



مركز سلطات الضبط المستقلة بين أشخاص القانون العام في القانون الجزائري

اطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون العام

تخصص: إدارة ومالية

تحت إشراف

البروفيسور / دنيدي يحيى

إعداد الطالبة

شمون علفية

لجنة المناقشة :

أ. د / يوسف أمالأستاذ.....جامعة بومرداسرئيسا

أ.د /دنيدي يحيىأستاذ.....جامعة بومرداسمشرفا

أ.د / تاجر محمد.....أستاذ.....جامعة تيزي وزوعضوا

د/ شيخ عبد الصديقأستاذ محاضر أجامعة المديةعضوا

د/ عباس فريدأستاذ محاضر أجامعة بومرداسعضوا

د/احميدانو محمدأستاذ محاضر أجامعة الجزائرعضوا

تاريخ المناقشة 2018/09/10

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الإهداء

إلى والدي الكريمين

إلى الزوج الكريم وبناتي "آلاء" "نور الإيمان"

إلى كل من أكن له المحبة، الاحترام والتقدير

إلى كل من ساعدني في إنجاز هذا العمل

علاجية

شكر و تقدير

بإهداء ذي بدأ أشكر الله سبحانه وتعالى على جميع نعمه وعلى توفيقه لي في إنجاز هذا العمل، وما توفيقني إلا بالله .

أتقدم بخالص عبارات التقدير والاحترام والعرفان بالفضل الجميل إلى كل من اعانني على إنجاز هذا العمل ، وخص بالذكر الاستاذ المشرف " البروفيسور دنيدي يحيى " الذي أشرف على هذه الرسالة، وتعهدا بالتصويب في جميع مراحل إنجازها، وزودني بملاحظاته القيمة وتوجيهاته حتى اكتمل هذا العمل فجزاه الله خيرا وأبقاه لطلبته عوناً ومرشداً.

كما أتقدم بالشكر الجزيل لأعضاء لجنة المناقشة و لجميع الأستاذة مصدر العلم والمعرفة من الابتدائي إلى الدراسات العليا.

علجية

قائمة المختصرات:

باللغة العربية

س ض م : سلطات الضبط المستقلة

ق ا م ا : قانون الاجراءات المدنية والادارية

د ت : دون تاريخ النشر

ج ر : جريدة رسمية

ه ت ج ق م : هيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة

ش ر م ا م : شركات الاستثمار ذات رأسمال متغير

ص م ت : الصندوق المشترك للتوظيف

ص: الصفحة

ل ت ع ب م : لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها

باللغة الفرنسية

-A A I :Autorités administratives indépendantes

-AJDA : Actualité juridique de droit administratif.

-COB :La commission des opérations de bourse

-Ibid. : Même référence ;dans le même ouvrage

-LGDJ : Librairie générale de droit et de jurisprudence.

-N° : Numéro.

-OP Cit. : Référence précédemment cité.

-p : Page.

-PUF : Presses universitaires de France.

-RDP : Revue du droit public et de la science politique.

-RFDA : Revue française de droit administratif.

-R A S J E S P:Revue Algérienne des sciences juridique ; économique et politique .

-S/dir: Sous direction

تشكل "سلطات الضبط المستقلة" ظاهرة قانونية جديدة، ظهرت أول مرة في الولايات المتحدة الأمريكية بعد الأزمة الاقتصادية العالمية لسنة 1929، حيث تطلب الوضع ايجاد هيئات لرقابة السوق وكذا رقابة حسن سير المنافسة بدلا من السلطات العمومية، بعدها انتقلت إلى الدول الأوروبية وخاصة منها فرنسا حيث تم عام 1978 انشاء اللجنة الوطنية للإتصال والحريات، خصصت لها سلطات جديدة، ثم توالى استحداثها في مختلف المجالات .

بينما ظهورها في الجزائر فكان مصاحبا لتبني النظام الليبرالي والتخلي عن النظام الاشتراكي نتيجة الأزمة المالية لسنة 1986، حيث استلزم الوضع تحرير الاقتصاد، فتم الغاء احتكار النشاط الاقتصادي⁽¹⁾ وكذا تحرير التجارة الخارجية⁽²⁾

أمام هذا التوجه الجديد كان لزاما على المشرع تبني وسائل قانونية تتماشى مع النهج الجديد، وتؤكد ذلك بصدور دستور 1989 الذي ألغى العمل بالنظام القديم، مكرسا مبدأ حرية الصناعة والتجارة، وإن كان القانون رقم 12/89 المتعلق بالأسعار،⁽³⁾ اول قانون ينص على المبدأ، إلا أن التكريس الفعلي والحقيقي تم بموجب قانون المنافسة لسنة 1995⁽⁴⁾ كما تم تقرير هذا التوجه بموجب التعديل الدستوري لسنة 1996 وكذا سنة 2016⁽⁵⁾ وتم تأكيد ذلك بموجب أمر 03-03 من خلال جعله أسلوبا أساسيا لتحقيق التنمية الاقتصادية وتحسين المستوى المعيشي للمستهلكين، كما أنه حدد الغاية الأساسية لقانون المنافسة والمتمثلة في حماية المنافسة الحرة وترقيتها، للمساهمة في زيادة الفعالية الاقتصادية،⁽⁶⁾ كما تم توسيع مجال الاستثمار المخصص للخواص بموجب المرسوم التشريعي 93-12 القانون⁽⁷⁾ بعد ان كان الاستثمار محتكر من طرف الدولة ولا يسمح للخواص الا بالاستثمار في مجالات ثانوية .⁽⁸⁾

- (1)- مرسوم رقم 88-201 مؤرخ في 18/10/1988، المتضمن الغاء جميع الأحكام التنظيمية التي تحول المؤسسات الإشتراكية ذات الطابع الاقتصادي التفرّد بأي نشاط اقتصادي او احتكار التجارة، ج ر عدد 42 مؤرخ في 19/10/1988.
 - (2)- قانون رقم 88-29 مؤرخ في 19 يوليو 1988، يتعلّق بممارسة احتكار الدولة للتجارة الخارجية، ج ر عدد 19-1988.
 - (3)- قانون رقم 89-12 مؤرخ في 05/07/1989، يتعلّق بالأسعار، ج ر عدد 29 مؤرخ في 19/07/1989.
 - (4)- بوالخضرة نوار، دور سلطات الضبط في ضبط السوق- دراسة حالة سلطة ضبط المحروقات، الملتقى الوطني حول اثر التحولات الاقتصادية على المنظومة القانونية، جامعة جيجل يومي 30 نوفمبر و 01 ديسمبر 2011، ص 205، ص 205.
 - (5)- قانون رقم 16-01 مؤرخ في 06/03/2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج ر عدد 14 مؤرخ في 07/03/2016.
 - (6)- بوالخضرة نوار، المرجع نفسه، ص 205.
 - (7)- مرسوم تشريعي رقم 93-12 مؤرخ في 05/10/1993، يتعلّق بترقية الاستثمار، ج ر عدد 64 مؤرخ في 10/10/1993. ملغى بموجب الأمر 01-03 المؤرخ في 10/08/2001، المتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر عدد 47 مؤرخ في 22/08/2001، معدل ومتم بموجب الأمر 06-08 مؤرخ في 15/07/2006، ج ر عدد 47 مؤرخ في 19/07/2006، معدل بموجب القانون رقم 13-08 مؤرخ في 30/12/2013 يتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج ر عدد 68 مؤرخ في 31/12/2013، معدل بموجب القانون رقم 14-10 مؤرخ في 30/12/2014 يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج ر عدد 78 مؤرخ في 31/12/2014.
 - تم الغاء الأمر 01-03 بموجب القانون رقم 16-09 مؤرخ في 03/08/2016، يتعلّق بترقية الاستثمار، ج ر عدد 46 مؤرخ في 03/08/2016.
 - (8)- امر 66-284 مؤرخ في 15/09/1966 يتضمن قانون الاستثمارات، ج ر عدد 75 سنة 1966.
- قانون رقم 82-11 مؤرخ في 21/08/1982 يتعلّق بالاستثمار الاقتصادي الخاص الوطني، ج ر عدد 34 مؤرخ في 24/08/1982 الملغى بموجب القانون رقم 88-25 مؤرخ في 12/07/1988 يتعلّق بتوجيه الاستثمارات الاقتصادية الخاصة الوطنية، ج ر عدد 28 مؤرخ في 13/07/1988.

كما عمد المشرع إلى التقليل من حجم القطاع العمومي الإقتصادي، وذلك بخصوصية المؤسسات العمومية الإقتصادية⁽¹⁾. فتم النص على ذلك لأول مرة في قانون المالية التكميلي لسنة 1994⁽²⁾ غير أن عملية الخصخصة بدأت بصدور الأمر 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسات الإقتصادية وسيرها وخصصتها⁽³⁾. هذه التطورات المتتالية أدت إلى تقليص دور الدولة في الاقتصاد، كما حول مفهوم دور الدولة من مسيرة متدخلة بمختلف إداراتها وهو ما يعرف بالضبط الكلاسيكي إلى دولة ضابطة عن طريق أعمال قواعد المنافسة وفتح المجال أمام المتعاملين في القطاع، وهذا ما أكده المؤسس الدستوري بموجب المادة 3/43 من التعديل الدستوري لسنة 2016 بنصها "تكفل الدولة ضبط السوق. ويحمي القانون حقوق المستهلكين"، ومن أجل القيام بهذه الوظيفة الضبطية عمدت إلى استحداث هيئات جديدة وهي ما يعرف اليوم بسلطات الضبط المستقلة .

اذن استحداثها هو نتيجة الإيديولوجية الليبرالية، التي تفرض الفصل الحقيقي بين من يتولى الضبط، والأعوان الإقتصاديين⁽⁴⁾، في إطار تحرير الإقتصاد وإزالة التنظيم والإحتكار المعرقل للمبادرة الخاصة وإيجاد أدوات لضبط وتيرة النشاط الإقتصادي الحر بما لا يؤدي إلى التعسف في استخدام السلطة الإقتصادية سواء كانت عامة أو خاصة⁽⁵⁾، عن طريق تحقيق التوازن بين مصلحتين متنافرتين باستمرار المصلحة العامة من جهة ومصلحة الخواص من جهة أخرى مما يخلق جو من التعاون العادل بين النشاط العام والنشاط الخاص.⁽⁶⁾

فبدأت الدولة الجزائرية بالإعتماد على هذه الهيئات ابتداء من سنة 1990، فكانت أول هيئة هي المجلس الأعلى للإعلام و الذي بموجب المادة 59 من قانون الاعلام لسنة 1990⁽⁷⁾ كيف صراحة على أنه سلطة ادارية مستقلة، لكن سرعان ما تم حله في سنة 1993 نظرا للظروف السياسية والأمنية التي عاشتها الجزائر.⁽⁸⁾

(1)-نزليوي صليحة ، "سلطات الضبط المستقلة :آلية للانتقال من الدولة المتدخلة إلى الدولة الضابطة"، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة، جامعة بجاية 23-24 ماي 2007،ص6-7.

(2)- مرسوم تشريعي رقم 94-08 مؤرخ في 26/05/1994، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 1994، ج ر عدد33 سنة 1994.

(3)- أمر 01-04 مؤرخ في 20/08/2001، يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الإقتصادية وتسييرها وخصصتها، ج ر عدد 47 مؤرخ في 22/08/2001، متم بموجب الأمر رقم 08-01 مؤرخ في 28/02/2008، ج ر عدد 11 مؤرخ في 02/03/2008.

(4)-ZOUAIMIA Rachid, "Le statut juridique de la Commission de supervision des assurances, Revue Idara, n° 31, 2006,p127.

(5)-كتو محمد الشريف، حماية المستهلك من الممارسات المنافسة للمنافسة، مجلة ادارة، 2002، عدد 01،ص71.

(6)- مرابط عبد الوهاب، سلطات الضبط الإقتصادي في الجزائر قناعة ام تقليد ، الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، يومي 13 و14 نوفمبر 2012،جامعة 08 ماي 1945 قالمة، الجزائر، ص 07 ، 08 .

(7)- قانون رقم 90-07 مؤرخ في 03/04/1990 يتعلق بالإعلام ، ج ر عدد 14 مؤرخ في 04/04/1990. (ملغى)

(8)-مرسوم الرئاسي رقم 93-252 مؤرخ في :26-10-1993، يتعلق بالمجلس الأعلى للإعلام ج ر عدد 69، مؤرخ في 27/10/1993.

-مرسوم التشريعي رقم 93-13 مؤرخ في 26/10/1993، يخص بعض أحكام القانون رقم 90-07 المؤرخ في 03/04/1990 والمتعلق بالإعلام ، ج ر عدد 69 مؤرخ في 27/10/1993 والذي تنص المادة الأولى منه على أنه:"تلغى الأحكام الخاصة بالمجلس الأعلى للإعلام التي يتضمنها القانون رقم 90-07 المؤرخ في 03/04/1990 والمتعلق بالإعلام ."

في نفس السنة وفي المجال المالي تم انشاء سلطتين لضبط القطاع المصرفي، مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية⁽¹⁾ ولجنة تنظيم عمليات البوصة لضبط القطاع البورصي في سنة 1993⁽²⁾ في سنة 2002 تم انشاء خلية معالجة الاستعلام المالي، والتي لم تكيف على أنها سلطة ادارية مستقلة إلا في سنة 2013⁽³⁾ وفي سنة 2006 تم انشاء لجنة الإشراف على التأمينات⁽⁴⁾ مؤخرًا تم انشاء سلطة ضبط الصفقات العمومية.⁽⁵⁾

أما فيما يتعلق بالمجال الاقتصادي حفاظًا على المنافسة الحرة وترقيتها في اقتصاد السوق تم استحداث مجلس المنافسة سنة 1995. واحتفظ به بموجب امر 2003⁽⁶⁾ بالإضافة الى سلطات ضبط قطاعية، سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية⁽⁷⁾ لجنة ضبط الكهرباء⁽⁸⁾ الوكالتين المنجميتين،⁽⁹⁾ سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه⁽¹⁰⁾، وكالتي المحروقات،⁽¹⁾ الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية⁽²⁾

- (1)- قانون رقم 90-10 مؤرخ في 14 أفريل 1990 يتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 16 مؤرخ في 18 أفريل 1990، معدل ومتم بموجب الأمر 01-01 مؤرخ في 07/02/2001، ج ر عدد 14 سنة 2001؛ ملغى بأمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت 2003 يتعلق بالنقد والقرض، جريدة رسمية عدد 52 مؤرخ في 27 أوت 2003، معدل ومتم بموجب الأمر رقم 04-10 مؤرخ في 26/08/2010، ج ر عدد 50 مؤرخ في 01/09/2010.
- (2)-- مرسوم تشريعي رقم 93-10 مؤرخ في 23/05/1993 يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج ر عدد 34 مؤرخ في 23 ماي 1993؛ معدل ومتم بموجب الأمر رقم 96-10 مؤرخ في 10/01/1996، ج ر عدد 03 مؤرخ في 14/01/1996؛ معدل ومتم بموجب القانون رقم 03-04 مؤرخ في 17 فيفري 2003، ج ر عدد 11 مؤرخ في 19 فيفري 2003.
- (3)- مرسوم تنفيذي رقم 02-127 مؤرخ في 07/04/2002، يتضمن انشاء خلية معالجة الإستماع المالي وتنظيمها وعملها، ج ر عدد 23 مؤرخ في 07/04/2002، معدل ومتم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 08-275 مؤرخ في 06/09/2008، ج ر عدد 50 مؤرخ في 07/09/2008، معدل ومتم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 13-175 مؤرخ في 15/04/2013، ج ر عدد 23 مؤرخ في 28/04/2013.
- (4)- أمر رقم 95-07 مؤرخ في 25-01-1995 يتعلق بالتأمينات، ج ر عدد 13 مؤرخ في 08-03-1995 معدل ومتم بالقانون رقم 06-04 مؤرخ في 20/02/2006، ج ر عدد 15 مؤرخ في 12-03-2006، معدل ومتم بموجب المادة 58 و 59 من الأمر 02-08 المؤرخ في 24/07/2008 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2008، ج ر عدد 42 مؤرخ في 27/07/2008.
- (5) - المادة 123 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16/09/2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50 مؤرخ في 20/09/2015.
- (6)- المادة 01/23 من أمر رقم 95-06 مؤرخ في 25/01/1995 يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 09 مؤرخ في 22/02/1995 ألغى واستبدل بالأمر رقم 03-03 مؤرخ في 19/07/2003 يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43 مؤرخ في 20/07/2003، معدل ومتم بموجب قانون رقم 08-12 مؤرخ في 25/06/2008، ج ر عدد 36 مؤرخ في 02/07/2008، معدل ومتم بموجب أمر 10-05 مؤرخ في 15/08/2010، ج ر عدد 46 مؤرخ في 18/08/2010.
- (7)- المادة 10 من قانون رقم 2000-03 مؤرخ في 05/08/2000 يحدد القواعد العامة المطبقة على البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، معدل ومتم بموجب القانون رقم 14-10 مؤرخ في 30/12/2014 يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج ر عدد 78 مؤرخ في 31/12/2014.
- (8)- المادة 112 من القانون رقم 02-01 مؤرخ في 05/02/2002 يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج ر عدد 08 مؤرخ في 06/02/2002، معدل بموجب القانون رقم 14-10 مؤرخ في 30/12/2014 يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج ر عدد 78 مؤرخ في 31/12/2014.
- (9)- م 43 قانون رقم 01-10 مؤرخ في 03/07/2001 يتضمن القانون المنجمي، ج.ر. عدد 35 مؤرخ في 04/07/2001؛ معدل ومتم بموجب الأمر رقم 07-02 مؤرخ في 01/03/2007، ج ر عدد 16 مؤرخ في 07/03/2007، ملغى بموجب القانون رقم 14-05 مؤرخ في 24/02/2014، يتضمن قانون المناجم، ج ر عدد 18 مؤرخ في 30/03/2014.
- (10)- 1/65 قانون رقم 05-12 مؤرخ في 04 أوت 2005 يتضمن قانون المياه، ج ر عدد 60 مؤرخ في 04 سبتمبر 2005؛ معدل ومتم بموجب القانون رقم 08-03 مؤرخ في 23 جانفي 2008، ج ر عدد 04 مؤرخ في 27 جانفي 2008، معدل ومتم بموجب أمر رقم 09-02 مؤرخ في 22/07/2009، ج ر عدد 44 مؤرخ في 26/07/2009.

بالإضافة إلى سلطتين ضابقتين لا زالتا حبرا على ورق، هما سلطة لضبط النقل،⁽³⁾ سلطة ضبط سوق التبغ والمواد التبغية⁽⁴⁾

مؤخرا اكتسحت كل المجالات فلم تعد تقتصر فقط على القطاعات المالية والإقتصادية، بل شملت مجال الحقوق والحريات وكذا مجال شفافية الحياة العامة، بالإضافة إلى مكافحة الجريمة، فتم انشاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته بموجب المادة 17 من قانون رقم 06-01⁽⁵⁾ من اجل اضعاف شفافية على الحياة العمومية كما استحدثت السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني⁽⁶⁾ وكذا هيئة وطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال⁽⁷⁾.

كما أعاد المشرع الجزائري الاعتماد على فكرة سلطات الضبط المستقلة، بمناسبة صدور قانون الإعلام الجديد في سنة 2012، حيث أنشأ سلطتين ضابقتين هما، سلطة ضبط الصحافة المكتوبة⁽⁸⁾ و سلطة ضبط السمعي البصري⁽⁹⁾

فهذه الهيئات انشئت من أجل تجنب تدخل مباشر للدولة في مجالات حساسة، تجمع بين خاصيتين متناقضتين من جهة ادارية ومن جهة مستقلة، هذا النوع من التدخل العمومي(الضبط) انتشر في الدول الديمقراطية بشكل مغاير للمبدأ التقليدي لهيكل الدولة،⁽¹⁰⁾ فهو يعيد النظر في الأشكال التقليدية للتنظيم والتسيير الاداريين كما من شأنه تقويت وحدة السلطة العمومية من خلال نقل جزء من امتيازات السلطة

(1)- المادة 12 قانون رقم 05-07 مؤرخ في 28/04/2005، يتعلق بالمحروقات، ج ر عدد 50 مؤرخ في 29/07/2005. معدل ومتمم بموجب الأمر رقم 06-10 مؤرخ في 29/07/2006، ج ر عدد 48 مؤرخ في 30/07/2006، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 13-01 مؤرخ في 20/02/2013، ج ر عدد 11 مؤرخ في 24/02/2013.

(2)- قانون رقم 08-13 مؤرخ في 20/07/2008 يعدل ويتم القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16/02/1985، والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج ر عدد 44 مؤرخ 03/08/2008.

(3)- حدري سمير، سلطات الضبط المستقلة ودورها في استقرار التشريع والتنظيم المتعلق بالإستثمار، مجلة ادارة عدد 02، 2010، ص43.

- قانون رقم 02-11 مؤرخ في 24 ديسمبر 2002 يتضمن قانون المالية لسنة 2003، جريدة رسمية عدد 86 مؤرخ في 25 ديسمبر 2002

(4)- مرسوم تنفيذي رقم 04-331، مؤرخ في 18/10/2004، يتضمن تنظيم نشاطات صنع المواد التبغية واستيرادها وتوزيعها، ج ر عدد 66 مؤرخ في 20/10/2004.

(5)- المادة 17 من القانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فيفري 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد 14 مؤرخ في 08 مارس 2006، متمم بموجب أمر 10-05 مؤرخ في 10/08/2010، ج ر عدد 50 مؤرخ في 01/09/2010، معدل ومتمم بقانون رقم 11-15 مؤرخ في 02/08/2011، ج ر عدد 44 مؤرخ في 10 أوت 2011.

(6) - المادة 16 القانون رقم 15-04 مؤرخ في 01/02/2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني، ج ر عدد 06 مؤرخ في 10/02/2015.

(7) - المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 15-261 مؤرخ في 08/10/2015، يحدد تشكيلة وتنظيم وكيفيات سير الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، ج ر عدد 53 مؤرخ في 08/10/2015.

(8)- تنص المادة 40 من القانون العضوي رقم 12-05 مؤرخ في 18/01/2012، يتعلق بالإعلام، ج ر عدد 02 مؤرخ في 15/01/2012. على أنه: "تنشأ سلطة ضبط الصحافة المكتوبة، وهي سلطة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي".

(9)- تنص المادة 64 من القانون العضوي رقم 12-05، المرجع نفسه، على أنه: "تؤسس سلطة ضبط السمعي البصري، وهي سلطة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي.....".

(10)- DEBAETS Émilie, Les autorités administratives indépendantes et le principe démocratique : recherches sur le concept d'indépendance, p01.

العمومية عن الادارة التقليدية لصالح هذه الهيئات الجديدة والتي منح لها صفة الاستقلالية مختلفة بذلك عن النظام التقليدي للدولة المركزية القائمة على مبدأ الوحدة والسلمية .

فالأنماط التقليدية للنشاط الاداري تم تجاوزها بظهور مفهوم الحكامة والذي يقتضي تقنيات أكثر مرونة في التدخل العمومي وهي تقنيات غير قائمة على السلطة بل على المرونة والقابلية للتكيف مع الواقع، كما أن ظهور هذه الهيئات الجديدة أدى الى توسيع الهيئات الإدارية من خلال اضافة المزيد من الاستقلالية على نظامها القانوني والابتعاد عن النموذج البيروقراطي، فهي تعكس نموذجا جديدا لدولة ما بعد الحداثة قائمة على تعدد مركز القرار . (1)

غير أنه ومنذ ظهورها طرحت العديد من النقاشات، كونها تمثل تحول في شكل الدولة كشخص معنوي، كما تعبر عن تجديد في ممارسة السلطة العمومية، هذا التحول لم يسجل في الدستور، يرجع ذلك أولا لأسباب ظهورها حيث البعض منها انشئ تحت تأثير القانون المقارن الذي فرض التفرقة بين مهام المتعامل والضابط، والبعض الآخر انشئ نتيجة التشكيك في شرعية وفعالية نمط التدخل التقليدي الذي اصبح بعيد عن الواقع، كذلك استجابة لطموح المواطن او المتعامل مع الادارة. (2) وثانيا لخصوصيتها، فهي تجمع بين ثلاث خصائص " السلطة " الادارية " الاستقلالية"، كما تجمع السلطات الثلاث التقليدية، وضع القانون وتنفيذية والرقابة على تنفيذه بواسطة سلطتها في اتخاذ القرار بكل استقلالية لممارستها لوظيفتها الضبطية .

لذلك وجودها في الدولة بهذا الشكل طرح تساؤلات تتعلق بمكانتها أو مركزها بالساحة المؤسساتية خاصة مع عدم خضوعها للرقابة السلمية أو الوصاية كونها مستقلة ؟

في فرنسا في بداية الأمر لم يطرح التساؤل بحدّة، فلم تكن السلطات الادارية المستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية، لذلك لم يجد الفقه صعوبة في احاقها بالسلطة التنفيذية، فالبعض وضعها ضمن التنظيم المركزي لإدارة الدولة، نجد على سبيل المثال "جورج فودال وبيار دالفولفيه". في مؤلفهما "القانون الإداري"، وقد وصفا السلطات الإدارية المستقلة ضمن التنظيم المركزي لإدارة الدولة وجاءت السلطات الإدارية المستقلة في الترتيب بعد رئاسة الجمهورية والإدارات التابعة للوزير الأول وبعد الحكومة والأجهزة الإدارية. (3)

هناك من يرى أن السلطات الإدارية المستقلة ما هي إلا نوع جديد ومتميز من إدارات الدولة فهي لا تعمل بمنعزل عن العمل الحكومي العام ولا تعمل بمنأى عن الأهداف الحكومية المعلنة، وهي إن كانت تعتبر ضمن إدارة الدولة إلا أنها تتمتع بوضع خاص ومتميز يتمثل في العديد من الأوجه. (4)

(1) -CHEVALLIER Jacques, l'Etat régulateur, in martine lombard (s/dir), régulation économique et démocratie, Dalloz, Paris, 2006, 37-39.

(2) -CARRASCO Emilie, Les autorités administratives indépendantes, www.ebanque-pdf.com/fr.

(3) - جورج فودال ، بيار دلفولفيه، القانون الاداري، الجزء الثاني ، ترجمة منصور القاضي ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، ط 1 ، 2001، ص 345

(4) - حنفي عبد الله، السلطات الإدارية المستقلة -دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية القاهرة ، 2000، ص 20.

ولذلك أصبح يقال بأن سلطات الضبط في فرنسا طائفة قانونية متميزة، بمعنى أنها لم تعد تخضع لتكييف واحد بشأن طبيعتها القانونية، بل يبدو أنه لم يعد لهذا التكييف أهمية كبيرة، وهو أمر يخالف الفكر التقليدي للقانون العام الذي كرس جزءا كبيرا من اهتمامه لتحديد طبيعة بعض طوائف من الأشخاص: هل هي عمومية أم خاصة؟ وتحديد طبيعة الأعمال الصادرة منها هل تعد أعمالا إدارية أم لا؟⁽¹⁾

فالحل كان الدفاع عن طابعها الإداري للقول بأنها من مؤسسات الدولة،⁽²⁾ وأنها جزء من السلطة التنفيذية.⁽³⁾ لكن بداية من سنة 2003 المشرع عدل عن موقفه واتجه إلى الاعتراف بالشخصية المعنوية لسلطات الضبط، ليتم تكريس ازدواجية في الهيئات الضابطة إلى جانب التقليدية منها المعروفة "سلطات إدارية مستقلة" صنف آخر منها يطوف على الساحة القانونية "سلطات عمومية مستقلة"، ولم يعد من الجائز قانونيا القول بأنها جزء من السلطة التنفيذية أي أنها ضمن الدولة.

كذلك الوضع في الجزائر، تميز المشرع بمنحه الشخصية المعنوية لأغلبية سلطات الضبط المستقلة، مع العلم أنه يستخدم عبارة سلطات إدارية مستقلة للتعبير عن الفئة القانونية بغض النظر إن كانت تتمتع بالشخصية المعنوية من عدمها، أيضا تم تكريس الإزدواجية فإلى جانب السلطات الإدارية المستقلة، نجد السلطات التجارية المستقلة.

هذا الوضع يجعل من سلطات الضبط المستقلة أشخاص قانونية قائمة بذاتها، ما لا يسمح لإعتبارها كإدارة ضمن السلطة التنفيذية، لذلك لا بد من من تحديد موقعها ضمن أشخاص القانون العام.

فتبرز أهمية البحث، في كونه يعالج أحد المواضيع الحديثة والتي لم تلقى اهتمام واسع بالمقارنة مع مواضيع أخرى في التنظيم الإداري، كما أن موضوع سلطات الضبط المستقلة يثير العديد من التساؤلات تتعلق بمدى مشروعيتها ومدى دستورية سلطاتها ومكانتها ضمن الدستور وكذا التنظيم الإداري سنحاول الإجابة على أحدها من خلال هذا البحث.

ورغم حداثة الفئة القانونية إلا أن الدراسات الجزائرية في هذا الموضوع قليلة، وإن وجدت فهي تركز على سلطة ضبط واحدة، أو اختصاص من الاختصاصات المسندة لها وليس كنظام قانوني قائم بذاته، وخير دليل على ذلك هو أنه لم يدرج كمقياس يدرس على مستوى كليات الحقوق إلا مؤخرا و نادرا.

ولقد واجه هذه الدراسة العديد من الصعوبات، خاصة فيما يخص حصر النصوص القانونية، فسلطات الضبط المستقلة لا يحكمها قانون واحد، وإنما العديد من النصوص القانونية وما يزيد الأمر تعقيدا هو الإحالة إلى التنظيم وكذا كثرة التعديلات وإلغاء البعض منها واستبدالها بنصوص جديدة، بالإضافة إلى قلة المراجع المتخصصة، فالمتوفرة منها هي عبارة عن مقالات أما الكتب فهي تكاد تكون معدومة وحتى الفرنسية هي قليلة من غير تلك المتحصل عليها من فرنسا.

(1)- محمد محمد عبد اللطيف، "سلطة تنظيم الأسواق المالية، الإطار الدستوري والتنظيم التشريعي"، بحث مقارن في كل من فرنسا ومصر والكويت"، مجلة الحقوق، العدد 02، سنة 33، ص 87.

(2)-ناصر لباد، "السلطات الإدارية المستقلة"، مجلة إدارة، عدد21، 2001، ص 08. كما الأستاذ حنفي في هذا الشأن إن السلطات الإدارية المستقلة تظل رغم عناصر استقلالها السابقة ضمن مؤسسات الدولة لأنها تستمد من الدولة سلطاتها ووسائلها المادية والبشرية اللازمة لعملها، كما عبر عنها بأنها مؤسسة تابعة للدولة، حنفي عبد الله، المرجع نفسه، ص21.

(3)- حنفي عبد الله، المرجع نفسه، ص 21.

ينصب موضوع دراسة مكانة سلطات الضبط المستقلة، حول دراسة هذه الفئة القانونية الجديدة بتحديد مفهومها وكذا شرعية ومبررات إنشائها بالإضافة الى توفرها على مقومات الشخصية المعنوية التي تجعل منها أشخاص معنوية عمومية بالإعتماد على مختلف معايير التي تبين ذلك، مع تحديد القواعد التي تحكمها، وكذا ابراز أنها صنف جديد من أشخاص القانون العام حيث تختلف عن اشخاص القانون العام التقليدي مما يستبعد ادراجها ضمن التصنيف التقليدي لها، هذا المكانة المتميزة يؤكدتها الطابع الخصوصي للسلطات المخولة لها، الإختصاص التنظيمي، الرقابي والقمعي .

كما تتمحور الدراسة حول حدود هذه السلطات، فهي وإن كانت تتميز بالاستقلالية غير أنها تتميز بالطابع العمومي فهي من اشخاص القانون العام، لذلك تتميز باستقلالية نسبية في مواجهة السلطة التنفيذية ، كما أنها تخضع للرقابة القضائية، فهي ضمانة للمتعاملين في مواجهة التعسف في استعمال امتيازات السلطة العمومية من طرف سلطات الضبط المستقلة .

لذلك ارتأيننا طرح الاشكالية التالية : هل تندرج سلطات الضبط المستقلة ضمن التصنيف التقليدي لأشخاص القانون العام، أم أنها تشكل صنف جديد متميز ؟ وكيف يمكن الموازنة بين كونها سلطات عمومية من جهة وكونها مستقلة من جهة أخرى ؟

والتي سنجيب عنها من خلال النصوص القانونية الجزائرية المستحدثة لفئة سلطات الضبط المستقلة ونصوصها التطبيقية السارية المفعول مع العودة إن تطلب الأمر إلى النصوص الملغاة، كما تتدعم بمختلف القرارات الوزارية وكذا الأنظمة الصادرة عن كل من جلس النقد والقرض ولجنة تنظيم البورصة، وكذا التعليمات وبعض القرارات الصادرة عن سلطات الضبط المستقلة .

بالإعتماد ابتداء على المنهج الوصفي، لوصف وتحديد الجوانب النظرية لاستحداث سلطات الضبط ، وتدعيمه بالمنهج التحليلي، لتحليل مختلف النصوص القانونية المعتمد عليها والاراء الفقهية والاجتهادات القضائية، والإستعانة بالمنهج المقارن في بعض النقاط كون أن هذه السلطات هي أجنبية الأصل، وكذا للمقارنة بين النصوص السارية المفعول والمعدلة أو الملغاة منها.

ضمن بابين، الباب الأول : تصنيف سلطات الضبط المستقلة

الباب الثاني : خصص لدراسة حدود سلطات الضبط المستقلة .

الباب الأول : تصنيف سلطات الضبط المستقلة

تعتبر سلطات الضبط المستقلة " فئة قانونية جديدة" طفت على الساحة المؤسساتية، تعرف اليوم انتشارا واسعا على الرغم من عدم التجانس الذي ميز ظهورها .

تجمع بين خاصيتين أساسيتين أهم ما يقال عنهما أنها متنقضتان " الادارية " و"الاستقلالية"، الأمر الذي أدى إلى تغيير في مفهوم أهم المبادئ التي تحكم الهيئات الادارية التقليدية، التي تعرف بخضوعها للرقابة الادارية سواء التدرجية أو الوصاية .

ضف على ذلك أن المشرع الجزائري وعلى عكس نظيره الفرنسي ، صاحب انشائها اعتراف منه لها بالشخصية المعنوية إلى جانب كونها ادارية ومستقلة، وذلك من أجل ضبط القطاعات التي تتسحب منها الدولة بواسطة ممارسة سلطات الثلاث للدولة، التنفيذية والتشريعية والقضائية .

استحداث هكذا فئة قانونية بمميزات تختلف عما هو متعارف عليه تقليديا في المؤسسات الإدارية التقليدية، يكرس تطور واضح في القانون الاداري .

لذلك لا بد في البداية الإحاطة بكل الجوانب النظرية لهذه الفئة القانونية، والتأكيد على الشخصية المعنوية التي أدت إلى منحها تصنيف حديث لأشخاص القانون العام ، فهي أشخاص معنوية عمومية من صنف جديد (الفصل الأول)، هذه الحداثة انعكست بشكل واضح على اسلوب ممارستها لصلاحياتها من خلال امكانية الجمع بين السلطات الثلاث التقليدية للدولة (الفصل الثاني) .

الفصل الأول : سلطات الضبط المستقلة صنف جديد من أشخاص القانون العام

لم تطرح مسألة تحديد جهة انتماء السلطات الادارية المستقلة بحددة لدى ظهورها في فرنسا في بادئ الأمر، حيث لم يتم منحها الشخصية المعنوية من جهة ومن جهة اخرى، ساهم طابها الاداري تقبل إلحاقها بالدولة، أي أنها تدرس ضمن السلطة التنفيذية وتأتي في الترتيب بعد رئاسة الجمهورية، الوزارة الاولى ، المصالح غير الممركزة، ثم السلطات الإدارية المستقلة، نتيجة لذلك تتحمل الدولة المسؤولية عن الأعمال الصادرة عنها.

غير أن المشرع الجزائري خطى خطوة مغايرة لنظيره الفرنسي معترفا بالشخصية المعنوية لسلطات الضبط المستقلة، حتى أن المشرع الفرنسي مؤخرا ابتداءا من سنة 2003 عدل عن موقفه مانحا الشخصية المعنوية .

لتصبح لسلطات الضبط المستقلة شخصية معنوية مستقلة عن شخصية الدولة، فطفت مسألة تصنيفها في التنظيم الاداري على الساحة القانونية .

لدراسة دور الشخصية المعنوية في تحديد مركزها، يستلزم في البداية دراسة نظرية لسلطات الضبط المستقلة (المبحث الاول) ثم دراسة تأثير الشخصية في تحديد مركزها (المبحث الثاني)

المبحث الأول : اعتماد سلطات الضبط المستقلة في القانون الجزائري

وجود وعمل السلطات الإدارية المستقلة حقيقة "ظاهرة لعصرنا" فهي تواصل إثارة الفضول (1). فهي تشهد تطور ملحوظ في السنوات الاخيرة نتيجة لسياسة تحرير مختلف القطاعات من الاحتكار، حتى أن المشرع أقدم على خطوة هامة مميزة من خلال تجريد السلطات الضابطة في قطاعي المحروقات والمناجم من طابعها الاداري، ما يعمق من عدم تجانس هذه الفئة القانونية وبالتالي دراستها، ولذلك لا بد علينا الإلمام بالعناصر التي تسمح بتحديد مفهومها (المطلب الأول)، وكذا البحث في شرعيتها أو الأساس القانوني لإنشائها (المطلب الثاني)

المطلب الأول : مفهوم سلطات الضبط المستقلة

تحديد مفهوم السلطات الإدارية المستقلة لا يخلو من الصعوبة، نظرا للإختلاف من سلطة ضبط إلى أخرى بسبب إختلاف مجالات تدخلها، الأمر الذي لم يسمح للمشرع بتعريفها في أي مناسبة، مع ذلك لا يمكن انكار العناصر الأساسية التي تعتبر عناصر تعريفية وهي " السلطة " " الادارية " " الاستقلالية"، وإن كان المشرع كرس استثناء باضفاء التجاري على البعض منها مما يؤدي إلى التساؤل عن مدى امكانية ادراجها ضمن مفهوم سلطات الضبط المستقلة؟ .

الفرع الأول : تعريف سلطات الضبط المستقلة

في الجزائر ظهر مفهوم السلطة الإدارية المستقلة لأول مرة، في قانون الإعلام رقم 90-07⁽²⁾ الذي أنشئ بموجبه أول سلطة ادارية مستقلة (المجلس الأعلى للإعلام)، نجد المادة 59 منه تنص " يحدث مجلس أعلى للإعلام وهو سلطة ادارية مستقلة ويتمتع بالشخصية المعنوية الإستقلال المالي " غير أن هذا المجلس تم حله في سنة 1993 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 93-252 المؤرخ في 26-10-1993،⁽³⁾ كما ألغى المراسيم الخاصة به، بينما الأحكام الخاصة بالمجلس الأعلى للإعلام التي تضمنها القانون السالف الذكر تم إلغاؤها بموجب المرسوم التشريعي 93-13 .⁽⁴⁾ وتوالت بذلك مختلف النصوص القانونية في إنشاء هذه الفئة القانونية الجديدة، لكن بعبارات مختلفة تراوحت بين " سلطة ضبط " " سلطة ادارية مستقلة" " لجنة ضبط " " وكالة وطنية" ...، فالمشرع يستخدم صيغ مختلفة التي تكسر وحدة الصنف⁽⁵⁾

(1) -DELICOSTOPOULOS Constantin, Autorités administratives indépendantes et procès équitable, collection colloques V 19, autorités administratives, droit fondamentaux et opérateurs économiques, Société de législation comparée actes de colloque de 12-10-2012, Paris, 2013, p73.

(2) - قانون رقم 90-07 مؤرخ في 03/04/1990 يتعلق بالإعلام، مرجع سابق.

(3) - مرسوم الرئاسي رقم 93-252 مؤرخ في 26-10-1993، يتعلق بالمجلس الأعلى للإعلام، مرجع سابق .

(4) - مرسوم تشريعي رقم 93-13 مؤرخ في 26-10-1993، يخص بعض أحكام القانون رقم 90-07 المؤرخ في 03/04/1990 والمتعلق بالإعلام، مرجع سابق .

(5) -CHEVALLIER Jacques, Le statut des autorités administratives indépendantes : harmonisation ou diversification ?, RFDA, 09-10/2010 , p 898.

وتجدر الإشارة أن المشرع لم يتعرض إلى تعريف سلطات الضبط المستقلة في أي مناسبة منها، لذلك سنوف تقتصر دراستنا على المحاولات الفقهية .

اختلفت التعاريف المقدمة لهذه الفئة القانونية الجديدة، فكل واحد يقدم تعريف مركزا على خاصية دون الأخرى فهناك من يعرفها على أنها هيئات وطنية لا تخضع لا للسلطة الرئاسية ولا للسلطة الوصائية، تتمتع باستقلالية عضوية ووظيفية سواء عن السلطة التنفيذية أو التشريعية لكنها تخضع للرقابة القضائية،⁽¹⁾ فهذا التعريف يركز على عنصر استقلاليتها دون اعطاء اهمية لبقية الخصائص.

هناك من يعرفها من زاوية الدور المنوط بها، أنها مؤسسة من المؤسسات المكونة لجهاز الدولة، مكلفة بضمان تنظيم مجال معين من المجالات المهمة في الدولة التي تتجنب الحكومة التدخل المباشر فيها.⁽²⁾

هناك من يعرفها مركزا على العامل التاريخي مضيفا الدور المسند لها وكذا عنصر الإستقلالية، معتبرا أن سلطات الإدارية المستقلة هي مؤسسات جديدة من المؤسسات المكونة لأجهزة الدولة الحديثة نشأت في الجزائر مع بداية تسعينات القرن الماضي بعد فشل السلطات الإدارية الكلاسيكية في تجاوز الأزمة التي عرفت الجزائر في سنوات الثمانينات، وعلى هذا الأساس منحت لها العديد من الصلاحيات التي تمكنها من الإضطلاع بتنظيم مجال معين وهام من المجالات التي تجتنب الحكومة تنظيمه بصفة مباشرة، ولتحقيق ذلك منحت الإستقلالية العضوية والوظيفية عن كل من الجهاز التشريعي وكذا الجهاز التنفيذي، مع بقائها خاضعة للرقابة القضائية لغرض عدم تمكينها من التعسف في استعمال الإختصاصات الممنوحة لها.⁽³⁾

وهناك من يعرفها على أنها على حد سواء سلطات ادارية وسلطات مستقلة ويعني السلطات التي تمارس سلطة اتخاذ القرار بصفة مستقلة .⁽⁴⁾

وهناك من يعرفها على أنها هيئات ادارية منشئة بواسطة القانون لا تخضع للسلطة التنفيذية، على الرغم من منحها الإختصاص التنظيمي والقمعي الذي يسمح لها بضمان مهمة ضبط نشاط قطاع اقتصادي، ولا تشكل مع ذلك صنف من القانون العام ولكن تتصل بصنف فقهي وظيفي.⁽⁵⁾

(1)- عيساوي عز الدين، المكانة الدستورية للهيئات الإدارية المستقلة : مآل مبدأ الفصل بين السلطات ،مجلة الإجتهد القضائي ، عدد04 ،ص204.

(2) -AAI en France/www.fr.wikipedia.org.

(3)-عباسي سهام، المكانة الدستورية للسلطات الإدارية المستقلة في النظام القانوني الجزائري، الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، يومي 13 و14 نوفمبر 2012، جامعة 08 ماي 1945 قالة ،ص04.

(4) -EPRON Quentin,Le statut des autorités de régulation et séparation des pouvoir,RFDA,N°05 ,09-10/2011,p1007.

(5) -VILAN Yoan, Légitimité démocratique et constitutionnalité des autorités de régulation indépendantes : des incertitudes originelles à la conformation jurisprudentielle de leur insertion dans le système politico- administratif français , in MARCOU Gérard et MASING Johannes ; sous dir / Le modèle des autorités de régulation indépendantes en France et en Allemagne, Société de légéislation comparée de paris,v°25,p24.

كما عرفها مجلس الدولة الفرنسي في تقريره لسنة 2001"تتصرف باسم الدولة دون أن تكون متصلة بالحكومة وتستفيد من أجل ممارسة مهامها على أحسن وجه، من ضمانات تسمح لها بالتصرف بكامل الإستقلالية دون أن يكون عملها موجه، إلا إن لم يكن من القاضي.

تتمتع بسلطات على الأقل موسعة والتي في بعض الحالات تجمع في نفس الوقت سلطة تنظيمية كالترخيص الفردي، الرقابة، الأمر، العقاب، ومحددة في بعض الحالات بسطة التأثير حقيقة محاطة بهيبة معينة وبالتالي سلطة معنوية حقيقية"

أما في تقريره لسنة 1987 عرفها على أنها "تشكل فئة غير مقررة من طرف المؤسس وصعب توفيقها مع توازن السلطات الموضوعة من طرفه.⁽¹⁾

الفرع الثاني : خصائص سلطات الضبط المستقلة

تواجه السلطات الإدارية المستقلة نزاع قانوني قبل كل شيء نظرا للتناقض الوجودي لطبيعتها الإدارية و استقلاليتها اتجاه الحكومة التي تحملها تسميتها، فأفكار وجودها مذهلة، حيث مهامها وسلطاتها تمنح لسلطات الضبط احترام ممزوج بالقلق بانبثاق دولة ما بعد الحداثة واتجاهات الوظيفة، فهي تطرح عدة تساؤلات تتعلق بمميزاته،⁽²⁾ هذه الأخيرة تعتبر عناصر لتحديد هويتها وهي تجمع بين ثلاث مصطلحات متناقضة : سلطة ، ادارية، الإستقلالية .

أولا - خاصية السلطة

السلطة، هي الخاصية الأولى التي تميز سلطات الضبط المستقلة لذلك لا بد من تحديد معناها اللغوي كذا الاصطلاحي الذي سوف يقتصر على التعاريف الفقهية نظرا لغياب تعريف للمشرع.

1-التعريف اللغوي :

يقصد بمصطلح السلطة لغة :التسلط والسيطرة والتحكم ، تسلط وسيطرة وتحكم،سيادة وحكم .⁽³⁾

مصطلح سلطة في المعجم القانوني يعني: ممارسة سلطة الأمر أو القيادة واتخاذ القرار .⁽⁴⁾

2-التعريف الفقهي : المشرع الجزائري بمناسبة انشائه للسلطات الإدارية المستقلة لم يقدم تعريف لمصطلح

السلطة كما فعل بالنسبة لمصطلح الضبط، ولذلك سنحاول استعراض المفاهيم التي قدمها الفقه بشأن هذا المصطلح

اختلف الفقه الفرنسي في تحديد مفهوم السلطة، غير أنهم اتفقوا على أنها لا تعني مجرد سلطة لتقديم الآراء، كما أن السلطة لا تعني لجنة الحكماء التي تلعب دورا استشاريا محضا، وقد انقسم الفقه الفرنسي

(1) - CARRASCO Emilie,Les les autorités administrative indépendantes, op,cité.

(2) -DELICOSTOPOULOS Constantin , Autorités administratives indépendantes et procès équitable,op,cité,p75.

(3)-معجم المعاني عربي عربي ، www.almaany.com

(4)-KHELLOUFI Rachid, "Les institutions de régulation",, RASJEP, no 2, 2003, pp. 89-136. ,p94.

لتحديد مفهوم السلطة إلى فريقين، الاول انصار المعنى القانوني للسلطة (sabourin et chevallier) حيث السلطة تعني بالضرورة الإستثمار بالسلطة العامة القانونية .

الفريق الثاني أصحاب المعنى الإجتماعي للسلطة (maisl) يأخذ بعين الإعتبار السلطات التي تتمتع بها هذه الهيئات والتي من خلالها تتمتع بالسلطة العامة مع أنها لا تتدرج ضمن القواعد العامة الكلاسيكية، حيث تتمتع هذه الأخيرة بسلطة تقديم التعليمات أو الاوامر أو الآراء أو وجهات النظر والإقتراحات غير أنه يشترط أن تتمتع هذه القرارات بسلطة التأثير والإقناع ويسمي جانب من الفقه هذه السلطة " السلطة المعنوية " ويشترط أن يكون التأثير فعالا وقويا في الأشخاص الخاضعين له حتى يمكن وصفها بالسلطة المعنوية، التي يشترط توفرها في كل السلطات الإدارية المستقلة .⁽¹⁾

كما يقصد بلفظ سلطة مجموعة الإختصاصات التي خولها القانون للسلطة تعود أصلا إلى صلاحيات الدولة، وذلك دون الخضوع لأية سلطة وصاية أو رئاسية، فلها تقديم الآراء واتخاذ القرارات بصفة مطلقة، فهذا النوع- سلطات الضبط- لا تشكل عائقا ولا اشكالا أو اخلال في الهرم المؤسساتي للدولة، نظرا لأنها تعمل لحساب الدولة.⁽²⁾

والسلطة، معنى أنها منحت وسائل قانونية لأداء المهام المسندة لها أو عملها الأساسي " الضبط " من أجل تأطير وتطوير مجالات الحياة الإجتماعية، والسهر على وضع قواعد اللعبة والحفاظ على التوازن وهذه الوظيفة تبرر اجتماع وتجميع اختصاصات قانونية والتي عادة ما تكون منفصلة (سلطة وضع القواعد، والمساهمة في تنفيذها، سلطة اتخاذ القرار الفردية، سلطة الرقابة والإشراف).⁽³⁾

فكلمة سلطة تفيد أنها مؤسسات وليست بأعوان أو أداة من أدوات الحكومة التي تستخدمها في سبيل تحقيق مهامها، بل لها سلطة القرار .⁽⁴⁾

(1)-كسال سامية زوجة زايدي، مدى شرعية السلطات الإدارية المستقلة ، الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، يومي 13 و14 نوفمبر 2012، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، ص 504.

P.SABOURIN, "les autorités administratives indépendantes, une catégorie nouvelle", AJDA, 1983.p.285.

" Si les institutions que nous examinons n'ont ni pouvoir règlementaire, ni le pouvoir de prendre des décisions individuelles faisant grief, elles ne peuvent être qualifiées d'autorités administratives",

J.CHEVALLIER, "Réflexions sur l'institution des autorités administratives indépendantes ", JCP. 1986, 3254.

MAISL Herbert, "Les AAI , protection des libertés ou régulation sociale" in Colliard Claude – Albert et Gérard Timisit ,; sous dir / Les autorités administratives indépendantes, Presse universitaire de France ,1988, p.75,

Teitgen-Colly Catherine, Les AAI; histoire d'une institution, in "les autorités administratives indépendantes", sous la direction de Colliard Claude et Timsit Gérard, p.44

(2)- FOURIER Jaques, La régulation des services publics en réseaux, paris, 2002,p312 -rapport public 2001p276.

(3) -CHEVALLIER Jacques, Le statut des autorités administratives indépendantes :harmonisation ou diversification ?, op, cit, p 896.

(4)-كتو محمد الشريف، حماية المستهلك من الممارسات المنافية للمنافسة، مرجع سابق، ص71.

كما أن استعمال كلمة ضبط عوض سلطة مرتبط بدور الدولة وتدخلها في المجال الإقتصادي والإجتماعي⁽¹⁾.

أما الأستاذ زوايمية يرى أن استعمال المشرع الجزائري عبارة " السلطة " إنما يقصد منها أنها ليست مجرد هيئات استشارية تنصب مهمتها على تقديم الآراء، وإنما تتمتع بسلطة اتخاذ قرارات، يعود اختصاصها الأصلي للسلطة التنفيذية، ويترتب عن ذلك جميع الآثار الخاصة بالقرارات التنفيذية من حيث افتراض المشروعية هذا من جهة، ومن جهة أخرى انشئت هذه الهيئات من أجل ممارسة سلطة تنظيمية في مجالات حساسة لا تريد الحكومة تحمل أية مسؤولية سياسية اتجاهها .⁽²⁾

أما بالنسبة لموقف القضاء فنلمسه من خلال اعتراف مجلس الدولة الجزائري "السلطة الإدارية المستقلة"⁽³⁾

وعلى ذلك نتوصل إلى أن اغلبية السلطات الضابطة التي أنشأها المشرع تعتبر سلطات حقيقية من خلال منحها سلطة اتخاذ القرارات كوسيلة قانونية لممارسة مهامها، بمجرد منحها صلاحية اتخاذ القرار تضي عليها الطابع السلطوي حتى في الحالة التي لا يمنح المشرع هذه الصفة صراحة .

والتساؤل الذي يطرح بشأن هذه الخاصية هو هل نختار المفهوم الضيق للسلطة الذي ينطوي على القدرة حقيقية لإتخاذ القرار، أو المفهوم الواسع للسلطة التي يمكن أن تكون " سلطة معنوية" أو أنها تشكل "تأثير محدود" ممارس على القرارات ولو بشكل بسيط كالآراء والتوصيات، فإذا تم تبني المفهوم الواسع فإن ذلك سيؤدي إلى ادراج العديد من الهيئات ضمنها مثل الهيئات الإستشارية، ويبقى من الناحية العملية صعب إيجاد معيار لحصرها) فقد تم ادراج هيئات ضمنها على الرغم من عدم تمتعها بسلطة حقيقية لإتخاذ القرار كهيئة وسيط الجمهورية .⁽⁴⁾

حتى أنه مؤخرا في الجزائر، المشرع يطلق على بعض الهيئات صفة السلطة الادارية المستقلة، وفي المقابل لم يتم منحها أي صلاحية لإتخاذ قرارات تنفيذية، كالهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال وهذا ما يشكل انحراف واضح لهذا المفهوم الجديد.

(1)- شكلاط رحمة، "الأجهزة الرقابية على القطاع المصرفي"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 02، 2006، ص 137.

(2) -ZOUAIMIA Rachid, les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, éditions Houma, Algérie, 2005,p15 et p.55

(3)- قرار مجلس الدولة رقم 13 الصادر في 13/02/1999، قضية اتحاد البنك المؤسسة المالية في شكل شركة مساهمة يونيو بنك ضد محافظ بنك الجزائر، مجلة ادارة ، عدد 01 سنة 1999، ص 193.

(4) -CHEVALLIER Jacques, Le statut des autorités administratives indépendantes : harmonisation ou diversification ?, op, cit, p 897.

ثانيا - الطابع الإداري

اعتبرت هذه الخاصية في فرنسا جد مهمة في إنهاء الجدل القائم حول مدى شرعيتها، فكان لا بد من الدفاع عن الطابع الإداري لها، الأمر الذي يسمح بإدراجها ضمن السلطة التنفيذية، كما أن تأكيد هذه الخاصية يقضي على فكرة اعتبارها هيئات قضائية متخصصة.

تساؤلات أساتذة القانون شديدة كونها "إدارية" من جهة و " مستقلة "من جهة، فهي تجمع بين خاصيتين متناقضتين.⁽¹⁾

الخاصية الإدارية لسلطات الضبط المستقلة لا تثير أي إشكال في الحالة التي يصرح فيها المشرع بالطابع الإداري لهيئة ما، لكن في الحالة العكسية التي لا تظهر فيها نية المشرع، تدخل القضاء ووضع معايير لتحديد طبيعة الهيئة قضائية أم إدارية .

كما شهدت سلطات الضبط المستقلة تطورات، ففي الجزائر ظهرت التجارية إلى جانب الإدارية، وفي فرنسا ظهرت سلطات عمومية مستقلة إلى جانب السلطات الإدارية المستقلة، فما هي انعكاسات ذلك على الطابع الإداري؟.

01- الطابع الإداري بنص التشريع

في البداية نشير إلى أنه لا يمكن إنشاء الجهات القضائية إلا بإرادة المشرع، فهو الوحيد الذي يمكن أن يكيف ويحدد الهيئات القضائية، وبذلك لا تحتاج الهيئة القضائية إلى أي عنصر آخر لوجودها، سلطة الإنشاء هذه يستمددها المشرع من الدستور، وبالمقابل لا يمكن للسلطة التنظيمية أن تنشئ بواسطة قرار أو مرسوم هيئة قضائية، كما أنه في حالة إنشاء هيئة ولم يتم تكييفها من طرف المشرع على أنها هيئة قضائية فظاهريا لا يمكن ادراجها ضمن هذا المفهوم حتى وإن منحت لها صلاحية توقيع العقوبات،⁽²⁾ ولكن اذا تم انشاء الهيئة من طرف القانون وفصل في طبيعتها بطريقة واضحة فهنا لا يطرح أي اشكال، فيمكن أن تكون قضائية بمصطلحات القانون أو مصطلحات مشابهة التي تسمح بالتعرف عليها بطريقة مباشرة مثل قوة الشيء المقضي فيها التي ترتبط بالقرارات القضائية .⁽³⁾

هناك العديد من الهيئات، منح لها المشرع الطابع الإداري، وكان ذلك مع أول سلطة ضبط "المجلس الأعلى للإعلام" الذي تم تكييفه صراحة على أنه سلطة إدارية مستقلة، وكذلك الوكالتين المنجميتين في ظل القانون سابقا، الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، سلطة ضبط المياه، السلطة الوطنية للتصديق

(1) -ZOUAIMIA Rachid , "Le statut juridique du conseil de la monnaie et du crédit,RASJEP,2005

-NICOLE Decoopman;Le contrôle juridictionnel des autorités administratives indépendentes, https://www.u-picardie.fr/curapp-revues/root/31/nicole.../nicole_decoopman.pdf

(2) -BENHADJYAHIA Sonia, La nature juridictionnelle des autorités de régulation, revue de la recherche juridique droit prospectif,n°4-2004,pp2507,2508,2509.

(3) -DIB Saïd, "La nature du contrôle juridictionnel des actes de la Commission bancaire en Algérie", Revue du Conseil d'État, no 3, 2003, p2507,2508.

الإلكتروني والهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال وكذا الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية، خلية معالجة الاستعلام المالي.(1)

أما مجلس المنافسة، فقد تقلد عدة تسميات فتم وصفه حسب الأمر الصادر سنة 1995 الخاص بالمنافسة بالمؤسسة المتمتعة بالإستقلال الإداري و المالي،(2) أما الأمر الصادر في سنة 2003 المتعلق بالمنافسة فقد اعتبره سلطة ادارية متمتعة بالشخصية القانونية و الإستقلال المالي، وبالتالي تكون المادة 23 من الأمر 03-03 قد رفعت أي لبس بشأن طبيعته الإدارية،(3) أما تعديل 2008 فقد أضاف الخاصية الثالثة ليصبح تكييفه على أنه " سلطة ادارية مستقلة"(4)

هذه هي الهيئات التي منحها المشرع الطابع الإداري صراحة ، ويترتب عن ذلك إقصاء فكرة أن تكون أجهزة قضائية . (5)

2- الطابع الإداري بالإجتهد القضائي والفقهاء

في ظل غياب تكييف المشرع، تدخل القضاء - وحتى الفقه- وتكفل بتحديد طبيعة سلطات الضبط، سواء بتحديد طبيعة الإجراءات المتبعة أمامها وكذا هيكلتها وتشكيلتها البشرية وهو ما يعرف بالمعيار الشكلي،(6) أو من خلال تحديد مهامها وطابعها التخصصي، وتمتعها بصلاحيات السلطة العامة اعتمادا على المعيار الموضوعي،(7) أو من خلال معيار المنازعات بتحديد مدى خضوع القرارات لإختصاص القضاء الإداري .

أ- المعيار الشكلي : يركز المعيار الشكلي على مجموعة من الضوابط المعيارية، تتمثل في التشكيلة البشرية والهيكل الإداري والإجراءات القضائية والإدارية المتبعة أمامها، وهذا المعيار متفق عليه من طرف الفقه والقضاء

أ-1 من حيث التشكيلة البشرية(8): توافر عنصر القضاة في تشكيلة هيئة ما يسمح باعتبارها هيئة قضائية، من خلال التشكيلة البشرية للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها نرى بوضوح التباين والإختلاف بين

(1) - بالنسبة لخلية معالجة الاستعلام المالي لما استحدثت في سنة 2002 تم تكييفها على أنها مؤسسة عمومية ، تتمتع بالشخصية المعنوية الإستقلال المالي غير أن تعديل 2013 عدل من طبيعتها القانونية ليجعل منها سلطة ادارية مستقلة .

(2)-كتو محمد الشريف، الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري- دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي- ، رسالة دكتوراة ، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2005، ص 265.

(3)- د/ ديباش سهيلة، مجلس الدولة ومجلس المنافسة، ج 1 ، اطروحة دكتوراه في الحقوق، القسم العام، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر، 2010، ص 195.

(4)-جلال مسعد محتوت،مدى استقلالية وحياد مجلس المنافسة، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية ،العدد 01، سنة 2009، ص 288.

(5)-د/ قوراري مجدوب، مكانة الهيئات الإدارية المستقلة في النظام الإداري الجزائري، مجلة مسالك، ع24/23، ص 156.

(6)- أخذ بهذا المعيار الفقيه Raymond carré de malberg

- عناي رمضان، موقف مجلس الدولة من الرقابة على القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الاعلى للقضاء، مجلة مجلس الدولة، عدد 06، 2005، ص 39.

(7)-CHAPUS René, droit administratif général, T1, 5eme édition , paris, Montchrestien,1990,p285.

(8)- د/ منصور داود، التكييف القانوني الإداري لسلطات ضبط النشاط الإقتصادي والمالي في الجزائر، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية ، عدد 17، ص 126

الأعضاء من حيث كفاءتهم وتنوع انتمائهم، هذا كله يصب في صالح اللجنة وينفي عليها الطابع القضائي الذي يمكن أن توصف به، خاصة مع وجود التمثيل القضائي المنعدم تقريبا، حيث يوجد قاض واحد فقط الشيء الذي يدل على أنّ المشرع لم يولي أية أهمية بطبيعة العضو القضائي وهذا ما يعتبر اعترافا ضمني بالطبيعة الإدارية .

أما بالنسبة للجنة الإشراف على التأمينات وإن كان نصف أعضائها قضاة، إلا أن ذلك لا يعني اعتبار اللجنة جهة قضائية، فهناك سلطات اعتبرها المشرع ذات طبيعة إدارية رغم وجود قضاة في تشكيلتها، وهذا دليل على أن المشرع لما منح اختصاصا من الإختصاصات القضائية حاول أن يمنحها استقلاليتها بدون الرجوع إلى القضاء، هذه الإستقلالية من أجل مهامها الضبطية الإقتصادية وليس الإقتصادية والتي لا تملك منها إلا اختصاص واحد .

مجلس النقد والقرض، الذي لم ينص المشرع صراحة على طبيعته الإدارية واكتفى بمصطلح المجلس، يتبين من خلال تركيبته البشرية الغياب التام للعضو القضائي، وهذا ما يعزز الطبيعة الإدارية للمجلس. (1)

أما بالنسبة للجنة المصرفية التي تضم قاضيين من المحكمة العليا ضمن تشكيلتها مؤثر يثير طبيعة هذه اللجنة، هذه الإشكالية لم يكن سببها التشكيكية في حد ذاتها وليس لها أصلا أي علاقة بها، بل الإشكالية سببها تقليد المشرع الفرنسي الذي أثار إشكالية الطبيعة المزدوجة للجنة المصرفية التي لها خصوصيات تختلف تماما عما هو معمول به في القانون المصرفي الجزائري خاصة والنظام القضائي عامة، إلا أن المشرع الجزائري لم يتكفل بحل الإشكال على خلاف نظيره الفرنسي. (2)

وكخلاصة، وجود القضاة ضمن التشكيكية ليس عنصر حاسم في استبعاد الطابع الإداري لها، حيث أننا نجد سلطات أخرى تتضمن عنصر القضاة ورغم ذلك وصفها المشرع بالإدارية كما هو الحال بالنسبة لمجلس المنافسة، كما أن عنصر القضاة ليس متوافر في جميع السلطات الضابطة، أيضا سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، لجنة ضبط الكهرباء والغاز - ما عدا غرفة التحكيم - ، سلطة ضبط الصحافة المكتوبة، والتي لم يمنحها المشرع الطابع الإداري، وهذا ما يبعد عنها الطابع القضائي ويثبت الصفة الإدارية. (3)

(1)- د/ منصور داود، المرجع السابق، ص 127.

(2) - تدخل الفقه من أجل تحيد الطبيعة القانونية للجنة المصرفية ان كانت تعتبر هيئة قضائية متخصصة أو سلطة إدارية مستقلة

-DIB Saïd, "La nature du contrôle juridictionnel des actes de la Commission bancaire en Algérie", op,cit.

- ZOUAIMIA Rachid;"Les pouvoirs de la Commission bancaire en matière de supervision bancaire", Revue Idara, no 40, 2010, pp. 45-72.

(3)-فارة سماح ، اشكالية السلطات الإدارية المستقلة، أفضية إدارية متخصصة، الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، يومي 13 و14 نوفمبر 2012، جامعة 08 ماي 1945 قالم، ص 12.

- منصور داود، المرجع السابق، ص 128

أ-2 الهيكل : إن هيكل سلطات الضبط المستقلة يختلف تماما عن هيكل الهيئات القضائية بما يحتويه من مصالح، خاصة التقنية منها، بل أنه نسخة طبق الأصل للإدارة العادية وما تمتلكه من أقسام، لا يدع لنا مجال للشك لإعتبارها سلطات إدارية، وما يثبت ذلك أيضا أن المشرع لم ينص ولا في نص قانوني على اعتبار سلطات الضبط من الهياكل القضائية، وحتى قانون الإجراءات المدنية والإدارية حدد الهياكل التي لها صلاحية ممارسة الإختصاصات القضائية بدون ذكر أي سلطة من سلطات الضبط. (1)

أ-3 طبيعة الإجراءات المتبعة أمامها: ويقصد به البحث في مجموعة الإجراءات والأشكال المتبعة في اصدار عمل ما، فإذا كانت تقترب من تلك المتبعة عادة أمام المحاكم فهو يدل على الطابع القضائي، (2) ونشير هنا أنه لوقت طويل سلطات الضبط المستقلة لم تكن تخضع لنظام يقارن بالهيئات القضائية وذلك لغياب معرفة الطابع القضائي، فكان بإمكانها البث في حالات فردية وحتى النطق بعقوبات دون احترام المبادئ الأساسية التي تحكم العدالة الجنائية والتي تطورت في ظل الجهات القضائية الكلاسيكية لغياب تأطير قانوني، ولكن مؤخرا نجد أنه تم تقريرها بالنسبة لسلطات الضبط من طرف المشرع. (3) نجد أن أغلب النصوص القانونية المنظمة لها تراعي احترام اجراءات شبيهة بالإجراءات القضائية، وتتعلق بتكريس حق الدفاع من خلال تمكين الأطراف المتنازعة من الحضور وسماعهم وحتى تحويلهم حق الإستعانة بمحام، وكذلك ورد في بعض النصوص عبارة تقديم المذكرات، وكذلك مسألة تقادم الدعوى، بالإضافة إلى اجراءات التحقيق، كما نجد أن أغلب النصوص المنظمة لهذه السلطات تشترك في اجراء جوهري يتعلق بوجود تعليل الهيئات لقراراتها. (4)

فهذه الإجراءات هي نفسها المتبعة أمام الهيئات القضائية، الأمر الذي يجعلنا نعتقد حسب هذا المعيار بأننا أمام هيئات قضائية وليس إدارية، لكن بما أن سلطات الضبط ليس لها فقط الفصل في بعض المنازعات وكذا الإختصاص القمعي، ولكن اسند لها المشرع الصلاحية التنظيمية خاصة اصدار القرارات الفردية التي تأخذ شكل الإعتماد، الرخيص فهذه اجراءات إدارية ولا علاقة لها بالإجراءات القضائية. وبالتالي لا يمكن اعتبار مجرد احترام حقوق الدفاع بمناسبة الإختصاص القمعي والفصل في النزاعات كاف لإضفاء الطابع القضائي على هيئة ما، ويعود ذلك لسببين، أن تكريس حق الدفاع هو ضمان

(1)- مع العلم أن تكييف أي جهة قضائية يجب أن يكون بناء على نص قانوني ، فنجد أن المشرع الفرنسي كيف احدى سلطات الضبط وهي اللجنة المصرفية على أنها ذات طابع قضائي، وعليه في القانون الفرنسي حتى تعتبر هيئة قضائية يجب أن تعبر ارادة المشرع عن ذلك لأنه الوحيد الذي له سلطة التكييف والتحديد للصفة القضائية، فالطابع القضائي لا يحتاج إلى عناصر خارجية حتى يتواجد.

- BENHADJYAHIA Sonia, La nature juridictionnelle des autorités de régulation, op, cit, pp2507-2508.

(2) -DIB Saïd, "La nature du contrôle juridictionnel des actes de la Commission bancaire en Algérie", op,cit, p123.

(3) -BENHADJYAHIA Sonia, op,cit, p2513.

كما أكد المجلس الدستوري احترام هذه المبادئ بقراره الصادر في: 1992/02/25
(4)- سيتم تفصيل هذه المسألة في الفصل الثاني من هذا الباب .

هدفه حماية الأفراد وحررياتهم من تعسف الإدارة، كما أن الإجراءات الإدارية البحتة لا وجود لها أمام الهيئات القضائية. (1)

ب - المعيار المادي (الموضوعي)

من خصائص الإدارة أنها تمارس اختصاصاتها وذلك بهدف تحقيق المنفعة العامة والتي تتغير من وقت لآخر، وحسب الأشكال الإجتماعية والمعطيات السيكولوجية، والتقنيات، إلا أنه وإن كان المضمون يتغير إلا أن الهدف يبقى نفسه.

ولقد جاءت سلطات الضبط من أجل ضمان مهمة ضبط النشاط الإقتصادي والمالي وكذا حماية حقوق وحرريات الأفراد، والتي كانت سابقا من اختصاص السلطة التنفيذية التي تسعى من خلالها إلى تحقيق المصلحة العامة، فبعد أن كانت الدولة تتدخل بوضع الأطر القانونية، التوجيه، الرقابة، أصبحت تكتفي بوضع حد أدنى من القواعد الواجب احترامها وذلك باسم النظام الإقتصادي الجديد. (2)

فسلطات الضبط تشكل وسيلة تم اللجوء إليها لتلبية حاجات جديدة لا تصلح المرافق الإدارية التقليدية في تلبيتها، نظرا لكون هذه المجالات معقدة وذات خصوصية هامة، فهي تقوم بوظيفة التنظيم الملقاة أصلا على عاتق الدولة عن طريق اصدار قرارات ادارية كونها هذه السلطات تتدرج ضمن من يحوزون السلطة اللائحية. (3)

اليوم أصبحت سلطات الضبط تتكفل بوضع القواعد القانونية المنظمة لمجال النشاط الذي تختص به عن طريق السلطة التنظيمية (مجلس النقد والقرض، لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها) والتي من خلالها تهدف إلى الحفاظ على النظام العام الإقتصادي من أجل تحقيق مفعة عامة. (4)

كما أن نشاطاتها ووظائفها الهدف منها السهر على تطبيق واحترام القانون والتنظيمات في مجال اختصاصها، وهي مهام من طبيعة ادارية، كما يبرز الطابع الإداري كذلك من خلال تخويلها صلاحيات، كانت سابقا مخولة للسلطة التنفيذية. (5)

كما أن هذه الصلاحيات معبأة بامتيازات السلطة العمومية كونها تنصب في اطار تحقيق المصلحة العمومية تعرف على أنها نظام قانوني متميز بالشروط والإجراءات غير المألوفة في القانون العادي والمعترف بها للأشخاص التي تمارس نشاطها في إطار السياسة الوطنية .

(1)-منصور داود، التكييف القانوني الإداري لسلطات ضبط النشاط الإقتصادي والمالي في الجزائر، مرجع سابق، ص 130

(2)- د/ منصور داود، المرجع نفسه، ص 133

(3)- حنفي عبد الله، السلطات الإدارية المستقلة، -دراسة مقارنة -، مرجع سابق، ص 60-62.

- ايت وازو زائنة، "دراسة نقدية في سلطات الضبط المستقلة: في شرعية سلطات الضبط المستقلة"، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة، جامعة بجاية، 23 و24 ماي، 2007، ص 358.

- د/كسال سامية زوجة زايد، مدى شرعية السلطات الإدارية المستقلة، مرجع سابق، ص 13.

(4)- د/ منصور داود، المرجع نفسه، ص 134.

(5)- ميهوبي مراد، الطابع الإداري لمجلس النقد والقرض في الجزائر ومدى استقلاليته، الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، يومي 13 و14 نوفمبر 2012، جامعة 08 ماي 1945 قالم، ص 3، 4، 6.

ويعتبر القرار الإداري أحد أهم مظاهر امتيازات السلطة العمومية، كما أنه الإجراء النموذجي لنشاط الإدارة المستعمل عمليا والأكثر تميزا. (1)

نجد أن المشرع حول سلطات الضبط صلاحية إصدار قرارات فردية تأخذ شكل الإعتماد، الترخيص. وقرارات تنظيمية في شكل أنظمة بمناسبة ممارسة اختصاصها التنظيمي الفردي .

إن فكرة التصرف الإفرادي الذي تتمتع به الإدارة العامة والذي يعد من امتيازات السلطة العمومية، (2) موجودة بالنسبة لسلطات الضبط المستقلة، ولن تكتسب طابعا الإداري إلا لكونها وليدة ممارسة الإدارة . (3) فسلطات الضبط تتخذ قرارات إدارية تنفيذية تصبح نافذة ومنشورة في الجريدة الرسمية، (4) وهي تارة أعمال فردية تمس مراكز قانونية خاصة، وتارة أخرى أعمال تنظيمية تمس مراكز قانونية عمومية أي تسري على جميع الأشخاص. (5)

وتجدر الإشارة وحسب المعيار الموضوعي هناك من اعتبر هذه السلطات هيئات قضائية بالنظر إلى اختصاصها بالفصل في النزاعات.

حيث نسمي "هيئة قضائية" الهيئات القضائية المكلفة بالفصل في النزاعات بواسطة قرار، فحسب هذا المفهوم تحديد الجهات القضائية لا يعود للمشرع وحده، كما أن الأمر لا يعني بالضرورة جهة قضائية من نوع تقليدي، فالهيئة القضائية تختصر في المهام المادية وترتبط أيضا بأهداف الهيئة المستحدثة، وأن الذي يجب أن يقضي يجب أن يكيف على أنه قاضي، هذا التصور كلاسيكي أصيل للهيئات القضائية وتستمد من العبارة اللاتينية " Juridictio " وهي سلطة الإعلان وتقرير الحقوق نتيجة إجراءات ودية أو تنازعية، (6) إذن يجب توفر شروط لإضفاء الطابع القضائي على هيئة ما تتمثل :

- وجود نزاع - الفصل في النزاع طبقا للقانون - حيافة القرار الفاصل للقوة التنفيذية (7)

وفيما يخص تكييف الهيئة على أنها قضائية بالنظر إلى أن القانون اسند لها مهمة الفصل في النزاعات بموجب القانون، انتقد نظرا لعدم وجود علاقة مطلقة بين مفهوم النزاع أو المحاكمة من جهة والحكم من جهة أخرى، فهناك منازعات لا تمنحنا قرار قضائي، كما توجد بعض القرارات القضائية التي لا تنتج عن المنازعات مثل قرارات المحكمة العليا التي لها طابع قضائي بدون أن يكون هناك نزاع . (8)

(1)-منصور داود، التكييف القانوني الإداري لسلطات ضبط النشاط الإقتصادي والمالي في الجزائر، مرجع سابق، ص 138.

(2)-ميهوبي مراد، الطابع الإداري لمجلس النقد والقرض في الجزائر ومدى استقلاليتها ، مرجع سابق، ص 5.

(3) -ZOUAIMIA Rachid , " Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en algerie ,op cit,p22.

د/كسال سامية زوجة زايدي، مدى شرعية السلطات الإدارية المستقلة ، مرجع سابق، ص 14.

(4)- لباد ناصر، "السلطات الإدارية المستقلة"، مرجع سابق، ص 11.

(5)- د/ كسال سامية زوجة زايدي، المرجع نفسه، ص 14.

(6) -BENHADJYAHIA Sonia, La nature juridictionnelle des autorités de régulation, op,cit,p2510.

(7)-فارة سماح ، اشكالية السلطات الإدارية المستقلة، أفضية إدارية متخصصة، مرجع سابق، ص 7.

(8) -DIB Saïd, "La nature du contrôle juridictionnel des actes de la Commission bancaire en Algérie", op, cit,p123.

كما أنه وبالنسبة لسلطات الضبط المستقلة وإن اسند القانون للبعض منها مهمة الفصل في النزاعات، إلا أنه لا يمكن تجاهل الإختصاصات التنظيمية والرقابية لها، كون أن مهمة الضبط قائمة على أساس تجمع في يد الهيئة أكثر من اختصاص .

أما فيما يخص الفصل بموجب قرار حائز لقوة الشيء المقضي فيه، نشير الى الإختلاف الموجود بين القرارات القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضي فيه، وبينما القرارات الإدارية فهي تحوز فقط حجية الشيء المقضي فيه، فإذا استعمل المشرع عبارات من خلال طرق الطعن تدل على أن الهيئة تفصل بموجب قرار حائز لقوة الشيء المقضي فيه، كأن يكون القرار قابل فقط للطعن بالنقض أو الإستئناف، فهذا يدل على أن الهيئة قضائية، فعلى سبيل المثال سابقا المقررات التي يتخذها مجلس المنافسة تكون موضوع استئناف لدى المجلس القضائي لمدينة الجزائر الفاصل في المواد التجارية، وقرار المجلس نفسه قابل للطعن فيه بالنقض فيه أمام المحكمة العليا، ويلاحظ أن استخدام المشرع للفظ الطعن بالإستئناف يعطي انطبعا واضحا بأن مجلس المنافسة هو هيئة قضائية من الدرجة الأولى، وأن ما يصدره من مقررات إنما هي أحكام قضائية وليس مجرد مقررات تكون قابلة للطعن أمام الغرفة الإدارية.⁽¹⁾

أما إذا كان القرار الفاصل في النزاع يطعن بالإلغاء فيكون بذلك حائز لحجية الشيء المقضي فيه يدل ذلك على أن الهيئة ادارية.

اذن في الحالة التي تكون فيها النصوص القانونية واضحة بشأن طبيعة الطعن، لا مجال للإجتهد على كونه قرار اداري صادر عن سلطة ادارية وبالتالي يخضع لرقابة المشروعية للقضاء الإداري. غير أن المشكل يطرح عندما لا تكون النصوص القانونية واضحة فيما يخص طبيعة الطعن، فهو طعن بالإلغاء أم طعن بالنقض كما هو الحال بالنسبة للقرارات الصادرة عن لجنة ضبط الكهرباء والغاز حيث ينص المادة 139 من القانون على قرارات اللجنة تكون قابلة للطعن القضائي فقط، وهو نفس الوضع بالنسبة لقرارات اللجنة المصرفية المتعلقة بتعيين قائم بالإدارة أو مصفي أو التي تنطق بها في اطار اختصاصها التأديبي⁽²⁾

وإن كان موقف مجلس الدولة واضح، حيث اعتبر الطعن بالنقض ضد قرارات اللجنة المصرفية طعن بالإلغاء على الرغم من أن المادة 146 من قانون النقد والقرض السابق لم تشر إلى أن الطعن هو طعن بالإلغاء، الأمر الذي يسمح بتكليف اللجنة على أنها سلطة ادارية بدون استخدام بقية المعايير.⁽³⁾ أما فيما يخص الفصل في النزاع طبقا للقانون فقد اشار اليه مجلس الدولة في القرار أعلاه " السبب المستخرج من عدم تطبيق اللجنة المصرفية لقانون الإجراءات المدنية والإدارية .

(1)-كتو محمد الشريف، حماية المستهلك من الممارسات المنافسة للمنافسة، مرجع سابق،ص69.
(2)- تنص المادة 107 / 5/2 من الأمر رقم 03-11 مؤرخ في 26/08/2003 يتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم، مرجع سابق ، 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 "

(3) -DIB Saïd, "La nature du contrôle juridictionnel des actes de la Commission bancaire en Algérie", op, cit,p126.

فمجلس الدولة الفرنسي بموجب تقريره لسنة 2001 أكد صراحة الطابع الإداري للسلطات الإدارية المستقلة ، كذلك مجلس الدولة الجزائري أكد الطابع الإداري لها في قراره رقم 19081 الصادر بتاريخ 2003/12/30 بين مساهمي البنك التجاري الصناعي الجزائري BCIA واللجنة المصرفية بشأن وقف تنفيذ قرار 09 المؤرخ في 2003/08/21 الصادر عن اللجنة المصرفية المتضمن تعيين السيد (أ. ب) مصفي للشركة حيث تصدى مجلس الدولة لهذا الطعن وقضى بوقف تنفيذ القرار وبهذا يكون قد أضفى الطابع الإداري على اللجنة المصرفية. (1)

3- معيار المنازعات :

أقر مجلس الدولة الفرنسي الطابع الإداري للهيئات للسلطات الإدارية المستقلة وذلك على بالنظر إلى طرق الطعن في قراراتها،⁽²⁾ حيث يقوم هذا المعيار على أساس الجهة المختصة للفصل في منازعات التي تكون فيها سلطات الضبط طرف، فإذا أسند القانون لجهات القضاء الإداري مهمة الفصل فيها، ذلك يدل على أنها تعتبر إدارية، وهذا ما تؤكد النصوص المنشئة لسلطات الضبط المستقلة في الجزائر التي أسندت إلى القضاء الإداري ممثلاً في مجلس الدولة النظر في الطعون الموجهة ضد قرارات هذه الفئة القانونية، وسنعود للتفصيل في هذه النقطة من خلال الفصل الثاني من الباب الثاني من الرسالة .

ثالثاً: خاصية الإستقلالية

وهي أهم ما يميز هذه الفئة الجديدة من المؤسسات، والإستقلالية المقصودة إنما تكون إزاء السلطة التنفيذية،⁽³⁾ فلا تمارس الحكومة إذن أية رقابة على المقررات التي تصدرها، فالحكومة لا تتدخل في ممارسة اختصاصاتها من الناحية القانونية، وإن كان يمكن ممارسة نوعاً من النفوذ عليها من خلال تعيين أعضائها. فالسلطات الإدارية المستقلة تقوم بأداء مهامها باسم الدولة وتملك سلطات حقيقية وواسعة .⁽⁴⁾ فهي الصفة البارزة في أدائها لمهامها وتمييزها عن الإدارات التقليدية.⁽⁵⁾ وإن هناك من يقول بأنها تشكل بذاتها تناقضا داخل التقاليد السياسية من حيث أن الإدارة ليست جهة مستقلة من حيث المبدأ على الأقل، بل هي تابعة للجهاز التنفيذي للدولة، كما أنها يجب أن تمارس مهامها تحت ممثلي الأمة .⁽⁶⁾ بمعنى أنها لا تخضع لوصاية إدارية مبدئياً وهي تتمتع بالشخصية المعنوية وذمة مالية مستقلة.⁽⁷⁾

(1)-د/ قوراري مجدوب، مكانة الهيئات الإدارية المستقلة في النظام الإداري الجزائري، مرجع سابق، ص 157.

(2)- حنفي عبد الله، السلطات الإدارية المستقلة، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 66، 67.

- ايت وازو زاينة، "دراسة نقدية في سلطات الضبط المستقلة: في شرعية سلطات الضبط المستقلة"، مرجع سابق، ص 358.

- د/كسال سامية زوجة زايدي، مدى شرعية السلطات الإدارية المستقلة ، مرجع سابق، ص 13.

(3)- سيتم تفصيل استقلالية سلطات الضبط المستقلة في الفصل الأول من الباب الثاني للرسالة .

(4)-كتو محمد الشريف، حماية المستهلك من الممارسات المناهضة للمنافسة، المرجع السابق، ص 71، 72.

(5)-د/ مزباني فريدة، الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد، الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، يومي 13 و 14 نوفمبر 2012، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، الجزائر، ص 04.

(6)- عزاوي عبد الرحمان، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، اطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة الجزائر، 2007، ص 242.

(7)-غناي رمضان، سلطات ادريية من نوع جديد: سلطات الضبط الإقتصادي، مجلة المحكمة العليا، عدد 02، 2007، ص 110.

وإذا ما تمت مقارنتها باستقلالية القضاء، فإن استقلالية القضاء فقط من أجل تأدية المهام المسندة له فهو ليس مستقل إلا لتطبيق القانون، وإذا رجعنا إلى السلطات الادارية المستقلة فاستقلاليتها محددة في مواجهة مهامها المحددة، إما ضبط قطاع و الرقابة وامكانية حماية الحريات الأساسية . حتى وإن كانت مهمة حماية الحريات من صلاحيات القاضي، تبقى السلطات الادارية المكلفة بهذه المهمة ليس قضائية فقراراتها لا تحوز حجية الشيء المقضي فيه.(1)

مزج مختلف هذه الخصائص يسمح بتحديد هياكل الدولة من نوع جديد، تقع على أطراف الهندسة الإدارية التقليدية وتتميز بهذه السمات المشتركة، والتي تم انشاؤها نتيجة الإنشغالات لضمان حماية أفضل للحريات العمومية في بعض المجالات الحساسة وضمان السير الحسن لإقتصاد السوق . (2)

الفرع الثالث: اشكالية وكالتي المحروقات ووكالتي المناجم

هل يمكن أن نعتبر وكالتي المحروقات ووكالتي المناجم سلطات ادارية مستقلة ؟ هذا الموقف لا يستجيب للمعايير بالنظر إلى أن المشرع يبدوا أنه اختار العكس بإنشاء فئة قانونية جديدة إلى جانب السلطات الإدارية المستقلة .

اولا :مدى امكانية اعتبار وكالتي المحروقات ووكالتي المناجم سلطات ادارية مستقلة

من بين الفرضيات الدالة على أن وكالتي المحروقات سلطات ادارية مستقلة، في أحد التقارير الذي عالج العلاقة بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية،(3) المحررين حددوا أن تأسيس هذه الهيئات تسجل ضمن انسحاب الدولة من التسيير المباشر للإقتصاد، بإنشاء كل من لجنة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية وكذا لجنة ضبط الكهرباء وسلطة ضبط المياه ووكالتي المناجم، سلطة ضبط النقل ومجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية ولجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة ووكالتي المحروقات، هذا التقرير كيف وكالتي المحروقات على أنها سلطات ادارية مستقلة،(4) هذا التكييف الذي تم اعتماده من طرف بعض الاساتذة(5) مؤسس ذلك على : فمن وجهة النظر الأولى هتين الوكالتين هي سلطات لها طابع جماعي

(1) -DEBAETS Émilie, Les autorités administratives indépendantes et le principe démocratique : recherches sur le concept d'indépendance,op,cit, p02.

(2) -CHEVALLIER Jacques, Le statut des autorités administratives indépendantes :harmonisation ou diversification ?, op, cit, p 897.

(3)Communication de l'Algerie, relations entre les autorités de concurrence et la instances de réglementations sectorielles en particulier en ce qui concerne l'abus de position dominante ,septième session de groupe intergouvernemental d'experts du droit et de la politique et de la concurrence,(30octobre 2006 -02 novembre 2006),octobre 2006/www.globalcompertitorung.org/.

(4) -ZOUAÏMIA Rachid; "Les agences de régulation dans le secteur des hydrocarbures ou les mutations institutionnelles en matière de régulation économique", Revue Idara, no 39, 2010, p75. - ZOUAÏMIA Rachid, Les autorités administratives indépendantes face aux exigences de la gouvernance,op, cit,p59.

(5)-عجة الجبالي،تحرير قطاع المحروقات ،المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية،عدد1، 2007، ص ص 118-67

-ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة 03، لباد للإنتاج ، الجزائر، 2006، ص 117.

وضعت خارج التدرج الإداري ومنحت لها امتيازات السلطة العامة كما هو الحال بالنسبة للسلطات الإدارية المستقلة التي منحها المشرع الطابع الإداري، ومن وجهة نظر تركيب الهيئتين الوكالتين هيئات جماعية مثل السلطات الإدارية المستقلة وهذا ما يميزها عن المؤسسة العمومية فكل وكالة مسيرة من طرف لجنة مديرة، كما أنها لا تخضع للرقابة الوصائية أو التدرجية اتجاه الإدارة المركزية كما هو حال السلطات الإدارية المستقلة، حتى وإن كان القانون نص على أن اللجنة المديرة لكل وكالة محاطة بمجلس استشاري مكلف بمتابعة ممارسة المهام المسندة إليها في إطار تنفيذ السياسة الوطنية في مجال المحروقات، فالمجلس لا يمارس أية رقابة رئاسية، فصلاحياته تقتصر على صياغة آراء وتوصيات حول نشاط اللجنة المديرة وإرسال تقرير سنوي عن ذلك إلى الوزير المكلف بالمحروقات . (1)

أما من وجهة نظر الصلاحيات المسندة لهيئتين الوكالتين، استعمال امتيازات السلطة العمومية هو بدون أي شك المعيار المحدد من أجل تكييف الوكالتين سلطات ادرية مستقلة كما هو الحال بالنسبة للسلطات الإدارية المستقلة، فالوكالتين اسندت لها مهام المرفق العام،⁽²⁾ فهما تمارسان بشكل ظاهر امتيازات السلطة العمومية كما هو الحال بالنسبة للسلطات الإدارية المستقلة، بحيث تم منحها صلاحية اتخاذ قرارات كمنح التراخيص كما أنها مكلفة بالسهر على تطبيق القانون في مجال اختصاصات حسب القانون، المساهمة في اعداد التنظيم المسر للقطاع وضمان رقابة تطبيق التنظيم التقني .

هذه التبريرات التي قدمت لإعتبار وكالتي المحروقات سلطات ادرية مستقلة تنطبق على وكالتي المناجم في ظل القانون الجديد، فبعد أن اعتبرها قانون 2001 سلطات ادرية مستقلة، قانون المناجم لسنة 2014⁽³⁾ عدل من الطبيعة القانونية لوكالتي المناجم، أخرجها من الخضوع للقانون المطبق على الإدارة معتبرا اياها تاجرة في علاقاتها مع الغير لتصبح بذلك سلطات تجارية مستقلة، مع احتفاظه بمصطلح " وكالة " لكل منهما، فتنص المادة 37 منه على "تنشأ وكالتان وطنيتان تتمتعان بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي تدعيان "الوكالتان المنجميتان"

-وكالة لتسيير المنشآت الجيولوجية، تدعى في صلب النص وكالة المصلحة الجيولوجية للجزائر،
-وكالة لتسيير الممتلكات المنجمية ومراقبة النشاطات المنجمية وتدعى في صلب النص "الوكالة الوطنية للنشاطات المنجمية "

ليضيف نص المادة 38 "لا تخضع الوكالتان المنجميتان للقواعد المطبقة على الإدارة، لا سيما فيما يتعلق بتنظيمهما وسيرهما والقانون الأساسي للعمال المشتغلين بهما"

فهي كذلك ذات طابع جماعي، كما أنها تستعمل امتيازات السلطة العمومية لممارسة مهامها.

غير أن هذه الفرضيات هناك ما يدحضها، فالتقرير المذكور أعلاه تكييفه تميز بالتقريب والإرتباك، فسلطة ضبط المياه اعبرها " الجزائرية للمياه"مكيفة كسلطة ادرية مستقلة لها طابع المؤسسة العمومية التجارية

(1) -ZOUAÏMIA Rachid; "Les agences de régulation dans le secteur des hydrocarbures ou les mutations institutionnelles en matière de régulation économique", op,cit,p 76.

(2)- المادة 13 و 14 من القانون رقم 05-07 مؤرخ في 28/04/2005، يتعلق بالمحروقات ،معدل ومتمم، مرجع سابق .

(3)-قانون رقم 05-14 مؤرخ في 24 /02/ 2014 ،يتضمن قانون المناجم، مرجع سابق.

الصناعية تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي المكلفة بضبط سوق المياه، لكن الجزائية للمياه مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري تخضع لوصاية الوزير المكلف بالموارد المائية، بالتالي لا يمكن أن تكون مستقلة كذلك تم تكييفها صراحة على أنها مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري، وبالتالي لا يمكن أن تكيف في نفس الوقت على أنها سلطة ادارية مستقلة، في الواقع المشرع اتجه إلى انشاء سلطة جديدة لضبط القطاع وهي سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه، ومن جهة أخرى فيما يخص وكالتي المحروقات التقرير أشار أن لهما مركز سلطة ادارية مستقلة ومنحت لها شخصية معنوية واستقلال مالي، هذا التكيف لا يبدو أنه يتماشى مع حقيقة الطبيعة القانونية للوكالتين فالنص القانوني في المادة 12 ينص على " تنشأ وكالتان وطنيتان تتمتعان بالشخصية القانونية والإستقلالية المالية تدعيان "وكالتي المحروقات" لا تخضع وكالتا المحروقات للقواعد المطبقة على الإدارة، لا سيما فيما يتعلق بتنظيمهما وسيرهما والقانون الأساسي للعمال المشتغلين بهما". فكيف يمكن أن نربط الطابع الإداري بهياكل التي تخرج عن تطبيق القانون الإداري، يبقى فقط في الأخير أن التمتع بامتيازات السلطة العمومية يسمح بافتراض أن هناك العديد من الهيئات يمكن أن تمنح لها امتيازات السلطة العمومية لكن دون تكييفها على أنه مؤسسات ادارية، كما هو حال هيئات الضمان الإجتماعي المكيفة من طرف المشرع على أنها مؤسسات عمومية للتسيير الخاص وتعتبر تاجرة مع الغير ومحاسبتها تمسك حسب الشكل التجاري ومستخدميها يخضعون لقانون العمل ومنازعاتها تعود لإختصاص القضاء العادي، ورغم خضوعها للقانون الخاص غير أنها تستفيد من امتيازات السلطة العمومية كما هو الوضع بالنسبة للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري⁽¹⁾ فعلى سبيل المثال قانون 2008/02/23 يحدد أن هيئات الضمان الإجتماعي لها اهلية وضع اجراءات التحصيل الجبري لإقتطاعات الضمان الإجتماعي ضد الخاضعين للضريبة المدنيين، ويتعلق الأمر بالتحصيل عن طريق القانون رقم 08-08 في 2008/02/23⁽²⁾

حتى أن المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري هي كذلك تخضع لقواعد القانون الخاص غير أن ذلك لا يجردها من التمتع بامتيازات السلطة العمومية.

وعليه ممارسة امتيازات السلطة العمومية ليس عنصر لتكليف شخص عمومي على أنه اداري، حتى وإن كان يعتبر عنصر مهم غير أنه يجب توفر العناصر الأخرى كخضوع المستخدمين للتوظيف العمومي،

(1) -ZOUAÏMIA Rachid; "Les agences de régulation dans le secteur des hydrocarbures ou les mutations institutionnelles en matière de régulation économique", op,cit,p79

- ZOUAÏMIA Rachid, Les autorités administratives indépendantes face aux exigences de la gouvernance,op, cit,p60-62.

(2)- قانون رقم 08-08 مؤرخ في 2008/02/23، يتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الإجتماعي، ج ر عدد 11 مؤرخ في 2008/03/02.

تنص المادة 47 منه "يتم تحصيل المبالغ المستحقة من قبل مصالح الضرائب بمقتضى جدول محدد للدين.

بعد الجدول من قبل مصالح هيئة الضمان الإجتماعي وفق نموذج يحدد عن طريق التنظيم...."

المادة 51 "تعد الملاحقة من طرف مصالح هيئة الضمان الإجتماعي وفق استمارة يحدد نموذجها عن طريق التنظيم....."

المادة 79 "تتقدم الدعوى والمتبعت التي تباشرها هيئات الضمان الإجتماعي لتحصيل المبالغ المستحقة لها بأربع (4) سنوات"

محاسبة العمومية، العقود ادارية، المنازعات من اختصاص القاضي الإداري وكذا خضوع أملاكها لقانون الأملاك الوطنية.

ثانيا: محاولة تكييف الوكالات

هل مصطلح وكالة يحمل نتائج قانونية التي من شأنها أن تكشف الطبيعة القانونية للوكالات. بالرجوع إلى القانون المقارن بالنظر إلى أن المشرع أخذ من المواد المادية في مجال الضبط وأيضا الهيئات المكلفة بضمان تطبيق القانون في الولايات المتحدة " وكالات مستقلة " مسماة independent agencies أو indépendant regulatory commissions تغطي مجموعة من المجالات والأنشطة وأمثلة عن ذلك لجنة التجارة الاتحادية مكلفة بالوقاية من التكتلات الإقتصادية وكذا الممارسات التجارية غير المنصفة، لجنة الأمن والتبادل مكلفة بالإشراف ورقابة السوق المالي والبورصي، لجنة الإتصالات الاتحادية في مجال الإتصالات ومن أجل تبرير وجودها قدم الأساتذة العديد من الحجج من بينها تكريس الحياد السياسي للإدارة الغازية من خلال تعزيز اختصاصات المهنيين وضمان استقرار الهيئات تحت حماية مجلس الشيوخ وتفضيل تنسيق وعقلنة الوظيفة الإدارية .

فيبدو أنه في الو م أ تم التوصل من اجل اعتبار الوكالة مستقلة أن تكون مسيرة من هيئة جماعية مشكلة من أعضاء مختارة باجراءات تسمح بتجميع أكبر الجزين الديمقراطي والجمهوري، وتستفيد من عهدة غير قابلة للتجديد ويجب أن تتمتع أيضا بسلطة تنظيمية وسلطة شبه قضائية، كما يجب أن يحدد القانون الفدرالي الخاص بها طرق رقابة السلطة التشريعية والتنفيذية، فعلى المستوى القانوني مصطلح وكالة يعادل سلطة ادارية في القانون الفرنسي . (1)

أما في القانون الفرنسي يعتبر الفقه بأن الهياكل الجديدة المسماة agences هي أشخاص عمومية خاصة، بالنظر إلى حقيقة طبيعتها القانونية وتظهر أنها تندرج ضمن فئة المؤسسات العمومية مثل الوكالة الوطنية لتمين البحث، الوكالة الوطنية للتشغيل، وكذا تجمعات المنفعة العامة مثل الوكالة الوطنية للبحث في السيدا، يتضح أن مصطلح وكالة يشكل وسيلة للخروج من الإطار الإداري المعتاد والمعقد، وبالتالي فالمصطلح بحد ذاته ليس له مضمون قانوني واضح أو كما عبر عن ذلك الأستاذ البروفيسور Chapus بأن هذا التعبير لا يدل على أي حقيقة قانونية خاصة . (2)

أما في الجزائر، كذلك مصطلح وكالة ليس له مضمون قانوني، لأنه لا يعني نظام قانوني مطبق على تنظيم معين، فعلى سبيل المثال مصطلح وكالة يستعمل بالنسبة للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري مثل الوكالة الوطنية لتطوير البحث الجامعي،⁽³⁾ كما يستعمل بالنسبة للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي

(1) -ZOUAÏMIA Rachid; "Les agences de régulation dans le secteur des hydrocarbures ou les mutations institutionnelles en matière de régulation économique", op,cit,p64.

- ZOUAÏMIA Rachid, Les autorités administratives indépendantes face aux exigences de la gouvernance,op, cit,p63-64.

(2) -R.Chapus, Droit administratif, op,cit,p216.

(3) - مرسوم تنفيذي رقم 95-183 مؤرخ في 1995/07/02 يتضمن انشاء وكالة وطنية لتطوير البحث الجامعي وتنظيمها وسيرها، ج ر عدد 36 مؤرخ في 1995/07/12.

والتجاري مثل الوكالة الوطنية للتعمير،⁽¹⁾ وأخير يستعمل هذا المصطلح في حالة السلطات الإدارية المستقلة كالوكالتين المنجمين في ظل القانون الملغى وكذلك الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية. كما نلاحظ أن المشرع يحتفظ بصيغة الوكالة بالنسبة للمؤسسة العمومية التي يغير طبيعتها القانونية من ادارية إلى ذات طابع صناعي وتجاري مثل الوكالة الوطنية للسود .⁽²⁾ باختصار مفهوم الوكالة يدل على تسمية بسيطة ليس لها أي قيمة قانونية فهي واجهة " مصطلحات".

ثالثا: مفهوم السلطة التجارية

بالعودة إلى القانون الإداري التقليدي، يمكن أن نستخلص بداية ظهور هذا الصنف في إرادة المشرع عند اخضاعه للسلطات الإدارية المستقلة لنظام يتسم بالمرونة أين كان من المفروض أن تخضع للقانون العام، كاخضاع محاسبة بعض سلطات الإدارية المستقلة للمحاسبة التجارية بدلا من المحاسبة العمومية وكذا اخضاع المستخدمين لعلاقات العمل بدلا من الوظيف العمومي . فلوضع اصلاحات على الخاصية الجامدة للنظام العام المطبق على السلطات الإدارية المستقلة، المشرع يستعين ببعض قواعد القانون الخاص دون أن يؤثر ذلك على وحدة وتجانس الفئة . المشرع بمناسبة اصدار قانون المحروقات أخرج وكالتي المحروقات من الخضوع لأحكام القانون العام وأخضعها للقانون الخاص، واعد نفس الاحكام في قانون المناجم لسنة 2014 حيث اخضع الوكالتين المنجميتين للقانون الخاص .

وإذا كانت هذه الوكالات لا تندرج ضمن فئة السلطات الإدارية المستقلة، التساؤل الذي يطرح هل المشرع أراد انشاء صنف جديد؟. هنا نحن بصدد القيام بنفس التفرقة التقليدية بين المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري والمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري فنفترض أن المشرع أراد إعادة تبني هذه الإزدواجية في مجال الضبط إلى جانب السلطات الإدارية المستقلة نشهد انشاء سلطات تجارية مستقلة، ليصبح الضبط يتأرجح بين نوعين من الهياكل وبالتالي يؤدي إلى تفكيك مفهوم سلطات الضبط، كما سيولد التعايش بين السلطات الإدارية المستقلة والسلطات التجارية المستقلة، فيتعلق الأمر بشخص معنوي للقانون العام يخضع لنظام الإزدواجية - كما هو وضع المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري- فتخرج

(1)-مرسوم تنفيذي رقم 344-09 مؤرخ في 2009/10/22 يتضمن انشاء الوكالة الوطنية للتعمير ، ج ر عدد 61 مؤرخ في 2009/10/25.

(2)-فالمادة الأولى من المرسوم رقم 85-163 مؤرخ في 1985/06/11، يتضمن انشاء الوكالة الوطنية للسود ، ج ر عدد 25 مؤرخ في 1985/06/12، على " تنشأ مؤسسة عمومية ذات طابع اداري وصبغة تقنية تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي، تسمى " الوكالة الوطنية للسود" وتدعى في صلب النص " الوكالة"، تم تغيير الطبيعة القانونية أصبحت ذات طابع صناعي وتجاري بموجب المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 05-101 مؤرخ في 2005/03/23، يتضمن تعديل القانون الأساسي للوكالة الوطنية للسود ، ج ر عدد 21 مؤرخ 2005/03/23 التي تنص " يعدل القانون الأساسي للوكالة الوطنية للسود ، المؤسسة الوطنية ذات الطابع الإداري ، المنشأة بموجب المرسوم رقم 85-163 المؤرخ في 1985/06/11 والمذكور أعلاه في طبيعتها القانونية إلى مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري تسمى " الوكالة الوطنية للسود والتحويلات " وتدعى في صلب النص " المؤسسة"

عن النظام التقليدي للوصاية والرقابة الرئاسية أين الهيئة المديرة تشكل جماعة كما هو بالنسبة للسلطات الإدارية المستقلة. (1)

رابعاً: خضوع الوكالات لنظام قانوني مزدوج

من خلال تفحص كل من قانون المحروقات وكذا قانون المناجم، المشرع يخضع الوكالات لمزيج من قواعد القانون الخاص وقواعد القانون العام .

01- نظام القانون الخاص: يطبق على الوكالات في بعض المواد دون أن تكون شاملة حيث تطبق على المستخدمين، العقود، الممتلكات .

أ- نظام المستخدمين

مستخدمي الوكالات يتشكلون من إجراء خواص خاضعون للقانون الخاص، قانونها الأساسي يحدد بواسطة النظام الداخلي لكل وكالة المعد من طرف اللجنة المديرة، كما يتم تحديد بموجبه نظام الأجور. تنص المادة 3/12 من قانون المحروقات المعدل والمتمم وكذا المادة 1/38 من قانون المناجم على عدم خضوع الوكالات للقانون العام «..... لا سيما فيما يتعلق بتنظيمها وسيرها والقانون الأساسي للعمال المشتغلين بهما».

وعليه يعتبر مستخدمي الوكالات عمال يخضعون إلى أحكام القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990، ويسمح هذا التكييف التخلص من تبعات وشكليات قانون الوظيفة العمومية، حيث تصبح علاقة العمل بالوكالات ذات طابع إتفاقي أو تعاقدية وليس كما هو عادة في الوظيفة العمومية ذات طابع تنظيمي ولائحي (2)، حتى في ظل القانون الملغى مستخدمي الوكالتين المنجميتين أخضعوا لأحكام القانون المنظم لعلاقات العمل، وهذا ما يؤكد بالرجوع إلى النظام الداخلي لكل من الوكالتين من خلال الباب الثالث المعنون بالقانون الأساسي للمستخدمين (3) الذي يحدد علاقات العمل الفردية بين المستخدمين والوكالة، كما تضمنت المادة 33 من نفس النظام إشارة صريحة بالخضوع إلى نفس القانون و ذلك بنصها على أنه: «يتمتع مستخدمو الوكالة أيضا بالحقوق المحددة في المادة 6 من القانون رقم 90-11 المؤرخ في 26 رمضان عام 1410 الموافق 21 أبريل سنة 1990 والمذكور أعلاه».

وبالتالي يمثل القانون المطبق نفسه الذي يخضع له عمال المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، حيث تنص المادة 1/45 من القانون رقم 88-01 التعلق بالقانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية «.....وتخضع لقواعد القانون التجاري» ، فالمستخدمون فيها غالبا عمال يخضعون

(1) -ZOUAÏMIA Rachid; "Les agences de régulation dans le secteur des hydrocarbures ou les mutations institutionnelles en matière de régulation économique", op,cit,p85-86.

- ZOUAÏMIA Rachid, Les autorités administratives indépendantes face aux exigences de la gouvernance,op, cit,p67-68.

(2)- عجة الجيلالي، الكامل في القانون الجزائري للاستثمار، دار الخلدونية، الجزائر، 2006، ص708.

(3)- مرسوم تنفيذي رقم 93-04 مؤرخ في 1/04/2004، يتضمن النظام الداخلي للوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية، جريدة رسمية عدد 20 مؤرخ في 14/04/2004. وكذلك مرسوم تنفيذي رقم 94-04 مؤرخ في 1/04/2004، يتضمن النظام الداخلي للوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية، جريدة رسمية عدد 20 مؤرخ في 14/04/2004.

للقانون الخاص، وهذا على خلاف المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، فالمستخدمون فيها يكونون موظفون و أعوان عموميين حسب ما تنص عليه المادة 43 من القانون رقم 88-01 التي تنص «تخضع الهيئات العمومية الإدارية للقواعد المطبقة على الإدارة.....»⁽¹⁾.

أما في حالة وجود نزاع بين الأطراف يعود الإختصاص للقسم الإجتماعي على مستوى المحكمة.

ب- العقود التي تبرمها الوكالات

العقود التي تبرمها الوكالة الوطنية لثمين موارد المحروقات تخضع للقانون الخاص " تعتبر تاجرة في علاقاتها مع الغير "، كذلك العقود التي تبرمها الوكالتان المنجيمتان عقود تجارية فالمادة 6/38 من قانون المناجم تنص على "تخضع الوكالتان في علاقتهما مع الغير للقواعد التجارية " وفي حالة وجود نزاعات يعود الإختصاص للقضاء العادي، غير أن هناك استثناءات فيما يخص عقود البحث واستغلال المحروقات التي تبرمها النفط مع المؤسسات الأجنبية فالمادة 58 من قانون المحروقات نصت على أن تسوية الخلاف يكون بالطرق الودية (تراصي أو وساطة أو مصالحة) حسب الشروط المتفق عليها في العقد، فعلى سبيل المثال في حالة فسخ العقد من طرف النفط بسبب أن المتعاقد لم يستجيب للإلتزامات المفروضة عليه لها صلاحية فسخ العقد بعد توجيه اعدار، وإذا لم يستجيب خلال 30 يوم ابتداء من تاريخ استلام الإعدار، يمكن للمتعاقد أن يسوى الخلاف وديا، وفي حالة عدم تسوية النزاع يعرض الخلاف على التحكيم التجاري الدولي.⁽²⁾

ج- نظام الممتلكات

لوكالتي المحروقات والوكالتان المنجيمتان ذمة مالية خاصة و ممتلكات خاصة تتكون من الهبات والمكتسبات المحققة من الأموال المدرجة في ذممها، كما أن المشرع اعترف لها بذمة مالية مستقلة فلها ميزانية مستقلة، تتأكد من خلال عدم تبعيتها لميزانية الدولة فمصادرها مستقلة .

كما أنه على عكس السلطات الإدارية المستقلة تخضع ممتلكاتها لنظام خاص حيث تستجيب للقانون الخاص وممتلكاتها مخصصة للوفاء بالتزاماتها اتجاه الدائنين، وكما هو بالنسبة للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري يمكن الحجز على ممتلكاتها من طرف الدائنين،⁽³⁾ فهي مستثناءة من قاعدة عدم القابلية للحجز التي تخص أملاك الدولة، الجماعات المحلية والمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري، حيث الدائنين يستفيدون من قرارات قضائية تتضمن ادانة مالية، والتي تم تحصيلها عن طريق الخزينة العمومية.⁽⁴⁾

(1)- ناصر لباد، القانون الإداري، النشاط الإداري، لباد للإنتاج، الجزء الثاني، الجزائر، 2004، صص 188-189

(2)- المادة 85 من القانون رقم 07-05 مؤرخ في 04/28 /2005، يتعلق بالمحروقات، معدل ومتمم، مرجع سابق

(3) - ZOUAÏMIA Rachid; "Les agences de régulation dans le secteur des hydrocarbures ou les mutations institutionnelles en matière de régulation économique", op,cit,p89.

- ZOUAÏMIA Rachid, Les autorités administratives indépendantes face aux exigences de la gouvernance,op, cit,p72.

(4)- قانون رقم 91-02 مؤرخ في 08/01/1991، يحدد القواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء، ج ر عدد 02 مؤرخ في 09/01/1991.

د- المحاسبة

سبق وأن أشرنا أن المشرع في قانون المحروقات وقانون المناجم استبعد تطبيق القانون الإداري على سلطات الضبط في القطاعين، وفي المقابل أخضعها للقانون التجاري، مكرسا بذلك ازدواجية في سلطات الضبط المستقلة .

فالنظام المالي والمحاسبي يعتبر أحد العناصر الهامة التي توضح خضوع هيئة ما للقانون العام الأمر الذي يسمح بإدراجها ضمن أشخاص القانون العام ، أو أنها تخضع للقانون الخاص وبالتالي يعتبر شخص من أشخاص القانون الخاص .

تمسك محاسبة وكالتي المحروقات حسب الشكل التجاري حسب المادة 12 / 5 من قانون المحروقات، كذلك محاسبة الوكالتان المنجميتان حسب المادة 38/5 من قانون المناجم وبالتالي فهي مستبعدة من الخضوع لقواعد المحاسبة العمومية .

بل تخضع إلى أحكام القانون رقم 07-11 يتضمن النظام المحاسبي المالي،⁽¹⁾ أما عن الأساس القانوني الذي يجعل سلطات الضبط هذه تخضع لهذا القانون فيتمثل في نص المادة 1/2 من نفس القانون التي جاء فيها : «تطبق أحكام هذا القانون على كل شخص طبيعي أو معنوي ملزم بموجب نص قانوني أو تنظيمي بمسك محاسبة مالية مع مراعاة الأحكام الخاصة بها»، حيث أنه بموجب المادة 42 من نفس القانون تم إلغاء الأمر رقم 75-35 المؤرخ في 29 أبريل 1975 المتضمن المخطط المحاسبي الوطني.⁽²⁾

هذه السلطات التي تخضع للمحاسبة التجارية تم تزويدها بمحافظ للحسابات يتولى الرقابة على حساباتها.⁽³⁾ فقط نشير إلى أنه لم يتم تحديد الجهة التي تتولى تعيين محافظ الحسابات، إلا أنه بالرجوع إلى نصوص القانون التي تحكم محافظ الحسابات نصل الى الجهة التي تتولى تعيينه، وحسب القانون رقم 10-01،⁽⁴⁾ فالجمعية العامة أو الجهاز المكلف بالمداولات حسب دفتر الشروط هي التي تتولى تعيين محافظ الحسابات من بين المهنيين المعتمدين والمسجلين في جدول الغرفة الوطنية.⁽⁵⁾

(1)- قانون رقم 07-11 مؤرخ في 25 / 11 / 2007، يتضمن النظام المحاسبي المالي، ج ر عدد 74 مؤرخ في 25 / 11 / 2007، معدل بالأمر رقم 08-02 مؤرخ في 24 / 07 / 2008، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2008، ج ر عدد 42 مؤرخ في 27 / 07 / 2008.

-المرسوم التنفيذي رقم 08-156 مؤرخ في 26 / 05 / 2008 يتضمن تطبيق أحكام القانون 07-11 مؤرخ في 25 / 11 / 2007، يتضمن النظام المحاسبي المالي، ج ر عدد 27 مؤرخ في 28 / 05 / 2008.

(2)- أمر رقم 75-35 مؤرخ في 29 / 04 / 1975 المتضمن المخطط المحاسبي الوطني، ج ر عدد 37 مؤرخ في 09 / 05 / 1975. (ملغى)

(3)- المادة 12/8 من القانون رقم 05-07، المرجع نفسه.

-المادة 38 من القانون رقم 14-05 مؤرخ في 24 / 02 / 2014، يتضمن قانون المناجم، مرجع سابق.

(4)- قانون رقم 10-01 مؤرخ في 29 / 06 / 2010، يتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج ر عدد 42 مؤرخ في 11 / 07 / 2010.

هذا القانون ألغى أحكام القانون رقم 91-08 مؤرخ في 27 أبريل 1991 يتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، جريدة رسمية عدد 20 مؤرخ في 01 أبريل 1991.

(5)- المادة 26 من القانون 10-01، المرجع نفسه

فيعود بذلك للجنة المديرية على مستوى وكالتي المحروقات والوكالتان المنجميتان تعيين محافظ الحسابات باعتبارها الجهاز التداولي، وعهدة محافظ الحسابات محددة بثلاث سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة، كما لا يمكن تعيين محافظ حسابات بعد عهدين متتاليتين إلا بعد مرور 03 سنوات.⁽¹⁾

كما تخضع الوكالتين المنجميتين للرقابة المالية للدولة،⁽²⁾ وبالتالي فهي تخضع لقواعد المحاسبة العمومية رغم أن محاسبتها تمسك حسب الشكل التجاري ويعود السبب في ذلك إلى اعتماد ميزانيتها على إعانات مقدمة من الدولة .

2 - الخضوع للقانون العام

إذا كانت هذه الوكالات تخضع بشكل أساسي لقواعد القانون الخاص الأمر الذي يضيف مرونة على عملها، هي على سبيل الإستثناء تخضع للقانون العام مؤسس على مهام المرفق العام المسندة لها، ويشمل هذا النظام القانون الأساسي لأعضاء الهيئات وكذا بعض العقود، والأموال التي حولت إليها من طرف الدولة، وأخيرا القرارات الفردية التي تتخذها اتجاه بعض المتعاملين في القطاع .

أ- القانون الأساسي لأعضاء الهيئة الجماعية

أعضاء اللجنة المديرية لوكالتي المحروقات والوكالتان المنجميتان كل من الرئيس والأعضاء الخمسة معينون بموجب مرسوم رئاسي من طرف رئيس الجمهورية،⁽³⁾ فتعيينهم يتم بموجب قرار اداري فردي وبذلك يخرجون عن الخضوع لقانون العمل، بل يخضعون للقانون العام فهم يعتبرون كأعوان عموميين كما هو حال دائمي المناصب السامية في الدولة، ويشغلون صنف مستخدمين ملزمين بالسر الحكومي كما هو الحال بالنسبة للمديرين المركزيين للوزارة والولاية وحتى مديري المؤسسات الصناعية والتجارية، وبالتالي يمكن عزلهم طالما أن احكام القانون لم يحدد العهدة التي يمارسون فيها مهامهم، كما أن تصنيف وأجور اللجنة المديرية يتم تحديده عن طريق التنظيم، وفي الأخير يخضعون لنظام التنافسي من أجل ضمان استقلالية الهيئة .⁽⁴⁾

ب- خضوع بعض العقود لقانون الصفقات العمومية

الأحكام المتعلقة بالصفقات العمومية تنص على تخضع صفقات المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والمؤسسة العمومية الإقتصادية عندما تكون مكلفة بانجاز عملية مالية ممولة كلياً أو جزئياً من ميزانية الدولة، فإذا كانت هذه الكيانات تتعاقد في ظل احترام قانون الصفقات العمومية،⁽⁵⁾ السؤال الذي يطرح لمن يعود صلاحية الفصل في النزاعات الناتجة عن هذه العقود، بتطبيق المعيار العضوي يعود الإحتصاص للقاضي العادي ولكن القاضي الإداري استرجع اختصاصه في هذه الحالات مؤسساً ذلك على

(1)- المادة 27 من القانون رقم 10-01 مؤرخ في 29/06/2010، يتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، مرجع سابق.

(2)- المادة 38 من القانون رقم 14-05 مؤرخ في 24/02/2014، يتضمن قانون المناجم، مرجع سابق.

(3)- المادة 12 من القانون رقم 05-07 مؤرخ في 28/04/2005، يتعلق بالمحروقات، معدل ومتمم، مرجع سابق - المادة 38 من 14-05، المرجع السابق .

(4)- المادة 12 من القانون رقم 05-07، المرجع السابق، كذلك المادة 38 من 14-05، المرجع السابق .

(5)-مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16/09/2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

نظرية الوكالة (التفويض) وقرر بأن المؤسسة العمومية في تعاقدها لا تتصرف بمالها أو بحسابها الخاص ولكن بمال الدولة بالنظر إلى أن تمويل العملية مضمون بواسطة الخزينة العمومية .

وبالتالي فعندما تلتزم وكالتي المحروقات وكذا الوكالتان المنجمتان بنفس نوع العملية التي قامت بها المؤسسات المحددة في المرسوم الرئاسي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، بمعنى أن تمويل العقود التي تبرمها كليا أو جزئيا من الميزانية العامة للدولة تعتبر كصفقات تخضع للمرسوم الرئاسي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، وعليه فالمنازعات الناتجة عن تنفيذ العقد هي من طبيعة ادارية ويعود الإختصاص للمحكمة الإدارية وذلك بالرجوع إلى اجتهاد مجلس الدولة وكذا محكمة التنازع التي لم تتأخر هي كذلك في اسناد الإختصاص للجهات القضائية الإدارية بالإعتماد على المعيار العضوي كأصل والمادي كاستثناء .⁽¹⁾

ج- النظام الإستثنائي للأملك العمومية

على ضوء المادة 106 من قانون الأملك الوطنية،⁽²⁾ تستفيد المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري ومراكز البحث والتنمية والهيئات الإدارية المستقلة في إطار الأهداف المسطرة لها، وبمقتضى القوانين والتنظيمات المعمول بها، اعتمادا على مهمتها باعتبارها مرافق عمومية أو ذات منفعة عامة، من حق الملكية أو من حق استعمال الأملك المقدمة لها من قبل الدولة أو الجماعات الإقليمية .

تكون الأملك التي توزد بها المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري ومراكز البحث والتنمية والهيئات الإدارية المستقلة أو التي تقتنيها أو تنجزها بأموالها الخاصة تابعة لها كما تكون ضمانا لإلتزاماتها .

بينما تعتبر وتظل الأملك التي تحوزها عن طريق التخصيص بغية توفير احتياجات المرفق العمومي، أملاكا وطنية ويجب على الهيئات التي تخصص لها الاملاك أن تجددتها وتصونها وفقا للتنظيم المعمول به " المشرع يفرق بين أنواع الأملك، أملك الإلتناء أو التوابع أو اللواحق وبين أملك الوقف فإذا كانت مصدرها مؤسسة عمومية صناعية تجارية فهذه المكتسبات أموال خاصة تعود لثروتها الخاصة المخصصة للوفاء بالإلتزاماتها، على عكس الأموال المخصصة من أجل تحقيق المرفق العام الذي يبقى من الأملك العمومية .

المشرع الجزائري وسع من مجال تطبيق أحكام الدومين العام إلى بعض الممتلكات حيث التسيير مضمون بواسطة مؤسسات عمومية اقتصادية طبقا للمادة 55 من القانون 88-01، نفس الأحكام تطبق على كل هيئة تستفيد من أرصدة غير مستقلة عن الدومين العام، وبالتالي ينطبق الأمر على وكالتي المحروقات

(1) -ZOUAÏMIA Rachid; "Les agences de régulation dans le secteur des hydrocarbures ou les mutations institutionnelles en matière de régulation économique", op,cit,p92.

- ZOUAÏMIA Rachid, Les autorités administratives indépendantes face aux exigences de la gouvernance,op, cit,p74-75.

- وعلى سبيل المثال قرار محكمة التنازع رقم 42 بتاريخ 2007/11/13 بين (ق . ج) والشركة الجزائرية للتأمين،مجلة المحكمة العليا ، عدد خاص،2009،ص103.

- قرار محكمة التنازع رقم 45 بتاريخ 2007/12/09 بين (ب . ك) وبلدية زمورة ،مجلة المحكمة العليا، عدد خاص،2009،ص115.

(2)-قانون رقم 90-30 مؤرخ في 1990/12/01، يتضمن قانون الأملك الوطنية، ج ر عدد 52 مؤرخ في 1990/12/02، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 08-14 مؤرخ في 2008/06/20 ج ر عدد 44 مؤرخ في 2008/08/03.

وكذا وكالتي المناجم عندما تستفيد من موارد تستعملها لتحقيق المرفق العام فتتصل عليها في شكل تحويلات وهي أملاك الدولة تعود المنازعات المتعلقة بها للقضاء الإداري . (1)

د-النظام الإستثنائي للقرارات الفردية

ممارسة امتيازات السلطة العمومية ليس حكرا على المؤسسة العمومية الإدارية والسلطات الإدارية المستقلة، فالنصوص القانونية تعترف للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري باستخدامها، كما أن الإجتهد القضائي اسند للقاضي الإداري الفصل في المنازعات عندما تكون مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري تستخدم امتيازات السلطة العمومية مثل منح تراخيص واتخاذ قرارات ذات طابع تنظيمي، فهذه الأعمال تعتبر قرارات ادارية على الرغم من الطابع الصناعي والتجاري للمؤسسة العمومية. المشرع مدد مجال تطبيق هذه القواعد على المؤسسة العمومية الإقتصادية عندما تكون مؤهلة لممارسة امتيازات السلطة العمومية فتمنح باسم الدولة تراخيص واعمال ادارية أخرى، والمنازعات الناجمة تعود لإختصاص الهيئات القضائية الإدارية .

هذه القواعد هي كذلك تطبق بالتشابه على المؤسسة العمومية الصناعية والتجارية وكذا وكالتي المحروقات، عندما تمنح تراخيص واعمال ادارية باسم ولحساب الدولة، حيث نجد أن النفط تمنح تراخيص طبقا للمادة 20 من قانون المحروقات⁽²⁾ التي تنص " يمكن أن تمنح الوكالة الوطنية لتأمين موارد المحروقات (النفط)، رخصة التنقيب بعد موافقة الوزير المكلف بالمحروقات، لكل شخص يطلب تنفيذ أشغال التنقيب عن المحروقات في مساحة واحدة أو أكثر " وقد صدر التنظيم في سنة 2007⁽³⁾ وتضيف على أن هذه الرخصة غير قابل للتنازل عنها .

وفي حالة وجود نزاع بين النفط والمستفيد أو المترشح فنحن لسنا أمام نزاع قابل للتحكيم لأننا لسنا بصدد خلاف حول تنفيذ عقد استغلال و/ أو البحث عن المحروقات، وإنما يتعلق الأمر بعمل فردي ممنوح من طرف النفط، ونفس الوضع ينطبق على القرارات التي تسلمها سلطة ضبط المحروقات .

الوكالتان المنجمتان أيضا تمارسان صلاحيات السلطة العمومية المتعلقة بنشاطات المنشآت الجيولوجية وهي نشاط دائم ذو منفعة عمومية موكل للدولة تمارسه عن طريق وكالة المصلحة الجيولوجية للجزائر، نشاطات البحث والإستغلال المنجميين، وهذه الاشطة لا يمكن ممارستها إلا بعد الحصول على ترخيص منجمي تمنحه الوكالة الوطنية للنشاطات المنجمية.⁽⁴⁾

(1) -ZOUAÏMIA Rachid; "Les agences de régulation dans le secteur des hydrocarbures ou les mutations institutionnelles en matière de régulation économique", op,cit,p94.

- ZOUAÏMIA Rachid, Les autorités administratives indépendantes face aux exigences de la gouvernance,op, cit,p75-76.

(2)-القانون رقم 07-05 مؤرخ في 28/04/2005، يتعلق بالمحروقات، معدل ومتمم، مرجع سابق

(3)-مرسوم تنفيذي رقم 294-07 مؤرخ في 26/09/2007، يحدد إجراءات وشروط منح رخصة التنقيب عن المحروقات ، ج ر عدد 62 مؤرخ في 03/10/2007، معدل ومتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 13-354 مؤرخ في 26/10/2013، ج ر عدد 54 مؤرخ في 27/10/2013.

(4)-المادة 23 ، 36 ، 62 من القانون رقم 05-14 مؤرخ في 24/02/2014 ، يتضمن قانون المناجم، مرجع سابق.

هذه التراخيص وأيضا منح أو سحب رخص التتقيب هي قرارات ادارية فردية، تصدرها متمعة بامتيازات السلطة العمومية باسم ولحساب الدولة، فيعود الإختصاص للقاضي الإداري فيما يخص المنازعات الناجمة عن رفض منحها أو سحبها، استنادا إلى المعيار المادي.

الفرع الرابع : أنواع سلطات الضبط المستقلة

هناك عدة تقسيمات لسلطات الضبط المستقلة، من وجهة نظر طبيعتها القانونية تنقسم إلى سلطات ادارية مستقلة وسلطات تجارية مستقلة، أما من زاوية تمتعها بالشخصية المعنوية: سلطات تتمتع بالشخصية المعنوية وسلطات لا تتمتع بالشخصية المعنوية، كما يمكن اعتماد تقسيم آخر لسلطات الضبط بحسب مجال تدخلها: اقتصادية، مالية، حماية الحريات العامة، مكافحة الفساد

أولا : سلطات الضبط المستقلة من حيث طبيعتها القانونية

تنقسم الى إلى سلطات ادارية مستقلة وسلطات تجارية مستقلة

1- السلطات الإدارية المستقلة

ظهر هذا النوع من السلطات في فرنسا في نهاية السبعينات واعتمدها المشرع الجزائري في بداية التسعينات، تضمن عملية ضبط قطاع من القطاعات الأساسية التي تحاول الدولة عدم التدخل في تسييرها بطريقة مباشرة، كما أنها تمارس صلاحيات الدولة باسمها ولحسابها. (1)

من بينها سلطة ضبط المياه، الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد، الوكالتين المنجميتين في ظل القانون القديم، مجلس المنافسة، حيث تم تكييفها صراحة من طرف المشرع على أنها سلطات ادارية مستقلة .

2-السلطات التجارية المستقلة

ظهر هذا النوع من السلطات في الجزائر في سنة 2005 في مجال المحروقات، بعد أن قامت السلطة العامة بتحويل ممارسة إختصاصها في هذا القطاع إلى كل من سلطة ضبط المحروقات وكذا الوكالة الوطنية لتثمين موارد المحروقات "النفط"، المستحدثتين بموجب المادة 12 من القانون رقم 07/05 المتعلق بالمحروقات المعدل والمتمم⁽²⁾، التي تنص «تنشأ وكالتان وطنيتان مستقلتان⁽³⁾ تتمتعان بالشخصية القانونية والاستقلالية المالية تدعيان وكالتي المحروقات،

-وكالة وطنية لمراقبة النشاطات وضبطها في مجال المحروقات، تدعى في صلب النص «سلطة ضبط

المحروقات»

(1)د/ اقلولي ولد رابح صافية، مفهوم السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، يومي 13 و14 نوفمبر 2012، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، الجزائر، ص 09
-بن لطرش منى، السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي : وجه جديد لدور الدولة، مجلة ادارة عدد 02، 2002، ص 58.

(2)-قانون رقم 05-07 مؤرخ في 28/04/2005، يتعلق بالمحروقات، معدل ومتمم، مرجع سابق.

(3)- لقد تم حذف مصطلح مستقلة بموجب التعديل في سنة 2006، وتم التأكيد على ذلك بموجب تعديل القانون في سنة 2013 بموجب القانون رقم 13-01 مؤرخ في 20/02/2013، ج ر عدد 11 مؤرخ في 24/02/2013، حيث تنص المادة 12 بعد التعديل على أنه " تنشأ وكالتان وطنيتان تتمتعان بالشخصية القانونية والاستقلالية المالية تدعيان وكالتا المحروقات، الباقي بدون تغيير"

- وكالة وطنية لتثمين موارد المحروقات، تدعى في صلب النص «النفط».

إن التعريف بسلطات الضبط في هذا القطاع يكتسي طابعا خاصا، نظرا لإنعدام التكييف القانوني الصريح والواضح في القانون المذكور أعلاه، بل يمكن اعتبار الوكالتين هيئات خاصة وغير مألوفة مقارنة بسلطات الضبط الإقتصادي في الجزائر. ⁽¹⁾ ويعود السبب في ذلك أن المشرع أخضعها للقانون التجاري مستبعدا تطبيق القواعد التي تطبق على الإدارة عليها، وفي ذلك تنص المادة، 12 فقرة 2 على أنه «لا تخضع وكالتا المحروقات للقواعد المطبقة على الإدارة، لا سيما فيما يتعلق بتنظيمهما وسيرهما والقانون الأساسي للعمال المشتغلين بهما» ⁽²⁾.

ومن ثم يمكن تكييفها على أنها سلطات ذات طابع تجاري واقتصادي، ليكسر بذلك المشرع ازدواجية سلطات الضبط كما هو الأمر بالنسبة للمرافق العامة، حيث يوجد نوعين مرافق عمومية ذات طابع اداري ومرافق عمومية ذات طابع صناعي تجاري، ⁽³⁾ أوجد سلطات ادوية مستقلة وكذا سلطات تجارية مستقلة ⁽⁴⁾ حيث ينتج عن هذا التمييز اختلاف النظام القانوني الذي تخضع له .

كما أنه وفي المجال المنجمي أحدث المشرع تحول جذري من حيث تكييف سلطات الضبط المستقلة، بعد أن كانت الوكالتين المنجميتين تعتبران أهم نموذج للسلطات الإدارية المستقلة نظرا لأن المشرع تبنى تكييفها كذلك صراحة، ⁽⁵⁾ بعد المجلس الأعلى للإعلام الذي لم يرى التجسيد في أرض الواقع، إلا أن الوضع لم يبق على حاله بموجب القانون المنجمي الأخير لسنة 2014 حيث غير المشرع تكييف الوكالتين وذلك عندما استبعدهما من الخضوع للقانون المطبق على الإدارة وفي ذلك جاء نص المادة 37 من قانون المناجم ⁽⁶⁾ " تتشأ وكالتان وطنيتان تتمتعان بالشخصية القانونية والإستقلال المالي تدعيان " الوكالتان المنجميتان":

- وكالة لتسيير المنشآت الجيولوجية، تدعى في صلب النص " وكالة المصلحة الجيولوجية للجزائر"،

- وكالة لتسيير الممتلكات المنجمية ومراقبة النشاطات المنجمية، وتدعى في صلب النص "الوكالة الوطنية للنشاطات المنجمية "

وتضيف نص المادة 38 على أنه " لا تخضع الوكالتان المنجميتان للقواعد المطبقة على الإدارة ، لا سيما فيما يتعلق بتنظيمهما وسيرهما والقانون الأساسي للعمال المشتغلين بهما.....
تخضع الوكالتان في علاقتهما مع الغير للقواعد التجارية....."

(1)- بوالخضرة نواردة، دور سلطات الضبط في ضبط السوق- دراسة حالة سلطة ضبط المحروقات-مرجع سابق، ص 204.

(2)- المادة 12/ 2 من القانون رقم 05-07 ، المرجع نفسه.

(3) -ZOUAIMIA Rachid , "Les agences de régulation dans le secteur des hydrocarbures ou les mutations institutionnelles en matière de régulation économique", op,cit, p86.

(4)- فارة سماح ، اشكالية السلطات الإدارية المستقلة، أفضية ادوية متخصصة، مرجع سابق، ص11.

(5)- المادة 44و45 من القانون رقم 01-10 مؤرخ في 03 / 07 / 2001 المتضمن القانون المنجمي، معدل ومتمم، مرجع سابق.

(6)- قانون رقم 05/14 مؤرخ في 24/02/2014، يتضمن قانون المناجم ، مرجع سابق .

من خلال هذا التحول، المشرع يعتمد على نفس الطريقة في إعادة تكييف المؤسسات العمومية، حيث أن العديد من المؤسسات العمومية بعد أن كانت ذات طابع اداري، أعاد المشرع تكييفها إلى مؤسسات ذات طابع صناعي وتجاري وإن كان له مبررات ناتجة عن انتهاج الدولة نظام اقتصاد السوق ودفع بالمؤسسة العمومية للعب دور هام في تنمية الإقتصاد وتحقيق الأرباح، ولكن السؤال الذي يبقى مطروح بالنسبة لسلطات الضبط المستقلة، فيما يخص الهدف من وراء هذا التغيير؟ هل هو تمكين سلطة الضبط من تحقيق الربح من خلال نشاطها؟ ألا يتعارض ذلك مع الأهداف والمبررات التي من أجلها وجدت؟.

ثانيا : سلطات الضبط المستقلة من حيث مدى تمتعها بالشخصية المعنوية

ظهرت سلطات الضبط المستقلة في فرنسا في بداية الأمر ميمزه عدم تمتع هذه الفئة القانونية بالشخصية المعنوية، الأمر الذي سهل الأمر على الكثير من الفقهاء ادراجها ضمن السلطة التنفيذية، ولكن نظرا لأهمية الشخصية المعنوية في استقلالية هذه الهيئات وتعزيز ادائها لمهامها على اكمل وجه، وأمام تزايد مطالبة رجال القانون وحتى المجلس الإقتصادي والإجتماعي الفرنسي أدى في الأخير بالمشرع الفرنسي بتبني سلطات تتمتع بالشخصية المعنوية أطلق عليها "سلطات عمومية مستقلة" والتي تشكل تجديد في المظهر المؤسساتاتي الفرنسي واعتبرت شخص معنوي للقانون العام،⁽¹⁾ متميزة عن أشخاص القانون الخاص المكلفة بمهام أو خدمة عمومية، كما لا تتطابق مع الدولة أي هي ليست انفصال بسيط عنها كالمؤسسة العمومية.⁽²⁾ وأنها ابتكار مهم في القانون العام الفرنسي.⁽³⁾ بغية تمييزها عن تلك التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية مثل سلطة ضبط الأسواق المالية التي تم انشاؤها في سنة 2003.

أما في الجزائر، فإن اول سلطة ادارية مستقلة 'المجلس الأعلى للإعلام' تميزت بمنحها الشخصية المعنوية، وفي نفس السنة وبمناسبة الإصلاحات التي مست القطاع المصرفي انشأ مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية دون منحها الشخصية المعنوية، وكذا كان حال لجنة تنظيم عمليات البورصة قبل تعديل سنة 2003، وكذا لجنة الإشراف على التأمينات، بينما بقية سلطات الضبط الاخرى فقد منحها المشرع الشخصية المعنوية .

(1)-M-C-M," L'autorité des marchés financiers sera dotée de la personnalité moral", AJDA, n°5,02 février 2003, p209 .

LINOTTE Didier," L'autorité des marchés financiers précurseur d'une évolution ?", AJDA, n°38,10 novembre 2003, p2001.

- COSTA Delphine,L'Autorité des marchés financiers :jurisdiction ?quasi – jurisdiction ?pseudo jurisdiction, RFDA ,N°06 ,05-06/2005,pp574-584.

(2)-LINOTTE Didier, L'autorité des marchés financiers prototype de la réforme de l'Etat ?, AJDA, n°03,26 janvier 2004,p147.

(3)-ibid ,p144.

ثالثاً: سلطات الضبط المستقلة من حيث مجال تدخلها

اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن انشاء سلطات الضبط المستقلة مرتبط بعوامل تاريخية وحتى بضمون سياسي واجتماعي خاص، وأهم مجالات تدخلها هي الحريات العامة والإقتصاد وهما مجالين حساسين أين تجد الدولة نفسها في مواجهة احتجاجات الرأي العام . (1)

كما تقول الأستاذة M-A Frison-Roche بأنه لا يجب حصر سلطات الضبط الإقتصادي وإنما يجب أن تشمل حماية الحريات. (2)

كما فرق CHEVALLIER ثلاث مجالات لتدخلها حقوق المواطن(المتعامل مع الإدارة)، التعبير التعددي للآراء، الحرية الإقتصادية، كما يرى من جهته Jean-Louis autin بأن وظيفة كل سلطات الإدارية المستقلة مهمة لتعلقها بالحريات العامة وهذا هو سبب انشاؤها من طرف القانون، لذلك لا ينبغي أن نعترض تلك المكلفة بالحريات العامة والتي منحت لها وظيفة الضبط الإقتصادي . (3)

يمكن تجميع سلطات الضبط في صنفين والتي تعبر في نفس الوقت عن التطور الإداري، تلك التي تضمن الحقوق والحريات الأساسية، وتلك التي تضمن الضبط في المجال الإقتصادي (4)

حيث تمثل الفترة الأولى فترة انطلاقة السلطات الإدارية المستقلة التي تضمن الحقوق والحريات الأساسية، ويندرج تحتها تحرير السياسة أولاً ثم الإقتصاد، وفي الواقع يمكن ربط ظهورها بفترة معينة من التطور الإداري(في وقت معين شكل مظهر من مظاهر التطور الإداري)، ذلك أن استحداثها يسمح بخلق قدر من الحرية في النظام الإداري، فهي مرتبطة مباشرة بتحويل دور الدولة بالانتقال من تقنية القيادة والأمر إلى تفويض السلطات، فالسلطات العمومية يسعى من خلالها لتكييف علاقات الدولة الحارسة مع بيئتها من خلال تفويض الرقابة، أو الضبط إلى هيئات خبيرة تقلص من السلطات التقليدية للإدارة وتظهر رغبة في تغيير طرق المهمة الإدارية، فهي بمثابة " ابتكار مؤسساتي .

أما الفترة الثانية، فتمثل ظهور السلطات الإدارية المستقلة كآلية لضبط الإقتصاد من أجل تقادي التصادم بين الدولة كمساهمة والدولة كضابطة(أو ما يسمى تعارض المصالح) اسندت مهمة الضبط لهذه الهيئات .

كما أن تطور الضبط يترجم ضعف الدولة، بسبب أنها تشكل الإتجاه المعاكس للتصور التقليدي الأحادي والتدرجي الذي يجعل من الدولة مصدر استثنائي للمعيارية القانونية. (1)

(1)-VIRGINIE Verdier, La régulation de l'audiovisuel et des télécommunications en Italie :du défi commentaire à l'enjeu national, revue international des sciences administratives, n°69,02 juin 2003,p.319

(2)-Auby jean -Bernard , La façon de comprendre les AAI, la semaine juridique n°51 - 2010,p1260.

(3) -CHEVALLIER Jacques, Le statut des autorités administratives indépendantes :harmonisation ou diversification ?, op, cit, p 898..

(4) -VILAN Yoan, Légitimité démocratique et constitutionnalité des autorités de régulation indépendantes : des incertitudes originelles à la conformation jurisprudentielle de leur insertion dans le système politico- administratif français, op, cit, p24-25..

ففي مجال الحريات العامة، أيضا حماية المواطن أو المتعامل مع الإدارة مؤمنة من طرف سلطات ادارية مستقلة،⁽²⁾ موضوعها حماية المواطن من مناورات الآراء التي تنبثق عن سلطة الدولة أو التي لها أصول أخرى،⁽³⁾ مثل سلطة ضبط الصحافة المكتوبة والتي قال عنها وزير الإتصال ناصر مهل انذاك "سلطة الضبط التي كرسها قانون الإعلام الجديد تشكل "ضمانا" من شأنه حماية حرية الصحافة ضد جميع أشكال المناورات والإنزلاقات"،⁽⁴⁾ أيضا سلطة ضبط السمعي البصري .
كذلك لمكافحة البيروقراطية ضد الآثار السلبية للعملية الإدارية،⁽⁵⁾ تم استحداث وسيط الجمهورية سابقا.

في مجال مكافحة الفساد، الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، أما في المجال الإقتصادي تم انشاء مجلس المنافسة، لجنة ضبط الكهرباء والغاز، سلطة ضبط البريد.
أما في المجال المالي تم استحداث مجلس النقد والقرض، اللجنة المصرفية في القطاع المصرفي، لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها في المجال البورصي (السوق المالية)، لجنة الإشراف على التأمينات في قطاع التأمينات، خلية معالجة الإستعلام المالي، ومؤخرا تم انشاء سلطة ضبط الصفقات العمومية وتقويض المرفق العام.

وإن تميز انشاء سلطات الضبط المستقلة في البداية بحصرها في مجالات محددة بحيث يخرج أنشاؤها عن المجال الإستراتيجي، لكن برغامتية السلطات العمومية اجتاحت هذه الحدود وانتشرت بذلك سلطات الضبط حتى في المجال الإستراتيجي ففي فرنسا على سبيل المثال تم انشاء اللجنة الإستشارية للدفاع الوطني، وفي النظام العام تم انشاء سلطة رقابة ضوضاء المطارات، كما تم انشاء هيئة السلامة النووية .⁽⁶⁾
أما في الجزائر مؤخرا، تم انشاء السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني والهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والإتصال.
كخلاصة لم يعد انشاء سلطات الضبط المستقلة يقتصر على المجالات التقليدية كالحريات العامة والإقتصادية والمالية، فالיום اكتسحت جميع المجالات بما فيها الإستراتيجية ومكافحة الجرائم.

(1)-DREYFUS Jean David, Pourquoi des autorités administratives indépendantes (ou AAI) ? Approche phénoménologique, In BOULOC Bernard ; sous/dir autorités de régulation et vie des affaires, Dalloz, 2006, p10,11.

(2)-LOMBARD Martine ; DUMONT Gilles, Droit administratif, 6eme édition, 2005, p117.

(3)-KHELLOUFI Rachid, "Les institutions de régulation", op, cit, p76.

(4)- قواسمية سهام، مدى استقلالية الهيئات الإعلامية الضابطة على ضوء القانون 12/05 في التشريع الجزائري، الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، يومي 13 و14 نوفمبر 2012، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، ص 05.

(5)-KHELLOUFI Rachid, "Les institutions de régulation", op,cit,p76.

(6)-AUTIN Jean -Louis, Le devenir des autorités administratives indépendantes, RFDA, N°09-10/2010, p875.

المطلب الثاني : مصدر سلطات الضبط المستقلة

استحدثت سلطات الضبط المستقلة له العديد من المبررات، تنصب حول معالجة النقائص التي لازمت الهيئات الادارية التقليدية، والتي لم تعد قادرة على مسايرة التطورات الحاصلة في مختلف المجالات، غير أن منحها خاصية الاستقلالية لتمييزها عن الادارة التقليدية طرح العديد من التساؤلات تتعلق بمدى مشروعية استحداث هذا النوع من السلطات الادارية، ومدى توافقه مع الدستور، لذلك تدخل الفقه وحتى مجلس الدولة الفرنسي لايجاد حلول لهذه التساؤلات، لكن في الجزائر الوضع يختلف، حيث وإن لاقى اهتمام من الفقه الذي قدم حلول لمشروعيتها غير مجلس الدولة والمجلس الدستوري بقيا بعيدين عن هذه المسألة .

الفرع الأول : مبررات إنشاء سلطات الضبط المستقلة

استحدثت سلطات الضبط المستقلة بهدف تلبية ثلاث احتياجات أساسية، ضمان عدم تحيز تدخل الإدارة بمعنى ضمان حيادها، السماح باشتراك ذوي الإختصاصات المختلفة في القطاعات المراقبة بهدف الإستفادة من خبرة هؤلاء، وضمان التدخل السريع للدولة لمسايرة تطور الحاجيات والأسواق بغية النهوض بالإقتصاد الوطني.⁽¹⁾

كما أن هذا البناء استجاب لحاجات لتكييف طرق تدخل الدولة في الحياة الإجتماعية والتخفيف من مبادئ تركيب الجهاز الإداري .⁽²⁾

أولا: ضمان حياد الدولة

منذ أن ظهرت السلطات الإدارية المستقلة في النظام المؤسسي طرحت العديد من النقاشات العمومية، فهي تغيير في شكل الدولة كشخص معنوي التي تعبر عن تجديد في طريقة ممارسة السلطة العمومية، هذا التحول لم يسجل في الدستور ما عدا بعض الدول البرتغال واليونان، ويرجع سبب ذلك إلى أسباب انشائها وخصوصية هذه الفئة القانونية، البعض منها انشئ تحت تأثير القانون المقارن الذي فرض التفرقة بين مهام المتعامل والضابط ، وكذا أسباب عامة تتمثل في التشكيك في شرعية وفعالية نمط العمل التقليدي للإدارة - الإدارة التقليدية- التي أصبحت بعيدة عن الواقع، كما أن القاضي لم يعد يتوفر على الشرعية والتخصص الضروري للتدخل في بعض المجالات.

كذلك من أجل الإستجابة لطموح المواطن أو المتعامل مع الإدارة، فالدولة انشئت سلطات الإدارية المستقلة التي تتدخل بشكل جديد لوضع قانون الضبط.⁽³⁾

ماديا كذلك بموجب النظرية الاقتصادية أكثر من الممارسة القانونية، يسمح بضمان أن سلطة الضبط لا تكون منتمية للمجموعات التي تسعى لتحقيق مصالح خاصة، بغض النظر عن المجموعة المعنية،

(1)-عباسي سهام، المكانة الدستورية للسلطات الإدارية المستقلة في النظام القانوني الجزائري، مرجع سابق،ص 5.

(2) -CHEVALLIER Jacques, Le statut des autorités administratives indépendantes :harmonisation ou diversification ?, op, cit, p 896.

(3) - CARRASCO Emilie,Les les autorités administrative indépendantes,op,cit.

متعاملين أو وسطاء، منظمات غير حكومية أو ادارية وهذا المبدأ يترجم من خلال إلزامية تسبيب سلطة الضبط لأعمالها وهذا نظير استقلاليتها. (1)

يعتبر الحياد سبب رئيسي لإنشاء السلطات الإدارية المستقلة وهو ضروري، نظرا لعدم الثقة في السلطتين السياسية والتنفيذية، فهذه الهيئات تتسم بالموضوعية بسبب التنظيم الشكلي لنزاهتها فلها ايجاد حلول لتناقض المصالح في الحالة التي تكون فيها الدولة متعامل في السوق وكذا ظابطة، فثقة الافراد والمهنيين ترتبط بالنتيجة بالمصدقية التي منحها إياها السلطة السياسية، والشفافية تتأكد من خلال مبدأ الحياد المجسد بالنسبة لسلطات الضبط. (2)

فالدولة عندما تخضع للإعتبارات السياسية تكون عرضة لصراع المصالح خصوصا إذا كانت هي نفسها عون في الحياة الإقتصادية وتجنب الصراع يقتضي اخضاع الدولة للقواعد العامة نفسها . من جهة أخرى تدخل سلطات الضبط يبدووا ضروريا في مواجهة المهنيين الذين توجه إليهم أيضا انتقادات لأنهم يتعرضون لصراع المصالح ويقومون بتغليب مصالحهم الخاصة على حساب المصلحة العامة، وفي ظل عالم مفتوح أمام المنافسة، وعدم قدرة المهنيين على القيام بالضبط، يصبح ضروريا أن يعهد به إلى سلطة خارجية تكون قادرة على التوفيق بين مقتضيات حرية العمل والتأكيد على القواعد الأساسية للممارسة المشتركة .

وكما قال وزير الداخلية في فرنسا J.P chevenement أثناء القراءة الأولى لمشروع قانون المجلس الأعلى لأخلاقيات الأمن، إن الهدف الذي تتوخاه السلطات العامة من انشاء سلطة ادارية مستقلة أصبح واضحا، وهو أن تؤدي هذه السلطة مهمتها على غرار القضاء وفقا لإعتبارات الحيطة والموضوعية والإستقلال، إن السلطة أصبحت تتمتع بنوع من الشرعية التي ترتبط بشأنها في مواجهة المواطنين، وهذه الشرعية لن تتوافر بالقدر نفسه إذا كانت هذه السلطة ترتبط بعلاقة عضوية وتبعية رئاسية للوزير. (3)

فإنشاء هذه السلطات يجيب عن الأزمة المؤسساتية للإدارة في مجموعها فهي عنصر عصرنتها، فمفهوم الشفافية والحياد والإستقلالية المرتبطة بالسلطات المستقلة لا يمكن إلا أن تغري المواطنين الذي أصبح همهم البحث الدائم عن شفافية أكثر، كما أنه من جهة أخرى الحكومة تبحث عن ايجاد بعض المصدقية لدى الرأي العام والهيئات الدولية، إذن فهي هياكل جديدة تدخل في حركة عصرنة الإدارة وتظهر كنفس جديد في العلاقات مع المؤسسات الحديثة فهي مرهونة بإرادة خلق الحيوية. (4)

(1) -Frison Roche Marie-Anne "le droit de la régulation ,DALLOZ,N°07,2001,P615.

(2) -VILAN Yoan, Légitimité démocratique et constitutionnalité des autorités de régulation indépendantes : des incertitudes originelles à la conformation jurisprudentielle de leur insertion dans le système politico- administratif français ,op ,cit,p33.

(3)-محمد محمد عبد اللطيف، "سلطة تنظيم الأسواق المالية، الإطار الدستوري والتنظيم التشريعي ، بحث مقارن في كل من فرنسا ومصر والكويت"، مرجع سابق، ص 74، 75.

(4)-VIRGINIE Verdier, La régulation de l'audiovisuel et des télécommunications en Italie :du défi commentaire à l'enjeu national, op,cit,p329.

إن كان هناك من يرى بأن صيغة السلطة الإدارية المستقلة ليست محايدة بالنظر لممارستها سلطات الحكومة ومهام الدولة كما أنها تضمن المصلحة العمومية.⁽¹⁾

ثانيا: ضمان تحقيق منافسة فعالة

وهو من النتائج المترتبة عن الحياد، فبعد أن تخلت الدول الاشتراكية على نظام الإقتصاد الموجه نحو اقتصاد الحر وتحرير المنافسة، حيث أصبح تدخل الدولة المباشر في السوق لا يتلاءم ومبادئ هذا النظام،⁽²⁾ لأنها ستكون انذاك خصما وحكما، مت دخلا ومسيرا في ذات الوقت.

أما اليوم فلم تعد الدولة هي الخصم والحكم، بل تم الفصل عضويا ووظيفيا بين اختصاصاتها كسلطة عامة وبين المكانات الممنوحة لها كمتعامل اقتصادي.⁽³⁾ فاسندت مهمة الضبط للسلطات الضابطة لما تتمتع به من خصوصيات تميزها عن الهيئات العمومية الكلاسيكية المعروفة بالبيروقراطية وكذا قلة الكفاءات البشرية ونقص الإمكانيات المادية " الحياد، الشفافية، الموضوعية " وخصوصا الإستقلال عن هيئات الدولة والمتدخلين الخواص في القطاع، وتعد هذه الخصائص ضرورية وملازمة لأداء وظيفة الضبط حتى تتمكن من مواجهة المشاكل الإقتصادية المعاصرة المتميزة بالصعوبة والتعقيد والتطور السريع .

فهذه المميزات منحها حرية أكبر للتدخل، وجعلت منها مركز مستقلا لوضع القواعد والإشراف على تنفيذها وتحقيق توازن أفضل بين مختلف المصالح في مواجهة السلطات العمومية ذاتها بسبب تخلصها من كل عوامل تبعيتها لهذه الأخيرة، بالإضافة إلى تشكيلتها المعتمدة على عنصر التخصص، الحياد والموضوعية والتحرر من كل القيود وعلاقات التبعية في مواجهة السلطات السياسية واستقلالها عن الجهاز الإداري للدولة.⁽⁴⁾ فعلى سبيل المثال، نجد الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة أشار إلى الهدف من انشاء مجلس المنافسة وهو تشجيع وضمان الضبط الفعال للسوق، مانحا كل الوسائل لذلك، وكذا السير الحسن للمنافسة وترقيتها.⁽⁵⁾

كما جاء في مشروع تعديل قانون النقد والقرض في سنة 2010 عرض الأسباب المرفق بمشروع القانون صراحة على ما يلي "....أصبح الإشراف المصرفي اليوم يمثل انشغالا هاما في جميع الأنظمة المصرفية، وأصبح تدعيمه أولوية لكل دولة، تتميز مهمة الرقابة المصرفية بتقنياتها الكبيرة ذات الصلة بالتطورات الأخيرة التي مست القطاع والتجديدات المالية في مختلف الأنشطة المصرفية...."

(1)-DREYFUS Jean David, Pourquoi des autorités administratives indépendantes (ou AAI) ? Approche phénoménologique, op,cit,p 12.

(2)- CHEVALLIER Jacques; Les enjeux de la déréglementation, RDP ,N°01 ;1987,pp296-300.

(3)- مرابط عبد الوهاب، سلطات الضبط الإقتصادي في الجزائري قناعة ام تقليد ، مرجع سابق، ص 10

(4)- خرشي إلهام، تمكين الحقوق في ظل السلطات الإدارية المستقلة" النموذج الفرنسي"، مجلة دراسات قانونية، العدد 09، ص 120،121.

- CHEVALLIER Jacques; Régulation et polycentrisme dans l'administration française, la revue administrative 301/1998,23/04/1998,pp49 ;50.

(5)- جلال مسعد محتوت، مدى استقلالية وحياد مجلس المنافسة، مرجع سابق، ص 225
-المادة 34 من أمر 03-03، مؤرخ في 2003/07/19، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

باختصار حتى وإن بقيت الدولة ولوقت طويل مساهمة حتى في وجود أقلية لبعض المتعاملين في السوق المفتوحة على المنافسة، فالرجوع إلى سلطات الضبط المستقلة يسمح بتجنب تنازع المصالح . (1)

ثالثا: فعالية في اتخاذ القرار

التنظيم الكلاسيكي للإدارات العمومية لا يستجيب لمتطلبات الفعالية والخفة التي يتطلبها تأطير بعض الأنشطة الاقتصادية والمالية، فالبنية المؤسساتية لم تعد قادرة على الإستجابة لمتطلبات التدخل الفعال والسريع للسلطة العمومية مقابل التطورات الحاصلة للعلوم وتقنيات الإتصالات وطرق التسيير، وكذا المنتوجات المالية وكذا المجالات المالية . (2)

بالمقارنة مع الإدارات التقليدية لأن استقلالها يسمح لها باتخاذ قرارات سريعة دون أن تخضع للقيود التي لا تزال تحكم الإدارات التقليدية (مصادقة الجهة الوصية ،.....) فالسلطة المستقلة تستطيع أن تقرر بمجرد أن تشعر بأنها أصبحت مستتيرة بما فيه الكفاية وأن القواعد المتبعة أمامها تتميز بالبساطة، مما يسمح لها أن تفصل في المنازعات وأن توقع الجزاءات على نحو أسرع من المحاكم. (3) كما لها مؤهلات تقنية ومرونة أكثر من السلطات التقليدية . (4)

كما أن مساهمة السلطات الإدارية المستقلة في اتخاذ القرار العمومي تحسّن من الشفافية والنزاهة في عملية صنع القرار بصفة عامة، كما أن ذلك يسمح بفتح القرار العمومي للمناقشة. (5)

رابعا: فعالية أكثر في حماية حقوق الأفراد

حقوق الأفراد تواجهه في مجالات حساسة تهديدات بشكل أكبر ومباشر وتدخل الدولة بأجهزتها التقليدية لم يعد كاف لحماية تلك الحقوق، إما لأنها أصبحت غير قادرة على مواجهة مشاكل الافراد في المجتمع المتطور والمعقد وإما للتخوف من تعسف هذه الأجهزة عند تدخلها في مواجهة الأفراد . (6) فكان لا بد من الإعتماد على هذه السلطات الضابطة نظرا لأن تشكيلتها وكذا وسائل تدخلها تمكنها من مواجهة الظروف المتطورة، كما أن استقلاليتها تجعل منها اجهزة محايدة وشفافة والتحيز عن التعسف. كما أن الإدارة التقليدية لن تكون لها نفس مصداقية سلطات الضبط، لأنها تطبق اجراءات المواجهة والشفافية

(1)- LOMBARD Martine, "Institution de régulation économique et démocratie politique", AJDA, n°10,14mars 2005, p534.

(2)- BARAKET Douhra, Les autorités de régulation indépendantes en Algérie :un autre mode de contrôle, Colloque nationale sur l'effet des transactions économiques sur la règlementation juridique nationale ,pôle universitaire tasouste jijel , tome 2,30 novembre -01 décembre 2011 ,p192.

- Frison Roche Marie-Anne "Définition de droit de la régulation économique," /www .régulation -ciences-po.fr/. ,p127.

(3)- محمد محمد عبد اللطيف ، المرجع نفسه،ص 76

(4) -VILAN Yoan, Légitimité démocratique et constitutionnalité des autorités de régulation indépendantes : des incertitudes originelles à la conformation jurisprudentielle de leur insertion dans le système politico- administratif français , op,cit,p34

(5) -IDOUX Pascale, autorités administratives indépendantes et garanties procédurales, RFDA ,09-10/2010,p920.

(6)-خرشي إلهام ، تمكين الحقوق في ظل السلطات الإدارية المستقلة" النموذج الفرنسي"، مرجع سابق،ص 122.

في دراسة الملفات واتخاذ القرارات، فهذه الهيئات تحد من خطرين لطالما رافقا الإدارة التقليدية : التعسف في السياسة والبيروقراطية وكذا عدم شفافية التسيير التقني للمجالات الاقتصادية . (1)

خامسا: المرونة

إن اشراك المهنيين في تحديد القواعد المطبقة على الموضوعات الفنية يسمح بشكل خاص بتحقيق نوعين من المزايا :

النوع الأول، فهو أنه في المجالات التخصصية، وبوجه خاص في مجال البورصة والبنوك المالية يسمح اشراك المهنيين بكفالة توفير المعلومات الكاملة للسلطة المختصة بالقرار، كما يكفل أيضا تحقيق التلاؤم بين الحقائق القائمة والإجراءات المتخذة ويسمح أخيرا، بالتصرف بمرونة في مواجهة حركة الأسواق وتوضيحا لذلك، فإن سلطة ضبط البورصة تواجه أوضاعا متغيرة باستمرار، ويجب أن تكون قادرة باستمرار على تقديم اجابات سريعة وعملية لموضوعات جديدة وفي خلال مدة تتناسب مع حركة الأسواق السريعة . النوع الثاني، فهو أن سلطة الضبط تمارس وظيفة جزائية، وحينئذ تصبح أكثر قبولا، خصوصا أن هذه السلطة تضم شخصيات لا نزاع في كفاءتها، كما أن تنوع المهن الممثلة في هذه السلطة يحول دون حدوث صدام ، وأخيرا فإن الصفة الجماعية لهذه السلطة تحول دون أن تقع في أهواء التحيز . (2)

سادسا: الإستجابة لمتطلبات طويلة المدى

يمكن أن نحافظ على بعض متطلبات المدى الطويل وذلك باخراجها من الحالات الطارئة للسياسة كمتطلبات حماية البيئة المهمة للحفاظ على الحياة وحتى المجتمع، كذلك في مجال الحفاظ على الأمن الإجتماعي والصحي في مواجهة الأخطار الإجتماعية (كيميائية، غذائية المرتبطة باستخدام مواد صحية) ومثال ذلك قضية البقر المجنون تم انشاء سلطة مستقلة بموجب القانون 1998/08/01 المتعلق بتدعيم الحياة الصحية والرقابة على الأمن الصحي على المواد الموجهة للإنسان . (3)

الفرع الثاني : شرعية سلطات الضبط المستقلة

نموذج السلطات الإدارية هو أكثر شعبية ، ويجب أن ينظر إليه على أنه تجسيد مختلف التنوع يعبر عن تطور النظام القانوني، لكن الصعوبات تبدأ عندما يتعلق الأمر بتحديد شروط وطرق انشاء هذا الكيان المؤسس خاصة فيما يتعلق بالمتطلبات الدستورية، فالسلطات الإدارية المستقلة ستجد الوضع الكامل أو مجرد مكان إن لم يكن صمت فهي غير قانونية وهو ما يزال يطرح والسؤال الذي يطرح كيف يمكننا احتواؤها؟(4)

(1)-LOMBARD Martine, "Institution de régulation économique et démocratie politique",op, cit,p537.

(2)-محمد محمد عبد اللطيف، "سلطة تنظيم الأسواق المالية، الإطار الدستوري والتنظيم التشريعي ، بحث مقارنة في كل من فرنسا ومصر والكويت"، مرجع سابق،ص 75.

(3)-LOMBARD Martine, "Institution de régulation économique et démocratie politique", op,cit,p534.

(4) -ROUYÈRE Aude,La constitutionnalisation des autorités administratives indépendantes :quelle signification ?RFDA ,09-10/2010,p888.

أولاً : الأساس القانوني لإنشاء سلطات الضبط المستقلة

إنشاء سلطات الضبط المستقلة أثار الكثير الجدل بين فقهاء القانون، من حيث الأساس القانوني في إنشائها، أي مدى دستورية انشائها، فشرعية هذه الهيئات التي هي في تزايد مستمر طرحت العديد من الإشكاليات، لذلك نجد أن جل الدراسات التي تتناول بالدراسة هذا الموضوع خلصت إلى نتيجة حتمية وهي ضرورة ادراجها في الدستور بالإضافة إلى تحديد الجهة التي لها الحق في انشائها .

1- عدم وجود ما يعارض إنشاء سلطات الضبط المستقلة

حسب هذا الاتجاه انشاء سلطات الضبط المستقلة شرعي، فقوانينها المنشئة لها دستورية ، لو كانت غير ذلك لتم إلغاؤها عن طريق آلية الرقابة على دستورية القوانين، بالإضافة إلى أن الدستور ينتص على مبدأ الفصل بين السلطات لا ثلاثية السلطات فلم يتم تحديد عدد السلطات، وما يؤكد ذلك هو إضفاء دستورية على السلطات المخولة لها.

أ- عدم وجود نص دستوري يمنع انشائها

الدستور لا يوجد فيه أي نص يعارض إنشاء هذه الهيئات الإدارية المستقلة، أي أن الدستور لا ينص على عدم انشائها⁽¹⁾

وما يعزز هذا الطرح، أن المشرع الدستوري ذاته قد حمى نصوص الدستور من أي خرق وجعل خضوع القوانين المشوبة عدم الدستورية لمبدأ الرقابة على دستورية القوانين أمراً ضرورياً، إذ أن هذه الرقابة تعتبر من بين أهم الأسس والآليات التي تكفل ضمان احترام الدستور، فهي عملية تهدف إلى منع وضع نصوص قانونية مخالفة للدستور، وبالتالي فهي وسيلة لحماية الدستور من أي خرق، وهي بذلك تعمل على تعزيز أسس وأركان الدولة القانونية القائمة على سيادة القانون والحيلولة دون الخروج عن أحكام الدستور، باعتباره أساس القواعد الواجبة الإحترام في الدولة والدفاع عن ارادة الشعب الذي أصدر الدستور وعن الحريات الأساسية للأفراد، إذ نص المؤسس الدستوري على ضرورة اخطار المجلس الدستوري بدراسة أي مشروع قانون مشوب بعدم تطابقه مع الدستور، وذلك من طرف رئيس الجمهورية ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الامة أو الوزير الأول، أو من طرف 50 نائبا أو 30 عضو في مجلس الأمة،⁽²⁾ وبالتالي فلا يمكن أن نتصور أن هذه المؤسسات الدستورية الثلاثة يمكنها اغفال اخطارالمجلس الدستوري حول مدى دستورية النصوص القانونية المنشئة للسلطات الإدارية المستقلة إذا رأت أنها تتعارض مع الدستور.⁽³⁾

وفيما يتعلق بالنصوص الدستورية الخاصة بهيمنة الحكومة على الإدارة، فإن النصوص وفقا للرأي الراجح يجب أن تفسر بطريقة مرنة، فالأصل أن خضوع الإدارة للحكومة يعتبر مطلبا دستوريا، فالدستور لم

(1)- عيساوي عز الدين، المكانة الدستورية للهيئات الإدارية المستقلة. مآل مبدأ الفصل بين السلطات ، مرجع سابق، ص206.

عباسي سهام، المكانة الدستورية للسلطات الإدارية المستقلة في النظام القانوني الجزائري، مرجع سابق، ص،11.

(2)- المادة 187 من القانون رقم 01-16 مؤره في 06/03/2016، يتضمن التعديل الدستوري ، مرجع سابق .

(3)- عباسي سهام ، المرجع نفسه، ص12،11.

يحدد فقط أن الحكومة تراقب الإدارة، أو أن الإدارة تحت سلطتها، وإنما التعبير الوارد في المادة 20 يشير إلى أكثر من ذلك، وما يتعلق تحديدا بالسلطات المستقلة فإنها ليست مخالفة للدستور لأن من مهامها الدفاع عن الحريات، وفي هذا المعنى يقرر المجلس الدستوري الفرنسي أن إنشاء سلطة إدارية مستقلة يعد " ضمانا أساسية من أجل ممارسة حرية عامة ".⁽¹⁾ كما أنها تدمج بشكل جيد في الهيكلة المؤسساتية وأن إنشاءها لا يتعارض مع احكامه، كما استطاع التوفيق بين طابعها الإداري واستقلاليتها اتجاه السلطة التنفيذية، بجعل هذه الأخيرة مزدوجة التأطير، من جهة خضوع الهيئات للقانون وإلى حدود اختصاصها التنظيمي بطريقة يحفظ بها الإختصاص التنظيمي العام للحكومة.⁽²⁾

ب- عدم التقيد الدستوري بالتقسيم الثلاثي للسلطات

الدستور لا يضع مبدأ مقيد لعدد السلطات في الدولة، وعليه فهو لا ينص على ثلاثية السلطات، وإنما ينص على مبدأ احترام الفصل بين السلطات في الدولة، اذن فالمبدأ الدستوري هو احترام الفصل بين السلطات وليس ثلاثية السلطات، فحتى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن نص في المادة 16 منه على هذا المبدأ، كما أكد ذلك المجلس الدستوري الجزائري في العديد من قراراته.

وما يؤكد عدم ثلاثية السلطات، هو نص الدستور ذاته على العديد من المؤسسات الدستورية الأخرى غير التنفيذية والتشريعية والقضائية مثل المجلس الإسلامي الأعلى ، مجلس المحاسبة⁽³⁾

والنقاش الذي ثار في فرنسا هو مدى امكانية اعتبار السلطات الإدارية سلطة رابعة، مادام المشرع أطلق على بعضها تسمية سلطة، ومادام لا يوجد مبدأ دستوري يقف أمام الإعتراف بدستوريتها.

كما أشار إلى ذلك الفقيه J-I Autin أنه من المشروع المرافعة لمساندة نموذج مؤسساتي هجين واستثنائي كما يسميه chevallier حركة تعدد مراكز القرار، فلو تقبلنا وجود هيئات هجينة لا تنتمي إلى الهيئات العامة التقليدية، ومن ثم تخول لها سلطة وضع قواعد قانونية لها درجة فاعلية مساوية للقواعد الملزمة التقليدية، في حين أن فاعلية هذه القواعد القانونية تؤسس على مدى قبولها من المواطنين، لا على الإكراه الذي تتصف به.

هذا التحول الجذري في طريقة انتاج القواعد القانونية أدى إلى بروز تصور جديد للدولة، هذه الأخيرة لم تعد تتكون من ثلاث سلطات متباينة ومستقلة، ولكن مجموعة مترابطة من السلطات والهيئات، والأصل فيها أن التحديد والفصل غير واضح بالشكل الذي كانت عليه سابقا وأنه من غير الممكن التحدث اليوم عن الدولة التي عودتنا لها بعض قراءات M weber إننا نحضر لميلاد دولة جديدة والتي منطقتها مثل القانون الذي يحكمها، تختلف عما كانت عليه الدولة القديمة.⁽⁴⁾

(1)- محمد عبد اللطيف، "سلطة تنظيم الأسواق المالية، الإطار الدستوري والتنظيم التشريعي ، بحث مقارن في كل من فرنسا ومصر والكويت "، مرجع سابق، ص 76

(2)- BARAKET Douhra, Les autorités de régulation indépendantes en Algérie : un autre mode de contrôle, op, cit, p192.

- Frison Roche Marie-Anne "Définition de droit de la régulation économique, op, cit, p127.

(3)- عيساوي عز الدين، المكانة الدستورية للهيئات الإدارية المستقلة. مآل مبدأ الفصل بين السلطات ، مرجع سابق، ص 206. عباسي سهام، المرجع نفسه، ص 12، 13.

(4)- د/ قوراري مجدوب، مكانة الهيئات الإدارية المستقلة في النظام الإداري الجزائري، مرجع سابق، ص 151، 150.

ولقد وجه لهذا الرأي عدة انتقادات أهمها:

- انشاء سلطة جديدة يتطلب أكثر من مجرد دور قانون عادي، بل يحتاج إلى وسيلة دستورية وهي:
السلطة التأسيسية

- ليس من المنطقي ادراج السلطات الإدارية المستقلة ضمن سلطات الدولة التقليدية المعروفة لمجرد
أطلاق المشرع اسم " السلطة " على بعضها

إذا كان بعض الفقهاء يساندون وجود سلطة رابعة، إلا أنهم لم يحددوا مما تتألف هذه السلطة، حيث لا يمكن
انشاء سلطة رابعة متجانسة تسمح باستيعاب كل الهيئات التي تدخل تحت غطائها والتي لا يمكن إلحاقها
بالسلطات الثلاث التقليدية (1)

كما أن الهيئات الإدارية المستقلة تمثل الدولة لكن بوصفها شخص معنوي من القانون العام وليس بوصفها
جهازا سياسيا، أي الدولة بالمفهوم الإداري لا الدستوري والدولي.

فالمهام السياسية منحت للسلطة التنفيذية، في حين أن الهيئات الإدارية المستقلة تمثل الدولة منزوعة
منها السياسة. (2)

ج-دستورية السلطات المخولة للهيئات الإدارية المستقلة

توصل الإجتهد القضائي للمجلس الدستوري الفرنسي وكذا مجلس الدولة، إلى دستورية كل من
السلطة التنظيمية للسلطات الإدارية المستقلة، وكذا دستورية السلطة القمعية، ولكن كل ذلك مرهون باحترام
القيود والضمانات التي تم اقرارها، وذلك فهي لا تشكل تعد أو مساس بالسلطات المخولة لكل من السلطة
التنفيذية وكذا القضائية .

2-عدم شرعية انشاء السلطات الإدارية المستقلة

يرى هذا الاتجاه أن انشاء سلطات الضبط المستقلة غير مشروع ، فكان لا بد أن ينص الدستور
على امكانية انشائها، أما ممارستها لصلاحيات تعود لإحدى السلطات الثلاث للدولة فهو اعتداء عليها ،
حتى أنه لا توجد نظرية يمكن أن تستوعب هذه الفئة القانونية .

أ- عدم نص الدستور على انشائها:

صحيح أن المبدأ هو احترام الفصل بين السلطات وليس ثلاثية السلطات، كما أن الدستور نص على
انشاء العديد من المؤسسات الدستورية، الأمر الذي يجعلنا نقر بتعدد المؤسسات الدستورية، لكن حتى هذا
التعدد مصدره الدستور أي تم النص عليها دستوريا، وحتى ندرج سلطات الضبط المستقلة ضمن هذا التعدد
لا بد من وجود نص في الدستور يقضي بإنشائها، وهذا غائب عن نصوص الدستور .

(1)- د/ كسال سامية، مدى شرعية السلطات الإدارية المستقلة ، مرجع سابق، ص 16.
- عيسوي عز الدين، المكانة الدستورية للهيئات الإدارية المستقلة .مآل مبدأ الفصل بين السلطات ، مرجع سابق، ص 206.
(2)- د/ قوراري مجدوب، مكانة الهيئات الإدارية المستقلة في النظام الإداري الجزائري، مرجع سابق، ص 151.

لكن نص الدستور على انشاء مؤسسات أخرى غير السلطات الإدارية المستقلة يفهم منه عدم دستوريته.⁽¹⁾ وعلى هذا الأساس كان يمكن أن يشير الدستور إلى امكانية انشاء مثل هذه السلطات ليكون انشاؤها شرعي.

هذا الحل لا يقبل بسهولة، فدستوريته تعني كما يقول "ليتر" "جعلها ضمن الدستور rendre constitutionnel" أو ربطها بمبادئ الدستور "attacher aux principes d'une constitution" لمعرفة ما هي الشروط الدستورية أي تنظيمها من الدستور، فهل نكرس نموذج السلطات الإدارية المستقلة في الدستور؟ وهذا ما يمنحها مكان خاص ومميز، أم نطابق نظام السلطات الإدارية مع النظام الدستوري، حيث تتبنى بسلاسة في التشريعات المؤسسية.

ففي حالة عرضها في الدستور (بمعنى تخصيص مكان خاص بها في الدستور دون ادراجها ضمن أي من أبوابه)، يجب أن ندرك أنه تغيير في حد ذاته لتنظيم السلطات، وبالتالي لا يمكن أن تنشأ بموجب قانون عضوي، كما أنه وسيلة لتحويل الكثير في تنظيم الدولة التي تنشؤها، منطقيا هذا الوضع يؤدي إلى منحها مكان خاص الذي يؤثر على تمثيل والتقديم الدستوري للهيئات.

أما في الحالة الثانية والتي تتعلق بإدراج السلطات الإدارية المستقلة ضمن النظام الدستوري، بمجرد اخضاعها للقواعد الدستورية، هذا التكامل مع قواعد القانون الدستوري يشكل مجرد امتصاص في النظام القانوني دون معالجة مسألة تشويبه،⁽²⁾ وخير دليل على ذلك دسترة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016 حيث ادرجت ضمن الهيئات الاستشارية، أدى إلى تشويه مفهوم السلطات الادارية المستقلة.

في فرنسا أول محاولة لإدراجها ضمن الدستور كانت لفرانسوا ميتره "فكرة استدامة المؤسسة" من خلال دمجها في الدستور حول CSA ثم تم التخلي عن الفكرة لتعود مع اصلاح 1992 ومؤخرا مع تعديل الدستور 2008 والذي تم بموجبه النص على حامي الحقوق في الباب 11 في مادة واحدة 71-1 حددت واجباته وهذا ما يسمح بتحديد موقعه، فالباب 11 المخصص للمجلس الاجتماعي والإقتصادي والباب الثاني عشر للإقتسامات الإقليمية .

و لحل المعضلة القانونية، هناك طريقتان لإدراجها ضمن الدستور، إما ظهور فئة قانونية مجردة ككيان اداري معين، أو أن سلطة ادارية مستقلة تستحوذ على مركز الدستوري من خلال ادراجها ضمن الدستور كما حدث مع حامي الحقوق، فهي إما أن يخصص لها عنوان جديد أو تدرج في أي موقع في الدستور.

غير أن اضعاف الطابع الدستوري على هذا النوع من المؤسسات يتطلب ضرورة أن نتقبل أن نموذج السلطات الإدارية المستقلة يتوافق مع تحولات عميقة في الدولة ولن يكون ممكنا، إلا إذا أمكن تصنيفها بوضوح

(1)- عباسي سهام ، المرجع السابق، ص 11، 12.

(2)-ROUYÈRE Aude, La constitutionnalisation des autorités administratives indépendantes :quelle signification, op,cit,p887.

وبفرض تعديلات هامة على الإدارة الفرنسية، فالقانون الوضعي يسلب الضوء على المآزق الذي سيواجهها.
(1)

ب- تمتع سلطات الضبط المستقلة بصلاحيات تعود إلى احدى السلطات الثلاث

من أجل اداء مهامها منحت لها العديد من السلطات، وضع قواعد، تطبيقها ومراقبة تطبيقها وكذا العقاب على مخالفتها، فتمتع بسلطات شبه تشريعية، شبه قضائية، شبه تنفيذية، فهي بذلك تشكل خرق لمبدأ الفصل بين السلطات وتناقض المادة 16 من الاعلان العالمي لحقوق الانسان والمواطن.
غير أنه يمكن أن نعتبره عدم مساس بمبدأ الفصل بين السلطات إذا اخذنا ذلك كمبدأ التخصص، مبدأ الفصل بين السلطات لمنتيكيو يمكن أن يقبل العديد من التفسيرات، من بينها أنه يظهر اكثر كمبدأ عدم الجمع بين السلطات لنفس الهيئة بمعنى لا يمكن لهيئة واحدة أن تجمع اختصاصين، وإذا كان هذا هو توجه مبدأ الفصل بين السلطات كيف وقف المجلس الدستوري الفرنسي لجانب السلطات الادارية المستقلة.
(2) كيف لهيئات تجمع بين سلطات تنظيمية، تنفيذية وقمعية، بالنسبة للفقهاء Mais Carré de Malberg فإن اشتراط مبدأ الفصل بين السلطات لا أن هيئة واحدة تساهم بالمشاركة في تطبيق عدة وظائف بشرط - الضرورة والكفاية. (3)

من ناحية اخرى تخويل سلطات الضبط هذه السلطات، يتناقض مع مبدأ السيادة القومية الذي يعني أنه ليس لأي فرد أو أية هيئة أن تمارس أية سلطة لا تصدر صراحة عن الأمة، فالمبدأ لما جاء في إعلان حقوق الإنسان والمواطن في سنة 1789 أن السيادة للأمة وأنه ليس لأي جهة أن تمارس أي سلطة لا تصدر صراحة عن الأمة المادة . (4)

و يفهم منه أنه من أجل إضفاء الشرعية على انشاء سلطات الضبط المستقلة لا بد أن يكون ذلك من طرف البرلمان طالما أنه هو الذي يمثل الأمة، وبالتالي يمثل أيضا سيادتها، ففي هذه الحالة نفهم أن الشعب يفوض جزءا من سلطته عن طريق البرلمان لهذه الفئة القانونية لأجل ممارسة السلطة (السلطة بمفهومها الإداري لا الدستوري بمعنى تختلف عن السلطة التي تتمتع بها السلطات الثلاثة).

(1) -ROUYÈRE Aude, La constitutionnalisation des autorités administratives indépendantes : quelle signification, op,cit,p888-889.

(2) -DEBAETS Émilie, Les autorités administratives indépendantes et le principe démocratique : recherches sur le concept d'indépendance,op, cit, p01.

(3)-LOMBARD Martine, "Institution de régulation économique et démocratie politique, op,cit,p540.

(4)-محمد محمد عبد اللطيف، "سلطة تنظيم الأسواق المالية، الإطار الدستوري والتنظيم التشريعي ، بحث مقارنة في كل من فرنسا ومصر والكويت"، مرجع سابق،ص 76

ج- عدم وجود نظرية يمكنها استيعاب فكرة السلطات الإدارية المستقلة

قام الفقيه chevallier بدراسة حول رهانات ازالة التنظيم، لاحظ أن الهيئات الإدارية تستخلف السلطة التنفيذية في جملة من المجالات الحساسة، إننا نحضر لظاهرة نقل مركز ممارسة السلطة التنظيمية، فاللجوء إلى هذه الهيئات يظهر تفرغ أو تكسير السلطة ويكرس تعدد مركز القرار والمسؤولية. (1)

كما طرح الأستاذ SABOURIN.P سؤال حول أي نظرية من نظريات الدولة يمكنها استيعاب فكرة الهيئات الإدارية المستقلة؟ والمشكل طرح لأول مرة في فرنسا حول طابع هذه الهيئات، أكثر دقة حول استقلاليتها. (2)

لم يكن لهذا السؤال أن يطرح لو كانت سلطات الضبط المستقلة تخضع للرقابة الرئاسية أو الوصائية للإدارة المركزية أو السلطة المركزية، الأمر الذي يجعلها لا تختلف عن بقية الإدارات الأخرى التقليدية، ولذلك فإن اشكالية ادراجها في النظام المؤسساتي لا يثير أي مشكلة من الناحية الدستورية، بمعنى لا تثار مسألة شرعية انشائها ، ما دام أنها تخضع للحكومة وبالتالي مسؤولة أمام البرلمان .

لكن بما أن هذه السلطات مستقلة، أي أنها لا تخضع لا للرقابة الرئاسية ولا للرقابة الوصائية، فإن مسألة شرعيتها تبقى مطروحة خاصة أمام التزايد والإقبال الهائل عليها . (3)

ففي فرنسا ثارت اشكالات حول شرعيتها الديمقراطية، كونها مؤسسات عكس تقاليد الجمهورية فهي تشكل احراج حقيقي، كما تشكل تناقض يتمثل في استقلال هيئات ادارية في مواجهة مبدأ الشرعية الديمقراطية، فكونها مستقلة يعني أنها تخرج عن التوجيه السياسي للحكومة كما هو حال مصالح ادارة الدولة، وهذا يشكل خرق لمبدأ الشرعية الديمقراطية للعمل العمومي المعرف من طرف المادة 03 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن الذي يعني " السيادة تعود للأمة، ولا يمكن اي فرد أن يمارس سلطات التي لا تمنحها صراحة " واعيد صياغة هذه المادة ضمن دستور الجمهورية، ومن وجهة نظر دستور 1958 ومطابقة مع التقاليد الفرنسية فهي تعبر عن الإتجاه الثوري للعلاقات بين الحكومة والإدارة، فتنص المادة 20 منه على أن الحكومة تقود وتحدد سياسة الامة بشرط أن تكون مسؤولة أمام البرلمان، إذن فالشرعية الديمقراطية للإدارة تؤسس على الرقابة السياسية الممارسة على الحكومة أين الرقابة الديمقراطية هي كذلك مراقبة من طرف البرلمان بواسطة ممثلي الشعب، مع ضرورة اضافة المادة 14 و 15 من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والمواطن والتي تنص على أن الرقابة الديمقراطية على عمل الإدارة يجب أن تكون ممكنة وتحقق من طرف المواطن أو ممثليه. وبداية الشرعية الديمقراطية لهذه الفئة فصل فيها المجلس الدستوري الفرنسي عندما قضى

(1)-CHEVALLIER Jacques ,Les enjeux de la déréglementation ,op,cité,p319

نقلا عن عيساوي عز الدين ، المكانة الدستورية للهيئات الإدارية المستقلة. مآل مبدأ الفصل بين السلطات ،مرجع سابق،ص 8.

(2)-Sabourin Paul , Les autorités administratives indépendantes dans L'Etat, in Colliard Claude –Albert et Gérard Timisit ,;sous dir / Les autorités administratives indépendantes dans, Presse universitaire de France ,1988,p95.

عيساوي عز الدين، المرجع نفسه، ص 205

عباسي سهام، المكانة الدستورية للسلطات الإدارية المستقلة في النظام القانوني الجزائري، مرجع سابق، ص 9.

(3)-حنفي عبد الله، السلطات الإدارية المستقلة – دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 18.

