

جامعة محمد الصديق بن يحيى - جيجل  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم الحقوق  
مدرسة الدكتوراه في القانون الأساسي والعلوم السياسية

## الرقابة القضائية على أعمال سلطات الضبط الإدارية المستقلة

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون

فرع: القانون العام

تخصص: القانون العام للأعمال

إشراف الدكتور:  
سمار نصرالدين

إعداد الطالب:  
خلالف خالد

### لجنة المناقشة:

- |                |                |                 |                    |
|----------------|----------------|-----------------|--------------------|
| رئيساً         | جامعة بجاية    | أستاذ محاضر "أ" | - د. زوايمية رشيد  |
| مشرفاً ومقرراً | جامعة جيجل     | أستاذ محاضر "أ" | - د. سمار نصرالدين |
| مناقشاً        | جامعة تيزي وزو | أستاذ محاضر "أ" | - د. إرزيل كاهنة   |

السنة الجامعية 2011-2012

# إهداء

أتقدم بهذا العمل هدية متواضعة إلى:

- مثلي الأعلى في الحياة، أبي رحمه الله؛

- أمي منبع الحب والحنان؛

- إخوتي وكل أفراد عائلتي؛

- كل من ساعدني في إنجاز هذا العمل؛

- كل أصدقائي وزملائي؛

- كل من علمني.

خالد

## كلمة شكر

الحمد لله الذي أعانني على إنهاء هذا العمل، فالحمد لله في الأولى والحمد لله في الآخرة.

أتقدم بجزيل الشكر وعظيم الامتنان والتقدير لأستاذي الفاضل "نصر الدين سمار" لما قدمه لي من نصح واخصني به من وقت وجهد في سبيل إنجاز هذا العمل.

كما أتقدم كذلك بجزيل الشكر لأستاذي "قريمس عبد الحق" على كل الدعم الذي قدمه لي، وتعاونيه وسعة صدره وباله، فجزاه الله كل خير.

كما لا أنسى أن أشكر كل من قدم لي يد المساعدة في سبيل إنجاز هذا العمل، فبارك الله فيهم، ولهم مني فائق الاحترام والتقدير.

## قائمة المختصرات

### أولاً: باللغة العربية

ج.ر: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

ص: صفحة.

ص ص: من صفحة إلى صفحة.

ط: طبعة.

ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

### ثانياً: باللغة الفرنسية

A.A.I : Autorité Administrative Indépendante.

ART : Article.

C.E : Conseil d'Etat.

C. Const : Conseil Constitutionnel.

C.O.B : Commission des Opération de bourse.

Ibid. : au même endroit.

L.G.D.J : Librairie Générale de Droit et de jurisprudence.

N° : Numéro.

Op. Cit : Ouvrage Précité.

P : page.

P.P : de page à page.

R.A.S.J.E.P : Revue Algérienne des Sciences Juridiques, Economiques, et Politiques.

R.D.P : Revue de Droit Public et de la science politique.

R.F.D.A : Revue Française de Droit Administratif.

P.U.F : Presses Universitaires de France.

## مقدمة:

كان الاقتصاد الاشتراكي أو الاقتصاد الموجه النموذج المفضل لدى معظم الدول الحديثة الاستقلال، وذلك لضمان التحكم بزمام الأمور السياسية والاقتصادية والاجتماعية، إلا أن هذا النموذج القائم على هيمنة الدولة على جميع المجالات أثبت فشله مع مرور الزمن، لهذا تحتم على هذه الدول اللجوء إلى نظام اقتصادي آخر، والذي يعرف بنظام الاقتصاد الحر أو ما يسميه البعض باقتصاد السوق القائم على المبادرة الخاصة وحرية الصناعة والتجارة، وهذا ما دفع بالجزائر لتبني هذا النظام.

وتماشيا مع هذا النظام الجديد، قامت الدولة بإصدار مجموعة من الإصلاحات الاقتصادية لتكريس انسحابها الحقيقي من الحقل الاقتصادي لصالح السوق، وذلك بخصوصية المؤسسات العمومية الاقتصادية<sup>(1)</sup>، وفتح المجال للقطاع الخاص لممارسة مختلف النشاطات الاقتصادية وفقا لقواعد السوق.

وأهم ما يميز هذه الإصلاحات هو إنشاء هيئات إدارية جديدة تدعى السلطات الإدارية المستقلة (Autorité Administrative Indépendante)، وجاءت كبديل للهيئات الإدارية التقليدية بغرض تنظيم وضبط النشاط الاقتصادي.

ظهرت السلطات الإدارية المستقلة والمسماة أيضا بهيئات الضبط المستقلة في الجزائر في بداية التسعينات، والتي شملت القطاع الاقتصادي والمالي، حيث شهدت سنة 1990 ظهور أول سلطة ضبط في مجال الإعلام، والمتمثلة في المجلس الأعلى للإعلام، التي كلفت صراحة من طرف المشرع بأنها هيئة إدارية مستقلة<sup>(2)</sup>، وفي نفس هذه السنة صدر القانون رقم 90-10 المتعلقة بالنقد والقرض<sup>(3)</sup>، الذي

<sup>1</sup> - أمر رقم 04-01 مؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصوصتها، الجريدة الرسمية، عدد 37، سنة 2001، المتمم بالأمر رقم 08-01 المؤرخ في 28 فيفري 2008، ج ر، عدد 11، الصادر في 2008/03/02.

<sup>2</sup> - قانون رقم 90-07، مؤرخ في 3 أفريل 1990، يتعلق بالإعلام، ج ر، عدد 14 الصادر في 4 أفريل سنة 1990 (الملغى)، كما تجدر الإشارة أن المرسوم التشريعي رقم 93-13 المؤرخ في 26 أكتوبر 1993، ج ر عدد 69 لسنة 1993، ألغى الأحكام الخاصة بالمجلس الأعلى للإعلام والتي يتضمنها القانون السالف الذكر الملغى بموجب القانون العضوي 12-05 المؤرخ في 12 جانفي 2012، يتعلق بقانون الإعلام، ج ر، عدد 02، الصادر في 15 جانفي سنة 2012.

<sup>3</sup> - قانون رقم 90-10، مؤرخ في 14 أفريل 1990، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر، عدد 16، الصادر في 18 أفريل 1990 الملغى بموجب القانون 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر، عدد 52، الصادر في 27 أوت 2003، المعدل والمتمم بالأمر رقم 10-04، مؤرخ في 26 أوت، ج ر، عدد 50، الصادر في 01 سبتمبر 2010.

يتضمن إنشاء كل من مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية، ثم تم إنشاء لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-10<sup>(1)</sup>.

في سنة 1995 تم إنشاء مجلس المنافسة<sup>(2)</sup>، وبعدها بخمسة سنوات استحدثت المشرع سلطة ضبط البريد والمواصلات بموجب القانون رقم 03-2000 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالبريد والمواصلات<sup>(3)</sup>، كما أصدر أيضا القانون رقم 01-10 المتضمن قانون المناجم<sup>(4)</sup> التي أنشئت من خلاله كل من الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية والوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية.

وفي سنة 2002 استحدثت المشرع لجنة ضبط الكهرباء والغاز بموجب المادة 112 من قانون رقم 01-02<sup>(5)</sup>، ثم في سنة 2005 تم إنشاء كل من سلطتي ضبط المحروقات<sup>(6)</sup>، وكذا سلطة ضبط المياه<sup>(7)</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أنه ليس للسلطات الإدارية المستقلة نظام موحد، حيث نجد أن تكوين هذه الهيئات وطريقة تعيين أعضائها، وأيضا إجراءات الطعن في قراراتها، وكذلك الطرق التي تؤمن استقلاليتها تختلف من هيئة إلى أخرى، أضف إلى ذلك أن هناك من بين هذه السلطات ما تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي ومنها ما لا يتمتع بها، كما أنها لا تعتبر لجان استشارية ولا مرافق

<sup>1</sup> - مرسوم تشريعي رقم 93-10، مؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج ر، عدد 34، الصادر يوم 23 ماي 1993، معدل ومتمم بالأمر رقم 96-10، مؤرخ في 10 جانفي 1996، ج ر، عدد 03، الصادر في 14 جانفي 1996، والقانون رقم 03-04 مؤرخ في 17 فيفري، ج ر، عدد 11، الصادر في 19 فيفري 2003.

<sup>2</sup> - أنظر الأمر رقم 95-06 مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالمنافسة، ج ر، عدد 09، الصادر في 22 فيفري 1995، ألغي بموجب الأمر رقم 03-03، المؤرخ في 19 جويلية، يتعلق بالمنافسة، ج ر، عدد 93، الصادر في 20 جويلية 2003، معدل ومتمم بالقانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 جوان 2008، ج ر عدد 36 الصادر في 2 جويلية 2008، معدل ومتمم بالقانون 10-05 مؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر، عدد 46، الصادر في 18 أوت 2010.

<sup>3</sup> - قانون رقم 2000-03، مؤرخ في 5 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات، ج ر، عدد 48، الصادر في 06 أوت 2000.

<sup>4</sup> - أنظر القانون رقم 01-10، المؤرخ في 23 جويلية 2001، يتضمن قانون المناجم، ج ر عدد 35، الصادر في 04 جويلية 2001.

<sup>5</sup> - قانون رقم 01-02، مؤرخ في 05 فيفري 2005، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج ر، عدد 08، الصادر في 06 فيفري 2002.

<sup>6</sup> - قانون رقم 05-07، مؤرخ في 28 أبريل سنة 2005، يتعلق بالمحروقات، ج ر، عدد 50، الصادر في 19 جويلية، معدل ومتمم بالأمر رقم 06-10 المؤرخ في 29 جويلية 2006، يتعلق بالمحروقات، ج ر، عدد 48، الصادر في 30 جويلية 2006.

<sup>7</sup> - القانون رقم 05-12 المؤرخ في 14 أوت 2005، يتعلق بالمياه، ج ر، عدد 60، الصادر في 14 سبتمبر 2005.

عامة، وكذلك لا تخضع لأي رقابة إدارية أو وصائية، وبالتالي لا تخضع لمبدأ التدرج الهرمي الذي تتميز به الإدارة والهيكل المكونة لها.

خول المشرع بموجب النصوص القانونية المنظمة لهذه السلطات الإدارية المستقلة عدة مهام وصلاحيات، وذلك حسب نوع القطاع الذي تعمل على ضبطه، ومن بين هذه السلطات نذكر سلطة إصدار قرارات تنظيمية وفردية، بالإضافة إلى سلطة توقيع العقاب في حالة مخالفة العون الاقتصادي للأنظمة والقوانين، وفي المقابل أخضع المشرع أعمال هذه السلطات للرقابة القضائية التي تمارسها الجهات القضائية المختصة.

غير أن اعتراف المشرع بشكل صريح أو ضمني باستقلالية هذه السلطات، أدى إلى وجود خلاف بين الفقهاء حول مدى إلزامية خضوعها لرقابة الهيئات القضائية، حيث يرى البعض من الفقهاء أن تكريس هذه الرقابة يعتبر تعدي على استقلاليتها، مما يعطل مهامها ويقلل من سلطتها الضبطية، إلا أن البعض الآخر من الفقهاء يرى ضرورة خضوعها لرقابة القضاء شأنها شأن السلطات الإدارية التقليدية أو الكلاسيكية، بحجة أن عدم خضوعها لرقابة القضاء يتنافى مع المبادئ الدستورية<sup>(1)</sup>، ولا يتناقض تماما مع مبدأ الاستقلالية التي تتمتع به بل العكس فهو يؤكد على طابعها الإداري.

زيادة على ذلك، ذهب أغلب الفقه إلى تكيف أعمال سلطات الضبط المستقلة ضمن النشاط الإداري الذي يندرج ضمن الاختصاص العام للسلطة التنفيذية، وهذا ما أكد عليه بعض الفقهاء أيضا في فرنسا، وذلك لتفادي مختلف المشاكل التي كانت تثار حول شرعية هذه الهيئات وخضوع أعمالها لرقابة القضاء.

فعلى الرغم من وجود بعض القضاة ضمن تشكيلة الأعضاء المكونة لها، إلا أن السبب الحقيقي في إدراج عنصر القضاة في تشكيلاتها هو تجسيد المصادقية والشفافية على أعمالها، وليس إضفاء الطابع القضائي عليها، وهذا ما أكده مجلس الدولة الجزائري في قراره الصادر في 8 ماي سنة 2000<sup>(2)</sup>، بأن اللجنة المصرفية سلطة إدارية، وقراراتها ذات طابع إداري وليس قضائي.

<sup>1</sup>- PAULIAT(H), « Le contrôle du juge administratif sur les décisions de autorité administrative indépendante de l'audiovisuel », Revue Française de Droit Administratif, Numéro 03, 1992, page 256.

<sup>2</sup>- مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، قرار رقم 2138، مؤرخ في 08 ماي 2000، يتعلق بقضية يونين بنك ضد محافظ بنك الجزائر، مجلة مجلس الدولة، عدد 06، 2005، الصفحة 75.

أكد المشرع الجزائري من خلال النصوص القانونية المنشئة والمنظمة للسلطات الإدارية المستقلة خضوع أعمالها لرقابة القضاء، إذ لا يمكن أن تكون الوظيفة الضبطية المخولة لها قانوناً شرعية إلا إذا كانت متطابقة مع النظام القانوني الذي يحكمها، والآلية الوحيدة التي تضمن شرعية قراراتها هي خضوعها إلى مبدأ رقابة القضاء، الذي يستمد أساسه من المصدر الأساسي هو الدستور<sup>(1)</sup>، والقانون العضوي المتعلق بتنظيم صلاحيات و عمل مجلس الدولة، والقوانين المنشئة لها بموجب نصوص خاصة.

إن الهدف من تكريس الرقابة القضائية على أعمال سلطات الضبط المستقلة هو إقحام فئة القضاة للمساهمة بعدة طرق في عملية الضبط، وذلك عن طريق تقويم القرارات الصادرة عن هذه السلطات الجديدة ومراجعة مدى تطابقها مع الأسس القانونية التي قامت عليها، غير أن الأصل في هذا، أن عملية الضبط تعد من مهام الإدارة بشكل عام، أما القاضي إذا تدخل في هذه العملية فيكون من باب الرقابة اللاحقة فقط.

تندرج أهمية دراسة هذا الموضوع في تكريس رقابة القضاء على أعمال السلطات الإدارية المستقلة لضمان تطبيق مبدأ المشروعية والذي يعني بضرورة خضوع الحاكم والمحكوم للقانون، ففعالية هذه الآلية وقدرتها على كبح جماح السلطات الممنوحة لهذه الهيئات وحثها على الالتزام بحدود القانون لهو الضمان الأكيد لسيادة القانون .

كما تهدف هذه الدراسة إلى تبيان مدى تمتع المتعاملين الاقتصاديين بضمانات قضائية تكفل حقوقهم وتضمن مصالحهم المشروعة من سوء استعمال السلطة المخولة لها قانوناً، وكذلك إبراز الإجراءات التي ينبغي إتباعها عند محاولة أي متعامل اقتصادي مخالفة القرارات الصادرة عن هذه السلطات سواء كانت قرارات تنظيمية أو قرارات فردية، فهل توجد إجراءات ذات طابع استثنائي، أم يمكن العودة إلى القواعد العامة المنصوص عليها في ق.إ.م.إ.<sup>(2)</sup>؟

<sup>1</sup> راجع المادة 143 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-483، مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، يتعلق بنشر تعديل الدستور الموافق عليه باستفتاء 28 نوفمبر، ج ر عدد 9 مؤرخ في 8 ديسمبر 1996، المعدل بالقانون رقم 02-03، مؤرخ في 10 أبريل 2002، ج ر عدد 25 الصادر في 14 أبريل 2002، المعدل بالقانون رقم 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر عدد 63 الصادر في 16 نوفمبر 2008.

<sup>2</sup> قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، عدد 21، الصادر في 23 أبريل 2008.



يثير تعدد السلطات الإدارية المستقلة وتنوع اختصاصاتها ما بين القرارات التنظيمية العامة والفردية، وسلطة تسليط العقاب، بالإضافة إلى مسألة ازدواجية اختصاص الفصل في الطعون المرفوعة ضدها بين القضاء الإداري والقضاء العادي عدة إشكالات قانونية من حيث خضوعها للرقابة القضائية، ونتيجة لهذا التعدد والتنوع والتوزيع القضائي المزدوج للفصل في الطعون المقدمة ضد قراراتها، فإن الإشكالية التي يمكن أن تتمحور عليها الدراسة تتمثل في:

**مدى إمكانية تجسيد صور الرقابة القضائية المقررة في القانون على أعمال سلطات الضبط الإدارية المستقلة؟**

و للإجابة على هذه الإشكالية المطروحة استخدم المنهج الوصفي التحليلي وذلك عند تبيان أهم السلطات الممنوحة لهذه الهيئات الإدارية المستقلة، وكذلك عند تحليل أهم النصوص القانونية المؤسسة لها والمنظمة لأعمالها، واستخلاص مدى خضوعها لرقابة القضاء، كما استخدم المنهج المقارن وذلك عند التطرق للتشريع الفرنسي الذي يعد المرجع الأصلي الذي اقتبس منه المشرع الجزائري هذا النوع من السلطات الإدارية، والتي تعد شكل من أشكال المؤسسات الجديدة إذا ما قورنت بالمؤسسات المكونة لجهاز الدولة.

من أجل ذلك فُسمت هذه الدراسة إلى فصلين اثنين حيث تم التطرق في الفصل الأول إلى الرقابة القضائية على الوظيفة التنظيمية لسلطات الضبط المستقلة، باعتبار أن هذه الوظيفة ممنوحة فقط لسلطتين إداريتين مستقلتين، وهما مجلس النقد والقرض، لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، حيث تم تحديد المقصود بالوظيفة التنظيمية الممنوحة لهما قانونيا وطرق مخصصة هذه السلطة أمام القضاء، كما تم التطرق أيضا للرقابة القضائية على القرارات الإدارية الفردية التي تتخذها السلطات الإدارية المستقلة بمناسبة رفض الطلبات الرامية للحصول على الاعتماد.

أما في الفصل الثاني فتم دراسة الرقابة القضائية على القرارات الفردية ذات الطابع القمعي باعتبارها أخطر السلطات الممنوحة لهيئات الضبط المستقلة، وما تفرزه من نتائج خطيرة على المتعاملين الاقتصاديين، حيث تم التطرق لرقابة القضاء الإداري كأصل عام، ورقابة القضاء العادي كاستثناء فيما يخص الطعون الخاصة بمخاصمة قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة.

---

## الفصل الأول

# الرقابة القضائية على القرارات التنظيمية والفردية

تعتبر السلطة التنظيمية من اختصاص السلطة التنفيذية كقاعدة عامة، يضطلع بها كل من رئيس الجمهورية والوزير الأول في الحدود التي خولها الدستور، لكن بعد أن أثبتت الإدارة التقليدية عجزها في تطوير بعض القطاعات الاقتصادية الحساسة، تدخل المشرع ووضع استثناءات على القاعدة العامة بمنحه لبعض الهيئات الإدارية المستقلة ممارسة السلطة التنظيمية في القطاعات التي تشرف على تسييرها وتنظيمها، وتتمثل هذه الهيئات في كل من مجلس النقد والقرض، ولجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، وكذا لجنة ضبط الكهرباء والغاز، ومجلس المنافسة، وسلطة ضبط البريد والمواصلات، سلطة ضبط الصحافة المكتوبة، هذا ما دفع ببعض الفقهاء على القول أن هذا النوع من السلطات المستحدثة يزاحم سلطات الدولة التقليدية في اختصاصها الممنوح لها دستوريا، والذي عبر عنه الكاتب BACQUET-Beinan بقوله: "تعد هيئات الضبط مجموعة من الأعوان في نظام قانوني غير متجانس، تزاحم السلطة التنفيذية في إعداد قواعد السوق، والذين كانوا في السابق لا يحق لهم ممارستها، أما حاليا فقد أحاطها القانون بقوته لتشكل نوعا جديدا من الضبط"<sup>(1)</sup>.

إذا كانت السلطة التنظيمية للهيئات الإدارية المستقلة تمثل تعدي على أحد صلاحيات السلطة العامة، إلا أن المشرع أحاطها برقابة قضائية لاحقة بعد صدور قراراتها التنظيمية، من أجل المحافظة على شرعية أنظمتها وتطابقها مع النظام القانوني الذي يحكمها(المبحث الأول).

كما تتمتع سلطات الإدارية المستقلة بصلاحيات واسعة عند ممارستها لسلطة منح الاعتماد، والتي تعمل من خلالها على ضبط عملية دخول الأعوان الاقتصاديين للسوق التنافسية بواسطة هذه الصلاحية، إذ في كل مرة تتأكد السلطة من مدى توافر المقاييس والشروط التي تفرضها القوانين في الطلب مقابل لهذا الاعتماد، ولهذا وحماية للمستثمرين من تعسف الإدارة فتح أمامهم إمكانية المراجعة القضائية لهذه القرارات(المبحث الثاني).

<sup>1</sup> - BACQUET, (B), « Une régulation complexe dans l'intégration financière », Revue droit et société, n°46, 2000, p 461.

## المبحث الأول

### الرقابة القضائية على القرارات التنظيمية

يضطلع كل من مجلس النقد والقرض ولجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، باختصاص إصدار تنظيمات ولوائح تتخذ شكل قواعد قانونية عامة ومجرة، ونظرا للطابع الإداري الذي يغلب على هاتين السلطتين فإن الطعن في قراراتهما التنظيمية يعود للقضاء الإداري.

وتبرز أهمية دراسة هذا المبحث في محاولة تحديد مدى خضوع الوظيفة التنظيمية لسلطات الضبط المستقلة لرقابة القضاء الإداري سواء تعلق الأمر بأنظمة مجلس النقد والقرض (المطلب الأول)، أو بالنسبة للوائح الصادرة عن لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها (المطلب الثاني).

### المطلب الأول

#### مدى خضوع أنظمة مجلس النقد والقرض لرقابة القضاء الإداري

يعتبر مجلس النقد والقرض، سلطة إدارية مستقلة مكلفة بمهمة الضبط في المجال المصرفي، وعلى هذا الأساس خول له المشرع صلاحيات جد واسعة بهدف تحسين سير شؤون وأمر النقد والقرض<sup>(1)</sup>، ومن أهم هذه الصلاحيات، نجد صلاحية إصدار الأنظمة، فعلى الرغم من أن هذه السلطة - سلطة إصدار الأنظمة - لا تخضع مبدئيا لأي رقابة رئاسية أو وصائية من أية جهة كانت، إلا أنها تخضع للنظام الرقابي المالي للدولة "وزير المالية"، ورقابة القاضي الإداري<sup>(2)</sup>.

أما ما يتخذه مجلس النقد والقرض من قرارات في شكل أنظمة تعتبر قرارات إدارية، وتصبح نافذة بعد نشرها في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية<sup>(3)</sup>، وما يميز العمل الإداري أو القرار التنظيمي عن العمل التشريعي، هو قابليته للتعرض عن طريق دعوى تجاوز السلطة، على خلاف العمل التشريعي فهو غير قابل لذلك<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup> - أعراب أحمد، السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة أحمد بوقرة بومرداس، 2007، ص115.

<sup>2</sup> - بوجملين وليد، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر، 2006-2007، ص112.

<sup>3</sup> - المادة 64 من الأمر رقم 03-11، المعدل والمتمم، المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

<sup>4</sup> - محيو أحمد، محاضرات في المؤسسات الإدارية، طبعة 5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990، ص301.

يكون القاضي الإداري مؤهلا لمراقبة عمل أية جهة كانت يثبت بأنها ذات طابع إداري، حسب المعيار العضوي المعتمد في المادة 800 ق.إ.م.إ، وذلك بالنسبة للجهات الإدارية (الدولة، الولايات، المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية) المنتمية إلى هرم السلطة التنفيذية، وهو ذات المعيار المعتمد للتمييز بين العمل الإداري والعمل التشريعي<sup>(1)</sup>.

الرأي السائد المبني على أساس المعيار العضوي، مستقر على أن أعمال مجلس النقد والقرض هذه لا تفلت من نطاق رقابة القضاء الإداري، فإذا تبين بأن تنظيم ما غير مطابق للقانون فإن القاضي الإداري يملك سلطة مراقبته، والتصريح بعدم مشروعيته، لكن قراره هذا يتوقف على من له الحق في طلب هذه الرقابة<sup>(2)</sup>.

لدراسة الرقابة القضائية على الوظيفة التنظيمية لمجلس النقد والقرض، يؤدي بنا إلى طرح عدت مسائل أهمها: ما المقصود بالسلطة التنظيمية للمجلس ومدى انسجامها مع الدستور (الفرع الأول)، ما مضمون الأنظمة وكيفية إصدارها (الفرع الثاني)، طرق مخصصة أنظمة المجلس أمام القضاء الإداري (الفرع الثالث).

#### الفرع الأول - المقصود بالسلطة التنظيمية المخولة للمجلس ومدى انسجامها مع أحكام الدستور:

يتمتع مجلس النقد والقرض بسلطة إصدار الأنظمة، التي كانت في السابق<sup>(3)</sup> من اختصاص السلطة التنفيذية (وزير المالية)، وعلى هذا الأساس نتساءل حول المقصود بهذه السلطة (أولا)، ومدى انسجامها مع الدستور (ثانيا).

#### أولا - المقصود بالسلطة التنظيمية:

خول المشرع الجزائري مجلس النقد والقرض صلاحية إصدار أنظمة، قصد ضبط المهنة المصرفية، وذلك بوضع مجموعة من القواعد القانونية، تهدف إلى تطبيق نصوص تشريعية سابقة أي أنها محصورة في حدود الإطار التشريعي<sup>(4)</sup>، لذا يسميها البعض بالسلطة التنظيمية التطبيقية<sup>(5)</sup>، ولقد جاءت عملية منح سلطة التنظيم للمجلس بصفة مباشرة وذلك عن طريق القانون.

<sup>1</sup> - محيو أحمد، مرجع سابق، ص 292.

<sup>2</sup> - قريمس عبد الحق، مراقبة القضاء الإداري لمشروعية عمل السلطات الإدارية المستقلة، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد 03، 2006، ص 235.

<sup>3</sup> - قبل صدور قانون النقد و القرض، (قبل سنة 1990).

<sup>4</sup> - GENTOT (M), « Les autorités administratives indépendantes », Montchrestien, Paris, 1991, p.75.

<sup>5</sup> - ZOUAIMIA (R), « Les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie », Edition Houma, Alger.2005, p72.

أما المقصود بالسلطة التنظيمية للمجلس صياغة قواعد عامة وغير فردية تنشأ حقوق للخواص و تفرض التزامات، كما أنها تصرف عام صادر عن هيئة غير البرلمان، أي دون أن يكون تصرف تشريعي، فهو بالضرورة إجراء إداري، بحيث تم تفويضها للمجلس بشكل محدد لا يتعدى تنفيذ القانون<sup>(1)</sup>.

إذ يختص مجلس النقد والقرض بمهمة تنظيم النشاط البنكي بشكل عام، وذلك عن طريق إصدار أنظمة، "تحتوي على قواعد عامة ومجردة، ولا تعني شخص بذاته وإنما تخاطب مجموعة من الأفراد، لتمس مجموعة من المراكز بشكل مجرد"<sup>(2)</sup>، تتضمن القواعد التفصيلية اللازمة لتطبيق قانون النقد والقرض<sup>(3)</sup>.

يمارس المجلس هذه الصلاحية باعتباره سلطة نقدية، ومن خلالها يتجلى الدور الذي يلعبه في تنظيم القطاع البنكي، لأنها في أصلها صلاحيات للسلطة التنفيذية، وخولت للمجلس -اعتباراً من سنة 1990- في إطار إستراتيجية الدولة الرامية إلى الانسحاب من مجال النشاط الاقتصادي وتبني مبادئ اقتصاد السوق<sup>(4)</sup>.

لقد تم تأكيد على هذه الصلاحية بموجب أمر 03-11، حيث تم إدراج يحتوي المادة 44 من القانون 90-10 -مع بعض التعديلات في الصياغة- في نص المادة 01/62 من الأمر المذكور، ولكن مع ملاحظة أساسية، وهي التفصيل في الحكم المتعلق بـ "مراقبة الصرف وتنظيم سوقه".

الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يمنح هذا الاختصاص للسلطات الإدارية المستقلة إلا نادراً، وهذا يعود لعامل "التقليد الإيمائي" للمشرع الفرنسي، الذي قلل من تخويل هذا الاختصاص لتفادي تعارض هذا الاختصاص مع المبادئ الدستورية وخاصة المادة 21 من الدستور الفرنسي<sup>(5)</sup>.

كما يهدف من خلال تزويد المجلس بالسلطة التنظيمية إلى إدخال نوع من المرونة والتطور، يتلاءم مع طبيعة النشاط المصرفي الذي يتطلب الفعالية، والتخصص والخبرة، ولذا هم الخبراء

<sup>1</sup> - مغربي رضوان، مجلس النقد والقرض، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2004، ص 28.

<sup>2</sup> - بوضياف عمار، القرار الإداري، دراسة تشريعية قضائية فعلية، ط 1، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 75.

<sup>3</sup> - عميور فرحات، مكانة القاضي في مجال البنوك في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون الإصلاحات الاقتصادية، جامعة جيجل، 2005-2006، ص 52.

<sup>4</sup> - قريمس عبد الحق، مرجع سابق، ص 232.

<sup>5</sup> - GUEDON (M.J) « Les autorités administratives indépendantes », Librairie Générale de Droit et de jurisprudence. Paris, 1991. p99.

والمختصين وهدفهم يملكون الخبرات الكافية لوضع أنظمة دقيقة ومناسبة، تهدف إلى ضمان السير الحسن لمجال تدخلهم<sup>(1)</sup>.

وتجدر الإشارة إلى وجود سلطة تنظيمية لها طابع تقني بحث، كون موضوعها يتعلق بتوضيح بعض الالتزامات أو بعض الحقوق المحددة مسبقا من طرف القانون، كما نجد سلطة تنظيمية تهدف إلى وضع قواعد عامة تطبيق على الأشخاص المهنية، والحالة الأخيرة هي التي تنطبق على المجلس كونه يتمتع بسلطة اتخاذ قرارات تنظيمية حقيقية<sup>(2)</sup>.

### ثانيا - مدى انسجام السلطة التنظيمية للمجلس مع أحكام الدستور:

خول المشرع الجزائري مجلس النقد والقرض سلطة إصدار أنظمة، التي تعد إجراء جديد يشكل معيارا من معايير استقلالية المجلس، وفي المقابل نجد سلطة إصدار الأنظمة ممنوحة فقط للسلطة التنفيذية وفق أحكام الدستور، فالاعتراف بمثل هذه السلطة لجهاز آخر غير الجهاز التنفيذي قد يطرح بعض المشاكل القانونية مع الدستور، بمعنى: ما مدى توافق وانسجام السلطة التنظيمية لمجلس النقد والقرض مع نصوص الدستور، ولاسيما المادتان 85 و 125 منه؟

في فرنسا، فكرة الاعتراف بالسلطة التنظيمية لصالح بعض السلطات الإدارية المستقلة أثار الكثير من الجدل في أوساط الفقه، على أساس أنه مجرد الحكومة جزء من سلطاتها التنظيمية، كما أنه يتعارض مع المادة 21 من الدستور الفرنسي التي تخول السلطة التنظيمية للوزير الأول تحت التحفظ بالنسبة للسلطات المعترف بها لرئيس الجمهورية بإمضاء مراسم في مجلس الوزراء<sup>(3)</sup>.

هذا ما جعل المجلس الدستوري الفرنسي يدخل في عدة مرات لغرض حسم هذه المسألة، ويعود أول تدخله لتبرير مثل هذه المواقف إلى سنة 1986<sup>(4)</sup>، وذلك بخصوص السلطة التنظيمية التي خولها المشرع الفرنسي للجنة الوطنية للاتصال والحريات (C.N.C.L) عن طريق إصدار قرار له في سبتمبر 1986، و الذي يقضي فيه أن اختصاص الوزير الأول بسلطة إصدار أنظمة حسب المادة 21

<sup>1</sup> - أعراب أحمد، مرجع سابق، ص44.

<sup>2</sup> - ZOUAIMIA (R) , « Les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie », Ouvrage Précédemment Cité, p 31et 32.

<sup>3</sup> - VOIR , GENTOT(M) « Les A. A. I », Op.cit, P. 75.

<sup>4</sup> - Conseil. Constitutionnel, décision 86-p 17, DC du 18 septembre 1986, cité par GENTOT (M), « LES A.A.I », p75.



من الدستور، ليس بأمر من شأنه عرقلة إمكانية منح المشرع هيئات-غير الوزير الأول- صلاحية تحديد قواعد تسمح بتطبيق القانون، لكن في مجال معين داخل إطار يحدده القانون<sup>(1)</sup>.

أما في الجزائر، عكس الدول الغربية لم تطرح مسألة دستورية السلطة التنظيمية المخولة لمجلس النقد والقرض، و يرجع هذا في نظرنا إلى أن هذه المسألة لم تعني بالقدر الكافي من الدراسات الفقهية، ولم يصدر بشأنها أي اجتهاد قضائي ولم يتدخل المجلس الدستوري لتوضيح الأمر.

وأمام هذا الوضع، نحاول البحث في هذه المسألة، على ضوء أحكام الدستور الجزائري، إذ نص المؤسس الدستوري في المادة 125 منة (دستور 1996) على ما يلي: " يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون تتدرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول".

كما نص أيضا في المادة 85 على أن: "يمارس الوزير الأول، زيادة على السلطة التي تخولها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور... يسهر على تنفيذ القوانين و التنظيمات".

وعلى هذا الأساس، نلاحظ أن السلطة التنظيمية في مجال تنفيذ القوانين مخولة حصرا للسلطة التنفيذية، ومنح مجلس النقد والقرض مثل هذه السلطة يسبب بعض المشاكل مع نصوص الدستور (المادتين 125 و 85)، بالإضافة إلى أن تجريد السلطة التنفيذية جزء من صلاحياتها المكرسة دستوريا، يشكل نوع من التعدي على أحكام هذا الأخير.

لكن، وعلى الرغم من وجود تعارض بين أحكام المادة 125 من الدستور وأحكام المادة 62 من قانون النقد والقرض، والتي على أساسها منحت لمجلس النقد والقرض سلطة إصدار أنظمة، غير أن المشرع الجزائري أحاط هذه السلطة بقيود موضوعية وأخرى شكلية.

**القيود الموضوعية:** تتمثل هذه القيود في ممارسة المجلس للسلطة التنظيمية ضمن إطار محدد على سبيل الحصر<sup>(2)</sup>، بمعنى لا يتمتع مجلس النقد والقرض بسلطة تنظيمية عامة مثل رئيس الحكومة الذي يسهر على تنفيذ القوانين والأنظمة في كل القطاعات والمجالات، وإنما يمكن وصفها بسلطة تنظيمية خاصة<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> - TEITGEN- COLLY (C). « Les instances de régulation et la constitution », revue de droit public et de la science politique, éditée en France et à l'étranger, 1990, p170 et 178.

<sup>2</sup> - المادة 62 من الأمر رقم 03-11، المعدل والمتمم، المتعلق بالنقد و القرض، مرجع سابق.

<sup>3</sup> - حدري سمير، السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية والمالية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة أحمد بوقرة بومرداس، كلية الحقوق والعلوم التجارية، 2006، ص 85.

**القيود الشكلية:** إن المحافظ ملزم بتبليغ مشاريع الأنظمة إلى الوزير المكلف بالمالية التي يتاح له أجل عشرة(10) أيام لطلب تعديلها، قبل إصدارها خلال اليومين اللذين يليان موافقة المجلس عليها<sup>(1)</sup>.

إذن، فالسلطة التنفيذية تمارس سلطة تنظيمية عامة، أما مجلس النقد والقرض فيمارس سلطة تنظيمية خاصة، لذا فالمشرع الجزائري يجعل من محدودية وتقنية هذه السلطة الممنوحة للمجلس أساسا لدستوريتها، وعلى هذا الأساس نخلص إلى دستورية السلطة التنظيمية الممنوحة لمجلس النقد والقرض.

لكن و حسب رأي الأستاذ رشيد زوايمية، تعد سلطة إصدار أنظمة مجلس النقد والقرض مازالت في حقيقة الأمر من احتكار السلطة التنفيذية<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثاني- مضمون أنظمة مجلس النقد والقرض وكيفية إصدارها:

خول المشرع لمجلس النقد والقرض سلطة تنظيم عمليات النشاط المصرفي بموجب المادة 62 من الأمر رقم 30-11 المتعلق بالنقد والقرض، حيث حددت أعمال هذا الأخير بصفته سلطة نقدية، والتي تسمح له بإصدار أنظمة (أولا) و"هي عبارة عن مقررات تهدف إلى تنظيم النشاط البنكي وهو ما يسمح بسد الفراغ التنظيمي الحالي وإدخال تنظيم مرن و متطور"<sup>(3)</sup>.

وبموجب المادة 63 و64، نلاحظ أن المشرع وضح الإجراءات القانونية للعملية لإصدار الأنظمة، هذا ليحق الاحتجاج بها تجاه الغير (ثانيا).

### أولا- مضمون أنظمة مجلس النقد والقرض:

تهدف أنظمة مجلس النقد والقرض إلى تنظيم القطاع البنكي وتطويره، بما يتماشى مع التطورات الاقتصادية الوطنية والدولية، وجاءت صلاحيات المجلس على سبيل الحصر بموجب المادة 62 وذلك حسب العبارة التالية: "يخول المجلس صلاحيات بصفته سلطة نقدية في الميادين المتعلقة بما يأتي..."<sup>(4)</sup>.

باستقراء المادة المذكورة أعلاه، نستخلص أن المجلس يتدخل من خلال صلاحياته التنظيمية لوضع قواعد وشروط الالتحاق بالمهنة البنكية، و تنظيم حركة رؤوس الأموال و سوق الصرف.

<sup>1</sup> - المادة 63 من الأمر 03-11 ، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

<sup>2</sup> - ZOUAIMIA (R), « Le statut juridique de conseil de la monnaie et du crédit », Revue Algérienne des Sciences Juridiques, Economiques, et Politiques.

<sup>3</sup> - شاكي عبد القادر، التنظيم البنكي الجزائري في ظل اقتصاد السوق، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون الأعمال، جامعة الجزائر، دس، ص 42.

<sup>4</sup> - المادة 62 من الأمر رقم 03-11، نفس المرجع.

## 1- اختصاص المجلس في تأطير المهنة المصرفية:

يتدخل مجلس النقد والقرض من خلال صلاحيته التنظيمية لوضع قواعد وشروط الالتحاق بالمهنة المصرفية، وكذا قواعد ممارستها.

### أ- وضع شروط وقواعد الالتحاق بالمهنة المصرفية:

تتجلى شروط وقواعد الاستثمار في المجال المصرفي، في الشكل القانوني للمؤسسة والحد الأدنى للرأسمال وكذا القواعد المتعلقة بالمسيرين.

#### - الشكل القانوني للمؤسسة:

حيث ألزم المشرع الجزائري البنوك والمؤسسات المالية أن تأخذ شكل شركة المساهمة فقط<sup>(1)</sup> هذا ما جاءت به المادة 83 من الأمر المتعلق بالنقد والقرض التي نصت على ما يلي: " يجب أن تؤسس البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون التجاري في شكل شركات مساهمة ويدرس المجلس جدوى اتخاذ بنك أو مؤسسة مالية شكل تعاضدية"، وقد أصدر المجلس في هذا الصدد، النظام رقم 95-06<sup>(2)</sup> الذي يحدد النشاطات التابعة للبنوك والمؤسسات المالية.

كما حدد النظام رقم 2000-02 شروط تأسيس أي بنك أو مؤسسة مالية<sup>(3)</sup>، ومن هذه الشروط نجد تحديد برنامج النشاط ووضع القانون الأساسي للبنك أو المؤسسات المالية.

الملاحظ أن الهدف من إضفاء هذا النوع من الشركات على شكل البنوك، يكون في سهولة التعامل معها من خلال الاستثمار فيها، كما أنها تمثل قوة اقتصادية ومالية لا يستهان بها.

نجد موقف المشرع الفرنسي جاء مخالف للمشرع الجزائري الذي أخضع الشكل القانوني لمؤسسة القرض وفق قانون 1941 المؤرخ في 13 جوان 1941 إلى كل الأشكال القانونية للشركات باستثناء الشركة ذات المسؤولية المحدودة والشركات ذات الرأسمال المتغير<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup> - بموجب المادة 592 من القانون التجاري الجزائري، تعرف شركة المساهمة على أنها: " تلك الشركة التي ينقسم رأسمالها إلى أسهم، وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصصهم، ولا يمكن أن يقل عدد الشركاء أقل من سبعة".

<sup>2</sup> - نظام رقم 95-06 مؤرخ في 19 نوفمبر 1999، المتعلق بالنشاطات التابعة للبنوك والمؤسسات المالية، ج ر، عدد 81، صادر في 27 ديسمبر 1995.

<sup>3</sup> - نظام رقم 2000-02 مؤرخ في 02 أبريل 2000، يعدل ويتم النظام رقم 93-01 المتعلق بشروط تأسيس المؤسسات المالية والمصرفية، وشروط إقامة بنك أو مؤسسة أجنبية، ج ر، عدد 27، صادر في سنة 2000، و كذا النظام رقم 06-02 المؤرخ في 24 سبتمبر 2006 المحدد لشروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة أجنبية، ج ر، عدد 77، صادر في 02 ديسمبر 2006.

<sup>4</sup> - BONNEAV (T), « Droit bancaire », édition Montchrestien, 2<sup>ème</sup> édition, paris, 1996, p102

## - الحد الأدنى للرأسمال:

ينص المشرع من خلال المادة 88 من الأمر 03-01، المتعلق بالنقد والقرض، على أنه: "يجب أن يتوفر للبنوك والمؤسسات المالية رأسمال مبراً كلياً ونقداً يعادل على الأقل المبلغ الذي يحدده نظام يتخذه المجلس...".

يلاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع اشترط وجوب توافر الحد الأدنى من الرأسمال دون أن يحدد قيمته، مخولاً ذلك لمجلس النقد والقرض<sup>(1)</sup>، الذي أصدر على هذا الأساس نص تطبيقي للمادة 88 أعلاه، النظام رقم 04 . 01<sup>(2)</sup> الذي يهدف إلى تحديد الحد الأدنى للرأسمال الذي يجب على البنوك والمؤسسات المالية العامة في الجزائر أن تحرره عند تأسيسها<sup>(3)</sup>، إذ ينبغي على هذه المؤسسات أن تملك عند تأسيسها رأسمالاً محرراً نقداً وهذا حسب الحالة<sup>(4)</sup>:

أن يكون مساوي على الأقل مليارين وخمسمائة مليون دينار (2500.000.000 دج) بالنسبة للبنوك المنصوص عليها في المادة 70 من الأمر رقم 03 . 11 المتعلق بالنقد والقرض.

و خمسمائة مليون دينار ( 500.000.000 ) إذا تعلق الأمر بالمؤسسات المالية المحددة في المادة 71 من الأمر رقم 03 . 11، المتعلق بالنقد والقرض.

## ب . الشروط المتعلقة بمؤسسي البنوك والمؤسسات المالية:

إنّ وضع مثل هذا الشرط يعود لأهمية النشاط المصرفي وحساسيته فالبنك والمؤسسة المالية مؤسستا ائتمان تتعاملان بالأموال، ولهما تأثير على اقتصاد الدولة من حيث التمويل، وهما معرضتان أكثر من المؤسسات الأخرى لأخطار كثيرة أثناء ممارستها لنشاطهما، لهذه الأسباب وحفاظاً على السيولة الدائمة يجب أن يكون المؤسسين والمسيرين في مستوى الثقة، والمسؤولية المطلوبين<sup>(5)</sup>.

## - بالنسبة للمسيرين:

يجب أن تتوفر في المؤسسة والمسيرين شروط محددة، وردت في النظام رقم: 05-92 المتعلقة بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسة البنوك والمؤسسات المالية.

<sup>1</sup> - المادة 06/62 من الأمر رقم 03-11، المعدل والمتمم، المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

<sup>2</sup> - نظام رقم 04-01، مؤرخ في 04 مارس 2004، يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العامة في الجزائر، ج ر، عدد 27، صادر في 28 أبريل 2004.

<sup>3</sup> - المادة الأولى، المرجع نفسه.

<sup>4</sup> - المادة 02، المرجع نفسه.

<sup>5</sup> - بن مدخن ليلة، تأثير النظام المصرفي على حركة الاستثمار في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون الإصلاحات الاقتصادية، جامعة جيجل، سنة 2006، ص 20.

ولقد أوجبت المادة 90 من قانون النقد والقرض أن يتولى شخصا على الأقل تحديد الاتجاهات العقلية لنشاطها ويتحملان أعباء إدارتها.

والملاحظ أن الغرض من هذا الشرط تعزيز التسيير الجماعي، بدلا من تسيير الأحادي الذي لا يوفر الضمانات الكافية لتسيير شفاف ونزيه، يتعذر تحديد الاتجاهات الفعلية لمؤسسة بشكل دقيق.

#### - بالنسبة للخبرة والنزاهة:

فيما يخص الخبرة والنزاهة نجد أن المشرع الجزائري أقر في المادة 80 من قانون النقد والقرض أنه من غير الممكن تأسيس بنك أو مؤسسة مالية أجنبية طبق للقانون الجزائري من دون توفر شرط الأخلاق ونزاهة المسيرين<sup>(1)</sup>.

وتكريسا لهذه الشروط، أصدر مجلس النقد والقرض النظام 92-05 المؤرخ في 22 مارس 1992 والتعليمية المطبقة له 2000-05 ج.ر عدد 08 لسنة 1993 الصادرة في 26 أبريل 2000.

تتخصر الشروط الواجبة توافرها لدى المسيرين للممارسة المهنة المصرفية وفق مضمون المادة 07 من التعليمية أعلاه فيما يلي:

- إظهار حسب الحالة أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة.

- وجود إلى جانب رئيس مجلس الإدارة شخصا على الأقل يتمتع بمسؤوليات عليه على مستوى البنوك أو المؤسسات المالية.

- تقديم معلومات عن أعضاء مجلس المديرين بما فيهم الرئيس في حالة البنوك التي تتمتع بمجلس المراقبة.

كما نصت المادة 04 من نفس التعليمية على الوثائق الواجب على المسيرين تقديمها فيما ما يبين الخبرة المهنية كمسير وفيها ما يبين مؤهلاته وخاصة المتعلقة: الحلة المهنية، النزاهة، الخبرة المهنية المؤهلات.

#### 2- تنظيم حركة رؤوس الأموال وسوق الصرف:

يعد تنظيم حركة رؤوس الأموال من وإلى الجزائر أو العكس، وعملية الصرف وسوق الصرف من العمليات البنكية المعقدة، وبسبب أهميتها في تشجيع الاستثمار وحاجة البلاد لهذا الأخير، فإن أي خطأ أو خلل قد يؤدي إلى تأثير سلبي على النظام الاقتصادي العام.

<sup>1</sup> - المادة 80 من الأمر 03-11، المعدل والمتمم، المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

## أ- تنظيم حركة رؤوس الأموال :

تعتبر حركة رؤوس الأموال من العمليات الحساسة والمعقدة، ولهذا أتاح قانون النقد والقرض لمجلس النقد والقرض تنظيم هذه الوظيفة، حيث جاء النص على تحويل رؤوس الأموال من الخارج إلى الداخل لأول مرة في قانون النقد والقرض، وبذلك يكون المشرع قد ضمَّه جانباً بالغا من الأهمية والحساسية لكونه يمس السياسة المالية للدولة وعمليات الصرف، وقد كان قانون النقد والقرض رقم 90-10 يتضمن النص على شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر<sup>(1)</sup>، ليلغي فيما بعد المرسوم التشريعي رقم 93-12 (الملغى)، الفقرة الثانية من المادتين 183-184 من قانون 90-10 المتعلق بالنقود والقرض، وباستقراء نصوص المواد المتعلقة بتنظيم عمليات الصرف وحركة رؤوس الأموال من الأمر رقم 03-11 يتضح أن المشرع لم ينص صراحة على الترخيص بعمليات تحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر<sup>(2)</sup>، في الوقت الذي نص عليه المشرع بموجب المادة 31 من الأمر 01-03 المتعلقة بتطوير الاستثمار<sup>(3)</sup>، وفي نفس الإطار صدر النظام رقم 05-03 المتعلق بالاستثمارات الأجنبية<sup>(4)</sup>.

أما عن تحويل رؤوس الأموال، فقد نص المشرع في المادة 31 من الأمر 01-03 على ما يلي: "تستفيد الاستثمارات المنجزة انطلاقاً من المساهمة في رأس المال بواسطة عملية صعبة حرة التحويل يسعرها بنك الجزائر بانتظام ويتأكد من إستزادها قانوناً، ومن ضمان تحويل رأس المال المستثمر والعائدات الناتجة عنه، كما يشمل هذا الضمان المداخل الحقيقية الصافية الناتجة عن التنازل أو التصفية حتى وإن كان هذا المبلغ أكبر من الرأسمال المستثمر في البداية".

غير أن تطبيق هذا النص لا يخلو من مشاكل على الصعيد العملي، إذ لا بد من التمييز بين الاعتبار التي تتعلق بتحديد الجزء المقابل للتحويل بين رأس المال والأموال الخاصة التي تمثل قيمة رأس المال المملوك للشركة، فوحدها الأموال التي دخلت إلى الجزائر في إطار الاستثمار يمكن استخدامها كأرضية لحساب رأس المال والعائدات القابلة لتحويل وليس مجمل النفقات المستخدمة لإنجاز المشروع. أما بخصوص إشكالية تنظيم سوق الصرف وحركة رؤوس الأموال التي تم طرحها عن طريق تحويل الأرباح ورؤوس الأموال، تم اعتماد نظام بنك الجزائر رقم 05-03 الصادر في 06 جوان 2005 المتعلق بالاستثمارات الأجنبية .

<sup>1</sup> المادتين 184 و 183 من القانون رقم 90-10، المتعلق بالنقد والقرض (الملغى)، مرجع سابق.

<sup>2</sup> بن مدخن ليلة، مرجع سابق، ص 99.

<sup>3</sup> أمر رقم 01-03 مؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر، عدد 47 مؤرخ في 22 أوت 2001 المعدل والمتمم بالأمر 06-08 المؤرخ في 15 جويلية 2008، ج ر، عدد 47 صادر في 19 جويلية 2008.

<sup>4</sup> نظام رقم 05-03 مؤرخ في 6 جوان 2005، يتعلق بالاستثمارات الأجنبية، ج ر، عدد 53 صادر في 31 جوان 2005.

## ب- تنظيم سوق الصرف:

المقصود بسوق الصرف أو بعملية الصرف، عملية شراء وبيع الوسائل التي يمكن بموجبها تسوية المدفوعات، من بلد إلى آخر كالنقود الأجنبية والأوراق التي تعطى حقا في الحصول على تلك النقود - الحوالات، السندات .....-، كما يتم التعامل مع التصرف على أساس سعر معين هو سعر الصرف الذي يحدد بقانون العرض والطلب على هذه الوسائل كالصرف هو النسبة التي يحصل على أساسها مبادلة النقد الأجنبي بالنقد الوطني<sup>(1)</sup>.

ونجد أيضا من العمليات التي ينظمها مجلس النقد والقرض، شراء وبيع سندات الدفع بالعملات الأجنبية، خصم السندات، إدارة الاحتياطات، الصرف، فتح الحسابات بالعملة الأجنبية للشركات الخاضعة للقانون الجزائري لدى بنك الجزائر وإبقائها لديه، وإجراء جميع عملياتها بواسطته وبهذه العملات<sup>(2)</sup>. والملاحظ من جميع هذه التدخلات التشريعية هو التحكم في حركة رؤوس الأموال لما تشكله من أهمية على الصعيد الاقتصادي للبلاد، وفي هذا الصدد، صدرت عدة أنظمة عن المجلس منها: النظام رقم 95-07 المؤرخ في 23 ديسمبر 1998 المعدل والمتمم لنظام رقم 92-04 المؤرخ في 04 مارس 1992، المتعلقة بمراقبة الصرف، وكذلك النظام رقم 91-08 الذي يتضمن السوق النقدية<sup>(3)</sup>. والنظام رقم 91-07 مؤرخ في 14 أوت 1991، يتعلق بقواعد الصرف وشروطه<sup>(4)</sup> والنظام رقم 95-07 مؤرخ في 23 ديسمبر 1995 يتعلق بالرقابة على الصرف<sup>(5)</sup>.

## ثانيا- إجراءات إصدار الأنظمة المصرفية:

حسب المادة 63 من الأمر رقم 03-11 المتعلقة بالنقد والقرض تبليغ مشاريع الأنظمة المعدة للإصدار عملا بأحكام المادة 62 بواسطة المحافظ وإلى الوزير المكلف بالمالية الذي يتاح له أجل عشرة أيام لطلب تقديمها قبل إصدارها خلال اليومين الذين يليان موافقة المجلس عليها.

<sup>1</sup>- لطرش الطاهر، تقنيات البنوك، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 95.

<sup>2</sup>- المادة 130 من الأمر رقم 03-11، المعدل والمتمم، المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

<sup>3</sup>- نظام رقم 91-08 مؤرخ في 14 أوت 1991، يتضمن تنظيم السوق النقدية، ج ر، عدد 24، صادر في 25 مارس 1992.

<sup>4</sup>- أنظر الجريدة الرسمية، العدد 24، الصادرة في سنة 1991.

<sup>5</sup>- نظام رقم 95-07، المؤرخ في 23 ديسمبر 1995، المعدل والمتمم للنظام رقم 92-04، المؤرخ في 04 مارس 1992، المتعلق

بمراقبة الصرف، ج.ر، عدد 07، صادرة في 21 جانفي 1996.

إذا لم يطلب الوزير المكلف بالمالية التعديل ضمن المهلة المذكورة تصبح هذه الأنظمة نافذة، كما ينبغي على المحافظ أن يستدعي المجلس للاجتماع خلال خمسة أيام ويعرض عليه التعديل المقترح، ويكون القرار الجديد الذي يتخذه المجلس نافذا مهما كان مضمونه.

فيما يتعلق بإجراء النشر فقد نصت المادة 64 من أمر 03-11 أنه: "يصدر المحافظ النظام الذي يصبح نافذا وينشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الديمقراطية الشعبية ويحتج بالأنظمة تجاه الغير بمجرد نشرها وتنتشر الأنظمة في حالة الاستعجال في يومين تصدران في مدينة الجزائر ويمكن حينئذ الاحتجاج بها تجاه الغير بمجرد إتمام هذا الإجراء".

الملاحظ من هذا التأخير الإجرائي للأنظمة المصرفية الصادرة عن مجلس النقد والقرض، استبعاد الدور المباشر للحكومة في سن هذه الأنظمة عكس ما هو موجود في القانون الفرنسي، فلجنة التنظيم البنكي لها صلاحيات إصدار أنظمة في مجال البنوك وأهمها مجال القرض، لكن في إطار الخطوط العامة التي تصنعها الحكومة، كما أن الوزير المكلف بالمالية والاقتصاد الفرنسي برأس هذه اللجنة<sup>(1)</sup>. وعلاوة على هذا، فإن القانون يعطي للوزير المكلف بالمالية الحق في مراقبة المجلس في عمله، قبل إصدار هذه الأنظمة وبعدها، دون أن يعتبر ذلك طعنا في الاستقلالية الوظيفية له، فالإطار الموضوعي لصلاحيات المجلس واسع جدا، ومدعم بإطار إجرائي يؤكد سلطته واستقلالته على الأقل من الناحية النظرية.

### الفرع الثالث - طرق مخاصمة أنظمة مجلس النقد والقرض:

لقد وضعت أنظمة مجلس النقد والقرض أساسا لتنفيذ أحكام القانون قانون النقد والقرض، ولتفصيل المجل منها وبيان حدود تطبيقها، وحتى تكون أكثر موضوعية وفعالية وواقعية ومنسجمة مع السياسة النقدية، أقر الأمر رقم 03-11<sup>(2)</sup> الرقابة القضائية على الأنظمة الصادرة عن مجلس النقد والقرض المتعلقة بتنظيم القطاع البنكي، كما تهدف هذه الرقابة إلى تقويم هذه الأنظمة، وفحص مدى مشروعيتها تجسيدا لمبدأ حرية ممارسة النشاط المصرفي.

بالرجوع إلى نص المادة 01/65 من القانون المشار إليه أعلاه نجد: يكون النظام الصادر والمنشور موضوع طعن بالإبطال يقدمه الوزير المكلف بالمالية أمام مجلس الدولة، ولا يكون لهذا الطعن أثر موقوف.

<sup>1</sup> - بن لطرش منى، السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي، وجه جديد للدولة، مجلة الإدارة عدد 2، 2002، العدد 24، ص 66.

<sup>2</sup> - راجع المادة 65 الفقرة الأولى من الأمر 03-11، المعدل والمتمم، المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.



الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يقر إلا طريقا واحدا للطعن في أنظمة المجلس وهو الطعن المباشر، الذي يستأثر به الوزير المكلف بالمالية، أما فيما يخص الجهة المختصة بالنظر في الطعن فقد أقره المشرع لمجلس الدولة، بالإضافة نجد أنه ليس لهذا الطعن أثر موقف.

