممارسته ، و كما هو معروف فإن هذا الاجراء خول

¹ المادة 4 >> يتطلب التسجيل في السجل التجاري لممارسة نشاط أو مهنة منظمة تعد في رخصة أو اعتماد مؤقت تسلمه الادارات أو الهيئات المؤهلة << .

² رحمان أمانة - حسان لامية - الرقابة على الاستثمار الأجنبي - مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق - شعبة القانون الاقتصادي و قانون الأعمال ، جامعة عبد الرحمن ميرة ، بجاية 2013 ، ص 22 .

للسلطة العامة الحق في ممارسة الرقابة على الأنشطة المقننة ، و من بين هذه الأنشطة الاستثمار في القطاع المصرفي .

ب / الاعتماد :- يمكن تعريف الاعتماد بأنه الموافقة التي يتحصل عليها من الادارة و التي بموجبها يمكن للأشخاص تحقيق مشاريع اقتصادية و استفادتهم من نظام مالي أو ضريبي¹ .

و يعرف أنها في معجم المصطلحات باللغة الفرنسية على أنه موافقة أو إذن يخضع له مشروع يفترض أن يكون مقدم باسم الذي يطلبه من السلطات التقديرية² .
وعليه فإن الاعتماد عبارة عن تصرف إداري منفرد تسمح بمقتضاه السلطة الادارية المختصة بمزاولة بعض الأنشطة أو وجود هيئة معنية ، و من بين المجالات التي تخضع لنظام الاعتماد نجد قطاع البورصة .

و من خلال ما ذكر تبين لنا أن كلا من الترخيص و الاعتماد قرارات إدارية و لكن هذا لا يعني أنه يوجد اختلافات تميزهم عن بعضهم نجد :-
- الترخيص الاداري إجراء يسمح بممارسة نشاط دون أن يصطحب امتيازات خاصة عكس الاعتماد .
- يمكن للإدارة أن تسحب الاعتماد لعدم احترام مستفيد للشروط الواجبة بينما الترخيص لا يسحب لأن الإدارة تمنحه بعد التأكد من أن النشاط المراد القيام به لا يمس إطلاقاً بالمصلحة العامة³ .
- المشرع يتدخل في نظام الترخيص بمقتضى قانون على عكس الاعتماد حيث يسمح للإدارة بالتدخل عن طريق التنظيم .

¹ عبيد ليلة - اختصاص منح الاعتماد لدى السلطات الادارية المستقلة - مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون - جامعة مولود معمري - تيزي وزو 2000 ص 25 .

² كورنو خييار - معجم المصطلحات القانونية - ترجمة منصور القاضي ، طبعة أولى ، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع ، بيروت 1998 ص 65 .

³ بن هلال نوال ، المرجع السابق ص 98 .

ج / الرخصة :- الرخصة هي ترخيص لممارسة نشاط مقنن كأنه منحة للاستغلال صادر من الإدارة ، و بالتالي فهي ترخيص تمنحه الإدارة بمقابل مالي لغرض ممارسة نشاط يدخل ضمن الأنشطة المقننة التي تفرض عليها رقابة شبه دائمة من طرف الدولة¹

رغم تشابه الرخصة و الترخيص ، إلا أنه لم يتفقا بشأن طبيعتهما القانونية ، حيث أن الترخيص آلية للرقابة السابقة ، ضف إلى ذلك أنه إجراء قانوني انفرادي يرفع أو يزيل منع قانوني بينما الرخصة يعتبر عقد إداري يتميز بوضع قيود على حرية التعاقد التي تحكمها الاعتبار المالي و الفني ، هذا ما يسمى الاختلاف بشأن طبيعتها القانونية .

المطلب الثاني : - الأنشطة الاقتصادية المحككة .

تقتضي حرية الاستثمار منع السلطة العامة من المنافسة في الأنشطة الاقتصادية الخاصة ، و في حال ما تجاوزت هذا المنع المفروض و قامت بتسيير أنشطة تجارية أو صناعية فإن للأنشطة الخاصة الحق في منافستها ، إلا أن هذه القاعدة تخضع لاستثناء، حيث أن هناك بعض الأنشطة التجارية و الصناعية تسنأثر الأشخاص الإدارية العامة في تسييرها و يترتب على ذلك منع الخواص من الدخول لتلك الأنشطة الاقتصادية المخصصة للدولة و هذا ما يعرف عليه بالأنشطة الاقتصادية المحككة و التي سنتناولها في هذا المطلب و الذي قسمناه إلى ثلاث فروع تناولنا في الفرع الأول - نطاق الأنشطة المحككة - و في الفرع الثاني - الطبيعة القانونية للأنشطة المحككة - أما الفرع لثالث فقد تناولنا - خصائص الأنشطة المحككة .

الفرع الأول :- نطاق الأنشطة المحككة .

الأنشطة المحككة هي التي تمارس من طرف الدولة و لا تمنح ملكيتها أو حتى تسييرها للخواص، كما يمكن تعريفها بأنها الأنشطة التي تكون في مأمن من منافسة

¹ مشيد سليمة ، النظام القانوني للاستثمار في مجال المواصلات السلكية و اللاسلكية في الجزائر ، مذكرة ماجستير ، جامعة الجزائر 2004 ص 42 .

القطاع الخاص بشكل احتكارات عمومية كقيود على مبدأ حرية الاستثمار والتجارة¹. وجاءت المادة 18 من قانون 01/16 صريحة و حددت مجال الأنشطة المحتكرة >> الملكية العامة هي ملك المجموعة الوطنية و تشمل باطن الأرض و المناجم و المقالع و الموارد الطبيعية للطاقة و الثروات المعدنية الطبيعية و الحية في مختلف مناطق الأملاك الوطنية البحرية و المياه و الغابات << .

كما تشمل النقل بالسكك الحديدية و النقل البحري و الجوي و البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية ، و أملاك أخرى محددة في القانون² .

- فالثروة المنجمية ملكية عامة و مطلقة للدولة و هي محمية بقوة القانون ، على غرار الأملاك العمومية الأخرى ، إذ لا يمكن للخواص تملكها ولو باكتشافها على الأراضي المملوكة لهم ، و ذلك لأنها تدرج ضمن أحد القطاعات الاستراتيجية للدولة و المتمثل في قطاع المناجم³ مما يهيئ هذا الأخير لأن يكون محل اهتمام كبير من طرف الدولة و ذلك عن طريق سنها لقوانين تركز حماية هذه الأملاك و عدم التصرف فيها و هذا ما جاء به قانون 01-10 المتضمن قانون المناجم و الذي خص الاستثمارات المنجمية بنظام خاص يتميز عن الأنظمة العادية للاستثمار و تكمن في ميزة ضرورة الحصول على الاذن المسبق - الرخص الإدارية - و هذا ما أكدته المادة 07 من القانون 10/01 >> تعتبر أنشطة البحث المنجمي و أنشطة استغلال المواد المعدنية أعمالا تجارية و لا يجوز ممارستها إلا من قبل الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعة للقانون العام <<⁴ .

¹ دومة نعيمة .، مرجع سابق . ص 101 .

² المادة 18 من القانون رقم 16 / 01 يتضمن التعديل الدستوري .

³ تالي أحمد ، النظام القانوني للأنشطة المنجمية في الجزائر ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، جامعة

مولود معمري ، تيزي وزو 2014 ص 73 .

⁴ المادة 07 من القانون 10/01 المؤرخ في : 11 ربيع الثاني 1422 الموافق لـ 13 جويلية 2001 ، المتضمن

قانون المناجم ..

- أيضا ما يخص المعادن فالمشرع الجزائري كان واضحا و صريحا فيما يخص الطبيعة القانونية لمليكتها ، فهي تتدرج ضمن الأملاك العمومية و هذا ما أكدته المادة 18 من التعديل الدستوري لسنة 2016¹، فاستبعد انتمائها إلى الأملاك الوطنية الخاصة و هذا ما أكدته المادة 2 من القانون 01-10² المتعلق بالمناجم على اعتبار جميع المواد المعدنية سواء كانت مكتشفة أو غير مكتشفة في المتواجدة في المجال السطحي و الباطني أو المجال البحري التابع لسيادة الدولة الجزائرية ملكية عمومية .

الأنشطة المتعلقة بقطاع المحروقات وهي العمليات المتعلقة بالبحث عن المحروقات و التنقيب و استغلالها وهي أنشطة خاضعة لاحتكار الدولة و يمكن أن تستند ممارستها للمؤسسات الوطنية لكن بشرط الحصول على رخصة من طرف الوزير المكلف بالمحروقات³.

- يجب أن نشير إلى أن الأنشطة المتعلقة بالمحروقات ممنوعة على المؤسسات الخاصة - الأجنبية - الجزائرية .

الفرع الثاني :- تطور الأنشطة الاقتصادية المحتركة و طبيعتها القانونية .

إن فكرة الأنشطة الاقتصادية المحتركة ليست جديدة في المنظومة القانونية الجزائرية ، رغم أنها فكرة غير واضحة و غير دقيقة ، نظرا لغياب معايير مضبوطة و ثابتة يمكن الاستناد عليها لتحديد النشاطات المحتركة .

فهناك من يرى أن النشاطات المخصصة مرتبطة بفكرة الدور التدخل في المجال الاقتصادي رغم اختلاف وجهة نظر الفقه حول مسألة الدور التدخل للدولة في المجال

¹ المادة 18 من القانون 01/16 تقابلها المادة 17 من دستور 1996 التي تنص على ادراج المعادن ضمن الأملاك العمومية .

² المادة 02 من القانون 01 / 10 ، المتضمن قانون المناجم .

³ فرحة زراوي صالح ، الكامل في القانون التجاري الجزائري ، دار ابن خلدون للنشر و التوزيع ، طبعة 02 ، الجزائر 2004 ص 165 .

الاقتصادي و الاجتماعي هذا لم يمنعهم من الاتفاق على حد أدنى من ان تدخل الدولة يعد مطلباً أساسياً و جوهرياً لضمان استمراريتها ، و كذلك لتحقيق الصالح العام الذي يصعب أو يستحيل على القطاع الخاص تحقيقه لوحده هذا يعني أن الدولة تتدخل في المجال الاقتصادي كموجه و منسق للنشاط الاقتصادي لتحقيق المنفعة العامة .
وفيما يلي سنتعرض باختصار تطور فكرة الأنشطة المحكّرة في المنظومة القانونية الجزائرية .

أولاً :- اتساع دائرة الأنشطة المحكّرة .

سيطرت الدولة و احتكرت مختلف النشاطات و اعتبرتتها استراتيجية و حيوية لا يمكن للخوادم الاستثمار فيها ، و هذا ما كان يميز الاقتصاد الجزائري من أول قانون للاستثمار إلى غاية أواخر الثمانينات ، و يجد هذا التوجه تبريره في تبني الدولة للنظام الاشتراكي كوسيلة للنهوض بالاقتصاد ، قطعت فكرة النشاطات المخصصة على الحقل الاقتصادي . رغم هذا بقيت فكرة النشاطات المحكّرة غامضة مع غياب تحديد لمفهومها أو حتى تعداد لهذه الأنشطة ، حيث نجد الأمر 66-284 المتضمن قانون الاستثمار¹ لم يحدد القطاعات الحيوية المحكّرة من طرف الدولة بل اكتفى بالإحالة الى التنظيم ، إضافة إلى تقييد المستثمرين بالزامهم بالحصول على الاعتماد المسبق قبل انجاز أي مشروع استثماري تأكد هذا الاحتكار بموجب نص المادة 3/14 من دستور 1976² التي قامت بتعداد أملاك الدولة حيث نصت على ما يلي >> تعد أيضا أملاكاً للدولة بشكل لا رجعة فيه كل المؤسسات و البنوك و مؤسسات التأمين و المنشآت المؤممة و مؤسسات النقل بالسكك الحديدية و النقل البحري و الجوي و المواني و وسائل المواصلات البريد و البرق و الهاتف و التلفزة و الاذاعة و الوسائل الرئيسية للنقل البري ، مجموع المصانع و المؤسسات و المنشآت الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية التي أقامتها أو تقيمها

¹ الأمر 66 - 284 ، المؤرخ في 02 جمادى الأولى 1386 الموافق لـ 15 سبتمبر 1966 ، المتضمن قانون الاستثمار .

² المادة 3/14 من دستور 1976 .

أو تطورها أو التي اكتسبها ، و يشمل احتكار الدولة بصفة لا رجعة فيها التجارة الخارجية و تجارة الجملة و يمارس هذا الاحتكار في اطار القانون << .
 جاءت الصدمة النفطية لسنة 1986 و أثبتت هشاشة الاقتصاد الوطني كونه اقتصاد ريعي يرتبط بتقلبات أسعار النفط في السوق جعلت الجزائر تتراجع عن الخيارات السابقة و تتوجه الى الانفتاح و تشجيع القطاع الخاص بفتح المجال أمامه للمساهمة في التنمية ، و بالتالي تم الغاء الأحكام التنظيمية التي تخول للمؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي احتكار أي نشاط اقتصادي و ذلك بموجب المرسوم 88 - 201¹ و عليه بدأت تظهر بوادر تقليص دائرة الأنشطة المحتكرة .

- ثانيا :- تقليص دائرة الأنشطة الاحتكارية - إزالة الاحتكارات العمومية -
 بموجب المرسوم 88 - 201 كما تم ذكره سالفاً المتعلق بإلغاء جميع الأحكام التنظيمية التي تخول المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي التفرد بأي نشاط اقتصادي أو احتكار للتجارة ليصبح القطاع العام و الخاص على قدم المساواة فخلق جوا للمنافسة ، و عند صدور هذا المرسوم كان مخالفا لدستور 1976 ، و كذا لا يخدم مصالح المؤسسات العامة ، إذ اصطدم بالمحيط الاشتراكي الذي كان سائدا في 1988 ومنه كان من غير الممكن تجسيد الاجراءات التي من خلالها يمكن تجسيد مضمون الدستور² و عليه كان على الدولة أن تعدل الدستور فجاء بذلك دستور 1989 و ذلك لتهيئة المحيط لاستقبال المبادئ الاقتصادية الجديدة و ذلك بتكريس للملكية الخاصة .
 و أول احتكار رغبت الدولة في القضاء عليه كان :-

¹ المرسوم 88 - 201 ، المؤرخ في 18 أكتوبر 1988 ، المتضمن الغاء كل الأحكام التنظيمية التي تخول

للمؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي التفرد بأي نشاط اقتصادي أو احتكار للتجارة .

² حمادو سكيينة - جودي سهام ، المرفق العام في مواجهة قانون المنافسة ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق جامعة عبد الرحمن ميرة ، بجاية 2015 ص 151 .

1 - مجال الإعلام بصدور الأمر رقم 90 - 07 المتعلق بالإعلام¹ : وهو ما يفسح المجال أمام الخواص لممارسة الاعلام بكل حرية لكن هذا القانون لم يجسد فعلا بل تم تجميده لأنه لم يسمح بإنشاء قناة تلفزيونية إذ تم الغائه بموجب المرسوم التشريعي رقم 93- 13² المعدل بموجب القانون العضوي رقم 12 - 05 المتعلق بالإعلام³ .

2 - المجال المصرفي : أغلب البنوك و المؤسسات المالية كانت عامة من احتكار الدولة و بعده أصدرت الدولة قانون 90- 10 المتعلق بالنقد⁴ و القرض يفتح بنوك و مؤسسات مالية خاصة مثل بنك الخليفة .

الفرع الثالث :- خصائص الأنشطة الاقتصادية المحتكرة .

تتميز الأنشطة الاقتصادية المحتكرة بجملة من الخصائص تميزها عن غيرها من الأنشطة الاقتصادية أهمها عدم خضوع هذه الأنشطة لمبدأ حرية الاستثمار و الصناعة - أولا - المبادرة فيها ملك للدولة صاحبة ملكية للدولة - ثانيا - إمكانية تفويض استثمارها للخواص بموجب رخصة مسبقة - ثالثا -

أولا :- عدم خضوعها لمبدأ حرية الاستثمار و الصناعة .

إن الأنشطة الاقتصادية المحتكرة هي مرافق عمومية صناعية أو تجارية وتمثل العلاقة بين الاحتكارات العمومية و مبدأ حرية التجارة و الصناعة في أن الأنشطة الاقتصادية المحتكرة تعد قيودا على حرية الدخول للأنشطة التجارية و الصناعية حيث يمنع على الخواص مزاوله تلك الأنشطة⁵ ، و يترتب على هذا لأن الأنشطة المحتكرة غير مفتوحة للمنافسة فلا يخضع الشخص المستفيد من احتكار عمومي إلى أية منافسة من

¹ الأمر رقم 90-07 ، المؤرخ في 03 أبريل 1990 ، المتعلق بالإعلام .

² المرسوم التشريعي رقم 93 - 13 ، المؤرخ في 26 أكتوبر 1993 الملغى بالأمر 90-07 ، المتعلق بالإعلام .

³ القانون العضوي رقم 12 - 05 ، المؤرخ في 04 أوت 2005 ، المتعلق بالمياه .

⁴ قانون 90-10 ، المتعلق بالنقد و القرض .

⁵ دومة نعيمة ، مرجع سابق صفحة 163 .

طرف الخواص و بالتالي فهي استثناءات على مبدأ حرية المنافسة و يمنع على الخواص منافسة الشخص المستفيد من احتكار .