بوجود الهيئة العليا لإتصالات السمعي البصري بموجب قراره في 1984/07/26 ولكن سكوته بعد ذلك حول هذا الموضوع كان واضحا . (1)

رابط آخر للمسؤولية يجب تكريسه لاضفاء الشرعية على هذه الهيئات لأن في النظام الديمقراطي السلطة والمسؤولية متلازمان، وأكثر من ذلك السلطات الادارية المستقلة تمارس سلطات مهمة لذا يجب اعادة التفكير في شكل المسؤولية فمختلف التقارير والدراسات الفقهية نادت لصالح تقوية الرقابة الديمقراطية من أجل تجنب أي تخفيف لمسؤوليتها، فكلما جعلنا السلطات الادارية أكثر مسؤولية نقلل من استقلاليتها، لأن الاستقلالية المثالية تتطلب أن لا يطعن في قراراتها إلا أمامها. (2)

وبالتالي فإن أول شرط لشرعيتها يتمثل في شفافتها، وثاني شرط في فعاليتها وثالث شرط بالمكانة بالنسبة للمستهلكين ومهنيي القطاع، ومؤخرا بواسطة تقوية الرقابة البرلمانية . (3)

فتوصل الفقه إلى أنه لا توجد نظرية تستوعبها، منطلقا من أن الحكومة تمارس مهمة السهر على حسن سير الإدارة العمومية، تكريسا لمبدأ تبعية الإدارة العمومية للحكومة بهدف ضمان حسن سير المرافق العمومية و وحدة السلطة التنفيذية الذي يجد مبرراته في الديمقراطية ونظرية السيادة التي تمارس عن طريق الانتخاب، وعليه لن تكون هناك شرعية إلا اذا كانت تبعية الجهات التنفيذية للأعضاء المنتخبين، ومسؤولية الحكومة أمام البرلمان تفسر هذه التبعية، وهذه المسؤولية مؤيدة بالعديد من الآراء والنظريات الفقهية، التي لا يوجد من بينها ما يستوعب وجود سلطات ادارية مستقلة عن الحكومة وعن البرلمان، والواقع أن الإدارة التي لا يمكن أن تراقب تخالف الدستور. (4)

ومن أجل احترام المبدأ الذي جاء به الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن، وعدم المساس بتقاليد الساسة الفرنسية، نجد أن اغلب الفقه في فرنسا يركز كليا على الطابع الإداري، هذا الأخير الذي يمكن أن يوصل نتيجة مرضية هي :

- توجد في فرنسا ثلاث سلطات (تشريعية ،تنفيذية، قضائية) .

- السلطات الإدارية المستقلة لا تتبع لا السلطة التشريعية بسبب استقلالها العضوي أو الوظيفي اتجاه البرلمان، ولا تتبع كذلك السلطة القضائية بسبب عدم تمتع ما تصدره من قرارات بحجية الشيء المقضي، ومهتها لا تتمثل في حل النزاعات الفردية وإنما لها مهمة اكثر عمومية تتعلق بقطاع من القطاعات،

(1) -VILAN Yoan, Légitimité démocratique et constitutionnalité des autorités de régulation indépendantes : des incertitudes originelles à la conformation jurisprudentielle de leur insertion dans le système politico- administratif français ,op ,cit,p33-34.

- DEBAETS Émilie, Les autorités administratives indépendantes et le principe démocratique : recherches sur le concept d'indépendance,p02.

(2) -ibid, p02.

(3) -VILAN Yoan, ibid, p33-34.

(4)-د/كسال سامية، مدى شرعية السلطات الإدارية المستقلة ، مرجع سابق،ص17.
- عباسي سهام ، المرجع السابق،ص 09 / عيساوي عز الدين المرجع السابق،ص 205

وكنتيجة منطقية لذلك فإن السلطات الإدارية المستقلة تتبع السلطة التنفيذية وتعتبر ضمن الإدارة الفرنسية⁽¹⁾

ولكن هذه النتيجة صلحت لما كانت سلطات الضبط المستقلة لا تتمتع بالشخصية المعنوية، حاليا في فرنسا تم التوجه إلى منحها الشخصية المعنوية الأمر الذي يجعل هذه الفرضية غير صالحة التطبيق حاليا، وحتى في الجزائر .

ثانيا:الحلول المقدمه لإضفاء الشرعية على انشاء سلطات الضبط المستقلة في الجزائر

في الجزائر مناقشة شرعية انشاء سلطات الضبط المستقلة بقيت حبيسة الفقه، وفي المقابل بقيت بعيدة عن اهتمامات القضاء .

فأستاذة القانون على رأسهم الأستاذ رشيد زوايمية والأستاذ رشيد خلوفي، تساؤلاتهم انصبت حول وجود نص في الدستور يسمح أو ينص على انشاء هذه الفئة القانونية سواء تلك المنشئة في ظل دستور 1989 (مجلس النقد والقرض - اللجنة المصرفية - لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها، مجلس المنافسة) أو تلك المنشأة في ظل دستور 1996 .

إذا رجعنا لطريقة إنشاء القاعدة القانونية، إما تكون من صلاحيات البرلمان طبقا للمادة 122 من دستور 1996 التي يقابلها نص المادة 140 من التعديل الدستوري 2016 و المادة 123 التي يقابلها نص المادة 141 من التعديل الدستوري 2016 وقد تكون من قبل السلطة التنفيذية لدى ممارستها لإختصاصها التنظيمي طبقا للمادة 125 من دستور 1996 والتي يقابلها نص المادة 143 من التعديل الدستوري 2016. وحسب النصوص القانونية المنشئة لسلطات الضبط المستقلة تأشيراتها تستند إلى نصوص الدستور المتعلقة بمجال التشريع، ففي ظل دستور 1989 تشير إلى نص المادة 115، والمادة 122 في ظل دستور 1996 وكذا المادة 123 لما يتعلق الأمر بقانون عضوي .

فهل يمكن القول أن شرعية النصوص تعتبر كأساس دستوري لإنشاء هذه السلطات في الجزائر ؟
فأستاذ خلوفي⁽²⁾ ينطلق من فكرة أنه لا بد من التمييز بين سلطات الضبط التي أنشئت في ظل دستور 1989 وتلك التي انشئت في ظل دستور 1996 .

فتلك التي انشئت في ظل دستور 1989 أشارت إلى نص المادة 115، غير أنه إذا رجعنا إلى نص هذه المادة والتي تسمح للبرلمان للتشريع في 26 مجال، لا يوجد ما يسمح بإنشاء هذه السلطات، كما لا يوجد أي نص في الدستور يسند للسلطة التنفيذية صلاحية انشائها.

لذلك يرى الأستاذ خلوفي أنه في ظل غياب أي اجتهاد دستوري حول هذه السلطات، يمكن أن نتبنى ونقبل الطريقة التي قدمها المجلس الدستوري الفرنسي لتبرير إنشاء هذه السلطات .

أما بالنسبة لسلطات الضبط التي انشئت في ظل دستور 1996، المعدل والمتمم - فقط نشير إلى أن سلطات الضبط المستقلة التي انشئت في ظل دستور 1989 مسها التعديل بعد صدور دستور 1996-

(1)-حنفي عبد الله، السلطات الإدارية المستقلة - دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 18.

(2) -KHELLOUFI Rachid, "Les institutions de régulation",op,cit,pp79-85.

فإذا تفحصنا النصوص القانونية المنشئة لسلطات الضبط المستقلة نجدها تشير إلى نص المادة 122 من الدستور إذا تعلق الأمر بقانون عادي أو المادة 123 إذا تعلق الأمر بقانون عضوي - قانون الإعلام - .
فالمادة 122 من الدستور تحصر 30 مجال يمكن فيه للبرلمان أن يشرع بموجب قوانين، وفي الفقرة 29 من ذات المادة تمنحه صلاحية إنشاء فئة المؤسسات⁽¹⁾

فهل يمكن الإستناد إلى نص هذه المادة لإضفاء الشرعية على إنشاء سلطات الضبط المستقلة، أو بعبارة أخرى هل يمكن القول أن سلطات الضبط المستقلة تندرج ضمن فئة المؤسسات؟ .
حسب الأستاذ رشيد خلوفي أن مصطلح فئة مؤسسات قد جاء على صيغة الجمع ويمكن أن يحملا في طياتها فكرة مجموعة موسعة من الأشخاص المعنوية ذات الطبيعة المعنوية، الأمر الذي يجعلها تتكيف مع الحاجات الجديدة .

لكن في الحقيقة أن هذا المفهوم الموسع، يتناقض مع التحديد التشريعي الذي جاء به المشرع لمفهوم المؤسسات من خلال القانون رقم 88-01 والذي حصر هذه الفئة في :

- الهيئة العمومية ذات الطابع الإداري

- الهيئة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري

- الهيئة العمومية المحلية -

- الهيئة العمومية ذات الطابع الخاص

- مراكز البحث والتنمية

إضافة إلى الهيئة العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي التي تم انشاؤها بموجب القانون رقم 98-11⁽²⁾، كذلك الهيئة العمومية ذات الطابع العلمي، الثقافي والمهني التي انشئت بموجب القانون 99-05⁽³⁾ في الحقيقة أن هذا التحديد لفئة المؤسسات يوصل إلى نتيجة حتمية، أن سلطات الضبط المستقلة لا تندرج في أي نوع من المؤسسات، وبالتالي لا يمكن الإستناد إلى هذه الفقرة لإضفاء الشرعية على سلطات الضبط المستقلة، هذا فيما يتعلق بالمادة 122 ماذا عن المادة 123 وماذا عن تلك التي تم انشاؤها بموجب قانون المالية، وماذا عن تلك التي تم انشاؤها بموجب مرسوم تنفيذي؟.

بينما الاستاذ رشيد زوايمية، فيطرح مسألة دستورية هذه السلطات انطلاقا من مفهوم الإستقلالية الممنوحة لها والتي عادة ما تطرح مشكلة صارخة اتجاه القانون الأساسي للدولة .

(1)-قانون رقم 88-01 مؤرخ في 12/01/1988 يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر عدد 2 مؤرخ في 13 /01/ 1988.

(2)-قانون 98-11 مؤرخ في 22/08/1998، يتضمن القانون التوجيهي والبرنامج الخماسي حول البحث العلمي والتطوير التكنولوجي 1998-2002، ج ر عدد 62 مؤرخ في 24/08/1998.

(3)- قانون رقم 99-05 مؤرخ في 04/04/1999، يتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي، ج ر عدد 24 مؤرخ في 07/04/1999.

حيث أن الباب الثاني من الدستور المتعلق بتنظيم السلطات مقسم إلى ثلاث فصول متعلقة بالسلطة التنفيذية، التشريعية والقضائية، ولعل أول سؤال يمكن طرحه هو أين يكمن موقع سلطات الضبط المستقلة نظرا لإستقلاليتها والتي تعني مبدئيا عدم خضوعها لأي رقابة سلمية أو وصائية كانت؟ .

من جهة أخرى، فإن المادة 85 من دستور 1996- المادة 99 من التعديل الدستوري لسنة 2016- تنص على صلاحية الوزير الأول بالسهل على حسن سير الإدارة العمومية، على ضوء هذه المادة يمكن الإستنتاج أنه اذا كانت السلطات الإدارية المستقلة هيئات ادارية فلا يمكن التشكيك في خضوعها للسلطة التنفيذية على غرار السلطات الإدارية الأخرى، لكن في المقابل فإن استقلاليتها تعيقها من مبدأ الخضوع للسلطة التنفيذية ومن ثم التشكيك حول طبيعتها الإدارية .⁽¹⁾

في الجزائر ليس أكيد أن نفس المسألة تقبل الحل المتوصل إليه في فرنسا، قياسا على التقليد الإيمائي التشريعي يتوجه إلى هندسة مؤسسات سياسية تختلف عن تلك الفرنسية، بحيث أنه من بين خصائص النظام السياسي الجزائري يتمثل في مركزة السلطة على مستوى الهيئة التنفيذية التي لاتقبل تفريغها من مهامها فقط مع رقابة على الأقل على الهياكل التي ترث أو تستقبل هذه الصلاحيات.⁽²⁾

بالإضافة إلى الشرعية القانونية، هناك من يرى⁽³⁾ بأن شرعية سلطات الضبط تفرض على ثلاث مجالات، الشرعية الإقتصادية ، الإجتماعية والسياسية

الشرعية الإقتصادية، تعتمد على اجراءات واسعة للنتائج المتحصل عليها في القطاع المعني بمصطلح الكفاءة والفعالية بمعنى آخر نقول مدى قدرة هذه الهيئات على تقديم اجابية لعدم فعالية الإحتكار سواء من وجهة نظر المستعمل أو دافع الضرية

أما الشرعية الإجتماعية فتنتج عن الشرعية الإقتصادية، بالنظر إلى الأداء المحقق الذي يسمح تحت بعض الشروط بتحسين الوضعية الإجتماعية للمستخدمين سواء من وجهة نظر الرفاهية، التماسك الإجتماعي وكذا الشعور بالإنتماء إلى جماعة متضامنة.

بالإضافة إلى الشرعية السياسية التي تحيل إلى التوزيع الجديد للسلطة في المجال العمومي حيث لا توجد اعادة تأهيل إقليم للسلطة .

في الجزائر لا بد من ادراج هذه السلطات ضمن الدستور لحل اشكالية مشروعيتها، وهو الموقف الذي تبناه المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري الأخير لسنة 2016، حيث ولأول مرة يتبنى مفهوم " السلطة الإدارية المستقلة " تنص المادة 202"تؤسس هيئة وطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، وهي سلطة ادارية مستقلة توضع لدى رئيس الجمهورية .

(1)-ZOUAIMIA Rachid, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en algerie, op,cit,p30

- BARAKET Douhra,Les autorités de régulation indépendantes en Algérie :un autre mode de contrôle,op,cit,p195.

(2)- ibid,p 31.

(3)-BELMIHOUB Mohamed Chérif, "Nouvelles régulations économiques dans les services publics de réseaux : Fonctions et institutions", op,cit, p16.

تتمتع الهيئة بالإستقلالية الإدارية والمالية .

استقلال هذه الهيئة مضمون على الخصوص من خلال أداء أعضائها وموظفيها اليمين، ومن خلال الحماية التي تكفل لهم من شتى أشكال الضغوط أو الترهيب أو التهديد أو الإهانة أو الشتم أو التهجم أيًا كانت طبيعتهم التي قد يتعرضون لها خلال ممارسة مهامهم ."

غير أن موقع هذه المادة : الباب الثالث: الرقابة ومراقبة الإنتخابات والمؤسسات الإستشارية ، الفصل الثالث: المؤسسات الإستشارية ، تثير العديد من الإنتقادات .

- تبني المؤسس الدستوري مفهوم السلطة الإدارية المستقلة ضمن المؤسسات الإستشارية، فكيف لهيئة لها خاصية السلطة ولكنها ضمن المؤسسات الإستشارية، وبالتالي يفرغ مفهوم السلطة من محتواه وهذا يتناقض مع أحد اهم خصائص هذه الفئة القانونية.

- تقديم مفهوم استقلالية الهيئة التي تكون عن طريق اداء اليمين والحماية من أشكال الضغوط والتهديد، وهذا غير كاف تماما .

- جاء مفهوم السلطة الإدارية المستقلة يخص هيئة مكافحة الفساد، ولا يشمل كل الفئة القانونية وبالتالي لا يمكن تعميمه.

كان ينتظر من التعديل الدستوري الأخير، أن يوجد لها أساس دستوري ليحل كل المشاكل القانونية فيما يخص شرعيتها، غير أن موقفه الأخير زاد من تعقيد هذا المفهوم وأخلطه بالمؤسسات الإستشارية، يتبين عدم الاهتمام بهذه السلطات الجديدة، وكذا عدم فهمها وفهم نظامها القانوني .
هذه الأحكام الأخيرة تحتاج لإعادة النظر، فينتظر من المؤسس الدستوري أن يتعامل مع هذه الفئة القانونية بنوع من الجدية .

ثالثا- تحديد طبيعة النص المعتمد لإنشاء سلطات الضبط المستقلة

أمام الفراغ الدستوري في المسألة، البحث في مسألة طبيعة النص المنشئ يوصلنا إلى عدة نتائج من حيث مدى استقلاليته عن السلطة التنفيذية من جهة ومن جهة اخرى هل تم اتباع نفس الطريقة في انشاء المؤسسات العمومية، وهل طبيعة النص يشكل ضمانا لإستقلاليته وكذا شرعيتها؟

من خلال تفحص طبيعة النصوص التي تم انشاء سلطات الضبط المستقلة نجدها تتنوع بين نص قانوني وبين الأمر وبين المرسوم الرئاسي والمرسوم التنفيذي، بالإضافة إلى الإعتماد على تقنية جيوب الميزانية، بيدوا للوهلة الأولى، أن البرلمان هو السيد في انشاء هذه الفئة القانونية، لكن في الحقيقة نجد أن تدخل رئيس الجمهورية لا يغيب عن هذه المسألة، وذلك عن طريق استخدام صلاحيتها للتشريع عن طريق الأوامر، فمن حيث قوة درجة النص المنشئ لا تختلف بين القانون والأمر ولكن في الحقيقة تختلف الجهة التي تصدر النص، بحيث أن القانون من صلاحيات البرلمان بينما الأوامر هي من صلاحية السلطة التنفيذية .

والأمر الذي يثير الدهشة هو الإعتماد على المرسوم التنفيذي لإنشاء سلطة ادارية مستقلة، بالإضافة إلى ظاهرة الإحالة إلى التنظيم .

1- تغليب معيار النص التشريعي في انشاء سلطات الضبط المستقلة

نجد أن البرلمان يسيطر إلى انشاء سلطات الضبط المستقلة، وسبب ذلك أن المجالات التي تم استحداث سلطات ضبط مستقلة، هي من ضمن 30 مجال الذي يعود للبرلمان صلاحية التشريع فيه بموجب قوانين عادية في المادة 122 أو بموجب قوانين عضوية - كما هو الحال بالنسبة للإعلام - .

السؤال الذي يطرح في هذه المسألة هل أن صلاحية البرلمان للتشريع في مجال معين ينتج عنه السماح للبرلمان بإنشاء سلطة ضبط ؟ وبالتالي إضفاء شرعية على انشائها.

في الحقيقة هذه الفرضية إن صلحت بالنسبة لبعض سلطات الضبط المستقلة، غير أنها لا تصلح للبعض الآخر ويظهر ذلك من خلال ما يلي :

عودة إلى نص المادة 122 من الدستور نجد المجالات التي يشرع فيها بموجب قوانين عادية نجد الفقرة 01 تتعلق بالتشريع فيما يتعلق بحقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية، لا سيما نظام الحريات العمومية، وحماية الحريات الفردية وواجبات المواطنين، حيث تم انشاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته .

الفقرة 09 نظام الإلتزامات المدنية والتجارية ونظام الملكية وتم انشاء مجلس المنافسة

الفقرة 15 تتعلق بالتشريع بكل ما يتعلق بنظام اصدار النقود، ونظام البنوك والقرض والتأمينات، وعليه تم إنشاء كل من مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية ولجنة الإشراف على التأمينات .

الفقرة 17 القواعد العامة المتعلقة بالصحة العمومية والسكان وبناءا على ذلك تم انشاء الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري

الفقرة 23 النظام العام للمياه، تم انشاء سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه

الفقرة 24 النظام العام للمحروقات والمناجم، وبناء عليه تم انشاء وكالتي المحروقات والوكالتين المنجميتين ولجنة ضبط الكهرباء والغاز

كذلك جاء في الفقرة 04 من المادة 123- والتي تحدد المجالات التي يشرع فيها البرلمان بموجب قوانين عضوية- القانون المتعلق بالإعلام وبذلك تم انشاء سلطة ضبط الصحافة المكتوبة وسلطة ضبط السمعي البصري

في الحقيقة إذا سلمنا بشرعية أو دستورية انشاء سلطات الضبط المستقلة على اساس أن البرلمان يملك صلاحية التشريع في المجال الذي انشئت فيه، فهذا ينطبق على بعض سلطات الضبط فقط التي انشئت بموجب قانون، ماذا عن سلطة ضبط سوق التبغ وكذا سلطة ضبط النقل التي انشئت بموجب قوانين المالية، وماذا عن خلية معالجة الإستعلام المالي وسلطة ضبط الصفقات العمومية المنشئة بموجب مرسوم.

2- دور الأوامر في انشاء سلطات الضبط المستقلة

مجال الأوامر هو نفسه المجال الذي يشرع فيه البرلمان سواء بموجب قوانين عادية أو عضوية، غير أن التشريع عن طريق الأوامر يعتبر من صلاحيات السلطة التنفيذية وذلك عندما يتعذر على البرلمان ممارسة

مهمته التشريعية في حالات حصرتها المادة 124 من دستور 1996⁽¹⁾ وهي: بين دورتي البرلمان، في حالة شعور البرلمان

ومن بين سلطات الضبط المستقلة التي تم انشاؤها بتقنية الأوامر مجلس المنافسة، مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية، في الحقيقة أن الإعتماد على هذه التقنية إنما يشكك بشكل واضح في حياد هذه السلطات ازاء السلطة التنفيذية، خاصة أن مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية تم انشاؤها سابقا بموجب قانون . كما أن التوافق في القيمة المعيارية للأمر والقانون يسمح للسلطة التنفيذية بإيجاد منفذ للتدخل وذلك بتعديل القانون بواسطة الأوامر، هذا ما لاحظناه على قانون المحروقات، قانون النقد والقرض.

2- استحداث سلطات ضبط مستقلة بموجب قوانين المالية

نجد أن كل من سلطة ضبط النقل وسلطة ضبط سوق التبغ لم يتم انشاؤها بموجب قوانين عادية وإنما بموجب قوانين المالية، هذه المسألة تثير الكثير من التساؤل والجدل، لماذا تم انشاء سلطات الضبط المستقلة عن طريق جيوب الميزانية؟.

حتى أنه مؤخرا بموجب قانون المالية لسنة 2015 تم تعديل قانون البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، وبالضبط فيما يتعلق بالعقوبات خاصة المالية التي توقعها سلطة الضبط، في الحقيقة حتى وإن كان التعديل بهذا الشكل يبرره أن موضوع التعديل يتعلق بالأموال، غير أنه يزيد من تعقيد حصر النصوص القانونية.

نجد أن الأستاذ خلوفي رشيد أجاب على هذه المسألة ورد السبب في استغلال قانون المالية لإنشاء سلطة الضبط ما حسب اجراء les cavaliers budgétaires إلى نفس ما برره مجلس الدولة الفرنسي في كون أن هذه السلطات لا يمكن أن تنشأ إلا استجابة لمشاكل معينة في فترات معينة في ظل سياق معين.⁽²⁾ فيفهم من هذا الموقف أننا أمام نوع من الإستعجال الذي لا يمكن أن نعالجه بموجب نص قانوني بسبب طول المدة الزمنية لإنتاج النص القانوني، فنجد الحل في قوانين المالية .

في الجزائر هذا الأمر مشكوك فيه، فإذا اعتمدنا على تقنية جيوب الميزانية لإنشاء سلطة ضبط مستقلة استجابة لمشاكل معينة في وقت معين، وفي المقابل نتأخر في تنصيبها على ارض الواقع و بإصدار نصوصها التنفيذية لما يفوق 10 سنوات، يجعل المبررات في غير محلها . لنصل في الأخير للقول أنه في الجزائر لا يوجد ما يبرر انشاء سلطات الضبط المستقلة عن طريق جيوب الميزانية .

(1)- يقابل نص المادة 124 من دستور 1996 نص المادة 142 من التعديل الدستوري لسنة 2016 والتي تنص على حق رئيس الجمهورية التشريع عن طريق الأوامر في حالة شعور المجلس الشعبي الوطني او خلال العطل البرلمانية ، وذلك بعد رأس مجلس الدولة ، بالإضافة الى الحالة الاستثنائية .

(2)- KHALOUFI Rachid, " Les institutions de régulation en droit algérien", Revue Idara, n°2, 2004, pp.69-111

4- المرسوم كآلية لإنشاء سلطات الضبط المستقلة

تعتبر خلية معالجة الإستعلام المالي، السلطة الإدارية المستقلة الوحيدة في الجزائر التي تم انشاؤها بموجب مرسوم تنفيذي.

والذي يشد الإنتباه في هذه الهيئة أنه لدى انشاؤها في 2002 كقويت على أنها مؤسسة عمومية دون توضيح لنوعها . غير أنه وبمناسبة تعديل المرسوم التنفيذي في سنة 2010 تم تغيير طبيعتها القانونية إلى سلطة ادريية مستقلة، الأمر الذي يبرز بوضوح التخلي عن اسلوب المؤسسة العمومية والإعتماد على سلطات الضبط المستقلة نظرا لميزاتها.

لكن الذي يهمنا في هذه المسألة الأساس الذي اعتمدت عليه السلطة التنفيذية - الوزير الاول - في انشاء هذه السلطة، فهذه الخلية تم انشاؤها لدى الوزير المكلف بالمالية الأمر الذي يذكرنا بالعبارات المستعملة في الحاق المؤسسة العمومية، فيوحي هذا النص أنها تخضع للوزير كالمؤسسة العمومية .

كما أن سلطة ضبط الصفقات العمومية تم انشاؤها بموجب مرسوم رئاسي، بالنظر إلى أن مجال الصفقات العمومية يتدرج ضمن الاختصاص التنظيمي لرئيس الجمهورية .

في الحقيقة أن هذه الطريقة في انشاء سلطات الضبط المستقلة تزيد من مسألة دستورية انشاء هذه الفئة القانونية تعقيدا، من حيث تعدد الجهات التي تملك صلاحية انشائها بين البرلمان والسلطة التنفيذية - رئيس جمهورية ووزير اول - ومن جهة اخرى اختلاف القيمة المعيارية للنص المنشئ بين قانون عضوي - قانون عادي أو أمر ، واخيرا بموجب مرسوم رئاسي ومرسوم تنفيذي، و كأننا لسنا أمام نفس الفئة القانونية وهذه من العناصر التي تفكك وحدتها .

5- اشكالية الإحالة إلى التنظيم

إن الإحالة إلى التنظيم لتحديد تشكيل واختصاصات وعمل سلطات الضبط المستقلة بدل من النصوص التشريعية، ظاهرة جديدة في القانون الجزائري المتعلق بالسلطات الإدارية المستقلة، فمنذ سنة 2002 نلاحظ احالة مفرطة إلى التنظيم،⁽¹⁾ من خلال تصفح النصوص القانونية المنشئة لسلطات الضبط المستقلة، كلها تحيل إلى التنظيم، الأمر الذي يثير مسألة تأثير هذه الإحالة على استقلاليتها في مواجهة السلطة التنفيذية صاحبة السلطة التنظيمية، خاصة اذا تمعنا في نقاط الإحالة تتعلق إما بالمستحقات المالية لأعضائها وإما بتنظيم وطرق عمل هذه الأجهزة وكذا اختصاصاتها .

حتى أن النصوص التنظيمية هي الأخرى تحيل إلى التنظيم، الأمر الذي يؤدي إلى تضخم الوثائق القانونية مما يصعب من مهمة الإحاطة بها .

كما أن التأخر في اصدار النصوص التنظيمية لبعض السلطات يجعلها مجرد حبر على ورق فعلى ضوء الإحالة إلى النصوص التنظيمية، نصل إلى أنه لا يمكن التفرقة بين السلطات الإدارية المستقلة، وتلك

(1)- عيساوي عز الدين، ضبط المرافق العامة: نموذج مرفق المياه، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد02- 2007، ص

المتعلقة بالوحدات الإدارية التقليدية، أو المؤسسات العمومية، فالأولى تتجه إلى أن تكون جزء من النموذج الثاني . (1)

المبحث الثاني : دور الشخصية المعنوية في تصنيف سلطات الضبط المستقلة

تميز ظهور السلطات الادارية المستقلة في فرنسا بعدم منحها الشخصية المعنوية، لذلك كان من السهل تقبل أنها جزء من السلطة التنفيذية أو أنها تندرج ضمنها، غير أن المشرع عدل عن موقفه ابتداء من سنة 2003 تحت تأثير طلبات الفقهاء بضرورة منح الشخصية المعنوية للسلطات الضابطة، وبالفعل استجاب لهذه المطالب، وفي سنة 2003 تم منح الشخصية لأول سلطة ضبط هي سلطة ضبط الأسواق المالية، لتتوالى بعد ذلك منح الشخصية المعنوية، وأطلق على هذا الصنف " السلطات العمومية المستقلة"، ونتيجة لذلك طرحت عدة تساؤلات فيما يتعلق بمكانتها في المؤسسات الادارية الفرنسية .

لكن في الجزائر، تميز المشرع بمنحه الشخصية المعنوية لأول سلطة ضبط، غير أنه بقيت بعض منها من غير اعتراف بالشخصية المعنوية .

هذا الوضع أثر في دراسة الأشخاص المعنوية خاصة مع تكريسه للأزدواجية، حيث نجد سلطات ضبط ادارية وأخرى تجارية .

يستلزم اعتبار سلطات الضبط المستقلة أشخاص معنوية التأكد من توافرها على جميع اركان الشخصية المعنوية،(2) التي يمكن ردها إلى عنصرين، عنصر موضوعي (المطلب الأول) وعنصر شكلي، يتمثل في الاعتراف الذي له أثر هام في تحديد مركزها، أما عن كونها عمومية فيكون من خلال معايير فقهية وتحديد القواعد التي تحكمها، غير أنه لا يندرج ضمن التصنيف التقليدي لأشخاص القانون العمومي، بل تمثل صنف جديد من أشخاص القانون العام .

المطلب الأول: تحقق الشرط الموضوعي للشخصية المعنوية لدى سلطات الضبط المستقلة

يشمل العنصر الموضوعي للشخصية المعنوية جملة من المقومات يجب توافرها للقول بقيام الشخصية المعنوية، تتمثل في توفر مجموعة من الأشخاص و/ أو الاموال، وجود غرض مشترك، وجود تنظيم، فهل تتوفر لدى سلطات الضبط هذه المقومات؟

(1)- عيساوي عز الدين، المرجع نفسه، ص 105.

-BARAKET Douhra, Les autorités de régulation indépendantes en Algérie :un autre mode de contrôle, op, cit, p197.

(2)- لا يقتصر مفهوم الشخص في علم القانون على الكائن الإنساني صاحب العقل والإرادة، بل يشمل أيضا الشخصيات التي تقوم بنشاط قانوني، وتصلح لإكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات التي تنشأ من إجتماع جماعة من الأشخاص الطبيعيين، أو من تخصيص مجموعة من الأموال لتحقيق غرض معين، بحيث يكون لهذه الأشخاص كيانها المستقل عن شخصية الأفراد المكونين لها وعن شخصية من قام بتخصيص الأموال ورصدها لغرض معين وعن المنتفعين بها كذلك / بناسي شوقي، نظرية الحق في القانون الوضعي الجزائري،-دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي والتشريع المصري واجتهادات القضاء الفرنسي، دار الخلدونية، الجزائر، 2009، ص382.

الشخصية القانونية، هي صلاحية إكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات ، ومناطق هذه الصلاحية ما للكائن من قيمة اجتماعية تدعو إلى تحقيق مصالح جديرة بالرعاية .

الفرع الأول : وجود مجموع من الأشخاص و/أو الأموال بالنسبة لسلطات الضبط المستقلة

إن الشخص الإعتباري مجموع معين إما من الأشخاص أو مجموع معين من الأموال، وكما أنه عادة ما يقوم الشخص المعنوي على وجود مجموعة من الأشخاص والأموال في آن واحد .⁽¹⁾

فسلطات الضبط المستقلة تشكل مجموع من الأشخاص من خلال الطابع الجماعي لها، بالإضافة إلى تجمع من الأموال حيث تم تخصيص لكل منها ميزانية .

أولا - توفر المقوم لدى سلطات الضبط المستقلة المستحدثة في المجال المالي

بالنسبة لمجلس النقد والقرض حسب الامر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم الساري العمل به، يتشكل من مجموعة من الأعضاء حددتها المادة 58 منه إذ تنص على(يتكون مجلس النقد والقرض الذي يدعى في صلب النص " المجلس " من :

- أعضاء مجلس إدارة بنك الجزائر .

- شخصيتين تختاران بحكم كفاءتهما في المسائل الإقتصادية والنقدية.

وبالعودة إلى تشكيلة مجلس إدارة بنك الجزائر المحددة في المادة 18 من قانون النقد والقرض إذ يضم

- المحافظ رئيسا

- نواب المحافظ الثلاثة.

- ثلاثة موظفين ذوي أعلى درجة معينين بموجب مرسوم من رئيس الجمهورية بحكم كفاءتهم في المجالين الإقتصادي والمالي.

يحل المستخلفون محل الموظفين في حالة غيابهم أو شغور وظائفهم حسب الشروط نفسها،⁽²⁾بينما رئاسة المجلس فهي تعود لمحافظ بنك الجزائر.⁽³⁾

(1)- محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية- نظرية القانون -نظرية الحق-، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة ، 2006 ، ص 161.

مجموعة من الأشخاص : إن إجتماع عدة أفراد من البشر على توحيد نشاطهم في فعاليات مشتركة وتكوين شخص إعتباري على هذا الأساس يشبه حالة الملاك على الشيوخ الذين يشتركون في ملكية شيء أو مال ما بصورة شائعة فيملك كل واحد من الشركاء نسبة معينة من الشيء أو المال كالنصف أو الثلث أو الربع دون أن يملك أي واحد منهم جزءا مفرزا من هذا المال. مجموعات الأموال: إذا خصص شخص مقدارا من ماله من أجل القيام بأعمال ذات منافع اجتماعية، فإنه يختار إحدى الطريقتين :

فإما أن يبقى هذا المال في ذمته ويتصرف فيه كما يشاء، ويخصص ريعه للمنافع الإجتماعية التي قدر تخصيص ذلك الربح لها . وإما أن يفصل هذا المال عن ذمته بأن يطلب إنشاء الشخص المعنوي الذي يتمثل بهذا المال، ويجري استثمار هذا المال في سبيل تحقيق المنافع الإجتماعية التي هدف إليها.

ولعل أبرز مثال على هذه المجموعات من المال في الفقه الإسلامي وفي التشريعات العربية المستمدة من هذا الفقه هو نظام الوقف د/الصراف عباس- د/حزبون جورج ، المدخل الى علم القانون - نظرية القانون - نظرية الحق -، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، 2005، ص 175.

(2)- د/كايس شريف، استقلالية مجلس النقد والقرض بين النظرية و التطبيق،المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 2، 2010، ص34، 33.

-د/إقلولي . أولد رابح صافية، "مجلس النقد والقرض سلطة إدارية مستقلة لضبط النشاط المصرفي "، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 02 سنة 2013 ، ص 41، 42.

(3) - المادة 60 من أمر رقم 03-11 مؤرخ في 2003/08/26 يتعلق بالنقد والقرض ،معدل ومتمم بموجب الأمر رقم 04-10 ،مرجع سابق.

وعلى هذا الأساس نجد أن مجلس النقد والقرض يشكل فقط تجمع من الأشخاص دون الأموال.

أما اللجنة المرفية حسب الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض الساري المفعول، قبل تعديله نجد أن المادة 106 منه نصت على أن اللجنة المصرفية تتشكل من: المحافظ رئيساً، 03 أعضاء يتم إختيارهم بالنظر إلى كفاءتهم في المجال المصرفي والمالي والمحاسبي .

بالإضافة إلى قاضيان ينتدبان من المحكمة العليا يختارهما رئيسها بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء، يتم تعيين الأعضاء بمقتضى مرسوم رئاسي ولمدة 05 سنوات .⁽¹⁾

غير أن هذه المادة شملها تعديل الأمر في سنة 2010، فأصبحت تشكيلة اللجنة المصرفية تضم بالإضافة إلى المحافظ كرئيس و03 أعضاء الذين يختارون بحكم كفاءتهم في المجال المصرفي والمالي والمحاسبي، فبالنسبة للقاضيين، أصبح الأول ينتدب من المحكمة العليا بإختيار من رئيسها والثاني ينتدب من مجلس الدولة بإختيار من رئيسه وذلك بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء، فبعد أن كان كلاهما ينتدبان من المحكمة العليا، حالياً تم توزيع ذلك بين المحكمة العليا ومجلس الدولة وهذا بعد أن نص دستور الجزائر لسنة 1996 المعدل والمتمم على انشاء مجلس الدولة مكرساً بذلك إزدواجية التنظيم القضائي .

كذلك أضاف التعديل ممثل عن مجلس المحاسبة بإختيار من رئيسه من بين المستشارين الأولين، وممثل عن الوزير المكلف بالمالية .⁽²⁾

إذن فاللجنة المصرفية تتشكل هي الأخرى فقط من مجموعة من الأشخاص.

ومن خلال ما سبق نلاحظ أن سلطات الضبط المستحدثة في القطاع المصرفي تتشكل فقط من مجموعة من الأشخاص دون الأموال.

وفي مجال التأمينات، تم تأسيس لجنة الإشراف على التأمينات بموجب القانون رقم 06-04 المعدل لقانون التأمين⁽³⁾، فالرجوع إلى نص المادة 209 مكرر تنص على الهيكلة البشرية للجنة والتي تضم 05 خمسة أعضاء بما فيهم الرئيس يختارون لكفاءتهم في مجال التأمين والقانون والمالية قاضيان تقترحهما المحكمة العليا، ممثل عن الوزير المكلف بالمالية وخبير في ميدان التأمينات، فيتم تعيينهم من طرف رئيس الجمهورية بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح الوزير المكلف بالمالية.⁽⁴⁾

فهذه اللجنة وعلى غرار تلك المنشئة في المجال المصرفي تضم فقط تجمع من الأشخاص دون الأموال .

أما بالنسبة للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها وبالرجوع إلى النص المنشئ لها وهو المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23-05-1993⁽⁵⁾ قبل تعديله في سنة 2003 ضمن الباب الثالث

(1)- شكلاط رحمة ، الأجهزة الرقابية على القطاع المصرفي، مرجع سابق، ص 127 ، 128.

(2)- المادة 106 أمر رقم 03-11 ، المرجع نفسه.

نشير إلى أن إضافة العضو الممثل للسلطة التنفيذية - وزير المالية - ليس بالأمر الإيجابي بالنسبة لسلطات الضبط المستقلة ، فهو يقلص ويؤثر بشكل كبير على حياد واستقلالية اللجنة المصرفية

(3)- أمر رقم 95-07 مؤرخ في 25-01-1995 يتعلق بالتأمينات، معدل ومتمم، مرجع سابق .

(4)- المادة 209 مكرر 01 والمادة 209 مكرر 02 من أمر رقم 95-07 ، المرجع نفسه.

(5)- مرسوم تشريعي رقم 93-10 مؤرخ في 23 ماي 1993 يتعلق ببورصة القيم المنقولة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

المعنون بلجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، نجد الفصل الأول يتعلق بتشكيلتها وسيرها، فالمادة 20 منه تنص على أنه " تنشأ لجنة لتنظيم عمليات البورصة ومراقبتها وتتكون من رئيس وستة أعضاء "

حيث يتولى وزير العدل اقتراح العضو القاضي في تشكيلة اللجنة وعضو آخر يقترحه وزير العدل، عضوان يتم اختيارهما من بين مسؤولي الأشخاص المعنويين المصدرين للقيم المنقولة، أما العضوان الأخران فيتم إختيارهما نظرا لخبرتهما في المجال المالي أو المصرفي أو البورصي لمدة 04 سنوات.⁽¹⁾ اذن فاللجنة عند انشائها لأول مرة كانت تشكل فقط مجموع من الأشخاص.

غير أن الوضع لم يبق على حاله وذلك بسبب تعديل المرسوم التشريعي في سنة 2003، فقد مس التعديل جهة إنتماء الأعضاء، بحيث أصبح تعيينهم متوقف على القدرات التي يتمتعون بها في المجال المالي والبورصي، فأصبح الإختيار كما يلي :

-قاض يقترحه وزير العدل

-عضو يقترحه الوزير المكلف بالمالية

-أستاذ جامعي يقترحه الوزير المكلف بالتعليم العالي

-عضو يقترحه محافظ بنك الجزائر

-عضو مختار من بين المسيرين للأشخاص المعنويين المصدرة للقيم المنقولة

-عضو يقترحه المصنف الوطني للخبراء المحاسبين ومحافظي الحسابات والمحاسبين المعتمدين.⁽²⁾

كما منح التعديل استقلالية مالية للجنة، مما يعني أنه أصبح لها ميزانية خاصة بها وهذا حسب المادة 20 بعد تعديلها ".....تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي"

وبذلك تم تزويد اللجنة بميزانية خاصة، تعتمد في تمويلها على الأتاوى عن مختلف الأعمال والخدمات التي تقدمها⁽³⁾ وكذلك إعانات من الميزانية العامة للدولة حسب المادة 28 من المرسوم التشريعي 93-10 المعدل والمتمم "تخصص للجنة اعانة تسيير من ميزانية الدولة".

وبما أنه أصبح للجنة ميزانية ولها موارد كذلك فهي تشكل أيضا تجمع من الأموال.⁽⁴⁾

خلية معالجة الإستعلام المالي فحسب المادة 10 من المرسوم التنفيذي،⁽⁵⁾تشكل تجمع من الأشخاص، فهي تتكون من ستة أعضاء من بينهم رئيس، يختارون نظرا لكفاءتهم الأكيدة في المجالين المالي والقانوني، هذه المادة مسها تعديل 2008 وأصبحت تنص على ما يلي : "يتكون مجلس الخلية من 07 أعضاء منهم :

- رئيس

(1)-المادة 22 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 مؤرخ في 23ماي1993 يتعلق ببورصة القيم المنقولة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

(2)-المادة 22 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 ، المرجع نفسه

(3)-المادة 1/27 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، المرجع السابق، تنص "تؤخذ الأتاوى عن الاعمال والخدمات التي تؤديها اللجنة".

(4)- سيتم تفصيل هذه المسألة الفصل الأول من الباب الثاني .

(5)-مرسوم تنفيذي رقم 02-127 مؤرخ في 07/04/2002،يتضمن انشاء خلية معالجة الإستعلام المالي وتنظيمها وعملها،معدل ومتمم، مرجع سابق.

- أربعة (4) أعضاء يتم إختيارهم نظرا لكفاءتهم في المجالات البنكية والمالية والأمنية ،
- قاضيين إثنين (2) يعينهما وزير العدل، حافظ الأختام ، بعد رأي المجلس الأعلى للقضاء .

يعين رئيس وأعضاء المجلس بموجب مرسوم رئاسي لمدة (4) سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة" من خلال ما تقدم نجد أن لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها في بداية انشائها كانت تشكل فقط مجموعة من الأشخاص، لكن التعديل الذي مس النص المنشئ في سنة 2003 جعل اللجنة تتكون من مجموعة من الأشخاص ومجموعة من الأموال في نفس الوقت، لشكل بذلك الهيئة الوحيدة التي تضم الصنفين (مجموعة من الأشخاص وكذا الأموال) من تلك المنشئة في القطاع المالي.

ثانيا- توفر المقوم لدى سلطات الضبط المستحدثة في المجال الإقتصادي

بالنسبة لمجلس المنافسة، تشكيلة طراً عليها تغيير بصور الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة حيث قلصت المادة 24 منه عدد الأعضاء إلى تسعة، عضوان مارسا أو يمارسان مهنة قاض أو مستشار على مستوى مجلس الدولة أو المحكمة العليا أو مجلس المنافسة، سبعة أعضاء يختارون من بين الشخصيات ذات الكفاءة القانونية أو الإقتصادية أو التي اكتسبت خبرة في مجال المنافسة والإستهلاك، ويتم تعيينهم بموجب مرسوم رئاسي لمدة 05 سنوات قابلة للتجديد، كما يتم تعيين الرئيس وكذا نائبه بنفس الطريقة ولنفس المدة، وحتى الأمين العام -وكذا المقررين - يتم تعيينه بموجب مرسوم رئاسي بعد أن كان من طرف الرئيس، يشارك في أشغال المجلس دون حق التصويت، بينما تنحصر مهمة المقررين في التحقيق في القضايا وفي تحرير التقارير،⁽¹⁾ بالإضافة الى تعيين اوزير المكلف بالتجارة ممثلا له وممثلا اضافيا بموجب قرار للمشاركة في أشغال المجلس دون حق التصويت .

وبموجب تعديل الأمر 03-03 في سنة 2008 أصبح مجلس المنافسة يتكون من 12 عضو، 06 أعضاء يتم إختيارهم من ضمن الشخصيات والخبراء الحائزين على الأقل شهادة الليسانس أو شهادة جامعية ماثلة وخبرة مهنية لمدة 08 سنوات على الأقل في المجال القانوني و/أو الإقتصادي والتي لها مؤهلات في مجال المنافسة والتوزيع والإستهلاك، وفي مجال الملكية الفكرية، يتم تعيين رئيس من بينهم، 04 أعضاء يتم إختيارهم من ضمن المهنيين المؤهلين الممارسين أو الذين مارسوا نشاطات ذات مسؤولية والحائزين شهادة جامعية ولهم خبرة مهنية لمدة 05 سنوات على الأقل في مجال الإنتاج والتوزيع والحرف، والخدمات والمهن الحرة، يتم إختيار نائب الرئيس من بينهم، بالإضافة إلى عضوان ممثلان لجمعيات حماية المستهلك.⁽²⁾ ويتم تعيينهم - الرئيس ونوابه والأعضاء - بموجب مرسوم رئاسي لمدة 04 سنوات على أن يتم تجديد النصف في سنتين.⁽³⁾

(1)- ب . موالك التعليق على الأمر 03-03 الصادر في 19 جمادي الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة (الجزء الأول)، المجلة الجزائرية للعلوم الاقتصادية والسياسية، عدد1، 2004، ص ص47- 51.
(2)- المادة 24 من أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19/07/2003 يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم ، مرجع سابق .
(3)- المادة 25 من امر رقم 03-03، المرجع نفسه .

بالإضافة إلى تعيين أمين عام لدى مجلس المنافسة ومقرر عام و05 مقررين، بموجب مرسوم رئاسي، حيث يشترط في المقرر العام والمقررين أن يكونوا حائزين على شهادة ليسانس على الأقل أو شهادة جامعية مماثلة وخبرة لمدة 05 سنوات. (1)

كما نجد ضمن تشكيلة مجلس المنافسة عضوان آخران، ممثلا عن وزير التجارة وممثلا مستخفا يتم تعيينهما بموجب قرار عن وزير التجارة للمشاركة في أشغال المجلس دون حق التصويت. (2)

هذه التركيبة البشرية لمجلس المنافسة تجعل منه تجمعا من الأشخاص، ومن جهة أخرى تشكل مجموع من الأموال، فهو مزود بميزانية خاصة به نظرا لتمتعه بالإستقلال المالي، (3) بينما تتكفل الميزانية العامة للدولة بتمويلها وذلك نظرا لأنها مسجلة ضمن أبواب ميزانية وزارة التجارة. (4)

بالنسبة لسلطة ضبط البريد فالمادة 14 من قانون 03-2000 (5) نصت على أن تشكيلتها تضم مجلس يتكون من 07 أعضاء من بينهم رئيس يعينهم رئيس الجمهورية، (6) ومدير عام أيضا يعينه رئيس الجمهورية. (7)

ونظرا لتمتعها بالشخصية المعنوية فبطبيعة الحال لها ميزانية خاصة تعتمد على موارد متعددة، التي تعبر عن تجمع من الأموال. (8)

بالنسبة للوكالتين المنجميتين، فيعود تسيير كل وكالة للجنة مديرة، حيث تتكون اللجنة المديرة لوكالة المصلحة الجيولوجية للجزائر من رئيس وثلاثة أعضاء، بينما تتكون اللجنة المديرة للوكالة الوطنية للنشاطات المنجمية من رئيس وأربعة أعضاء، كلهم مديرين يعينون بموجب مرسوم رئاسي. (9)

كما تضم الوكالتين تجمع من الأموال، من خلال الميزانية الخاصة لكل منها تبعا لإعتراف المشرع لهما بالإستقلال المالي.

لجنة ضبط الكهرباء والغاز، فانطلاقا من تسمية النص "لجنة" فهذا يدل على أنها تضم مجموعة من الأشخاص، حيث نجد أن ادارة اللجنة أسندت للجنة مديرة تتشكل طبقا للمادة 116 من القانون 01-02 (10) من رئيس و03 ثلاث مديرين يتم تعيينهم بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح الوزير المكلف بالطاقة

-
- (1)-المادة 26 من امر رقم 03-03 مؤرخ في 2003/07/19 يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق .
 - (2)- المادة 02/26 من أمر رقم 03-03، المرجع نفسه .
 - (3)- المادة 22 من امر رقم 03-03، المرجع نفسه .
 - (4)- المادة 33 من امر رقم 03-03، المرجع نفسه .
 - (5)-قانون رقم 03-2000 مؤرخ في 05/08/2000 يحدد القواعد العامة المطبقة على البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، نعدل ومتمم، مرجع سابق.
 - (6)- المادة 15 من القانون رقم 03-2000، المرجع نفسه.
 - (7)-المادة 19 من القانون رقم 03-2000، المرجع نفسه .
 - (8)- ملاحظة بالنسبة لموارد الميزانية تم تفصيلها في الباب الثاني من الرسالة .
 - (9)-المادة 38 من القانون رقم 05-14 مؤرخ في 2014/02/24، يتضمن قانون المناجم، مرجع سابق.
 - (10)-قانون رقم 01-02 مؤرخ في 05 فيفري 2002 يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، معدل ومتمم، مرجع سابق

والمناجم،⁽¹⁾ كما منح القانون للجنة صلاحية الإستعانة بمديريات متخصصة للقيام بمهامها على أكمل وجه.
(2)

وبناء على ذلك فلجنة ضبط الكهرباء والغاز تشكل مجموعة من الأشخاص ومجموعة من الأموال.
كما تم انشاء سلطة لضبط النقل بموجب قانون المالية لسنة 2003،⁽³⁾ مانحا لها تكييف سلطة ضبط، تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي.⁽⁴⁾ و سلطة ضبط سوق التبغ والمواد التبغية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 04-331 مؤرخ في 2004/10/18، يتضمن نشاطات صنع المواد التبغية استراده وتوزيعها،⁽⁵⁾ ولحد الآن لم يصدر التنظيم الخاص بهما.

بالنسبة لسلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه، نجد أن لجنة إدارتها تتكون من 04 أربعة أعضاء من بينهم الرئيس، يعينون لمدة خمس (05) سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة بمرسوم رئاسي، بإقتراح من الوزير المكلف بالموارد المائية،⁽⁶⁾ كما أنه وطبقا للمادة 02 من القانون 05-12 فإن سلطة الضبط تتمتع بالإستقلال المالي،⁽⁷⁾ مما يجعل لسلطة ضبط المياه ميزانية خاصة بها، وهي بذلك تشكل تجمع من الأموال.
كما سلطة الضبط تتمتع بأموالك مخصصة وتكون هذه الأملاك محل جرد ينجز بالإشتراك لها بين المصالح المعنية للوزارتين المكلفتين بالمالية والموارد المائية.⁽⁸⁾

ثالثا- توفر المقوم بالنسبة لسلطات الضبط المستحدثة في المجالات الأخرى

الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، تشكل تجمع من الأشخاص والأموال فقد أشارت المادة 02/18 من القانون 06-01⁽⁹⁾ على أن تشكيلة الهيئة وتنظيمها وكيفية سيرها تكون عن طريق التنظيم، وبالرجوع إلى التنظيم الصادر سنة 2006⁽¹⁰⁾ نجد أن الهيئة تتشكل من رئيس وستة (06) أعضاء يعينون

(1)- المادة 117 من القانون رقم 02-01، المرجع نفسه .

(2)-المادة 02/116 من القانون رقم 02-01، المرجع نفسه .

(3)-حدري سمير، سلطات الضبط المستقلة ودورها في استقرار التشريع والتنظيم المتعلق بالإستثمار، مرجع سابق،ص43.

- قانون رقم 02-11 مؤرخ في 24 ديسمبر 2002 يتضمن قانون المالية لسنة 2003، مرجع سابق

(4)-تنص المادة 102 من القانون رقم 02-11، المرجع نفسه على أنه "تنشأ سلطة لضبط النقل تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي

تتوفر هذه السلطة بعنونا الموارد المالية على :

-حصة من حواصل الإمتياز للمنشآت تحدد بموجب قوانين المالية

-كل مورد آخر أو إعانة يمكن أن يكون مخصص من قبل الدولة .

تحدد صلاحيات سلطة الضبط عن طريق التنظيم "

(5)- مرسوم تنفيذي رقم 04-331، مؤرخ في 2004/10/18، يتضمن تنظيم نشاطات صنع المواد التبغية واسترادها وتوزيعها ، مرجع سابق

(6)- المادة 7 من مرسوم تنفيذي رقم 08-302 مؤرخ في 27 سبتمبر 2008 يحدد صلاحيات وكذا قواعد تنظيم سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه، ج ر 56 مؤرخ في 2008/09/28.

(7)- تنص المادة 02 من القانون رقم 05-12 مؤرخ في 2005/08/04، يتضمن قانون المياه، مرجع سابق، على انه " تتمتع سلطة الضبط بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي.

يحدد مقرها بالجزائر العاصمة."

(8)-المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 08-302، المرجع نفسه.

(9)-قانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فيفري 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، معدل ومتمم، مرجع سابق.

(10)-مرسوم رئاسي رقم 06-413 مؤرخ في 2006/11/22، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفية سيرها، ج ر عدد 74 مؤرخ في 2006/11/22، معدل ومتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 12-64 مؤرخ في 2012/02/07، ج ر عدد 08 مؤرخ في 2012/02/15.

بموجب مرسوم رئاسي لمدة 05 خمس سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة، وتنتهي مهامهم بنفس الطريقة، وبذلك تشكل الهيئة تجمع من الأشخاص المتمثل في مجموع الأعضاء، كما أن المشرع جعل للهيئة استقلالية مالية وبذلك فهي تتمتع بميزانية خاصة بها تبقى فقط أنها مسجلة في الميزانية العامة للدولة مما يجعلها تعتمد فقط على إعانات الدولة،⁽¹⁾ ونتيجة لذلك تشكل الهيئة تجمع من الأموال والأشخاص في آن واحد سلطة ضبط الصحافة المكتوبة تشكل مجموع من الاشخاص الذي يتمثل في الأعضاء 14 المكونين للسلطة، كما تشكل تجمع من الأموال نظرا لتمتعها بالإستقلالية المالية واعتماداتها مسجلة ضمن الميزانية العامة للدولة .⁽²⁾

بالنسبة لسلطة ضبط السمعي البصري تشكل مجموع من الاشخاص الذي يتمثل في الأعضاء 09 المشكلين للسلطة بالإضافة إلى الأمين العام المسير للمصالح الإدارية،⁽³⁾ كما تشكل تجمع من الأموال نظرا لتمتعها بالإستقلالية المالية واعتماداتها مسجلة ضمن الميزانية العامة للدولة .⁽⁴⁾

بالإضافة إلى الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية التي تم انشاؤها بموجب القانون 08-13 الذي جاء معدلا لقانون الصحة لسنة 1985،⁽⁵⁾ والذي اعتبرها سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي .

ونظرا لتمتعها بالإستقلالية المالية على غرار أغلبية سلطات الضبط المستقلة لها ميزانية خاصة بها الأمر الذي يوضح أن هناك تجمع من الأموال، أما مسألة إن كانت الوكالة تشكل تجمع من الاشخاص فهي كذلك حيث نجد أن مجلس الإدارة يتكون من 09 أعضاء بالإضافة إلى المدير العام وأعضاء المجلس الإستشاري، بالإضافة إلى أعضاء الأجهزة المساعدة وكذا أعضاء اللجان المتخصصة.⁽⁶⁾

أما بالنسبة للهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والإتصال ومكافحته فهي تشكل مجموع من الاشخاص الذي يتكون من الأعضاء المشكلين للجنة المديرية وهو الوزير المكلف بالداخلية الوزير المكلف بالبريد وتكنولوجيات الإعلام والإتصال، قائد الدرك الوطنيس، المدير العام للأمن الوطني، ممثل عن رئاسة الجمهورية وممثل عن وزير الدفاع الوطني يتم تعيينهما بموجب مرسوم رئاسي، قاضيان من المحكمة العليا يعينهما المجلس الاعلى للقضاء، بينما رئاسة اللجنة تعود لوزير العدل .⁽⁷⁾

(1)- المادة 21-22 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413، المرجع نفسه.

(2)- المادة 40 و50 من القانون العضوي رقم 12-05 مؤرخ في 18/01/2012، يتعلق بالإعلام، مرجع سابق .

(3)- المادة 57 من القانون رقم 14-04 مؤرخ في 24-02-2014، يتعلق بالنشاط السمعي البصري، مرجع سابق.

(4)- المادة 64 من القانون العضوي رقم 12-05 المرجع نفسه.

(5)- قانون رقم 08-13 مؤرخ في 20/07/2008 يعدل وينتم القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16/02/1985، والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها، مرجع سابق

(6)- المواد من 11- 26 من المرسوم التنفيذي رقم 15-308 مؤرخ في 06/12/2015، يحدد مهام الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري وتنظيمها وسيرها وكذا القانون الأساسي لمستخدميها، ج ر عدد 67 مؤرخ في 20/12/2015.

(7)- المادة 07 من المرسوم الرئاسي رقم 15-261 مؤرخ في 08/10/2015، يحدد تشكيلة وتنظيم وكيفيات سير الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والإتصال ومكافحتها، مرجع سابق.

بالإضافة الى المدير العام و مديري كل من مديرية المراقبة الوقائية و مديرية التنسيق التقني المعينون بموجب مرسوم رئاسي وتنتهي مهامه بنفس الشكل. (1)

كما تشكل تجمع من الأموال لكونها تتمتع بالإستقلالية المالية فلها ميزانية خاصة بها، حتى وإن كانت تسجل ضمن الميزانية العامة للدولة . (2)

سلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني، تشكل هي الأخرى مجموع من الأشخاص وهم الأعضاء الخمس لمجلس السلطة وكذا المدير العام للمصالح التقنية والإدارية، ومجموع من الأموال نظرا لأنها تتمتع بالإستقلالية المالية ما يجعل لها ميزانية خاصة بها (3)

الفرع الثاني : وجود غرض مشترك لدى سلطات الضبط المستقلة

يعتبر الغرض من المقومات الاساسية، باعتباره من دوافع ظهور الشخصية المعنوية، حيث ظهرت بعض الأهداف نظرا لإتساع حجمها وتكلفتها تفوق قدرة الشخص الطبيعي، لذلك لا بد أن يكون لهذا التجمع من الأموال أو الأشخاص غرض تشترك فيه .

فلا بد من وجود مصلحة مشروعة جديرة بالحماية، وأن تكون بين هذه المصالح قدر من الإرتباط يسمح بتركيزها في هيئة معينة، ويطلق على هذا المبدأ تخصص الأشخاص المعنوية (4)

وتعتبر طبيعة ونوع الغرض من المعايير الهامة للتمييز والفرقة بين الشخص المعنوي العمومي والشخص المعنوي الخاص، بحسب اذا كان ينصب على تحقيق مصلحة عمومية أو مصلحة خاصة . فالشخص المعنوي العمومي يهدف لتحقيق خدمة للجمهور بينما الشخص المعنوي يسعى لتحقيق مصالح خاصة لمجموعة معينة .

سلطات الضبط المستقلة والتي تعتبر بمثابة سلطات مكلفة بمهمة ضبط النشاط، فهي لا تكتفي بالتسيير وإنما تراقب نشاط معين في مجال معين لتحقيق التوازن (5) الذي لا يمكن للسوق أن يحدثه لوحده . (1)

(1)- المادة 9 و37 من المرسوم الرئاسي رقم 15-261 مؤرخ في 08/10/2015، يحدد تشكيلة وتنظيم وكيفيات سير الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والإتصال ومكافحتها، مرجع سابق.

(2)- المادة 02 و32/2 من المرسوم الرئاسي رقم 15-261 ، المرجع نفسه
(3)- المادة 25 من قانون رقم 15-04 مؤرخ في 01/02/2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، مرجع سابق.

(4)-سهيل حسن الفتلاوي، نظرية الحق، المكتب المصري لتوزيع المطبوعات، القاهرة، 2002. ص 110.
ويجب ان تتوفر في الغرض شروط : لذلك يلتزم أن تتوفر جميع الشروط في الغرض لقيام الشخص المعنوي، فيلتزم بالطبع أن يكون هذا الغرض ممكنا ومشروعا، وإلا كان تكوينه باطلا، ويمكن أن يكون الغرض ماليا كما في الشركات، ويمكن أن يكون غير مالي كما في الجمعيات ، بحيث يجوز أن يكون الغرض دينيا أو أدبيا أو فنيا أو إجتماعيا.
ويجب أن يكون الغرض مستمرا، أما إذا كان الغرض عرضيا ويمكن تحقيقه دفعة واحدة، فإنه لا يكفي لتبرير إنشاء شخص معنوي مستقل، كما لا بد أن يتم تزويده بالوسائل اللازمة لتحقيق هذا الغرض.

أما اذا كان الشخص المعنوي ينشأ من إتفاق شخصين أو أكثر، إلا أن الغرض الذي ينشأ من أجله يجب أن لا يكون فرديا، إذ أن الغرض الفردي يتنافى مع العلة من وجود الشخص المعنوي،- عبد القادر الفار، المدخل لدراسة العلوم القانونية ، مبادئ القانون – النظرية العامة للحق-، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2006، ص 192.

(5)-نزليوي صليحة ، "سلطات الضبط المستقلة :آلية للانتقال من الدولة المتدخلة إلى الدولة الضابطة" ،مرجع سابق،ص19.

من خلال تقديم مختلف المفاهيم لغرض سلطات الضبط المستقلة، نصل إن كانت تهدف لتحقيق مصلحة عمومية أو مصلحة خاصة .

أولا-التأطير النظري لغرض سلطات الضبط المستقلة .

الضبط ليس بمصطلح حديث، فله جذور تاريخية، كما يختلف مفهومه من زاوية العلم الذي يدرسه، وحتى في علم القانون .

1-ظهور مصطلح الضبط تاريخيا

الضبط "régulation" مصطلح من أصل إنجليزي، يعود ظهوره إلى سنة 1933 في الولايات المتحدة الأمريكية بمناسبة ما يسمى بالمعطى الجديد "new deal"، وهذا مباشرة بعد الأزمة الاقتصادية لسنة 1929 والتدهور الكبير الذي عرفه الإقتصاد العالمي، أين ظهرت الحاجة بالنسبة للرئيس روزفلت إلى وضع مجموعة من الهيئات من أجل رقابة السوق وخاصة المالي منه ورقابة السير الحسن للمنافسة ومن ثمة تقادي الوضعيات الإحتكارية.⁽²⁾ فبالنسبة لأمريكا يستعمل من أجل تحديد تدخل السلطات العمومية وأيضا الإتحادية في رقابة النشاطات الإقتصادية من أجل تصحيح مختلف أشكال النقص في السوق كالإحتكار، نقص الإعلام.⁽³⁾

وفي تلك الفترة كانت فكرة الضبط تشكل تنظيما وسياسة عامة من نوع خاص *régulation et politique publique bien particuliers*، ذات وظيفة أساسية تتمثل في مراقبة المتعاملين من طرف السلطة العامة لبعض الأسواق وسميت "Independent Agences" أو "regulatory commissions Independent".⁽⁴⁾

وقد أنشأتها السلطات الفيدرالية باسم النفع العام،⁽⁵⁾ وعلى الرغم من أن إقتصاد الو. م. أ كان قائما على الحرية الإقتصادية ومعتمدا على مبدأ إقتصاد السوق، إلا أن الفقه يرجح ضرورة الإعتدال على الضبط الإقتصادي إلى مبدأ إقتصاد السوق، لأنه يوفر المبدأ الآلي والذاتي للسوق والذي عادة ما ينسب إليه، بل سيحدث العكس لو ترك السوق ينظم نفسه بنفسه، بمعنى أن الحرية المطلقة قد تؤدي إلى نتائج عكسية كالإحتكارات والمنافسة غير المشروعة.⁽⁶⁾

(1)-DUPRAT Jean-Pierre," La soumission des régulateurs a régulation", AJDA, n°2219 juin 2006, P531-532.

(2)-بوجمليين وليد، قانون الضبط الاقتصادي في الجزائر، مرجع سابق، ص16.

(3)-BERRI Nourddine, La régulation des télécommunications en algerié : Essai sur une concurrence en demi-teinte !revue acadimique de la recherche juridique,N°01/2013 ,p15.

(4)-إقلولي ولد رابح صافية، مفهوم السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، مرجع سابق، ص4

M –H DAVIS ,l'experience amercaine des independent regulatory commissions , in C-A,- COLLARD et G.TIMIST, s/dir., les AAI, puf, paris, 1988,p222.

(5)- إقلولي ولد رابح صافية، مفهوم السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، مرجع سابق، ص4

(6)-Frison Roche Marie-Anne ",le droit de la régulation, op cit ,p128.

وبما أن إقتصاد السوق كرسه القانون، فلا غرابة أن يكون هذا القانون هو نفسه من يوطره ويضع حدوده، وإلا كيف يفسر إعتقاد الو. م. أ. على نظرية الضبط الإقتصادي، وهي التي كانت دائما رأسمالية الإقتصاد،⁽¹⁾ مما يؤدي إلى القول أن إقتصاد السوق في حد ذاته يفرض تواجد الدولة لضمان إحترام مبادئه.⁽²⁾ فهذا التوجه يختلف عن التدخل المطلق، لكن بالقدر الذي يسمح فقط بالحفاظ على التوازن، فنظرية الضبط الإقتصادي هي الحل من الناحية الإقتصادية.

ففي الولايات المتحدة الأمريكية للضبط معنى مزدوج ، فهو يشكل في نفس الوقت وظيفة وعمل قانوني، فوظيفة بالمفهوم الواسع مرادف لكل تدخل للسلطة العمومية في مجريات النشاطات الإقتصادية والإجتماعية وكذلك علامة للدولة للتدخلية الإجتماعية لتسوية انزلاقات السوق، أما المفهوم الضيق، يعرف على أنه متعدد في ثلاث وظائف فرعية (تنفيذية، قضائية، تشريعية) قابلة بأن تخصص لكل سلطة ضبط ، سواء كانت متصلة بالسلطة التنفيذية أو مستقلة.

أما كعمل قانوني، فهو يشكل واحد من أشكال اداء بدقة وظيفة الضبط المعنية، وفي هذا المعنى فهو نتيجة للإنتاج التنظيمي للسلطة، والتي على ضوء تفويض من الكونغرس السلطة المستقلة تمارس وظيفة تشريعية. كما يستحضر مباشرة تأثير الدولة على المجتمع المدني، فهو يساعد على تركيز انتشار يد الدولة وتشكيل الهدف الأول للضبط أو ازالة التنظيم الذي تسعى لتحقيقه الوكالات المستقلة وكذا اللجان التنفيذية.⁽³⁾

بينما في فرنسا الضبط يظهر كوظيفة مخصصة للسلطات الإدارية المستقلة لممارستها وظيفة الضبط، مثل نظيرتها الامريكية التي تجمع بين السلطة التنفيذية والقضائية، بالإضافة إلى الاستقلالية، معالجة ثانية لتمييزها عن الادارة الكلاسيكية، على عكس الو م أ الادارة الكلاسيكية يمكن أن تكون مشتركة معها ، فهنا المفهوم القانوني غير موجود، حتى وإن كان يتم منح السلطة التنظيمية في بعض الأحيان للسلطات الإدارية المستقلة، فعلى العكس في فرنسا فصل الضبط المضمون من السلطات الإدارية المستقلة والتنظيم المتبنى من طرف السلطات العمومية تم تسليط الضوء عليها وتأكيدھا.⁽⁴⁾

لكن جانب من الفقه يرى أن ظهور الضبط الإقتصادي ما هو إلا نتيجة لتراجع النظام القانوني تحت ضغوط القوى الإقتصادية الخاصة التي كانت تعمل على تجسيد فكرة الضبط الذاتي للسوق (autorégulation) بعدما كان ذلك من مهام الدولة، على أن تكون هذه القوى طرفا عند وضع

(1)-Frison Roche MARIE-Anne, Définition de droit de la régulation économique, op cit , p127.

(2)- بن لطرش منى، السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي:وجه جديد لدور الدولة مرجع سابق،ص 04. - BERRI Nourddine, op.cit,p15.

(3) -CUSTO Dominique, agences indépendantes de regulation américaines(IRC)et autorités administratives indépendantes françaises (AAI).L'exemple de la "federal communications commission "(FEC)et de l'autorité de regulation des telecommunication (ART),in politiques et management public,vol 20 N°01/2002, www.persee.fr,p70.

(4) -CUSTO Dominique,agences indépendantes de regulation américaines(IRC)et autorités administratives indépendantes françaises (AAI),op,cit,p71.

القواعد المنظمة للنشاط، أي أن إعتاد الضبط ليس إلا رد فعل للسلطات العمومية إتجاه ضغوط القوى الإقتصادية الخاصة.⁽¹⁾

فانطلاقا من دروس الأزمة الإقتصادية العالمية تحت اعادة النظر في نظرية الطابع الذاتي لإستقرار السوق، ومن ثم ضرورة ابداع هيئات قادرة على تأطير السوق وهو ما أدى في النهاية إلى ظهور السلطات الإدارية المستقلة في الو م أ ،⁽²⁾ بعدها انتقل تأثيرها إلى أوربا عامة وفرنسا خاصة وبالضبط في سنة 1978 عند انشاء اللجنة الوطنية للإتصال والحريات (CNCL) commission national de la communication et des libertés والتي استبدلت في سنة 1989 بالمجلس الأعلى السمي البصري (CSA) le conseil supérieur de l'audiovisuel وخصص لهما سلطات جديدة بما فيها السلطة القمعية، ثم انشئت مجموعة من الهيئات الأخرى تتمتع بسلطة من نوع خاص، تستقل وتختلف عن السلطات الثلاث (التشريعية، التنفيذية، القضائية) هذه السلطات المستقلة في تزايد مستمر، متخذة أشكالا مختلفة مدرجة ضمن مخطط مؤسساتي معقد .⁽³⁾

أما في بريطانيا فالنموذج الذي تطور ابتداء من الثمانينات هو الضبط المستقل المشخص la régulation indépendante personnalisée وهو شخص وحيد مسؤولا أمام السلطات السياسية ثم تطورت هذه السلطات لتأخذ الشكل الأمريكي وسميت " Qussi quawgas " " autonomous now " governmental organization agency كما أن تطور سلطات الضبط المستقلة في أوربا أدى إلى التفكير في إنشاء سلطات ادارية مستقلة أوروبية تعمل إلى جانب الأجهزة المؤسساتية التي يتمتع بها الإتحاد من مجلس ولجنة وبرلمان أوروبي ومحكمة العدل الأوربية، حيث يدعوا الإتحاد الأوربي إلى إنشاء مراقب مالي أوروبي لحماية المعطيات الشخصية " controleur européen pour la protection des données personnelles " أي وضع سلطات مستقلة للضبط على مستوى الإتحاد الأوربي .⁽⁴⁾

2-التصور الإجتماعي للضبط

في العلوم الإجتماعية وراء اصل السبرانية " علم الضبط " هذا المفهوم مرتبط بمجموع الاساليب المنهجية، فالضبط يحيل إلى مجموع القواعد والعلمليات التي بفضلها تمكن النظام الإجتماعي من الحفاظ على تماسكه، واعداد انتاج ميزات الضرورية على الرغم من عوامل عدم الإستقرار والخلافات الناتجة من مناخه الخارجي والإنقسامات الداخلية .

نظريات الضبط تركز اهتمام مستمر لتفاعلات الحيوية التي تنشأ بين القواعد المقننة إلى المستوى الكلي من جهة والمبادئ الفعلية المتحولة محليا خلال التفاعلات بين المسوى الجزئي المتكون من أنظمة عمل ملموسة من جهة اخرى، ويتبع هذا التوجه Jeal Daniel Reynaud (1989) الذي يرى أن ظهور وتطور الضبط

(1)- ZOUAÏMIA Rachid, "les autorités administratives indépendantes et la régulation économique,op cit,p15.

(2)-بوجملين وليد، قانون الضبط الاقتصادي في الجزائر، المرجع السابق،ص 17.

(3)-Nicol decoopman,www.gip-recherche justice.fr

* إقلولي ولد رابح صافية، مفهوم السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر ، مرجع سابق،ص05.
(4)-إقلولي ولد رابح صافية ، مفهوم السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، مرجع سابق ،ص06..

فعلي مثل انتاج مواجهة حاسمة بين قواعد الضبط المستقل الذي يؤسسه الفاعلين بمبادراتهم الخاصة لحل المشاكل الواقعة ومن جهة أخرى الضبط التابع المتأتى من تعدد مراكز السلطة والسلطات الخارجية، فدرجة تأثير مختلفة للضبط الخاضع على انشاء ضبط فعلي تطور مع الزمن بتوظيف حيوي على حد سواء داخلي أو خارجي مقارنة بمضمون العملية . (1)

ويعود ظهور مصطلح الضبط للقرن 17 في العلوم التقنية (آلة واط) و في القرن 19 في العلوم الفيزيوجية ثم عرف بعد الحرب العالمية الثانية انتشارا واسعا في مجال العلوم الإجتماعية، شكل بعدها العنصر الجوهرى للنظرية العامة للأنظمة بحيث " كل نظام مكون من مجموعة من العناصر المرتبطة والمتفاعلة بينها سيكون دائما في مواجهة عوامل من داخله تقده توازنه والاستقرار، ومنه يقوم الضبط على المحافظة على استقرار هذا النظام بالغائه كل الإضطرابات الخارجية . وعليه فمفهوم الضبط يختلف باختلاف العلم الذي يستخدم فيه المصطلح

فالمفهوم العلمي والتقني هو المجال المتعلق عموما بعلوم التكنولوجيا، يعني الضبط مجموع الميكانيزمات التي تسمح بضمان الإستقرار لوظيفة معينة.

ويلقى إرتباط تعريف الضبط بالنظرية النظامية و تعبيره عن انسجام وتوازن نظام معين تأييدا فقهيا واسعا. (2)

3- المفهوم الإقتصادي للضبط

المعنى الوظيفي للضبط أصلا اقتصادي وتطور في الدول الأنجلوسكسونية، حيث يرتبط مفهوم الضبط بما يسمى بالدولة الضابطة غير مكلفة بوظائف المتعامل، فالضبط يرمز لمختلف أشكال التدخل للدولة لتضمن الحاضر والمستقبل للمشروع الإجتماعي، الإقتصادي والثقافي أين يتواجد الإنسان عن طريق تفويض الحد الأقصى من المهام العمليتيه لأطراف أخرى.

وتعتبر نظرية الضبط حسب بعض الفقه كبديل عن التدخل المباشر للدولة المقاوله، فهي تقوم بتصحيح النقائص في السوق بوضع قواعد أو تأسيس سلطات مراقبة، وبالنسبة لآخرين الضبط يعني بأن تدخل الدولة ضروري في المجال الإقتصادي يبقى فقط أن هذا التدخل يغير طبيعته فدورها يتمثل في الإشراف على اللعبة الإقتصادية ووضع بعض القواعد وتضمن التوازن، تسوية النزاعات وبالضبط تعتبر الدولة حكم للعبة الإقتصادية وليس كطرف، كل ذلك يفرض القواعد على المتعاملين وتنسيق سلوكياتهم . (3)

(1) -BESSY Christian, DELPEUCH Thierry et PÉLISSE Jérôme, Droit et régulations des activités économiques :perspectives sociologiques et institutionnalistes, L.G.D.J, Lextenso éditions, Paris,2011,p23.

(2) - من بينهم الاستاذ زوايمية

"la régulation c'est la concept qui permet de penser en même temps la cohérence profonde du système et son caractère contradictoire et qui permet d'en déduire l'analyse de ses lois mouvement des ses transformations et des d'ynamique"

ZOUAÏMIA Rachid, déreglementation et ineffectivité des normes en droit économique algerien, IDARA, N°21 ,2001,p125.

(3)-BERRI Nourddine, La régulation des télécommunications en algerié : Essai sur une concurrence en demi-teinte !op,cit ,p16.

على عكس ما يراه الأستاذ (Friendrich atlayek) في كون السوق هو الأداة الأكثر نجاعة والأكثر عقلانية وعدالة، ويرى الأستاذ (Chevallier) أن الضبط لا يعني غياب الدولة، فالدولة الضابطة هي دولة متواجدة في الإقتصاد كهيئة رئيسية تعمل على ضمان وحفظ التوازنات الكبرى .

إن التفسير الإقتصادي لمصطلح الضبط لا يكاد يخلو من خلفية إيديولوجية، إذ أصبح هذا المفهوم الليبرالي بالنسبة لمدافعي الديمقراطية الإجتماعية وسيلة مقاومة للعولة والتدويل المتزايد للإقتصاد، وذلك بالبحث على الدور الضروري للدولة كأداة لضمان الإنسجام الإقتصادي والإجتماعي.

والسؤال الذي يطرح هل للضبط الإقتصادي وضبط الإقتصاد نفس المعنى ؟

الإجابة المحتملة هي سلبية "لا" وعليه فالضبط الإقتصادي نتج عن التحرير وازالة التنظيم الذي أخذ في العديد من القطاعات ضبط من نوع endo-causale "الضبط الذاتي" حيث التصحيح أو التعديل يتم بطريقة عفوية بواسطة هيئات النظام نفسها دون تدخل حساس لضابط خارجي وبشكل أدق هو ما يعرف بالضبط الذاتي بواسطة الأعران الإقتصادية أنفسهم، ومفهوم ضبط الإقتصاد يحيل إلى آليات أكثر تنوعا للضبط فالإضافة إلا الضبط الذاتي الذي يبقى حاضرا يضاف إليه ضبط آخر من نوع exo causale "ضبط خارجي" أين هيئات مستقلة ضابطة تتولى تحقيق التصحيحات في النظام . (1)

ثانيا-المفهوم القانوني للضبط

مع تطور السلطات الإدارية المستقلة مفهوم الضبط أصبح عنوان مدون في المصطلحات القانونية الوطنية، خاصة تحت تأثير فقه الدعاية التي تستخدم على نطاق واسع ومع ذلك تدريجيا أصبنا أكثر عمومية الإستعمال، مع العلم أنه لا يوجد تعريف لمصطلح الضبط دون أن يكون مثير للجدل. (2)

1-التعريف اللغوي للضبط

الضبط مصطلح انجليزي "régulation" من الفعل "to régulate" وهو يرادف معنيين :

- رقابة أو محافظة ، سرعة آلة أو مسار .
- الرقابة عن طريق مجموعة من القواعد

أما عن مصطلح "régulation" في القاموس الإنجليزي تحمل معنيين

- قاعدة أو تعليمة توضع وتحفظ من طرف السلطة .
- عمل أو مسار ضبطي أو يصبح مضبوطا .

من خلال هذه التعاريف اللغوية البسيطة لمصطلح الضبط يمكن استنتاج العناصر المكونة لهذا المفهوم .

- الضبط هو عمل رقابي بالدرجة الأولى يسعى للحفاظ على وضعية معينة
- الضبط هو عمل مساري

(1)-GESLIN Albane,Le champ de la régulation,RFDA,N°4 ,07-08/2010 ,p731.

(2)-AUTIN Jean-Louis,Le conseil supérieur de l'audiovisuel en france, Revista catalane de dret public,num34.2007,p93.

- وجود مجموعة قواعد تحكم هذا المسار تصدر وتحفظ من طرف سلطة

وعادة ما يترجم المصطلح الإنجليزي إلى الفرنسية (réglementation) أي تنظيم وهو مصطلح تضييقي

لأن التنظيم لا يعني إلا بعض الأشكال الخاصة للتدخل العمومي.

أما في القاموس الفرنسي فإن كلمة "régulation" فتعني

Assurer le fonctionnemnt correct,le rythme régulier d'un mécanisme⁽¹⁾

من خلال هذا التعريف اللغوي يمكن إستنباط عناصر التعريف الفرنسي على النحو التالي

- الضبط هو عمل يهدف إلى تنظيم وحسن سير نظام معين

- ربط الضبط بسير نظام معين وهو التعريف الأكثر قربا خاصة مع إرتباط الضبط بالنظرية النسقية

وعليه فالمفهوم الفرنسي للضبط يتعدى مجرد التنظيم الإقتصادي ليشمل كامل النظام الضبطي الذي يعبر

عن مجموع الهيئات المكلفة بوضع هذا الشكل الجديد من السياسات العمومية.⁽²⁾

2-التعريف التشريعي للضبط

في البداية نشير إلى أنه تقريبا كل النصوص التي تضمنت انشاء السلطات الإدارية المستقلة،

عرجت إلى مصطلح الضبط ولكن من دون أن تعطي تعريفا له أو تحديد معناه، إلا القليل من التشريعات

نذكر على سبيل المثال، ففي المانيا الإتحادية يعطي قانون الإتصالات الصادر في 2004/06/22 في

المادة 02 تعريفا للضبط "مهمة السلطة العامة للإتحاد تحقيق أهداف في القانون، وأن توفق بين هذه

الأهداف المتعلقة بالمصلحة العامة والتي يمكن أن تكون متعارضة"⁽³⁾

اذن فالضبط كما لخصه Martin Bullinger يرافق الانتقال الحذر للدولة المسيرة لقطاعات حساسة وهذه

المهمة ممارسة من طرف سلطة ضابطة للاتصالات المنصبة من طرف وزير الفيديريالية للاقتصاد

والتكنولوجيا والوزير لهصلاحية توجيه تعليمات .⁽⁴⁾

كما عرفه المشرع الفرنسي في قانون البريد والإتصالات الإلكترونية بتاريخ 2004/07/09 على أنه "وظيفة

الضبط مستقلة لإستغلال شبكات الخدمات والإتصالات الإلكترونية وهي ممارسة باسم الدولة من طرف

الوزير المكلف بالإتصالات الإلكترونية وسلطة ضبط الإتصالات .⁽⁵⁾

كما أن المشرع الجزائري عرف الضبط في نص المادة 03 من الأمر 03-03 بعد تعديله في سنة 2008

والتي تنص على أنه "هـ/ الضبط هو كل اجراء أيا كانت طبيعته، صادر عن أية هيئة عمومية يهدف

بالخصوص إلى تدعيم وضمان توازن قوى السوق، وحرية المنافسة، ورفع القيود التي بإمكانها عرقلة الدخول

(1)-:www.larousse.fr/

(2)-بوجملين وليد،سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، المرجع السابق،ص 135.

(3)-محمد محمد عبد اللطيف، "سلطة تنظيم الأسواق المالية، الإطار الدستوري والتنظيم التشريعي ، بحث مقارن في كل من فرنسا ومصر والكويت"، مرجع سابق،ص 81.

(4)-د/نسدلي رحمة la nition juridique de la régulation مجلة الحقوق للبحوث القانونية الاقتصادية بكلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، ع 1، 2011، ص 528.

(5)-GÉRARD Marcou, la notion juridique de la régulation , AJDA, n°07,20 février 2006,p348.

إليها وسيرها المرن، وكذا السماح بالتوزيع الإقتصادي الأمثل لموارد السوق بين مختلف أعوانها وذلك طبقاً لأحكام هذا الأمر⁽¹⁾

نستنتج بوجود مفهوم مادي للضبط الذي يعني مهمة السلطة العمومية من أجل إيجاد ووضع التوازن بين قوى السوق وخلق منافسة نزيهة وفعالة ومقاربة مؤسساتية لأنه يمكن أن تمارس بواسطة هيئة عمومية باسم الدولة .⁽²⁾

3-التعريف الفقهي للضبط

يجمع الفقهاء على مدى صعوبة الإحاطة بمفهوم الضبط، فكما يراه كثير منهم مفهوم غامض وتتعدد اسباب غموضه،⁽³⁾ ولكن مع هذا يتفق هؤلاء على أن الضبط أصبح واقعا لا يمكن تجاوزه في أي حوار سياسي أو في عملية تسيير المرافق العامة، أو في أي علوم ادارية عصرية، وتزى الاستاذة Frison Roche Marie-Anne أنه منذ ظهور فكرة الضبط في فرنسا في ثمانينات القرن الماضي، فإن قدر أهميتها متزايد مما أدى إلى ظهور فرع قانوني جديد هو قانون الضبط الذي يعرف بأنه " مجموع القواعد الخاصة بتنظيم قطاعات غير قادرة على تحقيق التوازن بنفسها في اطار تنافسي " ويعبر عن علاقة جديدة بين القانون والإقتصاد

فموضوع الضبط قطاع مفتوح جزئيا على المنافسة، بينما قانون الضبط يتكون بداية من مجموعة من القواعد التي موضوعها قطاعات تحتاج إلى ضبط لأنها محكومة من المنافسة وأشياء اخرى غير المنافسة، ثانيا قانون الضبط موضوعه التوازن في القطاعات المضبوطة، توازن لبنائه وصيانته ورقابته⁽⁴⁾

كما يعرفه الأستاذ GÉRARD Marcou على أنه وظيفة من وظائف السلطة العامة الذي مهد لوضع تسوية بين الأهداف والقيم الإقتصادية وغير الإقتصادية التي يمكن أن تكون محل تعارض في إطار سوق تنافسية، فالضبط هو الذي يضع الحلول للمتعاملين في السوق بواسطة الوسائل القانونية. كما عرفه على أنه (هي وظيفة السلطات العمومية الهادفة إلى إشباع الحاجات العمومية بواسطة النشاطات الإقتصادية في ظل نظام قانوني تنافسي).⁽⁵⁾

أما عن تعريف الفقيه،(B) DU Marais أنها الوظيفة التي تهدف إلى تحقيق بعض التوازن بين المنافسة من جهة ومتطلبات المصلحة العامة من جهة أخرى، وهذا لا يمكن للسوق لوحده تحقيقه .⁽⁶⁾ أما منظور السياسة الإقتصادية فيعني مجموع التقنيات التي تسمح بالمحافظة وضمان توازن اقتصادي أفضل خاضع لسوق غير قادر بنفسه على ضمان هذا التوازن، هذا الأخير يحققه نظام خوصصة ناجح وفعال، أما

(1)-المادة 26 من أمر 03-03، مؤرخ في 2003/07/19، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

(2)-د/نسديلي رحمة la nition juridique de la régulation ، مرجع سابق ، ص 529.

(3)-ZOUAIMIA Rachid, les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie,op cit,p60.

(4) -Frison Roche Marie-Anne "le droit de la régulation ,op,cit,P614,616.

(5)-GÉRARD Marcou, la notion juridique de la régulation , op,cit,p349.

(6)- DU Marais(B),droit public de la régulation économique, paris, DALLOZ, 2004, P03.

من زاوية سوسيوولوجيا السياسة" يأخذ الضبط مفهوما واسعا فهو ينظم مجموع القواعد والمؤسسات التي تسمح بضمان النظام العام وحده معين من السلم الإجتماعي للحياة في المجتمع. (1)

وهناك من يقدم تعريف للضبط أكثر حداثة من أجل التحضير لنمط خاص لإدارة الإقتصاد ليخرجه من فترة حديثة التي تجاوزت الإتجاهات الليبرالية أو التدخلية، وهكذا ادارة الإقتصاد بصفة عامة يعبر عنها في هذه الحالة تحت شكل انطلاقا من وقت فقط اين يتم التوصل إلى توازن عادل فيما يتعلق بأشكال التدخل لوظيفة الدولة على الإقتصاد هي مخففة الشروط الليبرالية . (2)

فهذا التعريف يفترض التواجد في إطار سوق تنافسية، ولكن مع مراعاة إنشغالات أخرى اجتماعية وبيئية وغيرها مما يعتبر من صميم أهداف العمل السياسي، كما ينطلق هذا التعريف من مقارنه تقترض أن المنافسة تعني الأشخاص الخاصة، أما الضبط فتختص به الأشخاص العامة، وهذا الأمر أصبح من الماضي، إذ أن الإتجاهات الحديثة تجاوزته.

كما يرى الاستاذ زوايمية من جهته أن الضبط يتميز بخاصية أساسية تكمن في تجميع وضائف متعددة بين هيئات الضبط، تجعلها قادرة على تدرج تدخلاتها، والتأثير على ملفات مختلفة بدءا بالمساهمة في وضع قواعد اللعبة بين المتعاملين الإقتصاديين مرورا بتحديد التوازنات المرغوبة وصولا إلى تسوية النزاعات وقمع المخالفات. (3)

وأن الضبط يعني الدمج بين وظائف منفصلة في نشاط الإدارة التقليدية، لتمكينها من مسابرة التطورات الإقتصادية والتكنولوجية السريعة، التي أصبحت تميز الأسواق والتي تحتاج إلى آلية أكثر مرونة في تطبيق القواعد والتي لا يمكن أن تكون محددة كليا بقوانين وتنظيمات، بل يجب أن تكيف بحسب كل حالة وبدقة، مع الأخذ بعين الإعتبار واقع الأسواق، وامكانيات مختلف المتعاملين، وفائدة المستعملين وهذا التكيف لكل حالة على حدى للمبادئ التي حددها القانون وهو الضبط . (4)

كما ترى الأستاذة Frison Roche Marie-Anne لتجنب الضياع في جدل التعاريف، يجب فقط الإتفاق على الكلمات في نظرة براغماتية للتعبير، أي إعطاء الكلمات معنى يحيل على مجموعة من القواعد المتناسكة " النظام القانوني" مما يجعل التعريف أكثر فعالية. (5)

ويندرج في هذا السياق المفهوم الذي قدمه G.timsit على أن مفهوم الضبط يوضع على مستوى نظرية القانون يعبر عن نقل نظام قانوني مميز بالإننتقال من قانون نظري إلى قانون واقعي، أين القاعدة القانونية تترك مجال أوسع لسلطات مكلفة بتأطير التطبيق.

(1)-DU Marais(B),droit public de la régulation économique, ,op cit, P482-484.

(2)-TERAIS Laure, La régulation et la crise financière :le rôle de l'autorité des marchés financiers, RFDA, n°04 ,07-08/2010p735.

(3)-ZOUAIMIA Rachid, les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie,op cit,p61.

(4)-ibid,p 60.

(5)-MARIE-Anne Frison Roche, Définition de droit de la régulation économique, op cité ,p126.

وبالنسبة للفقهاء Jean Claude prager et François Villeroy de galhau الضبط يفهم على أنه النظرة الحالية للسياسة الاقتصادية وتجمع كل الآليات لقيادة الإقتصاد، التي تشكل اليوم نظام معقد، فهم يقترحون إعادة تفسير كل مواضيع السياسة الاقتصادية بمفهوم الضبط، كما يرى من جانبه DU Marais(B)، بأن الضبط الذي يدرس القانون العام يعرف ليس بمصطلح قانوني ولكن بمصطلحات السياسة الاقتصادية أو علم الاجتماع السياسي .

لكن العلوم القانونية لا ترضى بمفاهيم عمومية وخاصة وصفية التي لا تشير أولاً ترتبط بعلاقات قانونية. كما أنه في الكتابات الفرنسية القانونية حول الضبط تواجه هذا الموضوع عدة توجهات مختلفة اقدمها تلك التي تدمج الضبط وطرق عمل السلطات الإدارية المستقلة، واليوم بالنسبة لأغلبية الأساتذة ليس له وضع قانوني خاص فهو مفهوم وصفي يحيل إلى استعمال اجراءات الضبط في المادة الاقتصادية أو يتعلق الامر بضبط خاص للمنافسة أو ضبط اقتصادي الهدف منه فتح المنافسة.⁽¹⁾

لنتوصل في الأخير للقول بأن الضبط يعني بناء قطاع ما والمحافظة عليه في آن واحد، ففيما يتعلق بالبناء فالأمر يقتضي منح تراخيص لدخول السوق وتحضير المتعاملين للمنافسة، أما وفيما يتعلق بالمحافظة على السوق فإن الأمر يقتضي الرقابة على المتعاملين والإشراف والتحقق واصدار قرار لائحية وفردية وجزاءات .

وأن الهدف من الضبط هو تحقيق التوازن داخل القطاعات المعنية، وكذا تحديد بدقة الصلاحيات المخولة لسلطة الضبط، والضبط على هذا النحو يتطلب انشاء سلطة مستقلة محايدة.⁽²⁾ وباختصار الضبط يعتبر بمثابة إعادة تأسيس شرعية تدخل الدول باتباع طرق جديدة .⁽³⁾

3-التعريف القضائي للضبط

مجلس الدولة الفرنسي في تقريره الأول حول السلطات الإدارية المستقلة لسنة 1983 عرف الضبط على أنه " شيء وسيط بين خيار السياسة التي لا تنتمي إلا للسلطات المنتخبة فقط أو خاضعة للرقابة من طرف المنتخبين ، وتسيير المرافق التي هي مهمة الإدارة ، موضوعة تحت الرقابة التدريجية أو خاضعة لوصاية الاول" هذا الإتجاه في فهم الضبط دقيق من عدة جوانب، من جهة يحدد بوضوح مكانة السلطات الإدارية المستقلة في مطلع السلطات السياسية والمتعاملين التقنيين، في وضعية مواجهة التي أصبحت فيما بعد انعكاس على طرق التحرير القطاعية في الإطار العام، من جهة اخرى دون تحديد مما يتشكل الضبط، الصيغة تبين بوضوح أنه ليس وهما تحديد توجهات السياسية أو تسيير قطاعات تقنية هو حقيقة من متعاملي القطاع.

تقييم ثان سلط الضوء على نطاق المهمة المسندة لسلطات الضبط من أجل تمييز مهمة الضبط ، وما يلفت النظر أن المشرع عادة من خلال المادة الاولى والثانية للنصوص التأسيسية لها يستعمل

(1)-GÉRARD Marcou, la notion juridique de la régulation ,op,cit ,p349.

(2)-محمد محمد عبد اللطيف، "سلطة تنظيم الأسواق المالية، الإطار الدستوري والتنظيم التشريعي، بحث مقارن في كل من فرنسا ومصر والكويت"، مرجع سابق، ص 82.

(3)-ZOUAIMIA Rachid, Droit de la régulation économique, Berti Edition,2006, p16.

مصطلحات كـ " تضمن ممارسة الحرية ... ، فإنه يضمن استقلالية وشفافية القطاع العام...تشجيع المنافسة.."، اسناد صلاحيات ادارية تقترب من السلطة التنفيذية، التحقيق والعقاب تقترب من السلطة القضائية، ففكرة الضبط تترجم الخصوصية الخاصة بسلطات الضبط. واخيرا فإن مفهوم الضبط يشير إلى قاعدة سوسيوقانونية تتضمن ترتيب جديد للقانون يتميز بثلاث أفكار، بداية التدرج حيث القانون يطرح تدريجيا للواجب أو الاثر والوعي الإجتماعي، ثانيا التجريب الذي يترجم من خلال وضع قانون اطار بما في ذلك التنمية ويتم التفاوض مع المهنيين حول نمط القانون غير ملزم الأنجلوسكسوني وأخيرا فكرة الغاية مرتبطة بتوجه حالة انسجام والتوازن بين مصالح القطاع المضبوط ، هذا التوازن ليس عفوي يجب أن يؤسس في اطار بصري حيوي، الذي يتطلب جهود متجددة للتغلب على التناقضات والمعارضات والنزاعات ووضع التعديلات اللازمة (1)

قدم تعريف للضبط على أنه "يضمن باستمرار التفاعل بين القانون والواقع، حيث يعود للسلطة الضابطة أن تطور باستمرار القاعدة التي تطبقها من أجل ضمان متابعة أفضل للتطور الحاصل في تصرفات المتدخلين، من أجل وقف تلك المقابلة للمساس بتوازن النظام. واعتبر أن الضبط لا يتعارض مع السوق والدولة بل على العكس يؤطر المنافسة وذلك بوضعها في خدمة الاهداف السياسية المتوافقة والفعالة والمنصفة . (2)

5- المفهوم المؤسساتي للضبط

ارتبط مصطلح الضبط بالفئة القانونية الجديدة من مؤسسات الدولة، فيحيلنا بذلك من الناحية المؤسسانية والمادية إلى الهيئة المكلفة به ومدى توافرها على صلاحيات وأدوات تدخل كافية من أجل ممارسة دورها الضبطي.

ولذلك فالمفهوم المؤسساتي للضبط لا بد وأن يترجم في هيئة تتمتع بنظام قانوني خاص وتتوفر على صلاحيات وسلطات نوعية عرفت بـ "السلطات الإدارية المستقلة" أو "سلطات الضبط المستقلة" .

فتتميز القطاعات المفتوحة على المنافسة لضبطها إنشاء سلطة ضبط من أجل بناء وصيانة التوازن العام. (3)

من خلال ما تقدم يتضح بأنه يتوفر لدى سلطات الضبط المستقلة غرض مشترك ، وهو الضبط

الذي يتمثل في تنظيم السوق وهي مهمة التي لا يمكن الوصول إلى أوج عملها إلا من خلال اطار مؤسسي تنظيمي، ويظهر بذلك أن مهمة سلطات الضبط ليس عامة وإنما خاصة بمجال معين أما بالنسبة

لعملياتها تتميز وظيفة الضبط باستخدام مجموعة من الأدوات التي ما هي إلا وسائل السلطة العامة التقليدية وهي خصوصية الضبط الإقتصادي . (4) كما يتضح أن تحقيق المصلحة الخاصة ليس هو الغرض من

استحداثها، وإنما تحقيق المصلحة العمومية التي تتطوي على استخدام وسائل السلطة العمومية .

(1)-AUTIN Jean-Louis,Le conseil supérieur de l'audiovisuel en france, op,cit,p94-95.

(2)-د/نسديلي رحمة la nition juridique de la régulation ، مرجع سابق، ص 530.

(3) -Frison Roche Marie-Anne "le droit de la régulation ,op,cit,P614.

(4) -EPRON Quentin,Le statut des autorités de régulation et séparation des pouvoir, op cit,p1007.

وهكذا تمارس سلطات الضبط خدمة عمومية للضبط الإقتصادي باستخدام وسائل والتي تنتمي إلى السلطات العامة، فتم توظيفها في خدمة وظيفة ادارية، كما أن الضبط يتوافق مع التخصص ويمكن أن يقدم حلا سريعا وعمليا كما أنه غالبا ما يتم تسوية الخلافات الفنية قبل الوصول إلى المنازعة.⁽¹⁾ كنتيجة، استنادا إلى هذا المعيار أي طبيعة الغرض، تعتبر سلطات الضبط المستقلة من أشخاص القانون العام

الفرع الثالث : وجود تنظيم لدى سلطات الضبط المستقلة

يجب أن يكون هناك تنظيم يضمن حسن سير العمل، ويكفل مباشرة الشخص الاعتباري لنشاطه، ويعمل على تحقيق الغرض الذي من أجله أنشئ الشخص الاعتباري، هذا النظام تحدد على أساسه الأداة التي تعبر عنه، وهذه الأداة إما أن تكون شخصا طبيعيا أو مجموعة من الأشخاص، ويستعمل الشخص الطبيعي إرادته للتعبير عن تلك المصالح،⁽²⁾ و يقتضي هذا الأمر أن يقوم الشخص المعنوي على إقامة وتعيين الهيئات والأجهزة التي تمثل الجماعة أو المؤسسة وتعتبر عن إرادتها.⁽³⁾ كما تعتبر طريقة التنظيم من بين المعايير التي يعتمد عليها في تصنيف الأشخاص المعنوية، بحيث إذا جرى تنظيم الشخص المعنوي على نمط تنظيم الهيئات العمومية فهو من اشخاص القانون العما، أما اذا تم تنظيمها على نمط الشركات التجارية مثلا فهي من أشخاص القانون الخاص. ونظرا لإختلاف النظام القانوني لسلطات الضبط المستقلة، نجد أن الهيئات والأجهزة التي تسيروها وتديرها تختلف من سلطة إلى سلطة.

أولا - نموذج عن تنظيم سلطات الضبط المستقلة في المجال المالي:

الأعضاء المكونة لسلطات الضبط المستقلة، تشكل في حد ذاتها الجماعة أو الأجهزة التي تمثلها والتي تعبر عن إرادتها، بالإضافة إلى ذلك يمكن لها أن تعتمد على بعض الأجهزة الإدارية الأخرى المساعدة ، وبالنسبة للقطاع المالي ندرس تنظيم لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها كمثال .

1- أجهزة اللجنة :

بالنسبة للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، فإن تشكيلتها الجماعية تتكفل بمهمة تسييرها،⁽⁴⁾ ولذلك تقوم بتكوين أمانة عامة مزودة بمصالح إدارية وتقنية، أما عن تنظيم هذه الأخيرة ووضعيتها مستخدميهما القانونية تكون موضوع لائحة تصدرها اللجنة.⁽⁵⁾

هذه اللائحة التي صدرت في سنة 2001⁽⁶⁾ وحددت المادة 02 منها المصالح في:

(1) -Ibid,p1010.

(2) - سهيل حسن الفتلاوي، نظرية الحق، مرجع سابق، ص 111.

(3) - محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون، نظرية الحق، مرجع سابق، ص 162.

(4) - حيث نجد أن الباب الثالث من المرسوم التشريعي رقم 93-10 مؤرخ في 23/05/1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، معدل ومتمم، مرجع سابق، معنون ب لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، الفصل الأول- تشكيلتها وتسييرها-.

(5) - المادة 29 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، المرجع نفسه .

(6) -نظام رقم 2000-03 مؤرخ في 28/09/2000، يتضمن تنظيم وسير المصالح الإدارية والتقنية للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، ج ر عدد 08 مؤرخ في 21/10/2015.

- الأمين العام الذي تلحق به خلية الإتصال والعلاقات العمومية .
- مستشارين لدى رئيس اللجنة،
- الهياكل الأتية :

- مديرية تطوير ومراقبة السوق
- مديرية الإعلام والعمليات المالية
- مديرية الشؤون القانونية والإدارية.

ويتم تنشيط وتنسيق المصالح الإدارية والتقنية من طرف الأمين العام، تحت سلطة رئيس اللجنة، وتسد إدارة هياكل اللجنة الى مديرين يساعدهم في تأدية مهامهم، حسب الحالة نواب مديرين أو مكلفون بمهمة ورؤساء دراسات.ويمكن للرئيس أن يفوض توقيعه حسب الكيفيات المحددة في النظام الداخلي وتحدد رواتب المستخدمين وتصنيفهم بقرار من الرئيس بعد استشارة اللجنة.(1)

إن احداث هذه المديريات سيسمح بدون شك بالتكفل الفعلي بالوظائف المخولة قانونا للجنة من أجل حسن سير السوق . (2)

2 - سير أعمال اللجنة:

نصت المادة 26 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 على مصادقة اللجنة على نظامها الداخلي خلال اجتماعها الأول ، بالرجوع إلى هذا النظام يتبين لنا كيفية سير أعمال اللجنة. تجتمع اللجنة مرة واحدة على الأقل في الشهر أو أكثر كلما اقتضى الأمر ذلك، بناء على دعوة من طرف رئيسها أو بناء على طلب ثلاثة أعضاء على الأقل المكونين للجنة.إن الإستدعاء إلى الإجتماع يكون مرفوقا بجدول أعمال الجلسة، ويتم إرساله إلى اعضاء اللجنة، وذلك خمسة أيام على الاقل قبل تاريخ الجلسة، إلا إذا كانت هناك ضرورة أو استعجال لا تسمح بمراعاة هذه الشروط .

اللجنة لا يمكنها أن تتداول وأن تتخذ قرار ما لم يتوافر النصاب القانوني المتمثل في الأغلبية المطلقة للأعضاء، وإذا لم يتوافر النصاب القانوني يقرر الرئيس تأجيل الجلسة أسبوعا بعد ذلك . وإذا حدث غياب أو مانع للرئيس، فيمكن للأعضاء الحاضرين تعيين رئيسا للجلسة من بينهم .

ويمكن للرئيس اتخاذ قرار بمفرده إن دعت الضرورة الملحة لذلك أو وجود إستعجال نظرا للطابع الخاص لمهام اللجنة، وذلك بعد استشارة أعضاء اللجنة عن طريق الإتصال بهم، ولكن يجب عرضه على اللجنة في الجلسة القادمة للمصادقة عليه .وإن لم تحدث المصادقة فإنه يوقف آثاره بالنسبة للمستقبل. وتكون إجتماعات اللجنة سرية، لكن يمكن إشراك في جلساتها مستخدميها من المصالح الإدارية والتقنية، أو كل شخص يمكن أن ينير اللجنة حول بعض المسائل المقيدة في جدول أعمالها . (3)

(1)- المادة 6،5،4، من نظام رقم 2000-03 ، المرجع نفسه.

(2)- ايت مولود فاتح ، حماية الإدخار المستثمر في القيم المنقولة في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم ، تخصص : قانون ، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012، ص 164.

(3)-ايت مولود فاتح ، المرجع نفسه،ص 163-164.

ثانيا- نموذج تنظيم سلطات الضبط المستقلة في المجال الإقتصادي

1-تنظيم لجنة ضبط الكهرباء والغاز

اسند القانون للجنة المديرية ادارة وتسيير لجنة الكهرباء، كما نص على استحداث اجهزة تساعد في اداء المهام المسندة لها وهي المجلس الاستشاري وكذا غرفة التحكيم وكذا مصلحة المصالحة.

أ-ادارة وتسيير اللجنة: أسندت مهمة إدارتها وتسييرها إلى لجنة مديرة تتكون من رئيس وثلاثة مديرين التي لها أن تستعين بمديريات متخصصة للقيام بمهامها على أحسن وجه، ولقد تم تنظيم مصالح هذه الهيئة في ثلاثة فروع، يدير كل فرع منها مدير فرعي وهو في نفس الوقت عضو في اللجنة المديرية وهذه الفروع هي :

• فرع الإقتصاد : ويتكون من ثلاث مديريات وهي :

- مديرية التعريف

- مديرية التخطيط ومتابعة البرامج

- مديرية نظم المعلومات

• فرع النوعية الرقابة التقنية والبيئية : ويتكون من مديريتين :

- مديرية الكهرباء

- مديرية الغاز

• فرع الخدمات الموجهة للزبائن والترخيصات : وتتكون من ثلاث مديريات وهي :

- مديرية الترخيصات والإمتيازات

- مديرية حماية المستهلكين والمصالحة والتحكيم

- مديرية إنجاز المرفق العام ومراقبته

وتلحق رأسا برئيس اللجنة المديرية مديرية الإدارة المالية ومديرية الإتصال. (1)

ونظرا لأن اللجنة المديرية هي المكلفة بالتسيير فقد مكنها القانون من أوسع السلطات للعمل باسم لجنة ضبط الكهرباء والغاز والترخيص بجميع الأعمال والعمليات المتعلقة بمهمتها، (2) وتمارس مهامها بالتداول، ولصحة ذلك يشترط القانون حضور ثلاثة(03) من أعضائها ومنهم الرئيس، وتتم المصادقة بالأغلبية البسيطة للأصوات الحاضرين ويبقى دائما للرئيس صوت مرجح. (3)

وأسند القانون لرئيس اللجنة المديرية تسيير أشغال لجنة الضبط وفي هذا الصدد يضطلع بجميع السلطات. (4)

ب- الأجهزة المساعدة: تتمثل هذه الأجهزة في المجلس الاستشاري وغرفة التحكيم ومصلحة المصالحة

(1)- موقع لجنة ضبط الكهرباء والغاز على الأنترنت www.creg.gov.dz

(2)- المادة 02/117 من القانون رقم 01-02 مؤرخ في 02/05/2002 يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، معدل ومتمم، مرجع سابق

(3)- المادة 118 من القانون رقم 01-02، المرجع نفسه

(4)- تم تحديد هذه السلطات بموجب المادة 119 من القانون رقم 01-02، المرجع نفسه.

ب-1 المجلس الاستشاري : نص القانون على تزويد لجنة الضبط بمجلس استشاري يتكون من ممثلين (02) عن الدوائر الوزارية المعنية ومن جميع الأطراف المعنية (المتعاملون والمستهلكون والعمال) وينتدب كل طرف من يمثلته. (1)

أما عن مهمة هذا المجلس فتتمثل في إبداء رأيه في نشاطات اللجنة المديرة التي يحضر أعمالها وكذا أهداف واستراتيجيات السياسة الطاقوية في قطاع الكهرباء وتوزيع الغاز. (2)

ب-2 غرفة التحكيم: يستحدث ضمن اللجنة غرفة التحكيم، تتشكل من ثلاثة (03) أعضاء من بينهم الرئيس و ثلاثة (03) أعضاء إضافيين يعينهم الوزير المكلف بالطاقة لمدة ستة (03) سنوات قابلة للتجديد وقاضيين (02) يعينهما الوزير المكلف بالعدل.

يتم اختيار الأعضاء وكذا الأعضاء الإضافيون على أساس كفاءتهم في مجال المنافسة، ولا يمكن في جميع الأحوال أن يكونوا من بين أعضاء لجنة ضبط الكهرباء والغاز ولا أيضا من بين أعوانها. (3)

مهمتها الفصل في الخلافات التي يمكن أن تنشأ بين المتعاملين بناء على طلب أحد الأطراف، باستثناء الخلافات المتعلقة بالحقوق والواجبات التعاقدية. (4)

ب-3 مصلحة المصالحة: تتولى تنظيمها لجنة الضبط، اسندت لها مهمة النظر في الخلافات الناجمة عن تطبيق التنظيم، ولا سيما المتعلق منه بإستخدام الشبكات والتعريفات ومكفأة المتعاملين. (5)

02-تنظيم مجلس المنافسة:

يمثل أعضاء مجلس المنافسة الجهاز التداولي لدراسة القضايا المعروضة عليه، كما لمجلس المنافسة ادارة تتكون من عدة مديريات لتسيير المجلس

أ-الجهاز التداولي : يمثل اعضاء مجلس المنافسة الجهاز التداولي، حيث يتداول في القضايا المعروضة على مجلس المنافسة.

يشترط لصحة جلسات المجلس حضور ستة (06) أعضاء على الأقل، كما تم التخلي عن علنية الجلسات بحيث أصبحت سرية، كما أصبحت تتخذ القرارات بالأغلبية البسيطة مع ترجيح صوت الرئيس في حالة التساوي.

أعمال المجلس تكون بإشراف رئيس مجلس المنافسة أو نائبه الذي يخلفه في حالة غيابه أو حدوث مانع له،⁽⁶⁾ مع الإشارة أن للرئيس نائبان وليس نائب واحد .

(1)-مرسوم تنفيذي رقم 06-433 مؤرخ في 2006/11/26، يحدد تشكيلة المجلس الاستشاري للجنة ضبط الكهرباء والغاز وسيره ، ج ر عدد 76 مؤرخ في 2006/11/29

(2)-المادة 125 من القانون رقم 01-02 مؤرخ في 02/05 /2002 يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، معدل ومتمم، مرجع سابق

(3)- المادة 134 من القانون رقم 01-02، المرجع نفسه .

(4)- المادة 133 من القانون رقم 01-02، المرجع نفسه .

(5)-المادة 132 من القانون رقم 01-02، المرجع نفسه.

(6)- المادة 28 من الأمر 03-03، المرجع نفسه.(قبل التعديل).

كما يمكن لمجلس المنافسة أن يدرس الملفات المعروضة عليه في إطار لجان مصغرة قبل دراستها في جلسة علنية، وأسندت مهمة رئاسة اللجنة إلى رئيس المجلس-الذي يحدد عدد اللجان المصغرة عند الحاجة ويعين أعضاء المجلس غير الدائمين في كل لجنة - أو أحد نائبيه وتضم على الأقل عضوا واحداً من الأصناف التي يتشكل منها مجلس المنافسة (1)

كما تم تمكين مجلس المنافسة من إنشاء فوج عمل أو لجنة تقنية للتفكير والدراسة والتحليل، وتحدد بموجب مداولة من المجلس بموجب مقرر صادر من الرئيس يرسل إلى الوزير المكلف بالتجارة وينشر في النشرة الرسمية للمنافسة تشكيلتها وطبيعة ومدة أشغالها. (2)

كما أنه لضمان شفافية ونزاهة الجلسات إحتفظ بمبدأ الحياد وألزم الأعضاء بالسرية المهنية، وأيضا تم تكريس مبدأ التنافس. (3)

ب-إدارة مجلس المنافسة : تضم إدارة مجلس المنافسة أربع (04) مديريات لكل منها مهام محددة في القانون، تحت سلطة الرئيس الذي يساعده الأمين العام والمقرر العام والمقررون .

- مديرية الإجراءات ومتابعة الملفات .
- مديرية الدراسات والوثائق وانظمة الإعلام والتعاون
- مديرية الإدارة و الوسائل
- مديرية تحليل الأسواق والتحقيقات والمنازعات. (4)

وكل مديريةية من هذه المديريةيات تضمن عدد من المصالح حسب المهام المسندة لها تم تحديدها بموجب قرار وزاري مشترك. (5)

3-تنظيم سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية

حددت المادة 14 من قانون 03-2000 تنظيم سلطة الضبط من مجلس السلطة ومدير عام

أ-مجلس سلطة الضبط : يتكون هذا المجلس من سبعة (07) أعضاء من بينهم رئيس ويتم تعيينهم من قبل رئيس الجمهورية، (6) أما عن مهام هذا المجلس فقد وردت جملة واحدة من دون تفصيل على أنه يتمتع بكل السلطات والصلاحيات الضرورية للقيام بالمهام المخولة لسلطة الضبط . (7)

كما يتعبر رئيس مجلس سلطة الضبط الأمر بصرف النفقات، كما له تفويض جزء من هذه الصلاحية كلها أو جزء منها للمدير العام بصفته أمرا ثانويا بالصرف. (1)

(1)- المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 11-241 مؤرخ في 10/07/2011، يحدد تنظيم مجلس المنافسة وتسييره ، ج ر عدد 39 مؤرخ في 13/07/2011.

(2)- المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 11-214، المرجع نفسه .

(3)- المادة 29 من الأمر 03-03، المرجع نفسه.(قبل التعديل)

(4)- المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 11-241 ، المرجع نفسه.

(5)- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 07/02/2016، يحدد تنظيم مديريات مجلس المنافسة في مصالح ، ج ر عدد 33 مؤرخ في 05/06/2016.

(6)- المادة 15 من القانون رقم 03-2000 مؤرخ في 05/08/2000 يحدد القواعد العامة المطبقة على البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

(7)- المادة 01/16 من القانون رقم 03-2000، المرجع نفسه.

أما عن مداوات المجلس فهي لا تكون صحيحة إلا إذا حضرها (05) من أعضائه على الأقل، ويتخذ قراراته بأغلبية الأعضاء الحاضرين، ويكون صوت الرئيس مرجحا في حال تساوي الأصوات (2) هذه القرارات يمكن الطعن فيها أمام مجلس الدولة في أجل شهر (01) واحد ابتداء من تاريخ تبليغها، وأنه ليس لهذا الطعن أثر موقف. (3)

ب- المدير العام: يتم تعيينه من قبل رئيس الجمهورية، وهو المكلف بتسيير سلطة الضبط، ولأجل ذلك فهو يتمتع بكل السلطات ضمن الحدود المنصوص عليها في القوانين والتنظيمات، كما يحضر المدير العام اجتماعات المجلس برأي إستشاري ويتولى أيضا الأمانة التقنية. (4)

ثالثا-تنظيم سلطات الضبط في المجال الإلكتروني

بالنسبة سلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني، فهي تتشكل من مجلس ومصالح تقنية وإدارية . فالمجلس يتشكل من 05 أعضاء، كما يتمتع بجميع الصلاحيات اللازمة لأداء مهام السلطة، وفي ذلك له الإستعانة بأي شخص يمكن له مساعدته في أداء مهامه، المشرع لم يحدد بدقة صلاحيات المجلس، كما لم يتم تحديد عدد الدورات ولا نظام المداوات، فقط يتخذ قرارته بالأغلبية وفي حالة تساوي الأصوات يرجح صوت الرئيس (5)

أما بالنسبة للمصالح التقنية والإدارية فتسير من طرف مدير عام، أما عن تنظيمها وسيرها ومهامها فقد احيل إلى التنظيم الذي لم يصدر بعد. (6)

رابعا - تنظيم سلطات الضبط في مجال الإعلام

بالنسبة لسلطة ضبط الصحافة المكتوبة، وإن كانت المادة 45 من القانون العضوي رقم 12-05 نصت على أن سير سلطة ضبط الصحافة المكتوبة وكذا تنظيمها يكون بموجب أحكام داخلية تنشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

غير أنه تطرق إلى بعض النقاط المتعلقة بكيفية عملها ونظام مداواتها، حيث يشترط القانون لصحة مداواتها حضور عشرة (10) أعضاء، التصويت يكون بأغلبية الأعضاء الحاضرين، ويبقى دائما للرئيس صوت مرجح في حالة تساوي الأصوات، كما ألزم القانون أن تكون مداواتها وقراراتها باللغة الوطنية الرسمية ويقصد بذلك اللغة العربية. (7)

(1)- المادة 03/22 من القانون رقم 03-2000 مؤرخ في 05/08/2000 يحدد القواعد العامة المطبقة على البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، مرجع سابق .

(2)- المادة 17 من القانون رقم 03-2000 ، المرجع نفسه.

(3)- المادة 19 من القانون رقم 03-2000، المرجع نفسه.

(4)- المادة 19 من القانون رقم 03-2000 ، المرجع نفسه.

(5)- المادة 20 من قانون رقم 04-15 مؤرخ في 01/02/2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، مرجع سابق.

(6)- المادة 19 من قانون رقم 04-15 ، المرجع نفسه.

(7)- المادة 54-55 من القانون العضوي رقم 12-05 مؤرخ في 18/01/2012، يتعلق بالإعلام، مرجع سابق.

أما سلطة ضبط السمعي البصري، فتشكيلتها الجماعية التي تضم 05 أعضاء تتداول حول القضايا المطروحة أمامها، والمشرع لم يحدد عدد الدورات ولكن تطرق فقط إلى نظام المداولات والتي لا تصح إلا بحضور 05 أعضاء على الأقل، والتي تكون باللغة العربية، وتتخذ القرارات بالأغلبية المطلقة للحاضرين و في حالة تساوي الأصوات يرجح صوت الرئيس، وفي حالة حدوث مانع مؤقت لهذا الأخير يستخلف و تسند الرئاسة وفق شروط التنظيم الداخلي، أما إذا كان المانع دائم يتولى مؤقتا الرئاسة العضو الأكبر سنا من الأعضاء المختارين من طرف رئيس الجمهورية، على أن يعين الرئيس الجديد خلال 06 اشهر .⁽¹⁾

كما يشمل تنظيم سلطة الضبط على مصالح ادارية وتقنية تحدد بموجب النظام الداخلي، توضع تحت سلطة رئيس سلطة الضبط بينما تسييرها يعود لأمين عام مقترح من طرف الرئيس معين بموجب مرسوم رئاسي، كما يشارك في المداولات ويعد تقرير بشأنها ويعمل على تنفيذها دون أن يكون له حق التصويت .⁽²⁾

خامسا - تنظيم سلطات الضبط في مجال مكافحة الفساد

فيما يخص الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته أشارت المادة 02/18 من قانون 06-01 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، معدل ومتمم إلى أن تشكيلة الهيئة وتنظيمها وكيفية سيرها يكون عن طريق التنظيم، صدر التنظيم في نفس السنة،⁽³⁾ و عدل في سنة 2012 نجد ضمن الفصل الثالث المعنون ب "التنظيم"

1- مجلس اليقظة والتقييم : فبعد أن كان أحد أهم المجالس الإدارية الموجودة بالهيئة، أصبح بموجب تعديل 2012 هو تشكيلة الهيئة في حد ذاتها وفي ذلك جاء نص المادة 05 من المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه بعد تعديلها كما يلي : "تضم الهيئة مجلس يقظة وتقييم يتشكل من رئيس وستة (6) أعضاء يعينون بموجب مرسوم رئاسي لمدة خمس (5) سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة وتتهى مهامهم حسب الأشكال نفسها".

فالرئيس، يتم تعيينه بموجب مرسوم رئاسي لمدة 05 سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة، اسندت له مهام من اجل تسيير اللجنة : تتمثل

- اعداد برنامج عمل الهيئة

- تنفيذ التدابير التي تدخل في إطار السياسة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته

أما عن بقية المهام التي أسندت له بموجب المرسوم الرئاسي قبل تعديله فتم اسنادها للأمين العام ،وبموجب ذلك تم تقليص من دور الرئيس عما كان عليه الأمر في السابق.

(1)- المواد من 81-85 من القانون رقم 14-04 مؤرخ في 24-02-2014، يتعلق بالنشاط السمعي البصري، مرجع سابق.

(2)- المواد من 75، 74، 77 ، 79 من القانون رقم 14-04، المرجع نفسه.

(3)- يتمثل التنظيم في المرسوم الرئاسي رقم 06-413 مؤرخ في 22/11/2006، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفية سيرها، معدل ومتمم، مرجع سابق.

مع الإشارة أن التعديل منح له امكانية اسناد إلى أعضاء مجلس اليقضة والتقييم مهمة تنشيط فرق عمل موضوعاتية في إطار تنفيذ برنامج عمل الهيئة وكذا المشاركة في التظاهرات الوطنية والدولية المرتبطة بالوقاية من الفساد ومكافحته والمساهمة في أعمالها. (1)

2- هياكل الهيئة : التي تزود بها فقد أصبحت كما يلي :

- أمانة عامة ،
- قسم مكلف بالوثائق والتحليل والتحسيس،
- قسم مكلف بمعالجة التصريحات بالامتلاكات،
- قسم مكلف بالتنسيق والتعاون الدولي. (2)
- أ- الأمانة العامة: يشرف عليها الأمين العام المعين بموجب مرسوم رئاسي، نظرا لإعتبار وظيفته وظيفة عليا في الدولة، (3) بعد ان تم اعادة تنظيم مهام رئيس الهيئة تم اسناد المهام الأخرى للأمين العام ولكن ذلك يكون تحت سلطة رئيس الهيئة والتي تتمثل في :
- تنشيط عمل هياكل الهيئة وتنسيقها وتقييمها
- السهر على تنفيذ عمل الهيئة
- تنسيق الأشغال المتعلقة بإعداد مشروع التقرير السنوي وحصائل نشاطات الهيئة، بالإتصال مع رؤساء الأقسام،
- ضمان التسيير الإداري والمالي لمصالح الهيئة.

هذه اهم الصلاحيات المسندة للأمين العام والتي وردت على سبيل المثال على الحصر (4)

وحتى يتمكن الأمين العام من القيام بالمهام المسندة إليه على أكمل وجه فقد تم تكليف كل من نائب مدير مكلف بالمستخدمين والوسائل وكذا نائب مدير مكلف بالميزانية والمحاسبة بمساعدته، على أن تنظيم هتين المديريتين يكون في شكل مكاتب. (5)

ب- قسم الوثائق والتحليل والتحسيس: اسندت له العديد من المهام تم تحديدها بموجب المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه وتتمثل اهمها في :

- القيام بكل الدراسات والتحقيقات والتحليل الإقتصادية أو الإجتماعية. وذلك على الخصوص بهدف تحديد نماذج الفساد وطرائقه من أجل تنوير الساسة الشاملة للوقاية من الفساد ومكافحته .

(1)- المادة 09 من المرسوم الرئاسي رقم 413-06 مؤرخ في 2006/11/22، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفيات سيرها، معدل ومتمم، مرجع سابق. بعد تعديله في 2012).

(2)- المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 413-06، المرجع نفسه.

(3)- تنص المادة 14 /1 و2 من المرسوم الرئاسي رقم 413-06، المرجع نفسه. (بعد تعديله في 2012). على انه : " وظائف الأمين العام و رئيس قسم ومدير دراسات ورئيس دراسات ونائب المدير وظائف عليا في الدولة.

ويتم التعيين في هذه الوظائف بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح من رئيس الهيئة ."

(4)- المادة 1/07 من المرسوم الرئاسي رقم 413-06 مؤرخ في 2006/11/22، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفيات سيرها، معدل ومتمم، مرجع سابق. (بعد تعديله في 2012).

(5)- المادة 02/7 من المرسوم الرئاسي رقم 413-06، المرجع نفسه. (بعد تعديله في 2012).

- دراسة الجوانب التي قد تشجع على ممارسة الفساد واقتراح التوصيات الكفيلة بالقضاء عليها، من خلال التشريع والتنظيم الجاري بهما العمل وكذا على مستوى الإجراءات والممارسات الإدارية، على ضوء تنفيذها.
- دراسة وتصميم واقتراح الإجراءات المتصلة بخفض البيانات اللازمة لنشاطات الهيئة ومهامها والوصول إليها وتوزيعها، بما في ذلك بالإعتماد على إستخدام تكنولوجيات الإتصال والإعلام الحديثة
- تصميم واقتراح نماذج الوثائق المعيارية في جمع المعلومات وتحليلها سواء منها الموجهة للإساعات الداخلي أو الخارجي.
- دراسة المعايير والمقاييس العالمية المعمول بها في التحليل والإتصال والمتعلقة بالوقاية من الفساد ومكافحته بغرض اعتمادها وتكييفها وتوزيعها.
- اقتراح وتنشيط البرامج والأعمال التحسيسية بالتنسيق مع الهياكل الأخرى في العينة
- ترقية ادخال قواعد أخلاقيات المهنة والشفافية وتعميمها على مستوى الهيئات العمومية والخاصة ، بالتشاور مع المؤسسات المعنية ،
- تكوين رصيد وثائقي ومكتبي في ميدان الوقاية من الفساد ومكافحته وضمان حفظه واستعماله،
- إعداد تقارير دورية لنشاطاته. (1)

ج- قسم معالجة التصريحات بالامتلاكات: اهم المهام المسندة اليه تتمثل في :

- تلقي التصريحات بالامتلاكات للأعوان العموميين.
- اقتراح شروط وكيفيات واجراءات تجميع ومركزة وتحويل التصريحات طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها بالتشاور مع المؤسسات والإدارات المعنية .
- القيام بمعالجة التصريحات بالامتلاكات وتصنيفها وحفظها،
- استغلال التصريحات المتضمنة تغييرا في الذمة المالية
- جمع واستغلال العناصر التي يمكن ان تؤدي الى المتابعات القضائية والسهر على إعطائها الوجهة المناسبة طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها ،
- إعداد تقارير دورية لنشاطاته . (2)

د- قسم التنسيق والتعاون الدولي: اسندت له المهام التالية:

- تحديد واقتراح وتنفيذ الكيفيات والإجراءات المتعلقة بالعلاقات الواجب إقامتها مع المؤسسات والهيئات الوطنية الأخرى، لا سيما بغرض جمع كل المعلومات الكفيلة بالكشف عن حالات التساهل مع أفعال الفساد أو العمل على القيام بتقييم أنظمة الرقابة الداخلية وعملها الموجودة بغرض تحديد مدى هشاشتها بالنسبة لممارسات الفساد، وكذا تجميع ومركزة وتحليل الإحصائيات المتعلقة بأفعال الفساد وممارساته.

(1)- المادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413، المرجع نفسه.(بعد تعديله في 2012).

(2)- المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413، مؤرخ في 2006/11/22، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفيات سيرها، معدل ومتمم، مرجع سابق.(بعد تعديله في 2012).

- استغلال المعلومات الواردة الى الهيئة بشأن حالات فساد يمكن أن تكون محل متابعات فضائية والسهر على إيلائها الحلول المناسبة طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما،

- تطبيق الكيفيات والإجراءات المتعلقة بالتعاون مع المؤسسات ومنظمات المجتمع المدني والهيئات الوطنية والدولية المختصة بالوقاية من الفساد ومكافحته، وذلك قصد ضمان تبادل للمعلومات منظم ومفيد في توحيد مقاييس الطرق المعتمدة في الوقاية من الفساد ومكافحته وتطوير الخبرة الوطنية في هذا الميدان .

- دراسة كل وضعية تتخللها عوامل بيئة لمخاطر الفساد من شأنها أن تلحق أضرارا بمصالح البلاد، بغرض تقديم التوصيات الملائمة بشأنها،

- المبادرة ببرامج ودورات تكوينية يتم إنجازها بمساعدة المؤسسات أو المنظمات أو الهيئات الوطنية والدولية المختصة بالوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيم ذلك.

- إعداد تقارير دورية لنشاطاته (1)

وبالنسبة لرؤساء الأقسام وقصد القيام بالمهام المسندة لهم فالقانون جعل لكل من رئيس قسم اربعة رؤساء دراسات والذين بدورهم يساعدهم مكلفون بالدراسات . (2)

إلى جانب هذه الهياكل فإن اللجنة لها أن تطلب مساعدة أي جهة سواء كانت مؤسسة أو هيئة عمومية في المجال، وكذا الإستعانة بأي خبير أو مستشار أو هيئة دراسات (3)

من خلال دراسة نماذج تنظيم بعض سلطات الضبط المستقلة، نجد أن طرق تنظيمها مختلفة ويعود سبب ذلك إلى اختلاف مجالات تدخلها وكذا حجم المهام المسندة لكل منها، كما اعتمد في تنظيمها على نمط طرق ادارة وتسيير الهيئات العمومية وليس الأشخاص الخاصة، وبذلك يساهم في اعتبار سلطات الضبط من اشخاص القانون العام .

المطلب الثاني : الإعراف وأثره في تحديد مكانة سلطات الضبط المستقلة

بتوافر الركن الموضوعي، يتحقق الوجود الواقعي للشخص الاعتباري و يصبح أهلا لإعراف القانون به، سواء كان اعترافا عاما أو خاصا حتى يتحقق وجوده القانوني. (4)

وبالنسبة لسلطات الضبط المستقلة، المشرع لم يعترف للبعض منها بالشخصية المعنوية، لذلك ليست شخص من أشخاص القانون، وبالتالي لا تثار صعوبة ادراجها في التنظيم الاداري.

(1)- المادة 13 مكرر من المرسوم الرئاسي رقم 06-413، المرجع نفسه.(بعد تعديله في 2012).

(2)- المادة 13 مكرر 01 المرسوم الرئاسي رقم 06-413 مؤرخ في 2006/11/22، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفيات سيرها، معدل ومتمم، مرجع سابق.بعد تعديله في 2012).

(3) المادة 14 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413، المرجع نفسه.(بعد تعديله في 2012).

(4)-د/ بناسي شوقي ، نظرية الحق في القانون الوضعي الجزائري،-دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي والتشريع المصري واجتهادات القضاء الفرنسي، مرجع سابق،ص403.

أما بالنسبة لتلك التي اعترف لها بالشخصية المعنوية، وبغض النظر عن أسلوب الإعراف المتبع، المشرع لا يحدد إن كانت من أشخاص القانون العام أم من أشخاص القانون الخاص أي هل هو شخص معنوي عام أم شخص معنوي خاص؟

لذلك نستعين بمختلف المعايير التي تعكس بوضوح أنها من أشخاص القانون العام ، ويؤكد ذلك طبيعة القواعد التي تحكمها، وإن كانت تخضع لبعض قواعد القانون الخاص كاستثناء تفرضها متطلبات المرونة، مع ذلك لا يمكن أن تدرج ضمن إحدى فئات أشخاص القانون العام التقليدية بل تمثل فئة جديدة من أشخاص القانون العام.

الفرع الأول : موقف المشرع الجزائري من الإعراف بالشخصية المعنوية لسلطات الضبط المستقلة

من خلال إستقراء النصوص القانونية المنشئة لسلطات الضبط المستقلة، يتضح اتجاهين للمشرع فيما يخص الإعراف بالشخصية المعنوية لسلطات الضبط المستقلة .

أولا : اتجاه المشرع الجزائري لعدم الإعراف بالشخصية المعنوية لبعض سلطات الضبط المستقلة.

السلطتين الضابطتين في المجال المصرفي مجلس النقد والقرض المكلف بالسياسة النقدية، واللجنة المصرفية المكلفة برقابة البنوك والمؤسسات المالية، لم يعترف المشرع لهما بالشخصية المعنوية، وذلك سواء في أول نص منشئ لهما سنة 1990 أو بعد الإصلاحات التي مست القطاع مؤخرا، بإصدار الأمر المتعلق بالنقد والقرض سنة 2003، رغم أنه شهد أكثر من تعديل منذ صدوره.

فبالنسبة لمجلس النقد والقرض بالرجوع إلى القانون المنشئ لسنة 1990،⁽¹⁾ نجد نص المادة 32 منه تطرقت فقط الى تشكيلته دون أي إشارة سواء إلى الطبيعة القانونية أو إلى تمتعه بالشخصية المعنوية . كما اتبع المشرع الجزائري نفس المنهج، وهذه ما يؤكد قانون النقد والقرض لسنة 2003،⁽²⁾ حيث اكتفت المادة 58 منه بالإشارة إلى تشكيلة المجلس لا غير، بينما أشارت المادة 62 من ذات القانون على إعتبره سلطة نقدية .

ونضيف إلى أن مختلف التعديلات التي أدخلت على أمر 2003 المتعلق بالنقد والقرض آخرها كان سنة 2010 لم تمس هذه المسألة، ليبقى بذلك مجلس النقد والقرض دون اعتراف المشرع له بالشخصية المعنوية . الوضع لا يختلف بالنسبة للسلطة الضابطة الثانية في المجال المصرفي، وهي اللجنة المصرفية، حيث نسجل في أول نص قانوني منشئ لها في عام 1990 الإشارة فقط إلى صلاحية الرقابة المخولة لها، وسلطة التحري،⁽³⁾ في حين إكتفت المادة 114 من قانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض الملغى إلى تشكيلتها فقط .

هذا الوضع لم يشهد أي تغيير في سنة 2003، حيث تناول نص المادة 105 من أمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم سلطة الرقابة والسلطة القمعية للجنة المصرفية، بينما تناولت المادة 106 من

(1)-قانون رقم 90-10 مؤرخ في 14/04/1990 يتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.(ملغى).
(2)-أمر رقم 03-11 مؤرخ في 26/08/2003 يتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم، مرجع سابق.
(3)- المادة 143 من قانون رقم 90-10، المرجع نفسه.

ذات الأمر تشكيلتها البشرية، على الرغم من أن تعديل الأمر في سنة 2010 مس هذه المادة، إلا أنه لم ينص على الاعتراف للجنة المصرفية بالشخصية المعنوية .

قطاع التأمينات، هو الآخر تميزت لجنة الإشراف على التأمينات بعدم اقرار المشرع لها بالشخصية المعنوية،⁽¹⁾ مما يعني أنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية.

أما بالنسبة لجنة تنظيم عمليات البورصة وإن لم يعترف لها المشرع الجزائري في أول نص منشئ لها بالشخصية المعنوية الذي ورد فيه فقط إنشاؤها وكذا تشكيلتها البشرية.⁽²⁾

غير أن موقف المشرع الجزائري لم يبق على حاله، فبمناسبة تعديل المرسوم التشريعي 93-10 في سنة 2004، تراجع عن موقفه معترفاً بذلك للجنة بالشخصية المعنوية، بعد أن أصبحت المادة 20 منه تنص على أنه "تؤسس سلطة ضبط مستقلة لتنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي.....".

لتعتبر بذلك لجنة تنظيم عمليات البورصة سلطة الضبط الوحيدة المنشئة في المجال المالي والتي اعترف لها المشرع بالشخصية المعنوية.

كخلاصة نجد أن أهم ما ميز سلطات الضبط المستقلة في المجال المالي عدم اعتراف المشرع لها بالشخصية المعنوية، ما عدا التراجع الذي لاحظناه بالنسبة للمجال البورصي، لذلك لا يمكن الحديث عن وجود شخص معنوي في ظل غياب الاعتراف الذي يعتبر الوسيلة القانونية التي تنشأ الشخص المعنوي . كما أن عدم الاعتراف بالشخصية المعنوية، يسهل ايجاد مكانة لها، وببساطة تقبل الحل المتبع في فرنسا بداية وهو ضرورة الدفاع عن الطابع الإداري لها بما يسمح ادراجها ضمن الدولة، هذه الأخيرة التي ترفع الدعاوى باسمها في حالة كان موضوع الدعوى يتعلق بعمل صادر عنها، كما أن ميزانية الدولة تتولى تمويلها.

ثانياً: اتجاه المشرع للاعتراف بالشخصية المعنوية لسلطات الضبط المستقلة

نجد أن المشرع الجزائري قد اعترف لسلطات الضبط المستقلة الأخرى غير تلك التي سبقت الإشارة إليها بالشخصية المعنوية في أولى النصوص القانونية المنشئة لها، وحافظ على ذلك رغم عدم الإستقرار الذي تتميز به النصوص القانونية وذلك نتيجة الإصلاحات المتبعة من قبل السلطات الجزائرية .

وما يثير الإنتباه في هذه المسألة أن المشرع الجزائري خول لأول سلطة ضابطة الشخصية المعنوية، وكان ذلك في مجال الإعلام بموجب قانون الإعلام لسنة 1990⁽³⁾ الذي تميز كونه أول قانون يكرس فيه الجزائر فكرة سلطات الضبط المستقلة مستمدة ذلك من القانون الفرنسي، حيث نصت المادة 59 من ذات

(1)-تنص المادة 01/209 من قانون رقم 95-07 المؤرخ في 25/01/1995، والمتعلق بالتأمينات، مرجع سابق على أنه: "تنشأ لجنة الإشراف على التأمينات التي تتصرف كإدارة رقابة بواسطة الهيكل المكلف بالتأمينات لدى وزارة المالية".

(2)- المادة 20 من المرسوم التشريعي رقم 39-10 مؤرخ في 23/05/1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، مرجع سابق.(قبل تعديله في 2004).

(3)-قانون رقم 90-07 مؤرخ في 03/03/1990 المتعلق بالإعلام، مرجع سابق.

القانون على إحداث مجلس أعلى للإعلام، وقد أعطى النص توضيحا كاملا عن هذا المجلس بتعريفه على أنه سلطة إدارية مستقلة ضابطة، تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي. فبالفعل اعتمد المشرع الجزائري على نفس التقنية المعمول بها في فرنسا، غير أنه تميز بإعترافه بالشخصية المعنوية للمجلس الأعلى للإعلام، وإن سرعان ما تم حله في سنة 1993 نظرا للظروف السياسية والأمنية التي عاشتها الجزائر. (1)

في مجال الإعلام دائما أعاد المشرع الجزائري الإعتماد على فكرة سلطات الضبط المستقلة، وكان ذلك بمناسبة صدور قانون الإعلام الجديد في سنة 2012، حيث أنشأ سلطتين ضابقتين هما، سلطة ضبط الصحافة المكتوبة (2) و سلطة ضبط السمعي البصري (3) من أجل ضبط ومراقبة القطاع، الأمر الذي يبرز أو يعكس انسحاب الدولة من هذا القطاع، فبالرجوع إلى النصين المنشئين لهما نجد اعتراف المشرع لهما بالشخصية المعنوية على غرار أغلبية سلطات الضبط المستقلة .

نجد أن مجلس المنافسة تم منحه الشخصية المعنوية لدى انشائه أول مرة سنة 1995، وفي هذا الصدد نصت المادة 02/23 من أمر 95-06 على :**"يتمتع مجلس المنافسة بالإستقلال الإداري والمالي..."** ، وإن لم يتم النص صراحة على تمتعه بالشخصية المعنوية، غير أنه نص على تمتعه بالإستقلال الإداري والمالي اللذان يعتبران من نتائجها.

أما بالنسبة لأمر 2003 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم فقد نصت المادة 23 منه صراحة على تمتع مجلس المنافسة بالشخصية المعنوية. (4)

قطاع الإتصالات هو الآخر، تميز بإعتراف المشرع بالشخصية المعنوية للسلطة الضابطة التي تم إنشاؤها في سنة 2000 بموجب المادة 10 من قانون رقم 2000-03 مؤرخ في 05/08/2000 يحدد القواعد العامة المطبقة على البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية. (5)

وهو الوضع بالنسبة للجنة ضبط الكهرباء والغاز حيث تنص المادة 112 من قانون 02-01 على :**"لجنة الضبط هيئة مستقلة تتمتع بالشخصية القانونية والإستقلال المالي"**. (6)

(1)-مرسوم التشريعي رقم 93-13 مؤرخ في 26/10/1993، يخص بعض أحكام القانون رقم 90-07 المؤرخ في 03/04/1990 والمتعلق بالإعلام ، مرجع سابق والذي تنص المادة الأولى منه على أنه:"تلغى الأحكام الخاصة بالمجلس الأعلى للإعلام التي يتضمنها القانون رقم 90-07 المؤرخ في 03/04/1990 والمتعلق بالإعلام".

(2)-تنص المادة 40 من القانون العضوي رقم 12-05 مؤرخ في 18/01/2012، يتعلق بالإعلام، مرجع سابق ، على أنه :**"تنشأ سلطة ضبط الصحافة المكتوبة ، وهي سلطة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي"**.

(3)- تنص المادة 64 من القانون العضوي رقم 12-05 ، المرجع نفسه، على أنه :**"تؤسس سلطة ضبط السمعي البصري ، وهي سلطة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي....."**.

(4)-تنص المادة 23 من أمر 03-03، مؤرخ في 19/07/2003، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق، قبل تعديله في سنة 2008 على أنه **"تنشأ لدى رئيس الحكومة سلطة ادارية تدعى في صلب النص" مجلس المنافسة "**، تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي...."، غير أن هذه المادة شملها تعديل 2008 بموجب القانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 جوان 2008، مرجع سابق، حيث أصبحت تنص على :**"تنشأ سلطة ادارية مستقلة تدعى في صلب النص" مجلس المنافسة"** تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي، توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة.....".

(5)- تنص المادة 10 من القانون رقم 2000-03 مؤرخ في 05/08/2000 يحدد القواعد العامة المطبقة على البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية،معدل ومتمم، مرجع سابق، على أنه:**"تنشأ سلطة ضبط مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي"**.

(6)-قانون رقم 02-01 مؤرخ في 05/02/2002 يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، معدل ومتمم، مرجع سابق.

كما أن الوكالتين المنجمتين لا تختلفان عن ذلك، فقد اعترف لهما المشرع أيضا بالشخصية المعنوية بموجب المادة 43 من القانون المنجمي السابق والتي تنص " تمارس مهام تسيير المنشآت الجيولوجية والممتلكات المنجمية ومراقبة المناجم، من قبل أجهزة لها صفة سلطة إدارية مستقلة.

تتمتع الأجهزة بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي". (1)

وحتى قانون المناجم الحالي، اعترف للوكالتين المنجمتين بالشخصية المعنوية . (2)

أما عن سلطة ضبط المياه، فإن النص المنشئ لها (3) لم ينص على تمتعها بالشخصية المعنوية، غير أن النص التنظيمي (4) نص في المادة 02 منه على تمتعها بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي.

خليفة معالجة الإستعلام المالي تم منحها الشخصية المعنوية حيث تنص المادة 02 من النص المنشئ، (5) على يلي: "الخلية سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي، وتوضع لدى الوزير المكلف بالمالية".

والملاحظ أن السلطة التنفيذية منحت لنفسها صلاحية انشاء أشخاص معنوية ، فما مدى شرعية ذلك ؟

حسب المادة 49 من القانون المدني تنص "الأشخاص الاعتبارية هي الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري -الشركات المدنية والتجارية - الجمعيات والمؤسسات - الوقف - كل مجموعة من أشخاص، وأموال يمنحها القانون شخصية قانونية".

فالسطة التشريعية بموجب القانون وحدها من يملك صلاحية الاعتراف بالشخصية المعنوية ، أي انشاء اشخاص معنوية، مما يجعل منح السلطة التنفيذية الشخصية المعنوية لكل من سلطة ضبط المياه و خلية معالجة الاستعلام المالي مشكوك فيه.

كذلك الأمر بالنسبة للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، حيث نجد المادة 18 من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20/02/2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته معدل ومتم تنص: "الهيئة سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي".

بالنسبة للوكالتين الضابطين لقطاع المحروقات شهدتا نفس الوضع، حيث منح المشرع لكل من سلطة ضبط المحروقات والوكالة الوطنية لتأمين موارد المحروقات الشخصية المعنوية على ضوء نص المادة 01/12 من قانون المحروقات المعدل والمتمم: "تنشأ وكالتان وطنيتان تتمتعان بالشخصية القانونية والإستقلالية المالية تدعيان "وكالتا المحروقات".....". (6)

(1)-قانون رقم 01-10 مؤرخ في 03/07/2001 يتضمن القانون المنجمي، معدل ومتمم، مرجع سابق.(ملغى)

(2)- المادة 37 من القانون رقم 14-05 مؤرخ في 24 /02/ 2014 ،يتضمن قانون المناجم، مرجع سابق

(3)- ويقصد بذلك المادة 65 من القانون رقم 05-12 مؤرخ في 04/08/2005، يتعلق بالمياه، معدل ومتمم، مرجع سابق.

(4)-مرسوم تنفيذي رقم 08-302 مؤرخ في 27/09/2008 يحدد صلاحيات وكذا قواعد تنظيم سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه، مرجع سابق.

(5)-مرسوم تنفيذي رقم 02-127 مؤرخ في 07/04/2002 ،يتضمن انشاء خلية معالجة الإستعلام المالي وتنظيمها وعملها،معدل ومتمم، مرجع سابق .

(6)- قانون رقم 05-07 مؤرخ في 28 افريل 2005،يتعلق بالمحروقات، معدل ومتمم، مرجع سابق .

كذلك السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني بموجب المادة 16 من القانون رقم 15-04⁽¹⁾ والتي تنص على أنه "تنشأ لدى الوزير الأول سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي،.....". سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والإحصاء الإقتصادي للطلب العمومي بموجب المادة 123 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والتي تنص على أنه "تنشأ لدى الوزير المكلف بالمالية، سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، تتمتع باستقلالية التسيير. وتشمل مرصدا للطلب العمومي وهيئة وطنية لتسوية النزاعات....." (2).

وإن كان النص لم ينص صراحة على تمتعها بالشخصية المعنوية، غير أنه منحها استقلالية التسيير والتي لا تعد إلا إحدى النتائج المترتبة عن منح الشخصية المعنوية .

كما أن الهيئة وطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والإتصال اعترف لها بالشخصية المعنوية بموجب المادة 02 المرسوم الرئاسي 15-261⁽³⁾ "الهيئة سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي، توضع لدى الوزير المكلف بالعدل" .

كذلك نجد أن المشرع اعترف بالشخصية المعنوية لكل من سلطة ضبط النقل⁽⁴⁾ وكذا الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية وذلك من في النصوص القانونية المنشئة لها⁽⁵⁾.

بينما يبقى موقف المشرع الجزائري غير واضح بالنسبة لسلطة ضبط سوق التبغ ويعود السبب للغموض الذي يعتري النص الذي تضمن إنشاء هذه السلطة⁽⁶⁾.

من خلال ما تقدم عرضه يتضح أن المشرع الجزائري أخذ بالإعتراف الخاص بالنسبة لسلطات الضبط المستقلة ويظهر ذلك من جهتين :

- أن سلطات الضبط المستقلة لم يتم ادراجها ضمن الفئة الواردة بالمادة 49 من القانون المدني التي تخض الإعتراف العام.

- نجد أن المشرع الجزائري في كل مرة ينشئ سلطة ضبط مستقلة، يعترف لكل واحدة على حدى بالشخصية المعنوية أو القانونية في النص المنشئ لها أي أخذ بالإعتراف الخاص (ماعدا مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية ولجنة الإشراف على التأمينات).

(1) - قانون رقم 15-04 مؤرخ في 01/02/2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، مرجع سابق.

(2) - مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16/09/2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

(3) - مرسوم رئاسي رقم 15-261 مؤرخ في 08/10/2015، يحدد تشكيلة وتنظيم وكيفيات سير الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والإتصال ومكافحتها، مرجع سابق.

(4) - المادة 102 من قانون رقم 02-11 مؤرخ في 24/12/2002 يتضمن قانون المالية لسنة 2003، مرجع سابق ، التي تنص " تنشأ سلطة لضبط النقل تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي.....".

(5) - تنص المادة 1/173 من قانون 85-05 مؤرخ في 16/02/1985 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 08-13 مؤرخ في 20/07/2008، مرجع سابق ، على أنه: ".....الوكالة سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي.....".

(6) - المادة 44 من المرسوم التنفيذي رقم 04-331 مؤرخ في 18/10/2004، يتضمن تنظيم نشاطات صنع المواد التبغية واسترادها وتوزيعها، مرجع سابق.

كما أخذ المشرع الجزائري بالإعتراف الصريح وهذا بتوظيفه عبارات صريحة الدلالة على موقفه، فقط حالتين والتي شملت مجلس المنافسة عند انشائه أول مرة حيث أشارت نص المادة إلى تمتعه بالإستقلال المالي والإستقلال الإداري دون أن ينص على إعترافه له بالشخصية المعنوية صراحة ، وكذا سلطة ضبط المصفقات العمومية، غير أن النص على نتائجها يعتبر اعتراف ضمني بذلك .

وكخلاصة نتوصل إلى أن سلطات الضبط المستقلة ليست كلها أشخاص معنوية بل فقط تلك التي يتوفر فيها كل مقومات الشخصية المعنوية، وعليه فإن كل من مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية ولجنة الإشراف على التأمينات لا تعتبر كذلك.

الفرع الثاني : أثر الاعتراف في تصنيف سلطات الضبط المستقلة

تنقسم الأشخاص المعنوية إلى أشخاص اعتبارية عامة وأشخاص اعتبارية خاصة، وهذا طبقا لتقسيم القانون إلى قانون عام وقانون خاص.

وفي حالة عدم النص في سند ووثيقة الإنشاء والتأسيس على طبيعة ونوع الشخص المعنوي، فإن النظام القانوني الذي يحكم سلطات الضبط يسمح بتحديد نوع الشخص المعنوي ، فإذا تعلق الأمر بقواعد القانون العام يعتبر الشخص المعنوي عمومي أما إذا تعلق بقواعد القانون الخاص بالشخص المعنوي في هذه الحالة خاص، كما يمكن الاعتماد على مختلف المعايير من وضع الفقه للتمييز بين الشخص المعنوي العام والشخص المعنوي الخاص.

بالنسبة لسلطات الضبط المستقلة فلم يوضح المشرع إلى أي طائفة تنتمي، لذلك سنعتمد على النظام القانوني وكذا مختلف المعايير للوصول إلى تصنيفها.

أولاً: تحديد القواعد التي تحكم سلطات الضبط المستقلة

بالنظر إلى الطابع الإداري الذي تتميز به، يتبادر إلى الذهن أنها تخضع للقانون العام كبقية الهيئات المكيفة مثلها بموجب النصوص القانونية، ولكن لأسباب تتعلق بالمهام المسندة لهذه الهيئات و الأهداف المسطرة من خلال استحداثها لا يمكن أن تخضع للقانون العام حصريا، لأنه يعرقل فعالية مهامها، لذلك أخضعها المشرع لقواعد القانون الخاص، فعلى حد تعبير أحد الفقهاء أنها تهدم التفرقة بين حدود القانون العام والقانون الخاص.

1-مبدأ الخضوع للقانون العام

من المنطقي جدا أن تخضع السلطات الإدارية المستقلة للقانون العام مثل المؤسسة العمومية الإدارية وأيضا هيئات الدولة، ويخص المستخدمين، المحاسبة والعقود التي تبرمها.

أ-المستخدمين

مستخدمي السلطات الإدارية المستقلة هم إما موظفين أو أعوان عموميين، يخضعون إما للقانون العام للوظيفة العمومي أو للأحكام التي تنظم الأعوان المتعاقدين، فعلى سبيل المثال فإن الأعوان العمومية

لوكالتي المناجم في ظل القانون القديم يخضعون للقانون العام وذلك على ضوء المرسوم التنفيذي الذي يحدد النظام الداخلي لكل وكالة . (1)

ونفس الشيء بالنسبة لمستخدمي الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته يعتبرون موظفون وأعوان متعاقدون للقانون العام، (2) مع بقاء بعض الحالات غامضة كما هو حال مجلس المنافسة، فحسب المادة 06 من المرسوم التنفيذي 2011/07/10 الذي تناول تنظيم وعمل مجلس المنافسة الذي ينص على خضوع مستخدمي التشرييع والتنظيم الساري العمل بهما، فهذه الأحكام ليس لها أي معنى طالما أنها غير محددة، على عكس ما جاء في المادة 04 و 05 التي تشكل مرجع للهيئة المكلفة بالوظيفة العمومي والمناصب السامية للإدارة المركزية للوزارات، (3) لذلك يجب إضافة في تأشيريات المرسوم التنفيذي القانون الأساسي للوظيفة العمومي، بما يسمح باعتبار مستخدمي المجلس أعوان عمومية. (4)

ب-نظام المحاسبة

تخضع العديد من سلطات الضبط المستقلة للمحاسبة العمومية وهي بذلك تخضع للرقابة المالية العمومية

ب - 1 شكل المحاسبة

بعض سلطات ضبط مستقلة تخضع محاسبتها لقواعد المحاسبة العمومية. (5) كخلية الإستعلام المالي، حيث تسير اعتماداتها من طرف عون محاسب، ويعود السبب في ذلك بكل وضوح إلى اعتمادها الكلي على اعانات الدولة فيما يتعلق بمواردها (6)

(1)- المادة 18 من المرسوم تنفيذي رقم 04-93 مؤرخ في 10 /04/ 2004، يتضمن النظام الداخلي للوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية ، مرجع سابق. وكذا المرسوم تنفيذي رقم 04-94 مؤرخ في 01/04/2004، يتضمن النظام الداخلي للوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية، مرجع سابق.

(2)- مرسوم الرئاسي رقم 12-65 مؤرخ في 07/02/2012، يحدد النظام التعويضي المطبق على أعضاء مجلس اليقضة والتقييم وكيفية منح مرتبات الموظفين والأعوان العموميين العاملين بالهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد 08 مؤرخ في 15/02/2012.

(3)- تنص المادة 4 " يحدد تنظيم المديرية في مصالح بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والسلطو المكلفة بالوظيفة العمومية ورئيس مجلس المنافسة "، بينما تنص المادة 5 " يصنف مديرو المجلس وتدفع أجورهم استنادا إلة الوظيفة العليا للدولة كمدير في الإدارة المركزية بالوزارة.

يصنف رؤساء مصالح المجلس وتدفع أجورهم استنادا إلى المنصب العالي لرئيس مكتب في الإدارة المركزية" من المرسوم التنفيذي رقم 11-241 مؤرخ في 10/07/2011، يحدد تنظيم مجلس المنافسة وتسييره ، مرجع سابق.

(4) - ZOUAIMIA Rachid, Les autorités administratives indépendantes face aux exigences de la gouvernance, op, cit, p44.

(5)- قانون رقم 90-21 مؤرخ في 15 أوت 1990 يتعلق بالمحاسبة العمومية، جريدة رسمية عدد 35 مؤرخ في 15 أوت 1990، معدل ومتمم بالمرسوم التشريعي رقم 92-04 مؤرخ في 11/10/1992 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 1992، ج ر عدد 37 مؤرخ في 11/10/1992، معدل بالقانون 98-12 مؤرخ في 31/12/1998 يتضمن قانون المالية لسنة 1999، ج ر عدد 98 مؤرخ في 31/12/1998، معدل ومتمم بموجب القانون 99-11 مؤرخ في 23/12/1999 يتضمن قانون المالية لسنة 2000، ج ر عدد 92 مؤرخ في 25/12/1999.

(6)- تنص المادة 22 المرسوم التنفيذي رقم 02-127 مؤرخ في 07/04/2002، يتضمن إنشاء حلية معالجة الاستعلام المالي، مرجع سابق. على انه: "رئيس الخلية هو الأمر بصرف الميزانية

يسير عون محاسب يعين لهذا الغرض، الإعتمادات المخصصة، حسب قواعد المحاسبة العمومية "

أيضا محاسبة سلطة ضبط الصحافة المكتوبة هي الأخرى تمسك طبقا لقواعد المحاسبة العمومية وذلك حسب المادة 3/49 من القانون العضوي رقم 12-05 المتعلق بالإعلام،⁽¹⁾ ونفس الأحكام جاء بها القانون المتعلق بنشاط السمعى البصري .⁽²⁾

وإذا قارنا هذه السلطة بالمجلس الأعلى للإعلام سابقا، نجد أن الأمر لا يختلف، فالإعتمادات الضرورية لسيره تسجل ضمن الميزانية العامة للدولة، الأمر الذي يجعلها من دون شك تخضع لقواعد المحاسبة العمومية.⁽³⁾

نفس الأحكام نجدها بالنسبة للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحتها، فمحاسبتها تمسك من طرف عون محاسب يتم تعيينه أو اعتمادة من طرف الوزير المكلف بالمالية .⁽⁴⁾

سلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني، لم ينص القانون على الشكل الذي تمسك فيه محاسبتها، ولكن بالنظر إلى أن اعتماداتها تسجل ضمن الميزانية العامة للدولة فهي تخضع لقواعد المحاسبة العمومية⁽⁵⁾

كذلك الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال، تمسك محاسبتها وفقا لقواعد المحاسبة العمومية، كما يتولى عون محاسب معينه وزير المالية مسك المحاسبة نظرا لأن ميزانيتها تسجل ضمن ميزانية الدولة وتشمل فقط على اعانات الدولة .⁽⁶⁾

مجلس المنافسة ورجوعا إلى نص المادة 33 من الامر 03-03 تنص على أن ميزانية مجلس المنافسة تخضع لنفس قواعد التسيير المطبقة على الميزانية العامة للدولة لذلك فهي تخضع لقواعد المحاسبة العمومية، وهي نفس الأحكام التي تضمنها الأمر 95-06 في نص المادة 04/52 منه.⁽⁷⁾

(1)- تنص المادة على أنه: "تتمارس مراقبة نفقات سلطة ضبط الصحافة المكتوبة طبقا لإجراءات المحاسبة العمومية "

(2)- تنص المادة 3/73 من القانون رقم 14-04 مؤرخ في 24-02-2014، يتعلق بالنشاط السمعى البصري، مرجع سابق. "تمسك محاسبة سلطة ضبط السمعى البصري، طبقا لقواعد المحاسبة العمومية، من قبل عون محاسب يعينه الوزير المكلف بالمالية.

(3)- تنص المادة 71 من القانون رقم 90-07 المؤرخ في 03/04/1990 والمتعلق بالإعلام، مرجع سابق، على أنه: " تسجل في الميزانية العامة للدولة الإعتمادات الضرورية لقيام المجلس الأعلى للإعلام بمهامه.

و يكون رئيس المجلس الأعلى للإعلام هو الأمر بالصرف ويقدم الحسابات لرقابة السلطات المؤهلة"

(4)- تنص المادة 23 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 مؤرخ في 22/11/2006، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفية سيرها، مرجع سابق، على أنه: "تمسك محاسبة الهيئة حسب قواعد المحاسبة العمومية ويتولى مسك المحاسبة عون محاسب يعينه او يعتمده الوزير المكلف بالمالية "

- ZOUAIMIA Rachid, Les autorités administratives indépendantes face aux exigences de la gouvernance, op.cit,47.

(5)-المادة 16 من قانون رقم 15-04 مؤرخ في 01/02/2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، مرجع سابق.

(6) - المادة 35 من المرسوم الرئاسي رقم 15-261 مؤرخ في 08/10/2015، يحدد تشكيلة وتنظيم وكيفية سير الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، مرجع سابق.

(7)- بعد تعديل 2008 أصبحت المادة 33 تنص على أنه: "تسجل ميزانية مجلس المنافسة ضمن أبواب ميزانية وزارة التجارة، وذلك طبقا للإجراءات التشريعية والتنظيمية المعمول بها.

رئيس مجلس المنافسة هو الأمر بالصرف.

تخضع ميزانية مجلس المنافسة للقواعد العامة للتسيير والمراقبة المطبقة على ميزانية الدولة".

-جلال مسعد محتوت،مدى استقلالية وحياد مجلس المنافسة، مرجع سابق،ص 245.

وما يمكن قوله بالنسبة لهذه السلطات والتي تمسك محاسبتها حسب قواعد المحاسبة العمومية، أن ذلك يعود لسبب وحيد وهي أن كل إيراداتها هي اعتمادات من الميزانية العامة للدولة، أما بالنسبة للجنة الإشراف على التأمينات وكذا مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية فهي لا تتمتع بأي ميزانية مستقلة .

ب - 2- الرقابة المالية على سلطات الضبط المستقلة

وظيفة الضبط الإقتصادي تعتبر من الوظائف العمومية التي تظهر فيها سلطات الضبط المستقلة متمتعة بامتيازات السلطة العامة وأهمها سلطة اتخاذ القرارات، ولذلك وقصد تمكين هذه السلطات من القيام بالمهام المسندة لها خصصت لأغلبها ميزانية مستقلة، وجعل رئيس كل سلطة ضبط هو الأمر بصرف النفقات، ونظرا لإعتمادها على موارد الدولة بشكل نسبي أو كلي، المشرع أخضعها للرقابة المالية العمومية، ونحن نعلم أن هذه الرقابة تشمل شقين رقابة مالية داخلية وهي التي تعرف برقابة المراقب المالي والمحاسب العمومي، ورقابة خارجية تمارس من طرف المفتشية العامة للمالية ومجلس المحاسبة، فالسؤال الذي يطرح في هذه المسألة أي نوع من الرقابة تم تكريسه بالنسبة لسلطات الضبط المستقلة ؟

انطلاقا من أن الرقابة المالية لا تعد وصاية على الأمر بالصرف بل مجرد ضمانة لحماية قواعد النفقة العمومية، ولذلك فهي لا تتعارض مع استقلالية هذه السلطات. (1)

وعلى الرغم من ذلك فإن الجوانب المالية تعتبر من وسائل التأثير التي تملكها السلطة التنفيذية في مواجهة سلطات الضبط المستقلة، خاصة تلك التي تعتمد بشكل مطلق على الميزانية العامة للدولة.

ب - 2 - 1 التكريس القانوني لخضوع سلطات الضبط المستقلة للرقابة المالية العمومية .

نصت أغلبية النصوص المنشئة لسلطات الضبط على خضوعها للرقابة المالية للدولة، وإن دل على شيء إنما يدل على أهمية هذه الرقابة، وفي ذلك جاء نص المادة 11 من القانون رقم 2000-03 المتعلق بالبريد والمواصلات يقضي بـ: "تخضع سلطة الضبط للمراقبة المالية للدولة طبقا للتشريع المعمول به"، فهذا النص حدد الرقابة المالية بالرقابة المالية للدولة والتي نعني بها الرقابة العمومية طبقا للتشريع المعمول بها، بمعنى أنها تخضع لجميع أنواعها السابقة واللاحقة .

تتطابق هذه الأحكام مع تلك المعمول بهما بالنسبة للوكالتين المنجمتين سابقا، إذ بالرجوع لنص المادة 23 من النظام الداخلي لكل منهما، نجدها تنص على خضوع الوكالة للرقابة المالية للدولة وذلك طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما، وهي بذلك تخضع لجميع أنواع الرقابة المالية.

أما حاليا فتتص المادة 38 من القانون رقم 14-05 المتعلق بالمناجم على خضوع الوكالتان لمراقبة الدولة طبقا للتنظيم الساري المفعول، وهي نفس الأحكام بالنسبة للجنة ضبط الكهرباء والغاز فالمادة 140 من القانون رقم 01-2002 تنص: "يخضع تسيير لجنة الضبط لرقابة الدولة"، فعبارة رقابة الدولة عامة

(1)-STROCH Olivier, Les conditions et modalités budgétaires de l'indépendance du régulateur, in Frison Roche Marie-Anne(s/dir), Droit et économie de la régulation", Presses de science Po et Dalloz, paris, 2004 .pp65-71.

وغامضة من جهة أخرى، فلم يوضح أي نوع من التسيير الإداري أم المالي، وبما أن النص جاء عاما وشاملا، يشمل حتى خضوعها للرقابة المالية العمومية للدولة.

نفس الأحكام تضمنها المرسوم التنفيذي رقم 008-303 المؤرخ في 27/09/2008 يحدد صلاحيات وكذا قواعد تنظيم سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه وعملها في نص المادة 03 منه: "يخضع تسيير سلطة الضبط لرقابة الدولة ضمن الشروط المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما"، لذلك فتخضع للرقابة المالية للدولة بجميع أنواعها.

بالنسبة للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته جاء النص واضحا من حيث خضوعها للرقابة المالية للدولة، وأيضا خضوعها لرقابة الداخلية وهي رقابة المراقب المالي، وفي ذلك تنص المادة 24 من المرسوم الرئاسي 06-413 المؤرخ في 12/11/2006 يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وسيرها: "يمارس الرقابة المالية على الهيئة مراقب مالي يعينه الوزير المكلف بالمالية".

وبالنسبة لسلطة ضبط الصحافة المكتوبة فتخضع نفقاتها للرقابة المالية للدولة.⁽¹⁾ سلطة ضبط السمعي البصري تخضع كذلك نفقاتها للمحاسبة العمومية⁽²⁾

كذلك الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال، تخضع لرقابة مالية يمارسها مراقب مالي يعينه الوزير المكلف بالمالية.⁽³⁾

مجلس المنافسة يخضع هو الآخر للرقابة المالية للدولة كونه يخضع لنفس الأحكام المطبقة على الميزانية العامة للدولة، حيث نجد المادة 33 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم تنص على أنه: "تخضع ميزانية مجلس المنافسة للقواعد العامة للتسيير والمراقبة المطبقة على ميزانية الدولة"

ومن جهة أخرى بما أن ميزانيته تسجل ضمن ابواب ميزانية وزارة التجارة فلا مفر من خضوعها للمراقبة المالية للدولة.

تبقى فقط السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني التي لم ينص القانون على خضوعها للرقابة المالية للدولة، ولكن بما أن اعتماداتها تسجل ضمن الميزانية العامة للدولة، فلا مناص من خضوعها للرقابة المالية.

من خلال ما سبق لا حظنا أن المشرع أخضع وبشكل صريح وواضح كل سلطات الضبط المستقلة للرقابة المالية العمومية، وإن كان أمر مفروع منه بالنسبة لتلك التي تمسك محاسبتها طبقا لقواعد المحاسبة العمومية، نظرا لإعتمادها على موارد الدولة بصفة مطلقة، غير أن الأمر يختلف بالنسبة لتلك التي لا تستفيد من اعانات الدولة بشكل كلي وبناءا على ذلك فمحاسبتها تمسك حسب الشكل التجاري، فهي لم تسلم من الخضوع للمراقبة المالية العمومية بسبب بروز اموال الدولة ضمن مواردها ولو بشكل غير مباشر، أحيانا في شكل اعانات أو تسبيقات أو قروض أو اعتمادات ضرورية ضمن قوانين المالية، حيث ما وجد المال

(1)- تنص المادة 04/49 من القانون العضوي رقم 12-05 مؤرخ في 18/01/2012، يتعلق بالإعلام، مرجع سابق، على أنه: "تمارس مراقبة نفقات سلطة ضبط الصحافة المكتوبة طبقا لإجراءات المحاسبة العمومية".

(2)- تنص المادة 4/73 من القانون رقم 14-04 مؤرخ في 24-02-2014، يتعلق بالنشاط السمعي البصري، مرجع سابق. "تمارس مراقبة النفقات طبقا لإجراءات المحاسبة العمومية"

(3) - المادة 36 من المرسوم الرئاسي رقم 15-261 مؤرخ في 08/10/2015، يحدد تشكيلة وتنظيم وكيفيات سير الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، مرجع سابق.

العمومي وجدت المراقبة المالية العمومية للنفقات. ولكن أي نوع من الرقابة المالية العمومية تم تكريسه السابقة أم اللاحقة.

ب - 2- 2 الرقابة السابقة (الرقابة الداخلية)

ونعني بالرقابة المسبقة رقابة المراقب المالي و رقابة المحاسب العمومي .

بالنسبة للقوانين المنشئة لسلطات الضبط المستقلة: نجد أن الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته هي الوحيدة التي تم النص على خضوعها لهذا النوع من الرقابة أي مراقبة المراقب المالي وذلك حسب ما جاء في نص المادة 24 من المرسوم الرئاسي 06-413 المؤرخ في 2006/11/12 يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وسيرها: " يمارس الرقابة المالية على الهيئة مراقب مالي يعينه الوزير المكلف بالمالية " .

أما بالنسبة لبقية سلطات الضبط المستقلة، فغابت عن النصوص الخاصة بها الإشارة بشكل صريح لهذا النوع من الرقابة، مع العلم أنه بالنسبة لكل من سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية ولجنة ضبط الكهرباء والغاز والوكالتين المنجميتين ومجلس المنافسة حينما جاءت نصوصها المتضمنة خضوعها للرقابة المالية بشكل عام ودون تحديد لنوع هذه الرقابة الأمر الذي يسمح لنا بالقول بخضوعها لرقابة المراقب المالي

أما إذا رجعنا إلى القواعد العامة المنظمة لهذا النوع من الرقابة فهل نصت على اخضاع سلطات الضبط المستقلة لهذا النوع من الرقابة أم لا؟، ونعني بذلك المرسوم التنفيذي رقم 92-414 مؤرخ في 14-11-1992 يتعلق بالمراقبة السابقة للنفقات والتي يلتزم بها، المعدل والمتمم.

فحسب المادة 02 منه قبل تعديله حددت الأجهزة والهيئات التي تطبق عليها هذا النوع من الرقابة: " تطبق رقابة النفقات التي يلتزم بها على ميزانيات المؤسسات والإدارات التابعة للدولة، والميزانيات الملحة وعلى الحسابات الخاصة للخزينة وميزانيات الولايات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري. تبقى ميزانيتها المجلس الشعبي الوطني والبلدية خاضعة للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليهما".

هذه المادة التي تم تعديلها في 2009 وتم توسيع مجال الرقابة المسبقة لتضيف كل من ميزانيات البلدية والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني، وميزانيات المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري المماثلة. (1)

(1)- المادة 02 من مرسوم تنفيذي رقم 92-414 مؤرخ في 14/11/1992، يتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها، ج ر عدد 82 مؤرخ في 15/11/1992 معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 09-374 مؤرخ في 16/11/2009، ج ر عدد 67 مؤرخ في 19/11/2009.

اذن من خلال تحليل هذه النصوص ليس هناك ما يوجي بخضوع سلطات الضبط المستقلة لذا النوع من الرقابة - طالما أن النص لم يشر إليها-، الا اذا اعتبرناها من الإدارات التابعة للدولة - عملا بالمعيار العضوي- .

ب - 2 - 3 الرقابة البعدية

ونعني بذلك رقابة كل من المفتشية العامة للمالية ورقابة مجلس المحاسبة، فلم تشر النصوص الخاصة بسلطات الضبط المستقلة إلى خضوعها إلى هذا النوع من الرقابة المالية، فهل يعني أنها مستبعدة؟ مع الإشارة إلى أنه مؤخرا بصدور النص التنظيمي⁽¹⁾ الخاص بالوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية، الذي يعتبر النص الوحيد الذي كرس هذا النوع من الرقابة صراحة حيث تنص المادة 31 منه على أنه "تخضع الوكالة للمراقبة البعدية للأجهزة المؤهلة طبقا للقوانين والأنظمة المعمول بها" هذا النص أحال إلى تطبيق القوانين التي تنظم الرقابة المالية البعدية على الوكالة، وبالتالي يمكن تعميم هذا الحكم على بقية السلطات الإدارية المستقلة، خاصة وأن أغلبيتها تعتمد على اعانات من الميزانية العامة للدولة.

ب - 2 - 3-1 رقابة مجلس المحاسبة

تخضع لرقابته كل الأجهزة والهيئات التي تسري عليها قواعد المحاسبة العمومية، بينما يؤهل نص المادة 11 مجلس المحاسبة لمراقبة نتائج استعمال المساعدات المالية الممنوحة من الدولة أو الجماعات الإقليمية أو المرافق العمومية أو كل هيئة أخرى خاضعة لرقابة مجلس المحاسبة، لا سيما في شكل إعانات أو ضمانات أو رسوم شبه جبائية وذلك بغض النظر عن المستفيد، فالمعيار المكرس في هذه الحالة هو المعيار المادي لتحديد اختصاص مجلس المحاسبة، بما يسمح لمجلس المحاسبة بالرقابة المالية على مالية سلطات الضبط المستقلة لإعتمادها على اعانات الدولة بشكل أو بآخر. ⁽²⁾

ب - 2 - 3-2 رقابة المفتشية العامة للمالية

بالرجوع للمرسوم التنفيذي رقم 08-272 المؤرخ في 2008/09/06، يحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية،⁽³⁾ وحسب نص المادة 02 منه المكرس للمعيار العضوي وكذا المادي لتحديد مجال تدخل المفتشية، حيث جعل كل الأجهزة وحتى المؤسسات التي تخضع لقواعد المحاسبة العمومية تخضع لرقابتها، فكما لاحظنا أن أغلبية سلطات الضبط المستقلة كرسست خضوعها للرقابة المالية للدولة، بما يفيد خضوعها للرقابة المالية للمفتشية العامة للمالية، يبقى السؤال بالنسبة لتلك التي تمسك محاسبتها وفق الشكل التجاري،

(1)- المرسوم التنفيذي رقم 15-308 مؤرخ في 2015/12/06، يحدد مهام الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري وتنظيمها وسيرها وكذا القانون الأساسي لمستخدميها، ج ر عدد 67 مؤرخ في 2015/09/22.
(2)- المادة 11 من الأمر 95-20 مؤرخ في 1995/06/17، يتعلق بمجلس المحاسبة، ج ر عدد 39 مؤرخ في 1995/06/23، معدل ومتمم بموجب الأمر رقم 10-02 مؤرخ في 2010/08/26، ج ر عدد 50 مؤرخ في 2010/09/01.
(3)-مرسوم تنفيذي رقم 08-272 المؤرخ في 2008/09/06، يحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية، ج ر عدد 50 مؤرخ في 2008/09/07.

لاحظنا أنه ورغم ذلك نص القانون على خضوعها للرقابة المالية للدولة ولكن دون تحديد فالنص جاء عاماً وغير دقيق الأمر الذي يسمح للمفتشية العامة للمالية للتدخل ورقابة مالية هذه السلطات .

ج- نظام المنازعات

كل السلطات الإدارية المستقلة خاضعة لرقابة القاضي الإداري ما عدا ما استثناه المشرع ، سواء رقابة مشروعية القرارات الفردية أو التنظيمية، فهي تعود لإختصاص مجلس الدولة كأول وأخر درجة، حيث أغلب النصوص المنشئة لهذه الهيئات، تحدد إختصاص النظر في مشروعية القرارات لمجلس الدولة، حتى وإن طرحت مسألة مدى دستورية هذا المنح بالنظر إلى أن اختصاصات مجلس الدولة محددة بموجب قانون عضوي.

أما فيما يخص منازعات المسؤولية وفي غياب أي إشارة إلى هذه المادة في النصوص التأسيسية للسلطات الإدارية المستقل، ورجوعاً إلى القواعد العامة، وبالنظر للطابع الإداري لهذه السلطات، فالإختصاص يعود للمحاكم الإدارية .

د- العقود

نظراً للطابع الإداري للسلطات الإدارية المستقلة، فالعقود التي تبرمها هي عقود ادارية حين تظهر متمتعة بامتيازات السلطة العامة، كما تخضع للقانون المؤطر للصفقات العمومية وهو التنظيم الجديد لسنة 2015⁽¹⁾ وهذا ما يفهم من نص المادة 02 منه التي بموجبها تخلى المشرع عن المعيار العضوي الذي طالما لازم الصفقات العمومية، أما المادة 04 من نفس التنظيم فقد أشارت إلى المعيار العضوي لكن بشكل مرن يسمح بتوسيعه ليشمل العديد من التنظيمات و الأجهزة الإدارية دون تحديدها بدقة حيث تنص " لا تصح الصفقات ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة أدناه حسب الحالة :
-مسؤول الهيئة العمومية...، "

فعبارة هيئة عمومية لها مفهوم واسع ينطبق على كل تنظيم تتوفر صفة " الهيئة" و " العمومية"، الأمر الذي يسمح بإدراج فئة سلطات الضبط المستقلة ضمن هذا المفهوم .
كذلك لا ننسا بأن أغلبية السلطات الإدارية تستفيد من اعانات الدولة، فعقودها تكيف على أنها صفقات عمومية بالإعتماد على المعيار المالي .

2- الخضوع للقانون الخاص

اخضاع سلطات الضبط المستقلة لبعض قواعد القانون الخاص، من أجل فقط اضعاف مرونة على تدخلها .

(1)-مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16/09/2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

أ-نظام المستخدمين

مستخدمي بعض سلطات الضبط المستقلة تخرج عن القانون العام، وتخضع للقانون المطبق على العمال. (1)

فعلى سبيل المثال القانون الأساسي لمستخدمي سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه، فالمعلق بالمرسوم التنفيذي ل 2010/10/21 (2) ينص في المادة 02 منه على " يخضع مستخدمو سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه للحقوق والواجبات المحددة بموجب القانون 90-11 المؤرخ في 26 رمضان عام 1410 الموافق ل 21 أبريل سنة 1990، المعدل والمتمم والمذكور أعلاه"، كذلك مسيخدمي الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية يخضعون لقانون العمل. (3)

كذلك القانون الأساسي لمستخدمي لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها محدد بموجب تنظيم اللجنة بتطبيق المادة 29 من المرسوم التشريعي 39-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل والمتمم، فاللجنة يحدد على أن تعيين وتصنيف المستخدمين يكون بموجب قرار من الرئيس بعد أخذ رأي اللجنة. (4) وفي الحالة المتعلقة بسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، القانون الأساسي لمستخدميها يحدد من طرفها في النظام الداخلي. (5)

كما أن القانون المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، تنص المادة 19 منه على أن رئيس اللجنة المديرة يتمتع بكل السلطات الضرورية، كذلك في مجال تعيين المستخدمين والأعوان ، يعني ذلك أنهم أجراء خواص يخضعون لقانون العمل. (6)

ب - نظام المحاسبة التجارية

بعض سلطات الضبط المستقلة تمسك محاسبة تجارية، فسلطة ضبط المياه تمسك محاسبتها حسب الشكل التجاري. (7)

(1) - ZOUAIMIA Rachid, Les autorités administratives indépendantes face aux exigences de la gouvernance,op, cit,p51.

(2)- مرسوم تنفيذي رقم 10-261 مؤرخ في 2010/10/21، يتضمن المصادقة على القانون الأساسي لمستخدمي سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه، ج ر عدد 64 مؤرخ في 2010/10/28.

(3)-المادة 01 من الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 15-308 مؤرخ في 2015/12/06، يحدد مهام الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري وتنظيمها وسيرها وكذا القانون الأساسي لمستخدميها، رجع سابق تنص على أنه "يخضع مستخدموا الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري للحقوق والواجبات المحددة بموجب القانون رقم 90-11 المؤرخ في 26 رمضان 1410 الموافق ل 21 ابريل سنة 1990.."

(4)- المادة 07 نظام رقم 2000-03 مؤرخ في 2000/09/28، يتضمن تنظيم وسير المصالح الإدارية والتقنية للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، مرجع سابق.

(5)- قانون رقم 2000-03 مؤرخ في 2000/08/05 يحدد القواعد العامة المطبقة على البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

(6)- قانون رقم 02-01 مؤرخ في 2002/02/05 يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، معدل ومتمم، مرجع سابق.

(7)-تنص المادة 18 من المرسوم تنفيذي رقم 08-302 مؤرخ في 27سبتمبر2008 يحدد صلاحيات وكذا قواعد تنظيم سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه، مرجع سابق انه«تمسك محاسبة سلطة الضبط حسب الشكل التجاري طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما»

أيضا الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، تمسك محاسبتها حسب الشكل التجاري حسب ما جاء في نص المادة 09/173 من قانون الصحة. (1)

بما أن حساباتها تمسك حسب الشكل التجاري، فهي بذلك لا تخضع لقواعد المحاسبة العمومية، بل تخضع إلى أحكام القانون رقم 07-11 يتضمن النظام المحاسبي المالي، (2) أما عن الأساس القانوني الذي يجعل سلطات الضبط هذه تخضع لهذا القانون فيتمثل في نص المادة 1/2 منه التي جاء فيها : «تطبق أحكام هذا القانون على كل شخص طبيعي أو معنوي ملزم بموجب نص قانوني (3) أو تنظيمي (4) بمسك محاسبة مالية مع مراعاة الأحكام الخاصة بها»، حيث أنه بموجب المادة 42 من نفس القانون تم إلغاء الأمر رقم 75-35 المؤرخ في 29 أبريل 1975 المتضمن المخطط المحاسبي الوطني. (5)

ففي هذه الحالات نحن أمام نصوص خاصة تلزم هذه السلطات بمسك محاسبة مالية وما يؤكد أيضا خضوعها لأحكام هذا القانون ما جاءت به الفقرة الثانية من نفس المادة و التي تقضي بأن الأشخاص التي تخضع لقواعد المحاسبة العمومية لا تخضع له، وبما أن هذه السلطات لا تخضع لقواعد المحاسبة العمومية فحتمًا تطبق عليها أحكامه .

فهل هذه الأحكام تسمح لنا بإدراج كل من لجنة ضبط الكهرباء والغاز وكذا لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها وكذا سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية للخضوع لأحكامه نظرا لأن النصوص المتعلقة بها لم تنص على خضوعها لقواعد المحاسبة العمومية .

هذه السلطات التي تخضع للمحاسبة التجارية تم تزويدها بمحافظ للحسابات يتولى الرقابة عليها.

فلوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية تزود هي الأخرى بمحافظ حسابات لضمان المراقبة المالية للوكالة . (6) وإن لم يتم تحديد الجهة التي تتولى تعيين محافظ الحسابات، إلا أنه بالرجوع الى نصوص القانون التي تحكم محافظ الحسابات القانون رقم 10-01، (7) فالجمعية العامة أو الجهاز المكلف بالمداولات حسب دفتر الشرط هي التي تتولى تعيين محافظ الحسابات من بين المهنيين المعتمدين والمسجلين في جدول الغرفة الوطنية. (1)

(1)- تنص المادة على أنه : " تمسك محاسبة الوكالة حسب الشكل التجاري" من القانون رقم 85-05 مؤرخ في 16/02/1985 و المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، معدل ومتمم، مرجع سابق.

كذلك المادة 29 من من المرسوم التنفيذي رقم 15-308 مؤرخ في 06/12/2015، يحدد مهام الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري وتنظيمها وسيرها وكذا القانون الأساسي لمستخدميها، مرجع سابق .

(2)- قانون رقم 07-11 مؤرخ في 25 نوفمبر 2007، يتضمن النظام المحاسبي المالي، مرجع سابق -المرسوم التنفيذي رقم 08-156 مؤرخ في 26/05/2008 يتضمن تطبيق أحكام القانون 07-11 مؤرخ في 25/11/2007، يتضمن النظام المحاسبي المالي، مرجع سابق.

(3)- يتمثل في قانون المحروقات وقانون الصحة

(4) - يتمثل في المرسوم التنفيذي رقم 08-302 مؤرخ في 27 سبتمبر 2008 يحدد صلاحيات وكذا قواعد تنظيم سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه. مرجع سابق .

(5)- أمر رقم 75-35 مؤرخ في 29 أبريل 1975 المتضمن المخطط المحاسبي الوطني، مرجع سابق.(ملغى)

(6)- تنص المادة 10/173 من القانون رقم 85-05 مؤرخ في 16/02/1985 و المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، معدل ومتمم، مرجع سابق. : " يضمن محافظ حسابات المراقبة المالية للوكالة".

كذلك المادة 30 من من المرسوم التنفيذي رقم 15-308 مؤرخ في 06/12/2015، يحدد مهام الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري وتنظيمها وسيرها وكذا القانون الأساسي لمستخدميها، مرجع سابق .

(7)- قانون رقم 10-01 مؤرخ في 29/06/2010، يتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، مرجع سابق.