### أولاً- شروط قبول الطعن المباشر:

يتوقف قبول الطعن بشأن أنظمة المجلس، على مجموعة من الشروط والإجراءات التي حددها قانون النقد والقرض، وإلا كانت دعوى صاحب المصلحة محلا بالرفض من قبل مجلس الدولة.

#### 1- الجهة المعنية يطلب بإبطال الأنظمة:

بموجب نص المادة 01/65 من الأمر رقم 03-11<sup>(1)</sup> المتعلقة بالنقد والقرض، لا يكون النظام الصادر والمنشور موضوع طعن بالإبطال إلا من طرف الوزير المكلف بالمالية.

نجد أن المشرع قد ضيق الخناق على صاحب المصلحة في رفع دعوى الطعن لإبطال الأنظمة الصادرة عن المجلس وخص بها وزير المكلف بالمالية دون غيره، وبالتالي لا يمكن توجيه طعن بالإلغاء ضد هذا النوع من القرارات إلا من قبل الوزير المذكور، ذلك في أجل ستين يوما من تاريخ نشرها، وفقا للأشكال المقررة في القانون، تحت طائلة ردها شكلا، فهو اختصاص ممنوح حصرا لوزير المالية دون غيره من الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين، حتى ولو كان النظام المصدر يمس بمراكزهم القانونية في حال تطبيقه.

رغم أن شرط المصلحة في القضاء الإداري لا يشترط فيه أن يكون رافع الدعوى مستندا إلى حق أني بل يكفي أن يكون الطاعن في وضع قانوني يؤثر عليه القرار المطعون فيه تأثيرا مباشرا لذلك يكفي أن يمس القرار مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية للمدعي<sup>(2)</sup>.

وتطبيقا لنص المادة 1/63 نجد موقف مجلس الدولة في قراره رقم 2138 الصادر بتاريخ 2000/05/08 في قضية يونين بنك ضد محافظ بنك الجزائر<sup>(3)</sup>، حيث جاء من دفاع يونين بنك جراء سحب صفة الوسيط المعتمد من طرف مديرية الصرف، الدفع بعدم مشروعية المادة 15 من النظام 95-07 المتعلقة بمراقبة الصرف<sup>(4)</sup>، واستنادا للمادة 2/48<sup>(1)</sup>، جاء من دفاع بنك الجزائر، أنه ليس لدفاع

<sup>1</sup> المادة 1/65 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض: "يكون النظام الصادر والمنشور كما هو مبين في المادة 64 أعلاه، موضوع طعن بالإبطال يقدمه الوزير المكلف بالمالية أمام مجلس الدولة، ولا يكون لهذا الطعن أثر موقف".

<sup>2</sup> نبيلة عبد الحليم كامل، جابر جاد نصار، الوجيز في القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص 130-131.

<sup>3</sup> مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، قرار رقم 2138، مرجع سابق، ص 76.

<sup>4</sup> النظام رقم 95-07 المؤرخ في 23 ديسمبر 1995، مرجع سابق.

يونيين بنك الصفة في إثارة هذا الدفع مادام الأمر يتعلق بمقرر تنظيمي، إذ لا يمكن المطالبة بإبطال الأنظمة الصادرة عن المجلس إلا من طرف وزير المالية.

## 2- شرط طلب التعديل :

كانت السلطة النقدية قبل صدور قانون النقد والقرض موزعة على عدة مستويات ، فوزارة المالية كانت تتصرف أنها السلطة النقدية، والخزينة العامة كانت تلجأ في كل مرة إلى البنك المركزي لتمويل عجزها، وكانت تتصرف كما لو كانت السلطة النقدية، والبنك المركزي كان يمثل بطبيعة الحال سلطة نقدية لاحتكاره امتياز إصدار النقد<sup>(2)</sup>، هذا ما يؤكد استحواد السلطة النقدية على سلطة اتخاذ القرار خاصة وزير المالية الذي كان له دورا محوريا في توجيه سياسة النقد والقرض وكذا صلاحية إتخاذ أهم القرارات<sup>(3)</sup>.

إلا أن بصدور قانون النقد والقرض رقم 90-11 المتعلقة بالنقد والقرض لم تعد هذه الوصاية لوزير المالية لاسيما بعد نقل الكثير من صلاحيته إلى السلطة النقدية الجديدة المعروفة بمجلس النقد والقرض<sup>(4)</sup>، كما تم التأكيد على هذه الصلاحيات في الأمر 03-11.

هذا لا يسمح لنا بالقول أنه لقيام سياسة مصرفية موجهة توجيه صحيح يجب أن تكون مستقلة تماما على السلطة العامة فالعكس صحيح، وعلى هذا الأساس لا يمكن فصل وزارة المالية بصفة مطلقة عن القطاع المصرفي، لذلك كرس المشرع في الأمر رقم 03-11 المتعلقة بالنقد والقرض شرط طلب التعديل كإجراء جوهري لإصدار أي نظام.

هذا ما أكدته المادة 63 من الأمر رقم 03-11 المتعلقة بالنقد والقرض، والتي تنص : " يبلغ المحافظ مشاريع الأنظمة إلى الوزير المكلف بالمالية الذي تتاح له 10 أيام لطلب تعديلها قبل إصدارها خلال اليومين اللذين يليان موافقة المجلس عليها ويجب على المحافظ أن يستدعي حينئذ المجلس للاجتماع في أجل خمسة أيام ويعرض عليه التعديل المفتوح".

انطلاقا من هذا النص، لا يقبل الطعن ضد أي نظام اتخذ شكله النهائي بعد نشره في الجريدة الرسمية إذا لم يكن وزير المالية قد طلب تعديله خلال المدة القانونية المحددة أو إذا وافق المجلس على التعديلات المقترحة من الوزير.

<sup>1</sup> - المادة 02/48 من القانون 90-10 المؤرخ في 14 أبريل سنة 1990، مرجع سابق، (ملغى)، والتي أصبحت المادة 1،2/65 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

<sup>2</sup> - لطرش الطاهر، مرجع سابق، ص 200.

<sup>3</sup> - أعراب أحمد ، مرجع سابق، ص 17.

<sup>4</sup> - عميور فرحات، مرجع سابق، ص 64.

أما في حالة عدم إعطاء الاعتبار لمقترح التعديل الوزاري يمكن للوزير الطعن في النظام محل الخلاف بعد نشره مباشرة.

وبموجب نص المادة 03/63 " يكون القرار الجديد الذي يتخذه المجلس نافذا مهما يكن مضمونه" نجد أن مشروع التعديل الذي يقترحه الوزير المكلف بالمالية غير ملزم للمجلس وبالتالي يكون القرار الجديد الذي يتخذه المجلس يتمتع بصفة النفاذ مهما كان مضمونه.

### 3- شرط ميعاد الطعن :

حسب ما نصت المادة 65 من الفقرة الثانية من الأمر 03-11 المتعلقة بالنقد والقرض، يجب أن يقدم الطعن خلال أجل ستين (60) يوما ابتداء من تاريخ نشره تحت طائلة رفضه شكلا، أي في حالة إقدام الوزير المكلف بالمالية بمباشرة الطعن في الأنظمة خارج ميعاد الطعن المحدد أعلاه يقوم مجلس الدولة برفض الدعوى شكلا.

ولقد جاءت القواعد الخاصة المتعلقة بنشر أنظمة مجلس النقد والقرض مخالفة للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني<sup>(1)</sup> التي تقضي بتطبيقه القوانين في التراب الوطني ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية وأيضا لتكون نافذة المفعول بالجزائر العاصمة بعد مضي يوم كامل من تاريخ نشرها أما بخصوص نطاق الدوائر الأخرى بعد مضي يوم كامل من تاريخ وصول الجريدة الرسمية. في حين يتم الاحتجاج بالأنظمة الصادرة عن مجلس النقد والقرض بمجرد نشرها حسب المادة 2/64 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض.

أما في حالة الاستعجال فيتم الاحتجاج بها اتجاه الغير بمجرد نشر الأنظمة في يوميتين تصدران في مدينة الجزائر هذا حسب المادة 3/64 من الأمر 03 - 11 المتعلقة بالنقد والقرض.

### ثانيا- مدى جواز الطعن بعدم المشروعية في أنظمة المجلس:

تعرف دعوى تقدير المشروعية بأنها دعوى قضائية إدارية، قد ترفع مباشرة أو عن طريق الإحالة القضائية أمام القضاء طبقا لأحكام الاختصاص العضوي و الموضوعي ضد القرارات الإدارية الصادرة عن الهيئات العمومية الوطنية، ويطلب في عريضة الدعوى من القضاء المختص الكشف والإعلان القضائي الرسمي عن مدى شرعية أو عدم شرعية القرار الإداري المطعون فيه بتقدير الشرعية القانونية<sup>(2)</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 02 /04 من الأمر رقم 75-85، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، ينص على القانون المدني، ج ر، العدد 78، الصادرة في 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم.

<sup>2</sup> - بوجادي عمر، اختصاص القاضي الإداري في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 291.

وكما أشرنا سابقاً، تعد أنظمة مجلس النقد والقرض قرارات إدارية صادرة عن سلطة إدارية مستقلة، تتميز بخاصية العمومية والتجريد، تخاطب أساساً البنوك والمؤسسات المالية، إلا أن المشرع لم يقر حق الطعن بالإبطال فيها إلا لوزير المالية، ومن ثم، هل يمكن الطعن بعدم مشروعية أنظمة المجلس من طرف الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين في حال كان النظام الصادر يمس في مراكزهم القانونية عند تطبيقه؟.

بعد استقراء جميع النصوص القانونية المتضمنة في الأمر المتعلق بالنقد والقرض، نجده يخلو من أي نص قانوني يقضي بإمكانية الطعن في عدم شرعية قرارات المجلس، لكن بالرجوع إلى القواعد العامة للإجراءات تجد سبيلها للتطبيق بصورة طبيعية استناداً لأحكام المادة 09 من القانون العضوي 01/98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله<sup>(1)</sup>، حيث: "يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، بالفصل في دعاوي الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية.

ويختص أيضاً بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة.

هو الاختصاص الذي رأينا القانون يصرح به في دعوى الإبطال التي يرفعها الوزير المكلف بالمالية، تأسيساً على أن مجلس النقد والقرض يدرج - باعتباره سلطة إدارية مستقلة - ضمن الهيئات العمومية الوطنية<sup>(2)</sup>، المشار إليها في اختصاصات مجلس الدولة ذات الطابع القضائي، كما يختص أيضاً بالقضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة.

إن مثل هذا الطعن يبقى مفتوحاً - في غياب أي نص يقضي بعكس ذلك - أمام كل شخص يمكن أن تتضرر مصالحه من تطبيق المقتضى الذي يرد مخالفاً لمبدأ الشرعية<sup>(3)</sup>، بمعنى يجوز للبنك أو المؤسسة المالية التي تضررت من القرار الفردي الطعن فيه أمام مجلس الدولة، طالما أنه اتخذ تطبيقاً للنظام الصادر عن مجلس النقد والقرض بتأسيس الدعوى على عدم المشروعية<sup>(4)</sup>.

إن، فيما يتعلق بتقدير مشروعية الأعمال الإدارية الصادرة عن المجلس، سواء كانت ذات صفة تنظيمية أم فردية، فإن الاختصاص بشأنه يعود لمجلس الدولة، لأنه يمنع على المحاكم القضائية العادية

<sup>1</sup> - قانون عضوي رقم 98-01 مؤرخ في 30 ماي سنة 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر عدد 37، صادر في 01 جوان 1998، المعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم 11-13 مؤرخ في 26 جويلية 2011، ج ر، عدد 43، صادر في 03 أوت 2011.

<sup>2</sup> - خلوفي رشيد، القضاء الإداري: تنظيم واختصاص، ديوان المطبوعات الجامعية، 2002، ص 314.

<sup>3</sup> - قريمس عبد الحق، مرجع سابق، ص 236.

<sup>4</sup> - عميور فرحات، مرجع سابق، ص 70.

بمقتضى مبدأ الفصل بين السلطات أن تنتظر في شرعية عمل صادر عن السلطة الإدارية إذ يعد ذلك تدخلا منها في شؤون هذه السلطة.

لتوضيح هذه المسألة، سنعرض الحل المعتمد من قبل مجلس الدولة<sup>(1)</sup> بشأن الدفع بعدم مشروعية المادة 15 من النظام رقم 95-07 المتعلق بمراقبة الصرف:

لقد تضمن منطوق القرار السابق الذكر شقين هما:

- إبطال القرار المؤرخ في 01/02/1992 الصادر عن مديريةية الصرف لبنك الجزائر، المتضمن السحب المؤقت والتحفطي مع التطبيق الفوري لصفة الوسيط المعتمد.

- التصريح بعدم قابلية المادة 15 من النظام 07/95 للتطبيق على هذه القضية.

ففيما يتعلق بالشق الأول، يلاحظ بأن الأمر يتعلق بقرار صادر عن محافظ بنك الجزائر، ممثلا في مديريةية مراقبة الصرف التي تعمل تحت سلطته، والذي أثير بشأنه عيب تجاوز السلطة، لأن تلك القرارات يتخذها مجلس النقد والقرض برئاسة المحافظ، وليس المحافظ منفردا، ولهذا من البديهي أن يستجيب مجلس الدولة لهذا الطعن.

أما الشق الثاني، فهو يتعلق بمدى مشروعية نص المادة 15 من النظام 07/95 المتعلق بمراقبة الصرف، وقد انتهى المجلس إلى تأكيد عدم المشروعية، بالاستناد إلى صلاحيات مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية.

### 1- مدى صحة الدفع بعدم المشروعية:

لقد كان الأساس الذي ارتكز عليه دفاع بنك الجزائر لتبرير سحب اعتماد يونين بنك لمباشرة عمليات الصرف هو نص المادة 15 من النظام 07/95 التي أقرت ما يلي: "بإمكان بنك الجزائر سحب صفة الوسيط المعتمد في أي وقت من أي مستفيد لجزء أو كل العمليات المرخص بها في حلة عدم تطبيق النصوص السارية المفعول".

ومثلما هو واضح، فإن بنك الجزائر قد أعطى لنفسه حقا غير شرعي للمعاقبة عن طريق هذه المادة، وهو ما يشكل -حسب دفاع يونين بنك- مساسا بالفصل بين السلطات المنظمة بمقتضى قانون مؤسس للحرية البنكية<sup>(2)</sup>.

وبموجب أحكام الأمر المتعلق بالنقد والقرض، لا يمكن سحب صفة الوسيط المعتمد إلا من قبل مجلس النقد والقرض في إطار اتخاذه للقرارات الفردية<sup>(1)</sup>، لكونه المؤهل قانونا لمنحه، أو من طرف اللجنة

<sup>1</sup> - مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، قرار رقم 2138، مرجع سابق.

<sup>2</sup> - قريمس عبد الحق، مرجع سابق، ص 240.

المصرفية باعتباره أقصى حد للعقوبات التي يمكن لهذه الأخيرة اتخاذها<sup>(2)</sup>، ولهذا لا يحق لجهة أخرى غير هاتين المذكورتين مباشرة هذه الصلاحيات.

ولذلك، فإن مقتضى هذه المادة من النظام الصادر عن مجلس النقد والقرض قد جاء مخالفاً لأحكام قانون النقد والقرض المتعلقة بسلطة العقاب في المجال البنكي، والدفع الذي جاء به محامي يونين بنك جاء في مؤسسا وفي محله، مع الإشارة هنا أن سوء الصياغة قد يكون وراء هذا العيب، لأن عبارة "بنك الجزائر" لا تؤدي معنى دقيق ومحدد، ويمكن أن تصرف إلى جهات الإدارة فيه (مجلس الإدارة ورئيسه المحافظ) أو الجهات المخولة بهذه الصلاحية قانوناً<sup>(3)</sup>.

## 2- الحل المتخذ من طرف مجلس الدولة:

ورد الحل الذي اعتمده مجلس الدولة بشأن الدفع بعدم المشروعية كما يلي:

- حيث أن مجلس النقد والقرض يتمتع بصلاحيات إعداد الأنظمة في مسائل الصرف، وذلك تطبيقاً للقانون رقم 90-10، فإنه لا يستطيع أن يضيف إلى النص، حيث أنه عندما نص المجلس في النظام رقم 07/95 المؤرخ في 1995/12/23 على أنه يمكن لبنك الجزائر (دون تحديد آخر) سحب صفة الوسيط المعتمد لعمليات الصرف فإنه قد تجاهل مقتضيات القانون ولاسيما مقتضيات المادة 156 التي توكل هذه الاختصاص للجنة المصرفية فقط.

حيث أنه في هذه الحالة يتعين التصريح بأن مقتضيات المادة 15 من النظام المذكور أعلاه باطلة وعديمة الأثر فيما يخص الدعوى الحالية فقط،....

إن مجلس الدولة يقضي: بالتصريح بعدم قابلية المادة 15 من النظام رقم 07/95 المؤرخ في 1995/12/23 للتطبيق على هذه القضية.

لقد لخص المجلس بقراره هذا ما هو مستقر عليه فقها بشأن الدفع بعدم المشروعية، من حيث<sup>(4)</sup>:

- إمكانية إثارة هذا الدفع إزاء أي إجراء إداري جماعي (قرار تنظيمي) صادر عن سلطة إدارية، تقليدية كانت أو مستقلة، تمارس صلاحية وضع قواعد معيارية عامة تأخذ في تطبيقها أبعاد وظاهر النصوص التشريعية، ولكنها لا تحوز وصف "أعمال السيادة"، بسبب عدم استيفائها لإجراء التصويت والإصدار.

<sup>1</sup> - راجع المادة 95 من الأمر 03-11، المعدل والمتمم، المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

<sup>2</sup> - المادة 114، المرجع نفسه.

<sup>3</sup> - قريمس عبد الحق، مرجع سابق، ص 240.

<sup>4</sup> - المرجع نفسه، ص 241.

- أن الدفع بعدم المشروعية ، مثل الدفع بعدم الدستورية، لا تتم إثارته إلا إذا كان ذلك مسألة أولية وضرورية يتوقف الفصل في موضوع الخصومة على الفصل فيها، وهو ما تم في قضية الحال، حيث استدعى إبطال القرار الصادر عن مديرية الصرف في 01/02/1999 التطرق لمسألة مدى شرعية الإجراء المتخذ من طرف بنك الجزائر، استنادا لنص المادة 15 من النظام 95-07، التي اعتمدت الإجراء الذي قامت به المديرية.

- أن أثر عدم ثبوت عدم مشروعية نص تنظيمي يتوقف عند الحد التصريح بعدم قابليته للتطبيق على الحالة المعروضة على القضاء، استجابة للدفع المثار بشأنها من قبل المتقاضين، ولا يمكن للقضاء يتجاوز في رقابته لعب عدم المشروعية، إلى حد التصريح بإلغاء النص المشوب بهذا العيب، لأن هذه الصلاحية ممنوحة في نظامنا السياسي للمجلس الدستوري دون غيره، وبالنسبة للمعاهدات والقوانين والتنظيمات الصادرة عن رئيس الجمهورية، دون اللوائح الفرعية، بما فيها تلك الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة، التي تبقى خاضعة لمراقبة عيب عدم مشروعيتها من خلال الدفع بذلك من قبل ذوي المصلحة بمناسبة الدعاوى المرفوعة أمام القضاء المختص.

لهذا كان منطوق القرار التصريح بعدم قابلية المادة 15 للتطبيق على الدعوى الحالية فقط.

وأخيرا، نشيد بالدور الكبير الذي يلعبه القضاء الإداري في مراقبة مدى مشروعية الأنظمة الصادرة عن مجلس النقد والقرض، وذلك بفحص مدى تطابقها مع النصوص القانونية التي تحكمها، وهذا ما يؤكد أيضا خضوع جميع الأعمال الصادرة عن جانب الإدارة لرقابة القضاء الإداري الذي يحرص على إعطاء مبدأ الفصل بين السلطات بعده الحقيقي، بتكريس مبدأ خضوع جميع مؤسسات الدولة لسلطان القانون عن طريق رقابة القضاء.

لكن وعلى الرغم من عدم وجود نص يدلي بعدم إمكانية الأشخاص المعنوية والطبيعية الطعن بعدم مشروعية الأنظمة البنكية، إلا أنه لا يمكن الإقرار بهذا الحق في غياب نص قانوني صريح يكرس هذه الدعامة وهذا راجع لعدة أسباب:

- الطعن في مشروعية الأنظمة البنكية سيؤدي إلى عدم استقرار الأوضاع القانونية للبنوك والمؤسسات المالية الأخرى، والتي قد تم إنشاءها على أساسها.

- أنه سيؤدي إلى وجود فراغ قانوني يخلق ما يسمى بالتهديد القانوني، في وقت قد تكون هذه البنوك والمؤسسات المالية بحاجة كبيرة لوجودها على مستوى السوق.

وبالتالي فالحل التوفيقى هو إمكانية استبعاد هذه الأنظمة من التطبيق فقط بالنسبة للكيان الذي قام بالطعن فيه.

## المطلب الثاني

### مدى خضوع أنظمة لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها لرقابة القضاء

يعد من أهم الشروط التي يقتضيها الإصلاح الاقتصادي الفعال والقائم على قوانين السوق، تأسيس بورصة للقيم المنقولة لأن السوق ليست فقط تبادلاً للسلع والخدمات ولكنها أيضاً تبادلاً للقيم المنقولة التي هي أوراق مالية كالأسهم والسندات التي تمثل حقوق ملكية رأس المال.

إذا كانت البورصة من أهم مميزات الاقتصاد الرأسمالي وتطور استخدامها كثيراً في الأعمال الاقتصادية كالادخار، الاستثمار، والمضاربات المالية والتنافس على السلطة الاقتصادية في البلدان الصناعية الرأسمالية، فإن بورصة الجزائر لم يتم خلقها إلا في سنة 1993، ولم تنطلق في ممارسة نشاطها الفعلي بتبادل القيم المنقولة حتى سنة 1999<sup>(1)</sup>.

ولأنه من غير الممكن ضمان تحقيق هذا خارج إطار أسلوب السلطات الإدارية المستقلة الضابطة في المجال الاقتصادي، فإن المشرع الجزائري لجأ إلى وضع سلطة إدارية على رأس سوق القيم المنقولة تعمل على ضبط نشاطات البورصة تدعى في صلب المرسوم التشريعي المنشأ لها، لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها<sup>(2)</sup>.

بالرجوع إلى المرسوم التشريعي رقم 93-10 نجد من أهم الاختصاص التي منحها المشرع لهذه اللجنة، الاختصاص التنظيمي وذلك بموجب نصوص قانونية اعترفت لها بتوليها لهذه السلطة، والتي كانت من الصلاحيات الدستورية للسلطة التنفيذية بموجب المواد 85-2 و 125 من دستور 1996 بعد التعديل.

من خلال كل ما تقدم طرح الإشكالية التالية:

ما مدى خضوع السلطة التنظيمية للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها للرقابة القضائية؟

للإجابة على هذه الإشكالية ارتأينا تقسيم هذا المطلب إلى فرعين:

- نسعى إلى دراسة الطبيعة القانونية للجنة ومجال اختصاصها التنظيمي (الفرع الأول).

- ثم نقوم بدراسة طرق مخاصمة لوائح اللجنة (الفرع الثاني).

<sup>1</sup> - حفيظة زوار، لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة كسلطة إدارية مستقلة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع الإدارة والمالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004، ص 09.

<sup>2</sup> - مرسوم تشريعي رقم 93-10، معدل ومتمم، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، مرجع سابق.



## الفرع الأول - ممارسة لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها للسلطة التنظيمية:

لقد تم إنشاء لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة بموجب المادة 20/1 من المرسوم التشريعي 10-23 المؤرخ في 23 ماي 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة والتي نص المشرع من خلالها على: "تتسأ اللجنة لتنظيم عمليات البورصة ومراقبتها"<sup>(1)</sup>، غير أنه بالتمعن في هذا النص نجد أن المشرع لم يبين الطبيعة القانونية للجنة، كما أنه لم يضع لها تعريفا بل اكتفى بتحديد تشكيلها وسيرها في الفصل الأول، وبيان مهامها وصلاحياتها في فصل ثان.

وبسبب النقائص التي طغت على المرسوم التشريعي السالف الذكر، تداركها المشرع من خلال التعديل الأخير، وذلك بإصداره للقانون رقم 03-04 المؤرخ في 17 فيفري 2003 المعدل والمتمم، حيث أشار إلى الطبيعة القانونية من خلال المادة 12 المعدلة والمتممة للمادة 20 السالفة الذكر، إذ نص المشرع من خلالها على: "تؤسس سلطة الضبط المستقلة لتنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي"<sup>(2)</sup>.

باستقراء النصوص القانونية المنظمة للجنة، نستخلص أن المشرع وضعها ضمن هيئات بورصة القيم المنقولة، وتعد ثاني جهاز أحدثه بالموازاة مع شركة تسيير البورصة، ونجمع بين عدة وظائف أهمها سلطة تنظيمية عامة بإصدار لوائح تتعلق بتنظيم سوق القيم المنقولة، لذا نبحت (أولا) عن الطبيعة القانونية للجنة، ثم مجالات اختصاصها (ثانيا).

### أولا - الطبيعة القانونية للجنة:

لم يحدد النص القانوني المنشأ للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها لطبيعتها القانونية، ولكن المادة 12 من القانون 03-04 أضافت أحكام جديدة تتمثل في الشخصية المعنوية والاستقلال المالي، إلا أنه يمكن استخلاص طابعها الإداري والاستقلالي من عدة عناصر<sup>(3)</sup>:

#### 1- الطابع الإداري للجنة:

باستقراء نص المادة 12 من القانون 03-04، نجد أن المشرع لم يحدد الطبيعة القانونية للجنة سواء كانت إدارية أو قضائية، لهذا ارتكز بعض الفقهاء والقضاء على عدة قرائن للوصول إلى تكريس الطابع الإداري للجنة وذلك من خلال اعتمادهم على معايير شكلية (أ) ومعايير موضوعية (ب).

<sup>1</sup> - المادة 20 من المرسوم التشريعي 93-10، المعدل والمتمم، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، مرجع سابق.

<sup>2</sup> - المادة 12 من القانون رقم 03-04، تعدل وتتمم المادة 20 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، مرجع سابق.

<sup>3</sup> - فتوس خدوجة، الاختصاص التنظيمي لهيئات الضبط الاقتصادي بين النصوص القانونية والواقع، الملتقى الوطني حول أثر التحولات الاقتصادية على المنظومة القانونية الوطنية، جامعة جيجل، 2012، ص 122.

أ - **المعيار الشكلي:** يمكننا الاعتماد على جملة من المعايير الشكلية من أجل الوصول إلى النية الحقيقية للمشرع في تحديد الطابع القانوني لأية سلطة من سلطات الضبط، ولإثبات الطابع الإداري للجنة سنعتمد على بعض المعايير الشكلية المجسدة قانوناً:

- صفة الأعضاء، وكذا مصالح اللجنة، والإجراءات المتبعة أمامها.

- **صفة الأعضاء:**

من خلال المادة 22 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 نتعرف على تشكيلة لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها كما يلي:

تتكون اللجنة من رئيس وستة أعضاء<sup>(1)</sup> مبيينين كالتالي<sup>(2)</sup>:

- قاضي يقترحه وزير العدل.

- عضو يقترحه محافظ بنك الجزائر.

- عضوان يختاران من بين مسؤولي الأشخاص المعنويين المصدرين للقيم المنقولة.

- عضوان يختاران لما لهما من خبرة اكتسبها في المجال المالي، أو المصرفي، أو البورصي.

والملاحظ من خلال ما سبق، وجود عضو واحد من سلك القضاة وبالتالي يستبعد الطابع القضائي للجنة نظراً لكون خمسة أعضاء ليسو قضاة، لكن بالعودة إلى أحكام المادة 22 بعد تعديلها بموجب القانون 03-04 نجد أن عدد الأعضاء لم يتغير والجديد في هذا التعديل هو تعدد جهات اختيار الأعضاء وصفاتهم وهم كالتالي:

- قاض يقترحه وزير العدل، وهذا العضو يتم الإبقاء عليه نتيجة درايته ومعرفته بالقانون وكذا الضرورة وأهمية وجوده داخل اللجنة لحل النزاعات والخلافات التي قد تنور بداخلها<sup>(3)</sup>.

- عضو يقترحه الوزير المكلف بالمالية.

- عضو يقترحه محافظ بنك الجزائر.

- أستاذ جامعي يقترحه وزير التعليم العالي.

- عضو يختار من بين المسيرين للأشخاص المعنويين المصدرين للقيم المنقولة.

<sup>1</sup> - المادة 20 الفقرة الثانية، مرسوم تشريعي رقم 10/93، معدل ومتمم، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، مرجع سابق.

<sup>2</sup> - المادة 22، المرجع نفسه.

<sup>3</sup> - تواتي نصيرة، المركز القانوني للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005، ص 09.

- عضو يقترحه المصنف الوطني للخبراء المحاسبين ومحافظي الحسابات والمحاسبين المعتمدين.

وعليه، وبالنظر إلى تشكيلة اللجنة كمعيار شكلي، نقول أن الطابع القضائي يبقى مستبعدا سواء في إطار المرسوم التشريعي 93-10 أو في ظل التعديل الجديد وذلك لانحصار عدد القضاة في عضو واحد.

#### - مصالح لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها:

يظهر استقلال اللجنة من هذا الجانب، بتكوينها لأمانة مزودة بمصالح إدارية وتقنية، وذلك قصد تسييرها<sup>(1)</sup>، وبالرجوع إلى اللوائح المنظمة لهذه اللجنة نجد أن لها مصالح إدارية وتقنية، من خلال المادة 03 من النظام رقم 2000-03 والتي نصت على: " تحدد مهام وصلاحيات المصالح الإدارية والتقنية للجنة بقرار من رئيسها<sup>(2)</sup>."

و عليه فإن هيكلية اللجنة أضيف عليها الطابع الإداري لكونها تخضع في تسييرها الإداري إلى نفس الأحكام التي تخضع لها الإدارات التقليدية، وبالتالي لها طابع شبيه بالطابع الإداري للمؤسسات الإدارية العادية، إذن يستبعد الطابع القضائي لهذه اللجنة فتحتمل بذلك الصفة الإدارية.

#### - الإجراءات المتبعة أمام اللجنة:

من خلال الأحكام القانونية المنظمة للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها نلاحظ وجوب إتباع عدة إجراءات قانونية أمامها، هذه الإجراءات تعد في مجملها ذات صبغة إدارية كطلب اعتماد الوسطاء، وهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة وتقديم طلب إصدار القيم المنقولة وقبولها في التداول.

ورغم وجود بعض الإجراءات ذات الطبيعة القضائية كاحترام حق الدفاع المستخلص من مضمون المادة 56 من المرسوم التشريعي 93-10 والمتعلق ببورصة القيم المنقولة، والتي تنص: "لا تصدر أي عقوبة ما لم يستمع قبل ذلك إلى الممثل المؤهل للمتهم أو ما لم يدع قانونا للاستماع إليه".

إلا أن هذا الإجراء لا يؤثر على الطبيعة الإدارية للجنة، بكون هذه الضمانة موجود على مستوى أغلب الإدارات في المجال التأديبي.

نخلص أنه بتطبيق المعيار الشكلي، نجد أن المشرع كرس الطابع الإداري على أعمال لجنة تنظيم عمليات البورصة واستبعد الطابع القضائي لها.

<sup>1</sup> - المادة 29، من المرسوم التشريعي رقم 93-10، المعدل والمتمم، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، مرجع سابق.

<sup>2</sup> - نظام رقم 2000-03، مؤرخ في 28 سبتمبر 2000، يتضمن تنظيم وتسيير المصالح الإدارية والتقنية للجنة تنظيم البورصة ومراقبتها، ج ر، عدد 08، الصادر في 21 جانفي 2001.

## ب- المعيار الموضوعي:

يقوم المعيار الموضوعي على أساس النظر إلى موضوع العمل في حد ذاته بصرف النظر عن السلطة التي صدر عنها<sup>(1)</sup>، إذ يعتمد على جوهر النشاط وطبيعته الذاتية<sup>(2)</sup>.

### - طبيعة المهام المخولة للجنة:

لقد تم إنشاء لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها من أجل تنظيم سوق القيم المنقولة ومراقبتها، وأيضا بالسهر على حماية ادخار المستثمر في القيم المنقولة أو المنتجات المالية الأخرى التي تتم في إطار اللجوء العلني للادخار والسير الحسن لسوق القيم المنقولة شفافيتها، فمن أجل تحقيق ذلك منح لها المشرع سلطة تنظيمية رقابية وعقابية والتي تمارسها عموما عن طريق إصدار قرارات تنظيمية وأخرى فردية، وتسهر على تنفيذ هذه القرارات وهي المهام التي تتولاها السلطة الإدارية الكلاسيكية.

### - موضوع النزاع الذي تختص اللجنة بحسمه:

صحيح أن اللجنة تتدخل في حسم النزاعات سواء عن طريق التحكيم أو التأديب لكن هذا التدخل لا يكون في كل النزاعات، وإنما في البعض منها فقط أي ليس في مواجهة جميع المتدخلين في البورصة<sup>(3)</sup>، عكس الجهات القضائية التي تفصل في كل المنازعات مهما كان نوعها وصفتها<sup>(4)</sup>، وباعتبارها تمارس مهام إدارية غير قضائية، نستبعد الطبيعة القضائية للجنة ونقول أنها سلطة إدارية تصدر قرارات إدارية قابلة للمراجعة القضائية.

## 2- الطابع الاستقلالي للجنة:

يتجسد في عدم خضوعها لأي رقابة رئاسية أو وصائية إضافة إلى تأكيد المشرع ذلك بموجب المادة 12 من القانون 03-04 التي نص المشرع من خلالها على: "تؤسس سلطة ضبط مستقلة..."، كما يمكن أيضا أن نستخلص استقلاليته من ناحيتين:

عضوية ووظيفية، فالاستقلالية العضوية تتجسد في تعدد الأعضاء ونظام الانتخاب ونظام التنافس الذي تنص عليه المادة 24 من المرسوم التشريعي 93-10، أما الاستقلالية الوظيفية تتمثل في التعديلات التي جاء بها قانون رقم 03-04 بحيث أضيف على اللجنة الشخصية المعنوية والاستقلال

<sup>1</sup> - بوضياف عمار، القرار الإداري، دراسة تشريعية قضائية فقهية، مرجع سابق، ص 43.

<sup>2</sup> - ثروت بدوي، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 11.

<sup>3</sup> - ديدن عزة، لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها في الجزائر، مجلة علوم تكنولوجيا وتنمية، العدد 01، الجزائر، ص 34.

<sup>4</sup> - لباد ناصر، القانون الإداري، النشاط الإداري، ج 2، لباد للنشر، الجزائر، ص 13.

المالي، وهذا الأخير يتجسد في الأتاوى التي تتحصل عليها اللجنة من الأعمال والخدمات التي تؤديها<sup>(1)</sup>، إلا أن هذا لا يعني أنها مستقلة لأنها تبقى دائما تابعة للسلطة التنفيذية في عدة جوانب<sup>(2)</sup>.

### ثانيا- مجال الاختصاص التنظيمي للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها:

بموجب المادة 15 من القانون 03-04 المعدلة للمادة 31 من المرسوم التشريعي 93-10 تقوم اللجنة بسن ما تراه مناسب من لوائح وتنتشر في الجريدة الرسمية الجزائرية، وتقبل الطعن أمام الهيئات القضائية المختصة، وهذه الصلاحية تتدرج ضمن الوظيفة القانونية للجنة، ويمكن تلخيص موضوع الأنظمة التي تسنها اللجنة في الأنظمة المتعلقة بالقيم المنقولة، والأنظمة المتعلقة بالمتدخلين في بورصة القيم المنقولة.

#### 1- إصدار أنظمة متعلقة بالقيم المنقولة:

لقد أهل المشرع لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها لممارسة سلطة إصدار اللوائح ضمن مجال واسع جدا، حيث خول لها صلاحيات وضع التنظيم في الميدان المالي، ولاسيما في مجال القيم المنقولة، حيث تلعب اللجنة دور المصدر لقانون القيم المنقولة، ذلك لأنها تتولى وضع النصوص التنظيمية التي تشكل الإطار التنظيمي العام للبورصة<sup>(3)</sup>.

لقد نص المشرع على هذه السلطة ضمن القسم الثاني من الفصل الثاني المعنون بـ "المهام والصلاحيات" من المرسوم التشريعي 93-10، وبالتحديد المادة 31.

إلا أن قائمة المجالات التي تمارس سلطتها في إطار إصدار الأنظمة المتعلقة بالقيم المنقولة قد تم تعديلها بموجب المادة 15 من القانون رقم 03-04 حيث وسع المشرع اختصاص اللجنة بمنحها الحق لسن لوائح في مجالات جديدة<sup>(4)</sup>.

والمقصود بالقيم المنقولة، الأسهم والسندات باعتبارها محل العمليات القائمة بين المتعاملين داخل البورصة، لهذا أولت لها اللجنة اهتماما بإصدارها لعدة أنظمة في هذا المجال، والتي تبين من خلالها شروط إصدار هذه القيم وقبول تداولها وأحكام أخرى خاصة بالشطب<sup>(5)</sup>.

<sup>1</sup> - راجع المادة 27 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، المعدل والمتمم، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، مرجع سابق، وأيضا المرسوم التنفيذي رقم 98-170، المؤرخ في 20 ماي 1998، المتعلق بالأتاوى التي تحصلها لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، ج ر عدد 34، صادرة في 24 ماي 1998.

<sup>2</sup> - فتوس خدوجة، مرجع سابق، ص 123.

<sup>3</sup> - حفيظة زوار، مرجع سابق، ص 80.

<sup>4</sup> - راجع المادة 15 من القانون 03-04، يعدل ويتم المرسوم التشريعي 93-10، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، مرجع سابق.

<sup>5</sup> - تواتي نصيرة، مرجع سابق، ص 90.

فمثلا عن شطب القيم المنقولة من جدول الأسعار، فيكون بصفة مؤقتة أو نهائية كما قد يكون بصفة تلقائية أو برغبة من المصدر<sup>(1)</sup>.

## 2- وضع القواعد المتعلقة بالمتدخلين في البورصة:

تضع لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها قواعد خاصة بمصدري ومستثمري القيم المنقولة، و اعتماد الوسيط وهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة.

حيث تدخلت اللجنة وأصدرت عدة أنظمة تتعلق بتنظيم كل فئة من هؤلاء، مثلا فئة الوسيط إذا أصدرت اللجنة لتنظيم الوسيط في عمليات البورصة مجموعة أنظمة منها النظام رقم 03-96 المؤرخ في 03 جويلية 1996<sup>(2)</sup>، والنظام رقم 05-97 المؤرخ في 25 نوفمبر 1997<sup>(3)</sup>.

### الفرع الثاني- طرق مخصصة أنظمة اللجنة أمام القضاء:

إن استقلالية لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها لا يعني أبدا إفلاتها من جميع أشكال الرقابة وخاصة القضائية منها، والتي يخضع لها جميع نشاطات الإدارة مهما كانت طبيعتها، حيث أن مباشرة السلطة القضائية لرقابة فعالة على أعمال الإدارة يعد ضمانا أساسية من ضمانات الدولة القانونية، وذلك لأنها توفر حماية قانونية للحقوق والحريات الفردية ضد كل تعسف من جهة الإدارة، سواء بإلغاء القرار الإداري أو رفض تنفيذه لما يلحق من ضرر بالمتعامل معها في حالة تنفيذه.

بالرجوع إلى القواعد القانونية المتضمنة في النصوص التأسيسية للجنة التنظيمية لعمليات البورصة ومراقبتها نجد أن المشرع كرس الرقابة القضائية على الوظيفة التنظيمية التي منحها إياها، وذلك بإعطاء الحق لمن لهم الصفة والمصلحة بإلغاء القرار أو وقف تنفيذه أمام القضاء الإداري.

تتم هذه الرقابة بعد صدور النظام وحيازته القوة التنفيذية عن طريق الطعن القضائي فيه، لدى تسمى بالرقابة اللاحقة، حيث تخضع أنظمة لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها لرقابة القضاء الإداري (مجلس الدولة)، عن طريق دعوى الإلغاء (أولا) كما لا يخفى عنا أنه يحق لكل شخص له الصفة والمصلحة بأن يقوم بهذا الطعن (ثانيا).

<sup>1</sup> - راجع المواد من 69 إلى 75 من نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 03-97، مؤرخ في 18 نوفمبر 1997، يتعلق بالنظام العام لبورصة القيم المنقولة، ج ر، عدد 87، الصادر في 29 ديسمبر 2007، معدل بالنظام رقم 03-01 المؤرخ في 18 مارس 2003، المتعلق بالنظام العام للمؤتمن المركزي على السندات، ج ر، العدد 73، الصادر في 03 نوفمبر 2003.

<sup>2</sup> - نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 03-96 مؤرخ في 03 جويلية 1996، يتعلق بشروط اعتماد الوسيط في عمليات البورصة وواجباتهم ومراقبتهم، ج ر، عدد 36، صادر في 01 جوان 1997.

<sup>3</sup> - نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 05-97 المؤرخ في 25 نوفمبر 1997، المتعلق باتفاقيات الحساب بين الوسيط في عمليات البورصة وزيائتهم، ج ر، عدد 87.

أما فيما يخص إجراءات الطعن القضائي في الأنظمة الصادرة عن لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها أمام مجلس الدولة، نتساءل هل أحاطها المشرع بطابع خاص واستثنائي كما هو عليه الحال في مجلس النقد والقرض، أم اكتفى بإمكانية الطعن دون ذكر إجراءات استثنائية عن القواعد العامة (ثالثا).

### أولاً- اختصاص القاضي الإداري بنظر الطعون في أنظمة لجنة عمليات البورصة ومراقبتها:

نص المشرع على إمكانية الطعن القضائي في اللوائح التي تصدرها اللجنة وذلك بموجب المادة 33 من المرسوم التشريعي 93-10 والتي جاء فيها ما يلي: "يمكن في حالة حصول طعن قضائي أن يؤمر بتأجيل تنفيذ أحكام اللائحة المطعون فيها إذا كانت هذه الأحكام مما يمكن أن تتجر عنه نتائج واضحة الشدة والإفراط، أو طرأت وقائع جديدة بالغة الخطورة منذ نشرها"<sup>1</sup>.

هذا ما يدل على أن اللوائح التي تصدرها لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها يمكن أن تشكل موضوع طعن قضائي، شأنها شأن جميع القرارات الإدارية التنظيمية العامة، غير أن المشرع لم يحدد الجهة القضائية المختصة للنظر في الطعن في هذا النوع من القرارات.

بالعودة إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية أشار إلى ذلك بصورة ضمنية في المادة 2/901 عندما نص على اختصاص مجلس الدولة في القضايا التي تخول له بموجب النصوص الخاصة<sup>(2)</sup>، غير أن المادة 33 المذكورة أعلاه جاءت غامضة، وتحتل التأويل، كما أن نص المادة السالف الذكر من قانون الإجراءات المدنية والإدارية مشكوك في دستوريتها على اعتبار أن اختصاص مجلس الدولة يمنح بموجب قانون عضوي وليس بموجب قانون عادي كما هو الحال في ق.إ.م.إ.

أما بالنسبة للقانون العضوي 98-01، المعدل والمتمم، الذي يحدد اختصاصات مجلس الدولة، نص المشرع في المادة 09 من هذا القانون على ما يلي: "يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، بالفصل في دعاوي الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية.

ويختص أيضا بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة".

بما أن هيئة ضبط البورصة من الهيئات الإدارية المستقلة التي لا يمكن تكييفها على أنها منظمة مهنية وطنية، ولا سلطة إدارية مركزية، فيبقى فقط الرجوع إلى مفهوم الهيئات العمومية الوطنية، لمعرفة مدى تمكنها من احتواء هذا الصنف من السلطات<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 33 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، المعدل والمتمم، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، مرجع سابق.

<sup>2</sup> - قانون 08-09، المؤرخ في 25 فيفري، يتضمن ق.إ.م.إ، مرجع سابق.

<sup>3</sup> - ZOUAÏMIA (R), « Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit Algérien », Revue Idara, n°1, 2005, p11.

بالمقارنة مع الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض نجد نفس الاختصاص الذين رأينا يصرح به في دعوى الإبطال التي يرفعها الوزير المكلف بالمالية تأسيسا على أن مجلس النقد والقرض يدرج - باعتباره سلطة إدارية مستقلة- ضمن الهيئات العمومية الوطنية المشار إليها في اختصاصات مجلس الدولة ذات الطابع القضائي، واختصاصه أيضا بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاص، لذا يمكن تبرير اختصاص مجلس الدولة بالنظر في مخاصمة اللوائح الصادرة عن لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها على أساس اختصاصه الفصل في الطعن المقدم من طرف الوزير المكلف بالمالية ضد الأنظمة الصادرة عن مجلس النقد والقرض، بكونهما سلطتين إداريتين مستقلتين يشتهان في نفس الصلاحيات.

إضافة إلى ما سبق، نجد أن مجلس الدولة هو الذي يختص بالنظر في الطعون بالإلغاء ضد قرارات اللجنة المتعلقة برفض منح اعتماد الوطاء في عمليات البورصة<sup>(1)</sup>، وقرارات الغرفة الفاصلة في المجال التأديبي<sup>(2)</sup>، وذلك بموجب نصوص خاصة<sup>(3)</sup>، هذا ما يؤكد أن اللوائح والقرارات الصادرة عن هذه اللجنة قابلة للطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة.

فلا يمكن للمشرع أن يحيل اختصاص مجلس الدولة للنظر في الطعون القضائية المتضمنة إلغاء اللوائح الصادرة عن لجنة تنظيم عملية البورصة ومراقبتها إلى هيئات قضائية أخرى دون أن يشير إليه صراحة، كما هو الحال بالنسبة لاختصاص الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر بالنظر في الطعون المقدمة ضد قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة<sup>(4)</sup>.

نتوصل في الأخير إلى الحل الذي اعتمده المشرع الفرنسي، بتركه مهمة مراقبة الجانب التنظيمي لمجلس الدولة وتحويل جميع منازعات القرارات القمعية لصالح قاضي محكمة استئناف باريس<sup>(5)</sup>.

### ثانيا- الأشخاص المؤهلون لإجراء الطعن:

باستقراء نص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نستخلص بأن الشروط العامة الإيجابية الواجب توفرها تحت طائلة عدم قبول الدعوى هي المصلحة والصفة. يقصد بالمصلحة تلك الفائدة العملية التي يرغب صاحب الحق في الدعوى الحصول عليها من

<sup>1</sup> - المادة 06 من قانون رقم 03-04، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، مرجع سابق.

<sup>2</sup> - المادة 18، المرجع نفسه.

<sup>3</sup> - المادة 2/09 من القانون العضوي 98-01 المعدل والمتمم، والمادة 2/901 من ق.إ.م.إ.

<sup>4</sup> - راجع المادة 63 من الأمر رقم 03-03، المعدل والمتمم، المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

<sup>5</sup> - عمورة عيسى، النظام القانوني لمنازعات مجلس المنافسة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع الأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004-2005، ص- ص 109-110.



خلال ممارسته لهذا الحق، وهو شرط يتطلبه القانون في كل دعوى، أكانت مرفوعة أمام محكمة أول درجة أو محكمة استئناف، وحتى أمام مجلس الدولة، كما يتطلبها في كل طلب عارض أو طلب ولائي أو دفع من الدفوع، بحيث أن القضاء لا يجب أن ينشغل بادعاءات لا مصلحة من ورائها.

مما لا شك فيه، الذي له السلطة القانونية لاستعمال حق الدعوى هو صاحب الحق المعتدي عليه، باعتباره الوحيد الذي يمكن أن تعود عليه المنفعة من الفصل في الدعوى، أي أنه هو وحده الذي يحتاج إلى القضاء لحماية حقه، وعلى هذا الأساس فالمضروور، أو صاحب الحق، أو صاحب المصلحة الشخصية، هو الذي درج القانون على التعبير عنه بشرط الصفة.

الملاحظ من نص المادة 33 من المرسوم التشريعي 93-10 المعدل والمتمم، أن المشرع قد أهمل تحديد الجهات أو الأطراف التي يعود لها الحق في تقديم هذا الطعن، وهو الأمر الذي يؤدي بنا إلى الافتراض بأن نية المشرع قد توجهت إلى تطبيق القواعد العامة في مجال الطعون بالإلغاء ضد القرارات الإدارية عامة، إذ ترفع الدعوى من جميع ذوي الصفة والمصلحة، دون تحديد لطائفة معينة من الأشخاص<sup>(1)</sup>.

### ثالثاً- إجراءات الطعن ضد الأنظمة الصادرة عن لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها:

أحاط المشرع بعض إجراءات الطعن ضد القرارات التأديبية والقرارات التي تقضي برفض منح اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة التي تصدر عن اللجنة بطابع استثنائي، غير أنه بالنظر إلى إجراءات الطعن ضد اللوائح التي تصدر عنها هي الأخرى، نجد أن القوانين المنظمة لها جاءت خالية من أي إجراء استثنائي هذا ما يحيلنا إلى القواعد المنصوص عليها في ق.إ.م.إ. .

#### 1- ميعاد الطعن:

وفقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن المواعيد المنصوص عليها في المواد 823 و832 والمتعلقة بالآجال أمام المحاكم الإدارية هي التي تطبق على ميعاد رفع دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة كأول وآخر درجة، والذي يكون خلال أربعة (04) أشهر من تاريخ النشر للقرار التنظيمي<sup>(2)</sup>.

تعتبر هذه المواعيد عامة فيما يخص المنازعات الإدارية، غير أن مختلف النصوص المنظمة للسلطات الإدارية المستقلة لا تتوافق دائماً مع هذه المواعيد مما يشكل مصدر غموض وتعقيد، فميعاد الطعن في أنظمة مجلس النقد والقرض، يكون خلال 60 يوماً ابتداء من تاريخ نشرها<sup>(3)</sup>، وهذا يشكل

<sup>1</sup>- زوار حفيظة، مرجع سابق، ص95.

<sup>2</sup>- راجع المواد 829 و907 من ق.إ.م.إ.، مرجع سابق.

<sup>3</sup>- المادة 2/65 من الأمر 11-03، المعدل والمتمم، المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

استثناء على القواعد العامة، غير أن لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها لم يحدد المشرع ميعاد طعن استثنائي في لوائحها، مما يستوجب العودة إلى القواعد العامة لقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

## 2- مسألة وقف التنفيذ:

عملاً بالقاعدة العامة، لا يوقف الطعن أمام الجهات القضائية تنفيذ القرارات الإدارية، إنما تظل سارية النفاذ حتى وإن تم إيداع عريضة الطعن الرامية إلى إلغاء هذه القرارات، غير أنه يمكن وبصفة استثنائية، بناء على طلب من المدعي، وقف تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه، ويكون لأمر وقف التنفيذ طابع مؤقت يحول دون تنفيذ الإدارة للقرار الإداري، إلى حين الفصل في موضوع الدعوى<sup>(1)</sup>.

بالنسبة للوائح والأنظمة الصادرة عن لجنة تنظيم عمليات البورصة فإن المشرع يكرس بصددها مبدأ وقف التنفيذ، حيث نص في المادة 33 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 على ما يلي: "يمكن في حالة حصول طعن قضائي أن يؤمر بتأجيل تنفيذ أحكام اللائحة إذا كانت هذه الأحكام مما يمكن أن ينجر عليه نتائج واضحة الشدة أو طرأت وقائع جديدة بالغة الخطورة منذ نشرها".

بالاستناد لنص المادة 09 من القانون العضوي رقم 98-01، المعدل والمتمم، المتعلق بمجلس الدولة، ونص المادة 917 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي نص المشرع من خلالها على ما يلي: "يفصل في مادة الاستعجال بالتشكيكة الجماعية المنوط بها البث في الموضوع".

يستنتج أن مجلس الدولة يكون مختصاً في الطلبات الرامية بوقف تنفيذ القرارات الإدارية، المبينة بموجب المادة 9 أعلاه.

بالنسبة للإجراءات المتبعة أمام مجلس الدولة الدعوى لما يكون فاصلاً كدرجة أولى وأخيرة في طلبات وقف التنفيذ، يجب على رافع الدعوى وحتى تكون دعواه مقبولة أن تحتوي الشروط التالية:

- أن يودع عريضة لطلب الدعوى مستوفية الشروط العامة لافتتاح الدعوى لدى قلم كتابة الضبط لمجلس الدولة.

- لا يقبل الطلب المستعجل الخاص بوضعية قانونية ما، في غياب الطعن الأصلي<sup>(2)</sup>، أي لا يقبل طلب وقف تنفيذ القرار الإداري، ما لم يكن متزامناً مع دعوى مرفوعة في الموضوع، إذ يجب على

<sup>1</sup> نصت المادة 833 من ق.إ.م.إ على أنه: "لا توقف الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية، تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، غير أنه يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر ببناء على طلب الطرف المعني بوقف تنفيذ القرار الإداري".

- فيما يخص وقف التنفيذ أمام مجلس الدولة، راجع المادة 910 من ق.إ.م.إ التي تحيلنا إلى المواد من 833 إلى 837، من نفس القانون.

<sup>2</sup> المادة 926 من ق.إ.م.إ.

المدعي أن يرفق عريضة دعواه بما يثبت قيد دعواه أمام جهة الموضوع ، ولم يشترط المشرع أن تكون دعوى الموضوع سابقة عن الدعوى المتضمنة طلب وقف تنفيذ القرار الإداري، إنما يكفي إثبات وجودها ولم تم قيد الدعويان في نفس الوقت، هذا ما يبرر صياغة المشرع للمادة 33 من المرسوم التشريعي 93-10 السالفة الذكر، وذلك بذكر عبارة "... في حالة حصول طعن قضائي يمكن..."، لدى لا يمكن قبول الطلبات المتضمنة وقف تنفيذ اللوائح الصادرة عن لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها إلا بشرط حصول طعن قضائي.

- وجود الطعن الأصلي لا يمنع رفع الدعوى الاستعجالية، فالحالات التي تبرر الدعوى الاستعجالية قد تطرأ في أي وقت، والفائدة من دعوى الاستعجال هي تمكين المتضرر بوقف تنفيذ القرار في وقت وسرعة مناسبتين.

- ضرورة إيجاد علاقة بين الدعوى الاستعجالية والدعوى الأصلية.

- لكي تكون الدعوى الاستعجالية مقبولة أن تكون مرتبطة بأصل الاختصاص النوعي والموضوعي.

- لا تقبل الدعوى الاستعجالية التي ترفع بمناسبة دعوى أصلية معيبة بعيب جوهري يؤدي إلى بطلان الدعوى الأصلية.

- توجه عريضة الدعوى الاستعجالية التي تحتوي على عرض موجز للوقائع والأوجه المبررة للطابع الاستعجالي للقضية، إلى رئيس مجلس الدولة، والتي عليه الفصل فيها في أقرب الآجال.

- يبلغ رئيس مجلس الدولة إلى المدعي عليه العريضة، مع تحديد آجال الرد عليه، أخذا بعين الاعتبار صفة الاستعجال للطلب، كما يجب أن تقدم العريضة مكتوبة وموقعا عليها من قبل محام مقبول أمام مجلس الدولة.

- أن يكون من شأن تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه، إحداث عواقب يصعب تداركها وعندما تبدو الأوجه المثارة في العريضة من خلال ما توصل إليه التحقيق جدية، من شأنها تبرير إلغاء القرار الإداري المطعون فيه<sup>(1)</sup>.

فاستثناء يمكن تأجيل تنفيذ اللوائح متى توفرت إحدى الشروط المتمثلة في خطورة النتائج التي يمكن أن تنجر أو حدوث وقائع بالغة الخطورة أي ظهور معطيات جديدة، وهذا بلا شك سيجنب المخاطر الناجمة على الاستعمال التعسفي لهذه السلطة<sup>(2)</sup>.

<sup>1</sup> - راجع المادة 912 ق.إ.م.إ.

<sup>2</sup> - فتحي وردية، وقف تنفيذ القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، 23 - 24 ماي 2007، ص 340.

## المبحث الثاني

### الرقابة القضائية على القرارات الفردية

لقد خلق التدخل المباشر للدولة في النشاط الاقتصادي أزمة اقتصادية حادة امتدت آثارها إلى كل جوانب الحياة الاجتماعية والثقافية والسياسية للدولة، "مما دفع السلطات العمومية لإعادة النظر في مكانة الدولة، فتم التفكير في الانتقال من الدولة المسيطرة إلى الدولة الضامنة"<sup>(1)</sup>.

ولتحقيق ذلك تم الشروع في عملية الإصلاحات الاقتصادية، فاضطرت الدولة للانسحاب التدريجي من تنظيم النشاط الاقتصادي وترك مسألة تنظيمه لقواعد السوق والمتعاملين الاقتصاديين، كما تم حل معظم الهياكل الإدارية التي كانت تطلع بتنظيم وتأطير النشاط الاقتصادي، "مما تطلب وضع قواعد أقل تشددا وأكثر مرونة، وتبني أنظمة قانونية متناسبة مع التغيرات الاقتصادية الجديدة"<sup>(2)</sup>، لكن ومن أجل المحافظة على المصلحة الاقتصادية العامة ولحماية المتعاملين الاقتصاديين والمستهلكين على حد سواء، أنشأت الدولة السلطات الإدارية المستقلة كبديل للإدارات التقليدية تعمل على ضبط النشاط الاقتصادي والمالي، كما أنها تتمتع بصلاحيات واسعة نجد من أهمها سلطة منح الاعتماد<sup>(3)</sup>، التي يكون إصدارها في شكل قرارات فردية تنظم بموجبها الدخول للسوق، فلا يمكن الدخول إلى السوق أو إنشاء أي استثمار في مجال اختصاصها إلا بعد الحصول على هذا الاعتماد (المطلب الأول).