ثانيا : - المبادرة فيها ملك للدولة صاحبة الملكية .

إن استمرار الممارسة الحرة للأنشطة الاقتصادية مرهونة بأن تمارس في إطار القانون فحرية الاستثمار والتجارة لا تعني أبدا الممارسة دون قيد أو شرط أو حتى التخلص من الالتزامات القانونية السارية المفعول ، إنما المقصود منها أن تمارس في إطار منظم وواضح و شفاف و غير مستثني لفئة معينة أو شخص معين بذاته فالاستثناء أن يجب أن تخضع لنفس خصائص القاعدة القانونية من حيث عمومها ، تجريدها و الزاميتها ، و الالتزام المنصوص عليها قانونا بخصوص الأنشطة الاقتصادية يجب أن تكون ملزمة للجميع و لا تستثني إلا ما استثناءه القانون بنص صريح¹ .

إلا أنه من حيث الواقع المعاش يلاحظ أن هناك أنشطة لا زالت الدولة تحتكرها و لا تسمح للأشخاص الطبيعيين بممارستها و حتى الأشخاص المعنويون الخاضعون للقانون الخاص إلا من سمح له ممارستها بموجب نص تشريعي خاص و هو ما يتعارض و النص الدستوري الذي يضمن حرية الصناعة و التجارة شريطة أن تمارس في إطار القانون مع العلم أن ما اعتبره المشرع أنشطة محتكرة و غير مسموح التنازل عنها لفائدة أشخاص القانون الخاص الطبيعية أو الاعتبارية تعتبره تشريعات مقارنة أنشطة غير احتكارية ، كون هذه الدول عرفت مبدأ حرية ممارسة الأنشطة الاقتصادية منذ زمن بعيد ، فهل يمكننا القول : إننا لا زلنا نزواج بين النظام الحر و النظام الاحتكاري في فترة انتقالية طال مداها ، يؤهل من خلالها في اقتصاد الحر و يتمسك بإرث احتكاري ، عشناه على مدار أكثر من ثلاثة عقود أم أن الأمر تحكمه المصلحة العامة لا غير .

¹ براي يمينه ، ضبط السوق على ضوء قانون المنافسة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2007 ص 82 .

وهذا التساؤل بخصوص الأنشطة الاقتصادية يوجد له تبرير عند البعض ، حيث يبررون هذا التشدد في التعامل مع بعض الأنشطة بصفة احتكارية أو مقننة لارتباطها بالنظام العام ، كونها أيضا تمس بالدفاع الوطني و الصحة و الآداب العامة ، كما أن فكرة الدولة المقاتل أثبتت جدواها و نجعتها مع مر الأزمات الاقتصادية و المتعاقبة¹ .

و قد نستنتج من المادة 01² من قانون ترقية الاستثمار رقم 93-12 أن المستثمرين الخواص لا يمكنهم التدخل في بعض القطاعات الاقتصادية ، فهو قيد على حرية الاستثمار ، فهناك نشاطات تكون فيها المبادرة للدولة لا يمكن للخواص المنافسة فيها - تصنيع الأسلحة و الذخيرة - المخصصة لاحتكار وزارة الدفاع الوطني .

ثالثا :- إمكانية تفويض استثمارها للخواص بموجب رخصة مسبقة .

فالأنشطة الاقتصادية المحتكرة تماما كالأنشطة الاقتصادية المقننة ترتبط ممارستها بوجود رخصة مسبقة تسلمها إدارات أو هيئات مختصة ، وهذا ما سنتناوله في الفصل الثاني بعنوان شروط ممارسة الأنشطة الاقتصادية .

¹ عجاني عماد ، تكريس مبدأ حرية التجارة و الصناعة في الجزائر ، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ، العدد الرابع كلية الحقوق ، جامعة المسيلة ، ديسمبر 2014 ، ص 266 .

² المادة 01 من القانون 93 - 12 ، المؤرخ 19 ربيع الثاني عام 1414 الموافق لـ 05 أكتوبر 93 ، المتعلق بترقية الاستثمار .

ملخص الفصل الأول

بعد دراستنا الموجزة لمبدأ حرية الاستثمار والتجارة في القانون الجزائري يتضح لنا أن هذا المبدأ لم يكرس في القانون الجزائري مباشرة، بل مر على مراحل عديدة ابتداء من 1963 إلى غاية ثمانينات وهي الفترة التي كانت الدولة الجزائرية هي التي تسيطر على الحقل الاقتصادي حيث كان هذا المبدأ مهمش وغير معترف به، ولكن بعد سلسلة الإصلاحات الاقتصادية التي شهدتها البلاد نتيجة للالتزامات الاقتصادية التي عرفتھا آنذاك تم الاعتراف بمبدأ حرية الاستثمار والتجارة في دستور 1996 وأصبح من الحريات الدستورية وهذا ما تأكد في التعديل الدستوري 2016 من خلال نص المادة 43 من الدستور، ومن بين أهم الآثار المترتبة على هذا المبدأ تحول دور الدولة من دولة متدخلة إلى دولة ضابطة هذا أولاً، وتنازلت على جزء من الأنشطة الاقتصادية للخواص ثانياً .

غير أن هذا التنازل لم يكن بصفة مطلقة أي أن مبدأ حرية الاستثمار كان نسبياً مرتبطاً بجملة من القيود أهمها تقنين جملة من الأنشطة الاقتصادية عن طريق فرض شروط لممارسة هذه الأنشطة، واحتكارها للعديد من الأنشطة الاقتصادية التي لا يمكن للخواص القيام بها والتأقلم مع قواعدها، بناء على هذا ومن أجل ضبط المجال الاقتصادي كان على الدولة أن تنشأ أجهزة إدارية مختصة مهمتها ضبط الاقتصاد وهذا من خلال إجراءات إدارية تتمثل أساساً في منح الرخص الإدارية وفقاً لجملة من الشروط وهذا ما سنتناوله في الفصل الثاني .

لفصل الثاني

الرخص الإدارية كآلية لتأطير الأنشطة الاقتصادية

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 واضعا أحكامها التفصيلية وشروط ممارستها، وتعتبر الرخص من أهم الأساليب الإدارية لتنظيم الحريات واستغلال المال العام استغلالا خاصا و أن الرخص الادارية من أكثر التقنيات والوسائل استعمالا وفعالية لتوجيه ومراقبة النشاط الفردي في المجتمع، فهي تتدرج ضمن أدوات وخصائص النظام الوقائي في تنظيم ممارسة الحريات العامة والنظام العام بجميع أبعادها، بحيث لا يمكن للحرية أو النشاط الاقتصادي أن يمارس إلا إذا سمحت الإدارة بذلك، وبهذا تتمكن الإدارة من التدخل مسبقا 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. وحتى نحيط أكثر بالرخص الإدارية لابد أن نتطرق إلى جميع المفاهيم المتعلقة بها من خلال عرض مختلف التعاريف والشروط الصادرة في هذا المجال، ليتضح المفهوم أكثر كما لابد 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 اي نشاط اقتصادي دون وجود نص قانوني على ذلك، فمتى منعت الإدارة الحرية دون وجود نص كان هذا المنع غير مشروع، لأن الأصل في الاعمال المباحة والمنع أو التقييد هو الاستثناء، كما أن الرخص ليست دائمة إلى الأبد بل لابد من نهايته، فقد تكون هذه النهاية طبيعية كما قد تكون قانونية، وبما أن الجهة المانحة لرخص لها أهمية كبيرة فقد خصصنا شق كبير من هذا الفصل 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 الأنشطة الاقتصادية .

المبحث الاول :أحكام إصدار الرخص الادارية في مجال الانشطة الاقتصادية .

الأصل العام ان حرية الاستثمار وإمكانية مزاوله أي نشاط بكل حرية، إلا أنه يوجد عدة عوامل سياسية، اجتماعية واقتصادية تجعل السلطة تحظر ممارسة بعض النشاطات وتفيد البعض الآخر فتفرض الحصول على إذن لممارسة هذا النشاط .لأنه لا أحد ينكر أن ممارسة الحريات يمكن أن يؤدي إلى المساس بمصالح الغير إن لم تفرض عمليا رقابة فحرية الاستثمار لا يمكن اعتبارها حرية مطلقة، لأن المشرع يتمتع بصلاحيه تقييد حرية المبادرة للأشخاص الطبيعية والأشخاص المعنوية ، أي ان الادارة تتدخل في تقييد ممارسة أي نشاط وفق ما نص عليه القانون أي انها تصدر قراراتها وفقا لقواعد لان سلطتها هذه ليست مطلقة¹ .

فتعتبر الرخص الادارية من أهم الأساليب الإدارية لتنظيم الحريات، فهس الوسيلة التوفيقية التي تمكن من التوفيق بين الحرية والسلطة، وذلك عن طريق تحقيق توازن بين نشاط السلطة من جهة وكفالة الحريات الفردية ، حيث تتخذ منها السلطة الإدارية وسيلة قانونية لتنظيم ومراقبة ممارسة الأشخاص لنشاطاتهم حرياتهم وبالتالي تعرف بأنها وسيلة وقائية تربط بين الإدارة و القائم بالنشاط، لأنها عبارة عن إذن أو موافقة مسبقة تمنحه جهة إدارية من أجل القيام بنشاط معين في إطار مشروع .

وعليه فإن لهذه الوسيلة القانونية أهمية بالغة في ضبط النشاطات المختلفة للأفراد حيث يقتصر ممارسة الأفراد لهذه النشاطات على وجوب حصولهم على رخصة مسبقة وهذا ما سنتناوله في هذا المبحث في ما يتعلق بأحكام اصدار الرخص الادارية في مجال الانشطة الاقتصادية (**المطلب الاول**) السلطات المختصة بإصدار التراخيص الادارية و (**المطلب الثاني**) شروط منح التراخيص الادارية في مجال الانشطة الاقتصادية .

¹ مشيد سليمة ، المستثمر الاجنبي وقانون النشاطات المقننة في الجزائر ، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ، فرع الحقوق قانون اعمال،جامعة الجزائر، 1 2015_2016، صفحة 160 .

المطلب الاول : السلطات المختصة بإصدار الرخص الادارية .

تتولى النصوص التي تحكم الأنشطة الاقتصادية ، تحديد السلطة المكلفة بمنح الرخص فلا يمكن أن يتم تسليم الرخص من طرف جهة أخرى غير تلك التي نص عليها القانون ذلك أن النص الخاص هو الذي يمنح لها هذا الاختصاص¹.

و بصورة عامة فإن السلطات المكلفة بمنح الرخص في النشاطات المقننة هي سلطات إدارية أي إدارة لأنه حسب النظرية العامة للرخص الإدارية ، فإن الإدارة هي صاحبة الاختصاص العام في منح الرخص المرتبطة بالنشاط الخاص ، لذا سميت بالرخص الإدارية، وتتوزع هذه السلطات حسب طبيعة النشاط و أهميته ، فقد تسند النصوص هذه السلطة لجهة إدارية مركزية أو لامركزية او سلطات اخرى و نظرا للتعدد هذه السلطات وتتوزعها بحسب الأنشطة الاقتصادية فإننا سنسلط الضوء على السلطات الادارية التقليدية (فرع الاول) وسلطات الضبط الاقتصادي (الفرع الثاني) .

الفرع الاول :السلطات الادارية التقليدية .

ويقصد بها الإدارات أو السلطات الإدارية التقليدية أو الخاصة المتعارف عليها في الفقه و القانون الإداري مركزية أو لامركزية، إقليمية ومرفقية، مهما كانت التسمية التي تظهر تحتها وزارة ، بلدية ، ولاية ، دائرة ، مركز ، مؤسسة عمومية ذات طابع إداري² أو هيئة أو سلطة إدارية مستقلة وكالة لجنة مجلس.. إلخ وهي إما جهات ذات اختصاص عام أو خاص في مجال تسيير الشأن العام، بالإشراف على قطاع نشاط بعينه، أو تنشط فيه، كالمجال الإقتصادي، الصناعي والتجاري والمالي من انتاج للسلع أو تقديم للخدمات المالية والمصرفية، أو توجه النشاط الخاص وتراقبه أو ترافقه في ممارستها، أو في المجال الإداري من تسيير المرافق إدارية تسدي³ خدمات عمومية

¹ دومة نعيمة ، مرجع سابق ، صفحة 123 . ص 113 .

² عزاوي عبد الرحمن ، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري ، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون العام جامعة الجزائر ، كلية الحقوق ، 2007 ، صفحة 100 .

³ مشدي سليمة ، مرجع سابق ، ص 54 .

للجمهور مباشرة، بالقيام بأعمال التسيير وتصريف المسائل الجارية العادية ممثلة في تسيير المرافق العمومية وتقديم خدمات للمواطنين. لتمارس بذلك صلاحيات واختصاصات سلطات الضبط الإداري العام في إطار حماية النظام العام، أو على العكس من ذلك تمارس سلطة الضبط الإداري الخاص والضبط الاقتصادي، وذلك بإصدار الرخص الإدارية كأعمال إدارية قانونية صادرة من جانب واحد في سياق مراقبة ممارسة النشاطات الفردية .

أولاً : الجهات المركزية .

أ / **رئيس الجمهورية:** - لا تعتبر سلطة منح الرخص من اختصاصه لأنه لا يصدر قرارات إدارية تنفيذية ، و إنما يتدخل عن طريق إصدار لوائح مستقلة في شكل مراسيم تتسم بالعمومية و التجريد أي تتضمن قواعد قانونية عامة تنظم على أساسها الحالات الخاضعة للنظام الحضر على ممارسة بعض الحريات أو الخاضعة للنظام الرخص الإداري المسبق أما القانون الفرنسي فيضع استثناء بالنسبة للاستيراد المواد البترولية¹ و يعتبر هذا الاختصاص من الحدود الموجودة في هذا النشاط فقط ، حيث تتسم بالطابع الأساسي نظراً لأهميته ، باعتبار أن المواد البترولية مصدر أساسي للطاقة فهو يحقق منفعة اقتصادية عامة كما أن الترخيص الفردي في هذا النشاط لا يحتوي على نفس المفاهيم الموجودة في القطاعات الأخرى .

ب / الوزير الأول :-

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

¹ أزرو يسغي سهام ، الترخيص الإداري والمحل التجاري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، فرع قانون اعمال ، جامعة الجزائر 1، 2010 ، صفحة 50 - 51 .

نص المادة 99 من القانون 16-101¹ على أن الوزير الأول يسهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات، كما أن صلاحيات تطبيق القوانين في المجال التنظيمي تعود للوزير الأول فالوزير الأول من خلال صلاحيته المتمثلة في السهر على تطبيق القوانين وحسن سير الإدارة العمومية، تعتبر ممارسة جزئية للسلطة التنظيمية، وبالتالي يمكنه وضع قواعد قانونية عامة ومجردة اعتمادا على أحكام الدستور والقانون معا ، وبالتالي يمكنه إصدار المراسيم التنفيذية الي تتضمن قواعد عامة ومجردة ، كما قد تتضمن قرارات ترخيص فردية تصدر لفائدة شخص بعينه أو هيئة أو منظمة معينة.

وبتالي فالوزير الاول دوره محدود جدا في مجال منح الرخص الفردية للممارسة النشاطات المقننة الخاصة ، لأن الاختصاص الأساسي له هو إصدار مراسيم تنفيذية تتسم بالعمومية و مع ذلك فالقانون لا يخلو من الحالات التي أوكل فيها القانون له هذه الصلاحية .

فالمرسوم التنفيذي 03-262 ، المؤرخ في 23 جويلية 2003 الخاص بتنظيم المركز الوطني لرخص السياقة² ، والمرسوم التنفيذي رقم 01-219 المؤرخ في 31 جويلية 2001³ والمتضمن الموافقة على رخصة لإقامة واستغلال شبكة عمومية للمواصلات اللاسلكية الخلوية من نوع GSM وتوفير الخدمات اللاسلكية للجمهور هذا المرسوم صادر عن الوزير الأول .

إضافة إلى ما سبق المرسوم التنفيذي 14-94 المؤرخ في 03 / 04 / 2014 والذي يحدد إجراءات الحصول على الرخص المطلوبة لإنجاز منشآت نقل المنتجات

¹ المادة 99 من قانون 16-01 ، المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016 .

² المرسوم التنفيذي 03-262 ، المؤرخ في 23 جويلية 2003 ، المتعلق بتنظيم المركز الوطني لرخص السياقة .

³ المرسوم التنفيذي رقم 01-219 ، المؤرخ في 31 جويلية 2001 ، المتضمن الموافقة على رخصة الإقامة واستغلال شبكة عمومية للمواصلات السلكية الخلوية .

البتروولية بواسطة الأنابيب واستغلالها¹، وهذا ما نصت عليه المادة الاولى على أن هذا المرسوم يهدف إلى تحديد إجراءات الحصول على الرخص المطلوبة لإنجاز منشآت نقل المنتجات البتروولية بواسطة الأنابيب وغيرها من المراسيم التنفيذية التي ترخص بممارسة الأنشطة المختلفة في الدولة .

ج/الوزراء .