فيعود بذلك لمجلس الإدارة تعيين محافظ الحسابات بإعتباره الجهاز التداولي، وعهدهم محددة بثلاث سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة، كما لا يمكن تعيين محافظ حسابات بعد عهدين متتاليين إلا بعد مرور 03 سنوات. (2)

ج- نظام المنازعات:

الأصل أن اختصاص الفصل في منازعات سلطات الإداية المستقلة تعود للقاضي الإداري، غير أن المشرع أورد استثناء عليه مانحا بذلك الإختصاص للقاضي العادي النظر في الطعون الموجهة ضد بعض قرارات مجلس المنافسة.

يتضح من خلال النظام القانوني الذي تخضع له سلطات الضبط المستقلة تفوق قواعد القانون العام على قواعد القانون الخاص، الأمر الذي يسمح بتصنيف سلطات الضبط المستقلة ضمن طائفة الأشخاص المعنوية العمومية .

تبقى السلطات الإدارية المستقلة تتميز ببعض الفوضى على الرغم من ترسيخا تدريجيا، وأكثر من ذلك فإن وظيفة الضبط تجعل من النظام القانوني مضطرب وكذلك تجاوز الثانية القانونية وذلك بمحو الحدود بين القانون العام والقانون الخاص. (3)

ومن أجل توحيد أنظمتها القانونية لا بد من وضع حد لذلك (كتجميع بعضها البعض، والتأكد من أنه لا يمكن القيام بالمهام المسندة لها لهيئة موجودة مسبقا) بحيث لا تستخدم هذه الصيغة إلا عند الضرورة ويجب كذلك أن تكون مؤطرة ببعض المبادئ لأن الأمر يتعلق بنمط ادارة استثنائي ، لأنه كلما زاد التوسع كلما زاد الإختلاف وتقعد اتساقها القانوني، وهتين الحقيقتين تبين بأن انشاء السلطات الإدارية المستقلة في المقام الأول تعبير عن حركة تكييف لطرق تدخل ومبادئ تنظيم الدولة. (4)

ثانيا: معايير تصنيف الأشخاص المعنوية

اعتمد الفقه على عدة معايير محاولين ايجاد معيار جامع للتمييز بين النوعين من الأشخاص الاعتبارية، وسنورد أهمها فيما يلي:

1-معيار الهدف: يقوم معيار التمييز والتفرقة بين الشخص المعنوي العام والخاص على طبيعة ونوع الغرض المراد تحقيقه وانجازه وما اذا كان ينصب على تحقيق مصلحة عامة أو خاصة.
يقوم الشخص المعنوي العام بتقديم خدمة للجمهور مثل : مؤسسات التعليم العالي والجامعات و المستشفيات... إلخ، بينما ينشأ الشخص المعنوي الخاص لتحقيق مصالح خاصة لمجموعة معينة مثل الشركات التجارية ، الجمعيات... الخ .

هذا القانون ألغى أحكام القانون رقم 91-08 مؤرخ في 27 أبريل 1991 يتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، جريدة رسمية عدد 20 مؤرخ في 01 أبريل 1991.

(1)- المادة 26 من القانون 10-01، المرجع نفسه

(2)- المادة 27 من القانون رقم 10-01، المرجع نفسه.

(3) -DELICOSTOPOULOS Constantin, Autorités administratives indépendantes et procès équitable,op,cit,p75.

(4) -DELICOSTOPOULOS Constantin, Autorités administratives indépendantes et procès équitable,op,cit, p899,900.

2- معيار أصل النشأة : إذا كانت الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العمومية الأخرى، هي التي أنشأته فهو عام وإلا فهو شخص معنوي خاص .

3- معيار امتيازات السلطة العامة : الشخص المعنوي يعتبر عاما اذا حائزاً على امتيازات السلطة العامة (نزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العامة مثلا)، أما الأشخاص المعنوية الخاصة فهي كالأشخاص الطبيعيين (الأفراد) وليس لها امتيازات السلطة العامة، إلا استثناءاً عندما يمنحها القانون هذه الإمتيازات وتتصرف باسم ولحساب الدولة

4- معيار الإنضمام الإجباري : حيث يكون إنضمام الأفراد إلى الاشخاص المعنوية العامة اجبارياً، وإلى الأشخاص المعنوية الخاصة اختياريًا مثل الجمعيات .

غير أن الإتجاه الحديث الراجح يأخذ بمعيار مركب يأخذ بعين الإعتبار جملة من العناصر والعوامل، تمزج بين اكثر من معيار واحد من المعايير المذكورة سابقاً. (1)

وبالنسبة لسلطات الضبط المستقلة فإن الهدف من انشاؤها هو تحقيق المصلحة العامة عن طريق الضبط من خلال منحها العديد من السلطات وليس تحقيق المصلحة الخاصة، كما أن الدولة هي التي تعمل على إنشائها، كما تم تنظيمها على نمط تنظيم الهيئات العمومية بالإضافة إلى أنه تم تزويدها بامتيازات السلطة العامة كسلطة الرقابة والعقاب التي تمارس عن طريق القرار الإداري والذي يعتبر أهم مظهر من مظاهر امتيازات السلطة العمومية، وعليه فإن كل هذه المعايير تدل على أن سلطات الضبط المستقلة هي من أشخاص القانون العام .

والتساؤل الذي يتبادر إلى يطرح أي نوع هي من أشخاص القانون العام تحديداً؟ ونحن نعلم بأن أشخاص القانون العام تعرف تقسيمات .

ثالثاً: اخراج سلطات الضبط المستقلة من التصنيف التقليدي لأشخاص القانون العام

الأشخاص المعنوية ثلاث أصناف، الدولة، الجماعات المحلية، الهيئات المتخصصة أو الاشخاص الإدارية الخاصة.

من البديهي أنها لا تنتمي لفئة الدولة⁽²⁾ فهي تتمتع بشخصية معنوية مستقلة عن شخصيتها، كما أن الدولة بالمفهوم الإداري تتكون من السلطة التنفيذية والوزارة الاولى والوزارات والمصالح غير ممرضة للدولة، والتي يحكمها مبدأ الرقابة الرئاسية، فهي لا تنتمي لفئة الدولة .

(1) د/محمد الصغير بعلي ، المدخل للعلوم القانونية- نظرية القانون -نظرية الحق-، مرجع سابق، ص 164.

(2) - يقدم الأستاذ محمد رفعت عبد الوهاب ملاحظات حول تقسيم الأشخاص المعنوية : "إن ادخال الدولة ذاتها في المجموعة المسماة بالأشخاص المعنوية العامة الإقليمية، لهو أمر غير مقبول، لأنه يتعارض مع جوهر فكرة الدولة، لأن الدولة هي على رأس الأشخاص المعنوية العامة على الإطلاق، وهي التي تمنح بقانون تشريعي الشخصية المعنوية العامة للأشخاص والهيئات الإدارية الأخرى، ثم وهذا هو الأهم الدولة من حيث دائرة نشاطها الإداري ليس لها إختصاص إقليمي حتى نضعها مع مجموعة الأشخاص المعنوية العامة الإقليمية، فهذه الأخيرة سميت اقليمية أو محلية لان دائرة نشاطها محدودة بنص القانون في دائرة إقليمية محددة

لو نحن كنا في مجال القانون الدولي العام فقد تقبل تجوزاً تسمية الدولة شخص عام اقليمي لان لكل دولة اقليم تمارس عليه سيادتها، أما ونحن في اطار القانون العام الداخلي، فليس للدولة اقليم دون غيره عن اقليم الدولة لممارسة سلطاتها الإدارية، بل حتى في النظم الفدرالية حيث للولايات قدر من السيادة لا يقارن بالمحافظات، لا تعتبر الدولة ذاتها شخصاً إقليمياً، بل تعتبرها

كما أنها لا تندرج ضمن الجماعات المحلية، التي يميزها أن اختصاصها الإداري انما يتحدد على أساس اقليمي، كما أن من المبادئ التي تحكمها هي الوصاية الادارية، على عكس سلطات الضبط المستقلة التي تمارس اختصاصها على كامل اقليم الدولة، كما أن اختصاصها قطاعي أي مكلفة بضبط قطاع معين، وليس اقليمي، كما أنها مستبعدة كأصل من الوصاية الإدارية.

تبقى الاخيرة الهيئات المتخصصة R Chapus عرفها على أنها هيئات متخصصة في ممارسة نشاط ، أو بعض الأنشطة المتصلة، أيضا من القواسم المشتركة تم منحها الشخصية المعنوية و تتمتع باستقلالية في التسيير التي يجب أن تحترم من طرف الجماعات المحلية .

هذه المجموعة تضم المؤسسات العمومية، مجموعات النفع العام و بنك فرنسا، وإذا قارنا بين هذه الهيئات وسلطات الضبط المستقلة نجد أنها لا تتشابه لا مع جماعات النفع العام أو بنك فرنسا

فالسطات العمومية المستقلة لا يمكن أن تعرف مثل جماعات النفع العام، فحسب النصوص التشريعية كل جماعة ذات نفع عام، يجب أن تضم على الأقل شخص معنوي عام، يشترك مع أشخاص معنويين عامين أو من القانون الخاص، والقانون اعترف لهذه الجماعات بالشخصية المعنوية، إنما دون أن يحدد طبيعتها، الفقه الإداري بأغلبه اعتبر هذه الجماعات من أشخاص القانون العام، لكن مجلس الدولة الفرنسي وفي رأيه الإستشاري تاريخ 1985/10/05 اعتبر الجماعات ذات النفع العام بأنها أشخاص معنوية من القانون العام، حتى أن المشرع في نصوص لاحقة منشأة لجماعات ذات نفع عام أقر بأنها من أشخاص القانون العام.⁽¹⁾ فهي " تؤسس بموجب اتفاقية موافق عليها من طرف الدولة سواء بين مجموعة من الأشخاص المعنوية للقانون العام أو بين واحدة أو عدة منها وبين أشخاص القانون الخاص معنوية، ومن حيث الهدف تمارس مجموعة نشاطات للنفع العام وليس بهدف تحقيق الربح وذلك بوضع مختلف الوسائل الضرورية لممارستها.

فيما يخص الحالة الثانية بنك فرنسا، هي هيئة غير نموذجية أو لا يقاس عليها أو أنها فريدة من نوعها و السلطات العمومية المستقلة لا تشكل جزء ينتمي للنظام الأوربي للبنوك المركزية" ولا تدعم السياسة العامة للحكومة.

كما لا تتصل بالمؤسسة العمومية، فالفقه وضع خصائص المؤسسة العمومية التي تناقض خصائص السلطات الادارية المستقلة، حتى أن مجلس الدولة الفرنسي مؤخرا وضع الفرق بين المؤسسة العمومية و السلطات العمومية المستقلة وأن المؤسسة العمومية تخضع للوصاية التي تجعلها ترتبط بشخص عام الذي يبدوا متعارض مع وجود الإستقلالية التي ترتبط مع السلطات العمومية المستقلة⁽²⁾

الدولة الاتحادية، أي الأم والمركز الرئيسي . د/محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري- طبيعة القانون الإداري-التنظيم الإداري-الموظفون العموميون -أموال الإدارة العامة، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة ، دت ، ص 97 (1)- د/ وليد حيدر جابر، " طرق إدارة المرافق العامة -المؤسسة العامة والخصخصة -"، منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ، لبنان ، 2009، ص 88-89.

(2) -MARTIN Sébastien, Les autorités publiques indépendantes : réflexions autour d'une nouvelle personne publique, RDP ,n°01-2013,p,72.

لنتوصل الى أن سلطات الضبط المستقلة لا تندرج ضمن أي فئة من الهيئات المتخصصة ، ولكن هل يمكن أن تشكل الفئة الرابعة من الهيئات المتخصصة إلى جانب جماعات النفع العام، بنك فرنسا، المؤسسة العمومية توجد السلطات الضابطة المستقلة، فهي أشخاص عمومية متخصصة.

الإجابة هي لا، فسلطات الضبط المستقلة، تجانسها يظهر بعدم وجود أي رابط مع الجماعات المحلية وكذلك عدم وجود أي عنصر يضمن شرعيتها الحقيقية .

ونحن نعلم أن كل الهيئات العمومية موجودة داخل الدولة، لذلك انشاءها أيضا تعديلها وكذا الغائها يفسر على أن أشخاص القانون العام تقليديا تخضع لوصاية الدولة أو الجماعات المحلية، أي أن كل أشخاص القانون العام مرتبطة في نهاية المطاف بالدولة .

غير أن مفهوم الشخصية المعنوية يمكن أن ينص عليها بعنصرين متعارضين لكن متكاملين في نفس الوقت، الإستقلالية اتجاه الدولة ولكن لا ينكر الإرتباط بها أيضا هذا الأخير يمثل رقابة وصائية .

من خلال دراسة الأشخاص المعنوية العمومية يظهر أن جميعها لها علاقة ارتباط بالدولة او الجماعات المحلية، حتى أن هذه الأخيرة ترتبط بالدولة من حيث مركزها الدستوري أو التشريعي وكذا مجالها الاقليمي الذي تمارس فيه صلاحياتها

كما أن ارتباط المؤسسة العمومية بالدولة متعدد، ارتباط يرجع بالطبيعة إلى موضوع أو هدف بعض المؤسسات واتصال تقني حتى يسمح بتحديد القانون المطبق على كل من المؤسسات.

بنك فرنسا، علاقة الارتباط تتحقق بحسب حصة من رأس المال والإستجابة لضغوط الدولة، بينما جماعات النفع العام، المركز التشريعي لهذه الأشخاص المعنوية العمومية، أيضا الموافقة على الإتفاقية التأسيسية تسمح بربطها بالدولة.⁽¹⁾

لنصل إلى أن فئة الهيئات المتخصصة لها خاصية تجمعها وهي ارتباطها بالدولة، حتى في الجزائر الوضع لا يختلف ، حيث نجد أن كل أشخاص القانون العام التقليدية ترتبط هي كذلك بالدولة سواء برقابة رئاسية أو وصائية بما لا يسمح بإدراج سلطات الضبط المستقلة ضمنها.

وهذا على عكس سلطات الضبط المستقلة التي منحت استقلالية تحقق حيادها اتجاه الدولة ، لذلك نصل إلى أنها فريدة من نوعها ولا يمكن أن تعتبر فئة رابعة ضمن الهيئات المتخصصة .

سلطات ضبط مستقلة تشكل خرق اتساق الأشخاص المعنوية بالنظر إلى الأسئلة حول أساس مشروعيتها ، فهي بذلك تزيد من الأزمات التي مست أشخاص المعنوية العمومية ، خاصة مفهوم المؤسسة العمومية، وكذا عدم تكييف بنك فرنسا وجماعات النفع العام ضمنها، من جهة الإجتهد القضائي الإداري يسمح لاشخاص القانون الخاص بتسيير مهام مرفق عام وممارسة امتيازات السلطة العمومية، هذا الامر سمح بتطوير هيئات ادارية للقانون الخاص وتجنب بذلك اضافة وحدات في فئة الأشخاص المعنوية للقانون العام .

(1) -MARTIN Sébastien, Les autorités publiques indépendantes : réflexions autour d'une nouvelle personne publique, op,cit,p71,72 ,74.

لنتوصل أن منح الشخصية المعنوية يخلق شخص معنوي جديد لا ينتمي لأحد الأشخاص المعنوية العمومية الموجودة، فسلطات الضبط المستقلة تقلب فئة الأشخاص المعنوية للقانون العام ، نظرا لمبررات ايجاهها التي تختلف من شخص معنوي عام إلى آخر .

في الأخير نصل إلى أن الاعتماد على آلية سلطات الضبط المستقلة لأداء الدور الجديد للدولة، اضحى اليوم يشكل تطورها في النظام المؤسسي للدولة الجزائرية، فعلى الرغم من اهمية هذه الفئة القانونية والتي عكستها مبررات اللجوء الى هذا الاسلوب غير أن ذلك لا ينكر أنها ولحد اليوم لا تزال تطرح تساؤل مهم يتعلق بمشروعيتها، خاصة أن اعتراف المشرع لها بالشخصية المعنوية الى جانب خاصية السلطة والاستقلالية والادارية ادى في نهاية المطاف الى خلق تصنيف متميز لأشخاص القانون العام خاضع لمزيج من القانون العام والقانون الخاص، هذا الامر الذي انعكس بشكل ملحوظ على السلطات المخولة لها وهذا ما سنراه من خلال الفصل الثاني .

الفصل الثاني : صلاحيات سلطات الضبط المستقلة

اسند المشرع لسلطات الضبط المستقلة المستحدثة في مجالات اختصاص محددة وضيقة تتطلب المعرفة التقنية والخبرة، مهمة أساسية وهي الضبط وذلك عن طريق مساهمتها في الوظائف الثلاث للدولة، فبواسطة سلطتها في اتخاذ القرار وأحيانا السلطة التنظيمية يشاركون السلطة التنفيذية، الآراء التي يقدموها فيما يخص مشاريع القوانين كالتعليمات والتوصيات تعتبر من " القانون غير الملزم" التي غالبا ما تكون منتجة فهي تشارك السلطة التشريعية، بواسطة سلطتها القمعية والوساطة وكذا التحقيق تشارك السلطة القضائية . (1)

لذلك تتمتع سلطات الضبط المستقلة بخصوصية وظيفية حيث تجمع بين السلطات الثلاث للدولة وتمارسها بواسطة وسائل السلطة العمومية التقليدية، فتعتمد بشكل أساسي على القرار الإداري لممارسة الاختصاص الرقابي وكذا اختصاصها في فض و تسوية النزاعات والتحكيم، وإن كانت تعتمد على العقد كوسيلة في بعض المجالات في الرقابة (المبحث الأول)، كما أن اختصاصها القمعي الذي يتوج في الأخير بفرض عقوبة يكون بموجب قرار اداري وهذا ما سنراه من خلال (المبحث الثاني).

المبحث الأول : الإختصاص الرقابي لسلطات الضبط المستقلة

يعتبر الاختصاص الرقابي من أهم السلطات المسندة لسلطات الضبط، كونه الاختصاص الذي تعتمد عليه في تحقيق مهمتها الأولى وهي ضمان الدخول إلى السوق، فبواسطة اختصاصها الرقابي المسبق تتأكد من استقاء الراغبين في الدخول للقطاع للشروط المطلوبة قانونا عن طريق سلطتها في منح الترخيص أو الاعتماد أو الرخصة حسب ما ينص عليه القانون (المطلب الأول) كما يتواصل اختصاصها الرقابي الى ما بعد دخول المتعاملين للقطاع، لتحقيق المهمة الثانية وهي ضمان توازن السوق ، حيث تتأكد من احترام المتعاملين لمختلف النصوص القانونية عن طريق التحقيق وكذا اتخاذ الاجراءات اللازمة، وكذا تسوية الخلافات التي تنشأ بينهم في بعض القطاعات (المطلب الثاني)

المطلب الأول : الوسائل القانونية لممارسة الرقابة السابقة

يتفق فقهاء القانون الإداري على أن الإدارة تستخدم ثلاث وسائل لممارسة نشاطها، وسيلة بشرية تتمثل في الأشخاص العاملين ووسيلة مادية تتمثل في الأموال والمعدات، وسيلة قانونية تتمثل في التصرفات التي تقوم بها الإدارة، وهذه الأخيرة يتم ممارستها بوسيلتين هما : العقود الإدارية، والقرارات الإدارية. (2)

وباعتبار الضبط الإقتصادي والمالي وحتى ضبط الحريات العامة من أنشطة السلطة العمومية، التي تتسم بالصفة الإنفرادية، سلطات الضبط تلجأ بشكل شبه كلي إلى القرار الإداري كوسيلة لتحقيقه، نظرا لما تحققه

(1) -EPRON Quentin, Le statut des autorités de régulation et séparation des pouvoir, op cit, p1007.

(2) د- كنعان نواف، اتخاذ القرارات الإدارية (بين النظرية والتطبيق)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، الأردن ، 2007، ص 75.

هذه الوسيلة من امتيازات، مع ذلك أحيانا تظطر للعمل بوسيلة قانونية اخرى تأخذ شكلا اتفاقيا رضائيا وهو العقد.

الفرع الاول : القرار الإداري كألية للرقابة السابقة

تختلف التسميات التي يطلقها المشرع للقرار الاداري الفردي الذي تمارس به سلطة الرقابة المسبقة من مجال إلى مجال، بين الترخيص والاعتماد وحتى الرخصة .

أولا : في المجال المصرفي

لقد منح الأمر 11-03 مجلس النقد والقرض باعتباره سلطة نقدية صلاحية اصدار قرارات فردية بمنح الترخيص، الذي يعتبر أول اجراء لتأسيس البنوك والمؤسسات المالية، بعدها يجب الحصول على الإعتماد لمباشرة النشاطات المصرفية، أما بالنسبة لمكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية والمصرفية الأجنبية فيعد أول وآخر إجراء وهذا ما يؤكد نص المادة 84 من أمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم الذي جاء فيه : "يجب أن يرخص المجلس بفتح مكاتب تمثيل للبنوك الأجنبية"، وأيضا ما توضحه نصوص المواد 91 و 92 من نفس الأمر التي حددت الجهات التي يستوجب عليها الحصول على الإعتماد، وحسب المادة 83 من نفس الأمر يمكن الترخيص بالمساهمات الأجنبية في البنوك أو المؤسسات المالية التي يحكمها القانون الجزائري.

كما أن المادة 07 من النظام رقم 01/07⁽¹⁾ تجيز لمجلس النقد والقرض تفويض مهام تطبيق تنظيم الصرف إلى البنوك والمؤسسات المالية الوسيطة المعتمدة، فحسب النظام يكون وسيطا معتمدا كل بنك أو مؤسسة مالية تحصلت على ترخيص مسبق ثم اعتماد من طرف مجلس النقد والقرض، وتكون صفة الوسيط المعتمد في حدود الإعتماد المحصل عليه من طرف المجلس.

كما يتمتع المجلس بسلطة منح ترخيص لتأسيس تعاونيات الإدخار والقرض حسب المادة 07 من القانون رقم 01/07 المتعلق بتعاونيات الإدخار والقرض.⁽²⁾

تعتبر هذه القرارات الفردية ادارية تصبح نافذة إما بعد نشرها في الجريدة الرسمية أو بعد تبليغها للمعنيين، كما أنها تكون قابلة للطعن فيها عن طريق دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة.⁽³⁾

(1)-نظام رقم 01/07 مؤرخ في 03/02/2007، يتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة، ج ر عدد 31 مؤرخ في 13/05/2007، معدل ومتمم بموجب النظام رقم 06/11 مؤرخ في 19/10/2011، ج ر عدد 08 مؤرخ في 15/02/2012، معدل ومتمم بموجب النظام رقم 01-16 مؤرخ في 06/03/2016، ج ر عدد 17 مؤرخ في 16/03/2016.

(2)- تنص المادة 07 من القانون رقم 01/07 مؤرخ في 27/07/2007، يتعلق بتعاونيات الإدخار والقرض، ج ر عدد 18 مؤرخ في 28/02/2007 على أنه " يجب أن تحصل التعاونية بعد تأسيسها على رخصة التأسيس التي يسلمها مجلس النقد والقرض

تحدد كفاءات تقديم طلب رخصة التأسيس بموجب نظام يصدره مجلس النقد والقرض .

يتحقق مجلس النقد والقرض من أن مشروع التعاونية يستوفي الإلتزامات التي تضمنها هذا القانون والتنظيم المعمول به"

(3)-د/إقلاوي . أولد رابح صافية، "مجلس النقد والقرض سلطة إدارية مستقلة لضبط النشاط المصرفي"، مرجع سابق، ص 46، 47.

1 - شروط الحصول على الترخيص فهي متعددة ومتنوعة

- شروط تتعلق برأسمال البنوك والمؤسسات المالية
- شروط تتعلق بالمسيرين
- شروط أخرى حددتها المادة 91 وتتعلق ب : برنامج النشاط - الإمكانيات المالية والتقنية - صفة الأشخاص الذين يقدمون الأموال أي كفاءة المساهمين و ضماناتهم المقدمة مع اشتراط تبرير الأموال المقدمة من حيث مصدرها
- تقديم قائمة المسيرين الرئيسيين
- تقديم مشروع القانون الأساسي للشركة الخاضعة للقانون الجزائري
- تقديم النظام الداخلي لطالب الترخيص .

2- طبيعة الترخيص : بعد تقديم الطلب لمجلس النقد والقرض، تنطلق عملية الرقابة السابقة على الراغبين للإنتظام إلى القطاع المصرفي، وذلك من خلال دراسة الطلب والتأكد مدى الاستجابته للشروط المطلوبة قانونا وكذا المحددة من طرفه في الأنظمة الخاصة، واستنادا إلى الطلب والدراسة يتخذ المجلس قراره والذي يحتمل أمرين، إما الموافقة أو الرفض .

ففي حالة رفض منح الترخيص، فهنا يتعين على صاحب الطلب انتظار مهلة 10 أشهر من تاريخ تبليغه قرار الرفض لتقديم طلب ثاني للحصول على الترخيص، فإذا لم يتغير موقف مجلس النقد والقرض في هذه الحالة يمكن اللجوء إلى القضاء، ومايثير الإنتباه هو طول الفترة بين الطلبين، فهل يمكن أن تكون لدواعي رقابية بما يسمح لمجلس النقد والقرض التعمق والتأكد أكثر من المعلومات الواردة في الطلب الأول بما يسمح له بإتخاذ قرار صائب فيما يخص الطلب الثاني، أم أن الأمر لا يخرج عن كونه مجرد تعقيد للإجراءات لا غير .

أما في حالة الموافقة يحصل المعني على ترخيص، ويمكن له بعد ذلك أن يؤسس شركة، غير أنه لا يسمح له بممارسة النشاط المصرفي إلا بعد الحصول على الاعتماد (هذا الإجراء لا يخص فتح مكاتب تمثيل البنوك الأجنبية) من أجل مباشرة النشاط المصرفي، أما عن شروط الحصول على الإعتماد فتم تحديدها بموجب نظام صادر عن مجلس النقد والقرض⁽¹⁾ و كذا المادة 9/62 من الأمر 03-11، ويعود لمحافظ بنك الجزائر صلاحية منح الإعتماد طبقا للمادة 92/أخيرة : "يمنح الإعتماد بمقرر من المحافظ وينشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية".⁽²⁾

وهناك من يرى أن هذا القرار أقل درجة من حيث الضمانات كونه صادر عن فرد - محافظ بنك الجزائر - عكس الترخيص الذي يخضع لنظام الإجتماعات والمداولة والتصويت من طرف مجلس النقد والقرض، وما يزيد الأمر تعقيد هو أن أحكام قانون النقد والقرض لم تحدد صفة المحافظ ، هل بصفته رئيسا

(1)-النظام رقم 06-02 مؤرخ في 24/09/2006، يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط اقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، ج ر عدد 67 مؤرخ 02/12/2006.

(2)-د/أقلولي . أولد رابح صافية، المرجع نفسه، ص 50.

للمجلس أم محافظ بنك الجزائر؟ لكن أغلب المقررات الصادرة من قبل بنك الجزائر بصدد هذا الإعتماد أثبتت أنه من اختصاص محافظ بنك الجزائر .

كما هو الشأن بالنسبة للترخيص فيمكن أن يقبل أو يرفض الطلب، ففي حالة القبول تسجل المؤسسة المالية والمصرفية ضمن قائمة البنوك على مستوى بنك الجزائر، أما في حالة عدم استقاء الشروط المحددة قانونا فيرفض الطلب، ويبقى الطعن القضائي مفتوح ضمن الشروط المحددة قانونا.

ثانيا : في مجال البريد والمواصلات

1- الترخيص

استنادا إلى نص المادة 39 و كذا المادة 64 من القانون المؤطر للقطاع(1) خول المشرع لسلطة ضبط البريد منح الترخيص لكل شخص طبيعي أو معنوي يلتزم باحترام الشروط التي تحددها في مجال انشاء واستغلال الشبكات و/أو تقديم الخدمات الخاضعة لنظام الترخيص وذلك في مجالي المواصلات السلكية واللاسلكية و مجال البريد .

وفيما يخص مجال المواصلات السلكية واللاسلكية نجد أن المشرع منح لسلطة الضبط صلاحية تحديد اجراء منح التراخيص ويكون ذلك ضمن احترام مبادئ الموضوعية والشفافية وعدم التمييز .

كما أن المشرع حدد الآجال التي تبلغ فيها الترخيص وهي شهران من تاريخ استلام الطلب المثبت بوصل اشعار بالإستلام، ويمنح هذا الترخيص بصفة شخصية ولا يمكن التنازل عنه، كما يخضع لدفع اتاوة تم تحديدها بموجب مرسوم تنفيذي (2)، أما إذا قررت سلطة الضبط عدم منح الترخيص فلا بد أن يكون قرارها مبررا.

وفي مجال البريد لا يختلف الأمر إلا فيما الشروط الواجب احترامها،(3) فقد عمد المشرع إلى تحديدها ولم يترك حرية ذلك لسلطة الضبط، وتتمثل الشروط التي يتعين احترامها في :

- احترام السرية وعدم انتهاك الحرمة وحياد الخدمة ازاء المواصلات،
- طبيعة ومميزات ونطاق تغطية الخدمة،
- معايير ومواصفات الخدمة،
- مبدأ احترام المساواة في معاملة المرتفقين وكذا قواعد احترام المنافسة المشروعة،
- مساهمة المستفيد في البحث والتكوين وتوحيد المعايير في مجال البريد . (1)

(1)-القانون رقم 03-2000 مؤرخ في 2000/08/05 يحدد القواعد العامة المطبقة على البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

(2)-مرسوم تنفيذي رقم 03-37 مؤرخ في 2003/01/13 يحدد مبلغ الاتاوة المطبقة على المتعاملين اصحاب تراخيص انشاء واستغلال شبكات المواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر عدد 04 مؤرخ في 2003/01/22 متمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 99-05 مؤرخ في 2005/03/09، معدل ومتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 06-76 مؤرخ في 2006/02/18، ج ر عدد 9 مؤرخ في 2006/02/19.

(3)- كذلك فيما يخص مبلغ الاتاوة الملزم دفعه والذي تم تحديده بموجب المرسوم التنفيذي رقم 02-44 مؤرخ في 2002/01/14 يحدد مبلغ الاتاوة السنوية المطبقة على المتعاملين أصحاب تراخيص استغلال خدمات البريد، ج ر 04 مؤرخ في 2002/01/16، معدل ومتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 14-364 مؤرخ في 2014/02/15، ج ر عدد 72 مؤرخ في 2014/12/16

وفي حال رفض سلطة الضبط الطلب بالإضافة إلى تسببيه يجب أن تبلغ صاحب الطلب بذلك،⁽²⁾ بينما في حالة رفض الطلب في مجال المواصلات السلكية واللاسلكية المشرع لم يشر إلى ذلك.

2- الإعتاماد

خول كذلك المشرع لسلطة الضبط اصدار قرارات فردية تأخذ شكل الإعتاماد المسبق بالتعاون مع مخبر تجارب وقياسات معتمد قانونا من طرف السلطة .

أما فيما يخص مجال تطبيق هذا الإجراء فإنه حسب المادة 41 من قانون البريد فإنه يخضع للإعتاماد المسبق كل تجهيز مصرفي أو منشأة لاسلكية كهوائية مخصص لأن يكون:

- موصولا بشبكة عمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية،

- مصنوعا للسوق الداخلية أو مستوردا،

- مخصص للبيع أو معروضا للبيع ،

- موزعا على أساس مجاني أو بمقابل أو يكون موضوع إشهار

يبلغ الإعتاماد في أجل شهرين ابتداءا من تاريخ ايداع الطلب المثبت بوصل اشعار بالإستلام

كما أن القرارات الصادرة برفض منح الإعتاماد⁽³⁾

ثالثا -في مجال الإعلام

نظم المشرع عملية اصدار قرار الإعتاماد في اجرائيين ،اجراء أولي التصريح المسبق وإجراء ثان منح الاعتماد

1- التصريح المسبق: كل النشريات الدورية تخضع لإجراءات التصريح على ضوء المادة 11 من القانون العضوي " يخضع اصدار كل نشرية دورية لإجراءات التسجيل ومراقبة صحة المعلومات، بايداع تصريح مسبق موقع من طرف المدير مسؤول النشريات، لدى سلطة ضبط الصحافة المكتوبة المنصوص عليها في هذا القانون العضوي، ويسلم له فورا وصل بذلك ."

ويبرر هذا الإجراء تكريس الشفافية التي تسمح للعموم والصحافيين وكذا المنافسين لمعرفة عناصر مهمة عن المؤسسة الإعلامية في الدول التي تأخذ بنظام التصريح البسيط مثل فرنسا فذلك " لا يتطلب أي طلب رخصة التي تعتبر غير مطلوبة بسبب حرية الصحافة " ولكن في الجزائر فالتصريح ليس إلا مرحلة قبل منح الإعتاماد.

2-منح الإعتاماد : تبعا للتصريح المذكور أعلاه " سلطة ضبط الصحافة المكتوبة تمنح الإعتاماد في أجل ستين (60) يوما ابتداءا من تاريخ ايداع التصريح"، والاعتماد يعتبر بمثابة الموافقة على صدور النشريات، كما أنه مقيد بمختلف الشروط التي يجب على أن تتوفر في المترشح ومن بينها شرط الجنسية لمدير النشريات، اثبات خبرته في المجال، التمتع بالحقوق المدنية، أن لا يكون قد حكم عليه بعقوبة مخلة بالشرف.

(1)-المادة 64 من القانون رقم 03-2000 ، المرجع نفسه .

(2)- المادة 65 من القانون رقم 03-2000،المرجع نفسه.

(3)- المادة 41/أخيرة القانون رقم 03-2000 ،المرجع السابق .

كما يتوجب على سلطة الضبط التأكد من مصدر أموال المؤسسة الناشئة، سواء كانت المكونة لرأسمالها أو الأموال الضرورية لتسييرها، هذه الأحكام تضمنها نص المادة 29 من القانون العضوي موجهة لسلطة الضبط من أجل التأكد من أن الرأس مال المحدد ليس من مصدر غير مشروع وأن الأشخاص المعنية لا ترمي من خلال الإستثمارات إلى تنفيذ عملية تبييض الأموال.

كما أن النشريات الدورية لا يمكن أن تنشر باللغة الأجنبية إلا بعد الحصول على موافقة سلطة ضبط الصحافة المكتوبة.⁽¹⁾

في حالة ما اذا قررت سلطة الضبط عدم منح الاعتماد،⁽²⁾ فهي ملزمة بتسبب القرار، ويجب أن تبلغ الطالب بذلك في أجل ستين (60) يوم تحسب من تاريخ ايداع التصريح، والمادة 14 من القانون العضوي تنص " يكون هذا القرار قابلا للطعن أمام الجهة القضائية المختصة "

ويبقى في الأخير أن نشير إلى بعض الأحكام التي تتطلب الإنتقاد، فنص المادة 131 ينص على أنه " يجب على العناوين وأجهزة الصحافة لممارسة نشاطها أن تتطابق مع أحكام هذا القانون العضوي خلال سنة واحدة ابتداء من تاريخ تنصيب سلطة ضبط الصحافة المكتوبة "، فيفهم من خلال هذه المادة أن مؤسسات الصحافة الموجودة يجب أن تكون موضوع اعتماد، ولكن هي تحظى بوجود قانوني لأنها تأسست في ظل القانون 1990 الذي لا يشترط الإيعتماد، وبالتالي فإن إخضاعها بطريقة رجعية لأحكام القانون العضوي لسنة 2012 يشكل خرق ظاهر لمبدأ عدم رجعية القانون .⁽³⁾

رابعا - الترخيص بعمليات التجميع في مجال المنافسة

بما أن عمليات التجميع قابلة لأن تشكل خرق للمنافسة وكذا تقوية وضعية الهيمنة لمؤسسة في السوق، يجب أن تخضع لمجلس المنافسة.

1- إخطار مجلس المنافسة

عمليات التجميع يجب أن تكون موضوع تبليغ إلزامي لمجلس المنافسة وهذا قبل تطبيقها، ويشمل كل أنواع التجميعات عندما تتجاوز العتبة المحددة من طرف الأمر لسنة 2003 المتعلق بالمنافسة،⁽⁴⁾ ففي حالة ادماج مؤسستين أو أكثر أو إنشاء مؤسسة مشتركة يقدم طلب الترخيص بالاشراك بين أطراف التجميع، وعندما يتعلق التجميع بآخذ الرقابة يقدم الطلب من طرف الاشخاص الذين يقومون بالعملية.⁽⁵⁾

(1)- يتعلق الأمر بالنشريات الخاصة بالمؤسسات الأجنبية ، التي يعود لوزير الإتصال منح الإيعتماد .
(2)- انتقد مهنيوا القطاع ترك الباب مفتوحا لرفض سلطة الضبط وسحبها الإيعتماد، كما أن جعل من الرقابة القبلية والبعدية عامل لتنظيم القطاع هو في حقيقة الأمر ناسف للحق في الإعلام ، كما أن فترة 90 يوم الواردة في المادة 18 غير كافية لإصدار يومية محترمة وكان من الأجدى الحد من كل الإجراءات المعيقة لرقى مهنة الصحافة بالجزائر.
- قواسمية سهام، مدى استقلالية الهيئات الإعلامية الضابطة على ضوء القانون 12/05 في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 08.

(3) -ZOUAIMIA Rachid ,L'autorité de régulation de la presse écrite, Revue académique de la recherche juridique , N°01,2014, p16.

(4)- العتبة محددة ب 40 % من المبيعات او المشتريات المنجزة في سوق معنية حسب المادة 18 من الامر 03-03 مؤرخ في 2003/07/19، يتعلق بالمنافسة ، معدل ومتمم، مرجع سابق.

(5)- المادة 4 و 5 من مرسوم تنفيذي رقم 219-05 مؤرخ في 2005/06/22، يتعلق بالترخيص لعمليات التجميع، ج ر عدد 43 مؤرخ في 2005/06/22.

وعندما يقدم الطلب من طرف الممثلين الشرعيين للمؤسسات، فعليهم ارفاق الملف بإذن كتابي يبين السلطات المسندة إليهم، كما يجب أن يتضمن طلب الترخيص مجموعة من المعلومات حول المؤسسات المعنية مثل الشكل القانوني، عنوان المؤسسة، موضوع العملية وتودع مرفقة بالملاحق في 05 نسخ .⁽¹⁾

3- موضوع التبليغ

الأمر لسنة 2003 ينص في المادة 22 " تحدد شروط طلب الترخيص بعمليات التجميع وكيفية بموجب مرسوم "، وعلى ضوء النص التنظيمي،⁽²⁾ المؤسسات المعنية ملزمة بإرفاق طلب الترخيص بنموذج تبليغ يجب أن يرفق بمجموعة من المعلومات التي يمكن أن ندرجها كما يلي⁽³⁾ :

أ- معلومات خاصة بالمؤسسات أطراف التجميع

المؤسسة يجب أن تصرح بطبيعة النشاط المؤسسة بواسطة مشروع، وكذا النشاطات الأخرى، حجم إنتاج نشاط المؤسسة للسنوات الثلاث الأخيرة قبل الطلب، كما يجب أن يظهر الطلب رقم أعمال النشاط المعني، وأيضا الرقم الإجمالي للمؤسسات المعنية بالتجميع وذلك للسنوات الثلاث الممارسة. وفيما يتعلق بتكوين الرأسمال، المؤسسات المعنية يجب أن ترسل مجموع المعلومات الخاصة بمسيري المؤسسات، ومختلف التعديلات التي طرأت على تكوين الرأسمال للسنوات الأخيرة ، وكذا المومنين والزبائن الرئيسيين للمؤسسات.⁽⁴⁾

ب- معلومات متعلقة بالتجميع

الأطراف يجب أن تقدم كل المعلومات حول طبيعة التجميع، سواء تعلق بمجموع المؤسسات المعنية أو بأجزاء منها، وكذلك ذكر تاريخ الانشاء الفعلي للتجميع. كما يجب على المؤسسات أن تقدم عناصر هيكل الملكية والمراقبة المقترحة بعد إنشاء التجميع وكذلك تمويل العملية إن استفاد من دعم مالي أو لا، وفي الأخير يجب تحديد هدف التجميع بأن تذكر المجالات الاقتصادية المعنية بالعملية .

ج- معلومات خاصة بالسوق

المعلومات التي يجب أن تذكر تلك التي لها علاقة بسوق المنتجات أو الخدمات البديلة ، وكذلك ذكر المنطقة الجغرافية أين المؤسسات تعرض منتجاتها أو خدماتها، كما يتعين على المؤسسات المعنية أن تحدد تأثير العملية على سوق المنتجات أو الخدمات المعنية وعليه يجب أن تشير إلى :

- الأسواق التي تتأثر بالتجميع
- هيكل سوق المنتجات أو الخدمات المعنية
- إذا كان حاجز للدخول إلى السوق المعني

(1) - ZOUAIMIA Rachid, Le droit de la concurrence, maison d'édition belkiese, 2012,p180.

(2)- مرسوم تنفيذي رقم 219-05 مؤرخ في 2005/06/22، يتعلق بالترخيص لعمليات التجميع، مرجع سابق

(3) - ZOUAIMIA Rachid, Le droit de la concurrence, op cit,p180 ;181.

(4)- ملحق 02 استمارة معلومات تتعلق بعملية تجميع طرفا في التجميع من المرسوم تنفيذي رقم 219-05 مؤرخ في 2005/06/22، يتعلق بالترخيص لعمليات التجميع، مرجع سابق

- إلى أي مدى يمكن للتجميع أن يؤثر على المنافسة
- الإجراءات التي تتخذ للتخفيف من آثار التجميع على المنافسة . (1)

3- دراسة الطلب

يقوم مجلس المنافسة بتعيين مقرر للتحقيق في الطلب، وعندما يخطر مجلس المنافسة بعملية تجميع تكون ضمن قطاع نشاط موضوع تحت رقابة سلطة ضبط ، المقرر يحقق في القضية بالتنسيق مع مصالح السلطة المعنية. (2)

عندما يقفل التحقيق، المقرر يرسل تقرير يحول إلى رئيس المجلس، هذا الأخير يبلغه إلى الوزير المكلف بالتجارة، ووزير القطاع المعني بعملية التجميع وإلى المؤسسات المعنية التي لها أجل شهرين لتقديم ملاحظاتها المكتوبة، أما الوزيرين المعنيين، يجب أن يرفقوا ملاحظاتهم برأي حول العملية . (3)

وفي الأخير، وبالتاريخ المحدد للجلسة يفصل في القضية، فيجتمع مجلس المنافسة في جلسة علنية للفصل في طلب الترخيص، ولا يمكن لأطراف العملية أن يتخذوا أي تدبير يجعل التجمع لا رجعة فيه خلال الفترة التي تبدأ من يوم ايداع الطلب إلى غاية التاريخ الذي سيفصل فيه مجلس المنافسة في الطلب، وهي الفترة المحددة لصدور القرار . (4)

4- قرار مجلس المنافسة

مجلس المنافسة له أجل 03 أشهر من تاريخ ايداع طلب الترخيص للفصل في العملية، يمكن أن يرخص بالتجميع، أو يمنح ترخيص مرفق بشروط، أو يرفض الترخيص، وفي جميع الحالات، قرار مجلس المنافسة يجب أن يكون مبررا ويجب أن يبلغ إلى الأطراف المعنية، ويرسل إلى الوزير المكلف بالتجارة والوزير المكلف بالقطاع المعني بالتجميع . (5)

وأخيرا ينشر في النشرة الرسمية للمنافسة التي تنشر كل شهرين . (6)

أ- قرار الترخيص: قرار الترخيص يمكن أن يكون بسيط، وأحيانا يكون مرفق بشروط، كما يمكن للمكونين للتجميع أن يلتزموا بتعهدات من تلقائهم من شأنها تخفيف آثار التجميع على المنافسة . (7)

كل الشروط والتعهدات المفروضة على الاطراف ملزمين بتنفيذها في الآجال المحددة، وفي حالة عدم احترام هذه الشروط أو التعهدات يمكن مجلس المنافسة اقرار عقوبة مالية.

(1)- ملحق 02 استمارة معلومات تتعلق بعملية تجميع طرفا في التجميع من المرسوم تنفيذي رقم 05-219 مؤرخ في 2005/06/22، يتعلق بالترخيص لعمليات التجميع، مرجع سابق
(2)- المادة 50 فقرة أخيرة من أمر 03-03، مؤرخ في 2003/07/19، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.
(3)- المادة 54 و55 من أمر 03-03، المرجع نفسه.
(4)- المادة 20 من أمر 03-03، المرجع نفسه.

(5) - ZOUAIMIA Rachid, Le droit de la concurrence, op cit ,p184 ,185.

(6)- المادة 4 و 5 من المرسوم التنفيذي رقم 11-242 مؤرخ في 2011/07/10، يتضمن إنشاء النشرة الرسمية للمنافسة ويحدد مضمونها وكذا كيفية إعدادها، ج ر عدد 39 مؤرخ في 2011/07/13.

(7) - ZOUAIMIA Rachid, Le droit de la concurrence, op cit ,p60

-المادة 19 من الأمر رقم 03-03 مؤرخ في 2003/7/19، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

ب- قرار رفض الترخيص: قرار رفض الترخيص يعني منع التجميع ويفرض على الأطراف التنازل عن العملية، وإذا تحققت بالرغم من قرار الرفض الصادر عن مجلس المنافسة، المؤسسات المتابعة تخضع للعقوبات المنصوص عليها في المادة 61 من الأمر

مع العلم أن المؤسسات المعنية بقرار الرفض تستفيد من حق الطعن القضائي أمام مجلس الدولة⁽¹⁾ وذلك في أجل أربعة أشهر تحسب من تاريخ تبليغ القرار المذكور.⁽²⁾ في حالة إلغاء القرار من طرف قاضي تجاوز السلطة، فإن ذلك لا يعني بأن العملية أصبح مرخص بها، أو أن مجلس المنافسة ملزم بترخيصها، فالإلغاء قرار سلبي نتيجته فتح آجال التحقيق الذي يبدأ من تبليغ قرار مجلس الدولة.⁽³⁾

ج- سكوت المجلس: الأمر لسنة 2003 قرر فقط ثلاث حالات، الأمر بالترخيص البسيط، الترخيص المشروط بتدابير تصحيحية وأخيرا قرار رفض الترخيص، فنستنتج أن النص لم يشر إلى الحالة الخاصة لغياب قرار المجلس في الآجال التي منحت له، ففي هذه الحالة وحتى وإن بقي من الناحية النظرية نفهم على أنه احدى الإحتمالين إما قرار بالرفض أو قرار بالترخيص؟

في القانون المقارن، سكوت سلطة المنافسة يفهم عادة على أنه ترخيص بالتجميع، فعلى سبيل المثال في فرنسا وطبقا للمادة IV-5-430L من قانون المنافسة تحدد أنه اذا لم يتخذ مجلس المنافسة أي من الثلاث قرارات المحددة في الفقرة 3 ضمن الأجل المحدد في الفقرة 01، والذي يمدد عند الإقتضاء بتطبيق الفقرة 02 وتعلم الوزير المكلف بالإقتصاد، تعتبر العملية موضوع قرار بالترخيص بعد الأجل الممنوح للوزير المكلف بالإقتصاد بالفقرة الأولى من المادة 1-7-430L.

بينما في الجزائر وفي ظل غياب موقف من خلال النصوص، فسكوت مجلس المنافسة يجب أن ينظر إليه كقرار ضمني برفض الترخيص.⁽⁴⁾

هذه الخلاصة نابعة من تحليل التشريع الجزائري الذي يبين بأن سكوت الإدارة بصفة عامة، يعتبر قرار ضمني بالرفض، أما الحالة العكسية فهي مقررة عندما يحدد القانون بطريقة واضحة أن السكوت يجب أن يفهم على أنه قرار قبول مناسب للطالب، وهذا ما هو إلا استثناء عن القاعدة العامة .

خامسا- في مجال البورصة :

في مجال البورصة تمارس الرقابة المسبقة عن طريق اجراء الاعتماد، اللجنة هي السلطة الوحيدة التي تملك صلاحية اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة وفق الشروط والإجراءات المنصوص عليها في المواد 05

(1)- المادة 19 فقرة أخيرة من أمر 03-03، المرجع نفسه.

(2)- المادة 907 من قانون رقم 09-08 مؤرخ في 2008/05/25 يتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية ، ج ر عدد 21 مؤرخ في 2008/02/23

التي تحيل إلى المواد 829-832 التي تتعلق بأجل رفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية .

(3) - ZOUAIMIA Rachid, Le droit de la concurrence, op cit , p186.

(4) - Ibid , p186.

إلى 14 من المرسوم التشريعي 10/93 المعدل والمتمم، وكذا بموجب نظام اللجنة رقم 01-15 المتعلق بشروط اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة وواجباتهم ومراقبتهم،⁽¹⁾ وتعليمة اللجنة رقم 03-16⁽²⁾

1- الأشخاص التي لها حق طلب الإعتماد :

الأشخاص التي يسمح لها بممارسة نشاط الوسيط في عمليات البورصة، تم تحديدها بموجب نص المادة 06 من المرسوم التشريعي 93-10 المعدل والمتمم، فقبل تعديل المادة في سنة 2003، تتمثل في الأشخاص الطبيعية وكذا الشخص المعنوي متمثل في شركة ذات أسهم. غير أن المشرع الجزائري تأثر بالتطورات الحاصلة في التشريعات المقارنة، فتخلى على نظام الوساطة الفرد، واشترط تأسيس شركات تنشأ خصيصا لغرض مباشرة نشاط الوساطة في الأوراق المالية .

بالرجوع إلى نص المادة 06 اعلاه بعد تعديلها حددت الأشخاص الذين يمكن لهم ممارسة نشاط الوسيط في عمليات البورصة وهم ثلاث فئات: الشركات التجارية تنشأ خصيصا لهذا الغرض، البنوك وأخيرا المؤسسات المالية، وتماشيا مع هذا التعديل نجد المادة 04 من النظام رقم 01-15 المذكور أعلاه تشمل نفس الأشخاص، وكذا المادة 2 من تعليمة اللجنة 03-16، وما يمكن ملاحظته أن المشرع حصر فئة الأشخاص الذين يمكن لهم ممارسة مهنة الوسيط في الأشخاص المعنوية .

يرجع سبب تفضيل نظام السمسار الشركة على السمسار الفرد إلى قدرة الشخص المعنوي على تجميع رؤوس الأموال وإدارتها بواسطة الأجهزة التابعة له الأمر الذي قد يصعب على السمسار الفرد، علما أن تجميع رأس المال وحسن تسييره هي إحدى الضمانات الأساسية التي يحتاجها المدخرون والمستثمرون .

2- شروط منح الإعتماد

حسب المادة 08 من المرسوم التشريعي 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، المشرع وضع معايير منح الإعتماد للوسطاء في عمليات البورصة، بينما اللجنة وبواسطة النظام رقم 01-15 حددت مضمون هذه المعايير، بينما فيما يخص اعتماد هـ ت ج ق م فتعود للجنة بموجب النظام رقم 04-97⁽³⁾. فتتمثل شروط اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة فيما يلي :

أ- شكل الشركة : بعد تخلي المشرع عن امكانية ممارسة الشخص الطبيعي لنشاط الوساطة وكذا عن حصره الشركات في فئة شركة ذات الأسهم⁽⁴⁾، أصبح من الممكن لكل الشركات التجارية التي تنشأ خصيصا

(1)- نظام ل ت ع ب و م رقم 01-15 مؤرخ في 15/04/2015 والمتعلق بشروط اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة وواجباتهم ومراقبتهم، ج ر عدد 55 مؤرخ في 21/10/2015 (بموجب المادة 59 تم الغاء نظام السابق رقم 03/96 مؤرخ في 03/07/1996 يتعلق بشروط اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة وواجباتهم ومراقبتهم، ج ر عدد 36 مؤرخ في 01/06/1997).

(2)- **Instruction COSOB n°16-03** du 18 avril 2016 fixant les éléments constituant le dossier joint à la demande d'agrément en qualité d'Intermédiaire en Opérations de Bourse. www.cosob.org/

(3)- نظام رقم 04-97 مؤرخ في 25/11/1997، يتعلق بهيئات التوظيف الجماعي في القيم المنقولة (هـ.ت.ج.ق.م) ، ج ر عدد 87 مؤرخ في 29/12/1997.

(4)- تنص المادة 06 من المرسوم التشريعي 10/93 مؤرخ في 23/05/1993 يتعلق ببورصة القيم المنقولة، معدل ومتمم ، مرجع سابق قبل تعديلها : "يمكن أن يمارس عمل الوسيط في عمليات البورصة بعد اعتماد من اللجنة، أشخاص طبيعيين أو شركات ذات أسهم تنشأ خصيصا لهذا الغرض"، كذلك تنص المادة من النظام رقم 03/96 "لا يمكن ممارسة الوساطة في

لممارسة هذا النشاط وكذا البنوك المؤسسات المالية ممارسة نشاط الوساطة في عمليات البورصة وفي ذلك تنص المادة 06 من المرسوم التشريعي بعد تعديله " يمارس نشاط الوسيط في عمليات البورصة ومراقبتها من طرف الشركات التجارية التي تنشأ خصيصا لهذا الغرض والبنوك والمؤسسات المالية " من خلال استعمال المشرع لعبارة " الشركات التجارية " ترك حرية للوسطاء حرية اختيار شكل من الشركات التجارية، ليساير بذلك المشرع الفرنسي في الإصلاحات الأخيرة لقانون السوق المالية.⁽¹⁾

أما شركات الإستثمار ذات رأس مال متغير (ش. إ.ر.م.م) فأوجب المشرع الجزائري في المادة 02 من الأمر رقم 96-08⁽²⁾ تأسيسها تحت شكل شركة أسهم هدفها تسيير حافظة القيم المنقولة وسندات دين قابلة للتداول، وتخضع هذه الشركة لأحكام القانون التجاري في كل ما لم يتم تحديده مضمونه بموجب الأمر .⁽³⁾

ب- إدارة الشركة: حسب المادة 5 و 06 من نظام اللجنة رقم 15-01 على الشركات الراغبة في ممارسة نشاط الوساطة في البورصة أن يكون لديها على الأقل مسير مكلف بالإدارة العامة للشركة تتوفر فيه شروط الكفاءة والتأهيل - التي كانت تخص الوسيط الفرد - والتي تم تحديدها ضمن تعليمية اللجنة، وهي أن يكون حائزا على ليسانس التعليم العالي أو شهادة معادلة لها، أن يكونوا قد تابعوا بنجاح تكوينا مهنيا في السوق المالي من طرف هيئة من تكوين اللجنة وكذلك الحصول على شهادات في المجال متحصل عليها من الخارج⁽⁴⁾ والملاحظ أنه لم يتم تقييد الخبرة بمدة زمنية معينة على أن تثبت الكفاءة والخبرة بالوثائق التي حددتها اللجنة،⁽⁵⁾ التمتع بالأخلاق الحسنة والنزاهة المطلوبة طبقا لما جاء في تعليمية اللجنة 16-02 التي تلزم تقديم شهادة السوابق العدلية رقم 03 وتصريح شرفي بعد ادانته للأفعال المجرمة في نص المادة 02 من التعليمية بالإضافة إلى أي وثيقة يمكن للجنة أن تطلبها⁽⁶⁾

عمليات البورصة ، إلا من طرف أشخاص طبيعيين أو شركات أسهم معتمدة من طرف اللجنة" وتضيف المادة 06 من نفس النظام " يجب على شركة المساهمة ...الرغبة في ممارسة نشاط الوسيط في عمليات البورصة..."، كما جاء نص المادة 01 من التعليمية رقم 01/97 المتعلقة بكيفية اعتماد الوسيط في عمليات البورصة بنفس السياق.

(1)- حمليل نوار، النظام القانوني للسوق المالية في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في العلوم ، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، ص 194-195.

(2)- أمر رقم 96-08 مؤرخ في 10/01/1996، يتعلق بتهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة(ه.ت.ج.ق.م)(ش.إ.ر.م.م)(ص.م.ت)، ج ر عدد 03 مؤرخ في 14/01/1996.

(3)- آيت مولود فاتح ، حماية الإدخار المستثمر في القيم المنقولة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 358.

(4) -article2 de Instruction COSOB n°16-01 du 24 février 2016 relative aux conditions de qualification que doivent remplir le dirigeant assumant la direction générale de l'Intermédiaire en Opérations de Bourse – société commerciale et le responsable de la structure « Intermédiaire en Opérations de Bourse » au sein des banques et des établissements financiers. www.cosob.org/

(5) - une copie de l'attestation de réussite à l'examen de certification relatif à la formation des professionnels du marché financier ou tout autre diplôme équivalent reconnu par la commission Une copie des diplômes obtenus- un cv détaillant son expérience professionnelle.

Article 02 de Instruction COSOB n°16-03 du 18 avril 2016 fixant les éléments constituant le dossier joint à la demande d'agrément en qualité d'Intermédiaire en Opérations de Bourse.

(6) -Instruction COSOB n°16-02 du 24 février 2016 relative aux conditions d'honorabilité que doit remplir le dirigeant de l'Intermédiaire en Opérations de Bourse – société commerciale. www.cosob.org/

هذا وإن كانت المادة 47 من نظام اللجنة رقم 04-97 المتعلق بهيئات التوظيف الجماعي⁽¹⁾ تلزم أن يمنح تسيير شركات إرم وصناديق التوظيف الجماعي لأشخاص يكتسبون كفاءات مهنية معقدة تمكنهم من تحقيق في ظروف حسنة الوظائف والمهام المنوطة بهم، إلا أنه يلاحظ عدم تحديد هذه الكيفيات من طرف هيئة السوق.

كما نجد أنه يمكن للمسير ومجلس الإدارة للشركة الوسيط أن تؤهل أعوانا أكفاء من بين مستخدميهم لإجراء المفاوضات الخاصة بالقيم المنقولة في البورصة،⁽²⁾ ومن بين شروط التسجيل أن يكون ناجحا في امتحان الكفاءة المهنية المنظم من طرف اللجنة والتي تتأكد قبل منحها الإعتماد تقديم ما يفيد توفر الموارد البشرية اللازمة لممارسة نشاط الوساطة في البورصة، وفي وثيقة طلب الإعتماد، يذكر فيه قائمة المستخدمين المزمع تعيينهم ووظيفة كل واحد منهم.

كما يلاحظ أن اللجنة لا تشترط توافر الموارد البشرية عند منح الإعتماد، فالطالب يتعهد بتوفيرها بذكر المستخدمين المزمع تعيينهم عند بداية النشاط، وعند حصول الوسيط على الترخيص لمزاولة النشاط ولم يحترم تعهده، فإن ذلك يكون سببا لسحب الإعتماد.⁽³⁾

ج- مقر الشركة : يجب على الشركة أن تثبت حيازتها لمحلات ملائمة لضمان أمن مصالح زبائنها على أن يكون المقر في الجزائر العاصمة لتتمكن من طلب الإعتماد لمباشرة نشاط الوساطة في البورصة،⁽⁴⁾ الغرض منه حماية السوق من الشركات الوهمية من جهة وحماية المستثمرين الذين يتعاملون معها من جهة أخرى، خاصة في حالة نشوب نزاعات ووجود دعاوى، بالنسبة للشركات الأجنبية عليها فقط اثبات إمتلاكها لفرع في الجزائر.⁽⁵⁾

أما البنوك والمؤسسات المالية التي تطلب الإعتماد لممارسة نشاط الوساطة، فبحكم امتلاكها المقر والمحلات مسبقا، تشترط اللجنة فيها شرط آخر، هو أن تبرر وجود قسم مرتبط مباشرة بالإدارة العامة لضمان استقلالية التسيير لا سيما المحاسبة بين نشاط الوساطة في البورصة والنشاطات الأخرى للبنك أو المؤسسة المالية المعتاد.⁽⁶⁾

د- شرط التفرع :

حسب المادة 06 من المرسوم التشريعي 10/93.. من الشركات التجارية التي تنشأ خصيصا لهذا الغرض" فيفهم من هذه المادة أنه على الشركات التجارية أن تتفرغ لنشاط الوساطة في عمليات البورصة، ولا يمكنها بذلك مزاوله نشاط آخر في نفس الوقت، مع العلم أن هذا الشرط يخص الشركات التجارية دون البنوك

(1)-نظام رقم 04-97 مؤرخ في 1997/11/25، يتعلق بهيئات التوظيف الجماعي في القيم المنقولة(هـ.ب.ت.ج.ق.م) ، ج ر عدد 87 مؤرخ في 1997/12/29.

(2)-نظام رقم 02-97 مؤرخ في 1997/11/18، يتعلق بشروط تسجيل الأعوان المؤهلين للقيام بتداول القيم المنقولة في البورصة، ج ر عدد 87 مؤرخ في 1997/12/29.

(3)- آيت مولود فاتح ، حماية الإيداع المستثمر في القيم المنقولة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 361-362.

(4)-المادة 50 من نظام ل ت ع ب و م رقم 01-15 مؤرخ في 2015/04/15 والمتعلق بشروط اعتماد الوسيط في عمليات البورصة وواجباتهم ومراقبتهم، مرجع سابق .

(5)- حمليل نواردة، النظام القانوني للسوق المالية في الجزائر، مرجع سابق، ص 196.

(6)-المادة 06 من نظام ل ت ع ب و م رقم 01-15 ، المرجع نفسه .

والمؤسسات المالية التي لها نشاط أساسي يتمثل في النشاط المصرفي، فلا يمكن اقصائها من نشاط الوساطة في البورصة نظرا لدورها في حركة الأسواق المالية.

ه- شرط الوسائل المالية والمادية :

في اطار تطبيق المادة 08 و 19 مكرر من المرسوم التشريعي 10/93 حددت لجنة البورصة الوسائل المادية والتقنية الواجب توافرها لممارسة نشاط الوساطة، من بينها حيازة محلات ملائمة وكذا وجوب توفر الوسائل المعلوماتية الخاصة بالإعلام⁽¹⁾.

وحسب المادة 07 من النظام رقم 15-01 فعلى الوسيط في عمليات البورصة أن يوفر الوسائل التقنية والبشرية المناسبة، كما عليه وضع اجراءات العمل ونظام للمراقبة الداخلية وكشف وتسيير تضارب المصالح من أجل حسن سير النشاط، كما عليه أن يسهر على وجودها مجتمعة بشكل دائم، كما عليه تكييف الوسائل المناسبة مع طبيعة وأهمية وتعقيد وتنوع النشاط أو الأنشطة الممارسة، كما تعتمد على تطور النشاط والإطار القانوني والتنظيمي.

كما حددت لجنة تنظيم عمليات البورصة في المادة 08 من النظام رقم 03-02⁽²⁾ الوسائل والإجراءات التي يجب أن تتوفر لدى مسك حسابات الحافظ، وهي على الخصوص الموارد البشرية والمعلوماتية والمحاسبية، وترتيبات حماية الزبائن وترتيب المراقبة الداخلية .

كذلك حسب المادة 08 من المرسوم التشريعي 10/93، فإذا رأت لجنة ت ع ب و م ضرورة ملحة، فإنها يمكن أن تطلب توفير موارد مادية أخرى، لكن السؤال المطروح، هو معرفة ما إذا كان يمكن أن تطلب توفير وسائل مادية أخرى غير تلك التي تم تحديدها من أجل منح الإعتماد؟

وحسب المادة 08 أعلاه يجب على الوسطاء تقديم ضمانات كافية فيما يخص الوسائل، وتقوم اللجنة بتقدير الضمانات المقدمة في طلب الإعتماد فيما يخص التنظيم والوسائل التقنية والمالية.

و- رأس مال الشركة :

يجب على طالب الإعتماد من غير البنوك والمؤسسات المالية أن يمتلك عند الإلتماس رأسمال اجتماعي قدرة عشرة ملايين (10.000.000 دج) يدفع كليا ونقدا يسمح له بممارسة المهنة المؤداة، كما يمكنها الخضوع إلى مقاييس رؤوس أموال خاصة تحددها اللجنة لممارسة نشاطات خاصة⁽³⁾.

بعبارة أخرى يمكن اللجنة من أن تشترط حد أدنى آخر من رأس المال لممارسة نشاطات خاصة .

أما فيما يتعلق برأس مال ه ت ج ق م فحسب المواد 08 و 23 من الأمر رقم 08/96 المتعلق بهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة، فقد تم تحديد الرأسمال الأصلي في شركة إ ر م م والأصول الأصلية في

(1) - article 2/ de **Instruction COSOB n°16-03** du 18 avril 2016 fixant les éléments constituant le dossier joint à la demande d'agrément en qualité d'Intermédiaire en Opérations de Bourse op,cit.

(2)- نظام ل ت ع ب و م رقم 02-03 مؤرخ في 2003/03/18، يتعلق بمسك الحسابات وحفظ السندات ، ج ر عدد 73 مؤرخ في 2003/11/30..

(3)- المادة 05 من النظام 15-01، مؤرخ في 2015/04/15 والمتعلق بشروط اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة وواجباتهم ومراقبتهم، مرجع سابق .

صندوق م ت بموجب المرسوم التنفيذي رقم 474/96 بمبلغ قدره خمسة ملايين بالنسبة للأولى وبمليون دينار جزائري بالنسبة للثانية . (1)

3- إجراءات منح الإعتماد

تميزت السوق المالية بالتعقيد والمخاطر فانعكس ذلك على اجراءات منح الإعتماد لممارسة أحد الانشطة في السوق، الأمر الذي يسمح للجنة بممارسة رقابة على المتدخلين في السوق وكذا السوق، كما تختلف الاجراءات عندما تنشأ الشركة تجارية اساسا لممارسة نشاط الوساطة ، فنجد أن اللجنة وضعت نماذج حسب كل حالة مرفقة بتعليمات اللجنة رقم 03-16 المتعلقة بكيفية اعتماد الوسطاء وحددت الوثائق التي يجب أن ترفق بالطلب.

فاذا كان مقدم الطلب بنك أو مؤسسة مالية أو شركة تجارية موجودة مسبقا فالوثائق التي يجذب تقديمها للحصول على الاعتماد المؤقت تم تحيدها في المادة 08 و 09 من النظام رقم 01-15

-وهي وثيقة إلتزام موقعة من مسؤول مؤهل ووثائق

- وثيقة تثبت اكتتاب الوسيط في عقود تأمين تضمن مسؤوليته اتجاه الزبائن وخاصة ضد مخاطر ضياع وإتلاف وسرقة الأموال والقيم المودعة لديه. (2)
- وثيقة الإلتزام بأداب المهنة وقواعد الحذر والإنضباط.
- وثائق اثبات ملكية أو استئجار محلات مخصصة لنشاط الوساطة في عمليات البورصة
- الإلتزام باكتتاب أو شراء جزء من رأس مال شركة تسيير بورصة القيم المنقولة ضمن الشروط المحددة من طرف اللجنة .

- وثيقة تثبت مساهمة الوسيط في صندوق الضمان المنصوص عليه في المادة 64 من المرسوم التشريعي 10/93، وقد أصدرت اللجنة النظام رقم 03/04 (3) وحسب المادة 02 و 6 منه، فهذا

الصندوق ما هو إلا حساب مصرفي ممون بمساهمات اجبارية يقدمها الوسطاء في البورصة،

مخصص لتغطية وضممان العمليات المنجزة من قبل الوسطاء حيال زبائنهم خاصة حالة افلاس الوسيط

وإذا كان رد اللجة ايجابيا ترسل له قرار اعتماد مؤقت (4)

أما اذا كان طلب الاعتماد شركة تجارية تنشأ أساسا لممارسة نشاط الوساطة في البورصة فالإجراءات كالتالي - تقديم طلب الحصول على رخصة التأسيس ويرفق بالوثائق التالية

(1)- مرسوم تنفيذي رقم 474/96 مؤرخ في 1996/12/28، يتعلق بتطبيق المادتين 08 و 23 من الأمر رقم 08/96 المؤرخ في 1996/01/10 والمتعلق بهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة ، ج ر عدد 84 مؤرخ في 1996/12/29.

(2)- المادة 54 من النظام رقم 01-15 مؤرخ في 2015/04/15 والمتعلق بشروط اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة وواجباتهم ومراقبتهم، مرجع سابق.

(3)- نظام ل ت ع ب و م رقم 03-04 المؤرخ في 2005/09/09 المتعلق بصندوق الضمان ، ج ر عدد 22 مؤرخ في 2005/03/27.

(4)- المادة 10 من النظام رقم 01-15، المرجع نفسه.

- نسخة من مشروع النظام الأساسي، بما فيها قائمة أسماء المؤسسون، المسيرون، مندوبو الحسابات، توزيع الرأس مال.... أما إذا كان فرع يرسل نسخة من القانون الاساسي للشركة الأم
- فيما يخص المدير، ارفاق مستخرج من عقد الميلاد /صحيفة السوابق القضائية 03 /تصريح شرفي حسب تعليمية اللجنة 16-02 لعدم تعرضه لادانة / قائمة المهن الممارسة في مؤسسات اخرى أو المساهة في رأس مالها أو التصويت فيها أما بالنسبة لمسير المديرية العامة للمؤسسة فيتم تقديم الوثيقة التي تثبت نجاحه في التكوين المهني الخاص بالمجال المالي أو شهادة معادلة معترف بها من طرف اللجنة وشهادة التي تثبت الخبرة المهنية (1)

تسلم اللجنة للمستمس رخصة إنشاء مدتها 12 شهر، وبعد التأسيس يعيد تقديم طلب الاعتماد باتمام الملف بالوثائق⁽²⁾ التي تم تحديدها في تعليمية اللجنة رقم 16-03.

- بالاضافة نسخ من الوثائق التي تم ذكرها في تقديم طلب من بنك أو شركة تجارية يرفق بالطلب :
- استمارة رقم 01
- نسخة من مشروع اجراءات العمل للرقابة الداخلية، حل وتسيير نزاعات المصالح وكذلك الوقاية من تبييض الاموال وتميل الارهاب
- نسخة من مشروع الهيكل (التنظيم) للمؤسسة مع أخذ بعين الاعتبار كل المصالح
- نسخة من اتفاقية فتح حساب رأس مال
- نسخة من مشروع النظام البورصي ،
- نسخة من كشف التعريف البنكي للحساب المخصص لاستقبال مداخيل النقود للعملاء وفي اطار وضع والتفاوض على راس المال في البورصة
- وثيقة التزام
- وفي حالة الموافقة من طرف اللجنة، تبلغ المعني بقرار اعتماد مؤقت⁽³⁾

4-منح الإعتماد النهائي

بحصول المتلتمس على اعتماد مؤقت ذلك لا يعني أنه فعلي، ولا يصبح الاعتماد فعليا إلا إذا اكتتب الوسيط في عمليات البورصة في رأسمال شركة تسيير بورصة القيم المنقولة حسب الشروط المحددة من طرف اللجنة، وبعد أن يقوم بالاكنتاب يعلم اللجنة بذلك التي تجعل من الاعتماد نهائيا، ويصبح معنيا ساري المفعول يصبح الوسيط ملزم بدفع الحقوق المستحقة حسب المادة 38 من المرسوم التشريعي 93-10. تصدر اللجنة قرارها النهائي بمنح الإعتماد ويتم نشره في النشرة الرسمية للبورصة والذي يبدأ سريانه من تاريخ صدوره . (1)

(1)- كل هذه الوثائق محددة في تعليمية اللجنة رقم 16-03

(2)- المادة 11 من النظام 01-15 مؤرخ في 15/04/2015 والمتعلق بشروط اعتماد الوسيط في عمليات البورصة وواجباتهم ومراقبتهم، مرجع سابق.

(3)- المادة 4/11 من النظام رقم 01-15، المرجع نفسه.

ونشير إلى أن قرار الإعتماد النهائي لا يمنح الوسيط في جميع الحالات ممارسة جميع النشاطات، حيث يمكن للجنة إذا رأت عدم قدرة الوسيط على ذلك أن تلجأ إلى تقييد الإعتماد، فتصدر قرار الإعتماد محددة النشاط المسموح به، حسب المادة 12 من نظام اللجنة رقم 01-15 هذا القرار يكون معللاً، كما أن القانون وحسب المادة 09 من المرسوم التشريعي 10/93 منحه حق الطعن في القرار إذا كانت التبريرات في غير محلها،⁽²⁾ ويبقى للوسيط امكانية تقديم طلب اعتماد جديد لممارسة بقية الأنشطة إذا اصبح يتمتع بالضمانات التي كانت غير كافية من قبل.

والملاحظ أن المشرع لم يقيد اللجنة بأجال معينة لدراسة هذه الطلبات، كما لم يشر إلى حالة الرفض أو سكوتها عن الرد، وذلك ما يترك كامل السلطة التقديرية للجنة الأمر الذي يمكن أن يعطل مصالح المستثمرين .

الفرع الثاني : العقد آلية للرقابة السابقة

تظهر القرارات الادارية الوسيلة المناسبة التي تعتمد عليها سلطات الضبط في ممارسة صلاحياتها، ومع ذلك نجد لها دور بارز في بعض العقود ، فهل من المناسب أن يتم ضبط القطاعات عن طريق العقد بالنظر إلى ما يميز عملية ابرام العقد من مراحل وتعقيدات، التي قد تتصادم مع متطلبات الفعالية والسرعة والمرونة المطلوبة في سلطات الضبط المستقلة .

أولاً : مدى انسجام العقد مع فكرة الضبط الإقتصادي

مفهوم ضبط السوق الإقتصادي يعتمد على أشكال الضبط، يمكن أن يأخذ شكلين، لذا يجب التمييز بين الظواهر، فالضبط الذاتي للسوق (autorégulation) يقصد به ضبط السوق بواسطة المتعاملين أنفسهم، والضبط الخارجي (hétéro-régulation) الممارس بتدخل هيئات أخرى خارجية عن السوق والمسماة سلطات الضبط .⁽³⁾

ويعتمد المتعاملون فيما بينهم على العقود كآلية للضبط الذاتي للسوق، وفي هذه الحالة لا تتدخل سلطات الضبط في هذه العقود.⁽⁴⁾ مستنديين في ابرامها على الحرية التعاقدية المستخلصة من مبدأ استقلال الإرادة، وإن مبدأ حرية التعاقد أخذ في التراجع في السنوات الأخيرة، بحيث أن المجلس الدستوري الفرنسي أصدر حكماً شهيراً في 13/08/1994، الذي يتضمن مبدأ جديد يشكل عدولاً عما كان سائداً، حيث قرر أنه " لا توجد قاعدة ذات قيمة دستورية تحمي مبدأ حرية التعاقد ".⁽⁵⁾

(1)- المادة 13 و14 من نظام اللجنة رقم 01-15 مؤرخ في 15/04/2015 والمتعلق بشروط اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة وواجباتهم ومراقبتهم، مرجع سابق.

(2)- حمليل نواردة، النظام القانوني للسوق المالية في الجزائر، مرجع سابق، ص 202-203.

(3) -Xavier Taton préface de Paul –Alain Foiriers et Andrée Pauttemans, Les recours juridictionnels en matière de régulation , Larcier édition ,Bruxelles,2010,p32.

(4)- عيساوي عز الدين، العقد كوسيلة لضبط السوق، مجلة المفكر، عدد 03 ، ص 212.

(5)- د/ تيورسي محمد، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هومة ، الجزائر، 2013،ص297.

ويظهر دور العقد في وضع وارساء التوازن داخل السوق من خلال العلاقة بين قانون المنافسة وقواعد السوق الحرة والتي تتمثل خصوصاً في :

قانون المنافسة، يمكن أن يحد من الحرية التعاقدية، فإذا كان المتعارف عليه في القانون المدني هو حرية الأطراف في انشاء العقد مقيد بالنظام العام،⁽¹⁾ نجد أن المشرع بإصداره قانون المنافسة يعمل على الحد من تطبيق هذه الحرية بالنسبة للتجار، توخياً لحماية العملاء، باعتبار مبدأ حرية التعاقد كغيره من الحريات، يخضع للتقييد من أجل حماية المصلحة العامة، كما يعتبر مبدأ حرية التجارة وما يقتضيه من بث المنافسة من المبادئ الدستورية العامة التي يتعين مراعاتها لأنها من النظام العام، بينما مبدأ حرية التعاقد من قبيل الأدوات التي تحمي المصالح الخاصة، وبهذا فإن الحقوق العامة تتقدم المصالح الخاصة.⁽²⁾

كذلك يمكن لقواعد السوق أن تنقص من هذه الحرية التعاقدية، فإذا ما اتفق الطرفان على انقاص المنافسة بينهما بإدراج شرط عدم التنافس في العقد، وإن كان هذا الشرط يؤدي إلى المساس بالسوق فإن النظام العام الإقتصادي، يستوجب اقضاء هذا الشرط وإعادة صياغته كي يتلاءم مع قواعد السوق من أجل حماية التوازن الذي يمثل هدف الضبط،⁽³⁾ من جهة أخرى نجد أن قواعد المنافسة أسمى من قانون العقود، هذا السمو ارتقت بفضلها إلى مصاف قواعد النظام العام المبررة بحماية المصلحة العامة.⁽⁴⁾

- كما أن معاقبة القانون على رفض التعاقد تحد من حرية التعاقد، فهذا الوضع يلزم العارضون على التعاقد.

- عملية التجميع تكون باتفاق بين مؤسسات السوق، فيتدخل مجلس المنافسة لمراقبة التجميع.
- إن السوق التنافسية تشترط أن يكون هناك عقداً، فنظام التعامل في السوق يكون بالعقود، هذه الأخيرة نظمها القانون من أجل خلق التنافس في قطاع معين .

وقد طرح تساؤل فيما يخص الطبيعة القانونية لهذه العقود، فهل يتعلق الأمر بعقود تخضع للقانون الخاص لتزامنها مع تحرير القطاعات الإقتصادية، لكن على سبيل المثال النصوص تمنح لمسير الشبكة سلطات استثنائية في قطاع الكهرباء والغاز، وبالتالي لا يمكن لسلطات الضبط أن تكون بعيدة عن العقود، وبالنتيجة عن الضبط الذاتي للسوق، فأى حركة تقع على العقد تراقبها، فتتحول الهيئة إلى قاضي العقد فتأكد من عدم وجود وضعية هيمنة.⁽⁵⁾

كما نظمت القوانين المنشئة لسلطات الضبط المستقلة، العديد من العقود في مختلف القطاعات خاصة الإقتصادية وكذا مجال السمع البصري، وهي عقود ادارية بدون شك في الحالة التي يكيفها المشرع كذلك كما في مجال السمع البصري والذي اعطاها تكييف " الرخصة "، أو يمكن اعتبارها عقود ادارية حتى ولو غاب عنها التكييف الصريح للمشرع، بالإعتماد على مختلف المعايير، فبالإعتماد على المعيار

(1)- عيساوي عز الدين، العقد كوسيلة لضبط السوق، مرجع سابق، ص 213.

(2)- د/ تيورسي محمد، المرجع نفسه، ص 302.

(3)- عيساوي عز الدين، المرجع نفسه، ص 213.

(4)- د/ تيورسي محمد، المرجع نفسه، ص 302.

(5)- عيساوي عز الدين، العقد كوسيلة لضبط السوق، مرجع سابق، ص 213، 212.

العضوي تعتبر ادارية نظر لأن السلطة التنفيذية طرفا فيها، أو بالإستناد إلى المعيار المادي كون موضوع العقد ينصب على تنفيذ وتسيير مرفق عام وقد كيفها المشرع " عقود الإمتياز ".
ونشير إلى أن هذه العقود ليست سلطات الضبط طرفا فيها، ولكن تلعب أدوار مهمة في عملية ابرامها وكذا تنفيذها.

ثانيا : عقود القانون العام

هذا النوع من العقود لا تعتبر سلطات الضبط المستقلة طرفا فيها، فقط أن المشرع منحها سلطة رقابية مهمة فيما يخص عملية الإبرام وأو تنفيذ العقد، وتأخذ عدة تسميات، منها الرخصة والامتياز .

1- نموذج الرخصة في مجال السمي البصري

تم تكييف الرخصة في مجال السمي البصري صراحة من طرف المشرع الجزائري على أنها عقد، حيث تنص المادة 20 من القانون⁽¹⁾ على أنه "تشكل الرخصة التي تقدمها السلطة المانحة بموجب مرسوم، العقد الذي من خلاله تنشأ خدمة الإتصال السمي البصري الموضوعاتية، طبقا لأحكام القانون العضوي رقم 05-12 المؤرخ في 18 صفر عام 1433 الموافق ل 12 يناير سنة 2012 والمذكور أعلاه"
ويقصد بالسلطة المانحة في المادة أعلاه السلطة التنفيذية، ولسلطة الضبط صلاحيات فيما يخص عملية ابرام العقد وكذا فيما يخص تنفيذه .

أ- دور سلطة الضبط في ابرام العقد : ابرام العقد يكون عن طريق اعلان الترشح الذي تتولى سلطة الضبط تنفيذه،⁽²⁾والذي يجب أن يتضمن جملة من المعلومات تتمثل في :
* القدرات المتوفرة للبث الأرضي و/أو عبر الساتل و/أو عبر الكابل،
* طبيعة خدمة الإتصال السمي البصري المزمع انشاؤها،
* المنطقة الجغرافية المغطاة،
* اللّغة أو لغات البث،
* كل المعلومات الأخرى والمواصفات التقنية المكملة التي تضعها الهيئة العمومية المكلفة بالبث الإذاعي والتلفزي تحت تصرف سلطة ضبط السمي البصري
* القواعد العامة للبرمجة
* القواعد المطبقة على الإشهار والدعاية والإقتناء عبر التلفزيون
* نسب الأعمال الفنية والبرامج الوطنية .⁽³⁾

(1) - من القانون رقم 04-14 مؤرخ في 24-02-2014، يتعلق بالنشاط السمي البصري، مرجع سابق.
(2) - 23 من القانون رقم 04-14، المرجع نفسه. التي أحالت إلى التنظيم تحديد كفاءات وشروطه ، يتمثل في المرسوم التنفيذي 220-16 مؤرخ في 11/08/2016، يحدد شروط وكفاءات تنفيذ الاعلان عن الترشح لمنح رخصة انشاء خدمة اتصال سمي بصري موضوعاتي، ج ر عدد 48 مؤرخ في 17/08/2016.
(3) - المادة 24 من القانون رقم 04-14 ، مؤرخ في 24-02-2014، يتعلق بالنشاط السمي البصري، مرجع سابق.

تتكفل سلطة الضبط دراسة ملف الترشيح، كما تقوم بسماع علنياً⁽¹⁾ المترشحين الذين استوفوا الشروط، أما عن المعايير أو العناصر التي تعتمد عليها في إختيار المترشحين فقد حددها نص المادة 02/26 من القانون رقم 14-04 يتعلق بنشاط السمي بصري وهي :

*تنويع المتعاملين مع ضرورة الحيطة من تعسف وضعيات المهيمنة والممارسات الأخرى التي تعيق حرية المنافسة

*تجربة المترشحين في الأنشطة السمعية البصرية

*المساهمة في الإنتاج الوطني للبرامج

ب - دور سلطة الضبط في تنفيذ الرخصة

من أجل تنفيذ العقد لا بد من ابرام اتفاقية بين سلطة الضبط والشخص المعنوي الذي تحصل على الرخصة لإنشاء خدمة اتصال سمعي بصري، هذه الإتفاقية يتحدد بموجبها دفتر شروط استعمال الرخصة طبقاً للقانون ودفتر الشروط العامة.⁽²⁾

حيث تسهر سلطة الضبط أثناء تنفيذ الرخصة على احترام المبادئ والقواعد المطبقة على نشاط السمي البصري وكذا تطبيق دفاتر الشروط، فهي تمارس رقابة واسعة على تنفيذ الرخصة في إطار الصلاحيات الرقابية المسندة إليها بموجب المادة 55 من قانون السمي البصري.

كذلك تتولى رقابة التغيير في رأسمال الإجتماعي، بحيث يلزم الشخص المعنوي المرخص له تبليغ سلطة الضبط بأي تغيير في الرأسمال الإجتماعي و/أو المساهمة فيه في أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ هذا التغيير.

بالإضافة إلى أن تحويل الحقوق المرتبطة بالرخصة يكون عن طريق طلب يوجه إلى سلطة الضبط مع الإشعار بالإستلام، وهي بدورها ترسله للسلطة التنفيذية مرفوقاً برأيها المعلل في أجل أقصاه شهران ابتداء من تاريخ ايداع الطلب.⁽³⁾

أما فيما يخص تجديد الرخصة، الأصل أنها تمنح لمدة 12 سنة لإستغلال خدمة بث تلفزيوني ولمدة 06 سنوات لخدمة بث اذاعي، والتجديد لا يخضع لإجراء اعلان الترشيح، بل يكون من طرف السلطة التنفيذية بعد رأي معلل تبديه سلطة ضبط السمي البصري.⁽⁴⁾

(1)- يقصد بالسماع العلني حسب المادة 07 من القانون رقم 14-04، المرجع نفسه، على أنه مقابلة تديرها سلطة ضبط السمي البصري في جلسة عامة علنية ، وتتعلق بقدرات المترشحين الذين استجابوا لإعلان الترشيح لإستغلال خدمة اتصال سمعي بصري.

(2)- المادة 40 من القانون رقم 14-04 ، المرجع نفسه.

(3)- المادة 44 و34 من القانون رقم 14-04، مؤرخ في 24-02-2014، يتعلق بالنشاط السمي البصري، مرجع سابق.

(4)- المادة 27 و28 من القانون رقم 14-04 ، المرجع نفسه.

2 - نموذج الإمتياز

يعد امتياز المرفق العام أحد طرق ادارة المرافق العامة التي تمكن افراد القانون الخاص من المساهمة في تنمية الاقتصاد الوطني عن طريق تقديم الخدمات التي من شأنها اشباع الحاجات العمومية للجمهور والتي غالبا ما يكون لها الطابع الصناعي والتجاري كتوزيع الماء والكهرباء وتأمين خدمات النقل.

أ-الامتياز في مجال البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية

القانون رقم 2000-03 المتعلق بالقواعد العامة الخاصة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، منح لسلطة الضبط مركز قوي ازاء انشاء عقود الإمتياز، وحسب المادة 13 من نفس القانون تراقب عملية انشاء الإمتياز الإداري من خلال ضمان شفافية ومنافسة شريفة وهذا بتحويلها القانون باتخاذ جميع الإجراءات اللازمة لذلك دون تحديدها. (1)

من خلال تفحص نصوص المرسوم التنفيذي رقم 01-124 مؤرخ في 2001/05/09، (2) نلمس أن سلطة ضبط البريد تلعب دور المصلحة المعاهدة، بينما الوزير المكلف بالإتصال كجهة وصاية، فيكون لكل منها دور مختلف حسب مراحل عملية ابرام العقد .

أ. 1 **الشروع في انطلاق المشروع:** تكون مبادرة الشروع في الإجراء المطبق على المزايدة بإعلان المنافسة من طرف الوزير المكلف بالمواصلات السلكية واللاسلكية بموجب قرار يتخذه بعد استشارة سلطة الضبط، كما يمكن لهذه الأخيرة أن تقترح ذلك استنادا إلى ملف الملاءمة وفي هذه الحالة على الوزير أن يصدر قراره في خلال شهر واحد. هذه المرحلة يمكن أن تتجز عبر مرحلة أو مرحلتين، مرحلة تمهيدية تتعلق بالإستكشاف ومرحلة تنفيذ اجراء المزايدة بإعلان المنافسة. (3)

أ. 2 **دور سلطة الضبط في المرحلة التمهيدية** لهذه المرحلة ثلاثة أدوار، الدور الأول استلام ودراسة الملف الدور الثاني تقييمي والدور الثالث اتخاذ القرار بشأن المرحلة.

أ. 2. 1 **استلام ودراسة تسبب الملفات :** تقوم سلطة الضبط باستلام الملفات مقابل تسليم المعني وصل بالإستلام، التي يجب أن ترسل في نسختين، كما تتأكد من أن الملف يشمل على كل ما ينص عليه القانون. فيحق لكل شخص طبيعي أو معنوي يرغب في إقامة و/أو استغلال شبكة عمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية و/أو توفير خدمات هاتفية ارسال ملف.

تتكفل سلطة الضبط بدراسة الملفات في أجل شهر من تاريخ الإرسال وتقرر:

- إما عدم الإستجابة لملف التسبب أي رفضه وفي هذه الحالة يجب على سلطة الضبط أن تعلن رأيها وتعلن ذلك.

(1)- د/عليان مالك، رقابة الهيئات الإدارية المستقلة على عقود الإمتياز في الجزائر، مجلة البحوث والدراسات العلمية، عدد08، الجزء 02 ، 2014، ص16.

(2)- مرسوم التنفيذي رقم 01-124 مؤرخ في 2001/05/09، يتضمن تحديد الإجراء المطبق على المزايدة بإعلان المنافسة من أجل منح رخص في مجال المواصلات السلكية واللاسلكية ، ج ر عدد 27 مؤرخ في 2001/05/13.

(3)- المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 01-124 مؤرخ في 2001/05/09، يتضمن تحديد الإجراء المطبق على المزايدة بإعلان المنافسة من أجل منح رخص في مجال المواصلات السلكية واللاسلكية ، مرجع سابق.

- إما الإستجابة لملف التسبب وفي هذه الحالة تمر إلى الدور الثاني لتقييم مدى ملاءمة اجراء المزايدة. (1)
أ. **2.2 الدور التقييمي:** تقوم سلطة الضبط بهذا الدور عن طريق دراسة ملاءمة، فتقوم بكل التحقيقات اللازمة وتستعمل كل المعلومات للبحث في خصائص وقدرات السوق التي ستعد فيها وتستغل الشبكات العمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية و/أو توفير الخدمات الهاتفية . (2)
وبعد الإنتهاء من هذه الدراسة، يمكن لها الإعلان عن استشارة عامة للتعريف بالمشروع بعد ابلاغه للوزير، وتدعوا الأشخاص المعنيين إلى ارسال تعاليقهم لها في أجل 2 شهران بعد النشر ولها امكانية تمديده عند الحاجة .

أ. **3. 2 مرحلة اتخاذ القرار** تستند سلطة الضبط في اتخاذ قرارها على ملف التسبب والدراسة التقييمية وكذا مختلف التعليقات المرسله إليها وبعد الدراسة تقرر :
-أن تقترح على الوزير المكلف بالمواصلات السلكية واللاسلكية مواصلة العملية بمباشرة اجراء المزايدة بإعلان المنافسة، كما تقترح عليه عدد الرخص الواجب منحها.
-وقف العملية المتعلقة بالمرحلة التمهيديّة بمجرد اشعار مسبب يعلن عن طريق الصحافة، في حالة المخالفة. (3) وينتهي دور سلطة الضبط في هذه المرحلة بموجب هذه القرارات .

أ. 3. دور سلطة الضبط في مرحلة تنفيذ اجراء المزايدة

استنادا إلى الإقتراح المقدم من طرف سلطة الضبط على الوزير بمباشرة اجراء المزايدة بإعلان المنافسة ، يمكن أن يتخذ قرار موافقا لإقتراحها، فقط عليه تبليغها بذلك.
في هذه المرحلة تلعب سلطة الضبط بواسطة لجنة اعلان المنافسة التي يتولى مجلسها انشاؤها بموجب مقرر يضبط تشكيلاتها وكيفيات عملها، نفس الدور الذي تلعبه لجنة فتح الظروف في مجال الصفقات العمومية.

أ. 3. 1 مرحلة فتح الظروف

في البداية نشير إلى أن كل شخص طبيعي أو معنوي يعنيه إعلان المنافسة له أن يسحب ملف المنافسة مقابل دفع مبالغ تحددها سلطة الضبط، ويتضمن ملف اعلان المنافسة :
*رسالة دعوة إلى تقديم عروض تحمل الأحكام المرجعية للمشروع،
*دفتر شروط، يعد وفقا للمادة 32 من القانون 2000-03
*نظام مفصل لإعلان المنافسة يبين كيفية فتح العروض ودراستها وكذا معايير تقييمها، ويحق لكل شخص معني الإطلاع عليه.

تتكفل لجنة اعلان المنافسة بفتح الأظرفة في جلسة علنية حسب المكان والساعة المحددين في نظام اعلان المنافسة، فتقوم بجرد محتوى كل عرض ومدى تطابق قائمة المستندات المطلوبة في ملف اعلان المنافسة

(1)- المادة 04 و 05 من المرسوم التنفيذي رقم 01-124 ، المرجع نفسه .

(2)- المادة 06من المرسوم التنفيذي رقم 01-124 ، المرجع نفسه

(3)-المادة 08من المرسوم التنفيذي رقم 01-124 مؤرخ في 09/05/2001، يتضمن تحديد الاجراء المطبق على المزايدة بإعلان المنافسة من أجل منح رخص في مجال المواصلات السلكية واللاسلكية، مرجع سابق

ويدون كل ذلك في محضر يبين الإجراء المتبع، عدد العروض المفتوحة ومحتوى كل عرض ويوقع من طرف أعضاء اللجنة الحاضرين. (1)

أ. 3. 2. مرحلة تقييم العروض: تتولى هذه المرحلة نفس اللجنة بعد انسحابها من الجلسة العلنية من أجل تقييم العروض حسب المعايير الموضحة في نظام اعلان المنافسة، وتكون أشغالها في هذه المرحلة سرية، حيث أن أعضاء اللجنة ملزمون باحترام سرية أشغالهم ومناقشاتهم واستنتاجاتهم وتوصياتهم .

تتولى اللجنة تنقيط العروض وترتيبها وفق المعيار والمقياس المحدد في نظام اعلان المنافسة، وترتب بذلك النقاط المتحصل عليها كل عرض ترتيبا تنازليا، والعرض المتحصل على أعلى نقطة هو أحسن العروض.

في بعض الحالات وإذا سمح بذلك نظام اعلان المنافسة، يمكن لمجلس سلطة الضبط أن يقترح على مقدمي العروض رفع عروضهم المالية خلال عملية تقييم العروض بناء على اقتراح لجنة اعلان المنافسة، ومن دون تمييز للمختارين للدور الثاني لتقييم العروض المالية قصد الحفاظ على الطابع الشفاف والمنصف للعملية.

يتم تدوين أشغال التقييم ضمن محضر يبين سير عملية المزاد ونتائجها ويتم توقيعه من طرف أعضاء اللجنة ويرسل إلى رئيس مجلس سلطة الضبط مرفقا بمحضر فتح الظروف. (2)

في جلسة علنية تعلن سلطة الضبط رسو المزاد على المترشح (أو المرشحين) الذي اعتبر عرضه الأحسن. تحرر سلطة الضبط محضر مسيبا عن رسو المزاد وترسله إلى الوزير المكلف بالمواصلات السلوكية واللاسلكية وتعلن هذا المحضر وتبلغه إلى مقدمي العروض قبل تسليم الرخصة .

في الأخير نشير إلى أن الوزير له أن يقرر ومن دون تسبب وقف عملية منح الرخصة في أي وقت كان بعد استشارة سلطة الضبط، التي تتولى تبليغه إلى كل مقدمي العروض. (3)

تتم الموافقة على الرخص التي تمنحها سلطة الضبط بموجب مرسوم تنفيذي، (4) وتتولى سلطة الضبط تبليغها إلى المستفيدين في أقرب الآجال وأن لا يتجاوز ثلاثة اشهر كأقصى حد من تاريخ نشر المرسوم .

وتحدد مدة منح الرخصة في دفتر الشروط ولا يمكن أن تتجاوز 18 شهر .

أ. 4. دور سلطة الضبط في تنفيذ العقد: باعتبار الرخصة عقد فهي ترتب حقوق والتزامات لكلا الطرفين، حيث يبرز المرسوم التنفيذي رقم 01-124 مؤرخ في 2001/05/09، السلطات الواسعة التي تملكها سلطة الضبط في مواجهة المستفيد من الرخصة.

أ. 4. 1. رقابة الشروع في عملية تنفيذ الرخصة : تظهر سلطة الرقابة لسلطة الضبط من خلال مباشرتها لإجراء السحب وذلك عند تجاوز صاحب الرخصة الأجل الممنوح للشروع في التنفيذ، حيث يتم في دفتر الشروط تحديد الأجل الأقصى الذي يسري ابتداء من تاريخ تسليم الرخصة والذي يمكن لسلطة الضبط أن تمنح أجل إضافي، إلا في الحالة الذي يمنع فيها دفتر الشروط صاحب الرخصة من مباشرة إقامة الشبكات

(1)-المادة 11 و12 من المرسوم التنفيذي رقم 01-124 ، المرجع نفسه

(2)- المواد 13 و14 و15 من المرسوم التنفيذي رقم 01-124 مؤرخ في 2001/05/09، يتضمن تحديد الإجراء المطبق على المزايدة بإعلان المنافسة من أجل منح رخص في مجال المواصلات السلوكية واللاسلكية ، مرجع سابق.

(3)- المواد 13 و14 من المرسوم التنفيذي رقم 01-124 ، المرجع نفسه .

(4)- المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 01-124، المرجع نفسه والمادة 33 من القانون رقم 2000-03 مؤرخ في 2000/08/05 يحدد القواعد العامة المطبقة على البريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

العمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية واستغلالها و/أو توفير الخدمة الهاتفية لمدة لا يمكن أن تتجاوز ثلاثة أشهر ابتداء من تسليم الرخصة . (1)

أ.4.2 رقابة التنازل عن الحقوق المترتبة عن الرخصة: في هذه الحالة يجب على صاحب الرخصة تقديم طلب إلى سلطة الضبط مرفق بملف يتضمن كل المعلومات المطلوبة في نطاق إعلان المنافسة الذي نتج عنه منح الرخصة مع استكمال كل المعلومات التي تطلبها سلطة الضبط، والتي لها أجل 15 يوم ابتداء من تاريخ الطلب لموافاة صاحب الطلب بقائمة المعلومات الإضافية الواجب تقديمها، وخلال أجل شهر من تقديم ملف الطلب المستكمل تتخذ قرارها إما:

*توصية بقبول مشروع التنازل وفي هذه الحالة يمنح التنازل له الرخصة الجديدة التي تعد نصها سلطة الضبط بموجب مرسوم تنفيذي، ويكون نص الرخصة الممنوحة للمتنازل له ولا سيما نص دفتر الشروط الذي يخضع له مماثلين تماما لنص رخصة التنازل مع مراعاة التعديلات المتعلقة بهوية صاحب الرخصة .

*إما رفض مشروع التنازل، وفي هذه الحالة يكون قرار سلطة الضبط مسببا. (2)

أ.4.3 رقابة على تجديد الرخصة: تحدد مدة منح الرخصة في دفتر الشروط ولا يمكن أن تتجاوز 15 سنة كأقصى حد وتجدد ضمنا بعد انتهائها، غير أنه إذا لاحظت سلطة الضبط تقصيرات خطيرة من صاحبها، تبلغه بعدم تجديد الرخصة ضمن الأجال المحددة في دفتر الشروط وقبل 06 أشهر على الأقل من ذلك ويبقى للمعني حق الطعن سواء أمام سلطة الضبط نفسها وعند الإقتضاء لدى مجلس الدولة . (3)

أ.4.4 تعديل الرخصة لمتطلبات المصلحة العامة: إذا تطلبت المصلحة العامة وبناء على رأي مسبب من طرف سلطة الضبط، يمكن تعديل شروط تسليم الرخصة استثناء بنفس الأشكال التي منحت بها، ولا يمكن أن تجرى هذه التعديلات إلا بعد انقضاء على الأقل نصف مدة صلاحية الرخصة.

ويجب على سلطة الضبط تبليغ المعني بقرار التعديل قبل ستة أشهر على الأقل بداية من سريان مفعولها.

ويبقى لصاحب الرخصة امكانية الطعن لدى مجلس الدولة . (4)

ب. الامتياز في مجال الكهرباء :

نجد أن انشاء عقود الإمتياز أو منحها يتم عن طريق مرسوم تنفيذي بناء على اقتراح من الوزير المكلف بالطاقة بعد أخذ رأي سلطة الضبط، كما تنص على ذلك المادة72من القانون رقم 01-02 يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز معدل ومتمم، وبالتالي فإن رأي هاته الأخيرة استشاري فقط، ولكن شكلا يتعين على الوزير المكلف بالطاقة استشارة اللجنة قبل امضاء مرسوم المنح، غير أنه فيما يخص التوزيع فهو من اختصاص سلطة الضبط حسب المادة 73 من القانون أعلاه التي تنص صراحة على أنه يتم منح الإمتياز في ميدان التوزيع عن طريق طلب عروض تقوم به لجنة الضبط وتدرسه .

(1)-المادة 21 المرسوم التنفيذي رقم 01-124 مؤرخ في 09/05/2001، يتضمن تحديد الإجراءات المطبق على المزايدة بإعلان المنافسة من أجل منح رخص في مجال المواصلات السلكية واللاسلكية، مرجع سابق

(2)-المادة 19 المرسوم التنفيذي رقم 01-124 ، المرجع نفسه.

(3)-المادة 18من المرسوم التنفيذي رقم 01-124 ، المرجع نفسه.

(4)-المادة 22من المرسوم التنفيذي رقم 01-124 ، المرجع نفسه.

ب. 1 دور سلطة الضبط في منح الإمتياز لتوزيع الكهرباء: تقوم اللجنة بتحضير ملف طلب العروض الذي يوافق عليه الوزير المكلف بالطاقة ويشمل هذا الملف لا سيما:

- اعلان طلب العروض الذي يوضح على وجه الخصوص، مبالغ ضمان التعهد وكفالة ضمان حسن التنفيذ ومحيط الإمتياز ومدته وأملاكه وكذا مقاييس الأداء التي على صاحب الإمتياز احترامها.
- الملف المتعلق بالتعليمات الموجهة للمتشحين، التي يوافق عليها الوزير المكلف بالطاقة والتي تتعلق بمحتوى طلب العروض والوثائق المكونة للعرض وشروط تسليم العروض وفتح الظروف ومقاييس منح الإمتياز .

- استمارة التعهد بأحكام دفتر الشروط المتعلقة بحقوق وواجبات صاحب الإمتياز. (1)
وبعد ذلك تتولى لجنة الضبط دراسة ملف التعهدات لطلب العروض، ثم تقدم رأيا إلى الوزير الذي يقترح منح الإمتياز بموجب مرسوم تنفيذي، ويتضح مما تقدم الدور الإستشاري للجنة . (2)
ب . 2 دور اللجنة أثناء تنفيذ الإمتياز :

يتعين على صاحب الإمتياز أن يرسل إليها برنامج تقديري خماسي مرن لمجموع الترتيبات والأشغال ويتم تحيينه قبل 15 شهر مارس من كل سنة.

كما يتعين عليه تزويدها مرة كل سنة في أجل اقصاه شهر من تاريخ الطلب بالمخططات المحينة لكل أو لجزء من شبكة الجهد المنخفض و/أو العالي من فئة "أ" "HTA" القائمة أو شبكة الضغط المنخفض و/أو المتوسط القائمة، وخلال فترة ما بين الطلبين بمقتطعات من المخططات التي تكون ضرورية، إما على الورق أو على أي حامل آخر متفق عليه.

كما تتكفل اللجنة بمراقبة حسن القيام بالمرفق المتنازل عنه. (3)

كما يحق للجنة بواسطة طلب بسيط لصاحب الإمتياز لإنتاج الكهرباء دخول جميع المنشآت والأماكن أو المواقع الخاصة به، ويعد كل اعتراض من طرف صاحب الإمتياز أو اعوانه أو قادته على الرقابة التي تمارسها اللجنة ضمن احترام الأحكام القانونية المعمول بها خرقا للواجبات التي تعهد بها، كما يمكن لأشخاص مؤهلين معينين من طرفها ومصحوبين بأمر بمهمة القيام في أي وقت بالفحوص المقيدة في اداء مهمتهم، خاصة اجراء التجارب والقياسات الضرورية وأن يطلعوا في عين المكان على جميع الوثائق التقنية أو المحاسبية أو أن يحتفظوا بنسخة منها.

كما أن صاحب الإمتياز ملزم بتقديم تقرير حول النشاط لكل سنة مدنية للجنة في أجل أقصاه 06 أشهر المالية للسنة المعنية ويبين في هذا التقرير الأشغال الجدية وكذا الإستغلال وكذا مؤشرات نوعية الخدمة

(1)- المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 08-114 مؤرخ في 09/04/2008، يحدد كفيات منح امتيازات توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودفتر الشروط المتعلقة بحقوق صاحب الإمتياز وواجباته، ج ر عدد 20 مؤرخ في 13/04/2008.

(2)- المادة 72 من القانون رقم 02-01 مؤرخ في 05/02/2002 يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، معدل ومتمم، مرجع سابق.

(3)- وفي ذلك تنص المادة 19 من ملحق دفتر شروط المتعلق بحقوق صاحب امتياز و/أو الغاز وواجباته ، ج ر عدد 20 مؤرخ في 13/04/2008 على أن اللجنة تحدد بالتشاور مع صاحب الإمتياز طبيعة المعلومات وكيفيات وشروط تبادلها، لا سيما: سعة المعلومة، طبيعة وشكل حاملات المعلومة الموجهة الى اللجنة، الإجراءات التي يجب أن تتبعها التبليغات والبيانات، ترتيبات ضمان سرية المعلومات الحساسة ، الأجال الواجب احترامها ودورية تبادل المعلومات.

والعلاقات مع الزبائن، كما يتعين على صاحب الإمتياز أن يلحق ويرفق بهذا التقرير تقييم للمؤن والإهتلاكات لتجهيزات الإستهلاك وكذا قيمتها بالنسبة لتلك التي لم تهتك.
كما يقدم تقرير عن الحسابات السنوية شهر واحد على أكثر تقدير بعد اقرارها من طرف الهيئات الإجتماعية المعنية .⁽¹⁾

وفي حالة عدم توفير كل هذه الوثائق، يمكن أن يتعرض صاحب الإمتياز لعقوبات بعد اذاره من اللجنة.⁽²⁾
من خلال ما تقدم يتضح الدور الرقابي البارز لسلطات الضبط عن طريق العقد، فهي تملك سلطات رقابية واسعة على العملية التعاقدية سواء في مرحلة الابرام أو التنفيذ، غير أن تدخل السلطة التنفيذية يظهر أنها لا تزال تتقاسم وظيفة الضبط مع سلطات الضبط المستقلة .

ثالثا- اشكالية العقود التي تكون سلطات الضبط المستقلة طرف فيها

منطقي أن تخضع السلطات الإدارية لقواعد القانون العام، فالطابع الإداري لها يجعلها تخضع لنفس القواعد التي تخضع لها المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري وأيضاً هيئات الدولة، وفيما يخص العقود التي تبرمها تخضع للتنظيم الخاص بالصفقات العمومية على ضوء المادة 02، فهذا الخضوع لا يطرح أي اشكال باعتبار أن السلطات الإدارية المستقلة تعتبر كإدارات عمومية أو كهيئات وطنية مستقلة.⁽³⁾

حتى في ظل التنظيم الجديد للصفقات العمومية لسنة 2015⁽⁴⁾ تخضع له كذلك وهذا ما يفهم من نص المادة 02 منه التي بموجبها تخلى المشرع عن المعيار العضوي الذي طالما لازم الصفقات العمومية، أما المادة 04 من نفس التنظيم فقد أشارت إلى المعيار العضوي لكن بشكل مرن يسمح بتوسيعه ليشمل العديد من التنظيمات الأجهزة الإدارية دون تحديدها بدقة حيث تنص " لا تصح الصفقات ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة أدناه حسب الحالة :

-مسؤول الهيئة العمومية،..."

فعبارة هيئة عمومية لها مفهوم واسع ينطبق على كل تنظيم تتوفر صفة " الهيئة" و " العمومية"، الأمر الذي يسمح بإدراج فئة سلطات الضبط المستقلة ضمن هذا المفهوم .
فهذا النوع من العقود الادارية لا يثير أي اشكال، حيث تمنح للمصلحة المتعاقدة والتي تعتبر سلطة الضبط الادارية في هذه الحالة امتيازات أو بنود غير مألوفة في مواجهة الطرف المتعاقد معها سبيل تحقيق المصلحة العمومية الاقتصادية.

أما بالنسبة للعقود التي تبرمها السلطات التجارية المستقلة فهي كأصل تحكمها قواعد القانون الخاص، على اعتبار أن المشرع استثنأها من الخضوع للقواعد المطبقة على الإدارة، ويتعلق الأمر بكل من عقود وكالتي

(1)- المواد 21 و 22 و 24 و 28 من ملحق دفتر الشروط المتعلقة بحقوق صاحب امتياز و/أو الغاز وواجباته ، مرجع سابق

(2)- المادة 25 من ملحق دفتر الشروط، المرجع نفسه.

(3) -ZOUAIMIA Rachid, Les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance,op,cit, p45.

(4)- مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16/09/2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

المحروقات وكذا عقود الوكالتين المنجمتين، وبما أنها تخضع للقانون التجاري كأصل فإن ذلك يسمح بتكييف عقودها على أنها تجارية، غير أنها تخضع للقانون العام،⁽¹⁾ لما يتعلق الأمر يتعلق بالمصلحة العامة . فإذا اخذنا مثال عقود البحث واستغلال المحروقات، فعلى المؤسسات الأجنبية في ممارسة هذه النشاطات أن تبرم عقدا مع الأنفط وهي من عقود القانون العام لأن النفط تتصرف باسم ولحساب الدولة في هذه الحالة . التساؤل الذي يطرح كيف يمكن لسلطة ضابطة مستقلة إدارية أو تجارية أن تقوم بتحقيق أهداف الضبط بإعادة التوازن للسوق بواسطة عقد تكون طرف فيه؟

إذا العقد الذي تبرمه السلطة الادارية لا يتناقض مع الضبط لأن الهدف منهما تحقيق المصلحة العمومية ، مع ذلك قد لا تؤدي إلى تحقيق التوازن في السوق نظرا لتغليب مصلحة الدولة على مصلحة المتعاملين وهذا يمس في الحقيقة بالهدف الذي استحدثت من أجله وهو تحقيق حياد الدولة .

كذلك العقود التجارية يمكن أن تمس بمبدأ الحياد والنزاهة اتجاه المتعاملين، وبطريقة أخرى كيف تكون سلطة تجارية من جهة - أي تهدف لتحقيق ربح- ومن جهة أخرى تسعى لضمان الحياد من جهة أخرى ؟ كل هذه التساؤلات تجعلنا نرى بعدم صلاحية العقود التي تكون فيها سلطات الضبط المستقلة طرفا فيها كآلية للضبط، ونضيف على ذلك الوقت الذي يتطلبه إبرام العقد يتناقض وفكرة الضبط الذي يتطلب سرعة التدخل.

المطلب الثاني: الاختصاص الرقابي اللاحق لسلطات الضبط المستقلة

بعد حصول المتعاملين على الترخيص أو الاعتماد أو إبرام عقد، تباشر سلطات الضبط المستقلة رقابة لاحقة على مختلف الأنشطة والأعمال المنجزة في مختلف القطاعات، قصد التحقق من احترامهم لمختلف النصوص التشريعية والتنظيمية، تحقيقا لدولة القانون، فيمكن لها في حالة ملاحظة التجاوزات اجراء التحقيقات اللازمة وفق ما يسمح به القانون، كما أنه وفي حالة نشوب نزاعات يمكن للبعض منها التدخل بواسطة اختصاصها التحكيمي لفض النزاع .

الفرع الأول: مضمون الرقابة اللاحقة

تختلف المجالات التي تتدخل فيها سلطات الضبط المستقلة بين اقتصادية ومالية وحيات عامة ومكافحة الفساد، فانعكس ذلك على مضمون الرقابة فهو يختلف من سلطة ضبط إلى اخرى حسب كل قانون منظم لقطاع، غير أنها تنصب على احترام النصوص القانونية، والتأكد من شرعية الأموال وأنها لا تندرج ضمن تبييض الأموال، وكذا حماية المنافسة بالإضافة إلى الرقابة الحذرة في المجال المالي ورقابة الإعلام في المجال البورصي الذي يهدف إلى حماية المتعاملين في القطاع.

أولا -رقابة مدى احترام النصوص القانونية

اسند المشرع لجميع السلطات الضابطة هذا النوع من الرقابة وهي رقابة واسعة وغير محددة، فالوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية، اسند لها المشرع في اطار السياسة الوطنية في مجال المواد الصيدلانية المستعملة

(1) -ZOUAIMIA Rachid, Les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance,op,cit, p69.

في الطب البشري ضمان ضبط السوق من خلال السهر على احترام القوانين والتنظيمات المتعلقة بالمجال، بالإضافة إلى مراقبة الإشهار والسهر على اعلام طبي موثوق به خاص بالمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري. (1)

كما للجنة الإشراف على التأمينات دور رقابي هام، تسهر على احترام شركات التأمين والوسطاء المعتمدين للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالتأمين وإعادة التأمين (2)

سلطات رقابية واسعة منحت للجنة المصرفية، حيث تمتد صلاحياتها إلى كل البنوك والمؤسسات المالية وإلى كل الأشخاص غير المرخص لهم بممارسة العمليات المصرفية ثم توقيع الجزاء على ذلك، (3) فبمقتضى نص المادة 105 من أمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، تتمتع اللجنة المصرفية بوصفها سلطة ادارية مستقلة بسلطة تطبيق الرقابة . (4)

فهي تسهر على المحافظة على الإقتصاد الوطني بالدرجة الأولى عن طريق التأكد من مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية للنصوص التشريعية والتنظيمية المعمول بهما، واكتشاف الأخطاء والمخالفات المالية وتوقيع الجزاء، (5) وتعمل على التحقق من حسن التسيير واستعمال والإستغلال لمعرفة المركز المالي للمؤسسة والتأكد من احترام البنوك والمؤسسات المالية لمبادئ الحذر من المخاطر. (6)

في مجال السمعى البصري، استنادا الى نص المادة 55 من القانون رقم 14-04 (7) الاختصاص الرقابي لسلطة ضبط النشاط السمعى البصري يتجسد في سهرها على احترام مطابقة أي برنامج سمعي بصري كيفما كانت وسيلة بثه للقوانين والتنظيم السارية المفعول، كما تسهر على احترام المبادئ والقواعد المطبقة على النشاط السمعى البصري وكذا تطبيق دفاتر الشروط.

كما نجد لجنة ضبط الكهرباء والغاز مكلفة بالسهر على احترام القوانين والتنظيمات المتعلقة بها ورقابيتها ومراقبة التنظيم التقني وشروط النظافة والأمن وحماية البيئة . (8)

كما تسهر سلطة ضبط المحروقات على احترام التنظيم التقني المطبق على النشاطات التي يحكمها قانون المحروقات. (9)

(1)- المادة 173-3 القانون رقم 85-05 مؤرخ في 16/02/1985 و المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، معدل ومتمم، مرجع سابق.

- المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 15-308 مؤرخ في 06/12/2015، يحدد مهام الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري وتنظيمها وسيرها وكذا القانون الأساسي لمستخدميها، مرجع سابق .

(2)- حيث تنص المادة 209 من أمر 95-07 المعدلة بموجب المادة 26 من قانون 06-04: "تنشأ لجنة الإشراف على التأمينات التي تتصرف بإدارة بواسطة الهيكل المكلف بالتأمينات لدى وزارة المالية .

تمارس رقابة الدولة على نشاط التأمين وإعادة التأمين من طرف لجنة الإشراف على التأمينات المذكورة اعلاه "

- المادة 210 من نفس الامر

(3)- شكلاط رحمة، "الأجهزة الرقابية على القطاع المصرفي"، مرجع سابق، ص126.

(4)- لعشب محفوظ، القانون المصرفي، المطبعة الحديثة للقانون المطبعية، الجزائر، 2001، ص48.

(5)- المادة 105 من الأمر رقم 03-11 مؤرخ في 26/08/2003 يتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم ، مرجع سابق.

(6)- شكلاط رحمة، المرجع نفسه، ص126.

(7)- قانون رقم 14-04 مؤرخ في 24-02-2014، يتعلق بالنشاط السمعى البصري، مرجع سابق.

(8)- المواد 114 و 115 من القانون رقم 02-01 مؤرخ في 05/02/2002 يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، معدل ومتمم، مرجع سابق.

(9)- المادة 13 من القانون رقم 05-07 مؤرخ في 28/04/2005، يتعلق بالمحروقات ،معدل ومتمم، مرجع سابق.

ثانيا-رقابة على شرعية رؤوس الأموال

لسلطات الضبط المستقلة دور هام في مكافحة تبيض الاموال وتمويل الإرهاب ، ويتأكد ذلك من خلال صلاحيتها في رقابة الأموال التي تعتمد عليها المتعاملين سواء للدخول سواء للدخول إلى السوق أو التي تستثمر في مختلف العمليات حسب كل قطاع .

يتحدد دور لجنة الإشراف على التأمينات من خلال التأكد من كل المعلومات الخاصة بمصدر الرأسمال بكونه مشروع ولا يعود مصدره إلى تبييض الأموال أو في اطار تمويل الإرهاب، وفي سبيل ذلك لها أن تطلب كل الوثائق اللازمة للتأكد من ذلك. (1) كما لها أن تطلب من شركات التأمين و/أو اعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية، في اطار جهاز المراقبة الداخلية، برنامجا خاصا للوقاية واستكشاف ومكافحة تبيض الأموال. (2)

كما تراقب اللجنة التغيير في رأسمال الشركة، ففي حالة اجراء أية عملية يمكن أن تؤدي إلى الزيادة أو الإنقاص منه لا بد أن يكون عن طريق لجنة الإشراف على التأمينات، ففي حالة المساهمة بالزيادة في رأسمال شركات التأمين و/أو اعادة التأمين التي تفوق 20% تشترط المادة 228 مكرر من أمر 95-07 أن تكون بالموافقة المسبقة للجنة. (3)

أما إذا كانت المساهمة من بنك أو مؤسسة مالية، فإن النسبة القصوى لمساهمتها تحدد بموجب قرار من وزير المالية. (4)

أما اذا كانت المساهمة من شركة التأمين و/ أو اعادة التأمين وتفق 20% أموالها الخاصة فلا يمكنها إجراء هذه المساهمة إلا عن طريق الموافقة المسبقة من قبل اللجنة. (5)

كما لسلطة ضبط الصحافة المكتوبة دور بارز في رقابة شرعية أموال أجهزة الإعلام وذلك من خلال تحديد قواعد وشروط الإعانات والمساعدات التي تمنحها الدولة لأجهزة الإعلام والسهر على توزيعها، وكذا السهر على احترام المقاييس في مجال الإشهار ومراقبة هدفه ومضمونه، استلام تصريح الحسابات

(1)- تنص المادة 210 من أمر 95-09 " تكلف لجنة الإشراف على التأمينات بما يلي :

- السهر على

- التحقق من المعلومات حول مصدر الأموال المستخدمة في إنشاء أو زيادة رأسمال شركة التأمين و/ أو اعادة التأمين".
حابت أمال،" دور لجنة الإشراف على التأمينات في اكتشاف المخالفات"، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة، جامعة بجاية 23-24 ماي 2007، ص 138.

(2)- المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 08-113 مؤرخ في 09-04-2008، يوضح مهام لجنة الإشراف على التأمينات، ج ر عدد 20 مؤرخ في 13/04/2008.

(3)- تنص المادة: " تخضع كل مساهمة في رأسمال شركة التأمين و/أو اعادة التأمين ، التي تتعدى نسبة 20 % من رأسمال الشركة إلى الموافقة المسبقة من طرف لجنة الإشراف على التأمينات".

ملاحظة: أشار نص. المادة 09 من المرسوم التنفيذي 08-113 مؤرخ في 09-04-2008، يوضح مهام لجنة الإشراف على التأمينات، مرجع سابق، الى نفس المسألة بنصه: " ترخص لجنة الإشراف على التأمينات، بمقرر من رئيسها، كل مساهمة في رأسمال شركة التأمين و/أو إعادة التأمين التي تفوق 20 %"

غير أن الفرق واضح في الإجراء، ففي امر 95-07 يشترط المشرع الموافقة المسبقة بينما في المرسوم التنفيذي يشترط ترخيص ، والفرق كبير بين المصطلحين ، وهذا يعكس بوضوح عدم الجدية والتنسيق والتحكم في المصطلحات القانونية عند صياغة مختلف النصوص القانونية .

(4)- المادة 228 مكرر 01 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25/01/1995، والمتعلق بالتأمين، معدل ومتمم، مرجع سابق.

(5)- المادة 228 مكرر 02 من الأمر رقم 95-07، المرجع نفسه. كذلك حابت أمال، دور لجنة الإشراف على التأمينات في اكتشاف المخالفات، مرجع سابق، ص 138.

المالية للشركات الدورية من غير تلك الناتجة عن الإستغلال،⁽¹⁾ حيث ألزم نص المادة 29 من قانون الإعلام النشريات الدورية بالتصريح وتبرير مصدر أموالها المكونة لرأسمالها والأموال الضرورية لتسييرها، طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما، كما على كل نشرية دورية تستفيد من دعم مادي مهما كانت طبيعته أن يكون لها ارتباط عضوي بالهيئة المانحة للدعم، ويجب تبيين هذه العلاقة، كما أن القانون يمنع الدعم أي كان نوعه الصادر عن الجهات الأجنبية. كما أن سلطة الضبط تراقب النشر السنوي لحصيلة الحسابات مصدقا عليها من السنة السابقة، وفي حالة عدم القيام بذلك فسلطة الضبط ترسل اعدار إلى النشرية الدورية لنشر حصيلة حساباتها في أجل 30 يوم، هذه الأحكام تسمح للهيئة بالسهر على شفافية القواعد الإقتصادية لعمل المؤسسات المحررة .⁽²⁾

فيما يتعلق بتحويل ملكية مؤسسة النشر، ألزم القانون المالك الجديد بطلب اعتماد جديد، وفي هذه الحالة سلطة الضبط تراقب تحويل الملكية وأنها لا تتعارض مع أحكام المادة 25 من القانون العضوي التي تنص " يمكن الشخص المعنوي الخاضع للقانون الجزائري أن يملك أو يراقب أو يسير نشرية واحدة فقط للإعلام العام تصدر بالجزائر بنفس الدورية".

في هذه الحالة سلطة الضبط تمارس الإختصاصات التي حددها لها القانون في السهر على منع تركيز العناوين والأعضاء تحت التأثير المالي، السياسي، الإيديولوجي لنفس المالك. فهذه المهمة تجعل من سلطة الضبط الضابط لمواجهة هيمنة مؤسسة اعلامية واحدة على المجال، بما يفسح المجال لتكريس المنافسة فحسنا فعل المشرع بذلك.⁽³⁾

بينما يقتصر دور سلطة الضبط السمي البصري على ابداء رأيها المسبب إلى السلطة التنفيذية مانحة الرخصة في الطلب المقدم من أجل تحويل الحقوق بعد إشعارها من المعني، وذلك في أجل شهرين (02) من تاريخ الإيداع، ليبقى للسلطة التنفيذية في الأخير صلاحية اتخاذ القرار النهائي بقبول تحويل الحقوق.⁽⁴⁾

بينما الرقابة على رؤوس الأموال، فتبقى هي الأخرى غير كافية اذا ما قارنها بالصحافة المكتوبة، حيث اقتصر على الزام الشخص المعنوي المرخص لها لإستغلال خدمة اتصال سمعي بصري تبليغ سلطة ضبط السمي البصري بأي تغيير في الرأسمال الإجتماعي و/ أو المساهمة فيه في أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ التغيير فقط .⁽⁵⁾

-
- (1) - المادة 40من القانون العضوي رقم 05-12 مؤرخ في 2012/01/18، يتعلق بالإعلام، مرجع سابق.
(2) -ZOUAIMIA Rachid ,L'autorité de régulation de la presse écrite, op,cit, p20.
-المادة 30 من القانون العضوي رقم 05-12 مؤرخ في 2012/01/18، يتعلق بالإعلام، مرجع سابق.
(3) -ZOUAIMIA Rachid ,ibid,p20,21.
(4) - المادة 34 من القانون رقم 04-14 مؤرخ في 2014-02-24، يتعلق بالنشاط السمي البصري، مرجع سابق.
(5) - المادة 44 من القانون رقم 04-14 ، المرجع نفسه.

مع الإشارة إلى أن رقابة شرعية الأموال، يكون بالتعاون مع خلية معالجة الاستعلام المالي. (1) التي انشئت خصيصا لمكافحة تمويل الإرهاب وتبييض الأموال، ويكون ذلك عن طريق تسليم تصريحات الإشتباه وكذا معالجتها. (2)

ففيما يخص الإخطار بالشبهة، الخلية تقوم بتلقي وتحليل ومعالجة المعلومات التي ترد إليها من قبل السلطات المؤهلة قانونا، وتعمل على تحليل ومعالجة الإخطارات بالشبهة التي تخضع لها والهيئات المذكورة في المادة 19 من القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، وهو ما تضمنه المرسوم التنفيذي رقم 06-05 المؤرخ في 09-01-2006.

لتبشير الخلية جمع المعلومات التي تسمح لها باكتشاف مصدر الأموال والطبيعة الحقيقية للعمليات وذلك بالإطلاع على أي سند له علاقة بالعمليات، حيث لا يجوز الإحتجاج بالسر المهني في مواجهتها، ويفترض أن يتولى القيام بمهمة معالجة المعلومات الواردة للخلية خبراء وتقنيين على درجة من الخبرة والتدريب، وذلك من أجل رصد حركة الأموال، والتعرف على مسارها وربط المعلومات المتوفرة لدى الخلية بالعمليات المصرفية المشبوهة، وفي الأخير إذا تبين لها أن الوقائع قابلة للمتابعة الجزائية ترسل الملف الى وكيل الجمهورية المختص اقليميا. (3)

ثالثا - رقابة شاملة على النشاط

الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، انشاؤها لا يعد أمرا مفاجئا، إنما هو واقع لا بد منه أمام تقشي ظاهرة الفساد في الدولة وضرورة البحث عن سلطات متخصصة تقوم بالمساعدة في التنظيم بوجه عام، وهي مهمة بلا شك معقدة لأنها تهدف إلى اتباع أساليب غير تقليدية تقوم بدور حلقة الوصل بين الأفراد وسلطات الدولة وتسعى الهيئة من خلالها إلى انتهاج سياسة العمل الوقائي أكثر من اتباع سياسة الزجر والعقاب،(4) ويظهر ذلك من خلال دورها الرقابي المشار إليه في المادة 18 من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20-02-2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، معدل ومتمم، فهي تعمل على :

- جمع ومركزة واستغلال كل المعلومات التي يمكن أن تساهم في الكشف عن أعمال الفساد والوقاية منها.
- التقييم الدوري للأدوات القانونية والإجراءات الإدارية الرامية إلى الوقاية من الفساد ومكافحته، والنظر في مدى فعاليتها .

(1)- حسب نص المادة 5 مكرر من المرسوم التنفيذي رقم 02-127 مؤرخ في 07/04/2002، يتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي، معدل ومتمم، مرجع سابق : " يمكن الخلية إصدار خطوط توجيهية وتعليمات وخطوط سلوكية بالاتصال مع المؤسسات والأجهزة المتمتعة بسلطة الضبط والمراقبة و/أو الرقابة في إطار الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها"،

(2)- المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 02-127 ، المرجع نفسه.

(3)-المادة 4فقرة 02من المرسوم التنفيذي رقم 02-127 ، المرجع نفسه.

وفي هذا الإجراء نلاحظ أن المشرع لم يقيد سلطاتها مع القضاء كما هو الحال بالنسبة للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وهو شيء ايجابي اذ اخرج السلطة التنفيذية من التدخل في هذه المسألة .

(4)- شيخ ناجية، "المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته"، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة، جامعة بجاية، 23 و24 ماي 2007، 95ص.

- تلقي التصريحات بالامتلاك الخاصة بالموظفين العموميين⁽¹⁾ بصفة دورية ودراسة واستغلال المعلومات الواردة فيها والسهر على حفظها.

بينما يتطلب ممارسة نشاط التأمين من الشركة أن تتعامل وفق تعليمات محددة مسبقا من طرف اللجنة كما هو الشأن للتعريفات الإجبارية، وأن تعمل وفق شروط مضبوطة في وثائق تعرض على اللجنة لتوافق عليها، كما تتلقى كل سنة تقريرا عن نشاطها .

ما يمكن ملاحظته بالنسبة لنشاط التأمين أنه يرتكز بشكل كبير على وثائق التأمين، لذلك نجد للجنة دور هام في مراقبة وثائق النشاط تشمل على وثائق التأمين ووثائق تجارية موجهة للجمهور، مراقبة التعريفات، كما تراقب التقارير السنوية⁽²⁾

في مجال البورصة، تنصب الرقابة الشاملة على الاعلام الموجه للجمهور،⁽³⁾ افتتأكد اللجنة من أن إعلام كامل تم نشره بصفة منتظمة، خاصة وأنه تم تفويضها لسن تقنيات لتنظيم سوق القيم المنقولة.⁽⁴⁾ الأمر الذي يجعلها تتحكم في كل القواعد المتعلقة بالإعلام، ونشير إلى وجود نوعين من الإعلام الذي يجب على المصدرين اعداده ونشره .

الأول إعلام دوري، يتمثل في المعلومات الحسابية والمالية التي يجب على المصدرين نشرها دوريا، يتم اعداده عند انعقاد الجمعيات العادية، ولهذه المعلومات أهمية قصوى كونها تمنح للمدخر فكرة حقيقة حول وضعية ذمة الشركة، لذلك نجد المؤسسات التي تلجأ إلى الدعوة العلنية للإدخار تنشر بيانات مالية مرافقة لمذكرة اعلامية مؤشر عليها من طرف اللجنة، وتكون معلومات دقيقة حول الوضعية المالية والمحاسبية للمؤسسة، كما تلزم الشركات سواء كانت قيمها مسعرة في البورصة أو غير ذلك اعداد جداول مالية سنوية أو سداسية.⁽⁵⁾

أما الإعلام الثاني فهو ظرفي، بحيث تقدم المعلومات الظرفية تقدم لحملة القيم المنقولة عند وقوع أحداث خاصة أثناء حياة الشركة، التي يمكن أن تهم المساهمين، ولها تأثير على حقوقهم ومصالحهم عبر اتخاذ قرار هام أو عبر تغيير في وضعية مراقبة الشركة، كما تهم هذه المعلومات عموما كل حملة القيم المنقولة

(1)- ماعدا رئيس الجمهورية وأعضاء البرلمان ورئيس المجلس الدستوري ورئيس الحكومة ورئيس مجلس المحاسبة ومحافظ بنك الجزائر والسفراء والقناصل والولاة والقضاة يكوون أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا . المادة 06 / 1 من القانون رقم 01-06 المؤرخ في 20-02-2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، معدل ومتمم،
(2)- حابت أمال، دور لجنة الإشراف على التأمينات في اكتشاف المخالفات، مرجع سابق، ص 139.

- أوديع نادية، صلاحيات سلطة الضبط في مجال التأمين(لجنة الإشراف على التأمينات)، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة، جامعة بجاية، 23 و24 ماي 2007، ص 123.

(3)- حسب المادة 35 من المرسوم التشريعي رقم 10/93 مؤرخ في 23/05/1993 يتعلق ببورصة القيم المنقولة، معدل ومتمم، مرجع سابق. " تتأكد اللجنة من أن الشركات المقبولة تداولها في بورصة القيم المنقولة، تنتقد بالأحكام التشريعية والتنظيمية السارية عليها لا سيما في مجال القيم المنقولة وعقد الجمعيات العامة، وتشكيلة أجهزة الإدارة والرقابة وعمليات النشر القانونية"

(4)- المادة 31 من المرسوم التشريعي رقم 10/93، المرجع نفسه.

(5)- المادة 41 من المرسوم التشريعي رقم 110/93 المرجع نفسه.

نظام ل. ب. ع. ب. م رقم 02-2000 المؤرخ 20 / 01 / 2000 والمتعلق بالمعلومات الواجب نشرها من طرف المؤسسات التي تكون قيمها مسعرة في البورصة، ج ر عدد 50 مؤرخ في 18/08/2000.

الذين لهم حاجة إلى إعلامهم حول وضعية الشركة من أجل تقرير مردودية استثمارهم. (1) هذه الأحداث والتغييرات تكون محل معلومات خاصة مراقبة من طرف اللجنة، (2) حيث تراقب مدى اعلام المساهمين، كما لها أن تطالب المصدر بنشر بعض المعلومات إن اقتضت حماية المستثمرين أو حسن سير السوق ذلك، (3) فاستعمال هذه السلطة سينتج عنه افادة المساهمين بمعلومات كاملة ودقيقة في آن واحد.

في مجال الصحافة المكتوبة، مختلف التعديلات التي تمس عناصر المؤسسة تخضع للتصريح (العنوان، السعر، شكل النشرة ودوريتها، مكان النشرة) يجب أن تبلغ إلزاميا وكتابيا إلى سلطة الضبط في أجل 10 أيام تحسب من خلال الأيام العشرة الموالية لإدراج هذا التغيير، وتسلم سلطة الضبط التصريح خلال 30 يوم الموالية لإيداع التبليغ. (4)

وإذا كانت المؤسسة الإعلامية تخضع لإلزامية الإيداع القانوني، (5) هذا الإجراء إلزامي يخص كل الأشخاص التي لها نشر ثقافي وفني موجه للجمهور، حيث تودع نسخ من عدد النشرة الثقافية مجانا لدى المؤسسات المؤهلة للدولة بالإضافة إلى أن النشرة الدورية تخضع لإيداع نسختين لكل عدد لدى سلطة ضبط الصحافة المكتوبة، وإذا كان الهدف من الإيداع القانوني هو جمع وحماية وحفظ النشرة الثقافية والفنية وترتيب بنك المعلومات والإطلاع على الوثائق موضوع الإيداع القانوني، فإن ايداع و ارسال نسختين إلى سلطة الضبط له هدف مغاير، فأحكام القانون تسمح لسلطة الضبط برقابة مضمون النشرة وأيضا ملاحظة الإلتزامات المفروضة على المؤسسات كتلك الواردة في المادة 28 التي تشترط حدود الإشهار والإستطلاعات الإشهارية في حدود 3/1 كأقصى حد من مساحتها الإجمالية، وأيضا احترام المبادئ في مادة الإشهار، كذلك الإلتزامات في المادة 26 التي عالجت البيانات الملزم ادراجها في كل نشرة دورية مثل دورية صدور النشرة، عدد نسخ السحب السابق، التعريف بالمدير مسؤول النشر، الغرض التجاري للطبع. (6)

لجنة ضبط الكهرباء والغاز مكلفة بمراقبة وتقييم تنفيذ واجبات المرفق العام، مراقبة حسابات المؤسسات وكذا مراقبة احترام الرخص المسلمة فهي رقابة جد متنوعة. (7) كما لها دور رقابي يظهر من خلال موافقتها على مخططات التطوير الخاصة بنقل الكهرباء أو نقل الغاز الذي يغطي 10 سنوات

- (1) - آيت مولود فاتح ، حماية الإيداع المستثمر في القيم المنقولة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص286.
- (2) - وفي ذلك تنص المادة 02 من النظام رقم 02-2000 " يجب على المصدر إعلام الجمهور على الفور، بكل تغيير أو واقعة مهمة إن كانت معروفة ، وقد تؤثر بصفة ملموسة على سعر القيم المنقولة " وتضيف المادة 1/5 من نفس النظام " يجب أن يفشي المصدر المعلومة الهامة عن طريق البيانات الصحفية وبواسطة وسيلة أخرى تسمح بأوسع نشر ممكن"
- (3) - تنص المادة 1/06 من النظام رقم 02-2000 ، المرجع نفسه، " يمكن اللجنة، اذا اقتضت حماية المستثمرين أو حسن سير السوق ذلك ، مطالبة المصدر بنشر بعض المعلومات حسب الشكل والأجل اللذين تحددهما".
- (4) - المادة 18 من القانون العضوي رقم 05-12 مؤرخ في 2012/01/18، يتعلق بالإعلام، مرجع سابق.
- (5) - أمر رقم 96-16 مؤرخ في 1996/07/02 يتعلق بالإيداع القانوني، ج ر عدد 41 مؤرخ في 1996/07/03، مرسوم تنفيذي رقم 99-226 مؤرخ في 1999/10/04، يحدد كليات تطبيق بعض احكام الامر رقم 96-16 ، ج ر عدد 71 مؤرخ في 1999/10/10.

- هذا الإجراء إلزامي يخص كل الأشخاص التي لها نشر ثقافي وفني موجه للجمهور، حيث تودع نسخ من عدد النشرة الثقافية مجانا لدى المؤسسات المؤهلة للدولة.

(6) - ZOUAIMIA Rachid, L'autorité de régulation de la presse écrite, op,cit,p20.

(7) - المادة 115 من القانون رقم 02-01 مؤرخ في 2002/02/05 يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، معدل ومتمم، مرجع سابق.

وتراقب تنفيذ المنشآت المبرمجة لها وأن تأمر مسير شبكة نقل الكهرباء أو الغاز بتكييف مخطط التطوير. (1)
أسندت أيضا مهام رقابية واسعة للوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري فهي مكلفة
بالسهر على السير الحسن لمنظومات اليقضة وبالتالي تقوم ب :

- المشاركة في الخبرة وكل مراقبة على المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري
التي تدخل ضمن مجال اختصاصها.

- مراقبة الإشهار والسهر على اعلام طبي موثوق به خاص بالمواد الصيدلانية المستعملة في الطب
البشري، عن طريق لجنة مراقبة الإعلام الطبي والعلمي والإشهار المستحدثة على مستواها. (2)
رابعاً- الرقابة الحذرة

يوجد هذا النوع من الرقابة في المجال المالي، والهدف منها هو التأكد من قدرة البنوك وكذا الشركات
من أداء التزاماتها المالية اتجاه الزبائن.

تتأكد لجنة الاشراف على التأمينات من أن شركات التأمين تلتزم بالوفاء بالتزاماتها اتجاه المؤمن لهم
ولها أن تتدخل عندما تكون هناك مؤشرات خطيرة على مستوى الشركات أثناء ممارسة المهنة. (3)

فللجنة دور في الحفاظ على السير الحسن لشركات التأمين، وذلك حماية لمصالح المؤمن لهم وكذا
المستفيدين من عقد التأمين، (4) وذلك بهدف تحقيق المصلحة العمومية بتطهير السوق الوطنية للتأمين والعمل
على ترقيتها قصد دمجها في النشاط الإقتصادي والإجتماعي تحقيقاً للرفاهية الإقتصادية والإجتماعية .

فقواعد الحذر هي مجموعة قواعد التسيير الخاصة بتأمين الإستقرار المالي لمؤسسة القرض، والتي تسهر
اللجنة على مراقبتها وتمثل في قواعد الملاءمة والسيولة وقواعد المحاسبة.

يكمن الهدف من مراقبة الملاءمة في ضمان القدرة على الدفع، أي قدرة البنك على الوفاء بالتزاماته، وقد حدد
مجلس النقد والقرض نوعين من هذه القواعد، تهدف الأولى إلى ضمان تغطية الأخطار، بينما تهدف الثانية
إلى ضمان توزيع الأخطار. (5)

أما قواعد السيولة فيقصد بها، القدرة على تحويل الأصول إلى نقود قانونية خلال مدة قصيرة وبأقل قدر
ممكن من الخسارة أو الخطر، وعليه فنسبة السيولة تعني إلزام البنك بالإحتفاظ بنسبة معينة من الأصول
القابلة للتحويل الفوري، مثل السندات العامة، لتجنب البنك من أي عجز مفاجئ عن اداء التزاماته خاصة
طلبات السحب الآنية و رقابة اللجنة المصرفية على مؤسسات القرض تهدف إلى إلزامها بالإحتفاظ بحجم
كاف من الأموال السائلة والمتشكلة بسرعة. (1)

(1)- المواد 52-34 من القانون رقم 02-01 ، المرجع نفسه.

(2)- المادة 2/173 من القانون رقم 85-05 مؤرخ في 16/02/1985 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها، معدل ومتمم، مرجع سابق.

(3)- أوديع نادية، صلاحيات سلطة الضبط في مجال التأمين(لجنة الإشراف على التأمينات)، مرجع سابق، ص 129-130.

(4)- المادة 209 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25/01/1995، والمتعلق بالتأمين، معدل ومتمم، مرجع سابق.

(5)-نظام رقم 14-01 مؤرخ في 16/02/2014، يتضمن نسب الملاءة المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية ج ر عدد 56 مؤرخ في 25/09/2014.

أما قواعد المحاسبة فحسب نص المادة 103 من الأمر رقم 03-11⁽²⁾ يتعين على البنوك والمؤسسات المالية أن تنظم حساباتها بشكل مجمع وفق الشروط حددها المجلس بموجب انظمة⁽³⁾.
خامسا: رقابة حماية المنافسة

كل عمليات التجميع يمكن أن تشكل خطر تقييد أو إقصاء للمنافسة وبغض النظر عن قطاع النشاط المعني، لذلك خول المشرع مجلس المنافسة سلطة مراقبة الأحداث على المنافسة في السوق المعني، وإن كان بعض هذه النشاطات تخضع لرقابة سلطة ضبط قطاعية الأمر الذي يسمح لها بممارسة نفس المهام فيما يخص الرقابة على عمليات التجميع الأمر الذي يطرح عدة تساؤلات .

1- الرقابة التي يقوم بها مجلس المنافسة

عمليات التجميع يجب أن تكون موضوع تبليغ إلى مجلس المنافسة عندما تتجاوز العتبة المحددة من قبل المشرع في الامر المتعلق بالمنافسة، وينظر في القضية بمجرد انهاء وغلق التحقيق، فيدرس الطلب في جلسة علنية ويتخذ قراره حسب ما رأيناه سابقا .

لذلك خول المشرع، مجلس المنافسة- بمبادرة منه أو من الوزير المكلف بالتجارة أو المؤسسات المنافسة- إقصاء من الأصل لكل عملية تجميع محققة من دون تبليغ مسبق، أي خارج ترخيصه، كما أنه تصرف معاقب عليه بغرامة تحسب على أساس رقم أعمال المؤسسات المعنية بالعملية، فالمادة 61 من الأمر المتعلق بالمنافسة⁽⁴⁾ تنص "يعاقب على عمليات التجميع المنصوص عليها في أحكام المادة 17 أعلاه والتي أنجزت بدون ترخيص من مجلس المنافسة، بغرامة مالية يمكن أن تصل إلى 7% من رقم الاعمال من غير الرسوم، المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة، ضد كل مؤسسة هي طرف في التجميع أو ضد المؤسسة التي تكونت من عملية التجميع "

وإذا كانت كل واحدة من السنوات المالية لا تغطي مدة سنة "فإنه يتم حساب العقوبات المالية المطبقة على مرتكبي المخالفة حسب قيمة رقم الأعمال من غير الرسوم المحقق في الجزائر خلال مدة النشاط المنجز"⁽⁵⁾.
أما فيما يتعلق بمسألة مدى صلاحية مجلس المنافسة سحب الترخيص، نأخذ على سبيل المثال حالة تطبيقية أين مجلس المنافسة يمنح ترخيص مقترن بإجراءات تصحيحية، ويمكن أن نفترض بأن المؤسسات المعنية تنفذ بطريقة جيدة الإلتزامات المتعهد بها أو الشروط المفروضة من طرف مجلس المنافسة، غير أن

(1)-نظام رقم 11-04 مؤرخ في 24/05/2011، يتضمن تعريف وقياس وتسيير ورقابة خطر السيولة ج ر عدد 54 مؤرخ في 02/10/2011.

(2)- أمر رقم 03-11 مؤرخ في 26/08/2003 يتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم، مرجع سابق.

(3)-نظام رقم 09-04 مؤرخ في 23/07/2009، يتضمن مخطط الحسابات البنكية والقواعد المحاسبية المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية ، ج ر عدد 76 مؤرخ في 29/12/2009.

نظام رقم 09-05 مؤرخ في 18/10/2009، يتضمن اعداد الكشوف المالية للبنوك والمؤسسات المالية ونشرها ، ج ر عدد 76 مؤرخ في 29/12/2009.

نظام رقم 09-06 مؤرخ في 26/10/2009، يتضمن ميزان العملة الصعبة المتعلقة بالاستثمارات الاجنبية المباشرة او عن طريق الشراكة، ج ر عدد 76 مؤرخ في 29/12/2009.

نظام رقم 11-05 مؤرخ في 28/06/2011، يتعلق بالمعالجة المحاسبية للفوائد غير المحصلة، ج ر عدد 76 مؤرخ في 29/12/2009.

(4)-أمر 03-03، مؤرخ في 19/07/2003، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

(5)- المادة 62 مكرر من أمر 03-03، مؤرخ في 19/07/2003، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

هذا التنفيذ لم يرض مجلس المنافسة، هنا الأمر المتعلق بالمنافسة قرر في هذه الحالة بأن المجلس يمكن أن يوقع عقوبات في مواجهة المؤسسات المعنية، فالنص سكت حول مصير الترخيص، السؤال الذي يطرح هل يمكن لمجلس المنافسة سحب الترخيص؟

في الجزائر وبالنظر إلى أن الأمر سكت فيما يخص سحب الترخيص ينتظر أن مجلس المنافسة سيتخذ موقف من خلال قراراته العملية من أجل النطق بها .⁽¹⁾

2-رقابة سلطات الضبط القطاعية

في البداية يجب الإشارة إلى أن التجميعات غير مسموح بها قانونا في كل من مجالي الصحافة المكتوبة والسمعي البصري، فحسب القانون العضوي المتعلق بالإعلام الذي ينص على أنه " يمكن نفس الشخص المعنوي الخاضع للقانون الجزائري أن يملك أو يراقب أو يسير نشرية واحدة فقط للإعلام العام تصدر بالجزائر بنفس الدورية"،⁽²⁾ كذلك تنص المادة 40 من القانون العضوي⁽³⁾ المتعلقة بسلطة ضبط الصحافة المكتوبة " السهر على منع تمركز العناوين والأجهزة تحت التأثير المالي والسياسي والإيديولوجي لمالك واحد " .

نفس الأحكام تضمنها قانون السمعي البصري بحيث لا يمكن "الشخص الطبيعي أو المعنوي الخاص الخاضع للقانون الجزائري أن يساهم في أكثر من خدمة واحدة للإتصال السمعي البصري".⁽⁴⁾ بينما تشهد بقية القطاعات رقابة مزدوجة على التجميعات بحكم أن مجلس المنافسة يتقاسم هذه الصلاحيات مع بقية سلطات الضبط القطاعية الأخرى .

(1) - ZOUAIMIA Rachid, Le droit de la concurrence, op cit ,p187 ,188.

- في القانون الفرنسي يمكن لسلطة ضبط المنافسة سحب الترخيص وذلك على ضوء نص المادة 430-8-IV من قانون المنافسة

« Si elle estime que les parties n'ont pas exécuté dans les délais fixés une injonction, une prescription ou un engagement figurant dans sa décision ou dans la décision du ministre ayant statué sur l'opération en application de l'article L.430-7-1, l'Autorité de la concurrence constate l'inexécution. elle peut :

1° Retirer la décision ayant autorisé de l'opération. A moins de revenir à l'état antérieur à la concentration, les parties sont tenues de notifier de nouveau l'opération dans un délai d'un mois à compter de retrait de la décision, sauf à encourir les sanctions prévues au 1 ;

2° Enjoindre sous astreinte, dans la limite prévue au 2 de l'article L.464-2, au partie auxquelles incombait l'obligation non exécutée d'exécuter dans un délai qu'ils fixent les injonctions, prescriptions ou engagements »

فعلى سبيل المثال في قرار بتاريخ 20/09/2011 سلطة ضبط المنافسة قامت بسحب رخصة عملية التجميع عن طريق الحل بين تلفزتين (canal sat et tps) وذلك بسبب أن canal plus لم تحترم الإلتزامات المشروطة بموجب قرار الترخيص، على ضوء خطورة التقصير المقترف وأهمية الإنتهاكات في عدم التنفيذ التي لها طبيعة منافسة .

(2)- المادة 25 من القانون العضوي رقم 05-12 مؤرخ في 18/01/2012، يتعلق بالإعلام، مرجع سابق.

(3)-القانون العضوي رقم 05-12 ، المرجع نفسه.

(4)- المادة 23 من القانون رقم 04-14 مؤرخ في 24/02/2014، يتعلق بالنشاط السمعي البصري، مرجع سابق.

ففي مجال البنوك والمؤسسات المالية، الأمر المتعلق بالنقد والقرض أخضع كل تحويل لرؤوس وأسهام الشركة إلى ترخيص مسبق لمجلس النقد والقرض وبتطبيق أحكام النظام 2006/09/24 يقضي ب: " يجب أن يكون كل تنازل عن سهم بنك أو مؤسسة مالية موضوع طلب ترخيص بالتنازل يوجه لرئيس مجلس النقد والقرض ويبرر هذا الطلب أسباب العملية، وكذا كل عنصر آخر للتقييم يفيد المجلس. عندما يترتب عن التنازل تعديل هيكل مجموع المساهمين، يجب أن يعرض الطلب وفقا لنفس الشروط الواردة في المادتين 2 و 3 أعلاه".⁽¹⁾

باختصار، عملية التحويل ولأسباب حقيقية عندما يتعلق الأمر أولا ببنك أو مؤسسة مالية تخضع لترخيص ممنوح من طرف مجلس النقد والقرض.

وفي مجال التأمينات المشرع أخضع كل تغيير في محفظة العقود وكذلك التجميع إلى رقابة لجنة الإشراف على التأمينات، ففي اطار رقابتها على تحويل محفظة العقود، ألزمت المادة 229 من أمر 07-95⁽²⁾ شركات التأمين و/ أو اعادة التأمين أو فروع شركات التأمين الأجنبية الراغبة في تحويل عقودها لشركة أو شركات أخرى معتمدة أن تعرض ذلك على اللجنة للموافقة، بالإضافة إلى ضرورة إشعار المعنيين بطلب التحويل عن طريق نشرة الإعلانات القانونية في يوميتين وطنيتين احدهما بالعربية، قصد ابداء ملاحظاتهم خلال شهرين، فاللجنة توافق في أجل شهرين على التحويل إذا رأت أنه مطابق لمصالح المؤمن لهم وتقوم بنشر إشعار التحويل في نشرة الإعلانات القانونية وفي يوميتين احدهما بالعربية .

وما يعاب على المشرع عدم اشارته إلى امكانية الطعن في قرارات اللجنة الراضة للتحويل.

كما نجد المادة 228 من الأمر 07-95⁽³⁾ تنص على أنه: " عندما تقوم شركات التأمين بابرام أي اتفاق يخص التعريفات أو الشروط العامة والخاصة للعقود أو التنظيم المهني أو المنافسة أو التسيير المالي، يتعين على موقعي هذا الإتفاق تبليغه مسبقا إلى إدارة الرقابة قبل وضعه حيز التنفيذ تحت طائلة البطلان".

فالأصل أنه يسمح بالتجميع لشركات التأمين ويكون ذلك وفق اتفاق، ويتم تقييد ذلك بأن يتم تبليغه إلى لجنة الإشراف على التأمينات قبل دخوله حيز التنفيذ، وما يلاحظ أن المشرع لم يشترط موافقة اللجنة وإنما على شركات التأمين استفتاء اجراء التبليغ فقط لدخول الإتفاق حيز التنفيذ، وذلك دون انتظار موقف من لجنة الإشراف على التأمينات، فالتساؤل الذي يطرح في حالة ابرام اتفاق وتم تبليغه للجنة ودخل حيز التنفيذ ، وهذا الإتفاق يمس المنافسة كيف يتم معالجة الوضع؟.

نحن نعلم أن مجلس المنافسة هو صاحب الإختصاص برقابة التجميعات فكان على الأقل أن تتم استشارته لإبداء الرأي حول هذا الإتفاق من قبل اللجنة، كما كان لا بد من اشتراط الحصول على الإذن من طرف اللجنة بعد استشارة مجلس المنافسة لدخول اتفاق التجميع حيز التنفيذ .

(1)- المادة 14 من النظام رقم 02-06 مؤرخ في 2006/09/24، يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط اقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، ج ر عدد 67 مؤرخ 2006/12/02.
(2)-أمر رقم 07-95 المؤرخ في 1995/01/25 والمتعلق بالتأمينات، معدل ومتمم، مرجع سابق.
(3)-أمر رقم 07-95 المؤرخ في 1995/01/25 والمتعلق بالتأمينات، معدل ومتمم، مرجع سابق.

كما أهل القانون لجنة ضبط الكهرباء والغاز بمراقبة عمليات التجميع فالمادة 115-13⁽¹⁾ تنص : "إبداء، الرأي المسبق في عمليات تكتل المؤسسات أو فرض الرقابة على مؤسسة كهربائية واحدة أو أكثر من طرف مؤسسة أخرى تمارس النشاطات المذكورة في المادة الأولى أعلاه وفي إطار التشريع المعمول به" هذه الفوضى في توزيع الاختصاص تؤدي إلى تنازع الاختصاص بين سلطات الضبط، وقد يؤدي إلى صدور قرارات متناقضة أو مشوبة بعيب عدم الاختصاص .

الفرع الثاني: آليات ممارسة الرقابة البعدية

لسلطات الضبط المستقلة العديد من الآليات تتدخل بها، في حالة أن الرقابة كشفت عن خرق للنصوص القانونية، الأمر الذي يؤدي إلى وجود خلل في السير الحسن للقطاع وتوازنه، فالهدف منها هو تصحيح لوضعية ما .

فتعتمد على سلطة التحقيق من أجل التأكد لاحترام المتعاملين لمبادئ المرفق العام ومدى ضمان الخدمة العمومية في قطاعات المرافق الشبكية المفتوحة على المنافسة، وكذا عدم وجود وضعيات منافية للمنافسة، وكذا حماية النظام العام الاقتصادي، الكل يندرج ضمن احترام المتعاملين للإطار القانوني وجملة القواعد المؤطرة للقطاع، وفي حالة اثبت التحقيق تجاوزات لها أن تتخذ الاجراءات اللازمة المسموح بها قانونا كالتدابير التحفظية والأوامر وحتى الطول .

كما خصها المشرع بإمكانية التدخل بفض النزاعات بين المتعاملين في بعض القطاعات عن طريق اختصاصها التحكيمي، نظرا للسرعة والمرونة والخبرة التي تتميز بها.

أولا : التحقيق

التحقيقات التي تجريها سلطات الضبط ليست قضائية لكنها تشبهها، والسلطات الممنوحة لها في الواقع نفسها المسندة لقاضي التحقيق في اطار الإجراءات الجزائية، ولكن في مجال أكثر تقييدا، فتسمح للسلطة وأعاونها بالحصول على المعلومات الوثائق والحصول على نسخة منها أو أجزاء منها وكذا اجراء جلسات الإستماع، كما أن بعض سلطات الضبط تمتد تحقيقاتها في الأماكن غير المهنية كالمنازل بناءا على إذن من قاضي الحريات والإعتقال .⁽²⁾

1-أنواع التحقيقات التي تجريها سلطات الضبط المستقلة

تنقسم التحقيقات التي تجريها سلطات الضبط المستقلة إلى نوعين، منها ما لا يتطلب الحصول على إذن من القاضي وتعرف بالتحقيقات البسيطة أو غير القسرية، والنوع الثاني يستلزم الحصول على إذن قضائي وتعرف بالتحقيقات القسرية.

(1)-القانون رقم 01-02 مؤرخ في 2002/02/05 يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، معدل ومتمم، مرجع سابق

(2) -EPON Quentin,Le statut des autorités de régulation et séparation des pouvoir,op,cit,p1011.

أ-التحقيقات غير القسرية

هي تحقيقات بسيطة أو أولية أي بدون ترخيص قضائي مسبق، تتمثل في الدخول إلى كل المحلات أو الأماكن أو وسائل النقل ذات الإستعمال المهني، وطلب الإطلاع على الدفاتر التجارية أو الفواتير أو على كل وثيقة مهنية وأخذ نسخة من هذه الوثائق، والحصول (في الحال أو بناء على استدعاء) على معلومات أو تبريرات عند القيام بسماع الأقوال.⁽¹⁾

نجد معظم سلطات الضبط المستقلة تملك سلطة اجراء هذا النوع من التحقيقات، فالأمر لسنة 2003 المتعلق بالمنافسة ينص على أن الشكاوى المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة يحقق فيها من قبل مقرر معين من طرف رئيس مجلس المنافسة، فالقانون يرخص بالإطلاع على كل الوثائق التي تهم التحقيق في القضية المكلف بها والمطالبة أيضا بتسليمها، كما له كل الصلاحيات لطلب المعلومات لدى المؤسسات المعنية وكذا أي شخص في الأجال المحددة .⁽²⁾

في مجال التأمينات وقصد الإطلاع عن كذب على نشاط التأمين يعين مفتشو تأمين محلفون ومؤهلون للتحقيق في أي وقت وفي أي مكان وفي جميع العمليات التابعة والمرتبطة بنشاط التأمين، فعليهم تحرير محضر في حالة ضبط المخالفة، مع اعطاء المشرع ضمانات للمحققين معهم تتمثل في حق ابداء الملاحظات أو ابداء التحفظات الضرورية مع امضاء المحضر، وفي الأخير يتم ارسال نسخة منه إلى لجنة الإشراف على التأمينات .⁽³⁾

كما خول القانون اللجنة المصرفية للقيام بالتحريات الخاصة بالمساهمات والعلاقات المالية بين الأشخاص المعنويين الذين يسيطرون بطريقة مباشرة أو غير مباشرة على بنك أو مؤسسة مالية وإلى الفروع التابعة لها، ونضيف إلى أنه يمكن أن تمتد الرقابة إلى فروع الشركات الجزائرية المقيمة بالخارج وذلك في اطار الإتفاقيات الدولية.⁽⁴⁾

وإن كان لم يشر المشرع بصراحة إلى امكانية خلية معالجة الإستعلام المالي للقيام بالتحقيقات، غير طبيعة المهام المسندة إليها هي في حد ذاتها قائمة على التحريات، فالمشرع منحها السلطة التقديرية في تحديد وسائل التدخل.

كما تملك أيضا سلطة ضبط السمعي البصري وفي اطار ممارسة صلاحياتها لتسوية النزاعات أن تحقق في الشكاوى الصادرة من طرف الأحزاب السياسية والتنظيمات النقابية و/أو الجمعيات وكل شخص طبيعي أو معنوي يخطر بها بوجود انتهاك للقانون من طرف شخص معنوي يستغل خدمة للإتصال السمعي البصري.⁽⁵⁾

(1)- لخضاري أعمر، " دراسة نقدية لبعض القواعد الإجرائية في قانون المنافسة"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد02، 2007، ص78.

(2) - ZOUAIMIA Rachid, Le droit de la concurrence, op cit,p202,203.

-المادة 50 من الامر 03-03 مؤرخ في 2003/07/19، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.
(3)- المادة 212،212 مكرر من الأمر رقم 07-95 المؤرخ في 1995/01/25 والمتعلق بالتأمينات، معدل ومتمم، مرجع سابق.

(4)-المادة 4/109 من أمر رقم 11-03 مؤرخ في 2003/08/26 يتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم ، مرجع سابق.
- ZOUAIMIA Rachid,Les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en algerie, Edition Houma, Alger, 2005,p67-68

(5)- المادة 55 فقرة أخيرة من القانون رقم 04-14 مؤرخ في 2014-02-24، يتعلق بالنشاط السمعي البصري،

كما أن سلطة ضبط البريد مؤهلة للقيام بالتحقيقات لدى المتعاملين - أصحاب الرخص والتراخيص دون الحاصلين على التصريح البسيط-، وتشمل حتى التحقيقات التي تتطلب تدخلات مباشرة أو توصيل تجهيزات خارجية بشبكاتهم الخاصة، وما يؤكد ذلك تضمن دفاتر الشروط الملحق بالرخص الممنوحة من طرف سلطة الضبط على اجراء تحقيقات لدى أصحاب الرخص،⁽¹⁾ معتمدة في ذلك على أعوان سلطة الضبط المكلفين بإجراء التحقيقات بالإضافة الى أي شخص مؤهل قانونا من طرفها.

كما يمكن للجنة ضبط الكهرباء اجراء التحقيقات، بنفسها أو بواسطة غيرها، كما لها أن تستعين عند الحاجة وأن تستمع إلى الشهود .⁽²⁾

كما جاء في نص المادة 7/19 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم أنه يمكن للهيئة الإستعانة بالنيابة العامة لجمع الأدلة والتحري في وقائع ذات صلة بالفساد، فيفهم من نص المادة أنه يمكن للهيئة اجراء تحقيقات، ولكن الشيء الذي يلفت الإنتباه، أن المشرع بتعديل القانون اعلاه في سنة 2011⁽³⁾ قام بإنشاء ديوان مركزي لقمع الفساد وأسندت له مهمة البحث والتحري عن جرائم الفساد، وبما أن إنشاء هذا الديوان كان لاحقا على انشاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته فكان لا بد من اعادة النظر في توزيع المهام بينهما، وذلك من أجل تقادي تنازع من الإختصاص وكذا التناقض في نتائج التحريات.

ومن أجل استقرار النظام داخل سوق البورصة زود المشرع اللجنة بصلاحيات اجراء تحقيقات تمس مختلف المتعاملين في سوق القيم المنقولة كالشركات التي تلجأ للإدخار العلني، البنوك والمؤسسات المالية الوستاء في عمليات البورصة،⁽⁴⁾ موضوعها مدى احترامهم للتشريع والتنظيم المعمول به في البورصة.⁽⁵⁾

تباشر اللجنة هذا النوع من التحقيقات عن طريق محققين تعينهم من بين أعوانها المؤهلين الذين يتم تعيينهم من بين أعضاء المصالح التقنية والإدارية التابعة لها، الذين يمكنهم التنقل إلى جميع المحال ذات الإستعمال

(1)-المادة 1/37 من المرسوم تنفيذي رقم 01-219 مؤرخ في 13/07/2001، يتضمن الموافقة على رخصة لإقامة واستغلال شبكة عمومية للمواصلات اللاسلكية الخلوية من نوع GSM ولتوفير خدمات المواصلات اللاسلكية للجمهور ، ج ر عدد 43 مؤرخ في 05/08/2001. كذا المادة 4/35 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 02-186 مؤرخ في 26/05/2002 يتضمن الموافقة على سبيل التسوية على رخصة اقامة شبكة عمومية للمواصلات اللاسلكية الخلوية من نوع GSM واستغلالها وتوفير خدمات المواصلات اللاسلكية للجمهور .

(2)-المادة 2/135 من القانون رقم 02-01 مؤرخ في 05/02/2002 يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات،معدل ومتمم، مرجع سابق.

(3)-قانون رقم 06-01 مؤرخ في 20/02/2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته،معدل ومتمم، مرجع سابق

(4)- وحسب المادة37 من المرسوم التشريعي 93-10 مؤرخ في 23/05/1993 يتعلق ببورصة القيم المنقولة، معدل ومتمم، مرجع سابق حددت الأشخاص الذين يمكن للجنة أن تجري تحقيقات لديهم بنصها" تجري اللجنة عن طريق مداولة خاصة تحقيقات لدى الشركات التي تلتجئ إلى التوفير علنا أو البنوك والمؤسسات المالية والوسطاء في عمليات البورصة، ولدى الأشخاص الذين يقدمون نظرا لنشاطهم المهني مساهماتهم في العمليات الخاصة بالقيم المنقولة أو في المنتوجات المالية المسعرة، أو يتولون إدارة مستندات مالية.

ويمكن الأعوان المؤهلون أن يطلبوا امدادهم بأية وثائق أيا كانت دعامتها، وأن يحصلوا على نسخ منها ويمكنهم الوصول إلى جميع المحال ذات الإستعمال المهني"

- المواد 55 و 56 من نظام ل ت ع ب و م رقم 15-01 مؤرخ في 15/04/2015 والمتعلق بشروط اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة وواجباتهم ومراقبتهم، مرجع سابق، تتعلق بالتحقيق لدى الوسطاء .

(5)- زقموط فريد، دور لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها في ترقية الإستثمار في المجال البورصي والمالي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 01 ، 2014، ص 295.

المهني وطلب أي وثيقة مهما كانت دعامتها،⁽¹⁾أضافت المادة 38 من المرسوم التشريعي 93-10 على أنه يمكن للجنة وعقب مداولة خاصة أن تقوم باستدعاء أي شخص من شأنه أن يقدم لها معلومات في القضايا المطروحة أمامها، وأن تأمر أعوانها باستدعائه، كما يحق لكل شخص تم استدعائه لهذا الغرض أن يستعين بمستشار من اختياره .

وما تجدر الإشارة إليه أنه لا يمكن الإحتجاج بالسر المهني في مواجهة تحقيقات اللجنة وهذا تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في المرسوم التشريعي 10/39،⁽²⁾ ويقع على جميع أعوان اللجنة الذين يباشرون التحقيقات، الإلتزام بالسر المهني فيما يخص الوقائع والأعمال والمعلومات التي اطلعوا عليها بحكم وظيفتهم ويلتزم الشخص المحقق معه بدفع أتاوى وأتعاب التحقيقات للجنة كما هو محدد في المرسوم التنفيذي رقم 170/98.⁽³⁾

أما قرار فتح التحقيق فيعود للجنة حسب المادة 37 من المرسوم التشريعي 39-10 على أن يتخذ بالأغلبية المطلقة لأعضاء اللجنة، مع العلم أن التحقيق مسيء لسمعة الشركات في سوق تتعامل فقط وفقا للمعلومات المتناقلة.⁽⁴⁾

ويبقى التساؤل حول امكانية مراقبة اللجنة للبنوك والمؤسسات المالية التي تخضع لرقابة اللجنة المصرفية ، فالمادة 36 من المرسوم التشريعي 10/93 تنص " يرخص للجنة وللجنة المصرفية ومجلس النقد والقرض تبادل المعلومات اللازمة لأداء كل لجنة من اللجنتين أو المجلس مهنته" توضح هذه المادة امكانية التعاون بين اللجنتين،⁽⁵⁾ ولكن هل تبادل المعلومات كاف للتعاون .؟

كما أن سلطة ضبط الصفقات العمومية لها أن تدقق أو تكلف من يقوم بالتدقيق في اجراءات ابرام الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وتنفيذها بناء على طلب من كل سلطة مختصة .⁽⁶⁾

ب-التحقيقات القسرية

هي تحقيقات تشبه عمليات الضبط القضائي والتي لا تشمل فقط المعاينة وإنما البحث عن الجرائم، هذه التحقيقات تتضمن سلطة التفتيش والحجز .⁽⁷⁾

(1)- المادة 37 /2 من المرسوم التشريعي 10/93، المرجع نفسه.

(2)- كما حرص المرسوم التشريعي 93 /10 في المادة 59 منه على ضمان الحماية للأعوان بفرض عقوبة على كل من يعترض سبيلهم ويمنعهم من أداء مهامهم بالحسب من 30 يوم الى 03 سنوات ، وبغرامة مالية قدرها 30.000 دج أو بإحدى العقوبات فقط

(3)- المادة 02 من القرار 1998/08/02، يتضمن تطبيق المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 98-170 المؤرخ في 20/05/1998، والمتعلق بالأتاوى التي تحصلها لجنة ت ع ب و م، ج ر عدد 70 مؤرخ في 20/09/1998.

(4)- حمليل نواره ، جنحة استغلال معلومات امتيازية في البورصة بين اختصاص القاضي وسلطة ضبط السوق المالية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية ، عدد 2007، 02، ص 142.

(5)- زقموط فريد، دور لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها في ترقية الإستثمار في المجال البورصي والمالي، مرجع سابق ، ص 296.

(6)- المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16/09/2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

(7)- عيساوي عز الدين ، المكانة الدستورية للهيئات الإدارية المستقلة ، مآل الفصل بين السلطات، مرجع سابق، ص 208.

هذا النوع من التحقيقات نجده في مجال المنافسة، في القانون الفرنسي التحقيقات مأمور بها من طرف سلطة المنافسة وتجرى بواسطة مقرريها أو الأعوان المؤهلين المرخص لهم من قبل القاضي، هذا الأخير له صلاحية التأكد من تأسيس الطلب الذي يجب أن يتضمن كل عناصر الإعلام من أجل تبرير الزيارة، كما أنها محاطة بضمانات فالزيارات و الحجز يتم القيام بها تحت رقابة القاضي، هذا الأخير يتم اعلامه بمجريات العملية من طرف العون أو أعوان الشرطة القضائية الذين يعينون لحضور هذه العمليات، أيضا يمكن للقاضي أن ينتقل إلى الأماكن أثناء التدخل ويتمتع بكل الصلاحية لإلغاء أو ايقاف الزيارة، كذلك الزيارات مقيدة بالوقت، كما لا يمكن أن تجرى إلا بحضور شاغل الأمانة أو ممثله. (1)

اضافة إلى احترام الشكليات المقررة قانونا يجب أن ترسل التقارير والمحاضر إلى السلطة المختصة وتترك نسخة عنها للأطراف المعنية (2)

في الجزائر، سلطة التحقيق القسري المخول لمجلس المنافسة بمقتضى المادة 51 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة لم يقابلها أي ضمانات من تلك التي كرسها المشرع الفرنسي، على الرغم من أن المشرع أخذ كثيرا من النصوص الفرنسية المنظمة للمنافسة، فالأحكام القانونية التي تناولت المنافسة ترخص للمقرر الإطلاع على الوثائق المهمة للتحقيق في القضية المكلف بها وله أن يطلب تسليمها، وله كل الصلاحيات لطلب المعلومات من المؤسسات المعنية وكذلك كل الأشخاص الآخرين في الأجل المحدد، وأيضا رخص له" باستلام أي وثيقة حيثما وجدت ومهما تكن طبيعتها وحجز المستندات التي تساعد على أداء مهامه، وتضاف المستندات المحجوزة إلى التقرير أو ترجع في نهاية التحقيق".

هذه السلطات المبالغ فيها تمارس خارج رقابة القاضي وتشكل خرق ظاهر للقواعد الأساسية المقررة في قانون الإجراءات الجزائية في مادة التفتيش والحجز والجرد . (3)

أيضا أثناء سريان التحقيق، مجلس المنافسة يمكن أن يطلب من الجهات القضائية أن ترسل له المحاضر أو تقارير التحقيق التي لها صلة بتلك المخاطر بها، نفس الشيء فإذا أخطر بقضية لها علاقة بقطاع نشاط خاضع لرقابة سلطة ضبط، يرسل فوراً نسخة من الملف إلى سلطة الضبط المعنية مع ابداء الرأي في أجل أقصاه 30 يوم ، فالتحقيق في هذه الحالات يكون بالتعاون مع مصالح سلطة الضبط المعنية.

عند نهاية التحقيق، يحرر المقرر تقريرين، تقريراً أولياً يتضمن عرض الوقائع والمآخذ المسجلة، ويبلغ من طرف رئيس المجلس للأطراف المعنية وللوزير المكلف بالتجارة، وكذا الأطراف التي لها مصلحة حيث يمكن

(1) - ZOUAIMIA Rachid, Le droit de la concurrence, op cit,p,203.

-STASIAK Frédéric,"Les autorités administratives indépendantes, Dalloz, paris, 2004,p12.

- كذلك لخضاري أمير، " دراسة نقدية لبعض القواعد الإجرائية في قانون المنافسة"، مرجع سابق، ص 79.

- د/ قوراري مجدوب، مكانة الهيئات الإدارية المستقلة في النظام الإداري الجزائري، مرجع سابق، ص 154، 153.

(2)-لخضاري أمير، المرجع نفسه، ص 79.

(3) - ZOUAIMIA Rachid, Le droit de la concurrence, op cit,p,204.

- TOUATI Mohand-Cherif, Le pouvoir répressif du conseil de la concurrence, Actes du Colloque National sur les autorités administratives indépendantes en Algérie, Université de Guelma ,13-14 novembre 2012. ,p 09.

-كذلك عيساوي عز الدين، المكانة الدستورية للهيئات الإدارية المستقلة ، مآل الفصل بين السلطات، مرجع سابق، ص 209.

لها أن تقدم ملاحظاتها المكتوبة في أجل لا يتجاوز ثلاثة أشهر، ويستمتع إلى كل من يرى فائدة من الإستماع إليه ويحرر محضرا بذلك .

وتقريراً نهائياً، عند القيام بالجلسات المقرر يحزر محضر الذي يجب أن يوقع من طرف الأشخاص الذين استمع إليهم، وفي حالة رفض التوقيع يثبت ذلك المقرر، عند اختتام التحقيق المقرر يودع لدى مجلس المنافسة، تقرير مسبب يتضمن المآخذ المسجلة ومرجع المخالفات المرتكبة كما يقترح قرار .

وأخيراً، يقوم مجلس المنافسة بتبليغ التقرير إلى الأطراف وكذا الوزير المكلف بالتجارة كما يبلغه بتاريخ جلسة القضية، ويمكنهم تقديم ملاحظات مكتوبة في أجل شهرين، وللأطراف التي يهمها الأمر الإطلاع عليها 15 يوم قبل تاريخ الجلسة والمقرر يقدم ملاحظاته حول الملاحظات المكتوبة المحتملة أعلاه. (1)

كذلك الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال، في أداء مهامها للوقاية من الأفعال الموصوفة بجرائم الإرهاب أو التخريب والمساس بأمن الدولة، تقوم بمراقبة الاتصالات الإلكترونية وتجميع وتسجيل محتواها ولها القيام بإجراءات التفتيش والحجز داخل منظومة معلوماتية تحت سلطة قاضي مختص، ويمكن أن تعهد بهذه المهمة إلى وحدة من وحداتها التي تؤدي عملها حسب قانون الإجراءات الجزائية وشروط الرخصة المسلمة من طرف الشرطة القضائية (2)

في هذه الحالة نجد أن التحقيق والحجز مضمون برقابة القاضي، ربما سبب ذلك يرجع إلى مجال تدخل هذه السلطة وهو الوقاية من الجرائم، من جهة أخرى فهي تعتمد على ضباط الشرطة القضائية في أداء هذه المهام، يشكل ذلك تطور ايجابي فيما يخص تقرير ضمانات التحقيق أمام السلطات الإدارية المستقلة .

2- وسائل إجراء التحقيقات .

المحققون يتأكدون من الوقائع والأحداث التي ذكرت في الإخطار ويقومون بذلك بعدة طرق، حسب ما تقرره النصوص المتعلقة بسلطات الضبط المستقلة .

أ- المعايينة الميدانية :

الزيارة الميدانية، تسمح لسلطة الضبط بالانتقال للأماكن والحصول على الوثائق أو نسخة منها، وتشمل حق الدخول وليس حق البحث، لذلك يجب على المحققين أن يطلعوا المعنيين بالتحقيق بموضوعه وإلا اعتبر خرقاً للقانون، بالإضافة إلى حصولهم على ترخيص الذي يجب أن يذكر فيه الوثائق التي يمكن الحصول عليها والأماكن التي يمكن زيارتها، بالإضافة إلى ضرورة أن تجرى في الأوقات القانونية . (3)

(1)- ب . موالك التعليق على الأمر 03-03 الصادر في 19 جمادي الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة (الجزء الأول)، مرجع سابق، ص54.

(2) - المادة 22 من المرسوم الرئاسي رقم 15-261 مؤرخ في 08/10/2015، يحدد تشكيلة وتنظيم وكيفيات سير الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، مرجع سابق.

(3)- وعلى سبيل المثال أيدت الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية بموجب قرارها الصادر 14/01/2003 قرار محكمة استئناف باريس عندما رفضت مناقشة بيانات تم جمعها، لأن المعنيين لم يتم اعلامهم مسبقاً بطبيعة ونوع التحقيق .

كما أصدرت الغرفة المختلطة لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 15/12/1988 قرار يتضمن ان القاضي ملزم بالتأكد بطريقة ملموسة بأن الطلب المقدم له مؤسس بشكل جيد وتم تحديد فيه الاحتمالات التي تبرر اللجوء إلى هذا الجراء

- MATSOPOULOU Haritini, Les enquêtes devant certaines autorités de régulation, In BOULOC Bernard ;sous/dir autorités de régulation et vie des affaires,Dalloz,2006 ,p67-71.

فلسطة الضبط أن ترسل من يمثلها للمؤسسات الخاضعة لرقابتها للإطلاع عن كثب وعلى ارض الواقع⁽¹⁾ لما تراه ضروريا لعمله، فاللجنة المصرفية لها أن تجري رقابة بواسطة أعوان بنك الجزائر لمراكز البنوك والمؤسسات المالية، فحسب المادة 105 من الأمر 03-11،⁽²⁾ وفي ذلك لها أن تطلب أي معلومة وكل التوضيحات والتبريرات اللازمة لممارسة مهمتها دون الإحتجاج بالسر المهني كما يمكن لها أن تبلغ نتائج المراقبة في عين المكان إلى مجالس ادارة فروع الشركات الخاضعة للقانون الجزائري وإلى ممثلي فروع الشركات الأجنبية في الجزائر كما تبلغ إلى محافظي الحسابات .⁽³⁾

ب-المعاينة المستندية :

بالنسبة للجنة المصرفية وحسب المادة 105 من امر 03-11 نجد أنها مكلفة بتنظيم برنامج عمليات المراقبة التي تقوم بها، وتحدد قائمة التقديم ووضعية وآجال تبليغ الوثائق والمعلومات التي تراها مفيدة، ولها أن تطلب من البنوك والمؤسسات المالية جميع المعلومات والإيضاحات والإثباتات اللازمة لممارسة مهمتها، كما يمكن أن تطلب من أي شخص معني تبليغها بأي سند وأية معلومة، دون أن يكون ذلك مبرر للمؤسسة للإحتجاج بالسر المهني،⁽⁴⁾ وتتم هذه الرقابة على التقارير الدورية التي يعدها محافظو الحسابات والتي ترسل للأمانة العامة للجنة.

بينما تعتبر الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته الأكثر استنادا على هذا النوع الرقابة ويظهر ذلك من خلال دراستها ومعالجتها للتصريح بالممتلكات الذي يكون وفق نماذج مقترحة من قسم الوثائق والتحليل على مستواها.

نجد أن كل سلطات الضبط التي خولها المشرع صلاحية منح الإعتماد أو الترخيص أو الرخص، تمارس رقابة مستندية من خلال التأكد بأن الملف المرفق بطلب الإعتماد يستجيب للشروط القانونية المطلوبة، لذلك فهي تمثل أولى خطوات ممارسة الرقابة السابقة .

ج- الحصول على المعلومات

لجنة الإشراف على التأمينات، قصد قيامها برقابة الحسابات أن تطلع على كل الوثائق وكل المعلومات والإيضاحات المتعلقة بنشاط الشركة قصد التأكد من احترامها للقانون، وعلى محافظي الحسابات اعلام اللجنة بمختلف النقائص الخطيرة المحتملة المسجلة في الشركة.⁽⁵⁾

(1)د/حنفي عبد الله، السلطات الإدارية المستقلة – دراسة مقارنة-، مرجع سابق ، ص 91.

(2)-أمر رقم 03-11 مؤرخ في 26/08/2003 يتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم ، مرجع سابق.

- ZOUAIMIA Rachid ,Les pouvoirs de la Commission bancaire en matière de supervision bancaire",op,cit , p49.

(3)- المادة 110 من أمر رقم 03-11 مؤرخ في 26/08/2003 يتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم ، مرجع سابق.. كما أنه وحسب المادة 102 من نفس الأمر فإن محافظي حسابات البنوك والمؤسسات المالية يخضعون للرقابة اللجنة المصرفية بواسطة سلطتها التأديبية.

(4)- المادة 97 مكررا من أمر رقم 03-11 مؤرخ في 26/08/2003 يتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم ، مرجع سابق.

(5)- المادة 212 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25/01/1995، والمتعلق بالتأمين، معدل ومتمم، مرجع سابق.

أما اللجنة المصرفية فحسب المادة 103 من الأمر 03-11 تستعين بمحافظي و/أو مراجعو الحسابات الذين عليهم تقديم اللجنة المصرفية تقارير دورية وسنوية خاصة حول المراقبة التي قاموا بها.

فضلا عن الحسابات الفردية السنوية للبنوك والمؤسسات المالية، يحق لبنك الجزائر أن يطلب من البنوك أن تزوده ببيانات شهرية مفصلة تظهر جميع الأصول والخصوم وجميع الأبواب الخارجة عن الميزانية وأعباء نتائج الإستغلال وميزانيات وحسابات الإستغلال نصف سنوية، وجمع المعلومات الإحصائية .

كما يعتبر التقرير من أهم الأدوات المستخدمة في الرقابة كونه يوصل البنك بفروعه، وتعدد أنواع التقرير وفقا لنوعية النشاط، ومدى خطورته بالنسبة للبنك، وتعدّ هذه التقارير في الوقت المناسب، وتتضمن كل المعلومات والمعطيات الضرورية التي تمكن المسؤولين من الوقوف على المخالفات، وامكانية تفاديها والقضاء عليها، ومنها ما تقوم به مصالح التفتيش والمراقبة أو محافظي الحسابات.

ونشير إلى أنه في حالة وجود بيانات غير صحيحة أو وقوع سهو في البيانات المنشورة، يمكن للجنة أن تأمر المؤسسات المعنية بالقيام بنشر حسابات تصحيحية .

كما خول القانون العضوي رقم 12-05 المتعلق بالإعلام بموجب المادة 40 منه لسلطة ضبط الصحافة المكتوبة جمع المعلومات من الإدارات والمؤسسات الصحفية للتأكد من مدى احترام الإلتزامات كل منها، يندرج هذا المسعى في ضمان السير الحسن لقطاع الإعلام، في المقابل أن تمتنع عن استعمالها لأغراض أخرى غير أداء المهام التي يسندها إليها القانون.

كما تملك سلطة ضبط السمعي البصري صلاحيات واسعة لأن تطلب من ناشري وموزعي خدمات الإتصال السمعي البصري أية معلومات مفيدة لأداء مهامها.

كما لها أن تجمع كل المعلومات الضرورية من الإدارات والهيئات والمؤسسات دون أن تخضع ذلك لأية حدود -غير ما يقضي به القانون - من أجل اعداد قراراتها وآرائها.

ومن أمثلة ذلك نجد أن القانون ألزم صاحب رخصة انشاء خدمة اتصال سمعي بصري مشفر بتزويد سلطة الضبط بكل العناصر التي تسمح لها بالدخول بصفة دائمة إلى مضمون البرامج التي تبث . (1)

أيضا لخلية معالجة الإستعلام المالي أن تطلب كل وثيقة أو معلومة ضرورية لإنجاز المهام المسندة إليها من الأشخاص والهيئات الذين يعينهم القانون، ونظرا لخصوصية مجال تدخلها فقد أهلها القانون لإبرام بروتوكولات اتفاق وتبادل المعلومات مع السلطات المختصة حتى وإن كانت هيئات أجنبية في اطار المعاملة بالمثل، مع تنبيهه على عدم جواز استخدام هذه المعلومات إلا لغرض مكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب. (2)

(1)- المادة 39 من القانون رقم 14-04 مؤرخ في 24-02-2014، يتعلق بالنشاط السمعي البصري، مرجع سابق.
(2)- المواد 5-7-8 من المرسوم التنفيذي رقم 02-127 مؤرخ في 07/04/2002، يتضمن إنشاء خلية معالجة الإستعلام المالي، معدل ومتمم، مرجع سابق.

كذلك سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، يتم ايفاؤها ووضع تحت تصرفها كل المعلومات والوثائق التي تمكنها من تتبع كل ما يحدث في سوق الإتصالات والتدخل في الوقت المناسب لإتخاذ ما تراه مناسباً من اجراءات قصد اعادة التوازن للسوق وتحقيق مبادئ المنافسة.⁽¹⁾

كما تعتمد على التقرير السنوي، فعلى صاحب الرخصة تقديم تقرير سنوي وكشوف مالية مصادق عليها من طرف سلطة الضبط ، هذا التقرير الذي يتضمن جملة من المعلومات⁽²⁾

حسب المادة 21 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، معدل ومتمم، يمكن للهيئة أن تطلب من الإدارات والمؤسسات والهيئات التابعة للقطاع العام أو الخاص أو من كل شخص طبيعي أو معنوي آخر أية وثائق أو معلومات تراها مفيدة للكشف عن أفعال الفساد، كما أن كل رفض غير مبرر يشكل جريمة اعاقا السير الحسن للعدالة، كما تعمل على جمع ومركزة وتحليل الإحصائيات واستغلال المعلومات الواردة فيها، وجمع كل المعلومات في اطار التحقيقات التي تقوم بها للكشف على حالات التساهل مع أفعال الفساد .