وبسبب خطورة الآثار المترتبة عن القرارات الراضية لمنح الاعتماد وما ينجر عنها من أضرار كبيرة، أخضعها المشرع لرقابة القاضي الإداري، وذلك لفحص مدى احترام هذه السلطات الإدارية المستقلة لنصوص القانونية والتنظيمية عند إصدارها مثل هذا النوع من القرارات الفردية.

أما الهدف من تكريس حق الطعن في القرارات الفردية التي تقضي بعدم قبول طلب العون الإقتصادي للدخول في السوق أو مزاولة نشاط معين، هو إضفاء رقابة قضائية تضمن حرية الأفراد وحققهم في ممارسة النشاطات الاقتصادية وفقا للقانون (المطلب الثاني).

<sup>1</sup> - بن لطرش منى، مرجع سابق، ص 58.

<sup>2</sup> - ZOUAIMIA (R), « Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie », Edition Houma, Alger, 2005, p62.

<sup>3</sup> - تجدر الإشارة إلى أن سلطة الاعتماد تمارس من طرف السلطات الإدارية المستقلة في عدة أشكال، فقد تمارس في شكل اعتماد أو ترخيص أو رخصة أو تصريح، وهذا حسب القطاع التي تعمل على ضبطه.

## المطلب الأول

### إسناد منح الاعتماد للسلطات الإدارية المستقلة

بدأت معالم سيطرة الدولة على النشاط الاقتصادي تتلاشى فاسخة المجال لإرساء قواعد تقرر بحرية المبادرة الخاصة، سواء في مجال الاستثمار أو في تكريس مبدأ المنافسة الحرة.

وأمام هذا الوضع الاقتصادي الجديد جاءت عدة نصوص قانونية تكرر ذلك، من بينها المرسوم التشريعي 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار<sup>(1)</sup> الملغي بالأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار<sup>(2)</sup>، وقد تضمن المبادئ والقواعد التي تحكم الاستثمار، هذا ما نصت عليه المادة الثالثة من المرسوم المذكور أعلاه<sup>(3)</sup>.

إضافة إلى ذلك، تبنت الجزائر أدوات قانونية للانتقال من الاقتصاد الموجه إلى اقتصاد السوق، حيث أنشأت هيئات مكلفة برقابة وضبط القطاع الإقتصادي والمالي، وتحويل جانب من اختصاصات السلطة العامة إلى هيئات جديدة، تسمى بالسلطات الإدارية المستقلة.

كالقراءة أولية للنصوص المنظمة لهذه السلطات، نجد أنها تتمتع بصلاحيات واسعة عند ممارستها لسلطة منح الاعتماد، إذ في كل مرة تتأكد السلطة من مدى توفر المقاييس والشروط التي تفرضها القوانين في الطلب مقابل هذا الاعتماد، ومتى تبين لها تخلف شرط من هذه شروط أو عدم التقيد بالمقاييس المفروضة، ترفض منح الاعتماد.

ليتسنى لنا تقييم مدى إسناد سلطة منح الاعتماد للسلطات الإدارية المستقلة، يتعين علينا دراسة الطبيعة القانونية لقرار الاعتماد (فرع أول) وتحديد أساس سلطة منح الاعتماد (فرع ثاني) وأخيرا سنتطرق للشروط العامة التي وضعها المشرع للحصول على الاعتماد (فرع ثالث).

### الفرع الأول - الطبيعة القانونية لقرار الاعتماد:

إن كل مرفق عام تحدته الدولة، ويقصد بذلك أن الدولة هي التي تقدر اعتبار نشاط ما مرفقا عاما وتقرر إخضاعه للمرافق العامة بناء على قانون معين، وليس من اللازم أن يكون كل مشروع تحدته

<sup>1</sup> - مرسوم تشريعي رقم 93-12 المؤرخ في 5 أكتوبر 1993، يتعلق بترقية الاستثمار، ج ر، العدد 64، الصادر في 10 أكتوبر 1993.

<sup>2</sup> - الأمر رقم 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، مرجع سابق.

<sup>3</sup> - تم تكريس مبدأ حرية الاستثمار من خلال المادة 3 من المرسوم التشريعي 93-12، وذلك بنصها ما يلي: "تتجز الاستثمارات بكل حرية مع مراعاة التشريع والتنظيم المتعلقة بالأنشطة المقننة... الخ".

الدولة أن تتولى هي مباشرة إدارته، فكثيرا ما تعهد الإدارة إلى الأفراد أو شركة خاصة بأداء خدمة عامة تحت إشرافها<sup>(1)</sup>، عن طريق التعاقد والذي يتخذ عدة صور: الاعتماد، الترخيص، الرخصة، التصريح<sup>(2)</sup>.

كما أن فكرة منح الاعتماد للأعوان الاقتصاديين تطرح صعوبات في تكييفها وعلى حد تعبير

الأستاذ: "DE MICHEL"

« Le terme agrément est en somme un terme générique, Ce terme recouvre des procédures auxquelles la loi donne parfois des noms très différents : L'approbation ou l'autorisation préalable, la reconnaissance peut être une forme d'agrément »<sup>(3)</sup>.

ومن هنا نتساءل عن طبيعة القرارات التي تتخذها سلطات الضبط المستقلة، هل هي ذات طبيعة

فردية (أولا)، أم تعاقدية (ثانيا)؟.

**أولا- الاعتماد قرار إداري فردي:**

القرارات الإدارية الفردية هي التي تخص شخصا معين بذاته أو أفراد معينين بذواتهم، وتستنفذ موضوعها بمجرد تطبيقها على الحالة المعنية أو الحالات المعنية، فالقرار الإداري الفردي لا يؤثر إلا في المركز القانوني للمخاطب به، ولا يتصور امتداده إلى الغير حتى ولو خص جماعة من الناس طالما تم تحديدهم في منطوق القرار، فهو يظل يتسم بالطابع الفردي<sup>(4)</sup>.

هذا ما يؤكد أن قرار الاعتماد عبارة عن قرار إداري فردي، فقد ذهب أغلب الفقه إلى وتبني هذا

الرأي، وتجلّى ذلك في مدرستين فقهيّتين هما: المدرسة الإحصائية والمدرسة الموضوعية<sup>(5)</sup>.

تستند المدرسة الأولى إلى فكرة أن قرار الاعتماد هو عبارة عن قرار إداري فردي وحجتها في

ذلك، سلطة منحه أو تعديله أو إنهائه يكون بالإرادة المنفردة للإدارة دون تدخل إرادة الطرف الذي منح له الاعتماد.

<sup>1</sup> - بوضياف عمار، الوجيز في القانون الإداري، ط2، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص309.

<sup>2</sup> - voir DELAUBADERE, VENEZIA, et GAUDEMET : Traité de droit administratif, 10ème Edition, L.G.D.J, paris, 1988 ; p38.

<sup>3</sup> - BERTRAND CHRISTINE : L'agrément en droit public français, thèse de doctorat en droit public, université paris II, 1990, p52.

<sup>4</sup> - بوضياف عمار، القرار الإداري، دراسة تشريعية قضائية فقهية، مرجع سابق ص74.

<sup>5</sup> - عبدش ليلي، اختصاص منح الاعتماد لدى السلطات الإدارية المستقلة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع: تحولات الدولة، جامعة مولود معمري تيزي وزو، سنة 2010، ص17.

أما المدرسة الثانية، فتعتمد على المعيار الموضوعي في تصنيفه، حيث تؤكد على أن قرار الاعتماد عبارة عن قرار إداري إفرادي، نظرا للآثار التي تترتب عنه، فعبء تنفيذه والالتزام بأحكامه يقع على عاتق المستفيد من القرار دون سواه، أما الطرف الذي يمنحه فلا دخل لإرادته في تنفيذه<sup>(1)</sup>.

رغم اختلاف هاتين المدرستين الفقهييتين في طريقة التأكيد بأن قرار الاعتماد هو قرار إداري فردي إلا أنه قاموا بالتسليم بفكرة الطابع الإداري الفردي لقرار الاعتماد، وهو ما أكد عليه الاجتهاد القضائي الفرنسي، حيث منع إحالته من الشخص المستفيد إلى شخص آخر، باعتباره يتميز بالطابع الشخصي الانفرادي<sup>(2)</sup>، وهذا ما أكده المشرع في المادة 10 من القانون 01-02 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز، حيث نص على أن تسلم لجنة الضبط رخصة الاستغلال اسميا لمستفيد وحيد، وهي غير قابلة للتنازل عنها.

### ثانيا - الاعتماد ذو طبيعة تعاقدية:

ذهب اتجاه آخر من الفقه إلى إضفاء الطابع التعاقدية على قرار الاعتماد، وهو ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في القرار الذي اتخذه فيما سماه "برسائل الاعتماد"<sup>(3)</sup> les lettres d'agrément، بإدخالها ضمن فئة العقود الإدارية les contrats administratifs. غير أن هذا الاتجاه لقي الكثير من النقد من طرف الفقهاء ورجال القانون.

نخلص في الأخير إلى تكيف قرار الاعتماد ضمن القرارات الإدارية الفردية والذي يهدف من ورائه التأثير في النظام القانوني أو في حقوق والتزامات الغير<sup>(4)</sup>.

### الفرع الثاني - أساس سلطة منح الاعتماد:

تتخصر دراسة بحثنا في هذا الفرع عن أساس منح الاعتماد في المجال المالي والاقتصادي للسلطات الإدارية المستقلة، والمقصود بهذا، معرفة القواعد القانونية التي اعتمد عليها المشرع في منح سلطة الاعتماد، ولن يأتي ذلك إلا بالرجوع إلى القوانين التي صدرت في هذا الشأن.

<sup>1</sup> - BERTRAND CHRISTINE, L'agrément en droit public français, Op.cit, p 196.

<sup>2</sup> - عبديش ليلي، مرجع سابق، ص 17.

<sup>3</sup> - Sur la nature juridique de « la lettre d'agrément », le conseil d'Etat français estime que : « c'est l'aboutissement d'un échange de correspondance d'où résulte une véritable convention, comportant pour les parties des droits et obligations réciproques », voir CE. 29 janvier 1954, comptoir unique d'achat. R66. In. BERTRAND CHRISTINE : L'agrément en droit public français, op, cit, p216.

<sup>4</sup> - عبديش ليلي، نفس المرجع، ص 18.

ومن أهمها، القوانين التي أقرت مبدأ حرية الاستثمار، وأنشأت هذه السلطات، فمن خلالها نستنتج أن المشرع قام بتكريس سلطة منح الاعتماد على أساسين: على أساس دستوري (أولاً)، ومن خلال النصوص التأسيسية المنظمة للسلطات الإدارية المستقلة (ثانياً).

### أولاً- الأساس الدستوري:

إذا كانت الدولة تهتم بالتوفيق بين الحرية والمصلحة العامة، فإن مهمة الدستور هي تنظيم التعايش السلمي بين السلطة والحرية في إطار الدولة، عن طريق مبادئ دستورية تبين حقوق الفرد وحرياته، وواجبات الدولة اتجاه الجماعة<sup>(1)</sup>، ولتبنى نظام اقتصادي جديد يجب أن يكون مكرسا دستورياً، بكونه الشريعة العامة للبلاد.

وتجسيدا لكل ما سبق نجد المادة 37 من الدستور 1996 المدرجة تحت الفصل الرابع المعنون بـ " الحقوق والحريات" من الباب الأول المعنون بـ"المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري" والتي نصت: "حرية التجارة والصناعة مضمونة، وتمارس في إطار القانون" وهذه المادة قرينة قاطعة عن تحول نظام الاقتصاد الوطني، ونفهم منها كذلك تعزيز مبدأ حرية الاستثمار<sup>(2)</sup>.

الملاحظ من خلال نص المادة السابقة الذكر، إدراج عبارة "تمارس في إطار القانون"، التي تدل على خضوع هذه الضمانة الدستورية لقيود تشريعية، شرط أن لا تصل لحد إعادة النظر في المبدأ بأكمله، ومن بين هذه القيود إخضاع بعض النشاطات الاقتصادية لنظام الاعتماد المسبق.

### ثانياً- الأساس التشريعي:

من بين النصوص التشريعية التي نصت على إنشاء السلطات الإدارية المستقلة والتي أسندت لها سلطة منح الاعتماد نجد:

- قانون الإعلام<sup>(3)</sup>، الذي أسند سلطة منح الاعتماد للمجلس الأعلى للإعلام.
- قانون النقد والقرض<sup>(4)</sup> الذي أسند سلطة منح الاعتماد في المجال المصرفي لمجلس النقد والقرض.

<sup>1</sup>- بوالشعير سعيد ، القانون الدستوري والنظام السياسي المقارن، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2002، ص145.

<sup>2</sup>- الملاحظ أن المشرع الجزائري أعلن الفرع قبل الأصل، حيث اعترف بحرية الاستثمار بموجب المرسوم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار، كما كرس مبدأ حرية المنافسة في الأمر رقم 95-06، المتعلق بالمنافسة، قبل التكريس الدستوري لمبدأ الصناعة والتجارة في المادة 37 من دستور 1996.

<sup>3</sup>- المادة 56 و 61 من القانون رقم 90-07، يتعلق بالإعلام، (ملغى)، مرجع سابق.

<sup>4</sup>- المادة 62 من القانون رقم 03-11، المعدل والمتمم، يتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.



- القانون المتعلق ببورصة القيم المنقولة<sup>(1)</sup>، الذي أسند سلطة منح الاعتماد في مجال البورصة إلى لجنة تنظيم عمليات البورصة ومتابعتها.
- قانون البريد والمواصلات<sup>(2)</sup>، والذي أسند سلطة منح الاعتماد في نشاطات المرتبطة بالبريد والمواصلات إلى سلطة الضبط المستقلة.
- القانون المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز<sup>(3)</sup>، الذي أسند سلطة منح الاعتماد في مجال تطبيقه إلى لجنة ضبط الكهرباء والغاز.
- قانون المناجم<sup>(4)</sup>، الذي أسند سلطة منح الاعتماد في مجال النشاط المنجمي إلى الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية والوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية.
- قانون المحروقات<sup>(5)</sup>، والذي جعل منح الاعتماد في مجال النشاطات المرتبطة بالمحروقات من اختصاص سلطة الضبط في مجال المحروقات.
- قانون المنافسة<sup>(6)</sup>، الذي جعل منح الترخيص في مجال المنافسة من اختصاص مجلس المنافسة.

نستخلص مما سلف، على كل الراغبين في الدخول إلى المجالات التي تخصصت السلطات الإدارية المستقلة بضبطها سيتم إخضاعهم إلى إجراء الاعتماد المسبق، والتي تختص بمنحه، هذا كقاعدة عامة، غير أن قطاع التأمين يستثنى من هذه القاعدة، إذ نجد أن شركات التأمين لا يمكن أن تمارس نشاطها إلاّ بعد الحصول على اعتماد من الوزير المكلف بالمالية<sup>(7)</sup>، وبعد استشارة لجنة الإشراف على التأمينات<sup>(8)</sup>، ونفس الاستثناء مكرس في مجال البورصة، حيث تم استحداث شركات الرأسمال الاستشاري

<sup>1</sup> - المادة 31 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، المعدل والمتمم، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، مرجع سابق.

<sup>2</sup> - المادة 13 من القانون رقم 2000-03، المتعلق بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، مرجع سابق.

<sup>3</sup> - قانون رقم 02-01، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق.

<sup>4</sup> - المادة 44، 45 من القانون رقم 01-10، يتضمن قانون المناجم، مرجع سابق.

<sup>5</sup> - قانون رقم 05-07، يتعلق بالمحروقات، مرجع سابق.

<sup>6</sup> - المادة 15، من الأمر رقم 03-03، المعدل والمتمم، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

<sup>7</sup> - راجع المواد 204، 204 مكرر و 02 مكرر 03، من الأمر رقم 95-07، المؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالتأمينات، ج ر، عدد 13، الصادر في 8 مارس 1995، معدل ومتمم بالقانون رقم 06-04 مؤرخ في 20 جانفي 2006، ج ر عدد 15، الصادر في 12 مارس 2006.

- أنظر كذلك المرسوم التنفيذي رقم 96-267، مؤرخ في 03 أوت 1996، يحدد شروط منح شركات التأمين و/أو إعادة التأمين، الاعتماد وكيفية منحه، ج ر عدد 47، الصادر في 07 أوت 1996.

<sup>8</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 08-113، مؤرخ 09 أفريل 2008، يوضح مهام لجنة الإشراف على التأمينات، ج ر عدد 20 لسنة 2008.

بموجب القانون رقم 06-11، والتي يتم منح الاعتماد في إطاره من طرف الوزير المكلف بالمالية<sup>(1)</sup>، بعد استشارة لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها.

### الفرع الثالث - شروط منح الاعتماد:

يهدف المشرع من خلال القوانين المنظمة لسلطة منح الاعتماد وخاصة القوانين المؤسسة للهيئات الإدارية المستقلة، إلى التحكم في عملية الدخول إلى النشاط الإقتصادي، وذلك بوضع شروط ومقاييس تختلف من قانون إلى آخر، حسب النشاط المراد الدخول فيه من طرف المتعاملين الإقتصاديين.

ويمكن تصنيف هذه الشروط إلى مجموعتين أساسيتين: شروط متعلقة بالمشروع الاستثماري (أولاً)، وشروط متعلقة بشخص المستثمر (ثانياً).

### أولاً - الشروط المتعلقة بالمشروع الإقتصادي:

فيما يخص الشروط المتعلقة بالمشروع الإقتصادي يمكن حصرها في: متطلبات المرفق العام، القواعد الفنية والتقنية، بالإضافة إلى شروط متعلقة بحماية البيئة.

### 1- احترام واجبات المرفق العام:

يقصد بالمرفق العام كل مشروع تقدم به الإدارة بنفسها أو تعهد به لشخص آخر يتولاه تحت إشرافها ورقابتها، ويكون القصد منه تحقيق نفع عام للأفراد<sup>(2)</sup>.

والغاية من المرفق العام هي سد حاجات عامة، بحيث أن المبادرة الفردية لا تستطيع أن تؤمنها بذاتها تأميناً منتظماً مستمراً، وقد تكون مرافق عامة تابعة للدولة وقد تكون مرافق عامة محلية، كما توجد مؤسسات وهيئات عمومية تقوم بخدمة عامة كمؤسسة سونلغاز<sup>(3)</sup>.

غير أنه توجد مجموعة من القطاعات الإقتصادية التي يخضع نشاطها لنظام قانوني خاص، من بينها نشاط إنتاج الكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، الذي يمارسه أشخاص خاضعون للقانون العام أو الخاص<sup>(4)</sup>، يجب أن تكون ممارسة هذه النشاطات لا تخرج عن إطار قواعد المرفق العام الذي يحكمه مبدأي الاستمرارية والمساواة<sup>(1)</sup>.

<sup>1</sup> - قانون رقم 06-11 مؤرخ في 24 جوان 2006، يتعلق بشركة الرأسمال الاستثماري، ج ر عدد 42 الصادر في 25 جوان 2006.

<sup>2</sup> - فريجة حسين، شرح القانون الإداري، دراسة مقارنة، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص65.

<sup>3</sup> - المرجع نفسه، ص74.

<sup>4</sup> - عبيدش ليلي، مرجع سابق، ص23.

وهذا ما نجده مكرسا أيضا في مجال المواصلات السلكية واللاسلكية<sup>(2)</sup>، وقطاع المياه<sup>(3)</sup>.

## 2- الشروط التقنية:

لقد وضع المشرع عدة شروط تقنية تتعلق أساسا باحترام سلامة وامن المنشآت، الفعالية الطاقوية، طبيعة مصادر الطاقة الأولية، واختيار المواقع، وحياسة الأراضي<sup>(4)</sup>، وتوفر العون الاقتصادي على القدرات التقنية، الاقتصادية، والمالية والخبرة المهنية الكافية<sup>(5)</sup>.

## 3- احترام شروط حماية البيئة:

يعد احترام شروط حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة من أهم الشروط العامة التي وضعها المشرع أثناء إنشاء أي مشروع أو القيام باستثمار في عدة مجالات، وذلك بتقدير مدى تأثير هذا النشاط أو عند القيام ببناء الهيكل الذي يحتويه على مكونات البيئة والصحة العمومية<sup>(6)</sup>.

فمثلا ما نص عليه المشرع في المادة 18 من قانون المحروقات<sup>(7)</sup>، والتي أكد على كل شخص وقبل القيام بأي نشاط، أن يعرض على سلطة الضبط القطاعية دراسة التأثير البيئي ومخطط التسيير

---

- راجع أيضا المرسوم التنفيذي رقم 06-429، مؤرخ في 26 نوفمبر 2006، يحدد دفتر الشروط المتعلقة بحقوق وواجبات منح الكهرباء، ج ر عدد 76 لسنة 2006.

<sup>1</sup> - DUMARAIS (B), « Droit public de la régulation économique », Edition presses des sciences. PO et DALLZ, paris, 2004, p104.

<sup>2</sup> - قانون رقم 03-2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، المرجع السابق.

<sup>3</sup> - قانون رقم 05-12، يتعلق بالمياه، مرجع سابق، والأمر رقم 09-01 مؤرخ في 22 جويلية 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج ر عدد 44، الصادر في 26 جويلية 2009.

<sup>4</sup> - راجع الفصل الثاني المعنون بالاتفاقات المرتبطة بنظامي الرخصة وامتياز استعمال الموارد المائية من قانون رقم 05-12 مؤرخ في 4 أوت سنة 2005، يتعلق بالمياه، نفس المرجع.

<sup>5</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 06-429، يحدد دفتر الشروط المتعلقة بحقوق وشروط منتج الكهرباء، مرجع سابق.

- راجع أيضا المرسوم التنفيذي رقم 06-432، مؤرخ في 26 نوفمبر 2006، يحدد دفتر الشروط المتعلقة بحقوق وواجبات مسير شبكة نقل الغاز، ج ر، عدد 76، 2006.

- المرسوم التنفيذي رقم 06-428، مؤرخ في 26 نوفمبر 2006، يحدد إجراء منح رخص استغلال المنشآت لإنتاج الكهرباء، ج ر، عدد 76، 2006.

<sup>6</sup> - قانون رقم 03-10، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج ر، عدد 43، 2006.

- راجع المادة 2/24 من القانون رقم 01-10، المتعلق بالمناجم، مرجع سابق.

وأیضا المادة 79 من قانون رقم 05-12 مؤرخ في 4 أوت سنة 2005، يتعلق بالمياه، مرجع سابق.

<sup>7</sup> - قانون رقم 05-07، معدل ومتمم، يتعلق بالمحروقات، مرجع سابق.

البيئي، الذي يتضمن إجباريا وصفا لتدابير الوقاية وتسيير المخاطر البيئية، وتكلف سلطة ضبط المحروقات بتنسيق هذه الدراسات بالاتصال مع الوزارة المكلفة بالبيئة والحصول على التأشيرة المناسبة للمتعاقدین والمتعاملين المعنيين".

### ثانيا- الشروط المتعلقة بالأشخاص:

نجد أن المشرع قد نظم بشكل أساسي الشروط المتعلقة بالأشخاص في ضمن النصوص التأسيسية لسلطات الضبط المستقلة، ونجد أيضا من خاصية هذه الشروط أنها ملزمة، أي أنه في حالة عدم توفرها تكون بصدد رفض منح الاعتماد أو الترخيص، أما فيما يخص وصف هذه الشروط فنجدها تتميز بالقسوة والصرامة.

أما في حالة استثناء المتعاملين الاقتصاديين لجميع الشروط، فلهم كل الحق بالدخول إلى النشاط المراد ممارسته.

ولهذا سنعرض فيما يأتي إلى مختلف الشروط المتعلقة بالأشخاص الطبيعية، ثم تلك المرتبطة بالأشخاص المعنوية.

### 1- الشروط الواجب توافرها في الشخص الطبيعي:

أوجبت مختلف القوانين المنظمة لسلطة منح الاعتماد عدت شروط متعلقة بالشخص المستثمر في حد ذاته، فنجد مثلا: الوكلاء التجاريين للغاز والكهرباء، الوسطاء في عمليات البورصة، ومسيري المؤسسات المصرفية، قد أفردهم المشرع بمجموعة من القواعد الواجب احترامها، كالشروط المتعلقة بالسن، والسمعة، وبعض المؤهلات المهنية، وأيضا القدرات التقنية والمالية، والنزاهة.

#### أ- شرط السن:

نجد من الشروط التي وضعها المشرع بالنسبة للأشخاص الطبيعيين الراغبين في ممارسة نشاط الوسطاء في عمليات البورصة، أن يكون عمرهم خمسا وعشرين (25) سنة على الأقل، عند تاريخ تقديم الطلب<sup>(1)</sup>.

#### ب- الكفاءة المهنية:

نجد في مجال المتعلق بالبورصة، أنه يجب أن تتوفر شرط الكفاءة في مسؤول على الأقل يكلف بإدارة الشركة، كما أحاط قانون التأمين مهنة وسطاء التأمين بشروط صارمة، كحيازة شهادة نهاية

<sup>1</sup> - المادة 05 من النظام لجنة تنظيم عملية البورصة ومراقبتها، المؤرخ في 03 جويلية 1996، المتعلق بشروط اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة وواجباتهم ومراقبتهم.

الدراسات الثانوية أو شهادة معادلة لها، وإثبات تجربة مهنية في الميدان التقني الخاص بالتأمين لا تقل مدتها عن عشر (10) سنوات، ويكون حائز على تجربة مدتها عشر (10) سنوات في منصب مسؤول في الميدان المالي، القانوني، أو التجاري في شركة أو مؤسسة وطنية، إضافة إلى إلزامية إجراء تربص مدته ستة (06) أشهر في شركة أو وسيط معتمد، والنجاح في امتحان مهني تنظمه الوزارة المكلفة بالمالية بمشاركة جمعية المؤمنين<sup>(1)</sup>.

كما ألزم المشرع الجزائري على مسيري المؤسسات المصرفية أن يتمتعوا بشروط الكفاءة المهنية الكافية لتأدية مهامهم، نظرا للخطورة التي ينطوي عليها النشاط المصرفي من جهة، وتجنيد زبائنهم المودعين أية خسارة مالية من جهة أخرى<sup>(2)</sup>.

أما قانون الكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، وضع عدة مقاييس لمنح ترخيص نشاط الوكيل التجاري للغاز أو الكهرباء والمتمثلة في سمعة حسنة، وتجربة ومؤهلات مهنية<sup>(3)</sup>.

### ج- النزاهة:

لقد ركز قانون النقد والقرض أيضا على شخصية المستثمرين، إذا اشترط المشرع عند طلب الاعتماد في عملية الدخول للمهنة البنكية، أن يتولى شخصان على الأقل تحديد الاتجاهات الفعلية لنشاط البنوك والمؤسسات المالية ويتحملان أعباء تسييرها، وأيضا إلزامية تعيين البنوك والمؤسسات المالية الكائن مقرها الرئيسي في الخارج شخصين على الأقل توليها تحديد الاتجاهات الفعلية لنشاط فروعها في الجزائر ومسؤولية تسييرها، وكذا ينبغي أن يتولى هذان الشخصان المعينان في أعلى وظيفتين في التسلسل السلمي، وأن يكونا في وضعية مقيم<sup>(4)</sup>.

كما اشترط تقديم قائمة بأسماء المسيرين الرئيسيين، وصفات الأشخاص الذين يقدمون الأموال، وعند الاقتضاء، ضامنهم، وأيضا ضرورة تبرير مصدر الأموال المزمع استثمارها<sup>(5)</sup>.

<sup>1</sup> - راجع المادتين 18 و19 من المرسوم التنفيذي رقم 95-340، مؤرخ في 30 أكتوبر 1995، يحدد شروط منح وضاء التأمين الاعتماد والأهلية المهنية وسحبهم عنهم، ومكافأتهم، ومراقبتهم ج ر عدد 05، الصادر في 31 نوفمبر 1995.

<sup>2</sup> - المادة 03 فقرة 03 من النظام رقم 92-05، مؤرخ في 22 مارس 1992، يتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيرها، وممثليها، ج ر عدد 08، الصادر في 07 فيفري 1993.

<sup>3</sup> - المادة 82، من القانون رقم 02-01، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق.

<sup>4</sup> - المادة 90، من الأمر رقم 03-11، المعدل والمتمم، المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

<sup>5</sup> - المادة 91، المرجع نفسه.

إضافة إلى ما سبق نجد إلزامية تضمّن ملف طلب الترخيص، وثائق ما يثبت نوعية وشرعية المساهمين<sup>(1)</sup>، وأيضاً ضرورة إرفاق الملف بصحيفة السوابق العدلية رقم 03، أو ما يعادلها بالنسبة للرعيا الأجانِب<sup>(2)</sup>.

## 2- الشروط الواجب توافرها في الشخص المعنوي:

لقد خصّ المشرع الجزائري مجموعة من النشاطات الاقتصادية أن تكون حكراً على الأشخاص المعنوية دون غيرها، والتي بدورها يجب أن تستوفي مجموعة من الشروط، نجد ما يتعلق بالشكل القانوني للمؤسسة، توفير حد أدنى من الرأسمال، تقديم مشاريع القوانين الأساسية، والقيّد في السجل التجاري.

### أ - الشكل القانوني للمؤسسة الاقتصادية:

أسند المشرع الجزائري مهمة ممارسة الأعمال المصرفية إلى الأشخاص المعنوية دون الأشخاص الطبيعية، كما أوجب أن يؤسس البنك في شكل شركة مساهمة<sup>(3)</sup>.

أما المشرع الفرنسي فلم يشترط شكلاً قانونياً محدداً عند تأسيس المؤسسات المصرفية، هذا وفق المادة الثامنة من قانون 14 جوان 1991<sup>(4)</sup>، غير أنه اشترط أن يكون شكل المؤسسة المختار مطابقاً لطبيعة النشاط الذي سوف تمارسه، كما أجاز قانون النقد والقرض الفرنسي أن تتخذ مؤسسات القرض شكل تعاضديات أو تعاونيات<sup>(5)</sup>.

وبالرجوع إلى قانون رقم 07-01 نجد المشرع الجزائري حداً حذو المشرع الفرنسي، إذ أنشأ في 2007 ما يعرف بتعاونيات الادخار والقرض<sup>(6)</sup>.

في قطاع البورصة، أقرت المادة 04 من القانون رقم 03-04<sup>(1)</sup>، أن تكون ممارسة نشاط الوسيط في عمليات البورصة من طرف الشركات التجارية التي تنشأ خصيصاً لهذا القرض، والبنوك والمؤسسات المالية.

<sup>1</sup> - المادة 03 من نظام رقم 06-02، يحدد شروط إقامة بنك ومؤسسة مالية، وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، مرجع سابق.

<sup>2</sup> - المادة 80 من الأمر 03-11، نفس المرجع.

<sup>3</sup> - أنظر المادة 128، المرجع نفسه.

<sup>4</sup> - BONNEAU (T) : Droit bancaire, Edition Montchrestien, 2<sup>ème</sup> Edition, paris, 1996, p102.

<sup>5</sup> - voir : Article. L.512-1 du code monétaire et financier français, In, NEUVILLE SEBASTIEN : « Droit de la banque et des marchés financiers », Presses Universitaire de France, paris, 2005, p48.

<sup>6</sup> - قانون رقم 07-01، مؤرخ في 21 فبراير 2007، يتعلق بتعاونيات الادخار والقرض، ج ر عدد 15، الصادر في 27 فبراير 2007.

وبالنسبة لشركات التأمين أو إعادة التأمين فهي تأخذ في تكوينها شكل شركة ذات أسهم، أو شركة ذات شكل تعاضدي<sup>(2)</sup>.

### ب - تحرير حد أدنى من الرأسمال:

لقد أوجب نظام لجنة التنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 96-03 لسنة 1996 في مادته السادسة، أنه على الشركات التي تنشط في البورصة، أن تملك رأسمال أدنى قدره مليون دينار جزائري، غير أنه يمكنها الخضوع لمقاييس رؤوس أموال خاصة تحددها اللجنة.

أما النشاط المصرفي فيتطلب رأسمالاً ضخماً، إذ صدر أول نظام عن مجلس النقد والقرض بتاريخ 04 جويلية 1990، قدر الحد الأدنى لرأسمال البنوك بخمسمائة مليون دينار جزائري، وبمائة مليون دينار جزائري بالنسبة للمؤسسات المالية.

تم تعديل هذا النظام بموجب النظام 04-01 المؤرخ في 4 مارس 2004، حيث أصبح الحد الأدنى من الرأسمال الواجب على البنك هو مليارين وخمسمائة مليون دينار جزائري، ورفع بالنسبة للمؤسسات المالية إلى خمسمائة مليون دينار جزائري.

كما تم تعديل النظام المذكور أعلاه بموجب النظام رقم 08-04<sup>(3)</sup>، إذ يجب على البنوك والمؤسسات المالية، المؤسسة في شكل شركة مساهمة خاضعة للقانون الجزائري، أن تمتلك، عند تأسيسها، رأسمالاً محرراً كلياً ونقداً يساوي على الأقل:

- عشرة ملايين دينار (10.000.000.000) بالنسبة للبنوك المنصوص عليها في المادة 70 من الأمر رقم 03-11.

- ثلاثة ملايين وخمسمائة مليون دينار (3.500.000.000) بالنسبة للمؤسسات المالية المحددة في المادة 70 من الأمر السابق الذكر.

### ج - تقديم مشاريع القوانين الأساسية:

من الشروط الواجب استيفاءها من طرف العون الاقتصادي، أن تقدم مشروعاً مفصلاً لقوانينها الأساسية، فإذا كانت شركة ذات الشكل التعاضدي إذا تعلق الأمر بمؤسسي شركة و/أو التأمين، فعليها أن تمتثل إلى القانون الأساسي المحدد عن طريق التنظيم، والذي يجب أن يبين على الخصوص هدفها

<sup>1</sup> - قانون رقم 03-04، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، مرجع سابق.

<sup>2</sup> - المادة 215 مكرر، من القانون رقم 06-04، يتعلق بالتأمينات، مرجع سابق.

<sup>3</sup> - راجع المادة 02 من النظام رقم 08-04 المؤرخ في 23 ديسمبر 2008، يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العامة في الجزائر، ج ر، عدد 72، الصادر في 24 ديسمبر 2008.

ومدتها ومقرها وتسميتها وأيضا الكيفية والشروط العامة التي تعقد على أساسها الالتزامات بين الشركة والأعضاء، وكيفية توزيع الإيرادات، وكذا هيئات التسيير والإدارة والمداولة، وكذلك تحدد العدد الأدنى للمنخرطين الذي لا يمكن أن يقل عن خمسة آلاف منخرط<sup>(1)</sup>.

أما إذا كانت شركة مساهمة كما لو تعلق الأمر بإنشاء بنك أو مؤسسة مالية، فعليها أن تحرر قانونها الأساسي أما الموثق بطلب من مؤسس أو أكثر<sup>(2)</sup>، وأن تودع نسخة من هذا العقد في المركز الوطني للسجل التجاري<sup>(3)</sup>، ونشير صراحة إلى أن الأمر يتعلق فقط بالمشروع<sup>(4)</sup>، وإلا سيكون محل متابعات جزائية.

ومن الشروط التي وضعها المشرع في إطار تقديم مشاريع القوانين الأساسية بالنسبة للاستثمار في قطاع المواصلات السلكية واللاسلكية، إذ يجب أن يتضمن طلب التصريح بالاستقلال التجاري، محتوى مفصل عن الخدمة المراد استغلالها، كيفية إنتاج الخدمة، التغطية الجغرافية وأيضا شروط الاستفادة من الخدمة والتعريفات المطبقة عليها<sup>(5)</sup>.

#### د - القيد في السجل التجاري:

يلتزم بالتسجيل في السجل التجاري كل شخص معنوي تاجر بالشكل، أو يكون موضوعه تجاريا، ومقره في الجزائر، أو كان له مكتب أو فرع أو أي مؤسسة مقرها في الجزائر<sup>(6)</sup>.

وحسب المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 97-40<sup>(1)</sup>، أنه كل من مقاولات استغلال المناجم ومقالع الحجارة، مقاولات التأمين، وكل عملية مصرفية، أو عملية صرف أو سمسرة، تكون من قبيل

<sup>1</sup> راجع المادة 34 من قانون رقم 04-06 مؤرخ في 20 فيفري سنة 2005، يعدل ويتم الأمر رقم 95-07 المؤرخ في جانفي سنة 1995 والمتعلق بالتأمينات.

<sup>2</sup> المادة 595 من أمر رقم 75-59، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، والمتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 22، معدل ومتمم بالقانون رقم 05-02، مؤرخ في 06 فيفري 2005، ج ر، عدد 11 لسنة 2005.

<sup>3</sup> مرسوم تنفيذي رقم 08-43، مؤرخ في 3 فيفري 2008، يعدل المرسوم التنفيذي رقم 92-68، مؤرخ في 18 فيفري 1992، والمتضمن القانون الأساسي الخاص بالمركز الوطني للسجل التجاري وتنظيمه، ج ر، عدد 07 لسنة 2008.

<sup>4</sup> راجع المادتين 03، 04 من النظام رقم 06-02، يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، مرجع سابق.

<sup>5</sup> مرسوم تنفيذي رقم 09-310، مؤرخ في 23 سبتمبر 2009، يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 03-232، مؤرخ في 26 جوان 2003، الذي يحدد مضمون الخدمة العامة للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية والتعريفات المطبقة عليها وكيفية تمويلها، ج ر، عدد 55 لسنة 2009.

<sup>6</sup> أنظر المادة 19 من أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون التجاري، مرجع سابق.



النشاطات التجارية بحسب الشكل، أما فئة النشاطات التجارية بحسب الموضوع، فتضم كل من الشركات التجارية الأخرى بمختلف أنواعها.

أما النشاطات التجارية التي يلزم الدخول إليها الحصول على الاعتماد و/أو الترخيص، فنجد من الشروط الواجب استيفائها للقيود في السجل التجاري، أن يتضمن ملف طلب التسجيل، الحصول على رخصة الممارسة، أو الاعتماد المسلم من طرف المصالح المختصة، كما أكد القانون رقم 08-04 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، أن التسجيل في السجل التجاري، يمنح الحق في الممارسة الحرة للنشاط التجاري، باستثناء المهن والنشاطات المقننة الخاضعة للقيود في السجل التجاري والتي تخضع ممارستها لضرورة الحصول على اعتماد أو ترخيص<sup>(2)</sup>.

بالإضافة إلى ما سبق، يمكن اعتبار موضوع نشاط الشخص المعنوي مهم عند الحصول على الرخصة والاعتماد، فعلى سبيل المثال: عند نقول أن شركة التأمين أو المؤسسة البنكية تمارس نشاطها في أرض الواقع، فهل يمكن أن يمارسوا أي نشاط بنكي أو شركة التأمين تمارس أي نشاط في التأمين، في المقابل نجد عدة نشاطات في التأمين؟، وبالتالي فحتى أثناء إيداع ملف الحصول على الاعتماد على حسب الهيئة التي تقدمه، نجد أن موضوع النشاط مهم أيضا، إذ أنه سوف يؤثر على ممارستها العملية، والدليل على ذلك، في حالة ممارسة إحدى الأعوان الاقتصادية نشاط غير النشاط المحدد في طلب الاعتماد يمكن أن يكون موضوع طعن أو متابعة من طرف السلطة الإدارية المستقلة.

<sup>1</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 97-40، مؤرخ في 18 جانفي 1997، المتعلق بتحديد النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للقيود في السجل التجاري ونأطيرها، ج ر، عدد 05، الصادر في 19 جانفي 1997.

<sup>2</sup> - قانون رقم 08-04 مؤرخ في 14 أوت 2004، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج ر عدد 52، الصادر في 18 أوت، 2004.

## المطلب الثاني

### الطعن في قرار رفض طلب الاعتماد

كانت لجان الاعتماد تتمتع بصلاحيات كبيرة عند دراستها لملفات طلب الاعتماد، حيث كانت تتأكد من مطابقة المشاريع مع الأهداف والتوجهات المرسومة في المخططات الإنمائية، ومن مدى مطابقته للقوانين والأنظمة المعمول بها، وإذا لاحظت تخلف شرط ما ترفع منح الاعتماد، ولا يبقى أمام المستثمر إلا الطعن في قرارها أمام الوزير بصفته رئيس اللجنة الوطنية<sup>(1)</sup>.

أما بالنسبة للسلطات الإدارية المستقلة فرغم اقتراب اختصاصاتها في مجال منع الاعتماد من اختصاصات لجان الاعتماد إلا أنها تختلف عنها في أمور كثيرة، وكونها هيئات إدارية تنتمي لإدارات الدولة، ولكنها تتمتع بذاتية خاصة وينوع من الاستقلالية، فهي هيئات إدارية لكنها تخرج عن إطار قواعد ومبادئ الوظيفة العامة من تدرج رئاسي، ووصاية وإشراف من السلطة الإدارية المركزية<sup>(2)</sup>. وكما أشرنا سابقا، لا يمكن الدخول إلى السوق أو إنشاء أي استثمار في مجال اختصاصها إلا بعد الحصول على هذه الرخصة و/أو الاعتماد، لذا في حالة رفض منح الترخيص أو الاعتماد، أقر المشرع أحقية الطعن القضائي في هذه القرارات أمام القضاء الإداري، وفي هذا الشأن سنتصّب دراستنا على تبيان مضمون القرارات الراضة لمنح الترخيص و الاعتماد (الفرع الأول)، ثم نسعى لمعرفة شروط قبول هذا الطعن (الفرع الثاني)، ثم نتطرق في الأخير إلى دور القاضي الإداري من الناحية العملية في فحص مشروعية هذه القرارات ومطابقتها مع الأحكام القانونية المنظمة لها (الفرع الثالث).

#### الفرع الأول - مضمون قرارات رفض الترخيص أو الاعتماد القابلة للطعن القضائي:

تعد القرارات التي تتخذها السلطات الإدارية المستقلة بمناسبة ممارستها لسلطة الاعتماد قرارات إدارية فردية، كما نجدها تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في قبول أو رفض الترخيص أو الاعتماد، لذا يمكن حصر القرارات المتعلقة برفض الدخول إلى السوق أو إنشاء استثمار في مجال اختصاصها القابلة للمراجعة القضائية في صورتين: قرارات تتعلق برفض منح الترخيص (أولا)، وقرارات تتعلق برفض منح الاعتماد (ثانيا).

<sup>1</sup> - أوباية مليكة، اختصاص منح الاعتماد لدى السلطات الإدارية المستقلة، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، أيام 23، 24، 25 ماي 2007 جامعة بجاية، ص 211.

<sup>2</sup> - عبد الله حنفي، السلطات الإدارية المستقلة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 25.

## أولاً- القرارات المتعلقة برفض طلب الترخيص:

بالرجوع إلى قانون المتعلق بالكهرباء والغاز، يؤكد إلزامية خضوع نشاط الوكيل التجاري للغاز والكهرباء لنظام الترخيص الذي تمنحه اللجنة<sup>(1)</sup>، وباستقراء النصوص القانونية المتعلقة بمنح الترخيص، نلاحظ أنه لم يتضمن أي نص قانوني يلزم لجنة الضبط بمنح الترخيص، مما يدل على وجود سلطة تقديرية واسعة للجنة في قبول أو رفض طلب الترخيص، غير أنه وبموجب المادة 139 يصرح المشرع بإمكانية الطعن القضائي في قرارات لجنة الضبط الراضة لمنح هذا الترخيص.

أما قطاع البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، قد صرح المشرع بإمكانية الحصول على الترخيص لكل شخص طبيعي أو معنوي بشرط أن يلتزم العون الإقتصادي بالشروط التي تحددها سلطة الضبط في مجال إنشاء واستغلال الشبكات و/أو تقديم الخدمات الخاصة لنظام الترخيص، كما أقر المشرع بالإلزامية تسبب قرار رفض منح الترخيص، وأيضا قام بتحديد سلطة منح الترخيص ضمن إطار احترام مبادئ الموضوعية والشفافية وعدم التمييز<sup>(2)</sup>.

بالنسبة للقطاع المصرفي، يمكن حصر القرارات الفردية الصادرة عن مجلس النقد والقرض، التي تتضمن رفض الترخيص بإنشاء مؤسسة بنكية، والقابلة للطعن القضائي أمام مجلس الدولة، في ما يلي:<sup>(3)</sup>

- قرارات رفض طلب الترخيص لإنشاء بنك أو مؤسسة مالية تخضع للقانون الجزائري.

- قرارات رفض طلب الترخيص بفتح البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية.

في قطاع المنافسة، قد أخضع المشرع عملية التجمعات الاقتصادية إلى رقابة مجلس المنافسة، كما أعطى له صلاحية إصدار قرار الموافقة أو الرفض بترخيص التجمع بشرط أن يكون القرار معللا، وبعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة والوزير المكلف بالقطاع المعني بالتجميع<sup>(4)</sup>.

كما نص المشرع على إمكانية الطعن في قرار رفض التجمع أمام مجلس الدولة<sup>(5)</sup>.

يعد قرار مجلس المنافسة برفض طلب الترخيص قابلا للطعن أمام مجلس الدولة، والذي يعد خروج عن الاستثناء الخاص بإجراءات الطعن في قرارات مجلس المنافسة، حيث نص المشرع في المادة

<sup>1</sup> - المادة 82 من قانون رقم 02-01، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق.

<sup>2</sup> - المادة 39 من قانون رقم 2000-03، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، مرجع سابق.

<sup>3</sup> - راجع المواد: 82، 83/2، 84، 85، 94 من الأمر رقم 03-11، المعدل والمتمم، المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

<sup>4</sup> - راجع المادة 7 من قانون 08-12 المؤرخ في 25 جوان 2008 يعدل ويتمم الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية سنة 2003 والمتعلق بالمنافسة.

<sup>5</sup> - المادة 3/19 من الأمر رقم 03-03، معدل ومتمم، مرجع سابق.

63 من الأمر 03/03 على أنه "تكون قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية...".

ولكن ما هو تبرير هذا، أي لماذا تكون قرارات مجلس المنافسة قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر ما عدا قرار رفض طلب الترخيص الذي يطعن فيه أمام مجلس الدولة؟ وما هي الحكمة من تقرير هذا الاستثناء؟.

إذا عدنا إلى الأمر 06/95 الملغي المتعلق بالمنافسة، نجد أن مجلس المنافسة كان مستقلا إداريا عن رئاسة الحكومة، لكن بعد صدور الأمر 03/03 المعدل والمتمم بالقانون 08-12، أصبح مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة يتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي فقط، وتابع من الناحية الإدارية لوزارة التجارة، وذلك بموجب نص المادة 33 من الأمر 03/03 المعدل والمتمم، وقد جاء في نصها: "تسجل ميزانية مجلس المنافسة ضمن أبواب ميزانية وزارة التجارة...".

إذن، التحويل في الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة الذي فرضه المشرع، هو الذي يبرر لنا تقديم الطعن في قرار رفض الترخيص بالتجمع الاقتصادي أمام مجلس الدولة، عوض مجلس قضاء الجزائر، كما يؤكد أيضا نية المشرع بتكريس الطابع الإداري للمجلس.

بالعودة للقانون الفرنسي لا نجد هذا الإشكال، لأن قرار الترخيص يصدر عن الوزير ذاته ويختص القاضي الإداري وحده بكل طعن موجه ضد هذا القرار.

### ثانيا- القرارات المتعلقة برفض طلب الاعتماد:

يكون هذا النوع من القرارات محل نزاع من حالتين: الحالة الأولى وتتمثل في رفض منح الاعتماد، أما الحالة الثانية، تكمن في سحب الاعتماد بعد الحصول عليه، ولهذا ستتحصر دراستنا في هذه النقطة على الحالة الأولى، أما الحالة الثانية تدخل ضمن الرقابة القضائية على السلطة القمعية لهيئات الضبط المستقلة، غير أنه يوجد استثناء في قانون النقد والقرض حول سحب الاعتماد دون الإخلال بالعقوبات التي تقرها اللجنة المصرفية.

بالرجوع إلى قانون النقد والقرض، يمكننا حصر القرارات الصادرة عن مجلس النقد والقرض، التي تتضمن رفض منح اعتماد بنك أو مؤسسة مالية، القابلة للطعن أمام مجلس الدولة فيما يلي:<sup>(1)</sup>

- مقررات رفض منح الاعتماد للبنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري.
- مقررات رفض منح الاعتماد للبنوك والمؤسسات المالية الأجنبية.

<sup>1</sup> راجع المادتين: 3/62 و 3،2/92 من الأمر رقم 03-11، المعدل والمتمم، المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

أما قطاع البورصة، فيمكن حصر القرارات الصادرة عن لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، في قرارات رفض اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة، وهي بدورها نخضع لرقابة القضاء الإداري<sup>(1)</sup>.

في قطاع التأمين نجد قرارات رفض منح الاعتماد لشركات التأمين و/أو إعادة التأمين من أن تمارس نشاطها، إلا أن المشرع قد نص قرار رفض منح الاعتماد أن يكون صادرا من الوزير المكلف بالمالية، ويكون قابلا للطعن أمام مجلس الدولة<sup>(2)</sup>.

يعرف قطاع التأمين والمحروقات<sup>(3)</sup> تدخلا السلطة التنفيذية، فلا يمكن لشركة التأمين أن تمارس نشاطها إلا بعد الحصول على اعتماد من الوزير المكلف بالمالية<sup>(4)</sup>، ما يعتبر تعدى السلطة التنفيذية على السلطة التقديرية لسلطة الضبط، وهذه الأخيرة هي الأكفأ بتقدير منح الاعتماد أو رفضه، لأنها تعد بمثابة سلطة ضبطية تقنية.

تجدر الإشارة، أنه بإمكان مجلس النقد والقرض سحب الاعتماد بناء على طلب البنوك أو المؤسسات المالية، دون الإخلال بالعقوبات التي تقرها اللجنة المصرفية، وذلك بمقتضى نص المادة 95/أ من قانون النقد والقرض.

### الفرع الثاني - شروط قبول الطعن في قرارات رفض منح الترخيص أو الاعتماد:

من أجل تعزيز رقابة القاضي الإداري على مقررات رفض منح الاعتماد أو الترخيص، يتطلب من المشرع أن يخص الدعاوى الرامية إلى إلغاء هذا النوع من القرارات الإدارية بقواعد إجرائية ذات طبيعة خاصة، وذلك لتكون أكثر انسجاما مع هذا النوع من الدعاوى.

التساؤل المطروح في هذا الفرع: هل أفرد المشرع الدعاوى المتعلقة بمقررات رفض طلب الاعتماد أو الترخيص بإجراءات خاصة، أم أنه أخضعها لنفس القواعد العامة التي تشترك فيها جميع الدعاوى الإدارية؟.

تقتضي الإجابة على هذا التساؤل، استعراض جميع شروط وإجراءات الطعن المطلوبة في هذه الدعاوى وفقا للقوانين السارية المفعول، والتي تكرس الرقابة القضائية على مثل هذه النوع من القرارات.

<sup>1</sup> - راجع المادة: 06 من القانون 03-04 المؤرخ في 17 فيفري سنة 2003، يعدل ويتم المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، مرجع سابق.

<sup>2</sup> - المادة 218 من الأمر 95-07، المعدل والمتمم، يتعلق بالتأمينات، مرجع سابق.

<sup>3</sup> - راجع المادة 01/08، من القانون رقم 05-07، يتعلق بالمحروقات، معدل ومتمم، مرجع سابق.

<sup>4</sup> - المادة 204، من القانون رقم 95-07، نفس المرجع.

## أولاً- الجهة المعنية بالطعن:

في مجال البورصة، أقر المشرع جوازية طالب الاعتماد رفع طعن بالإلغاء ضد قرار لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، وذلك في حالة رفض الاعتماد أو تحديد مجاله<sup>(1)</sup>، هذا ما نص عليه في القانون 03-04، المتعلق ببورصة القيم المنقولة<sup>(2)</sup>.

غير أنه بالرجوع إلى المادة 04 من القانون 03-04 السالف الذكر<sup>(3)</sup>، نجد أن المشرع قد أقصى الأشخاص الطبيعية من ممارسة نشاط الوسيط في عمليات البورصة، حيث أكد أن نشاط عمليات البورصة لا يمكن ممارسته إلا بعد الحصول على اعتماد اللجنة، ولا يمكن طلبه -الاعتماد- إلا من طرف الشركات التجارية التي تنشأ خصيصاً لهذا الغرض أو البنوك والمؤسسات المالية.

ما يلفت الانتباه في نص المادة أعلاه، هو إمكانية تحديد الجهة المعنية بالطعن في مجال ممارسة نشاط وسطاء في عمليات البورصة، والتي يتوفر فيهم شرطي الصفة والمصلحة لطلب المراجعة القضائية في قرار رفض الاعتماد أمام القضاء الإداري -مجلس الدولة- والمشار إليهم كما يلي:

- الشركات التجارية التي تنشأ خصيصاً لهذا الغرض.

- البنوك والمؤسسات المالية.

أما في المجال المصرفي، لم يترك المشرع مجالاً واسعاً بشأن الأشخاص أصحاب الحق في الطعن ضد القرارات التي لا تسمح بالدخول للمهنة البنكية، بل قصر هذا الحق إلا على الأشخاص الذين انتهكت حرياتهم من جراء قرار الرفض<sup>(4)</sup> والملاحظ في هذه المسألة، أن المشرع لم يتولى تحديد الأشخاص ذوي الصفة والمصلحة لمراجعة القرارات الصادرة عن السلطة النقدية غير أنه حسب قانون النقد والقرض<sup>(5)</sup> يستفاد بصورة ضمنية ويمكن تحديدها كما يلي:

- كل شخص مؤسس لبنك أو مؤسسة مالية.

<sup>1</sup>- راجع المادة 02/09 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، المعدل والمتمم، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، مرجع سابق.

<sup>2</sup>- القانون رقم 03-04، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، مرجع سابق.

<sup>3</sup>- تنص المادة 1/04 من قانون 03-04 المؤرخ في 17 فيفري 2003، التي تعدل وتتم المادة 06 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة بما يلي "يمارس نشاط الوسيط في عمليات البورصة، بعد اعتماد من لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، من طرف الشركات التجارية التي تنشأ خصيصاً لهذا الغرض، والبنوك والمؤسسات المالية".

<sup>4</sup>- المادة 05/65 من قانون النقد والقرض رقم 03-11، نصت على أنه "لا يسمح بإجراء هذا الطعن إلا للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين المستهدفين من القرار مباشرة.

<sup>5</sup>- المادة 80 من الأمر 03-11، المتعلق بالنقد والقرض.

- كل شخص له دور تسييري في بنك أو مؤسسة مالية كمدير عام أو مدير أو إطار مسؤول.

- كل الأشخاص الذين لهم صفة تمثيلية على مستوى البنك أو المؤسسة المالية.

في مجال المواصلات السلوكية واللاسلكية، نص المشرع في المادة 32 من القانون المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات، على أنه: تمنح الرخصة لكل شخص طبيعي أو معنوي يرسي عليه المزاد إثر إعلان المنافسة ويلزم احترام الشروط المحددة في دفتر الشروط.

الملاحظ من نص المادة السالفة الذكر، انفتاح سوق المواصلات على المنافسة، كما يجب أن يتم الإنشاء والاستغلال المشار إليه في المادة 28 من نفس القانون<sup>(1)</sup>، وفق شروط منافسة مشروعة وباحترام المتعاملين لمبدأ المساواة في معاملة المرتفقين، ويمكن أن يأخذ نظام الاستغلال شكل رخصة<sup>(2)</sup>، أو ترخيص<sup>(3)</sup> أو تصريح بسيط، أو نظام الاعتماد<sup>(4)</sup>.

يمكن حصر الأشخاص الذين يتوفر فيهم شرطي الصفة والمصلحة، لممارسة حق الطعن في قرارات رفض منح الترخيص أو الرخصة أو الاعتماد في مجال الاستغلال أو الإنشاء داخل قطاع البريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية، في كل شخص طبيعي أو معنوي تضرر بصفة مباشرة من قرار الرفض.

بالعودة إلى قانون المنافسة، وتحديدًا إلى الفصل الثالث والمتعلق بالتجميعات الاقتصادية، نجد أنه صاحب الاختصاص في منح الترخيص بالتجميع، فهو يملك سلطة تقديرية في دراسة طلب التجميع، إذ لا يمكن قبوله إلا بتوفر عدت شروط، الذي يوجه إليه هذا الطلب على أساس أنه هيئة إدارية تسعى لدراسته، وتعمل على حرية ونزاهة المنافسة المشروعة.

حيث نص المشرع في هذا الإطار ضمن المادة 22 من الأمر 03/03 على أنه تحدد شروط طلب الترخيص بعمليات التجميع وكيفياته بموجب مرسوم، وعليه فقد صدر المرسوم التنفيذي<sup>(5)</sup> رقم: 05-219 المؤرخ في 22 جوان 2005 الذي يتضمن الترخيص بعمليات التجمع الاقتصادي.