تسند جل النصوص القانونية مهمة تسليم الرخص للوزير المعنى فبالاطلاع على مختلف النشاطات يتضح لنا دوره الكبير في تسليم الرخص و يرجع السبب في ذلك كما يرى البعض لكونه المشرف على قراراته أي المسؤول في الجهاز الإداري الذي يتبعه قطاع نشاط من النشاطات التي تتولاها الحكومة في إطار وظيفة السلطة المركزية في الدولة فهو ينفذ جزء من السياسة العامة للحكومة ، لذلك فإن دوره لا يقتصر على تسليم الرخص في مجال الأنشطة الاقتصادية هذا ما يقودنا للقول أن الوزير كسلطة إدارية هو من يقترح في النص المؤطر للنشاط إسناد صلاحية منح الترخيص ، هذا إلى جانب الاختصاص الذي منحه القانون لوزير الداخلية و الجماعات المحلية في مجال الأعمال المقننة خاصة .

فحسب المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 94 / 247² يقوم وزير الداخلية بالإعداد أو المشاركة في إعداد التنظيم المتعلق بالتنفيذي بها و يوزعه و يتابع تطبيقه إضافة إلى الدور الرقابي الذي يمارسه عبر المديرية الفرعية للمهن و الأعمال المقننة كما يعرف القانون الجزائري أيضا في مجال النشاطات المقننة حالات ممارسة الوزير صلاحية منح الرخص بالتفويض إلى هيئات أخرى كما هو الحال في المجال الفندقي بالنسبة لتسليم رخص الأصناف الأقل من نجمتين للمؤسسات الفندقية حيث يسلمها المدير الولائي

¹ المادة الاولى من المرسوم التنفيذي 14-94 المؤرخ في 4مارس 2014 ، المتعلق بإجراءات الحصول على الرخص الادارية المطلوبة لإنجاز منشآت نقل المنتجات البتروولية بواسطة الانابيب واستغلالها .

² المادة 10 من المرسوم التنفيذي 94-247 ، المؤرخ في 10 أوت 1994 ، يحدد صلاحيات وزير الداخلية و الجماعات المحلية و البيئة و الإصلاح الإداري ج ر ، عدد 53 .

أو المفتش الولائي المكلف بالسياحة بتفويض من الوزير¹ المكلف بالسياحة و هذا كنوع من تخفيف العبئ عن الوزير المكلف بالسياحة بالنسبة لرخص الأقل أهمية أيضا قد يتضح لنا هذا من خلال مجال المنتجات الصيدلانية حيث يلاحظ ان المشرع فرض الحصول على رخص لفتح مؤسسة لإنتاج المنتجات الصيدلانية او توزيعها اذ يعود اختصاص منح ترخيص انتاج الادوية الى الوزير المكلف بالصحة وهذا ما اكدته المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 93-114 المتعلق برخص استغلال مؤسسة لإنتاج المنتجات الصيدلانية او توزيعها².

ثانيا الجهات اللامركزية .

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

1/الوالي .

نحن نعلم ان الوالي ممثلا للدولة وممثلا للولاية، وبالتالي فهو رئيس إداري للوحدة أو الجماعة المحلية لذلك فإن له صلاحية الضبط الإداري بنوعيه العام والخاص، ويستمد هذه السلطة من قانون الولاية 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 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 تتجم عنها هذه الرخص الممنوحة من

¹ عزاوي عبد الرحمان ، مرجع سابق ، ص 321 .

² المادة 2 من المرسوم 93-114 ، المؤرخ في 12 مي 1993 ، المتعلق برخص استغلال مؤسسة لانتاج المنتجات الصيدلانية او توزيعها > يخضع فتح مؤسسة لانتاج او توزيع منتجات صيدلانية واستغلالها لترخيص مسبق من الوزير المكلف بالصحة في حالة مؤسسة للإنتاج < .

قبل الوزير المكلف بالبيئة والوزير المعني عندما تكون هذه الرخصة منصوص عليها في التشريع المعمول به، كما تخضع لترخيص الوالي ، كما أن الوالي يصدر ترخيص للمؤسسات الترفيهية والتسلية والترفيه بحيث 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 والترفيه¹ وقاعات ممارسة النشاطات الرياضية وغيرها.

كما أن الوالي هو المسؤول عن تقديم رخصة الصيد البحري، فممارسة الصيد البحري الترفيهي يتوقف على الحصول على رخصة الصيد البحري يسلمها الوالي المختص إقليميا ، هذا فيما يخص الضبط الإداري أما الضبط الاقتصادي فالوالي المختص إقليميا في إطار إنجاز مشاريع الهياكل الأساسية والتجهيزات والسكن المقررة في برامج التنمية للولاية او يمنح رخص لاستغلال مقالع الموارد المعدنية من نظام المقالع التي تحدد قائمتها عن طريق التنظيم، وهذه الرخص تمنح بعد حصوله على آراء المصالح المؤهلة للولاية، والرأي المبرر للوكالة الوطنية للنشاطات المنجمية ، 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 .

باعتباره رئيساً إدارياً للبلدية كوحدة أو جماعة محلية قاعدية مثلما وصفتها المادة 15 من القانون 01-16 وعرفت المادة الأولى من القانون رقم 11-10 المتضمن قانون البلدية² .

¹ المادة 7 المرسوم التنفيذي رقم 05-207 المؤرخ في 04 جوان 2005 ، المحدد للشروط وكيفيات فتح واستغلال

مؤسسات الترفيهية والترفيه، ج.ر.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

² .المادة الاولى من قانون 10_11 ، المؤرخ في 22 جوان 2011، المتضمن قانون البلدية >> البلدية هي

الجماعة الإقليمية الأساسية، وتتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وتحدث بموجب قانون " <<

ويتمتع بهذه الصفة بسلطة تقرير إدارية معتبرة في تسيير شؤون البلدية وبخاصة في مجال حماية النظام العام ومنح التراخيص الإدارية، إما منفردًا باعتباره رئيسًا للبلدية وممثلها القانوني قبل الغير أو بالاشتراك مع المجلس الشعبي البلدي بهيئة مداوات باعتباره رئيسًا له ومثال ذلك رخصة التجزئة أو رخصة البناء، فرئيس المجلس الشعبي البلدي هو الذي يمنحها بصفته ممثلًا للبلدية بالنسبة لجميع الاقطاعات أو البناءات في قطاع يغطيه مخطط شغل الأراضي ويوافي الوالي بنسخة من الرخصة كما أنه يمنحها باعتباره ممثلًا للدولة في حالة غياب مخطط شغل الأراضي بعد الاطلاع على الرأي الموافق للوالي.

وبالتالي فرئيس المجلس الشعبي البلدي يمكن له إصدار القرارات الفردية واتخاذ الإجراءات الضرورية من أجل تنظيم حرية التجارة والصناعة ويكون هذا تحت إشراف الوالي فرئيس المجلس البلدي لا يتمتع بسلطة ضبط مستقلة وإنما يمارسها بناء على التعليمات والتوجيهات التي يتلقاها من قبل الوالي¹.

ج/رئيس الدائرة :-

ليس باعتباره سلطة إدارية لامركزية، بل لكونه ممثلًا للولي على مستوى الدائرة والمنسق لعمل المصالح الإدارية الخاضعة لنظام عدم التركيز الإداري العاملة على مستوى البلديات التابعة لدائرته، وبتفويض من الوالي طبقًا لأحكام المادة 25 من المرسوم 373-83² والمادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 94-215 المتعلق بتنظيم أجهزة الولاية وهياكلها³

¹ مضمون المادة 65 من القانون 90 - 29 ، المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 ، المتعلق بالتهيئة والتعمير، ج.رع : 52، الصادرة في 02 ديسمبر 1990

² المادة 25 المرسوم التنفيذي رقم 373-83 ، الصادر بتاريخ

³ المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 94-215 ، المؤرخ في 23 جويلية 1994 ، المتعلق بتنظيم أجهزة الولاية وهياكلها .

الفرع الثاني : سلطات الضبط الاقتصادية .

ظهر مفهوم السلطات الضبط الاقتصادية في الجزائر لأول مرة ، بموجب القانون رقم 90-03 المتعلق بالإعلام ، الذي أنشأ المجلس الأعلى للإعلام، و مع دخول الجزائر للاقتصاد السوق و تغيير دور الدولة من موجهة للاقتصاد إلى ضابطة لم يتردد المشرع في إرساء و تكريس هذا المفهوم الجديد في المجال الاقتصادي المالي باعتباره شكلا من أشكال السلطة العامة تقوم مقام الإدارة التقليدية إذ ظهرت هذه السلطات التي تسمى أيضا سلطات الادارية المستقلة لتقوم بمهمة ضبط النشاط الاقتصادي بعد انسحاب الدولة من هذا المجال حيث زودت بالاستقلالية لتضمن الحياد كما زودت بعدة اختصاصات تصل إلى درجة سلطة اتخاذ القرار إلى جانب سلطة اقتراح النصوص التشريعية و التنظيمية و إعطاء الآراء و التوصيات و توقيع العقوبات وبناء على هذا سنعرض تعريفا لهذه السلطات واهم سلطات ضبط الأنشطة المقننة والمحتكرة .

اولا : تعريف سلطات الضبط الاقتصادية .

وهي هيئات ادارية غير خاضعة لسلطة الحكومة او أي تأثير اخر خول له القانون مهمة ضبط القطاعات الحساسة اقتصاديا وماليا وكذا احترام بعض الحقوق لمستعملي الادارة وتعتبر سلطات الضبط بمثابة هيئات إدارية مستقلة لها صلاحيات واسعة في المجال الإقتصادي والمالي كونها تتمتع بسلطات ذات طابع إداري تنظيمي ،رقابي وقمعي مما يبعد التدخل المباشر للدولة في هذا المجال. فهي هيئات وطنية لا تخضع لا للسلطة الرئاسية ولا للوصاية الإدارية فهي عكس الإدارة التقليدية ، إذ تتمتع باستقلالية عضوية ووظيفية سواء عن السلطة التنفيذية أو السلطة التشريعية لكنها تخضع للرقابة القضائية.¹

ثانيا :اصناف سلطات الضبط الاقتصادية :تضم جملة من السلطات المتنوعة حسب نوع النشاط الذي يمكنها اصدار رخصة ادارية فيه.

¹ لباد ناصر ، السلطات الادارية المستقلة ، مجلة الادارة . العدد 21 لسنة 2000.ص7

/ سلطات ضبط الأنشطة الاقتصادية المقننة :- وتمثلة في جملة من الهيئات وتتمثل في الآتي :-

1 / لجنة ضبط الغاز والكهرباء .

يوضح القانون 01-02 في مادته الأولى أن النشاطات المرتبطة بالإنتاج والنقل والتوزيع وتسويق الكهرباء، مضمونة من طرف أشخاص القانون الخاص والعام، حسب قواعد القانون الجزري والتجاري ، وذلك في إطار المرفق العام¹.

أما المادة 03 من نفس القانون تنص على أن نشاط توزيع الكهرباء والغاز هو نشاط المرفق العام، ويتمثل هذا الأخير في ضمان تزويد الكهرباء والغاز على كل مستويات الإقليم الوطني في أفضل الأحوال والأمن والجودة والسعر، وذلك مع احترام قواعد التقنية لحماية البيئة، بما أنها نشاطات المرفق العام فإنها لا تخضع مباشرة لمبدأ حرية الاستثمار والتجارة إنما تخضع لنظام غير مألوف فيما يخص الدخول إلى النشاط والقيام به وتنفيذه، فالقانون وضع شروط محددة للدخول في هذا النشاط فيما يتعلق بتوليد الكهرباء فإنه يخضع لنظام الترخيص المسبق من طرف سلطة ضبط القطاع هذه السلطة تعرف بلجنة ضبط الغاز والكهرباء كما ذكرنا سابقاً فإن امر توزيع الكهرباء والغاز نشاطاً للمرفق العام هذا الأخير الذي يهدف إلى ضمان التموين بالكهرباء والغاز عبر مجموع التراب الوطني في احسن شروط الامن والجودة والسعر ، واحترام القواعد التقنية والبيئية ولغرض السير التنافسي والشفاف لسوق الكهرباء والسوق الوطنية للغاز لفائدة المستهلكين والمتعاملين²، ثم انشاء لجنة ضبط بموجب القانون 01-02³، مكيفا اياها مستقلة تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي كما تجدر الإشارة على انه تتولى ادارة لجنة ضبط الكهرباء والغاز لجنة تتشكل من رئيس وثلاثة مديرين ،يتم تعيينهم بمرسوم رئاسي بناء

¹ بوقاسم سفيان ، المسؤولية الادارية في مجال الضبط الاقتصادي لسلطات الادارية المستقلة، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراة ، قانون أعمال ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2014-2015 ، ص 156 . 157 .

² حدري سمير، السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية والمالية ، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون ، فرع قانون الاعمال ، جامعة امحمد بوقرة ، بومرداس ، 2006 ص 156 .

³ المادة 02 من القانون 02 - 01 ، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات ، المؤرخ في 5 فبراير، 2002

على اقتراح من الوزير المكلف بالطاقة كما يمكن للجنة المديرية الاستعانة بمديريات للقيام بمهامها على اكمل وجه ،ويرجعنا الى القانون المنشئ للجنة ضبط الكهرباء والغاز نجد ان المشرع اسند لها ممارسة مهام عامة وبهدف ممارسة هذه المهام خولت لها عدة سلطات .

2/ مجلس المنافسة .

إن دور الدولة الضابطة يتجلى في المحافظة على المنافسة الحرة وترقيتها في اقتصاد السوق والتصدي لمختلف أشكال الممارسات التي من شأنها المساس بالسير العادي للسوق ، مما دفع بالدولة الجزائرية إلى إنشاء مجموعة من السلطات والهيئات التي تكفل ضبط السوق وضمان المنافسة بين جميع المتعاملين في إطار يغلب عليه التنظيم بغية ضمان استقرار النظام الاقتصادي ،ومن أهم هذه السلطات نجد مجلس المنافسة كسلطة من سلطات الضبط الاقتصادي نظرا لارتباطه بمجال المنافسة فحفاظاً على المنافسة الحرة وترقيتها في اقتصاد السوق ،تم استحداث مجلس المنافسة سنة 1995 المتعلق بالمنافسة ،يتضح لنا أن مجلس - دون تحديد طبيعته القانونية ،إلا أنه بموجب الأمر رقم 03/03¹ المنافسة يعتبر بمثابة سلطة إدارية تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلالية المالية ،مما يضي عليه سلطة اتخاذ القرار دون استشارة أي جهاز ،إلى جانب تمتعه بصلاحيات السلطة القمعية لضبط المنافسة الحرة عن طريق تسليط العقوبة

3/ مجلس النقد والقرض .

بعد تبني الجزائر لمختلف الإصلاحات الاقتصادية ابتداء من 1988 في مختلف الميادين، وفي القطاع المصرفي بشكل خاص، تم إدخال تعديلات هامة على هيكل النظام المصرفي، سواء المتعلقة بإعادة هيكلة البنك المركزي (سابقا) أو الخلية المكلفة بالسلطة النقدية²، هذه الأخيرة التي أنشأها القانون 90-10¹ المتعلق بالنقد والقرض

¹ الأمر 03 - 03 ، المتعلق بالمنافسة .

² قوراري مجدوب، سلطات الضبط في المجال الاقتصادي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، جامعة ابو بكر بلقايد ، تلمسان ، 2009-2010 ، ص 29 .

والمتمثلة في " مجلس النقد والقرض . " فبعدما كان مجلس النقد - والقرض يحتكر وظيفة إدارة البنك المركزي سابقا من جهة، والسلطة النقدية من جهة أخرى، أصبح حاليا ينفرد بالسلطة النقدية دون الإدارية، هذه الأخيرة التي خولت لمجلس إدارة البنك المركزي سابقا حسب أحكام الأمر رقم 01-01² والتشريعات المنظمة للقطاع المصرفي محل اهتمام الدولة، نظرا لأهميته البالغة في الاقتصاد الوطني. وكذا تماشيا مع الظروف الاقتصادية التي تمر بها الدولة، وعلى هذا الأساس تم إصدار الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد و القرض، والذي جاء ليغي كل الأحكام السابقة المخالفة له.

- ويتشكل مجلس النقد والقرض حسب أحكام الأمر رقم 03_11 من اعضاء الإدارة إضافة إلى شخصيتين تختاران بحكم كفاءتهما في المسائل الاقتصادية والنقدية وتعيينان كعضوين في المجلس بموجب مرسوم يصدره رئيس الجمهورية.

و في إطار الأمر رقم 03-11³ أصبح مجلس النقد والقرض يتمتع بسلطة إصدار الأنظمة والقرارات الفردية فقط، بمعنى أنه أداة مشروعة في المجال المصرفي كما يجوز للمجلس أن يحدث من بين أعضائه لجانا استشارية بصلاحياتها وتكوينها وقواعدها ويمكنه أن يستشير أية مؤسسة أما مهمة التأديب والرقابة فقد خولها المشرع إلى هيئة أخرى هي اللجنة المصرفية .

4/ لجنة الاشراف على التأمينات .

يعتبر التأمين صناعة لها طابعها الخاص، لأنها تتطلب مواصفات خاصة في القائمين عليها من ممارسين ومراقبين ،والرقابة على التأمين إحدى صمامات الأمان في صناعة تتقلب فيها الدورة الاقتصادية وتلعب فيها قواعد الاحتمالات دورا أساسيا في تحديد

¹ القانون 90-10، المتعلق بمجلس النقد والقرض .