كما للجنة ضبط الكهرباء والغاز أن تطالب المتعاملين بتبليغها دورياً بالأرقام والمعلومات الخاصة بعلاقتهم المالية والتجارية مع المؤسسات التابعة لها أو الشركة معها.

كما يمكن للجنة أن تطالب المتدخلين في السوق تزويدها بكل المعلومات الضرورية، فهم ملزمون بإيداع نسخة من عقود بيع أو شراء الطاقة الكهربائية أو الغاز سواء تعلق الأمر بالسوق الوطنية أو التصدير.⁽³⁾

الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والإتصال، لها أن تطلب أي معلومة في جهاز أو مؤسسة أو مصلحة كل وثيقة أو معلومة تراها ضرورية لمهامها.⁽⁴⁾

د-الإستعانة بالغير

مكن المشرع سلطات الضبط في بعض الحالات امكانية الإستعانة بالغير ، من أجل الإستفادة من الخبرة التي يتمتعون بها، فبالنسبة للجنة الإشراف على التأمينات يمكن لها اللجوء إلى الخبرة في حالة التقييم الكلي أو الجزئي للأصول والخصوم المتعلقة بالإلتزامات المقننة لشركة التأمين و/أو اعادة التأمين المعتمدة وفروع شركات التأمين الأجنبية، والخبرة تكون على نفقتهم.⁽⁵⁾

- (1)- مرسوم تنفيذي رقم 01-219 مؤرخ في 13/07/2001، ينضمن الموافقة على رخصة لإقامة واستغلال شبكة عمومية للمواصلات اللاسلكية الخلوية من نوع GSM ولتوفير خدمات المواصلات اللاسلكية للجمهور ، مرجع سابق.
- (2)- المادة 35 من المرسوم التنفيذي رقم 01-219 ، المرجع نفسه.
- (3)- المادة 107-109-128 من القانون رقم 02-01 مؤرخ في 05/02/2002 يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق.
- (4) - المادة 20 من المرسوم الرئاسي رقم 15-261 مؤرخ في 08/10/2015، يحدد تشكيلة وتنظيم وكيفيات سير الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والإتصال ومكافحتها، مرجع سابق.
- (5)- المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 08-113 مؤرخ في 09-04-2008، يوضح مهام لجنة الإشراف على التأمينات، مرجع سابق ، أيضا المادة 212 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25/01/1995، والمتعلق بالتأمين، معدل ومتمم، مرجع سابق.

أما اللجنة المصرفية وحسب المادة 103 من الأمر 03-11 تستعين بمحافظي و / أو مراجعو الحسابات الذين عليهم تقديم لها تقارير دورية وسنوية خاصة حول المراقبة التي قاموا بها.

نظرا لإرتباط تبييض الأموال وتمويل الإرهاب بأدق التكنولوجيات وأحدثها، نجد أن خلية معالجة الإستعلام المالي تستعين بالخبراء والتقنيين لأداء مهامها . (1)

كذلك الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال، يمكن لها ان تستعين بأي خبير أو أي شخص يمكن أن يساعدها في اعمالها. (2)

كما يمكن لمجلس المنافسة أن يستعين بأي خبير وأن يستمع لأي شخص بإمكانه تقديم معلومات، كما له أن يطلب من المصالح المكلفة بالتحقيقات الاقتصادية لدى وزارة التجارة اجراء مراقبة أو تحقيق أو خبرة حول المسائل المتعلقة بالقضايا التي تدرج ضمن اختصاصه(3)

كذلك لجنة ضبط الكهرباء لها أن تعين خبراء وأن تسمع للشهود في اطار التحريات التي تقوم بها (4)

هـ - الجلسات

تعتبر وسيلة للتحقيق ويظهر ذلك عندما تعقد سلطة الضبط جلسة وتدعوا شخص متابع للإستماع إليه، بشرط اعلام المعني بتاريخ الجلسة، موضوع التحقيق، حيث يتم تحرير محضر يتضمن الأسئلة والأجوبة، وعلى سبيل المثال يمكن للجنة المصرفية أن تستدعي الممثل الشرعي للكيان المعني عن طريق وثيقة غير قضائية أو أي وسيلة اخرى، للإستماع إليه وله الاستعانة بوكيل . (5)

ومن خلال نتائج الرقابة والتحقيق يمكن أن يتم تقديم شكوى، ويتم تعيين مقرر والتحضير لتوقيع

الجزاء . (6)

3- طرق الإخطار

حتى تتمكن سلطة الضبط من مباشرة التحقيق يجب أن يتم اخطارها، وتأخذ طرق الإخطار ثلاث صور : الإطار الأصلي، الإخطار من الجهة الوصية وأخيرا من طرف الأشخاص الخاصة.

أ- الإخطار الأصلي

هو أن تتولى سلطة الضبط نفسها تحريك الإجراءات وقد خول المشرع هذه الصلاحية لمجلس

المنافسة، (7) وكذا سلطة ضبط الكهرباء "التي يمكن أن تقوم بكل التحريات بنفسها أو بواسطة غيرها" (1)

(1)- المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 02-127 مؤرخ في 07/04/2002، يتضمن إنشاء خلية معالجة الإستعلام المالي، معدل ومتمم، مرجع سابق.

(2) - المادة 19 من المرسوم الرئاسي رقم 15-261 مؤرخ في 08/10/2015، يحدد تشكيلة وتنظيم وكيفيات سير الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، مرجع سابق.

(3)-المادة 34/3 و4 من الأمر رقم 03-03 مؤرخ في 19/07/2003 يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق

(4)-المادة 135/2 من القانون رقم 02-01 مؤرخ في 05/02/2002 يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات،معدل ومتمم، مرجع سابق.

(5)- المادة 114 من أمر رقم 03-11 مؤرخ في 26/08/2003 يتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم ، مرجع سابق.

(6) -MATSPOULOU Haritini, Les enquêtes devant certaines autorités de régulation,op,cit,p76.

(7)-المادة 44 من الأمر رقم 03-03 مؤرخ في 19/07/2003 يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق

ب-الإخطار من طرف السلطة الوصية

حتى وإن كانت عبارة السلطة الوصية غير مرحب بها بالنسبة لسلطات الضبط نظرا لخاصية الإستقلالية التي تتمتع بها، فقط في مجال المنافسة نجد هذا النوع، حيث يمكن لوزير التجارة إخطار مجلس المنافسة،⁽²⁾ كما هو في فرنسا فحسب المادة 5-462L من قانون المنافسة الفرنسي يمكن أن يكون الإخطار من وزير الإقتصاد أو ممثله أو المدير العام للمديرية العامة للمنافسة لا والإستهلاك وقمع التهريب.⁽³⁾

ج-الإخطار من طرف الأشخاص الخاصة

وقد تكون هيئات عمومية أو هيئات خاصة، فمجلس المنافسة يمكن أن يخطر من المؤسسات و المنظمات المهنية والنقابية وكذا الجماعات المحلية والهيئات الاقتصادية والمالية وكذا جمعيات المستهلكين،⁽⁴⁾ في مجال السمي البصري فالتحقيق يكون بناء على شكوى مقدمة من طرف الاحزاب السياسية والتنظيمات النقابية و/أو الجمعيات وكل شخص طبيعي أو معنوي اخر يخطر سلطة الضبط بانتهاك القانون من طرف شخص معنوي يستغل خدمة الاتصال السمي البصري،⁽⁵⁾ والهدف منه هو التحقق من امكانية المتابعة، بعد الإخطار سلطة الضبط تقرر إما المتابعة أو عدم ذلك لإنتقاء صلاحية الإخطار، كما يمكن أن ترفض الإخطار بقرار مسبب لعدم كفاية الوقائع أو لتقدمها.⁽⁶⁾

ثانيا : وسائل تدخل اجرائية

لقد خول المشرع لسلطات الضبط المستقلة أن تتخذ اجراءات وتدابير من أجل ضبط السوق، وتعرف بالإجراءات التحفظية أو المؤقتة وهي عبارة عن قرارات ادارية هدفها وقائي بعدم الإخلال بالقانون أو تقادي أضرار التي يربتها الخرق، كما تعتبر التدابير القمعية من بين وسائل تدخل لاحق وهدفها ردعي عقابي، الهدف منها هو فرض العقاب على خرق القانون .

في بعض الحالات نجد أن القانون يمنح لسلطة الضبط التدخل على مستوى السوق في حالة وجود تجاوزات وفق اجراءات، والمشرع في هذه الحالة لا يضبط الإجراء وإنما يترك السلطة التقديرية الكاملة لسلطة الضبط لإتخاذ ما تراه مناسبا، كما هو الحال في مجال الصحة حيث خول المشرع لسلطة الضبط اتخاذ و/أو طلب من السلطات المختصة اتخاذ التدابير الضرورية في حالة وجود خطر على الصحة العمومية.⁽⁷⁾

أيضا في مجال الإعلام وانطلاقا من نص المادة 42 من القانون المنظم للقطاع،⁽⁸⁾ في حالة عدم احترام الإلتزامات المنصوص عليها قانونا توجه سلطة الضبط ملاحظاتها وتوصياتها إلى جهاز الإعلام

(1)-المادة 2/135 من القانون رقم 02-01 مؤرخ في 05/02/2002 يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات،معدل ومتمم، مرجع سابق.

(2)-المادة 44 من الأمر رقم 03-03 مؤرخ في 19/07/2003 يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق
(3) –MATSPOULOU Haritini, Les enquêtes devant certaines autorités de régulation,op,cit,p62.

(4)-المادة 44 من الأمر رقم 03-03 مؤرخ في 19/07/2003 يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق

(5)- المادة 23/55 من القانون رقم 14-04 مؤرخ في 24-02-2014، يتعلق بالنشاط السمي البصري، مرجع سابق

(6) – MATSPOULOU Haritini, ibid,p63.

(7)- المادة 4-173 من القانون رقم 85-05 مؤرخ في 16/02/1985 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها، معدل ومتمم، مرجع سابق.

(8)-المادة 40من القانون العضوي رقم 12-05 مؤرخ في 18/01/2012، يتعلق بالإعلام، مرجع سابق.

المعني وتحدد شروط وآجال التكفل، فيفهم من ذلك أن سلطة الضبط سوف تتخذ تدابير في حالة عدم الإستجابة، ولكن نلاحظ في المصطلحات فما المقصود بشروط وآجال التكفل؟، وبما أن الأمر يتعلق بمصالح فكان على المشرع توضيح الإجراءات حتى لا تكون حجة في عدم امكانية و/أو صعوبة تطبيق النص.

أ-الأوامر

على ضوء المادة 45 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة، يتخذ مجلس المنافسة أوامر معلة ترمي إلى وضع حد للممارسات المعايينة المقيدة للمنافسة، فالأوامر على خلاف التدابير المؤقتة، تكون نتيجة دراسة موضوعية للدعوى، بمعنى أن الدعوى خصعت لتقدير مجلس المنافسة وتم تكييفها على أنها مقيدة للمنافسة والهيئة فصلت في القضية، كما أنه وعلى عكس العقوبة التي ليست لها وظيفة عقابية ولكن ردية أيضا فالأوامر لها دور تصحيحي، فيمكن أن تتضمن توقيف الممارسة المعنية و تتضمن أيضا أوامر للأطراف للعودة إلى الحالة الأولية. فالأوامر تسمح بموجب قرار إلزام المؤسسات المعنية لوضع حد نهائي للممارسات التي توبعوا من أجلها كما يمكن لمجلس المنافسة أن يفرض عليها كل الإجراءات التصحيحية من طبيعة سلوكية أو هيكلية، والأوامر نوعين أوامر الإمتناع،⁽¹⁾ أوامر القيام حيث يمكن لمجلس المنافسة أن يأمر المؤسسات المعنية بتعديل أو تكملة أو إلغاء في أجل محدد كل اتفاق أو كل الوثائق التي بموجبها تتأسس الهيمنة الإقتصادية التي تعبر عن الإساءات المتوصل إليها، وعلى سبيل المثال في قرار أول أمر وجه للمؤسسة الوطنية للتبغ والكبريت (وحدة تيارت) بوضع حد نهائي حالاً للممارسات المسيئة المتهمه بها والمكيفة بممارسات بيع مشروط ومجرمة حسب أمر 1995، وفي قرار ثان بتاريخ 1999/06/23 وجه امر للمؤسسة العمومية ENIE لوضع حد نهائي للممارسات التي تم تكييفها تعدّ على أحكام الأمر المتعلق بالمنافسة في مادته 07 فوجه أمر لوحدة سيدي بلعباس لوضع حد نهائي للممارسات، فقامت المؤسسة بإعادة مفاوضة مصطلحات العقود التي لها علاقة بالشركاء كتجار الجملة بطريقة تنقص أو تحذف كل شرط بمنحهم امتيازات على حساب متعاملين آخرين⁽²⁾

كذلك زود المشرع لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بسلطة الأمر المباشر بموجب المادة 2/35 من المرسوم التشريعي 93-10،⁽³⁾ فلها أن تأمر الشركات المقبول تداول قيمها في بورصة القيم

(1)- مثال ذلك قرار مجلس المنافسة الفرنسي الذي تضمن اوامر إلى نقابة محامي "نيس" لإنهاء نشر جدول الأسعار

- Conseil .conc.décision n°1-D52 de 15/01/2001 relative à une saisine de monsieur Malglaive. www.autorité de laconcurrence.fr/

في قضية أخرى في قرار متعلق بممارسة مطبقة في مجال النقل والتفريغ لاجل نقل الحاويات في ميناء او فر port de havre أمرت سلطة المنافسة مؤسستي Perrigault et Tpo بإنهاء من تاريخ النطق بالقرار اتفاقية تقسيم الزبائن المتقدمين إليهما

- Autorité de la concurrence, décision n°10-D13 du 15/04/2010 relative à des pratiques mise en œuvre dans le secteur la mamutation pour le transport de conteneurs au port du havre., www.autorité de laconcurrence.fr/

Cité par ZOUAIMIA Rachid, Le droit de la concurrence, op cité,p209.

(2) - ZOUAIMIA Rachid, Le droit de la concurrence, op cité,p209-211.

(3)-المرسوم التشريعي رقم 93-10 مؤرخ في 1993/05/23، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، معدل ومتمم، مرجع سابق

وعند الإقتضاء، نشر استدراكات فيما إذا لاحظت حالات سهو في الوثائق المنشورة أو المقدمة بغرض إعلام الجمهور، وأضافت المادة 241 من المرسوم أعلاه لها أن تطلب معلومات أخرى تتعلق بتنظيم الشركة ووضعها المالي وتطورها إذا لاحظت أن البيانات الإلزامية الواردة في المذكرة الإعلامية غير كافية وواضحة،⁽¹⁾ وهناك من يرى بأن سلطة الأمر هذه بسيطة إذا ما قورنت بتلك المخولة لمجلس المنافسة.

كما تملك سلطة الأمر غير المباشر عن طريق اخطار الجهات القضائية، فهي لا تتدخل مباشرة وإنما تطلب من القضاء التدخل حسب المادة 40 من المرسوم التشريعي 10/93 " يمكن رئيس اللجنة في حالة وقوع عمل مخالف للأحكام التشريعية والتنظيمية ومن شأنه الإضرار بحقوق المستثمرين في القيم المنقولة، أن يطلب من المحكمة اصدار أمر للمسؤولين بالإمتثال لهذه الأحكام ووضع حد للمخالفة أو ابطال آثارها، ويحيل نسخة من طلبه على المجلس القضائي للغرفة الذي يقتضيه القانون.

دون الإخلال بالمتابعات الجزائية، تفصل الجهة القضائية المختصة في الأمر استعجاليا، بل ويمكنها أن تتخذ تلقائيا أي إجراء تحفظي، وتصدر قصد تنفيذ أمرها غرامة تهديدية تحيلها إلى الخزينة العمومية .

ويمكن لرئيس اللجنة أن يتأسس كطرف مدني في مجال وقوع جرائم جزائية"

ما يعاب على هذا الإجراء عدم تمكين اللجنة من اتخاذ الإجراء المناسب مباشرة، فلا بد من اللجوء إلى القضاء وهذا يتنافى مع السرعة المطلوبة لمعالجة المخالفات، الأمر الذي قد يضر بمصالح المستثمرين.⁽²⁾

كما أن المادة تثير العديد من المشاكل القانونية، من حيث عدم تحديد المحكمة المختصة بالنظر في الطلب، فاكتفى بالتوضيح أن الأمر يتعلق بدعوى استعجالية دون تحديد المحكمة، هل المحكمة مقر مجلس قضاء العاصمة، لكن الأمر سيتخذ في مواجهة المستثمرين وليس المهنيين الذين يخضعون للسلطة التأديبية للجنة، أم مجلس الدولة باعتباره المختص بالنظر في الطعن بالإلغاء ضد قرارات اللجنة.

بالإضافة إلى الخطأ في الترجمة، حيث أن رئيس اللجنة يحيل الملف على النيابة العامة لا إلى المجلس القضائي.⁽³⁾

ب-الحلول

نجد أن هذا الإجراء يخص المجال البورصي فقط، الهدف منه ضمان اعلام ملائم للمدخرين، فحسب المادة 06 من نظام اللجنة رقم 2000-02" يمكن اللجنة، إذا اقتضت حماية المستثمرين ذلك أو حسن سير السوق ذلك، مطالبة المصدر بنشر بعض المعلومات حسب الشكل والأجل اللذين تحددهما.

وفي حالة عدم التزام المصدر بواجباته، يمكن اللجنة القيام بنشر هذه المعلومات، وعلى المصدر أن يتحمل تكاليف نشرها"يتضح أن هذا الإجراء استثنائي، فالأصل هو أن تطلب اللجنة من الوسيط القيام بالنشر حسب الشكل والأجل الذي تقرر، في حالة عدم الإستجابة تحل محله وعلى نفقته، حماية للمستثمرين وحسن سير السوق.

(1)-زقموط فريد، دور لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها في ترقية الإستثمار في المجال البورصي والمالي، مرجع سابق،ص 296.

(2)-زقموط فريد، المرجع السابق ، ص 297

(3)-حمليل نواره، النظام القانوني للسوق المالية في الجزائر، مرجع سابق،ص 121،120.

وتشمل عملية النشر كل المعلومات التي تتطلبها النصوص التشريعية والتنظيمية، كما أنه في حالة حدوث تغيير في المعلومات بعد نشرها فإن مسير الشركة ملزم حسب المادة 02 من النظام اعلاه باعلام اللجة وكذا الجمهور بهذا التغيير، وفي حالة تأخره تحل اللجة محل المسير للقيام بذلك، غير أنه وبدافع عدم المساس بحسن سير العملية المزمع اجراءها أو بصفة عامة المصالح المشروعة يمكن المصدر إذا كان قادرعلى ضمان السرية أن يؤجل تحت مسؤوليته نشر معلومة مهمة إذا رأى أن نشرها يسبب له ضررا جسيما، وفور زوال الظروف، يجب على المصدر نشر المعلومة، في هذه الحالة تتجنب اللجة نشر هذه المعلومات قبل استشارة وأخذ رأي الهيئات المصدرة المعنية . (1)

ثالثا : الرقابة عن طريق فض النزاعات

تسوية النزاعات ولدت مع فتح المرافق العمومية للمنافسة، كما تسمح بضمان فعالية بعض الحقوق الدستورية المضمونة.(2) إن الإختصاص التحكيمي الممنوح لسلطات الضبط المستقلة، يسمح لها بممارسة رقابة على القطاع، ويكون ذلك عندما ينجم نزاع أو يحدث تعارض بين مصالح المتعاملين في القطاع يلجؤون إلى سلطات الضبط التي تحكم الأطراف، الأمر الذي يسمح لها بالإطلاع على كل ما يحدث من اختلالات في السوق واتخاذ الإجراء المناسب عن طريق قرار التحكيم .

1-تحديد سلطات الضبط المستقلة التي تمارس الإختصاص التحكيمي

ليست كل سلطات الضبط المستقلة منحها المشرع الإختصاص التحكيمي وإنما البعض منها ويتعلق الأمر بكل من لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، سلطة ضبط البريد، لجنة ضبط الكهرباء والغاز، سلطة ضبط السمعي البصري، كذلك سلطة ضبط الصفقات العمومية .

ولكل منها أساس قانوني يمكنها من ممارسة هذا الإختصاص، فالبنسبة للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها فقد عالجت المواد من 51 إلى 54 من المرسوم التشريعي(3) الإختصاص التحكيمي للجنة التي جاءت ضمن القسم الرابع المعنون ب الوظيفة التأديبية والتحكيمية من الفصل الثاني المعنون ب المهام والصلاحيات من الباب الثالث المعنون ب لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، تنص المادة 51 " تنشأ ضمن اللجنة غرفة تأديبية وتحكيمية "

بينما بالنسبة لسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية فنجد المادة 13 من القانون المنشئ(4) المحددة لمهام سلطة الضبط تنص في الفقرة 7 و 8 منها -" الفصل في النزاعات فيما يتعلق بالتوصيل البيئي،

-التحكيم في النزاعات القائمة بين المتعاملين أو مع المستعملين "

(1)-ايت مولود فاتح ،حماية الإدخار المستثمر في القيم المنقولة في القانون الجزائري،مرجع سابق،ص348.

(2) - MARCOU Gérard et McELDOWNEY John, La fonction contentieuse des autorités de régulation en France et Royaume-Uni, Dalloz,Paris,2013, p478.

(3)-المرسوم التشريعي رقم 93-10 مؤرخ في 23/05/1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، معدل ومتمم، مرجع سابق

(4)- قانون رقم 2000-03 مؤرخ في 05/08/2000 يحدد القواعد العامة المطبقة على البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

كما أضاف نص المادة 10/30 القانون رقم 15-04⁽¹⁾ اختصاص تحكيم آخر لسلطة ضبط البريد باعتبارها السلطة الإقتصادية للتصديق الإلكتروني وهي التحكيم في النزاعات القائمة بين مؤيدي خدمات التصديق الإلكتروني فيما بينهم أو مع المستعملين.

بينما بالنسبة للجنة ضبط الكهرباء والغاز فقد تم تخصيص غرفة على مستواها لممارسة هذه الصلاحيات، حيث جاء في نص المادة 133⁽²⁾ على أنه " تؤسس لجنة الضبط مصلحة تدعى "غرفة التحكيم"، تتولى الفصل في الخلافات التي يمكن أن تنشأ بين المتعاملين، بناء على طلب أحد الأطراف، باستثناء الخلافات المتعلقة بالحقوق والواجبات التعاقدية".

أما في مجال السمعى البصري، حسب المادة 22/55 من القانون المنظم للقطاع⁽³⁾ المحدد لصلاحيات سلطة الضبط في مجال تسوية النزاعات فهي تحكم " في النزاعات بين الأشخاص المعنويين الذين يستغلون خدمة اتصال سمعي بصري سواء فيما بينهم أو مع المستعملين". ونلاحظ أنه تم اسناد هذه المهمة لسلطة الضبط نفسها وليس لغرفة خاصة تحدث على مستواها.

كما أن سلطة ضبط الصفقات العمومية أسندت لها صلاحية حل النزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين المتعاقدين الأجانب.⁽⁴⁾

من خلال هذه النصوص القانونية يتضح محدودية الإختصاص التحكيمي، فمن جهة نجد خمس سلطات ضبط من أصل 18 سلطة فقط تتمتع بالإختصاص التحكيمي، وما يزيد من المحدودية هو كيفية معالجة المشرع لهذا الإختصاص، حيث عمد إلى تحديد النزاعات التي يفصل فيها عن طريق التحكيم كما قام بوضع شروط عمل اجرائية مقيدة.

2- النزاعات موضوع التحكيم

من خلال استقراء مختلف النصوص القانونية، نلاحظ أنه تم حصر النزاعات التي تحكّم فيها سلطات الضبط المستقلة، أي تم حصر مجال تدخلها فهي لا تحكّم جميع النزاعات التي تشوب في القطاع المنوط بها بل تحكّم في نزاعات محددة مسقا .

فسلطة ضبط الصفقات العمومية لها فقط حل النزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين الأجانب.

أما في المجال البورصي، نجد أن المشرع حصر مجال تطبيق وسيلة التحكيم في النزاعات ذات الطابع التقني الناتجة عن تفسير القوانين واللوائح السارية على سير البورصة،⁽⁵⁾ فحسب المادة 52 من المرسوم

(1)-قانون رقم 15-04 مؤرخ في 01/02/2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، مرجع سابق

(2)- القانون رقم 02-01 مؤرخ في 05/02/2002 يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، معدل ومتمم، مرجع سابق

(3)- القانون رقم 14-04 مؤرخ في 24-02-2014، يتعلق بالنشاط السمعى البصري، مرجع سابق.

(4)- المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16/09/2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

(5)- تواتي نصيرة، تسوية منازعات سوق الأوراق المالية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 01، 2010، ص112.

التشريعي 10/93 لا يمكن عرض مثل هذه النزاعات على القضاء نظرا لما تتطلبه من تخصص في مجال البورصة.

ويعرف النزاع التقني، بذلك النزاع المتعلق بالعمليات المنجزة داخل السوق أو خارجها، الواردة على منتوجات مالية خاضعة لسلطة لجنة بورصة القيم المنقولة، سواء في اصدار القيم وتسجيلها أو ادخالها في البورصة وتداولها فيها أو تسليمها وتصفية حساباتها وغيرها من الحالات التي لا يمكن حصرها.

كما اشترطت المادة 52 المذكورة أعلاه لإختصاص الغرفة التحكيمية للنظر في النزاع، أن يكون هذا الأخير ناتج عن تفسير القوانين واللوائح السارية على البورصة، فكان على المشرع أن يستعمل عبارة النصوص التشريعية والتنظيمية بدلا من كلمة القوانين، التي لا تدخل في مفهومها المراسيم التنفيذية والقرارات الوزارية، أما عن اللوائح فيدخل في دائرتها كل من أنظمة اللجنة، القرارات الصادرة عن شركة تسيير بورصة القيم المنقولة، وكذا الصادرة عن المؤتمر المركزي على السندات.

كما استعمل المشرع مصطلح تفسير بدلا من تطبيق القوانين واللوائح، وهو أمر يدعو للتساؤل، هل يعتبر النزاع التقني المعروض على الغرفة التحكيمية في مجال التحكيم بمثابة دعوى التفسير المعروضة على المحاكم في قانون الإجراءات المدنية والإدارية؟ أم تتعدى التفسير لتختص بتطبيق القوانين واللوائح؟ علما أن أي خلل في تفسير النص سيؤدي بالضرورة إلى خلل في تطبيقه.⁽¹⁾

أما في مجال الإتصالات، فإن المادة 7/13 من القانون رقم 2000-03⁽²⁾ تشترط أن ينصب موضوع النزاع على مسألة التوصيل البيني. غير أن الفقرة الأولى القرار رقم 08/س خ / ر م / 2002 المتعلق بالإجراءات في حالة النزاع المتعلق بالربط البيني و كذلك في حالة التحكيم اضافة النزاعات المتعلقة بتقاسم منشآت المواصلات السلكية واللاسلكية.⁽³⁾ وهذا ما اعتبر غير قانوني لخرقه قاعدة توازي الأشكال حيث وسع مجال التحكيم بموجب قرار وليس قانون، غير أنه تم الغاء القرار أعلاه بموجب القرار رقم 37 /أخ/ر م/س ض ب م/2016 المؤرخ في 2016/03/21 يتضمن نظام التحكيم الخاص بسلطة الضبط للبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية.⁽⁴⁾ الذي لم يتضمن أي اضافة عن نص القانون .

كما تحكم في كل نزاعات تأدية خدمات التصديق الإلكتروني، حسب المادة 10/30 من القانون 04-15 فالمرجع لم يحصر هذه النزاعات إلا من حيث أطرافها دون موضوعها.

أما في مجال الكهرباء والغاز، تشترط المادة 32 من القانون 01-2002 المعدل والمتمم⁽⁵⁾ أن لا يتعلق الخلاف بالحقوق والإلتزامات التعاقدية، كما تخرج من نطاق الغرفة الخلافات الناجمة عن تطبيق التنظيم لا

(1)- حمليل نواره، النظام القانوني للسوق المالية في الجزائر، مرجع سابق، ص 103.

(2)- القانون رقم 03-2000 مؤرخ في 2000/08/05 يحدد القواعد العامة المطبقة على البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

(3)- مخلوف باهية، التحكيم أمام سلطات الضبط الإقتصادي كوسيلة لرقابة الحقل الإقتصادي، ملتقى أثر التحولات الإقتصادية على المنظومة القانونية الوطنية، الجزء الثاني، جيجل، 2011، ص 176.

(4)- قرار منشور على موقع سلطة ضبط البريد www.arpt.dz

(5)- قانون رقم 01-02 مؤرخ في 2002 /02/05 يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، معدل ومتمم، مرجع سابق

سيما المتعلقة باستخدام الشبكات والتعريفات ومكفأة المتعاملين، على اعتبار أن هذه الطائفة من الخلافات تخضع لإجراء المصالحة أمام جهاز أنشئ خصيصا لهذه المهمة وهو جهاز المصالحة .

أما في مجال السمي البصري، تشترط المادة 55⁽¹⁾ أن التحكيم " يكون بين الاشخاص المعنويين الذين يستغلون خدمة اتصال سمي بصري سواء بينهم أو بين المستعملين"

من خلال هذه المادة نلاحظ أن المشرع لم يحدد النزاعات التي يتم الفصل فيها عن طريق التحكيم بشكل دقيق كما هو الحال في القطاعات السابقة الذكر، فالأمر إذن يتعلق بكل خدمات الإتصال السمي البصري المرخصة وخدمات الإتصال السمي البصري التابعة للقطاع العمومي، الأمر الذي يمنح صلاحية واسعة لسلطة الضبط للتحكيم في النزاعات والتخفيف عن الجهات القضائية .

3- أطراف النزاع

النصوص القانونية المنظمة للإختصاص التحكيمي حددت أطراف النزاع .

ففي المجال البورصي، فقد حصر المشرع الجزائري دائرة الأشخاص التي تتدخل ضمنها غرفة التأديب والتحكيم وهؤلاء الأطراف هم :

الوسطاء في عمليات البورصة

الوسطاء في عمليات البورصة وشركة تسيير بورصة القيم المنقولة

الوسطاء في عمليات البورصة والشركات المصدرة للاسهم

الوسطاء في عمليات البورصة والأمرون بالسحب في البورصة⁽²⁾

على ضوء هذه الأحكام، يتبين لنا ضرورة وجود الوسيط أحد أطراف النزاع كي ينعقد اختصاص الغرفة في المجال التحكيمي.

ومع ذلك يمكن التوسيع في مجال اختصاص الغرفة، للنظر في كل النزاعات التي قد تنشأ بين الأطراف السابق ذكرها وبين شركة تسيير البورصة أو بين الأطراف والمؤتمن المركزي للسندات، أو كل الاطراف فيما بينها، خاصة وأن الغرض من تأسيس الغرفة هو النظر في النزاعات ذات الطابع التقني، التي تحتاج إلى دراية خاصة وخبرة في مجال البورصة، لذلك يجب تصحيح الخطأ في المادة 52 واعتماد مصطلح المتعاملين، بدلا من سياسة الحصر.⁽³⁾

وإن كان الحصر وسيلة في تحديد الاطراف في المجال البورصي، غير أنه في المجالات الأخرى المشرع استعمل عبارة أوسع .

(1)- قانون رقم 04-14 مؤرخ في 24-02-2014، يتعلق بالنشاط السمي البصري، مرجع سابق.

(2)- المادة 52 المرسوم التشريعي رقم 10-93 مؤرخ في 23/05/1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، معدل ومتمم، مرجع سابق

(3)- حمليل نواره، النظام القانوني للسوق المالية في الجزائر، مرجع سابق، ص 104.

ففي مجال البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية فإن الفقرة 08 من المادة 13 من القانون 2000-03 المعدل والمتمم⁽¹⁾ اشترطت أن يكون أطراف النزاع من المتعاملين فيما بينهم أو بين المتعاملين والمستعملين حتى ينعقد الإختصاص التحكيمي، واکد ذلك نص المادة 01 من القرار رقم 37 /أخ/ م/س ض ب م/2016 المؤرخ في 2016/03/21 حيث يتم اخطارها للتحكيم بين متعاملي الخدمات والشبكات العمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية ومتعاملي البريد من جهة والمتعاملون والمستعملون من جهة ثانية.⁽²⁾ بينما اشترطت المادة 10/30 من القانون رقم 05-15 أن يكون أطراف النزاع إما مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني فيما بينهم أو مع المستعملين المهم أن يكون أحد الأطراف مؤدي خدمات. والأمر ينطبق أيضا في مجال السمي البصري، حيث يشترط أن تكون النزاعات بين الأشخاص المعنوية فيما بينهم أو مع المستعملين وذلك حسب المادة 55 /22 من قانون السمي البصري،⁽³⁾ وقد استخدم المشرع مصطلح الشخص المعنوي بدلا من المتعامل، ذلك أن المسموح لهم بممارسة نشاط السمي البصري هي الأشخاص المعنوية دون الطبيعية والمحددة في المادة 03 وهم : الأشخاص المعنوية التي تستغل خدمة للإتصال السمي البصري التابعة للقطاع العمومي، مؤسسات وهيئات وأجهزة القطاع العمومي المرخص لها، المؤسسات والشركات التي تخضع للقانون الجزائري المرخص لها. وحتى في مجال الكهرباء والغاز تشترط المادة 133⁽⁴⁾ أن يكون أحد طرفي الخلاف متعاملين في قطاع الكهرباء والغاز (دون المستغلين).

أما فيما يتعلق بالصفقات العمومية فيجب أن يكون الطرف المتعاقد أجنبي .⁽⁵⁾ إذن في هذه القطاعات الثلاث يجب أن يكون أحد أطراف النزاع متعامل لينعقد الإختصاص التحكيمي . من خلال ما تقدم يتضح أن المجال البورصي و الأكثر تحديدا فيما يخص النزاعات وكذا الأطراف التي تلجأ إلى التحكيم .

4- إجراءات ممارسة الإختصاص التحكيمي

نظم المشرع الاجراءات التي يجب اتباعها من أجل عرض النزاع على التحكيم أمام سلطات الضبط المستقلة، والتي تختلف من سلطة إلى أخرى، نظرا للإختلافات الموجودة بين القطاعات والتي أدت إلى إختلاف تنظيم هذه السلطات، نشير إلى أن المشرع فيما يخص اجراءات التحكيم في النزاعات في مجال تأدية خدمات التصديق الإلكتروني، واستنادا إلى عبارة "طبقا للتشريع المعمول به الواردة في نص المادة 10/30

(1)- القانون رقم 2000-03 مؤرخ في 2000/08/05 يحدد القواعد العامة المطبقة على البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، معدل ومتمم .

(2)- تعود اسباب ذلك الى التطور الذي يشهده القطاع خاصة المنافسة، وكذلك صدور قانون اجراءات المدنية والادارية التي تضمن طرق جديدة لفض النزاعات .

(3)- القانون رقم 04-14 مؤرخ في 2014-02-24، يتعلق بالنشاط السمي البصري، مرجع سابق.

(4)- قانون رقم 01-02 مؤرخ في 2002 /02/05 يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، معدل ومتمم، مرجع سابق

(5)- المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 2015/09/16، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

من القانون المؤطر للمجال يفهم أنه يتم اتباع نفس الإجراءات والقواعد المعمول بها في مجال البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية .

أما اجراءات تسوية النزاعات في مجال الصفقات العمومية فلم يتم التطرق إلى الإجراءات، لعدم صدور النص التنظيمي المحال إليه .

أ-الإخطار : وهو أول اجراء من أجل تحريك سلطة الضبط لمباشرة اختصاصها التحكيمي، وهناك أسئلة عديدة تطرح في هذه النقطة ، من له حق الإخطار، أجل الإخطار؟

أ-1الجهات التي تملك حق الإخطار: في المجال البورصي اغفل المشرع ذكر كيف تباشر الغرفة التأديبية والتحكيمية عملها ومن يخطر بها بوجود نزاع، أو بعبارة أخرى من يعرض النزاع على الغرفة التحكيمية .

ولكن بما أن الغرفة تنشأ ضمن لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، فإن المادة 54 من المرسوم التشريعي⁽¹⁾ ذكرت بأن اللجنة تعمل بطلب من: اللجنة ذاتها، بطلب من المراقب المذكور في المادة 46 أعلاه، بطلب من الأطراف المذكورة في المادة 52 أعلاه، بناء على تظلم أي طرف له مصلحة .

فهل من له حق طلب اللجنة له حق اخطار الغرفة التحكيمية؟ الإجابة تكون أكيد بلا، لأن اختصاص اللجنة أوسع من اختصاص الغرفة التحكيمية بل هذه الأخيرة هي جزء من اللجنة، فطالما أن المشرع حدد مجال تدخل الغرفة التحكيمية فلا يجب التوسيع في تقرير حق الإخطار وحصره فقط في الاطراف المذكورة في المادة 52 فقط "فيكون الوسيط في عمليات البورصة هو الوحيد الذي له حق اخطار الغرفة التحكيمية ورفع النزاع أمامها، خاصة وأن هذه الأخيرة أنشئت للفصل في النزاعات التقنية التي تعترض عمل الوسيط، خاصة وأن كل من يتعامل معه يعلم ذلك مسبقا.⁽²⁾

أما القانون رقم 03-2000⁽³⁾ لم يبين الأشخاص المؤهلين لإخطار سلطة الضبط بالنزاع القائم، غير أنه سد الفراغ وحدد الجهات التي لها حق الإخطار، بحيث نستنتج من نص المادة الأولى من القرار رقم 37/أخ/رم/س ض ب م /2016 المؤرخ في 2016/03/21 تنص على أنه يمكن اخطار سلطة الضبط بطلب التحكيم بين متعاملو الخدمات أو الشبكات العمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية أو متعاملو البريد المتعاملون والمستغلون⁽⁴⁾

اذن من خلال هذا القرار الصادر عن سلطة الضبط، نلاحظ أنها الأقدر على تحديد الاشخاص التي لها حق الإخطار وذلك نظرا لتواجدها الدائم في السوق، هذا الأمر يكشف الفرق بين نص القانون من وضع المشرع والذي جاء ناقص وأغفل مسألة مهمة، وبين نص صادر عن سلطة الضبط الذي جاء محكما وواضحا وشاملا، وعليه فإنه من الأجدر أن تتولى سلطات الضبط المستقلة وضع القواعد التي تحكم القطاع خاصة التي تتميز منها بالطابع التقني.

(1)-المرسوم التشريعي رقم 10-93 مؤرخ في 1993/05/23، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، معدل ومتمم، مرجع سابق

(2)- حمليل نواره، النظام القانوني للسوق المالية في الجزائر، مرجع سابق، ص 105.

(3)- القانون رقم 03-2000 مؤرخ في 2000/08/05 يحدد القواعد العامة المطبقة على البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، معدل ومتمم .

(4)- المادة 01 من القرار رقم 37/أخ/رم/س ض ب م /2016 المؤرخ في 2016/03/21 يتضمن نظام التحكيم الخاص

بسلطة الضبط للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية /www.arpt.dz

أما بالنسبة لغرفة التحكيم للجنة ضبط الكهرباء والغاز، حسب المادة 133 من قانون 2002-01⁽¹⁾ التي جاء فيها على أن تختص غرفة التحكيم بالخلافات التي تنشأ بين أحد المتعاملين بناء على طلب أحد الأطراف، يفهم من هذه المادة أن أطراف النزاع فقط من لهم الحق في إخطار الغرفة التحكيمية، والسؤال الذي يطرح ماذا عن المتضررين هل لهم حق الإخطار؟.

أما في مجال نشاط السمي البصري، نلاحظ أن المشرع فقد حصر الأشخاص الذين لهم حق الإخطار فقد جاء نص المادة 23/55⁽²⁾ على أن سلطة الضبط - التي تتولى بنفسها التحكيم - تحقق في الشكاوى الصادرة عن الأحزاب السياسية والتنظيمات النقابية و/أو الجمعيات، وكل شخص طبيعي أو معنوي آخر يخطرها بانتهاك القانون من طرف شخص معنوي يستغل خدمة الإتصال السمي البصري.

فهل يمكن اسقاط هذه الفقرة على الفقرة 22 من نفس المادة، أي هل من له حق الإخطار بوجود انتهاك القانون من طرف شخص معنوي يستغل خدمة الإتصال السمي البصري-أي إخطار سلطة الضبط لتحريك التحقيق- له حق إخطار الغرفة التحكيمية؟

الإجابة هي بنعم وذلك بسبب أن اختصاصها التحكيمي واسع يشمل كل النزاعات بين الأشخاص المعنوية المستغلة لخدمة الإتصال السمي البصري سواء فيما بينهم أو بينهم والمستغلون، هذا المصطلح الأخير واسع ليشمل جميع الأشخاص الذين ذكرتهم المادة 23/55، خاصة أن النزاع في حقيقة الأمر لا يشب إلا إذا كان هناك خرق للقانون من طرف الأشخاص المعنوية المستغلة لخدمة اتصال سمي بصري .

وفي الأخير، واستنادا إلى ما تقدم نكتشف عدم اهتمام المشرع بإجراء الإخطار وإن كان ذو أهمية كبيرة **أ-2 شكل الإخطار** : من خلال النصوص القانونية السابقة الذكر فلم تشر إلى شكل الإخطار، كتابي أم شفهي؟ كما لم تشر إلى أجل تقديم الإخطار ولا حتى المعلومات التي يجب أن يتضمنها الإخطار، الأمر الذي يجعله مبهم .

فإذا رجعنا إلى قطاع الكهرباء والغاز فإنها قد أولت اهتماما بالتظلم الذي يقدم أمامها بشأن شكاوى وطعون المتعاملين ومستخدمي الشبكات والزيائن،⁽³⁾ فنجد على موقعها الإلكتروني⁽⁴⁾ نموذج كتابي واضح من حيث البيانات، حتى آجال، سبب التظلم، الإجراءات السابقة، الشكل، التوقيع..... الخ، إلا أنها لم تولي أي اهتمام للإخطار.

كذلك المرسوم التشريعي 93-10⁽⁵⁾ وحتى قانون 14-04 المتعلق بالسمي البصري⁽⁶⁾ لم يوضح شكل الإخطار، وبالنسبة لهذا الأخير لربما يعود السبب إلى عدم صدور النص التنظيمي الذي يحيلنا إليه المادة 134 لتوضيح الإجراءات أمام الغرفة التحكيمية .

(1)- قانون رقم 01-02 مؤرخ في 05/02/2002 يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، معدل ومتمم، مرجع سابق

(2)- قانون رقم 14-04 مؤرخ في 24-02-2014، يتعلق بالنشاط السمي البصري، مرجع سابق.

(3)- المادة 19/115 من القانون رقم 01-02 مؤرخ في 05/02/2002 يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، معدل ومتمم، مرجع سابق

(4)- www.creg.gov.dz

(5)- المرسوم التشريعي رقم 93-10 مؤرخ في 23/05/1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، معدل ومتمم، مرجع سابق

(6)- القانون رقم 14-04 مؤرخ في 24-02-2014، يتعلق بالنشاط السمي البصري، مرجع سابق.

أما القانون رقم 03-2000⁽¹⁾ هو الآخر لم يبين كيفية إخطار مجلس سلطة الضبط، غير أن القرار رقم 37/أخ/رم/س ض ب م /2016 المؤرخ في 2016/03/21 يتضمن نظام التحكيم الخاص بسلطة الضبط للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية حدد طريقة الإخطار، فمن خلال هذا القرار يتضح أن الإخطار يجب أن يأخذ شكلا كتابيا، إذ يتم إخطار سلطة الضبط بعريضة مكتوبة وموقعة من طرف الشخص المدعي الذي يملك الصفة والمصلحة، مرفقة بالوثائق الضرورية مسبقة بجدول يشير إلى رقم كل وثيقة وعدد الصفحات أما عن البيانات فتتمثل في صفة المدعي وكذا المعلومات الخاصة سواء كان شخص طبيعي أو معنوي وكذا المدعى عليه وموطنه إضافة إلى وجوب أن تتضمن العريضة الوقائع التي كانت مصدر النزاع، الطلبات والأوجه المستند عليها من طرف المدعي.

ترسل الوثائق المقدمة والمرفقة بموجب رسالة مضمنة مع اشعار بالاستلام أو عن طريق الايداع مقابل وصل، والنسخ تكون بعدد الأطراف بالإضافة إلى نسخة الكترونية، أما إذا كانت محررة بلغة اجنبية ترسل نسختين بالعربية لسلطة الضبط ، كما لها أن تطلب ترجمة أي وثيقة .⁽²⁾

في حالة عدم استقاء الدعوى الشروط يعذر رئيس المجلس المدعي - من المستحسن استعمال مصطلح المخطر لأن المدعي مصطلح يستعمل في ق ا م وا ويتعلق بالنزاع المطروح أمام القضاء - للإمتثال إلى الشروط في أجل 07 أيام من تاريخ استلام التبليغ وإلا لا تسجل الدعوى .

عندما تصبح الدعوى كاملة يتم تسجيلها في سجل الوارد وختمها بطابع يوضح تاريخ التسجيل، وحتى الوثائق يتم ختمها بطابع يوضح تاريخ ايداعها.

يتم التسجيل مقابل مبلغ مالي 200.000.00 دج بالنسبة للمتعاملين و5000.00 دج بالنسبة للمستعمل في أجل 10 أيام، وإلا اضطر إلى تسجيل دعوى اخرى بفوات الأجل مع العلم أن جمعيات المستهلكين معفاة من هذه المصاريف الادارية⁽³⁾

ب- الفصل في النزاع

يمر النزاع بالعديد من المراحل إلى غاية صدور القرار التحكيمي تختلف من سلطة إلى اخرى

ب 1- الصلح

يخص اجراء الصلح قطاع البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، الذي تضمنه القرار لسنة 2016 تماشيا مع ما جاء في قانون الاجراءات المدنية والادارية، فخلال 10 أيام لتسجيل الدعوى تنظم سلطة الضبط اجراء صلح بحثا عن اتفاق بين الأطراف، فتبلغ المدعى عليهم والمدعين بالخصومة بتاريخ جلسة الصلح التي تتعقد بمقرها، عن طريق رسالة مضمنة مع اشعار بالوصول أو أي طريق يسمح بالاشهاد على تاريخ الاستلام، بعدها يتولى رئيس المجلس تعيين مصلح من أعضاء المجلس بمساعدة من اطارات سلطة الضبط، وعند اختتام الصلح يحضر محضر موقع من الاطراف المعنيين .

(1)-القانون رقم 03-2000 مؤرخ في 2000/08/05 يحدد القواعد العامة المطبقة على البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

(2)- المادة 6 من القرار رقم 37/أخ/رم/س ض ب م /2016 المؤرخ في 2016/03/21 يتضمن نظام التحكيم الخاص بسلطة الضبط للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية ، مرجع سابق .

(3)- المادة 4 من القرار رقم 37/أخ/رم/س ض ب م /2016 المؤرخ في 2016/03/21 ، المرجع نفسه .

في حالة الاتفاق، بناء على محضر الاتفاق يحزر الرئيس قرار الصلح الذي يكرس الحل الودي للنزاع ويبلغ للأطراف.

أما في حالة عدم الاتفاق يحزر محضر عدم صلح وتواصل اجراءات التحكيم. (1)

ب -2-التحقيق:

يبدأ التحقيق بمجرد استلام سلطة الضبط الإخطار وإلى غاية انعقاد الجلسة وصدور القرار، أما عن كيفية اجراء التحقيق، فهي تختلف من مجال لآخر، ففي مجال البورصة لم يمنح المشرع غرفة التأديب والتحكيم صلاحية اجراء التحقيق فيما يخص النزاع المطروح أمامها، ويمكن ارجاع ذلك إلى طبيعة النزاعات التي تتولى تسويتها، فهي نزاعات تنصب على مجرد الإختلاف في تفسير نص قانوني أو تنظيمي خاص بالبورصة، وهذا النوع من النزاعات لا يحتاج إلى تحقيق . (2)

أما بالنسبة للجنة ضبط الكهرباء والغاز وحسب ما جاء في نص المادة 135⁽³⁾ فالتحقيق الذي تقوم به يتمثل في سماع الأطراف، واجراء التحريات بنفسها أو بواسطة الغير، كما لها أن تستعين بالخبراء، وكذا أن تستمع إلى الشهود إن وجدوا، اذن فقد تم منح غرفة التحكيم وسائل تحقيق كافية، لكن الذي يعاب على المشرع هو عدم توضيحه للإجراءات والتي من المنتظر أن يتم توضيحها ضمن النص التنظيمي الذي لم يصدر بعد.

في مجال البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، فإن القرار المذكور أعلاه قد وضح اجراءات سير الدعوى، ففي الحالة العادية يقوم رئيس سلطة الضبط بمجرد تسجيل الدعوى بتعيين مقرر أو عدة مقررين بحسب موضوع النزاع لمتابعة التحقيق في الملف واعداد تقرير بذلك .

وخلال 05 ايام لتبليغ محضر عدم الصلح يتم تقديم الوثائق بنفس طرق التبليغ للطرف الآخر مع منحه أجل الرد لسلطة الضبط 15 يوم عمل، وللمدعي أجل 10 ايام ابتداءا من تاريخ الرد لتقديم ملاحظاته مرفوقة بالوثائق المدعمة بالإجابة، ونفس الأجل ممنوح للمدعى عليه لتبليغ رده ضمن نفس الأشكال، وإذا لم يرد خلال الأجل يصدر قرار غيابي في حقه. (4)

كما أنه احتراماً لمبدأ الوجاهية يمكن للمجلس أن يأمر باتخاذ التدابير اللازمة للتحقيق، فله تفويض اطرار للمعاينة والانتقال إلى الأماكن كما يتم استدعاء الأطراف لحضور هذه الزيارة ويتم تحرير محضر بذلك ويرسل للأطراف لتقديم ملاحظاتها خلال 03 أيام، وفي حالة عدم الرد يتم اعتماد المحضر.

كما يمكن لمجلس سلطة الضبط أن يستعين بالخبرة والمعاينة إن تطلب النزاع ذلك . (5)

(1)- المادة 7 من القرار رقم 37/أخ/رم/س ض ب م /2016 المؤرخ في 2016/03/21 ، المرجع نفسه.

(2)- مخلوف باهية ، التحكيم أمام سلطات الضبط الإقتصادي كوسيلة لرقابة الحقل الإقتصادي، مرجع سابق،ص180.

(3)- قانون رقم 01-02 مؤرخ في 05/02/2002 يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، معدل ومتمم، مرجع سابق

(4)- المادة 9 من القرار رقم 37/أخ/رم/س ض ب م /2016 المؤرخ في 2016/03/21 يتضمن نظام التحكيم الخاص بسلطة الضبط للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية ، مرجع سابق .

(5)- المادة 10 و11 من القرار رقم 37/أخ/رم/س ض ب م /2016 المؤرخ في 2016/03/21، المرجع نفسه.

أما عن الاجراءات في الحالة الاستعجالية، التي لا تتبع إلا بتوفر حالة الاستعجال الذي يوضح من خلال موجز الوقائع الواردة بالعريضة التي تبرر الحاجة الملحة للدعوى، مجلس سلطة الضبط المختص باصدار قرار توفر حالة الاستعجال، أما عن المصاريف فتقدر ب 300.000.00 دج مع اعفاء جمعيات حماية المستهلكين، بالإضافة إلى ضرورة أن تكون دعوى في الموضوع قد رفعت، الهدف من الدعوى الاستعجالية اتخاذ تدابير لإيقاف تنفيذ ممارسات مقيدة .⁽¹⁾

يتم تبادل العرائض والردود كما هو في الحالة العادية مع تقليص الأجل، حيث تبلغ سلطة المدعى عليه بعد يومين من تسجيل الدعوى لتقديم رده في أجل 7 أيام .

ب -3 الفصل في النزاع:

بعد التحقيقات التي تجريها سلطات الضبط تعقد جلسات لإصدار القرار الفاصل في النزاع .
ففي مجال الكهرباء والغاز لا يزال الأمر مبهما فيما يخص الإجراءات بسبب عدم صدور التنظيم الموضح لذلك حيث تنص المادة 136⁽²⁾ " تحدد القواعد الإجرائية المطبقة أمام غرفة التحكيم عن طريق التنظيم "

كما أن المرسوم التشريعي 93-10⁽³⁾ لم يوضح هو الآخر الإجراءات، فهل يعني ذلك تطبيق القواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية؟ أم أن الأمر يتعلق بنظام الجلسات وأن كل من غرفة التحكيم على مستوى لجنة ضبط الكهرباء والغاز ولجنة تنظيم عمليات البورصة تتبع نظام جلسات هذه الأخيرة بالنسبة لغرفتها التحكيمية ؟.

بالنسبة لغرفة التحكيم على مستوى لجنة ضبط الكهرباء والغاز لا يمكن تطبيق أي من النصين نظرا لوجود احالة إلى التنظيم في هذه المسألة، بالنسبة لمجال البورصة لا يمكن تطبيق نظام مداولات اللجنة على مداولات غرفة التأديب والتحكيم للاختلاف الموجود خاصة في عدد الأعضاء الأمر الذي لا يسمح بتطبيقه، وعليه فإنه لم يبق أمامها سوى تطبيق القواعد العامة الموجودة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والذي بمقتضاه أن يصدر الحكم التحكيمي بأغلبية الأصوات ويتضمن عرضا موجزا لإدعاءات الأطراف وأوجه دفاعهم، وكذا جملة من البيانات الإلزامية، ويشترط أيضا في القرار التحكيمي أن يكون معللا يحوز حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدوره .⁽⁴⁾

مجلس سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية بعد تبادل المقالات والملاحظات المكتوبة يعقد في أجل لا يتجاوز 15 يوم تقلص إلى 10 في حالة الاستعجال من التاريخ المحدد للإستلام، جلسة تستدعي

(1)- المادة 12 من القرار رقم 37/أخ/رم/س ض ب م /2016 ، المؤرخ في 2016/03/21 يتضمن نظام التحكيم الخاص بسلطة الضبط للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية ، مرجع سابق .

(2)- قانون رقم 01-02 مؤرخ في 2002/02/05 يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، معدل ومتمم، مرجع سابق

(3)- المرسوم التشريعي رقم 93-10 مؤرخ في 1993/05/23، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، معدل ومتمم، مرجع سابق

(4)- المواد 1025 و 1031 من قانون رقم 09-08 مؤرخ في 2008/05/25 يتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

الأطراف إليها 05 أيام تقلص إلى 03 أيام في حالة الإستعجال على الأقل (يمكن أن تخفص إلى 24 ساعة في حالة الاستعجال القصوى) قبل انعقادها لسماعهم في مناقشات حضورية .
مع إلزام الأطراف بإخطار سلطة الضبط في حالة الإستعانة بمحام أو مستشار الذين لهم تقديم مذكرات مكتوبة ويمكن أيضا سماعهم من قبل المجلس .

تفتتح الجلسة بقراءة المقرر لمختلف المقالات الاطراف ، بعدها يفتتح الرئيس باب المناقشات.
يحرر المقرر محضر بكل العمليات المنجزة ويوقعه الأطراف الحاضرين، تسلم نسخة منه لابداء ملاحظاتهم المحتملة ويعتبر ذو حجية كاملة، ولهم أن يستفيدوا من أجل اضافي لتقديم هذه الملاحظات على أن لا يتجاوز يومين، كما يتم منح الطرف الآخر أيام 03 لإبداء الملاحظات المحتملة . (1)
ما يمكن قوله أنها جلسة تحقيق وليس فصل في القضية .

بعد نهاية التحقيق يجري مجلس سلطة ضبط البريد والمواصلات السلوكية مداولة سرية، لا تكون صحيحة إلا بحضور خمسة (05) أعضاء على الأقل، وتتخذ القرارات بأغلبية أصوات الحاضرين وفي حالة تساوي الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا،⁽²⁾ ويتولى رئاسة الجلسة رئيس مجلس سلطة الضبط وفي حالة وجود مانع يحول دون ذلك ينوب عنه العضو الأكبر سنا، أما المدير العام لسلطة الضبط فإنه يتولى الأمانة التقنية ويحضر الجلسة برأي استشاري.

ويصدر القرار الفاصل في النزاع خلال مدة لا تتجاوز 20 يوم عمل من نهاية الجلسة تقلص إلى 10 أيام في الاستعجال، وبعد ذلك يتولى المدير العام تبليغه للأطراف خلال 05 أيام عمل من اتخاذه ويسهر على نشره ومتابعة تنفيذه، ويعتبر نافذا من تاريخ تبليغه، كما أنه ليس للطعن في القرار التحكيمي أمام مجلس الدولة أثر موقف . (3)

كما أنه من خلال النص القانوني يجب أن يقتصر القرار التحكيمي على حل النزاع دون القضاء بتعويض المتضرر، غير أنه ومن الناحية العملية صدر قرار بتعويض المتضرر اتصالات الجزائر (AT) نتيجة الممارسات الإحتيالية ل (OTA) . (4)

فسلطة الضبط تكون قد أخذت بتقنيات قضائية ما يجعلها تشبه المحكمة أكثر من كونها سلطة ادارية. (5)

(1)- المادة 17 من القرار رقم 37/أخ/رم/س ض ب م /2016 المؤرخ في 2016/03/21 يتضمن نظام التحكيم الخاص بسلطة الضبط للبريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية ، مرجع سابق .

(2)- المادة 16 من القانون رقم 03-2000 مؤرخ في 2000/08/05 يحدد القواعد العامة المطبقة على البريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية، معدل ومتمم، مرجع سابق، وكذلك المادة 03 من القرار رقم 03/SP/PC/2002/ مؤرخ في 2002/07/08 المتعلق بالإجراءات في الحالة التحكيمية (ملغى في 2016).

(3)- المادة 19 و20 من القرار رقم 37/أخ/رم/س ض ب م /2016 المؤرخ في 2016/03/21 يتضمن نظام التحكيم الخاص بسلطة الضبط للبريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية ، مرجع سابق .

(4) -Décision n°43/SP/PC/ARPT/05 du 6 Décembre 2005 :relative aux allégations d'Algérie Télécom quant aux cas de fraude présumée D'ORASCOM TELECOM ALGERIE www.arpt.dz.

(5)- BERRI Nouredine, Le reglement des différends devant l'autorité de regulation de la poste et des telecommunications, Actes du Colloque National sur les autorités de régulation indépendantes en matière économique et financière, Université de Béjaïa, 23-24 mai 2007, p77.

وأثناء سير الإجراءات يجوز للأطراف اقتراح حل ودي للنزاع القائم بينهم، ولتجسيد هذا الإقتراح يقومون بعرضه على سلطة الضبط، وفي هذه الحالة تصدر السلطة قرار بالموافقة على الإقتراح في غضون عشرة أيام، لكن إذا تبين لها أن ذلك الإقتراح من شأنه المساس بالمنافسة في سوق الإتصالات، فإنها تخطر الأطراف بضرورة تعديله وتستمر في تسويته. (1)

والملاحظ أن الحل الودي لم يستعمل منذ انشاء سلطة الضبط فالمتعاملون يرون أن اجراء الحل الودي مضيعة للوقت وغير فعال. (2)

في مجال السمعي البصري، فبما أن مجلس سلطة الضبط هو الذي سوف يعقد الجلسة، فليس هناك اجراء خاص لما يعقد جلسة التحكيم أو موضوع آخر، فتخضع لنفس نظام المداولات المنصوص عليه في النصوص التأسيسية، فالمداولات لا تكون صحيحة إلا بحضور 05 أعضاء على الأقل برئاسة الرئيس، وفي حالة وقوع مانع دائم يتولى الرئاسة العضو أكبر سنا، أما اذا كان المانع مؤقتا الإستخلاف يكون حسب النظام الداخلي. يتم التصويت بأغلبية للأصوات الحاضرين وفي حالة التساوي يرجح صوت الرئيس، قراراتها تتخذ باللغة العربية،⁽³⁾ أما بالنسبة للأمين العام فله المشاركة في المداولات دون حق التصويت أو يقوم بإعداد محضر بشأنها ويعمل على تنفيذ القرارات المتخذة . (4)

من خلال ما تقدم يتضح عدم اهتمام المشرع بضمانات الأطراف أمام سلطة الضبط بمناسبة تحكيمها في النزاعات.

5-قرار التحكيم

لا يشترط في القرارات التحكيمية لسلطة الضبط أية شكلية سوى تسببها، فالتسبب يعد من بين الشكليات الجوهرية التي يترتب عن تخلفها الحكم بعدم المشروعية، ولكل من له مصلحة إثارة هذا الوجه أمام القضاء المختص.

أما بالنسبة للطعن في حكم التحكيم، فنجد أن موقف المشرع الجزائري مختلف من نص لآخر، ففي مجال الكهرباء والغاز، جعل القرارات الصادرة عن الغرفة التحكيمية غير قابلة للطعن من جهة وواجبة التنفيذ من جهة أخرى،⁽⁵⁾ إلا أن هذا لا يكسبها حصانة قضائية إذ أن المادة 137⁽⁶⁾ تخضع كل القرارات للرقابة القضائية، وفي مجال البورصة ينتظر من الغرفة التحكيمية تطبيقا للمادة 52 من المرسوم التشريعي رقم 93/10⁽⁷⁾ أن تفصل في النزاع المعروض أمامها، بإصدار قرار يتضمن تفسير النص الذي اختلف أطراف النزاع

(1)- المادة 15 من القرار رقم 37/أخ/رم/س ض ب م /2016 المؤرخ في 2016/03/21 ، المرجع نفسه.

(2) -BERRI Nouredine,Le reglement des différends devant l'autorité de regulation de la poste et des telecommunications, op,cit,p76.

(3)-المواد من 80 إلى 85 من القانون رقم 04-14 مؤرخ في 2014-02-24، يتعلق بالنشاط السمعي البصري، مرجع سابق.

(4)- المادة 79 من القانون رقم 04-14 ، المرجع نفسه.

(5)-من القانون رقم 01-02 مؤرخ في 2002 /02/05 يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، معدل ومتمم، مرجع سابق

(6)- المادة 137 من القانون رقم 01-02، المرجع نفسه.

(7)-المرسوم التشريعي رقم 93-10 مؤرخ في 1993/05/23، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، معدل ومتمم، مرجع سابق

حول تفسيره، لذا لا يمكن الطعن ضد الحكم التحكيمي الصادر عن الغرفة التحكيمية نظرا لخصوصية النزاع الذي يحتاج إلى خبرة لا تتوفر إلا لديها، وذلك خلافا للقواعد العامة التي تجيز الطعن بالإستئناف في أحكام المحكمين .

يدعم موقف المشرع بعدم جواز الطعن ضد القرار التحكيمي الصادر عن الغرفة التحكيمية المادة 57 من المرسوم التشريعي رقم 10/93⁽¹⁾ والمعدلة بموجب المادة 18 من القانون رقم 04/03 التي تنص "تعد قرارات الغرفة الفاصلة في المجال التأديبي قابلة للطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة خلال شهر واحد (01) من تاريخ تبليغ القرار موضوع الإحتجاج"، خص هذا النص قرارات الغرفة في المجال التأديبي دون التحكيمي بإمكانية الطعن، بمفهوم المخالفة لا يمكن الطعن ضد القرار التحكيمي، بعد أن كانت هذه الإمكانية واردة ضمن النص أعلاه قبل تعديله،⁽²⁾ غير أن نص الدستور أسمى ويبقى واضح في عدم تمتع القرارات الإدارية بالحصانة، وبذلك فهي تخضع للرقابة القضائية.

كما أنه عند الطعن بالنقص أمام مجلس الدولة يمكن أن يستعين بالخبرة للتحقيق في الطعن، فله أن ينقض قرار التحكيم ويعيد النزاع إلى غرفة التحكيم مشكلة تشكيلا مغايرا كما هو معمول به في قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

أما في مجال البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية فقد منح المشرع صراحة لمجلس الدولة النظر في الطعون المقدمة ضد قرارات سلطة الضبط بمناسبة ممارستها اختصاصها التحكيمي وذلك حسب المادة 117 من القانون رقم 2000-03 المؤطر للقطاع، ويؤكد ذلك نص المادة 20 من القرار رقم 37/أخ/رم/س ض ب م /2016 المؤرخ في 2016/03/21 كما أن المادة 31 من القانون 04-15⁽³⁾ تنص على أن تكون القرارات المتخذة من طرف السلطة الإقتصادية للتصديق الإلكتروني قابلة للطعن أمام السلطة في أجل شهر واحد (1) ابتداء من تاريخ تبليغها ولا يكون لهذا الطعن أثر موقف"

ويبدو غريب تكريس المشرع لهذا النوع من الطعن، فهو ليس بطعن قضائي وإنما إداري فالسلطة يقصد " السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني" وهي سلطة ادارية مستقلة حسب المادة 16 من نفس القانون، وقرارتها هي التي تكون قابلة للطعن أمام مجلس الدولة في أجل شهر من تاريخ تبليغها.⁽⁴⁾

أما بالنسبة لقرارات سلطة ضبط السمعي البصري فقد جاء نص المادة 88⁽⁵⁾ كما يلي " يمكن الطعن في قرارات سلطة ضبط السمعي البصري طبقا للتشريع الساري المفعول"، إن هذه المادة جاءت بحكم عام يشمل جميع قرارات سلطة الضبط من دون تحديد لتشمل بذلك القرارات التحكيمية التي يعود لمجلس الدولة النظر

(1)-المرسوم التشريعي رقم 10-93، المرجع نفسه.

(2)- حمليل نواردة، النظام القانوني للسوق المالية في الجزائر، مرجع سابق، ص 106

- وقد كانت المادة 57 قبل التعديل تنص: " تفصل الغرفة بحكم لا معقب عليه كما هو الشأن في مجال القضايا المستعجلة .

ويمكن الطعن في قرارات الغرفة أما الغرفة الإدارية التابعة للمجلس القضائي وفقا لقانون الإجراءات المدنية".

(3)-قانون رقم 04-15 مؤرخ في 2015/02/01، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، مرجع سلبق

(4)-قانون رقم 04-15، المرجع نفسه.

(5)-من القانون رقم 04-14 مؤرخ في 2014-02-24، يتعلق بالنشاط السمعي البصري، مرجع سابق.

فيها لأنه تدرج سلطة الضبط ضمن فئة الهيئات العمومية الوطنية كما سنراه بالتفصيل في الفصل الثاني من الباب الثاني .

المبحث الثاني : الإختصاص القمعي لسلطات الضبط المستقلة

تمثل السلطة القمعية للسلطات الضبط المستقلة تعبيراً عن رفض التدخل القضائي في القطاعات الاقتصادية، نظراً لتقنياتها من جهة وتأخر العدالة الجنائية من جهة أخرى، فقد أظهرت السلطة القضائية الموكلة للقاضي في هذا المجال محدوديتها مما أدى بالنتيجة إلى مبدأ إزالة التجريم⁽¹⁾. وإن كان هناك من يرى أن منحها هذا الاختصاص ليس لسبب أن المتابعات الجزائية لم تقل من جرائم القطاع الإقتصادي، بل بسبب رغبة المشرع في منح هذه السلطات الوسيلة الردعية التي تمكنها من ممارسة سلطة الضبط الإقتصادي على أحسن وجه، فلا ضبط بدون ردع وعقاب⁽²⁾.
واسناد الاختصاص القمعي لهذه الهيئات ليس جديد من حيث الموضوع بل سابقاً من اختصاص القضائي، ثارت مسألة مدى دستورية هذا المنح، لأن هذه الممارسة تشكل خروج صارخ لأحكام الدستور الذي يكرس مبدأ الفصل بين السلطات، حيث يحدد الإختصاصات التي تعود لكل من السلطات الثلاث: التشريعية، التنفيذية، القضائية، هذا الخرق مؤكد من ناحيتين، جمع السلطة المستقلة بين يديها سلطتين هما السلطة التنفيذية والجزائية معا من ناحية وتدخلها في اختصاص هيئة أخرى وهي الهيئة القضائية من ناحية ثانية⁽³⁾ ولكن تم التوصل إلى قبول الاختصاص القمعي للسلطات الضابطة (المطلب الأول).
نظراً لأن الأمر يتعلق بممارسة الحريات العامة، فإن نقل إلى سلطة إدارية اختصاص قمعي يتطلب تدخل المشرع لجعل من سلطة العقاب محاطة بإجراءات مخصصة لحماية الحقوق والحريات⁽⁴⁾ (المطلب الثاني).

المطلب الأول : اسناد الإختصاص القمعي لسلطات الضبط المستقلة

يعبر تخويل السلطة العقابية للسلطات الإدارية المستقلة عن هدف أساسي ألا وهو إزالة التجريم، وتسمح هذه الظاهرة بظهور طرق جديدة تعاقب على التصرفات غير المشروعة، استجابة لهدف السياسة الجنائية⁽⁵⁾.

وتظهر العلاقة بين هذه السلطات وظاهرة إزالة التجريم من خلال تعريف هذه الظاهرة.

فيقصد بمصطلح *Dépénalisation* العملية التي تنصب على رفع الوصف للجريمة الجنائية إلى سلم أقل درجة، ويمكن أن يتعلق بتحويل فعل من المجال الجنائي التقليدي إلى المجال الإداري الجنائي⁽¹⁾، فهي تعبر

(1)- رنا العطور ، السلطات العقابية للهيئات الإدارية المستقلة ودورها في اتساع دائرة التجريم، مجلة المنارة، المجلد 16، عدد 02، 2010، ص 38.

(2)- غناي رمضان ، سلطات ادريية من نوع جديد ، سلطات الضبط الإقتصادي، مرجع سابق، ص 112.

(3)- خرشي الهام ، " تمكين الحقوق في ظل السلطات الإدارية المستقلة : النموذج الفرنسي"، مرجع سابق ، ص 134.

كذلك د/ محمد سامي الشوا، القانون الإداري الجزائي، -ظاهرة الحد من العقاب- دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 83.
(4)-PIWNICA Emmanuel, La dévolution d'un pouvoir de sanction aux autorités administratives indépendantes ,RFDA ,09-10/2010,p917.

(5)- رنا العطور ، السلطات العقابية للهيئات الإدارية المستقلة ودورها في اتساع دائرة التجريم ،مرجع سابق، ص 39.

عن نقل السلطة القمعية للقاضي الجنائي لصالح هيئات أخرى، الهيئات الإدارية المستقلة، واستبدال العقوبات الجنائية بالعقوبات الإدارية وتخص هذه الظاهرة ما يعتبر أصلا جنائيا . (2)

والسبب في المطالبة باستبدال القاضي الجنائي في المجال الإقتصادي والمالي، راجع إلى خصوصية هذه القطاعات وطابعها التقني المعقد التي تقف أمامها مهارات القاضي الجنائي مشلولة، ناهيك عن طول أمد وإجراءات المتابعة الجنائية. (3)

الفرع الأول : تمتع سلطات الضبط المستقلة بالإختصاص القمعي

خول المشرع سلطات الضبط المستقلة الحق في توقيع العقوبات بواسطة آلية القرارات الإدارية الفردية، وأن ليس في ذلك تعديا على اختصاص القضاء، حيث أن مآل تقرير مشروعيتها في نهاية المطاف خاضع لتقديره، وتوقيع العقوبة يكون في إطار ممارستها لنشاطها بوصفها سلطة عمومية لها الحق في فرض جزاءات ادارية في حالات محددة، شريطة أن يتوافر للفرد الحد الأدنى من الضمانات القانونية التي يوفرها القانون.

وتماشيا مع الطابع الردعي للعقوبة الإدارية فإن توقيعها يكون أثر إثبات مخالفة تحظرها القوانين واللوائح (4)

أولا : ظهور السلطة القمعية لسلطات الضبط المستقلة

يرجع ظهور السلطة القمعية للسلطات الإدارية إلى نشأة الجزاء الإداري ، الذي نشأ منذ زمن طويل وبالمعنى الوارد في المؤتمر السادس عشر للجمعية الدولية لقانون العقوبات والمنعقد في فيينا 1989 أي بمعنى التدابير ذات الطابع الجزائي والصادرة عن سلطات ادارية، إلا أن هذه الجزاءات لم تحصر في مجملها ولم يصدر بشأنها أي تقنين في فرنسا، وذلك على خلاف ايطاليا ، المانيا، البرتغال.

تحويل الإختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة مرتبط بمراحل تطور الجزاء الإداري في فرنسا، ففي المرحلة الأولى ظهرت الجزاءات الإدارية كامتيازات تقليدية للإدارة، وانشرت في فرنسا قديما بعدم وجود حدود فاصلة بين السلطات وعلى الأخص بوجود ما يسمى بالإداريين القضاة، المرحلة الثانية تتعلق بالجزاء الإدارية التي تفرضها الدولة المتدخلة، حيث تزايد في فرنسا خلال الحربين العالميتين نوع من الجزاءات الإدارية والمترتب بالتوسع في المهام الإقتصادية والإجتماعية والثقافية التي تنهض بها الدولة باسم

(1)-GUILLIEN Raymond et VINCENT Jean, Lexique des termes juridiques,16eédition, DALLOZ ,Paris,2007,p229.

(2)- حمليل نواره ، جنحة استغلال معلومات امتيازية في البورصة بين اختصاص القاضي وسلطة ضبط السوق المالية، مرجع سابق،ص 134.

-ZOUAIMIA Rachid, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en algerié,op cit,p78,79.

ZOUAIMIA Rachid,Les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes statuant en matière économique", Revue Idara, n 2, 2004, p127 ;128.

(3)- حمليل نواره، جنحة استغلال معلومات امتيازية في البورصة بين اختصاص القاضي وسلطة ضبط السوق المالية، مرجع سابق، ص 134.

(4)-د/عيد العزيز عبد المنعم خليفة، ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية العامة، منشأة المعارف بالإسكندرية،2008،ص77.

المصلحة العامة، بالإضافة إلى الجزاء الإداري الجسيم والذي يعاقب بشدة كل من لا يتمتع بالمواطنة الفرنسية من خلال نظام السخرة في المستعمرات الفرنسية، أما المرحلة الأخيرة فهي الجزاءات الإدارية للدولة الضابطة،⁽¹⁾ حيث استمرت ظاهرة الردع الإداري في الإتساع شيئاً فشيئاً حتى مطلع السبعينات من القرن الماضي، وذلك بظهور الهيئات الإدارية المستقلة في فرنسا التي تركز تحول الدولة من متدخلة إلى ضابطة من أجل تنظيم بعض القطاعات الحساسة الإقتصادية والاجتماعية، هذا التحول استهدف على مستوى السلطة القمعية الممنوحة لهذه السلطات في تحقيق ضمانات قوية لحياد تدخل الدولة، فضلا عن مميزات في فرض عقوبات وفق تقنيات تساعد على الإحاطة بأسبابها لا سيما عند اصدارها لقرارات من شأنها أن تقرر رهانات اقتصادية واجتماعية وتقنية⁽²⁾ وذلك لعدم قدرة الأساليب التقليدية في ضبط هذه القطاعات، حول لهذه الهيئات الإدارية المستقلة سلطة توقيع العقوبات.

إن هذه الهيئات الإدارية المستقلة تدل على أن فرنسا لم تبق بعيدة عن ظاهرة إزالة التجريم .⁽³⁾ أما في الجزائر ظهورها يرجع إلى سبب تاريخي، الذي له دور بارز في تفسير ظاهرة القمع الإداري في مجال المخالفات الإقتصادية، فقد ورثت الجهات الإدارية السياسية مهام متعددة تعد أصلا من اختصاص القاضي الجزائري،⁽⁴⁾ كما أن النهج الذي تبنته الدولة بعد الإستقلال والمتمثل في الإقتصاد الموجه أدى إلى إرساء فكرة القمع الإداري ليحل محل القمع الجنائي.⁽⁵⁾

فظاهرة القمع الإداري لم تتوقف عن المجالات التقليدية المعروفة كالضرائب والجمارك، فعلى سبيل المثال الأمر 75-37 ل 1975/04/29 المتعلق بالأسعار يعاقب على بعض الجرائم بعد القيام بالتحقيق من طرف المؤهلين، يمكن لمدير الولاية للتجارة و الأسعار والنقل وبتحرير محضر توقيع عقوبة مالية تصل 1000 دج أما إذا تجاوزت هذا المبلغ توقع من طرف وزير المالية ويمكن للوالي اتخاذ قرار الغلق طبقا للمادة 56 من نفس الأمر⁽⁶⁾.

(1)- لمزيد من التفاصيل د/ محمد سامي الشواء، القانون الإداري الجزائري، ظاهرة الحد من العقاب، مرجع سابق، ص 49-60.
(2)- خن لمين، خصوصية العقوبات المطبقة على الأعوان الإقتصاديين في القطاع المالي، الملتقى الوطني حول أثر التحولات الإقتصادية على المنظومة القانونية الوطنية، الجزء الثاني، جامعة جيجل، 30 نوفمبر و 01 ديسمبر 2011، ص 291.

(3)- رنا العطور، السلطات العقابية للهيئات الإدارية المستقلة ودورها في اتساع دائرة التجريم، مرجع سابق، ص 39، 40.
(4)- العامل التاريخي مرتبط بظاهرة الإستعمار ومارورثته الجزائر في مجال القمع الإداري، حيث تميزت الفترة الإستعمارية بمركزة السلطة والتي كانت بعيدة الإنتماء عن تلك التي تعود للعاصمة، كما تم تحويل لصالح السلطات السياسية الإدارية اختصاصات متعددة تعود تقليديا للقاضي الجنائي، ومن مظاهر الإستعمال تنظيم العدالة الجنائية الخاصة للمواطن، انشاء هيئات قضائية قمعية استثنائية، كما أن الدولة الإستعمارية منحت سلطة فرض عقوبات لهيئات ادارية، مدنية وحتى عسكرية من أجل قمع المخالفات المرتكبة من طرف المسلمين من دون الإشارة إلى قانون العقوبات الفرنسي. كما تم تمكين الحاكم العام من فرض عقوبات حقيقية من أجل قمع وقائع لها طابع سياسي، كما أن لإدارة البلديات المختطة سلطة النطق بعقوبة الغرامة من أجل قمع بعض الجرائم كالتأخر في دفع الضرائب.....
والمشروع الجزائري بعد الإستقلال لم يتوقف عن العمل بالقوانين الفرنسية ومنح للإدارة الإختصاص القمعي دليل على ذلك، ومع الإشارة أنه يخرج عنه عندما يتعلق الأمر بممارسة الحقوق والحريات الأساسية للمواطن.

- ZOUAIMIA Rachid, Les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes statuant en matière économique", op, cit, p116-117.

(5)- خن لمين، خصوصية العقوبات المطبقة على الأعوان الإقتصاديين في القطاع المالي، مرجع سابق، ص 291.
(6) -ZOUAIMIA Rachid, Les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes statuant en matière économique", op, cit, p19.

كما كان قانون العقوبات يتضمن فصلا مخصصا للجرائم الاقتصادية⁽¹⁾ في الفترة التي كانت الدولة مهيمنة على النشاط الاقتصادي وتسهر على قمع مخالفات التشريع الاقتصادي، وبمباشرة الإصلاحات الاقتصادية التي تسعى إلى تخلي السلطات العمومية عن القطاع، كان لا بد من ترك المجال لأصحاب القطاع وتمكين السلطات الإدارية المنشأة من ممارسة سلطة الضبط الاقتصادي من خلال منحها وسيلة الردع الوقائي والعقابي عند الإقتضاء، الأمر الذي تطلب ازالة تجريم الكثير من الأفعال، مثل المادة 172 من قانون العقوبات المعدل في سنة 1990 جرمت المضاربة غير المشروعة، وكانت العقوبة المقررة تتراوح بين ستة أشهر إلى خمس سنوات حسبما بالإضافة إلى إمكانية توقيع غرامات مالية، ثم جاء قانون المنافسة المؤرخ في 1995/01/25 ليتضمن فصلين كاملين، فصل حدد الممارسات المنافية للمنافسة المشروعة، وفصل تضمن العقوبات التي يتولى مجلس المنافسة توقيعها على المخالفين،⁽²⁾ انتهى احتكار المحكمة الجنائية بتوقيع العقوبات في هذا المجال.

فأصبح دور القاضي هامشيا في المجالات التي اسندت للسلطات الإدارية المستقلة اختصاص قمعي.

ثانيا : دستورية الإختصاص القمعي

أثار الإختصاص القمعي لسلطات الضبط المستقلة تساؤلات تتعلق بمدى دستورية هذا المنح كونه يشكل مخالفة لمبدأ الفصل بين السلطات الناشئ عن المادة 16 من اعلان حقوق الإنسان والمواطن عام 1789، الذي يفرق بين ثلاث أنواع من الوظائف على مستوى الدولة :وضع القانون، تنفيذ القانون، اللجوء إلى القضاء، هذه المهمة الأخيرة تعود للسلطة القضائية والتي لا يمكن أن تمارس إلا من طرف المحاكم، فالمادة 164 من الدستور تقضي بأن القضاة تختصون بإصدار الأحكام، كما أن المجلس الدستوري الجزائري أكد على مبدأ الفصل بين السلطات في العديد من المرات ويعتبر أن " المؤسس الدستوري، بإعتماده مبدأ الفصل بين السلطات كمبدأ أساسي لتنظيم السلطات العمومية، قد عمد إلى تحديد إختصاص كل منها، والتي لا يمكن أن تمارسه إلا في المجالات ووفق الكيفيات التي حددها لها الدستور"⁽³⁾ نظرا لذلك تعددت المواقف الدستورية، القضائية والفقهية حول هذه المسألة لذلك سوف نتعرض بداية لموقف الدستور أولا ثم موقف الإجتهد الدستوري ثانية

(1)- امر 66-180 مؤرخ في 1966/06/21، يتضمن احداث مجالس قضائية خاصة لقمع الجرائم الاقتصادية، ج ر عدد 54 مؤرخ في 1966/06/24 الغي بموجب الامر 75-46 مؤرخ في 1975/06/17، ج ر عدد 53 مؤرخ في 1975/07/04 حيث تم بموجب المادة 11 منه ادراج ضمن قانون الاجراءات الجزائية الاحكام الخاصة بالقسم الاقتصادي للمحكمة الجنائية (2)- غناي رمضان ، سلطات ادريية من نوع جديد ، سلطات الضبط الاقتصادي، المرجع نفسه، ص 113 -TOUATI Mohand-Cherif, Le pouvoir répressif du conseil de la concurrence, op,cit,p3.

(3)- قرار رقم 4 ر أ م - مؤرخ في 1997/02/19، حول دستورية المادة 02 من الأمر المتعلق بالتقسيم القضائي المصادق عليه من طرف المجلس الوطني الإنتقالي بتاريخ 6 يناير سنة 1997، ج ر عدد 15 مؤرخ في 1997/03/19. -ZOUAIMIA Rachid, Les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes statuant en matière économique", op, cité, p20,21,22. -ZOUAIMIA Rachid, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique",op cité,p 59,60.

1- دستورية الإختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة بموجب النص

في هذه الحالة لا تثير مسألة تحويل السلطات الإدارية الإختصاص القمعي أية مشاكل قانونية، كما لا تشكل أي خرق للدستور طالما أنه يتضمن أحكام تسمح لها بذلك، بمعنى أن الدولة تبنت فكرة القمع الإداري دستوريا. (1) ومن امثلة ذلك الدستور الإسباني لسنة 1978 في الفقرة الأولى من نص المادة 25 التي تفرق بين الجرائم الجزائية والجرائم الإدارية التي تطبق جزاءات متعلقة بها، (2) كما تقضي نفس المادة بأنه لا يمكن أن يدان أو يعاقب أي شخص بمناسبة ارتكاب أفعال لا تمثل جريمة أو مخالفة إدارية في الوقت الذي ارتكبت فيه وذلك بالنظر إلى النص القانوني الساري المفعول وقت ارتكابها، وفي نفس السياق تحظر الفقرة الثانية منها الإدارة من توقيع العقوبات السالبة للحرية. (3)

كما نجد أن الدستور البرتغالي لسنة 1976 يفرق بين الجزاءات، وينص أيضا على دستورية هذا الإختصاص حيث يرخص توقيع العقوبات الجنائية أو الإدارية في حالة التعدي على التنظيمات المتعلقة بالبيئة، (4) كما أن المادة 1/168 منه تعطي الحق للمشرع الوطني أو الجهوي اختصاصا في تحديد النظام العام للمخالفات التأديبية غير المشروعة والإجراءات الواجب احترامها. (5)

لنتوصل إلى أن مسألة دستورية الإختصاص القمعي لا تطرح بالنسبة لجميع الدول، إنما فقط تلك التي بقيت أحكام دستورها جامدة .

2- دستورية السلطة القمعية بإجتهااد القضاء الدستوري

هذه الحالة لا نجد نص في الدستور يخص الجزاء الإداري، أي صلاحية السلطات الإدارية بتوقيع الجزاءات، وأمام هذا الفراغ تدخل القاضي الدستوري في العديد من الدول للفصل في المسألة وإقرار ذلك. وفي ذلك تعتبر المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية السبابة للإعتراف بالإختصاص القمعي للهيئات الإدارية المستقلة، فلها الحق بذلك عن طريق تفويض من المشرع لتحديد التجريم خاصة وضمان العقوبة . في ألمانيا المحكمة الدستورية تمكنت من التفرقة بين الجرائم الجنائية التي تعود لإختصاص القاضي وجرائم التنظيمات التي تعود للمجال الإقتصادي أين تقبل تدخل القمع الإداري، أما في إيطاليا، المجلس الدستوري

(1)- خرشي الهام، " تمكين الحقوق في ظل السلطات الإدارية المستقلة : النموذج الفرنسي"، المرجع نفسه ، ص 134.
(2)-ZOUAIMIA Rachid, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en algerié,op cit,p66.

-ZOUAIMIA Rachid, Les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes statuant en matière économique", op cit, p22.

(3)- عيساوي عز الدين ، المكانة الدستورية للهيئات الإدارية المستقلة : مآل مبدأ الفصل بين السلطات ، مرجع سابق،ص210.

- د/ فوراري مجدوب، مكانة الهيئات الإدارية المستقلة في النظام الإداري الجزائري، مرجع سابق،ص 154.
(4) -ZOUAIMIA Rachid, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en algerié,op cit,p66.

-ZOUAIMIA Rachid, Les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes statuant en matière économique", op cit, p22.

(5)- عيساوي عز الدين ، المكانة الدستورية للهيئات الإدارية المستقلة : مآل مبدأ الفصل بين السلطات ، مرجع سابق،ص210.

صرح بدستورية القانون الذي يحول الجزاءات الجنائية إلى جزاءات ادارية في اطار انتهاج سياسة تستجيب أكثر لسياسة إزالة تجريم الجرائم .

في فرنسا المجلس الدستوري بعد تصريحه بعدم امكانية تخويل الإختصاص القمعي لهيئة ادارية « ne saurait être confiée à une autorité administrative » انتهى بتقبل مفهوم الجزاء الإداري من أجل الإنحناء أمام الإختصاص القمعي للهيئات الإدارية المستقلة.⁽¹⁾

ففي البداية شهد المجلس الدستوري الفرنسي فترة تردد بمناسبة تصديه عام 1982 للإعتراضات الموجهة ضد الجزاء الإداري، ودليل ذلك أحكامه الصادرة في هذا الشأن والتي تتطوي على قدر من الغموض، حيث أعلن في عام 1982 بمناسبة الجزاءات الضريبية أن المشرع قد ظن بأن من واجبه أن يتنازل عن مهمة النطق بالجزاء إلى سلطة غير قضائية،⁽²⁾ كما أشار المجلس الدستوري الفرنسي بشأن لجنة الصحافة CTP في قراره الصادر سنة 1984 بأن العقوبات التي توقعها هذه الهيئة مخالفة لأحكام المادة 11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن، وهنا المجلس الدستوري لم يشر إلى عدم دستورية الإختصاص القمعي فيعتبر ذلك بمثابة قبول ضمني، ولكن تطرق إلى ضمانات ممارسة هذا الإختصاص.

وأيضاً بمناسبة عرض قانون المنافسة لسنة 1986، لم يشر المجلس الدستوري الفرنسي لفكرة عدم دستوريته رغم أنه خول لمجلس المنافسة حق توقيع العقوبات.

كما تطرق في سنة 1989 بصفة صريحة إلى دستورية سلطة الهيئات الإدارية المستقلة في توقيع العقوبات بمناسبة النظر في مدى دستورية القانون المتضمن انشاء المجلس الاعلى للصوتيات والمرئيات CSA فكانت اجابته تتمحور حول النقاط التالية: بالنظر إلى الصعوبات التقنية المجهولة حول وسائل الإتصالات السمعية والبصرية، وكذلك الأهداف ذات القيمة الدستورية كاحترام حقوق المؤلف والحفاظ على النظام العام والمحافظة على تعددية تيارات التعبير الإجتماعية والثقافية، إذ يمكن لوسائل الإتصالات أن تمس هذه الإعتبارات وبالتالي فيمكن ربطها بنظام الترخيص وبالنظر كذلك إلى محدودية الذبذبات، قد يعهد إلى هيئة ادارية مستقلة مهمة السهر على احترام جميع هذه المبادئ، وهذه الأخيرة في إطار التراخيص التي تمنحها، يمكن أن تتمتع بسلطة عقابية بدون أن يكون هناك مساس بمبدأ الفصل بين السلطات .⁽³⁾

واشهر قرار للمجلس الدستوري المتعلق بلجنة عمليات البورصة CO B حيث قضى "لا يمثل مبدأ فصل السلطات ولا أي مبدأ دستوري أي عائق أو حاجز أمام الإعتراف للسلطة الإدارية التي تتمتع في اطار التمتع بامتيازات السلطة العمومية بإمكانية ممارسة سلطة توقيع الجزاء .

(1) - ZOUAIMIA Rachid, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en algerié, op cit, p62.

-ZOUAIMIA Rachid, Les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes statuant en matière économique", op cit, p24.

(2) د/ محمد سامي الشوا، القانون الإداري الجزائري ، مرجع سابق، ص 84.

(3) - عيساوي عز الدين ، المكانة الدستورية للهيئات الإدارية المستقلة ، مرجع سابق، ص 211، 212.

-عباسي سهام ، المكانة الدستورية للسلطات الإدارية المستقلة في النظام القانوني الجزائري، مرجع سابق، ص 12

وما يضيف أهمية لهذا القرار هو تكريسه شروط توقيع الجزاء الإداري، أن لا تكون سالبة للحرية وأن يكون تطبيق العقوبة باحترام الحقوق والحريات المضمونة من طرف الدستور. (1)

في الأخير تم التوصل إلى شرعية الإختصاص القمعي المخول للإدارة دون أن يشكل مخالفة لمبدأ الفصل بين السلطات، الأمر الذي يسمح بالقول بأننا نحضر إذن لإعادة قراءة نظرية مبدأ الفصل بين السلطات لروج القانون لمونتيسكيو الذي يستوعب تحويل الإختصاصات القمعية من القاضي العادي إلى هيكل يتوقع منها أن تكون أكثر فعالية لتكملة هذه المهمة. (2)

ثالثا: الأساس القانوني للإختصاص القمعي

لقد أثار الإعتراف لسلطات الضبط المستقلة بالإختصاص العقابي اشكالات كثيرة من الناحية القانونية، وإن تم التوصل إلى حل فيما يخص دستورية هذا الإختصاص إلا أن تبريرات مثل هذا المنح لا تزال تثير الكثير من الجدل، فظهرت عدة اتجاهات ووجهات نظر للباحثين في هذا المجال.

1-وحدة الجزاءات

في فرنسا، الفقه ومن أجل بناء نظرية الجزاءات الإدارية اعتمد على تحليل السلطات الثلاث المعروفة، والمخولة للسلطات العمومية بتوقيع عقوبات على الأعوان الإقتصاديين، فاقترحوا كأساس لهذه السلطة مفهوم " مهمة المرافق العمومية"، المؤسسات المعنية كذلك مجتمعة " في نشاط تنظيم الإنتاج أو ضبط الاسعار والتي هي مهمة المرافق العمومية، وأن الإختصاص القمعي المخول للإدارة لمعاقبة المخالفين للتنظيمات يشكل "سلطة تأديبية"، وبمقارنتها مع التي تمارسها السلطات العمومية على الموظفين العموميين وكأن المؤسسة الخاصة- المتعامل الاقتصادي - تتواجد في نفس حالة التبعية والتدرج الرئاسي للعون العمومي في مواجهة الإدارة. (3)

(1)-ZOUAIMIA Rachid, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en algerié,op cit,p63.

-ZOUAIMIA Rachid,Les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes statuant en matière économique", op cité, p26.

- TOUATI Mohand-Cherif, Le pouvoir répressif du conseil de la concurrence, op,cit,p4.

-DELVOLVÉ Pierre, Droit pénal et droit administratif, revue de droit pénal, tome53,DALLOZ ,2010,p153.

- د/ كسال سامية، مدى شرعية السلطات الإدارية المستقلة ، مرجع سابق،ص21،20

(2) - ZOUAIMIA Rachid, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en algerié,op cit,p63.

-ZOUAIMIA Rachid,Les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes statuant en matière économique", op cit, p25 ;26.

(3) - ZOUAIMIA Rachid, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en algerié,op cit,p66.

-ZOUAIMIA Rachid,Les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes statuant en matière économique", op cit, p22.

لكن هذا الإتجاه منتقد، فمشاركة المرتفقين في الحياة الإقتصادية كمستهلكين أو كمنتجين لا يمكن مقارنته بعلاقة التبعية بين الإدارة والمرتفقين وعلاقة هؤلاء بالنظر إلى التنظيمات الإقتصادية مع الموظفين العموميين. (1)

2- الفصل بين الجزاءات

أمام هشاشة البناء السابق، اقترح جانب آخر من الفقه فصل الصنفين من الجزاءات : التأديبية والإدارية، للتوصل إلى أن هذه الأخيرة هي جزائية ولكن ومن دون تأسيس وتأطير هذه السلطة بين يدي الإدارة، كما نجد أن مجلس الدولة الفرنسي تبنى نفس التفرقة من أجل التوصل إلى أن العقوبات الموقعة من طرف سلطة ادارية مستقلة بمناسبة المجلس الأعلى السمي البصري (CSA) لا يمثل لا صفة الجزاء التأديبي ولا جزاء مهني .

ويبقى لا الفقه ولا الإجتهد اقترح بناء من أجل تأسيس وتأطير هذه السلطة بين يدي الإدارة . (2)
غير أن هذا الإتجاه لم يسلم من النقد فهو لم يعط تبريرا لهذه السلطة القمعية خاصة تلك التي تتخذ ضمن اطار عام. (3)

3- الضبط الإقتصادي كأساس للسلطة القمعية

فكرة الضبط تقتضي أن يكون هناك طرف ثالث، وهي سلطات الضبط من غير الدولة ومن غير المتعاملين في القطاع سواء دولة أو خواص في القطاعات المضبوطة، سواء كانت اقتصادية أو غير ذلك من أجل إيجاد توازن من خلال تعدد الصلاحيات الممنوحة لها.
فإذا صلحت فكرة الضبط الإقتصادي للقطاعات الاقتصادية كأساس لتبرير الإختصاص القمعي ما ذا عن بقية القطاعات الأخرى غير الإقتصادية كالإعلام، الفساد .

من جهة أخرى فإن خدمة الضبط الإقتصادي هي غاية وهدف الإختصاص القمعي وبالتالي لا يمكن أن يكون كأساس وغاية في نفس الوقت، حيث تعتبر السلطة القمعية المخولة لسلطات الضبط المستقلة صيغة جديدة للضبط في اطار اقتصاد السوق، كما أن غاية السلطة العقابية ليست النقل التام للقانون الجنائي في القطاعات المعقدة تقنيا، وإنما هو في حقيقة الأمر إعادة النظر في العقاب الجنائي. (4)

4- فكرة امتيازات السلطة العامة كأساس للسلطة القمعية

لماذا فكرة امتيازات السلطة العامة هي التي تصلح لتبرير هذا الإختصاص؟.

(1)- عيساوي عز الدين ، المكانة الدستورية للهيئات الإدارية المستقلة ، مرجع سابق، ص211، 212.

(2) - ZOUAIMIA Rachid, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en algerie, op cit, p66.

-ZOUAIMIA Rachid, Les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes statuant en matière économique", op cit, p22.

(3)- عيساوي عز الدين ، المكانة الدستورية للهيئات الادارية المستقلة ، مرجع سابق، ص213.

(4)- رنا العطور ، السلطات العقابية للهيئات الإدارية المستقلة ودورها في اتساع دائرة التجريم، مرجع سابق، ص39، 40.

من جهة نجد أن الوسيلة القانونية التي تعتمد عليها سلطات الضبط المستقلة لممارسة هذا الإختصاص هي القرار الإداري، والذي يعتبر أهم المظاهر المعروفة تقليديا في القانون الإداري للتعبير عن امتيازات السلطة العمومية نظرا للخصائص التي يتميز بها خاصة الطابع التنفيذي.

كما أن القمع الإداري الذي لا يخرق مبدأ الفصل بين السلطات، وغير مخالف للدستور يقدم على أنه " آلية أساسية للوظيفة الإدارية أكثر تحديدا كتعبير عادي عن امتيازات السلطة العمومية فتأسيس الإختصاص القمعي المخول للإدارة بصفة عامة والسلطات الإدارية المستقلة بصفة خاصة يقع ضمن مفهوم امتيازات السلطة العمومية " عنصر مهم و عادي لنشاط المرفق العام ".⁽¹⁾

أشار المجلس الدستوري الفرنسي في قراره لسنة 1989 المذكور سابقا، إلى تأسيس السلطة القمعية على أساس امتيازات السلطة العامة "قالهئة الإدارية التي تتمتع بسلطة توقيع العقوبات تمارس امتيازات السلطة العمومية، وتعمل في اطار هذه الإمتيازات فتتصرف الإدارة بصفة انفرادية وتتمتع بسلطة التنفيذ. وهي نفس الفكرة التي أقتاد بها مجلس الدولة الفرنسي في قضية soc varoise de transport

الفرع الثاني : تحديد طبيعة الجزاءات الموقعة من طرف سلطات الضبط المستقلة

تتنوع الجزاءات بتنوع المخالفات المترتبة، إلى جزاءات جنائية، مدنية، ادارية، ونظرا للطابع الاداري لسلطات الضبط ، فالعقوبات التي توقعها لا يمكن أن تكون إلا ادارية، لكن حتى هذه الاخيرة تتنوع، لذلك لا بد من تحديد طبيعة العقوبة التي توقعها وذلك بتمييزها عن مختلف النظم المشابهة لها.

أولا- تمييز العقوبة عن التدابير التحفظية

المخالفات المترتبة من طرف المتعاملين للقانونين والأنظمة المؤطرة للقطاع، قد تتطلب إتخاذ تدابير وقائية أو تحفظية، لذلك لا بد من تمييزها عن العقوبات .

1-الإطار القانوني للتدابير التحفظية الصادرة عن س ض م

نجد أن مختلف النصوص التشريعية وكذا التنظيمية الخاصة بسلطات الضبط المستقلة، منحت سلطات الضبط صلاحية اتخاذ تدبير تحفظية، فلجنة الإشراف على التأمينات بموجب المادة 213 من الأمر 07/95⁽²⁾اتخاذ بعض التدابير التحفظية، وذلك عند اكتشافها سوء تسيير الشركة، بهدف حماية مصالح المؤمن لهم من جهة ومن جهة أخرى تصحيح وضعية الشركة والخلل الذي وقعت فيه، ويكون موضوع القرار المتضمن اجراء تحفظي :

*تقليص نشاط الشركة في فرع أو عدة فروع للتأمين،

*تقليص أو منع من التصرف في كل أو جزء من عناصر أصول الشركة لحين إجراء التصحيحات اللازمة،

(1)-ZOUAIMIA Rachid, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en algerié,op cit,p63.

-ZOUAIMIA Rachid ,Les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes statuant en matière économique", op cit, p25 ;26.

(2)-أمر رقم 95-07 المؤرخ في 25/01/1995 والمتعلق بالتأمينات، معدل ومتمم، مرجع سابق.

*تعيين متصرف مؤقت يحل محل هيئة التسيير بهدف الحفاظ على أملاك الشركة وتصحيح وضعيتها. (1)
ويبقى التساؤل مطروح حول عدم طبع المشرع للإجراء التحفظي المتمثل في تقليص نشاط الشركة في فرع أو عدة فروع للتأمين بالطابع المؤقت على غرار بقية الإجراءات التحفظية، بذلك يعني أنه دائم إذ كان لا بد أن يخضع للرقابة القضائية. (2)

بالنسبة للجنة المصرفية، فحسب الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض فقد حولها المشرع صلاحية اتخاذ العديد من التدابير التحفظية، كالتحذير، بحيث توجه اللجنة المصرفية هذا الإجراء إلى المسؤولين عن المؤسسات المصرفية الخاضعة لرقابتها، بعد إنذارهم بتقديم التفسيرات المطلوبة عند إخلالهم بقواعد حسن سير سلوك المهنة. (3)

كما لها أن تقوم بدعوة الخاضعين لرقابتها لإتخاذ تدابير معينة، ويكون ذلك ضمن أجل تحدده اللجنة والهدف منها القيام بالتصحيح لإعادة وتدعيم التوازن المالي للمؤسسة المصرفية أو لتصحيح أساليب الإدارة، عندما يستدعي الوضع ذلك قصد إعطائها الفرصة اللازمة لمعالجة كفاءات تسييرها. (4)

إلى جانب هذه التدابير يمكن اللجنة المصرفية أن تأمر البنوك والمؤسسات المالية بنشر بيانات تصحيحية حول حساباتها السنوية المنشورة في جريدة الإعلانات القانونية حسب المادة 103 من الأمر 03-11. (5)
كذلك في الحالة التي تعاني فيها مؤسسات القرض من أوضاع مالية صعبة دون أية مخالفة للقوانين والأنظمة المتعلقة بها، الشيء الذي يمنع اللجنة المصرفية من معاقبتها وفي هذا الإطار تلعب دور شرطة إدارية تتخذ اجراءات تحفظية لحماية النظام العام الإقتصادي، (6) وحسب المادة 113 من الأمر 03-11 يمكن للجنة المصرفية وكتدبير تحفظي أن تقوم بتعيين مدير مؤقت تحول له كل السلطات لإدارة أعمال المؤسسة المعنية أو فروعها في الجزائر وتسييرها بمبادرة منها إذا رأت أنه لم يعد بالإمكان إدارة المؤسسة المعنية في ظروف عادية، أو عندما تقرر ذلك إحدى العقوبات المنصوص عليها في الفقرتين 4 و5 من

(1)- ويلاحظ الفرق الموجود في صياغة التدابير التحفظية بين الأمر 07/95 والمرسوم التنفيذي رقم 08-113 مؤرخ في 09/04/2008، يوضح مهام لجنة الإشراف على التأمينات، مرجع سابق والذي ينص في المادة "وفقا لأحكام المادة 213 من الأمر 07/95 المؤرخ في 25 يناير سنة 1995، المعدل والمتمم والمذكور أعلاه، يمكن لجنة الإشراف على التأمينات قصد الحفاظ على أملاك شركة التأمين و/أو اعادة التأمين وفرع شركة التأمين الأجنبية وتصحيح وضعيتهم، أن تلجأ إلى :

*تقليص نشاطها في فرع أو عدة فروع تأمين،

*تقليص أو منع حرية التصرف في كل أو جزء من عناصر أصولها،

*تعيين متصرف مؤقت يحل محل هيئات تسيير الشركة "

فقد غاب عن نص المادة عبارة (لحين اجراء التصحيحات اللازمة) والتي تضيف الطابع المؤقت على التدبير الثاني، وبذلك يظهر الفرق الجوهرى بين النص القانوني والنص التنظيمي.

(2)- حابت آمال، دور لجنة الإشراف على التأمينات في اكتشاف المخالفات- سلطة الرقابة للجنة على التأمينات، مرجع سابق، ص142-143.

(3)- المادة 111 من الأمر رقم 03-11 مؤرخ في 26/08/2003 يتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم، مرجع سابق .

(4)- المادة 112 من الأمر رقم 03-11، المرجع نفسه، التي تنص " يمكن اللجنة أن تدعوا أي بنك أو مؤسسة مالية، عندما تبرر وضعيته ذلك، ليتخذ، في أجل معين، كل التدابير التي من شأنها أن تعيد أو تدعم توازنه المالي أو تصحح أساليب تسييره "

(5)- بوالخضرة نورة، الإندماج المصرفي ما بين اللجنة المصرفية ومجلس المنافسة، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة، جامعة بجاية 23-24 ماي 2007، ص 378.

- شكلاط رحمة، الأجهزة الرقابية على القطاع المصرفي، مرجع سابق، ص 132

(6)- بن لطرش منى، السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي : وجه جديد لدور الدولة، مرجع سابق، ص 77، 78.

المادة 114 من الامر 03-11، كما يمكن للجنة أن تتخذ هذا الإجراء بناء على طلب مسيري المؤسسة إذا قدروا أنه لم يعد باستطاعتهم ممارسة مهامهم بشكل عاد. (1)

كما يحق للجنة مباشرة هذه التدابير في حالة ما إذا ثبت وجود عجز لدى المؤسسة المصرفية في إجراءاتها الداخلية الخاصة بالرقابة في مجال الإخطار بالشبهة المتعلقة بعمليات تبييض الأموال. (2)

أما بالنسبة للجنة البورصة، فقد حولها المشرع صلاحية اتخاذ تدابير دون تحديدها كأصل عام، تاركا بذلك السلطة التقديرية لها، في الحالة التي يثبت عنها عجز أو قصور ويكون ذلك بناء على اقتراح الوزير المكلف بالمالية عقد الاستماع إلى رئيسها. (3)

كما مكنها المشرع من اصدار قرار التعليق كتدبير مؤقت، لمدة لا تتجاوز 05 أيام لعمليات البورصة كاملة، أما عن الأسباب فحصرها المشرع في حادث كبير ينجر عنه اختلال في تسيير البورصة أو حركات غير منتظمة لأسعار البورصة، مع أن المشرع لم يعط مفهوم للحادث الكبير، تاركا السلطة التقديرية للجنة، أما إذا كان الحادث يتطلب التعليق لمدة أكثر من 05 أيام فالاختصاص يعود للوزير المكلف بالمالية وإن كان هذا يمس باستقلالية اللجنة. (4)

كما يمكن للجنة أن تأمر بتعليق تحديد سعر الأسهم ضمنا للإعلام وحماية للمدخرين. (5)

أيضا لغرفة التحكيم المنشأة على مستوى لجنة ضبط الكهرباء والغاز، أن تأمر بالتدابير التحفظية بشرط توفر حالة الاستعجال، وإن كان المشرع لم يشر إلى هذه نوع هذه التدابير، تاركا لها السلطة التقديرية لإتخاذ ما تراه مناسبا حسب الحالة الإسعجالية. (6)

بينما سلطة ضبط السمعي البصري لم يخول المشرع لها صلاحية اتخاذ التدبير المؤقتة بشكل صريح، غير أنه وفي إطار ممارستها لسلطتها الرقابية مكنها من الوسائل المناسبة على موضوع ومضمون وكيفية برمجة الحصص الإشهارية،⁽⁷⁾ فليس هناك ما يمنع ما يمنعها من اتخاذ التدابير المؤقتة.

(1)- المادة 113 من الأمر 03-11 مؤرخ في 26/08/2003 يتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم، مرجع سابق .
طبق هذا الإجراء على يونيون بنك وبنك الخليفة، بحيث قررت اللجنة المصرفية في مارس 2003 وضع بنك الخليفة تحت الإدارة المؤقتة، وعين السيد محمد جلاب كمدبر مؤقت خولت له الصلاحيات اللازمة ورئاسة أعمال المؤسسة المعنية، إذ يحق له إذ اقتضى الأمر إعلان التوقف عن الدفع.

ZOUAÏMIA Rachid , Les pouvoirs de la Commission bancaire en matière de supervision bancaire",op,cit,p54,55.

(2)- طباع نجاة، اللجنة المصرفية كجهة قمعية في مجال المساءلة المهنية للبنوك، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة، جامعة بجاية 23-24 ماي 2007، ص 216.

-المادة 20 من القانون رقم 05-01 مؤرخ في 06/02/2005، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، ج ر عدد 11 لسنة 2005.

(3)- المادة 50 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 مؤرخ في 23/05/1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، معدل ومتمم، مرجع سابق

(4)- حمليل نوار، جنحة استغلال معلومات امتيازية في البورصة بين اختصاص القاضي وسلطة ضبط السوق المالية، مرجع سابق، ص 143.

- المادة 48 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، المرجع نفسه.

(5)- المادة 2/45 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، المرجع نفسه .

(6)- وفي ذلك تنص المادة 3/135 من القانون رقم 02-01 مؤرخ في 05/02/2002 يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، معدل ومتمم، مرجع سابق على أنه "ويمكن، عند الإستعجال، أن تأمر بتدابير تحفظية "

(7)- المادة 11/55 من القانون رقم 14-04 مؤرخ في 24-02-2014، يتعلق بالنشاط السمعي البصري، مرجع سابق.

بينما سلطة ضبط الصحافة المكتوبة لها سلطة اتخاذ تدابير مؤقتة في شكل قرارات توقيف صدور النشرية بصفة مؤقتة، في حالة عدم التزام النشرية الدورية بنشر سنويا عبر صفحاتها حصيلة الحسابات مصدقا عليها من السنة الفارطة على الرغم من الإعدار الموجه من طرف سلطة الضبط .

وما يؤكد أن قرار التوقيف المؤقت هو إجراء تحفظي، الصياغة التي جاء بها نص المادة 3/30 من القانون العضوي المتعلق بالإعلام⁽¹⁾ وفي حالة عدم نشر الحصيلة في الأجل المذكور أعلاه، يمكن سلطة ضبط الصحافة المكتوبة أن تقرر وقف صدور النشرية إلى غاية تسوية وضعيتها، فعبارة إلى غاية تسوية وضعيتها، يفيد بأن قرار الوقف مؤقت من أجل حمل النشرية على المطابقة .

أما بالنسبة لخلية معالجة الإستعلام المالي، نجد أنه من بين المهام المسندة إليها في إطار مكافحة تمويل الإرهاب وتبييض الأموال أن تضع الإجراءات الضرورية للوقاية من كل أشكال تمويل الإرهاب وتبييض الأموال⁽²⁾، ومن بين الإجراءات الإعتراض، فللخلية أن تعترض على سبيل التحفظ لمدة أقصاها 72 ساعة على تنفيذ أي عملية للأشخاص والكيانات المسجلة على القوائم.⁽³⁾

كما خول المشرع للوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية اتخاذ تدابير ضرورية حسب سلطتها التقديرية في حالة وجود خطر على الصحة العمومية، كما لها أن توقف كل اختبار أو إنتاج أو تحضير أو استيراد أو استغلال أو توضيب أو حفظ أو وضع في السوق، مجانا أو بمقابل أو حيازة لغرض البيع أو التوزيع مجانا أو اشهار أو استعمال أو تسليم أو وصف دواء خاضع أو غير خاضع للتسجيل إذا كان يشكل أو قد يشكل خطر على الصحة البشرية في ظروف استعمال عادية.⁽⁴⁾

سلطة ضبط البريد باعتبارها السلطة الإقتصادية للتصديق الإلكتروني لها أن تتخذ التدابير اللازمة لضمان استمرارية الخدمات في حالة عجز مؤيدي خدمات التصديق الإلكتروني عن تقديم خدماته، كما لها ذلك للسهر على وجود منافسة فعلية ونزيهة أو لإستعادتها بين مؤيدي خدمات التصديق الإلكتروني.⁽⁵⁾ كما لمجلس المنافسة اتخاذ اجراءات تحفظية من أجل تفادي أضرار محدقة وخطيرة نتيجة للممارسات المنافسة للمنافسة التي أخطر بها، فله أن يتخذ بناءا على طلب المدعي أو الوزير المكلف بالتجارة تدابير احتياطية يضع بها حدا لهذه الممارسات ويحمي بها المصلحة الإقتصادية العامة بالإضافة إلى المصالح الخاصة بالمؤسسات المتضررة.⁽⁶⁾

- (1)- القانون العضوي رقم 05-12 مؤرخ في 2012/01/18، يتعلق بالإعلام، مرجع سابق
 - (2)- المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 127-02 مؤرخ في 2002/04/07، يتضمن انشاء خلية معالجة الإستعلام المالي وتنظيمها و عملها، معدل ومتمم، مرجع سابق.
 - (3)- المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 13-318 مؤرخ في 2013/09/16، يتعلق باجراءات الكشف عن الأموال والأموال الأخرى وتحديد موقعها وتجميدها في اطار مكافحة تمويل الإرهاب، ج ر عدد مؤرخ في 2013/09/22.
 - (4)- المادة 3/173 من قانون رقم 85-05 مؤرخ في 1985/02/16 و المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، معدل ومتمم، مرجع سابق. وكذلك المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 15-308 مؤرخ في 2015/12/06، يحدد مهام الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري وتنظيمها وسيرها وكذا القانون الأساسي لمستخدميها، مرجع سابق.
 - (5)- المادة 30 -6-9 من القانون رقم 15-04 مؤرخ في 2015/02/01، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، مرجع سابق.
 - (6)- موالك ب. التعليق على الأمر 03-03 الصادر في 19 جمادي الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة (الجزء الأول)، مرجع سابق، ص 65.
- المادى 46 من الأمر 03/03 مؤرخ في 2003/07/19، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

فمفهوم التدابير المؤقتة يحيل إلى الإجراءات التحفظية والتي تعتبر اجراءات تفرض على المؤسسات المعنية في انتظار النظر في موضوع الدعوى المقامة أمام مجلس المنافسة.

وتكمن أهمية التدابير المؤقتة في تجميد الممارسة المفترض فيها أنها مقيية للمنافسة لتفادي آثارها، غير قابلة للإصلاح في المستقبل في فترة الإجراءات، كذلك تقادم التدابير التحفظية يمكن أن يكون لا بد منه لتجنب أن تطبيق قانون العقوبات ينتهي بأن يصبح غير فعال ووهمي.

كما وأنه وبسبب خاصية التحفظ التي ترتبط بها يجب أن تكون محددة بما هو ضروري لمواجهة الإستعجال.

فعلى سبيل المثال مجلس المنافسة الفرنسي اخطر في سبتمبر 2008 من طرف bouygues telecom بشكوى في الموضوع تطلب اجراءات تحفظية ضد ممارسة من طرف orange و apple من أجل تسويق أيفون في فرنسا، فالمدعية تابعت الشركة المتفاوض عليها بين orange و apple على أساس أن هذه الأخيرة كانت تعامل الشبكة وتاجر الجملة الوحيد والحصري لأيفون فرنسا.

مجلس المنافسة نطق باجراءات تحفظية تضمنت بأن منتجات أيفون لا تسوق حصريا من طرف orange ولكن يمكن أن تسوق من طرف المتعاملين الذين يتضاربون من أجل الحصول على عرض مع هذه الأخيرة .⁽¹⁾

2-تعريف التدابير التحفظية

من خلال ما سبق نلاحظ أن المشرع لم يقدم تعريف بالنسبة للتدابير التحفظية، كما أنه يحددها بشكل دقيق، وإذا رجعنا إلى الفقه، هناك من يعرفها " هي تدابير تهدف إلى الوقاية من وضعية لا يمكن الرجوع عنها أو اصلاحها".⁽²⁾

فالتدابير الوقائية ليست مجرد تدابير إدارية و فقط، وإنما تضاف إليها وقائية، كما أن التدابير الإدارية مفهوم واسع يشمل كل التدابير التي تتخذها السلطات الإدارية المستقلة، بما في ذلك التدابير القمعية.⁽³⁾

أما بالنسبة لموقف القضاء الإداري، فنلمسه من خلال موقف مجلس الدولة الجزائري بمناسبة القضية التي طرحت عليه بين البنك الجزائري الدولي ومحافظ بنك الجزائر ومن معه، التي تمحورت حول الطعن في قرار اللجنة المصرفية المتضمن تعيين متصرف اداري مؤقت، فقد قدم مفهوم للتدابير المؤقتة التي أطلق عليها تسمية " التدبير الإداري" متمثلا في تعيين متصرف اداري، فقد اعتبره تدبير تحفظي لا يخضع للإجراءات المنصوص عليها في المادة 156 وما يليها من قانون 90-10 التي تخضع لها التدابير التأديبية.⁽⁴⁾

(1) - ZOUAIMIA Rachid, Le droit de la concurrence, op cit,p207-208.

(2) - DELMAS-MARTY Mireille et TEITGEN-COLLY Catherine,Punir sans juger ? De la répression administrative au droit administratif pénal,Economica,Paris,1992, p 44.

(3) - بلعزلي صبرينة، التعريف بالتدابير الوقائية المتخذة من قبل السلطات الإدارية المستقلة في المجال الإقتصادي و المالي الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعية 8ماي 1945 قالمة يومي 13 و14 نوفمبر 2012، ص 5.

(4) - قرار مجلس الدولة رقم 120101 مؤرخ في 2003/04/01، قضية البنك الجزائري الدولي ضد محافظ البنك المركزي، مجلة مجلس الدولة عدد 06 سنة 2005، ص ص 64-67.

وتعتبر التدابير الوقائية قرارات ادارية، فهي صادرة بالإرادة المنفردة لسلطات الضبط المستقلة وهي صادرة عن هيئات تتمتع بالطابع الإداري - اعتمادا على المعيار العضوي أو المادي -، وبالتالي فهي أحد أهم مظاهر التعبير عن امتيازات السلطة العامة . (1)

فهي تدابير وقائية، لأن الهدف منها الوقاية من وضعية لا يمكن الرجوع عنها وذلك إما بالحيلولة دون الإخلال بالنصوص القانونية أو الوقاية من أضرار الإخلال. (2)

كما أنها ليست بديل عن التقصير بالالتزامات ولكن للوقاية من وضعية أين القانون يواجه الخرق. (3) كما أنها تدابير مؤقتة، فحين نتمعن فيها تتضح خاصية أخرى من خصائصها وهي "الوقائية"، (4) فهي تتخذ طابع مؤقت لغاية الفصل في المسألة المطروحة، أو أن تنفيذها محدد بفترة زمنية محددة من قبل المشرع أو حسب السلطة التقديرية لسلطة الضبط.

كما أنها تدابير ضبط لاحق، فتدابير الضبط السابق تتمثل في مختلف الصيغ والوسائل لرقابة الدخول إلى السوق، أما كونها تدابير ضبط لاحق يعني أنها وسائل ضبط تتدخل بها في اطار ممارسة رقابتها اللاحقة على السوق، فالضبط اللاحق يسمح لهيئات الضبط بالسهر على احترام قواعد موضوعة مسبقا ومجازاة أي اخلال بها.

من خلال ما تقدم عرضه يمكن التوصل إلى أهم الإختلافات الموجودة بين الإختصاص القمعي والتدابير الوقائية، فالنسبة للعقوبات التي يمكن لسلطات الضبط أن توقعها تم تحديدها بدقة من طرف المشرع عملا بالقاعدة "لا عقوبة إلا بنص"، بينما بالنسبة للتدابير المؤقتة في حالات يتدخل المشرع لتحديدها وفي حالات أخرى يترك السلطة التقديرية لسلطة الضبط في اتخاذ ما تراه مناسب .

كما يظهر الفرق أيضا من حيث الغاية، فقد سبق وأشرنا إلى أن الهدف من التدابير الوقائية هو الحيلولة دون الإخلال بالنصوص القانونية أو الوقاية من أضرار الإخلال، بينما التدابير القمعية فالغاية منها هو العقاب على الإخلال بالنصوص القانونية.

وقد تم التأكيد على هذا الإختلاف في قرار مجلس الدولة رقم 120101، حيث أكد أن التدبير الوقائي المتمثل في تعيين متصرف اداري مؤقت ليس تدبير تأديبي.

(1)- فمجلس الدستوري الفرنسي بمناسبة فصله في طبيعة القرارات الصادرة عن ART ، اعتبر أنها تتخذ في اطار ممارسة امتيازات السلطة العامة

".....des décisions...prises dans l'exercice de prérogatives de puissance publique -décision DE C C F,n° 96-378 DC du 23 juillet1996, relative à la loi réglementation de télécommunications/www.conseil-constitutionnel.fr

(2)- بلعزلي صبرينة، التعريف بالتدابير الوقائية المتخذة من قبل السلطات الإدارية المستقلة في المجال الإقتصادي و المالي، مرجع سابق،ص11،10.

(3) -ZOUAIMIA Rachid ,L'autorité de régulation de la presse écrite,op,cit,p21.

(4)- ZOUAIMIA Rachid, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en algerie,op,cit,p94.

فالإجراءات الوقائية لا تدرج ضمن العقوبات لأن العقوبة تتميز بالطابع النهائي، كما أنها لا تتعلق بتوقيع عقوبة على التقصير بالالتزامات «العقوبة الإدارية متميزة بنهايتها القمعية، تعاقب على التقصير بالالتزامات»⁽¹⁾

كما أن المجلس الدستوري الفرنسي ميز بين التدابير العقابية والتدابير الوقائية حيث قرر " التدابير المنصوص عليها في المادة 387 من قانون الجمارك والتي يجوز لرئيس المحكمة الابتدائية أن يأمر بها بناء على طلب ادارة الجمارك في حالة الإستعجال وبهدف ضمان سداد الحقوق والضرائب والغرامات والمصادرات، ليس لها طابع العقوبة ".⁽²⁾ في حقيقة الأمر هذا القرار يتعلق بتدابير تحفظية صادرة عن جهة قضائية إلا أن هذا لا يمنع تطبيقه على التدابير الإدارية.

كما عمل مجلس الدولة على تحديد ووضع خطوط التفرقة بين العقوبة والتدابير التحفظية، وتكمن أهمية التفرقة في ازدواجية النظام المطبق، أيضا من وجهة نظر الشروط الإجرائية،⁽³⁾ ففيما يخص التدابير القمعية فسلطات الضبط ملزمة باحترام ضمانات المحاكمة العادلة لأن الامر يتعلق بتوقيع عقوبة حتى ولو كانت ادارية، بينما التدابير الوقائية التي لا تتبع بنهاية قمعية كالعقوبة الإدارية فلا يشترط احترام ضمانات المحاكمة العادلة، وقد أكد مجلس الدولة الجزائري في قراره رقم 120101 " حيث ومن جهة أخرى فإن القرار المتخذ بمبادرة من اللجنة المصرفية عملا بالمادة 155 فقرة 2 من القانون المذكور أعلاه لا يشكل تدبيرا ذا طابع تأديبي وإنما تدبيرا إداريا لا يخضع للإجراءات المنصوص عليها في المادة 156 وما يليها من القانون ".⁽⁴⁾

فقد استبعد مجلس الدولة أن يخضع تدبير تعيين مدير مؤقت المنصوص عليه في المادة 155 من مجال اجراءات المادة 156 المتعلقة بالعقوبات الموقعة من طرف اللجنة المصرفية . وبالتالي يمكن تعميم نفس الحكم على باقي التدبير المؤقتة المتخذة من طرف سلطات الضبط المستقلة .
ختاما هذه الإجراءات ليست بجزاءات بآتم معنى الكلمة ولكنها قريبة بالنظر إلى الأثر الذي ترتبه، وهي الإجراءات التحضيرية لتوقيع العقوبة الإعدار والإنذار وبقية الإجراءات حتى وإن كانت مثل هذه الإجراءات لا تشكل عقوبة، وبناءا على ذلك لا يمكن أن تؤثر في حقوق المؤسسة، ولكن تبقى مع ذلك قادرة أن تحدث لها أضرار معنوية لا مادية خاصة عندما تعمم، لذلك مجلس الدولة الفرنسي شبهها بالقرارات التي تنشئ الشكوى فصرح باختصاصه من أجل تقدير الشرعية .⁽⁴⁾

(1) - DELMAS-MARTY Mireille et TEITGEN-COLLY Catherine, Punir sans juger ? De la répression administrative au droit administratif pénal, op, cit, p 44.

(2) - DELMAS-MARTY Mireille et TEITGEN-COLLY Catherine, Punir sans juger ? De la répression administrative au droit administratif pénal, op, cit, p 44.

(3) - ZOUAÏMIA Rachid, L'autorité de régulation de la presse écrite, op, cit, p21.

(4) - ZOUAÏMIA Rachid, Les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes statuant en matière économique", op cit, p30.

ثالثا- استبعاد الجزاء المدني

يهدف الجزاء في القانون المدني إلى إصلاح الضرر الذي حدث نتيجة إخلال الشخص بالقاعدة القانونية التي كان عليه واجب الالتزام بها،⁽¹⁾ ولهذا وصف الجزاء المدني بإصلاح لبلوغ هدفه الإصلاحي، ويتخذ الصور الآتية : تعويض الضرر، الإلتزام بدفع مبلغ من المال فيه معنى التعويض والعقوبة، الإلتزام بإتمام العمل، بطلان الإتفاق أو العمل المخالف للقانون، إعادة الحال إلى ما كانت عليه.⁽²⁾

ويظهر الفرق بين العقوبة والتعويض المدني، أن الأولى نظام جزائي في حين يتجرد الثاني من هذا الطابع، وهما مختلفان من حيث الأغراض، فبينما ترمي العقوبة إلى مكافحة الإجرام، يستهدف التعويض مجرد إعادة التوازن بين ذمتين، كما أن العقوبة تمس حقوقا متنوعة في حين أن للتعويض طبيعة مالية فحسب. وحق توقيع العقوبة هو للمجتمع، وله وحده النزول عنه، لا تنزل العقوبة إلا بالمسؤول عن الجريمة في حين يتحمل الإلتزام بالتعويض بالإضافة إلى المسؤول المسؤولون مدنيا والورثة .

رابعا- تمييز العقوبة الإدارية عن العقوبة الجزائية

إن كانت هناك خاصية واضحة تجمع كلتا العقوبتين وهي العمومية، حيث توقع على كل من يخالف القانون دون أن تكون هناك رابطة مسبقة.⁽³⁾

غير أن هناك اختلافات جوهرية بينهما، وقد اعتمد الفقه على معايير للترقية، وإن كان المعيار الشكلي يعد أكثر وضوحا، حيث أن السلطة القضائية تتولى توقيع العقوبة بصدد جزاء جنائي، بينما تتولى السلطة الإدارية اصدار وتنفيذ العقوبة الإدارية،⁽⁴⁾ غير أن هذا المعيار أظهر عدم كفايته مما أدى إلى الإستعانة بالمعيار الموضوعي، فاستند أصحابه على عدة معايير، أهمها معيار المصلحة ومعيار الضرر فإذا كانت المصلحة التي يحميها التجريم أساسية فإن العقوبة التي توقع على انتهاكها تكون جنائية، وإذا كانت غير أساسية من الناحية الإجتماعية فإن المخالفة ترتب هنا على أنها جزاءات ادارية، أما بالإستناد إلى معيار الضرر فإذا كان الفعل المقترف يرتب ضررا جسيما لزم توقيع عقوبة جنائية وإذا كان الضرر غير جسيم فإن الفعل يعاقب إداريا.

غير أن الإشكال الذي طرح هو تحديد المعيار الذي يمكن الإعتماد عليه لتحديد جسامه وحجم الضرر، لذا ظهر معيار آخر يرتكز على الركن المعنوي، فإذا كانت المخالفة عمدية يوقع عليها الجزاء الجنائي أما إذا كانت غير عمدية يوقع عليها الجزاء الإداري.

(1)- د/ محمد سامي الشوا، القانون الإداري الجزائري، مرجع سابق، ص 106-107.

(2)- د/ عبود السراج، قانون العقوبات الخاص، الجرائم الاقتصادية والجرائم الواقعة على الأموال، جامعة دمشق، 2010-2011، ص152.

(3)- د/عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية العامة، مرجع سابق، ص 22.

(4)- René chapus , droit administratif général, tom 01 ;14 éme édition , Montchrestien, 2000, p685.

خامسا - تمييز العقوبة الإدارية عن العقوبة التأديبية

العقوبات التأديبية في إطار القانون العام تصدر بموجب قرار اداري صادر عن جهة ادارية مختصة على موظفيها الذين تربطهم معها علاقة وظيفية مسبقة ومنظمة بموجب الأمر 03/06⁽¹⁾ والذي يخول لها صلاحية توقيع العقوبات، بينما العقوبة الإدارية تتصف بالعمومية وهي بذلك توقع على كل من يخالف القوانين.

ونجد المشرع كيف كل من العقوبات التي توقعها اللجنة المصرفية وكذا لجنة تنظيم عمليات البورصة بالعقوبات التأديبية، أما في مجال التأمينات في تعديله للمادة 241 من الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات وإن أغفل عبارة عقوبات تأديبية على هذا النوع من العقوبات، إلا أنه لا يمكن وصفها إلا كذلك عندما يمارس الأعوان الإقتصاديون نشاطا معنيا يتمثل في التأمين ويرتكبون مخالفات يتعرضون لعقوبات تأديبية .⁽²⁾ وهناك معيارين للتمييز بين العقوبة الإدارية العامة والعقوبة التأديبية

1- معيار العلاقة السابقة

حسب هذا المعيار العقوبات التأديبية تختلف عن العقوبات الإدارية، في كون الأولى تطبق على شخص تربطه علاقة سابقة بالهيئة الموقعة للعقوبة، على خلاف العقوبات الإدارية التي تطبق على أي شخص مخالف دون اشتراط ضرورة توافر علاقة بينه وبين الهيئة. هذه العلاقات يتم تحديدها بواسطة أنظمة كالتراخيص أو الإعتماد، ليتم توقيع جزاءات وفقا لهذه العلاقات.⁽³⁾ وما يؤكد وجود الفرق بين نوع العقوبتين نجد المشرع الفرنسي جعل القاضي - محكمة استئناف باريس - الجهة المختصة بمناسبة الطعن ضد القرارات الناتجة عن استعمال السلطة القمعية على الأشخاص والشركات الذين لا تربطهم بها صلة فيكون الإختصاص عاما، أما اختصاص القاضي الإداري يتمثل في مجلس الدولة فيكون ضد القرارات القمعية التأديبية ضد الأعوان المعتمدين لديها على أساس وجود اعتماد مسبق وهو بمثابة علاقة ادارية.⁽⁴⁾

2- معيار الإخلال بقواعد أخلاقيات المهنة

في إطار المفهوم الكلاسيكي للعقوبة أولى الجزاءات التي تترتب على خرق قواعد حسن سير المهنة هي عبارة عن عقوبات ذات طبيعة تأديبية .⁽⁵⁾ في المجال المصرفي تتمثل أخلاقيات المهنة الواجب مراعاتها في تلك القواعد التي يصدرها مجلس النقد والقرض في شكل نظام خاص بها،⁽¹⁾ كما يجب على المتعاملين في مجال البورصة الإلتزام ببعض القواعد

(1)- امر 03-06 مؤرخ في 2006/07/15، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر عدد 46 مؤرخ في 2006/07/16.

(2) -خن لمين، خصوصية العقوبات التأديبية المطبقة على الأعوان الإقتصاديين في القطاع المالي، مرجع سابق، ص 285، 286.

(3) - د/ محمد سامي الشوا، القانون الإداري الجزائري، مرجع سابق، ص 86.

(4) -حمليل نواره ، جنحة استغلال معلومات امتيازية في البورصة بين اختصاص القاضي وسلطة ضبط السوق المالية، مرجع سابق، ص 155-156.

(5) - بوالخضرة نورة، الإندماج المصرفي ما بين اللجنة المصرفية ومجلس المنافسة، مرجع سابق، ص 379.

والأدبيات التي ترتبط من جهة بالضمير المهني ومن جهة أخرى بالقوانين المرتبطة بتشريعات البورصة وتجارة القيم المنقولة التي تحدد العقوبات المترتبة على مخالفة القوانين (2)

فالسطات الإدارية المستقلة يمكن أن توقع عقوبة تأديبية ويمكن أن تكون إدارية، حيث ذهب المجلس الدستوري الفرنسي بموجب قراره hadopi في 2009/07/10 لأبعد من ذلك فيما يخص مجال الإختصاص المعترف به للسلطة الإدارية ليس محدد بفئة معينة من الأشخاص ولكن يمتد على جميع المواطنين . (3)

سادسا-تمييز العقوبة الإدارية عن العقوبة العقديّة

العقوبة الإدارية العقديّة، هي تلك العقوبة التي توقعها الإدارة على من تربطها بهم علاقة تعاقدية، فمتى أخل المتعاقد مع الإدارة بالتزاماته أو قصر في تنفيذها يمكن أن توقع عليه جزاءات تختلف عن نظيرتها المقررة في عقود الخاص وتنطوي في واقعها على معنى العقوبة. (4)

وفي ذلك تختلف كل من العقوبة التأديبية والعقوبة العقديّة عن العقوبة الإدارية العامة، كونها حق تملكه الإدارة تستعمله في مواجهة كل من يخالف نص قانوني أو قرار إداري من المخاطبين به ، بينما العقوبة العقديّة أوالعقوبة التأديبية فمجال تطبيقها محدود .

فالعقوبة الإدارية تتسم بالعمومية، حيث لا يقتصر توقيعها على فئة تربطها بالإدارة رابطة خاصة وظيفية كانت أو تعاقدية، وإن كانت تشترك معها في أن توقيعها يكون إثر مخالفة للقانون بمعناه الواسع والتي تدخل القرارات الإدارية في اطاره بالنسبة للمخاطبين بها. (5)

لنصل في الأخير، أن العقوبات التي توقعها سلطات الضبط هي إدارية كونها صادرة عن سلطة إدارية، كما أنها قد تأخذ وصف العقوبة التأديبية في حالة مخالفة الإخلال بقواعد سير المهنة أو حالة مخالفة المتعاملين الحاصلين على الترخيص أو الإعتماد للقانون، وقد تكون إدارية عمومية، حيث تملك سلطات الضبط معاقبة أشخاص لا تربطها بهم علاقة سابقة.

الفرع الثالث : صور الجزاءات التي توقعها سلطات الضبط المستقلة

في البداية القضاء الإداري أظهر بعض التحفظ فيما يخص وضع قيود على الجزاءات المقيدة الحرية، ومنع بذلك الإدارة من أن توقع هذا النوع من العقوبات من طرف رئيسها في ظل غياب نصوص ترخص وتسمح بذلك، كما رفض مراقبة توقيع العقوبات السالبة للحرية التي تنطق بها الإدارة في فرضية أن القانون يسمح بذلك .

(1) - فحسب المادة 62 من الأمر 03 - 11 مؤرخ في 2003/08/26 يتعلّق بالنقد والقرض، معدل ومتمم، مرجع سابق المحددة للمجالات التنظيم لمجلس النقد والقرض ومن بينها المسائل المتعلقة بقواعد السير الحسن وأخلاقيات المهنة المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية .

(2) -خن لمين ، خصوصية العقوبات التأديبية المطبقة على الأعوان الإقتصادييين في القطاع المالي، مرجع سابق،ص 287.

(3)-DELVOLVÉ Pierre, Droit pénal et droit administratif,op,cit, p155.

(4)- بو عمران عادل ، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية ،دراسة تشريعية، فقهية وقضائية، دار الهدى، عين مليلة ، الجزائر، 2010، ص 110، 111.

(5)-د/عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية العامة، مرجع سابق،ص77.

أما المجلس الدستوري الفرنسي وضح وتأسيسا على نص المادة 66 من الدستور التي تنص على أن القاضي العادي هو حامى الحرية الفردية، وبموجب قراره 1989/07/28 أنه لا يمكن لأي سلطة إدارية أن توقع عقوبة سالبة للحرية، وبموجب إقصائه للعقوبة الإدارية من هذا النوع من العقوبات، المجلس الدستوري وضع طريقة جديدة للفصل بين اختصاص الإدارة واختصاص القضاء، فلم يعد الجزاء الذي يحدد معايير التوزيع، لأن الإختصاص القمعي يمكن أن يمارس بطرق مختلفة إما من طرف الإدارة أو القاضي، ولكن طبيعة الجزاء إذا كانت سالبة للحرية أو غير سالبة للحرية، مع الإشارة إلى أن المجلس الدستوري في سنة 1973 سطر خصوصية هذه العقوبات وحصر اختصاص الوحيد للمشرع صلاحية تقريرها. (1)

لنصل إلى أن سلطات الضبط المستقلة لها فقط توقيع العقوبات غير السالبة للحرية، والتي قد تكون مالية وغير مالية .

أولاً: العقوبات المالية

يتصف هذا النوع من العقوبات في كونه ينصب على الذمة المالية للمخالف، فيقصد بها تلك العقوبة التي تلحق بالذمة المالية للشخص المخالف،⁽²⁾ فهي تتشابه مع الغرامة الجزائية إذ تعتبر مبلغاً مالياً يدفع إلى الدولة عن طريق الخزينة العمومية.

فهذه العقوبات تمس مباشرة باقتصاد الشخص المقصر وتتنزع من خزانته مبلغ من المال مقابل الفعل الذي ارتكبه مثل ما هو في القانون الجزائري.⁽³⁾

العقوبات المالية التي توقعها سلطات الضبط المستقلة في الغرامة تأخذ شكلين، غرامة إدارية وغرامة تهيديية.

1- الغرامة الإدارية

الغرامة الإدارية تتشابه مع الغرامة الجزائية في كونها مبلغ من النقود يدفع عن طريق الخزينة العمومية، إلا أن هناك اختلاف من حيث طبيعة الجهة الناطقة بالغرامة، كما تختلف طرق تحديدها، فإذا كانت الغرامة الجزائية مبلغ مالي محدد بالحد الأدنى والحد الأقصى، إلا أنه في مجال الضبط تعرف طرق أو معايير أخرى لحسابها.

أ- تعريف الغرامة الإدارية

تعرف على أنها مبلغ من النقود تفرضه الإدارة على المخالف بدلا من متابعته جزائيا عن المخالفة، فقد يحتفظ الفعل بوصفه الجنائي وعندئذ من شأن دفع الغرامة المالية في بعض الأحوال أن يؤدي إلى انقضاء الدعوى الجنائية، وأحيانا تمثل الغرامة الإدارية الجزاء الوحيد للفعل مع الإحتفاظ بحق المتهم في

(1) - DELMAS-MARTY Mireille et TEITGEN-COLLY Catherine, Punir sans juger ? De la répression administrative au droit administratif pénal, op, cit, p 51-52.

(2) د-عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية العامة، مرجع سابق، ص12.

(3) - أوديع نادية، صلاحية سلطة الضبط في مجال التأمين (لجنة الإشراف على التأمينات)، مرجع سابق، ص 131.

الطعن أمام القضاء ضد القرار الصادر بفرض الغرامة، ويفترض هذا الحل أن المشرع يأخذ بالجزء الإداري كبديل عن الجزء الجنائي. (1)

ب- معايير حساب الغرامة الإدارية

من خلال النصوص الناظمة للسلطات الادارية المستقلة، المشرع يعتمد على عدة معايير لتقدير

الغرامة

ب 1- معيار الدينار لحساب قيمة الغرامة

وفق هذا المعيار يتدخل المشرع لتحديد مبلغ الغرامة بالدينار، لجنة الإشراف على التأمينات يخول لها القانون فرض غرامة مالية في حالة مخالفة النصوص التشريعية والتنظيمية وهذا حسب المادة 247 مكرر التي تنص ".....تعاقب شركات التأمين و/أو إعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية وكذا وسطاء التأمين بغرامة قدرها 100.000 دج في حالة مخالفة أو الإخلال بأحكام المادة 225 من هذا الأمر ونصوصه التطبيقية الناتجة عن ذلك.

كما يمكن لها أن تفرض على المؤمن غرامة مالية قدرها 5.000.000 دج زائد مبلغ الأقساط المدفوعة في حالة ابرام صفقة مخالفة لأحكام المادة 69 مكرر 01. (2)

في المجال البورصة يقدر مبلغ الغرامة المالية - كعقوبة أصلية أو تكميلية - ب 10.000.000 دج عشرة ملايين دينار، كما أن المشرع منح طريقة اخرى للجنة لحساب مبلغ الغرامة وهي أن تكون مساوية لمبلغ الفائدة المحتمل تحقيقه بفعل الخطأ المرتكب، على أن تودع هذه الغرامات المالية لدى صندوق الضمان المنصوص عليه في المادة 64 من المرسوم التشريعي رقم 93-10. (3)

مجلس المنافسة حسب المادة 56 من الأمر 03-03⁽⁴⁾ يعاقب على الممارسات المقيدة للمنافسة بعقوبة مالية حددها الأقصى 6.000.000 دج، إذا كان مرتكب المخالفة لا يملك رقم أعمال محدد.

ويوقع أيضا عقوبة مالية لا تتجاوز مبلغ 800.000 دج بناء على تقرير المقرر ضد المؤسسات التي تعتمد تقديم معلومات خاطئة أو غير كاملة بالنسبة للمعلومات المطلوبة، أو تتهاون في تقديمها طبقا لأحكام المادة 51 من الأمر 03-03 أو التي لا تقدم المعلومات المطلوبة في الآجال المحددة من قبل المقرر. (5)

وعلى نفس المخالفة، سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية لها توقيع عقوبة مالية أقصاها 1.000.000 دج ضد المتعامل المستفيد من رخصة إنشاء واستغلال شبكات عمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية الذين يقدمون عمدا أو تهاونا معلومات غير دقيقة ردا على طلب يوجه إليهم تنفيذًا لأحكام

(1)- عماد صوالحية ، الجزاءات الإدارية العامة، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الاولى،، الاسكندرية،2014،ص69 ، وكذلك د/ غنام محمد غنام ، القانون الإداري الجنائي والصعوبات التي تحول دون تطوره ، القسم الاول والثاني ، مجلة الحقوق سنة 18 عدد 2 ، 1994 ، ص 321.

(2)- المواد من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25/01/1995، والمتعلق بالتأمين، معدل ومتمم، مرجع سابق.
(3)- المادة 55 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 مؤرخ في 23/05/1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، معدل ومتمم، مرجع سابق

(4)- أمر 03-03، مؤرخ في 19/07/2003، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.
(5)- المادة 59 من أمر 03-03، المرجع نفسه، مع الإشارة إلى أن مبلغ العقوبة كان يقدر ب 500.000 دج قبل تعديل الأمر في سنة 2008.

القانون ونصوصه التطبيقية، كما تطبق نفس العقوبة في حالة التأخير في تقديم المعلومات وفي دفع مختلف الأتاوى والمساهمات والمكافآت مقابل الخدمات المقدمة، و إذا لم يكن له نشاط يسمح له بتحديد مبلغ العقوبة، عقوبة مالية حدها الأقصى 15.000.000 دج وفي حالة العود الحد الأقصى 30.000.000 دج،⁽¹⁾ بينما تقدر العقوبة المالية التي تفرض على المتعامل المستفيد من الترخيص لإنشاء واستغلال الشبكات العمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية ب 500.000 دج على نفس المخالفة، مبلغ 1.000.000 دج كحد أقصى وترفع إلى 2.000.000 دج في حالة العود إذا لم يكن له نشاط يسمح له بتحديد مبلغ العقوبة،⁽²⁾ في حين يقدر المبلغ الحد الأقصى للغرامة المالية ب 200.000 دج التي تفرض على المتعامل الخاضع لنظام التصريح البسيط لإنشاء واستغلال الشبكات العمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية على نفس المخالفة، في حين يقدر المبلغ الحد الأقصى للغرامة المالية ب 100.000 دج وفي حالة العود ب 500.000 دج التي تفرض إذا لم يكن له نشاط يسمح له بتحديد مبلغ العقوبة،⁽³⁾ بينما يبلغ الحد الأقصى للغرامة المالية ب 100.000 دج ضد المتعامل المستفيد من الترخيص لإستغلال و/ أو تقديم الخدمات البريدية، بينما يبلغ الحد الأقصى للغرامة المالية ب 500.000 دج وفي حالة العود 1.000.000 دج إذا لم يكن له نشاط يسمح له بتحديد مبلغ العقوبة،⁽⁴⁾ و مبلغ 10.000 دج ضد المتعامل الموفر للخدمات البريدية الخاضعة لنظام التصريح البسيط، و مبلغ كحد أقصى للعقوبة المالية 10.000 دج إذا لم يكن له نشاط يسمح له بتحديد مبلغ العقوبة وفي حالة العود ترفع إلى 50.000 دج كحد أقصى .⁽⁵⁾

وباعتبارها سلطة اقتصادية للتصديق الإلكتروني لها أن توقع عقوبة مالية تتراوح ما بين 200.000 دج 5.000.000 دج في حالة عدم احترام مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني أحكام دفتر الأعباء أو سياسة التصديق الإلكتروني الخاصة به والموافق عليه من طرفها.⁽⁶⁾

في مجال السمي البصري الشخص المعنوي المرخص له باستغلال خدمة اتصال سمعي بصري في حالة عدم امتثاله للإعذار في الأجل المحدد، سلطة الضبط توقع عليه عقوبة مالية لا تتجاوز 2.000.000 دج في حالة عدم وجود نشاطه يسمح على أساسه تحديد مبلغ العقوبة .⁽⁷⁾

المشرع الجزائري في كل من قانون البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، قانون المنافسة، قانون السمي البصري يلجأ إلى تحديد العقوبة المالية بحدها الأقصى والأدنى، وهي ليست الطريقة الأصلية لتحديد العقوبة المالية ولكن يتم اللجوء إليها إذا لم يكن للمتعامل رقم أعمال، فالأصل أن العقوبة المالية تحدد بنسبة

-
- (1)- المادة 35/ف 3 و 4 من القانون رقم 03-2000 مؤرخ في 2000/08/05 يحدد القواعد العامة المطبقة على البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، معدل ومتمم، مرجع سابق.
 - (2)- المادة 39 مكرر / ف 3 و 4 من القانون رقم 03-2000 ، المرجع نفسه.
 - (3)- المادة 40 مكرر/ ف 3 و 4 من القانون رقم 03-2000 مؤرخ في 2000/08/05 يحدد القواعد العامة المطبقة على البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، معدل ومتمم، مرجع سابق.
 - (4)- المادة 65 مكرر/ ف 3 و 4 من القانون رقم 03-2000، المرجع نفسه .
 - (5)- المادة 66 مكرر/ ف 3 و 4 من القانون رقم 03-2000، المرجع نفسه .
 - (6)- المادة 64 قانون رقم 04-15 مؤرخ في 2015/02/01، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، مرجع سابق .
 - (7)- المادة 100 من القانون رقم 04-14 مؤرخ في 2014-02-24، يتعلق بالنشاط السمي البصري، مرجع سابق.

مئوية من رقم الأعمال، لذلك لجأ المشرع إلى هذه الطريقة وحسنا فعل حتى لا يكون تهرب من دفع الغرامة المالية تطبيقا لقاعدة (لا يمكن لأحد أن يستفيد من خطئه).

مع العلم أنه في فرنسا تم انتقاد تسقيف العقوبات المالية بسبب عدم كفايته لردع الممارسات المنافية للمنافسة، لهذا السبب تم تعديل الحد الأقصى للغرامات المالية المفروضة على المؤسسات المخالفة لقانون المنافسة في العديد من المرات، ولقد حذا المشرع الجزائري حذو المشرع الفرنسي عندما قام بتعديل مبلغ العقوبة المالية.⁽¹⁾

ب- 2- معيار مبلغ الصفقة

هذا المعيار أخذ به المشرع في مجال واحد وهو التأمينات، بحيث يمكن للجنة الإشراف على التأمينات اعتماد معيار مبلغ الصفقة حسب المادة 248 مكرر 01⁽²⁾ في حالة مخالفة الأحكام القانونية المتعلقة بالمنافسة تعاقب شركات التأمين و/أو إعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية بغرامة لا يتجاوز مبلغها 10% من مبلغ الصفقة.⁽³⁾

ب- 3- معيار نسبة مئوية من رقم الأعمال لحساب قيمة الغرامة المالية

يعتبر هذا المعيار الأدق في تحديد قيمة الغرامة، فيكفي أن تقوم سلطة الضبط بعملية حسابية بسيطة لتحديد مبلغ العقوبة الواجب على المخالف دفعها، فهي نسبة مئوية من مبلغ رقم الأعمال، ومع ذلك نجد أن المشرع منح سلطة تقديرية لسلطة الضبط بتحديد الحد الأقصى للنسبة المئوية، ليعود بذلك لسلطة الضبط تحديد النسبة المناسبة.

فحسب المادة 56 من أمر 03-03 المتعلق بالمنافسة،⁽⁴⁾ العقوبة المالية التي يوقعها مجلس المنافسة على الممارسات المقيدة للمنافسة بالإعتماد على معيار رقم الأعمال لا تفوق 12% من مبلغ رقم الأعمال من غير الرسوم المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة، أو بغرامة تساوي على الأقل ضعفي الربح وأربعة أضعاف على الأكثر المحقق بواسطة هذه الممارسات .

كما اعتمد المشرع على نفس المعيار في تحديد العقوبة المالية على عمليات التجميع المنصوص عليها في أحكام المادة 17 المنجزة بدون ترخيص بحيث يمكن أن تصل إلى 7% من مبلغ رقم الأعمال من غير الرسوم المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة ضد كل مؤسسة هي طرف في التجميع أو ضد المؤسسة التي تكونت من عملية التجميع.

(1)-د/ جلال مسعد محتوت، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012/12/06، ص 386.

(2)- من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25/01/1995، والمتعلق بالتأمين، معدل ومتمم، مرجع سابق.

(3)-أوديع نادية، صلاحية سلطة الضبط في مجال التأمين(لجنة الإشراف على التأمينات)، مرجع سابق، ص 132.

(4)- أمر 03-03، مؤرخ في 19/07/2003، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

كما أن مجلس المنافسة يوقع عقوبة مالية على هذه الأخيرة يمكن أن تصل إلى 5% من مبلغ رقم الأعمال من غير الرسوم المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة في حالة عدم احترام الشروط و الإلتزامات المنصوص عليها في نص المادة 19 من نفس الأمر .⁽¹⁾

ونشير إلى أن المشرع بمناسبة تعديله لأمر 03-03 في سنة 2008 أضاف نص المادة 62 مكرر التي عالج فيها مشكلة السنة المالية المقفلة إذا كانت لا تغطي مدة سنة (12) شهر، فيتم حساب العقوبات المالية حسب رقم الأعمال من غير الرسوم المحقق في الجزائر خلال مدة النشاط المنجز .⁽²⁾

وإذا كان المشرع عالج السنة المالية التي لا تغطي سنة (12) شهر فالتساؤل الذي يبقى مطروح عندما يكون للمؤسسة عدة نشاطات مختلفة، فالمشرع لم يشر إلى هذه النقطة، لكن إجتهد القضاء الفرنسي شهد تطورات عديدة، ففي البداية وبالإستناد إلى مبدأ التناسب، قضت محكمة استئناف باريس أن رقم الأعمال الواجب أخذه بعين الإعتبار هو الرقم المحقق في القطاع الذي ارتكبت فيه المخالفة، وبعد ذلك أخذت هذه المحكمة بحل مناقض تماما للحل الأول مساندة في ذلك مجلس المنافسة في قراره الذي قضى بالأخذ بعين الإعتبار رقم الأعمال الإجمالي للمؤسسة المرتكبة للمخالفة دون التمييز بين قطاعات النشاط المختلفة التي تمارسها.

كما أن تساؤلا آخر طرح في مدى إمكانية تمديد هذه العقوبة المالية إلى المؤسسات التي ساهمت بشكل غير مباشر في تنفيذ الممارسات المقيدة للمنافسة، والتي لم تقم إلا بتسهيل ارتكاب اتفاق محصور، واجابت المحكمة الأوروبية على ذلك في قضية cartel des peroxy des organiques في سنة 2003 بما أنها قامت بمعاينة شركة تكفلت بتنظيم الإجتماعات في محلها واعتنت بمتابعة القرارات المتخذة أثناء تلك الإجتماعات .⁽³⁾

سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، يمكن أن تفرض على المتعامل المستفيد من رخصة إنشاء واستغلال شبكات عمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية عقوبة مالية لا يمكن أن تتجاوز 5% من رقم الأعمال خارج الرسوم للسنة المالية الأخيرة المختتمة، وفي حالة العود يمكن أن تصل النسبة إلى 10% من رقم الأعمال .⁽⁴⁾

بينما العقوبة المالية التي تفرض على المتعامل المستفيد من الترخيص لممارسة نفس النشاط لا تتجاوز 2% من رقم الأعمال خارج الرسوم للسنة المالية الأخيرة المختتمة، وفي حالة العود يمكن أن تصل النسبة إلى 5% من رقم الأعمال كحد أقصى.

(1)- المادة 61 أمر 03-03، المرجع نفسه.
(2)- تنص المادة " في حالة ما اذا كانت كل من السنوات المالية المقفلة المذكورة في المواد 56 و61 و62 من هذا الأمر لا تغطي كل واحدة منها مدة سنة، فإنه يتم حساب العقوبات المالية المطبقة على مرتكبي المخالفة حسب قيمة رقم الأعمال من غير رسوم، المحقق في الجزائر خلال مدة النشاط المنجز "
(3)-د/ جلال مسعد محتوت، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 388.
(4)-المادة 3/35 من القانون رقم 03-2000 مؤرخ في 05/08/2000 يحدد القواعد العامة المطبقة على البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

و هي نفس العقوبة التي توقع على بقية المتعاملين، المتعامل الخاضع لنظام التصريح البسيط لإنشاء واستغلال الشبكات العمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية، المتعامل المستفيد من الترخيص لاستغلال و/ أو تقديم الخدمات البريدية، المتعامل الموفر للخدمات البريدية الخاضعة لنظام التصريح البسيط.⁽¹⁾ في مجال التأمينات، حسب المادة 245 مكرر⁽²⁾ نجد أن شركات التأمين و/أو إعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية التي تخالف تسعيرة التأمينات الإلزامية المنصوص عليها في المادة 233 يمكن أن تتعرض لغرامة لا يمكن أن تتعدى 1% من رقم الأعمال الشامل للفرع المعني المحسوب على السنة المالية المقفلة.

أما في مجال السعي البصري، المشرع حدد النسبة المئوية الدنيا والقصى، حيث أن الأشخاص المعنوية المستغلة لخدمة الإتصال السعي البصري التابع للقطاع العام التي ثبت عدم احترامها للنصوص التشريعية والتنظيمية، وعدم امتثالها للإعذار الموجه لها من طرف سلطة الضبط، توقع عليها عقوبة مالية تتراوح ما بين 2% و 5% من رقم الأعمال المحقق خارج الرسوم خلال آخر نشاط مغلق محسوب على فترة 12 شهر.⁽³⁾

هذه الأحكام تظهر جدية المشرع أكثر من الحالات السابقة عندما حدد النسبة الدنيا، كما أن هذا الأمر يقيد أكثر من السلطة التقديرية لسلطة الضبط.

أما في مجال الكهرباء والغاز، حددت النسبة المئوية الثابتة لحساب الغرامة المالية استنادا إلى رقم الأعمال محدد أيضا المبلغ الأقصى الذي لا يمكن أن تتجاوزه، فالمادة 148⁽⁴⁾ تنص على أنه "يحدد مبلغ الغرامة المنصوص عليه في المادة 141 أعلاه في حدود ثلاثة في المائة (3%) من رقم أعمال السنة الفارطة للمتعامل مرتكب المخالفة، دون أن يفوق مبلغ خمسة ملايين دينار (5.000.000 دج) ويرفع إلى خمسة في المائة (5%) في حالة العود، دون أن يفوق عشرة ملايين دينار (10.000.000 دج)".

في المجال المصرفي، تحدد العقوبة المالية بالحد الأدنى من رأسمال الذي يعتبر الحد الأقصى للعقوبة المالية، حيث تنص المادة 2/114 "زيادة على ذلك، يمكن للجنة، أن تقضي إما بدلا عن هذه العقوبات المذكورة أعلاه، وإما إضافة إليها، بعقوبة مالية تكون مساوية على الأكثر للرأسمال الأدنى الذي يلزم البنك أو المؤسسة المالية بتوفيره".⁽⁵⁾

(1)- المواد 39 مكرر /3 و 65 مكرر/3 و 66 مكرر/3 على التوالي من القانون رقم 2000-03 ، المرجع نفسه.
(2)- من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 1995/01/25، والمتعلق بالتأمين، معدل ومتمم، مرجع سابق.
(3)- المادة 100 من القانون رقم 14-04 مؤرخ في 2014-02-24، يتعلق بالنشاط السعي البصري، مرجع سابق.
(4)- من القانون رقم 02-01 مؤرخ في 2002/02/05 يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، معدل ومتمم، مرجع سابق

(5)- الأمر رقم 03-11 مؤرخ في 2003/08/26 يتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم، مرجع سابق .
-تومي نبيلة، السلطة القمعية للجنة المصرفية عند اخلال البنوك بإجراءات التصدي لتبييض الأموال، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة جامعة بجاية 23-24 ماي، 2007، ص 239.
-والتساؤل الذي يطرح هو مدى امكانية اخطار اللجنة المصرفية من طرف زبون لبنك أو مؤسسة مالية لمباشرة المتابعة التأديبية في حالة معارضة وضعيات مشبوهة وخطيرة في تسيير المؤسسة، نفس السؤال طرح على مجلس الدولة الفرنسي والذي اعترف بإمكانية الزبون اخطار اللجنة المصرفية، كما أقر بقابلية قرار اللجنة المصرفية بعدم او رفض الطلب ان يكون محلا لدعوى الإلغاء.

من خلال ما تقدم نلاحظ أن المشرع قام بتحديد النسب المئوية القصوى للعقوبة المالية التي تسحب من رقم الأعمال، الأمر الذي يلزم سلطة الضبط أعمال سلطتها التقديرية لتحديد النسبة المناسبة ثم البحث عن رقم الأعمال ليتم في الأخير حساب مبلغ الغرامة المالية.

2- الغرامة التهديدية

الغرامة التهديدية من العقوبات الماسة بالذمة المالية للمتابع التي تملك سلطات الضبط توقيعها في كل من مجال المنافسة، البريد والمواصلات وكذا التأمينات.

نجد الأمر 03-03 منح مجلس المنافسة صلاحية النطق بغرامة تهديدية لا تقل عن 150.000 دج عن كل يوم تأخير عن تنفيذ الأوامر والإجراءات المؤقتة المنصوص عليها في المادتين 45 و 46 في الآجال المحددة،⁽¹⁾ كما له أيضا فرضها كعقوبة تكميلية ضد المؤسسات التي تتعمد تقديم معلومات خاطئة أو غير كاملة بالنسبة للمعلومات المطلوبة، أو تتهاون في تقديمها طبقا لأحكام المادة 51 من الأمر 03-03 أو التي لا تقدم المعلومات المطلوبة في الآجال المحددة من قبل المقرر، والتي يجب أن لا تقل عن 50.000 دج عن كل يوم تأخير.⁽²⁾

في مجال التأمينات المشرع لم ينص صراحة على ذلك، غير أنه يفهم من نص المادة 1/243⁽³⁾ التي تنص "تعاقب كل شركة تأمين أو فرع شركة تأمين أجنبية لم تمتثل للإلتزامات المنصوص عليها في المادة 226 أعلاه بغرامة قدرها:

-10.000 دج عن كل يوم تأخير بالنسبة للإلتزام المنصوص عليه في الفقرة الأولى منها....."
فمصطلح " غرامة " وعبارة " عن كل يوم تأخير " تعبر عن الغرامة التهديدية .

في مجال البريد والمواصلات لسلطة الضبط أن تفرض غرامة تهديدية كعقوبة تكميلية- في حالة التأخر أو التهاون في تقديم المعلومات التي تطلبها- إلى جانب العقوبة الأصلية المالية وهذا ما يفهم من عبارة " في كل الحالات يمكن"، ويختلف مقدارها حسب النظام الذي يخضع له المتعامل.

بالنسبة للمتعامل المستفيد من رخصة إنشاء واستغلال شبكات عمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية يمكن عندما يتعرض لعقوبة مالية أن يتعرض لغرامة تهديدية لا تقل عن 10.000 دج ولا تزيد عن 100.000 دج عن كل يوم تأخير⁽⁴⁾ ونفس وضع المتعامل المستفيد من الترخيص لممارسة نفس النشاط، يمكن أن يتعرض لغرامة تهديدية لا تقل عن 5000 دج أو تزيد عن 50.000 دج عن كل يوم تأخير،⁽⁵⁾ بينما المتعامل الخاضع لنظام التصريح البسيط لممارسة نفس النشاط يمكن أن يتعرض لغرامة تهديدية لا تقل عن

- ZOUAÏMIA Rachid, Les pouvoirs de la Commission bancaire en matière de supervision bancaire", op, cit, p57.

(1)- المادة 58 أمر 03-03، مؤرخ في 2003/07/19، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق. وقد كانت قيمة مبلغ الغرامة التهديدية 100.000 دج قبل تعديل 2008.

(2)- المادة 59 أمر 03-03، مؤرخ في 2003/07/19، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

(3)- من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 1995/01/25، والمتعلق بالتأمين، معدل ومتمم، مرجع سابق.

(4)- المادة 4/35 من القانون رقم 03-2000 مؤرخ في 2000/08/05 يحدد القواعد العامة المطبقة على البريد والمواصلات السلكية معدل ومتمم، مرجع سابق.

(5)- المادة 39 مكرر/4 من القانون رقم 03-2000، المرجع نفسه.

2000 دج أو تزيد عن 5000 دج عن كل يوم تأخير،⁽¹⁾ بينما المتعامل المستفيد من الترخيص لاستغلال و/ أو تقديم الخدمات البريدية يمكن أن يتعرض لغرامة تهديدية لا تقل عن 5000 دج أو تزيد عن 10.000 دج عن كل يوم تأخير،⁽²⁾ المتعامل الموفر للخدمات البريدية الخاضعة لنظام التصريح البسيط يمكن أن يتعرض لغرامة تهديدية لا تقل عن 1000 دج أو تزيد عن 2.000 دج عن كل يوم تأخير .⁽³⁾

ثانيا : العقوبات الماسة بالحقوق

بالإضافة إلى الجزاءات المالية، تستطيع سلطات الضبط فرض عقوبات أخرى غير مالية وغير سالية للحرية، هذه العقوبات تكون مقيدة للحقوق كمنع من ممارسة النشاط لفترة معينة وقد تكون سالية للحقوق وهي الأكثر جسامة، أهمها سحب الترخيص، المنع من ممارسة النشاط.

1- سحب الترخيص

يعتبر سحب الترخيص من أقصى العقوبات التي يمكن لسلطات الضبط أن توقعها، نظرا لأثر هذا الجزاء من الناحية المعنوية والمادية على الشخص الذي وقعت عليه، كما أنه يؤدي إلى سلب الحق في ممارسة النشاط.

ونجد كل سلطات الضبط التي خولها المشرع الإختصاص القمعي لها سلطة توقيع هذه العقوبة حسب الشروط التي يحددها، ففي المجال المصرفي وحسب المادة 114 من أمر 03-11⁽⁴⁾ فإنه يمكن للجنة المصرفية أن تسحب اعتماد بنك أو مؤسسة مالية،⁽⁵⁾ وتعد هذه العقوبات من أخطر العقوبات، لأنه يؤدي إلى منع استمرار المؤسسة في ممارسة الأعمال المصرفية نتيجة لأثر العقوبة والمتمثل في :

- توقيف البنك أو المؤسسة المالية عن ممارسة النشاط المصرفي، وإن كان الإجراء لا يؤدي إلى سحب صفة البنك

- تصفية البنك، من الآثار المترتبة أيضا على سحب الإعتماد وهو وضع البنك أو المؤسسة المالية قيد التصفية، وهي عملية موائية لإنحلال شركة، تتمثل في تسديد ديون الشركة، ارجاع الحصص للشركاء، أو ما يقوم مقامها ثم تقسيم مازاد عن ذلك،⁽⁶⁾ وما يلاحظ من مضمون نص المادة 115 من الأمر أعلاه أنه

(1)-المادة40 مكرر 4/ من القانون رقم 03-2000، المرجع نفسه.

(2)-المادة 65 مكرر 4/من القانون رقم 03-2000 ، المرجع نفسه.

(3)- المادة66مكرر 4/ من القانون رقم 03-2000 ، المرجع نفسه.

(4)- الأمر رقم 03-11 مؤرخ في 2003/08/26 يتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم، مرجع سابق .

(5)- وقعت اللجنة المصرفية هذه العقوبة ضد 04 بنوك خاصة : الخليفة بنك،البنك التجاري والصناعي الجزائري ، الشركة الجزائرية للبنك،البنك العام للبحر الأبيض المتوسط .

وهنا يجب أن نشير الى التفرقة بين سحب الإعتماد من طرف اللجنة المصرفية كعقوبة تأديبية وسحب العقوبة من طرف مجلس النقد والقرض وأيضا في حالة تقديم الطلب من طرف بنك او مؤسسة مالية، فالسحب من طرف مجلس النقد والقرض في حالة التي لا يستجيب فيها البنك أو المؤسسة المالية لشروط الحصول على الإعتماد ن حيث يظهر اجراء السحب كتدبير ضبط اداري وليس عقوبة .

(6)- شكلاط رحمة ، الأجهزة الرقابية على القطاع المصرفي، مرجع سابق،ص 134 كذلك بن لطرش منى، السلطات الإدارية في المجال المصرفي، وجه جديد لدور الدولة، مرجع سابق،ص 79.

- ZOUAÏMIA Rachid , Les pouvoirs de la Commission bancaire en matière de supervision bancaire",op,cit,p57.

لم يحدد مدة معينة للتصفية، ولا حتى اجراءات ذلك، بل أسند هذه المهمة للجنة المصرفية، حسب المادة 116 " تحدد اللجنة المصرفية كفاءات الإدارة المؤقتة والتصفية".⁽¹⁾

للجنة تنظيم عمليات البورصة بواسطة غرفتها التأديبية أن تسحب الاعتماد، من كل وسيط في حالة الإخلال بالواجبات المهنية وأخلاقيات المهنة، وكذلك كل مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية.⁽²⁾ وفي هذين المجالين يثار مشكل حول سحب الاعتماد من الوسيط الذي يمارس نشاط الوساطة بشكل تبعي للنشاط المصرفي الأصلي، سواء من لجنة البورصة عند خرقه للنصوص التشريعية والتنظيمية المنظمة للنشاط البورصي، أو من قبل اللجنة المصرفية في حالة خرقه لقواعد النشاط المصرفي. إذا سحب منه اعتماد الوساطة من طرف لجنة البورصة يتوقف عن ممارسة نشاط الوساطة دون أن يؤثر ذلك على ممارسته للنشاط المصرفي، لكن في الحالة العكسية فالأمر يختلف، فإذا ثبت خرقه للنصوص التشريعية والتنظيمية في المجال المصرفي وسحب اعتماده، فإن ذلك يؤدي إلى توقيف ممارسة النشاط ويمتد هذا الأثر إلى عدم إمكانية ممارسة النشاط البورصي، باعتبار أن هذا الأخير هو نشاط تبعي.⁽³⁾ ونشير إلى أن لجنة البورصة تتمتع بسلطة تقدير مدى ملائمة سحب الاعتماد نهائياً أو حصره لبعض النشاطات أو إيقافه⁽⁴⁾

كما يمكن لها أن تسحب الاعتماد من هيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة، إذا تم تقدير أن هناك تعديلات مست بأحد العناصر والشروط التي انبنى عليها قرار المصادقة، أو عدم اتخاذ إجراءات التأسيس المقررة قانوناً.⁽⁵⁾

بالنسبة للجنة ضبط الكهرباء والغاز، خول لها المشرع صلاحية سحب الترخيص لاستغلال المنشأة، بصفة مؤقتة أو نهائية.⁽⁶⁾

كما لسلطة ضبط الصحافة المكتوبة أن تسحب الاعتماد في حالة واحدة نصت عليها المادة 16 من القانون العضوي للإعلام⁽⁷⁾ التي تنص "الإعتماد غير قابل للتنازل بأي شكل من الأشكال. دون المساس بالمتابعات القضائية، فإن كل خرق لهذا الحكم يترتب عنه سحب الإعتماد"

-
- (1)- طباع نجاه، اللجنة المصرفية كجهة قمعية في مجال مساعلة البنوك، مرجع سابق، ص 218.
 - (2)- المادة 53 و55 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 مؤرخ في 23/05/1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، معدل ومتمم، مرجع سابق
 - (3)- حمليل نوار، النظام القانوني للسوق المالية الجزائرية، مرجع سابق، ص 112-113.
 - كذلك تواتي نصيرة، تسوية منازعات سوق الأوراق المالية، مرجع سابق، ص 110.
 - (4)- المادة 17 من نظام ل ت ع ب و م رقم 01-15 مؤرخ في 15/04/2015 والمتعلق بشروط اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة وواجباتهم ومراقبتهم، مرجع سابق.
 - (5)- المادة 22 من نظام رقم 97-04 مؤرخ في 25/11/1997، يتعلق بهيئات التوظيف الجماعي في القيم المنقولة(ه.ب.ت.ج.ق.م)، مرجع سابق.
 - (6)- وذلك حسب المادة 149 من القانون رقم 02-01 مؤرخ في 05/02/2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، معدل ومتمم" في حالة (حالات) التقصير الخطير كما هو منصوص عليه في المادة 141 أعلاه، يمكن لجنة الضبط أن تسحب مؤقتاً رخصة استغلال المنشأة لفترة لا تتجاوز سنة(01)، كما يمكنها، في حالة التقصير الخطير، سحب رخصة الإستغلال نهائياً، ويجب أن تسجل صراحة في قرار السحب حالات التقصير المعايين"
 - (7)- القانون العضوي رقم 12-05 مؤرخ في 18/01/2012، يتعلق بالإعلام، مرجع سابق.

أما سلطة ضبط السمعي البصري فليس من اختصاصها سحب الرخصة، وإنما يقتصر دورها على تقديم تقرير معلل لسحب الرخصة الذي يكون بموجب مرسوم تنفيذي⁽¹⁾

يعتبر سحب الترخيص أقصى العقوبات التي يمكن أن توقعها سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية على المتعامل المستفيد من الترخيص لإنشاء واستغلال شبكات عمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية وكذا المستفيد من ترخيص استغلال و/أو تقديم الخدمات البريدية،⁽²⁾ ويكون ذلك بعد الإعذار وتوقيع العقوبات المالية، وكذا عقوبة المنع من ممارسة النشاط (التعليق الكلي أو الجزئي للترخيص)، فأمام استمرار صاحب الترخيص في المخالفة رغم توقيع هذه العقوبات تدريجياً لا يبقى أمام سلطة الضبط سوى سحب الترخيص نهائياً.

كما لها باعتبارها السلطة الإقتصادية للتصديق الإلكتروني أن تسحب الترخيص من مؤدي الخدمات في الحالات الآتية :

- عدم امتثاله للإعذار الموجه له لعدم احترامه دفتر الأعباء أو سياسة التصديق الإلكتروني الخاص به والموافق عليه من طرفها، فتتخذ ضده قرار سحب الترخيص وإلغاء شهادته ويكون ذلك بعد موافقة السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني .
- في حالة انتهاكه للمقتضيات التي يتطلبها الدفاع الوطني والأمن العمومي، تسحب منه فوراً الترخيص بعد موافقة السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني .⁽³⁾

2- عقوبة المنع من ممارسة النشاط

- تأخذ عقوبة المنع من ممارسة النشاط شكلين، إما منع الشخص المتابع من مباشرة بعض الأنشطة فقط، أو منعه من ممارسة النشاط بأكمله لفترة زمنية محددة.
- ففي المجال المصرفي يمكن للجنة المصرفية توقيع عقوبة منع بعض العمليات المصرفية فهو محدود لا يشمل كل العمليات المصرفية.⁽⁴⁾

(1)- المادة 104 من القانون رقم 14-04 مؤرخ في 24-02-2014، يتعلق بالنشاط السمعي البصري، مرجع سابق. ويكون ذلك في الحالات المحددة في المادة 102 من نفس القانون و هي عندما يتنازل الشخص المعنوي المرخص له بإنشاء خدمة الإتصال السمعي البصري عن الرخصة إلى شخص آخر قبل الشروع في استغلالها. عندما يمتلك الشخص الطبيعي أو المعنوي حصة من المساهمة تفوق أربعين (40) بالمائة. عندما يكون الشخص المعنوي المستغل لخدمة الإتصال السمعي البصري المرخصة قد حكم عليه نهائياً بعقوبة مشينة ومخلة بالشرف. عندما يكون الشخص المعنوي المستغل لخدمة الإتصال السمعي البصري المرخصة في حالة توقف عن النشاط أو إفلاس أو تصفية قضائية

(2)- المادة 39 مكرر 6/ والمادة 65 مكرر 6/ من القانون رقم 03-2000 مؤرخ في 05/08/2000 يحدد القواعد العامة المطبقة على البريد والمواصلات السلكية معدل ومتمم، مرجع سابق.

(3)- المواد 64 و 65 من القانون رقم 15-04 مؤرخ في 01/02/2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، مرجع سابق.

(4)- المادة 114 من الأمر رقم 03-11 مؤرخ في 26/08/2003 يتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم، مرجع سابق .

- تومي نبيلة، السلطة القمعية للجنة المصرفية عند اخلال البنوك بإجراءات التصدي لتبييض الأموال، مرجع سابق، ص 238.

يمكن للجنة البورصة أن توقع عقوبة تمنع فيها الوسيط من ممارسة بعض أنشطة الوساطة مؤقتاً أو نهائياً، وقد تحظر عليه كل عمليات الوساطة مؤقتاً أو نهائياً،⁽¹⁾ فقد تحدث تغييرات تجعل من الوسيط لا يملك المؤهلات المادية والمالية المطلوبة قانوناً ضمن نظام اللجنة التي تؤهله لمباشرة كل النشاط ، فهو لم يعد يستجيب لمتطلبات القانون الأمر الذي يجعل اللجنة تتدخل للحد من النشاط.

كما يمكن للجنة ضبط الكهرباء والغاز توقيع عقوبة المنع من ممارسة النشاط كعقوبة تكميلية ويكون ذلك إما عن طريق الغلق المؤقت أو النهائي لإحدى المؤسسات التي يملكها الشخص المعاقب أو بعضها أو جميعها، فهذا الغلق يترتب عليه عدم إمكانية مباشرة النشاط .

كما يمكن لها أن توقع عقوبة المنع النهائي من ممارسة النشاط المهني أو الإجتماعي، موضوع المخالفة.

وفي كلتا الحالتين فإن العقوبات تؤدي إما إلى المنع من ممارسة النشاط كلياً أو جزياً مؤقتاً أو نهائياً.⁽²⁾

كما يمكن لسلطة ضبط السمع البصري توقيع هذا النوع من العقوبة على الشخص المعنوي المرخص له بإنشاء خدمة الإتصال السمع البصري في حالة عدم امتثاله للإعذار رغم تطبيق العقوبات المالية، ويكون ذلك على شكل:

- التعليق الجزئي أو الكلي للبرنامج الذي وقع بثه، إذن في هذه الحالة ليس هناك منع كل النشاط بل جزء فقط، وقد يكون بصفة مؤقتة أو نهائية.

- إما تعليق الرخصة عن كل إخلال مرتبط بمحتوى البرنامج، فالتعليق يؤدي إلى المنع من ممارسة النشاط ككل

وفي كلتا الحالتين فإن هذا المنع مؤقت، لا يمكن أن يتعدى مدة التعليق شهر واحد.⁽³⁾

كما يمكن لسلطة الضبط أن تمنع من ممارسة النشاط بصفة كلية على وجه الإستعجال عن طريق التعليق الفوري للرخصة وذلك دون إعذار مسبق، لأنها غير مؤهلة للسحب الذي يكون بموجب مرسوم تنفيذي، وذلك في حالتين، عند الإخلال بمقتضيات الدفاع والأمن الوطنيين، وعند الإخلال بالنظام العام والآداب العامة.⁽⁴⁾

في مجال الصحافة المكتوبة تأخذ عقوبة المنع من ممارسة النشاط شكل الإقصاء من النشر، والذي يكون في حالتين، الحالة الأولى نصت عليها المادة 27⁽⁵⁾ وهي حالة عدم احترام الأحكام التي تحدد البيانات التي يجب أن تبين الزامياً في النشر" يمكن سلطة ضبط الصحافة المكتوبة أن تقرر وقف صدور النشرة إلى غاية مطابقتها"، أما الحالة الثانية، فقد تضمنها نص المادة 30⁽⁶⁾ وهي حالة التعدي على الأحكام المتعلقة بالزامية نشر حصيلة البيانات مصدقاً عليها من السنة الفارطة، توجه سلطة الضبط إعذار إلى النشرة

(1)- المادة 55 المرسوم التشريعي رقم 93-10 مؤرخ في 23/05/1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، معدل ومتمم، مرجع سابق

(2)- المادة 153 من القانون رقم 02-01 مؤرخ في 05/02/2002 يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، معدل ومتمم، مرجع سابق

(3)- المادة 101 من القانون رقم 14-04 مؤرخ في 24-02-2014، يتعلق بالنشاط السمع البصري، مرجع سابق.

(4)- المادة 103 من القانون رقم 14-04، المرجع نفسه.

(5)- من القانون العضوي رقم 12-05 مؤرخ في 18/01/2012، يتعلق بالإعلام، مرجع سابق .

(6)- من القانون العضوي رقم 12-05 ، المرجع نفسه.

الدورية لتنتشر حصيلتها في أجل (30) يوم، وفي حالة عدم الإلتزام في الأجل المحدد يمكنها أن تقرر وقف صدور النشريات إلى غاية تسوية وضعيتها.

عقوبة الوقف تختلف عن سحب الإعتماد، ومن جهة نظر الأولى يظهر "الوقف" بأنه ليس جزءا لكن إجراء وقائي أو تحفظي، وهذا غير مقبول لأن الإقصاء أو التوقيف يشكل أضرارا ظاهرة وبارزة بمصالح المؤسسات الإعلامية، من جهة أخرى فإن القرار يمكن أن نعتبره كعقوبة حقيقية وهذا ما يؤكد نص المادة 116 من القانون العضوي⁽¹⁾ التي تقضي ب "في حالة مخالفة أحكام المادة 29 من القانون العضوي، المحكمة تعاقب المؤسسة بغرامة و"الوقف المؤقت أو النهائي للنشريات أو جهاز الإعلام" ومن جهة أخرى نص المادة 118 من القانون العضوي "يعاقب بغرامة الأشخاص" كل من يقوم عن قصد بإعارة اسمه إلى شخص طبيعي أو معنوي بغرض إنشاء نشرية لا سيما عن طريق اكتتاب سهم أو حصة في مؤسسة النشر. ويعاقب بنفس العقوبة المستفيد من عملية إعارة الاسم .

يمكن أن تأمر المحكمة بوقف صدور النشريات

من خلال هذه الأحكام يتبين بأن الوقف ليس مجرد إجراء تحفظي، لكن المشرع اعتبره عقوبة حقيقية لها طابع مؤقت سواء نطق بها القاضي أو سلطة ضبط الصحافة المكتوبة.⁽²⁾

في مجال البريد والمواصلات لسلطة الضبط أن تقرض هذه العقوبة على المتعاملين بأشكال مختلفة، ويكون ذلك بعد اعدارهم وتطبيق العقوبات المالية وعدم الإستجابة.

المتعامل المستفيد من الترخيص لاستغلال و/ أو تقديم الخدمات البريدية في حالة عدم امتثاله للإعذار رغم تطبيق العقوبات المالية يمكن لسلطة الضبط أن تمنعه من ممارسة كل أو بعض الأنشطة بصفة مؤقتة عن طريق عقوبتين :

- التعليق الكلي أو الجزئي للترخيص لمدة أقصاها ثلاثون (30) يوم يترتب عليه التوقف عن ممارسة كل النشاط إذا تم تعليق الترخيص كليا و الإمتناع عن مباشرة بعض الأنشطة في حالة التعليق الجزئي له.
- التعليق المؤقت للترخيص لمدة تتراوح ما بين شهر واحد وثلاثة أشهر أو تخفيض مدته في حدود سنة، يترتب عنه التوقف الكامل عن ممارسة النشاط خلال الفترة المحددة.⁽³⁾

بينما المتعامل الخاضع لنظام التصريح البسيط لإنشاء واستغلال الشبكات العمومية للمواصلات السلوكية واللاسلكية فتصدر سلطة الضبط قرار مسبب يقضي بسحب شهادة التسجيل،⁽⁴⁾ الأمر الذي يؤدي إلى المنع النهائي عن ممارسة النشاط، بينما المتعامل الموفر للخدمات البريدية الخاضعة لنظام التصريح البسيط فتصدر سلطة الضبط قرار مسبب بالوقف النهائي لممارسة النشاط.⁽⁵⁾

(1)- القانون العضوي رقم 05-12 ، المرجع نفسه.

(2) -ZOUAIMIA Rachid, L'autorité de régulation de la presse écrite, op cit, p39-40.

(3)- المادة 39 مكرر 5/ والمادة 65 مكرر 5/ من القانون رقم 03-2000 مؤرخ في 05/08/2000 يحدد القواعد العامة المطبقة على البريد والمواصلات السلوكية معدل ومتمم، مرجع سابق.

(4)- المادة 40 مكرر 5/ من القانون رقم 03-2000، المرجع نفسه.

(5)- المادة 66 مكرر 5/ من القانون رقم 03-2000، المرجع نفسه.

3- عقوبة نشر قرار العقوبة

يعتبر النشر كذلك من أخطر العقوبات الإدارية على المتابعين، نظرا لآثار التي يرتبها، فالنشر يؤدي إلى المساس بسمعة المتابع مما يؤثر على نشاطه بشكل سلبي، وبالتالي يتأثر جانبه المالي نتيجة تقليص النشاط فهو من العقوبات التكميلية المقررة في قانون الكهرباء والغاز بموجب المادة 153 منه⁽¹⁾ " يمكن أن يتعرض مرتكبوا المخالفات بمقتضى المواد 141 و151 و152 المذكورة أعلاه، للعقوبات الآتية:..

- شهر القرار الصادر ونشره"

كما أن هذا النوع من العقوبات مقرر في مجال المنافسة كعقوبة تكميلية إلى جانب الأوامر أو العقوبات المالية التي يتخذها مجلس المنافسة فتنص المادة 45 /3⁽²⁾ ويمكن أيضا أن يأمر بنشر قراره أو مستخرجا منه أو توزيعه أو تعليقه".

إذا رجعنا إلى القانون العضوي المتعلق بالإعلام نجد المادة 42 منه تنص "في حالة الإخلال بالالتزامات المنصوص عليها في هذا القانون العضوي، توجه سلطة ضبط الصحافة المكتوبة ملاحظاتها وتوصياتها إلى جهاز الإعلام المعني، وتحدد شروط وأجال التكفل بها"

يبدو للوهلة الأولى بأن الملاحظات والتوصيات ليست عقوبات بآتم معنى الكلمة، لكن يضيف نص المادة أعلاه في فقرته الثانية "تتشر هذه الملاحظات والتوصيات وجوبا من طرف جهاز الإعلام المعني"، وهذه الأحكام تذكرنا بأحكام المادة 3/45 من الأمر 03-03 المذكور أعلاه .

الأمر الذي يؤكد أن الملاحظات والتوصيات تشكل عقوبات حقيقية بالنظر إلى ما اقره قانون المنافسة . فالنشر الإلزامي للملاحظات والتوصيات يشكل عقوبة حقيقية يمكن أن تمس شهرة المؤسسة، وسمعة مسيرتها، كما تتأثر ماليا نتيجة خطر نشر الملاحظات والتوصيات يمكن أن تكون مشبوهة، وبالتالي ستظهر الوجه الحقيقي للشركة الأمر الذي يشكل اشهار سلبي بالنسبة اليها.