<sup>1</sup> - راجع المادة 28 من القانون رقم 03-2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية، المرجع السابق.

<sup>2</sup> - راجع المواد من 32 إلى 38، المرجع نفسه.

<sup>3</sup> - المادة 39، المرجع نفسه.

<sup>4</sup> - راجع المواد 41 و 42، المرجع نفسه.

<sup>5</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 05-219 مؤرخ في جوان 2005، يتعلق بالترخيص لعمليات التجميع، ج ر، عدد 43، الصادر في 22 جوان 2005.

كما نجد طلب الترخيص بعمليات التجميع الاقتصادي سواء تعلق الأمر باندماج مؤسستين أو أكثر، كانت مستقلة من قبل، أو الحصول على المراقبة، أو إنشاء مؤسسة مشتركة، يخضع لكيفيات وشكليات حددها المرسوم التنفيذي رقم 219/05 السالف الذكر، وهذه الأشكال نفسها التي تخضع للرقابة في فرنسا<sup>(1)</sup>.

كما يقدم طلب الترخيص لمجلس المنافسة بوصفه الجهاز الذي يسهر على السير الحسن للمنافسة والحارس لها، الذي يوجه بالاشتراك بين الأطراف المعنية بالتجميع إذا تعلق الأمر باندماج مؤسستين أو أكثر، أو إنشاء مؤسسة مشتركة، أما إذا كانت عمليات التجميع تهدف للحصول على المراقبة في إطار أحكام الفقرة الثانية من المادة 15 من الأمر 03/03، فيقدم الترخيص الشخص أو الأشخاص الذين يقومون بعملية التجميع.

وقد تقوم بتقديم الطلب المؤسسات المعنية بعملية التجميع أو ممثليها، بشرط أن يقدم هؤلاء الممثلين توكيلا يبرر صفة التمثيل الممنوحة لهم ولا بد من ذكر عنوان بالجزائر<sup>(2)</sup>، سواء من قبل هذه المؤسسات أو ممثليها المفوضين قانونا.

من خلال ما سبق يمكن استخلاص الجهة المعنية بالطعن في قرار رفض التجميع أمام مجلس الدولة، ويمكن حصرها في:

- الأطراف المعنية بالتجميع إذا تعلق الأمر باندماج مؤسستين أو أكثر، أو بإنشاء مؤسسة مشتركة.
- الشخص أو الأشخاص الطبيعيين إذا تعلق الأمر بمفهوم التجميع في أحكام الفقرة الثانية من المادة 15 من الأمر 03/03.

### ثانيا - الجهة المختصة بالطعن:

تؤكد مختلف الأنظمة القانونية التي تأخذ بازدواجية القضائية على اختصاص مجلس الدولة بالنظر في دعاوى الإلغاء لتجاوز السلطة الخاصة بقرارات السلطة الإدارية الكلاسيكية، وغيرها من السلطات الإدارية الأخرى<sup>(3)</sup>، هذا ما أكدته مجلس الدولة الفرنسي الذي ألغى قرارات سلطات الضبط الاقتصادي على أساس دعوى الإلغاء، منها قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بمخالفة إجراءات التجمعات

<sup>1</sup> - WHLFRED (JEAN-DIDIER), Droit pénal des affaires, 5<sup>ème</sup> Edition Dalloz, paris,2000, p455.

<sup>2</sup> - راجع المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 219/05، مرجع سابق.

<sup>3</sup> -AUTIN (J-L), le contrôle des A.A.I par le conseil d'Etat est -il pertinent ? RDP, n°06,1991, p1566.



الاقتصادية، التي تستوجب إخطار وزير الاقتصاد حول المخالفات المسجلة قبل اتخاذ أي إجراء من طرف اللجنة<sup>(1)</sup>.

أما بالنسبة للقانون الجزائري فقد سلك نفس الطريق التي أخذت به القوانين المقارنة أي أنه أحال جميع الطعون الرامية إلى إلغاء القرارات المتعلقة برفض الاعتماد أو الترخيص أو الرخصة إلى مجلس الدولة، هذا ما جاء في مختلف النصوص القانونية المنظمة والمؤسسة لسلطات الإدارية المستقلة.

ف نجد في المجال المصرفي كان الاختصاص في الطعن ضد قرارات السلطة النقدية الخاصة بالدخول إلى المهنة المصرفية قبل التعديل الدستوري لسنة 1996 يؤول للغرفة الإدارية للمحكمة العليا دون سواها، غير أن هذا الاختصاص قد نقل إلى مجلس الدولة بعد إنشائه<sup>(2)</sup>.

وفي قطاع البورصة نجد أيضا أن المشرع أحال الاختصاص في الطعن ضد قرارات رفض منح الاعتماد بالنسبة للوسطاء في عمليات البورصة لمجلس الدولة<sup>(3)</sup>.

بالنسبة لقرارات مجلس المنافسة الراضة لطلب التجميعات الاقتصادية، فتكون من اختصاص مجلس الدولة، وذلك بموجب نص المادة 3/19 من قانون المنافسة<sup>(4)</sup>.

أما قطاع المواصلات السلكية واللاسلكية، نجد أنه في حالة رفض الرخصة أو الترخيص أو الاعتماد للاستغلال أو الإنشاء في هذا القطاع، يكون مجلس الدولة الجهة القضائية المختصة للنظر في الطعون الرامية لإلغاء هذه القرارات<sup>(5)</sup>.

في قطاع المناجم، يقدم الطعن أمام مجلس الدولة حسب ما نصت عليه المادة 5/48 من قانون رقم 10-01، يتضمن قانون المناجم حيث نصت على " يمكن الطعن في قرارات مجلس الإدارة لدى مجلس الدولة...".

أما في مجال الكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، نجد أن المشرع اشترط أن تكون قرارات اللجنة مبررة، وإلا تكون موضوع طعن قضائي لدى مجلس الدولة<sup>(6)</sup>.

<sup>1</sup> - CE, 20 juin 1989, req, n°:103420, in AUTIN (J-L). Ibid., p1561.

<sup>2</sup> - المادة 50 من قانون رقم 90-10 المؤرخ في 14 أبريل 1990 الملغى، التي تقابله المادة 40 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض.

<sup>3</sup> - المادة 2/09 و3، من المرسوم التشريعي رقم 93-10، المعدل والمتمم، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، مرجع سابق.

<sup>4</sup> - نصت المادة 3/19 من الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة: " يمكن الطعن في قرار رفض التجميع أمام مجلس الدولة".

<sup>5</sup> - المادة 17 من قانون رقم 2000-03، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، مرجع سابق.

<sup>6</sup> - المادة 139، من قانون 02-01، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق.

مما سبق يتضح لنا أن المشرع قد أحال الاختصاص للطعن في مقررات رفض منح الاعتماد أو الترخيص أو الرخصة لمجلس الدولة، وذلك استنادا للنصوص التأسيسية، والمتضح أن المشرع قد أدرج هذه المقررات، ضمن الإطار القانوني الذي يحدد مجال اختصاص مجلس الدولة كقاضي أول وآخر درجة، وذلك حسب ما نصت عليه المادة 2/09<sup>(1)</sup> من القانون العضوي رقم 98-01، المعدل والمتمم، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله.

### ثالثا - إمكانية التظلم الإداري المسبق:

كان التظلم الإداري شرطا أساسيا يجب استيفاءه قبل اللجوء إلى الجهات القضائية الإدارية، وبعد تعديل قانون الإجراءات المدنية بموجب القانون رقم 90-23 الصادر بتاريخ 18-06-1990، أصبح شرط التظلم الإداري واجب فقط لقبول دعوى الإلغاء المتعلقة بالقرارات المركزية<sup>(2)</sup>، كما أنه وسيلة لرقابة القرارات التي تصدرها الإدارة<sup>(3)</sup>، وإعطائها فرصة لتصحيح والتراجع عن عيوب عدم المشروعية التي نشوبها بالطرق الودية، وتمكينها من ممارسة الرقابة الذاتية<sup>(4)</sup>.

لم يشر المشرع الجزائري إلى مفهوم التظلم الإداري، إنما اعتبره كحق مقرر للأفراد يمكن تحريكه قبل اللجوء إلى القضاء، حيث أشارت إليه المادة 830 ق.إ.م.إ، التي تنص "يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري، تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الآجال المنصوص عليها في المادة 829 أعلاه.

يعد سكوت الجهة الإدارية المتظلم أمامها عن الرد، خلال شهرين (02)، بمثابة قرار بالرفض، ويبدأ هذا الأجل من تاريخ تبليغ التظلم.

في حالة سكوت الجهة الإدارية، يستفيد المتظلم من أجل شهرين (02)، لتقديم طعنه القضائي، الذي يسري من تاريخ انتهاء أجل شهرين (02) المشار إليه في الفقرة أعلاه.

<sup>1</sup> - نصت المادة 2/9 من القانون العضوي رقم 98-01، المعدل والمتمم على ما يلي: "ويختص أيضا بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة.

<sup>2</sup> - بزغيش بويكر، خصوصية إجراءات الطعن في القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، جامعة بجاية، أيام 23، 24 ماي 2007، ص 316.

<sup>3</sup> - شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، الجزء الثالث، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 82.

<sup>4</sup> - بعلي محمد الصغير، القانون الإداري - التظلم الإداري، دار العلوم، الجزائر، 2002، ص 143.

في حالة رد الجهة الإدارية خلال الأجل الممنوح لها، يبدأ سريان أجل شهرين (02) من تاريخ تبليغ الرفض...".

الملاحظ من نص المادة 830 ق.إ.م.إ، أن المشرع أخذ بفكرة جوازية التظلم المسبق، إذ لم يعد يأخذ بالتظلم المسبق كشرط لقبول الدعوى الإدارية، بمعنى أن يكون الشخص المعني بالقرار الإداري له حرية الاختيار في تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار، ضمن الآجال المنصوص عليها في المادة 829 من القانون إ.م.إ، لذا نجد أن العون الإقتصادي له الحق في مباشرة دعواه دون إجراء أي تظلم ما عدا الحالات المحددة بموجب قانون خاص، فالخاص يقيد العام.

كما تجدر الإشارة، عندما يفصل مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، تطبق الأحكام المتعلقة بالآجال المنصوص عليها في المواد من 829 إلى 832 أعلاه<sup>(1)</sup>.

بالرجوع للأحكام الخاصة المنظمة لسلطات الإدارية المستقلة، نجد أن الطعون الخاصة بمقررات رفض منح الاعتماد و/أو الترخيص المرفوعة أمام مجلس الدولة لكل من سلطة ضبط البريد والاتصالات، لجنة مراقبة عمليات البورصة، والوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية والوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية، كلها معفاة من اشتراط التظلم الإداري المسبق، ولم يبقى من ذلك إلا قرارات لجنة ضبط الكهرباء والغاز التي نص المشرع على أنها يمكن أن تكون موضوع طعن قضائي أمام مجلس الدولة<sup>(2)</sup>.

رغم كون معظم الطعون الخاصة بقرارات رفض الترخيص و/أو الاعتماد معفاة من شرط التظلم المسبق، إلا أن بعض النصوص المنظمة لهذه السلطات خرجت عن هذا المبدأ، فبالنسبة لقرارات رفض التجميع نجد تضمن قانون المنافسة استثناء على هذا المبدأ في المادة 21 منه، والتي تنص: "يمكن أن ترخص الحكومة تلقائياً، إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، أو بناء على طلب من الأطراف المعنية، بالتجميع الذي كان محل رفض من مجلس المنافسة، وذلك بناء على تقرير الوزير المكلف بالتجارة والوزير الذي يتبعه القطاع المعني بالتجميع".

فهذا النص فتح إمكانية أمام أصحاب التجميع التي تم رفضها من قبل مجلس المنافسة بتقديم طلب الترخيص بها أمام الحكومة، فهو بمثابة تظلم يسمح للحكومة بمخالفة قرار مجلس المنافسة، وبالتالي منح

<sup>1</sup> - أنظر المادة: 907 من ق.إ.م.إ.

<sup>2</sup> - ZOUAIMIA (R), le régime contentieux des A-A-I en droit Algérien, op, cit, p12.

الترخيص، فهذا النص ينافي الاعتقاد باستقلالية المجلس التي تقضي بعدم قابلية قراراته لإعادة النظر من طرف السلطة التنفيذية<sup>(1)</sup>.

كما تضمن الأمر 03-11، نوع من التظلم لقبول الطعن ضد قرارات رفض الدخول للمهنة البنكية، حيث نص المشرع في المادة 87 من الأمر السابق الذكر على أنه: "لا يمكن الطعن أمام مجلس الدولة في القرارات التي يتخذها المجلس بموجب المواد 82، 84 و85 أعلاه، إلا بعد قرارين بالرفض، ولا يجوز تقديم الطلب الثاني إلا بعد مضي أكثر من عشرة (10) أشهر من تبليغ رفض الطلب الأول".

أي أنه لا يمكن الطعن أمام مجلس الدولة في القرارات التي يتخذها المجلس، بموجب المواد 82، 84 و85 أعلاه، إلا بعد قرارين بالرفض، ولا يجوز تقديم الطلب الثاني إلا بعد مضي أكثر من عشرة أشهر من تبليغ رفض الطلب الأول.

الملاحظ من خلال نص المادة أعلاه، هو اشتراط الحصول على قرارين بالرفض، وإلا رفضت دعواهم من قبل مجلس الدولة، وهذا على خلاف باقي الدعاوى الإدارية التي تشترط قرارا واحدا، كما يجب على أصحاب المصلحة انتظار مهلة 10 أشهر من تاريخ رفض طلبهم الأول، لتقديم الطلب الثاني.

وقد كرس مجلس الدولة هذا المبدأ في قراره الصادر بتاريخ 12 نوفمبر 2001، حيث جاء في إحدى حيثياته: "حيث أنه وطبقا للمادة 132 من القانون المذكور أعلاه، فإن قرارات اللجنة المتخذة بموجب المواد 127، 129 و130، غير قابلة للطعن إلا بعد رفضين شريطة أن يقدم الطلب الثاني بعد مرور عشرة أشهر على الطلب الأول"<sup>(2)</sup>.

الملاحظ أن المشرع لما أورد في المادة 87 من قانون النقد والقرض القاعدة الخاصة بشرط التظلم المسبق، لم يدرج حالة سكوت مجلس النقد والقرض عن التظلم المقدم أمامه، فهل يمكن اعتبار السكوت رفضا ضمنيا تطبيق للقواعد العامة؟.

بالرجوع إلى موقف مجلس الدولة في قراره المشار إليه أعلاه، وبالتحديد إلى إحدى حيثياته، والتي جاء فيها بما يلي: "وأنه حتى باعتبار مراسلة الأمين العام رفضا ضمنيا، فإن الطاعن لم يقدم ما يثبت الرفض الثاني"، نلاحظ أن مجلس الدولة قد أشار إلى إلزامية رافع الطعن أن يقدم ما يثبت رفض التظلم

<sup>1</sup> - كتو محمد الشريف، الممارسات المناهضة للمنافسة في القانون الجزائري، (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، فرع القانون العام، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق، سنة 2004، 2005، ص 270.

<sup>2</sup> - مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 006614، مؤرخ في 12 نوفمبر 2001، قضية يونيين بونك ضد محافظ بنك الجزائر - الطعن في قرار رفض طلب الاعتماد بنك - مجلة مجلس الدولة، عدد 06 سنة 2006، ص، ص 61، 63.

الإداري، هذا ما يعتبر خروجاً عن القواعد العامة المتعارف عليها في نظرية المنازعات الإدارية، فمن جهة الإدارة غير ملزمة بالرد بشكل صريح عن التظلمات، ومن جهة أخرى الطاعن مجبر على تقديم ما يثبت رفضها، علماً أن السكوت عن الردّ يعتبر في القواعد العامة بمثابة رفض ضمني، هذا ما يقودنا إلى القول بوجود فراغ تشريعي في هذه النقطة.

#### رابعاً - شرط ميعاد الطعن:

أوجب المشرع إلى جانب الشروط السالفة الذكر، شرط احترام ميعاد الطعن في قرارات رفض منح الاعتماد أو الترخيص أو الرخصة الصادرة عن هذه السلطات أمام مجلس الدولة، وذلك قصد تمكين المستهدفين من القرار التأكيد من مدى مشروعية القرارات التي ينوون مخاصمتها في الميعاد المحدد قانوناً وإلا رفضت دعواهم شكلاً.

ورغم تحصين المشرع قرارات السلطات الإدارية المستقلة من المراجعة من قبل السلطة التنفيذية، غير أنه لم يعفيها من المراجعة القضائية، فأخذت كل القوانين المنظمة لسلطة الاعتماد إمكانية تقديم طعن قضائي ضد قراراتها، واتفقت كلها على جعل مجلس الدولة هو الجهة القضائية المختصة للنظر والفصل في هذه الطعون، ولكن تجدها اختلفت بشأن مواعيد تقديم هذه الطعون، فمنها من حددت المواعيد بالأشهر، وهناك من حددها بالأيام، والبعض منها لم يحدد ميعاد تقديم الطعن فتجدها خالية من هذا الشرط، فهل تطبق بشأنها المواعيد المنصوص عليها في القواعد العامة (ق.إ.م.إ.)؟.

في مجال النقد والقرض اشتراط المشرع الجزائري، أن لا يقدم الطعن أمام مجلس الدولة إلا بعد قرارين بالرفض، ولا يمكن أن يقدم الطلب الثاني إلا بعد مضي أكثر من 10 أشهر من تبليغ رفض الطلب الأول<sup>(1)</sup>، كما يجب أن يقدم الطعن تحت طائلة رفضه شكلاً خلال السنتين (60) يوماً ابتداءً من نشر القرار أو تبليغه، حسب الحالة<sup>(2)</sup>.

نلاحظ أن رقابة القاضي الإداري على قرارات المجلس تظهر بعض الاستثناءات فيما يخص مواعيد الطعن، فنجد أنها لا تتوافق مع القاعدة العامة المنصوص عليها في قانون الإدارات المدنية والإدارية<sup>(3)</sup>، وبالتحديد المادة 829 منه، وعلاوة على هذا نجد أن المشرع انتقل من الحساب بالأشهر الذي انتهجه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى معيار الحساب بالأيام، هذا ما يبين الطابع الاستثنائي لمواعيد الطعن ضد قرارات المجلس.

<sup>1</sup> - المادة 87 من القانون رقم 03-01، المعدل والمتمم، المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

<sup>2</sup> - المادة 06/65، المرجع نفسه.

<sup>3</sup> - راجع المواد: 907، 829، 830، 831، 832 من ق.إ.م.إ.

كما تطرح إشكالية العلم بالقرارات الفردية الصادرة عن السلطة النقدية، وذلك في إطار قانون النقد والقرض والأنظمة الصادرة عن المجلس، فإذا كان المشرع قد ألزم مجلس النقد والقرض بالبحث في طلب الترخيص خلال أجل شهرين من تسلمه كل العناصر والمعطيات التي يتشكل منها ملف الطلب سواء بالقبول أو بالرفض<sup>(1)</sup>، الأمر الذي لا نجده مكرّسا حينما يقدم المستثمر طلب الاعتماد أمام محافظ بنك الجزائر، وبالتالي لا يوجد نص قانوني يلزم المحافظ على دراسة طلبات الاعتماد وتبليغ قرارات الرفض في أجل معينة للمعنيين، على خلاف الحالة التي يمنح فيها المحافظ مقرر الاعتماد لشركات الاعتماد الإيجاري<sup>(2)</sup>، الذي منح له مهلة شهرين للبحث في الطلب<sup>(3)</sup>، بينما فرض على مؤسسي البنوك وفروع البنوك الأجنبية أن يتقدموا بطلب الاعتماد لدى محافظ البنك المركزي في أجل أقصاه اثنتا (12) شهرا من تاريخ تبليغهم بالترخيص، دون أن يلزمه بميعاد بث محدد<sup>(4)</sup>.

وتجدر الإشارة أن مجلس الدولة في قضية بنك الجزائر الدولي (AIB) ضد محافظ بنك الجزائر ومن معه<sup>(5)</sup>، أخرج الطعن الإداري المسبق من الإجراءات والآجال الواردة في تقنين الإجراءات المدنية والإدارية، واكتفى بأجل ستين (60) يوما الواردة في المادة 65 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض.

في مجال المناجم، يقدم الطعن أمام مجلس الدولة خلال ثلاثين (30) يوما، ابتداء من تاريخ تبليغ القرار<sup>(6)</sup>، أما بالنسبة لمجال البريد والمواصلات، فإن قرارات الاعتماد تكون قابلة للطعن في أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ<sup>(7)</sup>.

في مجال المنافسة، نجد أن المشرع ألزم كل تجميع من شأنه المساس بالمنافسة، ولاسيما بتعزيز وضعية هيمنة مؤسسة على سوق ما، أن يقدمه أصحابه إلى مجلس المنافسة الذي يبت فيه في أجل

<sup>1</sup> - راجع المادة 03 من النظام رقم 2000-02 المعدل والمتمم للنظام رقم 93-01، المتضمن تحديد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية.

<sup>2</sup> - الأمر رقم 96-09، مؤرخ في 10 جانفي 1996، يتعلق بالاعتماد الإيجاري، ج ر، عدد 03، الصادر في 14 جانفي 1996.

<sup>3</sup> - راجع نص المادة 09 من النظام رقم 96-06، يحدد كفاءات تأسيس شركات الاعتماد الإيجاري وشروط اعتمادها، ج ر، عدد 66، صادر في 03 نوفمبر 1996.

<sup>4</sup> - المادة 02/08، من النظام رقم 06-02، المحدد لشروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وإقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، المرجع السابق.

<sup>5</sup> - مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار رقم 012101، مؤرخ في 01 أفريل 2003، البنك الجزائري الدولي ضد محافظ البنك المركزي ومن معه، مجلة مجلس الدولة، العدد 03، 2003، ص135.

<sup>6</sup> - المادة 47 من القانون رقم 01-10 المتضمن قانون المناجم، مرجع سابق.

<sup>7</sup> - المادة 17 من القانون رقم 2000-03 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، مرجع سابق.

ثلاثة أشهر، وذلك لاتخاذ قراره سواء بالرفض أو القبول، كما قيّد المشرع أصحاب عملية هذا التجميع على عدم إمكانية اتخاذ أي تدبير تجعل التجميع لا رجعة فيه، خلال المدة المحددة لصدور قرار مجلس المنافسة<sup>(1)</sup>، في حين لم يحدد المشرع أجالا يلتزم فيه أصحاب التجميع للطعن في قرار رفض ترخيص التجميع أمام مجلس الدولة، لهذا سنتطبق بشأنه الأجل المنصوص عليه في ق.إ.م.إ. .

في قطاع البورصة، أقر المشرع لكلّ ذي مصلحة أن يرفع طعنا بالإلغاء أمام مجلس الدولة ضد قرار اللجنة الذي يتضمن الرفض الكلي لطلب الاعتماد أو تحديد مجاله، خلال شهر (1) واحد من تاريخ تبليغ قرار اللجنة، وقيّد مجلس الدولة بمدة ثلاثة أشهر للفصل في الدعوى<sup>(2)</sup>.

الملاحظ أن المشرع قد سمح لطالب الاعتماد ممارسة حق الطعن بالإلغاء ضد قرار الرفض الجزئي للاعتماد أو تحديد مجاله، وذلك في ظل القانون 03-04 المؤرخ في فيفري 2003، عكس ما كان مكرس في المرسوم التشريعي 93-10 المعدل والمتمم بالقانون السالف الذكر، الذي كان يسمع فقط بالطعن في قرار اللجنة المتضمن الرفض الكلي للاعتماد.

أما في قطاع الكهرباء والغاز، لم يحدد المشرع آجال معينة لتقديم الطعون فيها، لهذا تطبق بشأنها الآجال المنصوص عليها في ق.إ.م.إ.<sup>(3)</sup>، والأمر نفسه بالنسبة للجنة الإشراف على التأمينات، فلم يقر المشرع بتحديد آجال يمكن للأعوان الاقتصاديين ممارسة الطعن القضائي، ومنه يجب الاحتكام أيضا بالقواعد العامة، لتقنين الإجراءات المدنية والإدارية.

إنّ عدم تطابق المواعيد العامة التي تخص المنازعات الإدارية، مع مختلف النصوص المنظمة لميعاد الطعن بالنسبة للسلطات الضبط الاقتصادي، أدى إلى غياب التجانس والبساطة السبب الذي شكل مصدر غموض وتعقيد<sup>(4)</sup>.

### خامسا- تمثيل الخصوم بمحام:

تخضع الإجراءات ذات الطابع القضائي أمام مجلس الدولة لأحكام قانون الإجراءات المدنية<sup>(5)</sup>، وبالعودة إلى ق.إ.م.إ. وتحديدًا إلى المادة 905 منه، التي نص المشرع من خلالها بما يلي: " يجب أن تقدم العرائض والطعون ومذكرات الخصوم، تحت طائلة عدم القبول من طرف محام معتمد لدى مجلس الدولة،

<sup>1</sup> - راجع المادتين 17 و 20 من الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

<sup>2</sup> - المادة 3/7 و 4، والمادة 9 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، المعدل والمتمم، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، مرجع سابق.

<sup>3</sup> - راجع المواد من 829 إلى 832 من ق.إ.م.إ. .

<sup>4</sup> - ZOUAIMIA (R), « Le régime contentieux des A-A-I en droit Algérien » Op .Cit, p 07

<sup>5</sup> - نصت المادة 40 من القانون العضوي رقم 98-01 كالتالي: " تخضع الإجراءات ذات الطابع القضائي أمام مجلس الدولة لأحكام قانون الإجراءات المدنية".

باستثناء الأشخاص المذكورة في المادة 800 أعلاه"، يفهم أن المشرع اشترط لقبول الدعوى أو الطعن أمام مجلس الدولة، لغرض مخاصمة قرارات رفض الترخيص أو الاعتماد الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة، أن تكون الأشخاص المستهدفة بهذه القرارات سواء كانت مدعية أو مدعية عليها ممثلة من قبل محام معتمد لدى مجلس الدولة وإلا وضعت تحت طائلة عدم القبول.

### الفرع الثالث - أوجه الإلغاء بشأن القرارات الفردية:

إن كل إجراء من إجراءات الضبط التي تمارسها السلطات الإدارية المستقلة، يجب أن يكون مشروعاً، بمعنى أنها ملزمة بالنصوص القانونية المنظمة لها، فلا يجوز لها أن تأتي عملاً قانونياً أو مادياً مخالفاً للقانون، والقاعدة العامة أن الأعوان الاقتصاديين يتمتعون بجميع الحقوق والحريات العامة التي كفلها لهم القانون، غير أنه في مواضع معينة ترد عن هذه الحريات قيوداً أو شروطاً وضعها المشرع لمصلحة الدولة.

قد يستجمع ملف طلب الاعتماد أو الترخيص جميع الوثائق والمستندات التي يفرضها المشرع للدخول في المجال المراد الاستثمار فيه، غير أنه يقابل بالرفض من طرف الجهة المانحة، لهذا السبب منح المشرع لصاحب المصلحة الحق في مخاصمة القرارات القضائية بالرفض، أمام القاضي الإداري باعتباره الجهة المختصة للنظر في مثل هذه الطعون بموجب نصوص خاصة.

وبموجب دعوى الإلغاء التي تنتمي إلى قضاء المشروعية، فالقاضي يقصر رقابته على ملاحظة مدى تطابق القرار الإداري والقاعدة القانونية، بحيث تصبح عبارة "عدم المشروعية" مرادفة لتجاوز السلطة وخروج الإدارة عن القانون<sup>(1)</sup>، لذا عندما يقبل القاضي الإداري (مجلس الدولة) الطعن شكلاً لتوافر جميع الشروط اللازمة لقبوله، يعمد إلى البحث عن مدى تأسيس الطعن من الناحية الموضوعية حيث يرفض الطعن أو الدعوى موضوعاً لعدم التأسيس إذا كان القرار الإداري المطعون فيه أمامه يستند إلى أركان صحيحة وقانونية، أو يقوم بإلغاء ذلك القرار إذا كان ركن أو أكثر من أن كان معيباً<sup>(2)</sup>، أو في حالة تحقق وجه من أوجه إلغائه.

يقصد بأوجه الإلغاء، كافة العيوب التي تعتري القرارات الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة، فتجعلها غير مشروعة، وتؤدي بالتالي إلى الحكم بإبطالها، ولدراسة أوجه الإلغاء بالنسبة لمقررات رفض منح الاعتماد و/أو الترخيص، يفرض عليها تحديد مجال رقابة القاضي الإداري

<sup>1</sup> - نبيلة عبد الحليم كامل، جابر جاد نصار، مرجع سابق، ص 82.

<sup>2</sup> - بعلي محمد الصغير، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2009، ص 175.



للمشروعية الخارجية للقرار (أولاً) وأيضاً دراسة مجال رقابة القاضي الإداري للمشروعية الداخلية ومدى مطابقتها مع القواعد القانونية المنظمة لها (ثانياً).

### أولاً- رقابة القاضي الإداري للمشروعية الخارجية:

أول ما يستهل به القاضي الإداري عند النظر في الطعون المقدمة أمامه، ضد القرارات الصادرة عن السلطات الضبط المستقلة، (فيما يخص قرار رفض منح الترخيص و/أو الاعتماد)، هو فحص مشروعيتها الخارجية قبل الانتقال إلى فحص مشروعيتها الداخلية، والمقصود بالمشروعية الخارجية للقرار، مدى إتباع السلطة المانحة للاعتماد أو الترخيص لقواعد الاختصاص والقواعد الإجرائية المحدد في النصوص القانونية عند إصدار القرار<sup>(1)</sup>.

ولدراسة أوجه الإلغاء بالنسبة للمشروعية الخارجية لمقررات رفض منح الاعتماد أو الترخيص، يتحتم علينا تحديد سلطة القاضي الإداري في فحص احترام السلطات الإدارية المستقلة لشروط الاختصاص، ثم لقواعد الشكل والإجراءات.

#### 1- عيب عدم الاختصاص:

يقصد بعيب "عدم الاختصاص"، عدم القدرة قانوناً على مباشرة عمل إداري معين، فالاختصاص في مجال القرارات الإدارية هو "سلطة إصدارها" لذلك، وحتى يكون القرار الإداري سليماً، فإنه يجب أن يصدر عن موظف مختص بإصداره<sup>(2)</sup>.

كما يعتبر عدم الاختصاص أول عيب استهل به مجلس الدولة الفرنسي رقابته على مشروعية القرارات الإدارية، ويقصد بهذا العيب، عدم إمكانية مباشرة تصرف قانوني معين لأن هذا التصرف قد جعله المشرع من صلاحيات سلطة أو هيئة أخرى<sup>(3)</sup>.

وتطبيقاً لقواعد الاختصاص على أعمال السلطات الإدارية المستقلة فيما يخص مقررات رفض منح الاعتماد أو الترخيص فنجد مثلاً:

في قانون المنافسة: لا يمكن لأي جهة إصدار قرار الترخيص بالتجميع، لأن هذا الاختصاص يؤول إلى مجلس المنافسة، وذلك بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة والوزير المكلف بالقطاع المعني

<sup>1</sup> - عميور فرحات، مرجع سابق، ص40.

<sup>2</sup> - نبيلة عبد الحليم كامل، جابر جاد نصار، مرجع سابق، ص201.

<sup>3</sup> - سليمان السعيد، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الدولي لحقوق الإنسان، جامعة تيزي وزو 2003-2004، ص86.

بالتجمع<sup>(1)</sup>، لهذا في حال صدر قرار رفض الترخيص بالتجميع من أية جهة غير مجلس المنافسة تكون بصدد عيب عدم الاختصاص.

غير أن المادة 21 من قانون 03-03، المتعلق بالمنافسة<sup>(2)</sup>، أشارت إلى حق الحكومة في الترخيص تلقائياً لتجمعات الاقتصادية، التي كانت محل رفض من طرف مجلس المنافسة، إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، أو يطلب من الأطراف المعنية، ويتخذ القرار بناء على تقرير الوزير المكلف بالتجارة والوزير المكلف بالقطاع المعني بالتجمع.

الملاحظ أن المشرع لم يكرس معياراً دقيقاً في تحديد الجهة المانحة للترخيص، فحسب المادة السالفة الذكر، يمكن تأويلها لعدة احتمالات، حيث نجده أعطى سلطة تقديرية واسعة للسلطة التنفيذية، على حساب سلطة مجلس المنافسة، وما يعد إنقاصاً من استقلاليته.

أما في مجال اختصاص مجلس النقد والقرض في منح ورفض الترخيص أو منح أو رفض الاعتماد لإنشاء بنك أو إقامة فرع بنك أجنبي، فلا يجوز لمجلس لإدارة بنك الجزائر أو اللجنة المصرفية أو لوزير المكلف بالمالية إصدار مثل هذه المقررات، لأن هذا الاختصاص يؤول مباشرة وبصفة صريحة للسلطة النقدية - مجلس النقد والقرض، ومحافظ بنك الجزائر-، فإذا تبين للقاضي الإداري أن قرار رفض منح الترخيص أو الاعتماد لإنشاء البنوك والمؤسسات المالية محل الطعن، صادر من غير السلطة المذكورة أعلاه، يقضي ببطان القرار على أساس عدم احترام شرط الاختصاص.

بالنسبة لمنح أو رفض الاعتماد للوسطاء في عمليات البورصة، يكون حصرياً من اختصاص لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، وذلك حسب ما نصت عليه المادتين الرابعة والسادسة من القانون رقم 03-04 المعدل والمتمم والمتعلقة ببورصة القيم المنقولة، فلا يحق للوزير المكلف بالمالية أو المدير العام لشركة تسيير بورصة القيم المنقولة أو أي جهة كانت، منح أو رفض الاعتماد للوسطاء في عمليات البورصة ومراقبتها، فإذا تبين للقاضي الإداري أن قرار منح أو رفض الاعتماد الخاص بالوسطاء في عمليات البورصة صدر من جهة غير لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، يقضي بإبطاله بسبب عيب الاختصاص.

<sup>1</sup> - راجع المادة 19 من الأمر رقم 03-03، والمادة 7 من قانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 جوان سنة 2008، يعدل ويتمم الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة.

<sup>2</sup> - نصت المادة 21 من الأمر رقم 03-03، المرجع نفسه، على ما يلي: " يمكن أن ترخص الحكومة تلقائياً، إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، أو بناء على طلب من الأطراف المعنية، بالتجميع الذي كان محل رفض من مجلس المنافسة، وذلك بناء على تقرير الوزير المكلف بالتجارة والوزير الذي يتبعه القطاع المعني بالتجميع".

## 2- احترام قواعد الشكل والإجراءات:

القاعدة العامة أن القرارات الإدارية لا تقتضي إتباع إجراءات معينة أو اتخاذ أشكال محددة، أو إفراغها في قوالب خاصة، ومع ذلك ومن أجل حماية الحقوق والحريات الجماعية والفردية وضمان المصلحة العامة، فقد ينص القانون أو التنظيم على إجراءات وأشكال معينة، يؤدي عدم احترامها وخرقها إلى إصابتها القرار الإداري بعيب، مما يسمح القاضي الإداري باتخاذ وجه لإلغائه<sup>(1)</sup>.

يقصد بإجراءات القرار الإداري الترتيب التي تتبعها الإدارة قبل اتخاذ القرار، أي التي تسبق إصداره نهائياً، وتأخذ الإجراءات عدة صور نجد من أهمها: الاستشارة، الاقتراح، التقرير المسبق، الإجراء المضاد (حقوق الدفاع).

وتطبيق لقواعد الإجراءات على مقررات رفض منح الاعتماد و/أو الترخيص نجد:

في قانون المنافسة، حسب ما جاءت به المادة 19 من الأمر 03-03، المعدل والمتمم بالقانون 08-12 أنه يمكن مجلس المنافسة أن يرخّص بالتجميع أو يرفضه، بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة والوزير المكلف بالقطاع المعني بالتجميع.

الملاحظ من نص المادة 19 السالفة الذكر والمعدلة بنص المادة 07 من القانون 08-12 المتعلق بالمنافسة، أن المشرع، اشترط إجراء استشارة وزير التجارة والوزير المكلف بالقطاع المعني بالتجميع، لكنه غير ملزم بالأخذ بالرأيين<sup>(2)</sup>.

أما بالنسبة لجلسات مجلس المنافسة لا تصلح إلا بحضور ثمانية (8) أعضاء على الأقل، فإذا كان عدد الأعضاء يقل على الرقم السابق ذكره، تكون قرارات مجلس المنافسة الراضة لمنح ترخيص التجميع مشوبة بعيب الإجراءات<sup>(3)</sup>.

وأيضاً عدم التزام مجلس المنافسة عند اتخاذ قراراته بالأغلبية البسيطة، وفي حالة تساوي عدد الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحاً<sup>(4)</sup>.

فيما يخص النصوص القانونية المنظمة لعمل مجلس النقد والقرض وأنظمة بنك الجزائر، نجد أن المشرع قد فرض على السلطة النقدية القيام بالإجراءات اللازمة قبل وبعد إصدار قراراتها فعلى سبيل

<sup>1</sup> - بعلي محمد الصغير ، الوسيط في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 189.

<sup>2</sup> - حيث نصت المادة 07 من القانون 08-12 يعدل ويتمم الأمر رقم 03-03، المتعلق بالمنافسة، كالتالي: "يمكن مجلس المنافسة أن يرخّص بالتجميع أو يرفضه بمقرر معدل، بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة، والوزير المكلف بالقطاع المعني بالتجميع".

<sup>3</sup> - راجع المادة 14 من القانون 08-12، يعدل ويتمم الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

<sup>4</sup> - راجع المادة 28 من الأمر 03-03، مرجع سابق.

المثال اشترطت المادة 60 من هذا القانون أن يعقد مجلس النقد والقرض دوراته في آجالها المحددة وأن تتخذ قراراته بالأغلبية البسيطة<sup>(1)</sup>.

أما المقصود بالشكل، المظهر الخارجي الذي يتخذه القرار الإداري، أي قالب الذي يفرغ فيه، إذ أنه يكون: كتابيا ، صريحا أو ضمنيا، كما يقتضي أحيانا أن يتضمن توقيعا<sup>(2)</sup>.

وتطبيق لقواعد الشكل على مقررات رفض منح الترخيص و/أو الاعتماد ، نجد المشرع ألزم كل السلطات الإدارية المستقلة أن تكون قراراتها مكتوبة وذلك لتسهيل الإثبات فوجد مثلا في المادة 19 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة عبارة "... أو برفضه بمقرر معلل...".

كما نجد أن إصدار القرار الإداري المكتوب يقتضي عمليا توقيع الجهة المختصة عليه، سواء ورد هذا الإجراء في نص قانوني أو لم يرد، وذلك من أجل إضفاء المزيد من المصادقية والحجية على الوثائق الإدارية كوسائل إثبات.

الملاحظ مما سبق، أن القاضي الإداري باستطاعته إبطال القرارات الفردية المتعلقة برفض منح الاعتماد أو الترخيص الصادرة على السلطات الإدارية المستقلة، إذا شابها عيب في الشكل أو الإجراءات، غير أن رقابة القاضي الإداري للمشروعية الخارجية لمقررات رفض منح الاعتماد أو الترخيص تبقى محدودة لعدم وجود آليات قانونية تمكن القضاء من بسط رقابته على الإجراءات إصدار مثل هذه القرارات.

### ثانيا- رقابة القاضي الإداري للمشروعية الداخلية:

إن عيب مخالفة القانون يعد من أهم أوجه الإلغاء وأكثرها شيوعا في الحياة العملية، فرقابة القضاء الإداري، فيما يتعلق بالاختصاص والشكل، هي رقابة خارجية لا تنصب على مضمون القرار وفحواه، أما رقابة القضاء، لعيب "مخالفة القانون" فهي رقابة موضوعية تستهدف مطابقة محل القرار الإداري لأحكام القانون، وقيامه على سبب قانوني يبرره<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> - عميور فرحات، مرجع سابق، ص 42.

<sup>2</sup> - بعلي محمد الصغير ، الوسيط في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 191.

<sup>3</sup> - درجت قوانين مجلس الدولة المصري المتعاقبة، على اعتبار " عيب مخالفة القانون من بين العيوب التي تشوب القرار الإداري، وتجعله قابلا للطعن فيه بالإلغاء، وقد عبرت المادة 14/10 من قانون مجلس الدولة (47 سنة 1972) على ذلك، بقولها "... أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها".

أنظر: نبيلة عبد الحليم كامل، جابر جاد نصار، مرجع سابق، ص 250.

## 1- عيب المحل:

يقصد بمحل القرار الإداري الأثر القانوني المترتب على إصداره حالا ومباشرة في المركز أو المراكز القانونية القائمة، وذلك بإنشاء مركز قانوني جديد أو بتعديل مركز قانوني قائم أو إلغائه<sup>(1)</sup>، في حين نجد أن محل قرار رفض الترخيص بالتجميع، هو حرمان ذوي الشأن من اندماج مؤسستان أو أكثر كانت مستقلة من قبل أو عدم السماح بحصول شخص أو عدة أشخاص طبيعيين، أو مؤسسة أو عدة مؤسسات على مراقبة مؤسسة أو عدة مؤسسات أو جزء منها، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، أو عدم السماح بإنشاء مؤسسة مشتركة تؤدي بصفة دائمة جميع وظائف مؤسسة اقتصادية مستقلة<sup>(2)</sup>.

أما بالنسبة لمجلس النقد والقرض فنجد محل قرار رفض الترخيص، هو حرمان ذوي الشأن من تأسيس المؤسسة الخاصة للقانون الجزائري.

بينما يكون محل القرار المتضمن رفض اعتماد بنك أو مؤسسة مالية، هو عدم السماح لذوي الشأن ممارسة النشاط المصرفي<sup>(3)</sup>.

لقد أجمع الفقه الحديث على أن عيوب محل القرار المتسببة في إبطاله ترد ثلاث صور وهي:

- مخالفة موضوع القرار لنصوص القانون.

- الخطأ في تطبيق القانون.

- الخطأ في تفسير القانون.

الملاحظ مما سبق، إمكانية القاضي الإداري إلغاء القرار المتضمن رفض منح الترخيص و/أو الاعتماد، لعدم مشروعية المحل، إذا وجد في فحواه ما يكون مخالفا للنصوص القانونية السارية المفعول سواء كانت قوانين أو مراسيم أو أنظمة أو لوائح، أو كان هناك خطأ في تطبيقها أو تفسيرها.

<sup>1</sup> - نبيلة عبد الحليم كامل، جابر جاد نصار، مرجع سابق، ص 255.

- محل أي قرار إداري يكمن في موضوعه المتمثل في مركز قانوني عام أو خاص من حيث: الإنشاء أو التعديل أو الإلغاء.  
- والمركز القانوني هو مجموعة وكتلة الحقوق والالتزامات المتولدة والمترتبة عن القرار الإداري كتصرف قانوني خلافا للعمل المادي الذي ليس له ذلك الأثر.

<sup>2</sup> - المادة 15 من الأمر رقم 03-03، المعدل والمتمم، المتعلقة بالمنافسة، مرجع سابق.

<sup>3</sup> - عميور فرحات، مرجع سابق، ص 43.

## 2 - عيب التسبب:

لابد لكل تصرف قانوني من سبب، ولما كان القرار الإداري، هو نوع من التصرفات القانونية، تعبر الإدارة عن إرادتها الملزمة، فلا بد لهذا القرار من سبب، "والمقصود بالسبب هو حالة مادية أو قانونية تظهر فتدفع الإدارة إلى اتخاذ قرار، وهو ما أكده القضاء الإداري المصري بقوله "السبب هو الحالة الواقعية أو القانونية التي تستدع تدخل الإدارة لإصدار القرار لإحداث مركز قانوني معين يكون الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة"<sup>(1)</sup>.

الأصل أن الإدارة لا تلتزم بذكر السبب الذي دعاها إلى اتخاذ قرارها، في صلب القرار، إلا إذا ألزمها المشرع بذلك، أي إلزامها بتسبب قرارها وذكر السبب في صلبه، ومن ذلك يتضح الفارق بين السبب باعتباره ركن من الأركان الموضوعية للقرار الإداري، وبين التسبب باعتباره إجراء شكلياً في القرار.

تسبب القرار الإداري يعني الإعلان عن الأساس القانوني له وعن الأسباب التي دفعت بالسلطة الإدارية إلى اتخاذ هذا القرار، فهو دليل على كون الإدارة تفحصت الطلب ودرسته وتأكدت فعلاً من مدى توفر الشروط والمقاييس المحددة قانوناً فيه، بالاطلاع على أسباب القرار يتسنى للمعني معرفة مركزه والتأكد من مدى مطابقة النصوص المطبقة عليه مع الواقع التي استند عليها القرار، وباقتناعه بالأسباب لا يلجأ إلى الطعن القضائي فيه<sup>(2)</sup>.

يفرض احترام مبدأ التسبب على السلطات الإدارية المستقلة أن تحترم مجموعة من المواصفات وهي<sup>(3)</sup>:

- 1- ذكر النصوص القانونية والتنظيمية والمبادئ العامة للقانون التي ارتكز عليها القرار.
- 2- سرد الوقائع التي تخدم وضعية المعني.
- 3- الربط بين القواعد القانونية المطبقة والوقائع التي دفعت الإدارة إلى اتخاذ هذا القرار.

إن بعض الهيئات الإدارية المستقلة ملزمة على احترام مبدأ التسبب، وذلك بموجب نصوص قانونية خاصة، وبالتالي يجب على السلطة الإدارية احترام هذا الشرط.

وعلى سبيل المثال، نجد أن لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها ملزمة بتعليل قرارها المتضمن رفض اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة أو تحديد مجاله<sup>(1)</sup>، كما ألزم المشرع مجلس المنافسة بتعليل

<sup>1</sup> - محمد حسين عبد العال، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء - رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1971، ص31.

<sup>2</sup> - KARADJI Mostapha et CHOIB Soraya : « le droit à la motivation des actes administratifs en droit français et algérien », Revu Idara n°29, 2005, p110.

<sup>3</sup> - أوبابة مليكة، اختصاص منح الاعتماد لدى السلطات الإدارية المستقلة، المرجع السابق، ص210.

مقررات رفض ترخيص التجميع، وذلك بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة والوزير المكلف بالقطاع المعني بالتجميع<sup>(2)</sup>.

وهذا ما نجده مكرسا أمام لجنة ضبط قطاع البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، التي اشترط فيها القانون تسبب قرار رفض تسجيل التصريح<sup>(3)</sup>، وكذا القرارات المتضمنة رفض منح الاعتماد، وذلك على أساس المادة 41 من القانون 03-2000، والتي نص المشرع من خلالها بما يلي: "يجب أن يكون كل رفض للاعتماد مسببا"، وكما تضيف المادة 65 فقرة 02 من نفس القانون، ما يلي: "يجب تسبب قرار الرفض وتبليغه لصاحب الطلب".

كذلك الحال بالنسبة لقطاع الكهرباء والغاز، فقد ألزم المشرع لجنة ضبط الكهرباء والغاز بتعليل جميع قراراتها، سواء كانت إيجابية أو سلبية<sup>(4)</sup>، ليأتي المرسوم التنفيذي رقم 08-428 مطابقا لما سبق، حيث نص المشرع في المادة 07 من المرسوم السالف الذكر على إلزامية تبرير قرار لجنة ضبط الكهرباء والغاز في حالة رفض منح رخص استغلال منشآت إنتاج الكهرباء<sup>(5)</sup>.

غير أن التزام السلطات الإدارية المستقلة بتسبب مقررات رفض منح الاعتماد أو الترخيص، لا يعني إعفاءها من الطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة، فإذا كان تسبب هذا القرار غير مشروع، بفتح المجال للطعن القضائي بحجة عدم مشروعية السبب.

وتجدر الإشارة إلى أن تسبب القرار يقع على عاتق السلطات الإدارية المستقلة، وكذا تبليغ المعني بالقرار حتى يتسنى له معرفة مضمون القرار المتخذ في حقه، وحتى يضمن مخصصته ضمن الآجال القانونية، وأيضا نجد المشرع لم يلزم بعض السلطات الإدارية المستقلة صراحة بالتسبب واكتفى بالنص على التبليغ، في حين نصت نصوص أخرى على إمكانية نشر القرار، مثل قانون النقد والقرض الذي يقضي بنشر قرار منح الاعتماد في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية<sup>(6)</sup>.

<sup>1</sup> - نصت المادة 02/06 من القانون رقم 03-04 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، مرجع سابق، على ما يلي: "في حالة رفض الاعتماد أو تحديد مجاله، يجب أن يكون قرار اللجنة معللا".

<sup>2</sup> - نصت المادة 01/19 من الأمر رقم 03-03، المعدل والمتمم، على ما يلي: "يمكن مجلس المنافسة أن يرخّص بالتجميع أو يرخّصه بمقرر معلل...".

<sup>3</sup> - المادة 40 من القانون رقم 03-2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلكية واللاسلكية، المرجع السابق.

<sup>4</sup> - المادة 139 من القانون رقم 01-02، يتعلق بالكهرباء توزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق.

<sup>5</sup> - مرسوم تنفيذي رقم 06-428، يحدد إجراء منح رخص استغلال منشآت إنتاج الكهرباء، مرجع سابق.

<sup>6</sup> - راجع المادة 92 من الأمر رقم 03-11، المعدل والمتمم، المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

## الفصل الثاني

# الرقابة القضائية على القرارات الفردية ذات الطابع القمعي



لم يكتف المشرع بمنح الهيئات الإدارية المستقلة سلطة إصدار قرارات تنظيمية عامة و فردية تنظم بموجبها عملية دخول العون الاقتصادي إلى السوق أو إنشاء استثمار في مجال اختصاصها، بل تعدى ذلك بمنحها سلطة توقيع العقاب، تمكنها من توقيع جزاءات على الأعوان الاقتصاديين في حالة مخالفتهم للنصوص التشريعية والتنظيمية.

ويعود ظهور السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة لعدم ملائمة عملية ضبط القطاعات الاقتصادية والمالية مع نظام القمع الجنائي، وأيضا لخصوصية هذه القطاعات وطبيعة المخالفات المرتكبة، فإذا كانت العقوبات الجزائية تهدف إلى ردع الفاعل، فإن الغاية من السلطة القمعية في مادة الضبط الاقتصادي والمالي هو ردع كل الأعوان الاقتصاديين في حالة القيام بأفعال مخالفة للنص التشريعي أو التنظيمي والزامية التقيد به.

وحتى تكون القرارات الصادرة عن هذه السلطات في إطار ممارستها لهذه السلطة شرعية ومطابقة مع النظام القانوني الذي يحكمها، أخضعها المشرع لمبدأ المشروعية أو الرقابة القضائية، فأغلب النصوص المنظمة لهذه السلطات تؤكد بأن قراراتها الفردية ذات الطابع القمعي قابلة للطعن القضائي.

والحكمة من تكريس الرقابة القضائية على السلطة القمعية، هو " كون الجزاءات الردعية تتسم بنوع من القسوة ولها على الأقل بالغ الأثر على ما توقع عليه، وهي بذلك تمثل مساسا بأحد حقوقه إما انتقاصا أو حرمانا، ولذا لزم أن تحاط بطائفة من الضمانات التي تحول دون الانحراف في تطبيقها، وتكفل في الوقت نفسه لمن يخضع لها أقصى حماية من التعسف في إنزالها، ولذا فإن الدساتير والقوانين تحرص على إخضاعها لمجموعة من المبادئ تلتقي جميعا حول تحقيق هذه الغاية.<sup>(1)</sup>

من أجل تحقيق الفعالية الاقتصادية، قسم المشرع الاختصاص القضائي الفاصل في الدعاوى المتعلقة بالقرارات القمعية إلى جهتين، حيث جعل القضاء الإداري كأصل عام (المبحث الأول)، وكاستثناء جعل الاختصاص في بعض الدعاوى للقضاء العادي (المبحث الثاني).

<sup>1</sup> - محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على الجزاءات الإدارية العامة، دار الجامعة للنشر، القاهرة، 2000، ص23.

## المبحث الأول

### رقابة القضاء الإداري على السلطة القمعية

إن معيار الضبط الاقتصادي لا يمثل المعيار الوحيد لتوزيع الاختصاص بين القاضي الإداري والقاضي العادي، فرغم أن القاضي الإداري لم يكون هو المختص تقليديا للنظر في المنازعات الاقتصادية، إلا أن المشرع أوكل إليه مهمة الرقابة على معظم أعمال سلطات الضبط المستقلة في المجال المالي والاقتصادي، بما في ذلك سلطة العقاب، التي تعد من أهم وأخطر الاختصاصات، لأن هذا الاختصاص أصبح منافسا لاختصاص السلطة القضائية<sup>(1)</sup>.

لدراسة رقابة القضاء الإداري على السلطة القمعية، ينبغي أن نعرض أولا مقتضيات هذه الرقابة، ذلك من حيث الأسس القانونية، كما يستدعي منا تحديد مضمون القرارات العقابية القابلة للطعن أمام القضاء الإداري (المطلب الأول)، وأيضا نسعى إلى البحث في نطاق هذه الرقابة (المطلب الثاني).

### المطلب الأول

#### مقتضيات رقابة القضاء الإداري على السلطة القمعية

تعد سلطة اتخاذ الجزاءات في المجال الاقتصادي والمالي، مخولة أصلا للقضاء، لكن مع استحداث المشرع الجزائري لسلطات إدارية مستقلة تقوم بمهمة الضبط الاقتصادي، أحيل هذا الاختصاص إلى هذه الأخيرة، وبسبب الطابع الإداري الذي تتميز به وتمتع البعض منها بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، أخضعها المشرع هي الأخرى لرقابة القضاء الإداري، وبهذا نستطيع أن نقول أن المشرع قام بتكريس مبدأ خضوع القرارات القمعية الصادرة على السلطات الإدارية المستقلة لرقابة القضاء الإداري.

من أجل تفعيل مبدأ رقابة القضاء الإداري على القرارات الفردية ذات الطابع القمعي، يجب من جهة أولى دراسة أسس هذه الرقابة (الفرع الأول)، و تحديد مضمون القرارات الخاضعة لرقابة القضاء الإداري من جهة ثانية (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول - الأسس القانونية لرقابة القضاء الإداري:

شكلت فكرة العلاقة بين الضبط والرقابة القضائية محور اهتمام الفقه، فأثارها الفقيه الفرنسي AUTIN Jean Louis سنة 1988 في مقال له بعنوان:

« Du juge administratif aux autorités administratives indépendantes : un autre mode de régulation ».

<sup>1</sup> - بوجادي عمر، مرجع سابق، ص 247.

إذ تعرض الفقيه من خلال هذا المقال إلى إحالة مهمة الضبط في المجال الاقتصادي إلى السلطات الإدارية المستقلة، بدلا من الهيئات الإدارية الكلاسيكية، والتي لم تعد مؤهلة للقيام بهذه المهمة<sup>(1)</sup>.

لذا أصبحت سلطات الضبط المستقلة تتمتع بسلطة توقيع الجزاءات التي كانت في الأصل مخولة للسلطة القضائية، إلا أنه لا يمكننا الجزم بإحالة تامة فالعلاقة بينهما - السلطة القضائية والسلطات الإدارية المستقلة - متكاملة، هذا بالنظر إلى النصوص التأسيسية المتعلقة بهذه الهيئات الإدارية المستقلة، فجميع القرارات الصادرة عنها، خاضعة للرقابة القضائية.

وعلى عكس ذلك أدى تطور نشاطها وتعددتها إلى تكريس مبدأ خضوعها لرقابة القضاء<sup>(2)</sup>، وبسبب الطابع الإداري لسلطات الضبط المستقلة، فإن الطعن في قراراتها القمعية يعود كأصل للقضاء الإداري، مما يدفعها إلى البحث عن الأسس القانونية لمبدأ خضوع السلطة القمعية لرقابة القضاء الإداري، لدى ينبغي التعرض إلى نقطتين أساسيتين: تتمثل الأولى في الأسس القانونية العامة (أولا)، والثانية في الأسس القانونية الخاصة (ثانيا).

## أولا- الأسس القانونية العامة:

### 1- مدى دستورية الرقابة:

يأتي الدستور على قمة البناء القانوني الداخلي في الدولة الحديثة فهو الذي ينظم سلطات الدولة ويحدد لكل سلطة اختصاصاتها وحدود هذه الاختصاصات وأصول ممارستها كما بين الحقوق والحريات العامة<sup>(3)</sup>، كما يشكل الدستور التشريع والقانون الأساسي الذي يضيء الشرعية على ممارسة السلطات، ويكفل الحماية القانونية ورقابة عمل السلطات العمومية في مجتمع تسوده الشرعية<sup>(4)</sup>،

وفي إطار دراستنا للأسس القانونية العامة التي تكرس مبدأ خضوع السلطة القمعية للسلطات الإدارية المستقلة لرقابة القضاء الإداري، يتحتم علينا الرجوع لأحكام الدستور الذي يتحقق له السمو، ويترتب عليه ضرورة خضوع الإدارة لأحكامه إعمالا بمبدأ المشروعية.

<sup>1</sup> - بركات جوهرة، نظام المنازعات المتعلقة بنشاط سلطات الضبط الاقتصادي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2007، ص 07.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 7، ولمزيد من التوضيح أنظر:

- FOURNIER (J) : « La régulation des services publics en réseaux : télécommunications et électricité », LGDJ, paris, 2002, p448.