² أمر 01-01 ، المؤرخ في 07 فيفري 2001 ، المعدل و المتمم للقانون 90-10 ، المتعلق بالنقد و القرض ، ج ر 14 لسنة 2001 .

³ الأمر 03 - 11 المؤرخ في 26 أوت 2003 ، المتعلق بالنقد و القرض .

أسعار المنتجات قبل معرفة التكلفة الحقيقية فبرغم من زوال الاحتكار على قطاع التأمينات وذلك بموجب الامر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات غير ان هذا التحرير وردت عليه مجموعة من القيود باعتبار ان مجال التأمين من بين الانشطة المقننة، حيث لا يمكن لشركة التأمين او اعادة التأمين مزاوله نشاطها الا بعد حصولها على رخصة من قبل الوزير المكلف بالمالية بعد استشارة الوجوبية، لجنة الاشراف على التأمينات¹ لهذا الغرض أنشأ المشرع الجزائري لجنة الإشراف على التأمين بمقتضى المادة 26 من القانون 06-04² المعدلة للمادة 205 من الأمر رقم 95-07 يتعلق بالتأمينات والتي نصت على أنه "" :تتشأ لجنة الإشراف على التأمينات التي تتصرف كإدارة رقابة بواسطة الهيكل المكلف بالتأمينات لدى وزارة المالية .والتي تتشكل من عضوين من الهيئة القضائية تقترحهما المحكمة العليا، وممثل عن الوزير المكلف بالمالية، خبير في ميدان التأمينات باقتراح من الوزير المكلف بالمالية دائما. فإنشاء لجنة الإشراف على التأمينات من شأنه أن يجنب شركات التأمين الإفلاس وتمنع بالمقابل ضياع المؤمن عليهم.

ب / سلطات ضبط الأنشطة المحتكرة اهمها :-

1: سلطة ضبط المياه .

بهدف السير الحسن للخدمات العمومية للمياه، أنشأت سلطة الضبط للمياه بمقتضى المادة 25 من القانون رقم 05-12 المؤرخ في 04 أوت³ 2005 المتعلق بالمياه والذي كيف سلطة الضبط للمياه على أنها صراحة سلطة إدارية مستقلة تسهر على احترام المبادئ التي تسيّر الأنظمة التسعيرية كما تقوم بالتحقيقات والخبرات والدراسات بالإضافة إلى إصدار النشريات المتعلقة بتقييم نوعية الخدمات المقدمة للمرتفقين، وفيما يخص تشكيلة سلطة الضبط للمياه وقواعد عملها وتسييرها يحدد كل ذلك عن طريق التنظيم.

¹ بن هلال نوال ، مرجع سابق ، ص 46 .

² المادة 26 القانون رقم 06-04 ، المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالتأمينات ، ج ر ع 15 ، لسنة 2006

³ المادة 25 من القانون رقم 05-12 ، المؤرخ في 4 اوت 2005، المتعلق بالمياه .

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 عرفتھا الدولة وانسحاب الدولة من القطاع الاقتصادي، تم إنشاء سلطة ضبط مستقلة مهمتها الاشراف على هذا القطاع وضبطه تدعى سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه، وذلك بموجب القانون رقم 05-12 المؤرخ في 04 أوت 2005 ، وقد منحها القانون عدة صلاحيات، من بينها دراسة شكاوى المتعاملين أو مستعملي الخدمات العمومية للمياه وصياغة كل التوصيات المناسبة ، وبما أن هذه السلطة أنشأت بالذات للسهر على هذا القطاع وضبطه إلا أنها لم تمنح لها صلاحية منح الرخص الإداري .

2 / سلطة ضبط الاعلام :-

بعد أن تبين فشل أسلوب التسيير للاقتصاد نظرا للتدخلات المتزايدة للدولة في المجال الاقتصادي ، لذلك بدأت الدولة تتسحب تدريجيا من الحق الاقتصادي و أصبح دورها يقتصر على وضع قواعد تستجيب للأوضاع و التطورات الجديدة ، على تسيير النشاط الاقتصادي و توجيهه ، لكن رغم ذلك يبقى تدخل الدولة ضروريا للحفاظ على نظام السوق و تحقيق التوازن بصياغة المصلحة الاقتصادية العامة ، فعمدت على التدخل بشكل غير مباشر بإنشاء سلطات ادارية مستقلة من أجل تأطير و ضبط الاقتصاد في شتى المجالات كالإعلام ، الاتصالات ، فميزتها عن باقي السلطات الأخرى حيث خولت لها صلاحيات و اختصاصات ضبطية في القطاع الذي تضبطه فقد استحدثت أول سلطة إدارية مستقلة في مجال الإعلام و هو المجل الأعلى للإعلام بموجب القانون رقم 90-07 المتعلق بالإعلام¹ و نظرا لعدم مسابرتة للتطورات الدستورية وعدم قدرته على الاستجابة لتنمية القطاع الإعلامي ، مما أدى إلى الغائه

¹ القانون رقم 90-07 المؤرخ في 03 أبريل 1990 ، المتعلق بالإعلام ، ج ر عدد 14 ، صادر في 04 أبريل

و إنشاء سلطة ضبط الصحافة المكتوبة بموجب القانون العضوي رقم 12-05 المتعلق بالإعلام¹ ، الذي أنشأ من أجل تجسيد بعض المبادئ الدستورية و ضمان حرية الرأي و التعبير و لحماية حقوق و حريات المواطنين ، كما منح لها المشرع استقلالية مالية و شخصية معنوية ، لكن لم يكيفها صراحة بالطابع الإداري ، كما اسند لها الاختصاص التنظيمي الذي كان أساسا من صلاحيات السلطة التنفيذية و كذا اختصاص رقابي تمارسه في إصدار النشريات الدورية ، كما لها الحق في ممارسة الاختصاص القمعي عن طريق توقيه العقاب الذي ورثته من الصلاحيات التقليدية للقاضي .

المطلب الثاني : شروط منح الرخص الادارية في مجال الانشطة الاقتصادية .

للحصول على الرخص من قبل السلطة الإدارية المختصة لابد من توفر جملة من الشروط الموضوعية و الشكلية و الإجرائية التي تتولى النصوص المنظمة للنشاط المقنن والمحتكر تحديدها تتمثل اساسا في الشروط الموضوعية (فرع الاول) والشروط الشكلية (فرع الثاني)

الفرع الاول: الشروط الموضوعية .

يقوم منح الرخص أساسا على تحديد الشروط و تختلف هذه الشروط من نشاط لآخر ، حيث يراعي المشرع طبيعة النشاط و تعتبر هذه الشروط في ذات الوقت شروطا لمنح الرخص إذ أن السلطة الإدارية المختصة تراعي دائما توفرها طبقا لما حدده القانون و ذلك سواء كان الراغب في إقامة هذا النشاط شخص طبيعي (اولا) ، أو مؤسس أو مسير للشخص معنوي (ثانيا) ، أو يتعلق الأمر بشكل الشخص المعنوي و طبيعته من جهة أخرى، لذلك فمن الأهمية دراسة هذه الشروط و معرفة مدى اعتبارها مقيدة لمبدأ حرية الاستثمار.

¹ القانون 12 - 05 ، المؤرخ في 12 يناير 2012 ، المتعلق بالإعلام .

اولا : الشروط المتعلقة بالشخص الطبيعي .

و من بين هذه الشروط ما أشارت إليه المادة 5 من المرسوم التنفيذي 97-40¹ أوجبت أن يحتوي النص التنظيمي الخاص بالنشاط المقنن ضمن الشروط لالتحاق به تحديد القدرات المهنية للطالب أي الخبرة المهنية. لكن من الضروري التأكيد أن هذا الشرط ليس بالوحيد لأنه بالاطلاع على مختلف النشاطات التجارية المقننة يتبين لنا التنوع و التعدد تبعا لنوع النشاط و طبيعته ، وخاصة أن هذا الشرط ضروري بالنسبة للنشاطات التي تتطلب تأهيلا خاصا ، و في هذا الشأن يمكن الإشارة مثلا إلى نشاط فتح العيادات الخاصة حيث يجب قانونا أن يكون المستثمر طبيا ، إذا كان الاستثمار انفرادي² ، أو من قبل تجمعات أطباء إذا كان الاستثمار في شكل جماعي . كما يشترط القانون في نشاط تأدية خدمات التصديق الإلكتروني في الشخص الطبيعي أو مسير الشخص المعنوي أن يتمتع بمؤهلات و خبرة ثابتة في ميدان تكنولوجيات الإعلام و الاتصال .

و في الواقع فإن الشروط المطلوبة في الشخص الطبيعي لا يمكن التعرض لها جميعا فهي متعددة و متنوعة بتنوع النشاطات و من بينها شرط السن في بعض الأعمال³ مثال: (نشاطات التسلية و الترفيه 25 سنة بالنسبة للمستغل و 18 سنة بالنسبة للمستخدم في مؤسسات التسلية ، أما في مؤسسات الترفيه 30 سنة بالنسبة للمستغل على الأقل و 30 سنة بالنسبة للمستخدم) .

- السيرة الحسنة و الأخلاق الطيبة.
- عدم اتخاذ موقف معادي لحرب التحرير في أنشطة التأمين .
- التمتع بالحقوق المدنية و السياسية.

¹ المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 97-40 ، المؤرخ في : 18 جانفي 1997 ، المتعلق بتحديد معايير النشاطات و المهن .

² دومة نعيمة ، مرجع سابق ، ص 35 . 36 .

³ عزاوي عبد الرحمن ، الرخص الإدارية ، مرجع سابق ، ص 153 .

- الموانع الجنائية : أي عدم ارتكاب جرائم معينة و هذا الشرط عام و ضروري للممارسة نشاط تجاري فالغرض منه هو تطهير النشاطات التجارية.

لكن أهم شرط يستوقفنا هو شرط الجنسية ذلك لأن الهدف الأساسي من صدور قانون الاستثمار هو تشجيع الاستثمارات الأجنبية ، لذلك فمن الأهمية دراسته للمعرفة مدى تعارضه مع مبدأ عدم التمييز . مع التأكيد أن المشرع قد لا يكتفي فقط باشتراط الجنسية الجزائرية في الشخص الطبيعي بل قد يضيف الإقامة في الجزائر و المثال على ذلك اشتراط أن يكون القائم بنشاط الوكيل العقاري مقيما بالجزائر

شرط الجنسية : إن الهدف الأساسي من صدور قانون الاستثمار 93_12¹ هو استقطاب رؤوس الأموال الأجنبية ، حيث نصت المادة 02 منه "... أن يكون المستثمر شخصا طبيعيا أو معنوياً ، جزائرياً أو أجنبياً" و قد كان قانون 90-10 المتعلق بالنقد و القرض يحدد المستثمر الأجنبي بالرجوع إلى الرأسمال المستثمر ، لكن المرسوم التشريعي 93-12 تخطى عن هذا التمييز حيث أخذ بعين الاعتبار جنسية الشخص المستثمر ، وهذا ما يفهم جيداً من قراءة المادة 01² منه ، حيث أشارت إلى الاستثمارات الوطنية الخاصة و الاستثمارات الأجنبية .

فقانون الاستثمار صدر ليفتح الباب أمام المستثمرين الوطنيين و الأجانب إضافة إلى ذلك فقد نص على عدم التمييز بين المواطنين و الأجانب في إنجاز الاستثمارات بحرية.

والاطلاع على بعض النشاطات المقننة يمكننا من القول أن هذا المبدأ لا ينطبق على النشاطات المقننة التي تعد نوعاً من الاستثمارات ، وحتى لا نغالي فيمكن القول

¹ المادة 02 من القانون رقم 93-12 المتعلق بالاستثمار .

² المادة 1 من المرسوم التشريعي 93-12 ، المؤرخ في 05 أكتوبر 1993 ، المتعلق بترقية الاستثمار ، ج ر ، عدد 64 ، الصادر في 10 أكتوبر 1993 .

على البعض منها إذ أن المشرع في البعض منها اشترط أن يكون الراغب في إقامة النشاط جزائري الجنسية أي استبعد الأجانب ، لذلك فقد اعتبر البعض أن وجود مثل هذا الاستثناء كخطر يهدد مبدأ عدم التمييز و المعاملة المنصفة بين المتعاملين.

ثانيا : الشروط المتعلقة بالشخص المعنوي

قد يشترط المشرع في الكثير من الحالات ممارسة النشاطات المقننة او المحتكرة في شكل شخص معنوي سواء كان القائم بالنشاط شخص خاص أو شخص عام¹.

1/الشخص المعنوي الخاص .

يسمح قانون الاستثمار بممارسة النشاطات الاستثمارية من طرف شخص معنوي خاص سواء كان جزائري أو أجنبي دون ان يحدد أو يفرض شكل معين تطبيقا للأصل العام الذي يعطي للأفراد مطلق الحرية في اختيار الشكل القانوني الملائم للشركة التي يريدون تأسيسها أو المشروع الذين يريدون إقامته غير أن هذه الحرية قد يحد منها المشرع بفرض شكل معين أو باستبعاد و حجب شكل ما² فكثيرا ما يفرض المشرع في النشاطات المقننة أن تمارس في شكل معين ، أو يستبعد شكل معين و ذلك سواء كان الشخص جزائري أو أجنبي وهذا ما نصت عليه المادة 2 من قانون الاستثمار.

أ / شكل الشخص المعنوي :-

يستبعد المشرع في العديد من النشاطات الأشخاص الطبيعية من ممارسة النشاطات المقننة و يفرض ممارستها من طرف شخص معنوي و من الأمثلة على ذلك ما نص عليه قانون المحروقات بالنسبة لنشاط تخزين و توزيع المواد البترولية ، حيث و طبقا لهذا القانون لا يمكن للأشخاص الطبيعية ممارسة هذا النشاط و إنما هو جائز

¹ . Yahia Benhadj, La nature juridictionnelle des autorités de régulation, droit prospectif, Revue de la recherche juridique, N°04, 2004 ,p222.

² قايد ياسين، قانون المنافسة و الأشخاص العمومية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2000 ، ص 165 .

فقط للأشخاص المعنوية ماعدا التوزيع بالجملة وهذا راجع لسببين الحاجة للجهد و المواد التي لا يمكن للشخص الطبيعي توفيرها¹ من جهة و أيضا لظروف تاريخية أي احتكار الشركات لهذا القطاع من جهة ثانية .

و قد لا يكتفي القانون بفرض ممارسة النشاط من قبل شخص معنوي ، بل قد يفرض على الشخص لمعنوي اتخاذ شكل معين ، أو يمنعه من اتخاذ شكل ما ، مما يؤدي إلى التباين و الإختلاف في أشكال الأشخاص المعنوية بتباين النشاطات .

ب - الشخص المعنوي الجزائري و الشخص المعنوي الأجنبي .

ينطبق الاستثناء على مبدأ عدم التمييز أيضا على الأشخاص المعنوية الأجنبية فبعدما تولى المشرع في قانون الاستثمار لسنة 1993 عن معيار الجنسية في الفقرة الأخيرة من المادة² 02 و ذلك بالنص بصفة عامة أن المستثمر قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا سواء كان جزائريا أو أجنبيا ينتمي إلى دولة معترف بها من قبل الجزائر أو لها علاقات دبلوماسية معها على أساس المعاملة بالممثل¹ اشترط المشرع في بعض النشاطات التجارية المقننة إقامة النشاط من طرف شخص معنوي جزائري الجنسية أي مؤسس في الجزائر ، و يبرز ذلك بوضوح عندما يشترط المشرع ممارسة نشاط في شكل شركة مكونة من (شركاء جزائريين) كنشاطات التبغ - حراسة الأموال ، ففي هذه الحالة الإدارة المختصة لا تسلم الترخيص الإداري المطلوب إلا بعد التأكد من توافر هذا الشرط وبالتالي فالشركة لا تنشأ إلا بعد موافقة الإدارة خاصة إذا كان المشرع يشترط الترخيص الإداري لإنشاء الشركة ، و بالتالي فالشركة تعتبر مؤسسة في الجزائر أي من جنسية جزائرية .

¹ جوادي نبيل دفاتر الشروط في القانون الإداري ، الجزائري ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ،

2006 ص 155 .

² المادة 02 من القانون 93 - 12 ، المتعلق بترقية الاستثمار .

2/ الشخص المعنوي العام .

لمعرفة مدى إمكانية أو عدم إمكانية الشخص المعنوي العمومي من ممارسة النشاطات المقننة ينبغي علينا الرجوع إلى قانون الاستثمار بداية يمكن الرجوع إلى المادة الأولى¹ من المرسوم التشريعي 93-12، باعتباره أول تشريع أقر مبدأ حرية الاستثمار و فتح الباب أمام المستثمرين الخواص إذ تنص هذه المادة" يحدد هذا المرسوم النظام الذي يطبق على الاستثمارات الوطنية الخاصة و الاستثمارات الأجنبية التي تتجز ضمن الأنشطة الاقتصادية الخاصة غير المخصصة صراحة للدولة أو لفروعها أو لأي شخص معنوي معين صراحة بموجب نص تشريعي"، فمن خلال هذه المادة يتبين لنا أنه بإمكان الأشخاص العمومية التدخل كمستثمر ، بل أن القراءة الدقيقة لهذه المادة توضح لنا أن المشرع خصص مجالات للدولة أو لفروعها أو للأشخاص المعنوية الأخرى² ، بحيث لا يمكن للمستثمرين الخواص المبادرة فيها مما يمكن اعتبارها كقيد على حرية الاستثمار لذلك يبقى نشاط المستثمرين الخواص ممكن في الميادين غير المخصصة للدولة أو لفروعها ، و لكن ليس هناك ما يمنع الدولة أن تتدخل في القطاعات غير المخصصة لها ، و على هذا الأساس ليس هناك أنشطة استثمارية مخصصة للمستثمرين الخواص

الفرع الثاني: الشروط الشكلية .