كما أن الزامية النشر تشكل وسيلة لإعلام السلطات وكذا المستهلكين والرأي العام بالممارسات المشبوهة للمؤسسة، فيلفت انتباههم لخطر هذه الممارسات من أجل حثهم على اليقظة والتنبه.

كما يمكن أن نجري مقارنة بين الملاحظات والتوصيات التي تصدرها سلطة ضبط الصحافة المكتوبة والإعلانات المدرجة في البرامج المأمور بها في مجال السمعى البصري، فالقانون نص على عقوبة النشر في شكل بلاغ يدرج في البرامج التي تبث، يعود لسلطة الضبط تحديد شروطه، ولأنه موجه للرأي العام فيتضمن إخلالات هذا الشخص المعنوي بالتزاماته القانونية والتنظيمية وكذلك العقوبات الإدارية المسلطة عليه،⁽³⁾ وما

(1)- القانون رقم 01-02 مؤرخ في 05/02/2002 يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، معدل ومتمم، مرجع سابق

(2)- أمر 03-03، مؤرخ في 19/07/2003، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

(3)- المادة 106 من القانون رقم 04-14 مؤرخ في 24-02-2014، يتعلق بالنشاط السمعى البصري، مرجع سابق، تنص "تأمر سلطة ضبط السمعى البصري بإدراج بلاغ في البرامج التي تبث وتحدد شروط بثه. يوجه هذ البلاغ إلى الراي العام ويتضمن إخلالات هذا الشخص المعنوي بالتزاماته القانونية والتنظيمية وكذلك العقوبات الإدارية المسلطة عليه"

يستحسن على المشرع هو تحديده لوسيلة النشر من جهة وكذا المعلومات المهمة التي يجب أن يتضمنها البلاغ.

أيضا في فرنسا بموجب المادة 42-04 من قانون 86-1067 ل 30/09/1986 المتعلق بحرية الإتصالات" في جميع حالات التقصير الإلتزامات الملقاة على عاتق منتجي خدمات الاتصالات السمعي البصري، يمكن المجلس الاعلى السمعي البصري أن يأمر بإدراج في البرامج الإعلانات المحدد فيها: مواضيع وكذا شروط النشر"

فالمجلس الأعلى السمعي البصري يطلب من المعني أن يقدم ملاحظاته في أجل يومين تحسب من استلام الطلب، وفي حالة رفض المستفيد للمطابقة لهذا القرار يستحق عقوبة جزائية ضمن الشروط المحددة في المادة 02/42.

وفي قرار المجلس الدستوري 17-01-1989"يتعلق بالإخلال بالإلتزامات المرتبطة برخصة ادارية وبالنظر للضمانات المقررة، والتي هي أيضا مطبقة بالنسبة للعقوبات العقدية والعقوبات القابلة للتطبيق بموجب المادة 4-42 " اعتبر الإعلان من طرف المجلس الدستوري كعقوبة ادارية حقيقية .

وعليه، فالملاحظات والتوصيات التي تنطبق بها سلطة ضبط الصحافة المكتوبة هي عقوبات ادارية حقيقية، وإن وجد فراغ قانوني فيما يخص الإجراء المتبع في حالة عدم الامتثال لهذه الملاحظات أو التوصيات، فأى عقوبة ستوقعها، التوقف عن النشر أم سحب الإعتماد؟ التطبيق سيكشف ذلك. (1)

ثالثا - الإنذار والتوبيخ

يمكن للجنة المصرفية النطق بهذه العقوبة في حالتين: (2)

- البنك أو المؤسسة المالية خرقت الأحكام التشريعية والتنظيمية المنظمة للنشاط، فالأحكام التشريعية تتمثل في الأحكام التي تضمنها قانون النقد والقرض والقانون التجاري في جزئه المتعلق بحقوق المؤسسة "قانون المؤسسات"، بينما تتمثل الأحكام التنظيمية الأنظمة المهنية المتخذة من طرف بنك الجزائر على شمل أنظمة وتعليمات

- البنك أو المؤسسة المالية لم يستجب للدعوة الموجهة من طرف اللجنة المصرفية، التي تتضمن أن يتخذ اجراءات وتدابير تصحيحية لوضعيته.

- اذا البنك أو المؤسسة المالية لم يستجب للتحذير الموجه من طرف اللجنة المصرفية في حالة الإخلال بقواعد حسن سير المهنة. (3)

(1) -ZOUAIMIA Rachid, L'autorité de régulation de la presse écrite, op cit, p37-38-39..

(2)-المادة 114 من الامر 11-03 مؤرخ في 2003/08/26، يتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم، مرجع سابق.

(3)- DIB Saïd, "La nature du contrôle juridictionnel des actes de la Commission bancaire en Algérie", op,cit,p118-119.

يبدو للوهلة الأولى أنها ليست عقوبة وإنما هي تدابير تحفظية، إلا أنها تعقد عقوبة ذات تأثير معنوي على المسيرين والغاية منها حثهم على التسيير السليم لتفادي ارتكاب الأخطاء والمخالفات المالية وتعرضهم لعقوبات ردية . (1)

فهي اتبعت نوع من الحذر لدى مؤسسة القرض ومسيريها، فعدم احترامها لها يمكن أن يؤدي باللجنة المصرفية إلى تقرير عقوبات أهم: سواء للمؤسسة أو للمسيرين. اذن لطابعها الرسمي تعد عقوبة معنوية . (2)

كما للجنة البورصة أن توقع عقوبة الإنذار والتوبيخ في حالة اخلال الوسيط بالواجبات المهنية وأخلاقيات المهنة وكذا مخالفته للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليهم، والمشرع لم يشر إلى أن اللجنة توجه تحذير في حالة ثبوت المخالفة ، تطبق العقوبة مباشرة. (3)

كما للجنة الإشراف على التأمينات توقيع عقوبة الإنذار والتوبيخ، (4) وإن كان المشرع لم يشر إلى المخالفة التي ترتب توقيعها، وترك ذلك للسلطة التقديرية للجنة.

المطلب الثاني : تأطير الإختصاص القمعي

الإختصاص القمعي تقليديا من اختصاص القاضي الجنائي، والذي تم تأطيره من طرف المشرع بجملة من الضمانات للمتهم، والتساؤل الذي يطرح بالنسبة لسلطات الضبط المستقلة هل نقل الإختصاص القمعي من القاضي الجنائي إليها سايره وصاحبه نقل هذه الضمانات؟ للإجابة عن هذا التساؤل لا بد من تفحص مختلف النصوص القانونية المنظمة لهذا الإختصاص لتحديد موقف المشرع.

في فرنسا المجلس الدستوري اشترط أن تخضع هذه السلطة للضمانات التي كرستها المادة 08 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن، والتي تكفل حماية الحقوق المضمونة دستوريا وهي نفسها المبادئ المكرسة في القانون الجنائي، وهي احترام مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، مبدأ ضرورة العقوبة (التناسب)، مبدأ عدم رجعية القانون الأقسى، وكذا مبدأ حق الدفاع بالإضافة إلى تسبب قرارات فرض الجزاءات وخضوعها لرقابة القضاء الإداري.

بالإضافة إلى ما كرسه مجلس الدولة الفرنسي حديثا من اشتراط توفر عنصر الحياد الموضوعي أثناء النطق بالجزاء بالإستناد الى نص المادة 06 فقرة أولى من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان . (5)

(1)-ZOUAIMIA Rachid, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en algerié,op cit,p38.

- DIB Saïd,op cit,p117-118.

- شكلاط رحمة ، مرجع سابق،ص132.

(2)- بن لطرش مني، السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي، وجه جديد لدور الدولة، مرجع سابق،ص75-73.

(3)-من المرسوم التشريعي رقم 93-10 مؤرخ في 23/05/1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، معدل ومتمم، مرجع سابق

(4)- المادة 241 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25/01/1995، والمتعلق بالتأمين، معدل ومتمم، مرجع سابق.

(5)- خرشي الهام ، " تمكين الحقوق في ظل السلطات الإدارية المستقلة : النموذج الفرنسي"، المرجع نفسه ، ص 134.

كذلك د/ محمد سامي الشواء، القانون الإداري الجزائري، مرجع سابق، ص 87.

كما أكد المجلس الدستوري الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 1992/02/25 على احترام ضمانات المحاكمة العادلة. (1)

الفرع الأول: الضمانات الموضوعية

هي عبارة عن مبادئ مكرسة في القانون الجنائي تقليديا وتشمل مبدأ الشرعية، مبدأ شخصية العقوبة ومبدأ عدم الرجعية، نجد أن العقوبات التي توقعها سلطات الضبط المستقلة هي ادارية، فهل المشرع احاطها بنفس الضمانات الموضوعية المعمول بها في حال توقيع العقوبة الجنائية؟، خاصة مع تزايد اهتمام المشرع بالضمانات للمتهم في المواد الجزائية مؤخرا، مع العلم أن المجلس الدستوري الجزائري لم يتدخل بهذا الشأن

أولا -مبدأ الشرعية

عرفته المادة 03 من قانون العقوبات على أنه "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"، ويقصد به وجوب أن ينص القانون بدقة على الجرائم وكذا العقوبات المناسبة لها. وعليه فهو يتشكل من شقين : مبدأ شرعية الجرائم ومبدأ شرعية العقوبات، هذا المبدأ يسري أيضا على الجرائم والعقوبات الإدارية الجنائية، غير أنه يتخذ طابعا متميزا في بعض الجوانب في مجال القانون الإداري الجنائي عن القانون الجنائي التقليدي . (2)

- COMBREXLE Jean-Denis, Le principe d'impartialité et les autorités de régulation, le cas de la commission nationale informatique et libertés, RFDA ?n°03 ,11-12/2000,p577.

في فرنسا ثار نقاش فيما يخص تطبيق المادة 01/06 من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والمواطن والتي تتعلق بضمانات المحاكمة العادلة من طرق المحاكم على سلطات الضبط المستقلة باعتبارها هيئات ادارية لها اختصاص قمعي غير أنه لا ينطبق عليها وصف محاكم .

بالنسبة للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان اتجهت الى تطبيق ضمانات المحاكمة العادلة من طرف السلطات الإدارية المستقلة معتبرة اياها محاكم اعتمادا على المعيار المادي ولكن مجلس الدولة الفرنسي تردد في البداية على اعتبار أن سلطات الضبط ليست محاكم وأن المادة 01/06 تخص المحاكم فقد ، ولكن بموجب قرار ديديه 1999/12/03 وافق على اخضاعها لمتطلبات اتفاقية المحاكمة العادلة .

-EPRON Quentin,Le statut des autorités de régulation et séparation des pouvoir,op,cit,p 1010.

AUTIN Jean -Louis, Le devenir des autorités administratives indépendantes,op,cit,p882.

LOMBARD Martine ; DUMONT Gilles, Droit administratif, op,cit,p122.

DELICOSTOPOULOS Constantin , Autorités administratives indépendantes et procès équitable,op,cit,p81-82.

-STASIAK Frédéric,"Les autorités administratives indépendantes", op,cit,p7.

- DELVOLVÉ Pierre, Droit pénal et droit administratif, op,cité,p153.

(1) - " Une peine ne peut être infligée qu' à la condition que soient respectés le principe de légalité des délits et des peines, le principe de nécessité de la peine, principe de non rétroactivité de la loi pénale d'incrimination plus severe, ainsi que le principe des droits de la défense.Ces exigences ne concernent pas seulement les peines prononcées par les juridictions répressives mais s'entendent à toute sanction ayant le caractère d'une punition,même si le législateur a laissé le soin de la prononcer à une autorité de nature non juridictionnelle"

BENHADJYAHIA Sonia, La nature juridictionnelle des autorités de régulation, op, cit,p2515

(2) - د/ غنام محمد غنام ، القانون الإداري الجنائي والصعوبات التي تحول دون تطوره ، القسم الاول والثاني ، مرجع سابق، ص 345.

كما نعني بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات حصر مصادر التجريم والعقاب في نصوص القانون، فتحديد الافعال التي تعد جرائم وبيان اركانها وتحديد العقوبات المقررة لها سواء من حيث نوعها أو مقدارها كل ذلك من اختصاص المشرع. (1)

وتأكيد هذا المبدأ في المجال الإداري كان تدريجيا ومؤخرا، حيث لم يستلزم مجلس الدولة الفرنسي، في البداية من الإدارة الإحترام الدقيق لمبدأ الشرعية، ثم أصبح أكثر تشددا وحظر على الإدارة أن توقع جزاء غير منصوص عليه أو بخلاف ما هو مشار إليه في النص، واستخلص من المبدأ مبدأ عدم الرجعية ومبدأ التفسير الضيق للنص الجنائي، وأصبح لهذا المبدأ قيمة في المجال الإداري بشرط احترام المرونة التي ادخلها المجلس الدستوري . (2)

أما فيما يخص الجدول القائم حول مدى شرعية تحديد الجرائم والعقوبات بموجب نصوص تنظيمية، لأنه إختصاص يعود للسلطة التشريعية الأمر الذي يشكل تعدد على اختصاصها، فقد تم التوصل إلى حل يتمثل في جعل القانون - السلطة التشريعية - تتولى وضع الإطار العام للتجريم، بينما تتكفل اللوائح والتنظيمات بتحديد عناصرها بدقة (الركن المادي والركن المعنوي)، وسلطات الضبط المستقلة عندما تتولى تحديد أركان الجريمة تخضع للرقابة القضائية . (3)

1- مبدأ شرعية الجريمة

إختصاص المشرع لمنح سلطة ادارية مستقلة اختصاص قمعي ينتج عنه كذلك مبدأ شرعية الجرائم، الذي يعرف "لا جريمة إلا بنص" ونعني بذلك أن يكون نص في القانون يجرم الفعل، فالمادة 08 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن التي تتطلب من المشرع تحديد الجرائم بوضوح ودقة، في البداية كان يخص فقط المجال الجنائي ثم امتد إلى القمع الذي تمارسه السلطات الإدارية المستقلة، ويمكن أن تعرف الجرائم بالرجوع إلى الإتفاقيات الدولية، المراسيم، الإجتهااد القضائي، وأيضا الإلتزامات التي تفرض على المستفيد من الرخص الإدارية أو الإلتزامات المهنية . (4)

وهنا يختلف مبدأ الشرعية في القانون الجنائي عنه في القانون الإداري الجنائي، ذلك أنه يلزم أن يتم تحديد الجريمة الجنائية على وجه الدقة من النص القانوني، أما دور اللائحة فيبقى محدود في وضع التزامات معينة أو تحديد الشرط المفترض في الجريمة والذي ينتمي إلى نظام قانوني مختلف. (5)

ففي القانون الجنائي الإداري يتسم مبدأ شرعية الجرائم بالمرونة، حيث يكتفي النص القانوني بتجريم الفعل بطريقة عامة لتتكفل الإدارة بتحديد أركان الجريمة عن طريق سلطتها التنظيمية- القرار الإداري -.

(1)- د/محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، المجلد 01 ، طبعة 3، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، دت، ص 109.

(2)- د/ محمد سامي الشوا، القانون الإداري الجزائري، مرجع سابق ، ص 143-144.

(3)- رنا العطور، المرجع نفسه، ص 50 وكذلك د/ غنام محمد غنام ، القانون الإداري الجنائي والصعوبات التي تحول دون تطوره ، مرجع سابق، ص 346.

(4)-PIWNICA Emmanuel,La dévolution d'un pouvoir de sanction aux autorités administratives indépendantes ,op,cit,p917.

(5)- د/ غنام محمد غنام ، القانون الإداري الجنائي والصعوبات التي تحول دون تطوره ، مرجع سابق، ص 346.

لذلك سلطات الضبط المستقلة تملك حرية كبيرة في التحرك لقمع كل المخالفات المحتملة، فالأفعال المجرمة قليلا ما ينص عليها القانون. (1)

فإذا رجعنا إلى الأحكام المنظمة لمجال المنافسة، نجد أن مجلس المنافسة يعاقب على الممارسات المقيدة للمنافسة والتمثلة في كل الممارسات والأعمال المدبرة و الإتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء منه لا سيما عندما ترمي إلى.....". (2)

كما تنص المادة 11 من أمر 03-03 المتعلق بالمنافسة" يحضر على كل مؤسسة التعسف في استغلال وضعيتها التبعية لمؤسسة أخرى بصفتها زبونا أو ممونا إذا كان ذلك يخل بقواعد المنافسة . يتمثل هذا التعسف على الخصوص في".

إن مثل هذه النصوص لا تظهر أي تدقيق على المخالفات، فهي تفتح المجال واسعا للمعاقبة على أي فعل يكتيفه مجلس المنافسة على أنه ممارسة أو أعمالا مدبرة أو اتفاقية، وذلك لأن المشرع استعمل عبارات مطاطة مثل " يمكن أن تهدف، لا سيما، على الخصوص" من شأنها أن تسمح للسلطة الإدارية المستقلة بتوسيع تفسير هذه الممارسات الأمر الذي يفتح المجال لتجريم أفعال غير واردة بالنص صراحة. (3)

أكثر من ذلك، يكتفي المشرع بذكر عبارة مخالفة أو إخلال بالنصوص التشريعية والتنظيمية والواجبات المهنية بصفة عامة دون ذكر تفاصيل ذلك (4) تاركا بذلك السلطة التقديرية الواسعة لسلطة الضبط لتحديد الجريمة أو المخالفة .

في مجال البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية كذلك المشرع استعمل عبارات مرنة على نحو " عندما لا يحترم المتعامل المستفيد من رخصة انشاء واستغلال شبكات عمومية الشروط المفروضة عليه بموجب النصوص التشريعية والتنظيمية والقرارات التي تتخذها سلطة الضبط... " (5) "عندما لا يحترم المتعامل المستفيد من الترخيص الشروط المفروضة عليه بموجب النصوص التشريعية والتنظيمية والقرارات التي تتخذها سلطة الضبط... " (6) "عندما لا يحترم المتعامل الموفر للخدمات الخاضعة لنظام التصريح البسيط، الشروط المفروضة عليه بموجب النصوص التشريعية والتنظيمية والقرارات التي تتخذها سلطة الضبط...". (7)

(1)- رنا العطور، السلطات العقابية للهيئات الإدارية المستقلة ودورها في اتساع دائرة التجريم، مرجع سابق، ص 49.
- STASIAK Frédéric, "Les autorités administratives indépendantes", op,cit,p27.

(2)- المادة 60 من أمر 03-03، مؤرخ في 2003/07/19، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق

(3)- رنا العطور، السلطات العقابية للهيئات الإدارية المستقلة ودورها في اتساع دائرة التجريم، مرجع سابق، ص 50.

(4)- تواتي نصيرة، مدى تحقيق محاكمة عادلة أمام السلطات الإدارية المستقلة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلد 06 ، عدد 02، 2012، ص 125.

(5)- المادة 35 من القانون رقم 03-2000 مؤرخ في 2000/08/05 يحدد القواعد العامة المطبقة على البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

(6)- المادة 39 مكرر 65 مكرر من القانون رقم 03-2000، المرجع نفسه.

(7)- المادة 40 مكرر و 66 مكرر من القانون رقم 03-2000، المرجع نفسه.

فلاحظ أن المشرع لم يقيم بتحديد المخالفة بصفة دقيقة، مقتصرًا الإشارة إلى مخالفة الشروط المفروضة بموجب النصوص التشريعية والتنظيمية والقرارات التي تتخذها سلطة الضبط، فيبقى بذلك لسلطة دور في تحديد هذه المخالفة، ونجد المشرع يعتمد على نفس الصياغة في المجالات الأخرى .

في المجال المصرفي، حسب المادة 111 من أمر 11-03 "إذا أخلت إحدى المؤسسات الخاضعة لرقابة اللجنة بقواعد حسن سير المهنة "أيضا نص المادة 114" إذا أخل بنك أو مؤسسة مالية بأحد الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بنشاطه أو لم يذعن لأمر أو لم يأخذ في الحسبان التحذير، يمكن اللجنة أن تقضي بإحدى العقوبات التالية". (1)

في المجال البورصي تنص المادة 53 من المرسوم التشريعي⁽²⁾ "تكون الغرفة المذكورة أعلاه مختصة في المجال التأديبي لدراسة أي إخلال بالواجبات المهنية وأخلاقيات المهنة من جانب الوسطاء في عمليات البورصة وكل مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليهم " أيضا في مجال الكهرباء والغاز وحسب المادة 141⁽³⁾ التي تنص " يعاقب بالغرامة المنصوص عليها في المادة 149 أدناه ، كل متعامل لا يحترم :

- القواعد التقنية للإنتاج والتصميم وتشغيل الربط واستخدام شبكات النقل والتوزيع المذكورة على التوالي، في المواد 28 و32 و40 و50 و57 و80 من هذا القانون.

- القواعد التي تحدد الكيفيات التقنية والتجارية لتموين الزبائن والتي يحتويها دفتر شروط الإمتياز المذكورة في المادة 77 من هذا القانون وكذا الواجبات المذكورة في المادة 27 من هذا القانون.

- قواعد النظافة والأمن وحماية البيئة .

- القواعد الناتجة عن تطبيق واجبات المرفق العام المذكورة في المادة 3 من هذا القانون"

وكذا مجال السمعي البصري نجد المادة 98 من القانون رقم 14-04 مؤرخ في 2014/02/24⁽⁴⁾ في حالة عدم احترام الشخص المعنوي المستغل لخدمة الإتصال السمعي البصري التابع للقطاع العام أو الخاص للشروط الواردة في النصوص التشريعية والتنظيمية،....."

وحتى في مجال التأمينات تنص المادة 248 من قانون التأمينات⁽⁵⁾ "كل مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية الآتية تعرض صاحبها لغرامة قدرها 1.000.000 دج

1- الإلتزام المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 214 أعلاه، فيما يخص انخراط شركات التأمين

واعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية في الجمعية المهنية للمؤمن لهم ،

2- الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بإنشاء وتمثيل الديون التقنية، الأرصدية التقنية، والإحتياطات وكذا

توظيف الأصول المنصوص عليها في المادة 224 أعلاه ،

(1)- أمر رقم 11-03 مؤرخ في 2003/08/26 يتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم، مرجع سابق .

(2)- مرسوم تشريعي رقم 10-93 مؤرخ في 1993/05/23، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، معدل ومتمم، مرجع سابق

(3)- القانون رقم 01-02 مؤرخ في 2002/02/05 يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، معدل ومتمم، مرجع سابق

(4)- قانون رقم 14-04 مؤرخ في 2014-02-24، يتعلق بالنشاط السمعي البصري، مرجع سابق.

(5)-الأمر رقم 07-95 المؤرخ في 1995/01/25،والمعلق بالتأمين، معدل ومتمم، مرجع سابق.

- 3- الإلتزامات المنصوص عليها في المادة 227 أعلاه، فيما يخص تأشيرة الشروط العامة لوثائق التأمين ،
- 4- الإلتزام المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 234 أعلاه، فيما يخص تبليغ لجنة الإشراف على التأمينات بمشاريع تعريفات التأمينات الإختيارية قبل تطبيقها،
- 5- الإلتزام المنصوص عليه في الفقرة 03 من المادة 254 أعلاه، فيما يخص تبليغ عقد تعيين الوكيل العام للتأمين قبل سريان مفعوله.....".

حتى في مجال المحروقات، تعاقب سلطة ضبط في حالة مخالفة القوانين والتنظيمات المتعلقة ب :

-التنظيم التقني المطبق على النشاطات التي يحكمها هذا القانون

-التنظيم المتعلق بتطبيق التعريفات ومبدأ الإستعمال الحر لمنشآت النقل بواسطة الأنابيب والتخزين.

-التنظيم في مجال الصحة والأمن الصناعي والبيئة. (1)

فمن خلال ما تقدم نتوصل إلى أن المشرع ترك السلطة التقديرية الكاملة لسلطة الضبط لتحديد المخالفات استنادا إلى النصوص القانونية كأصل، استثناء هناك حالات حدد فيها المشرع المخالفة أو الجريمة الإدارية. في مجال الإعلام حيث حدد المشرع المخالفة في التنازل عن الإعتماد بأي شكل من الأشكال مقرر لها عقوبة السحب، (2) أيضا في مجال السمعي البصري حيث قرر عقوبة السحب في حالة ارتكاب المخالفات الآتية :

- في حالة تنازل الشخص المعنوي المرخص له بإنشاء خدمة الإتصال السمعي البصري عن الرخصة إلى شخص آخر قبل الشروع في استغلالها.
- في حالة الحكم نهائيا بعقوبة مشينة ومخلة بالشرف على الشخص الطبيعي أو المعنوي المستغل لخدمة الإتصال السمعي البصري المرخصة .
- عندما يكون الشخص المعنوي المستغل لخدمة الإتصال السمعي البصري المرخصة في حالة توقف عن النشاط أو إفلاس أو تصفية قضائية. (3)

أيضا حدد المشرع المخالفة التي تمكن السلطة الإقتصادية للتصديق الإلكتروني من توقيع عقوبة السحب في : عدم امتثال مؤدي الخدمات للإعذار الموجه من طرف سلطة الضبط في حالة عدم احترامه دفتر الأعباء أو سياسة التصديق الإلكتروني الخاص به والموافق عليه من طرفها.

- في حالة انتهاكه للمقتضيات التي يتطلبها الدفاع الوطني والأمن العمومي. (4)

كما يشكل عدم الإمتثال للإعذار الموجه من طرف سلطة الضبط جريمة ادارية .

من خلال ما تم عرضه نتوصل إلى أن المشرع لم يتكفل بتحديد الجرائم أو المخالفات الإدارية تحديدا دقيقا كما هو الحال في قانون العقوبات، الأمر الذي يسمح بإعطاء سلطة الضبط سلطة تقديرية واسعة في

(1)- بو الخضرة نواراة ، دور سلطات الضبط الإقتصادي في ضبط السوق، مرجع سابق، ص 212.

(2)- المادة 16 من القانون العضوي رقم 05-12 مؤرخ في 2012/01/18، يتعلق بالإعلام، مرجع سابق.

(3)- المادة 102 من قانون رقم 04-14 مؤرخ في 2014-02-24، يتعلق بالنشاط السمعي البصري، مرجع سابق.

(4)- المواد 64 و 65 من القانون رقم 04-15 مؤرخ في 2015/02/01، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، مرجع سابق.

ذلك، وهذا ما يعرف بمرونة مبدأ شرعية الجرائم الإدارية، هذا المبدأ الذي قبله المجلس الدستوري الفرنسي في قراره 88-248 المتعلق بالمجلس الأعلى السمي البصري في الحيشة رقم 37 حيث قضى بأن التعريف الدقيق للمخالفات المعاقب عليها مقنع في المجال الإداري بالإحالة إلى الإلتزامات التي يخضع لها صاحب الرخصة الإدارية والتي تحكمها القوانين والأنظمة. (1)

2 - شرعية العقوبات

يستوجب هذا المبدأ مقابلة كل فعل إجرامي أو كل مخالفة أو إخلال بالعقوبة اللازمة، ويكفي أن نذكر بالمادة 08 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن التي لا تطبق المبدأ على العقوبات التي تنطبق بها المحكام الجنائية فقط وإنما يمتد ليشمل الجزاءات التي تحمل طابع العقوبة، التي يجب أن تكون منصوص أو على الأقل مصرح بها من طرف المشرع أو السلطة التنفيذية، التي يمكن أن تنشئ عقوبة على أساس المادة 37 من الدستور لأنه ينظم نشاط داخل حدود النظام العام التي يضعها القانون. (2)

ونجد أن مبدأ شرعية العقوبة لا يتسم بالمرونة، وإنما يسري بشكل أكثر إحكاما عنه بالنسبة للجرائم الإدارية، ويعني ذلك أنه يجب أن ينص القانون العادي على الجزاء المقرر للفعل، فليس للسلطة اللاتحوية -التنفيذية - أن تقرر جرم لم ينص عليه القانون. (3)

كما أن العقوبة في الأصل تتحدد بالمقارنة مع الفعل المرتكب، لكننا لا نجد هذا الأمر دائما أمام سلطات الضبط المستقلة، وتقاس شرعية العقوبات بالنظر إلى ما تم تحديد كحد أقصى للعقوبة. (4) وباستقراء النصوص الخاصة بسلطات الضبط نجد أنفسنا أمام حالتين :

- في بعض الحالات ينص على المخالفة من جهة وعلى العقوبة المقررة لها من جهة أخرى. (5)
- في بعض الحالات ينص على المخالفات جملة وعلى العقوبات جملة تاركا بذلك السلطة التقديرية لسلطة الضبط لتحديد العقوبة المناسبة. (6)

وإذا ما تمت مقارنة هذا الوضع مع ما هو معمول به في المواد الجزائية نجد أن القاضي الجزائي يطبق مبدأ الشرعية بمفهومه الضيق. (7)

وفي الأخير، نجد أنه من أهم النتائج المترتبة على مبدأ الشرعية هو مبدأ عدم الرجعية الذي أصبح يطبق على جميع العقوبات سواء جزائية أو إدارية.

(1)- رنا العطور، السلطات العقابية للهيئات الإدارية المستقلة ودورها في اتساع دائرة التجريم، مرجع سابق، ص 50.

(2)-PIWNICA Emmanuel,La dévolution d'un pouvoir de sanction aux autorités administratives indépendantes ,op,cit,p916.

(3)- د/ غنام محمد غنام، القانون الإداري الجنائي والصعوبات التي تحول دون تطوره، مرجع سابق، ص 347.

(4)- رنا العطور، المرجع نفسه، ص 50 .

(5)- المادة 100 من قانون رقم 04-14 مؤرخ في 24-02-2014، يتعلق بالنشاط السمي البصري، مرجع سابق.

المادة 35 و 39 مكرر و 40 مكرر و 65 مكرر و 66 مكرر من القانون رقم 03-2000 مؤرخ في 05/08/2000 يحدد القواعد العامة المطبقة على البريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

(6)- المدة 114 من أمر رقم 03-11 مؤرخ في 26/08/2003 يتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم، مرجع سابق . والمادة 55 من مرسوم التشريعي رقم 93-10 مؤرخ في 23/05/1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، معدل ومتمم، مرجع سابق،

(7)- تواتي نصيرة، مدى تحقيق محاكمة عادلة أمام السلطات الإدارية المستقلة، مرجع سابق، ص 125.

ثانيا: مبدأ الضرورة

كما هو الحال بالنسبة للعقوبات المطبقة من طرف القاضي الجنائي، فالعقوبات التي توقعها السلطات الإدارية المستقلة يجب أن تكون ضرورية (قرار المجلس الدستوري الفرنسي 87-237 DC بتاريخ 1987/12/30، قرار مجلس الدولة 1997/03/17) وينتج عن ذلك :

- أن القانون الجنائي لا يمكن أن يكون بأثر رجعي وأن القانون الأقل شدة يطبق فوراً⁽¹⁾
- مبدأ الضرورة يؤدي إلى قمع السلوكات الشخصية المرتكبة وبالتالي لا يمكن تحمل مسؤولية الناتجة عن أفعال الغير
- كما ينتج عن مبدأ الضرورة مبدأ التناسب، الذي يأخذ بعين الإعتبار خطورة المخالفة، ويجب أن يكون هناك توازن بين العقوبة المقررة والأفعال المتهم بها.⁽²⁾

1-مبدأ الشخصية

الهدف من هذا المبدأ هو تحديد الشخص الذي قام بالجريمة ليتم التوصل إلى الشخص الذي توقع عليه العقوبة، وهذا المبدأ قد كفلته النصوص القانونية وكذا الدستورية .⁽³⁾ وإن كانت مسألة توقيع العقوبات على الشخص الطبيعي لا تثير أي مشاكل قانونية نظرا لسهولة تحديده، غير أن الأمر يختلف بالنسبة للشخص المعنوي، وتكمن الصعوبة في الحالة التي يتم فيها اتخاذ القرار من قبل مجلس ادارة الشخص المعنوي، بغض النظر عن أعضاء مجلس ادارة الشخص المعنوي الذين قدموا اعتراض عن هذا القرار، ومن جهة أخرى تثار الصعوبة اذا ارتكب ممثل الشخص المعنوي مخالفة أو جريمة إدارية، فمسؤولية من تثار في هذه الحالة؟ فهل مسؤولية الشخص المعنوي؟ وهل يعتبر ذلك خروجاً على مبدأ الشخصية؟

قبل تعديل قانون العقوبات في سنة 2004، المشرع لم يعترف بمسؤولية الشخص المعنوي بصفة صريحة وإن كان يقرها ضمناً كما يرى البعض،⁽⁴⁾.

(1) - فيما يخص تطبيق القانون الأصلح للمتهم تم تطبيقه من طرف مجلس الدولة الفرنسي في قراره 2009/02/16 قضية مؤسسة ATOM

« il appartient au juge du fond saisi d'une contestation portant sur une sanction que l'administration inflige à un administré, de prendre une décision qui se substitue à celle de l'administration et, le cas échéant, de faire application d'une loi nouvelle plus douce entre la date à laquelle l'infraction a été commise et celle à laquelle il statue »

-DELVOLVÉ Pierre, Droit pénal et droit administratif, op, cit, p155.

(2)-PIWNICA Emmanuel, La dévolution d'un pouvoir de sanction aux autorités administratives indépendantes , op, cit, p918.

(3)- تنص المادة 160 من القانون رقم 01-16 مؤرخ في 2016/03/06، يتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016، مرجع سابق " تخضع العقوبات إلى مبادئ الشرعية والشخصية"

(4) - ZAALANI Abdelmadjid, La responsabilité pénale des personnes morales ,RASJEP,N°01-1999,p14.

حيث يعترف بها استثناء في بعض النصوص على سبيل المثال المادة 61 من الأمر 1975/04/29 المتعلق بالأسعار وكذا ما جاء في الأمر 69/12/31 في أحكامه المتعلقة بقمع جرائم تنظيم الصرف وخاصة المادة 55 وكذلك المادة 69-75 من الأمر 06-95 المتعلق بالمنافسة، كما يظهر أيضا من خلال النص على عقوبة حل الشخص الاعتباري ضمن العقوبات التكميلية التي

أما فيما يخص النصوص الخاصة بسلطات الضبط المستقلة كذلك اتجهت نية المشرع إلى الإقرار ضمناً بمسؤولية الشخص المعنوي.⁽¹⁾

وبمناسبة تعديله لقانون العقوبات في سنة 2004 خرج عن صمته وأقر بصراحة المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي⁽²⁾ ونص عليها في المواد 51 مكرر والمادة 18 مكرر ومكرر 01 من القانون رقم 15-04 المؤرخ في 2004/11/10 المعدل والمتمم لقانون العقوبات.⁽³⁾

أصبح بالإمكان إقامة مسؤولية الشخص المعنوي، ضمن الشروط التي أقرها التعديل وهي :

- اقرار النص القانوني مسؤولية الشخص المعنوي

- ارتكاب الجريمة من أجهزة الشخص المعنوي أو ممثليه

- ارتكاب الجريمة لحساب الشخص المعنوي

2- مبدأ التناسب

مفاده أن تتناسب العقوبة مع الفعل المرتكب، فكلما كان الجزاء مقراً للضرورة ومتناسباً مع الأفعال التي جرمها المشرع أو منعها، متصاعداً مع خطورتها كان موافقاً للدستور،⁽⁴⁾ ويرجع ذلك إلى أن التوازن بين الحقوق والحريات وسائر القيم الدستورية المتمثلة في حقوق وحريات الغير أو في المصلحة العامة يجب أن تتم وفقاً للضرورة الإجتماعية والتناسب.⁽⁵⁾

نصت عليها المادة 09 فقرة 05 من قانون العقوبات، كما نص أيضاً على منع الشخص الاعتباري من الإستمرار في ممارسة النشاط في المادة 17 وأضاف في المادة 26 النص على عقوبة إغلاق المؤسسة بصفة نهائية أو مؤقتة

(1)- وعلى سبيل المثال نص المادة 59 و60 من الأمر 03-03 مؤرخ في 2003/07/19، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم التي خولت لمجلس المنافسة توقيع عقوبات ضد المؤسسات التي ارتكبت مخالفات، حيث المادة 03 من نفس تعرف المؤسسة على أنها: "كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة، نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات"

كذلك تنص المادة 114 من الأمر رقم 03-11 مؤرخ في 2003/08/26 يتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم، مرجع سابق. تنص " إذا أخل بنك أو مؤسسة مالية بأحد الأحكام التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بنشاطه أو لم يذعن لأمر لم يأخذ في الحسبان التحذير، يمكن للجنة أن تقضي بإحدى العقوبات"، أما في المجال البورصي حسب نص المادة 53 و54 و55 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة المتعلقة بالإختصاص الفمعي للجنة البورصة نجد أن لها صلاحية توقيع عقوبات على الوسطاء في حالة الإخلال بالواجبات المهنية، وأما من يمكن له ممارسة مهنة الوسيط هي الشركات التجارية وكذا البنوك والمؤسسات المالية، وهذه الأخيرة هي أشخاص معنوية .

(2)- فيما يخص الجزاءات الموقعة على الشخص المعنوي: قرفي ادريس، الجزاءات الموقعة على الشخص المعنوي في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، عدد 06، 2010.

(3)- قانون رقم 15-04 مؤرخ في 2004/11/10، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 1966/06/08 والمتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 71 مؤرخ في 2004/11/10.

(4)- د/ أحمد قنحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، القاهرة، مصر، 2006، ص180.

(5)- ولقد جاء هذا المبدأ مكرساً في نص المادة 08 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والذي جاء متضمناً على أن القانون لا يفرض إلا عقوبات دقيقة وضرورية، كما نجد أن المجلس الدستوري الفرنسي استعمل هذه الصياغة التي أعادها في قراره الصادر في سنة 1989 وصرح بكل وضوح بأن هذا المبدأ يطبق على الغرامات الجنائية (30dec 1987) وأن المبدأ وبكل بساطة لا ينطق فقط على العقوبات التي تنطق بها المحاكم الجنائية، ولكن يمتد إلى الجزاءات التي لها خصائص العقوبة، وإن المشرع ترك مسألة النطق بها إلى سلطة ليست لها الطبيعة القضائية (هذا القرار الذي للمرة الأولى تم بموجبه مراقبة فرض العقوبة التي يمكن في كثير من الحالات أن تتسم بخاصية تظهر التناسب"

DELMAS-MARTY mireille, droit pénal des affaires, partie générale : responsabilité, procédure, sanctions, tome1 ,Puf,1990,p267

كذلك د/ محمد سامي الشوا، القانون الإداري الجزائي، مرجع سابق، ص 190.

ولقد أثار المجلس الدستوري الفرنسي هذا المبدأ بشأن العقوبات الموقعة من طرف سلطات الضبط المستقلة في قراره المتعلق بالمجلس الاعلى السمي البصري 88-248 في الحثية رقم 35 فضى بأن مبدأ ضرورة العقوبات من بين المبادئ الواجب احترامها عند توقيع العقوبات الإدارية وفي قراره رقم 89-260 المتعلق ببورصة القيم المنقولة قى بأن العقوبة التي توقعها لجنة عمليات البورصة يجب أن تكون **بالقياس** مع المخالفات المرتكبة والمكاسب التي تنتج عن هذه المخالفات. (1)

ولقد كرس المشرع الجزائري هذا المبدأ بشكل صريح وواضح في الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة وكذا في قانون البريد والمواصلات السلطية واللاسلكية، بينما في بقية القوانين فنلمس مظاهر اخرى لتكريس لهذا المبدأ من خلال الإلتزام المتعلق بالمعقولة في توقيع العقوبات، وكذا الإلتزام بعدم الجمع بين العقوبات. (2)

أ- التكريس الصريح لمبدأ التناسب

عد المشرع الجزائري إلى تحديد معايير توقيع العقوبة في مجال المنافسة مكرسا مبدأ التناسب، فالمادة 62 مكر 01 من الأمر 03-03 جاءت بموجب قانون 25 جوان 2008، تحدد معايير تحديد العقوبة بهذه العبارات "تقرر العقوبات المنصوص عليها في أحكام المواد من 56 إلى 62 من هذا الأمر، من قبل مجلس المنافسة على أساس معايير متعلقة، لا سيما بخطورة الممارسة المرتكبة، والضرر الذي لحق بالإقتصاد، والفوائد المجمعة من طرف مرتكبي المخالفة، ومدى تعاون المؤسسات المتهمه مع مجلس المنافسة خلال التحقيق في القضية وأهمية وضعية المؤسسة المعنية في السوق".

مع العلم أن مجلس المنافسة قبل تكريس المبدأ من طرف المشرع، حدد في احدى حيثيات قراراته "المجلس يحدد مبلغ الغرامة بالنظر إلى خطورة الممارسات التي يأخذ بها وتأثيرها على السوق وتاريخ أصحابها"، فعلميا مجلس المنافسة يتبع مرحلتين عند النطق بالعقوبة، فهو يحدد مسبقا خطورة الممارسات المرتكبة وأهمية الأضرار التي تلحق بالإقتصاد، وفي المرحلة الثانية المجلس يحدد لكل مؤسسة العناصر الشخصية للممارسات التي تمثل شخصية العقوبة بالنظر إلى الحالة الشخصية لكل مذنب، وهذه العناصر تم ادراجها في نص المادة اعلاه، (3) لذلك يجب توضيح المقصود منها:

أ-1 خطورة الممارسة المرتكبة: هذا المعيار يبين أن الممارسات المقيدة للمنافسة ليس لها نفس درجة الخطورة، بل تتفاوت من ممارسة إلى اخرى، (4) هناك عدة عناصر و معالم يمكن الإعتماد عليها لتحديد درجة الخطورة، في البداية يمكن أن تحدد بفترة الممارسة محل شك، حجم المؤسسة المعنية، نطاق السوق المعني بالممارسة، تكرار الممارسة .

(1)-موكة عبد الكريم، مبدأ التناسب ضمانه أمام السلطة القمعية لسلطات الضبط، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة، جامعة بجاية 23-24 ماي 2007

(2)- خن لمين، خصوصية العقوبات التأديبية المطبقة على الأعوان الإقتصاديين في القطاع المالي، مرجع سابق، ص 293.

(3) - ZOUAIMIA Rachid, Le droit de la concurrence, op cit ,P213.

(4)- د/ كفو محمد الشريف، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر 03-03 والقانون 02-04، منشورات بغدادي، الجزائر، ص 74.

أ-2 الضرر الذي يلحق بالإقتصاد : في القانون الفرنسي الضرر اللاحق بالإقتصاد من جراء ممارسة مقيدة للمنافسة " يجب أن يتصل بالتأثير فعال قصير وطويل المدى لهذه الممارسة على التوازن في السعر والكمية نتيجة تلاق العروض والطلبات في السوق المعني" كما يمكن قياس خطورة الممارسة بنفس العناصر أي حجم المؤسسة طول الممارسة اهمية الإضطرابات، آليات السوق.....الخ⁽¹⁾

بمعنى أن مجلس المنافسة يقوم بفحص الآثار الواقعية التي انعكست سلبا على الأسواق المعنية .⁽²⁾

أ-3 الفوائد المحتصل عليها: هذه المعطيات صعب اقامتها في الجزائر نظرا لغيب اتقان المعطيات والأرقام الإقتصادية بصفة عامة وسمحت الفرصة لمجلس المنافسة لاسخراج هذه الصعوبة في قرارين، الأول يعاقب فيه على اساءة اسعمال وضعية الهيمنة لمؤسسة SNTA والثاني اساءة الممارسة لمؤسسة ENIE وحدة سيدي بلعباس .

أ – 4 مدى تعاون المؤسسات المذنبة مع مجلس المنافسة اثناء سير القضية : عندما تتعاون المؤسسة مع مجلس المنافسة في التحقيق، مما يسمح بتسريع الإجراءات يمكن أن تستفيد من تخفيض العقوبة.

أ-5 أهمية وضعية المؤسسة المتابعة في السوق : تأخذ بالحسبان مجال المؤسسة في السوق مع منافسيها، فإذا كانت في وضعية احتكار أو وضعية هيمنة أين بقية المؤسسات لها حجم متواضع، العقوبة تكون أكثر شدة، ومن أجل تحديد حجم المؤسسة مجلس المنافسة يعتمد على رقم الاعمال، كما يمكن أن يعتمد أيضا على المركز القانوني للمؤسسة وتنوع نشاطها.⁽³⁾

وأخيرا يمكن أن يخفض من مبلغ العقوبة على المؤسسة المقررة والمعترفة بالمخالفات حسب المادة 60 من الأمر 03-03 .⁽⁴⁾

كما تم تكريس مبدأ التناسب بشكل واضح بالنسبة للعقوبات المالية التي توقعها سلطة ضبط البريد وذلك بمناسبة تعديل قانون البريد بموجب قانون المالية لسنة 2015 حيث ورد في كل من المواد 35 و 39 مكرر و 40 مكرر و 65 و 66 مكرر عبارة "عقوبة مالية يجب أن يكون مبلغها الثابت متناسبا مع خطورة التقصير والمزايا المجنية من هذا التقصير أو مساويا لمبلغ الفائدة المحققة."⁽⁵⁾

حتى العقوبات التي توقعها بصفقتها سلطة اقتصادية للتصديق الإلكتروني يجب أن توقع حسب تصنيف الأخطاء المنصوص عليها في دفتر الأعباء الخاص بمؤدي الخدمات،⁽⁶⁾ فتصنيف الأخطاء يقابله تصنيف العقوبة، ليصبح لكل خطأ عقوبة تناسبة .

(1) - ZOUAIMIA Rachid, Le droit de la concurrence, op cit ,p.213.

(2) - د/ كتو محمد الشريف، المرجع نفسه، ص 74.

(3) - ZOUAIMIA Rachid, Le droit de la concurrence, op cit ,p214, 214,215.

(4) - والمشرع الفرنسي كرس هذا المبدأ في قانون المنافسة L464-2

« Les sanction pécuniaires sont proportionnées à la gravité des faits reprochés, à l'importance du dommage causé à l'économie et à la situation de l'entreprise ou de l'organisme sanctionné »

(5) - المواد من 81- 87 من القانون رقم 14-10 مؤرخ في 2014/12/30، يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج ر عدد 78 مؤرخ في 2014/12/31.

(6) - المادة 64 من قانون رقم 15-04 مؤرخ في 2015/02/01، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، مرجع سابق.

ب- الإلتزام بالمعقولية في توقيع الجزاءات الإدارية

الأصل في العقوبة هو معقوليتها، فلا يكون التدخل إلا بقدر لزومها، بمعنى أن الجزاء لا يكون مبررا إلا إذا كان مفيدا من وجهة اجتماعية، فإذا كان مجاوزا تلك الحدود التي لا يكون معها " ضروريا " غدا مخالفا للدستور. ⁽¹⁾ ويتجسد تكريس هذا المبدأ من خلال معايير تتمثل في تحديد الحد الأقصى للعقوبة، تكريس العقوبات التكميلية والإعتداد بالحالة الشخصية.

ب - 1 تكريس الحد الأقصى للعقوبة

استعمل المشرع عدة طرق في تحديد العقوبات التي توقعها سلطات الضبط المستقلة كتحديد الحد الأقصى والحد الأدنى لها، ويبقى لسلطة الضبط البحث على نقطة التوازن بين العقوبة المترتبة على الفعل المقترف وبين هذا الفعل، ⁽²⁾ فيفهم من ذلك أن عليها أن تقوم بعملية موازنة وأن تأخذ بعين الاعتبار مختلف الظروف المحيطة بارتكاب الفعل المجرم .

في المجال المصرفي نجد العقوبات التي توقعها اللجنة المصرفية غير المالية منها رتبها المشرع من الإندار إلى سحب الإعتد، أما المالية منها فتكون لوحدها أو إضافة إلى العقوبات غير المالية وتكون مساوية على الأكثر للرأسمال الأدنى الذي يلزم البنك أو المؤسسة المالية بتوفيره. ⁽³⁾ كما أن العقوبات التي توقعها لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها جاءت بنفس الصياغة فيما يخص العقوبات غير المالية، أما المالية منها فهي محددة بعشرة ملايين دينار أو مبلغ يساوي الربح المحتمل تحقيقه بفعل الخطأ المرتكب. ⁽⁴⁾ في مجال الكهرباء والغاز وحسب المادة 148⁽⁵⁾ تحدد الغرامة في حدود نسبة 3% من رقم أعمال السنة الفارطة دون أن يفوق مبلغ خمسة ملايين دينار (5.000.000 دج).

أما في حالة العقوبات غير المالية فتتمثل في السحب المؤقت لرخصة استغلال المنشأة لفترة تتجاوز سنة (01) واحدة أو السحب النهائي .

أما في مجال التأمينات، تتمثل العقوبات غير المالية التي توقعها لجنة الإشراف على التأمينات (الإندار، التوبيخ، إيقاف مؤقت لواحد أو أكثر من المسيرين بتعيين أو بدون تعيين وكيل متصرف مؤقت). ⁽⁶⁾ بينما العقوبات المالية فتختلف حسب المخالفة، ففي حالة مخالفة تسعيرة التأمينات الإجبارية لا يمكن أن تتعدى العقوبة المتمثلة في الغرامة 1% من رقم الأعمال الشامل للفرع المعني المحسوب على السنة المالية

(1) د- أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 179.

(2) رنا العطور، السلطات العقابية للهيئات الإدارية المستقلة ودورها في اتساع دائرة التجريم، مرجع سابق، ص 53.

(3) المادة 114 من أمر رقم 11-03 مؤرخ في 26/08/2003 يتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم، مرجع سابق .

- بن لطرش منى، السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي، وجه جديد لدور الدولة، مرجع سابق، ص 75-77.

(4) -المادة 54 من مرسوم التشريعي رقم 93-10 مؤرخ في 23/05/1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، معدل ومتمم، مرجع سابق،

(5) - القانون رقم 02-01 مؤرخ في 05/02/2002 يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، معدل ومتمم، مرجع سابق

(6) -المادة 241 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25/01/1995، والمتعلق بالتأمين، معدل ومتمم، مرجع سابق.

المقفلة،⁽¹⁾ أما في حالة مخالفة الأحكام القانونية المتعلقة بالمنافسة فالعقوبة المؤقتة لا يمكن أن تتجاوز 10% من مبلغ الصفقة .

في مجال البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، تم تحديد الحد الأقصى للعقوبة المالية بنسبة 5% من مبلغ رقم الأعمال خارج الرسوم للسنة المالية المختتمة، أما إذا لم يكن هناك نشاط يسمح بتحديد رقم الاعمال فتم تحديد الحد الاقصى بمبلغ 15.000.000 دج وذلك في حالة عدم احترام المتعامل المستفيد من رخصة انشاء واستغلال شبكات عمومية الإلتزامات المفروضة عليه،⁽²⁾ بينما تم تحديد الحد الأقصى للعقوبة بنسبة 2% من مبلغ رقم الأعمال خارج الرسوم للسنة المالية المختتمة، أما إذا لم يكن هناك نشاط يسمح بتحديد رقم الاعمال فتم تحديد الحد الاقصى بمبلغ 1.000.000 دج في حالة عدم احترام المتعامل المستفيد من الترخيص الشروط المفروضة عليه .⁽³⁾

أما بالنسبة للعقوبات غير المالية فهي تتدرج من الإعدار، التعليق الكلي أو الجزئي للترخيص لمدة أقصاها 30 يوم، أو التعليق الموقت أو السحب النهائي للترخيص .⁽⁴⁾

أما العقوبة المالية القصوى التي يمكن لسلطة الضبط توقيعها 5% من مبلغ رقم الأعمال المحقق خارج الرسوم، خلال آخر نشاط مغلق محسوب على 12 شهرن أما في حالة عدم وجود نشاط يسمح بتحديد المبلغ، لا تتجاوز العقوبة مبلغ 2.000.000 دج، بينما العقوبات المالية هي: الإعدار، التعليق الكلي أو الجزئي للبرنامج الذي وقع بثه، تعليق الرخصة، سحب الرخصة، التعليق الفوري للرخصة.⁽⁵⁾

أما العقوبات التي يوقعها مجلس المنافسة على الممارسات المقيدة للمنافسة فحدها الأقصى 7% من رقم الأعمال المحقق في الجزائر، أما إذا لم يكن للشخص رقم أعمال فالغرامة المالية لا تتجاوز 3.000.000 دج، أما الحد الأقصى للعقوبة المالية في حالة التجميع من دون ترخيص تقدر بنسبة 5% من رقم الأعمال.⁽⁶⁾

لنتوصل إلى أن المشرع التزم بتحديد الحد الأقصى لكل العقوبات سواء المالية أو غير المالية.

ب - 2 العقوبات التكميلية

إلى جانب العقوبات الأصلية، يمكن لسلطات الضبط المستقلة توقيع عقوبات أخرى تكميلية، تختلف من سلطة ضبط إلى أخرى فقط أن تطبيقها وتنفيذها يتطلب احتواء القرار عليها.⁽⁷⁾

- (1)- المادة 245 من الأمر رقم 07-95 ، المرجع نفسه
- (2)- المادة 39 مكرر من القانون رقم 03-2000 مؤرخ في 2000/08/05 يحدد القواعد العامة المطبقة على البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، معدل ومتمم، مرجع سابق.
- (3)- المادة 40 مكرر من القانون رقم 03-2000 ، المرجع نفسه.
- (4)- المادة 39 من القانون رقم 03-2000 مؤرخ في 2000/08/05 يحدد القواعد العامة المطبقة على البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، معدل ومتمم، مرجع سابق.
- (5)- المواد 101-99 - 103-102-100 من القانون رقم 04-14 مؤرخ في 2014-02-24، يتعلق بالنشاط السمعي البصري، مرجع سابق.
- (6)- المواد 56 و 61 و 62 من الأمر رقم 03-03، مؤرخ في 2003/07/19، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

(7)- رنا العطور، السلطات العقابية للهيئات الإدارية المستقلة ودورها في اتساع دائرة التجريم، مرجع سابق، ص 45 كذلك موكة عبد الكريم، مبدأ التناسب ضمانات أمام السلطة القمعية لسلطات الضبط، مرجع سابق، ص 324.

فمجلس المنافسة يمكن له بالإضافة إلى العقوبات المالية أن ينشر قراره أو مستخرجا منه أو تعليقه،⁽¹⁾ أما اللجنة المصرفية لها توقيع عقوبات تكميلية مالية تكون مساوية على الأكثر للرأسمال الأدنى الذي يلزم البنك أو المؤسسة المالية بتوفيره،⁽²⁾ كذلك لجنة عمليات البورصة ومراقبتها لها أن توقع عقوبة تكميلية تتمثل في غرامات تقدر ب 10.000.000 دج أو مبلغ يساوي الربح المحتمل تحقيقه بفعل الخطأ المرتكب.⁽³⁾

بالنسبة للجنة ضبط الكهرباء والغاز فحسب المادة 153⁽⁴⁾ التي تنص : "يمكن أن يتعرض أيضا مرتكبوا المخالفات بمقتضى المواد 141 و151 و152 المذكورة اعلاه للعقوبات الآتية :

- إغلاق مؤقت أو نهائي لإحدى المؤسسات التي يملكها الشخص المعاقب أو بعضها أو جميعها،
- المنع من ممارسة النشاط المهني أو الإجتماعي موضوع المخالفة،
- شهر القرار الصادر ونشره"

فالعبرة الواردة في نص المادة أعلاه " يمكن أن يتعرض أيضا " يفيد بأن هذه العقوبات تكميلية يمكن أن توقع إما من طرق لجنة ضبط الكهرباء والغاز أو من طرف القاضي الجزائي.

كما يمكن أيضا للجنة الإشراف على التأمينات أن تقرض عقوبات تكميلية وتبرز ذلك العبارة الواردة في نص المادة 247 و 278 مكرر 01⁽⁵⁾ وهي " بغض النظر " فيفهم من هذه المادة أنه زيادة على عقوبات سابقة يمكن للجنة الإشراف على التأمينات توقيع عقوبات تكميلية .

فيما يخص سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية مكنها المشرع من توقيع عقوبة تكميلية تتمثل في الغرامة التهديدية ويفهم ذلك من العبارة الواردة في كل من نص المادة 35 و39 مكرر و 40 مكرر و 65 مكرر و 66 مكرر⁽⁶⁾ ".....ويمكن، في كل الحالات، أن تقرض سلطة الضبط غرامة تهديدية لا يمكن أن تقل عن ...أو تزيد عن.....عن كل يوم تأخير"، فعبارة في كل الحالات تسمح بتوقيع الغرامة التهديدية إلى جانب العقوبة الأصلية .

أما العقوبة التكميلية التي يمكن لسلطة ضبط السمعي البصري أن توقعها فتتمثل في ادراج بلاغ تحدد شروطه في البرامج التي تبث متضمنا الإخلالات وكذا العقوبات المسلطة.⁽⁷⁾

(1)- المادة 45 فقرة أخيرة من الأمر رقم 03-03، مؤرخ في 2003/07/19، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.
(2)- الفقرة الأخيرة من المادة 114 من الأمر رقم 11-03 مؤرخ في 2003/08/26 يتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم، مرجع سابق. حيث استعمل المشرع عبارات تدل على ذلك مثل : وإما إضافة إليها، إضافة إلى العقوبة الأصلية
(3)- يفهم من العبارات المستخدمة من طرف المشرع على نحو " و/أو فرض غرامات...." طبقا للمادة 55 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 مؤرخ في 1993/05/23، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، معدل ومتمم، مرجع سابق
(4)- القانون رقم 01-02 مؤرخ في 2002/02/05 يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، معدل ومتمم، مرجع سابق

(5)- المادة 241 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 1995/01/25، والمتعلق بالتأمين، معدل ومتمم، مرجع سابق.
(6)- من القانون رقم 2000-03 مؤرخ في 2000/08/05 يحدد القواعد العامة المطبقة على البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، معدل ومتمم، مرجع سابق.
(7)- تنص المادة 106 من القانون رقم 14-04 مؤرخ في 2014-02-24، يتعلق بالنشاط السمعي البصري، مرجع سابق، على أنه "تأمر سلطة ضبط السمعي البصري الشخص المرخص له باستخدام خدمة الإتصال السمعي البصري بإدراج بلاغ في البرامج التي تبث وتحدد شروط بثه.

يظهر مما تقدم أن العقوبات تتصف بالازدواجية، فأحيانا تكون أصلية وأحيانا أخرى تكون تكميلية، والهدف من ذلك تحقيق مبدأ التناسب، فإذا كان الخطأ المرتكب خطيرا فبإمكان الهيئة أن توقع عقوبة أصلية وأخرى تكميلية، أما إذا كان أقل خطورة فبإمكانها اختيار عقوبة أصلية بما يتلاءم مع الفعل المرتكب .⁽¹⁾

ب - 3 الإعتداد بالحالة الشخصية: معروف أنه في القانون الجزائري الإعتداد بالحالة الشخصية، حيث يعاقب المجرم حسب الظروف المحيطة بالفعل إما تشديدا أو تخفيفا.

والسؤال الذي يطرح هل المشرع الجزائري أخذ بعين الإعتبار الحالة الشخصية عندما توقع العقوبة من طرف سلطة ضابطة؟ سنرجع إلى مختلف النصوص المتعلقة بها للإجابة عن التساؤل .

فمن خلال تفحص هذه النصوص الخاصة بالمواد المنظمة للإختصاص القمعي لسلطات الضبط، نجد أن المشرع منح لها سلطة تقديرية كاملة في توقيع العقوبة، فالأصل أنه لا يعتد بالحالة الشخصية - الظروف المخففة والظروف المشددة-، إلا في بعض الحالات أين أخذ بالعود كظرف مشدد .

ويعرف العود في القانون الجنائي العام على أنه من الظروف العامة المشددة للعقاب، وهو صفة تقوم في شخص مرتكب الجريمة، بعد أن يكون قد حكم عليه نهائيا عن جريمة سابقة وتوافر فيه شروط العود، أو هو حالة الشخص الذي يأتي جريمة أو أكثر بعد سبق صدور حكم بات عليه بالعقاب من أجل جريمة سابقة.⁽²⁾

ف نجد بعض النصوص الخاصة بسلطات الضبط تشير إلى هذا الظرف المشدد، فالمادة 148 من قانون الكهرباء والغاز⁽³⁾ تنص: "يحدد مبلغ الغرامة.....، ويرفع إلى خمسة في المائة 5% في حالة العود، دون أن يفوق عشرة ملايين دينار 10.000.000 دج ."

في مجال السمعي البصري، لم يشر القانون بصراحة إلى العود كظرف مشدد ولكنه يفهم من صياغة النص القانوني، ويكون في الحالة التي توجه فيها سلطة الضبط اعدار إلى الشخص المعنوي المرخص له استغلال خدمة الإتصال السمعي البصري وذلك بسبب خرق الأحكام التشريعية والتنظيمية، ولكنه لم يستجب لذلك فتفرض عليه عقوبات مالية ولم يستجب فيفهم أن هناك عود للمخالفة حتى لو أن المشرع لم ينص صراحة على ذلك،⁽⁴⁾ ونفس الوضع ينطبق في مجال البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ففي حالة اكتشاف المخالفات من طرف سلطة الضبط توجه اعدار للمطابقة وحالة عدم الإمتثال توقع عقوبات مالية، غير أنه في حالة عدم الإستجابة فتوقع عليه عقوبات أشد تتمثل في سحب نهائي للترخيص أو سحب شهادة التسجيل أو التوقيف النهائي للنشاط .⁽⁵⁾

يوجه هذا البلاغ إلى الرأي العام ويتضمن اخلالات هذا الشخص المعنوي بالتزاماته القانونية والتنظيمية وكذلك العقوبات الإدارية المسلطة عليه."

(1)- رنا العطور، السلطات العقابية للهيئات الإدارية المستقلة ودورها في اتساع دائرة التجريم، مرجع سابق، ص 45 كذلك موكة عبد الكريم، مبدأ التناسب ضمانا أمام السلطة القمعية لسلطات الضبط، مرجع سابق، ص 324.

(2)- د/ عبد الله أوهايبية، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، موفم للنشر، الجزائر، 2011، ص 414.

(3)- القانون رقم 01-02 مؤرخ في 02/05 /2002 يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، معدل ومتمم، مرجع سابق

(4)- المادة 101 من القانون رقم 04-14 مؤرخ في 24-02-2014، يتعلق بالنشاط السمعي البصري، مرجع سابق.

(5)- المواد 39 مكرر/ 5، 65 مكرر / 5، 40 فقرة أخيرة، 66 مكرر / 6 من القانون رقم 03-2000 مؤرخ في 05/08/2000 يحدد القواعد العامة المطبقة على البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

فالعود يكون من خلال مواصلة نفس المخالفة رغم القرار القمعي .

إذا رجعنا إلى القانون الفرنسي وبالنسبة لمجلس المنافسة على سبيل المثال عند تقريره للعقوبات على الممارسات المنافسة للمنافسة، فإنه يراعي ويأخذ بعين الاعتبار كل الظروف التي أحاطت بتنفيذ وارتكاب الممارسات، فيعتبر من الظروف المشددة قدم الممارسات وطول مدتها واتساع نطاقها، كما ينظر كذلك في تقدير العقوبة إلى سلوك مرتكبي الممارسات المنافسة للمنافسة وتشدد عليهم العقوبة إذا كان لهؤلاء نية وقصد تقييد المنافسة .⁽¹⁾

كما اعتبر المشرع الجزائري بموجب المادة 62 مكرر 1 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة تعاون المؤسسة مع مجلس المنافسة من بين الظروف المخففة ، بينما اعتبر خطورة الممارسة والضرر اللاحق بالاقتصاد من الظروف المشددة .

ج- عدم الجمع بين العقوبات الادارية

في البداية يجب عدم الخط بين قاعدة no bin in idem وقاعدة non cumul فالأولى هي قاعدة شكلية التي تمنع وتحضر مباشرة دعوتين قمعيتين على نفس الجريمة والتي ترتبط بالسلطة المطلقة لقوة الشيء المقضي فيه للقرار الجنائي، بينما القاعدة الثانية هي موضوعية تعني يمنع بأي حال أن جريمة واحدة يعاقب عليها بعدة عقوبات.⁽²⁾

ج-1 مضمون مبدأ عدم الجمع بين العقوبات الادارية: يعتبر مبدأ عدم الجمع من بين المبادئ الأخرى المترتبة على مبدأ التناسب، والذي يقصد به أنه لا يمكن أن يعاقب على نفس الفعل بعقوبتين.

وتعني ضمانه وحدة الجزاء الإداري عدم جواز توقيع عقوبتين اداريتين أصليتين عن مخالفة واحدة، حيث أن الإدارة استنفذت ولايتها العقابية بتوقيعها للجزاء الأول، وبالتالي فالجزاء الثاني يفقد غايته الردعية حيث حققها الجزاء الأول الموقع من ذات المخالفة.

وعدم احترام هذا المبدأ يشكل اعتداء على نهائية العقوبات الموقعة من طرف السلطة المختصة، بما يمثله من اخلال بما حازته من حجية، إضافة لما في فرض عقوبتين عن مخالفة واحدة من انحراف صارخ عن مبدأ المشروعية، وتأكيدا لخطورة عدم احترام ضمانه وحدة الجزاء الإداري فقد ذهب بعض الفقه إلى اعتبار ذلك أشد خطرا من الإنحراف، حيث أن ثنائية الجزاء تقترض ازدواجيا في الخطأ، أما وأن هذه الثنائية تحدث اتجاه خطأ واحد، فإن ذلك يمثل وصول سلطة العقاب لأوج طابعها التحكيمي.

وتجد تلك الضمانة أساسها القانوني في احترام حجية الأمر المقضي إذا كانت العقوبة الأولى موقعة بقرار إداري، حيث تمثل العقوبة الثانية مساسا بتلك الحجية.

(1)- كتو محمد شريف، الممارسات المنافسة للمنافسة، مرجع سابق ، ص 354..

(2)- STASIAK Frédéric, "Les autorités administratives indépendantes", op,cit,p34.

وفي ذلك أكد مجلس الدولة الفرنسي على عدم جواز تعدد الجزاءات الإدارية عن مخالفة واحدة ، حيث اعتبر المجلس أن وحدة الجزاء الإداري من القواعد العامة للقانون الإداري، ومن ثم فإن الإدارة تلتزم به، بدون الحاجة إلى نص قانوني يقره. (1)

وتثار مسألة عدم الجمع بين العقوبات أمام سلطات الضبط المستقلة بالنظر لطابعها الإداري، ونظرا لنطاق اختصاصها، فكما نعلم أن مجلس المنافسة يتمتع باختصاص أفقي عام يشمل جميع القطاعات حتى تلك التي انشأ المشرع فيها سلطة ضبط كقطاع الكهرباء، البريد .

فلمجلس المنافسة التدخل بفرض عقوبات، كما لسلطة الضبط القطاعية ذلك، ففي هذه الحالة نتوقع أن تتم المعاقبة على نفس الفعل المرتكب بعقوبتين اداريتين، ويعود سبب ذلك إلى تداخل الإختصاصات. والمشرع لم ينص على حالة ما إذا عاقب مجلس المنافسة العون الإقتصادي لإرتكابه ممارسات منافية للمنافسة كيف يكون رد فعل الهيئة القطاعية؟ هل يمكن أن يعاقب على نفس الأفعال؟ أم تكتفي بما عاقب به مجلس المنافسة؟

المشرع الفرنسي في قانون 2000/02/10 المتعلق بتطوير وترقية المرفق العام للغاز أخذ بعين الإعتبار هذا المشكل، فإذا كانت المخالفة محل عقوبة مالية بالنظر إلى تشريع آخر فإن العقوبة المالية التي ستوقعها اللجنة محددة، فلا يمكن أن يتعدى المبلغ الإجمالي للعقوبات المالية المبلغ الأقصى لإحدى العقوبتين. (2)

ج-2 عدم الجمع بين العقوبة الإدارية والعقوبة الجنائية

يمكن المعاقبة على الفعل الواحد مرتين إذا كان يشكل خطأ بالنظر إلى اختصاص الهيئات الإدارية المستقلة، وكذا بالنظر إلى قانون العقوبات. (3)

ومرجع ذلك إلى التباين في الطبيعة والتكوين في كل من الجريمة الجنائية والجريمة الإدارية، وكذلك نظرا لاختلاف الغاية من العقاب في كل من الجريمتين الإدارية والجنائية، فإنه إذا كون الفعل الواحد كلا الجريمتين معا، فإن عقاب مقترفه الإداري لا يحول دون عقابه الجنائي عن ذات الفعل .

فمبدأ عدم الجمع بين العقوبات يطبق تقليديا بين الجزاءات الإدارية، أيضا بين الجزاءات الجنائية، فأصل القانون سنة 1989 كانت الإنطلاقة المتوقعة بين العقوبة الإدارية الجزائية والجزاء الجنائي، وإن كان المجلس الدستوري اهتم في قراره لسنة 1989/01/19 باستخراج هذه الأحكام مقرا أنه من الصعب التوصل بأن الأمر يتعلق بمبدأ دستوري، وفيما يخص السؤال الذي طرح عليه بمناسبة السلطة العقابية ل COB الذي أجاب عليه بطريقة غير مباشرة على أنه " لا يحتاج للبحث إن كان المبدأ الذي انتهك له قيمة دستورية".

كما أن المجلس الدستوري تبنى موقف خجول بقراره 1989/01/19 عندما صرح "شخص واحد لا يمكن أن يعاقب مرتين على نفس الفعل، وأن المبدأ لا يطبق في حالة الجمع بين العقوبات الجنائية والعقوبات الإدارية" (cc28/07/1989). (4)

(1) د-عبد العزيز عبد المنعم خايفة، ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية العامة، مرجع سابق، ص71-72.

(2) - موكة عبد الكريم، مبدأ التناسب ضمانا أمام السلطة القمعية لسلطات الضبط، مرجع سابق، ص 326.

(3) - رنا العطور، السلطات العقابية للهيئات الإدارية المستقلة ودورها في اتساع دائرة التجريم، مرجع سابق، ص 54.

(4) - DELMAS-MARTY mireille, droit pénal des affaires, op cit,p269.

بالنسبة للمجلس الدستوري المشرع أخذ بقاعدة عدم الجمع بين العقوبات بما أن ليس لها قيمة دستورية، وهذا ما أكده فيما يتعلق بالجمع بين العقوبات الإدارية والعقوبات الجنائية في قراره 1989/01/17 فالمشرع أقر "نفس التقصير لا يسمح بالمعاقبة عليه إلا بعقوبة إدارية واحدة التي يجب أن تكون قانونية أو عقدية، وأن لا عقوبة جنائية يمكن أن تجمع مع عقوبات جزائية".

وفي قراره 1989/07/28 المتعلق بالجمع بين العقوبات الجنائية وضع شروط وحدود الجمع بين العقوبات الإدارية والعقوبات الجنائية " في جميع حالات التقصير أو الضرر المبلغ الإجمالي للعقوبات القصوى المتخذة أو المنطوق بها لا تتجاوز أقصى إحدى العقوبات المقررة".⁽¹⁾

من خلال ما سبق نتوصل إلى أن الجمع بين العقوبات الجنائية والعقوبات الإدارية مسموح به ولكن بشرط أن لا تتجاوز العقوبة (الناجمة عن الجمع بين العقوبتين) المطبقة الحد الأقصى للعقوبة المقررة.

دعم مجلس الدولة الفرنسي هذا الموقف بمناسبة اصدار رايه في 1997/04/04 الذي رفض فيه تطبيق مبدأ non bis in idem على أساس أنه يطبق فقط الجزاءات الموقعة من طرف الهيئات القضائية دون الإدارية وكذلك الراي الصادر في 04 جوان 1998 وبذلك قضت غرفة الجنايات بالمحكمة العليا الفرنسية في 2000/03/01.⁽²⁾ كما قرر المجلس الدستوري الفرنسي مؤخرا بموجب قرار رقم 378-96 بتاريخ 1996/07/23 يتعلق بسلطة ضبط الإتصالات "أي عقوبة إدارية ذات طابع جزائي لا يمكن أن تجمع مع عقوبة جنائية"⁽³⁾

هذا الموقف يجد تبريره في أن العقوبات التي توقعها الهيئات الإدارية المستقلة تدخل في مجال الضبط، أما العقوبات التي يوقعها القاضي الجزائري لا تدخل في هذه المهمة، فالأولى تهدف إلى حماية السوق بمعاقبة الشخص بصفته عون في السوق، أما الثانية تهدف إلى معاقبة الأفعال وتتنظر إلى مرتكبيها كأشخاص اقترفوا أفعالا مجرمة، إن هذا التبرير ينظر إلى السلطة القمعية في هدفها وليس في موضوعها.⁽⁴⁾

فما موقف المشرع الجزائري من هذا المبدأ؟

ولقد كرس المشرع الجزائري هذا المبدأ بموجب تعديل قانون الاجراءات الجزائية في سنة 2017 فأصبحت تنص المادة 01 / 2 " لا يجوز متابعة أو محاكمة أو معاينة شخص مرتين من أجل نفس الأفعال ولو تم اعطاؤها وصفا مغايرا." ⁽⁵⁾

(1) - DELMAS-MARTY mireille, droit pénal des affaires, op cit,p269 ,et

- DELMAS-MARTY Mireille et TEITGEN-COLLY Catherine,Punir sans juger ? De la répression administrative au droit administratif pénal,op,cit,p 92.

- PIWNICA Emmanuel,La dévolution d'un pouvoir de sanction aux autorités administratives indépendantes ,op,cit,p918.

- STASIAK Frédéric,"Les autorités administratives indépendantes",. op,cit,p34.

(2)-حمليل نواره ، جنة استغلال معلومات امتيازية في البورصة بين اختصاص القاضي وسلطة ضبط السوق المالية،مرجع سابق،ص 152.

(3) -VALETTE Jean-Paul, Régulation des marchés financiers, édition Ellipses,Paris,2013, ,p212.

(4)- موكة عبد الكريم، مبدأ التناسب ضمانا أمام السلطة القمعية لسلطات الضبط، مرجع سابق، ص 326-327.

(5)-قانون رقم 07-17 مؤرخ في 2017/03/27، ج ر عدد 20 مؤرخ 2017/03/29 .

أما فيما يتعلق بالنصوص الخاصة بسلطات الضبط، ففي مجال البورصة نجد أن العون الذي ينشر معلومات خاطئة أو يغالط الجمهور أو يمارس مناورة ما يهدف إلى عرقلة السير الحسن لسوق القيم المنقولة يعاقب من طرف لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، كما يعاقب من طرف القضاء،⁽¹⁾ أيضا في المجال المصرفي حيث تعاقب اللجنة المصرفية على الإخلال بقواعد حسن سير المهنة وفي نفس الوقت يعاقب القضاء الجزائي على نفس الأفعال، وعلى سبيل المثال جريمة افشاء السر المهني تعاقب عليها اللجنة المصرفية بموجب المادة 114 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض،⁽²⁾ وتحيل المادة 117 من نفس الأمر إلى قانون العقوبات لتوقيع الجزاء الجنائي على نفس الفعل.

فإذا كانت المخالفة المرتكبة تشكل جريمة إدارية تستوجب فرض عقوبة من طرف سلطة الضبط، وفي نفس الوقت تشكل جريمة جزائية تستوجب عقوبة جنائية من طرف القاضي، فيمكن معاقبة فعل واحد بعقوبتين، ولا يجوز جمعهما.

اذن يجوز الجمع بين العقوبة الإدارية و العقوبة الجنائية، وذلك ضمن الشرط الذي أقره المجلس الدستوري الفرنسي وهي أن لا يتجاوز مبلغ العقوبة المبلغ الأكثر ارتفاعا للجزاءات التي يمكن توقيعها.⁽³⁾

الفرع الثاني: الضمانات الإجرائية

يعد حق الدفاع من الحقوق المكرسة دستوريا في المواد الجنائية حيث تنص المادة 169 منه على أنه (الحق في الدفاع معترف به الحق في الدفاع مضمون في المواد الجزائية).

إذا كان نص الدستور يربط حق الدفاع بالمواد الجزائية، فإن كل من مجلس الدولة ومحكمة النقض⁽⁴⁾ والمجلس الدستوري الفرنسي⁽⁵⁾ أكدوا على أن الحق في الدفاع مكرس امام السلطات الادارية المستقلة، حيث يتم هذا الحق عن طريق مجموعة الحقوق الأخرى كحق الإطلاع على الملف، حق الإستعانة بمحام.

(1)- المادة 60 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 مؤرخ في 23/05/1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، معدل ومتمم، مرجع سابق

(2)- الأمر رقم 03-11 مؤرخ في 26/08/2003 يتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم، مرجع سابق.

(3)- محمد عبد اللطيف، "سلطة تنظيم الأسواق المالية، الإطار الدستوري والتنظيم التشريعي"، بحث مقارن في كل من فرنسا ومصر والكويت"، مرجع سابق، ص 108.

(4)- لقد قضت محكمة النقض ثم مجلس الدولة بأن أحكام المادة 1/6 من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان قابلة للتطبيق على السلطات الإدارية المستقلة حين تمارس سلطة توقيع الجزاء، كما لا يهم إن كان يصدق عليها من الناحية الكلية وصف "محاكم" أو "سلطات إدارية" وإنما المهم أن هذه السلطات يجوز لها أن توقع جزاءات جسيمة وأن هذه الجزاءات تتميز بأنها وقائية وعقابية في آن واحد، ذلك على غرار الجزاءات الجنائية، ومن ثم تدخل في مجال "الإتهام الجنائي".

وعلى ذلك استقر قضاء محكمة النقض، ومجلس الدولة على أنه إذا كان جائز للجنة البورصة ومجلس الأسواق المالية أن يتخذ جزاءات قاسية تتميز بأنها وقائية وعقابية، فإن هذه الإتهامات تعد اتهامات في المجال الجنائي وفقا للمادة (1/6) من الإتفاقية الأوروبية على الرغم من أن هاتين السلطتين تعتبران في القانون الوطني من طبيعة إدارية.

-محمد عبد اللطيف، "سلطة تنظيم الأسواق المالية، الإطار الدستوري والتنظيم التشريعي"، بحث مقارن في كل من فرنسا ومصر والكويت"، مرجع سابق، ص 110-111-112.

(5) -وقد أكد المجلس الدستوري الفرنسي في قراره المتعلق بالمجلس الأعلى السعي البصري في عام 1989 بأنه "لا يمكن تطبيق أية عقوبة على صاحب الترخيص ما لم تعط لهذا الأخير فرصة لتقديم ملاحظاته حول الأفعال المنسوبة إليه، وتعطى له إمكانية الإطلاع على الملف. ومن المبادئ المعترف بها في قوانين الجمهورية فإنه لا يمكن اتخاذ أية عقوبة إلا في ظل كفالة

أولاً : قرينة البراءة

يعني بأن الشخص المتابع بريء إلى غاية أن تثبت ادانته وأساسها المادة 06 من الاعلان العالمي لحقوق الانسان والمواطن وكذا العديد من النصوص الدولية والوطنية. (1)

كما أنها ضمانات دستورية فتتضمن المادة 56 من التعديل الدستوري لسنة 2016 كل شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت جهة قضائية نظامية ادانته، في اطار محاكمة عادلة تؤمن له الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه"، السلطات الإدارية المستقلة يجب أن تمارس اختصاصها القمعي في ظل احترام مبدأ قرينة البراءة في جميع إجراءات المتابعة، التحقيق، المحاكمة، وهذا المبدأ بطبيعة الحال يفترض أن براءة الشخص المتابع من المسلمات، والمدعى عليه لا يمكن أن يمثل على أنه متهم على وقائع قريبة، وإن كان ذلك في شكل شكوك أو استجابات، كما توصل المجلس الدستوري الفرنسي أن الاعتراف المسبق لا يتعارض مع افتراض المبدأ، على سبيل المثال في المنافسة المؤسسات التي لا تخفي مخالفتها الحقيقية يمكن أن تستفيد من تخفيض العقوبة. (2) كما أكد المجلس بموجب قراره الصادر في 2009/06/10 المتعلق ب hadopi على ضرورة احترام المبدأ. (3)

كما نجد أن محكمة استئناف باريس قد قامت بإلغاء عقوبة مالية وقعتها لجنة عمليات البورصة حيث قامت هذه الأخيرة بنشر بلاغ حول الأفعال بعد اربعة أيام من تبليغ الشخص المعني بالأفعال المنسوبة إليه، وبالتالي تكون اللجنة قد خرجت عن قرينة البراءة. (4)

ثانياً: الإطلاع على الملف

حقوق الدفاع. وهذه المبادئ لا تتعلق بالعقوبات التي يختص بتوقيعها القضاء الجزائي فحسب، وإنما تمتد لتشمل كل جزء ذي طبيعة عقابية حتى ولو اسند المشرع اتخاذه إلى سلطة غير قضائية "

- وفي قراره 1989/1/19 المجلس الدستوري بين وأوضح أن المشرع نص على احترام مبدأ المواجهة ووضع ميعاد للتقادم، كما أشار إلى استقلالية السلطة الإدارية الناطقة بالعقوبة وأخيراً أشار إلى وجود طعن قضائي .

- وفي قراره 1989/07/28 المجلس الدستوري قرر

- « Le respect des droits de la défense fait obstacle à ce que la cob puisse à l'égard d'une même personne et s'agissant des mêmes faits concurremment exercer les pouvoirs de sanction qu'elle tient de l'articles de la loi déferée et la faculté d'intervenir et d'exercer tous les droits de la partie civile en vertu de l'article 10 de la loi »

- DELMAS-MARTY mireille, droit pénal des affaires, op cit,p271.

(1)- STASIAK Frédéric,"Les autorités administratives indépendantes", op,cit,p16.

- لقد تكريس قرينة البراءة بشكل صريح في قانون الاجراءات الجزائية المعدل بموجب القانون رقم 07-17 مؤرخ في 2017/03/27، ج ر عدد 20 مؤرخ 2017/03/29 ، تنص المادة 02 منه المدعلة للمادة 01 من قانون الاجراءات الجزائية"يقوم هذا القانون على مبادئ الشريعة والمحاكمة العادلة واحترام كرامة وحقوق الانسان ويأخذ بعين الاعتبار على الخصوص

أن كل شخص يعتبر بريئاً ما لم تثبت ادانته بحكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضى فيه"

(2)-PIWNICA Emmanuel,La dévolution d'un pouvoir de sanction aux autorités administratives indépendantes ,op,cit,p917.

(3)-DELVOLVÉ Pierre, Droit pénal et droit administratif,op,cit,p155.

(4)- رنا العطور، السلطات العقابية للهيئات الإدارية المستقلة ودورها في اتساع دائرة التجريم، مرجع سابق، ص 56.

يمثل الشرط الأول لمبدأ المواجهة، وهو أن يعلم الشخص الذي يكون محل متابعات جزائية بالمتابعات والتهم المنسوبة إليه، كما له امكانية وسلطة الإطلاع على الملف حتى يتمكن من اعداد دفاعه،⁽¹⁾ فالى أي مدى كرس المشرع الجزائري هذا المبدأ بالنسبة للمتابعات أمام سلطات الضبط المستقلة ؟ في الحالة الأولى، بعض النصوص تنص على أن الجزاء يجب أن يسبق باعذار أو انذار للإمتثال للإلتزامات التي أنشأتها، فعلى سبيل المثال في مجال الإتصالات إذا المتعامل المستفيد من الرخصة أو المتعامل الخاضع لنظام التصريح البسيط لا يحترم الشروط التي تضمنتها النصوص التشريعية والتنظيمية، سلطة الضبط توجه له اذار للإمتثال لهذه الشروط في أجل 30 يوم .⁽²⁾ في المجال المصرفي، لا نجد أي اشارة لهذا الحق وإن كان نص المادة 111 يقضي بأنه "إذا أخلت احدى المؤسسات الخاضعة لرقابة اللجنة بقواعد حسن سير المهنة، يمكن للجنة أن توجه لها تحذيرا، بعد اتاحة الفرصة لمسيرى هذه المؤسسة لتقديم تفسيراتهم"، غير أن هذا يتعلق بحق الإطلاع على الشكوى وليس الملف. كما يضيف نص المادة 112 "يمكن للجنة أن تدعوا أي بنك أو مؤسسة مالية، عندما تبرر وضعيته ذلك، ليتخذ في أجل معين، كل التدابير التي من شأنها أن تعيد أو تدعم توازنه المالي أو تصحح أساليب تسييره".⁽³⁾

وبنفس الصيغة جاء الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة في نص المادة 45 منه " يتخذ مجلس المنافسة أوامر معللة ترمي إلى وضع حد للممارسات المعايينة المقيدة للمنافسة"، وإن كان النص باللغة العربية غير أنه أوضح باللغة الفرنسية « le conseil de la concurrence fait des injonctions motivées visant à mettre fin aux pratiques restrictives de concurrence constatées ».

أما في مجال الإعلام، فإنه يمكن لسلطة ضبط الصحافة المكتوبة أن توجه اذار للنشرية الدورية لنشر حساباتها في أجل ثلاثين يوما.⁽⁴⁾

ففي نشاط السمعى البصري، فإن هذا الإجراء مكرس من طرف المشرع في العديد من الحالات، ففي حالة عدم احترام الشخص المعنوي المستغل لخدمة الإتصال السمعى البصري التابع للقطاع العام أو الخاص الشروط الواردة في النصوص التشريعية والتنظيمية، تعذر سلطة الضبط من أجل المطابقة في أجل ترك

(1) -ZOUAIMIA Rachid, Les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes statuant en matière économique", op cit, p39.

- ZOUAÏMIA Rachid , Les pouvoirs de la Commission bancaire en matière de supervision bancaire",op,cit,p62.

(2)-هذا الإجراء يشمل جميع المتعاملين في قطاع الإتصالات حسب المواد : 35 و 39 مكرر و40 مكرر و65 مكرر و 66 مكرر من القانون رقم 03-2000 مؤرخ في 2000/08/05 يحدد القواعد العامة المطبقة على البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

(3) - الأمر رقم 11-03 مؤرخ في 2003/08/26 يتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم، مرجع سابق .

(4) - المادة فقرة 02 من المادة 30 من القانون العضوي رقم 12-05 مؤرخ في 2012/01/18، يتعلق بالإعلام، مرجع سابق، وحسب الفقرة الأولى من نفس المادة تلزم النشريات الدورية أن تنشر سنويا عبر صفحاتها حصيلة الحسابات مصدقا عليها عن السنة الفارطة.

المشرع لها صلاحية تحديده، أما الحالة الثانية في حالة عدم احترام الأشخاص المعنية التابعة للقطاع العام أحكام بنود الإتفاقية المبرمة مع سلطة الضبط توجه لهم اعدار. (1)

وعلى سبيل المقارنة، في القانون الفرنسي، الإجراء المسبق للإعذار اعتبر من طرف المجلس الدستوري (لاغنى عنه) وضروري لممارسة الإختصاص القمعي، وفي قرار مهم له اعتبر أن المواجهة الإجرائية تشكل شرط أساسي لمنح الإختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة. (2)

في الحالة الثانية، النصوص القانونية تضمن للأطراف بأن لا يحاكم أي واحد إلا بعد سماعه، وعلى الأقل استدعائه، وفي حالات أخرى تضمن لكل طرف الحق في أخذ معلومات ووصف الواقعة والحقوق والدليل الذي بناء عليه سوف تحكم.

فاحترام مبدأ المواجهة يترجم بالإمكانية الممنوحة لصالح الأطراف المتابعة لتقديم ملاحظات حول الشكوى المبلغة، والتقرير المؤسس للشكوى، تقديم ملاحظات شفوية أثناء الجلسة.

عندما يكون الشخص متابع وموضوع اجراءات قمعية يجب أن يعلم بالإتهامات والشكاوى المنسوبة إليه وأيضا، يجب أن يمنح له حق الإطلاع على الملف من أجل التمكن من اعداد دفاعه والذي يمثل الشق الأول من مبدأ المواجهة. (3)

في مجال المنافسة تم تكريس هذا المبدأ بكل وضوح بموجب المادة 30 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة " يستمع مجلس المنافسة حضوريا إلى الأطراف المعنية في القضايا المرفوعة إليه والتي يجب عليها تقديم مذكرة بذلك "

وينص في الفقرة الثانية من نفس المادة "بأن للأطراف المعنية وممثل الوزير المكلف بالتجارة حق الإطلاع على الملف والحصول على نسخة منه"

كما أنه وقبل الجلسة يتم ايداع التقرير من طرف المقرر عند اختتام التحقيق، ويتم تبليغ الأطراف به كما يسمح لهم بتقديم ملاحظات مكتوبة في أجل شهرين، كما يمكن للأطراف الإطلاع على هذه الملاحظات المكتوبة قبل 15 يوم على الأقل من تاريخ الجلسة. (4)

ونشير إلى أن المشرع لم يكرس هذا المبدأ بشكل مطلق وإنما قام بتقييده، حيث جاء نص المادة 30 اعلاه فقرة أخيرة "غير أنه، يمكن الرئيس، بمبادرة منه أو بطلب من الأطراف المعنية رفض تسليم المستندات أو الوثائق التي تمس بسرية المهنة. وفي هذه الحالة، تسحب هذه المستندات أو الوثائق ولا يمكن أن يكون قرار مجلس المنافسة مؤسسا على المستندات المسحوبة والوثائق من الملف."

(1)- المادة 98 من القانون رقم 04-14 مؤرخ في 24-02-2014، يتعلق بالنشاط السمعي البصري، مرجع سابق.

(2) -ZOUAIMIA Rachid ,Les garanties du procès équitable devant les autorités administratives indépendantes,Revue académique de la recherche juridique , V 7 ,N°01,2013, p17.

(3) -ZOUAIMIA Rachid ,Les garanties du procès équitable devant les autorités administratives indépendantes,op cit, p17-18.

(4)- المادة 55 من أمر 03-03، مؤرخ في 19/07/2003، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

إذا كانت معظم النصوص تقرر بأن العقوبات لا توقع من طرف سلطات الضبط إلا في ظل احترام اجراءات المواجهة تبقى فقط أنها غير موحدة .

في مجال الإتصالات نجد أن المشرع كرس مبدأ المواجهة غير أنه يختلف حسب نظام المتعامل المستفيد، إذا كان المتعامل مستفيد من نظام الترخيص فقط نجد المادة 39 مكرر و65 مكرر فقرة أخيرة⁽¹⁾ جاءت بنفس الصيغة " لا تطبق العقوبات المنصوص عليها في هذه المادة على المعني إلا بعد إبلاغه بالمآخذ الموجهة إليه واطلاعه على الملف وتقديم مبرراته الكتابية " بينما بقية المتعاملين سواء المستفيد من نظام الرخصة أو نظام التصريح البسيط، فيقتصر مبدأ المواجهة على الإذار. ⁽²⁾

كما نجد تكريس مبدأ المواجهة بالنسبة للعقوبات المالية دون العقوبات الأخرى التي توقعها سلطة ضبط البريد باعتبارها السلطة الإقتصادية للتصديق الإلكتروني، فتبلغ المآخذ المتخذة ضد مؤدي الخدمات، حتى يتسنى له تقديم مبرراته الكتابية ضمن الآجال تتراوح بين 08-30 يوم . ⁽³⁾

في مجال الكهرباء والغاز نجد تكريس تام لمبدأ المواجهة، فإن المتعامل المتابع لا يطبق عليه عقوبة سحب رخصة الإستغلال إلا بعد توجيه انذار له من أجل التوقف عن المخالفة ضمن أجل محدد وبعد استلام تبليغا بموضوع المخالفات وبعد أن يتم توفير له كل شروط الإطلاع على الملف وتقديم ملاحظاته المكتوبة والشفوية⁽⁴⁾ بينما بقية العقوبات فهي غير محاطة بهذه الضمانات .

في المجال المنجمي، إذا لم يستجب المستفيد أو صاحب السند المنجمي للإلتزامات التي نص عليها القانون أو في حالة ارتكابه لجريمة معاينة، الوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية توجه له اذار وتحدد له أجل شهر واحد إما من أجل الإستجابة والإلتزام أو لتقديم ملاحظاته. ⁽⁵⁾

وفي هذه الحالة يتعلق الأمر بالإجراءات التي تسبق المواجهة القمعية، أما عندما تجرى الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية صاحبة الإختصاص للنطق بعقوبة سحب السند المنجمي، النصوص القانونية تبقى

(1)- من القانون رقم 03-2000 مؤرخ في 05/08/2000 يحدد القواعد العامة المطبقة على البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

(2)- ولقد أكد ذلك نص المادة 03 من قرار المجلس رقم 60/أخ/م/س ض ب م /2015 المؤرخ في 12-10-2015 معدل بموجب قرار المجلس رقم 05/أخ/ر م /س ض ب م / 2017/01/22 المتعلق بإجراءات التحقيق والمتابعة للمخالفات المرتكبة من طرف متعاملي البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية من اجل تطبيق ضدهم العقوبات المالية، www.arpt.dz

(3)- المادة 64 من القانون 04-15 مؤرخ في 01/02/2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، مرجع سابق.

(4)- المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 06-428 مؤرخ في 28/11/2006، يحدد اجراء منح رخص استغلال المنشآت لإنتاج الكهرباء، ج ر عدد 76 مؤرخ في 29/11/2006 التي تنص: "يقرر سحب رخصة الإستغلال بعد أن يكون قد انذر المعني بالأمر على أن يتوقف عن المخالفة في أجل محدد. وبعد أن يكون قد استلم تبليغا بموضوع المخالفات وبعد أن يكون قد وفرت له شروط الإطلاع على الملف وتقديم ملاحظاته المكتوبة الشفوية بمساعدة شخص يختاره".

(5)- المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 02-65 مؤرخ في 06/02/2002، يحدد اجراءات منح السند المنجمي، ج ر عدد 11 مؤرخ في 13/02/2002.

صامتة فيما يتعلق بالضمانات التي تحيط بتوقيع هذه العقوبة والتي يجب أن يستفيد منها صاحب السند المنجمي. (1)

ونشير إلى الحالة الخاصة باللجنة المصرفية حيث لم ينظم القانون ما يكفل حقوق الدفاع خلال الخصومة التأديبية، غير أن اللجنة تقطعت لذلك مصدرة القرار رقم 01/93 المؤرخ في 06/12/1993، المتعلق بتنظيم عمل اللجنة المصرفية نظم القواعد المتعلقة بكيفية ضمان حقوق الدفاع. (2) وبمناسبة التعديل الثاني لأمر 03-11 في سنة 2010، المشرع أزال الغموض وكذا النقائص المسجلة، فأمر 04-10 المؤرخ في 26/08/2010 أضاف المادة 114 مكرر والتي تنص "عندما تبت اللجنة المصرفية، فإنها تعلم الكيان المعني بالوقائع المنسوبة إليه عن طريق وثيقة غير قضائية أو باي وسيلة أخرى ترسلها إلى ممثله الشرعي.

كما تنهي إلى علم الممثل الشرعي للكيان المعني بإمكانه الإطلاع بمقر اللجنة على الوثائق التي تثبت المخالفات المعايينة.

يجب أن يرسل الممثل الشرعي للكيان المعني ملاحظاته إلى رئيس اللجنة في أجل أقصاه ثمانية (08) أيام ابتداء من تاريخ استلام الإرسال"

يمثل هذا التعديل تقدم ملموس وحقيقي في الإقرار والإعتراف لصالح الأشخاص المتابعين بالحق في الإطلاع على الملف الأمر الذي يسمح لهم بتحضير واعداد دفاعهم في أحسن الشروط .

أيضا اثناء الجلسة المقرر يعلن عن النقاط التي تفصل فيها اللجنة المصرفية، وفي نهاية قراءة التقرير، يمكن الممثل الشرعي للمؤسسة أو بواسطة المجلس تقديم ملاحظات شفوية. (3)

في المجال البورصي، مبدأ المواجهة مكرس بموجب النصوص القانونية بطريقة مختصرة وموجزة، ففي اطار مباشرة الإجراءات القمعية أمام الغرفة المنشأة في المجال التأديبي " لا تصدر أي عقوبة ما لم يستمع قبل ذلك للممثل المؤهل للمتهم أو ما لم يدع قانونا للإستماع إليه". (4)

في مجال التأمينات، النصوص القانونية بقيت غامضة بشأن مبدأ المواجهة وهنا يفترض أن تكون ضمانات الدعوى مكرسة في النظام الداخلي للجنة، وهو غير منشور، فهذا المبدأ يستحق أن يكرس ضمن النصوص القانونية نظرا لأهميته الرئيسية في جميع الدعاوى وأيضا أمام سلطات الضبط. (5)

(1) -ZOUAIMIA Rachid ,Les garanties du procès équitable devant les autorités administratives indépendantes,op cit, p19.

(2) -بن لطرش منى ، السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي : وجه جديد لدور الدولة، مرجع سابق، ص 81. هذا القرار الذي ثارت عدة تساؤلات حول مدى مشوعية ومدى صلاحية اللجنة بإصداره .

(3) -ZOUAIMIA Rachid ,Les garanties du procès équitable devant les autorités administratives indépendantes,op cit, p19

-المادة 19 من قرار رقم 04-2005 ل 20/04/2005 يحدد قواعد تنظيم وعمل اللجنة المصرفية .

(4) -المادة 56 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 مؤرخ في 23/05/1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، معدل ومتمم، مرجع سابق

(5) -ZOUAIMIA Rachid ,Les garanties du procès équitable devant les autorités administratives indépendantes,op cit, p20.

ثالثا: الإستعانة بمحام

إلى جانب الإطلاع على الملف، حق الدفاع يتضمن أيضا حق الإستعانة بمحام.

فأمام مجلس المنافسة، نص المشرع على وجوب تمثيل الأطراف سواء في مرحلة التحقيق أو أمام الجلسة التي يعقدها بشأن القضية، بالنسبة لمرحلة التحقيق، عندما يتم اخطار مجلس المنافسة بشأن ارتكاب ممارسة مقيدة للمنافسة وبعد تعيين المقرر المكلف بالتحقيق في القضية، يحق للأشخاص المستمع إليهم الإستعانة بمستشار. (1)

كما يمكن للأطراف المعنية أن تحضر مع محاميها وذلك عند استماع مجلس المنافسة إليها في القضايا المرفوعة إليه.

في المجال البورصي، حق الإستعانة بمحام معترف به لكل شخص استدعي لتقديم معلومات في القضايا المطروحة على اللجنة في إطار أداء مهمتها الرقابية والمراقبة وعليه" يحق لكل شخص يتم استدعاؤه أن يستعين بمستشار اختياريه". (2)

نفس الأحكام جاء بها النص التنظيمي الذي عالج سحب رخصة استغلال المنشآت لإنتاج الكهرباء التي تضمن للمستفيد الخاضع لإجراءات قمعية الإستعانة بشخص يختاره. (3)

في المجال البنكي نص المادة 114 مكرر (4) حدد في الفقرة الأخيرة منه بأن الممثل الشرعي للكيان "يستدعي بنفس القواعد سابقا(5)، للإستماع إليه من طرف اللجنة ويمكن أن يستعين بوكيل" هذا النص منح شرعية لأحكام النظام الداخلي للجنة المصرفية الذي نص على أن الأشخاص المتابعين لهم أن يستعينوا بمستشار حسب الأحوال أو الظروف. (6)

كما يمكن للشخص المتابع امام سلطة ضبط البريد أن يختار أي شخص لتمثيله أمامها. (7) فيما يخص العقوبات التأديبية التي توقعها لجنة الإشراف على التأمينات فهي غير محاطة بأي من الضمانات، نفس الوضع ينطبق على بقية السلطات الأخرى لجنة ضبط الكهرباء والغاز، سلطة ضبط الصحافة المكتوبة، سلطة ضبط السمعي البصري.

(1)- المادة 53 من أمر 03-03، مؤرخ في 2003/07/19، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق، تنص على أنه تكون جلسات الإستماع التي قام بها المقرر، عند الإقتضاء، محررة في محضر يوقعه الأشخاص الذين استمع إليهم وفي حالة رفضهم التوقيع يثبت ذلك في المحضر. يمكن الأشخاص الذين يستمع إليهم الإستعانة بمستشار".

- د/ جلال مسعد محتوت، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 437.

(2)- المادة 38 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 مؤرخ في 1993/05/23، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، معدل ومتمم، مرجع سابق

(3)- المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 06-428 مؤرخ في 2006/11/28، يحدد اجراء منح رخص استغلال المنشآت لإنتاج الكهرباء، مرجع سابق

(4)- الأمر رقم 03-11 مؤرخ في 2003/08/26 يتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم، مرجع سابق .

(5)- ويقصد بها بوثيقة غير قضائية أو اي وسيلة اخرى

(6) -ZOUAIMIA Rachid ,Les garanties du procès équitable devant les autorités administratives indépendantes,op cit, p21.

(7)- المادة 05 من قرار المجلس رقم 60/أخ/م/س ض ب م /2015 المؤرخ في 2015-10-12 معدل بموجب قرار المجلس رقم 05/أخ/م/س ض ب م / المؤرخ في 2017/01/22 المتعلق باجراءات التحقيق والمتابعة للمخالفات المرتكبة من طرف متعاملي البريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية من اجل تطبيق ضدهم العقوبات المالية، مرجع سابق.

لكن بما أن حق الدفاع مكفول دستوريا، وحتى في ظل غياب النص الخاص فإن ذلك لا يشكل مانع للإستعانة بمحام أو مستشار.

رابعا : أجل لتحضير الدفاع

حق الدفاع يتطلب أن الشخص المتابع يمكن أن يستفيد من أجل معقول لتحضير دفاعه، وعدم توفير هذا الأجل يذهب الفائدة من تكريس حق الدفاع.

فالأجال الممنوحة للأشخاص المتابعة أمام سلطات الضبط لتحضير دفاعها تختلف من سلطة إلى أخرى، ففي المجال البنكي الممثل الشرعي للمؤسسة المعنية بإجراءات تأديبية يستفيد من أجل ثمانية أيام تبدأ حسابها من تبليغ الوقائع المنسوبة إليه، من أجل تقديم ملاحظاته إلى رئيس اللجنة، وهذا الأجل يعتبر غير كاف بالنظر إلى تعقيد نشاط البنوك والمؤسسات المالية، وإذا كان النظام الداخلي للجنة المصرفية يمنح أجل 15 يوم، وهو نفس الأجل الذي يحسب من تاريخ تبليغ الشكوى للمتابعين لتقديم ملاحظاتهم أمام لجنة ضبط الكهرباء والغاز. (1)

كما تم منح آجال تتراوح بين 08-30 يوم لمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني حتى يتسنى له تقديم ملاحظاته. (2)

في مجال الاعلام، الصحافة المكتوبة والسمعي البصري ترك المشرع لسلطة الضبط لتحديد أجل الرد بعد توجيه الملاحظات أو الاعذار حسب الحالة. (3)

في مجال المناجم المرسوم التنفيذي ل 2002/02/06⁽⁴⁾ ينص في المادة 39 منه في حالة معاينة أعوان شرطة المناجم للوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية بأن صاحب السند المنجمي اقترف جريمة أو عدة جرائم محددة في المادة 91 من قانون المناجم ، أو لم يلتزم لواحدة أوعدة التزامات الملزم احترامها، يمكن أن يؤدي إلى سحب السند المنجمي، رئيس مجلس ادارة الوكالة بعد مداوات يرسل إلى صاحب السند اعذار ويحدد له أجل شهر من أجل احترام التزاماته أو تقديم تبريراته.

وعند انقضاء الأجل، إذا كانت التعليمات الموجهة في الإعذار لم يتم تنفيذها وأن أي ملاحظات وتبريرات لم يتم ارسالها من طرف صاحب السند أو مستأجر السند المنجمي، سوف يتم النطق من طرف رئيس الوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية بالإقصاء من النشاط المنجمي لمدة شهرين (02)، وخلال هذه المدة صاحب السند يتخذ جميع الإجراءات من أجل تطبيق التعليمات المطبقة من طرف شرطة المناجم.

(1)- المادة 146 القانون رقم 01-02 مؤرخ في 05/02/2002 يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، معدل ومتمم، مرجع سابق

(2)- المادة 64 من القانون رقم 04-15 مؤرخ في 01/02/2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، مرجع سابق.

(3)- المادة 42 من القانون العضوي رقم 05-12 مؤرخ في 18/01/2012، يتعلق بالاعلام مرجع سابق.

- المادة 98 من القانون رقم 04-14 مؤرخ في 24-02-2014، يتعلق بالنشاط السمعي البصري، مرجع سابق.

(4)- مرسوم التنفيذي رقم 02-65 مؤرخ في 06/02/2002، يحدد اجراءات منح السند المنجمي، مرجع سابق

وعند انقضاء هذا الأجل الأخير (02) شهر ولم يتم تقديم أي ملاحظات أو تبريرات ، وأن أي من الإجراءات والتعليمات لم يتم اتخاذها بعين الاعتبار من طرف صاحب السند أو المستأجر ، ملف يتضمن اقتراح السحب النهائي يرسل من الوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية إلى رئيس مجلس الإدارة .⁽¹⁾
أما النصوص الخاصة الأخرى لم تشر إلى هذه الضمانة .

خامسا : التسبب

يقصد بتسبب القرار الإداري ذكر الإدارة في صلبه لمبررات اصداره ليحاط المخاطبين به بالدوافع التي لأجلها عوقبوا.⁽²⁾

التشريعات الجزائرية جعلت من مبدأ عدم الزام الإدارة بتسبب قراراتها هو الأصل ما لم يلزمها القانون بذلك مستنديين في ذلك الى القرار الصادر عن المحكمة العليا في 11/06/1965 الذي جاء في احدي حيثياته " أن الإدارة غير ملزمة بتسبب قراراتها" وقراره الموافق ل 04/04/1977.⁽³⁾

فاتجهت ارادة المشرع إلى عدم تقييد الإدارة بمثل هذا الإجراء الشكلي إلا في الحالات التي يحددها القانون صراحة وبموجب نصوص خاصة، كتسبب القرارات المرفوضة، تسبب القرارات التي تمس حقوق وممتلكات الأفراد، تسبب القرارات التي تتضمن توقيع عقوبات تأديبية.⁽⁴⁾ وهذا ما أكده نص المادة 11 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم..... لإضفاء الشفافية على كيفية تسيير الشؤون العمومية، يتعين على المؤسسات والإدارات والهيئات العمومية أن تلتزم أساسا ب:

5- بتسبب قراراتها عندما تصدر في غير صالح المواطن، وبتبيين طرق الطعن المعمول بها"

والتسبب من الضمانات لأنه يسمح للشخص المخاطب به بمعرفة الأسباب التي دفعت إلى اتخاذ القرار، الأمر الذي يسمح لها بتحقيق ضمانة أخرى وهي الطعن القضائي (فكلما كان الطعن مؤسس على أسس غير سليمة كلما زادت حظوظه في الإلغاء).

وبما أن القرارات التي تصدرها سلطات الضبط في إطار ممارسة اختصاصها القمعي هي في غير صالح المخاطبين بها، فهل كل النصوص القانونية المتعلقة به أشارت إلى هذه الضمانة ؟.

تبنى المشرع إلزامية التسبب بالنسبة لجميع القرارات الصادرة عن لجنة ضبط الكهرباء والغاز حتى تلك التي تتضمن توقيع عقوبة،⁽⁵⁾ وتم تكريس هذه الضمانة أيضا بالنسبة للأوامر التي يتخذها مجلس المنافسة التي تهدف إلى وضع حد للممارسات المقيدة للمنافسة.⁽¹⁾

(1)-المادة 40 المرسوم التنفيذي رقم 02-65 ، المرجع نفسه.

(2)-د/عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية العامة، مرجع سابق،ص41.

(3)-Mustafha Karadji et Soraya Chaib,Le droit à la motivation en droit français et algérien,Revue Idara,N°01 ,2005,p110

فيما يخص المواد الجزائية تم تكرر هذه الضمانة بموجب المادة 1 ف2 التي تنص " وجوب أن تكون الأحكام والقرارات والأوامر القضائية معللة"

(4) - غزلان سليمة ، علاقة الإدارة بالمواطن في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في الحقوق، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائري،2009/2010، ص102.

(5)- المادة 146 من القانون رقم 02-01 مؤرخ في 05/02/2002 يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، معدل ومتمم، مرجع سابق

وفي مجال البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية تم تكريس هذه الضمانة أيضا، نص المادة 35 فقرة 02⁽²⁾ يقضي بأنه في حالة عدم امثال المتعامل المستفيد من رخصة انشاء واستغلال شبكات عمومية للإعذار يمكن لسلطة الضبط وحسب خطورة التقصير أن تتخذ ضده بموجب قرار مسبب احدى العقوبتين... ، كما تضيف الفقرة 05 من نفس المادة أنه في حالة مواصلة المخالفة رغم تطبيق العقوبات المالية توقع عليه عقوبات غير مالية والتي تكون بموجب قرار مسبب.

كذلك جاء في نص المادة 39 مكرر⁽³⁾ التي تتعلق بالعقوبات الموقعة على المستفيد من الترخيص لإستغلال و/أو انشاء شبكات عمومية، فتوقع عليه عقوبات بموجب قرار مسبب بعد الإعذار، وكذلك توقع عليه عقوبات بموجب قرار مسبب بعد عدم الإمثال للإعذار رغم تطبيق العقوبات المالية، نفس الوضع ينطبق على العقوبات المطبقة على المتعامل الموفر لخدمات العامة الخاضعة لنظام التصريح البسيط .⁽⁴⁾

بينما العقوبات التي توقع على المستفيد من الترخيص انشاء و/أو تقديم الخدمات البريدية القرار المتضمن توقيع عقوبة بعد الإعذار لم يشترط المشرع أن يكون مسبب، بينما في حالة مواصلة المخالفة رغم تطبيق العقوبة المالية، القرار المضمن فرض عقوبة في هذه الحالة يجب أن يكون مسببا.⁽⁵⁾ وهي نفس الأحكام تخص العقوبات الموقعة على المتعامل الموفر للخدمات البريدية الخاضعة لنظام التصريح البسيط.⁽⁶⁾

فيما يتعلق بنشاط السمي البصري، فالقرارات المقررة للعقوبة التي تلتزم سلطة الضبط بتسببها هي فقط تلك التي تفرضها بعد توجيه الإعذار وتطبيق العقوبات المالية وفي حالة مواصلة المخالفة توقع عليه عقوبات بموجب قرار مسبب، بينما القرارات المتضمنة عقوبات مالية فسلطة الضبط غير ملزمة بتسببها وذلك حسب المادة 101 من القانون رقم 04-14 المتعلق بنشاط السمي البصري، غير أنه إذا رجعنا الى نص المادة 105 من نفس القانون نجدها تنص على أن "تبلغ قرارات سلطة ضبط السمي البصري المتعلقة بالعقوبات الإدارية معللة إلى الاشخاص المعنويين المرخص لهم باستغلال خدمات الإتصال السمي البصري المعنية".

فنص هذه المادة جاء بحكم عام بالإلزامية تسبب جميع القرارات المتضمنة عقوبة التي تصدرها سلطة الضبط. بينما بالنسبة لمجال التأمينات، ومجال النقد والقرض فالمشرع لم يكرس هذه الضمانة في النصوص التأسيسية، وإنما تم تكريسها ضمن نصوص النظام الداخلي لكل من لجنة الإشراف على التأمينات واللجنة المصرفية .⁽⁷⁾

-
- (1)- المادة 1/45 من أمر 03-03، مؤرخ في 2003/07/19، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.
 - (2)- من القانون رقم 03-2000 مؤرخ في 2000/08/05 يحدد القواعد العامة المطبقة على البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، معدل ومتمم، مرجع سابق.
 - (3)- من القانون رقم 03-2000، المرجع نفسه .
 - (4)- المادة 40 مكرر من القانون رقم 03-2000، المرجع نفسه .
 - (5)- المادة 65 مكرر من القانون رقم 03-2000 مؤرخ في 2000/08/05 يحدد القواعد العامة المطبقة على البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، معدل ومتمم، مرجع سابق.
 - (6)- المادة 66 مكرر من القانون رقم 03-2000، المرجع نفسه .
 - (7)- تواتي نصيرة، مدى تحقيق محاكمة عادلة أمام السلطات الإدارية المستقلة، مرجع سابق، ص130.

نشير إلى موقف مجلس الدولة الجزائري في قراره رقم 13 صادر في 09/02/1999 بين اتحاد بنك المؤسسة المالية في شركة مساهمة (يونيين بنك) ضد محافظ بنك الجزائر،⁽¹⁾ بموجب هذا القرار ألغى مجلس الدولة قرار اللجنة المصرفية المتضمن للعقوبة الصادرة في مواجهة المؤسسة المالية (يونيين بنك) بحجة عدم تسبب القرار .

لذلك فمجلس الدولة اتخذ موقف يقرر فيه أن غياب تسبب قرار يخضع لتقدير القاضي، يعتبر أمر مخالف ومناقض لمبدأ عام في القانون وهو الذي يقضي أن القرارات الإدارية التي من شأنها إلحاق أضرار بحقوق الأشخاص، يجب أن تكون معلة تحت طائلة الإلغاء.⁽²⁾

أخيرا ليست كل النصوص الخاصة بسلطات الضبط المستقلة كرسست هذه الضمانة ، وفي ظل غياب النص الخاص لا بد من الرجوع الى النص العام وهو القانون رقم 06-10 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

سادسا: التقادم

التقادم هو فكرة عامة في القانون، فصاحب الحق الذي يقف موقفا سلبيا اتجاه حقه ولا يمارسه في وقت معين قد يخسر سبيل الإلتجاء إلى القضاء لحماية هذا الحق، وفي هذه الحالة ينقضي حقه في الدعوى بمضي المدة.⁽³⁾

كما يقصد بالتقادم، مرور فترة من الزمن على ارتكاب الجريمة وتلك الفترة الزمنية حددها القانون.⁽⁴⁾ هذا المبدأ أقره المشرع في المواد الجنائية، حيث تتقادم الجرائم بمدة زمنية مختلفة حسب تقسيم الجرائم، كما أنه مبدأ معروف في القانون المدني .

ويجد مبرراته، أن مرور مدة زمنية على ارتكاب الجريمة يعد قرينة على نسيانها ومحو آثارها، كما يضيع معالمها ويتلف أدلتها، كما يكرس التقادم مبدأ الأمن القانوني الذي يملئ على المشرع التسليم بفكرة التقادم حتى لا تضطرب مصالح الأفراد بسبب تهديدهم بالدعوى الجنائية فترة طويلة.⁽⁵⁾

لما بحثنا في مختلف النصوص الخاصة المتعلقة بسلطات الضبط المنظمة للإختصاص القمعي، لم نجد إشارة للتقادم، ما عدا حالة استثنائية واحدة في مجال المنافسة، حيث تنص المادة 4/44 من أمر 03-03⁽⁶⁾ لا يمكن أن ترفع إلى مجلس المنافسة الدعاوى التي تجاوزت مدتها ثلاث(3) سنوات إذا لم يحدث بشأنها أي بحث أو معاينة أو عقوبة".

من خلال هذه المادة نلاحظ أن المشرع حدد مدة التقادم ب 03 سنوات كما وضع قيود أن لا تتقطع هذه المدة بعملية بحث أو معاينة أو عقوبة.

(1)- منشور بمجلة ادارة عدد 01 سنة 1999، ص 193.

(2)- تواتي نصيرة، مدى تحقيق محاكمة عادلة أمام السلطات الإدارية المستقلة، مرجع سابق، ص 130.

(3)- د/ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014، ص 278-279.

(4)- مولاي ملياني بغدادي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ص 38.

(5)- د/ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 279.

(6)- أمر 03-03، مؤرخ في 2003/07/19، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

في المجالات الأخرى أمام عدم تكريس المشرع لمدة تقادم، فهل تبقى من دون تقادم؟ أم لا بد من الرجوع إلى القواعد العامة؟ وأي قواعد عامة؟ القانون المدني أم قانون الإجراءات الجزائية؟.

فعدم تنظيم مدة التقادم توقعنا في التناقض نظرا لإمكانية التداخل بين مجلس المنافسة وبقية سلطات الضبط القطاعية، ماذا لو تم رفع دعوى أمام مجلس المنافسة وقضى بالتقادم بمضي 03 سنوات، إذا تعلق الأمر بقطاع تشرف عليه سلطة ضبط أخرى يمكن أن ترفع أمامها نفس الدعوى وتفضل فيها بالنظر إلى عدم تحديد المشرع لمدة التقادم، الأمر الذي يجعلنا أمام تناقض القرارات .

لذلك لا بد على المشرع من التدخل لتنظيم هذه المسألة حفاظا على حقوق ومصالح الأشخاص، وكذا تقاديا لكل تناقض ممكن أن يحصل .

خلاصة الباب الأول

سلطات الضبط المستقلة تعبر عن تطور أساسي في دور الدولة ، كما تعبر عن تطور هام في القانون الإداري ، فهي وإن كانت من مؤسسات الدولة غير أنها تختلف جذريا عن الهيئات الإدارية العمومية التقليدية، بداية من الخصائص التي تتمتع بها والتي كانت نتيجة البحث عن تغيير للأسلوب التقليدي للادارة في الدولة الذي يتطلب الخضوع اما لرقابة رئاسية او وصائية ولكن فشله في مساندة التطورات الحاصلة ، أدى في النتيجة للإعتماد على هيئات تختلف عنها بحيث تتمتع بقدر أكبر من الاستقلالية .

غير أن المشرع الجزائري لم يتوقف عند هذا الحد ، بل ذهب الى ابعد من ذلك من خلال تكريسه لإزدواجية سلطات الضبط باضفائه الطابع التجاري على تلك المستحدثة في كل من قطاع المحروقات والمناجم .

تطور هذه الفئة القانونية بهذا الشكل جعل الفقه يطرح تساؤلات تتعلق بمدى مشروعيتها ومدى دستورتيتها خاصة مع أنه أضفى على غالبيتها شخصية معنوية الامر الذي لا يسمح بالقول بأنها جزء من الدولة ، فهي بتوفرها على مقومات الشخصية المعنوية تعتبر شخص قانوني من أشخاص القانون العام بحث تخضع لقواعد القانون العام كأصل وان كان المشرع يستعين في بعض الاحيان بقواعد القانون الخاص .

لذلك أحدثت تطور هام في تصنيف أشخاص القانون العام فهي لا تنتمي الى التصنيف التقليدي بل أشخاص معنوية عمومية من نوع خاص ، يميزها عدم خضوعها لأي نوع من الرقابة التدريجية أو الوصائية.

وما يؤكد أنها من نوع خاص، فبالإضافة الى منحها المشرع سلطات هامة لممارسة وظيفتها الضبطية ، سمح لها بأن ، تجمع السلطات الثلاث، التنظيمية، الرقابية وكذا فرض العقوبات ، معتمدة في ذلك على وسائل السلطة العامة والتي يعتبر القرار الإداري أهم مظاهرها.

فتعتبر سلطاتها الرقابية واسعة في القطاعات المستحدثة لها والتي قد تكون سابقة أو لاحقة ، والتي قد تتوج بفرض عقوبات من طرف سلطة الضبط ولكن ذلك في اطار ظل احترام جملة من الضمانات .

غير أن الطابع العمومي يفترض خضوعها للرقابة الإدارية وهذا يتناقض مع الاستقلالية التي تعتبر خاصية ملازمة للسلطات الضابطة، لذلك حول المشرع ايجاد نوع من التوازن وهذا ما سنراه من خلال الباب الثاني .

الباب الثاني : حدود سلطات الضبط المستقلة

ترى الاستاذ Marie-josé Guédon بخصوص الاستقلالية أن القواعد التي ترتب استقلالية هذه الهيئات تشكل منطقيا عاملا هاما في طبيعة هذه الهيئات، لأن هذه الاستقلالية في حد ذاتها هي التي تعطي خصوصية وانفراد لهذه الهيئات ضمن جهاز الدولة، فسلطتها ومصادقيتها مرهونة بمدى استقلاليته عن السلطات الاخرى، فهي سلطات غير عادية، اذ ليست لها شرعية ديمقراطية مباشرة، كما أنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية، ولم يتم تكريسها في الدستور . (1)

تستمد سلطات الضبط المستقلة استقلاليته من القوانين المستحدثة لها وعلى حد تعبير الاستاذة Marie-Anne Frison Roche الاستقلالية لا يجب فقط أن تكون موجودة بل اكثر يجب أن تظهر (2) غير أن فكرة الإستقلالية لا تتعارض مع فكرة أنها من اجهزة الدولة بمعنى أنها تدخل ضمن الإطار المؤسساتي للدولة الجزائرية،(3) وبالتالي لا يمكن لها أن تعمل بمنعزل عن السلطات الحكومية الجزائرية. فالأستقلالية التي تتميز بها ليست على إطلاقها، فهي محدودة، من جهة اتجاه السلطة التنفيذية، بالنظر إلى تكريس المشرع للعديد من المظاهر سواء على المستوى العضوي أو الوظيفي التي تسمح للسلطة التنفيذية للتدخل والتأثير على سلطات الضبط ، على الرغم من تحقق بعض عناصر الإستقلالية (الفصل الأول)

من جهة أخرى نجد أن النصوص المتعلقة بسلطات الضبط تخضع أعمالها لرقابة القاضي الإداري كأصل والقاضي العادي كاستثناء، وفي ذلك يرى الأستاذ Y.Gaudmet أن مسألة إخضاع نشاطات السلطات الإدارية المستقلة للرقابة القضائية يناقض الإستقلال المعترف لها به، وذلك على سند من القول أن السلطة لا يمكن أن تكون مستقلة حقيقة إلا إذا كانت تملك حصانة قضائية " doit être exclusive de tout contrôle juridictionnel" (4)

لكن هذا متناقض مع متطلبات دولة القانون والتطور الحاصل من أجل تكريس تدخل القاضي في شتى مجالات الحياة الإجتماعية والعمومية. (5) فالرقابة القضائية من أجل تصويب وتصحيح الأعمال التي تصدر خرقا لمبدأ المشروعية، وهذا الامر لا يتنافى مع الإستقلالية (الفصل الثاني)

(1) - Marie-José Guédon, les autorités administratives indépendantes LGDJ, Paris, p49.

(2) - Frison-Roche Marie-Anne, Les autorités administratives indépendantes : évolution d'un objet juridique non identifié, in patrice Gélard, Rapport sur les autorités administratives indépendantes, Tome 2, Annexes, Senat, Paris, 2006/p91 www.assemblee-nationale.fr.

(3) - ونقصد بالدولة في هذه الحالة بمفهومها السياسي وليس الإداري

(4) - فارة سماح، "إشكالية السلطات الإدارية المستقلة أفضية ادارية متخصصة"، مرجع سابق، ص09.

AUTIN Jean-Louis, Le conseil supérieur de l'audiovisuel en France, op, cit, p88.

(5) - AUTIN Jean-Louis, Le conseil supérieur de l'audiovisuel en France, op, cit, p98.

الفصل الأول : تبعية سلطات الضبط المستقلة للدولة

توصلنا من خلال الباب الاول إلى أن سلطات الضبط المستقلة تمثل تطور في تصنيف أشخاص القانون العام، وبالتالي لم يعد بالامكان الحاقها بالسلطة التنفيذية كونها تتمتع بشخصية مستقلة عن شخصية الدولة، كما أنها لها خاصية الاستقلالية التي تفترض أنها لا تتلقى أي تعليمات أو اوامر من أي جهة . فمن خلال تفحصنا لمختلف النصوص الخاصة بسلطات الضبط المستقلة، نجدها توضح مظاهر استقلالية سلطات الضبط المستقلة التي تجعلها تمارس مهامها بكل حياد وشفافية، لكن في المقابل نجد بعض المظاهر الاخرى في المقابل التي تجعل سلطات الضبط المستقلة في مركز للتبعية مما يشكك في استقلاليتها وحتى في مبررات وجودها وذلك سواء من الناحية العضوية (المبحث الاول) أو من الناحية الوظيفية (المبحث الثاني).

المبحث الأول : تبعية سلطات الضبط المستقلة للدولة عضويا

الهدف من وراء استحداث سلطات الضبط المستقلة ايجاد هيئات تتوفر في اعضائها شروط النزاهة والحياد والابتعاد عن النمط البيروقراطي الذي ميز الادرة التقليدية، لذلك عمد المشرع الى احاطة سلطات الضبط المستقلة بجملة من الضمانات الخاصة بالتشكيل والعضوية والعهدة التي تجعلها في منأى عن أي تأثير خاصة في مواجهة السلطة التنفيذية (المطلب الأول) لكن هذا ليس بشكل مطلق حيث تحتفظ السلطة التنفيذية ببعض مظاهر التدخل في سلطات الضبط المستقلة مما يجعلها تتمتع باستقلالية عضوية نسبية .

فالسلطة التنفيذية تستأثر بصلاحيات تعيين أعضاء الهيئات، دون مشاركة جهة اخرى ، على عكس فرنسا التي تمنح البرلمان صلاحية تعيين بعض الاعضاء ، كما نجد أن السلطة التنفيذية بموجب آلية المرسوم تتكفل بتحديد حقوق الأعضاء، كما تحتفظ السلطة التنفيذية لنفسها ببعض المناصب لدى هذه السلطات كمنصب الامين العام وكذا ممثلين عنها.

غير أن ما يزيد من تبعية السلطة التنفيذية وحتى يمكن أن نقول أنها تخضع لوصايتها، هو أن المشرع بالنسبة لبعض سلطات الضبط انشأها لدى وزارة معينة كما هو الحال بالنسبة للمؤسسة العمومية(المطلب الثاني)

المطلب الأول : مظاهر استقلالية سلطات الضبط المستقلة عن الدولة عضويا

تختلف مظاهر تكريس الاستقلالية العضوية من سلطة ضبط الى اخرى، ويعود سبب ذلك إلى اختلاف مجالات وحجم تدخل سلطات الضبط المستقلة، فتبرز الاستقلالية بتكريس الطابع الجماعي لسلطة الضبط، وكذا تعدد واختلاف مراكزهم القانونية وتنوعها توخيا للخبرة المطلوبة، وكذا تمكين جميع الهيئات الفاعلة من القطاع العام ومن القطاع الخاص من المساهمة في تشكيلها مما يجعلها بعيدة عن التأثير، كذا منح الأعضاء فترة زمنية مناسبة تسمح لهم بممارسة مهامهم من دون تأثير هاجس امكانية العزل.

وتجسيدا لحياد تدخل هذه السلطات أخضعها المشرع لنظام التنافي الذي يمنع على الأعضاء الجمع بين العضوية في سلطة الضبط مع هيئة أخرى بالإضافة التنافي المالي الذي يمنعهم من امتلاك مصالح لدى الهيئات الخاضعة لها، كما يمنع على الاعضاء من حضور مداولة قد تكون لهم منها مصلحة أو لأحد اقاربهم ، وإن كان هذا الاجراء الاخير يخص مجلس المنافسة فقط

الفرع الأول: الطابع الجماعي للهيئة

إن الإستقلال العضوي يتحقق بواسطة مجموعة من الضمانات الخاصة بالتشكيل، ويأتي في مقدمة هذه الضمانات ما يطلق عليه الجماعية " collégialité "، أي أن السلطة تدار بواسطة هيئة جماعية، وليس بالضرورة فردية، والصفة الجماعية تحقق الإستجابة لأمرين هما : تحقيق التوازن بين مختلف أعضاء الهيئة الجماعية، وضمان وجود مداولة جماعية بشأن المواضيع المهمة، وهو ما يمثل ضمانة للموضوعية والجدية . (1)

ذلك أن تشعب الأعمال الإقتصادية والمالية واتساعها من شأنه عدم امكانية جهار ببضعة اعضائه من التحكم والضبط الفعلي لمهامه، حيث البحث عن التعددية في التركيبة والسعي إلى خلق توازن مستمر يقود بالضرورة إلى الرفع من عدد الأعضاء . (2)

ويمثل الطابع الجماعي للهيئة أهم صفة تتميز بها سلطات الضبط المستقلة، الأمر الذي جعل بعض الدول (الو.م.أ) تعتبره شرط لا بد منه، غير أن هناك دول أخرى تكون الهيئة فيها مكونة ومسيرة من طرف شخص واحد، وهذا ما نجده في بعض السلطات في بلجيكا وانجلترا في السنوات ما بين (1980-1990)، ثم اتجهوا إلى انشاء هيئات ذات تشكيلة جماعية . (3)

كما نجد في بعض الدول اعتمدت على التركيبة الفردية لسلطات الضبط المستقلة، كما هو الحال في فرنسا مثل وسيط الجمهورية، حامي الأطفال، وسيط السنما، كذلك اعتمدت الجزائر على هذه التركيبة فيما يتعلق بوسيط الجمهورية الذي تم انشاؤه في سنة 1996.

ونشير فيما يخص هذا المظهر أنه يمهّد لتحقيق المظهر الموالي الذي يتمثل في تنوع التركيبة ، الأمر الذي يجعل هناك تبادل للآراء في حالة وجود وجهات نظر مختلفة. (4)

أما البحث عن تكريس هذا المظهر في الجزائر لا بد من الرجوع الى النصوص القانونية المنظمة لسلطات الضبط المستقلة والبحث فيها .

نجد أن عدد الاعضاء يختلف من سلطة ضبط الى اخرى - كما هو الحال في فرنسا- فهي تتراوح ما بين (04) أربعة أعضاء الى (14) أربعة عشر عضو .

(1)-محمد محمد عبد اللطيف، "سلطة تنظيم الأسواق المالية، الإطار الدستوري والتنظيم التشريعي ، بحث مقارن في كل من فرنسا ومصر والكويت"، مرجع سابق، ص 90.

(2)-شيخ ناجية،"المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته"، مرجع سابق، ص 96.

(3)-GELARD Patrice ;Rapport sur les AAI ;N° 3166 ; TOME1, www.assemblée_nationale.fr ;p107.

(4)- GENTOT Michel, les autorités administratives indépendantes, 2 eme édition ; Monchrestien,Paris, 1994 ,p53.

فليس هناك معيار كامل يتم الإعتماد عليه في تحديد عدد أعضاء سلطة الضبط، إلا أن الأخذ بعين الإعتبار حجم المهام بالنظر إلى المجال أو القطاع الذي انشئت لضبطه .

فوجد أن الحد الأدنى أي 04 أعضاء يتحقق بالنسبة لكل من سلطة ضبط المياه⁽¹⁾ ولجنة ضبط الكهرباء والغاز⁽²⁾ وكذا وكالة المصلحة الجيولوجية .⁽³⁾

بينما نجد الوكالة الوطنية للنشاطات المنجمية⁽⁴⁾ وكذا الهيئة الضابطة لقطاع التأمين - لجنة الإشراف على التأمينات-،⁽⁵⁾ أيضا خلية الإستعلام المالي تتكون من 05 أعضاء .⁽⁶⁾

كذلك اللجنة المصرفية ضمت 05 اعضاء لدى انشائها لأول مرة في 1990 .⁽⁷⁾

كذلك السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني يتكون مجلسها من خمسة من بينهم الرئيس.⁽⁸⁾

بينما نجد الوكالتين المكلفتين بضبط قطاع المحروقات تتكونان من 06 أعضاء حسب ما نصت عليه المادة 12 من القانون رقم 05-07 المتعلق بالمحروقات، المعدل والمتمم.⁽⁹⁾

كما نجد سلطات ضبط تضم 07 أعضاء، كما هو الحال بالنسبة لمجلس النقد والقرض لدى انشائه أول مرة في سنة 1990،⁽¹⁰⁾ وأيضاً بالنسبة للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها هي الاخرى تتكون من 07 أعضاء، هذا العدد لم يتغير على الرغم من التعديلات التي شهدتها المرسوم التشريعي 93-10.⁽¹¹⁾

كما نجد أيضا كل من سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية⁽¹²⁾ وكذا الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته تتشكلان من 07 أعضاء .⁽¹³⁾

بينما تعتبر اللجنة المصرفية هي الوحيدة التي تتشكل من 08 أعضاء وذلك بعد أن تم تعديل الامر

03-11 المتعلق بالنقد والقرض في سنة 2010، ليتم بذلك رفع عدد أعضائها من 06 أعضاء إلى 08،

(1)-المادة 07 المرسوم التنفيذي رقم 08-302 مؤرخ في 27/09/2008 يحدد صلاحيات وكذا قواعد تنظيم سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه، مرجع سابق.

(2)-المادة 117 من القانون رقم 02-01 مؤرخ في 05/02/2002 يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، معدل ومتمم، مرجع سابق

(3)-المادة 38 القانون رقم 14-05 مؤرخ في 24/02/2014، يتضمن قانون المناجم، مرجع سابق.

(4)- المادة 38 من القانون رقم 14-05، المرجع نفسه.

(5)- المادة 27 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995 والمتعلق بالتأمينات، معدل ومتمم، مرجع سابق.

(6) - المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 02-127 مؤرخ في 07/04/2002، يتضمن إنشاء خلية الإستعلام المالي وتنظيمها وعملها، معدل ومتمم، مرجع سابق.

(7)- المادة 144 القانون رقم 90-10 مؤرخ في 14/04/1990 يتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.(ملغى).

(8)-المادة 19 من قانون رقم 15-04 مؤرخ في 01/02/2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، مرجع سابق.

(9)-تنص المادة 09/12 من القانون رقم 05-07 مؤرخ في 28 افريل 2005، يتعلق بالمحروقات، المعدل والمتمم، مرجع سابق، على انه : "تتكون اللجنة المديرة من رئيس وخمسة (05) أعضاء....."

(10)- المادة 32 من القانون رقم 90-10 مؤرخ في 14/04/1990 يتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.(ملغى).

(11)- المادة 20 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 مؤرخ في 23/05/1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

(12)-المادة 15 من القانون رقم 2000-03 مؤرخ في 05/08/2000 يحدد القواعد العامة المطبقة على البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، معدل ومتمم مرجع سابق

(13)- المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 مؤرخ في 22/11/2006، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفية سيرها، معدل ومتمم، مرجع سابق .

(1) وقد أحسن المشرع في هذه المبادرة، ذلك بالنظر إلى حجم المهام الملقاة أو المسندة للجنة، فكلما كان العدد أكبر تم تسهيل المهام المسندة للجنة، وسهلت بذلك مهمتها في النظر في المخالفات التي ترتكب في القطاع المصرفي، وكذا فض النزاعات المطروحة أمامها على أحسن وجه في وقت وجيز .

حاليا مجلس النقد والقرض يضم 09 أعضاء وذلك حسب ما تنص عليه المادة 85 من الامر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم، على الرغم من أن آخر تعديلاته في 2010 غير أنها لم تمس هذه النقطة، كما أنه سلطة الضبط الوحيدة التي تكونت من 10 أعضاء في ظل القانون رقم 90-10 عندما تم تعديله في سنة 2001. (2)

مجلس المنافسة في ظل الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة قبل أن يمسه التعديل كان يتكون من 09 أعضاء. (3)

وهو أيضا وضع مجلس المنافسة عند انشائه لأول مرة كان يضم 12 عضو بموجب أمر 65-95، (4) وحاليا تم الإحتفاظ بنفس العدد، يمكن التعليق على هذا العدد (5) ونقول أنه ضئيل ذلك نظرا لإتساع القطاع الإقتصادي و مجال المنافسة، فمن المفروض أن يكون مجلس المنافسة الأكثر من حيث عدد الأعضاء، لكن في الواقع أن سلطة ضبط الصحافة المكتوبة هي السلطة التي تضم أكبر عدد للأعضاء وهو 14 عضو. (6)

بينما كل من الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري فعدد أعضاء مجلس الإدارة 09 وأيضا الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والإتصال، (7) وكذا سلطة ضبط السمعي البصري هي الأخرى تتكون من 09 أعضاء، (8) تبقى سلطة ضبط النقل وسلطة ضبط سوق يبقى عدد أعضائها غير معروف نظرا لعدن صدور النصوص التنظيمية المتعلقة بها.

الفرع الثاني : اختلاف صفة أعضاء سلطات الضبط المستقلة

إن انفراد الهيئات الإدارية المستقلة - وكذا السلطات التجارية المستقلة - المستحدثة ببعض الميزات التي لا نجدها في الإدارة التقليدية هو الذي يقودنا إلى القول أنها مستقلة، فهي متميزة في تشكيلتها حيث يجب أن يكون أعضاؤها من الأشخاص ذوي الكفاءات والتخصصات المطلوبة في عملية ضبط المجال

(1)- المادة 106 من الأمر رقم 03-11 مؤرخ في 2003/08/26 يتعلّق بالنقد والقرض، مرجع سابق (قبل تعديله في 2010).

(2) -المادة 10 من الأمر 01-01 مؤرخ في 2001/02/07، ج ر عدد 14 سنة 2001 المعدل والمتمم للقانون رقم 90-10 مؤرخ في 1990/04/14 يتعلّق بالنقد والقرض، مرجع سابق.(ملغى)

(3)- المادة 24 أمر 03-03، مؤرخ في 2003/07/19، يتعلّق بالمنافسة، مرجع سابق.(قبل التعديل)

(4)- المادة 29 من أمر رقم 95-06 مؤرخ في 25 جانفي 1995 يتعلّق بالمنافسة، مرجع سابق.(ملغى).

(5)- المادة 24 من الأمر 03-03، مؤرخ في 2003/07/19، يتعلّق بالمنافسة، مرجع سابق، بعد تعديله في 2008 بموجب المادة 10 من القانون رقم 08-12 المؤرخ في 2008/06/25، مرجع سابق.

(6)- المادة 50 من القانون العضوي رقم 12-05 مؤرخ في 2012/01/18، يتعلّق بالإعلام، مرجع سابق.

(7)- المادة 2/11 من المرسوم التنفيذي رقم 15-308 مؤرخ في 2015/12/06، يحدد مهام الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري وتنظيمها وسيرها وكذا القانون الأساسي لمستخدميها، مرجع سابق

-المادة 08 من المرسوم رئاسي رقم 15-261 مؤرخ في 2015/10/08، يحدد تشكيلة وتنظيم وكيفيات سير الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والإتصال ومكافحتها، مرجع سابق.

(8)- المادة 57 من القانون رقم 14-04 مؤرخ في 2014-02-24، يتعلّق بالنشاط السمعي البصري، مرجع سابق.

المستحدثة فيه، وإن غاب ذلك بالنسبة للكثير من الهيئات الإدارية المستقلة التي لم تحدد قوانينها الخاصة أي معيار لتعيين أعضائها. (1)

فاختلاف الصفات والمراكز القانونية للأعضاء تساعد في تسهيل أداء مهام الهيئات وإتمام وظائفها على أحسن وجه ضمانا للإستقلالية والحياد.

واعتبارا لذلك نجد تشكيلة سلطات الضبط المستقلة، تشمل على أعضاء من القانون وإما قضاة وإما أساتذة جامعة، أعضاء من البرلمان، أعضاء من المنظمات المهنية، وهيئات متخصصة .

أولا : أعضاء يمثلون فئة القضاة

فئة القضاة لا نجدها بالنسبة لجميع سلطات الضبط المستقلة وإنما تخص تلك التي خصها المشرع بإختصاص قمعي، ويتعلق الأمر بكل اللجنة المصرفية، (2) لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، (3) لجنة الإشراف على التأمينات، (4) أما بالنسبة لمجلس المنافسة فإن تشكيلته الحالية لا تضم هذه الفئة، والتي أقيمت بمناسبة تعديل الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة في سنة 2008، (5) فقبل التعديل ضمت تشكيلة المجلس عضوين (02) يعملان أو عملا في مجلس الدولة أو المحكمة العليا أو في مجلس المحاسبة بصفة قاض أو مستشار، (6) كذلك في ظل الأمر 06-95 المتعلق بالمنافسة السابق، شملت تشكيلة المجلس على خمسة (05) أعضاء عملوا أو يعملون في المحكمة العليا أو جهات قضائية أخرى أو في مجلس المحاسبة بصفة قاض أو عضو. (7)

فتعيين القضاة في مجلس المنافسة يعطي له مصداقية والصرامة والفعالية في أداء مهامه، وعدم التركيز على تعيين قضاة وإبعاد هؤلاء من المجلس في قانون 2008 سيفقده هذه المصداقية والفعالية، (8) ورغم أن المادة 24 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة عدلت في 2010 غير أن المشرع لم يتدارك هذا النقص في تشكيلة مجلس المنافسة.

(1)- جلال مسعد محتوت، مدى استقلالية وحياد مجلس المنافسة، مرجع سابق، ص 240.

(2)-المادة 106 من الأمر 11-03 مؤرخ في 2003/08/26 يتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم، مرجع سابق. بموجب تعديل 2010 أصبحت تشكيلة اللجنة المصرفية تضم قاضيين (02)الأول ينتدب من المحكمة العليا بإختيار من رئيسها الأول، بينما الثاني ينتدب من ملس الدولة ويختاره رئيسه بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء، بينما قبل 2010 فكلا القاضيان ينتدبان من المحكمة العليا بإختيار من رئيسها الأول بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاة وهو نفس الوضع في ظل النص الملغى لسنة 1990

(3)- تضم تشكيلة لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها عضو يحمل صفة قاض حسب ما جاء في نص المادة 22 من المرسوم التشريعي رقم 10-93 مؤرخ في 1993/05/23، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، معدل ومتمم.

(4)-المادة 209 من القانون رقم 07-95 المؤرخ في 1995/01/25، والمتعلق بالتأمين، معدل ومتمم، مرجع سابق، نصت على تشكيلة لجنة الإشراف على التأمينات تضم قاضيين تقترحهما المحكمة العليا.

(5)- المادة 24 من أمر 03-03، مؤرخ في 2003/07/19، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.(بعد التعديل 2008)

(6)-المادة 24 من أمر 03-03، مؤرخ في 2003/07/19، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.(قبل التعديل 2008)

(7)-المادة من 29 أمر رقم 06-95 مؤرخ في 25 جانفي 1995 يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.(ملغى).

(8)-جلال مسعد محتوت، مدى استقلالية وحياد مجلس المنافسة، مرجع سابق، ص 240.

كذلك الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، نجد ضمن تشكلتها قاضيان من المحكمة العليا معينين من طرف المجلس الأعلى للقضاء . (1)

ثانيا : رجال القانون

من بين سلطات الضبط المستقلة التي نص القانون أن تشكيلتها تضم أعضاء يتم إختيارهم لكفاءتهم ومعرفتهم بالمجال القانوني، خلية الإستعلام المالي (2) ومجلس المنافسة. (3)

فقط نشير أنه وبالنسبة لمجلس المنافسة، فالأمر 06-95 المؤرخ في 1995/01/25 المتعلق بالمنافسة والملغى لم يكن ينص على أن مجلس المنافسة يضم شخصيات تتمتع بقدرات في المجال القانوني . (4)

لكن الوضع لم يبق على حاله في 2003 حيث أصبح يشترط أن يتم اختيار بعض من أعضائه من الشخصيات المعروفة بكفاءتها القانونية، ليضيف تعديل 2008 تأكيدا على هذا الأمر وضرورته بإشترط خبرة 08 سنوات على الأقل في المجال القانوني. (5)

كذلك السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني يتم اختيار أعضاء المجلس على أساس كفاءتهم في مجال قانون تكنولوجيات الإعلام والاتصال. (6)

ثالثا: أصحاب المهنة

بعض سلطات الضبط المستقلة، تضمنت تشكيلتها أعضاء من أصحاب المهنة، كما هو الحال بالنسبة لمجلس المنافسة، الذي يضم 04 أعضاء يتم إختيارهم من المهنيين المؤهلين الممارسين أو الذين مارسوا نشاطات ذات مسؤولية، وكذلك الحائزين لشهادات معينة ولهم خبرة مهنية لمدة 05 سنوات على الأقل في مجال الإنتاج والتوزيع والحرف وكذا الخدمات والمهن الحرة . (7)

سابقا أيضا نصت المادة 29 من أمر 06-95 المؤرخ في 1995/01/25 على أن تشكيلة مجلس المنافسة تضم أربعة 04 أعضاء يختارون من بين المهنيين الذين إشتغلوا أو يشتغلون في قطاعات الإنتاج أو التوزيع أو في النشاطات الحرفية أو الخدمات أو المهن الحرة، هذه الفئة وعلى الرغم من أهميتها غابت عن تشكيلة مجلس المنافسة بصدور الأمر 03-03 المؤرخ في 2003/07/19، غير أن المشرع تدارك الخلل وذلك بمناسبة تعديل 2008.

-
- (1) - مرسوم رئاسي رقم 15-261 مؤرخ في 2015/10/08، يحدد تشكيلة وتنظيم وكيفيات سير الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، مرجع سابق.
 - (2) - المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 02-127 مؤرخ في 2002/04/07، يتضمن إنشاء خلية معالجة الإستعلام المالي، معدل ومتمم، مرجع سابق.
 - (3) - المادة 24 من أمر 03-03، مؤرخ في 2003/07/19، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق
 - (4) - المادة 03/29 من أمر 06-95، المرجع نفسه.
 - (5) - المادة 10 من قانون رقم 08-12 تعدل المادة 24 من الأمر 03-03 ، مؤرخ في 2003/07/19، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.
 - (6) - المادة 15 من القانون رقم 15-04 مؤرخ في 2015/02/01، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، مرجع سابق.
 - (7) - المادة 24 من أمر 03-03، المرجع نفسه .

لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، هي الأخرى ضمت أصحاب المهن متمثلاً في عضو مختار من بين المسيرين للأشخاص المعنويين المصدرة للقيم المنقولة . (1)

يعاب على المشرع بالنسبة لهذه اللجنة تراجعها عن ما كانت تضمه التشكيلة بموجب ما نصت عليه المادة 22 من المرسوم التشريعي 93-10 قبل تعديلها على أن التشكيلة تضم عضوان يختاران من بين مسؤولي الأشخاص المعنويين المصدرين للقيم المنقولة .

كذلك نجد أن سلطة ضبط الصحافة المكتوبة، تضم أصحاب المهنة،⁽²⁾ حيث أن 07 سبعة من أعضائها من بين الصحفيين المحترفين الذين يثبتون خمس عشرة (15) سنة على الأقل من الخبرة في المهنة⁽³⁾ أما بالنسبة لأعضاء سلطة ضبط السمع البصري يتم اختيارهم نظراً لكفاءتهم وخبرتهم واهتمامهم بنشاط السمع البصري. (4)

كذلك السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني يتم اختيار أعضاء المجلس على أساس كفاءتهم في مجال العلوم التقنية المتعلقة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال . (5)

رابعاً: أعضاء يشترط فيهم خبرات في مجال معين

نجد أنه في بعض سلطات الضبط المستقلة، المشرع يشترط أن يكون من بين أعضائها أشخاص تتوفر فيهم الخبرة في مجالات معينة عادة تكون مرتبطة وذات صلة وطيدة بالمجال المضبوط .

ففي المجال البورصي مثلاً، وإذا رجعنا إلى النص المنشئ نجده اشترط أن تضم تشكيلة لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها عضوان يختاران لما لهما من خبرة اكتسابها في المجال المالي أو المصرفي أو البورصي، إذن نلاحظ أنه يشترط الخبرة في المجال المضبوط مباشرة - البورصي-، أو خبرة في مجالات ذات صلة وطيدة به وهي المالي والمصرفي،⁽⁶⁾ غير أن الوضع لم يبق على حاله فتعديل المرسوم التشريعي في 2003 ألغى هذه الصفة وأصبحت التشكيلة تضم أستاذ جامعي، وكذا عضو يقترحه المصنف الوطني للخبراء المحاسبين ومحافظي الحسابات والمحاسبين المعتمدين . (7)

(1)- المادة 22 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، بعد تعديلها في 2003 بموجب المادة 13 من القانون رقم 03-04 مؤرخ في 2003/02/17، مرجع سابق .

(2)- انتقدت تشكيلة سلطة الضبط من طرف الأسرة الإعلامية، حيث أكد الإعلاميون أنه لا يجب أن تكون متساوية في تركيبها بين الصحفيين والإدارة، وليس هناك ضرورة لمنح حق تعيين الأعضاء لرئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني في غياب تام للناشرين والصحافيين والمراسلين الصحفيين .
- قواسمية سهام، مدى استقلالية الهيئات الإعلامية الضابطة على ضوء القانون 12/05 في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 08.

(3)- المادة 50 من القانون العضوي رقم 12-05 مؤرخ في 2012/01/12، يتعلق بالإعلام ، مرجع سابق.

(4)- المادة 59 من القانون رقم 14-04 مؤرخ في 2014-02-24، يتعلق بالنشاط السمع البصري، مرجع سابق.

(5)- المادة 15 من القانون رقم 15-04 مؤرخ في 2015/02/01، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، مرجع سابق.

(6)- المادة 22 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 مؤرخ في 1993/05/23، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، مرجع سابق (قبل تعديله في 2003).

(7)- المادة 22 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 ، المرجع نفسه .

أما بالنسبة لمجلس النقد والقرض في ظل القانون السابق 90-10 كان يضم ثلاث 03 موظفين سامين نظرا لقدراتهم في الشؤون الاقتصادية والمالية، ونظرا لأهمية وجود هذه الفئة القانونية نص القانون على أنه يتم تعيين ثلاث مستحلفين ليحلوا محل الموظفين المذكورين عند الإقتضاء .⁽¹⁾

بالنسبة لأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، وحسب ماجاء في نص المادة 18 منه فالمرشح قد احتفظ بوجود هذه الفئة بين أعضاء مجلس النقد والقرض.⁽²⁾

اللجنة المصرفية هي الأخرى نص القانون أن يكون ضمن أعضائها أشخاص تتوفر فيهم الكفاءة بما يمكّن اللجنة من أداء المهام المسندة لها على أكمل وجه.

فحسب المادة 144 من قانون 90-10 تضم التشكيلة عضوين يتم إختيارهما نظرا لكفاءتهما في الشؤون المصرفية والمالية وخاصة المحاسبية، أما بموجب الأمر 03-11 رفع من عدد هذه الفئة إلى ثلاث أعضاء يتم إختيارهم بحكم كفاءتهم في المجال المصرفي والمالي والمحاسبي،⁽³⁾ ولقد احتفظ المرشح بهذه الفئة في ظل تعديل 2010.

لجنة الإشراف على التأمينات حسب نص المادة 209 مكرر فإن 05 خمسة من أعضائها وحتى الرئيس يتم إختيارهم لكفاءتهم في مجال التأمين والقانون والمالية .⁽⁴⁾

لتصنيف المادة 209 مكرر 2 مؤكدة على أن يكون من بين الأعضاء خبير في ميدان التأمين.

أما مجلس المنافسة فهو الأكثر تنوعا من حيث صفة أعضائه، فحاليا يضم عضوان (02) مؤهلان يمثلان جمعيات حماية المستهلكين وكذا 06 ستة أعضاء يختارون من ضمن الشخصيات والخبراء الحائزين على الأقل شهادة ليسانس أو شهادة جامعية ماثلة وخبرة مهنية مدة 08 ثمانية سنوات على الأقل سواء في المجال القانوني أو الإقتصادي، وأيضا التي لها مؤهلات في مجالات المنافسة والتوزيع والإستهلاك وفي مجال الملكية الفكرية .⁽⁵⁾

(1)-المادة 23 من القانون رقم 90-10 مؤرخ في 14/04/1990 يتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.(ملغى).

(2)- تنص المادة 18 من الأمر 03-11 مؤرخ في 26/08/2003 يتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم، مرجع سابق. على أنه "يتكون مجلس الإدارة من :
ثلاث موظفين ذوي أعلى درجة مهنيين بموجب مرسوم من رئيس الجمهورية بحكم كفاءتهم في المجالين الإقتصادي والمالي".

(3)- المادة 106 من الامر 03-11، المرجع نفسه .

(4)- تنص المادة 209 مكرر من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25/01/1995، والمتعلق بالتأمين، معدل ومتمم، مرجع سابق على أنه:"تتكون لجنة الإشراف على التأمينات من (05) خمسة أعضاء من بينهم الرئيس، يختارون لكفاءتهم لا سيما في مجال التأمين والقانون والمالية".

(5)- المادة 24 من أمر 03-03، مؤرخ في 19/07/2003، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق، بعد تعديلها في 2008.

ملاحظة : في ظل الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة قبل تعديله نص على أن مجلس المنافسة يتم تعيين 07 من أعضائه من ضمن الشخصيات المعروفة بكفاءتها القانونية أو الاقتصادية أو في مجال المنافسة والتوزيع والإستهلاك من ضمنهم عضو يختار بناء على إقتراح الوزير المكلف بالداخلية .

كذلك نصت المادة 29 من أمر رقم 95-06 مؤرخ في 25 جانفي 1995 يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق أن يضم مجلس المنافسة ثلاثة أعضاء يتم اختيارهم من بين الشخصيات المعروفة بكفاءتها في الميدان الإقتصادي أو ميدان المنافسة والإستهلاك .

كذلك تعيين الأعضاء الخمسة لمجلس سلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني يكون على أساس كفاءتهم لاسيما في مجال العلوم التقنية المتعلقة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال، وفي مجال قانون تكنولوجيات الإعلام والاتصال وفي اقتصاد تكنولوجيات الإعلام والاتصال. (1)

الفرع الثالث: تعدد واختلاف الجهات المقترحة للأعضاء

بالنسبة للجنة المصرفية في ظل قانون 90-10 فإن إختيار القاضيان المنتدبان من المحكمة العليا أسندت إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا وهذا بعد أخذ رأي المجلس الأعلى للقضاء، بينما العضوين الآخرين فيتم إختيارهما من طرف الوزير المكلف بالمالية. (2)

ليبقى الوضع على حاله في ظل الأمر 03-11 الساري المفعول وقبل تعديله، أما بقية الأعضاء فالمشروع لم يوضح الجهة المقترحة لهم، (3) غير أنه وفي سنة 2008 تم توزيع إقتراح العضوين بين الرئيس الأول للمحكمة العليا والرئيس الأول لمجلس الدولة وذلك بعد أخذ رأي المجلس الأعلى للقضاء تماشيا مع تبني الجزائر لنظام الإزدواجية القضائية، بينما العضو الممثل عن مجلس المحاسبة يختاره رئيس هذا المجلس من بين المستشارين الأولين. (4)

لا يختلف الوضع بالنسبة للجنة الإشراف على التأمينات، حيث أن القاضيان تقترحهما المحكمة العليا، بينما بقية الأعضاء بما فيهم الرئيس تعود صلاحية إقتراحهم للوزير المكلف بالمالية، (5) وحتى أن القائمة الإسمية للجنة تكون بموجب مرسوم رئاسي بناء على إقتراح الوزير المكلف بالمالية. (6)

بينما تشهد لجنة تنظيم عمليات البورصة تنوع في جهة الإقتراح وهذا يعود كما سبقت الإشارة إلى تعدد والإختلاف صفة الأعضاء، فيعود لكل من وزير العدل والوزير المكلف بالمالية ووزير التعليم العالي ومحافظ بنك الجزائر والصنف الوطني للخبراء المحاسبين ومحافظي الحسابات والمحاسبين المعتمدين إقتراح أعضائها، وفي ذلك تنص المادة 23 من المرسوم التشريعي 93-10 المتعلق ببورصة الاقيم المنقولة بعد تعديلها في سنة 2003 على أنه: "يعين أعضاء اللجنة حسب قدراتهم في المجالين المالي والبورصي، لمدة أربع (04) سنوات، وفقا للشروط المحددة عن طريق التنظيم، وتبعاً للتوزيع الآتي :

- قاض يقترحه وزير العدل
- عضو يقترحه الوزير المكلف بالمالية
- أستاذ جامعي يقترحه الوزير المكلف بالتعليم العالي
- عضو يقترحه محافظ بنك الجزائر

(1)-المادة 19 من قانون رقم 04-15 مؤرخ في 01/02/2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني، مرجع سابق.

(2)- المادة 144 من القانون رقم 90-10 مؤرخ في 14/04/1990 يتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.(ملغى).

(3)- المادة 106 من الأمر 03-11 مؤرخ في 26/08/2003 يتعلق بالنقد والقرض، قبل تعديله في 2010.

(4)-المادة 106 من الأمر 03-11 ، المرجع نفسه.

(5)- المادة 209 مكرر /11 مكرر 02 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25/01/1995، المتعلق بالتأمينات، معدل ومتمم، مرجع سابق.

(6)- المادة 209 مكرر 02 من الأمر 95-07، المرجع نفسه،

- عضو مختار من بين المسيرين للأشخاص المعنويين المصدرة للقيم المنقولة
- عضو يقترحه المصنف الوطني للخبراء المحاسبين ومحافظي الحسابات والمحاسبين المعتمدين".⁽¹⁾

أما مجلس المنافسة فلدى إنشائه أول مرة في سنة 1995 تقاسم كل من الوزير المكلف بالعدل والوزير المكلف بالتجارة، إقتراح أعضاء مجلس المنافسة .⁽²⁾

أما سلطة ضبط الصحافة المكتوبة، بالإضافة إلى تنوع جهة الإقتراح، منح البرلمان فرصة لإقتراح أعضاء هذه السلطة وهذا بعد الإنتقادات الكثيرة التي وجهها الفقه لمسألة حصر جهة إقتراح وكذا تعيين سلطات الضبط المستقلة بين أيدي السلطة التنفيذية حتى وإن كانت من عدة جهات إدارية، فنجد أن رئيس المجلس الشعبي الوطني يقترح عضوان غير برلمانيين وكذا الأمر بالنسبة لرئيس مجلس الأمة، وسبعة اعضاء يتم إنتخابهم بالأغلبية المطلقة من بين الصحفيين المحترفين الذين يثبتون خمس عشرة 15 سنة على الأقل من الخبرة في المهنة .⁽³⁾

نفس الأحكام تضمنها القانون المتعلق بالنشاط السمعي البصري حيث يتم اختيار 05 أعضاء سلطة ضبط السمعي البصري من طرف رئيس الجمهورية 02 عضوان غير برلمانيين يقترحهما رئيس مجلس الأمة وعضوان غير برلمانيين يقترحهما رئيس المجلس الشعبي الوطني.⁽⁴⁾ كذلك اقترح أعضاء مجلس ادارة الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية يكون من عدة وزراء، فكل وزير يقترح ممثل عنه.⁽⁵⁾

الفرع الرابع : إحكام القواعد المتعلقة بالعهد

يتجسد احكام القواعد المتعلقة بالعهد من خلال تحديد النصوص القانونية المنشئة لسلطات الضبط المستقلة للفترة الزمنية التي يزاولون فيها مهامهم، ومن جهة أخرى عدم فتح المجال لإمكانية تجديدها من جهة أخرى .

اولا : تحديد مدة نيابة أعضاء سلطات الضبط المستقلة

يعتبر تعيين مدة الإنتداب من بين أحد الركائز الهامة والمعتمد عليها قصد ابراز طابع الإستقلالية⁽⁶⁾ لأن جعل الأعضاء عرضة للعزل في أي وقت من طرف سلطة تعيينهم، ينفي الإستقلالية العضوية،⁽⁷⁾ لذلك نجد

(1)- فقط نشسر الإ انه سابقا وقيل تعديل المرسوم التشريعي في سنة 2003 ، جهات اقترح أعضاء لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها لم تكن موسعة بهذا الشكل ، حيث أسند لوزير العدل إقتراح القاضي، ولمحافظ بنك الجزائر إقتراح العضو الآخر ، بينما بقية الأعضاء الأخرى لم يتم توضيه الجهة التي تقترحهم
(2)-المادة 29 من أمر رقم95-06 مؤرخ في 25جانفي1995 يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.
(3)-المادة 50 من القانون العضوي رقم 12-05 مؤرخ في 12/01/2012، يتعلق بالإعلام، مرجع سابق.
(4)- المادة 57 من القانون رقم 14-04 مؤرخ في 24-02-2014، يتعلق بالنشاط السمعي البصري، مرجع سابق.
(5)- المرسوم التنفيذي رقم 15-308 مؤرخ في 06/12/2015، يحدد مهام الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري وتنظيمها وسيرها وكذا القانون الأساسي لمستخدميها، مرجع سابق.

(6)-DIARRA A ., "Les autorités administratives indépendantes dans les Etats francophones d'Afrique Noire -cas du Mali, du Sénégal et de Bénin, 2000", www.Afilex-u-bordeaux u.fr/

(7)-د/كسال سامية زوجة زايدي، مدى شرعية السلطات الإدارية المستقلة ، مرجع سابق، ص 09.

أن المشرع الجزائري كرس هذه الضمانة لبعض السلطات الضابطة وإن كان يعاب عليه عدم تكريسها للبعض الآخر.

فبالنسبة لمجلس المنافسة كان أعضائه التسعة في أمر 2003، يعينون بموجب مرسوم رئاسي لمدة **خمس سنوات** قابلة للتجديد، وبعد تعديله في 2008 تراجع المشرع الجزائري وأصبح ينص في المادة 25 المعدلة على ما يلي: "...يتم تجديد عهدة أعضاء مجلس المنافسة كل اربعة سنوات في حدود نصف أعضاء كل فئة من الفئات المذكورة في المادة 24" وبالتالي يتم تجديد تشكيلة المجلس كل اربعة سنوات حيث يستفيد من تجديد العهدة نصف أعضاء كل فئة من الفئات المذكورة فيما سبق، يمارسون مهامهم لمدة ثمانية سنوات ما عدا النصف الأول للأعضاء الأوائل الذين يتم تعيينهم لمدة اربع 04 سنوات، وفي سنة 2010 تم تعديل وإتمام أمر 03-03 لا سيما الفقرة الأخيرة من المادة 24 منه حيث أصبحت تنص على ما يلي: "**يمكن** اعضاء مجلس المنافسة ممارسة وظائفهم بصفة دائمة " وهذا بعدما أكد المشرع الجزائري في أمر 2003 على أن **يمارس** أعضاء المجلس وظائفهم بصفة دائمة . (1)

استعمال مصطلح بصفة دائمة في مضمون المادة يوحي أن الأمر يتعلق بالعضوية الدائمة بالمجلس، غير أنه وبالرجوع إلى الصياغة الفرنسية للنص حيث جاء فيها " il exercent leurs fonctions à plein temps "وبذلك لا تؤدي الصياغة باللغة الفرنسية إلى نفس المعنى في صياغة العربية، حيث يكون القصد من مضمونها أن يتفرغ الأعضاء بشكل كامل للوظيفة فلا تعني العضوية الدائمة بالمجلس بل يوصف بالإننتداب لأنه لا يمكن أن يؤدي إلى التعيين النهائي في مجلس المنافسة . (2)

ويمكن أن نطرح سؤال في هذا الشأن هل أن كل أعضاء مجلس المنافسة يمارسون وظائفهم بصفة دائمة، الإجابة تجدها في المرسوم الرئاسي التنفيذي رقم 12-204، (3) فالرئيس والأعضاء المصنفون في الفئة الأولى فقط يمارسون وظائفهم بصفة دائمة وبتوقيت كلي، بينما باقي الأعضاء الذين ينتمون إلى الفئة الثانية والفئة الثالثة فيمارسون وظائفهم بصفة غير دائمة، وتم اعتبارهم في حالة غياب مرخص في الفترة الزمنية التي يشاركون فيها في أشغال المجلس . (4)

أما بالنسبة للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته التي تضم مجلس يقضة وتقييم يتشكل من رئيس وستة أعضاء يعينون بموجب مرسوم رئاسي لمدة خمس (05)سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة. (5) وهذا ما يثبت توفر شرطي التشكيلة الجماعية وتحديد عهدة لفائدة أعضاء الهيئة . (6)

(1)-جلال مسعد زوجة محتوت، مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص261

(2)- ديباش سهيلة ، مجلس الدولة ومجلس المنافسة ، الجزء الأول ، مرجع سابق، ص206.

(3)- مرسوم تنفيذي رقم 12-204 مؤرخ في 2012/05/06، يحدد نظام أجور أعضاء مجلس المنافسة والأمين العام والمقرر العام والمقررين ، ج ر عدد 29 مؤرخ في 2012/05/13.

(4)- المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 12-204، المرجع نفسه.

(5) - المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 مؤرخ في 2006/11/22، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفية سيرها، معدل ومتمم، مرجع سابق .

(6)- زوايمية رشيد، ملاحظات حول المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته ، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 01، 2008، ص11.

- د/رمزي حوحو، ألبني دنش، الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته ، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 5، ص73.

إن فبالنسبة لهيئة مكافحة الفساد فلقد أحسن المشرع في تحديده لمدة انتداب الرئيس والأعضاء ، حيث تعبر هذه المدة عن تمتع الهيئة بقدر واسع من الإستقلالية العضوية . (1)

نجد أن المشرع اعتمد على نفس هذه الأحكام بالنسبة لخلية معالجة الإستعلام المالي، وهذا ما يؤكد نص المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 02-127 في الفقرة الثانية منه التي تقضي ب : "يعين رئيس وأعضاء المجلس بموجب مرسوم رئاسي لمدة أربع(4)سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة ."

ونشير إلى أنه وعلى الرغم من تعديل المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه في سنة 2008 وسنة 2013 غير أنه لم يطل هذه المسألة، وهذا أمر إيجابي ما يدعم فكرة إستقلالية هذه الخلية .

كذلك الأمر بالنسبة لسلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه، نجد أن المشرع قد حدد المدة النيابية التي يمارس فيها اعضاؤها المهام المسندة اليهم ب خمسة سنوات وجعلها قابلة للتجديد مرة واحدة . (2)

سلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني، تم تحديد عهدة أعضاء مجلس السلطة بأربع (04) سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة (3)

كما تم تحديد مدة عهدة أعضاء مجلس ادارة الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية ب ثلاثة (03) سنوات دون تحديد قابلة تجديدها من عدمها. (4)

في مجال الإعلام، يمكن أن نسجل ملاحظة هامة في هذا الشأن، أولاً أن المشرع قد حدد مدة العضوية بالنسبة لأعضاء سلطة ضبط الصحافة المكتوبة وكذا سلطة ضبط السمعي البصري ب 06 ست سنوات، ثانياً هو عدم فتح المجال لإمكانية التجديد، لذا نقول أنه احسن ما فعل المشرع بحسم مسألة امكانية أو عدم امكانية التجديد بنص صريح يبعد كل التأويلات. (5)

لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، يعين رئيس اللجنة في سبيل القيام بالمهام المخولة له قانوناً لمدة تدوم 4 سنوات، (6) كما يعين الأعضاء الآخرين لنفس المدة. (7)

(1)- شيخ ناجية ،المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته ،مرجع سابق،ص 98.

(2)- المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 08-302 مؤرخ في 2008/09/27 يحدد صلاحيات وكذا قواعد تنظيم سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه، مرجع سابق.

(3)-المادة 3/19 من قانون رقم 04-15 مؤرخ في 2015/02/01، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، مرجع سابق.

(4)- المادة 1/11 من المرسوم التنفيذي رقم 15-308 مؤرخ في 2015/12/06، يحدد مهام الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري وتنظيمها وسيرها وكذا القانون الأساسي لمستخدميها، مرجع سابق .

(5)- تنص المادة 51 من القانون العضوي رقم 12-05 مؤرخ في 2012/01/18، يتعلق بالإعلام، مرجع سابق، على أنه : "مدة عضوية أعضاء سلطة ضبط الصحافة المكتوبة ست(6)سنوات غير قابلة للتجديد".

تنص المادة 60 من القانون رقم 04-14 مؤرخ في 2014-02-24، يتعلق بالنشاط السمعي البصري، مرجع سابق. "تحدد عهدة أعضاء سلطة ضبط السمعي البصري بست(6) سنوات غير قابلة للتجديد....."

(6)- تنص المادة 02 من مرسوم تنفيذي رقم 94-175 مؤرخ في 1994/06/13، يتضمن تطبيق المواد 21 و 22 و 29 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 1993/05/23 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج ر عدد 41 مؤرخ في 1994/06/26. " يعين رئيس لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها لمدة نيابية تدوم أربع (4) سنوات....."

(7)- حدري سمير،السلطات الإدارية المستقلة وإشكالية الإستقلالية، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة، جامعة بجاية 23-24 ماي 2007، ص 49.

-المادة 22 من المرسوم التشريعي 39-10 مؤرخ في 1993/05/23 يتعلق ببورصة القيم المنقولة، مرجع سابق،حددت مدة النيابة لأعضاء لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها ب 04 سنوات .

في المجال المصرفي وفيما يخص قواعد العهدة، نلاحظ أن المشرع غير دقيق في هذه المسألة بالإضافة إلى تراجع عن تكريس هذه الضمانة، هذا ما توضح النصوص القانونية.

فبصدور قانون النقد والقرض لسنة 1990 المشرع حدد المدة النيابية للمحافظ 06 سنوات بينما نوابه فقد تم تحديدها ب خمسة سنوات،⁽¹⁾ ونشير إلى أن هؤلاء الأعضاء يتميزون بالعضوية المزدوجة في مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية، بينما لم يحدد مدة انتداب أعضاء مجلس النقد والقرض، وفي المقابل جعل مدة أربعة سنوات هي الفترة النيابية لباقي أعضاء اللجنة المصرفية، تعديل القانون في 2001 ألغى نظام عهدة المحافظ وكذا نوابه، ليشكل بذلك تراجع ملحوظ عن تكريس هذه الضمانة .

ربما يعود ذلك للمعالجة العملية والفعلية للعهدة التي كانت مقررة للرئيس السابق لمجلس النقد والقرض، والذي يعد محافظا لبنك الجزائر (السيد عبد الرحمان الرستمي) تبين لنا بأن السلطة التقديرية للجهاز التنفيذي في التعيين تنطبق على العزل قبل انتهاء المدة القانونية للعهدة، فهذا الأخير تم عزله بعد سنتين فقط من تاريخ تعيينه كمحافظ لبنك الجزائر رغم كونه يتمتع بعهدة 06 سنوات ويرجع سبب العزل إلى تشدده في التمسك باستقلالية بنك الجزائر في رسم السياسة النقدية للدولة المقررة في قانون النقد والقرض لسنة 1990 قبل الغائه في سنة 2003، ضاربا عرض الحائط آراء ومواقف المؤسسات السياسية الأخرى المعنية بذلك على رأسها الحكومة ممثلة في وزير الإقتصاد. فمسألة التعيين والعزل في مثل هذه المناصب تتوقف على إرادة السلطة التي تتولى سلطة التعيين، كما أن اكتمال العهدة والبقاء في المنصب المعني يتوقف على إرادة السلطة التنفيذية تبعا لأهوائها خاصة وأن قضية احترام الشرعية الدستورية والقانونية تعد مسألة ثانوية إن لم نقل تافهة أمام ضرورة تطبيق السياسة الحكومية المرسومة.⁽²⁾

ورغم صدور أمر 03-11 الذي ألغى قانون 90-10 فإنه لم يشر إلى مدة نيابة المحافظ ولا نوابه ولا أعضاء مجلس النقد والقرض، مكتفيا بتحديد مدة العضوية فقط بالنسبة لأعضاء اللجنة المصرفية ب05 سنوات، والتي لا تشمل المحافظ ونوابه كأعضاء فيها.⁽³⁾

هذا الوضع يثير العديد من الصعوبات من حيث أن أعضاء جهاز واحد يختلفون من حيث الأحكام المتعلقة بهم، ورغم تعديل امر 03-11 في سنة 2009 و 2010 على التوالي وحتى أن تعديل 2010 مس نص المادة 106 غير أنه لم يتدارك هذه المسألة.

فمن المفروض على الأقل أن يتم توحيد الأحكام المتعلقة بأعضاء ينتمون لنفس الهيئة، بدلا من جعلهم في مراكز قانونية مختلفة .

(1)- المادة 22 من القانون رقم 90-10 مؤرخ في 14/04/1990 يتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق(قبل تعديله في سنة 2001)

(2)-د/كايس شريف، استقلالية مجلس النقد والقرض بين النظرية و التطبيق، مرجع سابق،ص 41، 42.

(3)- المادة 106 أمر رقم 03-11 مؤرخ في 26/08/2003 يتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم ، مرجع سابق .

ثانيا : عدم امكانية تجديد العهدة ولا قطعها

إلى جانب الضمانة المتعلقة بتحديد المدة التي تمارس فيها سلطات الضبط المستقلة، فإن هذا الأمر لا يكفي لوحده، لذلك فقد تم تدعيم هذا المظهر بضمانات أخرى تتمثل في عدم امكانية تجديد العهدة وكذلك عدم امكانية غزل أي عضو أثناء الفترة المحددة لممارسة صلاحياته.

1- عدم إمكانية تجديد العهدة

تعد العهدة التي تكون لمرة واحدة أي غير قابلة للتجديد ضمانة للإستقلالية، بالمعنى الذي يكون فيه أعضاء سلطات الضبط المستقلة لا يسعون للحصول على عهدة أخرى بطرق مشبوهة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فالعهدة لمدة واحدة لا تمنح السلطة التقديرية للجهة التي تملك سلطة التعيين تحديد مدى قابلية العهدة للتجديد . (1)

ورغم ما تعكسه هذه الضمانة في تجسيد إستقلالية سلطات الضبط المستقلة، إلا أن هناك من يرى أن ضمانة عدم القابلية للتجديد تعتبر من الضمانات الإضافية التي ليس لها قيمة مطلقة. (2)

وأما عن تكريس هذه الضمانة بالنسبة لسلطات الضبط المستقلة قانونا، نجدها مكرسة بالنسبة لأعضاء سلطة ضبط الصحافة المكتوبة وذلك طبقا لما جاء في نص المادة 51 من القانون العضوي 12-05. (3) وكذلك سلطة ضبط السمعي البصري حسب ما جاء في نص المادة 60 من القانون المؤطر للقطاع. (4)

كما سبق للمشرع وأن كرسها بالنسبة لأعضاء المجلس الأعلى للإعلام كأول سلطة ادارية مستقلة منشأة وفي ذلك نصت المادة 1/73 من القانون 90-07 المتعلق بالإعلام الملغى على أنه "مدة العضوية في المجلس الأعلى للإعلام ست (06) سنوات غير قابلة للإلغاء أو التجديد" (5) فالملحوظ على هذه الضمانة أن المشرع كرسها فقط في مجال الإعلام، على الرغم من التزايد المستمر في الإعتماد على فكرة سلطات الضبط المستقلة، ويعود أيضا السبب في ذلك إلى عدم تحديد مدة النيابة بالنسبة للعديد منها.

هذه الضمانة تحقق العديد من الإيجابيات، كونها تخفف الضغط على سلطات الضبط المستقلة من طرف سلطة التعيين، وهذه القاعدة لا يمكن تطبيقها إلا في حالة وجود عهدة لمدة معقولة وتجديد نصف أو ثلث الأعضاء، وذلك قصد الحفاظ على إستقرارها إلى غاية إرساء تقاليد العمل فيها. (6)

(1)-KHALOUFI Rachid, " Les institutions de régulation en droit algérien", op,cit, p99

(2)- د/ محمد عبد اللطيف، "سلطة تنظيم الأسواق المالية، الإطار الدستوري والتنظيم التشريعي"، بحث مقارن في كل من فرنسا ومصر والكويت"، مرجع سابق، ص91.

(3)- تنص المادة 51 من القانون العضوي رقم 12-05 مؤرخ في 12/01/2012، يتعلق بالإعلام، مرجع سابق على أنه "مدة عضوية أعضاء سلطة ضبط الصحافة المكتوبة ست (06)سنوات غير قابلة للجديد"

(4)- القانون رقم 14-04 مؤرخ في 24-02-2014، يتعلق بالنشاط السمعي البصري، مرجع سابق."تحدد عهدة أعضاء سلطة ضبط السمعي البصري بست(6) سنوات غير قابلة للتجديد....."

(5)- فقط نشير إلى أن الفقرة الثانية من المادة 73 من قانون 90-07 المؤرخ في 03/04/1990 والمتعلق بالإعلام، مرجع سابق على أن تجديد ثلث 3/1 أعضاء المجلس الأعلى للإعلام كل سنتين بإستثناء الرئيس فيبقى ممارس لمهامه طوال فترة نيابته.

(6) -GELARD Patrice ;Rapport sur les AAI ;N° 3166 ; TOME1,op cit ;p108.

2- عدم قابلية العهدة للقطع

هناك من يطلق عليها عبارة عدم جواز العزل من العضوية، هذه الضمانة تعد أحد المبادئ الأساسية حتى ولو لم ينص عليها القانون صراحة. (1)

فيمكن أعضاء سلطات الضبط المستقلة بضمانة هامة لإستقلاليتهم ولو أنها غالبا ما لا تكون موضوع أحكام مكتوبة، حيث يتم تعيينهم لعهدة تختلف مدتها من سلطة لأخرى فهم على يقين أنه لا يمكن عزلهم خلالها. (2)

كما قضى مجلس الدولة الفرنسي بأنه لا يجوز للحكومة قانونا أن تقرر إنهاء عضوية رئيس إحدى السلطات الإدارية المستقلة إستنادا إلى بلوغه سن التقاعد من جهة عمله الأصلية. (3)

في الجزائر هذه الضمانة ليست مكرسة بالنسبة لجميع سلطات الضبط المستقلة، فقط حاليا لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، التي عهدة رئيسها غير قابلة للقطع كقاعدة عامة، لكن أستثناءا يمكن أن تقطع هذه العهدة وذلك في حالة تحقق أحد الأسباب المحددة قانونا وهي:

- إرتكاب خطأ مهني جسيم
- ظروف إستثنائية تعرض في مجلس الحكومة، (4) ويكون العزل في هذه الحالة بموجب مرسوم تنفيذي يتخذ في مجلس الحكومة .

ما يلاحظ على المشرع بالنسبة لهذه المسألة أن المشرع حصر هذه الإستثناءات فقط بالنسبة لرئيس اللجنة أما بقية الأعضاء فلم يتم توضيح الأمر، حيث إكتفى بالإشارة إلى أن إنهاء مهامهم تكون بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية. (5)

كذلك نجد أنه تم تكريس هذه الضمانة بالنسبة لمجلس النقد والقرض لدى إنشائه بموجب القانون 90-10، وإن تم حصرها أيضا فقط بالنسبة للمحافظ ونواب المحافظ، أيضا تم تحديد الحالات التي يمكن فيها عزلهم قبل انتهاء فترة النيابة كإستثناء وهي حالة العجز الصحي المثبت قانونا أو الخطأ الفادح ، ويكون ذلك بموجب مرسوم يصدره رئيس الجمهورية. (6)

غير أن القانون الحالي الساري العمل به الأمر 03-11 فلا أثر لهذه النقطة.

في مجال الإعلام وبالنسبة لسلطة ضبط الصحافة المكتوبة، لم يتم تكريس هذه الضمانة بطريقة مباشرة، غير أنه تمت الإشارة إلى الحالات التي يجوز فيها إقالة الأعضاء قبل أنتهاء فترة النيابة وهي :

(1)-محمد عبد اللطيف، "سلطة تنظيم الأسواق المالية، الإطار الدستوري والتنظيم التشريعي ، بحث مقارن في كل من فرنسا ومصر والكويت، مرجع سابق،ص 91.

(2)-GENTOT Michel ;les AAI ;op,cit,pp58-59.

(3)-محمد محمد عبد اللطيف، المرجع نفسه،ص 91

- SERRAND Pierre, Manuel d'institutions administratives françaises, 2eme édition, presses universitaires de France, 2002,p303.

(4) -مرسوم تنفيذي رقم 94-175 مؤرخ في 13/06/1994، يتضمن تطبيق المواد 21 و 22 و 29 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23/05/1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة ، مرجع سابق.

(5)- المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 94-175، المرجع نفسه .

(6)- المادة 03/22 من القانون رقم 90-10 مؤرخ في 14/04/1990 يتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.(ملغى).

- حالة الإخلال بالالتزامات المحددة في القانون

- صدور حكم قضائي نهائي بعقوبة مشينة أو مغلَى بالشرف في حق العضو. (1)

كما أن أعضاء سلطة ضبط السمعى البصرى لا يمكن فصلهم إلا في الحالات المنصوص عليها في القانون المتعلق بنشاط السمعى البصرى. (2)

أما بالنسبة لبقية سلطات الضبط المستقلة فالمشروع سكت عن النص على هذه الضمانة، ولا يختلف الوضع عما هو معمول به في فرنسا، فقط أن هناك من فسر أن السكوت على النص على هذه الضمانة هو تكريس لعدم قابلية العهدة للقطع. (3)

فمجلس الدولة الفرنسى اقر في قرار صادر عنه سنة 1998 والشهير بقرار أوردونو على عدم امكانية إنهاء مهام أعضاء سلطات الضبط المستقلة قبل إتمام عهدهم، بالرغم من وجود نص قانونى يتضمن أسباب إنهاء تلك العهدة، حتى وإن كانوا قد بلغوا سن التقاعد القانونى .

غير أن الوضع يختلف تماما في الجزائر، فإذا رجعنا إلى الحالة التي تم فيها عزل محافظ بنك الجزائر قبل إنتهاء مدة نيابته، على الرغم من أن قانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض السابق، قد حدد الحالات الإستثنائية التي تسمح بإقالة المحافظ أو أحد نوابه قبل إنتهاء المدة القانونية، ولكن بالرجوع الى قضية المحافظ فقد تم عزله من منصب عمله قبل انتهاء مدة نيابته وأيضا لم تتوفر احدة الحالات المسموح بها قانونا.

أما بالنسبة لأعضاء الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية تنتهي عهدة الأعضاء بانقضاء وظيفتهم الأصلية في الوزارة (أغلبية الأعضاء ممثلي الوزراء)، وبالتالي تنقطع العهدة ويتم الإستخلاف بنفس الطريقة إلى غاية انقضاء مدة العهدة، (4) بمفهوم المخالفة أن العهدة غير قابلة للقطع.

كما أشار المشروع، إلى امكانية قطع عهدة أعضاء سلطة ضبط السمعى البصرى في حالة مخالفتهم القواعد المتعلقة بالتنافي وكذا في حالة صدور حكم نهائي بعقوبة مشينة ومغلة بالشرف، يقترح في هذه الحالة رئيس السلطة على رئيس الجمهورية اسخلاف العضو، والذي لا يكون إلا بعد قطع العهدة، كما أنه عندما تنقطع لفترة تتجاوز 06 أشهر لأي سبب كان يستخلف بنفس الأشكال. (5)

(1)- المادة 52 من القانون العضوي رقم 12-05 مؤرخ في 2012/01/12، يتعلق بالإعلام، مرجع سابق

(2)-تنص المادة 60 من القانون رقم 14-04 مؤرخ في 2014-02-24، يتعلق بالنشاط السمعى البصرى، مرجع سابق. "تحدد عهدة أعضاء سلطة ضبط السمعى البصرى بست(6) سنوات غير قابلة للتجديد. لا يفصل أي عضو من أعضاء سلطة ضبط السمعى البصرى إلا في الحالات المنصوص عليها في هذا القانون ."

(3)-DECOOPMAN Nicole,,les AAI,op,cit p 34.

(4)- المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 15-308 مؤرخ في 2015/12/06، يحدد مهام الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشرى وتنظيمها وسيرها وكذا القانون الأساسى لمستخدميها، مرجع سابق .

(5)- المواد من 68، 69، 70 من القانون رقم 14-04 مؤرخ في 2014-02-24، يتعلق بالنشاط السمعى البصرى، مرجع سابق.

الفرع الخامس: تكريس مبدأ الحياد

يهدف إنشاء السلطات الإدارية المستقلة ضمان الحياد في مواجهة المتعاملين الإقتصاديين وكذا في معاملة الأعوان العموميين والمنتخبين لما يتعلق الأمر بضمان الشفافية في الحياة السياسية والشؤون العمومية .

ويقصد بمبدأ الحياد إمكانية إتخاذ القرار دون إتخاذ موقف سابق يخص أحد طرفي النزاع بكل عدالة وموضوعية بعيدا عن أي مصلحة كانت، فقد حاول المشرع أن يأخذ مسألة المصالح بعين الإعتبار وذلك بتكريس نظام التنافي ونظام التنحي.⁽¹⁾

أولا : تكريس مبدأ التنافي

يتضح من خلال النصوص المتعلقة بسلطات الضبط المستقلة تكريس المشرع لهذه الضمانة، ونظرا لأهميته هذا المبدأ فقد حظي بإهتمام المشرع الأمر الذي جعله يقدم على تقنين احكام التنافي بموجب نص خاص.