<sup>3</sup> - نبيلة عبد الحليم كامل، جابر جاد نصار، مرجع سابق، ص 14.

<sup>4</sup> - محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 09.

تعتبر القرارات القمعية الصادرة على السلطات الإدارية المستقلة قرارات إدارية صادرة عن جانب الإدارة بإرادتها المنفردة قصد ضبط المجال الاقتصادي والمالي، والتي تمثل إحدى المجالات الرئيسية لممارسة الرقابة القضائية التي تمارسها جهات القضاء الإداري.

كم أدت فكرة استقلالية سلطات الضبط الاقتصادي إلى إثارة الجدل حول مسألة خضوعها للرقابة القضائية، مما يشكل هذا الخضوع من تناقض مع مبدأ الاستقلالية، فكثرت الحديث عن تمتع هذه السلطات بالحصانة القضائية<sup>(1)</sup>.

غير أن المجلس الدستوري الفرنسي أقصى هذه الحصانة في قراره الصادر في 25 جوان 1986، الذي أرسى من خلاله مبدأ الرقابة القضائية على سلطات الضبط وكرس قيمته الدستورية، مستمدا موقفه من أحكام المادة 16 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن (DDHC)<sup>(2)</sup> وبالتالي فالرقابة القضائية على هذه السلطات بحاجة إلى أساس دستوري يكون ضمن لها<sup>(3)</sup>.

كما جاء في القرار رقم 86-373، الصادر عن المجلس الدستوري الفرنسي، المتعلق بضمان الحقوق جعل السلطة القمعية التي تمارسها السلطات الإدارية المستقلة مشروعة، لكن شريطة قابليتها للطعن القضائي، فجاء في قرار 17 جانفي 1989 الخاص بالمجلس الأعلى السمي البصري (CSA) ما يلي:

« Toute décision infligeant une sanction peut faire l'objet devant le conseil d'état d'un recours de plein juridiction ».<sup>(4)</sup>

أما المجلس الدستوري في الجزائر مازال لحد الآن لم يفصل في مسألة دستورية سلطات الضبط المستقلة، فما بالك بخضوع السلطة القمعية لرقابة القضاء، حيث لا يمكن للمجلس الدستوري مراقبة مدى دستورية القوانين العادية إلا بإخطار من طرف رئيس الجمهورية، أو المجلس الشعبي الوطني، أو رئيس مجلس الأمة.

وبالرجوع لأحكام الدستور الجزائري نجد أن الرقابة القضائية تستمد مشروعيتها الدستورية من نص المادة 143 من دستور 1996، حيث تنص على أنه: " ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية"، كما تستمد وجودها الدستوري من نص المادة 152 من الدستور حيث تنص على أنه: " يؤسس مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية".

<sup>1</sup> - بركات جوهرة، مرجع سابق، ص 20.

<sup>2</sup> - Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (DDHC), in PIERRE (M.D), les grands textes du droit international public, 2<sup>ème</sup> édition DALLOZ, paris 2002, p130.

<sup>3</sup> - بركات جوهرة، نفس المرجع، ص ص 20، 21.

<sup>4</sup> - C. Const, décision du 17 janvier 1989, in FAVOREU (L) et PHILIP (L), les grandes décisions du conseil constitutionnel DALLOZ, paris, 1995, p53.

وللبحث عن الأساس الدستوري لمبدأ رقابة القضاء الإداري على السلطة القمعية يجب أن تكون هناك مطابقة بين النصوص التأسيسية من جهة وأحكام الدستور من جهة أخرى، فإذا سلمنا بالأساس التشريعي لهذا المبدأ فلا يمكن أن يتحقق الأساس الدستوري إلا إذا كانت هذه النصوص التأسيسية تتطابق مع الدستور.

بالرجوع إلى النصوص التأسيسية للسلطات الإدارية المستقلة، نجد أن المشرع الجزائري أحال الاختصاص لمجلس الدولة، كجهة قضائية تقوم بمراقبة القرارات الفردية الصادرة عن هذه السلطات، لكن في المقابل نجد المادة 153 من دستور 1996، حيث تنص على أنه: "يحدد قانون عضوي تنظيم المحكمة العليا، ومجلس الدولة ومحكمة التنازع، وعملهم واختصاصاتهم الأخرى"، فمن خلال نص هذه المادة نستطيع أن نقول أن المشرع لا يمكن له أن يحدد أو يؤكد أو يلغي اختصاصات مجلس الدولة بواسطة قانون عادي، والدستور يفرض ذلك بقانون عضوي.

بالعودة إلى النصوص التأسيسية للسلطات الإدارية المستقلة نجدها عبارة عن قوانين عادية، تمنح وتؤكد اختصاص مجلس الدولة للنظر في الطعون المقدمة ضد قراراتها القمعية، مما يؤدي بنا إلى التشكيك في دستورية منح هذا الاختصاص، هذا ما أكدته المجلس الدستوري في رأي له عند مراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله، وصلاحياته لأحكام الدستور<sup>(1)</sup>، وأكدته أيضا في رأي له حول مركز القانون العضوي في الترتيب القانوني بمناسبة نظره في مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور<sup>(2)</sup>.

غير أن المشرع تدارك هذا الخطأ وذلك بموجب القانون العضوي رقم 11-13، المؤرخ في 26 جويلية 2011، الذي يعدل ويتم القانون العضوي رقم 98-01، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة، حيث أدرج فقرة ثانية ضمن المادة: 09، من نفس القانون، تقضي باختصاص مجلس الدولة بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة، وبالتالي يكون المشرع قد عالج الإشكال المتعلق باختصاص مجلس الدولة على أساس قانون عادي، وذلك بإحالة اختصاص الفصل في القضايا المتعلقة بالسلطات الإدارية المستقلة لمجلس الدولة على أساس قانون عضوي بدل قانون عادي<sup>(3)</sup>.

## 2- القواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية:

لما كانت المشروعية يقصد بها مجموعة القواعد القانونية التي تعين على الإدارة احترامها، والالتزام بها عند ممارستها لأي نشاط إداري، سواء كانت هذه القواعد القانونية مكتوبة مثل الدستور،

<sup>1</sup> رأي رقم 03/ر ق ع/م د/04، مؤرخ في 22 أوت 2004، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحيته، للدستور ج ر عدد 57، صادرة في 8 سبتمبر 2004.

<sup>2</sup> رأي رقم 10/ر ن د/م د/2000 مؤرخ في 13 ماي 2000/ يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، للدستور، ج ر عدد 46، صادرة في 30 جويلية 2000.

<sup>3</sup> راجع المادة 02 من القانون العضوي رقم 11-13، ج ر، عدد 37، صادر في 03 أوت 2011، مرجع سابق.

القانون العادي، المرسوم، الأنظمة، القرار الإداري، أو غير مكتوبة مثل العرف والمبادئ العامة للقانون، وعليه فالشخص الإداري، مثله مثل كل الأشخاص الآخرين المخاطبين بالقواعد القانونية التي تضمن المشروعية في القطر الوطني، يكون خاضعا في تصرفاته ونشاطه للقانون السائد فيه<sup>(1)</sup>.

ومن بين وأهم القواعد العامة التي تركز اختصاص القضاء الإداري للنظر في الطعون المقدمة ضد القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة في إطار ممارستها لسلطتها القمعية، نجد أحكام الاختصاص المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث نصت المادة 901 منه على ما يلي: "يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة بالفصل في دعاوي الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية. كما يختص بالفصل في القضايا المخولة بموجب نصوص خاصة"<sup>(2)</sup>.

من خلال النص السالف الذكر، يمكن إدراج نظام المنازعات المتعلقة بالسلطة القمعية لهذه الهيئات ضمن اختصاص مجلس الدولة على أساس ما جاء في الفقرة الثانية من المادة المذكورة أعلاه، حيث منح المشرع الاختصاص الفاصل في مثل هذه المنازعات لمجلس الدولة وذلك بموجب نصوص خاصة.

### 3- القواعد العامة المنصوص عليها في القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله:

ينص المشرع من خلال المادة 152 من دستور 1996 على ما يلي: "...يؤسس مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الهيئات القضائية الإدارية..."<sup>(3)</sup>.

على أساس هذه المادة تم تجسيد مجلس الدولة سنة 1998<sup>(4)</sup>، الذي يعد قمة الهرم التنظيم القضائي الإداري الجزائري، له وظيفة مزدوجة، قضائية تقويم أعمال الجهات القضائية الإدارية، وتوحيد الاجتهاد القضائي الإداري، والثانية استشارية تتمثل في إبداء رأيه في مشاريع القوانين التي تعرض عليه من قبل الأمانة العامة للحكومة، وهو تابع للسلطة القضائية<sup>(5)</sup>.

<sup>1</sup> - علي محمود القيسي، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، 1999، ص31.

<sup>2</sup> - المادة 901 من ق.إ.م.إ.

<sup>3</sup> - دستور 28 نوفمبر 1996، مرجع سابق.

<sup>4</sup> - عمور سلامي، الوجيز في قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009، 2010، ص10.

<sup>5</sup> - تم تجسيد مجلس الدولة سنة 1998، بموجب القانون العضوي 98-01، المؤرخ في 30 ماي 1998، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر، عدد 37 سنة 1998، ويعد هذا القانون الذي جسد معالم الازدواجية القضائية، وساهم في تكريس مبدأ الرقابة القضائية على القرارات الإدارية.

ولقد عرفت الجزائر بعد دخولها مرحلة الإصلاحات الاقتصادية، مجموعة من التغيرات التي مست بالخصوص نشاطات كانت من قبل من احتكار الدولة، وأصبحت بعد ذلك في متناول المبادرة الخاصة وبذلك أنشئت هيئات الضبط المستقلة، تتفرع من الإدارة التقليدية، منحت للبعض منها الشخصية المعنوية والاستقلال المالي<sup>(1)</sup> والبعض لم تمنح لها، واعتبرت البعض منها أشخاصا إدارية بمحض الإنشاء<sup>(2)</sup>، مما يجعلها تخضع لرقابة القضاء الإداري عن طريق مجلس الدولة، لكن الإشكال يبقى يحوم حول مدى وضوح أحكام القانون المتعلق باختصاص مجلس الدولة بالقدر الذي يسمح بدمجها ضمن السلطات التي تخضع لرقابته؟.

للإجابة على هذا التساؤل، سوف نعود إلى تحليل نص المادة 9 من القانون العضوي رقم 98-01، المعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم 11-13، والتي تنص على ما يلي: - يختص مجلس الدولة بدرجة أولى وأخيرة، بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية.

- ويختص أيضا بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة".

من المؤكد أن السلطات الإدارية المستقلة لا يمكن تكييفها على أنها منظمات مهنية وطنية، ولا سلطات إدارية مركزية لأن السلطات الإدارية يقصد بها الإدارة المركزية للدولة المكونة من مجموعة السلطات التي تشكل السلطة التنفيذية، وهي عكس السلطات الإدارية المحلية<sup>(3)</sup>. وبالتالي هل يمكن إدراج السلطات الإدارية المستقلة ضمن مفهوم الهيئات العمومية الوطنية؟.

لنتمكن من الإجابة عن هذا التساؤل يجب علينا أن نوضح مفهوم الهيئات العمومية، فحسب الأستاذ زوايمية رشيد: الهيئة تكون على شكل شخص معنوي من القانون العام مثل (الدولة والبرلمان) أو من القانون الخاص مثل (الجمعية)، فالمفهوم يجمع معاني مختلفة حتى التجمعات بدون شخصية معنوية<sup>(4)</sup>.

أما الأستاذ محمد الصغير بعلي، فيرى أن المقصود بالهيئات العمومية الوطنية، الأجهزة والتنظيمات المكلفة بممارسة نشاط معين تلبيةً لاحتياجات المجموعة الوطنية في مختلف مجالات الحياة العامة للدولة، إلى جانب السلطات الإدارية المركزية، مثل: المجلس الأعلى للتربية العامة، المجلس

<sup>1</sup> - على سبيل المثال: نص المادة 12 من القانون رقم 03-04 المعدل والمتمم، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، والذي جاء فيه " تؤسس سلطة ضبط مستقلة لتنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي".

<sup>2</sup> - تنص المادة 44 من قانون المناجم رقم 01-10 على: " تنشأ وكالة وطنية للممتلكات المنجمية، وهي سلطة إدارية مستقلة...".

<sup>3</sup> - بركات جوهرة، مرجع سابق، ص 10.

<sup>4</sup> - ZOUAÏMIA (R), « le régime contentieux des A.A.I en droit Algérien », op. Cit. p16.

الوطني للأمن، المجلس الأعلى للإعلام، وكذا السلطات والمؤسسات الدستورية الأخرى حينما تمارس صلاحيات إدارية<sup>(1)</sup>.

ومن أجل إدراج السلطات الإدارية المستقلة تحت مفهوم الهيئات العمومية الوطنية يجب علينا دراسة المميزات الأساسية لكليهما.

#### - الاختصاص الموضوعي:

ينصب اختصاص ونشاط الهيئة العامة الوطنية على "المرفق العام" "service public" بمفهوم الموضوعي المادي، أي الخدمات العامة الملبية للاحتياجات العامة للجمهور والمجموعة الوطنية<sup>(2)</sup>.

أما من خصائص السلطات الإدارية المستقلة أن المشرع ومن خلال النصوص التأسيسية لها، يحاول أن يعرف هذه التنظيمات المنشأة حديثاً على أنها هيئات إدارية مستقلة تقوم بإدارة مختلف المرافق العمومية في ظل النظام الرأسمالي<sup>(3)</sup>.

#### - الاختصاص المكاني (الإقليمي):

القاعدة العامة أن يمتد نشاط واختصاص الهيئة العامة الوطنية إلى كافة أرجاء وأقطار إقليم الدولة، ونفس الشيء بالنسبة للسلطات الإدارية المستقلة، خلافاً للهيئات والمؤسسات العامة المحلية (الولاية أو البلدية) التي تمارس مهامها داخل حيز جغرافي معين (إقليم الولاية).

#### - الاستقلال القانوني:

يشترط في الهيئات العامة الوطنية أن تكون من قبيل المؤسسات العامة، أي المرافق العامة التي تكتسب الشخصية المعنوية، وهي كآية شخصية قانونية قادرة على اكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات، طبقاً لأحكام المادة 50 من القانون المدني، خاصة من حيث منحها أهلية التقاضي، مما يخول لها أن تكون طرف في الدعوى القضائية سواء كمدعية أو مدعي عليها<sup>(4)</sup>.

ونفس الشيء بالنسبة للسلطات الإدارية المستقلة فنجد معظمها يتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي<sup>(5)</sup>.

<sup>1</sup>- بعلي محمد الصغير، القضاء الإداري، مجلس الدولة، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2004، ص141.

<sup>2</sup>- المرجع نفسه، ص142.

<sup>3</sup> -TERRE (F), « Introduction générale au droit », Dalloz. Paris, 1998, p153.

<sup>4</sup>- بعلي محمد الصغير، القضاء الإداري، مجلس الدولة، نفس المرجع، ص144.

<sup>5</sup>- رأي الأستاذ: بوجادي عمر: فيما يخص السلطات الإدارية المستقلة التي لا تتمتع بالاستقلال والشخصية المعنوية: هو أن المشرع الإداري في بعض الحالات، يقوم بإلصاق الاختصاص، لجهة قضائية معينة دون الرجوع إلى الأسس والقواعد الواجب دراستها وتوافرها في الشخص الذي يبني عليه الاختصاص القضائي الإداري، وهو نوع من عدم تحمل المسؤولية تجاه المجتمع، الأمر الذي يترك الإدارة في غير متناول الجهاز القضائي الإداري، لأن الأشخاص الذين يتضررون من الإدارة، لا يتوفر لديهم السبيل للوصول إلى



## - الطبيعة القانونية:

حتى ينعقد الاختصاص القضائي لمجلس الدولة بالنظر في منازعاتها يجب أن تتسم الهيئة الوطنية العامة أو السلطات الإدارية المستقلة بالطابع العام لا الخاص.

ولتحديد طبيعة السلطات الإدارية أهي عامة أم خاصة يمكن الاعتماد على إحدى الوسييلتين:

- الأولى: من خلال نص المشرع على أنها سلطات إدارية.

يوضح الشيء المستخلص من التعارف، أن الاصطلاح الإداري الذي جاء كوصف لهذه السلطات لا يمكن أن يعتمد به كاصطلاح للتعبير عن جهاز يسمى الإدارة، فالبنء أو الفرق شاسع بين توظيف الشيء ونعته حتى يمكن تمييزه عن غيره من الأشياء كما جاء في تعبير المشرع الجزائري لوصفه لهذه التنظيمات أو الأعمال بأنها سلطات إدارية، أو إذا كان التعبير بالجهاز أو التنظيم إن كان إداريا أو غير إداري، فإذا كانت بمثابة سلطات إدارية، فلا بد أن تكون نابعة من جهاز أو هيئة عامة لها صلاحية إصدار هذه السلطات<sup>(1)</sup>.

- الثانية: امتيازات السلطة العامة.

تعد سلطة توقيع العقاب من امتيازات السلطة العامة وبالتالي فالسلطات الإدارية المستقلة تتمتع بامتيازات السلطة العامة ولهذا يمكن انعقاد الاختصاص القضائي لمجلس الدولة للنظر في المنازعات الناجمة عن ممارسة السلطة القمعية وذلك باتسامها بالطابع العام.

وأخيرا يمكننا القول أن السلطات الإدارية المستقلة يمكن إدراجها تحت مفهوم الهيئات العمومية الوطنية، وأيضا يجب أن تسلم بالدور الكبير للقانون العضوي رقم 98-01 المتعلق بتحديد اختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله في إخضاع السلطة القمعية لهيئات الضبط المستقلة لرقابة القضاء الإداري، وذلك بتوفير أسس قانونية عامة يمكن الاعتماد عليها.

أما بالعودة إلى الفقرة الثانية من المادة قيد التحليل، نجد أن المشرع قد وضع الحل فيما يخص اختصاص مجلس الدولة للنظر في الطعون المقدمة ضد قرارات هذه السلطات، حيث نجد أنه يختص كدرجة أولى وأخيرة، بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية بالنسبة للقضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة.

مخاصمة الإدارة، لأن المجال التشريعي القضائي الإداري، في مثل هذه الحالات شبه منعدم بالمقارنة مع التشريعات القضائية العادية.

راجع: بوجادي عمر، مرجع سابق، ص 249.

<sup>1</sup>- بوجادي عمر، مرجع سابق، ص 243.

## ثانيا - الأسس القانونية الخاصة:

تعتبر سلطات الضبط الاقتصادي، والمسماة بالسلطات الإدارية المستقلة، عبارة عن شكل من أشكال المؤسسات الجديدة، إذا ما قورنت بالمؤسسات المكونة لجهاز الدولة<sup>(1)</sup>، وبسبب التطور الاقتصادي وحاجة الدولة إلى فرض رقابتها، تحتم على المشرع اللجوء إلى هذا النوع من السلطات، بكونها الوسيلة الأكثر ضمانا لرقابة الدولة على النشاط الاقتصادي<sup>(2)</sup>.

بالرجوع إلى أحكام النصوص التأسيسية المتعلقة بسلطات الضبط المستقلة في القانون الفرنسي نجد أن المشرع الفرنسي أخضع نشاط هذه السلطات لرقابة القضاء.

فانطلاقا من عمود هذه السلطات الذي هو مجلس المنافسة، نجد أن جل قراراته تخضع لرقابة القضاء، بمقتضى المادة L 464-7 من القانون التجاري الفرنسي التي تنص على ما يلي:

« les décisions des conseil de la concurrence peuvent faire l'objet d'un recours en annulation ou en réformation par les parties en cause et le commissaire du gouvernement devant la cour d'appel de paris »<sup>(3)</sup>.

فحسب نص المادة السالف الذكر نجد أن المشرع الفرنسي قد مكن المتعاملين الاقتصاديين وأيضا محافظ الحكومة لمخاصمة قرارات مجلس المنافسة<sup>(4)</sup>.

أما بالنسبة لقرارات لجنة عمليات البورصة، أخضع المشرع الفرنسي السلطة القمعية للجنة رقابة القضاء العادي والمتمثلة في محكمة استئناف باريس، أما عندما يمارس السلطة القمعية التأديبية تكون الرقابة من اختصاص القاضي الإداري<sup>(5)</sup>.

في القانون الفرنسي، نجد أن المشرع اعتمد على المعيار المادي في عملية توزيع الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري، فعندما نكون بصدد توقيع عقوبة تأديبية يعود الاختصاص للقضاء الإداري، هذا من جهة، أما من جهة ثانية يمكن التفكير في اختصاص القضاء الإداري بالنظر إلى طبيعة النشاط الذي تراقبه، فلا يكفي أن يكون الاختصاص اقتصاديا بل يكون مرفق عاما تقليديا، كالاتصالات،

<sup>1</sup> - لباد ناصر، القانون الإداري، التنظيم الإداري، الجزء الأول، ط2، مزيدة ومنقحة، دون دار النشر، الجزائر، 2001، ص101.

<sup>2</sup> - FOURNIER (J) : La régulation des services publics en réseaux : télécommunications et électricité, Op, cit, p448.

<sup>3</sup> - أنظر : بركات جوهره، مرجع سابق، ص14.

- Art-L.464-7 du code de commerce, partie législative. Annexe à l'ordonnance, n°200-912 du 18 septembre 2000, livre IV. JORE n°219, du 21 septembre 2000.

<sup>4</sup> - LAIDIE (Y), « Brève observation sur les difficultés de la contentieux de la concurrence », RFDA, n°03, 2000, p568.

<sup>5</sup> - Art 31 du code monétaire et financier français.

الكهرباء والغاز، فكل النشاطات التي كانت من احتكار الدولة ولها علاقة تاريخية معها قد تفسر اختصاص القضاء الإداري<sup>(1)</sup>.

كما اشرفنا سالفاً، يكون القاضي الإداري (مجلس الدولة)، مؤهلاً للنظر في الطعون ضد القرارات العقابية الصادرة عن السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة، ذلك بموجب المادة 09 من القانون العضوي رقم 98-01، المعدل والمتمم، وأيضاً بموجب نص المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وبالرجوع إلى النصوص التأسيسية المنشئة للهيئات الإدارية المستقلة نجد أن المشرع الجزائري اعترف بخضوع قراراتها للطعن القضائي أمام مجلس الدولة، "والمقصود بالطعن هو الدعاوى المرفوعة ضد القرارات الإدارية المتضمنة توقيع عقوبة بهدف إلغائها"<sup>(2)</sup>.

فبالنسبة للجنة المصرفية تنص المادة 107 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم والمتعلق بالنقد والقرض على أنه: "تكون قرارات اللجنة المتعلقة بتعيين قائم بالإدارة مؤقتاً أو المصفي والعقوبات التأديبية وحدها قابلة للطعن القضائي".

يجب أن يقدم الطعن في أجل ستين (60) يوماً ابتداءً من تاريخ التبليغ تحت طائلة رفضه شكلاً.

يتم تبليغ القرارات بواسطة عقد غير قضائي أو طبقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>(3)</sup>.

تكون الطعون من اختصاص مجلس الدولة وهي غير موقفة التنفيذ.

كما تنص المادة 18 من القانون رقم 03-04 المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدلة والمتممة للمادة 57 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 التي تنص على أنه: "تعد قرارات الغرفة الفاصلة في المجال التأديبي قابلة للطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة، خلال أجل شهر (1) واحد من تاريخ تبليغ القرارات موضوع الاحتجاج".

وعلى نفس المنوال تنص الفقرة الرابعة من المادة 213 من القانون المتعلق بالتأمينات على ما يلي: "تكون قرارات لجنة الإشراف على التأمينات فيما يخص تعيين المتصرف المؤقت قابلة للطعن أمام مجلس الدولة"، وأيضاً تضيف المادة 222 من نفس القانون ما يلي: "يمكن للشركة المعنية أن تطعن أمام

<sup>1</sup> عيساوي عز الدين، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق، 2004-2005، ص138.

<sup>2</sup> فوناس سهيلة، السلطة التأديبية للجنة المصرفية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، 2009، ص100.

<sup>3</sup> المادة 10 من أمر رقم 10-04 مؤرخ في 26 أوت سنة 2010، يعدل ويتمم الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض.

مجلس الدولة في قرار السحب الجزئي أو الكلي للاعتماد المنشأ بموجب المادة 204، طبقاً للتشريع الساري المفعول".

تنص المادة 17 من القانون رقم 03-2000، المتعلق بالاتصالات على ما يلي: "يجوز الطعن في قرارات مجلس سلطة الضبط أمام مجلس الدولة في أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ تبليغها، وليس لهذا الطعن أثر موقف" أما في مجال الطاقة فإن المادة 139 من القانون المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات تنص على ما يلي: "يجب أن تكون قرارات لجنة الضبط مبررة، ويمكن أن تكون موضوع طعن قضائي لدى مجلس الدولة"، والمادة 48 من القانون رقم 01-10، المتعلق بالمناجم، التي تنص على أنه: "... يمكن الطعن في قرارات مجلس الإدارة لدى مجلس الدولة".

الملاحظ من خلال النصوص التأسيسية أن أغلبيتها تؤكد على اختصاص مجلس الدولة للنظر في الطعون المقدمة ضد القرارات الإدارية الصادرة عن ممارسة هذه الهيئات القمعية لسلطتها القمعية، إلا أن بعض النصوص تثير العديد من الإشكالات القانونية، وعلى سبيل المثال: قانون الكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات<sup>(1)</sup> نجد نص المادة 139<sup>(2)</sup> يمنح الاختصاص لمجلس الدولة في النظر في قرارات لجنة الضبط إلا أن المادة 150 نجدها غير واضحة، حيث تنص على ما يلي: "يجب أن تكون العقوبات مبررة، ويمكن أن تكون موضوع طعن قضائي"، فعبارة موضوع طعن قضائي جاءت ناقصة، وعلى المشرع أن يتدارك هذا النقص ويوضح الجهة القضائية المختصة، هذا ما يخلط الأمور في التمييز بين درجات التقاضي، هل هو مجلس الدولة أم المحكمة الإدارية.

وبالعودة إلى القواعد العامة المتضمنة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتحديدًا المادة 800 منه، نجد أن لجنة ضبط الكهرباء والغاز، لا تدخل في أحكام هذه المادة، فهي فقط تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، كما لا يمكن تصنيفها ضمن المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية.

### الفرع الثاني - مضمون القرارات الصادرة عن السلطة القمعية القابلة للطعن:

اعترف المشرع الجزائري لبعض السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي بالاستقلالية بصورة صريحة<sup>(3)</sup>، عكس بعض السلطات الإدارية المستقلة الأخرى التي لم يضاف عليها

<sup>1</sup> - قانون رقم 01-02، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق.

<sup>2</sup> - المادة: 139، المرجع نفسه.

<sup>3</sup> - هناك عدة سلطات إدارية مستقلة اعترف لها المشرع الجزائري بالاستقلالية بصورة صريحة وهي كالتالي:

- لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، سلطة ضبط البريد والمواصلات، الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية، الوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية، لجنة ضبط الكهرباء والغاز، مجلس المنافسة.

- بالإضافة إلى كل ما سبق ذكره نجد: الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، أنظر المادة 18 من قانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر، عدد 14، الصادرة في 08 مارس سنة 2006.

المشروع طابع الاستقلالية صراحة، مثل مجلس النقد والقرض، واللجنة المصرفية<sup>(1)</sup>، لكن الاعتراف بالاستقلالية س، إم لم يعفها من المراجعة القضائية، حيث أقرت جميع النصوص التأسيسية لهذه السلطات إمكانية تقديم طعن قضائي ضد قراراتها القمعية، وجعل القاضي الإداري هو الجهة المختصة بالنظر والفصل في هذه الطعون، وفقا لأحكام النصوص التأسيسية، نلاحظ أن المشروع الجزائري حدد القرارات القمعية القابلة للطعن أمام القضاء الإداري (أولا)، لكن في المقابل نجد أن موقف مجلس الدولة جاء أكثر اتساعا، وذلك بإدراجه بعض القرارات، التي تدخل ضمن اختصاصه، هذا ما يؤدي إلى تصارع بين القواعد القانونية، والأحكام القضائية (ثانيا).

### أولا- موقف المشروع:

بالنسبة للجنة الإشراف على التأمينات، تنص الفقرة الثالثة من المادة 213 المعدلة بقانون 06-04 المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالتأمينات "... تكون قرارات لجنة الإشراف على التأمينات فيما يخص تعيين المتصرف المؤقت قابلة للطعن أمام مجلس الدولة..."، بتأكيد هذه المادة أن قرارات لجنة الإشراف على التأمينات تخص الطعن أمام السلطة القضائية الإدارية في الجزائر والمتمثلة في مجلس الدولة، وبالتالي تحقق معيار خضوع اللجنة للقضاء الإداري، لكن يثار إشكال في هذه المادة أنها اكتفت بإعطاء حق الطعن في قرارات اللجنة في حالة واحدة فقط هي: تعيين متصرف مؤقت، ذلك عندما تلاحظ اللجنة خلافا ماليا في شركة التأمين أو إعادة التأمين دون الحالات الأخرى، وعليه فهذا يعتبر نوعا من التعسف، إذ في حالة تعرض شركات التأمين و/أو إعادة التأمين لتقليص نشاطها، أو تمنع من التصرف في أموالها دون أن يكون لها الحق في الطعن في ذلك<sup>(2)</sup>.

أما فيما يخص القرارات الصادرة عن اللجنة المصرفية والتي تخضع لرقابة القضاء الإداري، ينص المشروع في المادة 10 من الأمر 10-04 المعدل والمتمم للمادة 107، على أنه: " تكون قرارات اللجنة المتعلقة بتعيين قائم بالإدارة مؤقتا، أو المصفي، والعقوبات التأديبية وحدها قابلة للطعن القضائي... تكون الطعون من اختصاص مجلس الدولة وهي غير موقفة التنفيذ"، فحسب نص المادة السالف الذكر، نجد من صلاحيات اللجنة المصرفية في إطارها الرقابي، أن تتخذ قرار بتعيين قائم بالإدارة مؤقت ضد أي بنك أو مؤسسة إما بنا الرقابي، أن تتخذ قرار بتعيين قائم بالإدارة مؤقت ضد أي بنك أو مؤسسة إما بناء على مبادرة من مسيري المؤسسة المعنية إذا أصبح من غير الممكن ممارسة مهامهم بشكل عادي داخل

- سلطة ضبط النقل، أنظر القانون رقم 02-11، مؤرخ 24 ديسمبر 2002، يتضمن قانون المالية لسنة 2003، ج ر عدد 86، الصادرة في 25 ديسمبر 2002.

<sup>1</sup> - حدري سمير، السلطات الإدارية المستقلة وإشكالية الاستقلالية، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، عدد 2، لسنة 2009، ص 10.

<sup>2</sup> - إرزيل الكاهنة، دور لجنة الإشراف على التأمينات فيضبط سوق التأمين، الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة، أيام

23، 24 ماي 2007، جامعة بجاية، ص 113.

المؤسسة، أو إذا تبين للجنة المصرفية أنه لم يعد بالإمكان تسيير المؤسسة المعنية في ظروف عادية، كما لها الحق في توقع إحدى العقوبات التأديبية عليها المنصوص عليها في الفقرتين 4 و 5 من المادة 114 من قانون 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003، المتعلق بالنقد والقرض.

وبالإضافة إلى ما سبق، نجد بإمكان اللجنة المصرفية أن تضع قيد التصفية أو تعين مصفيا للبنوك والمؤسسات المالية التي تقرر سحب اعتمادها أو للمؤسسات التي تمارس بطريقة غير قانونية العمليات المصرفية المخولة للبنوك والمؤسسات المالية أو التي تخالف أحكام المادة 81 من القانون السالف الذكر.

فعلى غرار القرارات المتعلقة بتعيين قائم بالإدارة مؤقتا أو المصفي، أخضع المشرع العقوبات التأديبية لرقابة القضاء الإداري، والمقصود بالعقوبة التأديبية حسب تعريف الأستاذ محمد ماجد ياقوت أنها<sup>(1)</sup>: "إيلاء مقصود بسبب ارتكاب مخالفة تأديبية يقرر المشرع على نحو مجرد وتوقعه السلطة التأديبية بقرار إداري أو حكم قضائي، ويترتب على توقيعه الحرمان من بعض أو كل حقوق الموظف العام أو العامل الخاص المهني".

من خلال التعريف السابق، يتبين بأن العقوبات التأديبية التي نص عليها قانون النقد والقرض، هي وسيلة تستخدمها اللجنة لردع المؤسسات البنكية، عندما ترتكب المخالفات التأديبية، داخل الميدان المصرفي، وأن هذه العقوبات تهدف أساسا إلى حماية النظام البنكي<sup>(2)</sup>.

والمقصود بالعقوبات التأديبية التي تخضع لرقابة القضاء الإداري في المادة 10 من الأمر 10-04 المعدل والمتمم للأمر 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، هي العقوبات غير المالية المنصوص عليها في المادة 114 من القانون أعلاه، وبهذا يكون المشرع قد أخرج العقوبات المالية التي يمكن أن تحكم بها اللجنة المصرفية كعقوبة تكميلية أو أصلية من خضوعها لرقابة القضاء.

وما يفهم من نص المادة 10 من الأمر 10-04 المتعلق بالنقد والقرض أن القرارات التي تصدرها اللجنة المصرفية، البنوك والمؤسسات المالية والقاضية بتعيين قائم بالإدارة مؤقتا أو مصفي والعقوبات التأديبية وحدها تكون محل طعن قضائي أمام مجلس الدولة، وهذا ما يستخلص من خلال العبارة التالية: "وحدها قابلة للطعن القضائي".

بالنسبة للجنة الإشراف على التأمين، فإن نص المادة 222 من الأمر رقم 75-07 المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-04، المتعلق بالتأمينات تنص على أنه: "يمكن للشركة المعنية أن تطعن أمام

<sup>1</sup> - محمد ماجد ياقوت، شرح الإجراءات التأديبية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 58.

<sup>2</sup> - عميور فرحات، مرجع سابق، ص 90.

مجلس الدولة في قرار السحب الجزئي أو الكلي للاعتماد المنشأ بموجب المادة 204 أعلاه طبقاً للتشريع الساري المفعول".

من خلال هذه المادة نجد أن عقوبة السحب الجزئي أو الكلي هي عقوبة تأديبية يقرها الوزير المكلف بالمالية، قابلة للطعن أمام مجلس الدولة والطعن المقصود به هنا هو الطعن بالإلغاء ضد قرار إداري صادر من السلطة المركزية والمتمثلة في الوزير وليس لجنة الإشراف على التأمين.

أما في مجال اختصاص لجنة ضبط الكهرباء والغاز، فإن المشرع نص في المادة 150 من القانون 01-02، المتعلق بالكهرباء والغاز على أنه: "يجب أن تكون العقوبات مبررة ويمكن أن تكون موضوع طعن قضائي"<sup>(1)</sup>، دون أن يشير إلى الجهة القضائية المختصة في الطعن أو إلى أجل تقديم الطعن، هذا ما يقودنا في هذه الحالة إلى تطبيق أحكام المادة 09 من القانون العضوي رقم 01-98، حيث أن سلطة ضبط الكهرباء والغاز تعد هيئة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي<sup>(2)</sup>، وبالرجوع إلى أحكام المادة 139 من نفس القانون والتي نصت على أنه: "يجب أن تكون قرارات لجنة الضبط مبررة، ويمكن أن تكون موضوع طعن قضائي لدى مجلس الدولة"، وبالتالي يمكن القول أن القرارات الفردية الصادرة عن لجنة ضبط الكهرباء والغاز في مجملها قابلة للطعن القضائي أمام مجلس الدولة على غرار باقي الهيئات الإدارية المستقلة، وذلك من خلال إدراجها ضمن الهيئات العمومية الوطنية التي يختص مجلس الدولة بنظر الطعون بالإلغاء في قراراتها.

ومن بين القرارات القمعية التي تصدرها لجنة ضبط الكهرباء والغاز، أنه في حالة التقصير كما هو منصوص عليه في المادة 141 من القانون رقم 01-02، يمكن لجنة الضبط أن تسحب مؤقتاً رخصة استغلال المنشأة لفترة لا تتجاوز سنة واحدة، كما يمكنها في حالة التقصير الخطير، سحب رخصة الاستغلال نهائياً، ويجب أن تسجل صراحة في قرار السحب حالات التقصير المعايين<sup>(3)</sup>.

في المجال المنجمي، نجد أن قرارات مجلس إدارة كل من الوكالة الوطنية المنجمية والوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية قابلة للطعن لدى مجلس الدولة في أجل ثلاثين (30) يوماً من تاريخ تبليغ القرار<sup>(4)</sup>، وبالتالي فجميع القرارات الفردية الصادرة عن مجلس إدارة الوكالتين تكون قابلة للطعن أمام مجلس الدولة، غير أن القرارات التأديبية المتعلقة بإمكانية تعليق السند المنجمي أو الرخصة

<sup>1</sup> - راجع المادة: 150 من القانون رقم 01-02، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق.

<sup>2</sup> - نصت المادة: 112 من نفس القانون على أنه: "لجنة الضبط هيئة مستقلة تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي يكون مقرها بمدينة الجزائر".

<sup>3</sup> - المادة 149، من القانون رقم 01-02، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق.

<sup>4</sup> - راجع المادة 48 من القانون 01-10، المتضمن قانون المناجم، مرجع سابق.

المنجمية من صاحبها أو السحب النهائي، يخول لصاحب الحق في الطعن أمام الجهة القضائية الإدارية وذلك حسب المادة 91 من القانون 01-10 المتضمن قانون المناجم<sup>(1)</sup>.

كما تخضع قرارات الغرفة التأديبية والتحكيمية التابعة للجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة في المجال التأديبي للطعن القضائي أمام مجلس الدولة، وذلك بموجب المادة 57 من المرسوم التشريعي 93-10 المعدلة بموجب المادة 18 من القانون 03-04 المعدل والمتمم للمرسوم التشريعي 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة.

وقد خول المشرع الجزائري للغرفة التأديبية إمكانية توقيع عقوبات تمس النشاط المهني للوسطاء، كحظر النشاط كله أو جزئه مؤقت أو نهائيا، كما يمكن لها أن تقرر سحب الاعتماد.

### ثانيا - موقف مجلس الدولة الجزائري:

لقد جاء اجتهاد مجلس الدولة في بعض القرارات مخالف لموقف المشرع فيما يخص القرارات القابلة للطعن أمامه، لكن نجد أنه حاول أداء دوره في فحص مشروعية قرارات سلطات الضبط على أساس النصوص التأسيسية التي خولته كجهة قضائية مختصة تنتظر في القرارات التأديبية الصادرة عنها.

لكن بسبب التدخل المحتشم لمجلس الدولة في مجال منازعات الضبط الاقتصادي نجد صعوبة في تحديد موقفه اتجاه جميع السلطات الإدارية المستقلة، وهذا راجع إلى قلة القرارات المتعلقة بالمنازعات المتعلقة بسلطات الضبط المستقلة، إلا أنه بإمكاننا أن نحدد موقف مجلس الدولة من القرارات الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة، القابلة للطعن أمامه، وذلك بناء على بعض القرارات الصادرة عنه<sup>(2)</sup>.

كما أشرنا سالفًا، جاء اجتهاد مجلس الدولة في بعض الأحيان مخالفا لموقف المشرع القاضي، ومن بين هذه الاختلافات العقوبات التي توقعها اللجنة المصرفية، حيث صرح المشرع في المادة 02/107 من الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم، بأن القرارات التي تصدرها اللجنة المصرفية المتمثلة في تعيين قائم مؤقت بالإدارة أو المصفي والعقوبات التأديبية وحدها القابلة للطعن القضائي أمام مجلس الدولة.

غير أن مجلس الدولة في قراره المؤرخ في 8/05/2000<sup>(3)</sup>، اعتبر أن اللجنة المصرفية بمثابة سلطة إدارية مستقلة وأن قراراتها ذات طابع إداري بما فيها تلك القرارات المتعلقة بممارسة سلطة التأديب كتوجيه الإنذارات والتوبيخات وسحب الاعتماد ومنع بعض العمليات المصرفية وتوقيف الموظفين وتسليط

<sup>1</sup> - راجع المادتين 1/91 و 1/153، القانون 01-10، المتضمن قانون المناجم، مرجع سابق.

<sup>2</sup> - حيث نشرت مجلة مجلس الدولة بعض قرارات المجلس المتعلقة بمنازعات البنوك التي تؤكد اختصاصه بالطعن بالإلغاء. راجع: مجلة مجلس الدولة، العدد 06، 2005.

<sup>3</sup> - مجلس الدولة، قرار رقم 2119، مؤرخ في 8 ماي 2000، بين يونين بنك وبنك الجزائر، [www.conseil-état-dz.org](http://www.conseil-état-dz.org).



عقوبات مالية وغير مالية وغيرها من العقوبات التأديبية المعددة في نص المادة 157 من قانون النقد والقرض، وبالتالي فجميع هذه العقوبات قابلة للطعن القضائي أمام مجلس الدولة، كما أن المادة 2/09 من القانون العضوي 01/98 المنظم لمجلس الدولة حسم النقاش بمنح هذا المجلس سلطة الفصل عن طريق دعوى الإبطال في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة.

أما بالنسبة لقطاع التأمينات، نجد أن القرارات التي يختص مجلس الدولة بالنظر في مشروعيتها هي فقط تلك المتعلقة بتعيين المتصرف المؤقت، في حين القرارات التأديبية التي تصدر عن لجنة الإشراف على التأمينات بموجب المادة 241 من قانون التأمينات لم يخصها المشرع بقابلية الطعن، ومن هنا نتساءل عن موقف مجلس الدولة في حالة الاستناد إليه لقبول الطعن بإبطال القرارات التأديبية<sup>(1)</sup>؟.

لقد أكد مجلس الدولة في قرار رقم 172994<sup>(2)</sup>، على أن الطعن على أساس تجاوز السلطة موجود، بالرغم من عدم توفر نص يدلي بذلك، فبموجب المادة 02/99<sup>(3)</sup> من القانون الأساسي القديم للقضاء، كانت لا تجيز الطعن في مثل هذه القرارات، غير أن موقف مجلس الدولة جاء مخالفاً لنص المادة السالفة الذكر حيث تمسك باختصاصه للفصل في الطعون بإبطال القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء، وقد اتخذ مجلس الدولة هذا القرار إعمالاً للمبادئ العامة للقانون<sup>(4)</sup>.

هذا ما أكده مجلس الدولة في الحثية الأولى من القرار السالف الذكر والتي نصت على ما يلي: "حيث أن القرارات الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء الفاصل في القضايا التأديبية تعد قرارات صادرة عن سلطة إدارية مركزية، وبهذه الصفة تكون قابلة للطعن فيها بالإبطال".

لهذا يضطر القاضي الإداري للاجتهاد عندما يغيب النص القانوني وعندما يكون غامضاً أو غير دقيق، وبالتالي لا يبحث القاضي الإداري عن نية المشرع بالرجوع إلى الأعمال التحضيرية بل يرجع إلى المبادئ القانونية العامة في أغلب حالات الاجتهاد، والملاحظ أن معظم قواعد قانون المنازعات الإدارية مستمدة من الاجتهاد القضائي، ويفضله يتمكن القاضي الإداري من ضمان الحماية القضائية لحقوق وحريات الأفراد اتجاه تعسف وانتهاك الإدارة لهما<sup>(5)</sup>.

<sup>1</sup> - خن لمين، النظام القانوني للعقوبات التأديبية المطبقة على الأعوان الاقتصاديين في القطاع المالي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام تخصص القانون العام للأعمال، جامعة جيغل، ص 126.

<sup>2</sup> - مجلس الدولة، قرار رقم 172994 مؤرخ في 27 جويلية 1998، مجلة مجلس الدولة، عدد 1 لسنة 2002، ص 83.

<sup>3</sup> - المادة 2/99 من قانون رقم 89-21 مؤرخ في 12/12/1989، يتضمن القانون الأساسي للقضاء ج ر عدد 53، صادر في 13/12/1989، معدل ومتم بالمرسوم التشريعي رقم 92-05 مؤرخ في 24/11/1992، ج ر عدد 77، الصادر في 26/11/1992، ملغى.

<sup>4</sup> - غناي رمضان، "عن موقف مجلس الدولة من الرقابة على القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء"، مجلة مجلس الدولة، العدد 6، 2005، ص 45.

<sup>5</sup> - المرجع نفسه، ص 48.

بالرجوع إلى مجموعة من القرارات القضائية<sup>(1)</sup> التي صدرت عن مجلس الدولة، نستخلص أن القرارات التأديبية هي قرارات ذات طابع إداري، وليست أعمالاً قضائية حتى وإن صدرت عن لجان أو هيئات أغفل المشرع حسم طبيعتها القانونية، وتأتي هذه القرارات لتؤكد مرة أخرى على استبعاد إضفاء الطابع القضائي على القرارات التأديبية الصادرة عن مجلس التأديب<sup>(2)</sup>.

كما يضيف الأستاذ غناي رمضان<sup>(3)</sup> "إن موقف مجلس الدولة الجزائري لا يختلف كلية عن نظيره الفرنسي في الإقرار بأحقية الطعن بتجاوز السلطة في قرار إداري نص القانون صراحة على أنه غير قابل للطعن إدارياً وقضائياً".

كل هذه القرارات تؤكد بوضوح أن مجلس الدولة هو المختص بالنظر في الطعون المقدمة من طرف الأعوان الاقتصاديين ضد القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة في إطار ممارستها لسلطتها القمعية، كما يستمد مجلس الدولة موقفه هذا من مقتضيات نص المادة 09 من القانون العضوي رقم 98-01، المعدل والمتمم، والتي تقضي على أنه المختص كدرجة أولى وأخيرة بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة.

فقد فصل في مختلف الطعون التي قدمها يونين بنك ضد محافظ بنك الجزائر، فألغى قرارات اللجنة المصرفية القاضي برفض تأسيس محامي فرنسي للدفاع عن مصالح البنك<sup>(4)</sup>، في حين قضى بعدم تأسيس طعنها المقدم ضد قرار اللجنة المصرفية بسحب صفة الوسيط من يونين بنك.

كما قضى بإبطال القرار المؤرخ في 01/02/1999 الصادر عن مديرية مراقبة الصرف لبنك الجزائر المتضمن السحب المؤقت والتحفطي، وأن قرار السحب يشكل عقوبة تأديبية لا يمكن إصدارها إلا من طرف اللجنة المصرفية<sup>(5)</sup>.

<sup>1</sup> - مجلس الدولة، قرار رقم 4827، مؤرخ في 24 جوان 2002، قضية وزير العدل ضد الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين، مجلة مجلس الدولة، عدد 2 لسنة 2002، ص 171.

- مجلس الدولة، قرار رقم 14431، مؤرخ في 24 سبتمبر، 2002، قضية النقابة الوطنية لقضاة مجلس المحاسبة، مجلة مجلس الدولة، عدد 2 لسنة 2002، ص 217.

- مجلس الدولة، قرار رقم 13397، مؤرخ في 07 أكتوبر، 2003، قضية المجلس الوطني للخبراء المحاسبين، مجلة مجلس الدولة، عدد 4 لسنة 2003، ص 136.

<sup>2</sup> - فوناس سهيلة، مرجع سابق، ص 111.

<sup>3</sup> - غناي رمضان: " عن موقف مجلس الدولة من الرقابة على القرارات التأديبية..."، مرجع سابق، نقلا عن:

- CE Falco et Vidailac, 17 avril 1953 in « les grandes arrêts de la jurisprudence administrative », M. Long et autres. Sirey 1990, p508.

<sup>4</sup> - مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، قرار رقم 2111، مؤرخ في 8 ماي 2005، قضية يونين بنك ضد محافظ بنك الجزائر، مجلة مجلس الدولة، عدد 06، 2005، ص 68.

<sup>5</sup> - مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، قرار رقم 2138، مرجع سابق، ص 75.

كما فصل مجلس الدولة في طعون البنك الجزائري الدولي (AIB)، ضد اللجنة المصرفية سواء المتعلق بطلب إبطال قرار اللجنة القاضي بتعيين متصرف إداري مؤقت حيث أيد المجلس قرار اللجنة<sup>(1)</sup>، أو المتعلق بوقف التنفيذ<sup>(2)</sup>.

كما فصل في الطعن المقدم من مساهمي البنك التجاري الصناعي الجزائري (BCIA) ضد قرارات اللجنة المصرفية الخاص بإسناد مهمة تصفية البنك إلى محافظ حسابات يعمل ببنك يوجد في نزاع قضائي مع البنك محل التصفية وهو ما يتعارض ومبدأ حياد المصفي، ويعيق التسيير المنصف لعمليات التصفية، فأوقف تنفيذ قرار اللجنة<sup>(3)</sup>.

## المطلب الثاني

### نطاق رقابة القضاء الإداري

لما كانت المشروعية يقصد بها مجموعة القواعد القانونية التي يتعين على الإدارة احترامها والالتزام بها عند ممارستها لأي نشاط إداري، سواء كانت هذه القواعد القانونية مكتوبة مثل الدستور، القانون العادي، المرسوم، الأنظمة، القرار الإداري، أو غير مكتوبة مثل العرف والمبادئ العامة للقانون، وعليه فالشخص الإداري مثله مثل كل الأشخاص الآخرين المخاطبين بالقواعد القانونية التي تضمن المشروعية في القطر الوطني، يكون خاضعا في تصرفاته ونشاطه للقانون السائد فيه<sup>(4)</sup>.

المبدأ المستقر عليه في الفقه والقضاء أن للإدارة حق توقيع الجزاءات الإدارية على المتعاقد الذي يقصر في تنفيذ التزاماته التعاقدية بإرادتها المنفردة ودون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء، ومبرر هذه السلطة هو ضمان حسن تنفيذ العقد المتصل بسير المرفق العام وضمن استقراره وانتظامه تحقيقا للمصلحة العامة، والإدارة لا تستند في مباشرة هذه السلطة إلى نصوص العقد الإداري، بل إلى سلطتها الضابطة لسير المرفق العام<sup>(5)</sup>.

ولما كان القاضي المختص بنظر الدعاوى المرفوعة ضد القرارات الإدارية الفردية هو القاضي الإداري، فإن الدعاوى التي يمكن أن توجه ضد السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة، تتمثل في دعوى الإلغاء عندما يصيب عيب في أحد أركانها (الفرع الأول)، ودعوى المسؤولية عندما يثبت عيب

<sup>1</sup> - مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، قرار رقم 012101، مؤرخ في 11 أبريل 2003، البنك الجزائري الدولي، ضد محافظ بنك الجزائر، مجلة مجلس الدولة، عدد 03، 2003، ص 135.

<sup>2</sup> - مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، قرار رقم 14489، مؤرخ في 01 أبريل 2003، البنك الجزائري الدولي، ضد محافظ البنك المركزي، مجلة مجلس الدولة، عدد 06، 2005، ص 84.

<sup>3</sup> - مجلس الدولة، قرار رقم 19081 مؤرخ في 30 ديسمبر 2003، مساهمي البنك التجاري الصناعي الجزائري، ضد اللجنة المصرفية، مجلة مجلس الدولة، عدد 06، 2005، ص 72.

<sup>4</sup> - علي حمود القيسي، مرجع سابق، ص 31.

<sup>5</sup> - محمد عبد العال السنادي، النظرية العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 214.

اللامشروعية (الفرع الثاني)، فمن حق المتضرر من القرار أن يطلب التعويض في إطار دعوى المسؤولية.

### الفرع الأول - دعوى الإلغاء:

دعوى الإلغاء هي دعوى ضد قرار إداري، يدعي صدوره مشوبا بعيب من عيوب عدم المشروعية، فهي تهدف إلى مخاصمة قرار إداري معيب، بقصد التوصل إلى إلغائه، وينحصر دور القاضي في التحقق من عدم المشروعية، ومتى ثبت له وجود هذا العيب، قضى بإلغاء القرار المطعون فيه، بحكم لا يقتصر أثره على رافع الدعوى، ولكنه يسري في مواجهة الكافة.<sup>(1)</sup>

باعتبار السلطات الإدارية ليست مجرد أجهزة استشارية، بل تتمتع بسلطة قمعية، تتجسد أساسا في سلطة اتخاذ قرارات فردية في شكل جزاءات إدارية فتمتد دعوى الإلغاء لتشمل هذا النوع من القرارات قصد حماية المشروعية ومدى مطابقتها مع الأحكام القانونية العامة والأنظمة التي تحكمها.

المعروف أن القرار الإداري لا يكون مشروعا ومنتجا لأثاره إلا بحضور كافة أركانه "الشكل، السبب، الاختصاص، المحل، الغاية" ولم يشبهها أي عيب، ففيما يخص ركن الشكل تكون قاعدة العامة وجوب احترام الأشكال والإجراءات المنصوص عليها قانونا وإلا اعتبر القرار معيب في ركن الشكل<sup>(2)</sup>.

حين يصيب الجزاءات التي تتخذها الهيئات الإدارية المستقلة عيب في أحد أركانها أو شروط صحتها، فإن هذا القرار يكون باطلا ولا يملك القاضي الإداري إلا الإجابة للطاعن والحكم بإلغائه (أولا).

لقد أشرنا فيما سبق إلى اختصاص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة، كما يمكننا إدراج (س.إ.م) ضمن الهيئات الوطنية العمومية في إطار اختصاص مجلس الدولة، غير أن النصوص التأسيسية لسلطات الضبط المستقلة أفرزت عن وجود استثناءات (ثانيا).

### أولا - الجهة المختصة بنظر الطعن:

بالرجوع إلى أحكام النصوص التأسيسية المنظمة للسلطات الإدارية المستقلة، نجد أن الجهة القضائية المختصة بنظر الطعون في قراراتها الإدارية الفردية ذات الطابع القمعي هو مجلس الدولة، هذا ما يدفع للتساؤل عن المعيار المعتمد لمنح هذا الاختصاص.

<sup>1</sup> - نبيلة عبد الحليم كامل، جابر جاد نصار، مرجع سابق، ص 81.

<sup>2</sup> - بودريوة عبد الكريم، القضاء الإداري في الجزائر واقع وأفاق، مجلة مجلس الدولة، عدد 06، سنة 2005، ص 20.

## 1- بالنسبة لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية:

بالرجوع لأحكام المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية. و التي تنص على أن: "المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية.

تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو أي من المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفاً فيها".

الملاحظ من نص المادة السالف الذكر، أن مجال اختصاص المحاكم الإدارية في المنازعات التي تكون لها الولاية في النظر فيها جاء على سبيل الحصر، وذلك باشتراط وجود الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرف في المنازعات القضائية .

إن الصيغة الواردة في المادة 800 من ق.إ.م.إ لا تؤسس لاختصاص القضاء الإداري في حالة سلطات الضبط المستقلة باعتبار هذه الأخيرة هيئات مستقلة عن السلم الإداري ولا تخضع للرقابة الرئاسية أو الرقابة الوصائية، غير أنه لا يمكن الجزم على أنه لا تدخل ضمن أشخاص القانون العام باعتبارها جزء من السلطة التنفيذية وتتمتع بامتيازات السلطة العامة<sup>(1)</sup> الواردة في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

أما بالرجوع لأحكام المادة 901 التي تنص على: "يختص مجلس الدولة كدرجة وأخيرة بالفصل في دعاوي الإلغاء و التفسير و تقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية.

كما يختص بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة".

نلاحظ أن المشرع الجزائري خول لمجلس الدولة اختصاص الفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير و تقرير المشروعية في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة، هذا ما يبرر إحالة المشرع الجزائري اختصاص النظر والفصل في الطعون المقدمة ضد قرارات القمعية لمجلس الدولة بموجب نصوص خاصة التي جاءت في القوانين المنشئة لها، ليحدث التطابق بين النص الخاص والقواعد العامة المنصوص عليها في ق.إ.م.إ.

وعلى سبيل المثال نص المشرع في المادة 17 من القانون رقم 2000-03 المتعلق بالاتصالات علي ما يلي:

<sup>1</sup> - الأشخاص العامة هي تلك الأشخاص التي ينظمها ويحكمها القانون العام، سواء تعلق الأمر بالدولة والولاية أو البلدية، وسواء كانت الإدارات الإقليمية كإدارات المحلية أو المرفقية كالمؤسسات العامة، أنظر: نوافد كنعان، القانون الإداري، دار الثقافة، الأردن،

" يجوز الطعن في قرارات سلطة الضبط أمام مجلس الدولة " كما نص أيضا في المادة 107 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد و القرض علي ما يلي: "...تكون قرارات اللجنة المتعلقة بتعيين قائم في الإدارة مؤقت أو المصغي والعقوبات التأديبية وحدها قابل لطن القضائي ...و تكون الطعون من اختصاص مجلس الدولة، كما نص المشرع أيضا في المادة 139 من القانون رقم 02-01 المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز عن طريق القنوات علي ما يلي: "يجب أن تكون قرارات لجنة الضبط مبررة، ويمكن أن تكون موضوع طعن قضائي لدي مجلس الدولة".

في ما يخص قرارات الغرفة الفاصلة في المجال التأديبي في مجال البورصة تكون قابلة لطن بإلغاء أمام مجلس الدولة<sup>(1)</sup>.