تنص المادة 07 من المرسوم التنفيذي 97-40³ على ان "يجب على كل طالب النشاط المقنن إضافة إلى احترام قواعد القانون العام ، احترام الأحكام التنظيمية الخاصة السارية على النشاط أو المهنة اللذان يرغب في ممارسة أحدهما" فبالانطلاق من هذه المادة يتضح لنا أنه على الراغب في ممارسة النشاط المقنن استيفاء الشروط المنصوص عليها

¹ المادة الأولى من المرسوم التشريعي 93-12 ، المتعلق بترقية الاستثمار، المرجع نفسه .

² البور سعدي طارق بن هلال ، الطبيعة القانونية لعقود الامتياز و الاستثمارات التي تبرمها الدولة ، مجلة الشريعة والقانون ، عدد 37 ، 2008 ص 15 .

³ المادة 07 من المرسوم التنفيذي 97 ، 40 المؤرخ في 18 جانفي 1997، المتعلق بمعايير تحديد النشاطات و المهن المقننة الخاضعة للقيد في السجل التجاري ، ج ر ، ع 05 ، الصادر في 15 جانفي 1997 .

في القانون العام إلى جانب الشروط التي يتضمنها النص المؤطر لذلك النشاط لذلك فمن الأهمية معرفة هذه القواعد¹.

1/ التصريح بالاستثمار.

تلزم جميع قوانين الاستثمار ابتداء من سنة 1993 المستثمر من تقديم تصريح بالاستثمار لدى الوكالة قبل انجاز الاستثمار و ينطبق هذا الحكم على النشاطات المقننة نظرا لأن جميع النصوص القانونية التي أخضعت الاستثمارات لتصريح تشير في البداية للنشاطات الحرة تماما و النشاطات المقننة ثم تلزم المستثمر بالقيام بالتصريح المادة 03 من المرسوم التشريعي 93-12, لكن تغير الوضع بعد تعديل هذا المرسوم².

2/ دفتر الشروط

إن تبني الجزائر لاقتصاد السوق ، جعلها تتبنى تقنيات جديدة للتدخل في الحياة الاقتصادية ، حيث تتمثل على وجه الخصوص في عقد الامتياز و دفتر الشروط ، إذ أصبحت تعرف ما يسمى بالتنظيم بواسطة العقد.

و إن كان دفتر الشروط مرتبط دائما بعقد الامتياز على أساس أنه وثيقة من وثائقه، فإن الملفت للانتباه هو تبني الجزائر لهذه التقنية في بعض النشاطات التي تتطلب الحصول على رخصة أي في النشاطات الخاضعة للنظام الترخيص³.
ففي العديد من النشاطات التجارية المقننة يشترط المشرع للحصول على رخصة من أجل الدخول للممارسة النشاط تقديم وثيقة متعلقة بإبداء الطالب رغبته في الخضوع للدفتر الشروط، حيث تتباين هذه الوثائق كما يلي:-

¹ شرواط حسين ، شرح قانون المنافسة على ضوء الأمر 03/03 المعدل و المتمم بالقانون 12/08 المعدل و المتمم بالقانون 05/10 وفقا لقرارات مجلس المنافسة ، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع ، عين مليلة ، الجزائر ، 2002 ص 196 .

² بوجمليين وليد ، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري ، دون طبعة ، دار بلقيس ، 2011 ص 200 .

³ عجة الجيلاني ، التجربة الجزائرية في تنظيم التجارة الخارجية ، مرجع سابق ، ص 161 .

في نشاط التسلية و الترفيه : تشترط المادة 02 من القرار المؤرخ في 29 /10/2005 الذي يحدد تشكيلة الملف الإداري و التقني لطلب رخصة استغلال مؤسسات التسلية و تعهد كتابي باحترام الترفيه أن يقدم طالب الرخصة ضمن الوثائق الإدارية للملف أحكام دفتر الشروط مطابق للنموذج الملحق بالقرار و الملاحظ أن التعهد هو وثيقة مستقلة عن دفتر الشروط تتضمن بيانات و تكون وفقا للنموذج المحدد في التنظيم، و تنتهي بعبارة أتعهد باحترام كل بنود دفتر الشروط المتعلقة باستغلال مؤسسات التسلية و الترفيه¹ ، ثم يوقع المتعهد في الأخير .

المواد الصيدلانية : حيث يشترط التنظيم فيمن يريد ممارسة هذا النشاط أن يثبت توافره لصفة الموزع بالجملة ، أي أن يكون ينشط مسبقا في نشاط التوزيع و يتم الإثبات بتقديمه إلى جانب الملف المشرط قانونا نسخة مطابقة لأصل الرخص، فممارسة هذا النشاط تستلزم الاككتاب في دفتر الشروط فهو شرط للقبول و ليس مجرد وثيقة لتسليم الترخيص بل أن هذا الاككتاب في حد ذاته يستلزم تقديم مجموعة من الشروط أهمها - :

- توفر صفة الموزع بالجملة .
- التسجيل في السجل التجاري .
- تقديم ملف متكون من مجموعة من الوثائق و من بينها التعهد بالاككتاب حسب النموذج المحدد في ملحق القرار²

3/التسجيل في السجل التجاري .

تخضع النشاطات المقننة للتسجيل في السجل التجاري و تطبق القواعد العامة في هذا الشأن ، لكن بالنظر إلى خضوع النشاط المقنن لنظام الترخيص فإن مسألة تحديد الأسبقية يبقى أمرا مهما فهل القيد في السجل التجاري سابق أم لاحق على الترخيص ؟ . للإجابة على هذا التساؤل لابد أن نميز بين مرحلتين :-

¹ حبشاي ليلة ، الاستثمار في السياحة كمنشآت مقنن ، دراسة وكالات السياحة و السفر ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق جامعة الجزائر 2012 ص 55-56 .

² لعشب محفوظ ، سلسلة القانون الاقتصادي ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1997 ص 344 .

مرحلة ما قبل صدور القانون¹ 08-04 : كان المرسوم التنفيذي رقم 08-97² يشترط الرخصة أو الاعتماد ضمن وثائق القيد مما يفيد بأن الترخيص سابق على القيد في السجل التجاري، لكن في حقيقة الأمر فإن هذا النص لا يقدم حلاً نهائياً لأنه و بالرجوع لبعض التشريعات قد نجد ما يخالف ذلك فقد يشترط أحيانا للحصول على الترخيص إجراء عملية القيد أولاً و بالتالي يصبح طالب الترخيص تائها بين الجهة المانحة للترخيص التي تشترط القيد و إدارة السجل التجاري التي تطلب الترخيص . و المثال على ذلك ما نص عليه في المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 04-190³ المنظم لنشاط استيراد الذهب و الفضة و نشاط استرجاع المعادن الثمينة و تأهيلها حيث يشترط للحصول على الاعتماد إيداع ملف لدى الإدارة الجبائية ، بحيث يجب أن يحتوي الملف على نسخة مصادق على مطابقتها لأصل من السجل التجاري و أيضاً ما نص عليه المرسوم التنفيذي 95-405⁴ المتعلق بنشاط صنع مواد الصحة النباتية و تسويقها الذي يشترط من أجل الحصول على الرخصة تقديم نسخة من القيد في السجل التجاري لاسيما في المادة 10 منه .

بعد صدور قانون 08-04 : فقد تم إيجاد حل لمسألة الأسبقية من حيث أنه أصبح يشترط على الراغب في ممارسة النشاط الحصول على نوعين من التراخيص رخصة مؤقتة تكون سابقة على القيد و رخصة نهائية بعد القيد ، حسب المادة 25 من قانون 08-04⁵ فإن ممارسة أي مهنة أو نشاط مقنن يخضع قبل تسجيله في السجل التجاري

¹ القانون 08-04 ، المؤرخ في 04 أوت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية ، ج ر ، عدد 52 ، الصادر بتاريخ 18 أوت 2004 صفحة 04 .

² المرسوم التنفيذي رقم 97/08 ، المؤرخ في 24 مارس 2008 المتعلق بشكل التصريح بالاستثمار و طلب منح مقرر المزاي و كفاءات ذلك ، ج ر ، عدد 16 ، الصادر بتاريخ 26 مارس 2008 ، ص 3

³ المادة 05 الرسوم التنفيذية رقم 04-190 ، المؤرخ في 21 نوفمبر 2004 ، المتعلق بتنظيم نشاط استيراد الذهب و الفضة .

⁴ المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 95-405 المؤرخ في 02 ديسمبر 1995 ، المتعلق برقابة مواد الصحة النباتية و الاستعمال الفلاحي .

⁵ المادة 25 من القانون 08-04 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية .

للحصول على رخصة مؤقتة ، أما الشروع الفعلي في النشاط فيكون بعد الحصول على الرخصة النهائية، فدور الرخصة المؤقتة كما يبدو لا يتعدى استكمال اجراءات القيد لأن القانون منح في هذه المرحلة أي مرحلة الإنطلاق للراغب في ممارسة النشاط المقنن امكانية القيد من أجل استكمال جميع المعاملات بصفته تاجرا من أجل تهيئة نشاطه قبل الشروع الفعلي في النشاط و طلب الرخصة النهائية ، لذلك يمكن القول أن الرخصة المؤقتة لا يمكن أن تولد أي آثار قانونية لصاحبها فلا يمكن أن ترتب أي حقوق أو إلتزامات على خلاف الرخصة النهائية التي تعطي لصاحبها حق الممارسة الشرعية و الفعلية للنشاط مع ما يترتب عنها من آثار¹.

المبحث الثاني:- الرقابة على الرخص الادارية في مجال الانشطة الاقتصادية .

ان مجمل القرارات التي تتخذها الهيئات الادارية المختصة بمناسبة ممارسة سلطة منح الرخص الادارية قد تحضى بالقبول كما قد تقابل برفض وحتى يتم ضمان قدر كافي من الحماية للمستثمرين من تعسف الإدارة أثناء ممارستها لمهامها، أخضعها المشرع لمجموعة من الإلتزامات، ومنه فقد ألزمها المشرع باحترام القواعد قبل وأثناء اتخاذها للقرار ،ففرض عليها المشرع رقابة اما على قرار رفض طلب منح الرخص او بانهايار رخصة او سحبها ففرض ومنح للمتعامل معها ضمانات اساسية من جهة اخرى وهذا من اجل منع تعسف الادارة واساءتها لاستعمال سلطتها وعليه سنعالج في هذا المبحث ونركز على نقطتين أساسيتين في مجال الرقابة .

المطلب الأول - ضمانات المتعامل الاقتصادي في مواجهة السلطة المانحة لرخص الادارية - و المطلب الثاني - الرقابة القضائية على الرخص الادارية في مجال الانشطة الاقتصادية -

المطلب الاول : ضمانات المتعامل الاقتصادي في مواجهة السلطة المانحة لرخص .

إن المشرع الجزائري منح المستثمرين الاقتصاديين ضمانات قبل وأثناء ممارسة السلطات الإدارية لمهامها في إصدار القرارات الإدارية المستقلة المتمثلة في الرخص

¹ عزاوي عبد الرحمن ، مرجع سابق ، ص 300 .

الإدارية، فحتى تمارس هذه السلطات مهامها لابد 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 القنوات¹ المعدل، والتي نصت على أن نشاطات إنتاج الكهرباء لابد أن تخضع للمنافسة ، كما يجب على هذه السلطات أيضا أن تحترم جميع القواعد الإجرائية عندما تقوم بدراسة الطلب، كتحديد ميعاد الرد على طلب الترخيص وتبليغه للمعني (الفرع الثاني)، وتسبب القرار الإداري المعلن عنه (الفرع الثالث) وقبل التحدث عن هذا كله لابد أن نتحدث عن الرخص الإدارية كقرارات إدارية فردية في إطار ممارسة الرقابة والردع (الفرع الأول)

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 والردع².

أولا :الرخص الإدارية كقرارات إدارية فردية لممارسة الرقابة .

يقصد بالرقابة حق السلطة الإدارية في الحصول على المعلومات التي تراها ضرورية في إطار التحقيقات الاقتصادية الي تؤديها، وذلك دون أن تفرض الإدارة الطابع السري للوثائق الي تملكها وممارسة هذه الرقابة تمكن الإدارة من جمع المعلومات وأدلة الإثبات والإقناع، كما تمكنها من الحصول على الشهادات الي تسمح لها بالتدخل في قضايا عديدة، وتهدف هذه الرقابة إلى ما يلي: -

- التأكد من مدى احترام المتعاملين لمبادئ المرفق العام ومدى ضمان الخدمة العامة في قطاعات المرافق العامة .

¹ المادة 06 من قانون 01 - 02 ، المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات .

² و ليد بوجمليين ، سلطات الضبط الإقتصادي في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، فرع الدولة و المؤسسات ، الجزائر 2006 - 2007 ص 144 .

-التأكد من عدم وجود وضعيات منافية للمنافسة .

- حماية النظام العام الاقتصادي¹ .

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 رخصة بشأنه، وتنقسم مراقبة الإدارة للقطاعات الاقتصادية بواسطة الرخص الإدارية إلى رقابة على الالتحاق بالمهنة، وقاية السوق بحد ذاته.

أ/ 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 هذه الرخصة لابد 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 الفردية² .

ب / الرقابة على الالتحاق بالسوق بواسطة القرارات الإدارية الفردية : وتشمل هذه الرقابة عدة أوجه كما يلي:-

1 - 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، فممنح الرخصة لن يتم إلا بعد التأكد من أن جميع الشروط القانونية والتنظيمية محترمة.

¹ بوبكر بزغيش ، اجراءات الطعن في القرارات الصادرة عن السلطات الادارية المستقلة ، مداخلة في الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي ، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية ، 24 ماي 2007
صفحة 16 .

² أحمد محيو محاضرات في المؤسسات الادارية ، ديوان مطبوعات الجامعية ، د ط ، الجزائر ، 2009 صفحة 320

2 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 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 مثلا أن يستثمر في القطاع المصرفي¹.

3 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 السلوكية 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 .

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 ، 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 إغذارات 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 برده عن طريق توقيع عقوبة سحب الترخيص أو الاعتماد منه، وما يمكن ملاحظته في هذا الصدد أن المشرع في توقيعه

¹ بجملين وليد ، مرجع سابق ، ص 147 .

للعقوبة 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 الردع¹.

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 الرخص والزامية تبليغه للمعني، نعطي أولاً 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 02 - 04² ، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية والتي جاءت كما يلي " يقصد في مفهوم هذا القانون ما يأتي: عون اقتصاد هو كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية"، ومن خلال هذا التعريف نصل إلى أن العون الاقتصادي قد يكون منتج ، أو تاجر ، أو حرفي ، أو مقدم خدمة كما تمت تسمية طالب الرخصة بالمتعامل في قطاع البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية وقطاع الكهرباء، والمناجم، كما سمي بالوسيط بالنسبة لقطاع البورصة والتأمينات، وسماه المشرع في قانون المنافسة بالمؤسسة³.

¹ ليلي بوكحيل ، مداخلة بعنوان دور القضاء الإداري في حماية مبدأ حرية المنافسة ، الملتقى الوطني حول حرية المنافسة في القانون الجزائري ، جامعة باجي مختار ، عنابة ، 2013 صفحة 42 .

² المادة 03 من القانون 02-04 ، المؤرخ في : 23 جوان 2004 ، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، جريدة رسمية عدد 41 ، الصادرة في 27 جوان 2007 .

³ تعريف المؤسسة من خلال نص المادة 03 من الأمر 03 - 03 ، المتعلق بالمنافسة : المؤسسة هي كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته تمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات .

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، 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 معنويا¹.

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 (أولا) وتبليغ قرارات سلطات الضبط المستقلة للمستثمر (ثانيا)

أولا: الآجال المحددة للرد على طلب الرخصة

إن تقديم طلب الرخص من السلطات الإدارية، 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.

وكضمانة للمتعاملين الاقتصاديين في القطاعات الاقتصادية فرض المشرع على السلطات الإدارية ضرورة الإجابة على كل الطلبات المقدمة إليها سواء بالقبول أو الرفض وفرض شرط آخر وهو الإجابة على الطلبات ضمن آجال قانونية، فمسألة الآجال بالغة

¹ عادل عميرات، المسؤولية القانونية للكون الاقتصادي، دراسة في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016 صفحة 28.

الأهمية بالنسبة للقاضي الإداري ، فميعاد الطعن القضائي يبتدئ من تاريخ تبليغ القرار المطعون ضده¹ .