1- نظام التنافي قبل سنة 2007

قبل سنة 2007 لم يكن هناك قانون خاص بنظام التنافي لذلك كانت النصوص القانونية الخاصة بكل هيئة هي التي تحدد القواعد الخاصة بالتنافي، لذا ظهرت اختلافات من قانون إلى آخر، فمنها ما يكرس التنافي الكلي ومنها ما يكرسه جزئيا .

أ-التنافي الكلي أو المطلق:

نظام التنافي المطلق أو الكلي يظهر عندما تكون وظيفة اعضاء أجهزة ادارة السلطات الإدارية المستقلة تتنافى مع ممارسة وظيفة أخرى سواء كانت عمومية أو خاصة، وكذا مع أي نشاط مهني أو أية إنابة إنتخابية، بالإضافة إلى امتناع إمتلاك الأعضاء للمصالح بصفة مباشرة أو غير مباشرة .⁽²⁾ ونجد نظام التنافي المطلق في القانون الخاص بقطاع الكهرباء وتوزيع الغاز،⁽³⁾ وهو نفس الشئ معمول به بالنسبة لسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، حسب ما جاء في نص المادة 18 التي تنص على أنه "تتنافى وظيفة العضو في المجلس مع أي نشاط مهني أو منصب عمومي آخر، وكذا

(1)- وتطبيقا لمبدأ الحياد نجد المجلس الدستوري الفرنسي في البداية اشترط ان تكون الإجراءات المتبعة أمام لجنة البورصة شفافة وطبق ذلك أمام القضاء العادي حيث اعتبرت محكمة النقض حصول المقرر المدلات يعد خرق للمبدأ ،والقضاء الإداري فالمحكمة الإدارية العليا في اطار رقابتها لشفافية الإجراءات أمام سلطة ضبط الاسواق المالية ، لاحظت اعتداء على المبدأ المتمثل في وجود رابطة بين أحد الأعضاء والشخص المتابع واستنادا لذلك تم الغاء قرار توقيع العقوبات .

DELICOSTOPOULOS Constantin , Autorités administratives indépendantes et procès équitable,op,cit,p89-90..

(2)-ZOUAÏMIA Rachid; Les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes statuant en matière économique", Revue Idara, no 2, 2004, pp. 123-165

(3)-تنص المادة 121 من القانون رقم 01-02 المؤرخ في 05-02-2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات ، معدل ومتمم، مرجع سابق:"تتنافى وظيفة عضو اللجنة المدبرة مع أي نشاط مهنيو عهدة انتخابية وطنية أو محلية ،أو وظيفة عمومية وكل إمتلاك مباشر أو غير مباشر لمنفعة في مؤسسة تابعة لقطاع الطاقة أو مؤسسة لها صفة الزبون المؤهل ."

مع كل إمتلاك مباشر أو غير مباشر لمصالح في مؤسسة عمومية تابعة لقطاعات البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية والسمعي البصري والمعلوماتية".⁽¹⁾

وبالنسبة للجنة ضبط الكهرباء والغاز فإن هذا النظام مكرس ليس فقط خلال فترة ممارسة المهام وإنما يمتد إلى ما بعد إنهاء المهام بسنتين وذلك وفقا لما ورد في نص المادة 120 من قانون رقم 02-01 والتي تنص على أنه: "لا يمكن أعضاء اللجنة المديرية، عند إنتهاء مهمتهم، أن يمارسوا نشاطا مهنيا في المؤسسات الخاصة للضبط في قطاعي الكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات وذلك خلال مدة سنتين".

في القطاع المنجمي وبالنسبة للوكالتين المكلفتين بضبطه فأعضاء اللجنة المديرية يخضعون لنظام التنافى الكلي وهذا ما يوضحه نص المادة 38 من القانون 14-05 المتضمن قانون المناجم التي تنص على أنه: "تتنافى وظيفة رئيس اللجنة المديرية أو العضوية فيها مع أي نشاط نشاط مهني أو عهدة انتخابية وطنية أو محلية، وكل إمتلاك لمنافع في مؤسسة تابعة للنشاطات المنجمية، بصفة مباشرة أو غير مباشرة"

هذا التنافى يستمر سنتين بعد العضوية، حيث يمنع عليهم ممارسة أي نشاط في قطاع المناجم والمقالع، وحتى ممارسة نشاط استشاري يتعلق بالنشاطات المنجمي في اطار مهنة حرة أو بأية صفة أخرى، مع احتفاظهم بالحق في الراتب .

كما تضمن القانون جزاء مخالفة الأحكام وهو الإستقالة بعد صدور حكم قضائي نهائي.

مع الإشارة إلى أنه في القانون الملغى بموجب المادة 49 منه تم تكريس نظام التنافى الجزئي حيث يمنع على الاعضاء امتلاك مباشرة في أي مؤسسة تابعة للقطاع المنجمي.

فعاب على النص أنه إقتصر المنع على المؤسسات التابعة للقطاع فقط، أي أن باقي المؤسسات الأخرى سواء خاضعة للقانون الخاص أو القانون العام يمكن أن يكون لهم مصالح فيها وهذا يتعارض مع مبدأ التنافى.

نفس الأحكام جاء بها القانون العضوي رقم 12-05 المتعلق بالإعلام فيما يتعلق بالتنافى المطلق والكلي حسب ما جاء في نص المادة 01/56"تتنافى مهام أعضاء سلطة ضبط الصحافة المكتوبة مع كل عهدة إنتخابية أو وظيفة عمومية أو أي نشاط مهني".

لتصنيف نص المادة 57 من نفس القانون" لا يمكن أعضاء سلطة ضبط الصحافة المكتوبة، وكذا أفراد أسرهم وأصولهم وفروعهم من الدرجة الأولى، أن يمارسوا بصفة مباشرة أو غير مباشرة مسؤوليات أو يحوزو مساهمة في مؤسسة مرتبطة بقطاع الإعلام".

كذلك تم تكريس هذا المبدأ بالنسبة لسلطة ضبط المياه عملا بما جاء في نص المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 08-303 المؤرخ في 27/09/2008، يحدد صلاحيات سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه وعملها.⁽²⁾

(1)- قانون 03-2000 مؤرخ في 05-08-2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية ، معدلب ومتمم، مرجع سابق.

(2)-تنص المادة على أنه: "لا يجوز الجمع بين وظيفة في لجنة الإدارة مع أي وظيفة عمومية أخرى وأي نشاط مهني أو عهدة انتخابية وطنية أو محلية أو إلتزام مباشر أو غير مباشر ذي فائدة في مؤسسة تعمل في ميدان الري".

كذلك الأمر بالنسبة لوكالتي المحروقات رغم طابعهما التجاري، تتنافى وظيفة رئيس اللجنة المديرية أو العضوية أو وظيفة الأمين العام مع أي نشاط مهني أو عهدة إنتخابية وطنية أو محلية، وأي وظيفة عمومية، وكل إمتلاك لمنافع في مؤسسة تابعة لقطاع المحروقات بصفة مباشرة أو غير مباشرة.⁽¹⁾

سلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني، كرس المشرع نظام التنافى الكلي، حيث تتنافى وظيفة عضو مجلس الإدارة والمدير العام مع أي وظيفة عمومية أو وظيفة في القطاع الخاص، أو مهنة حرة أو أي عهدة انتخابية وكذا كل اشهار أو دعما وكل امتلاك مباشر أو غير مباشر لمصالح في شركات تعمل في قطاع تكنولوجيايات الإعلام والإتصال،⁽²⁾ وإن أغفل المشرع عن تحديد الجزاء في حالة مخالفة هذه القواعد.

ليست كل القوانين المنشئة لسلطات الضبط المستقلة، والمكرسة لهذا المبدأ تنص على الجزاء المترتب على مخالفته، مع العلم أن الجزاء المعمول به هو إنهاء مهام العضو .

فالنسبة للجنة ضبط الكهرباء والغاز، فإن العضو الذي يخالف هذا المبدأ يتم عزله طبقا للمادة 122 من القانون رقم 02-01 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات.⁽³⁾

أما بالنسبة لوكالتي المحروقات فالجزاء الموقع يتمثل في الإستقالة التلقائية التي تكون بموجب مرسوم رئاسي بعد إستشارة اللجنة المديرية،⁽⁴⁾ ونفس الجزاء يوقع على أعضاء سلطة ضبط الصحافة المكتوبة، بحيث أن العضو الذي يخل بالتزاماته التي يملها عليه القانون منها مخالفة مبدأ التنافى يعتبر مستقيل تلقائيا بتصريح من الرئيس وذلك بعد مداولة سلطة ضبط الصحافة المكتوبة.⁽⁵⁾

ب- التنافى الجزئي

بقية سلطات الضبط المستقلة التي لم يكرس فيها نظام التنافى المطلق كرس هذا المبدأ جزئيا، فبالنسبة لمجلس المنافسة فالمشرع الجزائري يكتفي بمنع ممارسة أي نشاط مهني،⁽⁶⁾ ولم تتم الإشارة إلى أي منع للدخول في عدة انتخابية ولا مسألة الحصول على فوائد من مؤسسة معينة، وفي هذه الحالة يجب أن يعاد النظر في مبدأ الحياد الذي يجب أن يتمتع به أعضاء مجلس المنافسة إذا ثار نزاع مع هذه المؤسسة.⁽⁷⁾ صدور الأمر لسنة 2007 الخاص بالتنافى أزال كل الإشكاليات المتعلقة بهذا النظام.

أما لجنة الإشراف على التأمينات فيبرز تكريس المشرع لنظام التنافى الجزئي والنسبي من خلال ماجاء في نص المادة 02/209 مكرر 01 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25/01/1995، والمتعلق

(1)- المادة 12 / 21 من القانون رقم 05-07 مؤرخ في 28/04/2005، يتعلق بالمحروقات ، معدل ومتمم، مرجع سابق .

(2)- المادة 21 من قانون رقم 15-04 مؤرخ في 01/02/2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، مرجع سابق.

(3)- حيث تعلن تلقائيا وبمرسوم رئاسي استقالة أي عضو في اللجنة المديرية يمارس نشاط من الأنشطة المنصوص عليها في المادة 121 وذلك بعد استشارة اللجنة المديرية ، ويعين رئيس الجمهورية من يخلفه بناء على إقتراح من الوزير المكلف بالطاقة .

(4)- تنص المادة : "يعتبر رئيس اللجنة المديرية أو عضو اللجنة المديرية أو الأمين العام الذي يمارس أحد الانشطة المذكورة أعلاه ، مستقيل تلقائيا بمرسوم رئاسي، بعد استشارة اللجنة المديرية

(5)- المادة 52 من القانون العضوي رقم 12-05 مؤرخ في 12/01/2012، يتعلق بالإعلام، مرجع سابق

(6)- المادة 29/ فقرة أخيرة من الأمر 03-03 ، مؤرخ في 19/07/2003، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق،

(7)- جلال مسعد محتوت، مدى إستقلالية وحياد مجلس المنافسة، مرجع سابق،ص

بالتأمين، معدل ومتم، على أنه: "تتأفي وظيفة رئيس لجنة الإشراف على التأمينات مع كل العهد الإنتخابية أو الوظائف الحكومية".

فتم تكريس نظام التنافي الجزئي، حيث قصر هذا المبدأ على الرئيس دون بقية الأعضاء، بينما بالنسبة للأعضاء الذين ينتمون لفئة القضاة فيخضعون للتنافي بصفتهم قضاة لا أعضاء في لجنة الإشراف على التأمينات. (1)

كما نقول أنه تم تكريس نظام التنافي النسبي بحيث أن الرئيس لا يجوز له أن يمارس أية وظيفة حكومية أخرى وكل العهد الإنتخابية، بمفهوم المخالفة يسمح له بممارسة نشاطات أخرى حتى وإن كانت تتعلق بمجال التأمين المهم أن تكون غير حكومية، فلم يتم منعه من إمتلاك مصالح في أي مؤسسة أخرى سواء تابعة للقطاع العام أو الخاص.

أما بالنسبة للجنة المصرفية نجد أن نظام التنافي مكرس بالنسبة للقاضيان وذلك بحكم صفة القاضي وليس كعضو في اللجنة المصرفية .

كذلك المحافظ ونوابه ليس كأعضاء في اللجنة المصرفية وإنما بصفته محافظ بنك الجزائر ونوابه وذلك وفقا لما جاء في المادة 1/14-2 من الأمر 03-03 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم: "تتأفي وظيفة المحافظ مع كل عهدة انتخابية وكل وظيفة حكومية، وكل وظيفة عمومية وكذلك الامر بالنسبة لوظيفة نائب المحافظ

لا يمكن للمحافظ ونواب المحافظ أن يمارسوا أي نشاط أو مهنة أو وظيفة أثناء عهدهم ، ما عدا تمثيل الدولة لدى المؤسسات العمومية الدولية ذات الطابع النقدي أو المالي أو الإقتصادي". أما بقية الاعضاء فهم غير مشمولين بنظام التنافي.

بالنسبة للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها فقد اخضع المشرع الرئيس دون الأعضاء لنظام التنافي وذلك حسب المادة 24 من المرسوم التشريعي 93-10 المعدل والمتمم: "يمارس رئيس اللجنة مهنته كامل الوقت، وهي تتأفي مع أية إنابة إنتخابية أو وظيفة حكومية، أو ممارسة وظيفة عمومية أو أي نشاط آخر بإستثناء أنشطة التعليم والإبداع الفني والفكري".

فهذه المادة كرست نظام التنافي الجزئي الذي شمل رئيس اللجنة دون بقية الأعضاء، كما أنه كرس نظام التنافي النسبي من خلال السماح للأعضاء بممارسة أنشطة التعليم والإبداع الفني والفكري، بينما العضوان القاضيان فإن وضعها لا يختلف عن فئة القضاة كأعضاء في سلطات الضبط المستقلة، فتكريس نظام التنافي بالنسبة لهم كقضاة وليسوا كأعضاء في هذه الهيئات.

كما أنه لم يمنع الرئيس من إمتلاك مصالح لدى مؤسسات قد تخضع لرقابة اللجنة وسلطتها العقابية. (2)

(1)- أوديع نادية، صلاحيات سلطة الضبط في مجال التأمين (لجنة الإشراف على التأمينات)، مرجع سابق، ص126.
(2) ZOUAÏMIA Rachid; Les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes statuant en matière économique", op,cit, p

وبالنسبة لمجلس النقد والقرض، فقد أخضع المشرع بعض أعضائه لنظام التنافي ويتعلق الأمر بالمحافظ ونوابه كما سبق وأن أشرنا بالنسبة للجنة المصرفية، نظرا لعضويتهم المزدوجة بين مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية

كما يبرز إلحاح المشرع على تكريس هذا المبدأ من خلال منعهم - المحافظ ونوابه - من إقتراض أي مبلغ من أية مؤسسة جزائرية كانت أو أجنبية، ولا يقبل أي تعهد عليه توقيع أحدهم في محفظة بنك الجزائر ولا في محفظة أي مؤسسة عاملة في الجزائر.

أيضا تمديد هذا النظام إلى ما بعد إنتهاء المهام بسنتين . (1)

أما بالنسبة لبقية أعضاء مجلس النقد والقرض، فإن المشرع لم ينص على تمديد هذا النظام بالنسبة لهم .

أما خلية الإستعلام المالي، فالمشرع وبموجب المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 02-127 المؤرخ في 2002/04/07، يتضمن إنشاء خلية معالجة الإستعلام المالي وتنظيمها وعملها، معدل ومتمم، التي تقضي بتعميم المبدأ على جميع أعضاء الخلية - بمعنى أنه كلي- وتظهر نسبيته حيث جعل الأعضاء مستقلين في ممارسة مهامهم خلال عهدتهم عن الهياكل والمؤسسات التابعين لها، ومصطلح مستقل غير دقيق، كما أن الإستقلالية تم حصرها في مواجهة الهياكل والمؤسسات التابعين لها لا غير، بمفهوم المخالفة يمكن أن يكونوا غير مسلطين بمعنى تابعين لمؤسسات وهياكل أخرى غير التابعين، بما يسمح لهم بإمتلاك مصالح بطريقة مباشرة أو غير مباشرة لديها .

أما بالنسبة للجزاء المترتب عن مخالفة الأحكام المتعلقة بمخالفة التنافي فالنصوص الخاصة بسلطات الضبط المستقلة لم تشر إلى ذلك .

باختصار بالنسبة بنظام التنافي الجزئي يمكن القول أن الجوانب السلبية منه أكثر من الإيجابية خاصة تلك التي تتعلق بأعضاء هيئة أو سلطة واحدة ولا يخضعون لنفس الأحكام مما يجعلهم في مراكز قانونية مختلفة ، وهذا ما يؤثر بشكل سلبي على مبدأ الحياد .

2- نظام التنافي بعد سنة 2007

حاليا لم يعد نظام التنافي يطرح إشكالا بالنسبة لسلطات الضبط المستقلة وذلك بغض النظر عن طابعها الإداري أو التجاري، من حيث تكريسه مطلقا أو نسبيا، كليا (على كل الأعضاء بما فيهم الرئيس) أو جزئيا (يشمل أعضاء دون الآخرين) ، وهذا بعد تعميمه من طرف المشرع بموجب الأمر رقم 07-01 مؤرخ

(1)- تنص المادة 15/ الأخيرة من الأمر 11-03 مؤرخ في 2003/08/26 يتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم، مرجع سابق على أنه: " لا يجوز للمحافظ ونواب المحافظ، خلال مدة سنتين بعد نهاية عهدتهم أن يسيروا أو يعملوا في مؤسسة خاضعة لسلطة أو مراقبة بنك الجزائر أو شركة تسيطر عليها مثل هذه المؤسسة ولا أن يعملوا كوكلاء أو مستشارين تمثل هذه المؤسسات أو الشركات ."

في 01 مارس 2007 يتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف⁽¹⁾ ، إضافة إلى تقرير الجزاء المترتب في حالة مخالفة قواعد التنافي.

أ - توحيد أحكام التنافي

تم تكريس نظام التنافي الكلي، حيث يخضع له كل شاغل لمنصب تآطير أو وظيفة عليا للدولة ضمن سلطات الضبط وذلك بغض النظر عن طابعها الإداري أو التجاري⁽²⁾

أما عن تكريس نظام التنافي المطلق، فحسب المادة الثانية من الأمر رقم 07-01 المذكور أعلاه فإنه يمنع على شاغلي المناصب المذكورة أنفا أن تكون لهم خلال فترة نشاطهم، بأنفسهم أو بواسطة أشخاص آخرين، داخل البلاد أو خارجها، مصالح لدى المؤسسات أو الهيئات التي يتولون مراقبتها أو الإشراف عليها أو التي أبرموا صفقة معها أو أصدروا رأيا بغية عقد صفقة معها.⁽³⁾

وقد تم تدعيم هذا النظام بإستمراره لمدة سنتين (2) عند نهاية المهام بالنسبة للأشخاص الذين يشغلون المناصب السالفة الذكر، بحيث يمنع عليهم ممارسة نشاط إستشاري أو نشاط مهني أي كانت طبيعته، ويمنع أيضا حتى أن تكون لهم مصالح مباشرة أو غير مباشرة لدى المؤسسات أو الهيئات التي سبق لهم أن تولوا مراقبتها أو الإشراف عليها أو أبرموا صفقة معها أو أصدروا رأيا بغية عقد صفقة معها أو أي مؤسسة أو هيئة أخرى تعمل في نفس مجال النشاط.⁽⁴⁾

بالإضافة إلى هذا فإنه بعد نهاية فترة سنتين (2) سنة، يشترط لممارسة نشاط مهني أو إستشاري القيام بإجراء تصريح كتابي لدى الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته أو آخر هيئة مستخدمة أو السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية، وهذا في أجل شهر واحد، إبتداء من تاريخ بداية ممارسة النشاط.⁽⁵⁾

ب- جزاء مخالفة التنافي

ما يعبر عن جدية هذا النظام، أن مخالفته ترتب عليه توقيع عقوبات تصل إلى الحبس من طرف الجهات القضائية المختصة، وذلك بعد إخطارها من طرف الجهات المعنية،⁽⁶⁾ حسب كل حالة كما يلي:

في حالة عدم الإلتزام بالتنافي أثناء شغل المنصب أو خلال فترة سنتين (2) بعد نهاية المهام، يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى سنة واحدة وبغرامة من 100.000 دج إلى 300.000 دج.

في حالة عدم القيام بالتصريح الكتابي فيتعرض المعني بالأمر إلى عقوبة تتمثل في غرامة مالية تتراوح من 200.000 دج إلى 500.000 دج⁽⁷⁾ .

(1)-أمر رقم 07-01 مؤرخ في 01/03/2007 يتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، ج ر عدد 16 مؤرخ في 07/03/2007.

(2)-المادة 1 من الأمر 01-7، المرجع نفسه.

(3)-الماد 02 من الأمر 01-7، المرجع نفسه.

(4)- المادة 03 من الأمر 01-7، المرجع نفسه.

(5)- المادة 04 من الأمر رقم 01-07، المرجع نفسه.

(6)- تتمثل في آخر هيئة مستخدمة

(7)- المادة 6 و 04 من الأمر رقم 01-07، المرجع نفسه.

في الأخير نقول أن المشرع أحسن عملا بتوحيده لنظام التنافى على سلطات الضبط المستقلة، حيث يساهم هذا الأمر في التخفيف من الفوضى التي تعرفها هذه الأخيرة.

لذلك كان يكفي على المشرع الإشارة إلى خضوعها للأمر المتعلق بالتنافى دون التطرق إلى تفاصيل أخرى، من أجل تقادي التناقض أو الإختلاف، كما هو الحال بالنسبة للوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية حيث المدير العام والأمين العام وكل وظائف أو مناصب التأطير فيها تخضع أحكام الامر 07-11 المتعلق بالتنافى، كما أنها تتنافى مع ممارسة أي عهدة انتخابية أو محلية . (1)

كما أنه فيما يخص أعضاء سلطة ضبط السمعي البصري جاءت الاحكام المتعلقة بالتنافى تتماشى والأمر أعلاه، حيث تتنافى العضوية فيها مع كل عهدة انتخابية وكل وظيفة عمومية وكل نشاط مهني أو كل مسؤولية تنفيذية في حزب سياسيين ما عدا المهام المؤقتة في التعليم العالي والإشراف في البحث العلمي. لا يمكنهم امتلاك بصفة مباشرة أو غير مباشرة مصالح في مؤسسة سمعية بصرية أو سينمائية أو في مؤسسات للنشر أو للصحافة أو للإشهار أو للإتصالات، كما يمنع عليهم ممارسة نشاط له علاقة باب نشاط سمعي بصري خلال سنتين لنهاية العهدة، كما يمنع عليهم في نفس الفترة اتخاذ أي موقف علني حول المسائل التي تداولت بشأنها سلطة ضبط أو التي طرحت عليهم في إطار ممارسة مهامهم . (2)

كما أنه مخالفة هذه القواعد تعرض العضو للإقصاء من العضوية و استخلافه بعضو آخر . (3)

ثانيا - تكريس إجراء الإمتناع

يقصد به تقنية تستثني بعض أعضاء الهيئة من المشاركة في المداولات المتعلقة بالمؤسسات محل المتابعة بحجة وضعيتهم الشخصية إيجابها. (4)

فإذا كان نظام التنافى يمنع العضو من ممارسة بعض النشاطات المهنية التي قد تؤثر سلبا على حياده عند النظر في النزاع، فإن نظام التحي يمنع العضو من المشاركة في مداولة نظرا لوجود مصالح معينة تربطه بأحد الأطراف وهذا ما نصت عليه المادة 29 من الأمر 03-03 حيث فيما يلي: «لا يمكن أي عضو في مجلس المنافسة أن يشارك في مداولة تتعلق بقضية له فيها مصلحة أو يكون بينه وبين أحد أطرافها صلة قرابة إلى الدرجة الرابعة أو يكون قد مثل أو يمثل أحد الأطراف المعنية"، وعليه يجب على العضو الذي يملك فوائد في مؤسسة طرف في النزاع أن يعلم رئيس المجلس بذلك لإبعاده عن المداولة التي يكون موضوعا نزاع بين المؤسسة المذكورة وطرف آخر. (5)

في الأخير تكريس مبدأ الحياد يضمن شفافية تدخل سلطات الضبط لأداء مهامها.

(1)- المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 15-308 مؤرخ في 06/12/2015، يحدد مهام الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري وتنظيمها وسيرها وكذا القانون الأساسي لمستخدميها، مرجع سابق .

(2)- تنص المادة 61،64،65،71 من القانون رقم 14-04 مؤرخ في 24-02-2014، يتعلق بالنشاط السمعي البصري، مرجع سابق.

(3)- تنص المادة 68 من القانون رقم 14-04 ، المرجع نفسه.

(4)-ZOUAÏMIA Rachid, "Les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes statuant en matière économique", op. cit.,p36.

(5)-جلال مسعد محتوت، مدى استقلالية وحياد مجلس المنافسة ، مرجع سابق،ص248.

الفرع السادس: تعدد الجهات المكلفة بالتعيين

إن طريقة تعيين الموظفين العموميين في الإدارة التقليدية في الكثير من الأحيان يتم عبر مرحلتين، مرحلة الإقتراح ثم تأتي مرحلة التعيين، وبالتالي فإن قرار التعيين هو إقرار لإختيار سابق.⁽¹⁾ والقانون لم يوحد طريقة تعيين أعضاء السلطات الإدارية المستقلة، بعضها يتم التعيين بعد الإقتراح من مؤسسات ادراية وبعضها يتم تعيينهم واقترحهم من رئيس الجمهورية .

إذا رجعنا إلى أول سلطة ادارية تم إنشاؤها في الجزائر المجلس الاعلى للإعلام، نجد تكريس المشرع لهذه الضمانة ، من حيث إسناد إلى عدة جهات مهمة تعيين الأعضاء.

فأسندت للسلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية تعيين ثلاث أعضاء فقط من المجلس من بينهم الرئيس، بينما أسندت لرئيس المجلس الشعبي الوطني تعيين ثلاثة أعضاء، بينما بقية الأعضاء فيتم تعيينهم عن طريق الإنتخاب من بين الصحفيين المحترفين في قطاعات التلفزة والإذاعة والصحافة المكتوبة الذين قضوا خمس عشر (15) سنة في المهنة على الأقل.⁽²⁾

ويعتبر المجلس الأعلى للإعلام سلطة الضبط الوحيدة التي لم يحصر فيها المشرع صلاحية تعيين أعضائها بين يدي السلطة التنفيذية مشركا كل السلطة التشريعية وكذا ممثلي القطاع، كما أنه يشكل ضمانة في كونه إعتد على الإنتخاب في تولي المناصب بدلا من التعيين .

لكن ما يعاب على المشرع أنه إبتعد كليا عن هذا الأسلوب بالنسبة لبقية سلطات الضبط المستقلة .

فلا بد من توسيع دائرة الجهات المقترحة للأعضاء وعدم حصر سلطة التعيين في يد رئيس الجمهورية، إذ يجب إشراك البرلمان بغرفتيه والجمعيات المتخصصة قصد ضمان حياد الأعضاء وكذا ممارسة صلاحياتهم باستقلالية.⁽³⁾

فتتميز صلاحية التعيين بإسناد إلى عدة جهات داخل السلطة التنفيذية، فلا يتعلق الأمر بإشتراك عدة جهات خارج السلطة التنفيذية ، إنما منح صلاحية تعيين إلى أكثر من جهة ولكنها من الناحية القانونية تبقى تابعة للجهاز واحد وهو السلطة التنفيذية .

هذا الوضع ينطبق على أعضاء لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، حيث تم إشراك رئيس الحكومة سابقا - الوزير الاول حاليا - إلى جانب رئيس الجمهورية في تعيين أعضائها ، و ما يلاحظ على نص المادة 22 من المرسوم التشريعي 93- 10 أن المشرع لم يحدد الجهة التي لها صلاحية التعيين محيلا ذلك إلى التنظيم ، مكتفيا بتحديد عدد الأعضاء وكذلك صفاتهم وكذلك مدة نيابتهم.

(1)-ZOUAIMIA Rachid, Les autorités administrative indépendantes et la régulation économique en algerie,op cit,p9.

-جلال مسعد محتوت، مدى استقلالية وحياد مجلس المنافسة ، مرجع سابق، ص 242

(2)- المادة 72 من القانون رقم 90-07 المؤرخ في 03/04/1990 والمتعلق بالإعلام، مرجع سابق.

(3) - STASIAK Frédéric, "Les autorités administratives indépendantes",op,cit ,p12.

-كذلك لخضاري أعر، " دراسة نقدية لبعض القواعد الإجرائية في قانون المنافسة"،مرجع سابق، ص 79.

رجوعاً إلى التنظيم الذي صدر في سنة 1994⁽¹⁾ نجد أنه أسندت مهمة تعيين أعضاء لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها إلى الوزير المكلف بالمالية بموجب قرار .

أما بالنسبة للرئيس، فأسندت إلى رئيس الحكومة - الوزير الأول حالياً - صلاحية تعيينه وذلك حسب ما جاء في نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 94-175 التي تنص على أنه: "يعين رئيس لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها لمدة نيابة تدوم 04 أربع سنوات بمرسوم تنفيذي يتخذ في مجلس الحكومة بناءً على إقتراح الوزير المكلف بالمالية"⁽²⁾.

ومقارنةً بنظيرتها الفرنسية في ظل القانون المؤرخ في 1996/07/02، فإن هذا الأخير يضمن لها إستقلالاً تاماً في مواجهة السلطات العامة عن طريق توزيع سلطة تعيين الأعضاء بين عدة هيئات مختلفة تتراوح بين نائب الرئيس الأول لمحكمة النقض، الرئيس الأول لديوان المحاسبات، إضافة إلى رئيس مجلس الشيوخ، رئيس المجلس الوطني، رئيس المجلس الإقتصادي والإجتماعي، محافظ بنك فرنسا.

وعليه نلاحظ من خلال هذه التشكيلة، غياب تدخل السلطة التنفيذية في تعيين أعضاء المجمع، لتتدخل فقط في تعيين الرئيس وإعتماد تعيين المدير والأمين العام⁽³⁾.

كذلك نجد أن أعضاء غرفة التحكيم للجنة ضبط الكهرباء والغاز يتم تعيينهم من طرف الوزير المكلف بالطاقة والوزير المكلف بالعدل⁽⁴⁾.

المطلب الثاني : مظاهر تبعية سلطات الضبط المستقلة للدولة عضوياً

بعد أن تطرقنا إلى ضمانات إستقلالية سلطات الضبط المستقلة من الناحية العضوية والتي تعددت، غير أنه لم يتم تكريسها لا بشكل كلي ولا بشكل مطلق على جميع سلطات الضبط المستقلة، كما نجد أن تكريس هذه الضمانات يختلف من سلطة ضبط إلى أخرى، وفي المقابل توجد مظاهر أو عوامل تحد من إستقلاليتها، وأهمها تحكم واستئثار السلطة التنفيذية بتعيين أعضاء سلطات الضبط المستقلة بما فيهم الرئيس، كذلك عدم تحديد الفترة النيابية التي تسمح لهم بممارسة مهامهم بنوع من الإستقرار بعيداً عن مسألة التعرض في أي وقت للعزل أو إنهاء المهام، أو فتح المجال أمام تجديد العهدة، كما غاب عن كل سلطات الضبط المستقلة - ما عدا مجلس المنافسة - أحد أهم الضمانات لشفافية أعمالها ومصادقتها ويتعلق الأمر بإجراء الإمتناع أو التحي.

الفرع الأول: حصر سلطة التعيين في يد السلطة التنفيذية

إن تركيز سلطة تعيين الأعضاء في يد رئيس الجمهورية لا يسمح بتحقيق أية إستقلالية إتجاه السلطة التنفيذية، وبالتالي كي تتمتع السلطة الإدارية المستقلة بإستقلاليتها الفعلية ينبغي أن توزع سلطة التعيين بين

(1)-مرسوم تنفيذي رقم 94-175 مؤرخ في 13/06/1994، يتضمن تطبيق المواد 29،22،21 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، مرجع سابق .

(2)- مرسوم تنفيذي رقم 94-175 ، المرجع نفسه.

(3)-حدري سمير ،"السلطات الإدارية المستقلة وإشكالية الاستقلالية" ، مرجع سابق ،ص52.

(4)-المادة 134 من القانون رقم 02-01 مؤرخ في 05/02/2002 يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، معدل ومتمم، مرجع سابق

كل من رئيس الجمهورية، المجلس الشعبي الوطني، مجلس الأمة وحتى المجلس الإقتصادي والإجتماعي (CNES) هذا بالإضافة إلى وجوب إنتخاب الأعضاء. (1)

بالرجوع لقانون النقد والقرض لسنة 1990، نجد أن سلطة التعيين تقاسمها كل من رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة، حيث يعود للأول تعيين المحافظ ونوابه الثلاث، بينما يعود للثاني تعيين الموظفين ذوي المراتب العليا ومساعدتهم. (2)

كما أبقى المشرع على نفس الجهة المكلفة بالتعيين بموجب التعديل الذي تم بالأمر 01-01، رغم تغييره للتشكيلة بإضافة ثلاث عناصر ليصبح عدد أعضاء مجلس النقد والقرض 10 أعضاء، ليسند لرئيس الجمهورية كذلك صلاحية تعيين الأعضاء الجدد.

أما حالياً وبصدور الأمر 11-03، تغيرت كيفية تعيين أعضاء المجلس وأصبحت محصورة في يد رئيس الجمهورية، فهذا الأخير يتكفل بمهمة تعيين المحافظ ونواب المحافظ الثلاث بإعتبارهم المكلفون بإدارة بنك الجزائر (3) وكذا أعضاء في مجلس النقد والقرض وأيضاً أعضاء في اللجنة المصرفية، يضا الثلاث موظفين ذوي أعلى درجة يعينهم رئيس الجمهورية بحكم كفاءتهم في المجالين الإقتصادي والمالي، وحتى أن المستخلفون يتم تعيينهم بنفس الطريقة بإعتبارهم أعضاء مجلس إدارة بنك الجزائر (4) بالإضافة إلى الشخصيتين اللتين يتم إختيارهما بحكم الكفاءة في المسائل الإقتصادية والنقدية. (5)

وضع اللجنة المصرفية لا يختلف هو الآخر، بالنسبة للمحافظ ونواب المحافظ في تشكيلة اللجنة المصرفية لا يختلف عما قلناه بالنسبة لمجلس النقد والقرض وذلك بحكم الإزدواجية في العضوية سواء في ظل قانون 1990 أو تعديل 2001 وحتى في ظل الامر الحالي 11-03 المعدل والمتمم.

بينما بالنسبة لفئة القضاة وكذا العضوين الآخرين فكان تعيينها بموجب مرسوم يصدر عن رئيس الحكومة في ظل قانون 90-10 السابق، (6) أما في ظل الأمر 11-03 المعدل والمتمم ووفقاً لما ورد في نص المادة 02/106 فإن تعيين جميع الأعضاء يكون من طرف رئيس الجمهورية.

ليعاد بذلك ومن جديد حصر جهة التعيين في يد رئيس الجمهورية ونزع هذه الصلاحية من رئيس الحكومة، والسبب في ذلك هو صدور المرسوم لسنة 1999 الذي يتعلق بالتعيين في الوظائف السامية والتي أقصت رئيس الحكومة من التعيين لفائدة رئيس الجمهورية .

ورغم تعديل الأمر المذكور أعلاه في سنة 2010 غير أنه لم يمس هذه المسألة.

(1)-ZOUAÏMIA Rachid ; Le Conseil de la concurrence et la régulation des marchés en droit algérien", Revue Idara, no 36, 2008, p9.

(2)- المادة 20-21 من القانون رقم 90-10 مؤرخ في 14/04/1990 يتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.(ملغى).

(3)- المادة 13 من الأمر رقم 03-11 مؤرخ في 26/08/2003 يتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم، مرجع سابق:"يتولى إدارة بنك الجزائر محافظ يساعده ثلاث نواب محافظ، يعين جميعهم بمرسوم من رئيس الجمهورية".

(4)- المادة 18 من الأمر رقم 03-11 مؤرخ في 26/08/2003 يتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم، مرجع سابق.

(5)- تنص المادة 1/59 من الأمر 11-03، المرجع نفسه على أنه:"يعين الشخصيتان عضوين في المجلس بموجب مرسوم من رئيس الجمهورية".

(6)- حسب ما جاء في نص المادة 02/144 من القانون رقم 90-10 مؤرخ في 14/04/1990 يتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.(ملغى).

كذلك استحوذ رئيس الجمهورية على صلاحية تعيين الأربعة أعضاء لسلطة ضبط المياه،⁽¹⁾ والأمر ذاته بالنسبة لمجلس المنافسة سواء في ظل الأمر السابق لسنة 1995 الملغى، أو في ظل الأمر 03-03 المعدل والمتمم الذي جاءت المادة 25 كما يلي: "يعين رئيس المجلس ونائبا الرئيس والأعضاء الآخرون لمجلس المنافسة بموجب مرسوم رئاسي"، كما أن المشرع أبقى على هذا الوضع حتى في تعديل 2008.⁽²⁾

أيضا بالنسبة لسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية حسب ما ورد في نص المادة 15 من القانون رقم 03-2000 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية على أنه: "يتشكل مجلس سلطة الضبط من سبعة (7) أعضاء من بينهم رئيس يعينهم رئيس الجمهورية " لنلاحظ بذلك سيطرة رئيس الجمهورية على تعيين أعضائها، كما هو الحال بالنسبة للجنة ضبط الكهرباء والغاز⁽³⁾ وكذا الوكالتين المنجميتين⁽⁴⁾ وأيضا وكالتي المحروقات⁽⁵⁾، كذلك تعيين الاعضاء 05 لمجلس سلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني وحتى المدير العام للمصالح التقنية والإدارية التابعة لها.⁽⁶⁾ وأيضا أعضاء سلطة ضبط السمعي البصري يتم تعيينهم بموجب مرسوم رئاسي.⁽⁷⁾ كذلك يتم تعيين رئيس لجنة الإشراف على التأمينات من طرف رئيس الجمهورية،⁽⁸⁾ ونفس الطريقة يتم إتباعها بالنسبة لبقية أعضائها.⁽⁹⁾

فيما يخص الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته التي تتكون من 07 سبعة أعضاء فيتم تعيينهم بموجب مرسوم رئاسي . وهكذا يتضح أن رئيس الجمهورية يحتكر سلطة التعيين مع العلم أن إحتكار هذه السلطة بين أيدي جهة واحدة يجعل من الهيئة مجرد أداة تابعة للسلطة التنفيذية.⁽¹⁰⁾

- (1)- تنص المادة من المرسوم تنفيذي رقم 08-302 مؤرخ في 2008/09/27 يحدد صلاحيات وكذا قواعد تنظيم سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه، مرجع سابق على أنه: "تسير سلطة الضبط إدارة تتكون من أربعة (04) أعضاء من بينهم الرئيس يعينون لمدة خمس (05) سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة بمرسوم رئاسي"
- (2)- في ظل الأمر السابق 95-06 مؤرخ في 1995/01/25 لم يختلف الوضع أيضا حيث نصت المادة 29 منه على أنه: "يعين رئيس الدولة أعضاء مجلس المنافسة"
- (3)-تنص المادة 117 من قانون رقم 02-01 مؤرخ في 2002/02/05 يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، معدل ومتمم، مرجع سابق: "تتشكل اللجنة المديرة من رئيس وثلاثة (03) مديرين يتم تعيينهم بمرسوم رئاسي بناء على إقتراح الوزير المكلف بالطاقة ."
- (4)-المادة 38 من قانون رقم 14-05 مؤرخ في 2014-02-24 يتضمن قانون المناجم ، مرجع سابق .
- (5)-المادة 12 قانون رقم 05-07 مؤرخ في 2005 /04/28، يتعلق بالمحروقات، معدل ومتمم، مرجع سابق.
- (6)-المادة 19 و20 من قانون رقم 15-04 مؤرخ في 2015/02/01، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، مرجع سابق.
- (7)- تنص المادة 57 من القانون رقم 14-04 مؤرخ في 2014-02-24، يتعلق بالنشاط السمعي البصري، مرجع سابق.
- (8)- تنص المادة 209/مكرر 01/01 من الأمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 جانفي 1995 والمتعلق بالتأمينات، معدل ومتمم على أنه: "يعين رئيس لجنة الإشراف على التأمينات بموجب مرسوم رئاسي بناء على إقتراح الوزير المكلف بالمالية".
- (9)- تنص المادة 209 مكرر 02 من الأمر رقم 95-07، المرجع نفسه على أنه: " تحدد القائمة الإسمية لأعضاء لجنة الإشراف على التأمينات بموجب مرسوم رئاسي بناء على إقتراح من الوزير المكلف بالمالية ."
- (10)- د/ زوايمية رشيد ، ملاحظات حول المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق، ص 12.

-المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 مؤرخ في 2006/11/22، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفية سيرها، مرجع سابق.

ونفس الوضع ينطبق على تعيين أعضاء خلية الإستعلام المالي وذلك ما يؤكد نص المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 02-127: "يعين رئيس المجلس وأعضاؤه بمرسوم رئاسي لعهدتها أربع (04) سنوات....." رغم أن إنشائها كان بموجب مرسوم تنفيذي .

كما أنه في بعض الحالات ينص المشرع على صلاحية رئيس الجمهورية في تعيين الأعضاء ولكن دون أن يشير إلى الجهة التي تقترح الاعضاء، مما يترك لرئيس الجمهورية المجال للإختيار والتعيين كما هو حال الوالكتين المنجمتين و سلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني. (1)

كما أن الوزير الأول هو الذي يتولى اقتراح المدير العام للمصالح التقنية والإدارية مع أن صلاحية التعيين تعود لرئيس الجمهورية . (2)

فيما يخص الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية، صلاحية التعيين كذلك تعود للسلطة التنفيذية لكن ليس لرئيس الجمهورية لكن بموجب قرار من طرف وزير الصحة. (3)

الفرع الثاني: عدم تحديد الفترة النيابية لأعضاء سلطات الضبط

إذا كان تحديد مدة انتداب أعضاء السلطات الإدارية المستقلة من بين أهم المظاهر التي يمكن من خلالها إثبات مدى إستقلاليتها، فإن عدم تحديد مدة انتداب الأعضاء يجعلهم معرضون للعزل في أي وقت، مما يبعث على عدم الإستقرار والثبات في العمل. (4)

وفي هذا الصدد نجد أن المشرع الجزائري وبالنسبة للعديد من سلطات الضبط المستقلة لم يحدد مدة النيابة التي تمارس فيها صلاحياتها.

ففي المجال المالي وبالنسبة لمجلس النقد والقرض، في ظل القانون السابق 90-10 لم يحدد المدة التي تمارس فيها 03 ثلاث من أعضائه - موظفين سامين الذين يتم اختيارهم نظرا لقدراتهم في الشؤون الإقتصادية والمالية -، (5) ومع تعديل القانون المذكور أعلاه في سنة 2001 لم يبق الوضع على حاله حيث ألغى نص المادة 22 من التي حددت مدة نيابة المحافظ ونوابه ب 06 سنوات، ليصبحوا بذلك معرضين للعزل في أي وقت، لنسجل بذلك تراجع ملحوظ للمشرع في تكريس هذه الضمانة، مع العلم أن الوضع بقي على حاله في الأمر 03-11 الذي لم يحدد المدة النيابية بالنسبة لجميع أعضاء مجلس النقد والقرض، فهذا الوضع يؤثر بشكل مباشر على إستقلاليتهم وبالتالي أداء مهامهم على اكمل وجه.

أما بالنسبة للجنة الإشراف على التأمينات وبتخصص المواد 209 مكرر 01 و 209 مكرر 02 من قانون التأمينات لم يتم تحديد فترة نيابة رئيسها وكذا أعضائها.

(1)-المادة 19 من قانون رقم 04-15 مؤرخ في 01/02/2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني، مرجع سابق.

(2)-المادة 20 من قانون رقم 04-15 ، المرجع نفسه

(3)- المادة 1/11 من المرسوم التنفيذي رقم 15-308 مؤرخ في 06/12/2015، يحدد مهام الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري وتنظيمها وسيرها وكذا القانون الأساسي لمستخدميها، مرجع سابق .

(4)-DIARRA A , "Les autorités administratives indépendantes dans les Etats francophones d'Afrique Noire -cas du Mali,du Sénégal et de Bénin,op,cit.

(5)- نشير إلى أنه وحسب المادة 22 من ذات القانون، المشرع حدد مدة نيابة المحافظ ب 06 سنوات ،أما نواب المحافظ ب 05 سنوات .

ينطبق هذا الوضع على سلطة الضبط المستحدثة في مجال الإتصال - سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية - (1)

أما عن سلطات الضبط المنشأة في قطاع الطاقة والمناجم، ففي هذه المسألة نجد أن المشرع أعتمد نفس الحكم وذلك بعدم تحديد عهدة كل من أعضاء لجنة ضبط الكهرباء والغاز، (2) الوكالتين المنجميتين، (3) وكالتي المحروقات. (4)

كذلك الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والإتصال، لم يتم تحديد الفترة النيابة التي يمارس فيها أعضاء اللجنة المديرية المهام المسندة لهم، ويعود السبب في ذلك إلى خصوصية تركيبها البشرية .

الفرع الثالث : إمكانية تجديد العهدة

إذا كان عدم قابلية العهدة للتجديد من بين أهم الضمانات التي تجسد الإستقلالية بما يجعل الأعضاء يبتعدون عن التفكير في طريقة لإعادة تعيينهم بما يشغلهم هم عن الأداء السليم لمهامهم، فإن قابلية العهدة للتجديد تفتح هذا المجال.

بالنسبة لأعضاء اللجنة المصرفية في ظل قانون 90-10 نص المشرع على إمكانية تجديد تعيينهم فقط حتى وأنه لم يحدد عدد المرات التي يمكن فيها إعادة تجديدهم. (5)

أما في ظل الامر 03-11، المعدل والمتم، فإن المشرع سكت على هذه النقطة، الامر الذي يجعلنا أمام فرضيتين، إما عدم قابلية العهدة للتجديد أو قابليتها للتجديد، مع العلم أن عدم منع إمكانية التجديد يجعل لا مانع من إعادة تعيينهم، (6) وهو حال مجلس المنافسة في ظل الأمر 1995 حيث نصت المادة 30 منه على أنه يمكن تجديد تعيين أعضاء دون تحديد لعدد المرات التي يسمح فيها بذلك، مكتفياً بتحديد النسبة وهي 3/2 كل صنف من أصناف تشكيلة المجلس، كما بقي الوضع على حاله في ظل الأمر 03-03 بتغيير بسيط بحيث أصبحت قابلية التجديد تقتصر على 3/2 من الأعضاء، (7) إلا أن هذه المسألة مسها تعديل 2008 ليصبح نص المادة 25 منه كما يلي: " يتم تجديد أعضاء مجلس المنافسة كل اربع(04) سنوات في حدود نصف أعضاء كل فئة من الفئات المذكورة في المادة 24 أعلاه"، فهذا النص فتح المجال لتجديد الاعضاء كل 04 سنوات ولكن في حدود نصف الأعضاء

(1)- المادة 15 من قانون رقم 2000-03 مؤرخ في 05/08/2000 يحدد القواعد العامة المطبقة على البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، معدل ومتمم، مرجع سابق .

(2)-المادة 17 منقانون رقم 02-01 مؤرخ في 05/02/2002 يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، معدل ومتمم، مرجع سابق.

(3)- المادة 38 من قانون رقم 14-05 مؤرخ في 24/02/2014 يتضمن قانون المناجم، مرجع سابق.

(4)- المادة 12 من قانون رقم 05-07 مؤرخ في 28/04/2005، يتعلق بالمحروقات، معدل ومتمم، مرجع سابق.

(5)- المادة 02/145 من القانون رقم 90-10 مؤرخ في 14/04/1990 يتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.(ملغى).

(6)- تنص المادة 2/106 من الأمر رقم 03-11 مؤرخ في 26/08/2003 يتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم، مرجع سابق على أنه: "يعين رئيس الجمهورية أعضاء اللجنة المصرفية لمدة(05) سنوات "

(7)- تنص المادة 25 من أمر 03-03، مؤرخ في 19/07/2003، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق على أنه: "يعين رئيس المجلس ونائب الرئيس والأعضاء الآخرون بموجب مرسوم رئاسي لمدة خمس (05) سنوات قابلة للتجديد".

أما بالنسبة لأعضاء سلطة ضبط المياه نص المشرع أيضا على إمكانية تجديد تعيينهم وموضحا أن يكون ذلك لمرة واحدة،⁽¹⁾ وينطبق الأمر على الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، حيث أن مدة النيابة محددة بخمس (05) سنوات مع امكانية تجديدها لمرة واحدة،⁽²⁾ وهو نفس وضع أعضاء خلية الإستعلام المالي، فمدة نيابة الأعضاء محددة بـ 07 سنوات مع قابليتها للتجديد مرة واحدة،⁽³⁾ وحتى أعضاء مجلس سلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني، تم تحديد العهدة بأربع (04) سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة⁽⁴⁾

بالنسبة للوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية مدة الهعدة 03 سنوات ولم تتم الإشارة إلى قابلية التجديد من عدمه، الأمر الذي يسمح بالقول بأن قابلية التجديد واردة .⁽⁵⁾

في الأخير نصل إلى أن سلطات الضبط المستقلة أغلبيتها تتمتع بضمانة تحديد المدة النيابة التي تمارس فيها مهامها خاصة لما يدعمها المشرع بضمانة ثانية تزيد من فعاليتها وذلك بنصه على عدم امكانية تجديدها أو على الاقل توضيح مسألة إمكانية التجديد بتحديد عدة المرات المسموح بها. غير أن الأمر لا يخلو من بعض الجوانب السلبية خاصة لما يترك المشرع الأمر مبهما فيما يتعلق امكانية تجديد العهدة من عدمها وهو حال لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها وكذا اللجنة المصرفية والوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية.

فأمام سكوت المشرع في هذا الشأن، تكون مدة النيابة قابلة للتجديد على أساس غياب أحكام صريحة تنص على ذلك، وهذه المسألة أي قابلية مدة الإنتداب للتجديد مظهر يمس بسير الأعمال نتيجة عدم إستقرار الوظيفة من جهة، وعدم استقلالية الأعضاء إتجاه سلطة تعيينهم من جهة أخرى.

الفرع الرابع : سيطرة السلطة التنفيذية على تحديد حقوق سلطات الضبط المستقلة

سلطات الضبط المستقلة، حتى تتمكن من اداء وظائفها على أحسن وجه، لا بد أن تتحقق استقلالية اعضائها من خلال منحهم حقوقا يكفلها ويضمنها القانون، هذه الحقوق التي نجدها متنوعة ، كما أن تكريسها يختلف من سلطة ضبط الى اخرى .

- (1)- المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 08-303 مؤرخ في 2008/09/27، يحدد صلاحيات وكذا قواعد تنظيم سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه وعملها، مرجع سابق.
- (2) المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 مؤرخ في 2006/11/22، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفيات سيرها، مرجع سابق.
- (3)- المادة 2/10 من المرسوم التنفيذي رقم 02-127 مؤرخ في 2002/04/07، يتضمن إنشاء حلية معالجة الإستعلام المالي، معدل ومتمم، مرجع سابق.
- (4)-المادة 3/19 من قانون رقم 04-15 مؤرخ في 2015/02/01، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، مرجع سابق.
- (5)- المادة 1/11 من المرسوم التنفيذي رقم 15-308 مؤرخ في 2015/12/06، يحدد مهام الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري وتنظيمها وسيرها وكذا القانون الأساسي لمستخدميها، مرجع سابق .

كذلك عمد المرسوم التنفيذي إلى تحديد أجر وحتى التعويضات المتصلة بها للأمين العام والمقرر العام ومقرري مجلس المنافسة، بحيث يمنح الأجر للأمين العام استنادا إلى وظائف المدير العام، أجر المقرر العام استنادا إلى رئيس القسم ومقرري مجلس المنافسة استنادا إلى رتبة المدير، ويكون ذلك بالنسبة للإدارة المركزية بالوزارة .⁽²⁾

كذلك نجد أن أعضاء سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية يتحصلون على مقابل مالي على شكل تعويضات حسب ما نصت عليه المادة 21 من قانون البريد،⁽³⁾ فقط ما يمكن ملاحظته على مضمون المادة هو اسناد مسألة تحديد هذه التعويضات إلى رئيس الحكومة - لأن القانون صدر في تلك الفترة - الوزير الأول حاليا، فالتساؤل الذي يطرح لماذا لم يتولى القانون تحديدها تاركا ذلك للتنظيم ؟. أما بالنسبة لخلية الإستعلام المالي وحسب نص المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 02-127 مؤرخ في 2002/04/07، يتضمن إنشاء حلية معالجة الإستعلام المالي، معدل ومتمم، مرجع سابق. على أن أعضاء الخلية يستفيدون من تعويضات تحدد بموجب مرسوم تنفيذي إلى جانب المرتب الذي يتقاضونه من المؤسسة أو الإدارة الاصلية.

أما حاليا وحسب المادة 13 مكرر من المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه فتغيرت طريقة تحديد الحقوق المالية بالنسبة لأعضاء الخلية معتمدا في ذلك على نفس الطريقة التي رايناها بالنسبة لمجلس المنافسة :

- يصنف رئيس المجلس ويدفع راتبه استنادا إلى وظيفة مدير عام في الإدارة المركزية
- يصنف أعضاء المجلس ويدفع راتبهم استنادا إلى وظيفة رئيس قسم في الإدارة المركزية⁽⁴⁾
- يصنف الأمين العام ورؤساء المصالح ويدفع راتبهم استنادا إلى وظيفة مدير ونائب مدير في الإدارة المركزية⁽⁵⁾

بالنسبة للجنة ضبط الكهرباء والغاز وسلطة ضبط المياه، نجد أن الحقوق المالية لكل من الرئيس وكذا الأعضاء جاءت بشكل مرتب، أما عن تحديد هذه المرتبات فقد اسندت التي التنظيم بموجب مرسوم تنفيذي.⁽⁶⁾

(1)-دبياش سهيلة ، مجلس الدولة ومجلس المنافسة، مرجع سابق ،ص 210. وكان ذلك في ظل النظام الداخلي السابق لمجلس المنافسة، اما في ظل النظام الحالي لا وجود لهذه المسألة

(2)- المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 12-204، المرجع نفسه .

(3)- تنص المادة 21 من القانون رقم 03-2000 مؤرخ في 2000/08/05 يحدد القواعد العامة المطبقة على البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، معدل ومتمم، مرجع سابق على أنه " يتم اقرار نظام تعويضات أعضاء سلطة ضبط بموجب مرسوم تنفيذي "

(4)-المادة 13 مكرر من المرسوم التنفيذي رقم 02-127 مؤرخ في 2002/04/07، يتضمن إنشاء حلية معالجة الإستعلام المالي، معدل ومتمم، مرجع سابق.

(5)- المادة 17 المرسوم التنفيذي رقم 02-127 ، المرجع نفسه

(6)-فقد جاء نص المادة120 من القانون رقم 02-01 مؤرخ في 2002/02/05 يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، معدل ومتمم، مرجع سابق ، كما يلي : "يحدد مرتب رئيس اللجنة المديرية واعضاؤها عن طريق التنظيم "

- كما نصت المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 08-302 مؤرخ في 2008/09/27 يحدد صلاحيات وكذا قواعد تنظيم سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه، مرجع سابق على انه : "يحدد نظام رواتب الرئيس واعضاء لجنة الإدارة والمستخدمين بمرسوم تنفيذي"

بالنسبة للجنة الإشراف على التأمينات، فيما يتعلق بالتعويضات نصت عليها المادة 58 من الأمر 02-08 المؤرخ في 2008/06/24⁽¹⁾ والتي عدلت المادة 209 مكرر 02 من قانون التأمينات،⁽²⁾ والتي احوالت إلى التنظيم تحديد هذه التعويضات، وبالفعل صدر هذا التنظيم الذي تمثل في المرسوم التنفيذي رقم 09-233 مؤرخ في 2009/06/14،⁽³⁾ بموجب نص المادة 2 منه حدد بقيمة 11000 دج خاضع للضريبة عن كل اجتماع، بينما حددت المادة 3 منه شرط الحصول على التعويض المتمثل في المشاركة الفعلية في اجتماعات اللجنة الذي يثبت بورقة الحضور الموقعة من قبل رئيس اللجنة، اذن حتى بالنسبة للتعويضات هذه تم تحديدها بموجب مرسوم تنفيذي.

بالنسبة لسلطة ضبط الصاحبة المكتوبة، فقد اكتفى نص المادة 02/56 من القانون العضوي رقم 05-12 بالنص أنها سوف تحدد بموجب مرسوم .

كذلك بالنسبة لسلطة ضبط السعي البصري، فالتعويضات التي يتحصل عليها رئيسها وكذا الأعضاء يتم تحديدها بموجب مرسوم .⁽⁴⁾

بالنسبة للوكالتين المنجميتين، فالمادة 38 من قانون 05-14 المتضمن قانون المناجم الحالي، نصت على أن أجر رئيس اللجنة المديرية وكذا أعضائها لكل وكالة يتم تحديده عن طريق التنظيم بالنسبة للجنة المصرفية ومجلس النقد والقرض، ومع الإزدواجية العضوية التي يتمتع بها كل من المحافظ ونواب المحافظ، فان سيطرة السلطة التنفيذية واضحة فيما يتعلق بهذه الحقوق التي تم تحديدها بموجب مرسوم ويتحملها بنك الجزائر .⁽⁵⁾

حتى أنه بموجب تعديل الأمر 03-11 في 2010 تم اتباع نفس الأسلوب فيما يخص دفع مرتبات اعضاء اللجنة المصرفية أي تحدد بموجب مرسوم ويتحملها بنك الجزائر، فقط يعاب على المشرع عدم تحديده لنوع المرسوم .⁽⁶⁾

بالنسبة لسلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني نظام الرواتب الخاص برئيس مجلس سلطة الضبط وأعضائها ومديرها العام فيتم تحديده عن طريق التنظيم⁽⁷⁾

بالنسبة للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته فهي الأغرب من ضمن الحالات، ذلك بالنظر إلى عدم الإشارة في مختلف النصوص المنظمة لها اختلاف درجاتها وحتى رغم التعديلات إلى مسألة الحقوق المالية للأعضاء، فقط يمكننا أن نفهم أن هذه المسألة عادت الى نص خاص، حسب ما جاء في

(1)- الأمر 02-08 مؤرخ في 2008/06/24، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2008، ج ر عدد 42 مؤرخ في 2008/07/27.

(2)- والتي أصبحت تنص على أن : يستفيد أعضاء اللجنة من تعويضات تحدد مبالغها عن طريق التنظيم ."

(3)- مرسوم تنفيذي رقم 09-233 مؤرخ في 2009/07/14 يحدد مبلغ التعويض الممنوح لأعضاء لجنة الإشراف على التأمينات ، ج ر عدد 41 مؤرخ في 2009/07/15.

(4)- تنص المادة 72 من القانون رقم 04-14 مؤرخ في 2014-02-24، يتعلق بالنشاط السعي البصري، مرجع سابق.

(5)- المادة 15 من أمر رقم 11-03 مؤرخ في 2003/08/26 يتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم، مرجع سابق

(6)- المادة 106 أمر رقم 11-03 ، المرجع نفسه

(7)- المادة 24 من قانون رقم 04-15 مؤرخ في 2015/02/01، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، مرجع سابق.

نص المادة 2/14 من المرسوم الرئاسي⁽¹⁾ التي تنص على أنه: "يحدد تصنيف أعضاء الهيئة والمديرين بموجب خاص"، ولقد صدر هذا النص الخاص المتمثل في المرسوم الرئاسي 12-65،⁽²⁾ فنصت المادة 02 منه على أن أعضاء مجلس اليقظة والتقييم من دون الرئيس يستفيدون من تعويض شهري جزافي يقدر ب 50.000 دج عن ممارسة مهام العضوية في المجلس، وتعويض شهري مرتبط بمساهمته المحتملة في اشغال الفرق الموضوعاتية يقدر ب 20.000 دج .

كما يستفيد الأعضاء ما عدا الرئيس من تعويضات المصاريف بمناسبة تنقلهم داخل التراب الوطني وإلى الخارج استنادا إلى الوظائف العليا المحددة في المرسوم التنفيذي رقم 91-500.⁽³⁾ بالنسبة لوكالتي المحروقات وحسب ماجاء في نص المادة 12 فقد اسند إلى التنظيم تحديد أجر رئيس اللجنة المديرية وأعضائها والامين العام .⁽⁴⁾ بالنسبة لأعضاء مجلس ادارة- برتبة مدير عام - الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية وكذا الأمين العام وكذا المدير، فإن مرتباتهم تحدد بالإستناد على التوالي إلى مرتبات : ديوان، مفتش عام، مدير إدارة مركزية في الوزارة.⁽⁵⁾

بينما لم تتم الإشارة إلى المقابل المالي الذي يتحصل عليه أعضاء الهيئة الوطنية للوقاية من جرائم تكنولوجيايات الإعلام و الإتصال وربما يعود السبب في ذلك لخصوصية التشكيلة.

الفرع الخامس: الضمانات القانونية المخولة لأعضاء سلطات الضبط المستقلة

تناولت النصوص المنظمة لسلطات الضبط المستقلة الإشارة إلى الضمانات التي هدفها حمايتهم من الإعتداءات التي يمكن أن يتعرضوا لها أثناء ادائهم لمهامهم: فالبنسبة الى مجلس المنافسة، فإن قوانين المنافسة لم تتعرض لمسألة الحقوق غير المالية أو لهذه الضمانات، إلا أنه بالرجوع الى المرسوم الرئاسي الصادر تحت رقم 44/96 المؤرخ في 17 جانفي 1996 الذي يمثل النظام الداخلي للمجلس، تضمن قسما كاملا يعالج موضوع حقوق اعضاء ضمن القسم الأول من الفصل الثالث المعنون ب الحقوق وبموجب نصوصه شملت حقوق الأعضاء الحماية من :

- التهديدات والإهانات والسب والفضح والإعتداءات المختلفة
 - كل أشكال الضغوط والتدخلات مهما كانت جهة التدخل والتي من شأنها أن تضر بأداء مهمتهم.
- (6)

(1)-المرسوم الرئاسي رقم 06-413 مؤرخ في 22/11/2006، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفيات سيرها، معدل ومتمم، مرجع سابق

(2)-مرسوم رئاسي رقم 12-65 مؤرخ في 07/02/2012، يحدد النظام التعويضي المطبق على أعضاء مجلس اليقظة والتقييم وكيفية منح مرتبات الموظفين والأعوان العموميين العاملين بالهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

(3)- المادة 03 من المرسوم الرئاسي 12-65، المرجع نفسه.

(4)- المادة 12 من قانون رقم 05-07 مؤرخ في 28/04/2005، يتعلق بالمحروقات ،معدل ومتمم، مرجع سابق/

(5)- المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 15-308 مؤرخ في 06/12/2015، يحدد مهام الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري وتنظيمها وسيرها وكذا القانون الأساسي لمستخدميها، مرجع سابق .

(6)-ديباش سهيلة ، مجلس الدولة ومجلس المنافسة، مرجع سابق ،ص208

هذا ما كان عليه الأمر في ظل النظام الداخلي السابق أما حالياً فغابت هذه الامسألة عن النظام الداخلي المعمول به حالياً .

في الحقيقة أن هذه الضمانات وإن لم يتم تكريسها حالياً بالنسبة لأعضاء مجلس المنافسة، غير أن العديد من سلطات الضبط المستقلة تحضى بهذه الحماية، على غرار الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، حيث يتم اتخاذ العديد من التدابير من أجل ضمان استقلالية الهيئة ومن بينها ضمان أمن وحماية أعضاء وموظفي الهيئة من أشكال الضغط أو الترهيب أو التهديد أو الإهانة والشتم والإعتداء مهما يكون نوعه، التي قد يتعرضون لها أثناء أو بمناسبة ممارستهم لمهامهم. (1)

هذه الضمانة مكرسة أيضاً بالنسبة لخلية الإستعلام المالي، يستفيد أعضاء اللجنة من حماية الدولة من التهديدات والإهانات والهجمات من أي نوع طبيعة كانت، التي يمكن أن يتعرضوا لها بسبب أو بمناسبة انجاز مهامهم. (2)

تدخل الدولة لحماية الأعضاء أثناء ممارسة المهام، إن كانت له إيجابيات غير أن له آثار سلبية حيث يبعث شعور لدى الأعضاء بتبعيتهم للدولة مما يؤثر على حيادهم، فكان من المستحسن أن تكون الحماية من سلطة الضبط نفسها كما كان مقرر بالنسبة للوكالتين المنجمتين سابقاً، حسب ما جاء في نص المادة 26 من النظام الداخلي لكل وكالة، بحيث يقع العبء عليها لحماية أعضاء مجلس الإدارة والأمين العام من كل التهديدات والإهانات والشتم والقدح والتهجمات مهما تكن طبيعتها التي يتعرضون لها أثناء ممارسة وظيفتهم، بالإضافة إلى إلزامها بإصلاح الضرر الناتج سواء كانت مادية او معنوية. (3)

في القانوني الحالي لسنة 2014 لا نجد أي إشارة إلى هذه الضمانة.

الفرع السادس: العلاقة بين الإدارة المركزية وسلطات الضبط المستقلة

من خلال تفحص النصوص المتعلقة بسلطات الضبط المستقلة نجد أن السلطة المركزية لا زالت تربطها بهذه السلطات علاقات متعددة الأشكال، كاستحداث سلطة الضبط لدى السلطة التنفيذية، وكذا الحق في تمثيل الوزراء داخل الهيئات.

فنلمس مظاهر متميزة لتبعية سلطات الضبط المستقلة للسلطة التنفيذية

(1)- المادة 4/19 من القانون رقم 01-06 مؤرخ في 20/02/2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، معدل ومتمم، مرجع سابق.

(2)- المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 02-127 مؤرخ في 07/04/2002، يتضمن إنشاء حلية معالجة الإستعلام المالي، معدل ومتمم، مرجع سابق.

(3)- المادة 26 من مرسوم تنفيذي رقم 04-93 مؤرخ في 1 أفريل 2004، يتضمن النظام الداخلي للوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية، مرجع سابق. وكذلك مرسوم تنفيذي رقم 04-94 مؤرخ في 1 أفريل 2004، يتضمن النظام الداخلي للوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية، مرجع سابق.

أولاً : استحداث سلطة الضبط لدى السلطة التنفيذية

خلية معالجة الإستعلام المالي ، التي أنشئت في سنة 2002 انشئت لدى الوزير المكلف بالمالية، (1) الأمر ليس غريب طالما أنه تم تكييفها على أنها مؤسسة عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي، لكن تعديل سنة 2010 غير تكييفها إلى سلطة ادارية مستقلة ورغم ذلك تم الإحتفاظ بعبارة أنها تنشأ لدى الوزير المكلف بالمالية ليصبح نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 02-127 المؤرخ في 2002/04/07 كما يلي : " الخلية سلطة ادارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي، وتوضع لدى الوزير المكلف بالمالية ".

كما يتميز كذلك مجلس المنافسة بإلحاقه بالحكومة صراحة في ظل امر 03-03 المتضمن قانون المنافسة، حيث نصت المادة 23 منه قبل التعديل على أن : "تنشأ لدى رئيس الحكومة سلطة ادارية تدعى في صلب النص مجلس المنافسة" تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي" وبهذا النص يكون الأمر قد وضع حدا للإستقلال الإداري الذي كان يتمتع به مجلس المنافسة في ظل الأمر 06/95 ويصبح تابعا من الناحية الإدارية لرئاسة الحكومة التي تمارس رقابتها عليه، (2) وإن كان ينتظر تعديل قانون المنافسة التغيير لصالح تدعيم استقلالية الهيئة عن السلطة التنفيذية، إلا أنه واستجابة لإلحاح وزير التجارة على ضرورة إلحاقه بالوزارة، (3) جاء التعديل وفقا لهذا الإلحاح وبذلك أصبحت المادة 1/23 من امر 03-03 بموجب تعديل 2008 تنص على: " تنشأ سلطة ادارية مستقلة تدعى في صلب النص " مجلس المنافسة" تتمتع بالشخصية القانونية والإستقلال المالي، توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة".

الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته هي الأخرى تميزت بإنشائها لدى السلطة التنفيذية وهي رئيس الجمهورية، حيث جاء نص المادة 1/18 من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 2006/02/20 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، معدل ومتمم : "الهيئة سلطة ادارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي، توضع لدى رئيس الجمهورية".

وإن كان من يجعل هذا الأمر ايجابيا كونها موضوعة لدى رئيس الجمهورية، الأمر الذي يجعلها تتمتع بقوة وهيبة في مجال أداء مهامها. وتقدم الهيئة إلى رئيس الجمهورية التقارير المتعلقة بنشاطاتها وكذا كل التوصيات والمقترحات التي تعدها في إطار تنفيذ سياسة الوقاية من الفساد. والهيئة ليست تابعة لوصاية رئاسة الجمهورية. (4) ومع ذلك فإن وضع الهيئة لدى رئيس الجمهورية يتناقض ومقتضيات الإستقلالية. (5)

(1)- المادة 1 و 2 من المرسوم التنفيذي رقم 02-127 مؤرخ في 2002/04/07، يتضمن انشاء خلية معالجة الإستعلام المالي وتنظيمها وعملها، مرجع سابق، قبل تعديل 2010.

(2)- ب . موالك التعليق على الأمر 03-03 الصادر في 19 جمادي الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة (الجزء الأول)، مرجع سابق، ص 46.

(3)- ديباش سهيلة، مجلس الدولة ومجلس المنافسة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 2015

(4)- <http://www.onplc.org.dz/>

(4)-زوايمية رشيد ، ملاحظات حول المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق، ص 12.

كما أنه وفي سنة 2015 تم انشاء ثلاث سلطات ادارية مستقلة، سلطة وطنية للتصديق الإلكتروني بموجب المادة 16 من القانون رقم 04-15⁽¹⁾ والتي تنص على أنه "تنشأ لدى الوزير الأول سلطة ادارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي،.....".

وسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والإحصاء الإقتصادي للطلب العمومي بموجب المادة 123 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والتي تنص على أنه "تنشأ لدى الوزير المكلف بالمالية، سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، تتمتع باستقلالية التسيير.وتشمل مرصدا للطلب العمومي وهيئة وطنية لتسوية النزاعات....." (2).

كما نص القانون رقم 09-04 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والإتصال ومكافحتها⁽³⁾ في المادة 13 منه على انشاء هيئة وطنية للوقاية من هذه الجرائم دون تحديد طبيعتها القانونية، محيلا إلى التنظيم تحديد تشكيلتها وتنظيمها وكيفيات سيرها، وبصدور التنظيم في سنة 2015 وهو المرسوم الرئاسي 15-261⁽⁴⁾ نصت المادة 02 منه " الهيئة سلطة ادارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي، توضع لدى الوزير المكلف بالعدل " .

نلاحظ توجه السلطة التنفيذية لبسط سيطرتها على إنشاء هذه الفئة القانونية من جهة وإحاقها بها من جهة أخرى .

فالإنشاء بهذه الطريقة - لدى الوزير المعني أو لدى رئيس الجمهورية أو لدى الوزير الأول أي السلطة التنفيذية - تشكل خطر اتصالها أو ارتباطها بها.⁽⁵⁾ كما أنه إذا تم وضع هذه السلطة تحت بعض الوصاية الوزارية هذه الوضعية تؤدي إلى أن تصبح غير قادرة على تحقيق أهداف الضبط ،⁽⁶⁾ كما أنها تذكرنا بالطريقة التي تنشأ بها المؤسسات العمومية، وفي الحقيقة ان هذا الأمر يتناقض تماما مع خاصية الاستقلالية ، التي تفترض أن لا تخضع الهيئة للوصاية الإدارية، الأمر الذي يجعلنا نتساءل عن السبب في انشائها بهذه الطريقة، هل اتجهت نية الجهة المنشئة إلى جعلها مجرد اجهزة ادارية تابعة للسلطة المركزية؟

ثانيا - منصب الأمين وممثل عن الوزراء ضمن تنظيم سلطات الضبط المستقلة.

في الحقيقة أن السلطة التنفيذية سوف لن تتنازل عن صلاحياتها بهذه السهولة، فالنظام السياسي الجزائري يرفض التنازل عن مظاهر الإمتياز لصالح أجهزة محايدة، خاصة لما يتعلق الأمر بقطاعات

(1) - قانون رقم 04-15 مؤرخ في 01/02/2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، مرجع سابق.

(2) - مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16/09/2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق

(3) - قانون رقم 09-04 مؤرخ في 05/08/2015، يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والإتصال ومكافحتها، ج ر عدد 47 مؤرخ في 16/08/2009.

(4) - مرسوم رئاسي رقم 15-261 مؤرخ في 08/10/2015، يحدد تشكيلتها وتنظيم وكيفيات سير الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والإتصال ومكافحتها، مرجع سابق.

(5)-BERRI Nourddine, La régulation des télécommunications en algerie : Essai sur une concurrence en demi-teinte !op,cit,p22.

(6)-KHELLOUFI Rachid, "Les institutions de régulation", op,cit,p88.

اقتصادية حيوية ، الأمر الذي استوجب البحث عن منفذ للتدخل في هذه السلطات وإن كانت ليست ظاهرة غير أنها في النهاية بارزة .

فتدخل الإدارة في عمل سلطات الضبط بوجود ممثلين عن الإدارة المركزية بأشكال مختلفة يعني أن الإدارة المركزية لا زالت تملك سلطة التأثير على هذه السلطات . (1)

فما يزيد من حدة غرابة الهيئة الوطنية للوقاية من جرائم المتصلة بتكنولوجياتهو ترأس الوزير المكلف بالعدل للجنة المديرية لها، كما تضم كل من الوزير المكلف بالداخلية والوزير المكلف بالبريد وتكنولوجيات الإعلام والاتصال ضمن تشكيلتها. (2)

كما يتعلق الأمر بوجود ممثل للوزير المعني بالقطاع ضمن تشكيلة سلطات الضبط المستقلة، هذه الوضعية ليست مكرسة بالنسبة لجميع سلطات الضبط المستقلة وإنما نجدها على مستوى اللجنة المصرفية وذلك بموجب تعديل الأمر 03-11 في سنة 2010 بحيث أصبحت تشكيلتها تضم ممثلاً عن الوزير المكلف بالمالية . (3)

ذات الأمر نجده بالنسبة لمجلس المنافسة، حيث يعين الوزير المكلف بالتجارة ممثلاً دائماً له ومستخفاً له لدى مجلس المنافسة بموجب قرار دون أن يكون له في التصويت. (4)

فإلى جانب الممثل نجد صنف آخر من التمثيل تحت غطاء منصب الأمين العام ويتعلق الأمر بفئة الأمين العام والمقررين، فحالياً يضم مجلس المنافسة أمين عام ، ومقرر عام و 05 مقررين يتم تعيينهم بموجب مرسوم رئاسي (5)

كذلك نجد كل من وكالتي المحروقات والوكالتين المنجميتين-سابقاً- والهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته تضم منصب الأمين العام المعين بموجب مرسوم رئاسي.

وعلى عكس بقية سلطات الضبط المستقلة اين يتم تعيين الأمين العام وتحديد مهامه من طرف رئيس سلطة الضبط .

كذلك اشكالية وجود مجلس المراقبة لدى وكالتي المحروقات والمجلس الإستشاري لدى لجنة ضبط الكهرباء والغاز، هذين الجهازين اللذين يبدوان للوهلة الأولى أنه تم انشاؤهما من مساعدة الهيئة على اداء المهام لكن في الحقيقة يتولى مراقبتها في اداء مهامها متوجاً ذلك برفع تقرير الى الوزير المعني بالقطاع .

(1)-Ibid,p104.

(2) - المادة 07 من المرسوم الرئاسي رقم 15-261 ، المرجع نفسه .

(3)-المادة 106 من أمر رقم 03-11 مؤرخ في 26/08/2003 يتعلق بالنقد والقروض، معدل ومتمم، مرجع سابق، بعد تعديلها في 2010.

(4)- المادة 26 من امر 03-03 مؤرخ في 19/07/2003، يتعلق بالمنافسة ، معدل ومتمم، مرجع سابق، في هذه النقطة نشير الى ان المادة قبل تعديلها كان الوزير المكلف بالتجارة يعين ممثلاً وممثلاً اضافياً وكذلك يحضرون الجلسات دون حق التصويت

(5)- المادة 01/26 من امر 03-03 ، المرجع نفسه ن فقط قبل تعديل المادة نصت انه يتم تعيين امين عام ومقررين فقط ، غير ان التعديل وسع من هذه الفئة ، وبناء على ذلك صدر المرسوم الرئاسي مؤرخ في 15/01/2013، يتضمن التعيين بمجلس المنافسة، ج ر عدد 07 مؤرخ في 30/01/2013، والذي بموجبه تم تعيين كل من الأمين العام و المقرر العام و 05 مقررين لدى مجلس المنافسة .

أما سلطة ضبط البريد، فالذي يلفت الإنتباه هو جهاز المدير العام الآخر المعين بموجب مرسوم رئاسي الذي ليس هو رئيس سلطة الضبط .

في الحقيقة ما يثير الإنتباه ليس وجود هذه الأجهزة في حد ذاتها، فمنصب الأمين العام مثلا موجود لدى جميع سلطات الضبط المستقلة لكن ، لماذا تدخل المشرع في البعض منها جعل سلطة الضبط هي التي تتولى تعيينه وكذا تحديد مهامه كما هو الحال بالنسبة للجنة تنظيم عمليات البورصة وخليّة معالجة الإستعلام المالي وكذا اللجنة المصرفية، أما البعض الآخر فإسندت إلى السلطة التنفيذية سواء تعلق الأمر بمنصب الأمين العام أو بوجود المجالس المشار إليها أعلاه ، إجابة واحدة ومقنعة نصل إليها أن السلطة التنفيذية تبحث عن التدخل والسيطرة تحت عدة أشكال مع الحفاظ على تسمية " السلطة الإدارية المستقلة " لما لها من خصائص حسنة تدعم شفافية وعمل الدولة .

المبحث الثاني : تبعية سلطات الضبط وظيفيا للسلطة التنفيذية

تعد الاستقلالية احدى أهم الخصائص التي تميز سلطات الضبط، كما انها من عناصر تعريفها، فهي تمثل المحرك الرئيسي في اداء هذه السلطات لوظائفها.

يقصد بالاستقلالية تحرر السلطات الادارية من الخضوع لأية وصاية أو سلطة سلمية، ويعني مبدأ الاستقلال أيضا أن السلطات السياسية والحكومية لا تؤثر بأي توجيه في اختيار قرارات السلطات الادارية، كما ان القرارات الصادرة عنها لا يمكن ان تكون محلا لأي إلغاء أو تعديل أو سحب من أي سلطة تعلوها .

فالاستقلالية بهذا الوصف لا يتم تحقيقها بالنسبة لسلطات الضبط المستقلة، فكونها تمثل تدخل عمومي جديد، استلزم منحها اختصاصات تعود في السابق للسلطة التنفيذية، أهمها الاختصاص التنظيمي، فهي تمارس اختصاص منح الدستور للسلطة التنفيذية، وكون هذه الأخيرة لا تقبل بسهولة التنازل عن أحد اهم اختصاصاتها منحت لها آليات رقابية على سلطات الضبط عند ممارستها لهذا الاختصاص، اذن فهي تابعة للسلطة التنفيذية كونها تمارس اختصاص اصيل لها وتحت رقابتها.

زيادة على ذلك تظهر تبعيتها للسلطة التنفيذية من الناحية المالية، بحيث لم يتم تخصيص لبعض سلطات الضبط موارد خاصة لتمويل الميزانية وإنما درجت ضمن الميزانية العامة للدولة أو أن ايراداتها هي اعانات من الدولة فقط، كما تتدخل السلطة التنفيذية بوضع أنظمة الداخلية التي تحدد قواعد السير والعمل لهذه الهيئات، زد على ذلك وفي نهاية السنة ترفع تقريرا لها مفصلا عن نشاطها .

فيبدو بوضوح احكام السلطة التنفيذية قبضتها على سلطات الضبط المستقلة (المطلب الأول).

وللتقليل من حدة هذه التبعية، نجد فيما يخص ممارستها للإختصاص التنظيمي تم التوصل إلى دستورية ممارسة سلطات الضبط أي أنها لا تمارس اختصاص السلطة التنفيذية بل اختصاص خصها المشرع به في مجال محدود وتقني، كما أنه ليس حكرا على السلطة التنفيذية، فيقلل من تبعيتها للسلطة

التنفيذية، بالإضافة إلى أن المشرع منح استقلالية مالية لبعض سلطات الضبط وكذا امكانية اعداد نظامها الداخلي (المطلب الثاني)

المطلب الأول: مظاهر تبعية سلطات الضبط للدولة وظيفيا

ممارسة سلطات الضبط المستقلة للإختصاص التنظيمي المخول أصلا للسلطة التنفيذية وتحت رقابتها يجسد أهم مظاهر التبعية، فتبدوا سلطات الضبط المستقلة حسب هذا المعيار جزء من السلطة التنفيذية، وهذا يتنافى مع ما توصلنا اليه من خلال الباب الاول، كما نجد من بين القيود أو الحدود المتعلقة بالجانب الوظيفي لسلطات الضبط المستقلة ، التقرير السنوي الذي تعده سلطة الضبط وترسله للسلطة التنفيذية أو السلطة التشريعية وكلتاها معا، كما نجد البعض منها خاضع للسلطة التنفيذية التي تقوم بوضع نظام داخلي لها أو موافقتها عليه، بالإضافة إلى أن البعض منها لم يمنحها المشرع الشخصية المعنوية .

الفرع الاول : ممارسة سلطات الضبط المستقلة للإختصاص التنظيمي

السلطات الإدارية المستقلة تساهم في السلطة التنظيمية الممارسة من طرف السلطة التنفيذية بطرق مختلفة وبأشكال متعددة، فالبعض منها يتمتع بسلطة حقيقية في اطار تنفيذ توجه جديد لممارسة سلطة الدولة وهي حالة مجلس النقد والقرض، لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها ومجلس المنافسة مؤخرا وبدرجة أقل لجنة ضبط الكهرباء والغاز، سلطة ضبط البريد، سلطة ضبط الصحافة .⁽¹⁾

وذلك يجعل هذه الهيئات تتمتع بسلطة سن قواعد عامة مجردة غير موجهة إلى شخص محدد، هذه القواعد تنشئ إلتزامات على عاتق الأعوان الإقتصاديين، كما تتمتع لهم حقوق . مع العلم أن تخويل البعض منها سلطة تنظيمية حقيقية عوض السلطة التنفيذية يطرح مشاكل دستورية بالنظر إلى نص المادة 02/125 من دستور 1996 والمعدل والمتمم،⁽²⁾ والتي يقابلها نص المادة 2/143 من الدستور الحالي لسنة 2016.⁽³⁾ فدستوريا السلطة التنظيمية مخولة لكل من رئيس الجمهورية والوزير الأول .

فالتساؤل الذي يطرح هل تمارس نفس الاختصاص التنظيمي الامر الذي يسمح لنا بالقول بأن هذه السلطات مجرد هيئات تابعة للسلطة التنفيذية، وأن السلطة التنفيذية لم تتنازل عن اختصاصها التنظيمي، وإنما اصبحت تمارسه فقط بواسطة أجهزة جديدة وتحت رقابتها؟

كما لها أن تباشر السلطة التنظيمية بوسائل غير ملزمة كالتعليمات، إبداء الآراء والتوصيات .

(1)- ZOUAIMIA Rachid, " Le pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes en Algérie Actes du Colloque National sur les autorités administratives indépendantes en Algérie, Université de Guelma , 13-14 novembre 2012,p4.

(2) - عيساوي عز الدين ،"الهيئات الإدارية المستقلة في مواجهة الدستور" ،الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة ،جامعة بجاية ،23 و24 ماي 2007،ص32.

(3) – تنص المادة 2/143 من القانون رقم 01-16 مؤرخ في 06/03/2016، يتضمن التعديل الدستوري ،مرجع سابق،" يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول "

أولاً : سلطات الضبط المستقلة تتمتع باختصاص التنظيمي حقيقي

وضع المشرع الجزائري استثناء على القاعدة العامة بمنحه بعض السلطات الإدارية المستقلة ممارسة السلطة التنظيمية في القطاعات التي تشرف على تسييرها وتنظيمها، وهذه الهيئات تتمثل في كل من مجلس النقد والقرض ولجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها.⁽¹⁾ بالإضافة إلى كل من سلطة ضبط البريد ولجنة ضبط الكهرباء والغاز وكذا مجلس المنافسة وسلطة ضبط الصحافة المكتوبة واللجنة المصرفية هي الأخرى لها ممارسة الإختصاص التنظيمي وإن كان يطرح بعض المشاكل القانونية .

1- الإختصاص التنظيمي لمجلس النقد والقرض

الأمر المتعلق بالنقد والقرض كلف مجلس النقد والقرض بوضع مجموعة من القواعد لتطبيق القانون تأخذ شكل أنظمة،⁽²⁾ هنا يظهر مجلس النقد والقرض كسلطة ضبط اقتصادي في صورة سلطة تنظيمية وهو ما يستخلص من نص المادة 62 من الامر رقم 03-11 التي تخول له صلاحية التنظيم باعتباره سلطة نقدية تتولى تحديد السياسة النقدية ومتابعتها وتقييمها وقواعد الوقاية في سوق النقد.⁽³⁾ كما حددت نفس المادة مجال الاختصاص التنظيمي.

ولقد أصدر مجلس النقد والقرض منذ تنصيبه العديد من الأنظمة تتدرج ضمن المجال المحدد قانونا ومن أمثلة ذلك :

في مجال اصدار النقد، أصدر النظام رقم 02-13 مؤرخ في 2013/11/19، يتضمن سحب من التداول الأوراق النقدية بقيمة مائة (100) دينار من صنف "1981" وصنف "1982" وقيمة مائتي (200) دينار وعشرين (20) دينارا وعشرة (10) دنانير جزائرية من صنف "1983"⁽⁴⁾ في مجال مقاييس وشروط عمليات البنك المركزي، لا سيما فيما يخص الخصم والسندات تحت نظام الامانة ورهن السندات العامة والخاصة والعمليات المتصلة بالمعادن الثمينة والعملات، منها نظام رقم 15-01 مؤرخ في 2015/02/19، يتعلق بعمليات خصم السندات العمومية واعادة خصم السندات الخاصة والتسبيقات والقروض للبنوك والمؤسسات المالية،⁽⁵⁾ متم بموجب النظام رقم 03-16 مؤرخ 28 /08/ 2016.⁽⁶⁾

(1)- فتوس خدوجة، "الإختصاص التنظيمي لهيئات الضبط الإقتصادي بين النصوص القانونية والواقع"، الملتقى الوطني حول أثر التحولات الإقتصادية على المنظومة القانونية الوطنية، الجزء الأول، جامعة جيجل، 30 نوفمبر و01 ديسمبر 2011، غير منشور، ص 122.

(2)- ZOUAIMIA Rachid, " Le pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes en Algérie ,op, cit,p4.

(3)-د/إقولي . أولد رايح صافية، "مجلس النقد والقرض سلطة إدارية مستقلة لضبط النشاط المصرفي"، مرجع سابق، ص 43

كذلك د/كايس شريف، "استقلالية مجلس النقد والقرض بين النظرية و التطبيق"، مرجع سابق، ص 36، 35. مع الإشارة الى ان كل الأنظمة التي اصدرها مجلس النقد والقرض منذ تأسيسه منشورة على موقع بنك الجزائر

<http://www.bank-of-algeria.dz>

(4) - ج ر عدد 20 مؤرخ في 06 /04/ 2014.

(5) - ج ر عدد 30 مؤرخ في 08 /07/ 2015.

(6) - ج ر عدد 56 مؤرخ في 25 /09/ 2016.

في مجال تحديد السياسة النقدية والاشراف عليها ومتابعتها وتقييمها.ولهذا الغرض، يحدد المجلس الاهداف النقدية لا سيما فيما يتصل بتطور المجاميع النقدية والقرضية ويحدد استخدام النقد وكذا وضع قواعد الوقاية في سوق النقد ويتأكد من نشر معلومات في السوق ترمي الى تفادي مخاطر الاختلال، فأصدر النظام رقم 02-04 مؤرخ في 2003/01/09، يتم النظام رقم 91-08 المؤرخ في 14/08/1991 والمتضمن تنظيم السوق النقدية (1)

وكذا نظام رقم 09-02 مؤرخ في 2009/05/26، يتعلق بعمليات السياسة النقدية وادواتها واجراءاتها. (2)
في مجال منتجات التوفير والقرض الجديدة أصدر النظام 05-06 مؤرخ في 15/12/2005 يتعلق بمقاصة الصكوك وأدوات الدفع الخاصة بالجمهور العريض الأخرى. (3)

في مجال اعداد المعايير وسير وسائل الدفع وسلامتها أصدر العديد من الأنظمة من بينها :
- نظام رقم 14-04 مؤرخ في 2014/09/29، يحدد شروط تحويل رؤوس الاموال الى الخارج بعنوان الاستثمار في الخارج من طرف المتعاملين الاقتصاديين الخاصين للقانون الجزائري. (4)

في مجال شروط اعتماد البنوك و المؤسسات المالية وفتحها، وكذا شروط اقامة شبكاتها، لا سيما تحديد الحد الأدنى من رأسمال البنوك والمؤسسات المالية وكيفيات ابرائه، أصدر العديد من الأنظمة من بينها :
- نظام رقم 06-02 مؤرخ في 2006/09/24، يحدد شروط تاسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط اقامة فرع بنك ومؤسسة مالية اجنبية . (5)

- نظام رقم 04-01 مؤرخ في 2004/03/04، يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر (6)

- بالإضافة الى النظام رقم 08-02 مؤرخ في 21 جويلية 2008 يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال تعاونيات الإدخار والقرض. (7)

- نظام رقم 04-02 مؤرخ في 2004/03/04، يحدد شروط تكوين الحد الأدنى للاحتياطي الالزامي (8)

- نظام رقم 04-03 مؤرخ في 2004/03/04، يتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية (9)

- نظام رقم 02-05 مؤرخ في 2002/12/31، يعدل ويتم النظام رقم 97-02 المؤرخ في 06/04/1997 والمتعلق بشروط اقامة شبكة البنوك والمؤسسات المالية . (10)

(1) - ج ر عدد 7 مؤرخ في 2004/02/02.

(2) - ج ر عدد 53 مؤرخ في 2009/09/13.

(3) - ج ر عدد 26 مؤرخ في 2006/04/23.

(4) - ج ر عدد 63 مؤرخ في 2014/20/22.

(5) - ج ر عدد 77 مؤرخ في 2006/12/02.

(6) - ج ر عدد 27، 2004/04/28.

(7) - ج ر عدد 15 مؤرخ في 2009/03/08.

(8) - ج ر عدد 27 مؤرخ في 2004/04/28.

(9) - ج ر عدد 35 مؤرخ في 2004/06/2802.

(10) - ج ر عدد 25 مؤرخ في 2003/04/09.

- في مجال شروط فتح مكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية الاجنبية في الجزائر، أصدر النظام رقم 01-02 مؤرخ في 20/02/2002، يحدد شروط تكوين ملف خاص بطلب الترخيص بالاستثمار و/ او اقامة مكتب تمثيل في الخارج للمعاملين الاقتصاديين الخاصين للقانون الجزائري (1)
- في مجال المقاييس و النسب التي تطبق على البنوك والمؤسسات المالية لا سيما فيما يخص تغطية المخاطر وتوزيعها، والسيولة والقدرة على الوفاء والمخاطر بوجه عام، أصدر العديد من الأنظمة من بينها :
- نظام رقم 08-11 مؤرخ 28/11/2011، يتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية (2)
 - نظام رقم 03-11 مؤرخ في 24/05/2011، يتعلق بمراقبة مخاطر ما بين البنوك (3)
 - نظام رقم 04-11 مؤرخ في 24/05/2011، يتضمن تعريف وقياس وتسيير ورقابة خطر السيولة(4)
 - نظام رقم 01-12 مؤرخ في 20/02/2012، يتضمن تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات والاسر وعملها(5)
 - نظام رقم 03-12 مؤرخ في 28/11/2012، يتعلق بالوقاية من تبييض الاموال وتمويل الارهاب ومكافحتها(6)
 - نظام رقم 01-14 مؤرخ في 16/02/2014، يتضمن نسب الملاءة المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية(7)
 - نظام رقم 02-14 مؤرخ في 16/02/2014، يتعلق بالمخاطر الكبرى وبالمساهمات(8)
- في مجال حماية زبائن البنوك والمؤسسات المالية لا سيما في مجال العمليات مع هؤلاء الزبائن، أصدر النظام رقم 07-11 مؤرخ في 19/10/2011، يعدل ويتم النظام رقم 01-08 مؤرخ في 20/01/2008 والمتعلق بترتيبات الوقاية من اصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها . (9)
- في مجال المقاييس والقواعد المحاسبية التي تطبق على البنوك والمؤسسات المالية مع مراعاة التطور الحاصل على الصعيد الدولي في هذا الميدان، وكذا كفاءات وآجال تبليغ الحسابات والبيانات المحاسبية الاحصائية والوضعيات لكل ذوي الحقوق، لا سيما منها بنك الجزائر، أصدر أنظمة من بينها:
- نظام رقم 04-09 مؤرخ في 23/07/2009، يتضمن مخطط الحسابات البنكية والقواعد المحاسبية المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية
 - نظام رقم 05-09 مؤرخ في 18/10/2009، يتضمن اعداد الكشوف المالية للبنوك والمؤسسات المالية ونشرها

-
- (1)-ج ر عدد 30 مؤرخ في 28/04/2002.
(2)-ج ر عدد 47 مؤرخ في 29/08/2012.
(3)-ج ر عدد 54 مؤرخ في 02/10/2011
(4)-ج ر عدد 54 مؤرخ في 02/10/2011.
(5)-ج ر عدد 36 مؤرخ في 13/06/2012
(6)-ج ر عدد 12 مؤرخ في 27/02/2013.
(7)-ج ر عدد 56 مؤرخ في 25/09/2014.
(8)-ج ر عدد 56 مؤرخ في 25/09/2014.
(9)-ج ر عدد 08 مؤرخ في 15/02/2012.

- نظام رقم 06-09 مؤرخ في 26/10/2009، يتضمن ميزان العملة الصعبة المتعلق بالاستثمارات الاجنبية المباشرة او عن طريق الشراكة
- نظام رقم 05-11 مؤرخ في 28/06/2011، يتعلق بالمعالجة المحاسبية للفوائد غير المحصلة (1)
- في مجال الشروط التقنية لممارسة المهنة المصرفية ومهنتي الاستشارة والوساطة في المجالين المصرفي والمالي، أصدر النظام رقم 01-13 مؤرخ في 08/04/2013، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية (2)
- في مجال تحديد اهداف سياسة سعر الصرف وكيفية ضبط الصرف،
- في مجال تسيير احتياطات الصرف، أصدر النظام رقم 01-07 المؤرخ في 03/02/2007 والمتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة، نظام رقم 06-11 مؤرخ في 19/10/2011، معدل ومتم بموجب النظام رقم 01-16 مؤرخ في 06/03/2016، ج ر عدد 17 مؤرخ في 16/03/2016. (3)
- هذا النظام جاء في اطار تطبيق الأمر رقم 04/03، (4) ليؤكد على مبدأ قابلية تحويل الدينار الجزائري بالنسبة للمعاملات الدولية الجارية وجميع القواعد المطبقة على تلك التحويلات من وإلى الخارج وكذا تحديد حقوق وواجبات متعاملي التجارة الخارجية وكذا الوسطاء المعتمدين، وكذا تكريس مبدأ حرية عمليات التصدير للمنتجات دون الخدمات سواء تعلق الأمر بمواد الإستيراد أو التصدير الذي يعتمد على سياسية عدم الحد من الواردات وكذا لا لشروط الحصص والتراخيص المسبقة. (5)
- نظام رقم 04-16 مؤرخ في 17/11/2016 يعدل ويتم النظام رقم 01-07 المؤرخ في 03/02/2007 والمتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة. (6)
- نظام رقم 02-16 مؤرخ في 21/04/2016، يحدد سقف التصريح باستيراد وتصدير الاوراق النقدية و/ او الادوات القابلة للتداول المحررة بالعملات الاجنبية القابلة للتحويل بصفة حرة من طرف المقيمين وغير المقيمين. (7)
- في مجال قواعد السير الحسن وأخلاقيات المهنة المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية

(1)- منشورة بالجريدة الرسمية عدد 76 مؤرخ في 29/12/2009.

(2)- ج ر عدد 29 مؤرخ في 02/06/2013.

(3)- نظام رقم 01/07 مؤرخ في 03/02/2007، يتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة، ج ر عدد 31 مؤرخ في 13/05/2007، معدل ومتم بموجب انظام رقم 06/11 مؤرخ في 19/10/2011، ج ر عدد 08 مؤرخ في 15/02/2012، معدل ومتم بموجب النظام رقم 01-16 مؤرخ في 06/03/2016، ج ر عدد 17 مؤرخ في 16/03/2016

(4)- أمر رقم 04/03 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالقواعد المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها، ج ر عدد 43 مؤرخ في 20/07/2003، معدل ومتم بموجب القانون رقم 15-15 مؤرخ في 15/07/2015 ج ر عدد 41 مؤرخ في 29/07/2015

(5)- بلحارت ليندة، "تحويل طبيعة الرقابة على الصرف في الجزائر" من الرقابة السببية إلى الرقابة البعدية"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 02 سنة 2011، ص 311، 312، 313، 316.

(6)- ج ر عدد 72 مؤرخ في 13/12/2016.

(7)- ج ر عدد عدد 25 مؤرخ في 26/04/2016.

فمن خلال ما تقدم يتضح لنا المجال الواسع المعهود للمجلس في مجال ضبط السياسة النقدية التي كانت مخولة للحكومة فتكاد تشمل جميع جوانب النشاط المالي النقدي، خاصة ضوابط نشاط البنوك العامة والخاصة وكذا المؤسسات المالية. (1).

كما أسندت له نفس المهام من طرف السلطة التشريعية من أجل وضع مجموعة من القواعد المتعلقة بتأسيس واعتماد تعاونيات الإدخار والقرض. (2).

تعتبر القرارات الصادرة عن مجلس النقد والقرض في شكل أنظمة قرارات ادارية تنشر مثلها مثل النصوص القانونية الأخرى في الجريدة الرسمية ولها وجود قانوني يجعلها عرضة للرقابة. (3).

2- لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها

زود المشرع اللجنة بصلاحيات التشريع في مجالها، فجعلها بمثابة المشرع الصغير في أمور السوق المالية الأولية منها والثانوية، وذلك بحكم دقتها وتقنياتها واحتياجها للتخصص الذي تتوفر عليه اللجنة، (4) إذ تعد الجهاز التنظيمي لسوق بورصة القيم المنقولة، ونظر لأهمية هذه الأخيرة فقد منحها المشرع الجزائري صلاحيات تنظيمية عامة واسعة وصريحة تخاطب جميع المتدخلين في السوق. (5)

هذه الصلاحيات تتدرج ضمن الوظيفة القانونية للجنة، الواردة في المادة 15 من قانون 03-04 المعدلة للمادة 31 من المرسوم التشريعي 93-10 من أجل حسن سير سوق القيم المنقولة وشفافيتها. (6)

فلجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة تنظم مختلف العمليات المالية على الشركات الدخول في مجال البورصة، رأسمال القابل للإستثمار في عمليات البورصة، قبول أو شطب القيم المنقولة، الإعلام للجمهور، شروط قبول أو اعتماد توزيع القيم المنقولة، تنظيم عمليات المقاصة، العروض العمومية لشراء القيم المنقولة، (7) النشر الدوري للمعلومات الخاصة بشركات القيم المنقولة المصدرة. (8)

(1) د-كايس شريف، "استقلالية مجلس النقد والقرض بين النظرية و التطبيق"، مرجع سابق، ص 73، 38.

(2) - قانون رقم 07-01 مؤرخ في 27/02/2007 يتعلق بتعاونيات الإدخار والقرض، مرجع سابق.

واصدر المجلس نظامين في هذا الشأن وهما النظام رقم 08-02 مؤرخ في 21/06/2008، يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال تعاونيات الإدخار والقرض، ج ر عدد 15 مؤرخ في 08/03/2009، وكذلك النظام رقم 08-03 مؤرخ في 21/06/2008 يحدد شروط الترخيص بإقامة تعاونيات الإدخار والقرض، د ر عدد 15 مؤرخ في 08/03/2009.

(3) د-إقولي . أولد رايح صافية، "مجلس النقد والقرض سلطة إدارية مستقلة لضبط النشاط المصرفي"، مرجع سابق، ص 44.

(4) - حمليل نواره، جنحة استغلال معلومات امتيازية في البورصة بين اختصاص القاضي وسلطة ضبط السوق المالية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، ع 02، 2007، ص 135.

(5) - زقموط فريد ، دور لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها في ترقية الإستثمار في المجال البورصي والمالي، مرجع سابق ، ص 294.

(6) - نشير إلى أنه بمناسبة التعديل أسقط المشرع سهوا 09 مجالات كان من المفروض أن تشرع فيها اللجنة حسب المرسوم التشريعي 93-10 واستدرك ذلك في الجريدة الرسمية عدد 32 الصادرة في 07/05/2003 كما كان في المرسوم التشريعي دون اخذ بعين الإعتبار ما جاء به تعديل 2003.

(7) - المادة 42 من نظام رقم 97-03 مؤرخ في 18-11-1997 يتعلق بالنظام العام لبورصة القيم المنقولة ، ج ر عدد 87 مؤرخ في 29-12-1997، معدل ومتم بموجب النظام رقم 12-01 مؤرخ في 12/01/2012 ، ج ر عدد 41 مؤرخ في 15/01/2012

(8) -النظام رقم 96/02 مؤرخ في 22/06/1996 المتعلق بالإعلام الواجب نشره من طرف الشركات والهيئات التي تلجأ إلى الإدخار عند اصدارها قيما منقولة ج ر عدد 36 مؤرخ في 01/06/1997 ومعدل ومتم بالنظام رقم 04/01 مؤرخ في 08/07/2004، ج ر عدد 22 مؤرخ في 27/03/2005.

كما تنظم من جهة أخرى مهنة الوسطاء في عمليات البورصة وفي هذا الشأن تحدد شروط ممارسة المهنة، وتضع كذلك شروط إعتقاد الوسطاء لعمليات البورصة أيضا، شروط أهلية الأعوان المرخص لهم بالتفاوض في البورصة . (1)

كما تحدد أيضا القواعد المحددة لمضمون مسؤولية الوسيط والضمانات الواجبة أو اللازمة إتجاه زبائنهم، تحدد أيضا مضمون الشروط الإلزامية الواجب إدراجها في عقود التفويضات بين الوسطاء في عمليات البورصة . (2)

كما تضع القواعد المتعلقة بتطبيق التشريع المتعلق بهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة، فاللجنة مكلفة بتحديد شروط تأسيس، سير، الإعلام ورقابة هذه الهيئات المؤسسة في صنفين هما: إما شركات الإستثمار ذات رأسمال متغير، إما صناديق التوظيف الجماعي النظام (3)

كما وضعت اللجنة بواسطة تنظيم شروط ممارسة نشاطات حفظ وإدارة وتسيير السندات المالية، وعلية فهي مؤهلة لوضع القواعد المتعلقة بحفظ السندات وتسيير وإدارة الحسابات الجارية للسندات، أيضا القواعد المتعلقة بتسيير نظام التسوية وتسليم السندات.

كما تضع أيضا شروط أهلية قبول حسابات السندات ورقابة النشاطات، (4) القواعد التي تحكم العلاقات بين المؤتمن المركزي للسندات والمستفيدين من الخدمات المقدمة، إما الدولة أو الجماعات المحلية، الهيئات العمومية، شركات الأسهم، فتحدد الشروط المتعلقة بالمشاركة في رأسمال للمؤتمن المركزي على السندات، تأسيس المؤسسة على شكل شركة بالأسهم . (5)

وفي نفس الصدد اصدرت اللجنة تعليمية رقم 03/97 مؤرخة في 1997/11/30 لتطبيق النظام www.cosob.com.dz نظام رقم 02-04 مؤرخ في 10 نوفمبر سنة 2004، يتعلق بشروط التداول خارج البورصة للسندات المسعرة في البورصة ، ج ر عدد 22 مؤرخ في 2005/03/27..

-نظام رقم 03-09 مؤرخ في 18 نوفمبر سنة 2009، يحدد قواعد حساب العمولات التي تتلقاها شركة تسيير بورصة القيم المنقولة من العمليات التي تجري في البورصة، ج ر عدد 45 مؤرخ في 2010/08/08.

(1)- نظام ل ت ع ب و م رقم 01-15 مؤرخ في 2015/04/15 والمتعلق بشروط اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة وواجباتهم ومراقبتهم، ج ر عدد 55 مؤرخ في 2015/10/21 (بموجب المادة 59 تم الغاء نظام السابق رقم 03/96 مؤرخ في 1996/07/03 يتعلق بشروط اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة وواجباتهم ومراقبتهم، ج ر عدد 36 مؤرخ في 1997/06/01).

- نظام رقم 02-97 مؤرخ في 1997/11/18، يتعلق بشروط تسجيل الأعوان المؤهلين للقيام بتداول القيم المنقولة في البورصة، مرجع سابق.

نظام رقم 01-97 المؤرخ في 18 نوفمبر سنة 1997، يتعلق بمساهمة وسطاء عمليات البورصة في رأس مال شركة إدارة البورصة للقيم المنقولة، ج ر عدد 87 مؤرخ في 1997/12/29.

- نظام ل ت ع ب و م رقم 03/04 المؤرخ في 2005/09/09 المتعلق بصندوق الضمان ، ج ر عدد 22 مؤرخ في 2005/03/27.

(2)-ZOUAIMIA Rachid, "Les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie», op cit,page 113.

(3)- نظام رقم 04-97 مؤرخ في 1997/11/25، يتعلق بهيئات التوظيف الجماعي في القيم المنقولة(ه.ب.ت.ج.ق.م)، مرجع سابق.

(4)- نظام ل ت ع ب و م رقم 02-03 مؤرخ في 2003/03/18، يتعلق بمسك الحسابات وحفظ السندات ، مرجع سابق

(5)-ibid,page 115.

-نظام رقم 01-03 المؤرخ في 18 مارس سنة 2003، يتعلق بالنظام العام للمؤتمن المركزي على السندات، ج ر عدد 73 مؤرخ في 2003/11/30.

3-سلطة ضبط الخدمات العمومية الشبكية

لجنة ضبط الكهرباء والغاز تم تخويلها اختصاص تنظيمي تقني بتعبير بسيط، حيث تمارس اختصاص تنظيمي لتطبيق المادة وهو متبق ومحدد ويتعلق فقط بالتعريفات حسب المادة 3/115 من القانون⁽¹⁾ تتولى تحديد التعريفات الواجب تطبيقها على الزبائن الخاضعين لنظام التعريفات بتطبيق التنظيم. ولكن بدراسة القرار 2007/12/24⁽²⁾ نلاحظ بأن اللجنة تولت سلطة تنظيمية تنفيذية حقيقية لتطبيق القانون وذلك عندما قامت بتحديد شروط الحصول على ترخيص لإنشاء واستغلال خطوط الكهرباء مباشرة والأنايبب مباشرة للغاز دون أن تكون لها اهلية قانونية .

والتساؤل الذي يطرح إن لم نكن أمام تفويض فرعي، حيث نعلم أن الوزير الأول له تفويض بعض الصلاحيات التنظيمية للوزراء أو لسلطة أخرى، ولكن التفويض الجزئي الكلي غير مرخص به، خاصة عندما ينص القانون صراحة أن الوزير الأول هو المكلف باتخاذ اجراءات تطبيق نص قانوني، كما هو في حالة قانون الكهرباء والغاز تنص المادة 16 على أنه " يحدد عن طريق التنظيم اجراء منح رخص الإستغلال، ولا سيما منها شكل الطلب ودراسة الملف من طرف لجنة الضبط، ووجهة الطاقة المنتجة وأجال تبليغ القرار لطالب الرخصة والمصاريف الواجب دفعها للجنة الضبط مقابل دراسة الملف"

حسب هذه الأحكام ووفقا للقانون العام، فالتنظيم يكون على النحو المنصوص عليه في المادة 2/143 من الدستور بدون قيد أو شرط، كما تم تطبيق النص التشريعي بموجب المرسوم التنفيذي 2006/12/26⁽³⁾ هذا الأخير عالج مختلف طرق تطبيق القانون المتعلقة باجراءات الحصول على رخص استغلال المنشآت لإنتاج الكهرباء، فلا يوجد أي مادة في النص ترخص مثل هذا التفويض لصالح لجنة ضبط الكهرباء والغاز وأخيرا، في تأشيريات القرار المذكور أعلاه تشير إلى المادة 16/115 من أجل تأسيس لهذه السلطة، ولكن المادة تحدد بطريقة واضحة أن اللجنة مكلفة ب"دراسة الطلبات وتسليم الرخص لإنجاز وتشغيل المنشآت الجديدة لإنتاج الكهرباء والنقل بما في ذلك الخطوط المباشرة للكهرباء والقنوات المباشرة للغاز ومراقبة احترام الرخص المسلمة.

وعليه فإن أحكام القانون لا يمكن أن تفسر على أنها منح الإختصاص التنظيمي للجنة من أجل تحديد شروط الحصول على رخص استغلال المنشآت لإنتاج الكهرباء والقنوات المباشرة للغاز.

-نظام رقم 03-05 المؤرخ في 18 مارس سنة 2003، يتعلق بالمساهمة في الرأسمال الاجتماعي للمؤتمن المركزي على السندات، ج ر عدد 73 مؤرخ في 2003/11/30.

(1)-القانون رقم 01-02 مؤرخ في 2002 /02/05 يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، معدل ومتمم، مرجع سابق.

(2)-Décision D/04-07/CD décembre 2007 fixant les conditions et les modalités d'ctroi de l'autorisation pour la réalisation et l'exploitation de lignes directes d'électricité et de canalisations directe de gaz. www.creg.gov.dz/

(3)-مرسوم تنفيذي رقم 428-06 مؤرخ في 2006/11/26، يحدد اجراء منح رخص استغلال المنشآت لإنتاج الكهرباء، مرجع سابق.

وعليه نتوصل تحت تأثير التقليد الإيمائي أن اللجنة تولت اختصاص تنظيمي حقيقي مستوحى من الإختصاصات المخولة للجنة ضبط الطاقة الفرنسية . (1)

كذلك سلطة ضبط البريد لها اختصاص تنظيمي في المسائل التقنية ويستخلص ذلك من نص المادة 13 من القانون المنظم للقطاع⁽²⁾ المحددة لصلاحيتها ومن بينها، تحديد المعايير الواجب توافرها في معدات البريد والإتصالات، زيادة على ذلك وفقا للمادة 93 من هذا القانون انشاء و/أو استغلال مرافق الإتصالات العامة والشبكات وتوفير خدمات الإتصالات يكون بموجب ترخيص ووفقا للشروط التي وضعتها السلطة التنظيمية، هذه الشروط تتعلق على وجه الخصوص بالسرية، وحرمة الحياد وحياد الخدمة فيما يتعلق بالرسائل المرسلة، طبيعة وخصائص ومنطقة تغطية الخدمات فضلا عن معايير ومواصفات الخدمة بنفس الطريقة، سلطة الضبط على ضوء المادة 64 فإن شروط انشاء، استغلال وتقديم الخدمات، يخضع لنظام الترخيص، حسب شروطه الموضوعه كما هو الحال بالنسبة للإتصالات، احترام السرية، حرمة وحياد الخدمة فيما يتعلق بالرسائل المرسلة، طبيعة وخصائص ومنطقة الخدمة، معايير ومواصفات الخدمة، احترام مبدأ المساواة في المعاملة بين المستفيدين واحترام قواعد المنافسة العادلة، مساهمة المستفيد في البحوث والتدريب وتوحيد البريد.

نلاحظ أن هذه السلطة لا يمكن بأي حال من الأحوال مقارنتها بالسلطة التنظيمية لكل من مجلس النقد والقرض ولجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة فهي تتعلق بقواعد تقنية بحتة وتختلف بشكل أساسي عن القواعد المقررة في القطاعات المصرفية والأوراق المالية التي تشكل قانون وضعي حقيقي.⁽³⁾

ولكن خارج هذه المسائل قامت سلطة ضبط البريد بإصدار قرار بتاريخ 2002/07/08 يتعلق بالإجراءات في حالة المنازعات المتعلقة بالتوصيل البيني والتحكيم.⁽⁴⁾

إذا كان القانون قد خولها تسوية نزاعات التوصيل البيني والتحكيم في النزاعات الذي يطرحه المتعاملون فيما بينهم أو مع المستعملين، إلا أنه لم يخولها سلطة تنظيمية من أجل تحديد طرق تطبيق النص التشريعي المتعلق بحقوق الأشخاص المتابعين أمام الهيئة أو الذين هم أطراف في نزاع تخضع لإجراءات التحكيم. صحيح أن القانون غامض بسبب عدم اشارته إلى اجراءات تسوية النزاع أمام سلطة الضبط، فلا يوجد أي نص يكرس وجاهية الإجراءات أو حقوق الدفاع، وبلا شك فإن هذا الفراغ القانوني دفع سلطة الضبط للتكفل بالنص على هذه الضمانات ضمن القرار الذي أصدرته .

(1)-ZOUAIMIA Rachid, ; Le pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes en Algérie,op,cit, p7,15,16.

(2)-القانون رقم 03-2000 مؤرخ في 2000/08/05 يحدد القواعد العامة المطبقة على البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

(3)-ZOUAIMIA Rachid,Le pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes en Algérie,op,cit, p7.

(4)- الغي هذا القرار بموجب القرار رقم 37/أخ/رم/س/ض ب م /2016 المؤرخ في 2016/03/21 يتضمن نظام التحكيم الخاص بسلطة الضبط للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، مرجع سابق.

باختصار نلاحظ غياب اهتمام القانون بمسألة حماية الأشخاص المتابعين أمام سلطة الضبط عندما تمارس مهامها في تسوية النزاعات. فلا يوجد أي نص قانوني يرخص لسلطة تحديد الإجراءات تطبيق نص تشريعي وفي صمت النصوص يعود للحكومة تحديد طرق تطبيق النصوص التشريعية .⁽¹⁾

4- سلطة ضبط الصحافة المكتوبة

على ضوء أحكام المادة 40 من القانون العضوي المتعلق بالإعلام⁽²⁾ تتمتع سلطة ضبط الصحافة المكتوبة باحتصاص تنظيمي محدد ب " وضع قواعد وشروط المساعدات المقدمة من الدولة ..."، نلاحظ أن هذه السلطة ضيقة لا تتعلق إلا بمادة واحدة ضبط مسبق لمساعدات الدولة من خلال وضع معايير توزيع الإعانات بين مختلف الهيئات الإعلامية، فعلى سبيل المقارنة في ظل قانون الإعلام 1990 كان المجلس الأعلى للإعلام يتمتع بصلاحيات أوسع فاسندت له سلطة تنظيمية في مختلف المسائل المسندة إليه .⁽³⁾ فإذا كان مجلس النقد والقرض وكذا لجنة البورصة تمارس اختصاصها التنظيمي بشكل مستمر، فإن سلطة ضبط الصحافة المكتوبة على عكس ذلك لأن تحديد قواعد وشروط الإعانات من طرف الدولة للهيئات الإعلامية لا يشترط من المؤسسة الإعلامية ممارسة هذه المهنة بشكل دائم، وعليه فإن هذه القواعد يمكن أن يتم تحديدها بموجب قرار واحد الذي يمكن أن يغطي مدة طويلة قبل أن يتم تعديله لذلك تعتبر سلطة تنظيمية رمزية .⁽⁴⁾

6- غموض الاختصاص التنظيمي لمجلس المنافسة

تنص المادة 2/34 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم على أنه "في هذا الإطار، يمكن مجلس المنافسة اتخاذ كل تدبير في شكل نظام أو تعليمة أو منشور ينشر في النشرة الرسمية للمنافسة المنصوص عليها في المادة 49 من هذا الأمر " كما تنص المادة 4 من المرسوم التنفيذي المؤرخ في 10 جويلية 2011 المتضمن انشاء النشرة الرسمية للمنافسة " تنشر في النشرة الرسمية للمنافسة على الخصوص:

- قرارات و آراء مجلس المنافسة ،

- التعليمات والأنظمة والمنشورات وكل الإجراءات الأخرى الصادرة عن مجلس المنافسة"

على ضوء هذه الأحكام نتوصل إلى أن مجلس المنافسة يتمتع بسلطة تنظيمية حقيقية مثل مجلس النقد والقرض وكذا لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، غير أنه بتحليل هذه النصوص نجد أن هذه ليس رغبة المشرع، فبالنسبة لمجلس النقد والقرض وكذا لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها المشرع حدد المسائل التي يتدخل فيها عن طريق الأنظمة، وهذا على عكس مجال المنافسة الذي يبقى غامض بسبب عدم

(1)-Ibid,p17.

(2)-القانون العضوي رقم 05-12 مؤرخ في 2012/01/18، يتعلق بالإعلام، مرجع سابق..

(3)- تنص المادة 61 من قانون رقم 90-07 مؤرخ في 1990/04/03 يتعلق بالإعلام(ملغى) على أنه "يسلم المجلس الاعلى للإعلام الرخص، ويعد دفاتر الشروط المتعلقة باستعمال التواترات الإذاعية الكهربائية والتلفزية"

(4)-ZOUAIMIA Rachid, ; Le pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes en Algérie,op,cit, p8.

تحديد المسائل التي يتدخل فيها المجلس بواسطة سلطته التنظيمية، وعليه ومن دون شك فإن النصوص التطبيقية للقانون تعود للسلطة التنفيذية، ويبقى فقط لمجلس المنافسة حل بعض القضايا العرضية بواسطة تعليمات أو توجيهات.

مفهوم الأنظمة التي تضمنته احكام المادة 34 أعلاه وبالمقارنة مع القانون الفرنسي، نكتشف أن سلطة المنافسة حدد في نظامها الداخلي على أن هذا الأخير يمكن أن يتم ب " تعليمات تطبيقية متعلقة بتقديم وثائق المنتجات أمام السلطة وأيضاً سريان الإجراءات والجلسات" وعلى ضوء هذه الأحكام مفهوم النظام المتبنى من طرف المشرع الجزائري يحيل إلى مفهوم التعليم، والتي تعتبر مجرد مذكرة مصلحة تتضمن توصيات وتفسيرات .

لذلك موضوع التعليم يدور حول التذكير بمجموع القواعد المطبقة وطرق العمل بها، وعليه فالتعليم لا تكون محلاً لدعوى الإلغاء وهو حال التعليمات المتخذة من طرف بنك الجزائر والتي الهدف منها تفسير ما جاء في أنظمة مجلس النقد والقرض. (1)

6- الحالة الخاصة باللجنة المصرفية

أمر 2003 المتعلق بالنقد والقرض وقبل تعديله، لم يشر إلى الإجراءات التأديبية المطبقة على الأشخاص المتابعة أمام اللجنة المصرفية وكذا الحقوق التي يستفيدون منها كحق الدفاع، فعلى سبيل المثال لا نجد أي إشارة لمبدأ الوجاهية وكذا الإطلاع على الملف، فالقانون ينص فقط على أنه عندما بنك أو مؤسسة مالية تنتهك قواعد سلوك المهنة، اللجنة يجب أن تتيح الفرصة لمسيرو هذه المؤسسة لتقديم تفسيراتهم، يفهم من ذلك أنهم يستفيدون ببساطة من حق الإطلاع على الشكوى دون حق الإطلاع على الملف.

لذلك تولت اللجنة معالجة الغموض بنفسها بحلولها محل المشرع بالنص في نظامها الداخلي على القواعد المطبقة في المجال التأديبي، فحصلت لنفسها على إختصاص تنظيمي من دون نص القانون، وإن كان ذلك يستحق الثناء غير أنها من دون أساس قانوني بل حتى وغير مشروعة، لأن اللجنة منحت لنفسها سلطة لم يمنحها إياها القانون، ونظراً لهذا الوضع فإنه ليس هناك ما يمنع اللجنة المصرفية من الإستغناء عن الإطار الذي وضعته بنفسها.

وبالأخذ بعين الإعتبار الشروط التي يتطلبها الأمن القانوني للأشخاص أيضاً المصالح الهائلة على المحك في مجال النشاط المصرفي، فالمشرع وحده تعود له سلطة تحديد قواعد الإجراءات المطبقة على الدعوى التأديبية أمام السلطة المصرفية .

وأخيراً وبمأنسبة تعديل الأمر لسنة 2003 سعى المشرع لسد هذه الثغرات بموجب الأمر 04-10 بإضافته المادة 114 مكرر التي تضمنت اجراءات المتابعة التأديبية أمام اللجنة المصرفية .

(1)-Ibid, p14,15.

فهذا التعديل يمنح شرعية لأحكام النظام الداخلي للجنة المصرفية، وبذلك استعاد المشرع اختصاصه كما أنه في المجال المصرفي المشرع منح فقط مجلس النقد والقرص اختصاص تنظيمي، وتعتبر اللجنة المصرفية تجاوزت سلطاتها عندما حددت طرق تطبيق القانون. (1)

ثانيا : السلطة التنظيمية غير المباشرة

مساهمة سلطات الضبط في الوظيفة التشريعية تكون من خلال اعتماد تدابير والأعمال والآراء المصاحبة للعملية التشريعية أو القانون نفسه، وكثيرا ما يرتبط مشاركته هذه السلطات في اعداد التشريعات المتعلقة بمجال اختصاصها فقد يقترحون تعديلات على قانون سواء بأنفسهم أو بناءا على طلب البرلمان أو الحكومة، وبعد التصويت يقتصر دور سلطة الضبط على تنفيذ التشريعات، ولكن طبيعة الضبط الإقتصادي تشجعهم على تجاوز هذا الإطار لضمان وظيفة معيارية تتطلب اصدار التعليمات والتوصيات والآراء . كما يمكن الرجوع إلى سلطات الضبط من قبل الحكومة باستشارتها فيما يخص تدابير تنظيمية وبشكل عام يعود لهذه السلطات توضيح الظروف وشروط تطبيق القوانين واللوائح عن طريق التوصيات أو القرارات فردية (2) .

1- الآراء والمقترحات

يعد تقديم الآراء والمقترحات من قبيل ممارسة السلطة التنظيمية غير المباشرة، فهي تؤثر إلى حد ما في الجهات الموجة إليها، حيث تلعب دور في توجيهها من خلال آرائها أو إقتراحاتها المتعلقة بتعديل النصوص القانونية أو حتى إقتراح نصوص قانونية، ويعود السبب في ذلك إلى المركز الذي تحتله من حيث إحتكاكها الدائم بالسوق والمتعاملين الإقتصاديين

السلطات الإدارية المستقلة لها قوة التأثير تمارس ضد السلطات العمومية والمتعاملين في قطاع النشاط المعنين فالكثير من المؤلفين من بينهم CHEVALLIER لاحظ أن " السلطة المعنوية" وذلك باستخدام وسائل غير رسمية للإقناع والضغط، البعض منها حاولت أن تتنظر "اي تجعل في نظريات"، هذا المفهوم تم منحه لسلطات ادارية مستقلة في العديد من المجالات، فمنحت صلاحيات استشارية التي تعبر عنها من خلال منح صلاحية تقديم الإستشارة للحكومة قبل ممارسة سلطتها التنظيمية، وكذلك التوصيات، أما فيما يخص طبيعتها القانونية، أي قوتها الملزمة فهي ليست دائما واضحة المعالم، الامر الذي يؤدي إلى تقديرات متباينة حول الفعالية الحقيقية لهذه المهام ، كما أنه ليس من الممكن تحديدها مرة واحدة ولابد ، كل شيء يعتمد على شرعية الهيئة التي تتمتع بها. (3)

(1)-ZOUAIMIA Rachid, ; Le pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes en Algérie,op,cit, p18,19.

(2) -EPRON Quentin,Le statut des autorités de régulation et séparation des pouvoirs,op,cit,p1008-1009.

(3) -AUTIN Jean-Louis,Le conseil supérieur de l'audiovisuel en France,op,cité,p92.

أ - الآراء:

نجد أن سلطات الضبط المستقلة تبدي رأيها لتفسير النصوص التشريعية والتنظيمية، أو لتوضيح الغموض الذي يشوب نصا معيناً، كما تسمح بالتعرف على رأيها في مسألة معينة غير واردة صراحة ضمن النصوص القانونية.⁽¹⁾

وهذه الآراء مجردة وخالية بصورة مطلقة من أية قوة إلزامية، لكن لها تأثير أكيد على سلوك المخاطبين بها، نظرا للمركز الذي تتمتع به سلطة الضبط المستقلة. وفي بعض الأحيان نجد أن سلطات الضبط مخيرة في تقديم رأيها، وفي حالات أخرى نجد المشرع يلزم جهات معينة باستشارتها.

أ-1- الإستشارة الإختيارية

و بالرجوع إلى نص المادة 13 و 14 من قانون المحروقات المعدل والمتمم، نجد أن كلتا الوكالتين تتعاون مع مصالح الوزارة المكلفة بالمحروقات في مجال السياسة القطاعية واعداد النصوص التنظيمية التي تخضع لها نشاطات المحروقات وفي هذا الصدد لها أن تقدم ما تراه مناسب من آراء واقتراحات . فيتميز دورها بالطابع الإستشاري بينما يعود للوزير صلاحية اعداد الانظمة.⁽²⁾

كما نجد مجلس المنافسة يبدي رأيه في كل مسألة ترتبط بالمنافسة، وفي نفس المواضيع يمكن أن تستشير الجماعات المحلية، والهيئات الإقتصادية والمؤسسات والجمعيات المهنية والنقابية وكذا جمعيات المستهلكين .

ويستشار أيضا في كل مشروع نص تشريعي ونص تنظيمي له صلة بالمنافسة أو يدرج تدابير من شأنها على الخصوص،⁽³⁾ مع الإشارة إلى أن الإستشارات الأخيرة كانت وجوبية بقتضى نص المادة 20 من الامر رقم 95-06 يتعلق بالمنافسة الملغى .

الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية تبدي رأيها في كل مشروع نص ذي طابع تشريعي أو تنظيمي يسير مجال الصيدلة أو المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري، كما تقدم أي اقتراح يرمي إلى تحسين الأحكام المعيارية المعمول بها في هذا المجال.⁽⁴⁾

كما تستشار سلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني عند اعداد أي مشروع نص تشريعي أو تنظيمي ذي صلة بالتوقيع أو التصديق الإلكتروني⁽¹⁾

(1) -ZOUAIMIA Rachid, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en algerie, op,cite,p74-75.

(2) - بوالخضرة نورة، دور سلطات الضبط في ضبط السوق- دراسة حالة سلطة ضبط المحروقات، المرجع السابق،ص 205.

(3) - المادة 19 من الأمر 03-03 مؤرخ في 2003/07/19 يتعلق بالمنافسة،معدل ومتمم،مرجع سابق .

-د/ جلال مسعد محتوت، مدى استقلالية وحياد مجلس المنافسة، مرجع سابق، ص 236،237.

ب / موالك ، التعليق على الأمر 03-03 الصادر في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة (الجزء الأول)، مرجع سابق،ص59.

(4) - المادة05 من المرسوم التنفيذي رقم 15-308 مؤرخ في 2015/12/06، يحدد مهام الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري وتنظيمها وسيرها وكذا القانون الأساسي لمستخدميها، مرجع سابق .

أيضا لجنة ضبط الكهرباء والغاز في إطار المهام المخولة لها، تساهم في إعداد التنظيمات التطبيقية المنصوص عليها في هذا القانون، والنصوص التطبيقية المرتبطة به،⁽²⁾ هذه المساهمة قد تأخذ شكل آراء توجهها للحكومة، كذلك الأمر بالنسبة للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها حيث تقوم بإبداء آراء التي تعتبر بمثابة تفسير أو ترجمة للسلطة التنظيمية خاصة عند وجود تساؤلات حول مواضيع لم تنظم بصفة صريحة.⁽³⁾

كما يمكن للهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال في إطار مساهمتها في تحديث المعايير القانونية في مجال اختصاصها، أن تبدي ما تراه مناسب من آراء للحكومة.⁽⁴⁾

أما بالنسبة لسلطة ضبط السمع البصري منحها المشرع مجال استشارة واسع، فلها أن تبدي رأيها في الإستراتيجية الوطنية لتنمية النشاط السمع البصري، كما تبدي رأيها في كل مشروع نص تشريعي أو تنظيمي يتعلق بالنشاط السمع البصري، كما تشارك في إطار الإستشارات الوطنية، في تحديد موقف الجزائر من المفاوضات الدولية حول خدمات البث الإذاعي والتلفزيوني المتعلقة خاصة بالقواعد العامة لمنح الترددات.⁽⁵⁾

أ-2- الإستشارة الوجوبية

في هذه الحالات نجد سلطات الضبط ملزمة بتقديم رأيها إلا أن مسألة الأخذ بهذا الرأي تبقى بين ارادة الجهة التي قدم لها الرأي.

حيث نجد أن مجلس المنافسة يبدي رأيه وجوبا اذا تعلق الأمر باتخاذ تدابير استثنائية للحد من ارتفاع الأسعار، أو تحديد الأسعار في حالة ارتفاعها المفرط بسبب اضطراب خطير للسوق أو كارثة أو صعوبات مزمنة في التموين داخل قطاع نشاط معين، أو في منطقة جغرافية معينة أو في حالة الإحتكارات الطبيعية، حيث لا يمكن اتخاذ هذه التدابير الإستثنائية إلا بعد أخذ رأي مجلس المنافسة، كما يستشار وجوبا في حالة اتخاذ قرار تقنين اسعار السلع والخدمات التي تعتبرها الدولة ذات طابع استراتيجي.⁽⁶⁾

(1)-المادة 5/18 من قانون رقم 04-15 مؤرخ في 2015/02/01، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، مرجع سابق.

(2)-المادة 115 من القانون رقم 01-02 مؤرخ في 2002/02/05 يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القوات، معدل ومتمم، مرجع سابق.

(3)-تواتي نصيرة، مدى دستورية السلطة التنظيمية للسلطات الإدارية المستقلة، مثال لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، الملتقى الوطني حول السلطات الادارية المستقلة في الجزائر، يومي 13 و 14 نوفمبر 2012 جامعة 08 ماي 1945 قالمة، ص 2.

(4)-المادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 15-261 مؤرخ في 2015/10/08، يحدد تشكيلة وتنظيم وكيفيات سير الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، مرجع سابق.

(5)-المادة 55 من القانون رقم 04-14 مؤرخ في 2014-02-24، يتعلق بالنشاط السمع البصري، مرجع سابق.

(6)-المادة 05 من الأمر 03-03 مؤرخ في 2003/07/19 يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق .

د/ جلال مسعد محتوت، مدى استقلالية وحياد مجلس المنافسة، مرجع سابق، ص 235، 236.
ب / موالك، التعليق على الأمر 03-03 الصادر في 19 جمادي الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة (الجزء الأول)، مرجع سابق، ص 59.

أما سلطة ضبط المحروقات، تقدم الآراء للوزير المكلف بالمحروقات لمنح إمتياز النقل فيما يخص الأنابيب الدولية القادمة من خارج التراب الوطني لتعبهه، والأنابيب الدولية التي يكون منطلقها من التراب الوطني، وفي هذه الحالة يعتبر طلب رأي سلطة ضبط المحروقات إجباري، إلا أن مسألة الأخذ به تبقى تقديرية بيد الوزير المكلف بالمحروقات. (1)

ب- المقترحات:

يعد تقديم مقترحات نصوص تشريعية وتنظيمية من طرف سلطات الضبط وذلك بغض النظر عن طابعها التجاري أو الإداري سبيلا من سبل ممارسة السلطة التنظيمية غير مباشرة كما يسميها البعض "le pouvoir legislative indirect".

فالنسبة لوكالتا المحروقات نجد أن المادة 13 و 14 من قانون المحروقات المعدل والمتمم التي تحدد صلاحياتهما على أنما تكلفان ب: « التعاون مع مصالح الوزارة المكلفة بالمحروقات في مجال السياسة القطاعية وإعداد النصوص التنظيمية التي تخضع لها نشاطات المحروقات».

كما سمح المشرع للجنة تنظيم عمليات البورصة تقديم مقترحات نصوص تشريعية وتنظيمية للحكومة تخص اعلام حاملي القيم المنقولة والجمهور وتنظيم بورصة القيم المنقولة وسيرها والوضعية القانونية للوسطاء في عمليات البورصة. (2)

كما للسلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني أن تقترح مشاريع تمهيدية لنصوص تشريعية أو تنظيمية تتعلق بالتوقيع الإلكتروني أو التصديق الإلكتروني على الوزير الاول (3)

أيضا مجلس المنافسة يتمتع بسلطة الإقتراح بمبادرة منه، أو كلما طلب منه ذلك في أي مسألة أو عمل أو تدبير من شأنه ضمان السير الحسن للمنافسة وتشجيعها في المناطق الجغرافية أو قطاعات النشاط التي تنعدم فيها المنافسة، أو تكون غير متطورة فيها بما فيه الكفاية. (4)

كما بإمكانية لجنة ضبط الكهرباء والغاز اقتراح نصوص قانونية تتعلق بالمجال. (5)

كما يمكن للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته أن تقترح تدابير خاصة منها ذات الطابع التشريعي والتنظيمي للوقاية من الفساد وكذا التعاون مع القطاعات العمومية والخاصة في اعداد قواعد أخلاقيات المهنة (6).

(1)-المادة 73 من القانون رقم قانون رقم 07-05 مؤرخ في 28/04/2005، يتعلق بالمحروقات ومعدل ومتمم،مرجع سابق.

(2)-المادة 34 مكرر من المرسوم رقم 93-10 مؤرخ في 23ماي1993 يتعلق ببورصة القيم المنقولة،معدل ومتمم،مرجع سابق.

- تواتي نصيرة ، مدى دستورية السلطة التنظيمية للسلطات الإدارية المستقلة، مثال لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، مرجع سابق،ص6.

(3)-المادة 4/18 من القانون رقم 15-04 مؤرخ في 01/02/2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، مرجع سابق.

(4)-المادة 34 من الأمر رقم 03-03 رقم 03-03 مؤرخ في 19/07/2003 يتعلق بالمنافسة،معدل ومتمم،مرجع سابق.

(5)-المادة 115 من القانون رقم 02-01 مؤرخ في 05/02/2002 يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، معدل ومتمم،مرجع سابق.

(6)-المادة 02/20 من المرسوم الرئاسي رقم 06—413 مؤرخ في 22/11/2006، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفية سيرها، معدل ومتمم ، مرجع سابق .

أيضا لخلية معالجة الإستعلام المالي أن تقترح أي نص تشريعي أو تنظيمي موضوعه مكافحة تمويل الإرهاب وتبييض الأموال. (1)

كذلك للهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال في إطار مساهمتها في تحديث المعايير القانونية في مجال اختصاصها، أن تقترح نصوص تشريعية وتنظيمية على الحكومة . (2)

سلطة ضبط السمعى البصري لها أن تقدم اقتراحات حول تحديد أتاوات استخدام الترددات في الخدمات الممنوحة لخدمة البث الإذاعي . (3)

2-التوصيات

إن سلطة الضبط تساهم في إعداد القواعد عن طريق السلطة التنظيمية المخولة لها، كما أنها تشارك أو تساهم في التدقيق فيها بواسطة التوصيات، (4) فهذا النوع الأخير من الوثائق يستعمل من أجل تكملة وظيفة بيداغوجية في تطبيق النصوص، و تستعمل بشكل واسع في مجالات المحاسبة، كما يمكن أن تكون موضوع تطبيقات تعاقدية. (5)

أ- تعريف التوصيات

تتمثل التوصيات في تفسير مختلف النصوص التشريعية والتنظيمية والتعليق عليها، وتختلف عن التعليمات، في كون التوصيات تصدر خاصة في المجالات التي لا تتمتع فيها السلطة الإدارية المستقلة بسلطة إتخاذ القرارات الفردية، كما أنها تختلف عن الأنظمة من خلال القوة الإلزامية، فتتمتع الأنظمة بقوة إلزامية يعاقب كل مخالف لها، في حين نجد المعنى بالتوصيات حر في إتباعها أو عدم تطبيقها.

كما يمكن مقارنة هذه التوصيات، بالتوصيات التي تصدر عن مؤتمرات دولية، بما لها من حد توجيهي، ولكن لا تتمتع بأية قوة إلزامية للدولة المشتركة في ندوة أو مؤتمر دولي، ومن ثم نجد أن التوصيات والتعليمات تشبه إلى حد بعيد المنشورات التفسيرية " les circulaires administratives interprétatives " (6) والتي جردها مجلس الدولة الفرنسي من أية قيمة قانونية على أساس أنه لا يوجد هناك أي وجهه للطعن فيها قضائيا، ولا ترتبط بالمحاكم الإدارية في شيء، إلا أن هذه الأحكام لا تعني أن

(1)-المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 127-02 مؤرخ في 2002/04/07، يتضمن انشاء خلية معالجة الإستعلام المالي وتنظيمها وعملها، معدل ومتمم، مرجع سابق .

(2)-المادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 15-261 مؤرخ في 2015/10/08، يحدد تشكيلة وتنظيم وكيفيات سير الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، مرجع سابق.

(3)-المادة 55 من القانون رقم 14-04 مؤرخ في 2014-02-24، يتعلق بالنشاط السمعى البصري، مرجع سابق.

(4) - DUPUIS- TOUBOL Frédérique, " Le juge en complémentarité du régulateur", in Frison Roche Marie-Anne(s/dir), Droit et économie de la régulation, Presses de science Po et Dalloz, paris, 2004. p131.

(5) - ROBERT Marie-Claude, " Commission des opérations de bourse", Dalloz, paris, Avril 1994, page 11.

(6)-حيث تعرف المنشورات التفسيرية على أنها: «تلك الوثائق الإدارية الداخلية التي تسهل تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية عن طريق تفسيرها وتحليلها وتفصيلها وتوضيح عناصرها المختلفة، ودون أن يكون ذلك من شأنه الخروج عن النص الأصلي في شكله وفي فحواه»، راجي أحسن، مبدأ تدرج المعايير القانونية في النظام القانوني الجزائري، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، معهد الحقوق والعلوم الإدارية- بن عكنون-، جامعة الجزائر، 2006، ص594.

التوصيات والتعليمات مجردة من أية قيمة قانونية، إذ أن أهمية وإعتبار مصدرها من جهة، وقابليتها للنشر من جهة أخرى تمنح لها مكانة أكيدة من الناحية العلمية. (1)

ب- مجال التوصيات

في مجال البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية غير واضحة، فالمشرع أشار فقط إلى إمكانية تقديم توصيات دون أي توضيحات أخرى. (2)

كما يمكن لسلطة ضبط السمع البصري أن تقدم توصيات من أجل ترقية المنافسة في مجال الأنشطة السمعية البصرية. (3)

وفي مجال المحروقات نلاحظ أن المشرع خول لسلطة ضبط المحروقات فقط الحق في تقديم توصيات من أجل منح وسحب إمتياز نقل المحروقات بواسطة الأنابيب إلى الوزير المكلف بالمحروقات الذي يتولى هو إتخاذ قرار منح الإمتياز او سحبه، وعليه نلاحظ أن هذه الوكالة تقدم توصيات في الحالة التي لا يؤهلها القانون إتخاذ قرارات،. (4)

كما أن سلطة ضبط الصفقات العمومية تقدم توصية للحكومة بعد تحليل المعطيات المتعلقة بالجانبين الإقتصادي والتقني للطلب العمومي . (5)

إذا كانت السلطة التنظيمية مفيدة في مداها ومضمونها، فإن سلطة اصدارها للقانون المرن عرفت مدى واسع جدا فعل التطورات التي شهدتها التقنية القانونية .

حيث تشكل الآراء والتوصيات مرحلة سابقة لبناء القانون الصادر عن السلطة السياسية والتي تجد نفسها ملزمة باللجوء إلى هيئة متخصصة بفعل تشكيلتها، لإمدادها بالمعلومات في مجالات تقنية ودقيقة، قد تكون هذه الإستشارة الزامية بنص القانون ما يجعلها تتمتع بمصادقية كبيرة جدا اذ نادرا ما ترفض من طرف السلطة السياسية لسببين .

*ادراك السلطة السياسية بأن هذه الآراء صادرة من طرف متخصصين وخبراء بعد تمحيص وبحث واستطلاع .

كما أن السلطة المستقلة تعلم أنه من غير الملائم أن تعارض كلياً مشروع تتمسك به السلطة السياسية، كما أنها تقدم رأياً بمبادرة منها عن طريق التقرير السنوي الذي ترفعه مبينة جوانب الخلل والتقصير التي

(1) -CALANDRI Laurence, La nature juridique et le régime contentieux des avis de l'autorité de la concurrence, apport d'une jurisprudence récente, RDP ?N°4,2013.

(2)-حيث تنص المادة 11/13 من القانون رقم 03-2000 مؤرخ في 05 اوت 2000 يحدد القواعد العامة المطبقة على البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، معدل ومتمم، مرجع سابق، على أنه: «تتولى سلطة الضبط المهام الآتية:

-إعداد التقارير والإحصائيات العمومية وتقرير سنوي يتضمن وصف نشاطاتها وملخصاً لقراراتها وأرائها وتوصياتها.....» (3)-المادة 55 من القانون رقم 04-14 مؤرخ في 24-02-2014، يتعلق بالنشاط السمع البصري، مرجع سابق.

(4)- المادة 4 من المرسوم تنفيذي رقم 342-07 مؤرخ في 7 نوفمبر 2007، يحدد إجراءات منح إمتياز نقل المحروقات بواسطة الأنابيب وسحبه، ج ر ، عدد 71 مؤرخ في 14/11/2007.

(5)- المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16/09/2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، مرجع سابق.

اكتشفتها في نص قانون تطبقه كما توضح كيفية تصحيحها عن طريق ما يمكن من تعديلات في النصوص أو عند التنفيذ .

وقد تشكل هذه الآراء والتوصيات مصدرا مستقلا بذاته لصنع القانون في اطار اشرافها على القطاع وذلك بتحديد كيفية التطبيق الجيد للقواعد حتى مع تجردها من القوة الإلزامية، لكن يعد المخاطبين بها مصدر تلك القوة لعلمهم بأن هذه التوصيات أو التعليمات ستكون اساس أو قاعدة لقرارات اخرى فردية تخصهم كالتراخيص. (1)

كما تقضل بعض السلطات المستقلة التخلي عن وظيفتها التنظيمية لصالح سلطة اصدار التوصيات مع أن الفارق شاسع بين الأولى والثانية من حيث تمتعها بالقوة الملزمة . (2)

3-التعليمات

حسب الفقه فإن التعليمات ليست لها قيمة ملزمة ولكن بما أنها تؤدي إلى اتخاذ قرارات فردية ، فالمعنيين بها عليهم احترامها. (3)

بالنسبة للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها ساهمت بوضع كم معتبر من التعليمات، مع العلم أن هذه الأعمال تصدر في الكشوف التي تصدرها اللجنة دوريا وفي التقرير السنوي الذي تقدمه اللجنة للحكومة، (4) كما نجدها منشورة على موقعها الإلكتروني.

يمكن كذلك لخلية معالجة الإستعلام المالي أن تصدر خطوط توجيهية وتعليمات وخطوط سلوكية بالإتصال مع المؤسسات والأجهزة المتمتعة بسلطة الضبط والمراقبة و/أو الرقابة في اطار الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب (5)

كما يمكن لمجلس المنافسة أن يكمل النقص الموجود في القانون باستخدام سلطته في تفسير النصوص، وعلى هذا النحو يمكن له أن يصدر تعليمات وتوجيهات كما هو في مسائل الفرشيز من أجل وضع ضمانات لحماية المنافسة، كما يمكن للمجلس أن يضع معايير في نفس المسألة، بحيث العقد بين صاحب الإمتياز والإمتياز لا يقع في مخالفة أحكام المادة 10 التي تمنع منح مؤسسة حصريا ممارسة نشاط، كما له أن يعمل على تطوير تكنولوجيات لممارسات أفضل خاصة لتوجيه سلوك المؤسسات في اطار بناء منافسة في السوق. (6)

(1)-خرشي إلهام ، تمكين الحقوق في ظل السلطات الإدارية المستقلة" النموذج الفرنسي"، مرجع سابق، ص 129، 130.

(2) -Marie-José Guédon, les autorités administratives indépendantes, op,cit, p 102 ,103.

(3) -ROBERT Marie-Claude, "Commission des opérations de bourse", op,cit, p 11.

(4)-زقموط فريد، دور لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها في ترقية الإستثمار في المجال البورصي والمالي، مرجع سابق،ص295.

(5)-المادة 05 مكرر من المرسوم التنفيذي رقم 127-02 مؤرخ في 2002/04/07 ،يتضمن انشاء خلية معالجة الإستعلام المالي وتنظيمها وعملها، معدل ومتمم، مرجع سابق .

(6)-ZOUAIMIA Rachid, ; Le pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes en Algérie,op,cit, p14,15.

الفرع الثاني : تدخل السلطة التنفيذية في الاختصاص التنظيمي لسلطات الضبط المستقلة

غياب مبدأي التدرج والرقابة ليس معناه غياب كلي لفكرة الارتباط بالجهاز الإداري للدولة وإلا أصبحت هذه السلطات في منعزل تام عنه. كما أن فكرة الإستقلالية لا تلغ مبدأ الخضوع لرقابة القاضي الإداري ولا ارتباطها بالمؤسسة السياسية للدولة . (1)

فلسطة التنفيذية أن تراقب القرارات التنظيمية وفق إجراءات يختلفان من سلطة ضبط إلى أخرى، فإما تكون بالقراءة الثانية لأنظمة مجلس النقد والقرض، أو إجراء الموافقة على أنظمة لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها. (2)

كما تتدخل بتدخلها في المجال التنظيمي لسلطات الضبط سواء عن طريق الحلول أو اعتدائها على مجال سلطتها التنظيمية

أولا : رقابة السلطة التنفيذية على أنظمة سلطات الضبط المستقلة

تتجسد رقابة السلطة التنفيذية على الإختصاص أو السلطة التنفيذية المخولة لهذه الفئة القانونية في عدة آليات، منها رقابة القرارات التنظيمية التي تصدرها، سلطة الحلول محلها (أي سلطة حلول السلطة التنفيذية محل سلطة الضبط في ممارسة الإختصاص التنظيمي) وكذلك الإعتداء أيضا على مجال سلطتها التنظيمية.

1-خضوع أنظمة مجلس النقد والقرض لإجراء القراءة الثانية

نجد أن مجلس النقد والقرض لدى إصداره للأنظمة يتبع مجموعه من الإجراءات محددة في القانون، بحيث لا تكون الأنظمة الصادرة عنه قابلة للتنفيذ من يوم الموافقة عليها، بل لا بد أن تبلغ خلال يومين إلى الوزير المكلف بالمالية والذي له مهلة 10 أيام لطلب تعديلها، ويلزم بذلك مجلس النقد والقرض بالإجتماع مرة ثانية للنظر في اقتراح الوزير، بدعوة من المحافظ في أجل 05 أيام، ويكون القرار الجديد الذي يتخذه المجلس نافذا مهما يكن مضمونه. (3)

كما نشير أنه بعد فوات أجل 10 أيام دون أن يطلب الوزير التعديل، تصبح الأنظمة نافذة. من جهة أخرى فإن طلب التعديل الذي قد يقترحه الوزير المكلف بالمالية يمكن أن يكون الرد عليه من خلال الإجتماع الثاني لمجلس النقد والقرض بالقبول أو الرفض، ومع ذلك يكون للقرار التنظيمي الطابع التنفيذي. ويبقى للوزير امكانية الطعن القضائي. (4)

(1)-Marie-José Guédon, les autorités administratives indépendantes,op,cit,p60.

(2) -د/ غربي أحسن، نسبية الإستقلالية الوظيفية للسلطات الإدارية المستقلة ، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية ، عدد 11-2015 ص 252.

(3)- المادة 63 من امر 11-03 مؤرخ في 2008/08/26 ، يتعلق بالنقد والقرض ، معدل ومتمم، مرجع سابق

- فتوس خدوجة، "الإختصاص التنظيمي لهيئات الضبط الإقتصادي بين النصوص القانونية والواقع"، مرجع سابق،ص129.

-د/إقلولي . أولد رابح صافية، "مجلس النقد والقرض سلطة إدارية مستقلة لضبط النشاط المصرفي"، مرجع سابق،ص 52.

- ميهوبي مراد، الطابع الإداري لمجلس النقد والقرض في الجزائر ومدى استقلاليته ، مرجع سابق،ص10.

(4)-د/إقلولي . أولد رابح صافية، المرجع نفسه،ص 45

فيظهر ضعف تأثير وزير المالية على مجلس النقد والقرض، بالنظر إلى أن قرار هذا الأخير الذي سيؤخذ بعين الإعتبار، كما يمكن تجاوز طلب التعديل الذي قدمه الوزير .

إلا أنه إجراء إلزامي لتصبح أنظمة مجلس النقد والقرض نافذة مما يعني أن الطابع التنفيذي للنظام يتوقف على وضعية وزير المالية.⁽¹⁾

وإذا كان هناك من يرى بأن الإجراءات المتعلقة بالتعديل من طرف الوزير المكلف بالمالية، هي نظرا لقصر المدة وإستبعاد المناقشة ضمنيا، لكن قد تكون مصدر نزاع جدي بينه وبين المجلس، وأن المفيد أن ترسي قواعد إجرائيه لتفعيل تلك العلاقة حتى يتمكن الوزير المكلف بالمالية من المساهمة الحقيقية في إنشاء ووضع النصوص القانونية التنظيمية لهذا القطاع وذلك كله بغية تحسين التسيير.⁽²⁾

لكن هذا الرأي يتعارض مع فكرة سلطات الضبط المستقلة وهدف الضبط الإقتصادي، كون أن السلطة التنفيذية لما تتنازل عن جزء من إختصاصاتها للسلطات الإدارية المستقلة لتنظيم قطاع معين، كان بسبب عجزها في مسايرة التطورات الحاصلة في المجال خاصة التقنية منها.

في الأخير، تدخل الوزير المكلف بالمالية يعكس رغبة السلطة التنفيذية في بسط رقابتها على أنظمة المجلس دون عرقلة في ممارسة اختصاصه .

2- خضوع أنظمة لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها للموافقة

الأنظمة التي تعدها اللجنة تخضع إلى الموافقة عليها عن طريق التنظيم وتنتشر في الجريدة الرسمية مشفوعة بنص الموافقة من طرف الوزير المكلف بالمالية،⁽³⁾ كما ورد في نص المادة 23 من المرسوم التشريعي 10-39 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل والمتمم⁽⁴⁾ كما أن تم إصدار المرسوم التنفيذي رقم 96-102 تطبيقا للمادة 30 المذكورة سابقا.⁽⁵⁾

تعتبر هذه الموافقة ضمنية بمرور 15 من يوم إيداعها حسب المادتين 27 و 28 من النظام الداخلي للجنة.⁽⁶⁾

وإن كان هناك من يرى أن هذه الأنظمة تبقى عبارة عن مشاريع تفتقر للقوة التنفيذية.⁽¹⁾

(1)-ZOUAIMIA Rachid, les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en algerie, op cit ,p29.

(2)- محفوظ لعشب، الوجيز في القانون المصرفي الجزائري، مرجع سابق،ص04.

(3)- ZOUAÏMIA Rachid;Le pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes en Algérie,op cit,p 6.

- زقموط فريد ، دور لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها في ترقية الإستثمار في المجال البورصي والمالي، مرجع سابق ، ص294.

- المادة 30 من المرسوم التشريعي 10-93 , مرجع سابق.,

(4)- تنص المادة 30 من المرسوم التشريعي 10-93،المتعلق ببورصة القيم المنقولة ، المعدل والمتمم،مرجع سابق ،"يوافق على اللوائح التي تسنها اللجنة عن طريق التنظيم ، وتنتشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية مشفوعة بنص الموافقة"

(5)-مرسوم تنفيذي رقم 102-96 مؤرخ في 11/03/1996، يتضمن تطبيق المادة 30 من المرسوم التشريعي رقم 10-39، المؤرخ في 23/05/1993، والمتعلق ببورصة القيم المنقولة ، ج ر عدد 18 مؤرخ في 20/05/1996.

(6)- بن زيطة عبد الهادي ،"نطاق اختصاص السلطات الإدارية المستقلة،دراسة حالة لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة وسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية"،مرجع سابق ص176-177.

ف نجد أن المشرع الجزائري إستعمل مصطلح موافقة APPROBATION⁽²⁾ وليس المصادقة HOMOLOGATION، فلو استعمل مصطلح المصادقة فلا يعتبر قرار الوزير المكلف بالمالية سببا لإضفاء الطابع التنفيذي على قرارات اللجنة، لأن المصادقة ما هي إلا شرط لدخول النظام حيز التنفيذ عن طريق النشر في الجريدة الرسمية خلافا للموافقة والتي تجعل من النص الغير موافق عليه مجرد مشروع ولا يرقى لدرجة النظام .⁽³⁾

إذن فإن اللجنة لا تتمتع بالسلطة التنظيمية بمعناها الحقيقي، إلا بعد أن تتدخل السلطة التنفيذية في ذلك، هذه الأمر يجعل اللجنة تابعة للسلطة التنفيذية .

أما إذا قارنا هذه الوضع بما هو معمول به في فرنسا، فنجد أن المشرع الفرنسي خول للجنة عمليات البورصة (COB) سابقا سلطة إصدار أنظمة بموجب القانون رقم 85-1321، المؤرخ في 24-12-1985 لكن بعد المصادقة عليها عن طريق قرار وزير الإقتصاد والمالية مع وجوب نشرها في الجريدة الرسمية.⁽⁴⁾ و عليه فلجنة عمليات البورصة الفرنسية تتمتع باختصاص تنظيمي حقيقي، أكثر من نصيرتها الجزائرية نظرا لاستعمال المشرع الفرنسي مصطلح المصادقة بدل الموافقة، و إن أعتبرت هذه المصادقة نوع من الرقابة التي تمارسها السلطة التنفيذية على اللجنة.

هذا الوضع دفع بعض الفقه إلى إضفاء الطبيعة القانونية المزدوجة على انظمة اللجنة، فهي من جهة قرارات لجنة عمليات البورصة، و من جهة اخرى قرارات وزارية.⁽⁵⁾

ثانيا : اصدار السلطة التنفيذية لتنظيم يندرج ضمن مجال سلطات الضبط

في هذه الحالة نجد أن تدخل السلطة التنفيذية ليس لممارسة الرقابة على سلطات الضبط، وإنما تتدخل لممارسة الإختصاص التنظيمي المخصص لها، وتعتبر أشد خطورة، كونه يجسد أحد اهم المبادئ التي تحكم الإدارة الكلاسيكية وهي سلطة الحلول بما يوحي أن هذه السلطات مجرد هيئات تابعة للسلطة التنفيذية .

(1)-فتوس خوجة، الإختصاص التنظيمي لهيئات الضبط الإقتصادي بين النصوص القانونية والواقع ، مرجع سابق،ص129.

(2) المادة 32 من المرسوم التنفيذي رقم 10-93 مرجع سابق.
-المادة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 102-96 المؤرخ في 11-09-1996 يتضمن تطبيق المادة 32 من المرسوم التشريعي 10-39 المؤرخ في 23-05-1993، مرجع سابق "و عملا بأحكام المادة 32 من المرسوم التشريعي رقم 10-92 المؤرخ في مايو سنة 1993 و المذكور اعلاه ،يوافق الوزير المكلف بالمالية بقرار على اللوائح التي تسنها لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها.

(3)-ZOUAIMIA Rachid, les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie, op,cit, p108,109 .

- تواتي نصيرة ، مدى دستورية السلطة التنظيمية للسلطات الإدارية المستقلة، مثال لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، مرجع سابق،ص7.

(4)- تواتي نصيرة ، مدى دستورية السلطة التنظيمية للسلطات الإدارية المستقلة، مثال لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، مرجع سابق ص 78.

(5)- GENTDT Michel , les autorités administratives indépendantes, op,cit,p104

1- حلول السلطة التنفيذية محل لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها

بالعودة إلى أحكام المرسوم التشريعي 93-10 المتعلقة ببورصة القيم المنقولة، نلاحظ أن المشرع الجزائري خول السلطة التنفيذية ممثلة في شخص وزير المالية إمكانية الحلول محل لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها في ممارسة بعض الصلاحيات المخولة لها و من بينها السلطة التنظيمية.⁽¹⁾ حيث نجد أن المشرع خول للجنة صلاحيات تعليق عمليات البورصة لمدة لا تتجاوز مدة 05 أيام و ذلك في حالة ما إذا حدث حادث كبير ينجر عنه إختلال في سير البورصة أو حركات غير منتظمة السعار البورصة. كما أنه تم منح نفس الصلاحية للوزير المكلف بالمالية، فقط إذا تطلب الحادث تعليق عمليات البورصة لأكثر من 05 أيام.⁽²⁾

بالإضافة إلى وجود حالة اخرى، و يتعلق الأمر بحالة ثبوت عجز اللجنة أو قصور باتخاذ التدابير التي تتطلبها الظروف ، تتخذ التدابير عن طريق التنظيم بناء على اقتراح من الوزير المكلف بالمالية و يكون ذلك بعد الاستماع إلى رئيس اللجنة.⁽³⁾

إذن في ظل الظروف الاستثنائية سمح المشرع للوزير المكلف بالمالية الحلول محل لجنة تنظيم عمليات البورصة، غير أنه وسع من هذا التدخل من خلال منحه امكانية للوزير اتخاذ التنظيم خلاف للوضع على مستوى التشريع الفرنسي الذي حدد سلطة الحكومة في تعديل أو تكملة النظام العام لسطلة ضبط السوق المالية في حالة العجز أو القصور.⁽⁴⁾

2- تدخل السلطة التنفيذية بوضع أنظمة في مجال إختصاص سلطة الضبط

نص القانون بشكل صريح على مجال تدخل مجلس النقد و القرض لوضع أنظمة، إلا أننا نجد أن السلطة التنفيذية تتجاوز هذا الحد، و تتدخل فيه مما يؤدي إلى وقوع إختلاط بين إختصاصاتهما.⁽⁵⁾ وأبرز مثال تدخلها في ما يخص عقود تحويل الفواتير، وهو تقنية ظهرت في الولايات المتحدة الأمريكية ثم إنتشرت في كامل أوروبا ثم دول العالم الثالث تحت تأثير العولمة.⁽⁶⁾ أما في الجزائر فتم إدراج هذه التقنية في القانون التجاري الجزائري سنة 1993 بمناسبة تعديل القانون التجاري.⁽⁷⁾

(1)- فتوس خدوجة، الإختصاص التنظيمي لهيئات الضبط الإقتصادي بين النصوص القانونية والواقع ، مرجع سابق،ص129.

(2)- المادة 48 من المرسوم التشريعي 93-10، مرجع سابق.

(3)- المادة 50 المرسوم التشريعي 93-10 المؤرخ في 23-05-1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

(4)-تواتي نصيرة ، المرجع السابق، ص08.

(5)-فتوس خدوجة، الإختصاص التنظيمي لهيئات الضبط الإقتصادي بين النصوص القانونية والواقع ، مرجع سابق، ص129.

(6)-ZOUAIMIA Rachid, Droit de la régulation économique,op,cit,p40.

(7)-المرسوم التشريعي 93-08 المؤرخ في 25-04-1993 ،يعدل و يتم الامر رقم 75-59 المؤرخ في 26-09-1975 و المتضمن القانون التجاري ، خ ر رقم 27 المؤرخ في 27-04-1993 (استدراك جريدة رسمية رقم 43 المؤرخ في 26-06-1993)

فبعد تحويل الفاتورة هو عمل تجاري وعملية قرض،⁽¹⁾ يندرج ضمن العمليات المصرفية التي تتوحد بها البنوك والمؤسسات المالية، ويعود إختصاص وضع الأنظمة فيه لمجلس النقد والقرض بتطبيق المادة 543 مكرر 18⁽²⁾ التي نصت على تحديد محتوى إصدار الفاتورات لأجل وشروط تأهيل الشركات التي تمارس تحويل الفاتورة عن طرق التنظيم، وإن كان نص المادة لم يبين الجهة التي لها صلاحية التنظيم، غير أنه يفهم أنه يعود لمجلس النقد والقرض، كونه يمارس أو يتمتع بالسلطة التنظيمية في المجال المسؤول عن تحديد السياسة النقدية والإشراف عليها ومتابعتها وتقييمها.⁽³⁾

فهو من تدخل لوضع نصوص تطبيقية فيما يتعلق بالإعتماد الإيجاري،⁽⁴⁾ وأيضا فيما يتعلق بكيفيات تأسيس شركات الإعتماد الإيجاري وشروط اعتمادها.⁽⁵⁾

إلا أن الحكومة أصدرت نصا تنظيميا سنة 2005⁽⁶⁾ يتضمن شروط تأهيل الشركات التي تمارس تحويل الفاتورة.⁽⁷⁾

أما فيما يتعلق بتطبيق الأحكام المتعلقة بتحديد محتوى إصدار الفواتير لأجل فلم تكن موضوعا لأي نظام إلى حد اليوم.⁽⁸⁾

فالمرسوم التنفيذي لسنة 1995 جاء تطبيقا لأحكام قانون المنافسة و ليس القانون التجاري.⁽⁹⁾ كما أن المرسوم التنفيذي 95-331 منح للوزير المكلف بالمالية صلاحية منح التأهيل للشركات التي تريد أن تمارس تحويل الفواتير و كذا إختصاص سحبه منها و الرقابة عليها.⁽¹⁰⁾ و هذا ما يشكل تدخل في اختصاصات مجلس النقد و القرض و كذا اللجنة المصرفية، الامر الذي ادى الى التعارض بين النصوص القانونية .

فالمرسوم التنفيذي 95-331 يؤهل البنوك و المؤسسات المالية للقيام بنشاط تحويل الفاتورة و حتى الشركات التجارية التي تؤسس في شكل شركة ذات مسؤولية محدودة أما الأمر 03-11 فيشترط أن تؤسس

حيث نجد ان المادة 543 مكرر 14 منه تعرف كمل يلي "عقد تحويل الفاتورة هو عقد تحل بمقتضاه شركة متخصصة، تسمى الوسيط محل زبونها المسمى المنتمي عندما تسدد فورا لهذا الاخير المبلغ التام لفاتورة لأجل محدد ناتج عن الوقت ، و تتكفل بتعوية عدم التسديد ، و ذلك مقابل اجل".

(1) ZOUAIMIA Rachid , Droit de régulation économique , op,cit p 53.

(2)-فتوس خدوجة، الإختصاص التنظيمي لهيئات الضبط الإقتصادي بين النصوص القانونية والواقع ، مرجع سابق، ص130

(3)- المادة 62 من الامر رقم 03-11 مؤرخ في 26/08/2003 يتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

(4)- امر 96-09 مؤرخ في 10-01-1996، يتعلق بالاعتماد التجاري ، ج ر عدد 03 المؤرخ في 14-01-1996.

(5)- نظام رقم 96-06 مؤرخ في 03-07-1996 يحدد كيفيات تأسيس شركات الاعتماد الايجاري و شروط اعتمادها ، ج ر عدد 66 مؤرخ في 11-11-1996.

(6)-مرسوم تنفيذي 95-305 مؤرخ في 07-10-1995 يحدد كيفيات تحرير الفاتورة ج ر عدد 58 مؤرخ في 08-10-1995 ،الغي و عدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 05-468 مؤرخ في 10-12-2005 ، يحدد شروط تحرير الوثيقة و سند التحويل و وصل التسليم و الفاتورة الاجمالية و كيفيات ذلك ج ر عدد 80 المؤرخ في 11-12-2005

(7)-مرسوم تنفيذي 95-331 مؤرخ في 25-10-1995، يتعلق بشروط تأهيل الشركات التي تمارس تحويل الفواتير، ج ر عدد 64 مؤرخ في 29-10-1995.

(8)-ZOUAIMIA Rachid, Droit de la régulation économique, op,cit , p 46,47.

(9)-نص المادة 01 من المرسوم التنفيذي 95-305، يحدد هذا المرسوم كيفيات تحرير الفاتورة تطبيقا للمادة 57 من الأمر 95-06 المؤرخ في 23 شعبان 1415 الموافق ل25يناير سنة 1995 والمتعلق بالمنافسة "

(10)- المواد من 03 الى 09 من المرسوم التنفيذي 95-305، المرجع نفسه .

البنوك و المؤسسات المالية في شكل شركة مساهمة، مقصيا بذلك الشركة ذات المسؤولية المحدودة،⁽¹⁾ لذلك فالسلطة التنفيذية تجاوزت إختصاصاتها بتنظيمها نشاطها ماليا، ووضعها لأنظمة تعود في الأصل لإختصاص مجلس النقد و القرض، فإنشاء السلطات الادارية المستقلة، حدث إنفجار في الإختصاص التنظيمي الذي لم يعد حكرا على السلطة التنفيذية.⁽²⁾

في الاخير ممارسة سلطات الضبط المستقلة لأحد أهم الاختصاصات المعروفة لدى السلطة التنفيذية بالإضافة إلى تعدد مظاهر تدخل هذه الاخيرة ، يجعل سلطات الضبط المستقلة تابعة للسلطة التنفيذية

الفرع الثالث : تبعية سلطات الضبط المستقلة ماليا للدولة

على الرغم من أن المشرع اعترف لكل سلطات الضبط المستقلة ما عدا تلك التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية بالاستقلالية المالية، غير أنه في المقابل جعل اغليبتها تابعة ماليا للدولة، و ذلك إما بجعل كل أو جزء من مواردها مصدرها الميزانية العامة للدولة أو أنها تعتمد على تسبيقات منها او اخضاع الميزانية لموافقة السلطة التنفيذية

بدءا بمجلس المنافسة، فرغم عدم إعتراف المشرع له بصراحة بالشخصية المعنوية في الامر السابق لسنة 1995 ومع ذلك إعترف له بالإستقلالية المالية،⁽³⁾ غير أنه في الحقيقة فإن هذا التكريس يجد ما يناقضه من جهة أخرى، حيث بالرجوع لنص المادة 52 من الأمر 1995 جعلت الوسائل المالية لمجلس المنافسة على عاتق الدولة - سواءا ضمن أبواب وزارة التجارة أو ميزانية رئيس الحكومة - فالنص بقي غامض ولم يوضح هذه المسألة، فمن جهة يعترف لمجلس المنافسة بالإستقلال المالي ومن جهة يتم تسجيل ميزانيته ضمن الميزانية العامة للدولة.

أما بالنسبة لأمر 03-03 المعدل والمتمم الساري المفعول، أبقى المشرع على إعترافه بالإستقلال المالي لمجلس المنافسة إلى جانب إعترافه بالشخصية المعنوية له، كما بقيت متميزة بتبعيتها للميزانية العامة للدولة، وذلك عندما نصت المادة 33 من الأمر المذكور أعلاه: "تسجل ميزانية مجلس المنافسة ضمن أبواب ميزانية مصالح رئيس الحكومة"، فهذه المادة لا تختلف عن سابقتها فقط من حيث تحديد الجهة التي تسجل ضمنها الميزانية وهي مصالح رئيس الحكومة، الأمر الذي يطرح تساؤل في إن كان مجلس المنافسة مصلحة من مصالح رئيس الحكومة حتى تسجل ميزانيته ضمن أبوابها؟

تعديل الأمر 03-03 في سنة 2008 جاء بعد التعديل الدستوري لسنة 2008 الذي ألغى منصب رئيس الحكومة وأوجد بدلا عنه منصب الوزير الأول، لذلك نجد أن التعديلات جاءت متماشية مع ما جاء في الدستور، فبعد أن كان مجلس المنافسة ينشأ لدى رئيس الحكومة، أصبح ينشأ لدى الوزير المكلف بالتجارة حسب ما جاء في نص المادة 23 بعد تعديلها في 2008، كذلك ميزانيته أصبحت تسجل ضمن أبواب ميزانية وزارة التجارة حسب المادة 33 المعدلة في 2008

(1)- المادة 83 من أمر 11-03، مؤرخ في 26 أوت 2003 يتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم، مرجع سابق .

(2)- ZOUAÏMIA Rachid, Droit de la régulation économique, op,cit ,p54.

(3)- المادة 16 من الأمر 06-95 مؤرخ في 25/01/1995 يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق

من خلال ما تقدم عرضه ورغم التعديلات الكثيرة التي مست الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة، فإستقلالية مجلس المنافسة المالية ازاء السلطة التنفيذية منعدمة طالما أنها تسجل ضمنها- أي ضمن أبواب ميزانية وزارة التجارة -

فكان من الممكن جدا أن يتم منح الإستقلالية التامة لمجلس المنافسة من هذه الناحية وذلك من خلال جعل الموارد تتكون من الغرامات التي يفرضها المجلس أو تكون كأتاوى، وذلك بالنظر إلى أتساع مجال تدخل المجلس ليشمل حتى تلك التي أنشئت فيها سلطات ضبط خاصة.

الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، تم النص صراحة على أنها تتمتع بالإستقلال المالي،⁽¹⁾ ونجد ضمن الباب الثالث من القانون 01-06 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته" الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته " العنوان الثالث " استقلالية الهيئة "

حيث هناك عدة تدابير يجب اتخاذها من أجل ضمان استقلالية الهيئة، وفي سبيل ذلك يتم تزويد الهيئة بالوسائل البشرية والمادية اللازمة لتأدية مهامها.⁽²⁾

فالتساؤل الذي يطرح، كيف يتم تزويد الهيئة بالوسائل المالية اللازمة لها وضمن هذا الاستقلال أيضا؟ الإجابة جاءت في المرسوم الرئاسي لسنة 2006 حيث نجد الفصل الخامس منه معنون ب" أحكام مالية"

وحسب ما جاء في نص المادة 02/21 من المرسوم أعلاه فإن ميزانية الهيئة تسجل ضمن الميزانية العامة للدولة، فيفهم من ذلك أنها جزء من الميزانية العامة للدولة، ليؤكد نص المادة 22 من نفس المرسوم ذلك بجعل إيرادات الميزانية تتمثل فقط في اعانات الدولة.⁽³⁾

الإستقلالية المالية للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته بقيت حبيس النص القانوني، بجعلها تابعة للميزانية العامة للدولة، كما هو وضع مجلس المنافسة .

ينطبق الوضع على خلية الإستعلام المالي، وهذا ما توضحه نصوص المواد 18 و 19 من المرسوم التنفيذي رقم 02-127 المؤرخ في 07/04/2002، المعدل والمتمم، حيث أن النص المنشئ يعترف لها بالإستقلالية المالية، كما ينص على الدولة تضع تحت تصرف الخلية الوسائل المالية والمادية الضرورية لسير هذه الخلية .

وإذا رجعنا لهذه الوسائل المالية نجدها تتمثل في إعانات الدولة فقط .⁽¹⁾

(1)- المادة 18 من القانون رقم 01-06 مؤرخ في 20/02/2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، معدل ومتمم، مرجع سابق.

(2) المادة 19 القانون رقم 01-06 ، المرجع نفسه.

(3)- تنص المادة 22 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 مؤرخ في 22/11/2006، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفية سيرها، مرجع سابق.

في باب الإيرادات :

-اعانات الدولة

في باب النفقات

- نفقات التسيير

- نفقات التجهيز "

كذلك هو حال سلطة ضبط الصحافة المكتوبة، صحيح أن المشرع قد اعترف لها صراحة بالإستقلالية المالية كما هو حال جميع سلطات الضبط المستقلة التي إعتترف لها بالشخصية المعنوية. إلا أنه اذا رجعنا إلى طرق تمويلها نجد الأمر يختلف تماما، وذلك عندما نصت المادة 49 من القانون العضوي 12-05 المتعلق بالإعلام، أن الإعتمادات الضرورية لقيام سلطة ضبط الصحافة المكتوبة بمهامها تقيد في الميزانية العامة للدولة، وهي بذلك تعتمد على مورد واحد الا وهو الميزانية العامة للدولة لتصبح تابعة بشكل واضح للسلطة التنفيذية . ونفس الأحكام تنطبق على سلطة ضبط السمعي البصري، اعتماداتها هي الأخرى تقيد ضمن الميزانية العامة للدولة . (2)

كذلك الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والإتصال، نجد أنه تم الإعتراف لها بالإستقلالية المالية وكذا تزويدها بميزانية مستقلة، غير أن هذه الميزانية تسجل ضمن الميزانية العامة للدولة كما أن إيراداتها تتشكل فقط من اعانات الدولة . (3)

سلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني، تتمتع هي الأخرى باستقلالية مالية، ولكن اعتماداتها تسجل ضمن الميزانية العامة للدولة (4).

كنتيجة نتوصل إلى أن أهم ما يميز سلطات الضبط هذه أن المشرع من الناحية القانونية منحهم استقلالا ماليا، غير أن كل اعتماداتها من الميزانية العامة للدولة، ليصبح الاستقلال المالي مجرد استقلال في تسيير الميزانية لا غير .

أما بالنسبة لسلطات الضبط المستقلة التي خصها المشرع بموارد خاصة ، أوجد طرق اخرى لتدخل الدولة ، فالنسبة لسلطة ضبط البريد ، جاء في الفقرة الثانية من المادة 22 من قانون 2000-03 أنه يمكن عند الحاجة وبمناسبة اعداد مشروع قانون المالية لكل سنة، تقيد عند الحاجة، الإعتمادات الإضافية والضرورية لسلطة الضبط لتمكينها من أداء مهامها، في الميزانية العامة للدولة، وبالفعل فإن هذه السلطة وعند إنشائها أي في الفترة التي لم يكن لها أن تعتمد على الموارد الخارجية استقادت من قرض مالي قابل للسداد يقدر ب 10.000.000 دج من الخزينة العمومية.

كما يمكن أن تستفيد اللجنة من اعتمادات مالية من الميزانية العامة للدولة إذا كان ضروري وذلك بمناسبة اعداد مشروع قانون المالية لكل سنة وذلك قصد تمكينها من اداء مهامها. (5)

(1)- المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 02-127 مؤرخ في 07/04/2002، يتضمن إنشاء حلية معالجة الإستعلام المالي، معدل ومتمم، مرجع سابق.

(2)- تنص المادة 73 من القانون رقم 14-04 مؤرخ في 24-02-2014، يتعلق بالنشاط السمعي البصري، مرجع سابق.

(3) - المادة 2 و 2/32 من المرسوم الرئاسي رقم 15-261 مؤرخ في 08/10/2015، يحدد تشكيلة وتنظيم وكيفيات سير الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والإتصال ومكافحتها، مرجع سابق.

(4)-المادة 16 من القانون رقم 15-04 مؤرخ في 01/02/2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني، مرجع سابق.

(5)-المادة 22 ف02 من القانون رقم 2000-03 مؤرخ في 05/08/2000 يحدد القواعد العامة المطبقة على البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، مرجع سابق.

أما بالنسبة للجنة ضبط الكهرباء والغاز تم أخضاع ميزانيتها لموافقة الوزير المكلف بالطاقة حسب المادة 127/ أخيرة من قانون الكهرباء " يوافق الوزير المكلف بالطاقة على الميزانية السنوية التي تعدها لجنة الضبط"، وهو ما يذكرنا بنفس الإجراء المعمول به بالنسبة للمؤسسات العمومية التي تقدم ميزانيتها للوزير المعني بالقطاع الذي يشكل الإدارة الوصية للموافقة عليها .

الوكالتين الضابطين للمجال المنجمي تستفيد كل منهما من تخصيص ميزانية أولية من الصندوق العام المنجمي لتمويل ميزانية التسيير والتجهيز لكل منهما. (1)

أما بالنسبة للجنة البورصة فما جاء في المادة 28 من المرسوم التشريعي 93-10، المعدل والمتمم ينقص إستقلاليتها المالية، فتخصص للجنة اعانة تسيير من ميزانية الدولة، فإلى جانب مواردها الخاصة تستفيد من اعانة من الميزانية العامة للدولة، الأمر الذي يجعلها مرتبطة بها، بما يسمح بتدخل السلطة التنفيذية، بالإضافة إلى توليها تحديد القواعد الأساسية للأتاوى وحسابتها وبالتالي التقليل من حرية اللجنة في تسيير ميزانيتها والتأثير على استقلالها المالي. (2)

سلطة ضبط المياه نلاحظ أن اعانات الدولة تشكل جزءا من مواردها، الأمر الذي يجعل استقلالية اللجنة نسبية، كما أنها تستفيد من اعانة أولية من طرف الدولة عند انشائها من اجل تمكينها من الشروع في أداء مهامها. (3)

من جهة أخرى حتى وبالنسبة للأملاك الخاصة التي تملكها، تحدد بموجب جرد يتم اعداده بالإشتراك بين المصالح المعنية بالوزارتين المكلفتين بالمالية والموارد المائية. (4)

الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية، قصد تمكينها من الإنطلاق في أداء مهامها، الخزينة العمومية تضع تسبقا قابلا للتعويض تحت تصرفها، بموجب اتفاقية بين الوكالة والخزينة العمومية. (5) وحتى عند الحاجة، وحتى تتمكن الوكالة من مواصلة أداء المهام المسندة لها، تسجل اعتماداتها الضرورية الإضافية في الميزانية العامة للدولة. (6)

بالنسبة لوكالتي المحروقات، وحسب تصريح وزير الطاقة والمناجم بمناسبة تنصيب الوكالتين أنها سوف تستفيد مبدئيا من إعانات من ميزانية الدولة إلى غاية حصولها على إيراداتها حسب ما ينص عليه القانون (7)

(1)- ZOUAIMIA Rachid, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en algerie ,op,cit;p50.

(2) -د/ غربي أحسن، نسبية الإستقلالية الوظيفية للسلطات الإدارية المستقلة، مرجع سابق، ص 239.

(3)- المادة 21 المرسوم تنفيذي رقم 08-302 مؤرخ في 2008/09/27 يحدد صلاحيات وكذا قواعد تنظيم سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه، مرجع سابق.

(4)- المادة 22 المرسوم تنفيذي رقم 08-302، المرجع نفسه.

(5)- المادة 7/173 من القانون رقم 85-05، المرجع نفسه.

كذلك المادة 28 من المرسوم التنفيذي رقم 15-308، المرجع نفسه.

(6)- المادة 8/173 القانون رقم 85-05، المرجع نفسه.

(7) -Allocution du docteur Chakib KHELIL ,Ministre de l'Énergie et des Mines,cérémonie d'installation des comites de direction de l'autorité de régulation des Hydrocarbures(ARH) et de l'agence Nationale pour la Valorisation des Ressources en Hydrocarbures (ALNAFT),Alger ,le12Novebre2005/www.mem-algeria.org/

بالإضافة إلى ذلك يمكن أن تضع الخزينة العمومية خلال (6) ستة أشهر الأولى من تسيير الوكالتين تسبقا قابلا للسداد تحت تصرفها، (1) كما هو الحال بالنسبة للجنة ضبط الكهرباء والغاز. (2)

رغم الإستقلالية التي تتمتع بها وكالتي المحروقات من جانب تمويل الميزانية إلا أن تدخل السلطة التنفيذية من هذه الناحية غير مستبعد ويظهر ذلك من خلال ما يلي:

تدخل الوزير المكلف بالمحروقات لتوزيع العائدات، (3) كذلك إشتراط المشرع موافقة الوزير المكلف بالمحروقات على ميزانيتها وحصيلتي هاتين الوكالتين. (4)

أما سلطات الضبط المستقلة التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية لا تملك استقلالية مالية وليس لها ذمة مالية خاصة بها، وهو حال مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية بحيث الوسائل المالية واعباؤها يتكفل بها بنك الجزائر. (5)

فعدم اعتراف المشرع للجنة المصرفية بالإستقلال المالي يعتبر من بين القيود التي تحد من استقلاليتها الوظيفية، هذا ما جعل اللجنة تعتمد بصفة كلية على موارد الدولة لتمويل الأعمال والخدمات التي تؤديها. وهذا ما يؤدي الى تبعيتها من الناحية المالية، ما دام ليست له ذمة مالية مستقلة، أي لا يتمتع بحرية التصرف الكامل في الأموال التي تشرف على تنظيمها. (6)

أما بالنسبة للجنة الإشراف على التأمينات فإن مصاريفها تتكفل بها الميزانية العامة للدولة، فاعتماداتها تسجل ضمن ميزانية وزارة المالية حسب نص المادة 209 مكرر 1/3 قانون التأمينات. (7)

ختاما التمويل بواسطة اعتمادات الميزانية يتحدث بنفسه عن نفسه فالكل يعود للدولة، والتمويل بواسطة موارد ذاتية قد يبدوا أكثر تناقض، حيث السلطة التشريعية تنص على استحداث حقوق أو مساهمات التي تنصب في صالح استقلالية سلطات الضبط ولكن اذا أخذنا ظروف تحديد مبالغ هذه الحقوق والمساهمات تظهر السلطة الوزارية هي الحاسمة من جديد، باختصار اذا أردنا الحكم على استقلالية سلطات الضبط من حيث طرق تمويلها فهي بدون شك مستقلة في مواجهة السلطة السياسية ولكن الدولة لا يمكن أن تكون فهي كذلك الدولة، لها شخصية أولا، وتمارس سلطة الدولة. (8)

(1)-المادة 15 فقرة 3 من القانون رقم 07-05، المرجع نفسه.

(2) - عسالي عبد الكريم، لجنة ضبط قطاع الكهرباء والغاز، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة، جامعة بجاية، 23 و24 ماي، 2007، ص161.

(3)-المادة 15 فقرة 1 من القانون رقم 07-05، المرجع نفسه.

(4)-المادة 15 فقرة 2 من القانون رقم 07-05، المرجع نفسه.

(5)- جلال مسعد محتوت، مدى استقلالية محياد مجلس المنافسة، مرجع سابق، ص 245.

-ZOUAIMIA Rachid, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en algerie,op,cit,p50.

(6)- ميهوبي مراد، الطابع الإداري لمجلس النقد والقرض في الجزائر ومدى استقلاليته، مرجع سابق، ص 9.

(7)-الأمر رقم 07-95 المؤرخ في 25 جانفي 1995 والمتعلق بالتأمينات، معدل ومتمم، مرجع سابق.

(8) -EPRON Quentin,Le statut des autorités de régulation et séparation des pouvoir,op,cit,p1014.

الفرع الرابع : إقصاء سلطات الضبط المستقلة من إعداد نظامها الداخلي

إن بعض السلطات الضابطة، تبقى تابعة إزاء السلطة التنفيذية فيما يخص وضع نظامها الداخلي، حيث اقصيت من اعداده واسندت مهمة ذلك للسلطة التنفيذية، ولعل ما يلفت النظر هو اختلاف طبيعة النص المتعمد عليه من طرف السلطة التنفيذية في اعداد النظام الداخلي بالإضافة إلى تدرجه، مرسوم رئاسي ومرسوم تنفيذي وقرار وزاري مشترك.