## 2- بالنسبة لأحكام المادة 09 من القانون العضوي رقم 98-01، المعدل والمتمم:

نص المشرع في المادة 1/9 من القانون العضوي رقم 98-01، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة علي ما يلي: " يفصل مجلس الدولة ابتدائيا نهائيا في: - الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية و الهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية.

نظراً للطابع الإداري للهيئات الإدارية المستقلة، فإن الطعن ضد قراراتها كأصل عام يعود للقضاء الإداري، غير أن سكوت المشرع الجزائري عن تحديد الطبيعة القانونية لبعض هيئات الضبط المستقلة مثل اللجنة المصرفية، يجعل المعيار المعتمد لمنح الاختصاص لمجلس الدولة حسب المادة التاسعة السالفة الذكر يكتفه نوعا من الغموض.

الملاحظ من هذه المادة أنها جاءت موسعة وموضحة لحدود اختصاص مجلس الدولة مقارنة بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث نصت على اختصاص مجلس الدولة ابتدائيا ونهائيا في الطعون الموجهة ضد القرارات الفردية التي تصدر عن الهيئات العمومية الوطنية، -كما سبق لنا أن بينا تداخل مفهوم سلطات الضبط المستقلة مع مفهوم الهيئات الوطنية-، هذا ما يبرر خضوع القرارات الفردية الصادرة عن سلطات الإدارية المستقلة لرقابة مجلس الدولة.

يفرض البحث عن الجهة القضائية المختصة للنظر في قرارات اللجنة المصرفية البحث عن طبيعتها القانونية، غير أن مجلس الدولة قام بالفصل في هذه المسألة من خلال قراره الصادر في قضية "يونين بنك" ضد "محاظ بنك الجزائر"، حيث توصل إلى اعتبار اللجنة المصرفية سلطة إدارية مستقلة<sup>(2)</sup>.

<sup>1</sup> - راجع المادة 57 من المرسوم التشريعي 93-10، المؤرخ في 23 ماي 1993، المعدل والمتمم، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، مرجع سابق.

<sup>2</sup> - مجلس الدولة، قرار رقم 2119، مؤرخ في 8 ماي 2000، مرجع سابق.

وعليه فإن اختصاص مجلس الدولة بالمنازعات المتعلقة بنشاط سلطات الضبط الاقتصادي ينعقد بالنظر إلى مستويين، الأول يعتمد على ارتباط وظيفة سلطات الضبط بالنشاط الإداري المتمثل في إصدارها للقرارات ذات طبيعة إدارية، أما المستوى الثاني فيعتمد على أحكام القانون كوسيلة لتحديد اختصاص مجلس الدولة.

وهذا ما أكده المشرع من خلال القانون العضوي رقم 11-13، المؤرخ في 26/06/2011، المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 98-01، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة، حيث نص في المادة الثانية منه على تعديل وتتميم المادة 09، والتي تحرر كما يأتي: - يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية.

- ويختص أيضا بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة".

بهذا يكون المشرع قد أقصى جميع التأويلات والاحتمالات، حيث نص صراحة على اختصاص مجلس الدولة بالفصل في الطعون المقدمة ضد القرارات الإدارية الفردية ذات الطابع القمعي الصادرة عن الهيئات الإدارية المستقلة، وذلك بموجب نصوص خاصة، فإذا كان هناك نص خاص يقضي باختصاص مجلس الدولة بالنظر في المنازعات المتعلقة بنشاط معين يكون المجلس هو المختص كدرجة أولى وأخيرة في مثل هذه المنازعات، مستمدا اختصاصه من أحكام المادة المذكورة أعلاه.

### ثانيا- إجراءات الطعن في دعوى الإلغاء:

بما أن المشرع الجزائري أقر إمكانية الطعن في قرارات السلطات الإدارية المستقلة، فإن ذلك يستدعي إتباع نفس الإجراءات القضائية المتبعة أمام مجلس الدولة، وفق ما هو منصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إلا أنه بوجود قوانين خاصة بالسلطات الإدارية المستقلة، فإن هذه الأخيرة وضعت بعض الاستثناءات فيما يخص التظلم الإداري المسبق ومسألة وقف التنفيذ.

#### 1- الشروط الشكلية:

لقبول دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة يجب استقاء مجموعة من الشروط الشكلية منها ما هو مشترط في دعوى الإلغاء المقررة في القواعد العامة، ومنها ما هو مقرر في أحكام وقواعد النصوص التأسيسية لهيئات الضبط المستقلة.

## أ- الشروط العامة:

تتمثل الشروط العامة بما يلي:

- ضرورة وجود قرار إداري صادر عن السلطة القمعية المختصة قانونا بذلك، مضمونه توقيع عقوبة على العون الاقتصادي المخالف، وعليه قرّر مجلس الدولة الجزائري بأن القرار المتخذ من طرف اللجنة المصرفية المتضمن تعيين متصرف إداري مؤقت لدى البنك الجزائري الدولي لا يشكل ذا طابع تأديبي، وإنما هو تدبير إداري لا يخضع للإجراءات المنصوص عليها في المادة 156 وما يليها من قانون النقد والقرض (ملغى)، والتي تقابلها المادة 114 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض<sup>(1)</sup>.

ولهذا يشترط أن يكون محل دعوى الإلغاء، قرار إداري متضمن عقوبة صادر من سلطة إدارية مستقلة، كما يشترط أن يكون القرار نهائيا ويولد آثارا قانونية.

- وجوب توفر الصفة والمصلحة في أشخاص الخصومة إذ نص المشرع في المادة 13 من ق.إ.م.إ، بما يلي: "لا يجوز لأي شخص، التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون". كما تسري هذه القاعدة على مختلف الدعاوى، ومنها دعاوى الإلغاء أمام مجلس الدولة.

فالمصلحة شرط لقبول الدعوى أيا كانت، وهذه المصلحة يجب أن تكون قانونية، أي تستند إلى حق، فالدعوى تدفع من أجل المطالبة بحماية الحق أو الحصول عليه أو المطالبة بمركز قانوني أو التعويض نتيجة أن هناك ضرر أصاب حقا من حقوقه، وأيضا يجب على رافع دعوى الإلغاء أن يكون له صفة فيما أن يكون صاحب الحق أو من ينوب عنه قانونيا<sup>(2)</sup>، فبالنسبة للشخص المعنوي نجد ما يسمى بالصفة التمثيلية التي بموجبها يملك الممثل القانوني للعون الاقتصادي سلطة تمثيلية أمام القضاء، وهي بذلك تختلف عن الصفة الأصلية التي يمنحها القانون في حالة كون المخالف شخص طبيعي<sup>(3)</sup>.

- كما قرر قانون الإجراءات المدنية والإدارية بموجب المادة 905 فيما يخص الإجراءات المتبعة أمام مجلس الدولة المتعلق بافتتاح الدعوى أنه يجب أن تكون مكتوبة، والنيابة عن العون الاقتصادي المخالف لا تكون إلا بواسطة محام مقبول ومعتمد لدى مجلس الدولة وإلا وضع تحت طائلة عدم القبول.

## ب- الطابع الاستثنائي لإجراءات الطعون القضائية:

تتمثل هذه الإجراءات في ما يلي:

<sup>1</sup> - مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار رقم 12101، مرجع سابق.

<sup>2</sup> - ربيع أنور فتح الباب، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، الجزء الأول، دار الفكر العربي، القاهرة، 2002، 2003، ص 123.

<sup>3</sup> - خن لمين، مرجع سابق، ص 132.



## ب1- التظلم الإداري المسبق:

كرس القانون الجديد مرحلة الإصلاح التي جاء بها القانون المؤرخ في 8 أوت 1990 حيث تم التخلي عن شرط التظلم بالنسبة للدعاوى التي تختص بنظرها الغرفة الإدارية المحلية والجهوية<sup>(1)</sup>، وألغى حتى على الشرط المتبقي بالنسبة للدعاوى المرفوعة أمام مجلس الدولة، فلم يعد التظلم شرطا لقبول الدعوى الإدارية كما هو وارد في المادة 275، من ق.إ.م، إنما جوازيا عملا بالمادة 907 من القانون الجديد التي تقضي بإعمال المواد من 829 إلى 832 من نفس القانون<sup>(2)</sup>.

فحسب ما كان معمول به في قانون الإجراءات المدنية الملغى -المادة 275- فإنه لا تكون الطعون بالبطلان مقبولة ما لم يسبقها الطعن الإداري التدرجي الذي يرفع أمام السلطة الإدارية التي تعلق مباشرة الجهة التي أصدرت القرار فإن لم توجد من أصدر القرار نفسه.

وكان في هذا الصدد ما يبرر النقاش حول مدى وجوبية التظلم الإداري المسبق أمام سلطات الضبط المستقلة، لاسيما بعد العودة إلى النصوص المنظمة للسلطات الإدارية المستقلة التي لم تشر إلى إجراء التظلم الإداري المسبق كشرط لرفع دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة، هذا الأمر يفرض اللجوء إلى نص المادة 40 من القانون العضوي رقم 98-01، والتي بدورها تحيل إلى القواعد العامة المتضمنة في قانون الإجراءات المدنية<sup>(3)</sup>.

غير أن موقف مجلس الدولة جاء مخالفا لما هو منصوص في ق.إ.م (الملغى)، حيث قضى بأن الطعن المقدم ضد قرار اللجنة المصرفية بتعيين متصرف إداري مؤقت لدى البنك الجزائري يدخل في إطار المادة 146 من قانون رقم 90-10، المتعلق بالنقد والقرض، وأن هذه المادة تخرج عما هو مقرر في قانون الإجراءات المدنية فيما يخص الإجراءات والآجال، بحيث لا تنص على تظلم مسبق، وإنما تشترط فقط أن يرفع الطعن في أجل 60 يوما<sup>(4)</sup>.

القاعدة العامة إذن، عدم لزوم التظلم في المنازعات الإدارية وذلك لتخفيف العبء على المتقاضين وتبسيط إجراءات الدعوى الإدارية التي يشكل التظلم أحد مظاهرها تعقيدها على النحو السائد قبل صدور القانون 90-23 حيث كان التظلم المسبق شرطا جوهريا لقبول الدعوى<sup>(5)</sup>.

<sup>1</sup>- شيهوب مسعود ، مرجع سابق، ص295.

<sup>2</sup>- بريارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (قانون رقم 98-09 مؤرخ في 23 فيفري 2008)، الطبعة الثانية مزيدة، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009، ص432.

<sup>3</sup>- خن لمين، مرجع سابق، ص133.

<sup>4</sup>- مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار رقم 12101، مرجع سابق.

<sup>5</sup>- بريارة عبد الرحمن، نفس المرجع، ص432.

بالعودة للنصوص المنشئة لمختلف السلطات الإدارية المستقلة، نجد أنها لم تشترط التظلم الإداري المسبق كشرط ملزم لقبول الطعن بالإلغاء ضد قراراتها القمعية أمام مجلس الدولة.

### ب2- ميعاد الطعن:

بالنسبة لمواعيد الطعن فإنها تختلف من سلطة إدارية مستقلة إلى أخرى، ولا تتوافق مع القاعدة الأصلية المنصوص عليها في المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ففي المجال المصرفي فإن قانون النقد والقرض يشير إلى أن الطعون المرفوعة ضد قرارات اللجنة المصرفية عندما تمارس سلطتها العقابية، يجب أن ترفع خلال 60 يوماً ابتداءً من تاريخ تبليغ القرار، أما في مجال البورصة والاتصالات، فإن القرارات الصادرة عن هاتين السلطتين في المجال التأديبي، قابلة للطعن أمام مجلس الدولة خلال شهر من التبليغ<sup>(1)</sup>.

في حين الطعون المرفوعة ضد قرارات مجلس إدارة كل من الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية والوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية، تكون في أجل ثلاثين (30) يوماً من تاريخ التبليغ<sup>(2)</sup>.

وفي مجال اختصاص لجنة ضبط الكهرباء والغاز، فإن المشرع نص على أن قرارات لجنة ضبط يمكن أن تكون موضوع طعن قضائي أمام مجلس الدولة<sup>(3)</sup>، دون أن يشير إلى آجال تقديم الطعن ما يفرض اللجوء في هذه الحالة إلى أحكام القواعد العامة المتضمنة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أي مدة أربعة أشهر المنصوص عليها في المادة 829 من نفس القانون.

من خلال عرضنا لمختلف النصوص القانونية السالفة الذكر، نلاحظ أن المشرع لم يحدد ميعادا موحدا للطعن، فكل هيئة تخضع لنظام خاص بها، وتجدر الإشارة إلى أن آجال الطعن تحسب كاملة وتامة طبقاً للقواعد العامة.

### ب3- مسألة وقف التنفيذ:

تتمتع القرارات الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة بقرينة المشروعية، فهي واجبة التنفيذ حتى في حالة الطعن بالإلغاء أمام القضاء الإداري، لكن في بعض الحالات أي عند انعدام المشروعية، قد يسبب تنفيذها أضراراً كبيرة غير قابلة لإصلاحها، فالسؤال المطروح في هذا الصدد: ما مدى تكريس المشرع لمبدأ وقف تنفيذ القرارات العقابية الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة؟.

<sup>1</sup> - المادة 93 من المرسوم التشريعي 93-10، معدل ومتمم، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، مرجع سابق، والمادة 17 من قانون 2000-03، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، مرجع سابق.

<sup>2</sup> - المادة 48 من القانون رقم 01-02، المؤرخ في 03 جويلية 2001، المتضمن قانون المناجم، مرجع سابق.

<sup>3</sup> - المادة 149 من القانون 01-02، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز عن طريق القنوات، مرجع سابق.

طلب وقف تنفيذ القرار الإداري مرتبط بطلب إلغائه، حيث يدور طلب وقف التنفيذ وجوداً وعدمًا مع دعوى الإلغاء، ونظرًا لأن دعوى الإلغاء محلها دائما القرار الإداري، فإذا انعدم القرار الإداري الصادر عن سلطة وطنية في نشاط إداري، فإن دعوى الإلغاء تكون غير مقبولة، وبالتالي لا يكون هناك محل لقبول وقف التنفيذ، لارتباطه بدعوى الإلغاء ارتباطاً بالأصل بالفرع<sup>(1)</sup>.

حسب القواعد العامة المقرر في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وبالتحديد المادة: 910 والتي بدورها تحيلنا إلى المواد 833 إلى 837 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فيما يتعلق بمسألة وقف التنفيذ أمام مجلس الدولة، نجد أن دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة لا توقف تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، غير أنه يمكن لمجلس الدولة أن يأمر بوقف التنفيذ بناءً على طلب الطرف المعني.

بالرجوع إلى النصوص التي تنظم وتأطر مختلف الهيئات الإدارية المستقلة يظهر لنا بصورة جلية اختلاف من هيئة إلى أخرى من حيث تكريسها لمبدأ وقف التنفيذ مع اتجاه معظمها إلى استبعاده أو إغفاله رغم خطورة القرارات التي تتخذها استناداً إلى الصلاحيات أو الاختصاصات المخولة لها والتي تنطوي على جانب من السلطة القمعية وكذلك رغم حساسية القطاعات التي تنظمها والتي في مجملها تمس الهياكل الاقتصادية والمالية<sup>(2)</sup>.

#### - بشأن الاستبعاد بنص صريح:

أكد المشرع بنص صريح استبعاد مبدأ وقف التنفيذ:

- قرارات اللجنة المصرفية وذلك بموجب المادة 2/107 من قانون النقد والقرض التي تنص على أنه: "... تكون الطعون من اختصاص مجلس الدولة وهي غير موقفة التنفيذ".

مما لا شك فيه أن هذا الموقف القاضي باستبعاد وقف التنفيذ خطير جداً، ذلك أن قرار اللجنة المصرفية كأى قرار إداري يفترض شموله على أحد أسباب البطلان من انحراف بالسلطة أو مخالفة القانون أو عدم احترام الإجراءات... الخ ومن ثم يمكن إلغائه، وحيث أن دعوى الإلغاء قد تستغرق مدة طويلة وحتى وإن تم إلغاؤه، فإن آثار القرار يمكن أن تحقق كلياً بشكل لا يمكن تداركه كحال قرار سحب الاعتماد والتصفية أو قرار تعيين مدير مؤقت، لذا لا بد من تمكين المعاقب من توقيف تنفيذ هذا القرار بإجراءات سريعة، وهو أمر ممكن في غياب هذا الموقف الصريح، وذلك في إطار القواعد العامة<sup>(3)</sup>،

<sup>1</sup> - عبر العزیز عبد المنعم خليفة، الدفع الإداریة فی دعوی الإلغاء، والدعاوی التأدیبية والمستعجلة، دار محمود للنشر والتوزیع، القاهرة، 2007، ص 375.

<sup>2</sup> - فتحي وردية، وقف تنفيذ القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة، جامعة بجاية 23-24 ماي، ص 338.

<sup>3</sup> - المرجع نفسه، ص 344.

فاستنادا إلى المادة 910 من ق.إ.م.إ، التي تحيل إلى المواد من 833 إلى 837 من نفس القانون، والتي تطبق الأحكام المتعلقة بوقف التنفيذ أمام مجلس الدولة، فإن الطعن يوقف تنفيذ قرار اللجنة المصرفية ويتم من قبل الطاعن نفسه في إطار دعوى الإلغاء.

وهذا ما ذهب إليه مجلس الدولة في قرارين، حيث استبعد تطبيق أحكام المادة 107 من قانون النقد والقرض المعدل المتمم، واعتبر الطعن قانوني ومقبول طبقا للمادة 2/283 من قانون الإجراءات المدنية(الملغى).

فقد قضى بموجب القرار رقم 014489<sup>(1)</sup>: رفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه لأنه أصبح بدون دعوى، مؤسسا قراره على أحكام المادة 2/282 من ق.إ.م. .

كما أمر أيضا بموجب القرار رقم 019452<sup>(2)</sup>، بما يلي:

في الشكل: قبول الطعن الرامي إلى وقف تنفيذ قرار صادر عن اللجنة المصرفية، طبقا لأحكام المادة 2/283 من ق.إ.م.

في الموضوع: رفضه لعدم تأسيسه، حيث أن جديّة المخالفات المعايينة من طرف اللجنة المصرفية لا تبرر وقف تنفيذ القرار المطعون فيه.

أما بالنسبة للقرارات الفردية الصادرة عن الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية والوكالة الوطنية للجيولوجيا، فقد نص المشرع في المادة 5/48 من القانون 01-10، المتضمن قانون المناجم، على ما يلي: " يمكن الطعن في قرارات مجلس الإدارة لدى مجلس الدولة في أجل ثلاثين يوما من تاريخ التبليغ، ولا يوقف الطعن مجرى القرارات".

الملاحظ من خلال هذا النص، أن المشرع استبعد بصورة صريحة الأثر الموقوف للطعن بالنسبة للقرارات الصادرة عن هذه الوكالتين.

#### - بشأن سكوت المشرع عن تحديد الأثر الموقوف للقرارات لبعض السلطات الإدارية المستقلة:

فيما يخص القرارات القمعية الصادرة عن لجنة الكهرباء والغاز، نص المشرع على قابلية الطعن القضائي أمام مجلس الدولة ضد القرارات الصادرة عنها، دون الإشارة إلى تكريس مبدأ وقف التنفيذ أو استبعاده، مما يفتح المجال للاستعانة بالقواعد العامة وبالتحديد المادة 910 من ق.إ.م.إ.

كذلك نفس الشأن بالنسبة لقطاع التأمينات، حيث نص المشرع على قابلية الطعن أمام مجلس الدولة في بعض القرارات، إذ أكد من خلال نص المادة 2/213 من القانون رقم 06-04 المتعلق

<sup>1</sup> - مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، قرار رقم 014489، مرجع سابق.

<sup>2</sup> - مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، قرار رقم 019452، مؤرخ في 30 ديسمبر 2003، قضية مساهمة البنك التجاري والصناعي الجزائري ضد اللجنة المصرفية، مجلة مجلس الدولة، عدد 06، 2006، ص 86.

بالتأمينات على أنه: "تكون قرارات لجنة الإشراف على التأمينات فيما يخص تعيين المتصرف الموقوف قابلة للطعن أمام مجلس الدولة"، غير أنه سكت عن تحديد الأمر الموقوف أو غير الموقوف للطعن لهذه القرارات، مما يفسح المجال لتطبيق القواعد العامة المنصوص عليها في ق.إ.م.إ.

## 2- الشروط الموضوعية:

تنصب رقابة القضاء الإداري في هذا الإطار على التأكد من صحة الأركان التي يستند إليها القرار القمعي الصادر عن هيئات الضبط المستقلة، فإذا كان القرار الإداري المطعون فيه أمامه يستند إلى أركان صحيحة وقانونية ترفض دعوى الإلغاء لعدم التأسيس - أو العكس - يقوم بإلغائه إذا كان ركن أو أكثر من أركانه معيباً.

وتتعدد الأسباب المتعلقة ببطلان القرار الإداري أو انعدامه، فنجد:

يمكن الدفع ببطلان القرار التأديبي لصدوره عن جهة غير مختصة ويسمى هذا العيب بعيب تجاوز السلطة، فقد قضى مجلس الدولة<sup>(1)</sup> في قضية "يونين بنك" ضد محافظ بنك الجزائر بإبطال القرار المؤرخ في 01 فيفري 1999 الصادر عن محافظ بنك الجزائر - من خلال مديرية مراقبة الصرف - المتضمن السحب المؤقت والتحفزي مع التطبيق الفوري لصفة الوسيط المعتمد الممنوحة للمدعية بالمقرر رقم 95-02 المؤرخ في 8 ماي 1995.

وكما جاء في إحدى حيثياته على أن المحافظ عند قيامه باتخاذ مقرر السحب المؤقت لصفة الوسيط الممنوحة للمدعية فإنه تجاوز سلطته وبالتالي فإن مقرره مشوب بعيب البطلان، وحيث أن سحب صفة الوسيط المعتمد يشكل عقوبة تأديبية فإنه لا يمكن النطق بها إلا بموجب مقتضيات ينص عليها القانون صراحة.

لقد كان قرار محافظ بنك الجزائر - من خلال مديرية مراقبة الصرف - متجاوزاً بشكل واضح لصلاحيات اللجنة المصرفية، باعتبارها الجهة المخولة بمراقبة مدى احترام الفاعلين في المجال البنكي للشروط القانونية والتنظيمية للنشاط البنكي، والمعاقبة على الإخلالات التي تتم معابنتها، بموجب تدابير مؤقتة أو عقوبات نهائية، بحسب طبيعة المخالفة<sup>(2)</sup>.

مبدأ الشرعية هو مبدأ أساسي في قانون العقوبات، حيث ينص المشرع في المادة الأولى منه على ما يلي: "لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون"، وهذا المبدأ يقضي بأن الجريمة والعقوبة يجب أن تتركس بموجب نص قبل أي إجراء، فعلى عكس القانون الجنائي الذي يعرّف بصفة دقيقة المخالفات

<sup>1</sup>- قرار مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، قرار رقم 002138، مرجع سابق.

<sup>2</sup>- قريمس عبد الحق، مرجع سابق، ص 239.

- راجع أيضاً: المواد من 105 إلى 116 من الأمر رقم 03-11، المعدل والمتمم، المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

والعقوبات فإن الضبط الاقتصادي خول الهيئات الإدارية المستقلة هامشا كبيرا في تقدير المخالفات والعقوبات<sup>(1)</sup>، فبموجب مبدأ شرعية الجزاءات فإن على السلطة القمعية الالتزام بالحدود المقررة للعقوبات، وإلا كان قرارها محلا لطعن بالإلغاء على أساس إخلاله بمبدأ شرعية الجزاء، هذا ما ذهب إليه مجلس الدولة في أحد قراراته المتعلقة بقضية البنك الجزائري الدولي (AIB) ضد محافظ بنك الجزائر، حيث أقر بأن تعيين متصرف مؤقت تدبير نو طابع إداري ولا يدخل ضمن العقوبات التأديبية حسب ما نصت عليه المادة 156 وما يليها من قانون النقد والقرض الملغى (تقابلها المادة 114 من الأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض)<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثاني - دعوى التعويض:

تقوم المسؤولية الإدارية التي يعتبر الخطأ أساسها على أركان ثلاثة، تتمثل في الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما، فصدور قرار إداري بالمخالفة للقانون بشكل خطأ يمنح للفرد المتضرر حق طلب التعويض لجبر الضرر<sup>(3)</sup>، من هنا تظهر أهمية دعوى التعويض كوسيلة قانونية تمنح للقاضي سلطة تعديل القرار الإداري غير المشروع عكس دعوى الإلغاء التي تنصب على إبطال القرار فقط.

وتعرف دعوى التعويض في مجال السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة هي تلك الدعوى التي يرفعها المتقاضي المتضرر ضد قرار غير مشروع اتخذته هيئة إدارية مستقلة، أي بالأحرى هي دعوى مسؤولية الهيئات المستقلة ويجب توفر إضافة إلى ركني الضرر والخطأ وجود علاقة سببية بينهما<sup>(4)</sup>.

### أولاً - الجهة المختصة بنظر دعوى التعويض:

أصبح من المسلم به فقها وقضاء أن القاضي الإداري هو الذي يختص بنظر سائر المنازعات الإدارية ومنها بطبيعة الحال دعاوى المسؤولية سواء تعلقت هذه الدعاوى بقرارات إدارية أو بأعمال مادية وذلك يؤدي بلا شك إلى توحيد القواعد القانونية التي تحكم دعاوى المسؤولية.

غير أن المشرع قد ميز بين الاختصاص في دعاوى الإلغاء المرفوعة ضد السلطات الإدارية المستقلة أثناء ممارستها السلطة القمعية، حيث أكد بنصوص قانونية صريحة على اختصاص مجلس الدولة بهذا النوع من الدعوى كما لا يتعدى دوره في إلغاء القرار فقط، في حين نجد الغياب التام لأي نص قانوني يحدد نطاق اختصاص القاضي الإداري بنظر دعوى التعويض التي يرفعها العون الاقتصادي المتضرر من القرار الفردي غير المشروع، لذا سنستند على أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

<sup>1</sup> - عيساوي عز الدين، مرجع سابق، ص ص 75، 76.

<sup>2</sup> - قرار مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار رقم 12101، مرجع سابق.

<sup>3</sup> - بودريوة عبد الكريم، مرجع سابق، ص 112.

<sup>4</sup> - عيساوي عز الدين، نفس المرجع، ص 140.

الأصل أن دعاوى التعويض تعتبر جزء من دعاوى القضاء الكامل التي تدخل ضمن اختصاص المحاكم الإدارية، حيث نص المشرع في المادة 801 من ق.إ.م.إ على ما يلي: "تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في:

- 1- دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية الصادرة عن: -  
الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية.  
- البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية.  
- المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية.
- 2- دعاوى القضاء الكامل.
- 3- القضايا المخولة لها بنصوص خاصة".

ما يفهم من نص هذه المادة أن دعوى التعويض ترفع أمام المحكمة الإدارية للجزائر العاصمة، على أساس أن دعوى التعويض تمارس بصفة مستقلة عن دعوى الإلغاء التي ترفع أمام مجلس الدولة، وتطبيقا للقاعدة العامة في الاختصاص المحلي والتي تدلي على أن محكمة موطن المدعى عليه هي المختصة محليا بنظر الدعوى<sup>(1)</sup>، مع العلم أن محل إقامة هذه الهيئات هو الجزائر العاصمة، غير أن الإشكال يثور عندما يقوم العون الاقتصادي برفع دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة ويرفق دعواه بطلب التعويض.

في هذه الحالة يمكن لمجلس الدولة البث في الطلبين استنادا لمقتضيات حسن سير العدالة وتكريس ما كان ينص عليه المشرع في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى<sup>(2)</sup>، غير أن قضاة مجلس الدولة لهم إمكانية التصريح بعدم قبول الدعوى على أساس عدم الاختصاص النوعي، وإحالة الدعوى للجهة القضائية المختصة لتتولى النظر فيها -المحكمة الإدارية بالجزائر العاصمة- متى تقررت المصلحة في إقامتها.

هذا ما أكدته المشرع في نص المادة أعلاه، حيث لم ينص على أحكام المادة 276 في فحوى قانون الإجراءات الجديد بما يفيد استبعاده من التطبيق، وما يؤكد أيضا اختصاص المحكمة الإدارية للعاصمة الفصل في دعوى التعويض المرفوعة ضد السلطات الإدارية المستقلة أثناء ممارستها السلطة القمعية.

وتجدر الملاحظة أنه باستقراء المادة 09 من القانون العضوي رقم 98-01، المعدل والمتمم، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة، وأيضا المادة 901 من ق.إ.م.إ، خلو هاتين المادتين من اختصاص مجلس الدولة بالفصل في دعاوى التعويض.

<sup>1</sup>- راجع المادة 37 من ق.إ.م.إ.

<sup>2</sup>- راجع المادة 2/276 من القانون الإجراءات المدنية الملغى.

## ثانيا - معيار تحديد مسؤولية هذه السلطات:

يجب أن نميز بين ما إذا كانت هيئات الضبط المستقلة تفتقد إلى الشخصية المعنوية، أو تتمتع بها.

**1- حالة افتقاد الهيئات الإدارية المستقلة للشخصية المعنوية:** السؤال المطروح، حينما لا تتمتع هيئات الضبط الإدارية بالشخصية المعنوية كاللجنة المصرفية، مجلس النقد والقرض<sup>(1)</sup>، ولجنة الإشراف على التأمينات، فما هي الجهة الإدارية التي ترفع ضدها دعوى المسؤولية؟

بموجب المادة 49 من الدستور نجد أنه يترتب عن الخطأ القضائي تعويض من الدولة، والتي نص المشرع من خلالها بما يلي: "يترتب عن الخطأ القضائي تعويض الدولة، ويحدد القانون شروط التعويض وكيفية"، كما أكد كذلك قانون الإجراءات الجزائية على إلزامية التعويض، عن الأضرار المادية والمعنوية، بعد الحكم بالبراءة الصادر إثر الطعن بالتماس إعادة النظر<sup>(2)</sup>، وباعتبار الهيئات الإدارية تتمتع بسلطة قمعية تقترب من تلك التي تتمتع بها السلطة القضائية، غير أن هذه الأخيرة لا تتمتع الشخصية المعنوية، فإن عدم احترام ضمانات المحكمة العادلة وانتهاك مبدأ الحياد، قد يثير مسؤولية هذه السلطات، ما يفسح المجال لتطبيق أحكام هذه المواد.

كما تقرر مسؤولية الدولة في القطاع المصرفي، على أساس أن اللجنة المصرفية في هذا القطاع لا تتمتع بالشخصية المعنوية<sup>(3)</sup>، فرغم أن قراراتها نهائية فإن حجية الشيء المقضي فيه للقرار تتعارض مع مسؤولية هذه الأخيرة، هذا ما يؤدي إلى أنه في حالة مسؤولية اللجنة المصرفية إثارة مسؤولية الدولة، غير أنه لا يمكن تطبيق هذا المبدأ في حالة قيام اللجنة المصرفية بضياع الوثائق أو إذا كان هناك تأخير تعسفي للقيام بالرقابة<sup>(4)</sup>.

وكما أشرنا سابقا، تكون المحكمة الإدارية للجزائر العاصمة هي المختصة محليا بنظر دعاوى التعويض حسب المادة 801 من ق.إ.م.إ، وإعمالا بالقاعدة العامة في الاختصاص المحلي التي تنص على أن محكمة موطن المدعى عليه هي المختصة محليا بنظر الدعوى، غير أن تطبيق هذه المادة لا يخلو من مشاكل، إذ أنها لا تحتوي على مفهوم السلطات الإدارية المستقلة، كما أن الاجتهاد القضائي لم يحدد القواعد الواجبة التطبيق على مسؤولية هذه السلطات.

<sup>1</sup> - لشعب محفوظ، الوجيز في القانون المصرفي في الجزائر، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 69.

<sup>2</sup> - راجع المواد 531، 531 مكرر 01، من قانون الإجراءات الجزائية، منشورات الجزائر، 2006.

<sup>3</sup> - RACINE : « Le contrôle juridictionnel de l'action des organes de l'Etat dans les secteurs bancaire et des assurances », Revue du Conseil d'Etat, N°06, 2005, p 35.

<sup>4</sup> - بلعيد جميلة، الرقابة على البنوك والمؤسسات المالية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2002، ص 127.



ولتفادي هذا الإشكال، يمكن للمتضرر من القرار الإداري الفردي الصادر عن السلطات الإدارية المستقلة أن يرفع أولاً دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة ويرفق دعواه بطلب التعويض، وذلك لتكون بصدد نص المادة 02/809 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه: "عندما نختر المحكمة الإدارية بطلبات بمناسبة النظر في دعوى تدخل في اختصاصه، وتكون في نفس الوقت مرتبطة بطلبات مقدمة في دعوى أخرى مرفوعة أمام مجلس الدولة، وتدخل في اختصاصه يحيل رئيس المحكمة تلك الطلبات أمام مجلس الدولة"<sup>(1)</sup>.

نخلص في الأخير أن دعوى مسؤولية السلطات الإدارية المستقلة عن الأضرار الناجمة على تطبيق القرارات الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية في إطار ممارستها للسلطة القمعية، ترفع ضد الدولة طالما هذه الهيئات لا تتمتع بالشخصية المعنوية.

## 2- حالة تمتع السلطات الإدارية المستقلة بالشخصية المعنوية:

من بين النتائج المترتبة عن تمتع السلطات الإدارية المستقلة بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي إلقاء المسؤولية على عاتقها، ولهذا فإن دعوى التعويض تدفع ضدها مباشرة، ولا يكمن للدولة أن تكون مسؤولة على أعماله، أو عن الأضرار الناجمة عن أعمالها.

لكن بالعودة إلى نص المادة 800 من ق.إ.م.إ، نجد عدم إمكانية تصنيف هذه السلطات ضمن فئة المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري لكونها لا تخضع لأي رقابة إدارية وصائية أو سلمية، لهذا يجب إعادة النظر في نص هذه المادة، وذلك بسد هذا الفراغ القانوني وتكريس معيار عضوي حقيق لتوزيع الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري، فزيادة على الدولة والولاية البلدية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، يجب إضافة مفهوم الشخص المعنوي من القانون العام، وأيضاً فئة السلطات الإدارية المستقلة<sup>(2)</sup>.

<sup>1</sup> - أنظر المادة: 02/809 من ق.إ.م.إ.

<sup>2</sup> - ZOUAÏMIA (R), « le régime contentieux des A.A.I en droit Algérien », op, cit, p 35 et 36.

## المبحث الثاني

### رقابة القضاء العادي على السلطة القمعية

المبدأ العام يقضي باختصاص مجلس الدولة في جميع المنازعات المتعلقة بالسلطة القمعية للسلطات الإدارية المستقلة، وذلك بالنظر إلى المعيار العضوي، لكن المشرع قبل بصفة استثنائية أن ينظر القضاء العادي في الطعون المقدمة ضد قرارات مجلس المنافسة.

ويعد هذا الاستثناء مستلهم من القانون الفرنسي، فقد أعطى المشرع الفرنسي هذا الاختصاص لمحكمة استئناف باريس، مما يجعل القضاء العادي هو المختص بنظر الطعون المقدمة ضد قرارات مجلس المنافسة، لكن رغم كون المشرع الفرنسي هو السباق في تكريس هذا الاستثناء والذي بدوره حضي بموافقة المجلس الدستوري مبررا ذلك بمبدأ السير الحسن لجهاز العدالة، إلا أن هذا النقل يجد صعوبة قبوله داخل النظام القانوني الجزائري (المطلب الأول).

لضمان تأدية مجلس المنافسة لوظيفته الضبطية في إطار الشرعية القانونية ولمواجهة السلطة العقابية التي يتمتع بها، قدم المشرع ضمانات قانونية لحماية حقوق الأطراف المعنية بالقرار الصادر عن مجلس المنافسة، ومن أهم الضمانات نجد إقرار المشرع بحق المتعاملين الاقتصاديين بمخاصمة قرارات المجلس أمام القضاء العادي، ل يتمتع هذا الأخير بسلطة الفصل في الطعون المرفوعة أمامه مستعملا جميع صلاحياته كقاضي عادي (المطلب الثاني).

### المطلب الأول

#### الاختصاص المستحدث للقاضي العادي

يعتبر الطابع الإداري لمجلس المنافسة أمرا مؤكدا، بعد وصفه المشرع بذلك صراحة في المادة 23 من الأمر رقم 03-03 المعدلة بالمادة 9 من القانون رقم 08-12 المتعلق بالمنافسة<sup>(1)</sup>، وحيث أن مجلس المنافسة سلطة إدارية، فإن الأعمال الصادرة عنه تعتبر تصرفات وقرارات إدارية، وبناء على هذا كان من المفروض أن المنازعات الناشئة عن تلك الأعمال والقرارات تخضع لرقابة القاضي الإداري كما هو الشأن بالنسبة للسلطات الإدارية الأخرى باعتباره القاضي المختص لهذا النوع من المنازعات.

في حين أنه، بموجب الأمر 03-03 المعدل والمتمم، والمتعلق بالمنافسة، نجد أن المشرع أحال اختصاص النظر في الطعون المقدمة ضد قرارات مجلس المنافسة دون قرارات المتعلقة بالتجميعات الاقتصادية لغرفة التجارة لمجلس قضاء الجزائر، وذلك من أجل تفعيل هذه الرقابة وتوحيد المنازعات

<sup>1</sup> - المادة 09 من القانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 جوان 2008، مرجع سابق، والتي تنص على: "تنشأ سلطة إدارية مستقلة تدعى في طلب النص "مجلس المنافسة" تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي، توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة".

المتعلقة بالمنافسة في جهة قضائية واحدة (الفرع الأول)، كما نص المشرع أيضا في إطار هذا الأمر على إجراءات الطعن في قرارات مجلس المنافسة أمام هذه الجهة القضائية (الفرع الثاني).

### الفرع الأول- اختصاص الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر:

ينعقد الاختصاص للقاضي العادي بممارسة الرقابة على قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة، حيث جاء موقف المشرع الجزائري واضحا وصريح لا يقبل التأويل، غير أنه لا يمكن الجزم بصحة هذا النقل في غياب موقف صريح من المجلس الدستوري، مما يلزمنا بالبحث حول موقف المشرع الجزائري ومدى دستورية عملية نقل الاختصاص (أولا)، ثم البحث عن المبررات التي اعتمد عليها المشرع في هذه العملية (ثانيا).

### أولا- موقف المشرع الجزائري:

من أجل تأطير وتنظيم النشاط الاقتصادي الحر، لجأ المشرع الجزائري للبحث في القانون المقارن عن المناهج التي يتم بها ضبط هذا النشاط<sup>(1)</sup>، فوجد في المشرع الفرنسي النموذج المثالي لذلك، لينقل معظم الأحكام والحدود التي اعتمدت من طرفه بما في ذلك تكريس اختصاص القاضي العادي برقابة مجلس المنافسة، دون التقييد بالأساليب القانونية لذلك، مما جعله يقع في إشكالية عدم دستورية عملية نقل الاختصاص من القاضي الإداري إلى القاضي العادي.

### 1- الاختصاص الاستثنائي للقضاء العادي:

لم يتردد المشرع الجزائري في الأخذ عن نظيره الفرنسي استثناء منح الاختصاص لمحكمة استئناف باريس في المنازعات الخاصة بقرارات مجلس المنافسة فمنح هو الآخر الاختصاص للغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر.

حيث قام المشرع الفرنسي بتوزيع اختصاص النظر في القرارات الصادرة عن هيئة ضبط المنافسة، وذلك بين الغرفة الخاصة لمحكمة استئناف باريس، ومجلس الدولة، وهذا ما يترجم الرجوع إلى أحكام القانون العام فيما يتعلق بالنشاطات المرتبطة بالمنافسة، وهذا حسب تعبير الأساتذة:

Marie – Anne frison Roche : « On retour au droit commun des activités concurrentielles, quand bien même elles sont menées par des personnes publiques, quand bien même elles se sont en considération d'un impératif de service public ».<sup>(2)</sup>

وعلى نفس المنوال، خرج المشرع الجزائري هو الآخر عن الأصل العام الذي يقضي بخضوع قرارات مجلس المنافسة لرقابة القضاء الإداري باعتباره سلطة إدارية، أي بتقرير رقابة القاضي العادي

<sup>1</sup>- عمورة عيسى، مرجع سابق، ص 99.

<sup>2</sup>- بزغيش بويكر، مرجع سابق، ص 313.

وبالتحديد الغرفة التجارية لدى مجلس قضاء الجزائر العاصمة على قرارات مجلس المنافسة التي يتخذها في إطار الممارسات المقيدة للمنافسة الحرة، وذلك حسب الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم<sup>(1)</sup>، حيث نص المشرع في المادة 63<sup>(2)</sup> من هذا الأمر على: "تكون قرارات مجلس المنافسة قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية، من الأطراف المعنية أو من الوزير المكلف بالتجارة...".

الملاحظ من خلال هذا النص أن الطعون التي ترفع ضد قرارات مجلس المنافسة، يكون مجلس قضاء الجزائر وبالتحديد الغرفة التجارية هي الجهة المختصة للنظر في هذه الطعون وقد انتقد البعض إمكانية الطعن أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر على أساس أن ذلك بعد استثناء جديدا للمعيار العضوي المنصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أي المادة 800 من هذا القانون، حيث أنه بالرغم من أن مجلس المنافسة هيئة إدارية يتخذ قرارات لمعاقبة الممارسات المنافية للمنافسة أو أوامر لوقف تلك الممارسات، والتي تعتبر نشاطات ذات طبيعة إدارية، إلا أن الطعن في هذه القرارات يتم أمام جهة قضائية عادية<sup>(3)</sup>.

وهذا ما يؤكد أن المشرع الجزائري أخذ بنفس المبررات التي أخذ بها القانون الفرنسي والمتمثلة في توحيد منازعات المنافسة وضمها من جهة قضائية واحدة<sup>(4)</sup>، ولتوضيح أسباب اختصاص مجلس قضاء الجزائر في دراسة الطعون ضد مقررات مجلس المنافسة يجدر بنا الرجوع إلى القانون الفرنسي لمعرفة خلفيات ودواعي هذا المسلك الذي ثار في فرنسا غداة صدور الأمر 1 ديسمبر 1986، وبالفعل فقد كانت الطعون في مقررات مجلس المنافسة الفرنسي تنتظر من طرف مجلس الدولة الفرنسي، غير أنه بعد صدور قانون 6 جويلية 1987 أحالت المادة 12 منه ولاية النظر في الطعون ضد مقررات مجلس المنافسة إلى محكمة استئناف باريس في غرفة مخصصة لهذا الغرض وهي غرفة المنافسة<sup>(5)</sup>.

نخلص في الأخير أن الجهة القضائية المختصة بالنظر في الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة، هي جهة قضائية عادية - مجلس قضاء الجزائر في غرفته التجارية - كما هو الحال في فرنسا، ورغم كون هذا الأسلوب يتعارض مع نظام ازدواجية القضاء إلا أن المشرع ركز أكثر على خصوصية هذه المنازعات وتزاحم الاختصاص بين الجهتين القضائيتين، ليرجع كفة القضاء العادي، لهدف توحيد تطبيق

<sup>1</sup> - الأمر رقم 03-03، المتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

<sup>2</sup> - راجع المادة 63، المرجع نفسه.

<sup>3</sup> - راجع: كتو محمد الشريف، مرجع سابق، ص 335، نقلا عن: زوايمية رشيد، محاضرات في القانون الاقتصادي، غير مطبوعة، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، السنة الجامعية 1998-1999.

<sup>4</sup> - ZOUAÏMIA (R), « Remarques critiques sur le contentieux des décisions du conseil de la concurrence en droit Algérien », Revu, EL-MOUHAMET, n°07, 2005, p58.

<sup>5</sup> - كتو محمد الشريف، نفس المرجع، ص 335.

وتفسير قانون المنافسة<sup>(1)</sup>، وعلى الرغم من أن هناك من الفقهاء من يرى أنه لتحقيق هذه الوحدة لا يكفي بخلق كتلة من القضاة متخصصة وجديرة بفض المنازعات المتعلقة بالمنافسة، وإنما يتطلب العمل على خلق سبل للحوار بين القضاة<sup>(2)</sup>.

## 2- التشكيك في دستورية عملية نقل الاختصاص في النظام القانوني الجزائري:

لقد كيف المشرع مجلس المنافسة على أنه سلطة إدارية مستقلة، وبالتالي كان من المنطقي أن يعود اختصاص النظر في الطعون ضد قراراته إلى مجلس الدولة<sup>(3)</sup>، وذلك على أساس أحكام القانون العضوي رقم 01-98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة، وبالتحديد المادة 9، فالأصل أن يتولى مجلس الدولة ولاية رقابة قرارات مجلس المنافسة لكن المشرع خرج عن هذا الأصل بمنحه سلطة النظر في الطعون المقدمة ضد مقرراته للقاضي العادي، ممثلاً في الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر، مما أدى إلى التشكيك في دستورية عملية نقل الاختصاص التي قام بها.

في القانون الجزائري لا نجد أساس لنقل مثل هذه الاختصاصات من مجلس الدولة إلى مجلس قضاء الجزائر، باعتبار أن المشرع الجزائري اكتفى بالنقل الحرفي للنصوص القانونية الفرنسية دون أن يهتم بمدى تناسبها مع المنظومة القانونية الجزائرية أو أساس شرعيتها، وباعتبار أن منح الجهات القضائية العادية مثل هذا الاختصاص يتناقض مع نص المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية التي تقابلها المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>(4)</sup>.

إن اعتراف المشرع الجزائري للقضاء العادي للنظر في الطعون المقدمة ضد مقررات مجلس المنافسة، يشكل مساساً بمبدأ الفصل بين السلطات، على أساس أن المؤسس الدستوري الجزائري تبنى بصفة صريحة الأزواجية القضائية في ظل دستور 1996، وبالتالي الهيئات القضائية الإدارية هي الجهة المختصة دون غيرها للنظر في الطعون المقدمة ضد القرارات الإدارية بجميع أنواعها<sup>(5)</sup>.

لكن بالرجوع إلى موقف المجلس الدستوري الفرنسي، وبالتحديد في رأيه المتعلق بمجلس المنافسة نجده لم يعترف بالقيمة الدستورية لمبدأ الفصل بين الهيئات، فإذا كان مبدأ الفصل بين السلطات ذو طبيعة دستورية حسب المادة 16 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن، هذا المبدأ لا يعني أن

<sup>1</sup> - موساوي ظريفة، دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق، سنة 2011، ص 75.

<sup>2</sup> - NICINSKI (S), droit de la concurrence, L.G.D.J, paris, 3<sup>ème</sup> édition, 2005, p144.

<sup>3</sup> - ZOUAÏMIA (R), Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, op, cit, p132.

<sup>4</sup> - براهيم فضيلة، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر رقم 03-03 والقانون رقم 08-12، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع القانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2010، ص 24.

<sup>5</sup> - المادة 152 من دستور 28 نوفمبر 1996، مرجع سابق.

الهيئات القضائية لا يمكن أن تنظر في الأعمال الإدارية، وبالتالي فمبدأ الفصل بين الهيئات هو مبدأ مختلف له فقط قيمة تشريعية مثل نصوص قانون 16-24 أوت 1970، إذ يمكن أن يكون محل تعديل عن طريق التشريع بدون الأخذ بعين الاعتبار الاختصاص المحفوظ للقاضي الإداري دستوريا<sup>(1)</sup>.

بالإضافة إلى ما سبق، نجد أن عملية نقل الاختصاص من القاضي الإداري إلى القاضي العادي تشكل خروج عن مبدأ تدرج القوانين، والذي يعد أمر غير مقبول من الناحية الدستورية، والسبب في ذلك هو كون مجلس المنافسة يدرج ضمن الهيئات العمومية التي يختص مجلس الدولة بمنازعاتها حسب القانون العضوي رقم 98-01، في حين أن المشرع خالف هذا الاختصاص بموجب قانون عادي المتمثل في الأمر 03-03 المعدل والمتمم المتعلق بالمنافسة هذا ما يؤدي بنا إلى التشكيك في دستورية عملية نقل الاختصاص، عملاً بأحكام المادة 122 و 123 من الدستور التي حددت مجال تدخل القانون العادي وتدخل القانون العضوي، وأيضاً المادة 153 من الدستور<sup>(2)</sup>.

هذا ما أكدته المجلس الدستوري في رأي له المتعلق بمطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء للدستور<sup>(3)</sup>، إذ كرس سمو القانون العضوي على القانون العادي وبناءً على هذا الرأي لا يجوز التشريع في المجالات المتخصصة للقانون العضوي بموجب قانون عادي والعكس صحيح، وهو الشيء الذي لم يراعيه المشرع عند تدخله لمنح اختصاص رقابة مقررات مجلس المنافسة لمجلس قضاء الجزائر، مخالفاً بذلك القاعدة الدستورية المتمثلة في ضرورة احترام مبدأ تدرج القوانين.

وعلى ضوء ما تقدم، يعد حق الطعن في قرارات مجلس المنافسة من المبادئ العامة التي كرسها المشرع لمواجهة السلطة القمعية التي يتمتع بها، حيث يسمح هذا الحق بتدخل جهاز قضائي يضمن رقابة على تعسف استعمال هذه السلطة في مواجهة المتعاملين الاقتصاديين.

### ثانياً - مبررات منح الاختصاص للقاضي العادي:

إن البحث عن الحجج والمبررات التي أقر المشرع الجزائري على أساسها نقل الاختصاص من القاضي الإداري إلى القاضي العادي فيما يخص الرقابة القضائية على مقررات مجلس المنافسة، يتحتم علينا الرجوع إلى الحجج المقدمة من طرف الفقه الفرنسي، والسبب في ذلك هو النقل الحرفي الذي قام به المشرع الجزائري عن نظيره الفرنسي، وبهذا يمكننا القول أن المشرع الجزائري قد استورد النصوص القانونية التي أقرت هذا الاستثناء زائد الحجج التي بررتها في آن واحد.

<sup>1</sup> - بركات جوهرة، مرجع سابق، ص 42، 43.

<sup>2</sup> - التي تنص على ما يلي: "يحدد قانون عضوي تنظيم المحكمة العليا ومجلس الدولة ومحكمة التنازع وعملهم واختصاصاتهم الأخرى".

<sup>3</sup> - رأي رقم 10/ر، ن، د/م، د/2000، مؤرخ في 13 ماي 2000، يتعلق بمطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء للدستور، ج ر، عدد 57 صادرة بتاريخ 08 سبتمبر 2004.

ثار النقاش لأول مرة في فرنسا حول الجهة القضائية المختصة بالنظر في الطعون المقدمة ضد مقررات مجلس المنافسة، فالمادة 15 من الأمر 1 ديسمبر 1986 المتعلق بالمنافسة والأسعار الفرنسي تقضي بأن الطعن يكون أمام مجلس الدولة عن طريق دعوى التعويض، لكن الحكومة الفرنسية أرادت غير ذلك، أي أن يكون الطعن من اختصاص القاضي العادي وليس الإداري، وتم تقديم دفع من طرف مجموعة من النواب بشأن هذا النقل في الاختصاص أمام المجلس الدستوري فقضي: إذا كان تطبيق نص معين أو تنظيم خاص يسمح بإثارة منازعات مختلفة تتفرق بين جهات قضائية عادية وإدارية، فمن المستحسن بالنسبة للمشرع ويهدف حسن سير إدارة العدالة، أن يوجد قواعد الاختصاص القضائي في نظام واحد وهو المختص أساساً<sup>(1)</sup>.

وبالتالي فمنذ صدور قانون 06 جويلية 1987، أصبحت الجهة المختصة للنظر في الطعون المقدمة ضد مقررات مجلس المنافسة هي محكمة استئناف باريس، غرفة المنافسة<sup>(2)</sup> على أساس مبدأ حسن سير العدالة، التي يقضي بضم جميع المنازعات المتعلقة بالمنافسة تحت رقابة هيئة قضائية واحدة<sup>(3)</sup>، وذلك لتفادي تشتت منازعاتها بين القضاء الإداري والقضاء العادي مما يؤدي إلى تعارض في الأحكام، فبالنظر إلى أطراف النزاع نجدهم من الخواص، وبالتالي يعتبر القضاء العادي هو المختص في الفصل في منازعاتها، لهذا تدخل المشرع ليحسم هذا النزاع ويرجح كفة القضاء العادي على حساب القضاء الإداري وذلك على أساس مبدأ حسن سير العدالة بوضع قانون المنافسة تحت السلطة الكاملة لقاضييه الطبيعي.

إضافة إلى ما سبق نجد في تطبيق قانون المنافسة تنشأ عنه عدة منازعات في الجانب المدني والجنائي، فإن القاضي المعني بصفة أكبر هو القاضي العادي فجميع كل المنازعات تحت رقابة محكمة النقض يؤدي إلى توحيد الاجتهاد القضائي<sup>(4)</sup>.

تشكل القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة استثناء عن القاعدة العامة، حيث نقلت رقابة القاضي الإداري، إذ ينص القانون على أنها تعود لاختصاص مجلس قضاء الجزائر العاصمة الفاصلة في المواد التجارية<sup>(5)</sup>، فقط دون غيرها من السلطات الإدارية المستقلة الأخرى، على عكس ما هو موجود في فرنسا، إذ بعد نقل الاختصاص في قانون المنافسة، جاء التعديل الذي يخص قانون بورصة القيم المنقولة في

<sup>1</sup> - عيساوي عز الدين، مرجع سابق، ص 119.

<sup>2</sup> - MALAURIE (M)- VIGNAL, droit de la concurrence interne et communautaire, Armand colin, paris, 3<sup>ème</sup> édition, 2005, p 161.

<sup>3</sup> - BLAISE (J)- Bernard, droit des affaires (commerçants, concurrence, distribution), L.G.D.J, DELTA, paris, 1999, p442.

<sup>4</sup> - عيساوي عز الدين، نفس المرجع، ص 119.

<sup>5</sup> - ماديو ليلي، تكريس الرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي 23-24 ماي، ص 281.

1989، حيث منح لهذه الهيئة اختصاصات قمعية، بالمقابل يكون الطعن ضد العقوبات التي توقعها هذه اللجنة أمام محكمة استئناف باريس، أما القرارات الفردية (فيما يخص الاعتماد)، أو التنظيمية يكون الطعن بشأنها أمام مجلس الدولة، فطالما أن المنازعة المتعلقة بالعقوبات يمكن أن تنجر عنها عدة منازعات لتكون محكمة النقض هي المقومة لتلك المنازعات، وبالتالي يعود الاختصاص إلى القضاء العادي، وفي هذه الحالة يظهر بصيغة أكبر أعمال مبدأ حسن سير العدالة<sup>(1)</sup>.

إن تعدد الجهات التي منح لها القانون اختصاص قمع الممارسات المقيدة للمنافسة سيؤدي إلى تعارض القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية، وبالتالي لا يمكن الاستناد على مبدأ حسن سير جهاز العدالة وتعميمه على جميع المنازعات المتعلقة بالسلطة القمعية للسلطات الإدارية الأخرى، فإذا كان هناك قرارين متعارضين في موضوع اتفاق محظور أو تعسف في صيغة هيمنة على السوق، الأول صادر عن إحدى السلطات الضبط القطاعية أو القرار الثاني صادر عن مجلس المنافسة، فنجد الطعن في القرار الأول يكون أمام مجلس الدولة، والثاني أمام الغرفة التجارية على مستوى مجلس قضاء الجزائر العاصمة، وبالتالي لا توجد جهة عليا مشتركة تزيل التعارض، ولا يمكن الاعتماد على مبدأ حسن سير جهاز العدالة لنقل الاختصاص للقضاء العادي وإقصاء اختصاص القضاء الإداري.

الملاحظ بالنسبة للقانون الجزائري المتعلق بالمنافسة<sup>(2)</sup>، أن المشرع رجح كفة القضاء العادي للنظر في الطعون المقدمة ضد قرارات مجلس المنافسة على حساب القضاء العادي - كما هو الحال في فرنسا - ورغم أن هذا المسلك يتعارض مع مبدأ الفصل في اختصاصات القضاء الإداري والقضاء العادي، إلا أن المشرع أخذ به على أساس خصوصية هذه المنازعات، ولغرض توحيد تفسير الاجتهاد القضائي عند تطبيق قانون المنافسة<sup>(3)</sup>.

والملاحظ أيضا فيما يخص توزيع الاختصاص بين القاضي العادي والإداري بشأن التجميعات، فإننا نرى أن هذا التوزيع ليس له أي مبرر موضوعي، فهنا قام المشرع بنقل القانون الفرنسي الذي عرف نفس التوزيع أو التقسيم دون أن ينتبه إلى أن مبرر اختصاص مجلس الدولة الفرنسي في القرارات الراضة للتجميع هو أن تلك القرارات التي تصدر عن الوزير المكلف بالاقتصاد، بينما يختلف الأمر بالنسبة للقانون الجزائري الذي يمنح هذا الاختصاص لمجلس المنافسة<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup> - عيساوي عز الدين، مرجع سابق، ص ص 119-220.

<sup>2</sup> - الأمر رقم 03-03، المعدل والمتمم، المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

<sup>3</sup> - كتو محمد الشريف، مرجع سابق، ص 337.

<sup>4</sup> - المرجع نفسه، ص 339.