إن الآجال الممنوحة للسلطات الإدارية في مجال الرد على طلبات الترخيص يختلف من سلطة لأخرى ومن قطاع لآخر، ففي مجال البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، فإن الإجابة على الطلب تكون في أجل شهرين من تاريخ استلام الملف . أما إذا تعلق الأمر بنظام الرخصة الصادرة في مجال المواصلات السلكية واللاسلكية فإن المادة 33 من القانون 03-2000 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية²، المعدل والمتمم جاءت لتتنص على أجل تختلف عن تلك التي نص عليها المشرع فيما يخص نظام الترخيص والاعتماد، وهذه الآجال هي ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ نشر المرسوم ، كما أن المادة 71³ من المرسوم التنفيذي رقم 124 - 01 الذي يتضمن تحديد الإجراء المطبق على المزايدة بإعلان المنافسة من أجل منح الرخص في مجال المواصلات السلكية واللاسلكية ، جاءت لتؤكد على هذه الآجال فسلطة الضبط وحسب هذه المادة 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 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 ، أما في حالة الفصل في

¹ ليلي عبديش ، اختصاص منح الاعتماد لدى السلطات الادارية المستقلة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع تحولات الدولة ، جامعة تزي وزو ، 2010 صفحة 36 .

² المادة 33 من القانون رقم 2000 - 03 ، المؤرخ في 05 أوت 2000 ، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية .

³ المادة 71 من المرسوم التنفيذي رقم 01-124 ، المؤرخ في 09 ماي 2001 ، المتضمن تحديد الإجراء المطبق على المزايدة بإعلام المنافسة من أجل منح رخص مجال المواصلات السلكية و اللاسلكية ، ج ر ، عدد 27 الصادر في 13 ماي 2001 .

طلب رخصة الاستغلال فإن لجنة ضبط الكهرباء والغاز تفصل في هذا الطلب في مدة أربعة (04) أشهر ابتداء من تاريخ الوصل باستلام الطلب ، 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 الاستقرار التشريعي وغموض يحول دون توفير الضمانات الكافية للمستثمر الوطني والأجنبي¹.

ثانياً : 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 به².

قد يكون الإعلان تحريراً كما يصح شفهيًا، فالإدارة غير ملزمة باتباع طريقة معينة للإعلان إلا أن الصعوبة تكمن في إثبات التبليغ الشفهي، لدى تسعى الإدارة دائماً 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 فيبدأ تاريخ الطعن القضائي من اللحظة التي يبدأ فيها العلم بالقرار، ويعتبر إجراء تبليغ قرار سلطة الضبط بمنح برفض الرخصة، أو منحها ضماناً للمتعامل لمباشرة حقه في

¹ لجنة حسن زكي ، قانون حماية المنافسة و منع الاحتكار ، ب ط ، دار النهضة العربية القاهرة ، 2006 صفحة 254.

² عزاوي عبد الرحمن ، مرجع سابق ، صفحة 222 .

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 ومحتوياته¹.

وعليه فإنه على سلطات الادارية 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 06² من النظام رقم 02 - 06 ، 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 من تاريخ تبليغه³ ، أما بالنسبة للجنة المصرفية فإنه يتم تبليغها بالطرق الغير قضائية وفقا لقانون الإجراءات المدنية ولإدارية بالطرق التالي :-

- 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

- وفي قطاع السمي البصري فإن المادة 26³ من المرسوم التنفيذي المحدد لشروط وكيفيات تنفيذ الإعلان عن الترشح لمنح رخصة إنشاء خدمة اتصال سمي بصري نصت المادة على ما يلي " :تبلغ سلطة ضبط السمي البصري المستفيد من رخصة إنشاء خدمة اتصال سمي بصري موضوعاتي في غضون ثمانية أيام التي تلي توقيع السلطة المانحة للمرسوم المتضمن الرخصة "

¹ عزايو عبد الرحمن ، المرجع سالف الذكر، ص 212 .

² المادة 06 من النظام رقم 06-02 ، المؤرخ 24 سبتمبر 2006 ، يحدد شروط تأسيس بنك و مؤسسة مالية ، وشروط إقامة فرع بنك و مؤسسة مالية أجنبية ، ج ر ، عدد 77 ، الصادرة في 02 ديسمبر 2006 .

³ المادة 26 من المرسوم التنفيذي 16 - 220 ، المؤرخ في 11 أوت 2016 ، الذي يحدد شروط وكيفيات تنفيذ الاعلان عن الترشح لمنح رخصة انشاء خدمة اتصال سمي بصري موضوعاتي ، ج ر ، عدد 48 ، الصادرة في 17 أوت 2016 .

الفرع الثالث : تسبب القرار الإداري المعطن عنه .

يعتبر تسبب القرار الإداري الصادر عن السلطات الإدارية المانحة لرخصة أحد الضمانات الممنوحة للمستثمر في مواجهة الإدارة، ويعرفه البع بأنه " : الإفصاح عن الأسباب القانونية والواقعية الي تبرر القرار الإداري وبالتالي يكون مسببا إذا أفصح عن نفسه عن الأسباب التي استند إليها مصدر القرار فالتسبب هو التعبير الشكلي عن أسباب القرار ومن ثم فإنه ينتمي للمشروعية الخارجية للقرار¹ .

- 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 اتخاذه استنادا إلى ما ذكرته من أسباب².

- إن تسبب القرار الإداري المتعلق بالرخص الإدارية عند رفضه أو عند توقيع عقوبة بواسطته عن طريق سحبها أو توقيف الرخصة تكمن أهميته فيما يلي: -

- إن التزام السلطة المختصة ببيان الأسباب الي أدت بها إلى اتخاذ قرارها يحملها على التريث، ويحول 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

¹ محمد ماهر أبو العينين ، دعوى الالغاء و فتاوى مجلس الدولة الجزائري ، ب ط ، صفحة 153 .

² نصيرة تواتي ، ضبط سوق القيم المنقولة الجزائري - دراسة مقارنة - ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراء في العلوم تخصص القانون ، جامعة مولود معمري تزي وزو ، 2013 صفحة 312 .

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 جعلها رقيقة على نفسها عندما تلتزم بتجانس الأسباب في قراره، كما يجنيها الأخطاء الي 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 أعمال رقابته على شرعية التصرف 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 المانحة لرخصة مبدأ التسبب وعليها أن تحترم مجموعة من المواصفات وهي:-

- ذكر النصوص القانونية والتنظيمية والمبادئ العامة الي ارتكز عليها القرار،-

- سرد الوقائع الي تخدم وضعية المعني،-

- الربط بين القواعد القانونية المطبقة والوقائع الي دفعت الإدارة إلى اتخاذ هذا

القرار¹.

المطلب الثاني : الرقابة القضائية على الرخص الادارية في مجال الانشطة الاقتصادية

إن الحماية القانونية لحقوق الأفراد لا تتوقف على هذه الضمانات القانونية بنوعها موضوعية كانت أم إجرائية، بل لابد من تدخل القضاء لممارسة الرقابة على القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة، وهذه الرقابة تعتبر ضمانة أخرى للمستثمرين في مواجهة الرخص الإدارية، وتتجلى هذه الضمانة في إمكانية الطعن أمام القاضي والدول التي تكرر الرقابة القضائية على القرارات الإدارية هي من بين الدول الي يتمتع

¹ فيصل نسيمة ، الرقابة على جزاءات الادارية العامة في القانون الجزائري ، أطروحة دكتوراء في الحقوق ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2010 - 2011 ، صفحة 136 - 137 .

مواطنوها بحماية قانونية كبيرة مقارنة بغيرها، والمشرع الجزائري في هذا الصدد منح للقاضي الإداري النصيب الأكبر للفصل في المنازعات الناجمة عن سلطات المانحة رخص وهذا ما سنتناوله في (الفرع الأول) اختصاص القضاء الإداري بنظر في الطعون المرفوعة ضد الرخص الإدارية وخصوصية الطعن القضائي في الرخص الإدارية (الفرع الثاني).

الفرع الأول :- اختصاص القضاء الإداري بنظر في الطعون المرفوعة ضد الرخص الإدارية.

يحتاج المتعامل الاقتصادي لتدخل السلطة القضائية باعتبارها ضمانة أساسية ضد تعسف هيئات الضبط الاقتصادي، 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 القضائي¹.

فالمشرع الجزائري خول لمجلس الدولة حق النظر والفصل في الطعون المقدمة ضد قرارات السلطات المانحة للرخص ، وذلك بموجب القوانين المنشئة والمنظمة لهذه السلطات ،ونظرا للطابع الإداري لهذه الأخيرة فإن الطعن في قراراتها كأصل عام يعود للقضاء الإداري .

فقد خول 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

¹ فيصل نسيمة ، مرجع سابق ، ص 324 .

البورصة ومراقبتها، وفي نص المادة 09¹ من المرسوم المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل والمتمم، والي جاءت كما يلي ... "يجوز لطالب الاعتماد أن يرفع طعنا بالإلغاء ضد قرار اللجنة أمام مجلس الدولة" ..

كما أن المادة 17² من القانون 03 - 2000 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية، جاءت كما يلي " :يجوز الطعن في قرارات مجلس سلطة الضبط أمام مجلس الدولة" ..

أما المادة 139³، من القانون رقم 01-02 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز عبر القنوات، جاءت كما يلي... " :يمكن أن تكون موضوع طعن قضائي أمام مجلس الدولة"، وأيضاً ما جاء في المادة 19⁴ من الأمر 03 - 03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، والي جاء فيها "... : يمكن الطعن في قرار رفض التجميع أمام مجلس الدولة"، أما فيما يخص مجلس النقد والقرض فالقانون المنشأ له نص أيضاً على إمكانية الطعن في القرارات الإدارية الفردية للمجلس أمام مجلس الدولة ويمكن الرجوع أيضاً إلى القواعد العامة المتعلقة بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، وذلك في المادة 901⁵، منه والي 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"، وعليه فإن القرارات الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة قابلة للطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة، بالرغم من عدم تحديد الجهة المختصة وهذا كأصل عام .

¹ المادة 09 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993 ، المتعلق ببورصة القيم المنقولة .

² المادة 17 من القانون 2000 - 03 .

³ المادة 139 من القانون 02 - 01، المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز عبر القنوات.

⁴ المادة 19 من الأمر 03 - 03 ، المتعلق بالمنافسة .

⁵ المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية و الادارية 08 - 09 ، المؤرخ في 18 صفر 1429، الموافق ل 25 فيفري

اما في ما يتعلق بميعاد الطعن امام مجلس الدولة يتوجب علينا الرجوع إلى النصوص القانونية المنظمة والمنشئة لسلطات الضبط الاقتصادي حتى نتمكن من معرفة آجال ومواعيد الطعن في القرارات الصادرة عن هذه الأخيرة ومن أمثلة ذلك إجراءات الطعن في القرارات الصادرة عن الغرفة التأديبية للجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة ومجلس سلطة الضبط في مجال البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، من جهة أخرى نجد ان المشرع الجزائري منح اختصاص الفصل في بعض قرارات السلطات الإدارية المستقلة للقضاء العادي تأثرا بالقضاء الفرنسي ، وهذا لتحقيق الفعالية الاقتصادية و الحالة الوحيدة التي نجدها في القانون الجزائري هي التي تخص الطعن في قرارات مجلس المنافسة وهذا ما اكدته المادة 63 من القانون 03-03 المتعلق بالمنافسة والتي نصت على الآتي:-

" تكون قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات 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 واحد ابتداء من تاريخ استلام القرار"¹.

من هنا يكون المشرع قد أكد الطابع الاستثنائي للطعن في قرارات مجلس المنافسة، كونه أسند مهمة الفصل في الطعون المرفوعة ضد قرارات هذه الهيئة إلى مجلس قضاء الجزائري (الغرفة التجارية) على أن يقدم الطعن من قبل كل من أطراف القضية الذين تضرروا من قرارات مجلس المنافسة .

الفرع الثاني:- خصوصية الطعن القضائي في الرخص الادارية .

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 تتجلي في إمكانية التظلم الإداري المسبق (أولاً)، واختلاف

¹ المادة 63 من القانون 03 - 03 ، المتعلق بالمنافسة .

ميعاد فصل مجلس الدولة في الطعن (ثانياً)، ووقف تنفيذ القرارات الإدارية الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة (ثالثاً).

أولاً: 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 وهذا باعتبار أن التظلم الإداري المسبق هو وسيلة لرقابة القرارات التي تصدرها الإدارة وتصحيحها، دون الرجوع للقضاء، وهي وسيلة تسهل مهمة القاضي أيضاً في النظر في القضايا المطعون فيها، غير أنه مع تعديل قانون الإجراءات المدنية، ومع دخول قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيز التنفيذ، تم استبعاد شرط التظلم الإداري المسبق كشرط جوهري وأساسي لقبول الدعاوى المرفوعة أمام القضاء الإداري، وهذا كقاعدة عامة مالم 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 العنصر¹.

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 ، 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 ، 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؟.

¹ناصر لباد ، المرجع السابق ص 42 .

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، لذا 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 والإدارية¹.

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 والي جاءت كما 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."².

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 كرّس مجلس الدولة هذا المبدأ أيضا في

¹ صيرينة بلعربي، نظام التدابير الوقائية المتخذة من قبل السلطات الادارية المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير للقانون، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2011، صفحة 100

² المادة 87 من قانون النقد و القرض .

قراره الصادر بتاريخ 12 نوفمبر 2001،¹ حيث جاء في إحدى حيثياته والي 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..".

وعليه فإن المشرع الجزائري كرس التنظيم الإداري المسبق، لكن المادة 87،² من الأمر 11 - 03 المتعلق بالنقد والقرض جاءت غامضة بحيث أنها لم توضح حالة سكوت مجلس النقد والقرض عن الرد عن التنظيم المقدم إليه، فهل يعتبر هذا السكوت رفضا ضمنيا للتنظيم أم لا ؟

و بالرجوع للأحكام العامة في هذا المجال نجد بأنه لا يوجد ما يدل على أن السكوت عن الرد عن التنظيم يعتبر رفضا 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، و وجوبية التنظيم تجعل من هذه المعاملات تعرف نوعا من التأخر والبطيء في سريان إجراءاتها، لذي كان من الأخرى لو أن المشرع قصر من المدة التي تفصل بين التنظيم 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 أجنبية³.

¹ قرار مجلس الدولة الجزائري ، صادر بتاريخ 12نوفمبر 2001 .

² المادة 87 الأمر 11-03 ، المتعلق بالنقد و القرض .

³ عزاوي عبد الرحمن ، مرجع سابق ،ص

ثانيا :اختلاف ميعاد فصل مجلس الدولة في الطعن .

لقد جاءت أغلب النصوص المنشأة لسلطات الضبط الاقتصادي وفي إطار الطعن القضائي محددة للأجال والمواعيد الي 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 والإدارية¹ والتي تحيلنا إلى تطبيق المادة 829 من القانون نفسه والي جاءت كما يلي " :يحدد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة 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 ومراقبتها²، فنجده بأنه ألزم مجلس الدولة بأن يبيت في قرارات اللجنة المطعون فيها، والمتعلقة برفض الاعتماد أو تحديده في أجل أقصاه ثلاثة أشهر من تاريخ تسجيله.

أما برجوعنا لنصوص القانونية الأخرى لم نجد أي إشارة على آجال الي يجب على مجلس الدولة أن يبيت فيها في الطعون المرفوعة أمامها، واكتفى المشرع في عدة حالات بالنص على الآجال الي يجب خلالها رفع الطعن مثلما هو عليه الحال للطعون في القرارات الصادرة عن سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية والي حددت رفع الطعن خلال شهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ³ ، 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

¹ المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

² المادة 09 الفقرة 4 من المرسوم التشريعي 93 - 10 ، المتعلق ببورصة القيم المنقولة و التي جاءت كمايلي :-

<< يبيت مجلس الدولة في الطعن بالإلغاء و يصدر قراره خلال 03 أشهر من خلال تاريخ تسجيله >> .

³ المادة 17 من القانون 03-2000 ، المتعلق بالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية ، مرجع سابق .

الفصل خلال مدة معينة في قرار من قرارات سلطات الضبط المستقلة دون آخر لا مبرر له، فلم يعتمد أي معيار لتحديد ميعاد الفصل من عدمه¹.

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 ، 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 بقريئة المشروعية وامتياز الأولوية اللذان يسمحان بالتنفيذ الفوري للقرار الإداري رغم أنه محل طعن وبالتالي وحسب هذه القاعدة فإن الشخص الذي يريد وقف تنفيذ القرارات الإدارية أن يقيم دعوى مستقلة وبالموازاة مع الدعوى السابقة يلتبس من خلالها وقف تنفيذ القرار الإداري إلى حين الفصل في الموضوع، ويكون هذا إذا ما توافرت شروط ذلك والمتمثلة أساسا في صعوبة تدارك الأوضاع الي قد يحدثها تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه، وإذا كانت أوجه الإلغاء المثارة تحمل من الجدية ما يبرر إبطاله لتجاوز السلطة.

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 الي تتخذها دون حاجة إلى استئذان القضاء حتى عندما يكون تنفيذ القرار للمحافظة على مصلحة الغير ، كما تجد 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

¹ نصيرة تواتي ، ص 63 .

والاستعجال لذا فإنه يكون من غير المقبول أن تؤدي المصالح الفردية إلى عرقلة ، وهو الذي يسعى إلى تحقيق الصالح العام¹ .