فبموجب مرسوم رئاسي تم وضع النظام الداخلي للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، استنادا لما جاء به نص المادة 02/18 من القانون رقم 06-01 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، معدل ومتمم، وإن كان هذا النص لم يحدد طبيعة هذا التنظيم، حيث تنص المادة على أنه: " **تحدد تشكيلة الهيئة وتنظيمها وكيفية سيرها عن طريق التنظيم**"، هذا التنظيم تمثل في المرسوم الرئاسي رقم 06-412 مؤرخ في 22/11/2006 المعدل في سنة 2012.

بينما اعتمد على المرسوم التنفيذي لوضع النظام الداخلي لكل من مجلس المنافسة والوكالتين المنجميتين سابقا، فبالنسبة لمجلس المنافسة فإن اعداد نظامه الداخلي يكون بموجب مرسوم تنفيذي وذلك حسب ما جاء في نص المادة 31 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة،⁽¹⁾ هذا التنظيم الذي صدر في 2011⁽²⁾ وهذا يشكل تراجع ملحوظ بالنسبة لمجلس المنافسة الذي كان هو يتولى هذه المهمة في القانون السابق لسنة 1995.

بينما تم الإعتماد على آلية القرار الوزاري المشترك لإعداد النظام الداخلي لخلية الإستعلام المالي، فقد أسندت مهمة اعداد تنظيمها إلى كل من الوزير المكلف بالمالية والسلطة المكلفة بالوظيفة العمومي ، أي أن النظام الداخلي يفرغ في شكل قرار وزاري مشترك.⁽³⁾

الفرع الخامس : عدم تأثير الشخصية المعنوية على الاستقلالية الوظيفية

في فرنسا، جانب من الفقه نادي لصالح منح الشخصية المعنوية لسلطات الضبط المستقلة، الأثر الأساسي هو البحث عن استقلالية حقيقية لهذه الهيئات، فيعتقد أن نظام السلطات الإدارية المستقلة لا يسمح لها أن تكون مستقلة في مواجهة السلطات العمومية وكذا الفاعلين في القطاع المكلفين به في الوقت ذاته. ابتداء من 2003 ظهر بأن "منح الشخصية المعنوية ضروري لضمان الإستقلالية"، حيث جاء في عرض أسباب انشاء سلطة ضبط الأسواق المالية: من أجل تسهيل التسيير الإداري والمالي، كما أن منح الشخصية المعنوية يسمح لها بتحقيق الأهداف المسندة لها وانجاز مهامها باستقلالية.

(1)- فقط نشسر في هذه النقطة ان نص المادة 31 من الأمر 03-03 قبل تعديله لم يحدد طبيعة أو نوع المرسوم الذي يتحدد بموجبه النظام الداخلي ، غير أن تعديل الأمر في سنة 2008 تدارك هذه الثغرة وذلك أصبح نص المادة 31 كما يلي بعد تعديلها في 2008: " يحدد تنظيم مجلس المنافسة بموجب مرسوم تنفيذي "

(2)- يتمثل هذا التنظيم في المرسوم التنفيذي رقم 11-241 مؤرخ في 10/07/2011، يحدد تنظيم مجلس المنافسة وتسييره، مرجع سابق

(3)- تنص المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 02-127 مؤرخ في 07/04/2002، يتضمن إنشاء حلية معالجة الإستعلام المالي، معدل ومتمم، مرجع سابق. على أنه: "يحدد قرار وزاري مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والسلطة المكلفة بالوظيفة العمومي تنظيم المصالح الإدارية والتقنية للخلية ، بناء على إقتراح من مجلسها:

ففي القانون العام منح الشخصية المعنوية يمنح للهيئة استقلالية اتجاه الدولة وبالتالي تكون لها استقلالية حقيقية .

غير أنه من خلال دراسة القوانين التي طورت نظام السلطات العمومية المستقلة لا تبين الإرتباط بين الإستقلالية والشخصية المعنوية، أكثر دقه دراسة الاستقلالية تكشف بأن الشخصية المعنوية لا تعزز استقلالية سلطات الضبط المستقلة في مواجهة السلطات العمومية، بعبارة أخرى لا يوجد عامل متقدم وواضح يبين منح الشخصية المعنوية للسلطات العمومية المستقلة. (1)

حتى في الجزائر من خلال دراسة استقلالية سلطات الضبط المستقلة ، توصلنا إلى أن استقلاليته نسبية على المستوى العضوي والوظيفي، على الرغم من أن المشرع منحها الشخصية المعنوية، حتى أنها من حيث الاستقلالية لا تختلف عن تلك التي لم تمنح لها شخصية معنوية ، فالكامل يتمتع باستقلالية نسبية، هذا الوضع يبين أن ليس للشخصية المعنوية تأثير على الإستقلالية .

فعلى سبيل المثال إستقلالية الهيئة اتجاه السلطة العمومية أو المتعاملين تفرض عدم وجود وصاية على الأشخاص وبالتالي تقاس من خلال طرق التعيين، الجهة المكلفة بالتعيين ،الجهة المقترحة، اختيار المحاسبين وكذلك التركيبة الجماعية، غيرأنه من خلال دراستنا لتشكيل هذه الهيئات لم نلاحظ اختلاف في طريقة التعيين سواء تعلق الأمر بسلطة ادارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية أو لا تتمتع بالشخصية المعنوية.

كما أن العديد من السلطات الإدارية المستقلة تتمتع باستقلالية مالية أيضا استقلالية في عملية اتخاذ القرار وهذا ناتج عن كفاية الوسائل البشرية وضمانات الإستقلالية المرتبطة بالمستخدمين وليس بامكانية الشخصية القانونية الممنوحة للهيئة، فالمشرع يكرس دائما للرئيس الهيئة أو لنائبة امكانية لتوظيف أعوان التي تمارس مهامها بكل شفافية (2)

كما أن منح الشخصية المعنوية لا يستبعد بشكل مطلق الخضوع لرقابة الوصاية كما هو الحال بالنسبة للمؤسسة العمومية، حيث تتمتع بالشخصية المعنوية وتضع لوصاية الوزارة المعنية.

حيث نجد أن الوصاية تصاحب منح الشخصية المعنوية، واستقلالية سلطات الضبط التي لها شخصية معنوية لا تعتمد على الشخصية المعنوية لأنها في الواقع تتعلق بخاصية أجنبية عن القوانين المرتبطة بالشخصية المعنوية، كما أن هناك سلطات إدارية مستقلة ليس لها شخصية معنوية ومع ذلك ليس أقل استقلالية.

فالمبدأ" لا وصاية إلا بنص"، فسلطة الوصاية يمكن أن توجد مع سلطات رقابية متنوعة، فالوصاية المتكاملة تلك التي ترتبط بمجموعة من السلطات، التي تجمع سلطة الإلغاء، الموافقة، سلطة الترخيص وأخيرا التعديل

(1) -MARTIN Sébastien, Les autorités publiques indépendantes : réflexions autour d'une nouvelle personne publique, op,cit,p58-59.

(2) -MARTIN Sébastien, Les autorités publiques indépendantes : réflexions autour d'une nouvelle personne publique, op,cit,p62-63.

والحلول، وهذا ما لاحظناه سابقا، حيث تملك السلطة التنفيذية سلطة الموافقة والمصادقة وكذا الحلول في مواجهة سلطات الضبط المستقلة .

فهذه الهيئات وبسبب استقلاليتها يجب أن تكون حرة من أية وصاية للدولة، ومع ذلك تبقى تخضع لحد أدنى شكل من الوصاية الإدارية. (1)

أما فيما يخص مبررات منح الشخصية المعنوية، من الممكن اللجوء إلى النتائج المترتبة عنها من أجل تحديد من بينها ما يشكل تبرير ذلك.

فمن بين النتائج أن تكون للهيئة ذمة مالية، يعني لها إمكانية تشكيل ثروتها الخاصة، يبدو أنه امتياز لصالح السلطة الإدارية المستقلة التي تتمتع بالشخصية المعنوية، حيث قرر مجلس الدولة الفرنسي أن ضرائب من طبيعة خاصة يمكن أن تحول مباشرة للمؤسسة العمومية والأشخاص المعنوية. (أي من بين نتائج الشخصية المعنوية الذمة المالية المستقلة وإمكانية تلقي الهبات والوصايا)، لكن من خلال دراستنا للإستقلالية المالية نتوصل إلى أنه لا توجد سببية بين الشخصية المعنوية ومنحها مصادر خاصة، فهناك من يتمتع بالشخصية المعنوية دون أن تكون لها إستقلالية مالية وبالتالي لا تعتبر إضافة لصالح إستقلالية السلطات الإدارية المستقلة التي لها شخصية معنوية حتى تكون لها موارد خاصة.

كما أنه من نتائج الشخصية المعنوية أهلية التقاضي، أي لها أهلية التقاضي واللجوء إلى القضاء كمدية أو مدعى عليها، ولكن دون أن ننسى بأن سلطات الضبط سواء تم منحها الشخصية المعنوية أم لا، يمكن أن تلجأ مباشرة إلى القضاء بدون إلزامية أن تكون ممثلة من الوزير ففي الواقع الهيئة ممثلة من طرف رئيسها كما هو الحال بالنسبة للجنة المصرفية.

ففي قضيتين⁽²⁾ تم تقديم الطعن ضد اللجنة المصرفية، وهذا ما يدل على أن القاضي الإداري اعترف لسلطة الضبط بما يسمى بالشخصية التنازعية . (3)

كنتيجة نتوصل إلى أن الشخصية المعنوية ليس لها تأثير على الإستقلالية، وعلى المشرع البحث عن مظاهر أخرى تدعم إستقلالية سلطات الضبط المستقلة .

فقط أن منح الشخصية المعنوية للسلطات الإدارية المستقلة يفجر فئة الأشخاص العمومية.

الفرع السادس : مظاهر الرقابة على سلطات الضبط المستقلة

تفترض الإستقلالية التامة لسلطات الضبط المستقلة عدم وجود أي مظهر يسمح لأي جهة كانت بالتدخل في عملها وكذا التأثير عليها بمناسبة أداء المهام المسندة لها، غير أن النصوص القانونية المؤطرة لسلطات الضبط تكرر مظاهر واضحة تسمح بالتأثير .

(1) -Ibid,p59.

(2)- قرار مجلس الدولة 2000/05/8 يونيو بنك ضد اللجنة المصرفية ملف رقم 2129 www.conseil-etat-dz.org . والقرار الثاني قرار مجلس الدولة في 2003/12/30 بين المساهم BCIA واللجنة المصرفية مجلة مجلس الدولة عدد 06 سنة 2005 ص 72.

(3) -CHAUVET-Clément, La personnalité contentieuse des autorités administratives indépendantes, R D P, n°2,2007, page329-400

أولا : الرقابة الادارية

بالإضافة إلى رقابة السلطة التنفيذية للاختصاص التنظيمي، لها مراقبة عمل سلطات الضبط المستقلة عن طريق التقارير السنوية التي ترفعها إليها، بالإضافة إلى امكانيتها في تجاوز قراراتها.

1-التقارير

التقارير التي تعدها سلطات الضبط المستقلة سنوية، عادة ما تتضمن عرض عن مسار نشاطها خلال السنة، وبالتالي فإن اعداد ورفع هذا النوع من التقارير إلى السلطة التنفيذية، يجعل هذه الأخيرة على علم واطلاع بكل تفاصيل عمل هذه السلطات، فهو نوع من الرقابة الإدارية لذلك فهو يمس إلى حد كبير باستقلالية هذه السلطات اتجاه السلطة التنفيذية .

في الحقيقة يمكن القول أنه وللأسف أنه تم تكريس هذا النوع من الرقابة لغالبية سلطات الضبط المستقلة . نجد أن لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، تقدم تقرير سنوي للحكومة عن نشاط سوق القيم المنقولة، فقط نشير إلى أن هذه اللجنة عند انشائها لأول مرة لم تكن ملزمة بتقديم هذا التقرير، لكن تعديل المرسوم التشريعي لسنة 1993 في 2003 نص على ذلك، لنسجل بذلك تراجع ملحوظ للإسقاطية من هذا الجانب. (1)

وإذا كان القانون لم يلزم اللجنة بنشر تقريرها السنوية، غير أن تقاريرها منشورة على شبكة الأنترنت في الموقع الرسمي الخاص باللجنة. (2)

كذلك سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، تعد هي الأخرى تقرير سنوي، ورغم عدم تحديد الجهة التي يرفع إليها، إلا أنه على الأغلب يرفع إلى الوزير المعني بالقطاع، كما لم يشر النص إلى نشر هذا التقرير، غير أن سلطة الضبط تنشره على شبكة الأنترنت في الموقع الخاص بها. (3)

أيضا لجنة ضبط الكهرباء والغاز طبقا لما جاء في نص المادة 33/115 من القانون رقم 01-02 مؤرخ في 2002/04/05 يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات تعرض تقرير سنوي على الوزير المكلف بالطاقة يتعلق بتنفيذ مهامها وتطور الأسواق، فنجد أن النص لم يشر إلى ضرورة نشر التقرير السنوي، غير أن كل تقارير اللجنة التي اعدتها من انشائها منشورة عبر موقعها الرسمي في شبكة الانترنت .

كذلك الأمر بالنسبة للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، تنص المادة 24 من القانون رقم 01-06 المعدل والمتمم على أنه : " ترفع الهيئة الى رئيس الجمهورية تقريرا سنويا يتضمن تقييما للنشاطات ذات الصلة بالوقاية من الفساد ومكافحته، وكذا النقائص المعايينة والتوصيات المقترحة عند الإقتضاء".

(1)- تنص المادة 30/اخيرة من المرسوم التشريعي رقم 93-10 مؤرخ في 1993/05/23، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، معدل ومتمم، مرجع سابق، على انه : ".....وبهذه الصفة، تقدم لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها تقريرا سنويا عن نشاط سوق القيم المنقولة الى الحكومة"

(2)-مئل تقريرها لسنة 2010 تم نشره غير موقع الأنترنت <http://www.cosob.org>

(3) - تنص المادة 01/13 -القانون رقم 2000-03 مؤرخ في 2000/08/05 يحدد القواعد العامة المطبقة على البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية،معدل ومتمم، مرجع سابق على أنه : ".....اعداد التقارير والإحصائيات العمومية وتقرير سنوي يتضمن وصف نشاطاتها وملخص لقراراتها وآرائها وتوصياتها مع مراعاة طابع الكتمان وسرية الأعمال وكذا التقرير المالي والحسابات السنوية وتقرير تسيير الصندوق الخاص بالخدمة العامة"

وأضافت المادة 11 في فقرتها 06 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 على أنه: "بيدي مجلس اليقضة رأيه في:التقرير السنوي الموجه الى رئيس الجمهورية الذي يعده رئيس الهيئة"، فرئيس هيئة مكافحة الفساد وبعد اعداد التقرير واخذ راي مجلس اليقضة يحيله الى رئيس الجمهورية ليكون هذا الأمر بمثابة مظهر يقيد من حرية هيئة الفساد في القيام بنشاطها. (1)

كما لم ينص القانون على اشهار ونشر هذا التقرير ، خلافا لما ورد في القانون الفرنسي الذي نص على نشر التقرير السنوي في الجريدة الرسمية .
فعدم نشر تقاريرها يتناقض واحكام القانون الأخرى التي تلح على ضرورة ضمان الشفافية في تسيير الشؤون العمومية . (2)

نجد أيضا هذا النوع من الرقابة على مستوى مجلس المنافسة ، فهذا الأخير ملزم باعداد تقرير سنوي عن نشاطه ورفعها إلى كل من الهيئة التشريعية والوزير المكلف بالتجارة وأمام الوزير الاول، (3) وذلك بعد صدور المرسوم التنفيذي رقم 11-241 المحدد لتنظيم مجلس المنافسة، حسب المادة 1/14 منه: "طبقا لأحكام المادة 27 من الامر 03-03 المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003 والمذكور أعلاه يرفع المجلس تقريرا سنويا عن نشاطه إلى الهيئة التشريعية والوزير الأول والوزير المكلف بالتجارة وينشر هذا التقرير في النشرة الرسمية للمنافسة" .

ولضمان شفافية أكثر لعمل مجلس المنافسة، نجد المادة 3/49 من الأمر 03-03،المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم على أن يكون لمجلس المنافسة جريدة خاصة وهي النشرة الرسمية للمنافسة، (4) والتي يتم نشر فيها تقارير مجلس المنافسة . (5)

أيضا سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه هي الأخرى تعرض تقرير سنوي على الوزير المكلف بالموارد المائية حول نشاطاتها والإقتراحات الهادفة إلى تحسين تسيير الخدمات العمومية للماء، مع عدم الإشارة إلى ضرورة نشر هذا التقرير . (6)

أما بالنسبة لسلطة ضبط الصحافة المكتوبة فتقريرها يرفع إلى كل من رئيس الجمهورية وكذا البرلمان موضحة فيه نشاطها، كما يتم كذلك نشر هذا التقرير، فقط أن القانون لم يحدد كيفية نشر هذا التقرير . (7)

-
- (11)- شيخ ناحية ، المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومحكافته، مرجع سابق،ص 104.
 - (2)- زوايمية رشيد،ملاحظات حول المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومحكافته، مرجع سابق،ص 13 .
 - (3)- سابقا المادة 27 من الامر 03-03 مؤرخ في 03/07/19، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.(قبل التعديل) كانت التقارير ترفع الى الهيئة التشريعية وكذا رئيس الحكومة والوزير المكلف بالتجارة .
 - (4)- التي صدر بشأنها المرسوم التنفيذي رقم 11-242 مؤره في 10/06/2011، يتضمن انشاء النشرة الرسمية للمنافسة ويحدد مضمونها وكذا كيفية اعدادها، مرجع سابق.
 - (5)- المادة 02/14 من المرسوم التنفيذي رقم 11-241 مؤرخ في 10/07/2011،يحدد تنظيم مجلس المنافسة وتسييره ، مرجع سابق.
 - (6)- المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 08-302 مؤرخ في 27/09/2008 يحدد صلاحيات وكذا قواعد تنظيم سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه، مرجع سابق.
 - (7)- تنص المادة 43 القانون العضوي رقم 12-05 مؤرخ في 18/01/2012، يتعلق بالإعلام، مرجع سابق،:"ترفع سلطة ضبط الصحافة المكتوبة تقريرا سنويا الى رئيس الجمهورية والبرلمان تبين فيه نشاطها.
وينشر هذا التقرير ."

أما سلطة ضبط السمعي البصري، فهي بدورها ملزمة بإعداد تقريرين، الأول يخص وضعية تطبيق القانون المتعلق بنشاط السمعي البصري الذي ترفعه إلى كل من رئيس الجمهورية وكذا رئيسي غرفتي البرلمان، والذي ينشر خلال 30 من تسليمه، التقرير الثاني يخص نشاطها الذي تعده كل 03 ثلاث أشهر إلى الجهة المخولة بالتعيين وهي رئيس الجمهورية . (1)

الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية والطب البشري هي الأخرى ملزمة بإعداد تقرير سنوي وإرساله إلى الوزير المكلف بالصحة حول وضعية سوق المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري وتطورها بالإضافة إلى اعداد حصيلة سنوية عن نشاطها ترسل إلى الوزير المكلف بالصحة. (2) كذلك الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والإتصال، فإن رئيس اللجنة المديرة للهيئة يرفع إلى رئيس الجمهورية تقارير فصلية عن نشاطاتها . (3) كذلك السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني تعد تقرير سنوي يتضمن وصف نشاطاتها مع احترام مبدأ السرية، وإن لم يشر القانون إلى الجهة التي يرفع إليها. (4)

بالنسبة لوكالتي المحروقات، فإن هذا النوع من الرقابة مشدد نوعا ما، من حيث أن المشرع اسند مهمة اعداد هذا التقرير السنوي إلى مجلس المراقبة، هذا المجلس الذي عوض المجلس الإستشاري الذي نص عليه قانون المحروقات ل 2005 قبل أن يتم تعديله في 2006، فبالإضافة إلى كون هذا المجلس أنشئ من أجل متابعة ممارسة مهام من الوكالتين في اطار تنفيذ السياسة الوطنية في مجال المحروقات، حيث يبدي اراءه ويقدم توصيات حول نشاطات اللجنة المديرة، فهو كذلك يقوم بإعداد تقرير حول نشاطها ويرسله إلى الوزير المكلف بالمحروقات . (5)

بينما بقية سلطات الضبط المستقلة لم تشر نصوصها التأسيسية إلى اعداد التقرير السنوي وهي كل من اللجنة المصرفية ومجلس النقد والقرض ولجنة الإشراف على التأمينات وكذا خلية الإستعلام المالي . وإن كان هناك من يرى (6) أن استقلالية السلطات الإدارية المستقلة في مواجهة السلطة التنفيذية لا يستبعد المسؤولية، فكل البلدان تلزمها بتقديم حسابا عن نشاطها إلى السلطتين التشريعية والتنفيذية، و هذا النوع من الإشراف لا يعيق الإستقلال بل شرط تطورها وضمان أساسي لحسن أدائها.

(1)- تنص المادة 86 و87 من القانون رقم 04-14 مؤرخ في 24-02-2014، يتعلق بالنشاط السمعي البصري، مرجع سابق.
(2)- المادة 4/173- 17-18 من القانون رقم 85-05 مؤرخ في 26/04/1985 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها ، معدل ومتمم ، مرجع سابق، كذلك نص المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 15-308 مؤرخ في 06/12/2015، يحدد مهام الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري وتنظيمها وسيرها وكذا القانون الأساسي لمستخدميها، مرجع سابق .
(3) - المادة 32 من المرسوم الرئاسي رقم 15-261 مؤرخ في 08/10/2015، يحدد تشكيلة وتنظيم وكيفيات سير الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والإتصال ومكافحتها، مرجع سابق.
(4)-المادة 14/30 من قانون رقم 15-04 مؤرخ في 01/02/2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، مرجع سابق.
(5)- المادة 28-28/12 من القانون رقم 05-07 مؤرخ في 28 افريل 2005، يتعلق بالمحروقات، المعدل والمتمم، مرجع سابق،
(6)-محمد محمد عبد اللطيف، "سلطة تنظيم الأسواق المالية، الإطار الدستوري والتنظيم التشريعي ، بحث مقارنة في كل من فرنسا ومصر والكويت"، مرجع سابق، ص 82، 83.

ففي فرنسا يسمح للجان البرلمانية أن تسمع هذه السلطات، ومن جهة أخرى المجلس الدستوري لم يبد اعتراضات بشأن مخالفة انشاء هذه السلطات للقاعدة الدستورية المتعلقة بمسئولة الحكومة . وحتى في الوم أ ترتبط هذه السلطات ارتباط وثيق بالكنغرس وتخضع لرقابته فيجوز له تشكيل لجان خاصة لمراقبة نشاطها كما يقوم بصفة دورية بتقويم الفائدة من نشاطها، كما يقوم بمراقبة تخصيص الأموال لهذه السلطات عن طريق مكتب المحاسبة العامة .

2- امكانية تجاوز قرارات مجلس المنافسة

حسب المادة 19 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، خول مجلس المنافسة صلاحية منح التراخيص بالتجميع أو رفض ذلك بقرار معلل، مع تقييد هذه الصلاحية بإستشارة الوزير المكلف بالتجارة. من خلال هذه المادة لمجلس المنافسة كامل الصلاحية في منح هذا الترخيص من عدمه، لكن ما جاء في نص المادة 21 من نفس الأمر يعكس أو يناقض إلى حد كبير ما جاء في نص المادة المذكور أعلاه، حيث يمكن للحكومة أن ترخص تلقائيا اذا اقتضت المصلحة العامة ذلك أو بناءا على طلب من الأطراف المعنية بالتجميع الذي كان محل رفض من قبل مجلس المنافسة، وذلك بناءا على تقرير الوزير المكلف بالتجارة والوزير المعني بقطاع التجميع .

فيفهم من هذه المادة أنه في حال إن رفض مجلس المنافسة منح الترخيص بالتجميع، فللحكومة أن تصدره متجاوزة بذلك قرارات مجلس المنافسة ذلك ضمن الشروط المحددة من طرف المادة . وبذلك يعتبر هذا التجاوز من أقوى صور الرقابة بتدخل السلطة التنفيذية في عمل مجلس المنافسة، فالأمر لا يخص فقط الحلول محل مجلس المنافسة في اتخاذ قراراته لكن الأمر يتعلق بمخالفة القرارات التي اتخذها، وهذا مساس واضح باستقلالية مجلس المنافسة، في حين كان مجلس المنافسة يستقل بالترخيص أو رفض ترخيص التجميع في اطار قانون المنافسة الصادر بموجب الأمر رقم 95-06، وهذا يتنافى مع استقلالية المجلس التي تقتضي عدم قابلية قراراته لإعادة النظر فيها من طرف السلطة التنفيذية. (1)

ثانيا : الرقابة السياسية

فكرة الإستقلالية لا تتعارض مع فكرة أنها من اجهزة الدولة بمعنى أنها تدخل ضمن الإطار المؤسساتاتي للدولة الجزائرية، (2) وبالتالي لا يمكن لها ان تعمل بمنعزل عن السلطات الحكومية الجزائرية، لذلك فهي لا بد أن تخضع للرقابة بمفهومها السياسي حتى لا تخرج عن الأهداف المسطرة من طرف الحكومة.

وتبقى مهما تكن من عناصر الشرعية المجتمعة في مركز السلطات الإدارية المستقلة، لا يمكن أن تبقى خارجة عن الرقابة السياسية كرقابة السلطة التنفيذية ربما والبرلمانية بالتأكيد وإن كان الحد الأقصى لهذه

(1)-ZOUAIMIA Rachid, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en algerie,op cit,p100.

-جلال مسعد محتوت، مدى استقلالية وحياد مجلس المنافسة ، مرجع سابق، ص 251.

(2)- ونقصد بالدولة في هذه الحالة بمفهومها السياسي وليس الإداري

الرقابة غير معروف، لأنه لا يجب أن تكون بين يدي الحكومة ولا يجب أن تكون وسيلة ايجابية أو سلاح بيد الأغلبية البرلمانية . (1)

بينما الرقابة القضائية فهي من أجل تصويب وتصحيح أعمالها التي تصدرها خرقاً لمبدأ المشروعية، وهذا الامر لا يتنافى مع الإستقلالية.

تظهر العلاقة بين الحكومة وسلطة الضبط مؤسساتية أحيانا من خلال ممثل الحكومة الدائم وإن لا يتوافر في جميع سلطات الضبط، كذلك سلطة الوزير بالمصادقة والموافقة على الإختصاص التنظيمي بالإضافة إلى سلطة الوزير في اخطار سلطة الضبط، كما أن امكانية الوزير لتحريك رقابة المشروعية هي نظير اختفاء الرقابة الرئاسية لسلطات الضبط وهذه السلطة يجب أن يعترف بها حتى في ظل غياب النص، على الأقل بالنسبة للسلطة التنظيمية لأنها مرتبطة بالوزير وليس بالنصوص التي تنشئ وتوطين سلطات الضبط . (2) غير أن الحديث بوجود نوع اخر من الرقابة غير القضائية والسياسية والممارسة من قبل السلطة التنفيذية هو الذي يطرح العديد من التناقضات حول استقلالية هذه الفئة القانونية الجديدة.

المطلب الثاني : مظاهر الإستقلالية الوظيفية لسلطات الضبط المستقلة

تبعية سلطات الضبط للسلطة التنفيذية نتيجة ممارسة الاختصاص التنظيمي ليس على اطلاقه، فلم يتم منحه لكل سلطات الضبط بل البعض منها ، حتى أنه اليوم تم تقبل ممارسة جهات اخرى غير السلطة التنفيذية للإختصاص التنظيمي ، فلم يعد حكرا عليها ، زد على ذلك تم اضعاف دستورية على ممارسة سلطات الضبط المستقلة لهذا الاختصاص الامر الذي يجعلها مستقلة عن السلطة التنفيذية في ممارستها الاختصاص التنظيمي.

ضف على ذلك، النصوص القانونية المستحدثة لسلطات الضبط المستقلة تنص اغليبتها على استقلاليتها، لذلك نجد أن المشرع كرس مظاهر الاستقلالية الوظيفية للبعض منها، حيث منحها صلاحية اعداد نظامها الداخلي ، كما أن البعض منها يتمتع باستقلالية مالية حيث لا تبرز أي تدخل من جانب الميزانية العامة للدولة، واتخاذ كل القرارات التي لا يمكن تعديلها أو الغاؤها من قبل أي هيئة. (3)

(1)-Auby jean -Bernard , La façon de comprendre les AAI, op, cit,p 1260.

(2) -EPRON Quentin,Le statut des autorités de régulation et séparation des pouvoir,op,cit,p1016.

(3)-BELMIHOUB Mohamed Chérif, "Nouvelles réglementations économiques dans les services publics de réseaux : Fonctions et institutions", op,cit, p36/- KHALOUFI Rachid," Les institutions de régulation en droit algérien", op,cit, p101.

الفرع الاول : عدم تبعية سلطات الضبط المستقلة للسلطة التنفيذية على ضوء الإختصاص التنظيمي

حتى وإن كانت رقابة السلطة التنفيذية على الإختصاص التنظيمي لسلطات الضبط المستقلة يجعلنا نعتقد بوجود رابطة التبعية، غير أننا لا ننسى أن ظهور هذه الفئة القانونية يعود بالدرجة الأولى إلى عدم قدرة الإدارة التقليدية على مواكبة التطورات، وأن منحها اختصاص تنظيمي محدود لتأطير القطاع فقط وليس مزاحمة السلطة التنفيذية في اختصاصها، الأمر الذي يجعل سلطات الضبط تخرج عن السلطة التنفيذية خاصة بعد الإعتراف لها دستوريا بهذا الإختصاص من جهة ومن جهة أخرى، ممارسة السلطة التنظيمية التطبيقية لم تعد حكرا على السلطة التنفيذية بل توجد هيئات ادارية غيرها تمارسه وتخرج حتى عن كونها سلطات ادارية مستقلة وهذا ما يسمى بمرونة السلطة التنظيمية. كل هذه العوامل تقلل من تبعية سلطات الضبط المستقلة للسلطة التنفيذية.

أولا-دستورية الإختصاص التنظيمي لسلطات الضبط المستقلة

طبقا لأحكام المادتين 85 و125 من دستور 1996 المعدلتين بالمواد 09 و13 من قانون 08-19 المتضمن التعديل الدستوري، والمواد 99 و143 من التعديل الدستوري لسنة 2016 فإن ممارسة السلطة التنظيمية من إختصاص السلطة التنفيذية، مما يدفعنا للتساؤل حول مدى توافق السلطة التنظيمية لكل من مجلس النقد والقرض ولجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، مع أحكام الدستور، ومع غياب أي تبرير قانوني أو قضائي ومع عدم تدخل المجلس الدستوري في الجزائر لتوضيح المسألة التي باتت مجالاً لنقاش فقهاء القانون، إستلزم الأمر العودة إلى القانون المقارن من خلال تدخل المجلس الدستوري الفرنسي، لتبرير السلطة التنظيمية لهيئات الضبط المستقلة. (1)

1-أساس مشروعية الإختصاص التنظيمي لسلطات الضبط المستقلة في القانون الجزائري

في الجزائر لم تطرح بجدّة مسألة دستورية السلطة التنظيمية المخولة لبعض السلطات الإدارية المستقلة، كما لا يوجد أي تبرير. (2) وذلك بسبب حداثة هذه الفئة القانونية الجديدة، فهي لم تظهر في الجزائر إلا في بداية التسعينات، لذلك فهي لم تعن بالقدر الكاف من الدراسات الفقهية، ولن يصدر بشأنها أي إجتهد قضائي ولا تدخل للمجلس الدستوري الجزائري لتوضيح الأمر عكس ما هو الحال في فرنسا. فعلى ضوء أحكام المادة 125 من الدستور السابق والتي تقابلها المادة 143 من التعديل الدستوري لسنة 2016 والتي تنص " يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير مخصصة للقانون. يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول."

يطرح التساؤل حول دستورية الأحكام التشريعية التي تخرق بشكل واضح القانون الأساسي، التي منحت السلطة التنظيمية التطبيقية للقانون لسلطة أخرى غير الوزير الأول، بما أن سلطة الضبط منحت لها

(1) - فتوس خدوجة، الإختصاص التنظيمي لهيئات الضبط الإقتصادي بين النصوص القانونية والواقع ، مرجع سابق، ص126.

(2)-راشدي سعيدة، "مفهوم السلطات الإدارية المستقلة"، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة، جامعة بجاية، 23 و24 ماي، 2007، مرجع سابق، ص420.

إختصاصات تطبيقية تقنية، فالتساؤل حول دستورية هذه الأهلية لا يطرح بنفس الشكل عندما يتعلق الأمر يتعلق بسلطات حقيقية معيارية كما هو حال مجلس النقد والقرض⁽¹⁾ في مثل الحالات المشابهة كل قواعد تطبيق القانون تعود للمجلس هذه السلطة لا تندرج في أي تمثيل مرتبط بالسلطة التنفيذية التي تضع سلطة الضبط في وضعية تبعية لهذه الأخيرة وعليه فإن القانون نفسه الذي منح الإختصاص التنظيمي لمجلس النقد والقرض ، فلا يمكن تبرير هذا المنح بالرجوع إلى ما يسمى " امتياز".⁽²⁾

إذن للوهلة الأولى يبدو أن السلطة التنظيمية التي تتمتع بها هذه الهيئات تتعارض وأحكام الدستور، خاصة إذا علمنا أن الأنظمة التي يصدرها مجلس النقد والقرض لا تخضع لأي عملية تصديق من طرف الوزير المكلف بالمالية، عكس تلك تصدرها لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها. فتم تبرير ذلك بأنه يخدم غاية الضبط من جهة كما أنه عمل مكمل للسلطة التنفيذية باعتبار هذه الأخيرة تهدف إلى التطبيق الحسن للنصوص القانونية .⁽³⁾

السلطة التنفيذية لا يمكن لها أن تقوم بمهمة الضبط كون هذه السلطة ليس لها موقع جيد من أجل أن تتدخل في المجال الإقتصادي، فبظهور هذه الهيئات المستقلة تم السماح بوجود نوع من الفاصل بين السلطة التنفيذية والقطاع المراد ضبطه مما يعطي شعورا بنقص تدخل الدولة .

كما أنه حسب أحد الأساتذة فإنه لا يمكن تبرير هذا الإختصاص إلا باسترجاع فكرة التنازل عن السلطة .⁽⁴⁾

2- دستورية الإختصاص التنظيمي في القانون المقارن

تفويض السلطة التنظيمية للسلطات الإدارية المستقلة أثار جدل دستوري تم حله اليوم ، حيث الدستور يحتفظ بممارسة السلطة التنظيمية للوزير الأول ولا ينص على امكانية التفويض إلا لصالح هيئات اخرى عضوة في الحكومة، وعليه فإنه ليس سوى عن طريق السلطة التشريعية يمكن أن تؤول إلى سلطات ليست الحكومة وبصفة أخص للسلطات الإدارية المستقلة.⁽⁵⁾

ففي فرنسا منح الإختصاص التنظيمي للسلطات الإدارية المستقلة أثار تساؤلات حول امكانية هذا المنح مع الإمتيازات الدستورية الممنوحة للوزير الأول في هذا المجال بموجب المادة 21 فهو الذي يضمن تنفيذ القوانين، وطرح هذا التساؤل بسبب خاصية الإستقلالية التي تتمتع بها اتجاه السلطة التنفيذية، ولذلك يجب أن نحدد في البداية إن كان الوزير الأول وحده على المستوى الوطني الذي يتمتع بها الإختصاص ومن جهة

(1)-ZOUAIMIA Rachid, les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie, op,cit, p 117.

(2)-ZOUAIMIA Rachid, ; Le pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes en Algérie,op,cit, p9.

(3)- زعموط فريد، دور لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها في ترقية الإستثمار في المجال البورصي والمالي، مرجع سابق ، ص294.

(4)- عيساوي عز الدين ، المكانة الدستورية للهيئات الإدارية المستقلة ، مآل الفصل بين السلطات، مرجع سابق،ص 208.
(5)-LEFEBVREE (josé) : « Un pouvoir réglementaire à géométrie vraie »,in DECOOPMAN(N),Le désordre des autorités administratives indépendantes,l'exemple du secteur économique et financier,PUF ?coll.CEPRISCA,Paris,2002,p109.

(5)- AUTIN Jean-Louis,Le conseil supérieur de l'audiovisuel en France,op,cité,p88.

أخرى إن كان قرار السلطات الإدارية المستقلة يمكن أن يفرض عليه. وفي هذا الصدد هناك اشغالين تميز بها اجتهاد المجلس الدستوري، الاول : هو أن النظام القانوني للاعمال المتخذة من طرف هذه الهيئات عادي والثاني محدودية السلطات المسندة لها.

وكان تدخله الأول في عام 1986 وذلك بخصوص السلطة التنظيمية التي حولها المشرع للجنة الوطنية للإتصالات والحريات "CNCL"، وذلك في قراره في سبتمبر 1986 يؤكد فيه أن إختصاص الوزير بإصدار أنظمة على المستوى الوطني حسب المادة 21 من الدستور الفرنسي، ليس بأمر من شأنه عرقلة إمكانية منح المشرع هيئات أخرى في الدولة غير الوزير الأول صلاحية تحديد قواعد تسمح بتطبيق القانون، لكن في مجال معين وإطار معرف من طرف القوانين والأنظمة، والتي تسمح بوضع قانون ما حيز التنفيذ.⁽¹⁾

أي أنه تم الإعتراف لمثل هذه الهيئات بسلطة تنظيمية، لكن بشروط منها، ممارسة هذه السلطة في مجال محدد من طرف المشرع، لذا سميت السلطة التنظيمية الممارسة من طرف هذه الهيئات بسلطة تنظيمية خاصة تهدف إلى تطبيق القوانين، في إطار ما حددته القوانين والأنظمة، أما تلك التي يمارسها الوزير الأول فهي سلطة تنظيمية عامة، والشرط الآخر يتعلق بخضوعها - أنظمة سلطات الضبط المستقلة - للرقابة الوزارية وقد تم تأكيده من طرف المجلس الدستوري في سنة 1996 بموجب قراره الصادر في 1996/07/23 رقم 96-378 الخاص بسلطة ضبط الإتصالات.⁽²⁾

وفي إجتهاد آخر في 17 جانفي 1989 بمناسبة نظره أيضا في السلطة التنظيمية المخولة قانونا للجنة الوطنية السمعية والبصرية "CSA"، أين تم تقييد ممارسة هذه السلطة أكثر عن طريق وضع شروط تتعلق بمجالها، وأخرى تضع مضمون هذه السلطة.⁽³⁾

(1)-ZOUAIMIA Rachid, les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie, op cit, p 115.

- AUTIN Jean-Louis, Le conseil supérieur de l'audiovisuel en France, op, cit, p88.

-فتوس خدوجة، الإختصاص التنظيمي لهيئات الضبط الإقتصادي بين النصوص القانونية والواقع، مرجع سابق، ص 127.
-محمد عبد اللطيف، "سلطة تنظيم الأسواق المالية، الإطار الدستوري والتنظيم التشريعي"، بحث مقارن في كل من فرنسا ومصر والكويت"، مرجع سابق، ص 80.

-TEITGEN-Colly Catherine " Les instances de régulation et la constitution", revue du droit publique et la science politique en France et à l'étranger, 1990 p 172.

- Cons-const n°86-217 Dc de 18-11-1989, Rec p 141, cité par Gélarfer "Rapport sur les AAI", op, cité, p 41

- La get-ANNAMYER.A ? la réglementation des services publics en réseaux L.G.D.J .Parie, 2002, p.352.

(2)-VILAN Yoan, Légitimité démocratique et constitutionnalité des autorités de régulation indépendantes : des incertitudes originelles à la conformation jurisprudentielle de leur insertion dans le système politico- administratif français, op, cit, p38-39.

CUSTO Dominique, agences indépendantes de regulation américaines(IRC)et autorités administratives indépendantes françaises (AAI), op, cit.

LOMBARD Martine ; DUMONT Gilles, Droit administratif, op, cit, p120.

(3)- TEITGEN-Colly Catherine " Les instances de régulation et la constitution", op. cit p 174.

Décision N°88 -248 Dc du 17-01-1989, relative au conseil supérieur de l'audio-visuel, Fec p 1185.

(LEFBVRE José "un pouvoir réglementaire à géométrie variable", op. cit -.p98.

كما تطبق نفس الأحكام على لجنة عمليات البورصة الفرنسية "COB"، حيث يعتبر مجال تدخلها لإصدار أنظمة محددة، لإصدار أنظمة محددة بحماية الإدخار المستثمر في القيم المنقولة أو المنتوجات المالية الأخرى التي تتم في إطار اللجوء العلني للإدخار، مع ضمان السير الحسن لسوق القيم المنقولة وشفافيتها، بالإضافة إلى مصادقة وزير المالية على هذه الأنظمة، فالسلطة التنظيمية لـ "COB" ليست مستقلة حقيقة ولا مباشرة كلية.

وبذلك استبعد المجلس الدستوري الفرنسي فكرة الإحتكار العام للسلطة التنظيمية من طرف الوزير الأول، وأقر بإمكانية توزيعها بين عدة هيئات بشرط إحترام تسلسل الصلاحيات،⁽¹⁾ وضرورة إحترامها الإطار المحدد بواسطة القوانين واللوائح.⁽²⁾

نتيجة لذلك فإن السلطة التنظيمية التي تتمتع بها السلطات الإدارية المستقلة لا تتعلق بمهام السلطة التنفيذية المنصوص عليها في الدستور، بل هو اختصاص تكميلي لتطبيق القانون.⁽³⁾ كما لا نجد أي نص في القانون يمنح سلطة تنظيمية واسعة للسلطات الإدارية المستقلة، وبالتالي لا يتعلق الأمر باختصاص منافس لذلك الممنوح للحكومة في مجال التنظيم المستقل، وإنما يتعلق الأمر بتنظيم تطبيق للقانون وهذا تحت اتفاق وحدة هذا الإختصاص التنظيمي.⁽⁴⁾

ورغم ذلك لا بد من الإشارة إلى أن هناك العديد من الفقهاء يعارضون فكرة منح السلطة التنظيمية، كما أنه يتعارض مع أحكام الدستور الصادر في 04-10-1958 لا سيما المادتان 13 و 21 فهذه الأخيرة تخول السلطة التنظيمية حصريا للوزير الأول، على المستوى الوطني مع مراعاة ما يتمتع به رئيس الجمهورية من إمضاء المراسيم في مجلس الوزراء والأوامر.⁽⁵⁾

ككيف نؤسس إختصاص بعض السلطات الإدارية المستقلة في المجال الإقتصادي والمالي بوضع قواعد عامة مجردة تخص ما للقانون،⁽⁶⁾ كما أن الدستور الفرنسي وضع تمييزا في المواد 34 و37 بين النصوص ذات الطابع التشريعي وذات الطابع التنظيمي، وبغض النظر عن محتواها فإنها توجد في إطار دستوري بإعتبار أن الدستور تضمنها، إلا أنه لا أحد من هذه النصوص يعد مصدرا أو مرجعا للإختصاص التنظيمي للسلطات الإدارية المستقلة.⁽⁷⁾

فالمادة 34 تحول للبرلمان صلاحيات تحديد القواعد المتعلقة بالضمانات الأساسية الممنوحة للمواطنين لممارسة الحريات العامة، فوحده التفويض المنصوص عليه دستوريا يسمح للمشرع بتعديل هذه الإختصاصات، وليس للبرلمان أن يعدل منها بمنح السلطة التنظيمية لهيئات أخرى.⁽⁸⁾

(1)- راشدي سعيدة، مفهوم السلطات الادارية المستقلة، مرجع سابق ص 420.

(2)-حنفي عبد الله ، السلطات الادارية المستقلة- دراسة مقارنة ، مرجع سابق ص 68.

(3)-LEFBVRE José, "un pouvoir réglementaire à géométrie variable" op,cit, p 102

(4)-LEFBVRE José, ibid,p149.

(5)-LEFBVRE José, ibid. p.97

- GENOTOT.M "les autorités administratives indépendantes", op.cit.p.75.

(6)-LEFBVRE José, ibid. p.97.

(7)-LEFBVRE José," un pouvoir réglementaire à géométrie variable" op,cité, p.97.

(8)-GENTOT.M "les autorités administratives indépendantes", op.cit.p.75.76.

ومن جهة أخرى وإن اعتمد المجلس الدستوري على تحديد المشرع لمجال ومضمون السلطة التنظيمية للسلطات الإدارية المستقلة لقبول دستوريته، فإن الملاحظ ماجاء في نص المادة 37 من قانون 10 فيفري 2000 المتعلق بقطاع الكهرباء، يمنح الإختصاص التنظيمي لسلطة ضبط الكهرباء، لكن خول لها تحديد اختيار مجال عملها فقد نص على السلطة تحدد عند الحاجة القواعد...، فالمشرع منحها سلطة تقدير مضمون وكذا مجال التنظيم، وبالتالي فإن هذا النص يثير العديد من التساءلات.⁽¹⁾

القاضي الدستوري يمارس بالنتيجة رقابة على الإختصاصات الممنوحة لسلطات الضبط من طرف المشرع، بحيث يفرض على هذا الأخير استخدام اختصاصه حسب المادة 34 من الدستور في تحديد مهام السلطات الإدارية المستقلة، ويتأكد من تقنيته وإن كان طبيعة المهام المسندة لها تتطلب منحها سلطة معيارية.⁽²⁾

يبقى في الحقيقة عمل القاضي الدستوري متأثر بالمجال السياسي الإداري.

وعليه اذا كان الدستور قد خول الإختصاص التنظيمي لسلطتين وطنيتين هما رئيس الجمهورية والوزير الأول، فإن احكام المادة 85 من الدستور السابق التي يقابلها نص المادة 99 من التعديل الدستوري لسنة 2016 لا تشير إلى أن السلطات المعنية تتمتع بهذه السلطة بشكل استثنائي، نستشف من خلالها مرونة نطاق السلطة التنظيمية المنصوص عليها دستوريا،⁽³⁾

كما أن محدودية وتقنية السلطة التنظيمية لسلطات الضبط المستقلة تعتبر من جهة أخرى أساس لدستوريته.

ثانيا- مرونة الإختصاص التنظيمي

تفسير أحكام الدستور يشير إلى وجود تفرقة بين السلطة التنظيمية العامة المحتكرة من طرف رئيس الجمهورية والوزير الأول، والسلطة التنظيمية الخاصة التي يمكن أن تسند إلى السلطات المختلفة للدولة كالجماعات المحلية، مؤسسات متخصصة كالمؤسسات العمومية أو أشخاص خاصة كما هو حال الإتحادية الرياضية والمنظمات المهنية⁽⁴⁾ مما يجعل السلطة التنظيمية مرنة وبالتالي فإن ممارسة السلطات الإدارية المستقلة للإختصاص التنظيمي يندرج ضمن مرونة السلطة التنظيمية ولا يشكل اعتداء أحكام الدستور .

وعليه توجد عدة طرق للسلطة التنظيمية، فإلى جانب تلك التي حددتها أحكام الدستور نجد تلك التي تمارس بواسطة أشخاص أخرى كالهيات والمؤسسات.

(1)-LEFBVRE José, "un pouvoir réglementaire à géométrie variable", op,cite,p151.

(2) -VILAN Yoan, Légitimité démocratique et constitutionnalité des autorités de régulation indépendantes : des incertitudes originelles à la conformation jurisprudentielle de leur insertion dans le système politico- administratif français ,op ,cit,p40.

(3)-فتوس خوجة، الإختصاص التنظيمي لهيات الضبط الإقتصادي بين النصوص القانونية والواقع، مرجع سابق، ص126-127.

- ZOUAIMIA Rachid ; Le pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes en Algérie,op,cit, p10.

(4)-ZOUAIMIA Rachid ;Ibid, p10.

1- الوزراء

الوزير رجل سياسي ورئيس إدارة الوزارة يمارس نشاطا إداريا واسعا، كما يتمتع بسلطة توجيه التعليمات والتوجيهات للدوائر التابعة لوزارته، وهي أوامر فردية تشكل تعليمات إدارية أو منشور وزاري تشكل القاعدة الأساسية لعمل الدوائر الإدارية .

فالرأي التقليدي يتجه لعدم الاعتراف للوزراء بسلطة تنظيمية أصلية يمارسونها دون تفويض أو إحالة من طرف المشرع ، بيد أن الضرورات العملية وتزايد نشاط الدولة أدى للتوسع في إصدار الأنظمة لتنفيذ القوانين في شكل قرارات وزارية، فالوزير أقدر على وضع التفاصيل للأحكام الإجمالية التي تتضمنها القوانين، ومسايرة مقتضيات الظروف التي قد تستدعي التغيير في تنفيذ القوانين، بحكم اتصاله المباشر والمستمر بظروف التطبيق وملاساته، بل حتى في حالة عدم نص القانون على ذلك فصفته كرئيس لمرفق عمومي تسمح له بإتخاذ أي قرار تنظيمي داخلي متعلق بحسن سير العمل في الإدارات الموضوعة تحت سلطته. مع انه يبقى ادنى من التنظيم العام المنظم دستوريا.

"هذا هو الحل الذي كرسه مجلس الدولة الفرنسي في قرار جمار Jamart المؤرخ في 07 فيفري 1936، كما وضع قاعدة مفادها أن الوزراء لا يتمتعون بسلطة اتخاذ إجراءات عامة وتنظيمية إلا إذا سمح القانون لهم بذلك وبسبب ضرورات العمل" فالمشرع منح لهم في حدود ضيقة صلاحية وضع أنظمة لازمة لتطبيق القانون.

أكثر من ذلك إعترف المجلس الدستوري الفرنسي للوزراء بهذه السلطة رغم أن الدساتير الفرنسية المتعاقبة لم تخلوهم هذا الإختصاص.

في الجزائر حسم الدستور هذه المشكلة بالنص في المادة 04/99 على احتكار الوزير الأول صلاحية توقيع المراسيم التنفيذية، غير أن الوزير الأول يملك صلاحية تفويض للوزراء سلطة لإمضاء قرارات وزارية إلى جانب الوزراء، نجد أن الهيئات المحلية هي الأخرى تتمتع بالسلطة التنظيمية من خلال اتخاذها لقرارات وفق ما حدده لها القانون، وذلك عندما تظهر ممثلة للدولة .

2- الولاية

يمارس الوالي السلطة التنظيمية إستنادا إلى قانون الولاية وليس الدستور، الذي يعتبر الوالي ممثل الدولة على مستوى الولاية، وأيضا مفوض الحكومة، وهو بذلك يتدخل في كل مجالات الإختصاص المخولة لها بموجب القانون .

كما أن من أهم صلاحياته على مستوى المحلي تلك المتعلقة بالسهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات وهذا ما أشارت إليه المادة 113 من قانون الولاية.⁽¹⁾

(1)-قانون رقم 07-12 مؤرخ في 2012/02/21، يتعلق بالولاية، ج ر عدد 12 مؤرخ في 2012/02/29.

كما نجده يمارس مهام الضبط الإداري، والتي من متطلباتها فرض قيود على حريات المواطنين تحقيقا للنظام العام والأمن والسلامة والسكينة العمومية، ويكون ذلك بوضع لوائح ادارية التي يمكن أن تتخذ عدة صور كالأمر والنهي، التنظيم الإذن، حسب ما تتطلبه الظروف من أجل الحفاظ على النظام العام بجميع عناصره. كما نجد أن من بين الأهداف التي تضمنها الإصلاح الجديد هو حماية حقوق المواطنين وحرياتهم، وفق ما ينص عليه القانون، حيث نجده ملزم بإتخاذ جميع التدابير اللازمة للدفاع وحماية هذه الحقوق التي يمكن أن تكون بموجب لوائح الضبط .

بالإضافة إلى ذلك نجد أن الوالي يمارس السلطة التنظيمية وذلك بإصداره للقرارات من أجل تنفيذ مداوات المجلس الشعبي الولائي .

وفي الأخير نشير أن قانون الولاية ألزم الوالي بنشر القرارات المتضمنة التنظيمات الدائمة إذا كانت تكتسي طابعا عاما، أما في الحالة العكسية إذا كانت فردية تبلغ للمعنيين.

3- رئيس المجلس الشعبي البلدي

أما عن السلطة التنظيمية التي يمارسها رئيس المجلس الشعبي البلدي والمخولة له بموجب قانون البلدية، فهي لا تختلف كثيرا عن تلك المخولة للوالي.

حسب نص المادة 85 من قانون البلدية⁽¹⁾ فإن رئيس المجلس الشعبي البلدي يمثل الدولة على مستوى البلدية وبهذه الصفة يتولى السهر على احترام وتطبيق التشريع والتنظيم المعمول بهما.

فتنص المادة 03 من قانون البلدية " تمارس البلدية صلاحياتها في كل مجالات الإختصاص المخولة لها بموجب القانون "

فهو يمارس السلطة التنظيمية من خلال تبليغ وتنفيذ القوانين والتنظيمات على إقليم البلدية أو السهر على النظام والسكينة والنظافة العمومية، وكذا السهر على حسن تنفيذ التدابير الإحتياطية والوقاية والتدخل في مجال الإسعاف ويكون ذلك تحت إشراف الوالي.

وكذلك نجد أن رئيس المجلس الشعبي البلدي يتمتع بالسلطة التنظيمية حتى في الظروف الإستثنائية من خلال إتخاذ كل التدابير الوقائية وكل الإحتياطات الضرورية لضمان سلامة وحماية الأشخاص والممتلكات في الاماكن العمومية التي يمكن أن تحدث فيها كارثة أو حادث.

أما في حالة الخطر الوشيك فله أن يتخذ جميع الأوامر اللازمة سواء من أجل تنفيذ تدابير الأمن التي تقتضيها الظروف أو الأوامر التي تتعلق بهدم الجدران والعمارات والبنائات الآيلة للسقوط .

كما أن رئيس المجلس الشعبي البلدي له ممارسة السلطة التنظيمية في إطار إحترام حقوق وحريات المواطنين، من خلال الحفاظ على النظام العام وأمن الأشخاص والممتلكات وكذا السهر على احترام التنظيم

(1)- مرسوم تنفيذي رقم 14-330 مؤرخ في 27/11/2014 يحدد كيفية تنظيم الاتحاديات الرياضية الوطنية وسيرها وكذا قانونها الاساسي النموذج، ج ر عدد 69 مؤرخ في 03/12/2014.

في مجال الشغل المؤقت للأماكن التابعة للأماكن العمومية والمحافظات عليها، كما نجد أن رئيس المجلس الشعبي البلدي يتخذ القرارات اللازمة من أجل تنفيذ مداوات المجلس الشعبي البلدي إن إقتضى الأمر ذلك. (1)

4- هيئات أخرى

الإتحادية الوطنية للرياضة حولها القانون وضع قواعد تقنية وأخلاقية لتنظيم الرياضة، وذلك كجزء من مهمة الخدمة العامة التي اسندت لها بموجب التفويض، (2) كذلك المنظمات المهنية التي تعتبر أشخاص معنوية للقانون الخاص تمارس اختصاص تنظيمي، فهي مؤهلة لوضع الأنظمة الداخلية التي تحدد طرق تسيير هذه الهيئات، كما تمارسها بموجب سن مدونة لقواعد السلوك التي تحدد المتطلبات الإلزامية المحددة، الإلتزامات المفروضة على المهنيين، التقارير الأخوية والعلاقات مع العملاء.

وعليه تظهر السلطة التنظيمية مفهوم منتشر يشمل مختلف المواد، يبقى فقط ما وراء الطبيعة المنتشرة لهذا المفهوم، فالدستور لا يتناول جوانب مختلفة من السلطة التنظيمية، فهو يشير فقط إلى السلطة التنظيمية العامة التنفيذية للقوانين المسندة للوزير الأول، ولا يشير إلى أي نوع آخر منها كتلك التي حولها المشرع إلى مختلف الهيئات والمؤسسات خارج الوزير الأول.

كخلاصة الدستور لا يشير إلا إلى السلطة التنظيمية العامة أما تلك التي حولها المشرع للوزراء والولاية ورؤساء البلديات والمنظمات المهنية فهي " خاصة ومحددة ". (3)

من خلال هذا التفكير المنطقي، نستخلص أن المشرع لم يتعد على أحكام القانون الأساسي عندما يخول السلطات الإدارية المستقلة سلطة تنظيمية تطبيقية للقانون في المجال المخصص لها، وإذا كانت هذه السلطة أدنى درجة من القانون، تبقى فقط في مواجهة الأنظمة الصادرة بموجب المادة 143 من الدستور، والذي يعنى بالنظر إلى مبدأ تدرج القوانين أن الأنظمة الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة ثانوية تأتي بعد تلك الصادرة عن الوزير الأول .

وعليه فإن الإختصاص التنظيمي المعترف به لسلطات الضبط المستقلة لا يختلف عن تلك التي تمارسها سلطات أخرى، ولا يشكل خرق للمكانة البارزة المخولة للوزير الأول بموجب المادة 143 من الدستور، ولذلك فهي لا تستفيد من أيولة السلطة التنظيمية الخاصة بالوزير الأول، بل على العكس هذا الأخير هو الذي يستفيد من بنود عامة للإختصاص، بينما سلطات الضبط تمارس اختصاص للمهام مقيد موضوعيا بالحدود التي يقرها القانون لأن الأمر يتعلق بتوضيح مسائل تقنية . (4)

ثالثا: محدودية وتقنية السلطة التنظيمية لسلطات الضبط المستقلة

إذا كان الوزير الأول يتمتع بسلطة تنظيمية تطبيقية عامة، فإن سلطات الضبط المستقلة تتمتع بسلطة تنظيمية تطبيقية خاصة في المجال المحدد لها من طرف القانون، كذلك نجد اسناد الإختصاص التنظيمي

(1)- المواد 88، 89، 90، 91، 94، 96، من القانون رقم 10-11 مؤرخ في 2011/06/22 يتعلق بالبلدية، مرجع سابق.

(2)- المواد 88، 89، 90، 91، 94، 96، من القانون رقم 10-11، المرجع نفسه.

(3)-ZOUAIMIA Rachid, ; Le pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes en Algérie,op,cite, p12.

(4)-ZOUAIMIA Rachid, Ibid, p12.

لسلطات الضبط شمل المجال المالي دون بقية المجالات الأخرى، أمر يعكس الخصوصية التقنية لهذه الأنظمة والتي لو اسندت للوزير الأول لأحتاج إلى الخبراء لإعدادها، مما يضيع الكثير من الجهد والعمل لذلك أحسن المشرع باسنادها إلى سلطات تتوفر على الخبرة والكفاءة في المجال.

1-محدودية السلطة التنظيمية لسلطات الضبط المستقلة

نجد أنه وإن تم الاعتراف لسلطات الضبط المستقلة بسلطة تنظيمية غير أنها تتميز بالإستثنائية، وتظهر هذه الصفة في كون السلطة التنظيمية لهذه الهيئات فرعية وتابعة بالمقارنة مع التي تمارسها السلطة التنفيذية التي يعتبر إختصاصها التنظيمي عاما.

أ- القيود الموضوعية

تظهر الصفة الإستثنائية في كون الإختصاص التنظيمي لهذه الهيئات محدود ومحصور قانونا، (1) فمنح المشرع السلطة التنظيمية لسلطات الضبط المستقلة هو منح قاصر على القطاع الذي تشرف عليه. (2) فهي تختص بوضع أنظمة فقط في القطاع الذي تضبطه، فهي ليست سلطة تنظيمية عامة كتلك التي يتمتع بها الوزير الأول، لذلك تسمى بالخاصة أو السلطة التنظيمية الإستثنائية، وهو ما يعبر عنه بالقيود الموضوعية .

حيث منح المشرع في المادة 62 من الأمر 03-11 السلطة التنظيمية لمجلس النقد القرض في حدود القطاع الذي يشرف عليه، أي القطاع المصرفي، أما لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها فقد حدد المشرع في المادة 15 من قانون 03-04 مجال تدخلها بسن الأنظمة فيما يتعلق فقط بتنظيم سوق القيوم المنقولة، كما تظهر المحدودية من حيث الاشخاص الذين تنطبق عليهم أنظمة اللجنة، حيث تكتفي بإصدار قواعد تحكم تصرفات المتدخلين في السوق من مصدريين ووسطاء (3) ومستثمرين . (4) كما أن مضمون الأنظمة لا يمكن أن يتعلق بمسائل مهمة أو جوهرية وأنها سلطة نسبية ومحدودة. (5)

(1)-فتوس خوجة، الإختصاص التنظيمي لهيئات الضبط الإقتصادي بين النصوص القانونية والواقع ، مرجع سابق، ص128.

(2)-حنفي عبد الله: السلطات الإدارية المستقلة-دراسة مقارنة -، مرجع سابق، ص62.

(3)-فالمصدر يعتبر من بين الأشخاص المخاطبين بالأنظمة ويعتبر الطرف الأول في العقد، وقد وضعت اللجنة أنظمة تتعلق بهويته وكذا المعلومات التي يتوجب نشرها، بالإضافة إلى قواعد من خلالها تنظم هيئات التوظيف الجماعي فالمصدر يعتبر من بين الأشخاص المخاطبين بالأنظمة ويعتبر الطرف الأول في العقد، وقد وضعت اللجنة أنظمة تتعلق بهويته وكذا المعلومات التي يتوجب نشرها، بالإضافة إلى قواعد من خلالها تنظم هيئات التوظيف الجماعي، مثال نظام رقم 02-2000 مؤرخ في 20/02/2000، يتعلق بالمعلومات الواجب نشرها من طرف المؤسسات التي تكون قيمها مسعرة في البورصة ، مرجع سابق.

كذلك النظام رقم 97-04 مؤرخ في 25/11/1997، يتعلق بهيئات التوظيف الجماعي في القيم المنقولة ، مرجع سابق. (4)- المستثمر فيعتبر الطرف الثاني في العقد يتولى شراء الأوراق المالية، كما يمكن له القيام بعمليات البيع والشراء وقد أصدرت اللجنة عدة أحكام تطبق عليه، مثل المادة 89 من النظام رقم 97-03 مؤرخ في 18-11-1997 يتعلق بالنظام العام لبورصة القيم المنقولة ،معدل ومتمم، مرجع سابق.

لمزيد من التفاصيل، تواتي نصيرة ، مدى دستورية السلطة التنظيمية للسلطات الإدارية المستقلة، مثال لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، مرجع سابق، ص4،3.

(5)-خرشي إلهام، تمكين الحقوق في ظل السلطات الإدارية المستقلة" النموذج الفرنسي"، مرجع سابق، ص127.

كما أكد مجلس الدولة الفرنسي على محدودية السلطة التنظيمية للسلطات الإدارية المستقلة، فاعتبرها متخصصة وتابعة وهي بطبيعتها سلطة تطبيقية للقانون وليس مستقلة،⁽¹⁾ كما أكد ذلك أيضا المجلس الدستوري الفرنسي في العديد من القرارات .⁽²⁾

ب- القيود الشكلية

تتمثل في الإجراءات التي يفرضها القانون على سلطات الضبط المستقلة التي تتمتع بالإختصاص التنظيمي.

فمن حيث دخولها حيز النفاذ، القرارات التنظيمية التي تصدرها هذه السلطات ترتبط بالتصديق أو موافقة الوزير المعني، بالرغم من الإشكالات التي يطرحها هذا الإجراء من الناحية الشكلية، إلا أنه يعتبر مجرد إجراء شكلي على اعتبار أن معظم التنظيمات التي تصدرها أية سلطة ادارية مستقلة تتضمن أمور ومسائل تقنية مبنية ومؤسسة على الخبرة والتخصص، وإن كان من حيث الممارسة يستبعد رفض الوزير الموافقة، ويبقى مجرد فقط كنوع من الرقابة .⁽³⁾

ففي القطاع المصرفي، نجد أن مجلس النقد والقرض ملزم بتبليغ مشاريع الانظمة للوزير المكلف بالمالية خلال يوم من اتخاذها، هذا الأخير الذي له أن يطلب تعديلها في غضون 10 أيام.⁽⁴⁾ أما بالنسبة للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها فإن أنظمتها تصبح نافذة إلا بعد موافقة الوزير المكلف بالمالية عليها، ونشرها في الجريدة الرسمية مشفوعة بقرار الموافقة.⁽⁵⁾

2- الطابع التقني للإختصاص التنظيمي لسلطات الضبط المستقلة

اعتبرت تقنية المجالات الإقتصادية من بين المعايير التي بررت وجود هيئات الضبط، وأيضا السلطة التنظيمية الممنوحة لها كونها تمثل أحسن خبير في ميدان نشاطها .

ويظهر الطابع التقني للإختصاص التنظيمي الممنوح لها من مجال النشاط المحدد لها، أي إعراف المشرع صراحة بذلك في نص المادة 02/62/ك من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض التي تنص "يحول المجلس صلاحياتبما يأتي(.....)

ك- الشروط التقنية لممارسة المهنة المصرفية "

(1)-Patrice Gélarde, Rapport de l'office parlementaire d'évaluation de la législation sue les aai,n°3166-senat n°404(2005-2006)/www.snat.fr

(2)-قراره رقم 217/86 المؤرخ في 18/09/1986 بشأن اللجنة الوطنية للإتصال والحريات بأن المادتين 13 و 12 من الدستور لا تقفان عائقا أمام منح المشرع سلطة أخرى غير الوزير الأول سلطة فرض تنظيمات تضع القانون موضع التنفيذ في مجال محدود وفي الإطار الذي تحدده القوانين والتنظيمات ، وكذا في قراره رقم 248/88 المؤرخ في 17/01/1989 بشأن السلطة التنظيمية الممنوحة للمجلس الاعلى للصوتيات والمرئيات حيث قيدها ، معتبر أن السلطة التنظيمية لا يمكن أن تتعلق إلا باتخاذ تدابير ذات مدى محدود سواء من حجال تطبيقها أو مضمونها.

(3)-خرشي إلهام، المرجع السابق،ص 126.

(4) - المادة 63 من أمر 03-11، مؤرخ في 26 أوت 2003 يتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم ، مرجع سابق

(5)- المادة 32 من المرسوم التشريعي 93-10، المتعلق ببورصة القيم المنقولة ، مرجع سابق.

أحكام المرسوم التنفيذي رقم 96-102، المتعلق بتطبيق المادة 32 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 ، المتعلق ببورصة القيم المنقولة .

أما بالنسبة للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها فسلطتها التنظيمية تشمل المسائل التقنية والفنية المتعلقة بحسن سير سوق القيم المنقولة وشفافيتها والتي حددتها بدقة المادة 31 من المرسوم التشريعي 10/93 وتم تعديل هذه المادة بموجب المادة 15 من القانون 03-04 .⁽¹⁾

فالدولة تسعى من خلال إنشاء السلطات الضابطة، تغيير طرق التسيير الإداري تحسبا للعلاقات بينها وبين المتدخلين في المجال الإقتصادي، من أجل تطوير السوق والمنافسة، فتسمح بالتنازل عن بعض إختصاصاتها، لا سيما فيما يتعلق بالسلطة التنظيمية لصالح هيئات تقنية وذات خبرة، وهذا ما ينتج عنه بطبيعة الحال انتقاص السلطة التقديرية للسلطة التنفيذية.

كما وأنه نظرا للتركيب المتزايد الذي تشهده الظواهر والعلاقات الإجتماعية الناجم عن التطور العلمي والتكنولوجي، فالدولة بواسطة القاعدة القانونية التقليدية لم تعد قادرة على تنظيم هذه العلاقات، فبرزت ضرورة الإعتماد على مصادر ومراكز قانونية جديدة من خلال سلطات الضبط المستقلة .

الفرع الثاني : الاستقلالية المالية لسلطات الضبط المستقلة

يعتبر الإستقلال المالي من بين أهم الركائز الأساسية المبينة للإستقلال الوظيفي،⁽²⁾ وبالنسبة لسلطات الضبط المستقلة في القانون الجزائري نجد أن المشرع قد اعترف تقريبا لكل منها بالإستقلال المالي - ماعدا لجنة الإشراف على التأمينات مجلس النقد والقروض واللجنة المصرفية- ويعود السبب في ذلك إلى أن الإستقلال المالي يعتبر من بين النتائج المترتبة عن الإعتراف بالشخصية المعنوية . ومن أجل القول بأن سلطة ضبط مستقلة من الجانب المالي ازاء السلطة التنفيذية، لا بد أن لا نجد أي أثر أو تدخل من جانبها، لذلك يتعين علينا الوقوف عند الإستقلالية المالية ومدى تجسيدها بالنسبة لسلطات الضبط المستقلة.

فمن الناحية النظرية نجد أن هذا المصطلح تضم ثلاث حقائق مختلفة :

- الإستقلالية المالية التي تحيل على كفاءات تمويل هذه الهيئات بواسطة إيرادات ذاتية أو بواسطة اعانات ميزانية
- إستقلالية التسيير
- استقلالية البرمجة وتنفيذ الميزانية.⁽³⁾

فالتأثير على استقلالية السلطات الإدارية المستقلة يمكن أن يحدث أثناء اعداد ميزانيتها وعدم منحها الوسائل المادية والمالية الضرورية لممارسة نشاطها باستقلالية .⁽⁴⁾

(1)- زعموط فريد ، دور لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها في ترقية الإستثمار في المجال البورصي والمالي، مرجع سابق ، ص 294.

(2)-ZOUAÏMIA Rachid, "Les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes statuant en matière économique", op. cit.,p36.

(3)-STROCH Olivier, "Les conditions et modalités budgétaires de l'indépendance du régulateur", op,cit, p 65.

(4)-كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري- دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي- ، مرجع سابق،ص

تظهر الإستقلالية المالية أكثر عن مؤسسات الدولة من خلال منح سلطة الأمر بالصرف إلى واحد من أعضاء الهيئة، وهو بلا شك عنصر موضوعي للإستقلالية ولا يشترط دائما بضرورة الإعتراف بالشخصية المعنوية لصالح سلطة الضبط .

كما أن الإستقلالية المالية مضمونة بشكل أفضل بواسطة تخصيص رسوم، أفضل من الإعتماد على اعتمادات ميزانية الدولة التي تتطلب موافقة الوزارة وتصويت البرلمان (1)

فالنسبة لسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، تتميز إستقلالية قانونية تامة وشبه تامة واقعيا أو تطبيقيا، فهي تعتمد على موارد خارجية في تمويل ميزانيتها تأتي أساسا من نشاط قطاع البريد والإتصالات تتمثل في :
- مكافآت مقابل أداء الخدمات

- الأتاوى نسبة مائوية من ناتج المقابل المالي المستحق بعنوان الرخصة والمحددة طبقا لقانون المالية، وهي إتاوة سنوية تطبق على المتعاملين أصحاب تراخيص إنشاء شبكات الإتصالات السلكية واللاسلكية وتقدر ب 10.000.00 دج . (2)

ومطبقة أيضا على المتعاملين أصحاب تراخيص انشاء واستغلال اوديوتاكس ومركز النداء ومحددة كما يلي:
- جزء ثابت بمبلغ عشرة ملايين دينار (10.000.00 دج) يتعين على المتعاملين دفعه بمجرد تسليم الرخصة،

جزء متغير يحسب على أساس نسبة 5% من رقم اعمال المتعامل كما هو محدد في دفتر الشروط.
- مساهمة المتعاملين في تمويل الخدمة العامة للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية. (3)
غير أنه بالرجوع إلى تقرير نشاط سلطة الضبط لسنة 2002، ستضح لنا أن نسبة 65% من مواردها المالية لسنة 2002 يتأتى من المقابل المالي للرخص المسلمة من طرف السلطة، بينما الأتاوى لا تشكل إلا نسبة 35% من الموارد، بينما مساهمة المتعاملين في تمويل الخدمة العمومية لا تمثل أو تشكل أي نسبة .
بينما في سنة 2003 وحسب تقرير سلطة الضبط، فيلاحظ دائما إرتفاع نسبة التمويل عن طريق المقابل المالي للرخصة المسلمة ويفسر ذلك بدخول متعامل ثالث في قطاع الإتصالات - شركة وطنية للإتصالات- كما شهدت بروز نسبة تمويل ولو كانت ضئيلة 0.13% تتعلق بمساهمة المتعاملين في تمويل الخدمة العامة.

(1) -EPRON Quentin,Le statut des autorités de régulation et séparation des pouvoir,op,cit,p1013.

(2) - المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 37-03 مؤرخ في 2003/01/13، يحدد مبلغ الإتاوة المطبقة على المتعاملين أصحاب تراخيص إنشاء واستغلال شبكات الإتصالات ، معدل ومتمم، مرجع سابق.
(3)-المادة 22ف01 من القانون رقم 03-2000 مؤرخ في 05 اوت، 2000 يحدد القواعد العامة المطبقة على البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية،معدل ومتمم، مرجع سابق

فأمام تكريس إستقلالية سلطة الضبط من الناحية المالية حسب ما جاء في نص المادة 22 نلمس استقلالية شبه تامة لماليتها ذلك من خلال الرجوع إلى طرق تمويلها المحددة قانونا والتي تم بالفعل تكريسها من الناحية الواقعية.

أما بالنسبة للجنة ضبط الكهرباء والغاز رجوعا إلى نص المادة 127 من قانون 01-2002 نصت على تدخل مصاريف سير اللجنة ضمن التكاليف الدائمة للمنظومة، وتمنح حسب المادة 105 من نفس القانون والتي تنص على أن اعداد اجراءات تخصيص الأموال المجمعمة من طرف الموزعين والوكلاء التجاريين حسب قسطهم من المكفأة ، طبقا للقانون .

ولقد أحال نص المادة 105 من القانون رقم 01-2002 إلى التنظيم طريقة تحديد هذا التخصيص،⁽¹⁾ فالبنسبة للجنة ضبط الكهرباء والغاز عند انشائها بادرت إلى تحديد ميزانيتها وفقا للمادة 94 و 127 من القانون رقم 01-2002، عرضت اللجنة القرار رقم 37 بتاريخ 2005/02/22 على الوزير المكلف بالطاقة للمصادقة عليه وتضمن هذا القرار تحديد المساهمات المخصصة لسير هذه الهيئة لكل من القطاع الكهربائي والغازي وهي كما يلي :

- 0.07 دج لكل وحدة حرارية من الغاز ييتم بيعها

- 0.75 دج لكل كيلو وات ساعي من الكهرباء يتم بيعها.

في سنة 2005، صدر قرار لجنة ضبط الكهرباء والغاز رقم D/06-05/CD بتاريخ 2005/05/30 المتعلق بالمساهمات، وبناءا عليه حددت نسب المساهمات وعلى التوقعات المنتظرة لبيع الطاقة خلال الفترة الممتدة من 01 جوان تاريخ سريان قرار اللجنة المذكور أعلاه إلى غاية 2005/12/31 كما يلي:

16049kwh بالنسبة للكهرباء، 22586 mth بالنسبة للغاز، وقدرت ميزانية سير هذه الهيئة لسنة 2005 ب 136 مليون دينار جزائري، بينما بلغت تكاليف سير الهيئة 52.5 مليون دينار جزائري منها 39.6 مليون دينار جزائري للتسيير و 12.9 مليون دينار جزائري للتجهيز

كما ساهمت المساعدات التي قدمتها وزارة الطاقة والمناجم لهذه الهيئة عند انطلاقها في نشاطها في تقليص مصاريف هذه الهيئة وهو الامر الذي مكنها من توفير فائض مالي يقدر ب 8305 مليون دينار جزائري تم تحويلها لتمويل تكاليف سير اللجنة لسنة 2006.⁽²⁾

ولقد ازداد مقدار المساهمات في مصاريف لجنة ضبط الكهرباء والغاز التي جمعتها شركات التوزيع من خلال التعاريف المطبقة على الزبائن المستخدمين للكهرباء والغاز حتى وصل المبلغ إلى 308.5 مليون دينار جزائري سنة 2009 ولقد بلغت المدفوعات لهذه السنة 184.5 مليون دينار جزائري.

بالنسبة لوكالتى المناجم وضح نص المادة 142 من قانون المناجم طرق التمويل وبدقة،⁽¹⁾.

(1)- تنص المادة 105 قانون رقم 01-02 مؤرخ في 2002/02/05 بتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، معدل ومتمم، مرجع سابق ، على أنه: "يتم اجراء تخصيص الأموال المجمعمة من طرف الموزعين والوكلاء التجاريين حسب قسطهم من المكفأة، طبقا لأحكام القانون.

تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم ."

(2)- تقرير نشاط لجنة ضبط الكهرباء والغاز لسنة 2005 / <http://www.creg.gov.dz>

- حصة من ناتج الإتاوة المفروضة بعنوان استغلال المواد المعدنية أو المتحجرة،
- ناتج حق اعداد الوثيقة المرتبطة بالتراخيص المنجمية
- حصة من ناتج الرسم المساحي
- حصة من ناتج المزيادات،
- أي ناتج آخر مرتبط بنشاطها

بالنسبة للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، فهي تتمتع بالإستقلالية المالية و هذا ما جاء بصراحة في نص المادة 20 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، المعدل والمتمم وما يؤكد هذه الإستقلالية هي طرق تمويلها التي تتمثل في الأتاوى عن الأعمال والخدمات التي تؤديها،⁽²⁾ هذه الأخيرة التي أسندت إلى التنظيم تحديد قواعد أساسها وحسابها وكذا تحصيلها.⁽³⁾

وبناء على ذلك تم تحديد الأتاوى التي تحصلها اللجنة عن الأعمال والخدمات التي تؤديها⁽⁴⁾والمتمثلة في :

- إتاوة عن التأشيرات الممنوحة عند إصدار القيم المنقولة عن طريق اللجوء العلني للإدخار أو عند العرض العام لبيع القيم المنقولة أو شرائها أو تبادلها.
- اتاوة عند طلب اعتماد وسيط في عمليات البورصة وكذا عند تسجيل عون مؤهل للقيام بمفاوضات في البورصة
- اتاوة عند طلب اعتماد هيئة التوظيف الجماعي للقيم المنقولة
- اتاوة عند قيام اللجنة بالتحقيق لدى الوسطاء في عمليات البورصة
- اتاوة عند دراسة النزاعات التقنية الناتجة عن تفسير النصوص التشريعية والتنظيمية التي تحدد سير البورصة .
- اتاوة تحصل على شركة تسيير بورصة القيم.

ليحيل نفس المرسوم التنفيذي بموجب المادة 3 منه تحديد نسبة هذه الأتاوى للوزير المكلف بالمالية حيث نصت على : " يحدد الوزير المكلف بالمالية بقرار، نسبة الأتاوى والكيفيات التي تحصلها لها اللجنة " .
وجاء القرار الوزاري الصادر في 1998/08/02 تطبيقا للمادة المذكورة أعلاه،⁽⁵⁾ الذي حدد نص المادة 02 هذه النسب كما يلي:

(1)-المادة 142 من قانون رقم 14-05 مؤرخ في 2014/02/24 يتضمن قانون المناجم ، مرجع سابق.
(2)- المادة 27 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 مؤرخ في 1993/05/23 يتعلق ببورصة القيم المنقولة، معدل ومتمم، مرجع سابق.
(3)- تنص المادة 02/27 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، المرجع نفسه على أنه : "تحدد قواعد أساس هذه الأتاوى وحسابها وتحصيلها عن طريق التنظيم "
(4)-مرسوم تنفيذي رقم 98-170، مؤرخ في 1998 /05/20، يتعلق بالأتاوى التي تحصلها لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، ج ر عدد 34 مؤرخ في 1998/05/24.
(5)- قرار مؤرخ في 1998/08/02، يتضمن تطبيق المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 98-170 المؤرخ في 1998/05/20 والمتعلق بالأتاوى التي تحصلها لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها ، مرجع سابق.

- تأشيرة مذكرة الإعلام عند إصدار قيم منقولة أو عند العرض العمومي لبيع قيم منقولة أو شرائها أو تبادلها
- تحدد الأتاوى بنسبة 0.075 % من مبلغ الإصدار أو العرض العمومي تسدها الهيئة المصدرة أو المبادرة بالعرض العمومي .

يجب أن لا يفوق مبلغ الأتاوى خمسة (05) ملايين دينار

- طلب اعتماد وسيط في عمليات البورصة : تحدد اتاوة بمبلغ 100.000 دج يسدها الوسيط في عمليات البورصة
- طلب تسجيل مفاوض في البورصة: تحدد إتاوة بمبلغ 50.000 دج يسدها الوسيط في عمليات البورصة
- طلب اعتماد هيئة توظيف جماعي للقيم المنقولة : تحدد إتاوة بمبلغ 100.000 دج تسدها شركة الإستثمار ذات رأسمال متغير أو مسير الصندوق المشترك للتوظيف.
- تحقيق ينجز لدى وسيط في عمليات البورصة : تحدد إتاوة بمبلغ 2.500 دج عن كل يوم وعن كل محقق، يسدها الوسيط في عمليات البورصة.
- دراسة نزاع ذي صبغة تقنية ناتج عن تأويل النصوص القانونية التي تحدد سير البورصة : تحدد إتاوة بمبلغ 10.000 دج لكل ملف معالج يسده الطالب.
- الإتاوة المحصلة على شركة تسيير بورصة القيم : تحدد إتاوة بنسبة 15% من مبلغ العملات التي تحصلها هذه الشركة عن عمليات البورصة.

وبموجب المادة 02 من القرار المؤرخ في 1998/08/05⁽¹⁾ تم تحديد العمولة السنوية التي تحصلها لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها من هيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة بنسبة 0.05% من الأصل الصافي لهذه الهيئات.

أما عن عملية التحصيل فتعود لمصالح اللجنة على أن تدفع في مدة أقصاها 31 مارس من كل سنة من طرف شركة الإستثمار ذات الرأسمال المتغير أو مسير الصندوق المشترك للتوظيف.⁽²⁾ فمن خلال ما تقدم عرضه يتضح أن لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها مستقلة من الناحية المالية إزاء السلطة التنفيذية.

بالنسبة لسطة ضبط المياه نص القانون على استقلاليتها المالية، كما حدد نص المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 08-302 المؤرخ في 2008/09/27 طرق مصادر الميزانية في:

- مساهمات الصندوق الوطني للماء الصالح للشرب
- اعانات الدولة
- كل الوارد الأخرى ذات الصلة بنشاطها.

(1)-قرار مؤرخ في 1998/08/05، يتضمن تطبيق المادة 52 من المرسوم التنفيذي رقم 98-170 المؤرخ في 1998/05/20 والمتعلق بهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة(ه.ب.ت.ق.ن.و(ص.م.ت) ، ج ر عدد 70 مؤرخ في 1998/09/20.
(2) -المادة 03 من قرار مؤرخ في 1998/08/05، المرجع نفسه.

فلها مواردها الخاصة كأصل واكانت اعانات الدولة تشكل مصدر من مصادرها.

- فالنسبة للوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري اعترف المشرع لها بالإستقلالية المالية، وخصص لها ميزانية خاصة بها، نجد أن مواردها تتمثل في :
- موارد خاصة، لا سيما تلك المتأتية من الحقوق والرسوم المتعلقة بالتسجيل والمصادقة والإشهار الخاصة بالمواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية ذات الإستعمال البشري .
 - مداخيل الخدمات المقدمة .
 - الهبات الوصايا
 - كل الموارد الأخرى ذات الصلة بنشاطها. (1)

فالملاحظ على هذه الموارد أن إعانات الدولة لا تشكل جزء منها، لذلك فهي بالفعل تتمتع بالإستقلال المالي.

ففيما يخص وكالتي المحروقات بالإضافة إلى تمتعها بالشخصية المعنوية، إعترف المشرع لهما بالإستقلالية المالية بشكل صريح. (2)

تستفيد وكالتي المحروقات من إستقلالية مالية وميزانية خاصة، ويبرز ذلك من خلال طرق تمويل الميزانيتين:

0.5- % من عائدات الأتاوى المفروضة على المحروقات المستخلصة في إطار عقد البحث و/أو الإستغلال، والتي تعد على أساس كميات المحروقات المنتجة والمحسومة بعد عمليات المعالجة على مستوى الحق نقطة القياس مع الأخذ بعين الإعتبار الإستثناءات، وهذا حسب ما هو منصوص عليه في المواد 85،26،25 من قانون المحروقات.

- دفع مقابل الخدمات المقدمة من قبل وكالتي المحروقات كل عائد يرتبط بنشاطها (3)

من خلال طرق التمويل هذه نلاحظ أن ميزانيتي وكالتي المحروقات لا تشكل إعانات الدولة جزءا من مواردها.

الفرع الثالث : إستقلالية سطات الضبط المستقلة في اعداد نظامها الداخلي.

تبرز الإستقلالية حسب هذا المظهر في منحها المشرع حرية في اختيار القواعد التي من خلالها تقرر كيفية تنظيمها وسيرها الداخلي، بالإضافة إلى تحديد حقوق وواجبات الأعضاء . (1)

(1)- المادة 05/173 القانون رقم 85-05 مؤرخ في 16/02/1985 و المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، معدل ومتمم، مرجع سابق.

كذلك المادة 27 من من المرسوم التنفيذي رقم 15-308 مؤرخ في 06/12/2015، يحدد مهام الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري وتنظيمها وسيرها وكذا القانون الأساسي لمستخدميها، مرجع سابق .

(2)-حيث تنص المادة 12 فقرة 1 من القانون رقم 05-07 مؤرخ في 28 افريل 2005،بتعلق بالمحروقات،المعدل والمتمم،مرجع سابق،«تنشأ وكالتان مستقلتان تتمتعان بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي.....».

(3)- المادة 15 من القانون رقم 05-07، المرجع نفسه.

بمعنى أن لا تسند هذه المهمة للسلطة التنفيذية، أو أية جهة أخرى .
وما يدعم الإستقلالية من هذا الجانب أن لا يخضع النظام الداخلي المعد من قبل سلطة الضبط لمصادقة أو موافقة من طرف السلطة التنفيذية وكذا عدم قابليته للنشر .⁽²⁾
فالنسبة لمجلس النقد والقرض، فالأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، اسند له صلاحية اعداد وكذا المصادقة على نظامه الداخلي وذلك في أول دورة يجتمع فيها.⁽³⁾
أيضا لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، حسب ما جاء في نص المادة 26 من المرسوم التشريعي 10-93، المعدل والمتمم.
وهو نفس وضع سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية حيث تتمتع بصلاحيات وضع نظامها الداخلي.⁽⁴⁾
أما بالنسبة للجنة ضبط الكهرباء والغاز، فالقانون رقم 01-02 وبموجب المادة 126 منحها صلاحية اعداد نظامها الداخلي وكذا المصادقة عليه حيث تنص : "تصادق اللجنة المديرية على نظامها الداخلي الذي يحدد تنظيمها وكيفية سيرها".⁽⁵⁾
نفس الأحكام جاء بها قانون المناجم الحالي "تصادق اللجنة المديرية على نظامها الداخلي الذي يحدد التنظيم الداخلي، وطريقة التسيير والقانون الأساسي للمستخدمين".⁽⁶⁾
كذلك الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال، تم منحها صلاحية اعداد نظامها الداخلي والمصادقة عليه .⁽⁷⁾
أما مجلس المنافسة فسبقا كان يتمتع بأهلية وضع نظامه الداخلي، وفي ذلك نصت المادة 34 من الأمر 06-95 على أن يحدد النظام الداخلي لمجلس المنافسة ويصدر بمرسوم بناء على اقتراح رئيس مجلس المنافسة، وبعد مصادقة المجلس عليه، مما يعني أن هذا الإختصاص يرجع للمجلس نفسه، واصداره بمرسوم ليس إلا اجراء لإعلانه وإضفاء الرسمية عليه، وهذا أمر يضيفي مصادقية أكثر على مجلس المنافسة ويعزز مكانته وكذلك يدعم استقلاليته .

(1)- دموش حكيم، مدى استقلالية اللجنة المصرفية وظيفيا، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة، جامعة بجاية 23-24 ماي 2007، ص 85.

- د / غربي أحسن، نسبية الإستقلالية الوظيفية للسلطات الإدارية المستقلة، مرجع سابق، ص 241.
--ZOUAIMIA Rachid, Les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en algerie, op,cit,50.

(2)-كسال سامية زوجة زايدي، مدى شرعية السلطات الإدارية المستقلة ، مرجع سابق، ص 12.

(3)- د / غربي أحسن، نسبية الإستقلالية الوظيفية للسلطات الإدارية المستقلة، مرجع سابق، ص 243-245.

(4)- المادة 20 من القانون رقم 03-2000 مؤرخ في 05/08/2000 يحدد القواعد العامة المطبقة على البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

(5)- عسالي عبد الكريم، لجنة ضبط قطاع الكهرباء والغاز، مرجع سابق.

(6)- المادة 38 من القانون رقم 05-14 مؤرخ في 24/02/2014 يتضمن قانون المناجم، مرجع سابق.

(7) - المادة 17 من المرسوم الرئاسي رقم 15-261 مؤرخ في 08/10/2015، يحدد تشكيلة وتنظيم وكيفيات سير الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، مرجع سابق.

كما يمكن أن نستنتج استقلالية لجنة الإشراف على التأمينات فلها امكانية وضع نظامها الداخلي وهو ما يفهم من نص المادة 209 مكرر 03 المدرجة بموجب التعديل التي تنص:".....يحدد النظام الداخلي للجنة كفاءات تنظيمها وسيرها".

وإذا كان هذا النص يعتريه الغموض في كونه لم ينص صراحة على اهلية اللجنة في اعداد نظامها الداخلي. أما بالنسبة للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، فطبقاً لما جاء في نص المادة 02/18 من القانون رقم 06-01 ، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، فقد احوالت الى التنظيم تحديد الجهة التي تختص بإعداد النظام الداخلي للهيئة.

وبالرجوع الى التنظيم الذي صدر في 2006، ونعني بذلك المرسوم الرئاسي رقم 06-413 المؤرخ في 2006/11/22 المعدل في 2012 وحسب المادة 08 منه الآتي نصها:"يحدد التنظيم الداخلي للهيئة في مكلفين بالدراسات و/ او مكاتب بموجب قرار مشترك بين السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية والوزير المكلف بالمالية ورئيس الهيئة".

من خلال هذه المادة يتضح اقضاء الهيئة من سن نظامها الداخلي والمصادقة عليه.

أما بالنسبة لسلطة ضبط المياه فقد اسندت لها هي الاخرى مهمة اعداد مشروع نظامها الداخلي، الذي يحدد خاصة تنظيمها الداخلي وقواعد سيرها. (1)

ولكن يعاب على المشرع توظيفه لمصطلح مشروع، ذلك لأن المشروع يحتاج الى مصادقة ليدخل حيز التنفيذ، فهل اللجنة لوحدتها التي تتولى المصادقة عليه أم يكون ذلك بموجب مرسوم ؟ في الحقيقة أن المرسوم التنفيذي رقم 08-302 المؤرخ في 2008/09/27 لم يوضح الجهة التي تصادق على المشروع .

فهل الإستناد على ما جاء في نص المادة 16 من المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه : " يصادق على القانون الاساسي لمستخدمي سلطة الضبط بمرسوم تنفيذي "، وبذلك تتم المصادقة عليه بموجب مرسوم تنفيذي. ولكن ومن اجل تفسير هذا النص لصالح استقلالية هذه السلطة، فيمنح لها اهلية المصادقة على نظامها الداخلي، إلا إذا صدر مرسوم تنفيذي في هذا الشأن .

وليس ببعيد الوضع بالنسبة لوكالتي المحروقات، حيث تنص المادة 12 من القانون رقم 05-07 المتعلق بالمحروقات، المعدل والمتمم،:"تصادق اللجنة المديرية على نظامها الداخلي الذي يحدد التنظيم الداخلي، وطريقة السير والقانون الأساسي للمستخدمين.....".

كذلك بالنسبة للوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري فقد اسندت لها ولوحدتها مهمة وصلاحيات اعداد نظامها الداخلي والمصادقة عليه. (2)

(1)- المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 08-302 مؤرخ في 2008/09/27 يحدد صلاحيات وكذا قواعد تنظيم سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه، مرجع سابق.
(2)- المادة 137-3 من القانون رقم 85-05 مؤرخ في 1985/04/26 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها ، وعدل ومتمم، مرجع سابق.

السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني، هي الأخرى يعود لمجلسها اعداد نظامها الداخلي الذي ينشر في الجريدة الرسمية، وإن لم تشر إلى مصادقة السلطة التنفيذية عليه (1) أما عن اللجنة المصرفية، فلم يرد اي نص في قانون النقد والقرض يمنحها صلاحية اعداد نظاما الداخلي، أو تخويل جهة اخرى - السلطة التنفيذية - ، باستثناء ما جاءت به المادة 10 من الأمر 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم،(التي تقابلها نص المادة 145 من القانون 90-10 والتي حددت كيفية اتخاذ القرارات).

هذا الأمر الذي تغطنت له اللجنة المصرفية ، وهو ما اضطرها الى اصدار قرار غريب، هذا القرار رقم 93-01 المؤرخ في 06-12-1993 المتعلق بتنظيم عمل اللجنة المصرفية رغم عدم شرعيته المطلقة. (2) ويحتوي هذا النظام الداخلي عموما على قواعد سير الخصومة التأديبية أمامها، وهي قواعد متعلقة بكيفية ضمان حقوق الدفاع، تحديد مواعيد اجتماعات اعضاء اللجنة المصرفية وتبليغ القرارات. فمسألة وضع النظام الداخلي للجنة المصرفية تبقى فريدة من نوعها بين سلطات الضبط المستقلة ويعود السبب في ذلك الى :

- عدم منح المشرع اللجنة المصرفية صلاحية اعداد نظامها الداخلي
- عدم تخويل هذه الصلاحية للسلطة التنفيذية أيضا .
- تدهل اللجنة المصرفية بدون أي سند قانوني واصدارها للقرار المذكور أعلاه ، يتعلق بنظامها الداخلي، من أجل معالجة أو سد الفراغ القانوني.

هذا الحل المبتدع حل اشكالية الفراغ القانوني، غير أنه طرح إشكال قانوني أكثر من الحل ذاته يتعلق بمدى شرعية القرار الذي أصدرته اللجنة؟ وهل هناك ما يخولها اصدار هذا النوع من القرارات؟. وكما سبق وأن أشرنا أن القانون لم يمنح اللجنة المصرفية صلاحية اتخاذ هذا النوع من القرارات وعليه يمكن وصف هذا القرار بأنه غير مشروع.

من خلال ما سبق عرضه نلاحظ أن أهم الحالات التي تجسد الإستقلالية الفعلية تلك التي تسند لسلطة الضبط اعداد نظامها الداخلي والمصادقة عليه، تليها الحالة المتعلقة بتخويل سلطة اعداد نظامها الداخلي دون التطرق أو الإشارة لمسألة المصادقة، لتحتل المرتبة الأخيرة بالنسبة لتلك التي تتولى سلطة الضبط اعداد نظامها الداخلي مع اسناد للسلطة التنفيذية المصادقة عليه .

فقط نشير إلى أن النشر لا يتعارض مع تكريس الإستقلالية الوظيفية، وإنما بالعكس فيلعب دور في تكريس الشفافية من خلال توضيح مختلف القواعد والمبادئ التي تسيّر بها هذه السلطات.

(1)-المادة 25 من قانون رقم 15-04 مؤرخ في 01/02/2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، مرجع سابق.

(2)-بن لطرش منى، السلطات الإدارية المستقلة ، وجه جديد لدور الدولة، مرجع سابق،ص81.

من خلال ما تقدم نجد أن المشرع كرس بعض مظاهر عدم الإستقلالية التي تؤثر حتما على ممارستها لصلاحياتها، هذه المظاهر تفسر لصالح السلطة التنفيذية بما يسمح لها بالتدخل تحت عدة حجج ومبررات في أعمال سلطات الضبط المستقلة بما يؤثر خاصة على حيادها.

مع ذلك وإن كانت هذه المظاهر تجسد استقلالية النسبية غير أنها لا تكسر تبعية تامة للسلطة التنفيذية. فرغم وجود عناصر التي تحد من استقلاليته، غير أن ضمانات استقلاليته العضوية والوظيفية التي تستفيد منها تعطيتها مكانة خاصة داخل الإدارة، فهي محررة من كل روابط التبعية التدريجية أو الوصاية، فهي تشكل فئة معزولة توضع خارج سلطة الجهاز وتتمتع بقدرات حقيقية للعمل المستقل.⁽¹⁾

بل تبقى أشخاص معنوية قائمة بذاتها تؤسس لصنف جديد في المؤسسات الإدارية وتطور واضح في القانون الإداري .

سلطات الضبط هي جزء ملازم للدولة، فاستقلاليته لا يمكن أن تكون مطلقة أو كلية، فهي تخضع للنظام القانوني للهيئات الإدارية للدولة.⁽²⁾

الفصل الثاني: الرقابة القضائية على أعمال سلطات الضبط المستقلة

مجلس الدولة الفرنسي فصل في الإعتراف بالطابع الإداري لها حتى بالنسبة لتلك التي لم يمنحها المشرع تكييف صريح، وينتج عن التفكير الذي تم اقتراحه من طرف مفوض الحكومة ميشال فرنك أن أي سلطة ليست تشريعية أو قضائية هي إدارية بالضرورة و أن قراراتها يمكن أن تكون موضوع منازعة أمام القاضي الإداري إما منازعة موضوعية للإلغاء أو منازعة شخصية للمسؤولية .⁽³⁾

(1) -CHEVALLIER Jacques, Le statut des autorités administratives indépendantes : harmonisation ou diversification ?, op, cit, p 896.

(2)-KHELLOUFI Rachid, "Les institutions de régulation", op ,cit, p95.

(3) -MASSOT Jean ,La répartition du contentieux entre les deux ordres,RFDA,09-10/2010,p908.

بالإضافة إلى أنه من بين شروط دستورية هذه الهيئات خضوعها لرقابة القاضي، ويضمن ذلك مواصلة الرقابة الوزارية على هذه الهيئات الإدارية، كما أن غياب نص باخضاعها للرقابة لا يعني أنها تخرج عن ذلك بل على العكس فوجود رقابة قضائية يعتبر عنصر جوهري لإدماجها في النظام المؤسساتي الفرنسي ويندرج في إطار ما يسمى دولة القانون⁽¹⁾ بالإضافة إلى ذلك فإن مجرد أن يعهد المشرع بهذه الرقابة إلى القضاء العادي، كما هو الحال بالنسبة لقرارات مجلس المنافسة، ليس له تأثير على مضمون هذه الرقابة. إن نطاق هذه الرقابة لا يختلف وفقا للقضاء المختص.⁽²⁾

لذلك لا بد من تحديد الإطار القانوني الذي يسمح للجهات القضائية المختصة للتدخل ورقابة أعمال سلطات الضبط المستقلة (المبحث الأول) ثم تحديد طريقة عملها من خلال تحديد طبيعة الطعون التي تفصل فيها (المبحث الثاني)

المبحث الأول : الإطار القانوني للرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة

تصنيف سلطات الضبط المستقلة على أنها طاقة جديدة من أشخاص القانون العام، ينتج آثار خاصة فيما يتعلق بإيجاد الأساس القانوني الذي يسمح للقاضي بالتدخل وبسط رقابته على أعمالها. وإن كان تابعها الإداري، يسمح كأصل اسناد رقابة أعمالها للقاضي الإداري ، حتى وإن أقر المشرع استثناء بمنح الإختصاص للقاضي العادي ، هذا ما يبرز خصوصية منازعات سلطات الضبط المستقلة التي تخضع لرقابة قضائية مزدوجة .

غير أن المشكل الذي يواجهه القاضي في ممارسة مهامه يتمثل في السند القانوني ، فعند ظهور هذه الفئة القانونية، لم تتضمن القواعد العامة المحددة لإختصاص القاضي الإداري ما يسمح له بممارسة هذه المهام المسندة له بموجب النصوص المتعلقة بسلطات الضبط المستقلة، إلا بعد صدور القانون العضوي 98-01 المتعلق بمجلس الدولة وتعديله في سنة 2011 ، وصدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ومع ذلك بقيت مسألة مدى دستورية هذه الرقابة تطرح لحد الآن ، لذلك لا بد من تحديد الأساس القانوني للرقابة القضائية على أعمال سلطات الضبط (المطلب الأول) ثم تحديد الجهة القضائية المختصة بالرقابة (المطلب الثاني).

المطلب الأول : الأساس القانوني للرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة

ظهرت سلطات الضبط المستقلة في القانون الجزائري كان عبر عدة مراحل استجابة للتغيرات الحاصلة خاصة في السياسة الاقتصادية المتبعة من طرف الدولة الجزائرية وكذا رهاناتها في تكريس ضمانات لحقوق المواطنين، لذلك فالبحث عن شرعية الرقابة القضائية على أعمال سلطات الضبط المستقلة إنما يختلف من مرحلة إلى مرحلة أخرى على حسب النصوص القانونية المؤطرة لكل فترة زمنية،

(1) -VILAN Yoan, Légitimité démocratique et constitutionnalité des autorités de régulation indépendantes : des incertitudes originelles à la conformation jurisprudentielle de leur insertion dans le système politico- administratif français ,op ,cit,p47.

(2)-محمد محمد عبد اللطيف، "سلطة تنظيم الأسواق المالية، الإطار الدستوري والتنظيم التشريعي ، بحث مقارنة في كل من فرنسا ومصر والكويت"، مرجع سابق،ص105.

خاصة مع التغييرات التي مست الدستور وكذلك قانون الإجراءات المدنية سابقا، كذا مختلف النصوص القانونية المتعلقة بسلطات الضبط المستقلة .

الفرع الأول : المرحلة الممتدة من 1990 الى سنة 1996.

تميزت هذه المرحلة انشاء بعض سلطات الضبط المستقلة، ففي سنة 1990 تم إنشاء أول سلطة ضبط مستقلة وبتكليف صريح على أنها سلطة ادارية مستقلة وهي المجلس الأعلى للإعلام، وفي نفس السنة بصدور قانون النقد والقرض تم انشاء كل من اللجنة المصرفية ومجلس النقد والقرض، دون إشارة الى طبيعتهما القانونية وفي سنة 1993 تم إنشاء لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها وفي سنة 1995 تم إنشاء مجلس المنافسة .

وجميع نصوصها التأسيسية كرس الرقابة القضائية على أعمالها، بجعل الغرفة الادارية بالمحكمة العليا المختصة بالنظر في الطعون ضد قراراتها، فبالنسبة للمجلس الأعلى للإعلام، نجد المادة 07 من قانون الإعلام لسنة 1990 تنص على أنه : " يمكن المجلس الأعلى للإعلام بناء على قرار معطل منه منع استعمال لغة اجنبية، من قبل نشرات دورية للإعلام العام.

ويمكن الطعن في هذا القرار أمام الغرفة الإدارية للمحكمة العليا".

وبالنسبة لمجلس النقد والقرض أيضا تختص المحكمة الغرفة الإدارية للمحكمة العليا برقابة إبطال القرارات الفردية وكذا القرارات التنظيمية الصادرة عنه⁽¹⁾ وكذلك الأمر بالنسبة للجنة المصرفية، حيث جعل القانون الغرفة الإدارية للمحكمة العليا دون غيرها المختصة برقابة قراراتها ويكون ذلك استنادا إلى القانون الإداري وكذا قانون الإجراءات المدنية.⁽²⁾

غير أن التساؤل الذي يطرح في هذا الشأن، هل يوجد في النصوص القانونية المحددة لإختصاصات الغرفة الإدارية للمحكمة العليا ما يخولها صلاحية رقابة القرارات الصادرة عن هذه الهيئات ؟ للإجابة عن هذا التساؤل لا بد من الرجوع إلى النصوص القانونية المحددة لإختصاصات الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، ولكن قبل ذلك لا بد أن نشير إلى أن كل من قانون الإعلام وكذا قانون النقد والقرض صدرا قبل تعديل قانون الإجراءات المدنية في سنة 1990، ولذلك تحديدا يجب أن نبحت في اختصاصات الغرفة

(1)- المادة 48 من قانون رقم 90-10 مؤرخ في 14/04/1990 يتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق،تتعلق بالقرارات الفردية حيث تنص : "لا تقبل القرارات المصدرة والمنشورة وفقا للمادة 47 إلا بمراجعة ابطال واحدة امام الغرفة الإدارية للمحكمة العليا

لا يمكن تقديم هذه المراجعة إلا من قبل الوزير المكلف بالمالية".

المادة 50 المتعلقة برقابة القرارات الفردية تنص على انه : " لا تقبل القرارات المتخذة عملا بأحكام المادة 45 إلا بمراجعة ابطال، لا يحق تقديم المراجعات إلا من قبل الأشخاص الطبيعيين والمعنويين المعنيين مباشرة بالقرارات. مع مراعاة احكام المادة 132 من هذا القانون اجب ان تقدم المراجعة تحت طائلة الرد شكلا خلال مهلة ستين يوما من تاريخ نشرها او تبليغها.

تعود صلاحية النظر بالمراجعات للغرفة الإدارية للمحكمة العليا دون سواها، المراجعات لا توقف التنفيذ".

(2)- تنص المادة 146 من نفس القانون على انه : " تكون قرارات اللجنة المصرفية القاضية بتعيين موظف او مدير مؤقت وكذا العقوبات التأديبية قابلة للطعن وفقا لمبادئ القانون الإداري دون سواها ن القرارات الصادرة عن هذه اللجنة.

يجب ان يقدم الطعن خلال ستين يوما من تاريخ التبليغ تحت طائلة ردها شكلا .

يتم تبليغ القرارات بالطرق غير القضائية او وفقا لقانون الإجراءات المدنية .

الطعن من صلاحيات الغرفة الإدارية للمحكمة العليا دون سواها، الطعون لا توقف التنفيذ".

الإدارية بالمحكمة العليا في ظل أمر 66-154 مؤرخ في 08/06/1966 يتضمن قانون الإجراءات المدنية قبل تعديله في سنة 1990.

فالمادة 274 من قانون الإجراءات المدنية تنص: "تنظر الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا ابتدائياً ونهائياً:

1) الطعون بالبطلان في القرارات التنظيمية أو القرارات الفردية الصادرة عن السلطة الإدارية.

2) الطعون الخاصة بتفسير هذه القرارات والطعون الخاصة بمدى مشروعية الإجراءات التي تكون المنازعة فيها من إختصاص المجلس الأعلى". (1)

في الحقيقة إن نص هذه المادة جاء بمعيار وحيد لإختصاص الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا وخص القرارات الصادرة عن السلطة الإدارية، فما هو مفهوم السلطة الإدارية؟ وهل يمكن اعتبار هذه الأجهزة سلطات ادارية .

حسب الاستاذ محيو (2) فان المعيار المتخذ هو المعيار العضوي، فالقرار الصادر عن الهيئة الادارية وحده يمكن أن يكون محلاً للتنازع أمام المجلس الاعلى، هذا ما يؤدي الى استبعاد القرارات الصادرة عن الهيئات البرلمانية ، القضائية وكذلك المنظمات الخاصة.

فالتفسير الحرفي يستبعد كل طعن بالالغاء في حال عدم وجود سلطة ادارية، والاشخاص الادارية تم حصرها في قانون الاجراءات المدنية وهي الدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العامة الادارية ، فوحدها القرارات الصادرة عنها قابلة للطعن.

ما عدا بعض الاستثناءات التي يأخذ فيها المشرع بالمعيار المادي

وإذا رجعنا الى السلطات الادارية المستقلة، نجد أنها تتوافر فيها خاصيتي السلطة والادارية، ومع ذلك لا تندرج ضمن الهيئات التي حددها قانون الاجراءات المدنية .

اما الاستاذ شيهوب اعتبر المجلس الاعلى للاعلام مؤسسة عمومية ذات صبغة ادارية، ولأنها مؤسسة على المستوى الوطني اعتبر القرارات صادرة عن سلطة ادارية مركزية بمفهوم المادة 2/174 من قانون الاجراءات المدنية ومن ثم النزاع اداري ويندرج ضمن اختصاص الغرفة الادارية لدى المحكمة العليا .

فحسب تحليله لمفهوم السلطة الادارية لا تندرج ضمنه السلطات الادارية المستقلة، كما اعتبر المجلس الاعلى للاعلام مؤسسة عمومية ادارية . . (3)

غير أن الاشكال لا يطرح بالنسبة لمجلس النقد والقرض وكذا اللجنة المصرفية كونها لا تتمتع بالشخصية المعنوية وترفع الدعاوى ضد الدولة، كما أن المجلس الاعلى للاعلام تم حله فيما بعد

(1)- نشير فقط ان نص المادة ينص على اختصاص الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى ، غير انه تم استبدال مصطلح المجلس الأعلى بالمحكمة العليا طبق لما جاء في نص المادة 39 من القانون رقم 89-22 مؤرخ في 12/12/1989 المتعلق بصلاحيات المحكمة العليا، تنظيمها وسيرها ، ج ر عدد 53 سنة 1989، معدل ومتمم، ملغى حالياً في 2011 ج ر عدد 42 ، حيث قضت ب : " يستبدل مصطلح " المجلس الأعلى "في النص العربي من قانون الإجراءات المدنية وقانون الإجراءات الجزائية بمصطلح " المحكمة العليا".

(2)- احمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق و بيوض خالد، د م ج ، الجزائر، 1994، ص 161-164.

(3)-د/شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الادارية، نظرية الاختصاص، الجزء 03، طبعة 1999، د م ج، ص 422.

وبتعديل قانون الإجراءات المدنية في سنة 1990⁽¹⁾ أصبحت المادة 247 تقضي بـ : " تنظر الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا ابتدائياً ونهائياً :

- 01- الطعون بالبطلان في القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطة الإدارية المركزية
- 02- الطعون الخاصة بتفسير هذه القرارات والطعون الخاصة بمدى مشروعية الإجراءات التي تكون فيها من اختصاص المحكمة العليا ."

بموجب هذا التعديل أعيد توزيع منازعات الالغاء بين الغرف الإدارية على مستوى المجالس القضائية، والغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، هذه الأخيرة يعقد لها الإختصاص برقابة الغاء قرارات السلطات الإدارية المركزية فقط .

مفهوم للسلطة الادرية المركزية حسب المادة 07، الوزارات ومصالحها الخارجية بالولايات، أي المديرات الولائية.

كما ينطوي مفهوم الدولة (السلطة المركزية) الامانة العامة لرئاسة الجمهورية والامانة العامة لرئاسة الحكومة، وعموما كل الادارات التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية تندرج ضمن مفهوم السلطة المركزية .⁽²⁾ وبما أن مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية لا تتمتع بالشخصية المعنوية فهي تندرج ضمن مفهوم السلطة الادرية المركزية

الفرع الثاني : مرحلة ما بعد دستور 1996 الى غاية 2009 سنة دخول قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيز التنفيذ

تميزت هذه المرحلة بصور دستور 1996 مكرسا الازدواجية القضائية، وكذا صدور القانون العضوي رقم 01-98 المتعلق بتنظيم مجلس الدولة، بالاضافة إلى تسارع وتيرة انشاء سلطات الضبط المستقلة مسندة لمجلس الدولة صلاحية النظر في الطعون بالإلغاء الموجهة ضد قراراتها.

من خلال النصوص الخاصة بسلطات الضبط المستقلة، وكذا الاحكام الموجودة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية و القانون العضوي، سنحاول ايجاد الاساس القانوني للرقابة القضائية على أعمال سلطات الضبط المستقلة

أولاً: النصوص الخاصة بسلطات الضبط المستقلة

تنص صراحة القوانين المنشئة والمنظمة لسلطات الضبط المستقلة على إختصاص مجلس الدولة النظر في الطعون المرفوعة ضد قراراتها، وهي كما يلي :

- القانون المتعلق بالنقد والقرض الذي يخضع القرارات الصادرة عن اللجنة المصرفية للطعن فيها بالإلغاء أمام مجلس الدولة .⁽¹⁾

(1)-قانون رقم 90- 23 مؤرخ في 18/08/1990 يعدل ويتم الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية ، ج ر عدد 36 مؤرخ في 22/08/1990.

(2)-د/شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الادارية، نظرية الاختصاص، مرجع سابق،ص 422.

- القانون المتعلق بالبريد والمواصلات يخضع القرارات الصادرة عن مجلس سلطة الضبط للطعن فيها امام مجلس الدولة . (2)
 - القانون المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات يخضع القرارات الصادرة عن لجنة الضبط للطعن فيها لدى مجلس الدولة. (3)
 - القانون المنجمي السابق الذي اخضع القرارات الصادرة عن مجلس الإدارة للطعن فيها لدى مجلس الدولة. (4)
 - قانون بورصة القيم المنقولة يخضع القرارات الصادرة عن الغرفة التأديبية للجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة لرقابة مجلس الدولة . (5)
 - قانون المنافسة الذي يخضع قرارات رفض التجميع الصادر عن مجلس المنافسة للطعن فيها أمام مجلس الدولة. (6)
 - قانون التأمينات يخضع القرارات الصادرة عن لجنة الإشراف على التأمينات فيما يخص تعيين المتصرف، لرقابة مجلس الدولة . (7)
 - قانون السمعى البصري يخضع قرارات سلطة ضبط السمعى البصري لرقابة الجهات القضائية الإدارية . (8)
- فلاحظ أن أغلبية النصوص الخاصة، تتضمن احكام تسند الإختصاص للقاضي الإداري خاصة مجلس الدولة رقابة أعمال سلطات الضبط المستقلة ، فهل ضمن النصوص المحددة لإختصاص مجلس الدولة ما يسمح له بممارسة هذه الرقابة ؟

-
- (1)- تنص المادة 107 من الأمر 11-03 المؤرخ في 2003/08/26 المتعلق بالنقد والقرضين معدل ومتمم، مرجع سابق على أنه "...تكون قرارات اللجنة المتعلقة بتعيين قائم بالإدارة مؤقتاً، أو المصفي، والعقوبات التأديبية وحدها قابلة للطعن القضائي.....تكون الطعون من اختصاص مجلس الدولة وهي غير موقفة للتنفيذ"
- (2)- المادة 17 من القانون رقم 03-2000 المؤرخ في 2000/08/05، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية ، مرجع سابق : " يجوز الطعن في قرارات مجلس سلطة الضبط امام مجلس الدولة " .
- (3)- المادة 139 من القانون رقم 01-02 المؤرخ في 2002/02/05 يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، معدل ومتمم، مرجع سابق، تنص على انه : "يجب أن تكون قرارات لجنة الضبط مبررة ويمكن أن تكون موضوع طعن قضائي لدى مجلس الدولة " .
- (4)- تنص المادة 48 من القانون رقم 01-01 المؤرخ في 2001/07/03 يتضمن القانون المنجمي، معدل ومتمم، مرجع سابق(ملغى)، على أنه: "يمكن الطعن في قرارات مجلس الإدارة امام مجلس الدولة".
- (5)- المادة 57 من المرسوم التشريعي رقم 10-93 المؤرخ في 1993/05/23 يتعلق ببورصة القيم المنقولة، معدل ومتمم، مرجع سابق.
- (6)- تنص المادة 19 من الامر 03-03 المؤرخ في 2003/08/ 19 يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق، على أنه : " يمكن الطعن في قرارات رفض التجميع أمام مجلس الدولة " .
- (7)- المادة 02/213 من الأمر رقم 07-95 المؤرخ في 1995/01/25، والمتعلق بالتأمين، معدل ومتمم، مرجع سابق. -زايدي حميد ، "السلطات الإدارية المستقلة بين السلطة القمعية ورقابة القضاء"، الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، يومي 13 و14 نوفمبر 2012، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، صص 4-5.
- (8)- المادة 88 و 105 من القانون رقم 04-14 مؤرخ في 2014/02-24 ، يتعلق بنشاط السمعى البصري، مرجع سابق

ثانيا :مرحلة انشاء مجلس الدولة

أسس مجلس الدولة بموجب المادة 152 من دستور 1996 حل محل الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، كما صدر القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30/05/1998 الذي حدد مجال اختصاص مجلس الدولة في مواد 9-10-11، ويتضح من خلالها أنه يتمتع بإختصاصات تجعل منه قاض أول وآخر درجة، قاضي استئناف وقاض النقض، ويمكن تقسيم مصدر إختصاص مجلس الدولة إلى مصدرين - مصدر موروث عن اختصاص الغرفة الإدارية للمحكمة العليا ويتعلق الأمر بإختصاصه كقاضي أول وآخر درجة وكقاضي إستئناف

- مصدر ثاني جديد وضعه القانون العضوي رقم 98-01

والذي يهمنما هو اختصاصه كأول وآخر درجة المحدد في نص المادة 09 من القانون العضوي حيث تنص :
"يفصل مجلس الدولة ابتدائيا ونهائيا في :

1.الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية.

2.الطعون الخاصة بالتفسير ومدى شرعية القرارات التي تكون نزاعاتها من إختصاص مجلس الدولة "

حددت المادة ثلاث مصادر تكون قراراتها محل دعوى الإلغاء، فهل يوجد من بينها مصدر لإلغاء قرارات سلطات الضبط المستقلة ؟ سنحاول الإجابة عن السؤال من خلال تحليل هذه المصادر .

- السلطات الإدارية المركزية والتي يقصد بها كل الهيئات الإدارية المتمثلة في الوزارات ومصالحها الخارجية الموجودة على المستوى المحلي

- الهيئات العمومية الوطنية : هي تتميز بنوع من العمومية والتجريد

- المنظمات المهنية الوطنية : هي تلك الجمعيات المهنية ذات الطابع الوطني التي نص قانون

تأسيسها على أن بعض نزاعاتها يعود الفصل فيها إلى مجلس الدولة مثل منظمة المحامين أو منظمة

الأطباء، ولكن حتى وإن كانت خاضعة لرقابة القاضي الإداري فإنها ليست بقرارات إدارية

بل تبقى قرارات صادرة عن أشخاص خاصة يستطيع القاضي الإداري إلغائها بحكم القانون وليس

بحكم طبيعة مصدرها. (1)

اذن ليس في مصادر اختصاص مجلس الدولة السلطات الادارية المستقلة، ما يدل على أن النصوص

الخاصة بها وسعت من اختصاص مجلس الدولة ، فما مدى مشروعية هذا التوسيع؟

إذا رجعنا إلى الكيفية التي نص عليها دستور 1996 لوضع القانون المتعلق بمجلس الدولة يثير مسألة

جوهرية تخص توسيع مجال إختصاصه بواسطة قوانين أخرى خاصة .

حيث جاء في نص المادة 123 من دستور 1996 والتي يقابلها نص المادة 141 من التعديل الدستوري ل

2016 أن البرلمان يشرع بواسطة قوانين عضوية في مجالات مختلفة ومن بينها التنظيم القضائي

ما معنى التنظيم القضائي وخاصة مصطلح التنظيم؟

(1)-رشيد خلوفي، القضاء الإداري - تنظيم واختصاص-، ديوان المطبوعات الجامعية 2002 ، ص 313-314.

تعني كلمة " تنظيم " وضع الإطار الهيكلي وتحديد مجال اختصاص وكيفية سير مجلس الدولة، وبالتالي فإن المقصود بالتنظيم القضائي "انشاء الجهات القضائية، تحديد مجال اختصاصها وقواعد سيرها" وتم وضع قواعد مجلس الدولة في القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30/05/1998،⁽¹⁾ وحدد مجال اختصاصه على سبيل الحصر.

هذه الكيفية في تحيد مجال اختصاص مجلس الدولة - حصر مجال الإختصاص - يعتبر مشكلا حقيقيا من باب المشروعية الدستورية في حالة ما إذا أضافت نصوص تشريعية عادية اختصاصات أخرى لمجلس الدولة، ونقصد هنا بالنصوص التشريعية هي النصوص الخاصة ب سلطات الضبط المستقلة والتي وسعت من مجال اختصاص مجلس الدولة، بعبارة أخرى هل يمكن في نص تشريعي عادي خاص بمجالات المادة التشريعية أن تضيف اختصاص آخر لإختصاصات مجلس الدولة المحدد في قانون عضوي ؟⁽²⁾ يقدم الاستاذ رشيد خلوفي رأيه في هذه المسألة بقوله: "اعتقد أن الإجابة لا تكون إلا بلا بحكم قاعدة توازي الأشكال، الشيء الذي يقيد المشرع من القيام بتوسيع مجال اختصاص مجلس الدولة خارج الإطار التشريعي العضوي".⁽³⁾

إذا كانت الإجابة بلا فذلك يجعل من الإختصاص المسند لمجلس الدولة بموجب النصوص الخاصة المتعلقة بسلطات الضبط المستقلة غير دستوري، لتجنب عدم دستورية لا بد من الاعتماد على فئة "هيئات عمومية مستقلة" عبارة غير محددة وواضحة الأمر الذي يجعلها تحتوي فكرة سلطات الضبط المستقلة.

الفرع الثالث: مرحلة ما بعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008

تميز قانون الاجراءات المدنية و الإدارية لسنة 2008 بتخصيصه باب للإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية، كما أنه نظم الاختصاص القضائي لمجلس الدولة، بحيث وسع من مجال إختصاصه، الأمر الذي تطلب من المشرع تعديل القانون العضوي 89-01 وكان ذلك في سنة 2011 .

أولا: صدور قانون الاجراءات المدنية والادارية

تميزت هذه الفترة بصدور القانون رقم 08-09 مؤرخ في 25/02/2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الذي دخل حيز التنفيذ بعد سنة من نشره في الجريدة الرسمية، وذلك حسب ما قضت به نص المادة 1062 منه، أما المادة 1064 من نفس القانون فقد قضت بإلغاء احكام الأمر 66-154 المؤرخ في 08/06/1966 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية ، المعدل والمتمم بمجرد سريان القانون الجديد .

هذا القانون الجديد تضمن احكام جديدة تتعلق بالمواد الإدارية، فقد جاء الكاتب الرابع منه معنون ب : في الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية، الباب الأول : في الإجراءات المتبعة أمام المحاكم

(1)-قانون عضوي رقم 98-01 مؤرخ في 30 / 5 / 1998،يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر عدد 37 مؤرخ في 01 / 06 / 1998، معدل ومتمم بموجب القانون العضوي رقم 11-13 مؤرخ في 26 / 07 / 2011، ج ر عدد 43 مؤرخ في 03 / 08 / 2011.

(2)-رشيد خلوفي، المرجع نفسه، ص 308 الى 310.

(3)- رشيد خلوفي، المرجع نفسه، ص 308 الى 310.

الإدارية، الباب الثاني : في الإجراءات المتبعة امام مجلس الدولة، حيث تناول موضوع اختصاص مجلس الدولة وذلك في الفصل الأول منه المعنون ب : في الإختصاص الذي جاء تحته ثلاث مواد هي 901 والتي تحدد اختصاص مجلس الدولة كأول وآخر درجة، المادة 902 اختصاص مجلس الدولة كقاضي استئناف، المادة 903 اختصاص مجلس الدولة كقاضي طعن بالنقض .

هذه النصوص القانونية الثلاث تناولت نفس الموضوع الذي تناولته المواد 9، 10، 11 من القانون العضوي 98-01، والذي يهمننا هو اختصاص مجلس الدولة كقاض اول وآخر درجة، وأكثر دقة هل جاءت المادة 901 بجديد يختلف عن نص المادة 09 من القانون العضوي 98-01 بما يسمح لمجلس الدولة ممارسة رقابة إلغاء القرارات الصادرة عن سلطات الضبط المستقلة ؟

للإجابة عن هذا التساؤل لا يكون إلا من خلال تحليل نص المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ومقارنتها بنص المادة 09 من القانون العضوي 98-01 المعدل والمتمم .

تنص المادة 901 من ق ا م و ا على أنه : "يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية . كما يختص بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة " . جاءت هذه المادة مركبة من فقرتين .

الفقرة الأولى، أول ما يلاحظ على هو تغيير عبارة " ابتدائيا ونهائيا " بعبارة " كدرجة اولى وأخيرة "، والراجح أن سبب التغيير هو النقد الذي وجهه الفقه للعبارة الأولى بحيث أنها تفتح المجال لإحتمال رفع الطعن بالنقض ضد قرارات مجلس الدولة الصادرة نهائيا لأن عمومية عبارة " الجهات القضائية الإدارية " تدعم هذا الافتراض لأن القرارات الصادرة في إطار المادة 09 تكتسي هذا الطابع. لكن المنطق يرفض ذلك فلا يمكن لنفس الجهة القضائية وعلى مستوى واحد أن تنظر في نفس القضية من حيث الموضوع ومن حيث القانون .

كما أن المشرع قد استغنى على عبارة " تنظيمية أو فردية " فهي إضافة لا فائدة منها بحيث استعمال عبارة " قرارات ادارية " كافية وتشمل كل القرارات الإدارية ما عدا ما استثنى بنص او اجتهاد من القاضي الإداري . كما حذف المشرع عبارات " الهيئات الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية " هل هذا يعني أن المشرع قد قلص من اختصاصات مجلس الدولة ؟⁽¹⁾ للإجابة عن هذا التساؤل يكون من خلال ما جاء في الفقرة الثانية .

الفقرة الثانية، بموجب هذه الفقرة نجد أنه لم يتم تقليص اختصاصات مجلس الدولة، بل على العكس من ذلك، حيث تم توسيع مجال اختصاص مجلس الدولة الذي يمكن أن يسند له بموجب نصوص خاصة. وعلى الأرجح أن الهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية تدرج ضمنها، وهذه الإضافة لنص المادة 901 تثير تساؤلا هل فعلا قضاء مجلس الدولة هو قضاء محدد أي "قاضي إختصاص"؟⁽²⁾

(1)- بودوح ماجدة شهيناز، قواعد اختصاص القضاء الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09، مجلة المنتدى القانوني، عدد 06، سنة 2006، ص 244-245.

(2)- بودوح ماجدة شهيناز، المرجع نفسه، ص 245.

إن هذه الفقرة جعلت من اختصاص مجلس الدولة واسعاً وغير محدد أي ليس محصور، بحيث فتحت المجال لأي نص خاص، سواء في إطار القانون الخاص أو في إطار القانون العام أن يسند الإختصاص لمجلس الدولة، هذا التوسع يجعلنا أمام فرضيتين وهو إما الإعتماد على المعيار العضوي أو على المعيار المادي ولكن بشكل متماثل ودون تفضيل لمعيار على آخر، أو جعل احدهما الأصل والآخر الإستثناء.

الذي يهمننا أن هذه الفقرة شملت النصوص القانونية الخاصة المنشئة لسلطات الضبط المستقلة والمسندة لمجلس الدولة صلاحية الرقابة على قراراتها، الأمر الذي يغنيا عن البحث عن ادراجها ضمن طائفة اخرى كما كان عليه الوضع في السابق، خاصة، فنحن الآن أمام نص قانوني صريح يسمح لمجلس الدولة برقابة على قرارات سلطات الضبط المستقلة، إذن نحن أمام مشروعية هذه الرقابة.

ليس الأمر بهذه السهولة تقبل هذا الحل، والسبب في ذلك انه تم توسيع مجال اختصاص مجلس الدولة بموجب نص تشريعي عادي وليس عضوي، فنحن أمام تعديل القانون العضوي رقم 01-98 بموجب قانون عادي، الأمر الذي يثير عدم احترام قاعدة توازي الأشكال.

كما أنه وحسب ما ينص عليه الدستور في المادة 123 (والتي يقابها نص المادة 141 من التعديل الدستوري 2016) لا يمكن تنظيم اختصاصات مجلس الدولة إلا بموجب قوانين عضوية، فهذا التوسع يعتبر غير دستوري.

وإن أصبح لأول مرة لمجلس الدولة امكانية لرقابة أعمال س ض م بالإعتماد على ما جاء في النصوص الخاصة بها، لكن إصدمت في الأخير مع مسألة الدستورية، حيث تم التوسع بموجب قانون عادي وليس عضوي.

وأمام هذا الوضع سارع المشرع إلى تعديل القانون العضوي 01-98 في سنة 2011

ثانيا : مرحلة تعديل القانون العضوي رقم 01-98

تم تعديل نص المادة 09 القانون العضوي رقم 01-98 في 2011⁽¹⁾ فأصبحت تنص : " يختص مجلس الدولة كدرجة اولى وأخيرة، بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية. ويختص ايضا بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة ".

تعديل هذه المادة جعلها تتطابق إلى حد ما مع نص المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، من حيث توظيف عبارة كدرجة اولى وأخيرة بدلا من إبتدائيا ونهائيا، توظيف عبارة القرارات الإدارية بدلا من عبارة القرارات التنظيمية والفردية، إضافة فقرة ثانية وهي ذاتها الفقرة الثانية من نص المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فقط أن المشرع احتفظ بالهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية التي لم ينص عليها في المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الأمر الذي يجعل نص المادة 9 من القانون العضوي 01-98 بعد تعديلها أشمل من نص المادة 901 من ق إ م و ، وعليه فنحن

(1)-قانون العضوي رقم 11-13 مؤرخ في 26/07/2011، يعدل ويتم القانون عضوي رقم 01-98 مؤرخ في 30/5/1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، مرجع سابق.

لسنا امام فرضية أن يكون النص ادنى درجة يخالف نص أعلى درجة منه، بل العكس وبالتالي فالعبرة تكون بالنص الأعلى درجة أي العبرة بالقانون العضوي لا بالقانون العادي

وعليه نحن الآن امام نص قانوني عضوي يوسع من اختصاص مجلس الدولة ليشمل تلك المسندة اليه بموجب نصوص خاصة، وهذه العبارة تشمل النصوص القانونية الخاصة بسلطات الضبط المستقلة .

غير أن استعمال عبارة " نصوص خاصة" أثارت حفيظة المجلس الدستوري في رايه رقم 02/ر. م. د/11⁽¹⁾ حيث اعتبر اعتماد اختصاصات أخرى لمجلس الدولة بالإحالة إلى نصوص خاصة بدون تحديد طابع ومضمون هذه النصوص اغفالا من المشرع العضوي لمجال اختصاصه، لذلك اشترط الأخذ بهذه المادة بتحفظ وقدم شرطين لقبول اختصاص مجلس الدولة بموجب نصوص خاصة وهما : أن تكون عبارة نصوص خاصة المستعملة من قبل المشرع تكتسي نفس طابع القانون موضوع الاخطار أي يكون القانون المحال إليه عضوي ، وأن يكون موضوعه ذو علاقة بهذا القانون العضوي .

وبالنظر إلى أن غالبية النصوص الخاصة بسلطات الضبط المستقلة من طبيعة عادية، لا يمكن الإعتماد على عبارة " النصوص الخاصة" كأساس لرقابة مجلس الدولة على قرارات سلطات الضبط المستقلة .

وعليه لا يبق أمامنا سوى المواصلة في تبني الموقف السابق وذلك بإدراجها ضمن فئة الهيئات العمومية الوطنية، إلى غاية أن يتدارك المشرع هذه النقائص.

في الاخير كان منتظر من المجلس الدستوري التدخل وتوضيح موقفه بشأن دستورية الرقابة القضائية على اعمال سلطات الضبط المستقلة كونها أثارت الكثير من المشاكل القانونية، لكن لحد الآن لم يتخذ أي موقف في هذا الشأن على عكس نظيره الفرنسي الذي أقر في العديد من قراراته مبدأ خضوع سلطات الضبط المستقلة للرقابة القضائية- حتى تلك التي لا تنص نصوصها الخاصة على خضوعها للرقابة القضائية - ، ومن بين أشهر هذه القرارات القرار رقم 86-217 DC بتاريخ 18-09-1987 قضى فيه المجلس الدستوري فيما يخص CNCL التي تم تعويضها فيما بعد ب CSA " في ممارسة مهامها "فتخضع" كما هو الحال بالنسبة للسلطات الإدارية المستقلة الأخرى" " تخضع لرقابة المشروعية"

(Dans l'exercice de ses compétences elle serait à l'instar de toute autorité administrative soumis , un à contrôle de légalité qui pourra être mis en œuvre tant par le gouvernement qui est responsable devant le parlement de l'activité des administrations de l'Etat que par toute personne qui y aurait intérêt)⁽²⁾

(1)- رأي المجلس الدستوري رقم 02/ر.م.د/11 مؤرخ في 06/04/2011، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 98-01 مؤرخ في 30 /5/ 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر عدد43 مؤرخ في 03/08/2011.

(2)-AUTIN J .L, " Le contrôle des autorités administratives indépendantes par le conseil d'Etat est-il pertinent ?", RDP, 1991,p 1541-1542.

فعمومية العبارات المستعملة من طرف القاضي الدستوري، يسمح لنا بالقول أن السلطات المستقلة في أدائها لمهامها تخضع للرقابة القضائية.⁽¹⁾

كخلاصة، القانون العضوي 98-01 كان له الدور في ايجاد أساس لمشروعية الرقابة القضائية على أعمال سلطات الضبط المستقلة، وذلك لإحتواء نص المادة 09 منه على مفهوم يسمح بإدراج سلطات الضبط المستقلة ضمنه وهو " مفهوم الهيئة العمومية الوطنية".

المطلب الثاني : تحديد الجهة القضائية المختصة برقابة أعمال سلطات الضبط المستقلة

فيما يخص تحديد الجهة القضائية المختصة برقابة أعمال سلطات الضبط فيعود ذلك للمشرع كونه الهيئة المكلفة بتوزيع الإختصاص بين الهرمين، لأنها تندرج ضمن الحقوق والحريات الأساسية المقررة في الدستور والسؤال الذي يطرح ماذا كان اختيار المشرع ؟ وهل كان منطقيا بالنظر إلى الطابع الإداري الذي تتميز به سلطات الضبط المستقلة.⁽²⁾

نشير إلى أن المشرع عهد بهذه المهمة إلى هيئات قضائية موجودة مسبقا دون أن ينص على إنشاء هيئات قضائية خاصة برقابة أعمالها.⁽³⁾

يتضح من خلال النصوص المتعلقة بسلطات الضبط أن المشرع كرس إزدواجية في الجهة القضائية لرقابة أعمالها، فأغلبية النصوص تشير إلى إختصاص القضاء الإداري كأصل، متمثلا في مجلس الدولة ، والقضاء العادي كإستثناء، وأحيانا النص القانوني يكتفي بالنص على إخضاعها للرقابة القضائية دون تحديدها أو عدم الإشارة إلى الرقابة القضائية تماما .

تتميز كذلك بغياب هيئة قضائية موحدة، تختص برقابة كل الهيئات وتعمل على توحيد الإجتهااد القضائي في مجال الضبط الإقتصادي،⁽⁴⁾

فالرقابة القضائية على السلطات الإدارية المستقلة تعبير ايجابي عن الإزدواجية القضائية، حيث نجد عنصرين في المواجهة، من جهة نحن أمام سلطات ادارية بغض النظر إن كانت مستقلة أم لا وبالنتيجة يعود الإختصاص للقاضي الإداري ومن جهة فهذه السلطات تتدخل في المجال المالي والإقتصادي- بالإضافة إلى مجال الحريات- مجال ممتاز للعلاقات الخاصة التجارية، حتى وإن كان بعض المتعاملين من طبيعة عمومية .⁽⁵⁾

(1)-SERRAND Pierre, Manuel d'institutions administratives françaises, op, cité,p305.

(2) - DAIGRE Jean-Jacques, Les voies de recours, In BOULOC Bernard ;sous/dir autorités de régulation et vie des affaires,Dalloz,2006,p127.

(3) - MARCOU Gérard et McELDOWNEY John, La fonction contentieuse des autorités de régulation en France et Royaume-Uni,op,cit ,p904.

(4)-ماديو ليلي، "تكريس الرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري"، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة، جامعة بجاية 23-24 ماي 2007، ص 273.

في فرنسا هناك توصيات من أجل توحيد الجهات القضائية المختصة للنظر في منازعات سلطات الضبط المستقلة من خلال تحديد في كل قانون ينشئ سلطة ادارية مستقلة الإختصاص القضائي للطعن ضد قراراتها الفردية، سواء أمام القضاء الإداري أو القضاء العاد

. Auby jean -Bernard , La façon de comprendre les AAI, op, cit, p 1260.

(5) - TOUATI Mohand-Cherif, Le pouvoir répressif du conseil de la concurrence,op,cit,p 11.

الفرع الأول : إختصاص القضاء الإداري

المبدأ الدستوري يمنح الإختصاص للمشرع لتحديد الجهة القضائية، وهو ليس نفس الشيء مع اختيار جهة قضائية في نفس النظام القضائي حيث أن الإجتهااد القضائي لمجلس الدولة الفرنسي بموجب قراره الصادر بتاريخ 2005/03/23 جعلها من اختصاص السلطة التنفيذية

« les regles de répartition des compétences entre les deux ordres juridiction entrent dans les garanties fondamentales accordées au citoyen pour l'exercice des libertés publiques et relèvent,dés lors, En vertu de l'art.34 de la constitution ,le législateur » ; « toutefois,la détermination de la juridiction compétente à l'intérieur de l'un des deux ordres,ainsi que les règles de procédure applicable, dés lors qu'il ne s'agit pas de règles de procédure pénale et qu'elles ne mettent pas en cause un principe générale du droit ,relève du pouvoir réglementaire »⁽¹⁾

أما فيما يتعلق إن كانت تستفيد من درجتين للتقاضي يمكن أن نعتمد على قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 23 مارس 2005 الذي جاء فيه

« il ne résulte d'aucun principe qu'un litige doit être soumis à deux juges successivement ».⁽²⁾

فتتوصل إذن إلى أنه ليس شرط أن تخضع منازعات سلطات الضبط المستقلة لمبدأ التقاضي على درجتين .

أولا :الإختصاص الأصلي لمجلس الدولة –المعيار العضوي –

الأصل في الرقابة القضائية على أعمال سلطات الضبط المستقلة أن القاضي الإداري مبدئيا يختص بها ، ويعود السبب في ذلك إلى الطابع الإداري الذي تتميز به .

أكد المجلس الدستوري الفرنسي بموجب قراره في 1987/01/23 "بالنظر إلى أن سلطات الادارية المستقلة باستثناء الوسيط " هيئات جماعية ذات اختصاص وطني" مجلس الدولة هو المختص كأول وآخر درجة في الإلغاء. ⁽³⁾

ف نجد أن المادة 107 من الأمر 04/10 المعدل للأمر 11-03 المتعلق بمجلس النقد والقرض يعقد الإختصاص لمجلس الدولة بالنظر في قرارات اللجنة المصرفية التي تتضمن تعيين قائم بالادارة مؤقت أو المصفي، كما يتعنتر مجلس الدولة بلا منازع مختصا للفصل في المنازعات المتعلقة بالقرارات والأنظمة التي يتخذها مجلس النقد والقرض بمناسبة ممارسة مهامه .فتنص المادة 65 على أنه "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.

يجب أن يقدم الطعن خلال أجل ستين 60 يوم ابتداء من تاريخ نشره تحت طائلة رفضه شكلا

(1) - DAIGRE Jean-Jacques, Les voies de recours, op,cit,p 129.

(2) - Ibid,p 126.

(3)-DECOOPAN Nicole, le contrôle juridictionnel des autorités administratives indépendantes,op,cit,p213.

يصدر المحافظ القرارات في مجال النشاطات المصرفية وتنتشر القرارات المتخذة بموجب الفقرات أ،وب، وج في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الشعبية وتبلغ القرارات الأخرى طبقا لقانون الإجراءات المدنية .
يسمح بتقديم طعن واحد بالإبطال في القرارات المتخذة بموجب المادة 62 أعلاه، بخصوص النشاطات المصرفية.

لا يسمح بإجراء هذا الطعن إلا للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين المستهدفين من القرار مباشرة .
يجب أن يقدم الطعن تحت طائلة رفضه شكلا خلال الستين 60 يوما ابتداء من نشر القرار أو تبليغه حسب الحالة، مع مراعاة أحكام المادة 87 أدناه

وما يجعل هذا الطعن استثنائيا وغير مألوف أكثر هو عدم قبول الطعن بالإبطال الا اذا تم تقديمه من طرف الوزير المكلف بالمالية، رغم أن مثل هذه الانظمة قد تم تمس مصالح المتعاملين في مجال النقد والقرض .
اذن فالأشخاص الآخرين لا يمكن لها أن تحتج على انظمة المجلس، ولا يملكون إلا طريق الدفع بعدم مشروعية نظام ما امام القاضي أثناء نظره لنزاع طبق فيه النظام ، وذلك ما لجأ اليه يونيون بنك حيث اثار استثناء لا مشروعية النظام رقم 07-95 المعدل والمتمم للنظام رقم 04-92 المتعلق برقابة الصرف في اطار الدعوى القائمة بينه وبين اللجنة المصرفية والذي على اثره صدر قرار مجلس الدولة رقم 2138.

فمجلس الدولة اعتبر أن الدفع المثار من طرف يونيون بنك حول لا مشروعية نظام مجلس النقد والقرض مقبول شكلا، وذلك لكون أنه يحق لكل مدع أن يثير عن طريق الدفع بعدم قانونية قرار اداري فردي أو تنظيمي بالتبعية للدعوى الرئيسية بالإبطال اذا اثرت عدم قانونية هذا القرار مباشرة على الدعوى الاصلية، وعليه يتعين الفصل في المقتضيات المتمسك بها وهي نص المادة 15 من النظام رقم 07-95 والتي تخول لبنك الجزائر دون تحديد اخر سحب صفة الوسيط المتعلقة بعمليات الصرف، فإنه يكون قد تجاهل مقتضيات المادة 156 التي تخول هذا الاختصاص للجنة المصرفية فقط، فاعتبر مجلس الدولة أن مقتضيات المادة 15 من النظام المذكور باطلة وعديمة الأثر فيما يخص الدعوى الحالية.⁽¹⁾

أما الطعن ضد قرارات المجلس الفردية في مجال الترخيص والإعتماد، فتتص المادة 87 من نفس القانون على " لا يمكن الطعن أمام مجلس الدولة في القرارات التي يتخذها المجلس بموجب المواد 82 و 84 و 85 أعلاه، إلا بعد قرارين بالرفض، ولا يجوز تقديم الطلب الثاني إلا بعد مضي أكثر من عشرة أشهر من تبليغ رفض الطلب الاول".⁽²⁾

وكذلك المادة 57 من المرسوم التشريعي 10-93 المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل بموجب القانون 04-03 يعقد الإختصاص لمجلس الدولة بشأن قرارات الغرفة الفاصلة في المجال التأديبي، فبعد أن كانت الغرفة الإدارية التابعة للمجلس القضائي تنظر في الطعون الموجهة ضدها، ذلك وفقا لقانون الإجراءات المدنية ودون أن يحدد المشرع طبيعة هذا الطعن فهو طعن بالإلغاء أو التعويض أو التفسير، هذا من جهة ومن جهة أخرى حينما تعقد المادة 57 من المرسوم 10/93 الإختصاص بالطعن للغرفة الإدارية للمجلس

(1)- منصور داود، الرقابة القضائية على منازعات شرعية قرارات سلطات ضبط النشاط الاقتصادي، مجلة المفكر ، العدد 12، ص 565.

(2)-د/كايس شريف، استقلالية مجلس النقد والقرض بين النظرية و التطبيق، مرجع سابق، ص 39، 40.

القضائي وكان المشرع يعتبر اللجنة مؤسسة عمومية ذات طابع اداري، ولم يكن حظ المادة 33 أحسن من المادة 57 من حيث الصياغة، اذ نجد فيها الإبهام نفسه. ولقد تدارك المشرع هذه الفقرة بموجب المادة 18 من القانون 04/03 المعدلة للمادة 57 من المرسوم 10/93 والتي تنص " تعد قرارات الغرفة الفاصلة في المجال التأديبي قابلة للطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة خلال شهر واحد من تاريخ تبليغ القرار موضوع الإحتجاج"⁽¹⁾.

أما الأنظمة الصادرة عن اللجنة اخضعت لرقابة القاضي حسب المادة 33 من المرسوم التشريعي 93-10 حيث تنص بإمكانية أن يأمر القاضي بتأجيل تنفيذ احكام اللائحة المطعون فيها، اذا كانت هذه الاحكام مما يمكن أن ينجر عنه نتائج واضحة الشدة والافراط وطرات وقائع جديدة بالغة الخطورة منذ نشرها . أما فيما يتعلق بهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة فيحتفظ طالب اعتماد شركة الاستثمار ذات رأس مال متغير وطالب اعتماد الصندوق المشترك للتوظيف بحقهم كاملا في الطعن المنصوص عليه في التشريع الساري المفعول.⁽²⁾

بالإضافة إلى أن قرارات مجلس المنافسة المتعلقة برفض التجميع اخضعت لرقابة مجلس الدولة حسب المادة 3/19 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم .

أيضا المادة 17 من القانون 03-2000 المتعلق بالقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية على إختصاص مجلس الدولة بالطعن في قرارات مجلس سلطة ضبط البريد والمواصلات، وكذلك المادة 139 من قانون 01-02 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات أنه يمكن أن تكون قرارات لجنة ضبط الكهرباء والغاز موضوع طعن قضائي لدى مجلس الدولة.

ونجد الإختصاص منح أيضا لمجلس الدولة بشأن قرارات لجنة الإشراف على التأمينات المتعلقة بتعيين المتصرف المؤقت طبقا للمواد 213 من القانون 04-06 المعدل للأمر 07-95 المتعلق بالتأمينات .⁽³⁾ هذه النصوص تعكس بوضوح إختصاص مجلس الدولة أو الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا في رقابة الغاء قرارات س ض م دون المحاكم الإدارية للأسباب التالية :

- الطابع الوطني ، يبرز الطابع الوطني بسلطات الضبط المستقلة كونها تمارس مهامها الضبطية على كامل التراب الوطني، فهي لا تنتشط على المستوى الجهوي أو المحلي، وهي بذلك تقترب من المنظمات المهنية الوطنية والهيئات العمومية الوطنية .
- كذلك أن س ض م مقراتها متواجدة على مستوى الجزائر العاصمة، كما هو الحال بالنسبة للسلطات الإدارية المركزية.

(1)- المادة 6 / 4 من رقم 08-96 مؤرخ في 10/01/1996، يتعلق بهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة(ه.ب.ج.ق.م)(ش.إ.ر.م.م)(ص.م.ت)، مرجع سابق.

(2)-حمليل نوار ، جنحة استغلال معلومات امتيازية في البورصة بين اختصاص القاضي وسلطة ضبط السوق المالية،مرجع سابق، ص 153-154.

(3)-فارة سماح، "إشكالية السلطات الإدارية المستقلة أفضية إدارية متخصصة"، مرجع سابق، ص 10.

- الطابع الإداري، معظم سلطات الضبط المستقلة تتمتع بالطابع الإداري سواء بالنص الصريح أو بالإستناد على معايير قضائية، إذن فمن البديهي أن القضاء الإداري هو المختص استنادا إلى توافر المعيار العضوي .

ثانيا : الإختصاص الإستثنائي لمجلس الدولة – المعيار المادي-

في هذه الوضعية، الأصل أن الإختصاص يعود للقضاء العادي -بالإعتماد على المعيار العضوي، لكن اسند الإختصاص لمجلس الدولة استثناء عملا بالمعيار المادي.

ويتعلق الأمر بكل من وكالتي المحروقات وكذا وكالتي المناجم ، فطابعها التجاري لا يعني أن تستبعد من رقابة القاضي الإداري، فطبيعة نشاطها خاصة صلاحيتها في منح التراخيص وكذا سحبها، والتي تعتبر بمثابة قرارات إدارية، وهي في إصدارها لهذا النوع من القرارات باسم ولحساب الدولة متمتعة بامتيازات السلطة العمومية من أجل تحقيق الصالح العام، ومن أجل إدارة مرفق عام، الأمر الذي يجعلها في نفس وضع المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري لما جاء في أحكام المادة 55 و 56 من القانون 88-01، فعندما يوكل لها مهمة تسيير مرفق عام، فإن القانون يخول لها وبصفة استثنائية امتيازات السلطة العمومية، وبالتالي تطبيق القانون الإداري.

فوضع وكالتي المحروقات ووكالتي المناجم ينصب في هذا الإتجاه، فنجد أن المشرع منحها صلاحية ممارسة السلطة العمومية وذلك من خلال تسليم باسم ولحساب الدولة ترخيصات.⁽¹⁾ لذلك فهي لا يمكن أن تكون بعيدة عن رقابة القاضي الإداري.

ولكن أي قاضي إداري أهي المحاكم الإدارية باعتبارها صاحبة الولاية العامة أم مجلس الدولة ؟
الفرضية الأولى، أن الإختصاص يعود للمحكمة الإدارية استنادا إلى المادة 01 من القانون 98-02 والمادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

الفرضية الثانية، أن يسند الإختصاص لمجلس الدولة، على أساس أن هذا الأخير مختص بمنازعات الإلغاء ضد السلطات الإدارية المستقلة، فيمكن أن نقبل أن الوكالتين تتدرجان في مفهوم الهيئات العمومية الوطنية طبقا للمادة 09 من القانون العضوي 98-01 .⁽²⁾

ثالثا- اسناد الاختصاص لمجلس الدولة في ظل غياب النص القانوني

مبدئيا أخضعت السلطات الادارية المستقلة لرقابة القاضي، وهي كذلك أحيانا بإرادة المشرع، وهي الحالة التي تنظم فيها القوانين المنشئة طعون قضائية ضد أعمالها.

لكن في حالة سكوت المشرع، يطرح التساؤل هل أن سلطات الضبط لا تخضع للرقابة القضائية وبذلك تعد أعمالها محصنة.

(1)- المادة 56 من القانون رقم 07-05 مؤرخ في 28 افريل 2005، يتعلق بالمحروقات، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

(2) -ZOUAÏMIA Rachid; "Les agences de régulation dans le secteur des hydrocarbures ou les mutations institutionnelles en matière de régulation économique", op,cit,p98.

- ZOUAÏMIA Rachid, Les autorités administratives indépendantes face aux exigences de la gouvernance,op, cit,p.81-80.

ففي حالة عدم اقرار النص الخاص خضوعها للرقابة القضائية، أقر المجلس الدستوري الفرنسي أنه من متطلبات دولة القانون اخضاعها للرقابة القضائية، على سبيل المثال فيما يخص CSA أقر المجلس الدستوري الفرنسي بموجب قراره رقم 248-88 ل D 1989/01/17 " Tout décision du CSA qui interviendrait en violation des dispositions législatives et réglementaires serait susceptible d'entraîner la mise en jeu de la responsabilité de la puissance publique (1) ،

يقدم الأستاذ P.SERRAND على أنه في حالة سكوت المشرع، السلطات المستقلة تخضع للرقابة القضائية، مستندا في ذلك على القرار رقم DC 217-86 قضى فيه المجلس الدستوري فيما يخص CNCL " في ممارسة مهامها "فتخضع" كما هو الحال بالنسبة للسلطات الإدارية المستقلة الأخرى " تخضع لرقابة المشروعية"

Dans l'exercice de ses compétences elle serait à l'instar de tout autorité administrative soumis à un contrôle de légalité

فعمومية العبارات المستعملة من طرف القاضي الدستوري، يسمح لنا بالقول أن السلطات المستقلة في أدائها لمهامها تخضع للرقابة القضائية. (2)

كما أن الأمر 1967/09/28 المتعلق بCOB لم ينص على رقابة قضائية على قراراتها، ومع ذلك صرح القاضي الإداري اختصاصه للنظر فيها بموافقة من القضاء العادي الذي رفض ذلك (محكمة النزاع لباريس 1986/07/28). (3)

هذا الوضع ينطبق في الجزائر على سلطة ضبط المياه، فلم نجد أي مادة في قانون المياه تشير إلى خضوعها للرقابة القضائية، كما أن المشرع قد كيفها صراحة على أنها سلطة إدارية مستقلة، فيعود لمجلس الدولة إختصاص هذه الرقابة بالإعتماد على المعيار العضوي..

كذلك الأمر بالنسبة لخلية معالجة الإستعلام المالي، فهي الأخرى تتخذ قرارات وهذا ما يبينه نص المادة 10 مكرر فقرة أخيرة: "يتخذ المجلس قراراته بأغلبية أصوات الأعضاء". (4)

فهذا النص يشير إلى أن الخلية تصدر قرارات، ولكن في المقابل لا نجد أي نص يشير إلى إمكانية الطعن في هذه القرارات، كذلك هي الأخرى كيفها المشرع على أنها سلطة ادارية مستقلة، الأمر الذي يجعلها تدرج ضمن رقابة مجلس الدولة .

كذلك وحسب نص المادة 161 من التعديل الدستوري لسنة 2016 التي تنص " ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الادارية"، الامر الذي يسمح للقاضي الاداري برقابة القرارات الصادرة عن

(1)- AUTIN Jean-Louis, Le conseil supérieur de l'audiovisuel en France, op, cit, p101.

-DECOOPAN Nicole, le contrôle juridictionnel des autorités administratives indépendantes, op, cit, p213.

(2)-SERRAND Pierre, Manuel d'institutions administratives françaises, op, cit, p305.

(3) -VALETTE Jean-Paul, régulation des marchés financier, op, cit, p211.

(4) - المادة 10 مكرر فقرة أخيرة من المرسوم التنفيذي رقم 02-127 مؤرخ في 2002/04/07، يتضمن إنشاء خلية معالجة الإستعلام المالي، معدل ومتمم، مرجع سابق.

السلطات الادارية حتى في الحالة التي لا تنص النصوص الخاصة على ذلك وتقضي عكس ذلك ، أي تحصين بعض القرارات من الرقابة القضائية.
ولا يمكن في هذه الحالة الا اعتبار هذه السلطات هيئات عمومية وطنية حتى ينعقد الاختصاص لمجلس الدولة .

رابعاً- اسناد الاختصاص لمجلس الدولة في حالة عدم تحديد الجهة القضائية

هذه الوضعية تمس حالة سلطة ضبط الصحافة المكتوبة، التي خول لها القانون العضوي 12-05 المتعلق بالإعلام إمكانية منح الإعتماد و رفض ذلك، وذلك ضمن شروط واجراءات محددة في ذات القانون،⁽¹⁾ فهي في هذه الحالة تتصرف باسم ولحساب الدولة.
لكن بالنسبة لهذه السلطة المشرع أشار إلى إمكانية الطعن في قرار رفض منح الإعتماد ويكون ذلك أمام الجهة القضائية المختصة، حيث جاء نص المادة 14 من القانون العضوي 12-05 المذكور اعلاه كما يلي :
" في حالة رفض منح الإعتماد تبلغ سلطة ضبط الصحافة المكتوبة صاحب الطلب بالقرار مبررا، قبل إنتهاء الأجل المحددة في المادة 13 أعلاه، ويكون هذا القرار قابلا للطعن أمام الجهة القضائية المختصة " فالمرجع أكد من جهة على خضوعها للرقابة القضائية، ولكن دون تحديد لنوع الجهة القضائية، القضاء العادي أو القضاء الإداري؟

كذلك يمكن لهذه السلطة أن تصدر قرارات وقف صدور النشريات،⁽²⁾ مع عدم إشارة المشرع إلى امكانية الطعن في هذه القرارات .

فإذا رجعنا إلى تكييف المشرع، فهو لا يسمح لنا بالكشف عن الجهة القضائية المختصة طالما لم يكيفها على أنها سلطة إدارية مستقلة، بل جاء في نص المادة 40 من القانون العضوي المذكور أعلاه : " تنشأ سلطة ضبط الصحافة المكتوبة..."، لذلك لا بد من الإستعانة بالمعيار القضائي الذي يعتمد على طبيعة المهام المسندة للسلطة وكذلك نظام المنازعات، وهذا الشرط الأخير مستبعد طالما أنه غير واضح بموجب نص القانون، لذلك لم يبق أمانا إلا الإعتماد على طبيعة المهام المسندة لها لتحديد الجهة المختصة بالرقابة .

مهام سلطة ضبط الصحافة المكتوبة هي مهام السلطة العمومية ويتضح ذلك من خلال سلطتها في منح الإعتماد من عدمه باسم ولحساب الدولة بالإضافة الى مهام رقابية واسعة فهي من مظاهر امتيازات السلطة العمومية، واستنادا لذلك الإختصاص يعود للقاضي الإداري وتحديدا لمجلس الدولة نظرا للطابع الوطني لسلطة الضبط .

في هذه المسألة منحت الفرصة للمشرع لتوضيح مزدوج لموقفه، أولا تحديد القاضي المختص للنظر في الطعن، وثانيا ازالة الغموض عن التكييف القانوني للهيئة - حيث أن معيار المنازعات مهم لتحديد الطابع الإداري من عدمه لهيئة ما -بالنظر إلى أحكام القانون العضوي المتعلق باختصاصات تنظيم وعمل مجلس

(1)- المادة 11 وما يليها من القانون العضوي 12-05 مؤرخ في 2012/01/18، يتعلق بالإعلام، مرجع سابق.

(2)- المادة 27 / 02 من القانون العضوي رقم 12-05، المرجع نفسه.

الدولة، فكان موقف المشرع منتظر من أجل مقارنة مسلك القانون العضوي الذي يسمح للمشرع بتوضيح الغموض حول مفهوم الهيئات العمومية الوطنية، ولكن بصمت المشرع نحن مجبرون بالمتابعة حتى النهاية من أجل التوصل إلى أن مجلس الدولة هو المختص للنظر في الطعون المقدمة ضد قرارات سلطة ضبط الصحافة المكتوبة التي تدرج في فئة الهيئات العمومية الوطنية المشار إليها في المادة 09 ممن القانون العضوي المتعلق باختصاصات، تنظيم وعمل مجلس الدولة المعدل والمتمم.⁽¹⁾

كما اعتمد نفس الموقف المشرع بالنسبة لنشاط السمي البصري، فقد نصت المادة 88 من القانون المنظم للقطاع⁽²⁾ التي تتعلق بالطعن في جميع قرارات سلطة الضبط على "يمكن الطعن في قرارات سلطة ضبط السمي البصري طبقا للتشريع المعمول به"

بينما تنص المادة 105 من نفس القانون التي تتعلق بالطعن في القرارات المتضمنة توقيع عقوبات "يمكن الطعن في هذه القرارات لدى الجهات القضائية الإدارية طبقا للتشريع والتنظيم ساري المفعول "

فهذه الأحكام تتشابه بالأحكام التي جاءت في قانون الإعلام من حيث تحديد الجهة القضائية، فهو إن قرر امكانية الطعن في قرارات سلطة الضبط غير أنه لم يحدد الجهة القضائية، القضاء العادي أو الإداري إلا فيما يخص قرارات المتضمنة توقيع عقوبات التي أسندتها لجهات القضاء الإداري، وكما نعلم أن عبارة الجهات القضائية الإدارية تتكون في الجزائر من المحاكم الإدارية و مجلس الدولة، فالى أي جهة يتوجه الطاعن، في هذه الحالة لا يبقى أمامنا إلا الإعتماد على ما قلناه سابقا مفهوم الهيئات العمومية الوطنية التي تسمح بإدراج سلطة ضبط السمي البصري ضمنها، وبالتالي اسناد الإختصاص لمجلس الدولة للنظر في قراراتها جميعها .

من خلال ما سبق يتضح الصعوبات والغموض في اسناد لمجلس الدولة رقابة اعمال سلطات الضبط المستقلة، وذلك سببه النقص والغموض في النصوص القانونية، التي يتوجب تعديلها وتوضيحها تسهيلا للمتقاضي بما يحفظ حقه في الطعن.

الفرع الثاني : رقابة القضاء العادي

استنادا إلى الطابع الإداري فقد اسندت للقاضي الإداري صلاحية رقابة اعمال السلطات الإدارية المستقلة، لكن لا ننسى بأن هناك سلطات تتدخل في مواجهة أشخاص خاصة في مجالات التي تقليديا مخصصة لهم، وبصفة عامة تخضع للقانون الخاص بوضوح التساؤل هو قلب النظام المختص ويتعلق الامر بسلطات ضبط انشئت لضبط اقتصاد السوق يحكمه قانون المنافسة لذلك يظهر أن القاضي العادي اقرب منه من القاضي الاداري⁽³⁾

(1) -ZOUAIMIA Rachid ,L'autorité de régulation de la presse écrite,op,cit,p16.

- ZOUAIMIA Rachid, Les autorités administratives indépendantes face aux exigences de la gouvernance,op, cit,p48-49.

(2)-قانون رقم 04-14 مؤرخ في 24-02-2014، يتعلق بالنشاط السمي البصري، مرجع سابق.

(3)- AUTIN Jean-Louis,Le conseil supérieur de l'audiovisuel en France,op,cit,p102.

في فرنسا لم تطرح مسألة اسنادها للقاضي العادي قبل 1986، فحركة ازالة التنظيم وتنازل الدولة، أدى بالمشروع وبموافقة المجلس الدستوري لتحويل للقضاء العادي منازعات قرارات مجلس المنافسة بعدها مجلس الأسواق ومجلس بوصة القيم ولجنة البورصة، وكذا سلطة ضبط الاسواق المالية اصبحت المنازعات موزعة بين جهتين ولكن هذا التحويل جزئي حيث احتفظ المشروع للقضاء الاداري برقابة بعض الاعمال.⁽¹⁾ وتبع المشروع الجزائري نظيره الفرنسي فيما يخص اسناد للقاضي العادي رقابة بعض قرارات مجلس المنافسة، كما أنه وبالنظر للطابع التجاري لبعض سلطات الضبط فلا مناص بأن تخضع منازعاتها كأصل للقضاء العادي .

اولا - الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر

على عكس قرارات السلطات الادارية المستقلة، المشروع أخضع قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة لرقابة الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر، هذه الحالة الخاصة تثير الكثير من التساؤلات خاصة في مبررات والدوافع التي جعلت المشروع يقر هذا الإستثناء، كذلك سلطات القاضي العادي في مواجهة هذه القرارات.

1- مجال اختصاص الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر

تشكل بعض القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة بإعتباره سلطة ضبط في المجال الإقتصادي استثناء على القاعدة العامة، حيث تغلت من رقابة القاضي الإداري، وينص القانون أنها تعود لإختصاص مجلس قضاء الجزائر العاصمة الفاصل في المواد التجارية⁽²⁾ وذلك رغم أن القانون يعتبر مجلس المنافسة هيئة ادارية مستقلة صراحة .⁽³⁾

حيث تنص المادة 1/63 من الأمر 03-03: "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 من تاريخ استلام القرار"

من خلال هذا النص، نجد أن المشروع يؤكد الطابع الإستثنائي للطعن في قرارات مجلس المنافسة، إذ اسند اختصاص الفصل في الطعون المرفوعة ضد قراراته لمجلس قضاء الجزائر (الغرفة التجارية)، ويمكن أن يرفع الطعن كل من أطراف القضية الذين تضرروا من قرارات مجلس المنافسة، فما عليهم إلا التدخل في الدعوى في أية مرحلة من مراحل الإجراء طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية .⁽⁴⁾

ولقد ذهب المشروع لأبعد من ذلك في إطار الأمر 95-06، وذلك في نص المادة 25 فقرة 2 التي تنص على أن: "تكون مقررات مجلس المنافسة قابلة للطعن فيها بالإستئناف أمام المجلس القضائي لمدينة الجزائر الفاصل في المواد التجارية".

(1)- DECOOPAN Nicole, le contrôle juridictionnel des autorités administratives indépendantes, op, cit, p213.

(2)- المادة 63 من الأمر 03-03، مؤرخ في 2003/07/19، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق

(3)- ماديو ليلي، "تكريس الرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري"، مرجع سابق، ص 280.

(4)- المادة 68 من الأمر 03-03، المرجع نفسه.

فمصطلح الإستئناف يفيد أن مجلس قضاء الجزائر يعتبر درجة ثانية من التقاضي وبالتالي يكون مجلس المنافسة درجة أولى، لكن هذا النص تم الغاؤه. (1)

إن اسناد مهمة النظر في الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة للقضاء العادي على الرغم من أن المشرع يعتبره سلطة ادارية يثير الكثير من التساؤلات، خاصة فيما يتعلق بتعارضه مع المعيار العضوي المعتمد من طرف المشرع الجزائري كأساس لتوزيع الإختصاص بين جهات القضاء العادي وجهات القضاء الإداري، ولعل أهم التساؤلات تتمثل في :

- ما مدى دستورية المادة 63؟

- ما هو السبب الذي جعل المشرع يقرر هذا الإستثناء ؟

نشير إلى أن عامل نزاع الإختصاص من القاضي الإداري وتحويله لفائدة القضاء العادي لم يطرح أي إشكال في إطار تطبيق أمر 06-95 وقانون الإجراءات المدنية سابقا، لكنه لم يعد الأمر كذلك بعد سنة امر 2003 المعدل والمتمم خاصة إذا عرفنا أنه تم سن هذا الأمر بعد تعديل الدستور في سنة 1996 المكرس للإزدواجية القضائية وبعدها سن القانون العضوي الذي ينظم إختصاص مجلس الدولة . (2)

للإجابة عن هذه التساؤلات يكون من خلال الرجوع للقانون الفرنسي كون المشرع الجزائري يأخذ من القانون الفرنسي .

2- مبررات اسناد الإختصاص للغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر

في الأصل وبمقتضى أحكام الأمر رقم 86-1243 المؤرخ في 1 ديسمبر 1986 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة الفرنسي كانت قرارات مجلس المنافسة الفرنسي سابقا تخضع لإختصاص مجلس الدولة حيث تنص المادة 15 من هذا الأمر على ما يلي :

(les décisions du conseil de la concurrence sont communiquées aux intéressés et au ministre chargé de l'économie qui peuvent, dans les deux mois, former un recours de pleine juridiction devant le conseil d'Etat.

- les décisions sont publiées au bulletin officiel de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes
- le recours n'est pas suspensif). (3)

هذا بالإضافة الى ما تنص عليه المادة 12 من نفس الأمر حيث جاء فيها ما يلي :

(1)- بزغيش بوبكر، "خصوصية اجراءات الطعن في القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة"، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة، جامعة بجاية 23-24 ماي 2007، ص312-313.

(2)- ZOUAÏMIA Rachid; Remarques critiques sur le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence en droit algérien", Revue du Conseil d'État, no 7, 2005 , p37.

(3)-ZOUAÏMIA Rachid; Remarques critiques sur le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence en droit algérien", op, cit,p53

(Le conseil de la concurrence peut prendre des mesures conservatoires pouvant comporter une suspension de la pratique concernée ainsi que l'injonction aux intéressés de revenir à l'état antérieur, ces mesures peuvent faire l'objet d'un recours en référé devant le président de la sanction du contentieux du conseil d'Etat).

بعد ذلك تدخل المشرع الفرنسي بموجب قانون تم التصويت عليه في 20 ديسمبر 1986 لتحويل اختصاص الفصل في الطعون المرفوعة ضد قرارات مجلس المنافسة من القضاء الإداري لفائدة محكمة استئناف باريس وطبقا للمادة الأولى من القانون المشار إليه أعلاه، تعدل أحكام المادة 12 من الأمر رقم 1243-86 ل 1986/2/01 المتعلق بالأسعار والمنافسة وتحرر كما يأتي :

(la décision du conseil peut faire l'objet d'un recours, dans les dix jours suivant la notification, devant la cour d'appel de paris qui statue dans les quinze jours de sa saisine).⁽¹⁾

أما بالنسبة للمادة 15، أصبحت أحكامها بعد التعديل تقضي بما يلي:

(Les décisions du conseil de la concurrence sont notifiées aux intéressés et au ministre chargé de l'économie qui peuvent, dans le délai d'un mois, introduire un recours devant la cour d'appel de paris).⁽²⁾

مجموعة من النواب الفرنسيين أخطرت المجلس الدستوري، حيث طلبوا منه التدخل للتأكد من مدى مطابقة القانون 1986/12/20 المعدل لأمر 01 ديسمبر 1986 للدستور الفرنسي لا سيما في مسألة تحويل للقضاء العادي اختصاص الفصل في الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة.

أولاً: اعتبر المجلس الدستوري الفرنسي أن مبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية والهيئات القضائية مثلما هو ناتج عن قانون صادر في 1790 ومرسوم صادر في السنة الثالثة للجمهورية، ليس له قيمة دستورية، لكن، يعترف أنه في إطار المفهوم الفرنسي للفصل بين السلطات يوجد من المبادئ الأساسية المعترف بها من طرف قوانين الجمهورية الذي يقضي بـ: "إستثناء المسائل المخصصة بطبيعتها لسلطة القضاء العادي، يعود الفصل نهائياً للجهات القضائية الإدارية إلغاء أو تعديل القرارات المتخذة في إطار ممارسة امتيازات السلطة العامة الصادرة من طرف الهيئات التي تمارس السلطة التنفيذية، وأعاونها، والجماعات الإقليمية للجمهورية، والمنظمات العمومية التي وضعت تحت سلطتها أو رقابتها".⁽³⁾

تكييف هيئة إدارية بالأخذ بعين الإعتبار القرار أعلاه، مجلس المنافسة كذلك خاضع لرقابة القضاء الإداري، إذا أخذنا بالإتجاه الأول للتفكير للجمعية العليا للمجلس الدستوري، لكن هذا الأخير، يعتبر أنه في إطار الفصل بين السلطات مبدأ الفصل بين اختصاص القضاء العادي وبين اختصاص القضاء الإداري، "عندما

(1) – Ibid,p53

(2)-,Ibid , p53.

(3)-جلال مسعد زوجة محتوت، مدى تأثر المنافسة الحرة بالممارسات التجارية ، مرجع سابق،ص 403

ينجم عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي محدد، احتجاجات ونزاعات مثيرة للجدل التي سيتم توزيعها بين مختلف الهيئات القضائية الإدارية منها والعادية، يستحسن للمشرع في إطار تحقيق السير الحسن لمرفق العدالة وأن يوحد قواعد الإختصاص القضائي ضمن نظام قضائي معني أساسا. (1) وبالتالي تم تحويل المنازعات المتعلقة بقرارات مجلس المنافسة من مجلس الدولة إلى محكمة استئناف باريس.

يدل هذا النقل في الإختصاص على وجود إرادة في ضم جميع المنازعات المرتبطة بقانون المنافسة وإخضاعها لرقابة هيئة قضائية واحدة وذلك لتفادي تشتت منازعات المنافسة بين أنظمة قضائية مختلفة، الأمر الذي من شأنه أن يؤدي إلى تعارض الأحكام بسبب الإختلاف الذي سيظهر في عملية تطبيق قانون المنافسة وتفسيره .

ثانيا المجلس الدستوري الفرنسي رأى أنه إذا كان مجلس المنافسة كهيئة إدارية سيلعب دور مهم في تطبيق بعض قواعد قانون المنافسة، لا يمنع القاضي الجزائي من المساهمة في قمع الممارسات المقيدة للمنافسة دون المساس بالجرائم الأخرى المنصوص عليها في قانون المنافسة .

القاضي المدني والتجاري سيلعب دور في معرفة اجراءات دعاوى المسؤولية والبطلان المؤسسة بطرق مختلفة، حيث أن القانون الذي يدرسه يعمل على توحيد المنازعات الخاصة التي يمكن أن تظهر في تطبيق وفي تفسير قانون المنافسة لتجنب الإختلافات (2)

وهكذا فإن إختصاص القاضي العادي بالفصل في الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة لا يتعارض المبدأ الاساسي الذي أشار إليه المجلس الدستوري لكنه يشترط لصحة هذا التحويل في الإختصاص شرطين هما :

- يجب أن يبرر تحويل الإختصاص إلى القاضي وأن يؤسس على ضرورة السير الحسن لمرفق العدالة
- يجب أن يكون تنظيم قواعد الإختصاص محدودا ودقيقا .

وبالرغم مما سبق ذكره، اعتبر القانون الذي عرض على المجلس الدستوري غير مطابق للدستور بسبب خرقه لأحد الضمانات الأساسية لحقوق الدفاع التي تتمثل في الحق في طلب وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة وعليه تدخل المشرع الفرنسي للمرة الثانية لسن قانون 6 جويلية 1987 وتعديل أمر 1986 الذي يمنح لمحكمة استئناف باريس الإختصاص المبدئي للنظر في الطعون الموجهة ضد قرارات مجلس المنافسة ولم يترك لمجلس الدولة إلا إختصاص بسيط في هذا المجال . (3)

باختصار منح الإختصاص لمحكمة استئناف باريس للنظر في منازعات تطبيق قانون المنافسة يظهر إيجابيات تفضيل تخصيص هيئة قضائية لمعالجة منازعات ذات طابع اقتصادي. (4)

(1)-ZOUAÏMIA Rachid; Remarques critiques sur le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence en droit algérien", op, cit,p54.

(2)-ibid,p54.

(3)-جلال مسعد زوجة محتوت، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية ، مرجع سابق، ص 405.

- ZOUAÏMIA Rachid; Remarques critiques sur le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence en droit algérien", op, cit,p55.

(4)-DUPRAT Jean-Pierre," La soumission des régulateurs a régulation", op,cit, p1209.

حتى وإن كان هناك من يرى بأن هدف اسناد المنازعات إلى محكمة استئناف باريس هو من أجل توحيد المنازعة الإقتصادية، غير أنه ومع ذلك فإن القضاة هم خريجي المدرسة العليا للقضاء وليس لديهم معارف اقتصادية وهو كذلك حال قضاة محكمة النقض وأيضا المحكمة العليا، ولذلك تم تعيين بروفيسور في الإقتصاد Frédéric Jenny لدى محكمة النقض كمستشار . (1)

3- غموض اختصاص القضاء العادي في القانون الجزائري

إذا استطاع المجلس الدستوري الفرنسي أن يبرر موقف المشرع الفرنسي فيما يتعلق بموضوع نقل اختصاص الفصل في الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة من القضاء الإداري إلى القضاء العادي فإن الأمر يختلف بالنسبة للمشرع الجزائري. فتقليده للمشرع الفرنسي عند تكريس مبدأ نقل الإختصاص إلى القضاء العادي يحتمل خطرين قانونيين أولهما متعلق بالمساس بقاعدة أساسية يكرسها المجلس الدستوري وهي قاعدة توازي الأشكال وتدرج القوانين هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن القيام بتقليد القانون الفرنسي حرفيا لم يؤدي إلى حل المشاكل القانونية بإحالة الإختصاص للقضاء العادي التي كان من المفروض حلها والتي سببها حدث هذا النقل . (2)

يعتبر تأسيس مجلس المنافسة بموجب الأمر لسنة 1995 بداية التقليد الإيمائي الواسع للمشرع الجزائري لنظيره الفرنسي، فبعد أن كان قانون 1989 يمنح الإختصاص للقاضي الجزائري النظر في جرائم المنافسة، النص الجديد قام بتحويل هذا الإختصاص لصالح سلطة ادرية "مجلس المنافسة"، هذا الأخير الذي يجمع بين نوعين من الصلاحيات، أحدهما ورث بها القاضي الجزائري سواء فيما يخص قمع الممارسات المنافية للمنافسة التي كان لا بد أن تسند للإدارة بموجب نص خاص، أو معالجة مشاريع التجميع .

وكون مجلس المنافسة سلطة ادرية ، يجب أن يعود الإختصاص للقاضي الفاصل في المواد الإدارية صلاحية النظر في منازعات قراراته، سواء المحكمة العليا بتطبيق قانون الإجراءات المدنية المعدل في سنة 1990 المادة 7 مكرر تنص على

3 - للمحكمة العليا الطعون المحددة في المادة 2/231"

ف نجد المادة 231 تنص على فيما عدا ما استثنى بنص خاص ومع عدم المساس بالباب الرابع من هذا الكتاب تختص المحكمة العليا بالحكم :

02- في طلبات الغاء القرارات الصادرة من السلطات الإدارية المركزية لتجاوز سلطتها"

وأخيرا تنص المادة 274 من نفس القانون "الطعن بالإلغاء في القرارات التنظيمية والفردية الصادرة عن السلطات الادارية المركزية.

المشرع الجزائري أعاد أحكام القانون الفرنسي عندما أسند للقاضي العادي - الغرفة التجارية على مستوى مجلس قضاء الجزائر - صلاحية النظر في منازعات قرارات مجلس المنافسة، فمن المعقول جدا أن يحتفظ

(1) - MARCOU Gérard et McELDOWNEY John, La fonction contentieuse des autorités de régulation en France et Royaume-Uni, op, cit, p908.

(2)-TOUATI Mohand-Cherif, Le pouvoir répressif du conseil de la concurrence, op, cit, p11.

بالحجج التي تطورت في فرنسا المتمثلة في الرغبة في توحيد منازعات مجلس المنافسة بتأسيس جهة اختصاص لصالح نظام قاضي، مع العلم أن مسألة توحيد الإجتهااد القضائي في الجزائر لم تطرح في هذه المرحلة، التي لم تتركس فيها الإزدواجية القضائية .

في اطار الامر الجديد المتعلق بالمنافسة المشرع أعاد تفجير هذه المنازعات، وذلك من خلال التفرقة بين تلك المتخذة في اطار عقاب الممارسات المحددة في المواد 6-7-10-11 و12 والتي يعود للغرفة التجارية على مستوى مجلس قضاء الجزائر صلاحية النظر فيها، وبين تلك المتعلقة بالتجميع، فقرارات رفض التجميع يعود الإختصاص لمجلس الدولة .

بداية، إن اسناد القانون الفرنسي لمجلس الدولة النظر في قرارات رفض التجميع، لأنه ليس من اختصاص مجلس المنافسة، ولكنه من اختصاص سلطة وزارية، الوزير المكلف بالإقتصاد والوزير المعني بالقطاع⁽¹⁾ حاليا فإن هذه القرارات أصبحت تتخذها سلطة المنافسة الفرنسية، ورغم ذلك بقي مجلس الدولة الفرنسي مختصا بقرارات رفض عمليات التجميع حتى وإن كانت صادرة عن هذه السلطة ويعود السبب في ذلك إلى ما يلي :

- احتمال تدخل الوزير المكلف بالإقتصاد لمنح الترخيص أو رفض منحه في الحالات التي لا تتخذ فيها سلطة المنافسة قرارها في شأن عملية التجميع.

- احتمال تدخل الإدارة الفرنسية المركزية تلقائيا أو بناء على طلب من الأطراف المعنية للتخصيص لعملية التجميع التي كانت محل رفض من سلطة المنافسة إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك .⁽²⁾

أما بالنسبة للقانون الجزائري، يعود لمجلس المنافسة سلطة إتخاذ القرار بشأن عمليات التجميع و رغم خضوعه لإلزام طلب رأي الوزير المكلف بالتجارة، إلا أن ذلك لا يبرر تقسيم وتشنت المنازعات، حتى وإن تدخلت الحكومة للتخصيص تلقائيا بالتجميع الذي يكون محل رفض مجلس المنافسة اذا اقتضت المصلحة العامة.⁽³⁾

كما أن هذا الإستثناء في الإختصاص القضائي طرح العديد من التساؤلات في الحالة الجزائرية، بالنظر إلى أن اختصاصات مجلس الدولة المحددة بموجب المادة 09 من القانون العضوي رقم 98-01⁽⁴⁾ التي تنص :
"يفصل مجلس الدولة إبتدائيا ونهائيا في :

1- الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية.

(1)- وفي ذلك ينص القانون التجاري في المادة L430-7III على أنه

« le ministre chargé de l'économie et, le cas échéant, le ministre chargé du secteur économique concerné peuvent, par arrêté motivé (...) interdire l'opération de concentration et enjoindre, le cas échéant, aux parties de prendre toute mesure propre à rétablir une concurrence suffisante »

(2)- د/جلال مسعد زوجة محتوت، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية ، مرجع سابق، ص 406.

(3)- المادة 21 من الأمر 03-03، مؤرخ في 2003/07/19، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

- د/جلال مسعد زوجة محتوت، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية ، مرجع سابق، ص 407.

(4)- قانون عضوي رقم 98-01 مؤرخ في 1998/05/30 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، مرجع سابق (قبل تعديله في سنة 2011).

2- الطعون الخاصة بالتفسير ومدى شرعية القرارات التي يكون نزاعاتها من إختصاص مجلس الدولة " وبما أن المشرع الجزائري كيف بنفسه مجلس المنافسة على أنه سلطة ادارية بشكل واضح وصريح فإن منازعات هذا الأخير ينبغي أن تكون من اختصاص مجلس الدولة، وذلك تطبيقا لنص المادة 9 أعلاه وذلك على غرار القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة الأخرى المنشئة في الجزائر، وبالنسبة للمشرع الجزائري قد اختار أن يحيل الإختصاص للقاضي العادي وذلك بمقتضى أمر تمت الموافقة عليه بقانون عادي، وبهذا يكون المشرع قد تجاهل مبدأ تدرج القوانين التي كرسها أحكام القانون الأساسي الذي يحدد مرتبة قواعد النظام القانوني الداخلي وهي على التوالي: في القمة نجد الدستور، بعده تأتي القوانين العضوية وتليها مباشرة القوانين العادية وبناء عليه، فإن القانون العادي الذي يعدل جوهر قانون عضوي، قانون غير دستوري وبالتالي نستنتج أنه لا يمكن تقليد المشرع الفرنسي ونقل النصوص القانونية الفرنسية بشكل آلي إلى القانون الجزائري، لأن ذلك يحدث فوضى قانونية وإشكالات قانونية معقدة. (1)

مع العلم أن هذه المسألة لم تطرح في ظل أمر 1995 لغياب مفهوم القانون العضوي.

فلم يكن من اللازم على التشريع العادي أن يحدد له اختصاصات جديدة، سواء بتأكيد تلك المسندة أو المحددة له بموجب قانون عضوي، أو يخرق قواعد الإختصاص المنتظرة بموجب قانون عضوي. (2)

حيث نجد المجلس الدستوري في العديد من آرائه أكد سمو القانون العضوي على القوانين العادية، والقانون العضوي وحده له امكانية وضع استثناءات على الإختصاص الأساسي والمبدئي لمجلس الدولة المحددة بموجب قانون عضوي وذلك بتطبيق أحكام المادة 153 من دستور 1996 سابقا والتي يقابلها نص المادة 172 من دستور 2016 التي تنص "يحدد قانون عضوي تنظيم المحكمة العليا، ومجلس الدولة، ومحكمة التنازع، وعملهم واختصاصاتهم الأخرى"

ففي رأيه المتعلق بمطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور، المجلس الدستوري لم يتأخر عن التذكير بمركز القانون العضوي في النظام القانوني بهذه الكلمات: "اعتبار ان الفقرة الأولى من المادة 59 من النظام الداخلي، موضوع الإخطار يخضع كل مشروع قانون أو اقتراح قانون تضمن حكما أو احكاما من إختصاص القانون العضوي للإجراءات المخصصة لدراسة القوانين العضوية والمصادقة عليها، مما يستنتج أن دراسة الحكم أو الأحكام التي هي من مجال القانون العادي الواردة في نفس النص والمصادقة عليها يخضع لنفس اجراءات المصادقة التي يخضع لها القانون العضوي.

- اعتبارا أن كل من مجال تدخل القانون العادي ومجال تدخل القانون العضوي على التوالي في المادة 123 والأحكام الأخرى من الدستور، وأن المؤسس الدستوري أقر لكليهما إجراء مصادقة مختلفة كون القانون العضوي، على عكس القانون العادي، تتم المصادقة عليه وفق أحكام الفقرتين 2 و3 من المادة 123 من الدستور بالأغلبية المطلقة للنواب، ويخضع قبل صدوره وجوبا لمراقبة مطابقتها مع الدستور .

(1)-ZOUAÏMIA Rachid; Remarques critiques sur le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence en droit algérien",op,cit,p58.

(2)-ZOUAÏMIA Rachid, Le droit de la concurrence, op, cit, p230.