## الفرع الثاني- إجراءات الطعن في قرارات مجلس المنافسة:

تأكيدا لاستثناء اختصاص الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر بنظر الطعون في قرارات مجلس المنافسة، خص المشرع إجراءات هذه الطعن ضمن الفصل الخامس من البابا الثالث من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، فقد قام بتفصيل هذه الإجراءات خلافا لما كان عليه الحال في الأمر 06-95 المتعلق بالمنافسة (الملغى)، إذ نص عليها في المواد 63 إلى 70 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم.

باستقراء النصوص المنظمة لإجراءات الطعن في قرارات مجلس المنافسة نجدها تتميز بطبيعة خاصة، غير أن المشرع أحال إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية فيما يخص الإجراءات التي لم يرد بشأنها نص خاص، وذلك بموجب المواد 64، 68، 69 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة<sup>(1)</sup>.

### أولا- القواعد الخاصة بكل الطعون:

تنقسم القواعد الخاصة بكل نوع من أنواع الطعون إلى قسمين:

#### 1- القواعد الخاصة بالطعون ضد قرارات المجلس المتعلقة بالموضوع:

تتمثل هذه القرارات، في تلك الصادرة عن مجلس المنافسة المتعلقة بأوجه المتابعة والقرارات الصادرة بعقوبات والقرارات المتعلقة بتنفيذ الأوامر، وتكون الإجراءات هنا ذات طابع إداري شكلي حسبما يتبين من استعراض أنواع الطعون.

#### أ- الطعن الأساسي أو الأصلي:

ينص المشرع من خلال المادة 63 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم على ما يلي: "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 واحدا ابتداء من تاريخ استلام القرار".

يفهم من نص المادة السابقة الذكر أن قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالموضوع، كقرار بعدم قبول الإخطار بالألا وجه للمتابعة وتسليط العقاب وتوجيه الأوامر إلى المعنيين بالأمر، تكون قابلة للطعن في أجل مدته شهر واحد ابتداء من تاريخ تبليغها أو من يوم استلامها أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء

<sup>1</sup>- راجع المواد 64، 68، 69، من الأمر رقم 03-03، المعدل والمتمم، المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

العاصمة للنظر في هذه الطعون من قبل الأطراف المعنية والمتخاصمة أمام المجلس أو الوزير المكلف بالتجارة أو ممثله<sup>(1)</sup>.

بالإضافة نجد أن النص السابق الذكر لم يوضح كيفية رفع هذا الطعن ولذا يجب الرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>(2)</sup>، حيث يجب أن يقدم الطعن الأساسي أو الأصلي بواسطة عريضة مكتوبة، موقعة ومؤرخة من طرف محام، وتودع بأمانة ضبط المجلس القضائي - مجلس قضاء العاصمة - كما يجب أن تكون العريضة مصحوبة بعدد النسخ يساوي عدد الأطراف<sup>(3)</sup>.

وتحت طائلة عدم القبول يجب أن يبين في العريضة، عندما يكون الطاعن شخصا طبيعيا، لقبه واسمه وموطنه، وعندما يكون الطاعن شخصا معنويا، تسميته وشكله ومقره الاجتماعي والجهاز الذي يمثله<sup>(4)</sup>، أما عندما يكون الطعن مقدما باسم الوزير المختص فإنه يبين التسمية وعنوان المصلحة<sup>(5)</sup>.

كما يجب أن يحدد الطعن محل الطعن الأساسي عرضا موجزا للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى<sup>(6)</sup>.

بمجرد إيداع الطعن، ترسل نسخة منه إلى رئيس مجلس المنافسة وإلى الوزير المكلف بالتجارة عندما لا يكون هذا الأخير طرفا في القضية، ويرسل رئيس مجلس المنافسة ملف القضية، موضوع الطعن إلى رئيس مجلس قضاء الجزائر في الآجال التي يحددها هذا الأخير<sup>(7)</sup>.

في مقابل ذلك يرسل المستشار المقرر نسخة من جميع المستندات الجديدة المتبادلة بين الأطراف إلى الوزير المكلف بالتجارة وإلى رئيس مجلس المنافسة قصد الحصول على الملاحظات المختلطة<sup>(8)</sup>، وتبلغ الملاحظات التي يبديها الوزير المكلف بالتجارة ورئيس مجلس المنافسة في الآجال التي يحددها المستشار المقرر، إلى أطراف القضية<sup>(9)</sup>.

<sup>1</sup> - لخضاري أعمار، إجراءات الطعن في قرارات مجلس المنافسة، أعمال الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة، جامعة بجاية، 23-24 ماي 2007، ص 261.

<sup>2</sup> - كتو محمد الشريف، مرجع سابق، ص 340.

<sup>3</sup> - راجع المادة 14 و 18 وأيضا المواد من 537 إلى 539 من ق.إ.م.إ.

<sup>4</sup> - راجع المادة 40 المرجع نفسه.

<sup>5</sup> - لخضاري أعمار، نفس المرجع، ص 262.

<sup>6</sup> - المادة 5/15 من ق.إ.م.إ.

<sup>7</sup> - راجع المادة 65 من الأمر رقم 03-03، المعدل والمتمم، المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

<sup>8</sup> - المادة 66، المرجع نفسه.

<sup>9</sup> - المادة 67، المرجع نفسه.

في القانون الفرنسي، تملك الأطراف المدعى عليها أمام مجلس المنافسة والوزير المكلف بالاقتصاد حق تقديم طعن ضد مقررات مجلس المنافسة، إذ يجب تقديمه شهرا بعد تبليغ مقرر مجلس المنافسة، ويجب تحت طائلة الرفض التلقائي تحرير تصريح بالطعن وبإسليم من طرف المعني نفسه أو شخص ينوب عنه في 3 نسخ مقابل وصل استلام وهذا لدى كتابة محكمة استئناف باريس مع بيان جميع المعلومات الضرورية بهوية الطاعن وموضوع الطعن... وبعد إيداع الطعن يرسل كاتب الضبط لمحكمة استئناف باريس بغرض الإعلام نسخة من التصريح إلى مجلس المنافسة، ويبحث هذا الأخير بمجرد تلقيه هذه النسخة ملف القضية، ويشعر بعد ذلك الأطراف أنهم باستطاعتهم الإطلاع على الملف لدى كتابة ضبط المحكمة، وكذلك يرسل كاتب الضبط نسخة من التصريح بالطعن إلى الوزير المكلف بالاقتصاد إذا لم يكن هو الذي قدم الطعن وبعد 5 أيام من تسليم التصريح بالطعن يجب على مقدمه إرسال نسخة منه إلى الأطراف المعنية الذين كانوا قد أبلغوا بقرار مجلس المنافسة<sup>(1)</sup>.

### ب- الطعن الفرعي:

بموجب المادة 337 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يجوز للمستأنف عليه، استئناف الحكم فرعيا في أية حالة كانت عليها الخصومة، ولو بلغ رسميا بالحكم دون تحفظ وحتى في حالة سقوط حقه في رفع الاستئناف الأصلي.

إذا كان الطعن في قرارات مجلس المنافسة لا يعتبر استئنافا لكون المجلس ليس بهيئة قضائية وإنما هو سلطة إدارية مستقلة طبقا لما انتهينا إليه سابقا،<sup>(2)</sup> يمكن تقديم طعن فرعي أو عرضي حتى في حالة ما إذا كان مقدمه قد فات الأجل المقرر لممارسة طعن أساسي أو أصلي، وفي هذه الحالة لا يكون الطعن الفرعي مقبولا إذا قدم في أجل شهر واحد من يوم استلام التصريح بالطعن الأساسي، أو إذا كان الطعن الأساسي أو الأصلي ذاته غير مقبول،<sup>(3)</sup> كما لا يمكن تقديم هذا الطعن إلا إذا قدم الأساسي، ويسمح بتقديم طلب الطعن الفرعي للأطراف المعنية أو الوزير المكلف بالتجارة.

### ج- التدخل الإرادي والاتحاق التلقائي:

نص المشروع من خلال الأمر رقم 03-03 على أنه «يمكن الأطراف الذين كانوا معنيين أمام مجلس المنافسة والذين ليسوا أطرافا في الطعن، التدخل في الدعوى، أو يلحقوا بها في أي مرحلة من مراحل الإجراء الجاري، طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>(4)</sup>».

<sup>1</sup> - كتو محمد الشريف، مرجع سابق، ص 340.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 314.

<sup>3</sup> - لخضاري أعمار، مرجع سابق، ص 633.

<sup>4</sup> - المادة 68 من الأمر رقم 03-03، المعدل والمتمم، المتعلقة بالمنافسة، مرجع سابق.

ما يفهم من هذا النص انه تضمن نوعين من الطعون: التدخل الإرادي في الدعوى والالتحاق التلقائي.

يمكن تعريف التدخل بأنه الطلب الذي يهدف إلى جعل الغير طرفا في دعوى قائمة بين الأطراف الأصليين، وإذا كان الطلب نابعا من الغير (المدخل) يسمى تدخلا اختياريا، أما إذا طلب الأطراف الأصليين أو القاضي إدخال الغير (المتدخل) فيسمى تدخلا وجوبيا أو إدخالا في الخصومة<sup>(1)</sup>.

ثمة عدة شروط أوجب المشرع استيفاءها في طلب التدخل أو الإدخال في الخصومة تحت طائلة عدم قبولها، وهي في مجملها تتعلق:

- اختصاص المحكمة بنظر طلبات التدخل.
- توفر شرطي الصفة والمصلحة.
- خضوع طلبات التدخل بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى.
- ارتباط طلبات التدخل بالطلبات الأصلية.

### ج1- التدخل الإرادي:

التدخل الإرادي ينقسم إلى قسمين:

#### - التدخل الاختياري الأصلي:

بموجب المادة 197 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يكون التدخل أصليا عندما يتضمن إدعاءات لصالح المتدخل<sup>(2)</sup>، وبالتالي عندما يكون الطعن من شأنه التعريض أو المساس بحقوق أو التزامات الأشخاص الآخرين الذين كانوا أطرافا متخاصمة أمام مجلس المنافسة فإن هؤلاء الأشخاص باستطاعتهم أن ينضموا إلى المرافعة أمام الهيئة القضائية المختصة<sup>(3)</sup> مع احترام القواعد المنصوص عليها في المواد من 12 إلى 17، والمواد 537 و538 وأيضا المادة 338، من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

<sup>1</sup>- العيش فضيل، شرح الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، منشورات أمين، الجزائر، ص 68.

<sup>2</sup>- راجع المادة 197 من ق.إ.م.إ.

<sup>3</sup>- لخضاري أعمار، مرجع سابق، ص 264.

## - التدخل الاختياري الفرعي:

يكون التدخل فرعياً وفقاً لمادة 198 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بينما يقوم المتدخل في هذه الحالة بدعم ومساندة أحد أطراف الخصومة ملتصقاً بقبول مبادرته، شريطة أن تكون له مصلحة في دعم هجوم أو دفاع هذا الطرف أو ذلك قصد الحفاظ على حقوقه وقت الفصل في الدعوى<sup>(1)</sup>.

قصد تفادي تعدد الطعون، أجاز المشرع بموجب المادة 338 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية للأشخاص الذين لم تكن لهم صفة الخصم أو لم يكونوا ممثلين في الخصومة أمام الدرجة الأولى - مجلس المنافسة- التدخل في الاستئناف إذا كانت لهم مصلحة في ذلك - المصلحة التجارية لمجلس قضاء الجزائر- ويقصد بالمصلحة كشرط لقبول الطعن أن يكون للطاعن هدف نافع من طعنه يقترب تحقيقه من إزالة الضرر الذي أصابه من قرارا المطعون فيه، فالمصلحة هنا هي رغبة الطاعن في الحصول على حكم أفضل من الحكم المطعون فيه.

في المنازعات المتعلقة بتطبيق قانون المنافسة يجوز لأي شخص أن يتدخل عمداً في المرافعة أمام الهيئة القضائية المختصة- الغرفة التجارية لمجلس قضاء العاصمة- التي تنظر في الطعون المرفوعة ضد قرارات مجلس المنافسة، إذا كانت له في ذلك مصلحة مشروعة، ويكفي أن تكون المصلحة هنا قائمة على ضرر محتمل ولو لم يقع حتماً<sup>(2)</sup>.

إن الأشخاص الذين لم يكونوا أطرافاً متخاصمة أمام مجلس المنافسة والذين لم يبلغ إليهم قرار المجلس، باستطاعتهم ممارسة تدخل الاختياري الفرعي حفاظاً على حقوقهم، ولهم مصلحة في الدفاع عن وجهات نظر طرف من الأطراف أمام مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية.

## ج2- الإلحاق التلقائي أو التدخل الوجوبي:

يعرف عادة بالإدخال في الخصومة إذ على عكس التدخل الذي يتم بالإرادة المحضة لغير الذي يرى أن له مصلحة في النزاع، فإن التدخل الوجوبي يكون طلباً من المدعي أو المدعي عليه على السواء، الذي يرى من مصلحته إدخال هذا الغير مثلماً جاء في المادة 139 من القانون البحري<sup>(3)</sup>، إذ يجوز للمدعي عليه في جميع الأحوال إلزام المالك بالانضمام إلى الدعوى، وقد يتم استثناء بأمر من القاضي، دون أن يشترط المشرع لصحة الإجراء، إعداد عريضة مستقلة لكون الغير قد أدخل جبراً في النزاع<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup>- بريارة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 43.

<sup>2</sup>- لخضاري أعمار، مرجع سابق، ص 265.

<sup>3</sup>- أمر رقم 76 - 80، مؤرخ في 23 أكتوبر 1976، المعدل والمتمم بالقانون رقم 98 - 05 المؤرخ في 25 جوان 1998 المتضمن القانون البحري، ج ر عدد 29 لسنة 1977 و ج ر عدد 47 لسنة 1998.

<sup>4</sup>- بريارة عبد الرحمان، نفس المرجع، ص 44. راجع أيضاً المادة 19 من ق.إ.م.إ.

يمكن لرئيس الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر وفقا للمادة 201 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ولو من تلقاء نفسه أن يأمر احد الخصوم متى استدعت الضرورة وتحت طائلة غرامة تهديدية، بإدخال من يرى أن إدخاله مفيدا لحسن سير العدالة أو لإظهار الحقيقة.

وبموجب المادة 68 نجد أن الأطراف الذين يمكن إدخالهم في الخصومة هم الأطراف الذين كانوا معنيين أمام مجلس المنافسة، كما يجب إدخال الغير قبل إقفال باب المرافعات<sup>(1)</sup>.

نستعمل هذه الإمكانية الإجرائية خاصة عندما يقيم الطعن من شخص ملزم بتنفيذ أمر أو قرار مشترك مع عدة أشخاص آخر، لم يعلنوا بعد عن عدم قبولهم لقرار المجلس<sup>(2)</sup>.

تهدف هذه الإمكانية الإجرائية إلى جعل القرار القضائي الذي سيتخذ فيما بعد يحتج به في مواجهة كافة الأشخاص الذين أرسل إليهم قرار المجلس وكل الأشخاص الآخرين الذين يمكن أن تمس حقوقهم بالقرار الذي سيتخذ فيما بعد حتى ولو لم يكونوا أطرافا متخاصمة أمام مجلس المنافسة<sup>(3)</sup>، إذ إنه لأمر غير منطقي وغير منسجم أن يكون الأشخاص المتورطون في نفس الاتفاقية المحظورة أو في ممارسة مشابهة لها ملزمين بتنفيذ أوامر مختلفة، البعض منهم ملزم بتغيير مارسه التجارية والبعض الآخر غير ملزم بذلك<sup>(4)</sup>.

ويسمح هذا الإجراء للهيئة القضائية المكلفة بمراقبة قرارات المجلس المنافسة أن تكون أكثر وضوحا في عملها بفضل شروح ومعلومات طرف معني بالأمر ومتدخل في نفس السوق لم يمثل أمام مجلس المنافسة، ولكن متواجد في الخصومة ومعني بمراميتها ونتاجها<sup>(5)</sup>.

## 2- القواعد الخاصة بالطعن ضد قرارات مجلس المنافسة الفاصلة في طلب الإجراءات التحفظية:

يمكن لمجلس المنافسة بطلب من المدعي أو من الوزير المكلف بالجارة أن يتخذ تدابير تقويمية في شكل أوامر تهدف إلى ضمان حرية المنافسة في قطاع معين، كاتخاذ تدابير مؤقتة لحد من الممارسات المقيدة لمنافسة موضوع، التحقيق إذا اقتضت تلك الظروف المستعجلة لتفادي وقوع ضرر محقق لا يمكن إصلاحه، لفائدة المؤسسات التي تأثرت مصالحها أو عند الإضرار بالمصلحة الاقتصادية العامة<sup>(6)</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 200 من ق.إ.م.إ.

<sup>2</sup> - لخضاري أعمر، مرجع سابق، ص 265.

<sup>3</sup> - المرجع نفسه، ص 266.

<sup>4</sup> - المرجع نفسه، ص 266، نقلا عن:

- BOUTARD – LABARDE (M.C) et CANIVET (G), droit de français de la concurrence, L.G.D.J., paris, 1994.

<sup>5</sup> - المرجع نفسه، ص 266.

<sup>6</sup> - المادة 46 من الأمر رقم 03-03، المعدل والمتمم، المتعلقة بالمنافسة، مرجع سابق.

وبموجب المادة 63 الفقرة الثانية تكون قرارات مجلس المنافسة الفاصلة في الإجراءات المؤقتة قابلة للطعن فيها أمام مجلس الجزائر، وذلك في أجل عشرين (20) يوما من تاريخ القرار<sup>(1)</sup>، وذلك دون تحديد المدة التي يجب أن يفصل فيها مجلس قضاء الجزائر في الطعن.

### ثانيا: وقف التنفيذ:

#### 1- ضوابط اختصاص القاضي في وقف التنفيذ:

يعود الفضل في تجسيد هذا الإجراء أمام القاضي العادي لاجتهاد المجلس الدستوري الفرنسي، فبعد صدور القانون القاضي بمنح اختصاص النظر في الطعون المرفوعة ضد قرارات مجلس المنافسة لمحكمة استئناف باريس جاء قرار المجلس الدستوري بعدم دستورية هذا النص، مؤكدا على أن المشكلة التي يثيرها هذا النقل في الاختصاص تكمن في عدم وقف تنفيذ القرار المطعون فيه أمام هذه المحكمة كنتيجة للطعن، مثلما هو الحال أمام مجلس الدولة<sup>(2)</sup>.

باستقراء أحكام الأمر رقم 03 - 03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، نجد إمكانية شلا القوة التنفيذية لقرارات مجلس المنافسة في إطار المادة 63 والتي تنص على ما يلي: «لا ترتب على الطعن لدى مجلس قضاء الجزائر أي اثر موقف لقرارات مجلس المنافسة غير انه يمكن رئيس مجلس قضاء الجزائر في أجل لا يتجاوز خمسة عشر (15) يوما أن يوقع تنفيذ التدابير المنصوص عليها في المادتين 45 و46 أعلاه الصادرة عن مجلس قضاء المنافسة عندما تقتضي ذلك الظروف أو الوقائع الخطيرة<sup>(3)</sup>».

الملاحظ من النص المادة أعلاه، وجود قاعدتين أساسيتين مفادهما أن الطعن في قرار مجلس المنافسة لا يوقف تنفيذه، وقاعدة استثنائية مفادها إمكانية وقف التنفيذ وذلك بتوفر شروط معينة.

فرغم أن القاعدة العامة بأن الاختصاص النوعي لقاضي الموضوع في المواد الإدارية هو نفسه الاختصاص النوعي القاضي الإداري الاستعجالي، وهذا طبقا للمواد 800 من القانون المدني والإداري أو المادة 9 من قانون مجلس الدولة بشأن قرار الهيئات العمومية الوطنية، فإن الأمر قد اختلط علينا فيما يخص قرارات مجلس المنافسة كهيئة عمومية إدارية، إذ من المفترض طبقا للقواعد العامة والمنازعات الإدارية أن ينظر فيه مجلس الدولة بوصفه ناظرا في مثل هذه القرارات ابتدائيا ونهائيا وترتبيا على ذلك ينظر في طلبات وقف تنفيذها<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 2/63، من الأمر 03-03، المعدل والمتمم، المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

<sup>2</sup> - مساوي ظريفة، مرجع سابق، ص 88، راجع أيضا جوهرة بركات، مرجع سابق، ص 8.

<sup>3</sup> - راجع المادة 63 من الأمر 03 - 03، نفس المرجع.

<sup>4</sup> - هديلي أحمد، سلطات القضاء في شل القوة التنفيذية لقرارات مجلس المنافسة، الملتنقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في

المجال الاقتصادي والمالي، جامعة بجاية، 23، 24، ماي 2007، ص 297.

إلا أن نص المادة 03 من الأمر 3 - 03 جاء على خلاف ذلك، إذ تعهد بالاختصاص في الفصل في الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة إلى الغرفة التجارية لدى مجلس قضاء الجزائر، أمام طلبات وقف التنفيذ فيختص بها رئيس المجلس القضائي، ورغم أن طلب وقف التنفيذ هو أمر متفرع عن دعوى الإلغاء، وألا يخرج اختصاص القاضي الاستعجالي عن اختصاص قاضي الإلغاء نوعاً وإقليمياً، فإن ما يلام عليه المشرع أنه لم يراع ذلك التلازم ما بين الأصل (قاضي الموضوع) والفرع (قاضي الاستعجال أي قاضي وقف التنفيذ) إذا جعل وقف التنفيذ أناط به رئيس المجلس القضائي بوصفه ناظراً في القضايا الاستعجالية الإدارية.

بالنسبة للقرارات الصادرة عن مجلس المنافسة القابلة لوقف التنفيذ، نجد أن المشرع قد أقر بقاعدة عامة، أي أنه لا يترتب عن الطعن لدى مجلس قضاء الجزائر أي أثر موقوف لقرارات مجلس المنافسة، ولكن استثناءً يمكن لرئيس مجلس قضاء الجزائر أن يأمر بوقف تنفيذ التدابير والإجراءات التحفظية المتخذة من طرف مجلس المنافسة<sup>(1)</sup> والمنصوص عليها في المادتين 45 و46 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة<sup>(2)</sup>، وذلك عندما تقتضي ذلك الظروف أو الوقائع الخطيرة.

الملاحظ أيضاً أن المشرع قد قيد أكثر من قاضي الاستعجال بأن حصر اختصاصه تحديداً بشأن التدابير الصادرة عن مجلس المنافسة والمنصوص عليها في المادتين 45 و46 عندما تقتضي ذلك الظروف أو الوقائع الخطيرة، فهو وإذ كانت سلطته تقديرية بشأن تقدير الظروف والوقائع الخطيرة للفصل في مدى توفرها من عدمه ضبطاً للاختصاص وتقديراً للأمر بوقف التنفيذ، إلا أن سلطته مقيدة من منطلقها إذا ما كان الطلب الرامي إلى وقف التنفيذ موضوعه تدابير اتخذها مجلس المنافسة غير تلك المنصوص عليها بموجب المادتين 45 و46<sup>(3)</sup>.

## 2- شروط وقف التنفيذ:

للاستفادة من إجراء وقف التنفيذ يجب توفر مجموعة من الشروط:

- ضرورة تقديم الطعن قبل التقدم بطلب وقف التنفيذ بمعنى أن تكون دعوى الإبطال قد وقعت أمام الغرفة التجارية كمجلس قضاء الجزائر، كما يجب أن يكون الطعن (دعوى الإبطال) قد وقع في الميعاد القانوني وهو شهر واحد يسري بدءاً من تاريخ استلام القرار المعني بالطعن متى كان فحواه ما جاء في المادة 45، أما إذا نطق الأمر بما ورد في المادة 46 فلا يجوز أن يتجاوز ميعاد الطعن 20 يوماً، أما

<sup>1</sup> - المادة 63 من الأمر 03-03، المعدل والمتمم، المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

<sup>2</sup> - راجع المادة 45 و46، المرجع نفسه.

<sup>3</sup> - هديلي أحمد، مرجع سابق، ص 298.



بخصوص ميعاد طلب وقف التنفيذ فهو 15 يوما، كما يجب أن يرفق طلب وقف التنفيذ بقرار مجلس المنافسة<sup>(1)</sup>.

- يتم طلب وقف التنفيذ طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية الإدارية، ويكون في شكل عريضة موجهة لرئيس مجلس قضاء الجزائر، حيث تمثل هذه الأخيرة طلبا تبعا للطعن الأصلي، وترفع من طرف صاحب الطعن الأساسي أو الوزير المكلف بالتجارة، كما يمكن لرئيس مجلس قضاء الجزائر أن يطلب رأي الوزير المكلف بالتجارة في طلب وقف التنفيذ، عندما لا يكون هذا الخير طرفا في القضية<sup>(2)</sup>.

- يجب على طالب وقف التنفيذ إثبات أن تنفيذ قرار مجلس المنافسة، سيؤدي إلى ترتيب نتائج وخيمة لا يمكن تداركها، وسيلحق بالغ الضرر بمصالحه الاقتصادية والمالية<sup>(3)</sup>، أو أن هناك وقائع جديدة ذات خطورة استثنائية حدثت فيوقت لاحق على صدور القرار المطعون فيه<sup>(4)</sup>.

إذا تعلق الطلب على سبيل المثال بوقف تنفيذ الإجراءات المالية، في هذه الحالة على الطاعن في قرار مجلس المنافسة الإثبات بجميع الوسائل القانونية، مما قد ينجم عن دفع هذه المبالغ من أثر سلبي على سيولته المالية، ما يسبب في توقفه عن ممارسة نشاطه الاقتصادي<sup>(5)</sup>. هذا ما أكدته المادة 63 في فقرتها الأخيرة، بنصها على ما يلي: «... عندما تقتضي ذلك الظروف أو الوقائع الخطيرة».

نخلص في الأخير للقول أن مبدأ وقف التنفيذ ليس مجرد قاعدة إجرائية تسمح بالحفاظ على المصالح الاقتصادية والمالية لمرتكبي الممارسات المقيدة للمنافسة، بل يهدف أيضا إلى منح فرصة لمؤسسات المخالفة لقواعد المنافسة مراجعة سياستها الاقتصادية ووضع حد للممارسات المقيدة للمنافسة المرتكبة من قبلها، كما يساعد هذا الإجراء - وقف التنفيذ - الجهة القضائية المختصة بالطعون ضد قرارات مجلس المنافسة وذلك بالحكم في الطعون المرفوعة أمامها، حيث يسمح هذا المبدأ بإعادة تنظيم وتصحيح سلوك الأعوان الاقتصاديين.

<sup>1</sup> - راجع المواد 63، 69 من الأمر رقم 03-03، المعدل والمتمم، المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

<sup>2</sup> - راجع في هذا الصدد المواد من 833 إلى 837 من ق.إ.م.إ.

<sup>3</sup> - المادة 69 من الأمر رقم 03-03، نفس المرجع.

<sup>4</sup> - مساوي ظريفة، مرجع سابق، ص 93.

<sup>5</sup> - عمورة عيسى، مرجع سابق، ص ص 121، 122.

## المطلب الثاني

### السلطات المخولة للغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر

منح المشرع الجزائري للغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر حق النظر في الطعون المقدمة ضد قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة<sup>(1)</sup> مما يدفعنا إلى التساؤل عن طبيعة هذا الطعن، وما هي السلطات التي يمكنها القاضي التجاري عند النظر في الطعون المقدمة ضد قرارات مجلس المنافسة.

باعتبار قرارات مجلس المنافسة قرارات إدارية نابعة عن سلطة إدارية مستقلة<sup>(2)</sup> يمكن القول في هذا الشأن بأن القاضي التجاري ينظر في الطعون المرفوعة ضد قرارات مجلس المنافسة كقاضي مشروعية العمل الإداري، وليس كقاضي استئناف حكم قضائي صادر عن هيئة قضائية<sup>(3)</sup>، وهو ما يشكل استثناء على القاعدة المعروفة في اختصاص القضاء الإداري<sup>(4)</sup>.

كما تشير المادة 63 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة إلى إجراء الطعن في قرارات مجلس المنافسة وليس الاستئناف، ما يفهم أن الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة، تنظر في القضية بصفة ابتدائية نهائية وليس بصفتها قاضي الدرجة الثانية، إذ بعد استفاء إجراءات التبليغ بالطعن والتأكد من صحتها وتوفرها على جميع الشروط القانونية يعمد إلى دراسة جميع مقتضيات القضية من حيث الوقائع وتطبيق القانون، وفي الأخير يقوم باتخاذ قراره والفصل في موضوع القضية سواء بإلغاء القرار (الفرع الأول) أو بتعديله أو تأييد ما صدر عن مجلس المنافسة (الفرع الثاني).

### الفرع الأول - سلطة إلغاء القرار المطعون فيه:

ليتمكن القاضي العادي من إلغاء القرار الصادر من مجلس المنافسة، يجب عليه مراقبة مشروعية هذا القرار، باعتبار قرارات مجلس المنافسة هي قرارات إدارية انفرادية تصدر في إطار قيامه بصلاحياته كسلطة عمومية<sup>(5)</sup>، فتكليف قاضي الغرفة التجارية بالفصل في مدى مشروعية قرارات مجلس المنافسة، يتحتم عليه استخدام تقنيات الرقابة التي يستعملها القاضي الإداري، حيث يلجأ إلى رقابة المشروعية

<sup>1</sup> - المادة 63 من الأمر رقم 03-03، المعدل والمتمم، المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

<sup>2</sup> - المادة 22 المرجع نفسه.

<sup>3</sup> - ناصري نبيل، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر رقم 06/95 والأمر رقم 03/03، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2004، ص44.

<sup>4</sup> - MARTINE LOMBARD, Droit administratif : 3<sup>ème</sup> édition, DALLOZ, paris, 1999, p126.

<sup>5</sup> - كتو محمد الشريف، مرجع سابق، 344 نقلا عن:

BOUTARD – LABARDE (M.C) et CANIVET (G), droit de français de la concurrence, op.cit., p239.

الخارجية والداخلية للقرار محل الطعن (أولاً)، وفي حالة ترتب على القرار المشوب بإحدى عيوب المشروعية ضرر بشرط أن تربط بين العيب والضرر علاقة سببية يمكن إدراج دعوى مسؤولية مجلس المنافسة عن قراراته غير المشروعة ضمن اختصاصات الغرفة التجارية (ثانياً).

### أولاً- أوجه الإلغاء بشأن القرارات الفردية لمجلس المنافسة:

تعتبر القرارات الإدارية من طائفة الأعمال القانونية الصادرة من جانب الإدارة بإرادتها المنفردة قصد مباشرة وظائفها ومهامها الإدارية، كما تمثل إحدى المجالات الرئيسية للممارسة الرقابية القضائية على أعمال الإدارة وذلك بالنظر في مدى صحة أركان القرار الإداري<sup>(1)</sup>، فتوزيع المهام الإدارية على مختلف الهيئات الإدارية المستقلة يستوجب صدور العمل الإداري من صاحب الاختصاص، كذلك يتعين صدوره وفق الشكليات والإجراءات المقررة قانوناً، وإلا عد القرار مشوباً بعيب عدم الاختصاص، أو عيب عدم احترام قواعد الشكل والإجراءات، أما إذا صدر القرار مخالفاً للقانون أو القواعد القانونية التي تحكمه بالإضافة إلى عدم قيام القرار على سبب موجود مادياً وصحيح قانونياً، مع انعدام تحقيق مصلحة عامة في إصداره، يكون القرار الإداري مشوباً.

### 1- رقابة المشروعية الخارجية:

أثناء ممارسة الغرفة التجارية لدى مجلس قضاء العاصمة على قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة، فإنها تنظر في مدى احترام مجلس المنافسة لاختصاصاته التي حولها إياه الأمر 03-03، وكذلك مدى احترامه للإجراءات التي يفرضها كل من الأمر المتعلق بالمنافسة والمرسوم التنفيذي الذي يحدد تنظيم المجلس وسييره<sup>(2)</sup>، وبالأخص الإجراءات المتعلقة بحقوق الدفاع وكذلك الإجراءات الشكلية المتعلقة بالقرارات مثل التسبيب<sup>(3)</sup>.

### أ- فحص احترام شرط الاختصاص:

تطبيقاً لقواعد الاختصاص، فإنه لا يجوز لمجلس المنافسة أن ينظر في الملفات المرفوعة إليه والتي لا تدخل في إطار تطبيق المواد من 6 إلى 12 من قانون المنافسة<sup>(4)</sup>، أو أن العرائض المقدمة له لا تتضمن أحكاماً قانونية وتنظيمية أو عناصر إثبات مقنعة بما فيه الكفاية، فحتى تكون الدعوى مقبولة أمام مجلس المنافسة يجب أن يكون موضوعها محل اختصاص هذا الأخير، علماً أن المادة 44 من

<sup>1</sup> - بودريوة عبد الكريم، مرجع سابق، ص 107.

<sup>2</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 11-241 مؤرخ في 10 جويلية 2011، يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسييره، ج ر، عدد 39، صادرة في 13 جويلية 2011.

<sup>3</sup> - عيساوي عز الدين، مرجع سابق، ص 127.

<sup>4</sup> - راجع في هذا الصدد المواد من 6 إلى 12 من الأمر رقم 03-03، المعدل والمتمم، المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

الفصل المتعلقة بصلاحيات مجلس المنافسة، تعتبر المخالفات المتضمنة في أحكام المواد من 6 إلى 12 من اختصاصات مجلس المنافسة.

إذا تبين للقاضي التجاري أن قرار مجلس المنافسة محل الطعن أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء العاصمة صدر من غير الاختصاصات المذكورة في المواد أعلاه، قضى بإلغاء القرار على أساس عدم احترام شرط الاختصاص.

### ب- فحص مدى احترام مبادئ المواجهة بين الخصوم وحقوق الدفاع:

إن تكريس مبدأ المواجهة بين الخصوم واحترام حقوق الدفاع، فرض على السلطة القمعية لمجلس المنافسة عدة التزامات:

#### ب1- إعلام صاحب الشأن بالوقائع المنسوبة إليه في أقصر الآجال:

قبل تبليغ الشخص المعني فإنه يجهد كل الأفعال المنسوبة إليه حتى وإن كانت مؤسسته أو محله قد تم تفتيشها<sup>(1)</sup>، وبالتالي يجب إعلام صاحب الشأن بالوقائع المنسوبة إليه في أقصر الآجال، ونجد هذا الإجراء مكرس أمام مجلس المنافسة، إذ يجب على مقرر المجلس أن يحرر تقريراً أولياً يتضمن عرض الوقائع وكذا المآخذ المسجلة، ويبلغه إلى الأطراف المعنية، وذلك لتمكينهم من إبداء ملاحظات في شكل مكتوب وفي أجل لا يتجاوز ثلاثة أشهر<sup>(2)</sup>.

#### ب2- الحق في تقديم الملاحظات:

لا يكفي أن يتم تبليغ الشخص المعني في أجل قصير، بل يجب أن تعطى له فرصة لتقديم دفاعه أمام الهيئة العقابية، أين يمكن مناقشة الأفعال المنسوبة إليه من حيث صحتها وحقيقة تكييفها كمخالفات تحقق بذلك مسؤوليته<sup>(3)</sup>.

يجب التمييز هنا بين هذه المرحلة والمرحلة السابقة، أي الحق في الإطلاع على الملف، فهذه الأخيرة تهدف من الناحية الإجرائية إلى افتتاح الخصومة، أما مرحلة تقديم الملاحظات فهي تهدف إلى تجنيب توقيع عقوبات دون إحاطة كاملة بوقائع القضية<sup>(4)</sup>.

إن هذا الإجراء لا يمكن أن يتحقق في الواقع ما لم تعطى للمتهم فرصة للاطلاع على الملف، وهذا ما أشارت إليه المادة 30 من قانون المنافسة، إذ نص المشرع من خلالها على ما يلي: "يستمتع

<sup>1</sup> - عيساوي عز الدين، مرجع سابق، ص 98.

<sup>2</sup> - المادة 52 من الأمر رقم 03-03، المعدل والمتمم، المتعلق بالمافاصة، مرجع سابق.

<sup>3</sup> - عيساوي عز الدين، نفس المرجع، ص 99.

<sup>4</sup> - خن لمين، مرجع سابق، ص 95.

مجلس المنافسة حضوريا إلى الأطراف المعنية في القضايا المرفوعة إليه والتي يجب عليها تقديم مذكرة بذلك..."

أما الفقرة الثانية من نفس المادة فتتضمن إمكانية الأطراف المعنية وممثل الوزير المكلف بالتجارة حق الإطلاع على الملف والحصول على نسخة منه<sup>(1)</sup>.

### ب3- حق الاستعانة بالمدافع:

يعد هذا الحق من مستلزمات حق الدفاع لأنه يسمح للمدافع بأن يحل محل المتهم في الرد على الإدعاءات والتهم المنسوبة إليه، فالمدافع يفترض فيه الخبرة والكفاءة التي تسمح بترجيح براءة المتهم<sup>(2)</sup>.

كرس الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة هذا الحق سواء في مرحلة التحقيق وذلك عندما يعين رئيس مجلس المنافسة المقرر ليقوم بتحقيق في القضية، يقوم هذا الأخير بالاستماع إلى الأشخاص لجمع الأدلة، فإن هؤلاء الأشخاص يمكنهم في هذه المرحلة الاستعانة بمستشار<sup>(3)</sup>، كما يحق للأشخاص المعنية في القضايا المرفوعة أمام مجلس المنافسة وأثناء سير الجلسات الاستعانة بمحامي أو أي شخص يختارونه<sup>(4)</sup>.

### ج- احترام القواعد الشكلية المتعلقة بتسبيب القرار:

يظهر إجراء التسبيب ذا أهمية على عدة مستويات، إذ يسمح باستبعاد الشبهة في موضوعية ونزاهة الجهة مصدرة القرار، كما يسمح للمخاطب به الوقوف على الأسباب التي أدين من أجلها ويعطيه الفرصة لمواجهة تلك الأسباب والرد عليها<sup>(5)</sup>، والأهم من ذلك أن إجراء التسبيب يتيح للقاضي التجاري على مستوى مجلس قضاء الجزائر تقييم الأسباب التي أسس عليها مجلس المنافسة قراره فيما إذا كانت مطابقة لقواعد المشروعية أم لا.

أخذ المشرع بعين الاعتبار مبدأ تسبيب القرارات وذلك من خلال نص المادة 45 من قانون المنافسة، إذ ألزم مجلس المنافسة بتعليل الأوامر التي يتخذها أثناء قيامه بوضع حد للممارسات المقيدة للمنافسة، وذلك عندما تكون العرائض والملفات المرفوعة إليه أو يبادر هو بها من اختصاصه<sup>(6)</sup>.

<sup>1</sup>- راجع المادة 30 من الأمر رقم 03-03، المعدل والمتمم، المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

<sup>2</sup>- خن لمين، مرجع سابق، ص 96.

<sup>3</sup>- المادة 02/53 من الأمر رقم 03-03، نفس المرجع.

<sup>4</sup>- المادة 30 المرجع نفسه.

<sup>5</sup>- خن لمين، نفس المرجع، ص 102.

<sup>6</sup>- المادة 45 من الأمر رقم 03-03، نفس المرجع.

كما يفترض في تسبب القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة أن تكون مكتوبة دائما حتى يتسنى مراقبتها قضائيا، ويترتب عن إغفال التسبب بطلان القرار، غير أن هذا البطلان لا يمنع مجلس المنافسة من إعادة توقيعه وفقا للشكل الصحيح.

## 2- رقابة المشروعية الداخلية:

يبحث القاضي عن مدى تطبيق مجلس المنافسة للقواعد الموضوعية المنصوص عليها في قانون المنافسة، بمعنى التأكد من أن المجلس لم يرتكب خطأ في تطبيقه، كما يراقب بدقة صحة تكييف المجلس للوقائع، وأنه لم يرتكب خطأ في تقدير الوقائع وتطبيق القانون، خاصة فيما يتعلق بتحقيق مبدأ التناسب والملائمة بين الفعل المرتكب والجزاء المسلط<sup>(1)</sup>.

### أ- مراقبة مدى تطبيق القواعد الموضوعية المنصوص عليها في قانون المنافسة:

يتمتع مجلس المنافسة بصلاحيات تنازعية، إلا أنها محدودة فقط على الممارسات المقيدة للمنافسة، وفي هذا الإطار يختص مجلس المنافسة بالنظر ومعاينة المعاملات المقيدة للمنافسة عندما يخطر من طرف الأعوان الاقتصاديين أو الوزير المكلف بالتجارة أو عندما يخطر تلقائيا.

فإذا كان المشرع قد ترك لمجلس المنافسة عملية تكييف الأعمال التي تدخل في نطاق الممارسات المقيدة للمنافسة، فإن هذا التكييف بطبيعة الحال يخضع لرقابة القاضي التجاري، وعليه فعدم صحة الوقائع المادية وأن تكييفها جاء مخالفا للقواعد الموضوعية المنصوص عليها في قانون المنافسة، أمر بإلغاء القرار لعيب مخالفة تطبيق أو تفسير القانون.

### ب- مراقبة مدى ملائمة وتناسب الفعل المرتكب والجزاء المسلط:

يقتضي مبدأ الشرعية<sup>(2)</sup>، أن لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن إلا بنص قانوني<sup>(3)</sup>، إعمالا بهذا المبدأ يجب أن لا تكرر أي جريمة وعقوبة إلا بموجب نص يدلي بذلك وقبل اتخاذ أي إجراء، هذا من أجل تفادي أي تعسف في استعمال السلطة، فالقانون الاقتصادي خول السلطات الإدارية المستقلة هامشا كبيرا في تقدير المخالفات والعقوبات عكس القانون الجنائي الذي حددها بصفة دقيقة، بالتالي يجب احترام مبدأ التناسب أثناء توقيع العقوبات من طرف مجلس المنافسة وعدم اللجوء إلى الغلو في تقدير الجزاء وإنما عليه أن يختار الجزاء المناسب والضروري للحد من الممارسات المقيدة للمنافسة.

وهذا ما أكده المشرع الجزائري في القانون رقم 08-12 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-03 والمتعلق بالمنافسة، حيث أشار في المادة 62 مكرر1 إلى أنه: "تقرر العقوبات المنصوص عليها في

<sup>1</sup> - عيساوي ظريفة، مرجع سابق، ص 99.

<sup>2</sup> - المادة 142 من الدستور الجزائري لسنة 1996.

<sup>3</sup> - الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج ر، عدد 49 صادر في 1966، معدل ومتمم.

أحكام المواد من 56 إلى 62 من هذا الأمر، من قبل مجلس المنافسة على أساس معايير متعلقة، لاسيما بخطورة الممارسات المرتكبة، والضرر الذي لحق بالاقتصاد، والفوائد المجمعّة من طرف مرتكبي المخالفة، ومدى تعاون المؤسسات المتهمّة مع مجلس المنافسة خلال التحقيق في القضية وأهمية وضعية المؤسسة المعنية في السوق".

من خلال ما سبق، إذا تبين للقاضي العادي أن مجلس المنافسة قد بالغ بشكل كبير في وضع الجزاء وعدم وجود تناسب بين الفعل المرتكب والجزاء المسلط، بإمكانه أن يأمر بإلغاء القرار.

### ثانياً - مدى إمكانية إدراج دعوى مسؤولية مجلس المنافسة ضمن اختصاص الغرفة التجارية:

نص المشرع من خلال المادة 1/23 من الأمر 03-03 المعدلة بموجب المادة 9 من القانون 8-12<sup>(1)</sup> على ما يلي: "نشأت سلطة إدارية مستقلة تدعى في صلب النص مجلس المنافسة تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة".

الملاحظ من خلال نص المادة السالف الذكر أن مجلس المنافسة يتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي، مما يجعل تحمل الدولة مسؤولية تصرفاته أمر مستبعد، فمسألة ترتب مسؤولية مجلس المنافسة قائمة ما دام يتمتع بالشخصية القانونية.

يترتب على الاعتراف بالشخصية القانونية نتائج هامة أشارت إليها المادة 50 من القانون المدني<sup>(2)</sup> بقولها: يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازماً لصفة الإنسان وذلك في الحدود التي يقرها القانون ويكون لها:

- **ذمة مالية:** إن الاعتراف لمجلس المنافسة بالشخصية القانونية يترتب عليه تمتع بذمة مالية مستقلة عن الدولة.

- **الأهلية:** يخول لمجلس المنافسة القيام بأعمال تنتج آثارها القانونية وهذا طبعاً في الحدود التي بينها القانون، فالعمل الصادر عن مجلس المنافسة ينبغي أن يكون في إطار قانون المنافسة، فليس للمجلس صلاحيات القيام بعمل منحه المشرع، وإذا بادر إلى ذلك كان عمله مشوباً بعيب المشروعية. كما تخول الأهلية مجلس المنافسة حق النقاضي أي أن يرفع دعوى أمام القضاء كما يجوز مقاضاته ورفع دعوى عليه.

- **الموطن:** هو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته، وهذا ما يبرر إقرار المشرع في المادة 2/23 بأن يكون مقر مجلس المنافسة في مدينة الجزائر<sup>(1)</sup>.

1- المادة 09 من القانون رقم 08-12 المعدل والمتمم للأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

2- المادة 50 من التقنين المدني.

وللموطن أهمية خاصة فيما يتعلق بتحديد الاختصاص القضائي من حيث الحدود الإقليمية ورسم المجال الجغرافي لممارسة حق التقاضي أمام الجهات القضائية<sup>(2)</sup>، هذا ما يبرر اختصاص مجلس قضاء الجزائر العاصمة بنظر الطعون في قرارات مجلس المنافسة.

- **نائب يعبر عنه:** ليس للشخص المعنوي وجود مادي ملموس يمكن أن يرى بالعين المجردة، وإلا لما سمي شخصا معنويا، لدى وجب أن يمثله شخص طبيعي يتحدث باسمه، فبالنسبة لمجلس المنافسة فيمثله رئيس المجلس الذي يعين بموجب مرسوم رئاسي وتنتهي مهامه بالشكل نفسه<sup>(3)</sup>.

ما يتبادر إلى الذهن مباشرة عند الحديث عن الاختصاص بدعوى المسؤولية الإدارية أن نسلم بأن هذه المسؤولية من اختصاص القضاء الإداري وحده، وذلك في الدول التي يتضمن نظامها القضائي ازدواجا يقتضي قيام جهتين قضائيتين: القضاء العادي والقضاء الإداري<sup>(4)</sup>، غير أن الأمر لم يكن بهذه السهولة، فقد كان تحديد قواعد الاختصاص دائما محل نزاع بين الفقه، ومحل اختلاف بين أحكام القضاء، وحسما لهذا الاختلاف كان المشرع سواء في الجزائر أو فرنسا كثيرا ما يتدخل لحسم هذا الخلاف.

من هذا المنطلق، يطرح الإشكال حين يصدر مجلس المنافسة قرارا ويتم إلغائه من طرف الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر لتجاوز السلطة، ويترتب عن القرار المشوب بإحدى عيوب المشروعية ضرر بشرط أن تكون هناك علاقة سببية بين العيب والضرر، وأراد الطرف المتضرر رفع دعوى تعويض ضد مجلس المنافسة على أساس أنه يتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي، فهل يرفع الدعوى أمام الغرفة التجارية التي أقرت بإلغاء القرار أم أمام القضاء الإداري - المحكمة الإدارية-.

بالعودة إلى النصوص المتعلقة بقانون المنافسة لم يشر المشرع إلى القضاء المختص بالنظر في دعوى المسؤولية التي ترفع ضد مجلس المنافسة، وبالتالي لم يحسم إن كانت الغرفة التجارية لمجلس قضاء العاصمة أم المحكمة الإدارية هي المختصة بالنظر في مثل هذه الدعاوى.

في الواقع يعتبر الحكم بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن التصرفات الصادرة عن السلطات الإدارية من اختصاص القضاء الإداري من حيث الأصل، ولا يختص مجلس قضاء الجزائر إلا في إلغاء أو تعديل قرارات مجلس المنافسة على سبيل الاستثناء<sup>(5)</sup>، وبالتالي الجهة المختصة للنظر في دعوى مسؤولية مجلس المنافسة هو القضاء الإداري - المحكمة الإدارية - وذلك حسب التوزيع التقليدي

<sup>1</sup> - الفقرة الثانية من المادة 23 من الأمر رقم 03-03، مرجع سابق.

<sup>2</sup> - بوضياف عمار، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص153.

<sup>3</sup> - راجع المادة 25 من الأمر رقم 03-03، نفس المرجع.

<sup>4</sup> - نبيلة عبد الحليم كامل، جابر جاد نصار، مرجع سابق، ص403.

<sup>5</sup> - كتو محمد الشريف، مرجع سابق، ص344.



للاختصاص بين القضاء العادي والإداري<sup>(1)</sup>، إذ من المسلم به فقها وقضاء أن القضاء الإداري هو الذي يختص بنظر سائر المنازعات الإدارية ومنها بطبيعة الحال دعاوى المسؤولية سواء تعلقت هذه الدعاوى بقرارات إدارية أو بأعمال مادية وذلك يؤدي بلا شك إلى توحيد القواعد القانونية التي تحكم دعاوى المسؤولية<sup>(2)</sup>، كما يجب عدم التوسع في تفسير النص القانوني الذي أورد هذا الاستثناء ليشمل أيضا مسألة الحكم بالتعويض<sup>(3)</sup>.

المشكلة أن هذا الطرح سيؤدي لا محال إلى أن المتقاضي سيضطر إلى رفع طعن أمام مجلس قضاء الجزائر لإلغاء قرار مجلس المنافسة، ثم رفع دعوى إلى المحكمة الإدارية للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي سببه القرار المطعون فيه.

إن اتخاذ هذا الإجراء سيؤدي إلى إصدار قرارات قضائية متناقضة في نفس القضية، ولتفادي هذا التناقض يكون من الأحسن أن تتولى الجهة المختصة بالنظر في قرارات مجلس المنافسة - الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر - الاختصاص في الحكم في الطلبات الخاصة بالتعويض عن الأضرار التي تلحقها القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة<sup>(4)</sup>.

في القانون الفرنسي، أقرت محكمة التنازع الفرنسية عند إخطارها بمناسبة تنازع سلمي في 22 جوان 1992، أن الاختصاص يعود لمحكمة استئناف باريس للنظر في دعاوى المسؤولية المرفوعة ضد لجنة البورصة COB المؤسسة على عدم مشروعية القرارات التي تتخذها، وهذا ما أيدته محكمة النقض الفرنسية، وذلك بتأييدها لقرار محكمة استئناف باريس التي ألغت قرار لجنة عمليات البورصة وقامت بالنظر في دعوى التعويض والحكم فيها على أساس الخطأ الجسيم كشرط لمسؤولية اللجنة وذلك في 6 أفريل 1994<sup>(5)</sup>.

إن توزيع الاختصاص للنظر في الدعاوى المرفوعة ضد قرارات مجلس المنافسة الذي ينظر فيها أصلا القضاء الإداري، بين القضاء العادي الذي ينظر في إلغاء هذه القرارات استثناءا، والقضاء الإداري الذي ينظر في دعوى التعويض - بالعودة إلى الأصل - ليس من مصلحة المتقاضي طالما توجد علاقة بين الدعوتين المؤسستين على عدم المشروعية، كما يتنافى مع حسن سير العدالة الذي يقوم على أساس توحيد النزاع لدى نفس الهيئة القضائية المختصة أصلا في الإلغاء.

<sup>1</sup> - عيساوي عز الدين، مرجع سابق، ص 129.

<sup>2</sup> - نبيلة عبد الحليم كامل، جابر جاد نصار، مرجع سابق، ص 408، 409.

<sup>3</sup> - ZOUÏMIA (R), « Remarques critiques sur contentieux des décisions du conseil de la concurrence en droit Algérien », op, cit, p 47.

<sup>4</sup> - كتو محمد الشريف، مرجع سابق، ص 345.

<sup>5</sup> - DECOOPMAIN (N), « Le contrôle juridictionnel de l'action de la COB : à propos de l'affaire compagnie Diamantaire d'Anvers » RFDA, n°6, 1994, p1140.

أما توحيد الاختصاص فيسمح بتركيز النزاع أمام جهة واحدة للنظر في طعون تقدم ضد نفس الهيئة ولنفس السبب، هذا ما يضمن حقوق المتقاضين ويدعم هدف توحيد الاجتهاد القضائي في مادة المنازعات المتعلقة بالمنافسة.

تجدر الإشارة أنه عند قيام مسؤولية مجلس المنافسة يلتزم هذا الأخير بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن قراراته غير المشروعة على أساس أنه يتمتع بالشخصية القانونية والذمة المالية المستقلة، فمبدئياً لا تلتزم الدولة بالدفع عنه، لكن استثناءاً يمكن أن تتحمل بصفة تبعية مسؤولية التعويض في حالة عجز المجلس عن الوفاء بالتزامه بالتعويض<sup>(1)</sup>.

قصد توحيد الاختصاص القضائي وبالنظر إلى المادة 48 التي نص المشرع من خلالها على إمكانية كل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضرراً من ممارسة مقيدة للمنافسة وفق الأمر 03-03 المتعلقة بالمنافسة، أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة طبقاً للتشريع المعمول به<sup>(2)</sup>، وبالتالي يمكن التسليم باختصاص مجلس قضاء الجزائر - الغرفة التجارية- في مجال مسؤولية مجلس المنافسة عن قراراته في إطار تطبيق القواعد القانونية لقانون المنافسة، مما يسمح أو يسهل على توحيد الاجتهاد القضائي في مجال المنافسة تحت ظل المحكمة العليا.

غير أنه يختلف الأمر حسب تعبير الأستاذ زوايمية رشيد، في حالة امتناع مجلس المنافسة عن إصدار قرار يتعلق بالممارسات المقيدة للمنافسة، إذ لا يمكن الطعن إلا في القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر، فعلى سبيل المثال، إمكانية وجود مؤسسة تضررت من ممارسات مقيدة للمنافسة ناتجة عن أعمال مؤسسة ثانية، فتلتزم المؤسسة الأولى إلى مجلس المنافسة عن ممارسات المؤسسة الثانية على أساس إستعمال الهيمنة على السوق، ففي حالة امتناع مجلس المنافسة عن إصدار قرار يردع المؤسسة الثانية عن أعمالها ويستمر عليه الحال إلى حد تضرر المؤسسة الأولى مما يؤدي إلى تضخم الخسارة، يمكن للمؤسسة الأولى أو المؤسسة المتضررة أن ترفع دعوى تعويض أمام المحكمة الإدارية وتطالب بالتعويض، وذلك على أساس وجود خلل في سير المرفق العام وأن مجلس المنافسة يعتبر سلطة إدارية، وبالتالي في هذه الحالة لا يمكن المطالبة بالتعويض أما جهة قضائية -الغرفة التجارية- ليست لها علاقة بمجال المنافسة، غير أنه لا يكمن الجزم بتطبيق هذا الحل في الجزائر، وذلك في غياب قرارات قضائية متعلقة بهذا الموضوع بالمقارنة مع القضاء الفرنسي.

<sup>1</sup> - عمورة عيسى، مرجع سابق، ص 142.

<sup>2</sup> - راجع المادة 48 من الأمر رقم 03-03، المعدل والمتمم، المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

## الفرع الثاني - سلطة تعديل القرار أو تأييده:

من المتعارف عليه أن القاضي العادي يتمتع بسلطات أوسع من تلك المخولة للقاضي الإداري، فهو لا يكتفي بإلغاء القرار غير المشروع، وإنما يتدخل مستعملا اختصاصه الذاتي، لتعديل القرار تخفيفا أو تشديدا وفقا لمقتضيات القضية<sup>(1)</sup> (أولا)، أما إذا تبين له أن القرار الصادر عن مجلس المنافسة إستوفى جميع الشروط الشكلية والموضوعية فيقوم بتأييد القرار (ثانيا).

### أولا- مدى قدرة الغرفة التجارية على تعديل قرارات مجلس المنافسة:

نص المشرع من خلال المادة 63 من الأمر 03-03 على إمكانية الطعن في قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر، لكنه لم يحدد طبيعة الرقابة اللاحقة التي يمارسها هذا الأخير، أي هل يتعلق الأمر بطعن بالإلغاء أم طعن خاص بالقضاء الكامل<sup>(2)</sup>، والملاحظ من خلال المادة السالفة الذكر أنه يجوز للأشخاص المعنيين إما دفع طعن بالإلغاء وإما بطعن تعديلي، ففي هذه الفرضية الأخيرة نجد أن القاضي يتمتع بسلطات أوسع من سلطاته في مادة قضاء الإلغاء لأن مادة القضاء الكامل تسمح للقاضي بتعديل الجزاء محل النزاع فبعد فحص مدى خطورة الوقائع المنسوبة للعبء الاقتصادي، يقوم بإصدار جزاء أكثر شدة أو خفة، وذلك باستعمال جميع الصلاحيات الممنوحة له<sup>(3)</sup>.

إنّ خلو نص المادة 63 من تحديد طبيعة الطعن، يجعل التردد مسموح حول معرفة إذا كانت اختصاص القاضي التجاري تنحصر في مجرد إلغاء القرارات غير المشروعة، وذلك في إطار نقل صلاحيات القاضي الإداري إلى القاضي العادي<sup>(4)</sup>، أم أنه يستفيد من اختصاص ذاتي، وعليه التصرف تبعا لذلك كقاضي عادي، وبكونه قاضي تقدير الوقائع فهو قاضي القانون<sup>(5)</sup>، أي له السلطة على إثارة أي نقطة في موضوع النزاع.