إن تكريس مبدأ وقف تنفيذ القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة المطعون فيها، يعتبر ضماناً للأطراف التي قدمت الطعن، غير أنه بالرغم من هذه الأهمية إلا أنه عرف تذبذباً 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 2000-03 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 107² من الأمر 11 - 03 ، 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 65³ من الأمر 11 - 03 ، المتعلق بالنقد والقرض، لتتص أيضاً على أن الأنظمة الصادرة عن مجلس النقد والقرض يمكن أن تكون محل طعن، إلا أن هذا الطعن ليس له أي أثر موقوف ، غير أن هذا الأمر غير مكرس بالنسبة للقرارات المتعلقة بالتراخيص وهذا ما يستشف من المادة 87⁴ من نفس الأمر.

فريحة حسين ، شرح القانون الإداري - دراسة مقارنة - ، د ط¹ ، دوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2009 ، ص 113 .

² المادة 107 من الأمر 11-03 ، المتعلق بالنقد و القرض .

³ المادة 65 من نفس الأمر 11-03 .

⁴ المادة 87 من نفس الأمر 11-03 .

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، وبحول 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 المساوئ الي تترتب على إطلاق تطبيق قاعدة الأثر غير الواقف للطعن في القرارات الإدارية بالإلغاء ، ولما كان لا بد من علاج لهذه المساوئ فان بعض الفقهاء، يرون بأن الأخذ بنظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية المطعون فيها بالإلغاء عند توافر شروط معينة كاستثناء هو الحل الأنسب¹ ، وبالتالي فإن بضع الفقهاء قالو بأنه حتى يتم اعتماد وقف تنفيذ القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة المطعون فيها لابد أن يقترن 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 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 خصوصا إذا تم إلغاء القرار المطعون فيه من قبل مجلس الدول² .

¹ وردية فتحي ، مداخلة بعنوان وقف تنفيذ القرارات الصادرة عن السلطات الادارية المستقلة ، ملتقى وطنية ، صفحة 323 .

² لقد أكد مجلس الدولة خطورة استبعاد وقف تنفيذ قرارات سلطات الضبط المستقلة ، و ذلك من خلال المادة 107 من قانون القد و القرض .

ملخص الفصل الثاني

ان تأطير الأنشطة الاقتصادية مرتبط ارتباطا وثيقا بفرض شروط لممارسة هذه الأخيرة, تتمثل في منح الرخص الادارية وهذا من اجل بسط الدولة رقابتها على كيفية ممارسة هذه الأنشطة وتوقيع الجزاءات في حالة وقوع تجاوزات او إخلالات .

ومن اجل تحقيق هذا التأطير والرقابة خصصت الدولة سلطات معينة لمنح الرخص الادارية في مختلف الميادين ,منها الاجهزة المركزية كالوزراء , الولاية ... الخ, إلا ان الاجهزة المركزية لم توفق في تأطير كامل النشاطات الاقتصادية نظرا لعدم توفرها على المؤهلات الكافية , والتالي لجأت الدولة الى انشاء سلطات ادارية مستقلة مختصة مهمتها ضبط الأنشطة الاقتصادية عن طريق منح الرخص , و هذه الصلاحية الممنوحة للأجهزة الادارية ليست مطلقة بل مرتبطة بشروط يجب ان تتوفر في المتعامل اولا و في النشاط المراد ممارسته ثانيا , لان هذه الرخص هي قرارات ادارية تنتج عنها اثار قانونية ورقابة قضائية ايضا يفرضها القضاء الاداري, تضمن حقوق المتعامل وتمنع تعسف الادارة.

الحائمة

الخاتمة

إن مبدأ حرية الاستثمار والتجارة من المبادئ الدستورية الأساسية التي حددها المشرع بعد جملة من الإصلاحات بداية من الستينات الى غاية صدور قانون النقد والقرض 90_10 وصدور دستور 1996 الذي كرس مبدأ حرية التجارة والصناعة وفقا لنص المادة 37 التي تقابلها المادة 43 من التعديل الدستوري لسنة 2016 الذي جاء بمبدأ حرية الاستثمار والتجارة , هذا المبدأ الذي يقوم اساسا على اشراك وادخال الخواص في ممارسة الأنشطة الاقتصادية .

إلا أن هذا المبدأ ليس مطلقا بل قيده المشرع بمجموعة من القيود اهمها تقنين ووضع شروط لممارسة الأنشطة الاقتصادية ، كذلك احتكار الدولة لأنشطة اقتصادية يتعذر على الخواص القيام بها , ولتالي بقيت الدولة تراقب الأنشطة الاقتصادية وتأكد هذا خاصة بعد انشائها لأجهزة ادارية وسلطات ادارية مستقلة مهمتها ضبط وتأطير الأنشطة الاقتصادية ، حيث كانت هذه الاخيرة تأطر وتقوم بمهاها من خلال اجراء اداري متمثل في اصدار الرخص الادارية التي تعد الاجراء الداري الاولي للممارسة أي نشاط اقتصادي فلا يمكن الولوج لممارسة هذه الأنشطة الى بعد الحصول عليها من قبل سلطات ادارية مختصة.

وقد وصلنا من خلال بحثنا هذا الى النتائج الآتية : -

01- مبدأ حرية الاستثمار والتجارة هو مبدأ دستوري يمارس في إطار القانون , فلا يمكن الخروج عن نص القانون , وتحكمه ضمانات معينة.

02- حرية الاستثمار والتجارة ليست مطلقة بل تمارس في إطار القانون والمؤسس الدستوري وضع قيودا لهذه الحرية تتمثل هذه القيود في الأنشطة الاقتصادية المقننة والمحكرة التي تتطلب الحصول على رخص ادارية لممارستها .

الخاتمة

- 03- تعد حرية الاستثمار في الأنشطة المقننة نسبية حسب ما اكدته المادة 03 من القانون رقم 16 -09 المتعلق بترقية الاستثمار , اذ فرض المشرع على كل من يريد الاستثمار مجموعة من الاجراءات والاليات تتمثل خاصة في ضرورة الحصول على رخصة تمنحه سلطة ادارية معينة.
- 04- هناك شروط أقرها المشرع لمزاولة النشاط الاقتصادي المقنن ، وهي التزامات يخضع لها كل التجار وهي القيد في السجل التجاري، ومسك الدفاتر التجارية، والحصول على اذن مسبق .
- 05 -الدولة الجزائرية تقلص دورها في احتكار كل الأنشطة الاقتصادية نتيجة للالتزامات الاقتصادية التي عرفتتها , وعدم احاطتها الكافية بكامل مجالات الحياة وهذا ما يضر بتحقيق المصلحة العامة.
- 06 - الرخص الادارية ضرورة حتمية في النظام القانوني لكل دولة، ذلك أن القانون يعجز على الحفاظ على النظام العام، وأنها تضبط الحريات الاقتصادية ضبطا مفصلا، وحتى يتم ذلك لابد من وجود الرخص الإدارية.
- 07 - الرخص الإدارية عبارة عن قرارات إدارية فردية، ، تفرض لتحقيق المصلحة العامة وحماية الافراد 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.
- 08 -تمنح صلاحية منح الرخص الادارية لهيئات واجهزة خاصة حددها المشرع الجزائري ,ولكل هيئة اختصاص حسب المجال الذي تعمل فيه .

الخاتمة

09 - فرض المشرع شروط متعلقة بالمتعامل واخرى بالنشاط للحصول على رخص هذه الشروط تتميز بنوع من الصعوبات هذا ما قد يؤدي الى تعقيد الاجراءات وطول المدة للحصول على رخصة لممارسة نشاط معين , وقد ينتج عن هذا هروب المتعامل وعدم رغبته في الدخول لهذا النشاط.

10- حدد المشرع للمتعامل الاقتصادي ضمانات قانونية 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 مكّن المتعامل من ضمانات أخرى وهي في حالة صدور قرار الإدارة بسحب الترخيص الإداري سواء كان هذا الأمر كعقوبة إدارية أو تم سحبها لدواعي المصلحة العامة، ومن تم 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 للمستثمر في مواجهة الرخص الإدارية، والتي تعتبر ضمانات لاحقة على صدور القرار الإداري، فإن المشرع أيضا كفل للمتعامل ضمانات سابقة على منح الرخصة من خلال تحديد آجال البث في قرار الترخيص الإداري في قطاعات عديدة، كما أقر بضرورة تسبيب القرار الإداري القاضي برفض.

11- تفرض على الرخص الادارية الصادرة عن هيئات مختصة باعتبارها قرارات ادارية فردية رقابة قضائية من قبل القضاء الاداري .

12 - خضوع الرخص الإدارية للرقابة القضائية ضمانا لاحترام الإدارة ل ضمانات الإجرائية و الموضوعية لضبط الدولة للمجال الاقتصادي .

وانطلاقا من هذا يمكن اقتراح بعض النقاط التي تمس موضوعنا :-

1- فتح المجال امام الخواص لممارسة الانشطة الاقتصادية دون فرض شروط معقدة ، وتخلي الدولة على جزء من احتكاراتها.

الخاتمة

2- توفير الامكانيات الازمة للخواص حتى يتمكنو من ممارسة الانشطة الاقتصادية بدقة .

3- تحديد هيئات مختصة من الناحية التقنية لمنح الرخص الادارية، أي وضع اصحاب الاختصاص في مكانهم الاصلي بدل الهيئات التقليدية خاصة منها المنتخبة .

4- التخلي على الاجراءات التقليدية في منح الرخص والتي ينتج عنها طول وتعطيل مصالح المتعامل .

5- تخصيص لجان تحقيق ومراقبة ومتابعة للهيئات الادارية حتى نضمن كامل حقوق المتعامل ونقضي على تعسف الادارة واستغلال النفوذ.

قائمة المصادر و المراجع

اولا: قائمة المصادر .

النصوص التأسيسية

- دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1993
- دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1989
- المرسوم الرئاسي رقم 96-338 ، مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996 ، جريدة رسمية عدد 76 ، الصادرة بتاريخ 8 ديسمبر 1996.
- قانون رقم 16-01 ، مؤرخ في 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري جريدة رسمية عدد 14، الصادرة بتاريخ 07 مارس 2016.

القوانين والاورام

- 1- الامر 66 - 284 ، المتضمن قانون الاستثمار، المؤرخ في 2 جمادى الاولى عام 1386، الموافق ل15 سبتمبر 1966 ، المتضمن قانون الاستثمار.
- 2 - القانون 82_ 11، المؤرخ في 21 اوت 1982، المتعلق بالاستثمار الوطني الخاص ج ر ع 19، الصادرة في 24 اوت 1982.
- 3 - القانون 86_ 13 ، المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1406، الموافق ل 19 اوت 1986، المتعلق بتامين الشركات المختلطة .
- 4- القانون 88_ 25 ، المؤرخ في 12 ماي 1988، المتعلق بتوجيه الاستثمارات الاقتصادية الخاصة .
- 5- الامر 90_ 07 ، المؤرخ في 08 رمضان 1410، الموافق ل 3 أفريل 1990، المتعلق بالإعلام .
- 6 - القانون 90_ 29 ، المؤرخ في 01 ديسمبر 1996 ، المتعلق بالتهيئة والتعمير الجريدة الرسمية عدد 52 ، الصادرة في 02 ديسمبر 1990 .
- 7- القانون 90_ 10 ، المؤرخ في 14 أفريل 1990، المتعلق بالنقد والقرض .
- 8- القانون 90_ 22 ، المؤرخ في 18 اوت 1990، المتعلق بالسجل التجاري .

- 9- الامر 95-06 ، المؤرخ في 23 شعبان عام 1415، الموافق ل 25 جانفي 1995 المتعلق بالمنافسة .
- 10- القانون 01_10 ، المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1422، الموافق 3 جويلية 2001 المتضمن قانون المناجم .
- 11- الامر 01_03، المؤرخ في 1 جمادى الثانية عام 1422، الموافق ل 20 اوت 2001، المتعلق بالمنافسة.
- 12- الامر 01_01، المؤرخ في 7 فيفري 2001، المعدل والمتمم للقانون 90_10 المتعلق بالنقد والقرض ، جريدة رسمية عدد 14 لسنة 2001 .
- 13-القانون 01_02 ، المؤرخ في 5 فبراير 2002، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات.
- 14-القانون 03_2000 ، المؤرخ في 5 اوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية.
- 15-الامر 03_03 ، المؤرخ في 19 جمادى الاولى 1424، الموافق 19 جويلية 2003 ، المتعلق بالمنافسة .
- 16- الامر 03_11، المؤرخ في 26 اوت 2003 ، المتعلق بالنقد والقرض.
- 17-القانون 02_04 ، المؤرخ في 23 جوان 2004، المحدد للقواعد المطبقة على الجريدة الرسمية عدد 41 الصادرة في 27 جوان 2007 .
- 18-القانون 04_08 ، المؤرخ في 04 اوت 2004، يتعلق بشروط ممارسة الانشطة التجارية ، الجريدة الرسمية عدد 52 ، الصادر بتاريخ 18 اوت 2004 .
- 19-القانون 04_06 ، المؤرخ في 20 فيفري 2006 ، المتعلق بالتأمينات ، الجريدة الرسمية 15 لسنة 2006 .
- 20- الامر 06_08 ، المؤرخ في 15 جويلية 2006 ، المعدل والمتمم وفقا للأمر 03_01 .
- 21- القانون 10_11 ، المؤرخ في 20 رجب عام 1432 ، الموافق ل 22 جوان 2011 ، المتضمن قانون البلدية .

22- الامر 15_19، المؤرخ في 18 ربيع الاول 1437 ، الموافق ل30 ديسمبر 2015 المتضمن قانون العقوبات .

23- الامر 09_16 ، المتعلق بترقية الاستثمار .

القوانين العضوية

1- القانون العضوي 05_12 ، المؤرخ في 4 اوت 2005، المتعلق بالمبادرة .

2- القانون العضوي رقم 05_12 ، المؤرخ في 12 جانفي 2012.

النصوص التنظيمية

1- المرسوم 88_201 ، المؤرخ في 18 اكتوبر 1988 ، المتضمن الغاء الاحكام التنظيمية التي تخول للمؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي.

2- المرسوم التنفيذي 91-01 ، الصادر بتاريخ 1991، المنظم لصلاحيات وزير الداخلية .

3- المرسوم التشريعي 93_12 ، المؤرخ في 19 ربيع الثاني عام 1414، الموافق ل 5 اكتوبر 1993، المتعلق بترقية الاستثمار .

4- المرسوم التنفيذي 93_114 ، المؤرخ في 12 ماي 1993 ، المتعلق برخص استغلال مؤسسة انتاج المنتجات الصيدلانية و توزيعها .

5- المرسوم 95-405 ، المؤرخ في 02 ديسمبر 1995، المتعلق برقابة مواد الصحة النباتية للاستعمال الفلاحي .

6- المرسوم 96_247 ، المؤرخ في 02 ربيع الاول 1415 ، الموافق ل 10 اوت 1996، يحدد صلاحيات وزير الداخلية والجماعات المحلية والبيئة والاصلاح الاداري .

7- المرسوم التنفيذي 97-40 ، المؤرخ في 18 جانفي 1997 ، المتعلق بمعايير تحديد النشاطات والمهن .

8- المرسوم التنفيذي رقم 01_124، المؤرخ في 09 ماي 2001 ، المتضمن تحديد الاجراء المطبق على المزايدة بإعلان المناقصة من اجل منح رخص في مجال

المواصلات السلكية واللاسلكية ، الجريدة الرسمية عدد 27 الصادرة في 13 ماي 2001.

- 9- المرسوم التنفيذي 01_219 ، المؤرخ في 31 جويلية 2001 ، المتضمن الموافقة على رخصة الإقامة واستغلال شبكة عمومية للمواصلات السلكية.
- 10- المرسوم التنفيذي 03_262 ، المؤرخ في 23 جويلية 2003، المتعلق بتنظيم المركز الوطني لرخص السياقة.
- 11- المرسوم التنفيذي 05_207 ، المؤرخ 4 جوان 2005، المحدد لشروط وكيفيات فتح واستغلال مؤسسات التسلية والترفيه ، الجريدة الرسمية عدد 39 الصادرة في 5 جوان 2005 .
- 13- المرسوم التشريعي رقم 08_98 ، المؤرخ في 24 مارس 2008 ، المتعلق بشكل التصريح بالاستثمار وطلب منح المزايا وكيفيات ذلك ، الجريدة الرسمية عدد 16 الصادرة بتاريخ 26 مارس 2008.
- 14- المرسوم التنفيذي 14_94 ، المؤرخ في 04 مارس 2004 ، المتعلق بإجراءات الحصول على الرخص الادارية المطلوبة لإنجاز منشآت نقل المنتجات البترولية بواسطة الانابيب واستغلالها .
- 15- امرسوم التنفيذي 15_234 ، المؤرخ في 14 ذي القعدة 1436، الموافق ل 29 اوت 2015 ، يحدد شروط وكيفيات ممارسة الانشطة والمهن المنظمة الخاصة لتسجيل في السجل التجاري .
- 16- المرسوم التشريعي ، المؤرخ في 11 اوت 2016، المحدد لشروط وكيفيات تنفيذ الاعلان عن الترشح لمنح رخصة انشاء خدمة اتصال سمعي بصري موضوعاتي الجريدة الرسمية عدد 48 الصادرة في 17 اوت 2016.

ثانيا :قائمة المراجع

اولا :المؤلفات

- 1- بدني بن شهرة ، الاصلاح الاقتصادي وسياسة التشغيل ، التجربة الجزائرية ، دار حامد لنشر والتوزيع 2009 .
- 2- عجة الجيلاني ، التجربة الجزائرية في تنظيم التجارة الخارجية من احتكار الدول الى احتكار الخواص ، الطبعة الاولى ، دار الخلدونية لنشر والتوزيع ، الجزائر 2007 .

- 3- محمد سلمان الغريب ، الاحتكار والمنافسة الغير المشروعة ، القاهرة دار النهضة العربية 2004 .
- 4- فرحة زراوي صالح ، الكامل في القانون التجاري الجزائري ، دار ابن خلدون لنشر والتوزيع ، الطبعة 02 سنة 2004 .
- 5- شرواط حسين ، شرح قانون المنافسة على ضوء الامر 03_03 المعدل والمتمم بالقانون 08_12 وفق لقرارات مجلس المنافسة ، دار الهدى لطباعة والنشر والتوزيع ، عين مليلة الجزائر 2002 .
- 6- بوجملين وليد ، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري ، دار بلقيس لنشر والتوزيع 2001 .
- 7- لعشب محفوظ ، سلسلة القانون الاقتصادي ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 1997 .
- 8- احمد محيو ، محاضرات في المؤسسات الادارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، دون طبعة ، الجزائر 2009 .
- 9- لبنى حسن زكي ، قانون حماية المنافسة ومنع الاحتكار ، دون طبعة ، دار النهضة العربية ، القاهرة 2006 .
- 10- محمد ماهر ابو العينين ، دعوة الالغاء وفقا لأحكام وفتاوى مجلس الدولة ، دون طبعة 2002.
- 11- فريحة حسين ، شرح القانون الاداري - دراسة مقارنة - ، دون طبعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2009 .
- 12- وليد حيدر جابر ، التفويض في ادارة واستثمار المرافق العامة ، دراسة مقارنة منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الاولى 2009 .

ثانيا : الاطروحات والمذكرات الجامعية.

- 1 - بن براهيم مليكة ، القيود الواردة على مبدأ المنافسة في التشريع الجزائري ، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماجستير اكايمي ، جامعة قاصدي مرياح ، ورقلة 2012.

- 2- رانية سالم ، مبدأ حرية التجارة والصناعة ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون ,فرع قانون الاعمال ، جامعة بن عكنون ، الجزائر 2012-2013 .
- 3 - عرفاوي عمر ، اجراءات قمع الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري والفرنسي، مذكرة لنيل الماجستير في القانون ، كلية الحقوق ، تيزي وزو ،الجزائر 2004
- 4 - ارزيو سيغي سهام ، الترخيص الاداري والمحل التجاري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، فرع قانون الاعمال ، الجزائر 2001 .
- 5 - البور سعدي طارق بن هلال ، الطبيعة القانونية لعقود الامتياز والاستثمارات التي تبرمها الدولة ، مجلة الشريعة والقانون عدد 37 .
- 6 - بكوري ادريس ، تكريس مبدأ حرية الاستثمار والتجارة في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر الاكاديمي ، جامعة محمد بوضياف ، المسيلة 2017 .
- 7 - بن هلال نوال ، الاستثمار في النشاطات المقننة على ضوء قانون ترقية الاستثمار مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية .2017
- 8 - بوقاسم سفيان ، المسؤولية الادارية في مجال الضبط الاقتصادي لسلطات الادارية المستقلة ، جامعة بجاية 2014-2015 .
- 9 - حبشاوي ليلي ، الاستثمار في السياحة كنشاط مقنن دراسة وكالات السياحة والسفر مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 2012 .
- 10 - حدري سمير ، السلطات الادارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية والمالية ,مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون ، فرع قانون الاعمال ، جامعة امحمد بوقرة بومرداس 2006
- 11- دومة نعيمة ، النشاطات المقننة في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراء في القانون جامعة الجزائر 2016 .
- 12 - رحمان آمنة - حسان لامية ، الرقابة على الاستثمار الاجنبي ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، شعبة القانون الاقتصادي وقانون الاعمال ، جامعة عبد الرحمن ميرة ,بجاية 2013 .

- 13 - صبرينة بلعربي ، نظام التدابير الوقائية المتخذة من قبل السلطات الادارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية ، الجزائر 2011 .
- 14 - عادل عميرات ، المسؤولية القانونية للعون الاقتصادي ، دراسة في القانون الجزائري ، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراء في القانون ، جامعة ابي بكر بلقايد ، تلمسان 2015 .
- 15 - عبيد ليلة ، اختصاص منح الاعتماد لدى السلطات الادارية المستقلة ، مذكرة لنيل درجت الماجستير في القانون ، جامعة مولود معمري تيزي وزو 2000 .
- 16 - عزوي عبد الرحمن ، الرخص الادارية في التشريع الجزائري ، رسالة لنيل درجة دكتوراء ، دولة في القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر . 2007
- 17 - فرحات عباس ، دور خدمات ما بعد البيع في تعزيز المركز السوقي للمؤسسة الصناعية - دراسة حالة - ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير ، تخصص علوم تجارية جامعة محمد بوضياف المسيلة 2004 - 2005 .
- 18 - فيصل نسيمة ، الرقابة على الجزاءات الادارية العامة في القانون الجزائري اطروحة دكتوراء علوم في الحقوق ، جامعة محمد خيضر بسكرة . 2010
- 19- قوراي مجدوب ، سلطات الضبط في المجال الاقتصادي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، جامعة ابو بكر بلقايد ، تلمسان . 2009
- 20- كتو محمد الشريف ، اهداف المنافسة الملتقى الوطني حول المنافسة وحماية المستهلك ، كلية الحقوق جامعة عبد الرحمن ميرة ، بجاية . 2009
- 21 - كتو محمد الشريف ، الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري ، دراسة مقارنة ، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراء دولة في القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري تيزي وزو 2003 .
- 22 - ليلي عديش ، اختصاص منح الاعتماد لدى السلطات الادارية المستقلة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع تحولات الدولة ، جامعة تيزي وزو 2010 .

23 - نصيرة تواتي ، ضبط سوق القيم المنقولة الجزائري ، دراسة مقارنة ، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراء في العلوم القانونية ، تخصص قانون ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو الجزائر 2013 .

24 - وليد بوجملين ، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، فرع قانون دولة ، الجزائر 2006 .

المقالات

1- مالك بشير ، مساهمة المجلس الدستوري في حماية مبدأ المساواة امام القانون في الجزائر ، مجلة ادارة ، العدد 21 لسنة 2001.

2- أحمد عبد الرحمان ، مقال بعنوان الاحتكار المحظور ومحظورات الاحتكار في ظل النظرية المنافسة التجارية ، مجلة القانون والاقتصاد العدد 63 .

3- البور سعدي طارق بن هلال ، الطبيعة القانونية لعقود امتياز والاستثمارات التي تبرمها الدولة ، مجلة الشريعة والقانون عدد 37 ، 2008.

4- عرفة محمد ، دراسة في المبادئ حرية المنافسة الجزائري ، مقال منشور في مجلة الندوة لدراسات القانونية ، مجلة الكترونية محكمة ، العدد الاول 2013.

5- الجاني عماد ، تكريس مبدأ حرية التجارة والصناعة في الجزائر ، مجلة الباحث لدراسات الاكاديمية ، جامعة المسيلة ، العدد 3 ديسمبر 2014 .

6 - لباد ناصر ، السلطات الادارية المستقلة ، مقال منشور في مجلة الادارة ، العدد 21 لسنة 2000 .

7- ولد رابح صافية ، مبدأ حرية الصناعة والتجارة في القانون الجزائري، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 02، 2006.

المداخلات

1- بو بكر بزغيشي ، اجراءات الطعن في القرارات الصادرة عن السلطات الادارية المستقلة ، مداخلة حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي ، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية 24 ماي 2007 .

قائمة المصادر و المراجع

2- كسال سامية ، مداخلة بعنوان مبدأ حرية التجارة والصناعة اساس قانوني للمنافسة الحرة ، جامعة باجي مختار عنابة 2013 .

3- ليلي بوكحيل ، مداخلة بعنوان دور القضاء الاداري في حماية مبدأ حرية المنافسة الملتقى الوطني حول حرية المنافسة في القانون الجزائري ، جامعة باجي مختار عنابة كلية الحقوق والعلوم السياسية 2013 .

القواميس .

كورنو خيرار، معجم المصطلح القانونية ترجمة منصور ، الطبعة الاولى ، المؤسسة الجامعية للدراسات الجامعية لدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت 1992.

قائمة المراجع باللغة الفرنسية

01 - 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

02 - Said Dib, "Actionnariat et capital des banques et des établissements financières", **Rev : Media BANK**, N°42, 1999

03- SAIDI Abdelmadjid, Présentation des pratiques anticoncurrentielles, leur contrôle et leur sanction, In [www. mimistréducommerce-dz.org](http://www.mimistréducommerce-dz.org)

04 -1 CHARTIER. Yves, Droit des affaires: l'entreprise commerciale,4ème édition, Presse Universitaire de Paris, Avril 1993

05 - Rachid Zouimia, Les Fonctions répressives des autorités administratives indépendant statuant en matière économique ,Rv : Idara, N°28, 2004

06 - Yahia Benhadj, La nature juridictionnelle des autorités de régulation, droit prospectif, **Revue de la recherche juridique**, N°04, 2004

خلاصة الموضوع

الرخص الادارية هي قرارات ادارية تصدرها سلطات مختصة تشكل قيذا على مبدأ حرية الاستثمار والتجارة الذي يعد من اهم المبادئ الدستورية وعليه اصبحت شرط اساسي للممارسة الانشطة الاقتصادية ، فالجزائر كدولة حديثة الاستقلال تنازلت على جزء من احتكاراتها للخواص والزمتمهم للممارسة هذه الانشطة بالحصول على رخص ادارية التي تمر بعدة اجراءات منها ما يسبق صدورها وما يتبعه .

وهذه الاخيرة تلزم اصحابها بجملة من الحقوق والالتزامات التي تخص كل من الادارة المانحة لها و المتعامل الحاصل عليها ، وبناء على هذه تخضع منازعات الرخص الادارية لرقابة القضاء الاداري .

خلاصة الموضوع

Les agréments administratifs sont des décisions administratives émises par les autorités compétentes qui constituent une restriction au principe de la liberté d'investissement et de commerce, l'un des principes constitutionnels les plus importants, devenant ainsi une condition essentielle à la pratique des activités économiques. L'Algérie en tant qu'indépendance a abandonné une partie de son monopole sur les caractéristiques et la pertinence de ces activités. Y compris la pré-émission et les procédures ultérieures

Celui-ci oblige ses propriétaires à adopter un certain nombre de droits et d'obligations qui appartiennent à la fois à l'administration du donneur et au client qui

les obtient, et sont donc soumis aux litiges des licences administratives de surveillance du pouvoir judiciaire administratif

فهرس المحتویات

فهرس المحتويات

الصفحة	العنوان
05-01	مقدمة
06	الفصل الأول :- خضوع الأنشطة الإقتصادية لمبدأ حرية الاستثمار و التجارة
07	المبحث الأول :- مكانة حرية التجارة و الاستثمار في القانون الجزائري .
11-08	المطلب الأول :- حرية الاثمار و التجارة كمبدأ دستوري .
08	الفرع الأول :- التكريس الدستوري لمبدأ حرية الاستثمار و التجارة .
09	أولا :- تكريس مبدأ الاستثمار و التجارة وفقا لدستور 1989
11-10	ثانيا :- تكريس مبدأ الاستثمار و التجارة وفقا لدستور 1996
11	ثالثا :- تكريس مبدأ الاستثمار و التجارة في ضل التعديل لدستوري لسنة 2016
13-11	الفرع الثاني : ضمانات مبدأ حرية الاستثمار و التجارة .
12	أولا :- مبدأ المساواة في المعاملة .
13	ثانيا :- وجوب احترام المشرع لحرية الاستثمار و التجارة .
28-14	المطلب الثاني : - مضمون مبدأ حرية الاستثمار و التجارة .
14	الفرع الأول :- حرية المبادرة في النشاط الإقتصادي .
16-15	أولا:- حرية الدخول للنشاط الإقتصادي .
18-16	ثانيا :- حرية ممارسة النشاط الاقتصادي .
18	الفرع الثاني :- حرية المنافسة بين الأعوان الاقتصاديين .
20-19	أولا :- حماية مبدأ المنافسة .
25-20	ثانيا :- التوازن بين حرية المنافسة و حماية المؤسسات من المنافسة .

28-26	ثالثا :- خضوع الأشخاص العامة لمبدأ المنافسة .
44-29	المبحث الثاني :- نطاق مبدأ حرية الاستثمار و التجارة .
37-29	المطلب الأول : الأنشطة الاقتصادية المقننة .
30	الفرع الأول :- تعريف الأنشطة الاقتصادية المقننة و طبيعتها القانونية .
32-31	أولا :- تعريف الأنشطة الاقتصادية المقننة .
33	ثانيا :- الطبيعة القانونية للأنشطة الاقتصادية المقننة .
34-33	الفرع الثاني :- المجالات المقترنة بالانشطات المقننة .
34	الفرع الثالث :- خصائص الأنشطة الاقتصادية المقننة .
35-34	أولا :- الزامية توفر شروط خاصة لممارسة الأنشطة الاقتصادية المقننة .
37-35	ثانيا :- ضرورة الحصول على ترخيص إداري .
44-38	المطلب الثاني : الأنشطة الاقتصادية المحتكرة .
39-38	الفرع الأول :- نطاق الأنشطة المحتكرة .
40	الفرع الثاني :- تطور الأنشطة الاقتصادية المحتكرة و طبيعتها القانونية .
41	أولا :- اتساع دائرة الأنشطة المحتكرة .
42	ثانيا :- تقليص دائرة الأنشطة المحتكرة .
43	الفرع الثالث :- خصائص الأنشطة الاقتصادية المحتكرة .
43	أولا:- عدم خضوعها لمبدأ حرية الاستثمار و المنافسة .
44-43	ثانيا :- المبادرة فيها ملك للدولة صاحبة الملكية .
44	ثالثا :- امكانية تفويض استثمارها للخواص بموجب رخصة مسبقة .
45	خلاصة الفصل الأول .
46	الفصل الثاني :- الرخص الإدارية كألية لتأطير الأنشطة الاقتصادية .
47	المبحث الأول:- أحكام إصدار الرخص الإدارية في مجال الأنشطة الاقتصادية
48	المطلب الأول :- السلطات المختصة بإصدار الرخص الإدارية .
48	الفرع الأول :- السلطات الإدارية التقليدية .
51-49	أولا :- الجهات المركزية .

فهرس المحتويات

54-52	ثانيا :- الجهات اللامركزية .
55	الفرع الثاني :- سلطات الضبط الاقتصادية .
55	أولا :- تعريف سلطات الضبط الاقتصادية .
61-56	ثانيا :- أصناف سلطات الضبط الاقتصادية .
61	المطلب الثاني :- شروط منح الرخص الإدارية في مجال الأنشطة الاقتصادية
61	الفرع الأول :- الشروط الموضوعية .
63-62	أولا :- الشروط المتعلقة بالشخص الطبيعي .
65-64	ثانيا :- الشروط المتعلقة بالشخص المعنوي .
69-66	الفرع الثاني :- الشروط الشكلية .
70	المبحث الثاني :- الرقابة على الرخص الإدارية في مجال الأنشطة الاقتصادية
71	المطلب الأول :- ضمانات المتعامل الاقتصادي في مواجهة السلطة المانحة للرخص .
71	الفرع الأول :- الرخص الإدارية كقرارات إدارية فردية في إطار ممارسة الرقابة و الردع .
72	أولاً:- الرخص الإدارية كقرارات ادارية فردية لممارسة الرقابة .
73	ثانيا :- الرخص الإدارية كقرارات ادارية فردية لممارسة الردع .
79-74	الفرع الثاني :- تحديد ميعاد الرد على طلب الرخصة و تبليغه للمعني لضمانة للمتعامل الاقتصادي .
76-75	أولاً :- الآجال المحددة للرد على طلب الرخصة .
79-77	ثانيا :- تبليغ قرار سلطات الضبط المستقلة لمتعامل اقتصادي .
80	الفرع الثالث :- تسبيب القرار الإداري المعلن عنه .
81	المطلب الثاني :- الرقابة القضائية على الرخص الادارية في مجال الأنشطة الاقتصادية .
82	الفرع الأول :- اختصاص القضاء الإداري بالنظر في الطعون المرفوعة ضد الرخص الإدارية .

فهرس المحتويات

84	الفرع الثاني :- خصوصية الطعن القضائي في الرخص الإدارية .
85	أولاً :- أمكانية التظلم الإداري المسبق .
87	ثانياً :- اختلاف ميعاد فصل مجلس الدولة في الطعن .
90	ثالثاً :- وقف تنفيذ القرارات الإدارية الفردية المتمثلة في الرخص الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة .
91	خلاصة الفصل الثاني
92	الخاتمة
	قائمة المراجع و الملاحق
	فهرس المحتويات .