لفسخ المجال للقاضي التجاري بتعديل القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة وإقحامه بشكل حقيقي في العملية الضبطية التي يقوم بها المجلس يجب إعادة صياغة النصوص القانونية المتعلقة بإجراءات الطعن في قرارات المجلس وذلك بأخذ بعين الاعتبار عدة نقاط منها:

<sup>1</sup> - موساوي ظريفة، مرجع سابق، ص106.

<sup>2</sup> - ZOUÏMIA (R), Les A.A.I. et la régulation économique en Algérie, op. cit. P136.

<sup>3</sup> - ZOUÏMIA (R), « Remarques critiques sur contentieux des décisions du conseil de la concurrence en droit Algérien », op.cit, p47.

<sup>4</sup> - بزغيش بويكر، مرجع سابق، ص269.

<sup>5</sup> - Ipid., p46.

- إعادة صياغة نص المادة 63 بصيغة صريحة ودقيقة وخالية من التأويل<sup>(1)</sup>، وذلك بتحديد طبيعة الطعن بشكل دقيق سواء تعلق الأمر بالطعن بالإلغاء أو التعديل وترك الحرية للأعوان الاقتصاديين المخاطبين بالقرار استعمال الطعن الملائم مع قضاياهم.

- إعطاء الإمكانية للقاضي التجاري بأن يأمر على إجراء تحقيق ويستمد من أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي يخوله سلطة الأمر بإجراءات المعاينة أو الخبرة، وذلك ليتمتع بوسائل إثبات مساوية لتلك التي تمتلكها الجهة المصدرة للقرار.

- إيجاد حلول للمشاكل التي قد يتعرض لها القاضي عندما يتطلب الأمر إعادة النظر في ملف القضية من بدايته، أي من إخطار مجلس المنافسة في حالة كون المتابعة التي تمت أمام هذه الأخيرة مشوبة بعيب أو باقي أسباب عدم المشروعية مما يستوجب إعادة إجراء تحقيق بإجراءات صحيحة من طرف مجلس المنافسة<sup>(2)</sup>.

من خلال ما سبق، يمكن القول أنه للهيئة القضائية المختصة بالطعن في قرارات مجلس المنافسة سلطة تعديل القرار أو تغييره بعد مراجعته، أي يمكن أن تتعدى مجرد التعبير عن رأيها حول الشرعية وتمارس سلطتها حتى بعد إلغاء القرار، وهذا ما يعبر عنه قانونا بمنازعات القضاء الكامل إذ بإمكانها أن<sup>(3)</sup>:

- تأمر بوضع حد للإخلال بالمنافسة الذي عاينت وجوده.

- تأمر بتعديل الإجراءات التحفظية التي أمر بها المجلس.

- تأمر بالإجراءات التحفظية التي سبق للمجلس أن رفضها.

- تأمر بتخفيف العقوبات إلى جزاءات أقل شدة من التي اتخذها المجلس.

تجدر الإشارة إلى عدم استطاعة القاضي أن يأمر بتشديد العقوبات إلا في حالة الطعن المقدم من قبل الطرف المختر للمجلس أو من قبل الوزير المكلف بالتجارة، من المنطق أن لا يكون الغرض من الطعن تشديد العقوبة على صاحبه فهذا يتعارض مع مصلحته من الدعوى.

في كل الأحوال فإن الغرفة التجارية يجب أن تعمل في حدود السلطات الممنوحة لها، ففي حالة عدم قدرة القاضي المختص بدراسة قضية الطعن بسبب صعوبة موضوع القرار بإمكانه إحالة قضية الطعن مرة أخرى لمجلس المنافسة للفصل فيه من جديد، فنجد في هذا الصدد تعديل قرار مجلس المنافسة

<sup>1</sup>- موساوي ظريفة، مرجع سابق، ص 107.

<sup>2</sup>- المرجع نفسه، ص 108.

<sup>3</sup>- لخضاري أعمر، مرجع سابق، ص 272، 273.

المتعلق بالأوجه للمتابعة والمتخذة دون تبليغ الأطراف، فقد أحالته محكمة استئناف باريس إلى مجلس المنافسة للنظر فيه من جديد، وقد يمس التعديل العقوبات المالية المتخذة من قبل مجلس المنافسة أو تعديل التدابير التحفظية التي مر بها، وبالتالي لا تختص بالحكم بالتعويضات عن الأضرار التي سببتها الممارسات المقيدة للمنافسة ولا في إلغاء الأحكام التعاقدية غير المشروعة<sup>(1)</sup>.

### ثانياً - تأييد القرار المطعون فيه:

يمكن للجهة المختصة بالطعن - مجلس قضاء الجزائر - تأييد القرار الصادر عن مجلس المنافسة إذا تبين لها أن القرار اتخذ طبقاً للقانون المعمول به ولم يشبه أي عيب يجعله قابلاً للإلغاء أو التعديل<sup>(2)</sup>، والكثير من يرى أن الجهة المختصة بالطعن غالباً ما تؤيد القرارات الخاضعة لرقابتها<sup>(3)</sup>.

يتأكد من خلال المادة 64 و 70 من قانون المنافسة أنه في حالة تأييد الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر قرار مجلس المنافسة، يمكن للطاعن أن يطعن بالنقض ضد قرارات الغرفة التجارية وذلك أمام الغرفة التجارية لدى المحكمة العليا، وتخضع إجراءات الطعن للقواعد العامة المتضمنة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>(4)</sup>.

بالنسبة للقرارات القابلة للطعن بالنقض أمام المحكمة العليا، نصت المادة 349 على أنه: "تكون قابلة للطعن بالنقض، الأحكام والقرارات الفاصلة في موضوع النزاع والصادرة في آخر درجة عن المحاكم والمجالس القضائية".

ما يفهم من نص هذه المادة أن جميع القرارات الصادرة عن المجالس القضائية قابلة للطعن بالنقض، أما بالنسبة عن أجال الطعن بالنقض فيرفع في أجل شهرين (2) بدءاً من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم المطعون فيه إذا تم شخصياً، كما يمدد الأجل إلى ثلاثة (3) أشهر، إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار<sup>(5)</sup>.

إذا نقض القرار المطعون فيه، تحيل المحكمة القضية إما أمام الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار بتشكيلة جديدة، وإما أمام جهة قضائية أخرى من نفس النوع والدرجة<sup>(6)</sup>، لكن بالعودة إلى قانون المنافسة نجد أن الغرفة التجارية هي الجهة القضائية الوحيدة المختصة بنظر الطعون في قرارات مجلس

<sup>1</sup> - كتو محمد الشريف، مرجع سابق، ص 345.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 345.

<sup>3</sup> - MALAURIE (M)- VIGNAL, « droit de la concurrence interne et communautaire », op.cit. p161.

<sup>4</sup> - راجع في هذا الصدد المواد من 349 إلى 370 من ق.إ.م.إ.

<sup>5</sup> - المادة 354 المرجع نفسه.

<sup>6</sup> - المادة 364 المرجع نفسه.

المنافسة، وبالتالي في حالة نقض المحكمة العليا لقرار الغرفة التجارية لعيب شابه، فإنها تقضي بإعادة القضية لنفس الغرفة بتشكيلة جديدة.

تقرر التشكيلة الجديد للغرفة التجارية في الحال إذا كانت عناصر الملف تسمح بذلك أو تأمر بإجراء تحقيق إضافي معمق أو بإجراءات المعاينة أو بإجراءات الخبرة، حتى تصير القضية جاهزة للفصل فيها من جديد لتقرر عن قناعة بما تراه مناسباً<sup>(1)</sup>.

أخيراً، نشير إلى مسألة تنفيذ القرارات الصادرة عن الغرفة التجارية والمحكمة العليا، حيث لم يتعرض لها المشرع صراحة وبشكل مباشر، وما يفهم ضمناً من المادة 70 من قانون المنافسة<sup>(2)</sup> "ترسل القرارات الصادرة عن مجلس قضاء الجزائر وعن المحكمة العليا والمتعلقة بالمنافسة إلى الوزير المكلف بالتجارة وإلى رئيس مجلس المنافسة"، أن تنفيذ القرارات الصادرة عن مجلس قضاء الجزائر والمحكمة العليا يتم من طرف الوزير المكلف بالتجارة.

أما مسألة نشر القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة وعن مجلس قضاء الجزائر، والمحكمة العليا المتعلقة بالمنافسة، فأصبحت هذه المهمة موكلة لمجلس المنافسة بعدما كانت من صلاحيات الوزير المكلف بالتجارة، وذلك بواسطة النشرة الرسمية للمنافسة، كما أقر المشرع بإمكانية نشر مستخرجات من القرارات وكل المعلومات بواسطة أي وسيلة إعلامية أخرى<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> - لخضاري أعمر ، مرجع سابق، ص272.

<sup>2</sup> - الأمر رقم 03-03، المعدل والمتمم، المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

<sup>3</sup> - المادة 49 المرجع نفسه.

## خاتمة

خول المشرع الجزائري عدت اختصاصات هامة للسلطات الإدارية المستقلة تعمل من خلالها على ضبط المجال الاقتصادي والمالي في حدود ما يقتضيه مبدأ حرية الصناعة والتجارة المكرس دستورياً، ورغم إقرار المشرع باستقلالية هذه السلطات إلا أنه أخضعها لرقابة القضاء بموجب نصوص خاصة، كضمانة للأشخاص الذين تخاطبهم.

بالرجوع لأحكام الدستور وبالتحديد في الفصل الثالث من الباب الثاني المتعلق بالسلطة القضائية نجد أن هذه السلطات تخضع لرقابة القضاء كمبدأ عام، إلا أن هذه الرقابة تبقى نسبية، والعييب في ذلك راجع إلى كيفية صياغة النصوص التأسيسية لها، إذ لم يفلح المشرع في إقحام هذه الرقابة وفق قالب قانوني منسجم مع جميع القوانين العامة.

تتجلى نية المشرع في إخضاع أعمال السلطات الإدارية المستقلة لرقابة القضاء كمحاولة منه لدفع القاضي على المشاركة والمساهمة في عملية الضبط وذلك باستعمال الطرق القضائية لفظ النزاعات المترتبة عن ممارسة هذه الهيئات لمهامها، إذ من المفروض أن يراقب كل العملية الضبطية بداية من اللجوء إليها- إلى غاية إصدار قراراتها، وطالما أن جميع أعمال السلطات تخضع لرقابة القضاء فهذا الأخير يتمتع بسلطة الإلغاء، والتعديل أو التصحيح.

كما نجد أن امتداد رقابة القاضي على نشاط السلطات يساعده بشكل مباشر على فهم مجالات تقنية كانت محجوبة عن درايته، فبتدخله في قطاعات ذات طابع تقني كالبنوك، الطاقة، النقل، والاتصالات، الكهرباء والغاز، البورصة، يعرض نفسه إلى الاحتكاك مع مختصين ومهنيين في هذه المجالات مما يكسبه خبرة ومؤهلات تقنية تساعده للتقدم في عملية الضبط وفرض رقابة قضائية دقيقة.

لكن بالرجوع إلى أحكام النصوص التأسيسية والتي تؤكد خضوع أعمال ونشاطات هذه السلطات لرقابة القضاء، نجد أن المشرع لم يوفق بتاتا في عمليته التشريعية والسبب الرئيسي في ذلك هو اعتماده على المشرع الفرنسي في إنشائها وعدم اكترائه بأوجه الاختلاف بين البلدين، مما أوقعنا في مشاكل قانونية لا حدود لها.

من خلال دراستنا للرقابة القضائية على أعمال السلطة الإدارية المستقلة، يتبين أن النصوص التأسيسية المنشأة والمنظمة لها لا تخلو من مظاهر الغموض والتردد والتناقض مع بعضها البعض، ومع أحكام القانون الأساسي والمبادئ الدستورية، مما شكل حجر عثرة أمام القضاء والأعوان الاقتصاديين في محاولة منهم تفعيل هذه الرقابة وتحقيق الغاية الأساسية التي كرسست من أجلها.

الملاحظ من خلال النصوص المنظمة لسلطتي مجلس النقد والقرض، ولجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، هو خضوع وظيفتهما التنظيمية للرقابة القضاء، والتي تتم بعد صدور النظام وحيازته القوة التنفيذية، غير أن المشرع كان مترددا وغير واضح في تكريس هذه الضمانة القضائية.

إذ كان مترددا، بمنحه حق الطعن ضد القرارات التنظيمية الصادرة عن المجلس النقد والقرض للوزير المكلف بالمالية دون غيره من الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين حتى ولو كان النظام يمس بمراكزهم القانونية في حال تطبيقه.

وغير واضح، حيث منح الاختصاص لمجلس الدولة كهيئة قضائية إدارية للنظر في الطعن المقدم ضد أنظمة النقد والقرض بشكل صريح وواضح، في المقابل لم يحدد الجهة القضائية المختصة بالنظر في الطعون المقدمة ضد لوائح تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، ونفس الشيء بالنسبة لإجراءات الطعن في أنظمة مجلس النقد والقرض فقد خصه بإجراءات ذات طابع استثنائي، والتزم الصمت فيما يخص إجراءات الطعن ضد لوائح لجنة تنظيم عمليات البورصة، هذا ما يؤكد وجود عدة تناقضات ونقائص في نظام المنازعات المتعلقة بمخاصمة السلطة التنظيمية للهيئات الإدارية المستقلة.

من جهة أخرى فإن تكريس الرقابة القضائية على سلطة منح الاعتماد جاءت ناقصة من حيث الضمانات الممنوحة للمتعاملين الاقتصاديين في مواجهة هذه السلطة، حيث أقر المشرع بالزامية التظلم المسبق في القطاع المصرفي وهذا قبل اللجوء إلى القضاء، أما مختلف القطاعات الأخرى فمنح إمكانية الطعن القضائي فقط دون إلزامية هذا الأخير، غير أنه فيما يخص إجراءات الطعن فجاءت مصحوبة بفوضى عارمة مما زاد من تعقيدها.

أما بالنسبة للقرارات الفردية ذات الطابع القمعي، نجد أن المشرع لم يوفر الضمانات القضائية الكافية للأعوان الاقتصاديين كحماية قانونية لهم من طابعها الردعي، فكان من المفروض أن تكون محاطة بضمانات قانونية قوية تكرر أهم المبادئ الأساسية المنصوص عليها دستوريا.

من هنا يتجلى دور القضاة في المساهمة مع رجال القانون بإعادة تنظيم فوضى السلطات الإدارية المستقلة، وذلك بخلق قانون جديد مستقل ومنسجم مع المنظومة القانونية العامة، يمكن تسميته بقانون الضبط الاقتصادي يوضع في شكل تقنين، حيث يسهل مهمة الضبط لهذه السلطات التي تقوم بهذا الدور هذا من جهة، ومن جهة أخرى للهيئات القضائية المراقبة لمدى مشروعيتها أعمالها.

لتحقيق رقابة قضائية فعالة يجب أن يفسح المجال للهيئات القضائية للمشاركة الفعلية في عملية الضبط، وذلك بفرض رقابة على جميع الأعمال التي تقوم بها السلطات الإدارية المستقلة، بتكريس حق الطعن لكل الأشخاص المستهدفين من سوء استعمال سلطاتها، لدى ينبغي على المشرع أن يعيد النظر في النصوص التأسيسية المنظمة لها، مع البحث عن نظام منازعات موحد يضمن الغاية الحقيقية من تكريس هذه الرقابة.



من خلال النتائج المتوصل إليها يمكن تقديم بعض التوصيات والاقتراحات في ما يلي:

- 1- معالجة المشاكل المتعلقة بالأمور الدستورية والتي تتجلى في:
  - مسألة إحالة الاختصاص للقضاء العادي بالنسبة الطعون المقدمة ضد قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة، والتي من المفروض أن يختص بها القضاء الإداري - مجلس الدولة- وفق القانون العضوي رقم 98-01 باعتبار مجلس المنافسة سلطة إدارية وذلك بإيجاد تبرير موضوعي وعدم الاكتفاء بالمبررات الفقهية.
  - إعادة النظر في شرعية السلطة التنظيمية الممنوحة لكل من مجلس النقد والقرض ولجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها حتى تتسجم مع أحكام المادتين 85-125 من دستور 1996.
- 2- إعادة صياغة النصوص التأسيسية المكرسة للرقابة القضائية وذلك بوضع نصوص قانونية جديدة تضمن توحيد أكبر لقواعدها القانونية وقواعد تنظيمها وسيرها، وكذا النظام الإجرائي المتعلق بمنازعاتها، مما يساعد على رجال القانون الاقتصادي والأعوان الاقتصاديين على فهمها.
- 3- العمل على تكوين قضاة مختصين في مجال الضبط الاقتصادي، الشيء الذي يضمن فعالية وسرعة ممارسة هذه الرقابة.
- 4- تبسيط إجراءات الدعاوى الخاصة بمنازعات سلطات الضبط الاقتصادي، وذلك بسن تقنين خاص بها، عوض الإحالة في كل مرة إلى القواعد العامة التي لا تتلاءم مع هذا النوع من المنازعات.
- 5- تحديد معيار إقامة مسؤولية سلطات الضبط الاقتصادي على أساس الطبيعة القانونية لهذه السلطات، عوض الاعتماد على أحكام القانون المدني التي لا تتلاءم مع طبيعتها القانونية الخاصة.
- 6- إعادة صياغة نص المادة 65 من قانون النقد والقرض، وذلك بتوسيع دائرة حق الطعن ضد الأنظمة الصادرة عن المجلس، لتضم الأشخاص الطبيعيين والمعنويين التي تمس مراكزهم القانونية عند تطبيقها.
- 7- تكريس مبدأ وقف التنفيذ المنصوص عليه في ق.إ.م.إ كضمانة قضائية للحد من تعسف استعمال السلطات الممنوحة لها، لاسيما وهي بصدد ممارسة سلطاتها القمعية.
- 8- تعميم مسألة التظلم الإداري المسبق على جميع سلطات الضبط الإدارية المستقلة، وعدم قصوره على المنازعات المتعلقة بالقطاع المصرفي.

# قائمة المراجع

## قائمة المراجع

### أولاً- باللغة العربية:

#### 1-الكتب:

- 1- العيش فضيل، شرح الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، منشورات أمين، الجزائر.
- 2- بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (قانون رقم 98-09 مؤرخ في 23 فيفري 2008)، الطبعة الثانية ، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009.
- 3- بوالشعير سعيد، القانون الدستوري والنظام السياسي المقارن، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2002.
- 4- بوضياف عمار، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2007.
- 5- بوضياف عمار، القرار الإداري، دراسة تشريعية قضائية فعلية، الطبعة الأولى، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، سنة 2007.
- 6- ثروت بدوي، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.
- 7- حنفي عبد الله، السلطات الإدارية المستقلة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- 8- خلوفي رشيد، القضاء الإداري، تنظيم واختصاص، ديوان المطبوعات الجامعية، 2002.
- 9- ربيع أنور فتح الباب، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، الجزء الأول، دار الفكر العربي، القاهرة، 2002، 2003.
- 10- زوايمية رشيد، دروس في القانون الاقتصادي، محاضرات غير مطبوعة، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، السنة الجامعية 2000.
- 11- سلامي عمور ، الوجيز في قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009، 2010.

- 12- شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، الجزء الثالث، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
- 13- عبر العزيز عبد المنعم خليفة، الدفوع الإدارية في دعوى الإلغاء، والدعاوى التأديبية والمستعجلة، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، 2007.
- 14- علي محمود القيسي، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، 1999.
- 15- فريجة حسين، شرح القانون الإداري، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.
- 16- لطرش الطاهر، تقنيات البنوك، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
- 17- لشعب محفوظ، الوجيز في القانون المصرفي في الجزائر، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
- 18- بعلي محمد الصغير ، القانون الإداري، التظلم الإداري، دار العلوم، الجزائر، 2002.
- 19- بعلي محمد الصغير ، القضاء الإداري، مجلس الدولة، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2004.
- 20- بعلي محمد الصغير ، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2009.
- 21- محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على الجزاءات الإدارية العامة، دار الجامعة للنشر، القاهرة، 2000.
- 22- محيو أحمد، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد عرب صاميل، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990.
- 23- محمد عبد العال السنادي، النظرية العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة.
- 24- محمد ماجد ياقوت، شرح الإجراءات التأديبية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.

25- لباد ناصر، القانون الإداري، التنظيم الإداري، الجزء الأول، ط2، مزيدة ومنقحة، دون دار النشر، الجر، 2001.

26- نبيلة عبد الحليم كامل، جابر جاد نصار، الوجيز في القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، بدون سنة النشر.

27- هوام الشيخة، الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة طبقاً لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، الجزائر، 2009.

## 2- الرسائل والمذكرات:

### أ- الرسائل:

1- بوجادي عمر، اختصاص القاضي الإداري في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

2- كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، فرع القانون العام، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق، سنة 2004، 2005.

3- محمد حسين عبد العال، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء - رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1971.

### ب- المذكرات:

1- أعراب أحمد، السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة أحمد بوقرة بومرداس، 2007.

2- بركات جوهر، نظام المنازعات المتعلقة بنشاط سلطات الضبط الاقتصادي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2007.

- 3- براهيم فضيلة، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر رقم 03-03 والقانون رقم 08-12، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام للأعمال، جامعة ميرة، بجاية، كلية الحقوق، 2009-2010.
- 4- بلعيد جميلة، الرقابة على البنوك والمؤسسات المالية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2002.
- 5- بن مدخن ليلية، تأثير النظام المصرفي على حركة الاستثمار في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون الإصلاحات الاقتصادية، جامعة جيجل، سنة 2006.
- 6- بوجملين وليد، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع الدولة والمؤسسات العمومية جامعة الجزائر، سنة 2006، 2007.
- 7- تواتي نصيرة، المركز القانوني للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005.
- 8- حدري سمير، السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية والمالية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة أحمد بوقرة بومرداس، كلية الحقوق والعلوم التجارية، 2006.
- 9- حفيظة زوار، لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة كسلطة إدارية مستقلة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع الإدارة والمالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004.
- 10- خن لمين، النظام القانوني للعقوبات التأديبية المطبقة على الأعوان الاقتصاديين في القطاع المالي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام تخصص القانون العام للأعمال، جامعة جيجل، 2010-2011.
- 11- سليمان السعيد، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الدولي لحقوق الإنسان، جامعة تيزي وزو 2003-2004.
- 12- شاكير عبد القادر، التنظيم البنكي الجزائري في ظل اقتصاد السوق، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون الأعمال، جامعة الجزائر.

- 13- عبديش ليلي، اختصاص منح الاعتماد لدى السلطات الإدارية المستقلة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع: تحولات الدولة، جامعة مولود معمري تيزي وزو، سنة 2010.
- 14- عمورة عيسى، النظام القانوني لمنازعات مجلس المنافسة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع الأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2007.
- 15- عميور فرحات، مكانة القاضي في مجال البنوك في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص: قانون الإصلاحات الاقتصادية، جامعة جيجل، سنة 2005، 2006.
- 16- عيساوي عز الدين، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق، 2004-2005.
- 17- فوناس سهيلة، السلطة التأديبية للجنة المصرفية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام للأعمال، كلية الحقوق جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2008-2009.
- 18- مغربي رضوان، مجلس النقد والقرض، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2004.
- 19- موساوي ظريفة، دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2011.
- 20- ناصري نبيل، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر رقم 95-06 والأمر 03-03، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون أعمال، جامعة تيزي وزو، 16 جوان 2004.

### 3- المقالات:

- 1- بن لطرش منى، السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي، وجه جديد للدولة، مجلة الإدارة عدد 2 لسنة 2002، ص ص 57-84.
- 2- بودريوة عبد الكريم، القضاء الإداري في الجزائر واقع وأفاق، مجلة مجلس الدولة، عدد 06، سنة 2005، ص ص 103-113.
- 3- حدري سمير، السلطات الإدارية المستقلة وإشكالية الاستقلالية، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، عدد 2، لسنة 2009، ص ص 07-31.

4- ديدن عزة، لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها في الجزائر، مجلة علوم تكنولوجيا وتنمية، العدد 01، الجزائر.

5- غناي رمضان، عن موقف مجلس الدولة من الرقابة على القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاة، مجلة مجلس الدولة، العدد 6، 2005، ص ص 31-58.

6- قريمس عبد الحق، رقابة القضاء الإداري لمشروعية عمل السلطات الإدارية المستقلة، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد 3 سنة 2006، ص ص 229-246.

7- لباد ناصر، السلطات الإدارية المستقلة، مجلة إدارة، عدد 21، لسنة 2001، ص ص 07-23.

#### 4- المداخلات:

1- أوباية مليكة، اختصاص منح الاعتماد لدى السلطات الإدارية المستقلة، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، جامعة بجاية، أيام 23، 24 ماي 2007، ص ص 198-215.

2- إرزيل الكاهنة، دور لجنة الإشراف على التأمينات فيضبط سوق التأمين، الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة، جامعة بجاية، أيام 23، 24 ماي 2007، ص ص 107-123.

3- بزغيش بوبكر، خصوصية إجراءات الطعن في القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، جامعة بجاية، أيام 23، 24 ماي 2007، ص ص 309-320.

4- فتحي وردية، وقف تنفيذ القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة، جامعة بجاية 23-24 ماي، ص ص 330-351.

5- فتوس خدوجة، الاختصاص التنظيمي لهيئات الضبط الاقتصادي بين النصوص القانونية والواقع، الملتقى الوطني حول أثر التحولات الاقتصادية على المنظومة القانونية الوطنية، جامعة جيجل، سنة 2012، ص ص 119-132.

6- لخضاري أعمر، إجراءات الطعن في قرارات مجلس المنافسة، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، جامعة بجاية، أيام 23 - 24 ماي 2007، ص ص 259-271.



7- ماديو ليلي ، تكريس الرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي 23-24 ماي 2007، ص ص 272-286.

8- هديلي أحمد، سلطات القضاء في شل القوة التنفيذية لقرارات مجلس المنافسة، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، جامعة بجاية، أيام 23 و 24 ماي 2007، ص ص 287-308.

## 5- النصوص القانونية:

### أ- الدستور:

دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 7 ديسمبر سنة 1996، يتعلق بنشر تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 28 نوفمبر سنة 1996، ج ر، عدد 9 مؤرخ في 8 ديسمبر 1996، المعدل بالقانون رقم 02-03، مؤرخ في 10 أبريل 2002، ج ر عدد 25 الصادر في 14 أبريل 2002، المعدل بالقانون رقم 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر عدد 63، الصادر في 16 نوفمبر 2008.

### ب- النصوص التشريعية:

- 1- قانون عضوي رقم 98-01 مؤرخ في 30 ماي سنة 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر، عدد 37 الصادر 01 جوان 1998، المعدل والمتمم بقانون عضوي رقم 11-13 مؤرخ في 26 جويلية 2011، ج ر، عدد 43، الصادر في 03 أوت سنة 2011.
- 2- القانون العضوي رقم 12-05 المؤرخ في 12 جانفي سنة 2012، يتعلق بقانون الإعلام، ج ر، عدد 02، الصادر سنة 2012.
- 3- أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، والمتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 22، معدل ومتمم بالقانون رقم 05-02 مؤرخ في 06 فيفري 2005، ج ر عدد 11 لسنة 2005.
- 4- قانون رقم 89-21 مؤرخ في 12 نوفمبر 1989، يتضمن القانون الأساسي للقضاء ج ر عدد 53، صادر في 13، ديسمبر، 1989، معدل ومتمم بالمرسوم التشريعي رقم 92-05 مؤرخ في 24، نوفمبر، 1992، ج ر عدد 77، الصادر في 26، نوفمبر، 1992، ملغى.

- 5- قانون رقم 90-07 مؤرخ في 3 أبريل 1990، يتعلق بالإعلام، ج ر، عدد14 الصادر في 4 أبريل سنة 1990، (ملغى).
- 6- قانون رقم 90-10 مؤرخ في 14 أبريل 1990، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر، عدد16 الصادر في 18 أبريل 1990. (ملغى).
- 7- مرسوم تشريعي رقم 93-10 مؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج ر، عدد 34، صادر يوم 23 ماي 1993، معدل ومتمم بالأمر رقم 96-10، مؤرخ في 10 جانفي 1996، ج ر ، عدد 03، صادر في 14 جانفي 1996، والقانون رقم 03-04 مؤرخ في 17 فيفري، ج ر، عدد11، الصادر في 19 فيفري 2003.
- 8- مرسوم تشريعي رقم 93-12 المؤرخ في 5 أكتوبر 1993، يتعلق بترقية الاستثمار، ج ر، العدد 64، الصادر في 10 أكتوبر 1993.
- 9- مرسوم تشريعي رقم 94-08 مؤرخ في 26 ماي 1994، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 1994، ج ر، عدد 33 سنة 1994.
- 10- أمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995، المتعلق بالتأمينات، ج ر عدد 13 الصادر في 08 مارس 1995، معدل ومتمم بالقانون رقم 06-04 المؤرخ في 20 فيفري 2006، ج ر عدد 12 الصادر في 12 مارس 2006.
- 11- أمر رقم 95-06 مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالمنافسة، ج ر، عدد09، الصادر في 22 فيفري 1995، (ملغى).
- 12- أمر رقم 96-09 مؤرخ في 10 جانفي 1996، يتعلق بالإعتماد الإجاري، ج ر عدد 03 الصادر في 14 جانفي 1996.
- 13- قانون رقم 2000-03 مؤرخ في 5 أوت 2000، يحدد القواعد العمة المتعلقة بالبريد والمواصلات، ج ر، عدد48، الصادر في 06 أوت 2000.
- 14- القانون رقم 01-10 المؤرخ في 23 جويلية 2001، يتضمن قانون المناجم، ج ر عدد35، الصادر في 04 جويلية 2001.

- 15- أمر رقم 01-04 مؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها، ج ر، عدد 37، سنة 2001، المتمم بالأمر رقم 08-01 المؤرخ في 28 فيفري سنة 2008، ج ر، عدد 11، الصادر في 02 مارس سنة 2008.
- 16- أمر رقم 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر، عدد 47، الصادر في 22 أوت 2001.
- 17- قانون رقم 02-01 مؤرخ في 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج ر، عدد 08، الصادر في 06 فيفري 2002.
- 18- أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية، يتعلق بالمنافسة، ج ر، عدد 43، الصادر في 20 جويلية 2003، معدل ومتم بالقانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 جوان 2008، ج ر عدد 36، الصادر في 2 جويلية 2008، معدل ومتم بالقانون 10-05 مؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر، عدد 46، الصادر في 18 أوت 2010.
- 19- قانون رقم 03-10 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج ر عدد 43 لسنة 2003.
- 20- أمر 03-11 مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 52، الصادر في 27 أوت 2003، معدل ومتم بالأمر رقم 10-04 مؤرخ في 26 أوت 2010، ج ر عدد 50، الصادر في 1 سبتمبر 2010.
- 21- قانون رقم 03-12 مؤرخ في 25 أكتوبر 2003 يتعلق بالمصادقة على الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 64، لسنة 2003.
- 22- قانون رقم 04-08 مؤرخ في 14 أوت 2004، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج ر عدد 52، الصادر في 18 أوت، 2004.
- 23- قانون رقم 02-01 مؤرخ في 28 أبريل سنة 2005، يتعلق بالمحروقات، ج ر، عدد 50، الصادر في 19 جويلية، معدل ومتم بالأمر رقم 06-10 المؤرخ في 29 جويلية 2006، يتعلق بالمحروقات، ج ر ، عدد 48، الصادر في 30 جويلية 2006.
- 24- قانون رقم 05-12 مؤرخ في 04 أوت 2005 يتعلق بالمياه، ج ر عدد 60 ، الصادر في 04 سبتمبر 2005.
- 25- قانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر، عدد 14، الصادر في 08 مارس سنة 2006، المعدل بالأمر رقم 10-05 المؤرخ في 26 أوت 2010، ج ر عدد 50، الصادر في أول سبتمبر 2010.

- 26- قانون رقم 06-11 مؤرخ في 24 جوان 2006، يتعلق بشركة الرأسمال الاستثماري، ج ر عدد 42 الصادر في 25 جوان 2006.
- 27- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن ق.إ.م.إ، ج ر، عدد 21 الصادر في 23 أبريل 2008.
- 28- الأمر رقم 09-01 المؤرخ في 22 جويلية 2009، يتضمن القانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج ر عدد 44، الصادر في 26 جويلية 2009.

### ج- النصوص التنظيمية:

#### - المراسيم التنفيذية:

- 1- المرسوم التنفيذي رقم 95-340 مؤرخ في 30 أكتوبر 1995، يحدد شروط منح وسطاء التأمين الاعتماد والأهلية المهنية وسحبهم عنهم، ومكافأاتهم، ومراقبتهم ج ر عدد 05، صادر في 31 نوفمبر 1995.
- 2- المرسوم التنفيذي رقم 96-267 مؤرخ في 03 أوت 1996، يحدد شروط منح شركات التأمين و/أو إعادة التأمين، الاعتماد وكيفيات منحه، ج ر عدد 47، الصادر في 07 أوت 1996.
- 3- المرسوم التنفيذي رقم 97-40 مؤرخ في 18 جانفي 1997، يتعلق بتحديد النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للقيود في السجل التجاري وتأطيرها، ج ر عدد 05، الصادر في 19 جانفي 1997.
- 4- المرسوم التنفيذي رقم 98-170 المؤرخ في 20 ماي 1998، يتعلق بالأتاوى التي تحصلها لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، ج ر عدد 34، الصادر في 24 ماي 1998.
- 5- المرسوم التنفيذي رقم 05-219 مؤرخ في جوان 2005، يتعلق بالترخيص لعمليات التجميع، ج ر عدد 43، الصادر في 22 جوان 2005.
- 6- المرسوم التنفيذي رقم 06-429 مؤرخ في 26 نوفمبر 2006، يحدد دفتر الشروط المتعلقة بحقوق وشروط منتج الكهرباء، ج ر عدد 76 لسنة 2006.
- 7- المرسوم التنفيذي رقم 06-432 مؤرخ في 26 نوفمبر 2006، يحدد دفتر الشروط المتعلقة بحقوق وواجبات مسير شبكة نقل الغاز، ج ر عدد 76 لسنة 2006،

- 8- المرسوم التنفيذي رقم 06-428 مؤرخ في 26 نوفمبر 2006، يحدد إجراء منح رخص استغلال المنشآت لإنتاج الكهرباء، ج ر عدد 76 لسنة 2006.
- 9- المرسوم التنفيذي رقم 08-43 مؤرخ في 3 فيفري 2008، يعدل المرسوم التنفيذي رقم 92-68 مؤرخ في 18 فيفري 1992، والمتضمن القانون الأساسي الخاص بالمركز الوطني للسجل التجاري وتنظيمه، ج ر عدد 07 لسنة 2008.
- 10- المرسوم التنفيذي رقم 08-113 مؤرخ 09 أبريل 2008، يوضح مهام لجنة الإشراف على التأمينات، ج ر عدد 20 لسنة 2008.
- 11- المرسوم التنفيذي رقم 09-310 مؤرخ في 23 سبتمبر 2009، يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 03-232 مؤرخ في 26 جوان 2003، الذي يحدد مضمون الخدمة العامة للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية والتعريفات المطبقة عليها وكيفية تمويلها، ج ر عدد 55 لسنة 2009.
- 12- مرسوم تنفيذي رقم 11-241 مؤرخ في 10 جويلية 2011، يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسيره، ج ر عدد 39 لسنة 2011، صادرة في 13 جويلية 2011.

#### - الأنظمة:

- 1- نظام رقم 91-08 مؤرخ في 14 أوت 1991، يتضمن تنظيم السوق النقدية، ج ر، عدد 24، صادر في 25 مارس 1992.
- 2- نظام رقم 92-05 مؤرخ في 22 مارس 1992، يتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيريها، وممثليها، ج ر عدد 08، صادر في 07 فيفري 1993.
- 3- نظام رقم 95-06 مؤرخ في 19 نوفمبر 1995، المتعلق بالنشاطات التابعة للبنوك والمؤسسات المالية، ج ر عدد 81، صادر في 27 ديسمبر 1995.
- 4- نظام رقم 95-08 مؤرخ في 23 ديسمبر 1995، يتعلق بسوق الصرف، ج ر عدد 05، صادر في 21 جانفي 1996.
- 5- نظام رقم 95-07 مؤرخ في 23 ديسمبر 1995، المعدل والمتمم للنظام رقم 92-04 المؤرخ في 04 مارس 1992، متعلق بمراقبة الصرف، ج ر، عدد 07، صادر سنة 1996.
- 6- نظام رقم 95-08 مؤرخ في 23 ديسمبر 1995، يتعلق بسوق الصرف، ج ر عدد 05، صادر في 21 جانفي 1996.

7- نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 96-03 مؤرخ في 03 جويلية 1996، يتعلق بشروط اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة وواجباتهم ومراقبتهم، ج ر، عدد 36، صادر في 01 جوان 1997.

8- نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 97-03 مؤرخ في 18 نوفمبر 1997، يتعلق بالنظام العام لبورصة القيم المنقولة، ج ر، عدد 87، صادر في 29 ديسمبر 2007، معدل بالنظام رقم 03-01 المؤرخ في 18 مارس 2003، المتعلق بالنظام العام للمؤتمن المركزي على السندات، ج ر، العدد 73، صادر في 03 نوفمبر 2003.

9- نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 97-05 مؤرخ في 25 نوفمبر 1997، المتعلق باتفاقيات الحساب بين الوسطاء في عمليات البورصة وزيائهم، ج ر، عدد 87.

10- نظام رقم 2000-02 مؤرخ في 02 أبريل 2000، يعدل ويتم النظام رقم 93-01 المتعلق بشروط تأسيس المؤسسات المالية والمصرفية، وشروط إقامة بنك أو مؤسسة أجنبية، ج ر، عدد 27، صادر في سنة 2000، المعدل والمتمم بالنظام رقم 02-05 ج ر، عدد 25، صادر في سنة 2003.

11- نظام رقم 2000-03 مؤرخ في 28 سبتمبر 2000، يتضمن تنظيم وتسيير المصالح الإدارية والتقنية للجنة تنظيم البورصة ومراقبتها، ج ر، عدد 08، صادر في 21 جانفي 2001.

12- نظام رقم 04-01 مؤرخ في 04 مارس 2004، يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العامة في الجزائر، ج ر، عدد 27، صادر في 28 أبريل 2004.

13- نظام رقم 05-03 مؤرخ في 6 جوان 2005، يتعلق بالاستثمارات الأجنبية، ج ر، عدد 53 صادر في 31 جوان 2005.

14- نظام رقم 06-02 مؤرخ في 24 سبتمبر 2006 المحدد لشروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة أجنبية، ج ر، عدد 77، صادر في 2006.

15- نظام رقم 08-04 المؤرخ في 23 ديسمبر 2008، يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العامة في الجزائر، ج ر، عدد 72، صادر في 24 ديسمبر 2008.

## 6- آراء المجلس الدستوري:

1- رأي رقم 10، ر ن د، م د، 2000، مؤرخ في 13 ماي 2000، يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، للدستور، ج ر عدد 46، صادرة في 30 جويلية 2000.

2- رأي رقم 03، ر ق ع، م د، 04، مؤرخ في 22 أوت 2004، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحيته، للدستور ج ر عدد 57، صادرة في 8 سبتمبر 2004.

3- رأي رقم 01، ر.ق.ع، م د، مؤرخ في 22 أوت 2004، يتعلق بمطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء للدستور، ج ر عدد 57 صادرة بتاريخ 08 سبتمبر 2004.

## 7- الاجتهادات القضائية:

1- مجلس الدولة، قرار رقم 172994 مؤرخ في 27 جويلية 1998، مجلة مجلس الدولة، عدد 01، 2002، ص 83.

2- مجلس الدولة، قرار رقم 160017 مؤرخ في 31 ماي 1999، مجلة مجلس الدولة، عدد 1، لسنة 2002، ص 99.

3- مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، قرار رقم 2138 مؤرخ في 8 ماي 2000، يتعلق بقضية يونيين بنك ضد محافظ بنك الجزائر، مجلة مجلس الدولة، عدد 06، 2005، ص 75.

4- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 006614 مؤرخ في 12 نوفمبر 2001، قضية يونيين بنك ضد محافظ بنك الجزائر - الطعن في قرار رفض طلب الاعتماد بنك- مجلة مجلس الدولة، عدد 06 سنة 2006، ص، ص 61، 63.

5- مجلس الدولة، قرار رقم 4827 مؤرخ في 24 جوان 2002، قضية وزير العدل ضد الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين، مجلة مجلس الدولة، عدد 2 لسنة 2002، ص 171.

6- مجلس الدولة، قرار رقم 14431 مؤرخ في 24 سبتمبر، 2002، قضية النقابة الوطنية لقضاة مجلس المحاسبة، مجلة مجلس الدولة، عدد 2 لسنة 2002، ص 217.

7- مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار رقم 012101 مؤرخ في 01 أبريل 2003، البنك الجزائري الدولي ضد محافظ البنك المركزي ومن معه، مجلة مجلس الدولة، العدد 03، 2003، ص 135.

8- مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، قرار رقم 14489 مؤرخ في 01 أبريل 2003، البنك الجزائري الدولي، ضد محافظ البنك المركزي، مجلة مجلس الدولة، عدد 06، 2005، ص 84.

9- مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، قرار رقم 012101 مؤرخ في 11 أبريل 2003، البنك الجزائري الدولي، ضد محافظ بنك الجزائر، مجلة مجلس الدولة، عدد 03، 2003، ص 135.

10- مجلس الدولة، قرار رقم 13397 مؤرخ في 07 أكتوبر 2003، قضية المجلس الوطني للخبراء المحاسبين، مجلة مجلس الدولة، عدد 4 لسنة 2003، ص 136.

11- مجلس الدولة، قرار رقم 19081 مؤرخ في 30 ديسمبر 2003، مساهمي البنك التجاري الصناعي الجزائري، ضد اللجنة المصرفية، مجلة مجلس الدولة، عدد 06، 2005، ص 72.

12- مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، قرار رقم 019452 مؤرخ في 30 ديسمبر 2003، قضية مساهمة البنك التجاري والصناعي الجزائري ضد اللجنة المصرفية، مجلة مجلس الدولة، عدد 06، 2006، ص 86.

13- مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، قرار رقم 2111 مؤرخ في 8 ماي 2005، قضية يونين بنك ضد محافظ بنك الجزائر، مجلة مجلس الدولة، عدد 06، 2005، ص 68.

## ثانيا - باللغة الفرنسية:

### A- Ouvrages

- 1- BLAISE (J)- Bernard, droit des affaires (commerçants, concurrence, distribution), L.G.D.J, DELTA, paris, 1999.
- 2- BONNEAU (T) : Droit bancaire, Edition Montchrestien, 2<sup>ème</sup> Edition, paris, 1996.
- 3- DELAUBADERE, VENEZIA, et GAUDEMET : Traité de droit administratif, 10<sup>ème</sup> Edition, L.G.D.J, paris, 1988.
- 4- DUMARAIS (B), « Droit public de la régulation économique », Edition presses des sciences. P.O et DALLZ, paris, 2004.
- 5- FAVOREU (L) et PHILIP (L), les grandes décisions du conseil constitutionnel DALLOZ, paris, 1995.
- 6- FOURNIER (J) : « La régulation des services publics en réseaux : télécommunications et électricité », LGDJ, paris, 2002.
- 7- GENTOT (M), « Les autorités administratives indépendantes », Montchrestien, Paris, 1991.
- 8- GUEDON (M.J) « Les autorités administratives indépendantes », LGDJ. Paris, 1991.
- 9- MARTINE LOMBARD, Droit administratif : 3<sup>ème</sup> édition, DALLOZ, paris, 1999.
- 10- MALAURIE (M)- VIGNAL, droit de la concurrence interne et communautaire, Armand colin, paris, 3<sup>ème</sup> édition, 2005.
- 11- NICINSKI (S), droit de la concurrence, L.G.D.J, paris, 3<sup>ème</sup> édition, 2005.
- 12- TERRE (F), « Introduction générale au droit », Dalloz. Paris, 1998



13- WHLFRED (JEAN-DIDIER), Droit pénal des affaires, 5<sup>ème</sup> Edition Dalloz, paris, 2000.

14- ZOUAÏMIA Rachid, « Les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie », Edition Houma, Alger.2005.

15- ZOUAÏMIA Rachid, « Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie », Edition Houma, Alger, 2005.

## **B –Thèses**

1- BERTRAND CHRISTINE : L'agrément en droit public français, thèse de doctorat en droit public, université paris II, 1990.

## **C –Articles**

1- AUTIN (J-L), le contrôle des A.A.I par le conseil d'Etat est –il pertinent ? RDP, n°06,1991, pp 1533-1566.

2- BACQUET (B), « Une régulation complexe dans l'intégration financière », Revue droit et société, n46, 2000.

3- DECOOPMAIN (N), « Le contrôle juridictionnel de l'action de la COB : à propos de l'affaire compagnie Diamantaire d'Anvers » RFDA, n°6, 1994, pp 1137-1146.

4- KARADJI Mostapha et CHOIB Soraya : « le droit à la motivation des actes administratifs en droit français et algérien », Revu Idara n°29, 2005.

5- PAULIAT(H), « Le contrôle de juge administratif sur les décisions de A.A.I de l'audiovisuel », RFDA, n° 03, 1992.

6- RACINE : « Le contrôle juridictionnel de l'action des organes de l'Etat dans les secteurs bancaire et des assurances », Revue du Conseil d'Etat, N°06, 2005, pp 29-38.

7- TEITGEN-COLLY (C), « Les instances de régulation et la constitution », revue de droit public et de la science politique, éditée en France et à l'étranger, 1990, pp 153-261.

8- ZOUAÏMIA (R), « Le statut juridique de conseil de la monnaie et du crédit », janvier 2005, à paraître in : R.A.S.J.E.P.

9- ZOUAÏMIA (R), « Remarques critiques sur le contentieux des décisions du conseil de la concurrence en droit Algérien », Revu, EL- MOUHAMAT, n°07, 2005, pp 35-48.

10- ZOUAÏMIA (R), « Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit Algérien », Revue Idara, n°1, 2005, p11.

# الفهرس

## الفهرس

01.....	مقدمة
06.....	الفصل الأول: الرقابة القضائية على القرارات التنظيمية والفردية
08.....	المبحث الأول: الرقابة القضائية على القرارات التنظيمية
08.....	المطلب الأول: مدى خضوع أنظمة مجلس النقد والقرض لرقابة القضاء الإداري
09....	الفرع الأول: المقصود بالسلطة التنظيمية المخولة للمجلس ومدى انسجامها مع أحكام الدستور
09.....	أولاً: المقصود بالسلطة التنظيمية
11.....	ثانياً: مدى انسجام السلطة التنظيمية للمجلس مع أحكام الدستور
13.....	الفرع الثاني: مضمون أنظمة مجلس النقد وكيفية إصدارها
13.....	أولاً: مضمون أنظمة مجلس النقد والقرض
14.....	1- اختصاص المجلس في تأطير المهنة المصرفية
16.....	2- تنظيم حركة رؤوس الأموال وسوق الصرف
18.....	ثانياً: إجراءات إصدار الأنظمة المصرفية
19.....	الفرع الثالث: طرق مخصصة أنظمة مجلس النقد والقرض
20.....	أولاً: شروط قبول الطعن المباشر
20.....	1- الجهة المعنية يطلب إبطال الأنظمة
21.....	2- شرط طلب التعديل
22.....	3- شرط ميعاد الطعن

- 22.....ثانيا: مدى جواز الطعن بعدم المشروعية في أنظمة المجلس
- 24.....1- مدى صحة الدفع بعدم المشروعية
- 25.....2- الحل المتخذ من طرف مجلس الدولة
- 27.....المطلب الثاني: مدى خضوع أنظمة لجنة عمليات البورصة ومراقبتها لرقابة القضاء
- 28.....الفرع الأول: ممارسة لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها للسلطة التنظيمية
- 28.....أولا : الطبيعة القانونية للجنة
- 28.....1- الطابع الإداري للجنة
- 31.....2- الطابع الاستقلالي للجنة
- 32.....ثانيا: مجال الاختصاص التنظيمي للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها
- 32.....1-إصدار أنظمة متعلقة بالقيم المنقولة
- 33.....2- وضع القواعد المتعلقة بالمتدخلين في البورصة
- 33.....الفرع الثاني: طرق مخاصمة أنظمة اللجنة
- 34.....أولا- اختصاص القاضي الإداري بنظر الطعون في أنظمة لجنة عمليات البورصة ومراقبتها
- 35.....ثانيا: الأشخاص المؤهلون لإجراء الطعن
- 36.....ثالثا: إجراءات الطعن ضد الأنظمة الصادرة عن لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها
- 36.....1- ميعاد الطعن
- 37.....2- مسألة وقف التنفيذ
- 39.....المبحث الثاني: الرقابة القضائية على القرارات الفردية
- 40.....المطلب الأول: إسناد منح الاعتماد للسلطات الإدارية المستقلة

40.....	<b>الفرع الأول: الطبيعة القانونية لقرار الاعتماد</b>
41.....	أولاً: الاعتماد قرار إداري فردي
42.....	ثانياً: الاعتماد ذو طبيعة تعاقدية
42.....	<b>الفرع الثاني: أساس سلطة منح الاعتماد</b>
43.....	أولاً: الأساس الدستوري
43.....	ثانياً: الأساس التشريعي
45.....	<b>الفرع الثالث: شروط منح الاعتماد</b>
45.....	أولاً: الشروط المتعلقة بالمشروع الاقتصادي
45.....	1- احترام واجبات المرفق العام
46.....	2- الشروط التقنية
46.....	3- احترام شروط حماية البيئة
47.....	ثانياً: الشروط المتعلقة بالأشخاص
47.....	1- الشروط الواجب توافرها في الشخص الطبيعي
49.....	2- الشروط الواجب توافرها في الشخص المعنوي
53.....	<b>المطلب الثاني: الطعن في قرار رفض طلب الاعتماد</b>
53.....	<b>الفرع الأول: مضمون قرارات رفض الترخيص و الاعتماد القابلة للطعن القضائي</b>
54.....	أولاً: القرارات المتعلقة برفض طلب الترخيص
55.....	ثانياً: القرارات المتعلقة برفض طلب الاعتماد
56.....	<b>الفرع الثاني: شروط قبول الطعن في قرارات رفض منح الترخيص أو الاعتماد</b>

57.....	أولاً: الجهة المعنية بالطعن.....
59.....	ثانياً: الجهة المختصة بالطعن.....
61.....	ثالثاً: إمكانية التظلم الإداري المسبق.....
64.....	رابعاً: شرط ميعاد الطعن.....
66.....	خامساً: تمثيل الخصوم بمحام.....
67.....	الفرع الثالث: أوجه الإلغاء بشأن القرارات الفردية.....
68.....	أولاً: رقابة القاضي الإداري للمشروعات الخارجية.....
68.....	1- عيب عدم الاختصاص.....
70.....	2- احترام قواعد الشكل والإجراءات.....
71.....	ثانياً: رقابة القاضي الإداري للمشروعات الداخلية.....
72.....	1- عيب المحل.....
73.....	2 - عيب التسبيب.....
75.....	الفصل الثاني: الرقابة القضائية على القرارات الفردية ذات الطابع القمعي.....
77.....	المبحث الأول: رقابة القضاء الإداري على السلطة القمعية.....
77.....	المطلب الأول: مقتضيات رقابة القضاء الإداري على السلطة القمعية.....
78.....	الفرع الأول: الأسس القانونية لرقابة القضاء الإداري.....
78.....	أولاً: الأسس القانونية العامة.....
78.....	1- مدى دستورية الرقابة.....
80.....	2- القواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.....

- 3- القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المتعلق باختصاصات مجلس الدولة.....81
- ثانيا: الأسس القانونية الخاصة.....85
- الفرع الثاني: مضمون القرارات الصادرة عن السلطة القمعية القابلة للطعن.....87
- أولا: موقف المشرع.....88
- ثانيا: موقف مجلس الدولة الجزائري.....91
- المطلب الثاني: نطاق رقابة القضاء الإداري.....94
- الفرع الأول: دعوى الإلغاء.....95
- أولا: الجهة المختصة بنظر الطعن.....95
- 1- بالنسبة لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية.....96
- 2- بالنسبة لأحكام المادة 09 من القانون العضوي رقم 98-01.....97
- ثانيا: إجراءات الطعن في دعوى الإلغاء.....98
- 1- الشروط الشكلية.....98
- 2- الشروط الموضوعية.....104
- الفرع الثاني: دعوى التعويض.....105
- أولا: الجهة المختصة بنظر دعوى التعويض.....105
- ثانيا: معيار تحديد مسؤولية هذه السلطات.....107
- 1- حالة افتقاد الهيئات الإدارية المستقلة للشخصية المعنوية.....107
- 2- حالة تمتع السلطات الإدارية المستقلة بالشخصية المعنوية.....108
- المبحث الثاني: رقابة القضاء العادي على السلطة القمعية.....109

109.....	المطلب الأول: الاختصاص المستحدث للقاضي العادي
110.....	الفرع الأول: اختصاص الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر
110.....	أولاً: موقف المشرع الجزائري
110.....	1- الاختصاص الاستثنائي للقضاء العادي
112.....	2- التشكيك في دستورية عملية نقل الاختصاص في النظام القانوني الجزائري
113.....	ثانياً: مبررات منح الاختصاص للقاضي العادي
116.....	الفرع الثاني: إجراءات الطعن في قرارات مجلس المنافسة
116.....	أولاً: القواعد الخاصة بكل الطعون
116.....	1- القواعد الخاصة بالطعون ضد قرارات المجلس المتعلقة بالموضوع
	2- القواعد الخاصة بالطعن ضد قرارات مجلس المنافسة الفاصلة في
121.....	طلب الإجراءات التحفظية
122.....	ثانياً: وقف التنفيذ
122.....	1- ضوابط اختصاص القاضي في وقف التنفيذ
123.....	2- شروط وقف التنفيذ
125.....	المطلب الثاني: السلطات المخولة للغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر
125.....	الفرع الأول: سلطة إلغاء القرار المطعون فيه
126.....	أولاً: أوجه الإلغاء بشأن القرارات الفردية لمجلس المنافسة
126.....	1- رقابة المشروعية الخارجية
129.....	2- رقابة المشروعية الداخلية



ثانيا: مدى إمكانية إدراج دعوى مسؤولية مجلس المنافسة

130.....ضمن اختصاص الغرفة التجارية

134.....الفرع الثاني: سلطة تعديل القرار أو تأييده

134.....أولا: مدى قدرة الغرفة التجارية على تعديل قرارات مجلس المنافسة

136.....ثانيا: تأييد القرار المطعون فيه

138.....خاتمة

141.....قائمة المراجع

157.....فهرس المحتويات

## ملخص

عرف النظام القانوني في الجزائر ظهور سلطات إدارية جديدة تدعى سلطات الضبط المستقلة، لجأ إليها المشرع الجزائري لغرض ضبط القطاع الاقتصادي والمالي بدل السلطات الإدارية الكلاسيكية، وقد جاء إنشاء هذه التنظيمات قصد إدارة شؤون مختلف المرافق العامة في ظل النظام الرأسمالي.

ولتكون وظيفتها الضبطية شرعية و متطابقة مع النظام القانوني الذي يحكمها، أخضعها المشرع لرقابة القضاء.

لذا تطرقنا في هذا البحث من جهة أولى لرقابة القضاء الإداري على الوظيفة التنظيمية التي يتمتع بها كل من مجلس النقد والقرض ولجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها.

و باعتبار السلطات الإدارية المستقلة تتمتع أيضا بسلطة الترخيص و/أو الاعتماد، لذا درسنا أيضا مدى خضوع هذه السلطة لرقابة القضاء الإداري وذلك في حال رفض طلب الترخيص و/أو الاعتماد.

و من جهة ثانية تم التطرق للرقابة القضائية على السلطة القمعية لهذه السلطات، سواء تعلق الأمر برقابة القضاء الإداري كأصل عام، و رقابة القضاء العادي على قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة كاستثناء عن الأصل العام.

### Résumé :

L'Algérie a connu la création de nouvelles autorités administratives dénommées autorités administratives indépendantes créées par le législateur comme moyen ajustement et de gestion du secteur économique et financier a la place des autorités administratives classiques.

La création de ces autorités est vue comme un nouveau modèle de gestion et d'administration du secteur économique, en cohérence avec l'adoption des pouvoirs publics du choix de l'économie de marché.

Pour ce fait, cette recherche s'est orientée d'une part vers le contrôle du juge administratif du le pouvoir réglementaire du conseil de la monnaie et du crédit et la commission d'organisation des opérations de bourse et son contrôle.

L'autorité administrative indépendante jouit en plus, du pouvoir d'autorisation et /ou d'agrément, soumet lui aussi au contrôle de la justice administrative en cas de son refus d'octroyer ladite autorisation et / au agrément.

D'autre part, est abordé le contrôle juridictionnel du pouvoir de répression des autorités administratives sur le plan général, ainsi que sur le contrôle des décisions du conseil de la concurrence relatives aux pratiques restrictives de la libre concurrence.