- اعتبارا أن التوزيع الدستوري للإختصاصات بين ما يدخل في مجال القانون العضوي وما يدخل في مجال القانون العادي وأخضاعهما لإجراءات مصادقة مختلفة تستمد من مبدأ تدرج النصوص في النظام القانوني الداخلي الذي يقضي بأن القانون العضوي بحكم مركزه في هذا النظام و القانون العادي لا يمكن أن يتدخل أي منهما إلا في المجال ووفقا للإجراءات التي حددها وأقرها لهما الدستور، مما يستنتج أن المجلس الشعبي الوطني لا يمكنه أن يخضع حكما أو أحكاما من مجال القانون العادي لنفس اجراءات المصادقة التي يخضع لها القانون العضوي. (1)

وفي رأي آخر، (2) يتعلق بمراقبة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء، للدستور، يضيف المجلس الدستوري: "اعتبار أن المؤسس ميز القوانين العضوية عن القوانين العادية من حيث الإصطلاح الدستوري، والإجراءات الواجب احترامها عند الإعداد والمصادقة وكذا المجال المخصص لكل منهما" يستخلص مما تقدم، أن المجلس الدستوري يعتبر أنه لا يمكن للمشرع أن ينقل حرفيا الأحكام القانونية العادية في فحواها ويديرها في نص قانون عضوي، و توازيا مع ذلك فإن نقل الأحكام الخاصة بقانون عضوي وإدراجها في نص قانون عادي لا يعد في حد ذاته عمل تشريعي يدخل في مجال القانون العادي، (3) إلى جانب ذلك، إذا تم إدراج أحكام قانونية في نص قانون عضوي، خصها المؤسس الدستوري لنصوص قانونية أخرى، أمر غير مطابق للدستور، هذا يعني بالتتابع المنطقي، أن إدراج أحكام قانونية مخصصة لمجال قانون عضوي داخل نصوص تشريعية عادية، تجاهل للمبدأ الدستوري الذي يقضي بتوزيع الإختصاصات. (4)

4-النقائص التي يعاني منها قانون المنافسة الجزائري

من بين النقائص التي نجدها في الأمر المتعلق بالمنافسة يتعلق بطبيعة الرقابة القضائية التي تمارسها الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر .
لقد اكتفى الأمر 30-03 المتعلق بالمنافسة بالنص في المادة 1/63 و2 العدلة في 2008 بالنص 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 الوزير المكلف بالتجارة في أجل لا يتجاوز شهرا واحدا ابتداء من تاريخ استلام القرار
يرفع الطعن في الإجراءات المؤقتة المنصوص عليها في المادة 46 من هذا الأمر، في أجل عشرين (20)يوما. "

(1)- رأي رقم 10/ر.ن.د/د م/2000 مؤرخ في 13 ماي سنة 2000، يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور ، ج ر عدد 46، مؤرخ في 30-07-2000.

(2)- رأي رقم 2/ر.ق.ع/م. د /2004 مؤرخ في 22-04-2004، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء للدستور، ج ر عدد 57 مؤرخ في 08-09-2004.

(3)-ZOUAÏMIA Rachid ; Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit algérien,op ,cit,p11-12.

(4)-ZOUAÏMIA Rachid ; Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit algérien,op ,cit,p11-12

المشروع نص ببساطة على أن قرارات مجلس المنافسة يمكن أن تكون محل طعن، فهو مجرد تأكيد

على حق الطعن دون الإشارة إلى نطاق الرقابة، الأمر الذي يقودنا للتساؤل عن مضمون هذه الرقابة؟⁽¹⁾
فهل يتعلق الأمر بمجرد ممارسة رقابة المشروعية على قرارات مجلس المنافسة أو بالعكس بإختصاص عام في الطعن ضد هذه القرارات؟ بعبارة أخرى، هل يختص مجلس قضاء الجزائر بالطعن بالإلغاء ضد قرارات مجلس المنافسة أو بالطعن بتعديل قرارات هذا الأخير؟ .

بخصوص القانون الفرنسي، لقد اجاب المشروع الفرنسي على مثل هذا التساؤل صراحة حيث تقضي المادة 7-464 من التقنين التجاري الفرنسي فيما يتعلق بالطعن ضد قرارات اتخاذ الإجراءات المؤقتة على أنه يمكن للقرارات المتضمنة إتخاذ الإجراءات المؤقتة التي تتخذها سلطة المنافسة أن يكون محل طعن بالإلغاء أو التعديل من قبل الأطراف المعنية ومندوب الحكومة أمام محكمة استئناف باريس في أجل 10 أيام على الأكثر من يوم التبليغ بالقرار ويجب على هذه المحكمة أن تفصل في الدعوى في الشهر الذي تم فيه الطعن .

وكذلك الأمر بالنسبة للقرارات الأخرى التي تتخذها سلطة المنافسة الفرنسية على سبيل المثال قرارات عدم قبول الإخطار، أو قرارات هجر وعدم مواصلة المتابعات، أو قرارات إعطاء الأوامر أو قرار فرض العقوبات المالية، حيث تقضي المادة 8.464.L من التقنين التجاري الفرنسي على أن هذه القرارات تبلغ للأطراف المعنية وللوزير المكلف بالإقتصاد الذين يمكن لهم أن يطعنوا فيها بالإلغاء أو بالتعديل في أجل شهر واحد أمام محكمة إستئناف باريس.

وبهذا فما على الأشخاص المشار اليهم أعلاه إلا أن يختاروا بين رفع طعن بإلغاء قرارات سلطة المنافسة التي يريدون مخاصمتها أو رفع طعن للمطالبة بتعديل هذه القرارات، إذ أن القاضي في هذه الحالة، يتمتع بسلطة تقديرية واسعة بالمقارنة مع سلطاته في دعوى الإلغاء، وعليه بما أنه يتمتع بإختصاص كامل فهذا يعني أنه بإمكانه تعديل العقوبة المفروضة بعد دراسة القاضي مدى جسامة الأفعال المرتكبة إذ يستطيع أن يشدد من العقوبة أو يخفف منها.

أما المشروع الجزائري فلم يشر إطلاقا إلى طبيعة الطعن الذي يرفع أمام مجلس قضاء الجزائر، واكتفى بالنص على إمكانية الطعن ضد قرارات مجلس المنافسة، فهل يعني أن القاضي وريث القاضي الإداري ولا يملك بذلك إلا سلطة الإلغاء أم له اختصاصات أصلية ويعتبر كقاضي عادي أي قاضي وقائع أكثر من قاضي قانون؟ مسألة لا بد من إيضاحها و فراغ يتوجب ملؤه خدمة لمصالح الأطراف المعنية، خاصة إذا عرفنا أن الطعن بتعديل القرار يعني أن القاضي المختص بمراقبة قرارات مجلس المنافسة يجب أن يتمتع بخبرة كافية أو معادلة لخبرة المجلس وهو ما لا يتوفر عليه القاضي العادي في الوقت الراهن .⁽²⁾

(1)-TOUATI Mohand-Cherif, Le pouvoir répressif du conseil de la concurrence,op,cité,p12.

(2)-ZOUAÏMIA Rachid; Remarques critiques sur le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence en droit algérien",op,cit,p60.

ثانيا - اختصاص المحاكم الابتدائية والمحكمة العليا

نظرا لتكريس المشرع ازدواجية لسلطات الضبط المستقلة، فبالنسبة للتجارية منها يعود الإختصاص للقضاء العادي كأصل الفصل في المنازعات التي تكون فيها ما عدا ما استثناه المشرع بنص خاص، حيث يعود الإختصاص المبدئي للمحاكم الابتدائية ويتم الاستئناف أمام المجلس القضائي والطعن بالنقض أمام المحكمة العليا .

1 - اختصاص المحاكم الابتدائية

يعود للمحاكم العادية اختصاص الفصل في المنازعات التي تكون طرفا فيها وكالتي المحروقات والوكالتين المنجميتين وذلك نظرا لطابعها التجاري، فقد نص المشرع على أنها تعتبر تاجرة في علاقاتها مع الغير هذا من جهة ومن جهة أخرى، فإن نصوصها التأسيسية لا تسند الإختصاص للقضاء الإداري سواء المحام الإدارية أو مجلس الدولة .

واختصاص المحاكم العادية هنا يصبح في حقيقة الأمر قاعدة عامة وليس مجرد استثناء، فمبدئيا ينعقد الإختصاص للمحاكم العادية بحكم الطابع التجاري لسلطات الضبط هذه إلا اذا وجد نص صريح يقضي بغير ذلك كما حال عقود النفط كما سبق توضيحه وكذا عقود الوكالة الوطنية للنشاطات المنجمية، ومع ذلك فاللجوء إلى المحاكم الابتدائية في هذه الحالات - القسم التجاري - متوقف على ارادة اطراف النزاع .

وحسب الأستاذ غناي رمضان،⁽¹⁾ أن المشرع لم يشر إلى امكانية الطعن في قرارات الوكالتين المنشأتين أمام القضاء الإداري بل نص على أنهما تخضعان في علاقتهما مع الغير للقواعد التجارية مما قد يفيد بأن المنازعات المحتملة تكون من إختصاص القاضي العادي الفاصل في القضايا التجارية .

في حقيقة الأمرنا لا نشاطر الأستاذ موقفه هذا، بالنسبة لوكالتي المحروقات لها صلاحية منح التراخيص والتي تعتبر قرارات ادارية وذلك بالإستناد إلى المعيار المادي لا العضوي، ذلك أن منحها الترخيص تظهر متمتعة بإمتيازات السلطة العامة وهو معيار كاف لأسناد الإختصاص للقضاء الإداري.

أيضا الوكالتين المنجميتين لها صلاحية منح التراخيص في المجال المنجمي وهي تظهر بذلك كسلطة عمومية متمتعة بإمتيازات السلطة العمومية لذلك لا بد من اسناد الإختصاص للقضاء الإداري استنادا إلى المعيار المادي.

كما جاء في نص المادة 76 من قانون المناجم لسنة 2014 أنه في حالة عدم حل النزاع عن طريق التراضي، يعرض النزاع على الجهة القضائية المختصة والتي يمكن تحديدها بالإعتماد على المعيار المادي والعضوي

- نزاع بين الوكالة ومؤسسة اقتصادية الأصل للقضاء العادي استنادا الى المعيار العضوي حيث تعبر الطرفان تاجران في علاقتهما مع الغير، استثناء يعود الاختصاص للقضاء الإداري استنادا الى المعيار المادي في الحالة التي يعمل فيها احد طرفي النزاع باسم ولحساب الدولة .

- نزاع بين الوكالة والمؤسسة عمومية، المشرع لم يحدد نوع المؤسسة العمومية، يعود الإختصاص للقضاء الإداري أو العادي حسب طبيعة النزاع وكذلك حسب المعيار المعتمد لتحديد الجهة المختصة

(1) - غناي رمضان ،سلطات ادارية من نوع جديد :سلطات الضبط الإقتصادي، مرجع سابق، ص 110.

تعود للمحاكم الابتدائية اختصاص النظر دعوى المسؤولية عن حوادث المرور التي ترتكبها سيارات س
ض م سواء الإدارية منها أو التجارية .

2- اختصاص المجلس القضائي

تعود للمجالس القضائية النظر في منازعات سلطات الضبط المستقلة في هذه الحالة في حالة استئناف الأحكام الابتدائية الصادرة عن المحاكم الابتدائية، والتي تعيد النظر في الدعوى من حيث الشكل والموضوع ، تكريسا لمبدأ التقاضي على درجتين .

3- إختصاص المحكمة العليا :

تختص المحكمة العليا بالنظر في منازعات سلطات الضبط المستقلة وذلك في حالة الطعن بالنقض ضد الأحكام النهائية الصادرة عن المحاكم الابتدائية وذلك في حالة فوات آجال الإستئناف، أو الطعن بالنقض في القرارات الصادرة عن المجالس القضائية . وفي هذه الحالة المحكمة العليا لا تتظر في الموضوع بل تتظر في مدى تطبيق الجهات القضائية للقانون فقط .

المبحث الثاني : طبيعة الطعون ضد أعمال سلطات الضبط المستقلة

إذا تم بسهولة تقبل اخضاع السلطات الادارية المستقلة للرقابة القضائية، ثارت تساؤلات اخرى تتعلق بمضمون هذه الرقابة وشدتها، عدة حجج قدمت من اجل تبرير تدخل القاضي في مواجهتها التي يجب أن تكون أقل صرامة مما كانت عليه في الفرضيات العادية والمرافق الكلاسيكية. المظهر الاول للنقاش حول الطابع الاداري للسلطات الإدارية المستقلة حيث يبقى مشكوك بالنسبة للبعض منها والبعض الآخر ملغى،الحجة الثانية من اجل تعزيز المقارنة الحذرة، ففيما يخص المهام المسندة لاعضاء الهيئات تم بذل جهد لإظهار أن مهام هذه السلطات تجاوزت الاطار الكلاسيكي ويجب أن تقيم بوظيفة الضبط مع أن هذه المهمة ليست متأتية من منطق قانوني محض- وحتى من منطق اقتصادي في بعض الاحيان- الذي يتطلب براعة في الوقت الحقيقي للقطاع المضبوط وبالتالي من غير المنسب اخضاعها للشرعية الكلاسيكية (1) اذا كانت طبيعة الاعمال التي تتخذها سلطات الضبط مشكوك فيها، تظهر المنازعة كمؤشر على هذه الطبيعة فتعتبر ادارية عندما تمر على القضاء الإداري، عندها القاضي يطبق النظام العادي لرقابة منازعات الأعمال الإدارية . (2)

(1)- AUTIN Jean-Louis,Le conseil supérieur de l'audiovisuel en France,op,cit,p101.

(2) -EPRON Quentin,Le statut des autorités de régulation et séparation des pouvoir,op,cit,p1010.

فعموما تخضع السلطات الإدارية المستقلة لرقابة مماثلة لتلك التي تمارس ضد السلطات الإدارية العادية فالطعون تتعلق إما بمشروعية أعمالها أو مسؤولية الدولة وأدوات الرقابة هي نفسها وتنفيذها متعادل .⁽¹⁾ وعليه يمكن رقابة اعمال سلطات الضبط عن الطعن بالالغاء (المطلب الاول) او عن طريق دعوى المسؤولية (المطلب الثاني).

المطلب الأول : الطعن بالإلغاء

يعتبر الطعن بالإلغاء من أهم وأشهر الطعون الإدارية التي تستهدف إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة، كما أن سلطات الضبط المستقلة كما رأينا لا تمارس مهامها إكأصل عن طريق هذه الوسيلة القانونية، لذلك حتى لا تتجاوز الحدود المقررة لها أخضعت لرقابة القاضي الإداري كأصل والقضاء العادي كاستثناء، وهذا الطعن يتميز بشروط خاصة إضافة إلى الشروط الأخرى التي تشترك فيها جميع الدعاوى القضائية، فالسؤال الذي يطرح هل أخضع المشرع دعوى إلغاء قرارات سلطات الضبط للقواعد العامة المقررة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية أم خصها بشروط متميزة عن ذلك؟

الفرع الأول : شروط خاصة لرفع للطعن ضد قرارات س ض م

بما أن الامر يتعلق برفع دعوى قضائية فلا مناص من ضرورة توفر الشروط العامة لرفع الدعوى أمام القضاء المحددة في قانون الاجراءات المدنية والادارية، بالإضافة إلى ضرورة توفر شروط خاصة . حيث تخضع منازعات الإلغاء ضد قرارات سلطات الضبط المستقلة لإجراءات قضائية متباينة تختلف من سلطة إلى أخرى، وهذا ما تظهره بوضوح النصوص الخاصة بها، حيث هناك اختلاف فيما يخص التظلم، مواعيد رفع الدعوى، بالإضافة إلى مسألة وقف التنفيذ لم يتبنى المشرع موقف موحد. حتى أنه فيما شرط القرار المسبق ، المشرع نجده استبعد بعض القرارات الصادرة عن سلطات الضبط من الرقابة القضائية .

أولا : شرط القرار الإداري المسبق

القرار الإداري وسيلة قانونية وضعها المشرع في يد هذه الفئة القانونية لممارسة العديد من الصلاحيات، كمنح الإعتماد وسحبه، ممارسة صلاحية الفصل في النزاعات والإختصاص التحكيمي وكذا ممارسة سلطة فرض العقوبات، وكذا صلاحية اتخاذ التدابير المؤقتة . والتساؤل الذي يطرح هل أقر المشرع امكانية الطعن في جميع أنواع هذه القرارات؟. في البداية نشير إلا أنه يجب أن تتوافر في القرار الاداري المراد الغاؤه شروط القرار الإداري محل دعوى الالغاء، المتعارف عليها في اطار القواعد العامة - المنازعات الإدارية - ، حيث يجب أن يكون القرار الإداري صادر بالإرادة المنفردة لسلطة ادارية مستقلة ويرتب اثر قانوني ويكون الحق اذى بذاته.

(1)- AUTIN Jean -Louis, Le devenir des autorités administratives indépendantes,op,cit,p882.

على ضوء القانون العضوي 98-01 المتعلق باختصاصات، تنظيم وعمل مجلس الدولة، المعدل والمتمم كل قرارات الصادرة الهيئات العمومية الوطنية تعود لمجلس الدولة صلاحية النظر في الطعون بالإلغاء الموجهة ضدها.

ولكن الذي يثير الإنتباه، أن المشرع من خلال النصوص الخاصة بسلطات الضبط المستقلة يقصي بعض القرارات من قابلية الإلغاء، كما هو الحال بالنسبة للتدابير التحفظية، فالمادة 107 فقرة 2 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض التي تنص على "تكون قرارات اللجنة المتعلقة بتعيين قائم بالإدارة مؤقتا، أو المصفي، والعقوبات التأديبية وحدها قابلة للطعن القضائي". ومن دون شك المشرع اعتبر الإعذار والأوامر على عكس تعيين قائم بالإدارة مؤقت، هي اجراءات تحفظية ببساطة لا تمس مصالح المخاطبين بها . وعلى سبيل المقارنة نجد نفس التدابير التحفظية يمكن لمجلس المنافسة أن ينطق بها وهي قابلة للطعن أمام القاضي، وهي اجراءات لا تشكل عقوبة وإن كان يمكن أن تحدث أضرار للمؤسسة المعنية معنوية وحتى مادية في حالة نشرها. الأمر الذي جعل مجلس الدولة الفرنسي يشبهها بالقرارات السلبية وصرح باختصاصه لتقييم الضبط .

كذلك ما جاء في نص المادة 137 من القانون 02-01 يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، على أن قرارات غرفة التحكيم غير قابلة للطعن فيها، وأنها واجبة التنفيذ.

لذلك لا يوجد ما يبرر اقصاء المشرع هذا النوع من القرارات من رقابة الإلغاء، طالما أن دعوى الإلغاء يمكن أن ترفع ضد أي قرار اداري حتى وفي الحالة التي ينص فيها القانون على خلاف ذلك، هذا ما أكدته مجلس الدولة الجزائري بمناسبة النظر في القرارات الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء الفاصل في المواد التأديبية، مصرحا بأن كل القرارات الإدارية قابلة للطعن بالإلغاء حتى وإن القانون الأساسي للقضاء ينص في المادة 99 على ان القرارات الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء في المجال التأديبي غير قابلة لأي طعن .⁽¹⁾ وهذا الحل مكرس حاليا في المادة 161 من التعديل الدستوري لسنة 2016 والتي تنص "ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية"، وعليه نتوصل إلى أن النص القانوني الذي يستبعد القرارات الإدارية من الخضوع للرقابة القضائية يمكن أن يعتبر غير دستوري.

كما أن التساؤل يطرح في مدى قابلية الآراء والتوصيات الصادرة عن سلطات الضبط للإلغاء؟ الأصل أن هذه الأعمال تعتبر غير ملزمة بالتالي لا يمكن متابعتها قضائيا، غير أن تلك التي تؤثر فقد توصل إلى إجتهاد قضائي لمجلس الدولة الفرنسي لإمكانية الغائها.⁽²⁾

فمجلس الدولة الفرنسي والمجلس الدستوري قدما تعريف واسع للعمل التنفيذي، فتم منحه لبعض الأعمال مثل توصيات CNCL⁽³⁾

(1)- قرار مجلس الدولة في 1998/07/27 ، مجلة مجلس الدولة عدد 01 2002 ص 83. كذلك قرار مجلس الدولة في 2000/01/17 ، مجلة مجلس الدولة عدد 01 2002 ص 109.

(2) -MASSOT Jean ,La répartition du contentieux entre les deux ordres,op,cit,p908.

(3) -VILAN Yoan, Légitimité démocratique et constitutionnalité des autorités de régulation indépendantes : des incertitudes originelles à la conformation jurisprudentielle de leur insertion dans le système politico- administratif français , op,cit,P,47.

أما فيما يخص الآراء، فحسب طبيعتها فهي لا تتسم بالطابع التقريبي وبالتالي لا يمكن أن تكون موضوع دعوى الإلغاء، وإذا تم رفع دعوى يكون مصيرها عدم القبول، فمجلس الدولة الفرنسي تبنى في هذه الحالة نفس الحل بالنسبة للتوصيات تم اصدارها من طرف سلطات ادوية مستقلة، فالقاضي الإداري اعتبر أن الآراء لا يمكن أن تكون موضوع طعن لتجاوز السلطة مطبقا اجتهاد قضائي خاص بالتوصيات، ومن خلال الطعون يتبين أن هناك سبب لذلك، الأول هو الدرجة العالية لتقنية هذه الأعمال الشيء الذي يجعلها تختلف عن الأعمال التقديرية خاصة عندما تصدر سلطة الضبط عمل غير ملزم تتمتع بسلطات تقريرية، بمعنى أن اصدار الرأي يتبع باتخاذ قرارات كقرار النشر، السبب الثاني يتعلق بمدى النشر المرتبط بهذه الاعمال والتي تولد لدى المعنيين -عملية النشر - شعور بالإلزام رغم ذلك تبقى مجرد معايير قانونية، كما أن هناك آراء تنتشر وأخرى لا تنتشر، بالنسبة لتلك التي تنتشر أشار مجلس الدولة الفرنسي أن عملية النشر تخص فقط المعني بالرأي وإن تم النشر على مدى واسع(في هذه الحالة يمكن ان يحدث أضرار) لا يحولها إلى قرارات، يبقى للمعني الطعن في قرار النشر .

اذن فالآراء لا يمكن أن تكون موضوع لدعوى الإلغاء، مع ذلك تبقى هناك امكانية لرقابة شرعيتها بواسطة آليات ليست جديدة تم اعمالها من طرف مجلس الدولة الفرنسي فيما يخص التوصيات، حيث أقر بأن التوصيات يمكن أن تكون موضوع طعن بالإلغاء اذا كان لها طابع القواعد العامة أو أمر، مطبقا بذلك اجتهاد سابق لمجلس الدولة بالإعتماد على موضوع العمل الإداري وليس تسميته. (1) في الاخير كل القرارات الصادرة عن سلطات الضبط يمكن أن تكون محلا لدعوى الإلغاء في حال توفر الشروط، حتى بعض الآراء والتوصيات حسب ما توصل إليه مجلس الدولة الفرنسي.

ثانيا : في مدى الزامية النظم لقبول دعوى الغاء قرارات س ض م

يعتبر النظم من الشروط الخاصة بدعوى الإلغاء، غير أنه عرف عدة تغييرات فيما يخص طبيعته القانونية وانواعه بالنظر الى التعديلات التي مست قانون الاجراءات المدنية، ولمعرفة مدى الزاميته مع عدمها لقبول دعوى الالغاء الموجهة ضد القرارات الصادرة عن سلطات الضبط لا بد من الرجوع إلى الأحكام التي تضمنتها النصوص القانونية سواء الخاصة بها أو القواعد العامة .

1-مرحلة قبل 1990

مرحلة قبل تعديل قانون الإجراءات المدنية في سنة 1990، شهدت انشاء كل من المجلس الأعلى للإعلام ،اللجنة المصرفية وكذا مجلس النقد والقرض . فنلاحظ من خلال النصوص القانونية المنشئة جعلت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا هي المختصة بالنظر في الطعون المقدمة ضد قراراتها.

(1) -CALANDRI Laurence, La nature juridique et le régime contentieux des avis de l'autorité de la concurrence, apport d'une jurisprudence récente, op,cit,pp 779-783.

بالنسبة لقانون الإعلام فلم يشر إلى اجراء التظلم، مكتفيا بالنص على امكانية الطعن في القرار الصادر عن المجلس الأعلى للإعلام يمنع بموجبه من استعمال لغة اجنبية .(1)

كذلك قرارات التنظيمية لمجلس النقد والقرض تختص الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بالنظر في الطعون المقدمة ضدها وفي ذلك نصت المادة 48 : " لا تقبل القرارات المصدرة والمنشورة وفقا للمادة 47 إلا بمراجعة ابطال واحدة أمام الغرفة الإدارية للمحكمة العليا

لا يحق تقديم هذه المراجعة الا من قبل الوزير المكلف بالمالية

يجب ان تقدم المراجعة خلال مهلة ستين يوما تحت طائلة ردها شكلا، المراجعات لا توقف التنفيذ "

أما بالنسبة للقرارات الفردية المتخذة من قبل المجلس فقد نصت المادة 50 منه على انه : " لا تقبل القرارات المتخذة عملا بأحكام المادة 45 إلا بمراجعة ابطال، لا يحق تقديم المراجعات إلا من قبل الأشخاص الطبيعيين والمعنويين المعنيين مباشرة بالقرارات .

مع مراعاة احكام المادة 132 من هذا القانون يجعل أن تقدم المراجعة تحت طائلة الرد شكلا خلال مهلة ستين يوما من تاريخ نشرها أو تبليغها.

تعود صلاحية النظر بالمراجعات للغرفة الإدارية للمحكمة العليا دون سواها، المراجعات لاوقف التنفيذ "

وقد جاء مضمون نص المادة 132 من نفس القانون كما يلي : " ان القرارات التي يتخذها المجلس بموجب المواد 127 و129 و120 من هذا القانون لا تقبل الطعون إلا بعد قراري رفض، ولا يجوز تقديم الطلب الثاني الا بعد مضي اكثر من عشرة أشهر تبليغ رفض الطلب الأول"

مضمون هذه المادة يوحي إلى اشتراط التظلم لقبول دعوى الغاء قرارات مجلس النقد والقرض.

لكن هذا الإجراء لا يشمل كل قرارات مجلس النقد والقرض وإنما يتعلق فقد تلك المتخذة حسب نص المادة 127 و 129 و 130 ، بمفهوم المخالفة أن بقية القرارات الأخرى لا يشملها هذا الشرط .

أما فيما يتعلق باللجنة المصرفية فقد جاء نص المادة 146 كما يلي : " تكون قرارات اللجنة المصرفية القاضية بتعيين موظف أو مدير مؤقت وكذا العقوبات التأديبية قابلة للطعن وفقا لمبادئ القانون الإداري دون سواها من القرارات الصادرة عن اللجنة .

يجب أن يقدم الطعن خلال ستين يوما من تاريخ التبليغ تحت طائلة ردها شكلا.

يتم تبليغ القرارات بالطرق غير القضائية او وفقا لقانون الإجراءات المدنية

الطعن من صلاحيات الغرفة الإدارية للمحكمة العليا دون سواها الطعون لا توقف التنفيذ "

فهذه المادة هي الأخرى لم تشر إلى التظلم كشرط لقبول دعوى الإلغاء، فهل عدم النص في القوانين

الخاصة على شرط التظلم يفهم أنه ليس الزامي ؟

(1)- تنص المادة 07 من القانون رقم 90-07 المؤرخ في 03/04/1990 والمتعلق بالإعلام، مرجع سابق، على أنه: " يمكن المجلس الأعلى للإعلام بناء على قرار معلل منه منع استعمال لغة اجنبية من قبل نشرات دورية للإعلام العام . ويمكن الطعن في هذا القرار أمام الغرفة الإدارية للمحكمة العليا".

إذا رجعنا للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية، قبل تعديل 1990 فهذه النصوص بدء سريانها قبل دخول التعديل حيز التنفيذ، نجد أن المادة 275 جاء في نصها " 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 فأمام من أصدر القرار نفسه "

تلتزم المادة استثناء شرط التظلم لقبول دعوى الإلغاء، كما أن التظلم الرئاسي هو التظلم الواجب رفعه ولا يستطيع المتظلم أن يوجه تظلما ولائيا إلا في حالة عدم وجود سلطة رئاسية تمارس رقابة رئاسية على مصدر القرار الإداري .⁽¹⁾

لكن بالنسبة للسلطات الإدارية المستقلة لا وجود لتظلم رئاسي نظرا لإستقلاليتها ولا يبقى إلا التظلم الولائي، كما أننا أمام نص عام بالإضافة إلى نصوص خاصة، وعملا بقاعدة الخاص يقيد العام، فشرط التظلم ليس إلزامي في الحالة التي لا تنص عليه النصوص الخاصة بسلطات الضبط المستقلة .

1-مرحلة دخول تعديل قانون الإجراءات المدنية حيز التنفيذ

في هذه المرحلة نحن بصدد الحديث عن الإجراءات المتبعة أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا أو مجلس الدولة بعد سنة 1998 .

بعد تعديل قانون الإجراءات المدنية بموجب القانون رقم 90-32 المؤرخ في 18 جوان 1990، أصبح شرط التظلم واجبا فقط لقبول دعوى الإلغاء المتعلقة بالقرارات المركزية.⁽²⁾ والهيئات العمومية الوطنية، والمنظمات المهنية الوطنية، حيث تحيلنا المادة 40 من القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق بمجلس الدولة، المعدل والمتمم، إلى القواعد الواردة في قانون الإجراءات المدنية التي تشترط لقبول هذه الدعاوى وجود طعن اداري تدرجي .

استنادا إلى نص المادة 40 من القانون العضوي 98-01 ونص المادة 275 من ق ا م اي القواعد العامة يفهم أن اجراء التظلم جوهرى والزامي لقبول دعوى الإلغاء، لكن إذا رجعنا الى النصوص الخاصة بسلطات الضبط المستقلة لا نجدتها تنص على هذا الإجراء، فقد انصب اهتمامها فقط على ميعاد رفع دعوى الإلغاء، إلا ما جاء في قانون النقد والقرض، فهل يعني ذلك أن التظلم ليس بشرط لقبول دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة - الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا-.

هذا الوضع يطرح اشكال النص القانوني الواجب الإعتماد عليه، هل النص العام وبالتالي لا بد من استثناء هذا الشرط أو النص الخاص وبالتالي نستبعد هذا الإجراء عملا بقاعدة النص الخاص يقيد العام .

يقدم الأستاذ رشيد زوايمية رأيه على أن الوضع ليس كذلك بالنسبة للسلطات الإدارية المستقلة، حيث لم تشر النصوص المنشئة لها على اجراء التظلم الإداري المسبق كشرط لرفع دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة، مما يجعلنا نقول أن غياب أي نص من النصوص الخاصة بالسلطات الإدارية المستقلة الذي يشير إلى

(1)-بن سنوسي فاطمة ، مبدأ وجوب التظلم الإداري السابق كشرط من شروط قبول دعوى الإلغاء، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والساسية، عدد 02 سنة 1996 ، ص323.

(2)-يزغيش بوبكر ،"خصوصية اجراءات الطعن في القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة"، مرجع سابق،ص315.

الزامية اجراء التظلم الإداري المسبق، يؤدي بنا إلى تطبيق القواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية، التي تقضي بإلزاميته حيث أنه لا استثناء إلا بنص. (1)

غير أن القضاء الجزائري سلك طريقاً آخر حيث حكم بخلاف ذلك، ويظهر ذلك فيما قضى به مجلس الدولة بموجب قراره المؤرخ في 2003/04/01 بشأن قضية البنك الدولي ضد محافظ البنك المركزي ومن معه. (2) وذلك باستبعاد تطبيق أحكام قانون الإجراءات المدنية المتعلقة بإشترط التظلم جاء في حيثياته: "حيث أن الطعن يدخل في اطار المادة 146 من قانون 90-10 المؤرخ في 1990/04/14 المتعلق بالنقد والقرض.

- حيث أن المادة تخرج عما هو مقرر في قانون الإجراءات المدنية فيما يخص الإجراءات والأجال بحيث لا تنص على طعن مسبق إنما تشترط فقط أن يرفع الطعن في أجل 60 يوم ".
وتطبيقاً لهذا الإجتهد هناك من يرى أن الطعون المرفوعة ضد قرارات سلطات الضبط معفاة من شرط التظلم. (3)

في الحقيقة إن هذا الإجتهد القضائي يخص فقط اللجنة المصرفية ولا يمكن تعميمه النسبة لجميع س ض م وذلك بسبب:

- أنه بالنسبة للقانون النقد والقرض فهو نص خاص نظم إجراء التظلم والميعاد، لذلك لا يمكن تطبيق القواعد العامة، عملاً بالمبدأ الخاص يقيد العام .
- أما بالنسبة للقوانين الخاصة الأخرى تطرقت فقط الى الميعاد بدون التظلم، الأمر الذي يسمح بتطبيق القواعد العامة المنصوص عليها في ق ا م و، لكن هذا القول غير سليم كون شرطي التظلم والميعاد متلازمين، وبالتالي فإن تنظيم الميعاد بموجب نصوص خاصة، لا يسمح لنا بتطبيق القواعد العامة على التظلم، وإلا فالمتقاضى يفوت آجال رفع الدعوى وترفض شكلاً .
وبذلك نوافق الأستاذة الذي رأو بعدم الزامية التظلم لمخاصمة قرارات الهيئات الإدارية المستقلة، حيث ترفع الدعوى مباشرة أمام مجلس الدولة خلال المدة المقررة قانوناً لكل هيئة في النصوص الخاصة. (4)
مما سبق يمكن أن نتوصل إلى ما يلي:

- تطبيق قاعدة الخاص يقيد العام، فالأصل تطبيق النصوص الخاصة وإن لم توجد فنلجأ إلى القواعد العامة .

(1)-ZOUAÏMIA Rachid ; Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit algérien", op,cit,p12-13.

زايدي حميد ، "السلطات الإدارية المستقلة بين السلطة القمعية ورقابة القضاء"، مرجع سابق،ص 06.

(2)- قرار رقم 012101 ، الغرفة الثالثة ، مجلة مجلس الدولة ، عدد 03 سنة 2003،ص 135.

(3)- د/ ديباش سهيلة، مجلس الدولة ومجلس المناقسة ، الجزء 02 ،ص 392

بزغيش بوبكر ،"خصوصية اجراءات الطعن في القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة"، مرجع سابق،ص 315

قرار مجلس الدولة بتاريخ 2001/10/12، مجلة مجلس الدولة ، العدد 06 سنة 2004.

(4)- معاشو عمار ، "تشكيل واختصاص مجلس الدولة :الإختصاصات القضائية الأصلية، اختصاصات مجلس الدولة وطرق

الطعن غير العادية "، مجلة مجلس الدولة ، ع 05، 2004 ،ص 200.

- لا يمكن تجزئة كل من التظلم عن الميعاد وإخضاعهما تارة لنص خاص وتارة لنص عام. فالإختلاف في مواعيد الطعن القضائي بين القواعد العامة والنصوص الخاصة، يجعلنا نستبعد تطبيق القواعد العامة .

أما عن موقف مجلس الدولة فهو متذبذب في هذه المسألة ، حيث طبق النص الخاص الوارد في قانون البريد والمواصلات السلكية والاسلكية، و رفض الدعوى شكلا كون الطاعن قدم تظلما مما فوت ميعاد رفع الدعوى، فلم يأخذ بعين الإعتبار التظلم، وهذا ما جاء في قرار له بتاريخ 2007/01/09 حيث أن هذه الأخيرة "الشركة الوطنية لإتصالات الجزائر" الطاعنة الحالية بنسخة من القرار المذكور بتاريخ 2005/12/29 وجهت رسالة للمطعون ضدها رافضة مضمون القرار المذكور .

حيث بما أن الطاعنة استلمت القرار المطعون فيه في شهر سبتمبر 2005 ولم تسجل طعنها إلا بتاريخ 2006/02/12 حسب ختم مجلس الدولة فإن طعنها يكون وارد خارج أجل الشهر المحدد في المادة 17 من القانون 03-2000 مما يتعين عدم قبوله شكلا. (1)

غير أن مجلس الدولة في قرار له بتاريخ 2007/01/27 أخذ به حيث جاء فيه " حيث قدم المدعي تظلما أمام السلطة مصدرة القرار بتاريخ 2009/06/25.

وحيث تلقى المدعي ردا على التظلم من طرف المؤسسة مصدرة القرار بتاريخ 2009/06/27، وهذا يعد قرار سلبي من طرف المدعى عليه على المدعى. (2)

3- التظلم في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية

بموجب المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (3) تم تغيير الطبيعة القانونية لشرط التظلم من الزامي الى اختياري، حيث خير المتضرر من القرار الإداري بين رفع التظلم الإداري المسبق من عدمه، ولعلّ الحكمة في ذلك هي تخفيف العبئ على المتقاضين، وكذا تبسيط إجراءات الطعون الإدارية الذي يشكل التظلم الإداري أهم مظاهر تعقيدها . (4)

كما اعتمد على التظلم الولائي بدلا من التظلم الرئاسي، حيث يرفع مباشرة إلى الجهة مصدرة القرار . بذلك لم يعد استثناء شرط التظلم يطرح مشاكل قانونية، خاصة أن النصوص المتعلقة بسلطات الضبط المستقلة لم تنظم هذا الشرط لقبول دعوى الإلغاء .

(1)- مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، قرار رقم 032376 ، مؤرخ في 2007/01/09، قضية (الوطنية لتصالات الجزائر) ضد سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية)، قرار غير منشور نقلا عن محمدي سميرة، منازعات سلطات الضبط الإدارية في المجال الإقتصادي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع المنازعات الادارية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2014/12/17، ص26.

(2)- مجلس الدولة، الغرفة الثالثة ، قرار رقم 058486، مؤرخ في 2011/01/27، قضية (الشركة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحددة) (ضد الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية)، يتعلق بدعوى الغاء قرار مزيدة على سند منجمي قرار غير منشور نقلا عن محمدي سميرة، المرجع نفسه، ص26.

(3)- تنص المادة : "يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري تقديم تظلم الى الجهة الإدارية مصدرة القرار"

(4)- بربرة عبد الرحمان ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الطبعة الأولى ، منشورات بغداددي، 2009، ص432.

ثالثا : تباين ميعاد رفع دعوى إلغاء قرارات س ض م

أن أغلبية س ض م مواعيد رفع دعوى الإلغاء بالنسبة لها محددة بموجب نصوصها التأسيسية، مختلفة بذلك عن ميعاد رفع دعوى الإلغاء في ظل القواعد العامة ونقصد بذلك ق ا م وا، ومع ذلك يبقى هذا الميعاد الأخير هو المعمول به بالنسبة لبعض س ض م المستقلة وذلك إما لإغفال هذه المسألة من طرف المشرع أو أن هذا الأخير لجأ إلى الإحالة، بينما تبقى الأحكام الأخرى المتعلقة بسريان الميعاد تخضع للقواعد العامة المنصوص عليها في ق ا م وا .

1-تحديد ميعاد رفع دعوى إلغاء قرارات سلطات الضبط المستقلة

عمد المشرع إلى تحديد ميعاد رفع دعوى الإلغاء بالنسبة للعديد من سلطات الضبط المستقلة ، تختلف عن ما هو مقرر في القواعد العامة، غير أنه في بعض الحالات إما يكتفي بتقرير الطعن القضائي دون الإشارة إلى الميعاد وفي أحيان أخرى يحيل إلى القواعد العامة، وبذلك يصبح ميعاد دعوى إلغاء قرارات السلطات الإدارية يتطابق مع ميعاد رفع دعوى إلغاء قرارات السلطات الإدارية الكلاسيكية .

أ-النصوص الخاصة المحددة لميعاد الطعن

تتميز أغلبية النصوص القانونية الخاصة بالسلطات الإدارية المستقلة، بإقرار ميعاد خاص بالطعن، يختلف من هيئة لأخرى ميزت الطبيعة الخاصة لهذه النزاعات، حيث أظهرت نية المشرع ورغبته في الفصل فيها بسرعة. (1)

كما أنها لا تتوافق مع الميعاد المقرر في القواعد العامة المنظم بموجب المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

أ-1 **أجل 60 يوم:** يشير الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض في المادة 107 منه إلى أن الطعون المرفوعة ضد قرارات اللجنة المصرفية - عندما تمارس سلطتها العقابية - يجب أن ترفع خلال ستين (60) يوما ابتداء من تاريخ تبليغ القرار.

فالانتقال من حساب مواعيد الطعن بالأشهر المنصوص عليه في تقنين الإجراءات المدنية والإدارية إلى معيار الحساب اليومي في قانون النقد والقرض يشكل إستثناء عن مواعيد الطعن ضد قرارات س ض م. (2)

هذا الأمر الذي يزيد من عدم تجانس هذه الفئة القانونية كما أنه لا توجد أسباب جدية تبرر هذا التعدد في الميعاد. (3)

أ-2 **أجل شهر:** يطعن في القرارات الصادرة عن لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها وسلطة ضبط البريد والمواصلات خلال أجل شهر واحد من التبليغ. (4)

(1)- معاشو عمار ، " تشكيل واختصاص مجلس الدولة :الإختصاصات القضائية الأصلية، اختصاصات مجلس الدولة وطرق الطعن غير العادية "، مرجع سابق،ص 201.

(2)-يز غيش بوبكر ،" خصوصية إجراءات الطعن في القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة"،ص316.

- ماديو ليلي، تكريس الرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري، مرجع سابق،ص 274.

(3)- ZOUAÏMIA Rachid ,Les pouvoirs de la Commission bancaire en matière de supervision bancaire",op,cit,p69.

(4)-المرسوم التشريعي رقم 93-10 مؤرخ في 23/05/1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

كما نشير إلى أن أجل الطعن ضد قرارات مجلس المنافسة أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر محددة بشهر وتقلص إذا تعلق الأمر بالإجراءات التحفظية .

ب -الإستناد إلى القواعد العامة لتحديد الميعاد

في هذه الحالة نجد أن النصوص القانونية الخاصة ب س ض م لا تنص على آجال تقديم الطعن القضائي أمام مجلس الدولة، يتعلق الأمر بكل من لجنة ضبط الصحافة المكتوبة، سلطة ضبط السمعي البصري سلطة، ضبط الخدمات العمومية للمياه، لجنة ضبط الكهرباء والغاز، وكالتي المحروقات كذلك لجنة الاشراف على التأمينات، وبناءا على ذلك لا بد من الرجوع الى القواعد العامة من أجل تحديد ميعاد رفع الدعوى .

ب -1 الإطار القانوني لشرط الميعاد في ق إ م و إ

يتكون الإطار القانوني العام لشرط الاجل لرفع دعوى الإلغاء في المواد من 829-832 المتعلقة بشرط الأجل امام المحاكم الإدارية والمادة 907 المتعلقة بشرط الآجال أمام مجلس الدولة التي احوالت إلى العمل بمقتضيات المواد 829-832، والمادة 405 المتعلقة بكيفية حساب المدة .⁽¹⁾

من خلال هذه المواد يتضح بأن قانون ا م و ا وحد ميعاد الدعوى في مجال المنازعات الإدارية العامة، فأصبح كقاعدة عامة محدد بأربعة أشهر أمام المحاكم الإدارية حسب المادة 829 كما نصت المادة 907 على سريان هذا الميعاد أمام مجلس الدولة عندما يفصل بالدرجة الإبتدائية والنهائية، ويحسب الميعاد ابتداء من تاريخ نشر أو تبليغ القرار المطعون فيه.⁽²⁾

وإن كان تحديد ميعاد ثابت للدعوى يشكل بكل تأكيد قيد خطير على حرية الأفراد في مقاضاة الإدارة، لكن هذا القيد تقرضه متطلبات المصلحة العمومية التي هي موضوع القرارات الإدارية، فهذه الأخيرة يجب أن تتحصن بعد مدة، إذ لا يعقل أن تبقى حرية معلقة عرضة للإلغاء القضائي في أي وقت ممكن ومهما طالت المدة، وهو ما ينعكس سلبا على العمل الإداري، لذلك كان من اللازم تحديد مدة التقاضي، إذا لم يتم خلالها الطعن في القرار تحصن ضد أي شكل من أشكال الإلغاء وأصبح في حكم القرار المشروع.

كما ألزمت المادة 831 التي تنص " لا يحتج بأجل الطعن المنصوص عليه في المادة 829 اعلاه، إلا إذا أشير إليه في تبليغ القرار المطعون فيه"، الإدارة بالإشارة في قرارها أو بوثيقة أخرى للمدة القانونية لمخاصمة القرار المبلغ أمام القاضي الإداري بصفة واضحة وصريحة، وإلا بقي الأجل مفتوح .

ب-2 القواعد التي تحكم شرط الميعاد

إن مختلف النصوص المتعلقة بسلطات الضبط المستقلة اكتفت بعضها بتحديد الميعاد دون التطرق لبقية الأحكام المتعلقة بهذا الشرط ، لذلك لا بد من الرجوع للقواعد العامة.

-المادة 17 من القانون رقم 03-2000 مؤرخ في 05/08/2000 يحدد القواعد العامة المطبقة على البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، مرجع سابق.

(1)- خلوفي رشيد، قانون المنازعات الادارية، دعاوى وطرق الطعن الادارية، الجزء 2، ط 2، دم ج ، 2013،ص 82.

(2)- شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الادارية، الهيئات والاجراءات، ج 1، دم ج، الجزائر، 2009،ص 372

ب-2-1 بداية سريان الميعاد

القاعدة العامة أن ميعاد الدعوى في مجال المنازعات العامة يبدأ من تاريخ التبليغ الشخصي لنسخة من القرار الإداري الفردي أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي التنظيمي، وبالتالي فإن حساب المدة لا ينطلق إلا بعد قيام السلطة الإدارية المعنية بالإشهار الملائم للقرارات الإدارية.

ب-2-1-1 النشر : يعرف النشر بأنه نوع من أنواع الإشهار وهو إجراء يعلم بوجود قرار اداري ينظم مسألة ما لا بد من العلم به، وهو إجراء يخص القرارات التنظيمية التي يجب أن تنشر ليأخذ الجميع علماً بها، لأن الكافة معنية بأحكامها، وتأخذ القرارات الجماعية حكم القرارات التنظيمية، فالقرار الفردي الجماعي الذي يضم مجموعة الافراد يكفي فيه النشر دون التبليغ. (1)

يتم النشر في الجردية الرسمية وهو أول وأهم مكان يخص مجموعة كبيرة من النصوص القانونية ابتداءً من الدستور إلى القرارات الوزارية سواء كانت فردية أم تنظيمية ، كما يتم النشر في النشرات الرسمية للسلطات الإدارية المركزية لبعض القرارات المتعلقة بقطاع وزاري. (2)

أما على المستوى المحلي نجد وسيلة النشر على مستوى البلدية تتمثل في لصق الإعلانات كما يتم نشر بعض القرارات الولائية في مجموع القرارات الولائية .

بالإضافة إلى وسائل النشر الإلكترونية وهي الأكثر استخداماً من طرف سلطات الضبط المستقلة والتي تتميز بسهولة نشر المعلومة وسرعة وصولها إلى الجميع وفي وقت واحد كما تسهل عملية الإطلاع.

ب-2-1-2 التبليغ : هو إجراء خاص بالقرارات الفردية، التي يجب أن تبلغ للمعني بذاته، (3) أي إعلام شخص معين بوجود قرار اداري يخصه.

وطرق التبليغ مختلفة، إرسال عادي ، ارسال مضمن مع رجوع الوصل، ارسال اداري بواسطة موظف تابع لها، التبليغ الرسمي، بالإضافة إلى التبليغ الإلكتروني .

أما فيما يخص وسيلة العلم الأخرى وهي نظرية العلم اليقين، فلا مجال اليوم للعمل بها وذلك نظراً لما جاء في نص المادة 831 من ق ا م وا المذكور اعلاه والتي وضعت حداً لنظرية علم اليقين، فبموجب هذه المادة أصبح اعلام المخاطب بالقرار بالمدة الزمنية لرفع دعوى الإلغاء ضمان قانوني وشرط لإنطلاق المحددة في شرط الآجال، بمفهوم المخالفة أن القرار الإداري المبلغ دون الإشارة إلى مدة الطعن يجوز مخصصته دون شرط الآجال .

وعليه لم تعد لنظرية علم اليقين امكانية للتطبيق فيما يخص دعوى الإلغاء التي ترفع مباشرة امام الجهات القضائية الإدارية.

أما بالنسبة لدعوى الإلغاء التي يرفعها مدعي ما كمسألة فرعية لقضية رفعت أمام القاضي العادي، يجوز العمل بها في حدود اعتبار شرط الآجال من غير النظام العام . (4)

(1)- شيهوب مسعود، المرجع نفسه، ص378.

(2)- خلوفي رشيد، المرجع نفسه، ص94.

(3)- شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الادارية، الهيئات والاجراءات، مرجع سابق، ص377.

(4)- خلوفي رشيد، قانون المنازعات الادارية، الدعاوى وطرق الطعن الادارية، مرجع سابق، ص98.

ب-2-1-3 الإشهار:

يهدف إشهار القرارات الإدارية إلى اعلام المعني بوجود قرار اداري يخصه بصفة فردية أو جماعية، لذلك يجب أن يكون واضحاً، كاملاً، كافياً يسمح للمعني للإطلاع على مضمونه، بما يسمح له للجوء إلى القضاء.

ب-2-2 كيفية حساب الميعاد

القاعدة أن المواعيد تحسب كاملة، إذ يتعين عدم احتساب يوم التبليغ أو النشر وكذلك عدم احتساب اليوم الاخير ، وهذا حسب المادة 829 من ق ا م و التي تحدد اجل رفع دعوى الإلغاء بأربع اشهر، وهكذا فتحسب الآجال بالاشهر لا بالأيام مهما كان عدد ايام الشهر.

ولقد حددت المادة 405 من ق ا م و كيفية حساب الآجال، أما من حيث عبارة كل الآجال المنصوص عليها في هذا القانون، فهل هذا يعني أن المواعيد الخاصة لا تسري عليها هذه الأحكام، الإجابة جاءت واضحة في المادة التي قصرت سريانها على ق ا م و لذلك لا بد من اعادة النظر في هذه المادة لتشمل جميع مواعيد والآجال أمام الجهات القضائية وحتى الإدارية في حالة التظلم.

وتشكل أحكام المادة 405 الوسيلة الأساسية لتطبيق الآجال وتحتوي على قاعدة الاجل الكامل، والتي تقيد بتمديد آخر يوم الأجل، حيث ورد في المادة مصطلح " كاملة"كقاعدة عامة لتحديد المدة الزمنية، ويفهم من هذا المصطلح، أن اليوم الاول هو اليوم الذي يتم فيه اشهار القرار الإداري واليوم الأخير هو اليوم المحدد بعد حساب المدة القانونية التي تنطلق بعد يوم الإشهار،"القاعدة أن المواعيد تحسب كاملة، إذ يتعين عدم احتساب يوم التبليغ أو النشر كذلك عدم احتساب اليوم الأخير.⁽¹⁾

تضيف الفقرة الأخيرة أعلاه قاعدة أخرى لتحديد اليوم الأخير في حالة معينة وهي تزامن آخر يوم عمل المحدد حسب القاعدة المذكورة ف405/1 من نفس المادة ليوم عطلة أو عيد ففي هذه الحالة يحدد آخر يوم بعد انتهاء العطلة أو العيد

ب-2-3 تمديد الآجال: قد يحدث خلال سريان الآجال فعل أو أمر ما يؤدي إلى ايقافه أو انقطاعه ، هذا ما يؤثر على الآجال .

فإذا كان لكل من الإيقاف أو الإنقطاع أثر يتمثل في قطع سريان الآجال فإنه أثرهما على المدة يختلف. فيتوقف سريان المدة في حالة ايقاف الآجال ويستأنف غياب سبب الإيقاف لكن في حدود ما تبقى من المدة قبل ايقافها، اما في حالة الإنقطاع يمكن للمدعي بعد ازالة حالة الإنقطاع أن يرفع دعوى من جديد خلال كل المدة القانونية وبالتالي فإن حالة الإنقطاع هي الحالة الوحيدة التي تؤدي إلى تمديد الآجال.⁽²⁾

ب-2-4 حالات تمديد الآجال :

تمدد الآجال اذا صادف آخر يوم في الميعاد يوم عطلة، كما تمدد في الحالات التي نصت عليها المادة 832 من ق ا م و التي حددت بوضوح أن التمديد يشمل فقط الإنقطاع الذي حصرته في حالات معينة

(1)-شيهوب مسعود، المرجع نفسه،ص381.

(2)- خلو في رشيد، قانون المنازعات الادارية، الدعاوى وطرق الطعن الادارية، مرجع سابق،ص105.

ب-2-4-1-تمديد الميعاد بسبب العطلة : إذا صادف آخر يوم في الميعاد يوم عطلة، يمدد الميعاد إلى أول يوم عمل يليه ، وتعتبر أيام عطلة في مفهوم القانون أيام الراحة الأسبوعية والأعياد الرسمية

ب-2-4-2-تمديد الميعاد بسبب القوة القاهرة أو الحادث الفجائي: ينقطع الميعاد في هذه الحالة إذا تعلق الأمر بحالة القوة القاهرة أو حادث فجائي .

القوة القاهرة كما هي معرفة في القانون المدني ،اي الحادث الخارج عن ارادة الطاعن والذي لايمكن توقعه او درؤه عند الحدوث أو الحادث الفجائي الذي يعرف في القانون الإداري بأنه الحادث غير المتوقع والذي لا يمكن دفعه ولكنه يعود إلى سبب داخلي مجهول وليس لسبب خارجي. (1)

ب-2-4-3-تمديد الميعاد بسبب وفاة المدعي أو تغيير اهليته

هي حالة وحيدة ادخلها قانون الإجراءات المدنية والإدارية الهدف منها تمكين ذوي حقوق المتوفي أو ذوي الصفة من مواصلة الإجراءات القضائية والحصول على الحقوق المشروعة لهم

ب-2-4-4-تمديد الميعاد بسبب تقديم طلب المساعدة القضائية

يتوقف سريان الميعاد بمجرد تقديم الطلب، ولا يعود في السريان للمدة الباقية إلا من تاريخ تبليغ قرار قبول أو رفض الطلب من مكتب المساعدة القضائية

ب-2-4-5-تمديد الميعاد بسبب الحكم بعدم الإختصاص

في هذه الحالة عندما يرفع المدعي دعواه بالخطأ إلى جهة قضائية غير مختصة، فالفترة الزمنية التي تستغرق من أجل اصدار حكم أو قرار بعدم الإختصاص تقوت آجال رفع دعوى الإلغاء أمام الجهة القضائية المختصة، لذلك قرر المشرع بموجب المادة 832 انقطاع الميعاد في حالة تقديم الطعن أمام جهة قضائية غير مختصة ولا يبدأ سريان من جديد إلا من تاريخ تبليغ الحكم بعدم الإختصاص وكان هذا التبليغ لمحامي المدعي وليس له شخصياً،(2) لكن ما يعاب على المشرع في هذه الحالة هو جعل ايقاف الأجل يتعلق فقط برفع الدعوى القضائية أمام جهة قضائية ادارية غير مختصة، ماذا لو تم رفع الدعوى امام القضاء العادي وقضى بعد الإختصاص ألا تقطع الآجال في هذه الحالة.

ب-3-انتهاء الميعاد

الميعاد من النظام العام، ويترتب على ذلك امكانية القاضي أن يثيره من تلقاء نفسه، كما يمكن للاطراف اثارته في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، وبفوات الميعاد يتحصن القرار الإداري من الطعن .

ثالثا : تذبذب موقف المشرع من مسألة وقف تنفيذ قرارات .

تتمتع سلطات الضبط المستقلة بصلاحيه اصدار العديد من القرارات الادارية التي تتميز بخاصية التنفيذ المباشر في مواجهة المتعاملين معها، والتي يمكن أن يؤدي تنفيذها إلى إلحاق أضرار جسيمة

(1)- شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الادارية، الهيئات والاجراءات، مرجع سابق،ص382.

(2)- شيهوب مسعود، المرجع السابق،ص383.

بالأعوان المخاطبين بها لذلك يجب أن تقترن بضمانة حقيقية وهي وقف تنفيذ قرارات الإدارية التي تعد أساسية لا يستهان بها. (1)

من خلال النصوص المؤسسة ل س ض م نلاحظ ثلاث مواقف للمشرع الجزائري من هذه المسألة، من جهة حافظ على خاصية الطابع التنفيذي للقرارات الإدارية من خلال نصه على عدم امكانية وقف تنفيذ بعض قرارات س ض م، وعلى العكس من ذلك بحيث عمد إلى تقرير امكانية وقف تنفيذ قرارات البعض الآخر منها، ليبقى موقفه غير واضح بالنسبة للبعض الآخر منها .

1 - عدم امكانية وقف تنفيذ قرارات س ض م

تعد القرارات الإدارية أحد الوسائل الممنوحة والمخولة للسلطات الإدارية لممارسة سلطتها في ضبط القطاع بها، ويكون ذلك وفق قواعد غير مألوفة في القانون الخاص أهمها قاعدة أو ميزة النفاذ المباشر، حيث أن هذا الأخير يسمح لس ض م بتنفيذ قراراتها دون اللجوء إلى القضاء لإستصدار حكم أو قرار قضائي يضفي الطابع التنفيذي على قراراتها .

وفي المقابل نجد أن القانون خول للأفراد والمتعاملين الإقتصاديين مواجهة هذه القرارات بالإلغاء متى شابها أحد عيوب المشروعية .

واستثناسا بالقواعد العامة، فالمستقر عليه فقها وقضاء أن الطعن في القرارات الإدارية لا يوقف تنفيذها، ويكون للإدارة الخيار بين التمهّل حتى يصدر الحكم أو تنفيذ القرار المطعون فيه على مسؤوليتها وهو ما يسمى بالأثر غير الواقف للطعن.

معنى هذا المبدأ ومقتضاه أن مهاجمة القرار الإداري بدعوى الإلغاء لا توقف بحسب الأصل تنفيذه والذي يجب أن يستمر إلى أن يقضي بإلغاء القرار المطعون فيه أو يسحب من طرف الإدارة إذا ما شابها احد اوجه عدم المشروعية، ولذلك لا يجوز الخروج عن هذا الاصل العام الا بنص تشريعي خاص. (2)

ويقوم مبدأ الأثر غير الموقف للطعن على عدة أسس عملية ونظرية، أما عن الأسس العملية التي تتمثل أساسا في فكرة المصلحة العامة، واشباع الحاجات الاجتماعية يقتضي علو الصالح العام على الصالح الخاص فلا تهدر مصلحة عاملة لأجل مصلحة خاصة حيث يفترض في عمل الإدارة الضرورة والاستعجال لبلوغ اهدافها فلا يسمح لاي فرد تعطيلها برفع دعوى امام القضاء، ووقف التنفيذ يؤدي الى تعطيل الصالح العام. (3).

(1) - حمليل نواره، جنحة استغلال معلومات امتيازية في البورصة بين اختصاص القاضي وسلطة ضبط السوق المالية، مرجع سابق، ص 158

(2) - د/ محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، الطابع الاستثنائي لنظام الوقف، محل الوقف وشروطه، حكم الوقف، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007، ص 6، 12.

(3) - د/ محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، مرجع سابق، ص 20

بالإضافة إلى أن مبدأ انتظام سير المرافق العامة، يستلزم عدم تعرض نشاطها للتوقف، لذا فإن التنفيذ المباشر - في رأي بعض الفقهاء- ليس إمتيازاً بقدر ما هو التزام وواجب يقع على عاتقها القيام به من أجل المصلحة العامة . (1)

أما عن الأسس النظرية فتتمثل، أولاً في الطابع التنفيذي للقرارات الإدارية وتعد بمثابة أساس نظري لغياب الأثر الموقوف للطعن وهو ما أكد عليه مجلس الدولة الفرنسي الذي عبر عنه في قرار الجمعية الصادر في 22 يوليو 1972 حيث قرر أن الطابع التنفيذي للقرار الإداري يعد بمثابة قاعدة في القانون العام . والمقصود بالطابع التنفيذي أنه متى استكمل القرار الإداري مقوماته الذاتية وأصبح نافذاً طبقاً لنظامه القانوني وجب تنفيذه ويظل منفذاً إلى حين إنقضائه بإحدى طرق الإنقضاء القانوني. (2)

ويعود سبب ذلك إلى قرينة الصحة المفترضة، التي تجد أساسها في كون الإدارة هي القائمة على تحقيق الصالح العام، وفي مقابل ذلك إمكانية أن يتدخل القضاء لفحص هذه المشروعات لحماية لمصالح المخاطبين بها، غير أن هذا التدخل لاحق ولا يؤثر في التزامهم بتنفيذه . (3)

ثانياً مبدأ الفصل بين السلطات، يرى بعض فقهاء القانون أن الأثر غير الموقوف للطعن بالإلغاء من نتائج مبدأ الفصل بين القضاء الإداري والنشاط الإداري، استناداً إلى كون الحكم بوقف التنفيذ يبدوا في نظر هؤلاء بمثابة أمر من القاضي الإداري للسلطة الإدارية وهذا ما لا يجوز إلا أن هذا القول لا نجد ما يدعمه من الناحية القانونية والعملية . (4)

لذلك نلاحظ اتجاه ارادة المشرع إلى الحفاظ على الطابع التنفيذي للقرارات الصادرة عن س س ض م، وذلك من خلال نصه على استبعاد مبدأ وقف التنفيذ، ويتعلق الأمر بكل من مجلس النقد والقرض، اللجنة المصرفية، الوكالتين المنجميتين في ظل القانون القديم، سلطة ضبط البريد بالنسبة لمجلس النقد والقرض المادة 65 من أمر 03-11 يقضي بأن النظام الصادر والمنشور كما هو مبين في المادة 64 أعلاه موضوع طعن بالإبطال يقدمه الوزير المكلف بالمالية أمام مجلس الدولة، ولا يكون لهذا الطعن أثر موقوف ويجب أن يقدم الطعن خلال أجل ستين (60) يوماً ابتداءً من تاريخ نشره. إذن فنص المادة جاء صريح بتكريس الطابع التنفيذي لأنظمة مجلس النقد والقرض، حتى في الحالة التي يكون فيها النظام موضوع طعن لدى مجلس الدولة إلا أن ذلك لا يوقف تنفيذه.

كذلك الأمر بالنسبة للجنة المصرفية، فإن قراراتها موضوع طعن لدى مجلس الدولة لا يتم وقف تنفيذها، بل تبقى نافذة رغم ذلك الطعن وهذا ما يوضحه نص المادة 107 من الأمر أعلاه: "...تكون قرارات اللجنة المتعلقة بتعيين قائم الإدارة مؤقتاً، أو المصفي والعقوبات التأديبية وحدها قابلة للطعن القضائي....."

(1)-فتحي وردية، وقف تنفيذ القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة، جامعة بجاية، 23 و24 ماي، 2007، ص333.

(2)- فيصل نسيغة، وقف تنفيذ القرار الإداري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة المنتدى القانوني، العدد 06، ص155.

(3)- د/ محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، مرجع سابق، ص13.

(4)- فيصل نسيغة، وقف تنفيذ القرار الإداري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص155.

تكون الطعون من إختصاص مجلس الدولة وهي غير موقفة التنفيذ .

إن موقف المشرع هذا غير صائب إلى حد ما، نظرا لأن القرارات التأديبية التي تصدرها اللجنة المصرفية حتى وإن كانت في الأصل تتمتع بقرينة المشروعية، غير أن هذا الموقف لا يمكن أخذه على إطلاقه، بحيث يمكن أن يعتري هذه القرارات أحد عيوب المشروعية مما يجعله عرضة للإلغاء. ونظرا لطول الفترة الزمنية بين صدور القرار من اللجنة المصرفية ورفع دعوى إلغائه أمام مجلس الدولة وفصل هذا الأخير في الدعوى وإصدار قرار نهائي (بالإلغاء)، يكون القرار قد رتب آثارا قانونية لا يمكن إصلاحها أو تداركها فيما بعد . 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.⁽¹⁾

وفي إطار القواعد العامة، وبالتحديد نص المادة 2/833 من ق ا م و ا تقضي ب: "غير أنه يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر ببناء على طلب الطرف المعني بوقف تنفيذ القرار الإداري".⁽²⁾ استنادا إلى نص هذه المادة يمكن للطاعن أن يوقف تنفيذ قرار اللجنة المصرفية بموجب طلب يتقدم به محترما للإجراءات التي جاء بها نص المادة 834 من ق ا م و ما يليها .

من خلال ما تقدم نلاحظ الإختلاف الموجود بين القواعد العامة والنص خاص فيما يخص هذا الإجراء بالنسبة للقرارات الصادرة عن اللجنة المصرفية، الأمر الذي يطرح التساؤل عن الموقف الذي يجب اتباعه؟ هل نعتمد على قاعدة الخاص يقيد العام وبالتالي نستبعد ما جاء به ق ا م و ا أم لا بد من تطبيق النص العام - ق ا م و ا - طالما أنه ينص على ضمانات أكبر لحماية حقوق المخاطبين بالقرارات الإدارية . للإجابة على هذا التساؤل نستدل بموقف مجلس الدولة في هذا الشأن الذي كان بمناسبتين .

فقرار مجلس لدولة الأول⁽³⁾ يتعلق بالقرار الصادر عن اللجنة المصرفية المتعلق بسحب إعتقاد والذي قضى مجلس الدولة فيه بوقف تنفيذ قرار اللجنة المصرفية طبقا للمادة 2/283 من ق ا م و ا أما القرار الثاني⁽⁴⁾ فهو خاص بطلب وقف تنفيذ مقرر اللجنة المصرفية الرامي لتعيين متصرف اداري مؤقت يتولى تسيير نشاطات البنك الدولي (AIB) وهنا قضى المجلس برفض الطلب لأنه بدون محل طالما أن المجلس رفض الدعوى الأصلية في الموضوع وأن طلب وقف التنفيذ يشكل إجراء تبعي لطعن أصلي .

اذن نلاحظ أن ارادة مجلس الدولة اتجهت إلى تطبيق أحكام القواعد العامة مستبعدا المادة 107 من الأمر 11-03 وهذا تؤكد حيثيات القرار الذي جاء فيه : ".....لهذه الأسباب :

- إن رئيسة مجلس الدولة

(1)- بن لطرش منى ، السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي : وجه جديد لدور الدولة، مرجع سابق، ص 80.
(2)- فيما يخص اجراء وقف تنفيذ القرارات المطعون فيها أمام مجلس الدولة نجد المادة 910 الواردة في الباب الثاني من ق ا م و ا المعنون ب : في الإجراءات المتبعة أمام مجلس الدولة - القسم الثاني : أحكام عامة تحلينا هذه المادة المادة فيما يخص وقف التنفيذ الى المواد 833 إلى 837 وهي الأحكام المعمول بها أمام المحاكم الإدارية . وبالتالي فإن هذا الإجراء يخضع لنفس الأحكام سواء تعلق الأمر بالمحاكم الإدارية أو مجلس الدولة .
(3)- قرار منشور بمجلة مجلس الدولة عدد 04 سنة 2006.
(4)-قرا منشور بمجلة مجلس الدولة عدد 05 سنة 2003.

- فصلا في القضايا المتعلقة بوقف التنفيذ طبقا للمادة 283 من قانون الإجراءات المدنية علنيا وحضوريا تأمر بما يلي :

في الشكل :القول بأن الطعون مقبولة.

في الموضوع : القول أنها صارت بدون موضوع"

من خلال هذين القرارين يبدوا موقف مجلس الدولة واضحا من خلاله استناده الى القواعد العامة فيما يخص اجراء وقف تنفيذ قرارات اللجنة المصرفية، وفي المقابل استبعاده لما جاء به نص المادة 107 من الأمر 03-11.(1)

أما بالنسبة للوكالتين المنجميتين في ظل الأمر 01-01 السابق (2) وحسب المادة 48 فقرة أخيرة التي تنص على : "يمكن الطعن في قرارات مجلس الإدارة لدى مجلس الدولة في أجل ثلاثين(30)يوم من تاريخ التبليغ، لا يوقف الطعن مجرى القرارات "

كان موقف المشرع صريحا من هذه المسألة- رفع دعوى الغاء القرارات الصادرة عن الوكالتين المنجميتين أما مجلس الدولة لا يوقف تنفيذها - ، غير أن موقفه هذا لم يبق على حاله كما سنراه لاحقا نتيجة للتغييرات التي ألحقها على الطبيعة القانونية للوكالتين .

وهو نفس الموقف الذي تبناه بالنسبة لسلطة ضبط البريد والمواصلات، حيث أكد أن الطعن في القرارات الصادرة هذه السلطة لا يوقف تنفيذها حسب المادة 17 من القانون 03-2000 (3) التي جاء فيها : " يجوز الطعن في قرارات مجلس سلطة الضبط أمام مجلس الدولة في أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ تبليغها.ليس لهذا الطعن أثر موقف " .

وهناك من يرجع موقف المشرع الجزائري هذا، إلى عدم تمتعها بسلطة توقيع الجزاءات التي تعود للوزير المكلف بالمواصلات السلكية واللاسلكية.(4) فيفهم من ذلك أن تنفيذ سلطة الضبط لقراراتها لا يرتب أضرارا أو آثارا يستحيل أو يصعب تداركها في الحالة التي يقضي فيها مجلس الدولة بالإلغاء .

ولكن بتعديل القانون في سنة 2015 تم تخويلها السلطة القمعية، وهذا المبرر لم يعد مقبول . سلطة ضبط ادارية مستقلة أخرى أقر فيها المشرع عدم امكانية وقف تنفيذ قراراتها لدى الطعن فيها أمام القضاء، يتعلق الأمر بمجلس المنافسة، فالطعن في القرارات الصادرة عنه المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة أمام مجلس قضاء الجزائر لا يرتب أي أثر موقف كأصل . (5)

(1)-أمر رقم 03-11 مؤرخ في 26/08/2003 يتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم، مرجع سابق .

(2)-القانون رقم 01-10 مؤرخ في 03/07/2001 يتضمن القانون المنجمي، معدل ومتمم، مرجع سابق.ملغى

(3)-القانون رقم 03-2000 مؤرخ في 05/08/2000 يحدد القواعد العامة المطبقة على البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

(4)-فتحي وردية ، "وقف تنفيذ القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة"، مرجع سابق، 346.

(5)-المادة 02/63 من أمر 03-03، مؤرخ في 19/07/2003، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

2- الطعن بالإلغاء في قرارات بعض سلطات الضبط المستقلة يوقف تنفيذها

مبدأ وقف التنفيذ أقره المجلس الدستوري الفرنسي صراحة بمناسبة السلطة القمعية للمجلس الأعلى للسمعيات والمرئيات، حين أقر بأن عقوبة حسب الترخيص يكون الطعن ضدها موقف التنفيذ .⁽¹⁾

بسبب خاصية التنفيذ المباشر للقرارات الإدارية، فإن القاعدة العامة هي أن رفع الدعوى لا يوقف تنفيذ القرار الإداري، والإستثناء هو جواز وقف التنفيذ إذا وجد نص خاص يقضي بذلك، أو قرر القضاء ذلك بناء على طلب المدعي.⁽²⁾ وكونه استثناء فإنه يكون بشروط محددة مسبقا.

فتم تكريس وقف تنفيذ بقوة القانون بالنسبة لبعض قرارات سلطات الضبط المستقلة، أي وقف تنفيذها بمجرد تقديم طعن ضدها إلى غاية الفصل في الدعوى دون الحاجة لرفع دعوى وقف تنفيذ ، فهو وقف للتنفيذ بقوة القانون .

غير أن هناك حالات يبقى موقف المشرع غامضا ما يتطلب الاستعانة بالقواعد العامة .

أ-وقف التنفيذ بقوة القانون

بالنسبة للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها تتنوع القرارات التي تصدرها بين لوائح وقرارات منح الإعتماد أو رفضة و تحديد مجاله، بالإضافة إلى القرارات الصادرة عن الغرفة التأديبية.

فقط الأنظمة الصادرة عن هذه اللجنة وحدها التي كرس فيها المشرع مبدأ وقف التنفيذ ، وذلك ما جاء به نص المادة 33 من المرسوم التشريعي 93-10⁽³⁾ الذي يقضي ب : "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".

في حقيقة الأمر نص المادة هذا تثير العديد من الملاحظات وهي :

- تكريس المشرع للإستثناء بإقراره امكانية وقف تنفيذ اللوائح
- تحديد المشرع لشروط وقف التنفيذ وهي :

01- يجب أن اللائحة المطلوب وقف تنفيذها محل طعن قضائي، بمفهوم المخالفة اذا كانت محل

طعن اداري لا يمكن وقف تنفيذها

02- تنفيذ اللائحة ينج عليه نتائج واضحة الشدة، أو طرأت وقائع جديدة بالغة الخطورة منذ

نشرها.

هذا الشرط الأخير استعمل المشرع فيه عبارات غامضة، فما المقصود بنتائج واضحة الشدة، فهل يقصد بها أضرار يصعب تداركها في حالة إلغاء اللائحة، أيضا ما المقصود بعبارة وقائع جديدة بالغة الخطورة منذ نشرها؟.

(1)-حمليل نواره ، جنحة استغلال معلومات امتيازية في البورصة بين اختصاص القاضي وسلطة ضبط السوق المالية،مرجع سابق، ص 158.

(2)-د/ مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ، مرجع سابق ،ص ص 160-162.

(3)-مرسوم تشريعي رقم 93-10 مؤرخ في 23/05/1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

إن غموض عبارات النص تؤدي إلى صعوبة تطبيق مبدأ وقف التنفيذ، لذلك يفضل على المشرع استعماله مصطلحات واضحة تبعد كل لبس وغموض الأمر الذي يسمح بفهمها وعدم التعارض في تطبيقها.

- أن يكون مضمون الأمر الصادر عن القاضي تأجيل تنفيذ أحكام اللائحة.

فيظهر من صياغة المادة 33 تردد المشرع وعدم جزمه في مبدأ وقف التنفيذ وجعله مناطا برغبة القاضي، إذ منح له السلطة التقديرية بالحكم بوقف تنفيذ اللائحة، لكن هذا التردد يبقى أفضل بكثير من السكوت.⁽¹⁾ أما مجلس المنافسة فقراراته المتعلقة بالممارسات المنافسة للمنافسة والتي يتم الطعن فيها أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر، الاصل أن الطعن لا يوقف تنفيذها، غير أن المشرع أقر استثناء بموجب المادة 3/36 من أمر 03-03⁽²⁾ التي تنص: "يمكن لرئيس مجلس قضاء الجزائر، في أجل لا يتجاوز خمسة عشر (15) يوما، أن يوقف التدابير المنصوص عليها في المادتين 45 و 46 الصادرة عن مجلس المنافسة عندما تقضي ذلك الظروف والوقائع الخطيرة".

يضيف نص المادة 64 من نفس الأمر⁽³⁾: "يرفع الطعن أمام مجلس قضاء الجزائر ضد قرارات مجلس المنافسة من قبل أطراف القضية طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية". من خلال هذين النصين نجد أن المشرع أكد على تكريس وقف تنفيذ بعض القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة ولكن بشروط:

01- إختصاص الفصل في طلب وقف التنفيذ يعود لرئيس مجلس قضاء الجزائر

02- أجل الفصل في الطلب يكون في ظرف 15 يوم

03- القرارات التي يمكن أن تكون موضوع طلب وقف التنفيذ هي التدابير المنصوص عليها في نص المادة 45-46 من امر 03-03 المتعلق بالمنافسة.⁽⁴⁾

فنجذ المادة 45 تتعلق بالأوامر الصادرة عن مجلس المنافسة الرامية إلى وضع حد للممارسات المعينة المقيدة للمنافسة، أو عقوبات مالية إما نافذة فورا وإما في الآجال التي يحددها عند عدم تطبيق الأوامر. بينما نجد المادة 46 تتعلق بالتدابير المؤقتة للحد من الممارسات المقيدة للمنافسة.

04- أن تكون هناك ظروف وواقف خطيرة، ونشير الى أن هذه العبارة غامضة مما يسمح للقاضي بإستعمال واسع لسلطته التقديرية ليصبح بذلك هذه الطلب متوقف على تكييف القاضي لهذه الظروف.

05- الإجراءات المتبعة في طلب وقف التنفيذ هي نفسها المعمول بها في ق م و إ

التساؤل الذي يطرح في هذا الشأن، هل تطبيق المشرع لمبدأ وقف التنفيذ بخصوص قرارات مجلس المنافسة هو تطبيق لمبدأ المساواة بين المتقاضين وتطبيق ضمانات التقاضي وتحقيق لأهداف هذا الوقف.

(1)-حمليل نواردة، جنحة استغلال معلومات امتيازية في البورصة بين اختصاص القاضي وسلطة ضبط السوق المالية،مرجع سابق،ص 159.

(2)-أمر 03-03، مؤرخ في 2003/07/19، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

(3)- أمر 03-03، مؤرخ في 2003/07/19، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

(4)-أمر 03-03، مؤرخ في 2003/07/19، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

موقف المشرع الجزائري، يجد تفسيره الوحيد في النقل الحرفي لموقف المشرع الفرنسي، مع أن هذا الأخير، له ما يبرر موقفه في إدراج مبدأ وقف التنفيذ -في القانون الصادر في 1987/07/06 الذي نقل الإختصاص من مجلس الدولة إلى محكمة استئناف باريس لفصل في المنازعات الخاصة بقرارات المجلس، إذ أن المجلس الدستوري أبدى ملاحظة هامة بخصوص هذا النقل .حيث أكد على أن المشكلة التي يثيرها هذا النقل تكمن في عدم وقف تنفيذ القرار المطعون فيه أمام هذه المحكمة كنتيجة للطعن، مثلما هو متبع أمام مجلس الدولة مما كان يفوت ضمانته للمتقاضين يحرمون منها أمام محكمة استئناف باريس ويتمتعون بها إذا ظل الإختصاص لمجلس الدولة، وفقا للقواعد التقليدية بإختصاصه بنظر الطعون في القرارات الإدارية، وكان هذا الوضع يشكل مخالفة دستورية حيث يناقض مبدأ المساواة وضمانات التقاضي المنصوص عليها في الدستور الفرنسي . (1)

لذا فإنه بصدور قانون 1987/07/06 المخول لمحكمة استئناف باريس الإختصاص بالفصل في المنازعات الخاصة بقرارات مجلس المنافسة مراعيًا ما أبداه المجلس الدستوري من ملاحظات خاصة ما تعلق بوقف تنفيذ القرارات المطعون فيها كأثر للطعن، فقرر القانون أن الطعن أمام محكمة استئناف باريس ليس له أثر موقف كقاعدة عامة، ولكن الرئيس الأول لهذه المحكمة يمكن أن يأمر بوقف التنفيذ لحين الفصل في موضوع الدعوى بشرط أن يثبت الطاعن أن هناك خطر جسيم يمكن أن يترتب على التنفيذ أو أن هناك وقائع جديدة لها خطورة استثنائية، وأن تكون قد حدثت في تاريخ لاحق على صدور القرار المطعون فيه . (2)

ب- وقف تنفيذ بعض قرارات س ض م استنادا للقواعد العامة

في هذه الحالة نجد أن موقف المشرع غير واضح، حيث يكتفي فقط بالإشارة إلى إمكانية الطعن القضائي ضد بعض قرارات سلطات الضبط المستقلة دون الإشارة إلى إمكانية وقف التنفيذ .
فيما يخص قرارات مجلس المنافسة المتضمنة رفض التجميع، جاء نص المادة 19 / 2 من أمر 03-03 (3) كما يلي : "يمكن الطعن في قرار رفض التجميع أمام مجلس الدولة "
بالنسبة للجنة ضبط الكهرباء والغاز، حسب المادة 139 (4): "يجب أن تكون قرارات لجنة الضبط مبررة، ويمكن أن تكون موضوع طعن قضائي لدى مجلس الدولة ".
يضيف نص المادة 150 (5) على أنه : يجب أن تكون العقوبات مبررة، ويمكن أن تكون موضوع طعن قضائي ". فهذه النصوص أشارت إلى الطعن القضائي دون وقف التنفيذ .
نفس موقف المشرع نجده بالنسبة للجنة الإشراف على التأمينات، فتنص المادة 02/213 : "تكون قرارات لجنة الإشراف على التأمينات فيما يخص تعيين المتصرف المؤقت قابلة للطعن أمام مجلس الدولة " .

(1)- حنفي عبد الله، السلطات الإدارية المستقلة - دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 120.

(2)- فتحي وردية، "وقف تنفيذ القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة"، مرجع سابق، ص 340.

(3)- أمر 03-03، مؤرخ في 19/07/2003، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق

(4)- من القانون رقم 01-02 مؤرخ في 05/02/2002 يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، معدل ومتمم، مرجع سابق.

(5)- من أمر رقم 03-11 مؤرخ في 26/08/2003 يتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم، مرجع سابق .

كما طال سكوت المشرع القرارات الفردية الصادرة عن مجلس النقد والقرض، فالقرارات التي يتخذها طبقاً للمادة 62⁽¹⁾ المتعلقة بالنشاطات المصرفية نص المشرع على إمكانية أن تكون محل لدعوى الغاء أمام مجلس الدولة في أجل 60 يوم من نشر القرار أو تبليغه، وترفع هذه الدعوى من الأشخاص سواء كانوا طبيعيين أو معنويين مستهدفين من هذا القرار .

حتى أن المادة 87 جاء فيها : " لا يمكن الطعن أمام مجلس الدولة في القرارات التي يتخذها المجلس بموجب المواد 82 و84 و85 أعلاه إلا بعد قرارين بالرفض ولا يجوز تقديم الطلب الثاني إلا بعد مضي أكثر من (10) أشهر من تبليغ رفض الطلب الأول .

كذلك بالنسبة للقرارات الفردية التي تتخذها لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها التي تتعلق برفض منح الإعتماد أو تحديد مجاله نجد المادة 06 من المرسوم التشريعي 93-10 تنص على أنه : " في حالة رفض الإعتماد أو تحديد مجاله يجب أن يكون قرار اللجنة معللاً .

يجوز لطالب الإعتماد أن يرفع الطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة في أجل شهر (01) واحد من تاريخ تبليغ قرار اللجنة .

بيت مجلس الدولة في الطعن بالإلغاء ويصدر قرار خلال ثلاثة (03) أشهر من تاريخ تسجيله".

أما المادة 57 من نفس المرسوم نصت هي الأخرى على أن قرارات الغرفة الفاصلة في المجال التأديبي قابلة للطعن بالإلغاء في أجل شهر من تاريخ تبليغ القرار .

اذن هذين النصين، يسندان لمجلس الدولة صلاحية الطعن في القرارات الفردية الصادرة عن اللجنة لكن دون أية إشارة لمسألة وقف التنفيذ، مع أن القرارات التأديبية يمكن أن ترتب آثاراً يصعب تداركها.

كما أخذ المشرع بنفس الموقف بالنسبة لسلطة ضبط السمعي البصري، من خلال المادة 105 من القانون رقم 14-04⁽²⁾ التي توضح أن القضاء الإداري- جهات قضائية إدارية - المختص للفصل في الطعون ضد القرارات العقابية، تضيف المادة 88 من ذات القانون على أنه: "يمكن الطعن في قرارات سلطة ضبط السمعي البصري طبقاً للتشريع الساري المفعول".

إن نص المادة هذا اثار الكثير من الغموض كما سبق توضيحه الأمر الذي يسمح بتطبيق القواعد العامة للطعن أمام مجلس الدولة .

حتى بالنسبة لسلطة ضبط الصحافة المكتوبة موقف المشرع جاء غامض حيث اكتفى نص المادة 14 من القانون⁽³⁾ على تقرير إمكانية الطعن في قرارات رفض منح الإعتماد حتى دون تحديد الجهة القضائية المختصة .

(1)- من المرسوم التشريعي رقم 93-10 مؤرخ في 23/05/1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

(2)- من القانون رقم 14-04 مؤرخ في 24/02/2014، يتعلق بالنشاط السمعي البصري، مرجع سابق.

(3)- القانون العضوي رقم 12-05 مؤرخ في 18/01/2012، يتعلق بالإعلام، مرجع سابق.

في كل هذه الحالات سواء نص المشرع على امكانية الطعن ضد قرارات سلطات الضبط وعدم تقريره لوقف التنفيذ أو عدم اشارته للطعن القضائي إطلاقاً، توصلنا إلى اختصاص مجلس الدولة في دعوى الإلغاء، ولمعرفة مدى امكانية وقف تنفيذ هذه القرارات المطعون فيها لا بد من الرجوع إلى القواعد العامة . في هذا الصدد جاء نص المادة 910 من ق ا م و⁽¹⁾ كما يلي : " تطبق الأحكام المتعلقة بوقف التنفيذ المنصوص عليها في المواد 833 الى 837 أعلاه، أمام مجلس الدولة " بالرجوع إلى نص المادة 833 التي تنص 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، بناء على طلب الطرف المعني، بوقف تنفيذ القرار الإداري". فنص المادة في الفقرة الأولى جاء بالمبدأ العام المتمثل في أن رفع دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة لا يوقف التنفيذ، كما نصت المادة على الإستثناء في حالة وجود نص خاص يقضي بوقف التنفيذ . أما الفقرة الثانية من المادة نصت على الإستثناء حيث أقرت إمكانية وقف تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه ويكون ذلك بناء على تقديم طلب من المعني .

استناداً إلى ما تقدم يمكن رفع دعوى وقف تنفيذ قرار اداري متنازع فيه وذلك ضمن شروط :

- أن تقدم الطلبات الرامية إلى وقف تنفيذ القرار الإداري بدعوى مستقلة ونعني بذلك أن يتم تسجيل دعوى ثانية مستقلة وهي دعوى وقف التنفيذ .

- يجب أن يكون طلب وقف تنفيذ القرار الإداري متزامناً مع دعوى مرفوعة في الموضوع،⁽²⁾ على أن يتم التحقيق في طلب وقف التنفيذ بصفة عاجلة والإدارة مصدرة القرار عليها تقديم ملاحظات حول هذا الطلب في أسرع وقت ممكن وإلا تخلت الجهة القضائية عن هذه الملاحظات ودون إعدار، إلا إذا رأى مجلس الدولة من عريضة افتتاح الدعوى ومن طلبات وقف التنفيذ أن رفض هذه الطلبات مؤكداً جاز لها الفصل في الطلب دون تحقيق .⁽³⁾

أما عن الجهة القضائية والتشكيلة الفاصلة في دعوى وقف التنفيذ فتجيب عنها المادة 836 من ق ا م و بنصها : "في جميع الأحوال تفصل، التشكيلة التي تنظر في الموضوع في الطلبات الرامية الى وقف التنفيذ بأمر مسبق .

ينتهي أثر وقف التنفيذ بالفصل في دعوى الموضوع".

ويتم التبليغ الرسمي للأمر القضائي الفاصل في دعوى وقف التنفيذ خلال 24 ساعة، يمكن إذا تطلب الأمر ذلك أن يتم تبليغه بكل الطرق والوسائل إلى الخصوم والجهة مصدرة القرار الإداري المطعون فيه .

أما عن بدأ سريان وقف التنفيذ، فيكون من تاريخ وساعة التبليغ الرسمي لأمر وقف التنفيذ إلى الجهة التي أصدرته.⁽⁴⁾

(1)- القانون رقم 09-08 مؤرخ في 2008/02/25 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مرجع سابق

(2)- المادة 834 من القانون رقم 09-08 ، المرجع نفسه .

(3)- المادة 835 من القانون رقم 09-08، المرجع نفسه .

(4)- المادة 837 من القانون رقم 09-08 مؤرخ في 2008/02/25 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مرجع سابق

وكخلاصة يمكن القول بأنه يمكن وقف تنفيذ القرارات الصادرة عن سلطات الضبط هذه أمام مجلس الدولة ضمن الأحكام المذكورة أعلاه، فيكون وقف التنفيذ قضائياً في هذه الحالة .

بالإضافة إلى دعوى وقف التنفيذ، فإن المشرع نص على دعوى أخرى التي يمكن من خلالها وقف تنفيذ القرار الإداري وهي الدعوى الإستعجالية لوقف تنفيذ القرار الإداري، المادة 919 من ق ا م و تقضي ب: "عندما يتعلق الأمر بقرار إداري ولو بالرفض، ويكون موضوع طلب إلغاء كلي أو جزئي يجوز لقاضي الإستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ هذا القرار أو وقف آثار معينة منه، متى كانت ظروف الإستعجال تبرر ذلك، ومتى ظهر له من التحقيق وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار .
عندما يقضي بوقف التنفيذ، يفصل في طلب إلغاء القرار في أقرب الآجال.

ينتهي وقف التنفيذ عند الفصل في موضوع الطلب".

من خلال هذه المادة يتضح أنه يمكن اللجوء إلى الدعوى الإستعجالية لطلب وقف تنفيذ القرار الإداري ولكن ذلك متوقف على توفر جملة من الشروط حددتها المادة المذكورة أعلاه وهي :

- أن لا يمس وقف التنفيذ بحقوق الأطراف .

من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري طالما كان وقف التنفيذ لا يمس بحقوق الأطراف، ويشكل مجرد إجراء تحفظي . إن هذا الشرط هو شرط من شروط الدعوى الإستعجالية بوجه عام وهو شرط عدم المساس بأصل الحق والذي نصت عليه المادة 918 من ق ا م و .⁽¹⁾

- أن يكون القرار المطلوب وقف تنفيذه مولد لأضرار يصعب إصلاحها لو نفذ، فلا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة الأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية إلا إذا أدى تنفيذها إلى نشوء ضرر يصعب إصلاحه من جراء تنفيذ القرار الإداري موضوع طلب التأجيل.⁽²⁾

- أن يقدم المدعي دفوعاً جدية ومؤسسة في الموضوع، لكي يأمر قاضي الأمور المستعجلة بوقف تنفيذ القرار الإداري ينبغي أن يدرس الدفوع المتعلقة بموضوع الدعوى الأصلية (دعوى الإلغاء) ليس للفصل في هذه الأخيرة فهي تخرج عن موضوع وقف التنفيذ، لكن حتى لا يقع في تناقض فيأمر بوقف تنفيذ قرار لن يلغيه كقاضي موضوع فيما بعد، ولو أن هذا الإختلاف قد يقع أحياناً ولو بصفة قليلة.

- أن تكون دعوى الإلغاء منشورة أمام قضاء الموضوع، لا يقبل طلب وقف تنفيذ القرار الإداري إلا إذا كان المدعي قد نشر دعوى الموضوع، وهو شرط منطقي، فلا يعقل الإستجابة لطلب المدعي بوقف تنفيذ قرار لم يعارض في مدى مشروعيته أمام قضاء الإلغاء، ومن ثمة فلا جدوى من وقف تنفيذ قرار لن يلغى بسبب عدم تحريك المدعي دعوى الإلغاء، بل ونصت المادة 926 من ق ا م و على وجوب إرفاق نسخة من عريضة دعوى الموضوع مع دعوى وقف التنفيذ .⁽³⁾

(1)-د/ مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثاني، نظرية الإختصاص، مرجع سابق، ص166..

(2)-د/ مسعود شيهوب، المرجع نفسه، ص166

(3)-د/ مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص167-168.

أما بالنسبة لإجراءات الفصل في الدعوى الإستعجالية لوقف التنفيذ هي نفسها إجراءات الفصل في الدعوى الإستعجالية والتي نظمتها أحكام المواد من 923 الى 935 من ق ا م وا.

الفرع الثاني: شروط موضوعية للطعن بالإلغاء ضد قرارات س ض م

فيما يخص تقييم مشروعية اجراء أو تدبير اداري، القاضي لا يظهر دائما بنفس الشدة، حيث تختلف باختلاف المعايير مما أدى بالفقه الحديث بالقول بوجود رقابة دقيقة حسب الحالة ، رقابة عادية، رقابة مقيدة، مجلس الدولة الفرنسي اختار تطبيق على السلطات الإدارية المستقلة الحلول المتوصل إليها بالنسبة للسلطات الإدارية الكلاسيكية العادية . (1)

وعليه حتى يكون الطعن بالإلغاء مقبول من الناحية الموضوعية، يجب أن يكون مشوب بأحد عيوب المشروعية ، والتي قد تكون عيوب مشروعية داخلية أو عيوب مشروعية خارجية .

أولا : عيوب المشروعية الخارجية

تتعلق المشروعية الخارجية بالأركان الشكلية للتصرف الإداري، فإذا انعدمت أحد هذه الأركان أو شابها عيب من العيوب كان القرار محل دعوى الإلغاء، وهي الأكثر اعتمادا من قبل السلطات القضائية المختصة في تقدير مشروعية قرارات السلطات الإدارية المستقلة، وتشمل عيب عدم الاختصاص، وعيب الشكل والإجراءات التي يجب اتباعها في اعداد القرار واصداره. (2)

01 – عيب عدم الاختصاص

بالرجوع إلى القواعد العامة، نجد أن هذا العيب يقتصر على مخالفته قواعد الإختصاص في نطاق الوظيفة الإدارية، فهو أقل خطورة إلا أنه أكثر حدوثا في العمل ويتخذ هذا العيب صورا ثلاثا، عيب عدم الإختصاص الموضوعي، عيب عدم الإختصاص الزماني، عيب عدم الإختصاص المكاني.

أ- عيب عدم الإختصاص الموضوعي

بالنسبة لسلطات الضبط المستقلة يقصد بهذا العيب أن يصدر القرار الإداري من سلطة ضبط مستقلة جعله المشرع من إختصاص سلطة ضبط أخرى أو السلطة التنفيذية – عادة هي الوزارة-. وهو عيب كثير الوقوع نظرا لتداخل الصلاحيات بين مجلس المنافسة وبقية سلطات الضبط القطاعية (3)

أ-1 تداخل الإختصاص بين سلطات الضبط والادارة المركزية

يرجع تداخل الصلاحيات بين الوزارة وسلطة الضبط، بالنظر إلى أن الحكومة تعد السلطة الأولى للضبط، واليوم لم تعد كذلك لكنها لا تزال تتدخل في مهمة الضبط بتكاملته، حيث القانون يمنح صلاحيات هامة للحكومة حتى في القطاعات التي ينشئ فيها سلطة ضبط، الأمر الذي يجعل مسؤولية الوزير قائمة،

(1)- AUTIN Jean-Louis, Le conseil supérieur de l'audiovisuel en France, op, cit, p105.

(2)- د/ ناصر لباد، الوجيز في القانون الاداري، مرجع سابق، ص 253.

(3) - PELTZER Patrick et THIRION Nicolas, La régulation économique et ses implications juridiques : enjeux et débats, in la régulation économique dans la vie des affaires, acte de 56E séminaire de la commission droit et vie des affaires, bruyant, bruxelkes, 2007, p 22-23.

ويظهر عيب عدم الإختصاص لإتساع الصلاحيات المخولة لكل من الوزير وسلطة الضبط الأمر الذي يمكن أن يؤدي إلى تداخل المهام في أداء مهمة الضبط المقسمة بينهما، بالإضافة إلى أن الحكومة تتدخل لأداء مهمة الضبط وذلك عندما تمتنع سلطة الضبط عن أدائها. (1)

ففي قطاع البريد مثلا، تكلف المديرية الفرعية للخدمة العامة بوزارة البريد وتكنولوجيات الإعلام بضمن علاقات التشاور والمتابعة مع سلطة الضبط، كما تكل المديرية الفرعية للدراسات الإستشراق بدراسة تقارير وحصائل نشاط سلطة الضبط (2)

كما نجد أن القانون يسند مهام سلطة الضبط إلى الوزارة المعنية إلى غاية استحداثها على ارض الواقع، وإن كان لذلك ما يبرره من حيث عدم امكانية ترك القطاع من دون ضبط ، غير أن هذا الوضع سيثير الكثير من المشاكل القانونية خاصة ما تعلق منها بتداخل الإختصاص ودليل ذلك ما حدث مؤخرا في قطاع السمعي البصري، أين تدخلت الوزارة لممارسة مهام سلطة الضبط .

غير أن الإشكال يبقى مطروحا على مستوى توزيع الصلاحيات وعدم الوضوح أحيانا في تقاسم الأدوار إذ أظهر الإجتهد الفرنسي تنازع واضح في الإختصاص بين السلطات الإدارية المستقلة والإدارة المركزية، (3) وعليه فإن مجلس الدولة الفرنسي يقترح توضيح الصلاحيات والادوار بين الحكومة والسلطات الإدارية المستقلة، حيث أن هذه العلاقة لا بد وأن تنحصر في التشاور، التنسيق والتعاون بعيدا عن أي شكل تدخل مع تحديد القنوات التنظيمية لهذه العلاقات .

أ-2 تداخل الصلاحيات بين سلطات الضبط المستقلة ومجلس المنافسة

يظهر تداخل الصلاحيات بين سلطات الضبط المستقلة ومجلس المنافسة، في كونها تشترك في نفس الهدف، فما يجمع بينهم الوصف القانوني لها- بإعتبارها سلطات ضبط مستقلة- جاءت كضرورة حتمية للتغيير الذي يشهده الإقتصاد، وتكون العلاقة بينها أكثر غموضا عندما تتقاسم أهدافا مشتركة، (4) لذلك فإن عيب عدم الإختصاص يظهر في عدم وضوح دور كل سلطة ضابطة

فدور سلطات الضبط المستقلة في المجال الإقتصادي يتمثل في تحقيق نوعين من المتطلبات، ضمان فتح السوق، فهي تعمل على انفتاح القطاع الذي تشرف عليه على السوق من خلال تزويدها بالوسائل المادية والبشرية والتقنية اللازمة لذلك، وكذا ضمان توازن السوق من خلال حل النزاعات وتوقيع العقوبات المقررة للأشخاص المخالفين. (5)

غير أن تداخل الاختصاص يبقى وارد، فضبط المنافسة في القانون العام يعود لمجلس المنافسة، برقابة عمليات التجميع، وكذا بمنع كل التصرفات والممارسات التي تكيف بأنها مقيدة للمنافسة، فمجلس

(1) -EPRON Quentin,Le statut des autorités de régulation et séparation des pouvoir,op,cit,p1014.

(2)-بوجملين وليد، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، مرجع سابق،ص 131.

(3)- بوجملين وليد، المرجع نفسه،ص 130.

(4)-دفاص عدنان ، العلاقة الوظيفية بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط الأخرى، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة، جامعة بجاية 23-24 ماي 2007، ص 386.

(5)- دفاص عدنان، المرجع نفسه، ص 387.

المنافسة هو صاحب الإختصاص في هذه المسائل، ومع ذلك نجد أن النصوص الخاصة ببعض سلطات الضبط تسند لها نفس المهمة، حيث يمكن لكلتا الهيئتين مباشرة الإجراءات لحماية المنافسة يمكن أن تنتهي إلى حلول متناقضة، الأمر الذي يسمح بظهور عيب الإختصاص.

توصلنا فيما سبق إلى أن المشرع كرس رقابة مزدوجة على عمليات تجميع المؤسسات في القطاعات المضبوطة، فسلطات الضبط القطاعية لها اختصاص عرضي بينما مجلس المنافسة له بموجب القانون صلاحية رقابة عمليات التجميع في كل قطاعات النشاط،⁽¹⁾ فيمكن أن يقبل أو يرفض التجميع بقرار مسبب، مثل الحالة التي ترخص فيها لجنة الإشراف على التأمينات أو لجنة ضبط الكهرباء والغاز عملية التجميع في قطاعها المعني ومجلس المنافسة يرفض مسبقا ذلك أن طبيعتها تشكل خرق للمنافسة وتقوي وضعية الهيمنة للمؤسسات المتابعة في السوق، كما يمكن أن نتصور أيضا أن مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية ليست لها نفس الشبكة لتحليل عملية التجميع، سلطات الضبط القطاعية ليست لها نفس التقديرات لمختلف الإعدادات مع الأخذ بالحسبان عتبة الحساسية لخرق المنافسة، لأن اختصاصهم محدود في القطاع الموضوع تحت سلطتهم ، وعلى العكس فإن مجلس المنافسة من المفترض أن يتحكم في مسألة حالة ووضعية المنافسة في كل قطاعات النشاط.⁽²⁾ هذا الوضع يمكن أن يؤدي إلى إصدار قرارات مشوبة بعيب عدم الاختصاص.

أما فيما يخص منع التصرفات المنافية للمنافسة، فعلى سبيل المثال في قطاع البريد والاتصالات السلكية واللاسلكية، في حالة الضبط القطاعي سلطة ضبط البريد تمارس مهام ضبط أفقي، فهي تشرف على السوق وكذا تصرفات الأعوان الإقتصادية فلها أهلية لتحديد قواعد اللعبة، بتحديد الإمتيازات، القيام بالتحكيم، ... كما أن لمجلس المنافسة دور عرضي ولذلك فهو يتدخل لفرض عقوبات على الممارسات المقيدة للمنافسة، فهو لا يقوم بتحديد القواعد للمتعاملين وإنما السهر على احترام القواعد التي تفرضها السلطات العمومية عليهم من أجل تحقيق الشفافية والعدالة بين الأعوان في القطاع المعني.

فمجلس المنافسة يتدخل في قطاع الاتصالات الذي يوجد تحت رقابة سلطة ضبط قطاعية، وعليه فإن بعض القضايا قابلة لأن تسند في نفس الوقت لكليهما، كما يمكن أن تطرح قضية على احدهما وتحتاج لأجوبة من القانون القطاعي وكذا قانون المنافسة نظرا للروابط بين ضبط السوق وقانون المنافسة لذلك لا بد من تبني سبل للتعاون بين هتين السلطتين .

كما أنه بموجب المادة 13 من قانون البريد تخول لسلطة ضبط البريد رقابة المنافسة واتخاذ الإجراءات اللازمة وبالتالي لها معاقبة على الممارسات المنافية للمنافسة كوضعية الهيمنة، فالسؤال الذي يطرح من هو المختص لمجلس المنافسة أو سلطة ضبط البريد؟

فعلى ضوء هذه المادة سلطة الضبط تطبق قانون المنافسة عندما تقوم بتسوية النزاعات المطروحة أمامها، وعلى سبيل المثال النزاع بين أوراسكوم تليكوم الجزائر (OTA) ولجيري تليكوم (AT) توصلت الى أنه

(1)- تم التطرق الى الرقابة المزدوجة على عمليات التجميع في الفصل الثاني من الباب الاول من الرسالة ،ص
(2) - ZOUAIMIA Rachid, Le droit de la concurrence, op cit ,p192

Que les tarifs d'interconnexion des opérateurs dominants peuvent être soumis(encadrement par l'ARPTet que l'objectif de cet encadrement et de prpmouvoil la concurrenc)

وفي نزاع آخر سنة 2005 أشارت سلطة ضبط البريد ضمن تأشيرات قرارها الفاصل في النزاع إلى الأمر المتعلق بالمنافسة.⁽¹⁾

إذن تدخل مجلس المنافسة لأداء الصلاحيات المسندة إليه، إنما قد يصطدم بصلاحيات سلطات الضبط القطاعية، الأمر الذي يطرح تساؤل أهو اختصاص مجلس المنافسة الذي يعتبر عام أم أن الإختصاص يعود لسلطة الضبط التي لها إختصاص خاص؟.

في الحقيقة أن المشرع الجزائري قد حاول إعطاء حلول من خلال نصوص قانونية تناولت العلاقة بين مجلس المنافسة وبقية سلطات الضبط الأخرى.

فقد جاء في نص المادة 39 من أمر 03-03⁽²⁾: "عندما ترفع قضية أمام مجلس المنافسة تتعلق بقطاع نشاط يدخل ضمن اختصاص سلطة ضبط، فإن مجلس المنافسة يرسل فوراً نسخة من الملف إلى السلطة المعنية لإبداء الرأي في مدة أقصاها ثلاثون (30) يوماً .

يقوم مجلس المنافسة، في إطار مهامه بتوطيد علاقات التعاون والتشاور وتبادل المعلومات مع سلطات الضبط".

كما جاء في نص المادة 03/34⁽³⁾: "يمكن أن يستعين مجلس المنافسة بأي خبير أو يستمع إلى أي شخص بإمكانه تقديم معلومات له".

الملاحظ أن هذه النصوص لم تفصل في مسألة الإختصاص بشكل واضح، ذلك أن ابداء الرأي وتوطيد العلاقات وتبادل المعلومات، غير كاف لحل مشكلة تنازع الإختصاص .

أما إذا رجعنا الى النصوص الخاصة بسلطات الضبط القطاعية نجدها أشارت إلى هذه المسألة، ولكن هل قدمت حلول فيما يخص تنازع الإختصاص ؟ للإجابة عن هذا التساؤل نرجع إلى مضمون هذه النصوص القانونية وتحليلها .

المادة 1/13 من القانون رقم 03-2000⁽⁴⁾ تنص: "تتولى سلطة الضبط المهام الآتية :

-السهر على وجود منافسة فعلية ومشروعة في سوقي البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية باتخاذ كل التدابير الضرورية لترقية أو استعادة المنافسة في هاتين السوقين".

يضيف نص المادة في الفقرة 9:"التعاون في إطار مهامها مع السلطات الأخرى أو الهيئات الوطنية والأجنبية ذات الهدف المشترك".

(1)-BERRI Nourddine, La régulation des télécommunications en algerié : Essai sur une concurrence en demi-teinte !op,cit,p 20,21.

(2)-أمر رقم 03-03 مؤرخ في 2003/07/19 يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

(3)- من الأمر رقم 03-03 ، المرجع نفسه.

(4)-قانون رقم 03-2000 مؤرخ في 2000/08/05 يحدد القواعد العامة المطبقة على البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

وحسب المادة 30 من المرسوم التشريعي رقم 93-10⁽¹⁾ تتولى لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، مهمة تنظيم سوق القيم المنقولة ومراقبتها، بالسهر خاصة على "السير الحسن لسوق القيم المنقولة وشفافيتها" المادة 3/15 من قانون رقم 02-01 يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة : "تقوم اللجنة في إطار المهام المنصوص عليها في المادة 114 أعلاه بما يأتي :

"التعاون مع المؤسسات المعنية من أجل احترام قواعد المنافسة في إطار القوانين والتنظيمات المعمول بها". في الحقيقة هذه النصوص تنظم علاقات التعاون بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية، وليس مسألة تنازع الإختصاص في حالة المساس بالمنافسة، الأمر الذي يسمح بإصدار قرارات مشوبة بعيب عدم الإختصاص، لذلك لا بد من اعادة النظر في كيفية معالجة هذه العلاقة.

هذه الفوضى يمكن تجنبها بالرجوع إلى الأمر المتعلق بالمنافسة من أجل منح اختصاص حصري لمجلس المنافسة، مع تهيئة قنوات التعاون بينه وبين سلطات الضبط القطاعية للإستفادة من خبرتها وخاصة معرفتها بالقطاع المعني مع ضرورة تعديل النصوص القانونية التي تحكم قطاعات النشاط الخاضعة لسلطة ضبط. (2)

ب- عيب عدم الإختصاص الزماني : لمجالس ادارة سلطات الضبط دورات محددة، وفترات انعقادها أيضا محددة بموجب النصوص القانونية وعليها أن تحترمها، ومخالفتها تؤدي إلى إلغاء القرارات لكونها مشوبة بعيب عدم الإختصاص الزماني.

لا يثار عيب عيب الاختصاص المكاني نظرا للطابع الوطني لسلطات الضبط .

وقد مارس مجلس الدولة رقابته على ركن الإختصاص ، حيث جاء في حيثيات إحدى قراراته "حيث أن المدعية تتمسك بأن المقرر المطعون فيه يشكل عقوبة تأديبية ولا يمكن اصدارها إلا من طرف اللجنة المصرفية وذلك تطبيقا للمادة 156 من القانون رقم 90-10 المؤرخ في 14/04/1990 والمتعلق بالنقد والقرض وبالتالي مشوب، من بين عيوب اخرى، بعيب تجاوز السلطة ..

حيث أن مجلس النقد والقرض يتمتع بصلاحيات من بينها اعداد الأنظمة في مسائل الصّرف التي يصدرها وينفذها المحافظ.

حيث أنه يستخلص من ذلك أنه لا يمكن للمحافظ اتخاذ قرارات في مسائل تنظيم الصّرف لكنه ملزم بتنفيذ المقررات المتخذة من طرف مجلس النقد والقرض.

حيث أن المحافظ وبتأخذه مقرر السحب المؤقت لصفة الوسيط الممنوحة للمدعية فإنه تجاوز سلطته وبالتالي فإن مقرره مشوب بعيب البطلان". (3)

(1)-مرسوم تشريعي رقم 93-10 مؤرخ في 23/05/1993 يتعلق ببورصة القيم المنقولة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

(2)-MATSPOULOU Haritini, Les enquêtes devant certaines autorités de régulation,op,cit,p75,76.

(3)- قرار مجلس الدولة رقم 002138 مؤرخ في 08/05/2000، قضية يونيون بنك ضد محافظ بنك الجزائر، مجلة مجلس الدولة ، عدد 06، 2005، ص ص 76-77.

وجاء في قرار آخر "حيث تبين من أحكام المادة 06 من النظام الداخلي لمجلس النقد والقرض أن الأمين العام يتكفل بتحضير الملفات التي تعرض على المجلس ومن ثمة يمكن له أن يناقش أو يفسر القانون أو يحل محل اختصاص مجلس النقد والقرض".⁽¹⁾

2- عيب الشكل والإجراءات

يقصد به عدم احترام القواعد الإجرائية أو الشكلية المحددة لإصدار القرارات⁽²⁾ في القوانين واللوائح سواء كان ذلك بإهمال تلك القواعد كلية أو بمخالفتها جزئياً.⁽³⁾

ولقواعد الشكل أهمية لا تذكر في مجال القرارات الإدارية، إذ تهدف إلى حماية المصلحة العامة والمصلحة الخاصة في نفس الوقت.⁽⁴⁾ كما أنها ضمانات لصالح الأفراد وحقوقهم وحررياتهم تقابل ما تتمتع به س ض م من امتيازات كحق التنفيذ المباشر والسلطة التقديرية .

وعنصر الشكل في القرار الإداري يتضمن طوائف كثيرة من الشكليات والإجراءات، وقد بدأ الفقه يميز بين قسمين مختلفين .

وقد رتب القضاء الفرنسي آثاراً قانونية على هذا التمييز فلا يحكم بإلغاء القرار الإداري إذا خالف الشكل إلا إذا كان جوهرياً، في حين أنه يحكم بالإلغاء إذا كان القرار قد خالف الإجراءات الواجب اتباعها.⁽⁵⁾

أ- الإجراءات السابقة على اتخاذ القرار

يتطلب إصدار القرار الإداري في كثير من الأحوال اتباع إجراءات معينة ينص عليها المشرع أو تقتضيها المبادئ العامة للقانون، وفقاً لما يراه القضاء الإداري، باعتبارها ضمانات أساسية لحماية الأفراد، وينجم عن عدم اتباع هذه الإجراءات بطلان القرار الإداري.⁽⁶⁾

وأكثر الإجراءات خضوعاً لرقابة القضاء الإداري نتيجة عدم الالتزام بها على حسب ما ينص عليه القانون- والتي تعيننا بالنسبة لسلطات الضبط المستقلة، الإجراءات الإستشارية، والضمانات عند إصدار القرارات في إطار ممارسة السلطة القمعية وحتى التحكيمية، وإجراءات تشكيل مجالس إدارة س ض م وسيورها وعملها

أ-1 الإجراءات الإستشارية

قد يفرض المشرع قبل إصدار قرار معين، استشارة فرد أو هيئة من الهيئات،⁽⁷⁾ وقد يقتصر الإجراء الإستشاري على مجرد الإحاطة برأي الجهة الإستشارية دون الإلتزام بالأخذ به، وقد يتعدى الأمر مجرد الإستشارة إلى ضرورة الإلتزام باتباع الرأي إذا اشترط القانون ذلك لإصدار القرار.⁽¹⁾

(1)- قرار مجلس الدولة رقم 006570 مؤرخ في 2001/02/27، قضية محافظ بنك الجزائر ضد يونيون بنك، مجلة مجلس الدولة، عدد 06، 2005، ص 81.

(2)- د/ أبو زيد فهمي مصطفى، د/ ماجد راغب الحلو، الدعوى الإدارية، دعوى الإلغاء، دعوى التسوية، دار الجامعة الجديدة، الأزارطية، 2005، ص 233.

(3)- د/ سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، نصر، 1996، ص 638.

(4)- د/ أبو زيد فهمي مصطفى، د/ ماجد راغب الحلو، المرجع نفسه، ص 634.

(5)- د/ سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، الطبعة الأولى، 2004 منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 438-439.

نفس المرجع، ص 439.

(7)- د/ سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص 657.

وعلى سبيل المثال في الحالة التي ترفع قضية لمجلس المنافسة تتعلق بقطاع نشاط يدخل ضمن اختصاص سلطة الضبط ، يرسل لها الملف لإبداء رأيها قبل الفصل في القضية . (2)

أ-2 - ضمانات في حالة الجزاءات الإدارية: في هذه الحالة يتعلق الأمر باحترام سلطات الضبط المستقلة لكافة الإجراءات التي ينص عليها القانون ، لذلك ليس هناك أساس لأي تفرقة بين إجراء جوهري وآخر غير جوهري ، لأنها كلهما ضمانات للأفراد كفلها القانون ، لا يصح التخلي عنها بحجة أنها غير جوهريّة (3)

أ-3 - قواعد الشكل والإجراءات بالنسبة لمجالس ادارة س ض م

نظرا للطابع الجماعي لسلطات الضبط المستقلة فإن سلامة القرارات التي تصدرها إنما يتوقف على صحة القواعد تحكم مجالسها المنظمة بموجب النصوص الخاصة بها.

بحيث يجب أن تتشكل من الأعضاء التي ينص عليها القانون ولا يمكن أن يغير عضو بآخر إلا اذا سمح القانون بذلك، كما يجب أن لا يتضمن المجلس أعضاء في حالة التنافي أو الإمتناع، وفي هذا الصدد كرس مجلس الدولة الفرنسي حديثا اشتراط توفر عنصر الحياد الموضوعي أثناء النطق بالجزاء بالإستناد إلى نص المادة 1/6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان . (4)

كما لا يكون انعقاد المجلس صحيحا إلا بدعوة جميع الأعضاء للحضور على الوجه القانوني، فإذا اقتصرت الدعوة على عدد الأعضاء يكمل به النصاب دون الباقيين كان انعقادها باطلا. (5)

ويجب عند المداولة اتباع الإجراءات القانونية، انعقاد المجلس في المقر الرسمي وأن تكون الجلسة علنية او سرية بحسب ما يقرره القانون، وقد قضى مجلس الدولة بأن عدم اصدار الجزاء في جلسة علنية لا يعيب الإجراءات، (6) وأن تحضر أغلبية الأعضاء المطلقة إذا لم يشترط المشرع حضور الأعضاء جميعا وأن تؤخذ الأصوات بالطريقة المرسومة، فلا يغفل صوت من يجب أخذ صوته لسبب من الأسباب. (7)

(1)- المادة 39 من الأمر 03-03 مؤرخ في 2003/07/19 يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق .

(2)-د/ سامي جمال الدين ، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 441.

(3)- تم تفصيل هذه الضمانات في الباب الفصل الول من هذا الباب .

(4)- خرشي إلهام ، تمكين الحقوق في ظل السلطات الإدارية المستقلة" النموذج الفرنسي"، مرجع سابق ، ص136.

حيث قضى مجلس الدولة الفرنسي أن المخالفة الخاصة بمبدأ الحياد غير قابلة للتصحيح أمام القضاء وتطبيقا لذلك، قضت محكمة النقض بأن اشترك أحد أعضاء الهيئة الجماعية (لجنة عمليات البورصة) في المداولة الخاصة بالتشكيل الذي أصدر القرار يخالف مقتضيات الحياد الموضوعي المنصوص عليه في المادة 1/6 من الإتفاقية مادام أنه كان من قبل مقررا في القضية، وذلك لأن دوره كمقرر يؤهله لتكوين رأي مسبق في الموضوع، وقد تبنت محكمة النقض أيضا هذا القضاء فيما يتعلق بحضور المقرر والمقرر العام لمجلس المنافسة للمداولة على الرغم من عدم اشتراكهما في التصويت. وإذا كان مجلس الدولة قد قضى بأن السبب المستمد من مخالفة مبدأ الحياد المنصوص عليه في المادة 1/6 من الإتفاقية يعد منتجا في الدعوى إلا أنه مع ذلك يقرر بأن اشراك المقرر في مجلس الأسواق المالية، الذي يمارس دورا مماثلا لدور المقرر في لجنة عمليات البورصة، في المداولة الخاصة بقرار الجزاء لا يعيب اجراءات الجزاء لأن دور المقرر ليس مماثلا لدور قاضي التحقيق في المجال الجنائي، ولا يتخذ أية إجراءات تؤدي إلى تكوين رأي مسبق عن الإتهام . إن مجلس الدولة يرى أن الإعتداء على مبدأ الحياد يتوقف على طبيعة الوظائف التي يمارسها المقرر.

- محمد عبد اللطيف، "سلطة تنظيم الأسواق المالية، الإطار الدستوري والتنظيم التشريعي ، بحث مقارنة في كل من فرنسا ومصر والكويت"، مرجع سابق، ص 112-113.

(5)-د/ سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص 662.

(6)-محمد عبد اللطيف، المرجع نفسه، ص 112.

(7)-د/ سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص 663.

و يجب أن يحزر محضر المناقشات التي تدور في المجالس التي تملك قرارات إدارية، لأهمية ذلك فيما يتعلق بالحكم على شرعية القرارات التي تصدرها.

وإذا كان ثمة مجالس قد شكلت في ظل قانون معين وصدر قانون بتعديل تشكيلها، وكانت الأولى قد قامت بخطوات محددة فإن هذه الخطوات تظل سليمة ومنتجة لآثارها القانونية، على أن تستكمل وفقا لأحكام القانون الجديد. (1)

ب - قواعد الشكل في القرار الإداري

يتضح من خلال النصوص القانونية المتعلقة بسلطات الضبط المستقلة أنها تستلزم في بعض الأحيان مجموعة من الشكليات تختلف من سلطة إلى أخرى، تتمثل في كتابة القرار والتسبيب، وبالتالي فإن عدم احترامها يجعل القرار الإداري مشوب بعيب الشكل ويكون بذلك محلا لدعوى الإلغاء .

ب -1- كتابة القرار : يتعلق الأمر بالصورة التي يظهر فيها القرار، أي بالشكل الخارجي للقرار، وإذا كان الأصل ألا يشترط صدوره في صورة معينة وأنه قد يأتي شفاهة أو حتى بالإشارة، أحيانا يشترط القانون أن يكون مكتوبا، ويعتبر الشكل الكتابي للقرار مطلبا إذا أوجب القانون نشر القرار في الجريدة الرسمية أو في النشرات المصلحية، (2) كما هو الحال بالنسبة لمجلس المنافسة (3) وكذا لجنة ضبط الكهرباء إذا جاء في المادة 138 من قانون 01-02 : "تنشر آراء لجنة الضبط وقرارتها". (4)

ب -2- التسبيب : هو بيان الحجج القانونية والتبريرات والأدلة الواقعية التي بني عليها القرار المتخذ.

وإن ساد في القانون الإداري، قاعدة عامة أن الإدارة غير ملزمة بتسبيب قراراتها بتضمنها الأسباب التي قامت عليها، غير أن القانون قد يشترط ذلك بالنسبة لبعض القرارات، وفي هذه الحالة يجب على الإدارة ذكر سبب القرار، فإذا أغفلت هذا الإجراء كان قرارها معيب من حيث الشكل .

ونشير إلى أنه بصدر قانون 01-06 مؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، معدل ومتمم وحسب المادة 11 والتي تنص : " لإضفاء الشفافية على كيفية تسيير الشؤون العمومية، يتعين على المؤسسات والإدارات والهيئات العمومية أن تلتزم أساسا ب :.....- بتسبيب قراراتها عندما تصدر في غير صالح المواطن، وبتبيين طرق الطعن المعمول بها".

فالمشروع وبموجب هذه المادة جاء بمبدأ عام وهو إلزامية تسبيب جميع القرارات ولكن فقط تلك التي تصدر في غير صالح المواطن .

وبالنسبة لسلطات الضبط المستقلة يمكن أن تدرج في فئة الهيئات العمومية طالما أن نص المادة المذكور اعلاه جاء غامض فيما يخص العبارات، فالأصل أن سلطات الضبط المستقلة ملزمة بتسبيب قراراتها

(1)-د/ سليمان محمد الطماوي، المرجع نفسه، ص 666-667.

(2)-د/ أبو زيد فهمي مصطفى، د/ ماجد راغب الحلو، الدعوى الإدارية ، دعوى الإلغاء، دعوى التسوية، مرجع سابق، ص 235.

(3)- المادة 49 من الأمر 03-03 أمر 03-03، مؤرخ في 19/07/2003، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم ، مرجع سابق.

- مرسوم التنفيذي رقم 11-242 مؤرخ في 10/07/2011، يتضمن إنشاء النشرة الرسمية للمنافسة ويحدد مضمونها وكذا كيفية إعدادها، مرجع سابق.

(4)- قانون رقم 01-02 مؤرخ في 05/02/2002 يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، معدل ومتمم، مرجع سابق

عندما تصدر في مواجهة المتعاملين معها وخاصة تلك المتعلقة برفض منح الإعتماد أو ممارسة اختصاصها التحكيمي أو اختصاصها القمعي .

ومن أمثلة ذلك ما جاء في نص المادة 45 من الأمر 03-03⁽¹⁾ الذي ينص : "يتخذ مجلس المنافسة أوامر معلله ترمي إلى وضع حد للممارسات المعايينة المقيدة للمنافسة عندما تكون العرائض والملفات المرفوعة إليه أو التي يبادر هو بها من اختصاصه .

قرارات غرفة التحكيم الصادرة عن لجنة ضبط الكهرباء والغاز فالمادة 135⁽²⁾ : "تفصل غرفة التحكيم في القضايا التي ترفع إليها بإتخاذ قرار مبرر، بعد الإستماع الى الأطراف المعنية " يضيف نص المادة 139: "يجب أن تكون قرارات لجنة الضبط مبررة " .

كذلك القانون رقم 03-2000 مؤرخ في 05/08/2000 يحدد القواعد العامة المطبقة على البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية معدل ومتمم، أشار إلى تسبب القرارات الصادرة عن سلطة الضبط منها قرارات رفض منح الترخيص المادة 4/139: "يجب تسبب قرار رفض منح الترخيص" أو رفض منح الإعتماد المادة 4/40: "يجب تسبب رفض تسجيل التصريح " وكذا المادة 5/41 " يجب أن يكون كل رفض للإعتماد مسببا "، رفض منح اعتماد نظام استغلال الخاصة بالبريد المادة 02-65: "يجب تسبب قرار الرفض وتبليغه لصاحب الطلب" أيضا قرار رفض التصريح البسيط المادة 4/66: "كل رفض تسجيل يجب أن يكون مسببا"، كذلك في مجال البورصة قرارات رفض منح الإعتماد يجب أن تكون مسببة وذلك حسب ما جاء في نص المادة 2/9 من المرسوم التشريعي رقم 10-93⁽³⁾: "ويجب أن يكون قرار اللجنة مبين الأسباب في حالة رفضها الإعتماد " .

ولقد أكد مجلس الدولة على إلزامية تسبب القرارات الادارية الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة اذا كانت في غير صالح المخاطب بها، اذا جاء في حيثيات أحد قراراته "إن المقرر المتضمن وقف الإعتماد جاء غير مسبب، مخالفا بذلك المبادئ العامة للقانون التي تشترط في هذه الحالة تسبب القرار الذي يضر بحقوق الطرف الآخر"⁽⁴⁾

على الرغم من أن قانون النقد والقرض لا يلزم اللجنة المصرفية بالتسبب .

ثانيا: عيوب المشروعية الداخلية

بالإضافة إلى عيوب المشروعية الخارجية، قد تصيب القرارات الادارية التي تصدرها سلطات الضبط المستقلة عيوب المشروعية الداخلية، والتي ترتبط مباشرة بموضوع القرار، والذي ينصب أساسا إما على خرق القانون أو تفسيره الخاطيء أو عيب في السبب أو انعدامه او على الإنحراف في إستعمال السلطة .

(1)- أمر 03-03 أمر 03-03، مؤرخ في 2003/07/19، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم ، مرجع سابق.
(2)- قانون رقم 01-02 مؤرخ في 05/02/2002 يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، معدل ومتمم مرجع سابق
(3)- المرسوم التشريعي رقم 10-93 مؤرخ في 23/05/1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، معدل ومتمم، مرجع سابق.
(4)- قرار مجلس الدولة رقم 13 مؤرخ في 09/02/1999، قضية اتحاد بنك المؤسسة المالية في شكل شركة مساهمة (يونين بنك) ضد محافظ بنك الجزائر ، مجلة ادارة، عدد 01، 1999، ص 193.

1- عيب السبب

يتمثل سبب القرار الإداري إما في حالة واقعية أو حالة قانونية تكون سابقة على اتخاذ القرار ودافعة لرجل الإدارة المختص لأن يتدخل، الأمر الذي يضيف الطابع الموضوعي على ركن السبب، ويأخذ هذا العيب كوجه من أوجه الإلغاء العديد من الصور التي قدمها القضاء والفقهاء الإداريين.

أ- رقابة القاضي على الوجود المادي للوقائع

من هذه الناحية، يفرض القاضي الإداري رقابته على الوجود المادي للوقائع التي استندت إليها سلطة الضبط في إصدار قرارها، باعتبارها الأساس الذي يقوم عليه القرار بل هي دافع إصداره، ومن ثم يقع القرار باطلا إذا ما ثبت عدم صحتها، كما يجب أن تظل تلك الوقائع قائمة لحين إصدار القرار، إضافة إلى ضرورة أن تكون تلك الوقائع محددة بدقة، فلا يقوم سندا صحيحا للقرار الإداري الوقائع الغامضة، أو المرسله دون تحديد، كما يشترط في تلك الوقائع أن تكون مشروعة.

وهذه الرقابة ثابتة في كل حالات السلطة المقيدة أو التقديرية لسلطات الضبط المستقلة . (1)

ب - الرقابة على التكييف القانوني للوقائع

بعد أن يثبت للقاضي أن الوقائع المادية التي أسس عليها القرار قائمة، فإنه ينتقل إلى المرحلة الثانية لرقابة السبب، وتنصب على التأكد من سلامة التكييف أو الوصف القانوني الذي أسبغته الإدارة على هذه الوقائع، فإذا كان هذا الوصف سليما من الناحية القانونية، كان القرار الذي استند إليه صحيحا والعكس صحيح.

فبالنسبة لقرار الجزاء، بعد أن يتأكد القاضي من ارتكاب من شمله القرار للواقعة التي نسبتها الإدارة إليه اقترافها، يتجه بحثه لمعرفة ما اذا كانت تلك الواقعة تشكل جرما يبرر الجزاء، وإذا كانت عملية التكييف القانوني للوقائع تقتضي اجراء مقابلة بين الحالة الواقعية ونصوص القانون، فإنه يجب أن لا يغفل ما تتضمنه هذه العملية من جهد إنشائي خلاق. (2)

ولقد جاء في أحد قرارات مجلس الدولة " حيث أن قانونية هذا القرار تقدر بالنظر إلى صحة الوقائع المثارة.....حيث وبالتالي ودون الفصل في ملائمة الوقائع المتمسك بها وحتى ولو عن طريق الخطأ الواضح في التقدير يتضح بأن هذه المؤسسة على وجود وثائق تثبت الظروف غير العادية لتسيير البنك. حيث أنها غير مشوبة باي بطلان ناجم عن خطأ في الوقائع من شأنه أن يؤدي إلى تجاوز السلطة" (3)

ج - الرقابة على الملاءمة

تشكل الرقابة القضائية على الوجود المادي، وعلى التكييف القانوني للوقائع الأصل العام، إلا أنه طرق عليها استثناء هام أصبح بمقتضاه يجوز للقاضي الإداري مد نطاق رقابته إلى تقدير مدى ملاءمة

(1)-د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة - الأسباب والشروط -، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 247.

(2)-د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع نفسه، ص 255.

(3)- قرار مجلس الدولة رقم 012101، مؤرخ في 2003/04/01، قضية البنك الجزائري الدولي (AIB)، ضد محافظ البنك المركزي ومن معه، مجلة مجلس الدولة، عدد 03، 2003، ص ص 135-137.

إصدار القرار الإداري، أي تقدير التناسب بين خطورة القرار الإداري والأسباب الدافعة لإصداره ، وكونه استثناء فإنه يمارس في نطاق ضيق حيث تقتصر الرقابة على مدى ملاءمة القرار الإداري للوقائع التي استند إليها على فئة محددة من القرارات الإدارية، وهي تلك التي تتعلق بالحريات العامة أو تحمل جزء ومرجع ذلك ما تتمتع به طبيعة هذه القرارات من خطورة وأهمية خاصة . (1)

فإذا كانت سلطات الضبط تتمتع بالسلطة التقديرية في تقدير الجزاء المناسب، غير أننا لا يمكن أن ننسى أنها تتصل بشكل مباشر بمصالح جوهرية المتعاملين، لذلك فإن مسألة إخضاع رقابة القاضي على التناسب بين المخالفة والجزاء أمر في غاية الأهمية والضرورة، وإلا أصبحت هذه القرارات غير مشروعة كلما كان هذا التناسب مفتقداً.

ونشير إلى الحالة الخاصة في مجال المنافسة، حيث في البداية كانت رقابة القاضي الإداري الفرنسي حول عمليات التجميع ضيقة ومقيدة ومحددة بمجرد الخطأ الواضح في التقدير، ثم تطور الوضع وأصبح قاضي تجاوز السلطة يمارس رقابة كاملة تنصب حول تحليل السوق الذي وقعت فيه وتقدير تأثيرها على المنافسة أو الإلتزامات التي اتخذت من طرف المؤسسة من أجل منع انتهاك المنافسة، فراقبته كذلك ستكون ضيقة بالمساهمة في التقدم الإقتصادي والإجتماعي، كما يتعلق الأمر برقابة ضبط اقتصادية، خاصة بعد 1999 رقابة مجلس الدولة الفرنسي أصبحت أكثر دقة مع تبني المنطق الإقتصادي في قرار مؤسسة كوكاكولا، بعد هذا القرار على القاضي أن يفكر اقتصادياً بمعنى يبحث عن قوة السوق ثم العوائق التي تقف أمامها وأخيراً إذا كانت العملية تؤثر على المنافسة وبذلك فإن رقابة القاضي أصبحت متطورة حيث يأخذ بعين الإعتبار التطورات الحاصلة، وبذلك تراجعت رقابة تجاوز السلطة إلى الوراء في حين أن التفكير الإقتصادي يثير التقدير في المستقبل، بمعنى أنه إذا كان القاضي يفصل في الحاضر غير أنه يفصل في التأثيرات المستقبلية، ونظراً للصعوبات التي يمكن أن تواجه القاضي يمكن له أن يستعين بالخبرة. (2)

2- عيب مخالفة القانون

إذا كانت مخالفة القرار الإداري للقانون قد تقع بصورة مباشرة، بأن تعمد الإدارة إهدار إحدى القواعد القانونية، إلا أن تلك المخالفة قد تتم بشكل غير مباشر، كما لو أخطأت الإدارة في تفسير القاعدة القانونية أو طبقتها على الوقائع تطبيقاً خاطئاً.

أ-المخالفة المباشرة للقانون : قد تكون مخالفة الإدارة للقانون صريحة ومباشرة وتأخذ المخالفة في هذه الحالة صورتين: الأولى ايجابية والثانية سلبية .

أ-1 المخالفة الإيجابية للقاعدة القانونية: نكون أمام هذه الحالة إذا ما خالف القرار حكم القاعدة القانونية، فيعتبر ذلك خروجاً على مبدأ تدرج المعايير القانونية التي يأتي القرار الإداري في المراتب الأخيرة، الأمر الذي يوجب احترام القرار الإداري القاعدة القانونية الأعلى منه، وإلا يكون مثل هذا القرار باطلاً. (3)

(1) د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع نفسه، ص 262.

(2) HOFFMANN Fabien, probabilité et droit de la concurrence, RFDA N°03,05-06/2011, p537-537.

(3) د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 268.

أ-2 المخالفة السلبية للقاعدة القانونية: بالنظر إلى أن المشرع منح سلطة الضبط صلاحية إصدار قرارات إدارية خاصة فيما يتعلق بمنح الإعتماد، وكذا مختلف التراخيص والرخص، فإن هذا النوع من مخالفة القانون كثير الحدوث، فالمخالفة السلبية للقاعدة القانونية تتحقق إذا امتنعت سلطات الضبط عن تطبيق القانون أو رفضت تنفيذ أحكامه، كما لو امتنعت عن منح الإعتماد أو الترخيص بالرغم من استقاء جميع الشروط المطلوبة قانوناً.

ب - الخطأ في تفسير القاعدة القانونية : لسلطات الضبط حق تفسير النصوص القانونية، حتى تستطيع ممارسة نشاطها بما يتفق مع أحكامها وتلجأ إلى ذلك إذا ما شاب النص لبس أو غموض يجعله يحمل التأويل.

وحتى تصل سلطات الضبط إلى غاية التفسير وهي الوصول إلى معنى النص المتفق مع روح التشريع، فإن عليها أن تتبع الأصول العامة للتفسير، إلا أنها قد تخالف ذلك بأن تحمل النص القانوني على معناه اللغوي، دون معناه الإصطلاحي، أو تتجاهل قاعدة أن التشريع اللاحق ينسخ التشريع السابق، أو تقوم وهي تحاول التعرف على أغراض التشريع ببدأ البحث عنها في الأعمال التحضيرية، في أنه كان يتعين تلمس تلك الأغراض في النص أولاً، وتكون بذلك قد أخطأت في تفسير القاعدة القانونية، وسوف يكون قرارها مشوباً بعيب مخالفة القانون .

كما يندرج في معنى الخطأ في التفسير الحالات التي تحاول فيها سلطة الضبط بالخطأ أن تمد نطاق القاعدة القانونية، فتسحبها إلى حالات لا تشملها، كأن تضيف عقوبات تأديبية جديدة إلى ما سبق أن حدده المشرع بمناسبة جرائم تأديبية معينة أو تضيف شروط جديدة لم يقررها المشرع في شأن الحصول على ترخيص ما .

3- عيب الانحراف في استعمال السلطة

يعتبر عيب الانحراف في استعمال السلطة احداث العيوب التي تصيب القرارات الادارية، كما يتميز بصعوبة اكتشافه من طرف القاضي، ولذلك فلا يتم اللجوء إليه إلا إذا كان القرار الإداري محل الطعن خالياً من العيوب الأخرى .

1-تعريف عيب الانحراف في استعمال السلطة

يعرف على أنه استعمال السلطة الادارية لسلطتها لتحقيق غرض مغاير لذلك الذي منحت من اجله السلطة .

فالهئية تتخذ قرارا يدخل في اختصاصها، مراعية الأشكال المحددة، ولكنها تستعمل سلطتها لأسباب اخرى مخالفة لما هو محدد في النصوص المسندة اليها (1) كما قد يختلط مصطلح الانحراف في استعمال السلطة عن كل من اساءة استعمال السلطة، والتعسف في استعمال السلطة .

(1)- احمد محيو، المنازعات الادارية، مرجع سابق، ص 191.

فاصطلاح اساءة السلطة يدل على نظرية دعوى تجاوز السلطة او دعوى الالغاء، واصطلاح التعسف في استعمال السلطة الادارية يدل على نظرية التعسف في استعمال الحقوق الادارية، بينما اصطلاح الانحراف في استعمال السلطة يدل على عيب الغاية أو الهدف في القرار . (1)

ولاكتشاف هذا العيب ، لا بد من التمييز بين السبب والدافع
فالسبب أو الباعث عبارة عن معطيات واقعية أو قانونية، أي عناصر لها وجود موضوعي أو عيني التي تبرر القرار، فالسبب لاصدار سلطات الضبط قرار قمعي هو ارتكاب المتعامل مخالفة
بينما الدافع على العكس، فهي شخصية وتنتج عن نية ورغبة مصدر القرار فهي تكشف عن الغرض التي تصبو إليه، فالدافع في اصدار قرار قمعي ردعي . (2)

فدور القاضي لا يقتصر على البحث عن السبب الذي ادى إلى اصدار القرار وإنما يبحث كذلك عن نية وقصد مصدر القرار .

ب- حالات عيب الانحراف في استعمال السلطة

يكون القرار الاداري مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة ، نظرا لاتجاه هدفه لتحقيق هدف آخر خارج عن مقتضات المصلحة العامة ، أو الهدف المخصص بموجب النصوص

ب-1 استعمال السلطة لتحقيق هدف خارج المصلحة العامة

امتيازات السلطة العمومية لا تجد مبرراتها إلا في تحقيق اغراض المصلحة العمومية، وبالتالي فاستعمال هذه الامتيازات لتحقيق اغراض بعيدة غير منصوص عليها قانونا، كاستهداف اغراض شخصية بغرض الانتقام مثلا أو اهداف سياسية نكون أمام انحراف في استعمال السلطة.

ب-2 مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف

حينما يحدد القانون للإدارة هدف معين من خلال اصدار قرارها، فإن السعي على غير ذلك الهدف يصيب القرار بعيب الانحراف بالسلطة، مما يستدعي إلغاؤه، حتى وإن تذرعت الإدارة باستهداف المصلحة العمومية

ج-سلطات القاضي

رقابة القاضي الاداري على هذا الركن ومدى وجوده من المهام الصعبة، حيث يرى الفقيه الفرنسي هوريو أن القاضي بهذا الصدد يتجاوز رقابة المشروعية ليقوم بتقدير "الاخلاق الادارية"، حيث يتطلب الأمر من القاضي تبيان نية مصدر القرار، ففي الحالة التي يذكر في القرار الأسباب، فإن دراستها تساعد على معرفة النية واكتشاف الانحراف، لكن في الحالة العكسية التي لا تذكر فيها الأسباب، فالقاضي لا يمنح نفسه الحق بالأمر بتحقيقات أو اجراء خبرات للحصول على اقرار بالنية التي حركت مصدر القرار، بل يجب عليه الاقتصار على العناصر المحتواة في الملف، من ادله غير مباشرة وقرائن ناتجة عن سلوك الادارة . (3)

(1)-د/عمار عوابدي، نظرية القرارات الادارية بين علم الادارة العامة والقانون الاداري، دار هومة، الجزائر، 2009.

(2)- احمد محيو، المرجع نفسه، ص 191.

(3)-احمد محيو، المنازعات الادارية، مرجع سابق، ص 195.

لذلك القاضي يفضل استعمال وسيلة اخرى كعدم الاختصاص أو مخالفة القانون بدلا من الخوض في النوايا.

المطلب الثاني : دعوى مسؤولية سلطات الضبط المستقلة

سلطات الضبط المستقلة من أجل القيام بمهام ضبط المجال المسند لها تمارس صلاحيات السلطة العمومية، فتلجأ بذلك إلى العديد من التصرفات والاعمال الادارية التي ترد أساسا إلى اعمال مادية وأخرى قانونية، واستنادا إلى ذلك على الشخص المتضرر من أنشطتها أن يلجأ إليها للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت وفي هذه الحالة لا يلجأ لرفع دعوى التعويض، أما في حالة الرفض فيفسح له المجال للجوء الى القضاء عن طريق دعوى التعويض، حيث تعتبر هذه الأخيرة من أهم دعاوى القضاء الكامل حيث يتمتع القاضي بسلطات اوسع من دعوى الالغاء، وتهدف إلى المطالبة بالتعويض وجبر الأضرار المترتبة عن مختلف الأعمال الصادرة عن سلطات الضبط المستقلة

غير أن رقابة التعويض تطرح العديد من المشاكل القانونية أكثر من دعوى الإلغاء، لعل أهمها يتعلق بتحديد الجهة القضائية المختصة وأساسها القانوني، ما هو القانون الواجب التطبيق، ما هو مجال هذه الدعوى.

الفرع الاول : الأساس القانوني والجهة القضائية المختصة بدعوى مسؤولية سلطات الضبط

ترتيب مسؤولية سلطات الضبط المستقلة نتيجة الأضرار التي قد تلحق بالمعاملين وحتى الغير من نشاطها لم تقبل بسهولة، وسبب ذلك صفة الإستقلالية التي تتمتع بها، فكيف نقول عنها مستقلة من جهة ثم نحملها المسؤولية، وما زاد من هذه الفرضية هو عدم الإهتمام الواضح للمشرع بهذه المسألة ، فهو لم يتطرق لهذه النقطة لا بموجب النصوص الخاصة أو العامة، كما أن موقف القضاء يبقى إلى حد الآن غير كاف جدا ، ونشير إلى أن مسألة غياب الأساس القانوني لرقابة التعويض على س ض م ، لا تطرح بالنسبة لتلك التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية، حيث أن القانون و الإجتهد القضائي أقر بأن الدعوى ترفع ضد الدولة، وفي هذه الحالة فرقابة التعويض لها أساس قانوني يتمثل في نص المادة 800 و 801 من ق ا م و يعود بذلك الإختصاص للمحكمة الإدارية للنظر في الدعوى.

لكن المشكل يطرح بحدة بالنسبة لتلك التي تتمتع بالشخصية المعنوية الأمر الذي يجعلها مستقلة عن شخصية الدولة، فمن يتحمل المسؤولية الدولة أو سطات الضبط المستقلة ؟ كما أن نص المادة 50 من القانون المدني تقضي أنه من بين النتائج المترتبة عن الشخصية المعنوية هي أهلية التقاضي وتحمل المسؤولية، خاصة وأن نصوصها التشريعية اغفلت التطرق إلى هذا النوع من الرقابة.

اولا: تحديد من يتحمل المسؤولية

من نتائج الشخصية القانونية تحمل سلطات الضبط المستقلة المسؤولية ، غير أن ذلك طرح العديد من المشاكل القانونية .

فسلطات الضبط المستقلة تتحمل المسؤولية بدلا عن الدولة ، هذا منتقد بالنظر إلى أن الامر يتعلق بمهام كانت ستضمنها الدولة لو لم تلجأ إلى اسلطات الضبط المستقلة (أي انه نشاط للدولة في الأصل) المسألة أساسية لأنها ترجع للصعوبة القانونية، ففي رأي لمجلس الدولة الفرنسي سنة 2005 أقر عدم مسؤولية الدولة، غير أنه تقبل في موقف ثان أن تتدخل الدولة اذا كانت السلطات الضابطة في اعسار من أجل ضمان مسؤوليتها الفعلية، أو منح السلطة المستقلة الأموال اللازمة موجهة لتتحمل المسؤولية . غير أن تحمل الأعباء المالية عن نتائج المسؤولية المتعرف بها للسلطات المستقلة يطرح مسألة قانونية خصوصا المساءلة عن المسؤولية، اعتبر الفقيه d labetoulle أن هذا الحل يطرح تناقضات داخلية تتعلق بمنح مهمة من المفروض ان تسند للدولة إلى هيئات ادارية تتمتع بالشخصية المعنوية، طبيعة هذه المهام من المفروض أن تترتب مسؤولية الدولة وهذا يتنافى مع منطق الشخصية المعنوية . يبقى فقط أن المهام المسندة للسلطات المستقلة تمثل مهام " ملكية " ولأجل هذا تبقى امكانية اثاره مسؤولية الدولة قائمة، ويجب البحث عن حل مناسب يضمن للمتقاضى جواب في حالة تعرضه لأضرار نتيجة نشاط السلطات العمومية المستقلة.

في الواقع تظهر ضرورة التدخل لتوضيح العلاقة بين السلطات العمومية المستقلة وباقي السلطات العمومية. (1)

ثانيا : اشكالية الإستقلالية ومسؤولية سلطات الضبط المستقلة

فيما يتعلق بالإستقلالية، الدولة تتحمل مسؤولية كلية أو جزئية نتيجة اعمال مرفق القضاء، هذه المسؤولية بعدية حتى أن مجلس الدولة اعتبر أن القضاء صنف بطريقة فردية باسم الدولة نتيجة الخطأ القضائي، هذا الإجتهاد القضائي يوضح فرضية أن تتحمل الدولة مسؤولية التعويض عن الاضرار التي تنتسب فيها السلطات العمومية المستقلة ، وما يبقى للمشرع فقط أن يتبنى الفكرة . الضبط الإقتصادي، هيئة خارج عن المجال الإقتصادي، تهدف لتلبية الرفاه الإجتماعي التي لا تحقق فقط بواسطة التصرفات العقلانية العفوية للمتعاملين، فقانون المسؤولية يسكون لديه أثر ايجابي حتى يكون الضبط كاف، فقانون المسؤولية يأتي لتقوية قانون الضبط، والمسؤولية أصبحت نمط لقيادة السوق بفعل تأثيرها على تصرفات الأعوان. (2)

فهناك تناقض بين المسؤولية، حرية ممارسة النشاط ومسؤولية هيئات الضبط ، فالهيئات الضابطة مستقلة حسب المبدأ السائد في قانون الضبط المبلور في "السلطة الإدارية المستقلة"، لذلك يجب أن نربط بين آليات المسؤولية التي تتطلب مبدئيا تقديم الحساب والذي يتعارض مع مبدأ الإستقلالية .

(1) -MARTIN Sébastien, Les autorités publiques indépendantes : réflexions autour d'une nouvelle personne publique, op,cit,p69.

-AUTIN Jean-Louis,Le conseil supérieur de l'audiovisuel en France,op,cit,p.107.

(2) -ROUYÈRE-Aude, Responsabilité civile et regulation,Éléments d'une rencontre; in Frison Roche Marie-Anne(s/dir),, Responsabilité et régulation économiques, Presses de science Po et Dalloz, Paris,2007,p57.

الهيئات الضابطة ليست معفية من المسؤولية، مع العلم أنه يجب أن تتراجع باعتبار أن هيئات الضبط تتقاسم مع القضاء خاصية أن تكون حرة، فهي سيدة على عملها كما هو حال المتعاملين، لكن مستقلة بمعنى محمية بواسطة الحصانة التي تقطع كل رابط بين نشاطها والمسؤولية، فمسؤولية هيئات الضبط أصبح لا يصدق لأنها تدخل في تنازع ليس مع مبدأ حرية ممارسة النشاط ولكن مع الإستقلالية .⁽¹⁾

إن كان يبدو للوهلة الأولى من السهل تمييز الإستقلالية والمسؤولية والذي يسمح بمزجهما، فالإستقلالية تعني ببساطة بأن الهيئة المتابعة لا تستطيع أن تستقبل تعليمات من هيئة أو شخص آخر .

ومواجهة ذلك المسؤولية يمكن أن ترتب بدون صعوبة، لأن الشخص يمكن أن يكون ملزم للإستجابة لممارسة هذه السلطات وفي نفس الوقت في مأمن من التعليمات الحكومة، وإذا ذهبنا بعيدا نقر أن هيئة الضبط مستقلة وحررة في التصرف، والمسؤولية تظهر تتضامن أكثر سهولة ثانية مع هذه الممارسة .⁽²⁾

لكن هذا التناوب لا يستجيب في الوقت المناسب فالفاعلين يقومون بأنشطة ممارسة لسلطاتهم الموثق من جانبهم بشكل طبيعي للماضي والحاضر وسلطات الضبط لها إمكانية إختيار الأسباب لإتخاذ القرار معتمدة على مبدأ العقلنة والأسبقية.

فهيئة الضبط التي تتوقع-أي تفترض أن تصرفها هذا سيرتب مسؤوليتها- يمكن أن تميل إلى تقييد ممارسة سلطتها أو إلى توجيهها، بتوظيف المسؤولية التي يمكن أن تعقد فيما بعد، هذا التصرف المعرفي سيمر في العقلنة، المسؤولية قبل اتخاذ القرار وأيضا في النظام السابق وقد نجح هذا في البداية .

اذن الحل هو تفرغ هيئة الضبط من المسؤولية حتى يترك لها ممارسة سلطتها دون ضغط، لان التوقع والأسبقية تحول المسؤولية إلى رقابة ، لذلك تم تبني في بعض الدول مسؤولية الدولة عن هيئات الضبط .

لكن عدم المسؤولية أو الحصانة لا تخلق فقط مشاكل قانونية لكن ايضا مشاكل سياسية، الامر الذي يجعل هيئات الضبط غير مقبولة، فالخيار يبدو اذن دمج هيئات الضبط في النظام السياسي العادي وجعلها مباشرة أكثر مسؤولية حتى تكون استقلاليتها محتملة ومقبولة.⁽³⁾

وعليه اذا قلنا ببساطة بأن هيئات الضبط ببساطة تمارس سلطة تقنية من خلال المعايير، حيث تطبق النصوص القانونية عن طريق توقيع العقوبات وحل النزاعات والتحكيم، اذن فمسؤوليتها أقل ضرورة .لكن سلطات الضبط تعمل على تطوير السياسات وبناء وتحديث القطاعات والمعايير التقنية شكل منها، تؤثر على الإستراتيجية للمدى البعيد للمتعاملين، هذا ليس نقد ولكن توضيح وجود مسؤولية من نوع سياسي، فالحل بمساءلة منظمة.

مسؤولية سلطة الضبط قوية وضعيفة في نفس الوقت، أكثر من المسؤولية التي يعرفها القانون، فالمساءلة في مواجهة سلطة الضبط لا تكون أمام الهيئات القضائية ولا تأخذ شكل الجزاء القانوني حتى إذا تم إلغاء عمل

(1) -ROUYÈRE-Aude; op,cit,p59.

(2) -ROUYÈRE-Aude; op,cit,p68.

(3)-ROUYÈRE-Aude, Responsabilité civile et regulation,Éléments d'une rencontre; op,cit,p68.

سلطة الضبط من طرف قاضي الطعون، فلا يتعلق الأمر بمسؤولية مباشرة ولكن بنوع من استتكار ورفض وساطة مصدر العمل.

اذن المساءلة تكون من خلال التقارير، الجلسات، المحاضرات، الإجابة عن الأسئلة المطروحة، كما أن المساءلة لم تعد على عاتق القاضي، البرلمانين، الوزير، المستهلك، الراي العام، ولكنها على عاتق هيئة الضبط نفسها.

اعتبار آخر يتقل مسؤولية هيئة الضبط يتمثل في المعايير الرئيسية التي على أساسها تقدم الحسابات في اتجاه قانوني بحث، حتى محاسبة هيئة الضبط تستجيب للإلتزامات عندما يكون نشاطها مطابق للنصوص والنسب....الخ

ولكن بالنظر إلى أن قانون الضبط غائي فهئية الضبط التي تكون في مركز الهدف نشاطها يحدد بنفس الطريقة بمعنى من خلال المواضيع والأهداف المسطرة .

فالمساءلة مقبولة سياسيا وفعالة اقتصاديا وتجعل من استقلالية سلطة الضبط مقبولة أيضا، فالمساءلة أكثر من المسؤولية تمنح بذلك مكانة لسلطة الضبط في النظام الساسي.⁽¹⁾

ثالثا: الأساس القانوني لدعوى مسؤولية س ض م

على عكس دعوى الالغاء، لم تشر النصوص المتعلقة بسلطات الضبط المستقلة إلى دعوى التعويض، لا من حيث امكانية ترتيب مسؤوليتها ولا الجهة التي يمكن أن يتجه اليها المتضرر للمطالبة بالتعويض، خاصة مع ازدواجية سلطات الضبط المستقلة، لذلك لو يبق سوى الرجوع الى القواعد العامة المنصوص عليها في قانون الاجراءات المدنية والادارية .

1- بالنسبة للسلطات الإدارية المستقلة

بعد تفحص النصوص الخاصة بالسلطات الإدارية المستقلة لم نجد ما يتعلق بدعوى المسؤولية، لا من حيث أساسها ولا الجهة القضائية المختصة ولا القانون الواجب التطبيق، لذا لايسعنا إلا الرجوع إلى القواعد العامة التي تضمنها قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

تنص المادة 800 تنص على:"المحاكم الإدارية جهات الولاية العامة في المنازعة الإدارية.

تختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للإستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو احدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها".

تضيف المادة 801 من نفس القانون:"تختص المحاكم الإدارية كذلك في:

2- دعاوى القضاء الكامل

3-القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة "

(1) -ROUYÈRE-Aude, op,cit, p68-70.

فالمادة 800 أعلاه حددت اختصاص المحاكم الإدارية بالإعتماد على المعيار العضوي أو هناك من يطلق عليه المعيار التعدادي، بحيث لا تكون مختصة إلا إذا كانت الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري طرف في النزاع .

ونلاحظ أن سلطات الضبط المستقلة ليست من بين الأشخاص الذين عددهم المادة، كما أنها لا تندرج ضمن احداها نظرا لخصوصية هذا السلطات.

كما أضاف نص المادة 801 اختصاص آخر للمحاكم الإدارية وهي تلك المسندة لها بموجب نصوص خاصة، هذه الفقرة لا تسمح لنا بإسناد الإختصاص للمحاكم الإدارية بالنظر في دعوى مسؤولية س ض م، بالنظر إلى أن النصوص الخاصة بسلطات الضبط المستقلة لا تسند الإختصاص برقابة التعويض إلى المحاكم الإدارية - كما اسندت لمجلس الدولة رقابة الإلغاء - .

لذلك نجد أمانا فراغ قانوني، والذي يزيد من حدته هو غياب أي إجتهد قضائي في المسألة، فرغم أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية صدر في 2008، وقبل ذلك شهد البناء المؤسسي للدولة الجزائرية ظهور وتوسع انشاء س ض م حيث تعود لسنة 1990 إنشاء اول سلطة ضابطة ليتواصل فيما الإعتماد على هذه الفكرة في مختلف القطاعات، ومع ذلك فإن المشرع الجزائري لم يساير هذا التطور، خاصة وأن المادة 800 من ق ا م ا ما هي إلا إعادة صياغة المادة 7 من قانون الاجراءات المدنية السابق ومع ذلك المشرع لم يدخل عليها أي إضافة تذكر فيما يخص هذه المسألة .

إن موقف المشرع السلبي اتجاه هذه الفئة القانونية الجديدة يجعل من النصوص القانونية التي يتخذها غير ملائمة ولا يمكنها استعاب المستجدات، نظرا للفراغات القانونية التي تعثر بها مما يجعلها معرضة للتعديل واللاإستقرار الوضع الذي يوسع من اللأمن القانوني.

أمام هذا الوضع، هناك من يرى ضرورة اسناد رقابة مسؤولية س ض م للقاضي الإداري وذلك بإدراجها ضمن الأشخاص الواردة في نص المادة 800 من ق ا م وا مع ضرورة تعديلها .

إن هذا الموقف غير سليم ذلك أن ادراج س ض م ضمن أحد الأشخاص التي عددها نص المادة 800 يتناقض مع خصائص س ض م وكذلك الهدف الذي أنشئت من أجله وهو تكريس الحياد في المجالات التي ظهرت فيها، من جهة أخرى فإن عجز الإدارة التقليدية عن أداء الوظائف الجديدة التي ظهرت بسبب تغيير دور الدولة كان سبب وراء ظهور هذه الفئة القانونية، إذن فكيف نرجع وندرجها ضمن هذه الأشخاص وكأننا بهذا القول عقّدنا فقط التنظيم الإداري من جهة وضخنا النصوص القانونية وأوجدنا مشاكل وفراغات قانونية لا غير .

يبقى تساؤل آخر هل يمكن للعبارة الواردة في المادة 800 من ق ا م وا " الولاية العامة في المنازعة الإدارية " أن تحتوي منازعات س ض م ؟

للإجابة عن هذا التساؤل لا بد من تحليل نص المادة

فحسب الأستاذ بعلي محمد الصغير،⁽¹⁾ يرى بأن نص المادة 800 قد جاءت عامة ومطلقة (ذات ولاية عامة، مختصة بجميع القضايا) فإنها تتعلق أيضا بدعوى التعويض الرامية إلى ترتيب المسؤولية لتلك الجهات الإدارية، وهذه الأخيرة يقصد بها الجهات الواردة في المادة 800 / 2 أي الدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

أما الأستاذ شيهوب مسعود⁽²⁾ فعلى حد تعبيره " يتضح من نص المادة 800 ق ا م و المشار إليه سابقا ومن المادة الأولى من قانون المحاكم الإدارية، أن المحاكم الإدارية هي صاحبة الولاية العامة بمنازعات الإدارة العامة في مواجهة المحاكم العادية، فكل القضايا التي تكون أحد اشخاص القانون العام التقليدية طرفا فيها تدخل في اختصاص المحاكم الإدارية، بينما لا يعود للمحاكم المدنية إلا ما نص عليه القانون صراحة. يضيف، أما على مستوى هيئات القضاء الإداري، فتظهر المحكمة الإدارية هي صاحبة الولاية العامة في مواجهة مجلس الدولة، باعتبار أن هذا الأخير قاضي استثنائي أي ذو ولاية محدودة في مواجهة المحاكم الإدارية.

نلاحظ أن موقف الأستاذ لا يحتوي مفهوم سلطات الضبط المستقلة، فمفهومه للولاية العامة يتحدد فقط بالنسبة لأشخاص القانون العام التقليدية، بينما سلطات الضبط المستقلة ليست كذلك وإنما هي أشخاص قانون عام حديثة .

أما مفهومه الآخر للولاية العامة للمحاكم الإدارية يقابله محدودية اختصاص مجلس الدولة .
أما حسب الأستاذ رشيد خلوفي،⁽³⁾ فيتبين من نص الفقرة الأولى من المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية والمادة الأولى من القانون رقم 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية أن هذه الأخيرة هي جهة قضائية ادارية ذات الولاية العامة .

وحسب هذين النصين فإن المحاكم الإدارية تختص في كل القضايا التي تكون إحدى أشخاص القانون العام طرفا فيها، والتي تتمثل في : الدولة والولاية البلدية والمؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية .
أما عن مفهومه للدولة لا يقتصر على السلطات المركزية بل يشمل كذلك المؤسسات العمومية الأخرى عند نشاطها الإداري.

كما تشمل بعض النزاعات الناتجة عن السلطات الإدارية المستقلة منها **بعض سلطات الضبط** إن موقف الأستاذ ينطبق في حقيقة الأمر على السلطات الإدارية المستقلة التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية لا غير .

وإذا كان الفقه يجمع على تبني المشرع للمعيار العضوي في توزيع الإختصاص بين القاضي الإداري والقاضي العادي، فإنه في حقيقة الأمر لم يرق سوى بتعداد (énumération) تشريعي لبعض الأشخاص العامة التي تخضع منازعاتها لإختصاص القضاء الإداري، مما يجعل هذا المعيار غير مجدي بمجرد

(1)- د/ محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية ، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2009، ص 220.

(2)- د/ شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الإختصاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 114-115.

(3)- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، تنظيم واختصاص القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 393-395.

خروجنا عن الأشكال التقليدية للأشخاص العمومية لتصور نظام منازعات يطبق على أجهزة خاصة كالسلطات الإدارية المستقلة . (1)

لكن بما أن هذه الهيئات تتميز بالطابع الإداري وأن منازعاتها إدارية فلا بد من اسناد الإختصاص للمحاكم الإدارية للنظر في دعاوى القضاء الكامل الخاصة بها .

مع الإشارة إلى أنه لا بد من تدارك هذا النقص التشريعي وذلك إما بتعديل المادة 800 وإدراج سلطات الضبط ضمنها أو تعديل النصوص التأسيسية لها واسناد الإختصاص للمحاكم الإدارية للنظر في دعاوى القضاء الكامل الخاصة بها.

ويبقى في الحالة التي يتم اخطار المحكمة الإدارية بطلبات بمناسبة النظر في دعوى تدخل في اختصاصها ونقصد به رفع دعوى التعويض، والقرار الصادر عن سلطة الضبط هو محل دعوى إلغاء مرفوعة أمام مجلس الدولة، فما على رئيس المحكمة الإدارية إلا إحالة الطلبات أمام مجلس الدولة بالنظر إلى الارتباط بين الدعويين . (2)

2- بالنسبة للسلطات التجارية المستقلة

فيما يخص دعوى المسؤولية الموجهة ضد السلطات التجارية المستقلة، تبدو أسهل حيث أن المشرع اعتبرها كأصل تاجرة في علاقاتها مع الغير، وبالتالي في حالة ترتبتها لأضرار للمتعاملين، يعود الإختصاص للقاضي العادي (القسم التجاري) (3)

أما في الحالة التي تتصرف بها هذه السلطات باسم ولحساب الدولة، كأن يكون الضرر ناتج عن قرار غير مشروع، وفالدعوى في هذه الحالة هي دعوى المسؤولية الإدارية ولا يمكن أن ترفع إلا أمام القضاء الإداري كما هو الحال بالنسبة للسلطات الإدارية المستقلة

رابعا: الإختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية

اعتمد المشرع معيارا أساسيا في توزيع الإختصاص الإقليمي بين المحاكم الإدارية، وهو نفس المعيار المعتمد عليه في المواد المدنية والمتمثل في قاعدة أن الجهة القضائية لموطن المدعى عليه هي المختصة بنظر النزاع. (4)

العمل بهذه القاعدة العامة يجعل من المحكمة الإدارية للجزائر العاصمة هي المختصة إقليميا لكون سلطات الضبط المستقلة مدعى عليها ومقراتها متواجدة على مستوى الجزائر العاصمة .

(1) - ZOUAÏMIA Rachid ; Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit algérien», Revue idara,N°1,2005,p19.

(2)- تنص المادة 2/809 من القانون رقم 09-08 مؤرخ في 2008/05/25 يتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية ، مرجع سابق على أنه : "عندما تخطر المحكمة الإدارية بطلبات بمناسبة النظر في دعوى تدخل في اختصاصها 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 ."

(3)- تنص المادة 531 من القانون رقم 09-08 ، المرجع نفسه، على أنه : " ينظر القسم التجاري في المنازعات التجارية...وفقا لما هو منصوص عليه في القانون التجاري والقانون البحري والنصوص الخاصة...."

(4)- المادة 37 من القانون رقم 09-08 مؤرخ في 2008/05/25 يتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية ، مرجع سابق

غير أن لهذه القاعدة استثناءات وردت في المادة 804 من ق ا م وا ففي مواد المسؤولية الإدارية يؤول الإختصاص الى الجهة القضائية التي وقعت في دائرة اختصاصها الأضرار التي تسببت فيها الإدارة . وعليه فالمحكمة الإدارية المختصة في دعوى مسؤولية سلطات الضبط المستقلة هي التي يقع بدائرة اختصاصها مكان وقوع الضرر فهي تختلف بإختلاف مكان وقوع الضرر . إن تكريس هذه الإستثناءات يخفف من العبئ على المحكمة الإدارية للجزائر العاصمة .

رابعاً: الإستثناءات الواردة على اختصاص المحاكم الإدارية بنظر دعوى مسؤولية س ض م

في هذه الحالة على الرغم من وجود سلطة ادارية طرف في دعوى التعويض، غير أن الاختصاص يؤول للقضاء العادي وليس الاداري عملاً بالمعيار المادي لا العضوي، ويتعلق الأمر بدعوى التعويض عن الأضرار الناجمة عن سيارة تابعة لإحدى السلطات الدارية المستقلة، ودعوى التعويض الموجهة ضد مجلس المنافسة .

أ- المنازعات المتعلقة بالمسؤولية الرامية لطلب تعويض الأضرار الناجمة عن السيارات التابعة ل س ض م تنص المادة 802 من ق ا م وا : " خلافا لأحكام المادتين 800 و801 أعلاه، يكون من اختصاص المحاكم العادية المنازعات الآتية :

01- مخالفات الطرق .

02- المنازعات المتعلقة بكل دعوى خاصة بالمسؤولية الرامية إلى طلب تعويض الأضرار الناجمة عن

مركبة تابعة للدولة، أو لإحدى الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية ."

والذي يهمننا هو الإستثناء الثاني، والذي يعتبر ليس بشيء جديد، حيث نصت عليه الفقرة الرابعة من المادة 07 مكرر من قانون الإجراءات المدنية كما يلي : "المنازعات المتعلقة بكل دعوى خاصة بالمسؤولية الرامية لطلب تعويض الأضرار الناجمة عن سيارة تابعة للدولة أو لإحدى الولايات أو البلديات أو المؤسسات ذات الصبغة الإدارية". وقد تم ادراج هذه الفقرة في المادة 07 بواسطة الأمر 69-77 المؤرخ في 18/09/1969 بعد جدال كبير بين الغرفة الإدارية والغرفة الجنائية للمحكمة العليا حول اختصاصهما في الموضوع.

وارتكزت الغرفة الجنائية لتحديد اختصاصها إلى أحكام المادة 03 من قانون الإجراءات الجزائية، فقضت في قضية بن شعيب بتاريخ 1969/02/04 بما يلي : "حيث أن اختصاص الجهات القضائية العادية لا يتضمن أي استثناء ولا ينظم أي امتياز قضائي لصالح الدولة والولايات والبلديات والمؤسسات العمومية".

" حيث أن المادة 07 لا تقوم إلا بتوزيع الإختصاص بين المجالس القضائية والمحكمة العليا للفصل في

المواد التي كانت من الإختصاص النوعي لجهات قضائية ادارية "

" وأخيراً حيث أن لاشيء يمنع المحاكم الجزائية النظر في مخالفة لها صلة بالأعمال الإدارية وأن تكون

متخصصة لتقديم المسؤوليات التي تنجم عنها".

وارتكزت من جهتها الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في قضية مماثلة على أحكام المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية لتحديد اختصاصها وقضت أن هذا النوع من النزاعات له طابع إداري يعود النظر فيه للقضاء الإداري".

وأمام هذا التناقض بين غرفتين تابعتين للمحكمة العليا، تدخل المشرع بواسطة الأمر 69-77 المؤرخ في 18/09/1969⁽¹⁾ وأدخل استثناء آخر في المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية أصبحت به المحاكم العادية مختصة في جميع النزاعات المتعلقة بحوادث المرور مهما كانت طبيعة مالك السيارة .⁽²⁾

كما أن هناك من يرى أن سبب عقد الإختصاص بالمنازعات المتعلقة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن حوادث المركبات التابعة لإحدى أشخاص القانون العام الواردة بالمادة 802 من ق ا م و ا إلى المحاكم (القضاء العادي) إلى التشابه في ظروف وقوع حوادث المرور بغض النظر عن مالك السيارة ، شخص معنوي عام (ادارة عامة) أو شخص خاص (طبيعي أو معنوي). ولقد أخذ القضاء الفرنسي بمفهوم واسع للسيارة أو المركبة أو العربة، سواء كانت برية أو بحرية أو جوية، بل حتى وإن كانت من الآليات المستعملة في الأشغال العمومية.⁽³⁾

أما عن المبررات التي جعلت المشرع يكرس استثناءات الواردة في نص المادة 802 من ق ا م و ا فهي :

-تخص القانون الواجب التطبيق، ألا وهو أحكام القانون المدني في مجال المسؤولية الشخصية للسائق(المادة 124 ق م)، أو المسؤولية الشنيئة (المادة 138 ق م)، وبالنسبة لتحمل الجهة الإدارية المسؤولية بدلا عن عونها(المادة 136 ق م) الخاصة بمسؤولية المتبوع عن فعل تابعه، ثم امر 74-15 المؤرخ في 30 جانفي 1974 المتعلق بالزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار المعدل والمتمم بالقانون رقم 88-31 بتاريخ 19 جويلية 1988 الذي سن نظاما موحدا للمسؤولية دون خطأ عن حوادث المرور التي ترتكبها السيارات العامة والخاصة على السواء .

إن وحدة القانون المطبق في هذه المنازعات العامة والخاصة هي التي دفعت المشرع إلى تقرير وحدة التقاضي، وهو في هذه الحالة قاضي القانون الخاص صاحب الإختصاص في مجال المسؤولية المدنية. -تخص معيار التمييز بين السلطة العامة وأعمال التسيير، فالإدارة هنا لا تظهر كسلطة عامة، وإنما كأى شخص عادي وهو يسير دومينه الخاص أو يقود سيارته فيرتكب حادثا.⁽⁴⁾

كل هذه المبررات تجعلنا نسد الإختصاص للمحاكم العادية اختصاص النظر في الدعوى الرامية لترتيب مسؤولية سلطات الضبط جراء حوادث السيارات التابعة لها وذلك بغض النظر عن طابعها التجاري أو الإداري.

(1)- يتضمن تعديل وتنظيم الامر 66-154 المؤرخ في 08/06/1966 والمتضمن قانون الاجراءات المدنية، ج ر عدد 82 مؤرخ في 26/09/1969.

(2)- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، تنظيم واختصاص القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 359-360 ، كذلك أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق و بيوض خالد، د م ج ، الجزائر ، 1994، ص 117.

(3)- د/ بعلي محمد الصغير، الوسيط في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 273.

(4)- د/ مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الإختصاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 96-98.

ب- اختصاص القضاء العادي بالنظر في الدعوى الرامية لترتيب مسؤولية مجلس المنافسة .

مجلس المنافسة وكغيره من سلطات الضبط المستقلة خوله المشرع عدة امتيازات تعددت صورها من إعطاء الأوامر، اتخاذ التدابير، إصدار قرارات بمناسبة ممارسته لإختصاصه القمعي، كل ذلك من أجل ضبط محكم للمنافسة .

غير أن تدخله يمكن في المقابل أن يمس بحقوق ومصالح المتعاملين الإقتصاديين ملحقا بذلك أضرارا تستوجب التعويض، إذن في هذه الحالة نتساءل عن الجهة القضائية المختصة للفصل في دعوى التعويض هل القضاء العادي أم الإداري ؟.

إن الطابع الإداري لمجلس المنافسة يوحي بإسناد الإختصاص للمحكمة الإدارية صلاحية النظر في دعوى التعويض، غير أنه بالرجوع إلى نص المادة 63 من امر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم المشرع لم يحدد الجهة القضائية المختصة بنظر دعوى التعويض التي ترفع ضد مجلس المنافسة، مع التذكير أن قرارات مجلس المنافسة تخضع لرقابة كل من القضاء العادي والقضاء الإداري، فهل يعني أن الدعوى الرامية لترتيب مسؤوليته تنشئت كما هو حال دعوى الإلغاء ؟.

في الواقع، اكتفى المشرع بالنص على رفع دعوى التعويض ضد المؤسسات المسؤولة عن ارتكاب الممارسات المقيدة للمنافسة ذلك أمام الهيئات القضائية المدنية أو التجارية.⁽¹⁾

فيمكن للمؤسسات ضحية الممارسات المقيدة للمنافسة أن تخطر مجلس المنافسة لوضع حد لهذه الممارسات وفي الوقت نفسه، ترفع دعوى لمطالبة المؤسسات المسؤولة عن ارتكاب هذه الممارسات بدفع تعويض لإصلاح الأضرار التي تسببت فيها وذلك أمام القضاء المدني أو التجاري.⁽²⁾

أما بالنسبة للمؤسسات التي قام مجلس المنافسة بمتابعتها ومعاقبتها فالسؤال يبقى مطروح على النحو التالي: هل تتمتع هذه المؤسسات بحقها في التعويض عن الأضرار الواقعة في حالة إلغاء العقوبات المقررة من طرف مجلس المنافسة بحكم عن مجلس قضاء الجزائر الفاصلة في المواد التجارية؟ .⁽³⁾

هل يمكن ادراج طلب التعويض ضمن عريضة دعوى الغاء قرار مجلس المنافسة الغير مشروع بناء على قاعدة الإرتباط ؟

إن التسليم بهذا الرأي يجعل دعوى التعويض عن القرارات غير المشروعة الصادرة عن مجلس المنافسة مشتتة بين الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر، ومجلس الدولة نظرا لإزدواجية الرقابة القضائية على قرارات مجلس المنافسة .

للوهلة الأولى يبدو من السهل تقبل اختصاص القضاء العادي كإختصاص استثنائي، وهذا يؤدي إلى تفسير عبارات القانون تفسيراً ضيقاً، وبالتالي يمكن التأكيد أن المشرع نقل للقاضي العادي استثناء اختصاص

(1)- تنص المادة 48 من أمر 03-03، مؤرخ في 2003/07/19، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق على أنه: "يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضرر من ممارسة مقيدة للمنافسة، وفق أحكام هذا الأمر، أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة طبقاً للتشريع المعمول به".

(2)- جلال مسعد زوجة محتوت، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، مرجع سابق، ص 413-414.

(3) - ZOUAÏMIA Rachid ; Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit algérien», op cit,p11-12.

الفصل في الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة، هذا النقل لا يستبعد به الإختصاص المبدئي للقاضي الإداري- بسبب الطابع الإداري لمجلس المنافسة- ونظرا لسكوت القانون عن النص على الطعون المتعلقة بالمسؤولية فبإمكان القاضي الإداري أن يستعيد إختصاصه الكامل لتلقي الطعون المتعلقة بالمسؤولية المرفوعة ضد مجلس المنافسة.⁽¹⁾

وإن هناك من يرى أن هذا النوع من التفسير قد يفضي إلى خطر هام متصل بتشتيت منازعات مجلس المنافسة حيث يؤدي بالمنقاضي إلى رفع دعويين أو طعنين، الأول خاص بالمطالبة بإلغاء أو تعديل قرار مجلس المنافسة أمام القاضي العادي والثاني لترتيب المسؤولية أمام القضاء الإداري حول نفس القرار، وفي هذه الحالة فاحتمال التوصل إلى حلول قضائية متناقضة وارد جدا، لكن لا بد أن نشير إلا أن هذا النقل للإختصاصات من القاضي الإداري إلى القاضي العادي يركز أساسا على مبرر توحيد قواعد الإختصاص في نفس الجهة القضائية،⁽²⁾ وبالتالي لا يمكن أن يختص القاضي الإداري بدعوى المسؤولية.⁽³⁾

إن الأمر المتعلق بالمنافسة يسمح للأشخاص الطبيعية والمعنوية التي تعتبر نفسها متضررة من ممارسة مقيدة للمنافسة أن تخطر القاضي العادي للحصول على التعويض الذي تسببت فيه المؤسسات المرتكبة لهذه الممارسات، وبما أن مجلس قضاء الجزائر العاصمة كبقية الهيئات القضائية العادية المراقبة أو المقومة من طرف المحكمة العليا، فإن على هذه الأخيرة أن تسهر على توحيد الإجتهد القضائي في مجال المنافسة.⁽⁴⁾ وبما أن القاضي العادي هو المختص بمنازعات قرارات مجلس المنافسة ويفصل في الخلافات التي تتجم عن الممارسات المقيدة للمنافسة لا سيما دعوى المسؤولية ودعوى إبطال الإلتزامات أو الإتفاقيات التي تتعلق بإحدى الممارسات المحضورة بموجب قانون المنافسة المرفوعة من طرف المؤسسات التي تعرضت للأضرار، فإنه يستحسن أن تعرض الطعون مهما اختلفت أنواعها وطبيعتها سواء فصل فيها القاضي المدني أو التجاري أو مجلس المنافسة في نهاية المطاف على اختصاص هيئة واحدة.⁽⁵⁾

هذا الحل يتضمن مزايا عديدة تتمثل في وضع كل منازعات المنافسة تحت ظل المحكمة العليا وتحت رقابتها ونتيجة بذلك نحو نقل معظم منازعات قانون المنافسة وإحالة اختصاص الفصل فيها للقاضي العادي وذلك رغم تكييف مجلس المنافسة على أنه سلطة إدارية، هذا الحل يحقق مزايا تخدم مصالح المتقاضين لكونه واضح وعليه ينبغي على المشرع أن يوضح موقفه دون تردد أو غموض تجنباً لحدوث تنازع إيجابي أو سلبي في الإختصاص بين جهتي القضاء (قضاء عادي وقضاء اداري).⁽⁶⁾

(1) -ZOUAÏMIA Rachid ; Ibid,p20.

- ZOUAÏMIA Rachid ; Remarques critiques sur le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence en droit algérien",op,cit,p61.

(2) -ZOUAÏMIA Rachid ; Ibid,p47-48.

(3)- جلال مسعد زوجة محتوت، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية ، مرجع سابق ، ص 415.

(4)-تنص المادة 152 من دستور 1996 والتي يقابلها نص المادة 171 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على أنه "تضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع انحاء البلاد ويسهران على احترام القانون "

(5) -ZOUAÏMIA Rachid, Le droit de la concurrence ,op,cit,p237-238.

- ZOUAÏMIA Rachid, Les autorités administratives indépendantes face aux exigences de la gouvernance,op, cit,p54.

(6) -ZOUAÏMIA Rachid, Le droit de la concurrence ,op,cit,p238.

في الحقيقة إن توحيد منازعات مجلس المنافسة واسنادها للقضاء العادي في حالة تقديم الطعن في قرار امامه، يتناقض مع أحد أسباب تكريس الإزدواجية القضائية وجعل القاضي الإداري مختصا بالمنازعة الإدارية.

كذلك أن دعوى المسؤولية أو القضاء الكامل هي كثيرة ومتنوعة حتى في حالة القرارات المشروعة أو الأعمال المادية لمجلس المنافسة وهي كلها تخضع لرقابة المحكمة الإدارية للجزائر العاصمة. كل هذه الحلول من الناحية النظرية مقبولة ومفهومة وواضحة، لكن المتعامل الإقتصادي سيجد نفسه في ورطة حقيقية في حال دفع كل جهة قضائية (محاكم ادارية، الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر) بعدم الإختصاص نظرا لغياب النص القانوني.

إذن يبقى الحل المناسب والجذري لهذه المسألة هو تدخل المشرع وتعديل الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، وتحديدده للجهة المختصة بجميع أنواع الدعاوى.

في فرنسا المسألة تم الفصل فيها في قضية تخص COB والتي اسند الإختصاص فيها للقضاء العادي بالنظر إلى أن النص أحال إلى النظام القضائي العادي كل الخلافات المتعلقة بقرارات السلطة الإدارية، وبالتالي يمكن أن يفسر كغطاء لكل من منازعات التعويض كما هو بالنسبة للإلغاء وهذا ما تم القضاء به في قرار محكمة التنازع في 1992/06/22 الذي أنهى الفوضى بين مجلس الدولة ومحكمة استئناف باريس. (1)

دائما في اطار السير الحسن للعدالة محكمة التنازع الفرنسية اسندت للقضاء العادي صلاحية النظر في دعوى المسؤولية عندما يسند المشرع لها صلاحية النظر في منازعات الإلغاء، وبالتالي فإن كل من الإجتهااد القضائي لمجلس الدولة ومحكمة التنازع وضعت شروط لذلك :

- اسناد المشرع للقضاء العادي منازعات الإلغاء

- دعوى المسؤولية تؤسس على عدم مشروعية القرار الإداري

وهذا ما أكدت عليه محكمة التنازع مؤخرا في قرار 2011/05/02

« considérant que, si l'article L.621-30 du code monétaire et financier réserve à l'autorité judiciaire compétence pour connaître des recours formés contre les décisions individuelles de l'autorité des marchés financiers, autres que celles relatives aux personnes et entités mentionnées au II de l'article L.621-9 de même code, **et si par suite, il en va de même pour les actions tendant à la réparation des conséquences dommageables nées de telles décisions**, en revanche, les actions mettant en cause le fonctionnement défectueux des services de cette autorité publique relèvent de la compétence de la juridiction administrative » (2)

(1) - MASSOT Jean, La répartition du contentieux entre les deux ordres, op, cit, p910.

(2) - MARCOU Gérard et McELDOWNEY John, La fonction contentieuse des autorités de régulation en France et Royaume-Uni, op, cit, p997-998.

كما خلص mattais guyomar أن اختصاص القاضي العادي يفسر بحسن سير العدالة وذلك من خلال عدم تجزئة تقدير المشروعية وطلب التعويض المؤسس على عدم المشروعية، إذا كان منازعات المسؤولية تتبع مبدئياً مبدأ الشرعية، حيث ينتظر من عبارة السير الحسن أن القاضي الذي يراقب شرعية العمل يحدد النتائج التي تؤدي إليها عدم الشرعية برفع دعوى المسؤولية، يبقى فقط أن القاضي العادي يطبق قواعد القانون العام على دعوى المسؤولية التي ترفع أمامه وتكون متصلة بدعوى الإلغاء. (1)

الفرع الثاني : آجال رفع دعوى التعويض

يختلف ميعاد رفع دعوى التعويض حسب الحالة، فإذا كانت دعوى التعويض تستند الى قرار اداري ففي هذه الحالة لا يختلف ميعاد رفعها عن ميعاد رفع دعوى الالغاء، أما اذا كانت دعوى التعويض نتيجة عمل مادي لسلطة الضبط فإن دعوى التعويض في هذه الحالة غير مقيدة بأجل.

اولا-في حالة استناد دعوى التعويض إلى قرار

عندما يصدر قرار اداري من طرف س ض م (لا يهم إن كان مشروعاً أم لا) فإن أجل رفع دعوى التعويض هو نفسه أجل رفع دعوى الإلغاء.

إذن فبالنسبة لس ض م التي نصت قوانينها التأسيسية على مواعيد خاصة لرفع دعوى الإلغاء تختلف عن الآجال في القواعد العامة، فإن دعوى التعويض ترفع ضمن تلك الآجال.

أما بالنسبة لس ض م التي اكتفى فيها المشرع بالنص على الطعن دون تحديد أجله، فتم الإعتماد على القواعد العامة في ق ا م وا، وبذلك يكون أجل رفع دعوى التعويض خلال أربعة أشهر من تاريخ التبليغ أو نشر القرار. (2) وعليه أما إذا كانت دعوى التعويض مؤسّسة على قرار، فإن الميعاد المنصوص عليه في المادة 829 من ق ا م وا يصبح واجب التطبيق. (3)

وعموماً، فإنه كلما لم تتضمن النصوص المتعلقة بالمنازعات الخاصة بميعادا خاصا، نطبق الميعاد المنصوص عليه في المادة 829 من ق ا م وا.

ثانيا -أجل رفع دعوى التعويض في حالة العمل المادي.

تباينت آراء الأساتذة في هذه المسألة، فالأستاذ بعلي يرى بأن أجل رفع دعوى التعويض هو نفسه أجل دعوى الإلغاء المحدد ب أربعة أشهر والمنصوص عليه في المادة 829 من ق ا م وا ، وحسب الأستاذ فإن الإشكال لا يتعلق بالأجل بل بإنطلاق حسابه، طالما أن دعوى التعويض قد ترتبت على وجود قرار اداري أو عمل اداري مادي، فهل يحسب من تاريخ وقوع الضرر الناجم عن التصرف والعمل المادي للإدارة أم من تاريخ القرار السابق. (4)

(1) - MARCOU Gérard et McELDOWNEY John, Ibid,p998,1005.

(2)- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الدعوى وطرق الطعن الإدارية، الجزء الثاني، مرجع سابق،ص84-85.

(3)- د/ مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية،الجزء 1، مرجع سابق،ص376.

(4)-د/ بعلي محمد الصغير، الوسيط في المنازعات الادارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة،2006،ص223.

بينما الأستاذ مسعود شيهوب يرى أن دعوى التعويض لا ترتبط بميعاد، وأن آجال رفعها تبقى مفتوحة تطبيقاً للمادة 829 ق ا م وا في الحالة التي تكون مؤسسة على عمل مادي أو على عقد،⁽¹⁾ ونفس الموقف تبناه الأستاذ لحسين بن شيخ آث ملويا - حتى وان كان في ظل القانون القديم -:"بما أنه لا وجود لقرار اداري، بل إننا أمام عمل مادي ضار للإدارة، فإن نص المادة 169 مكرر لا يمكن تطبيقه، وبالتالي فإن دعوى التعويض لا ترتبط بميعاد".⁽²⁾

ولقد أكد مجلس الدولة ذلك في عدة قرارات له، ففي القرار الصادر بتاريخ 10-02-2004(قضية المجلس الشعبي لبلدية سعيدة ضد أعضاء المستثمرة الفلاحية) نجده نص صراحة على عدم ارتباط دعوى التعويض بميعاد، حيث قضى:"حيث أن المستثمرة الفلاحية استناد منها الأعضاء بموجب مقرر الوالي المؤرخ في 1988/03/22 وأنهم يشغلونها منذ 1988/03/22 وأن كل من بلدية سعيدة و أولاد خالد قامتا برمي الأوساخ على القطعة الارضية التابعة لأعضاء المستثمرة الفلاحية، وبما أن الأمر يتعلق بدعوى التعويض عن ضرر، فإنه لا وجود لأجل رفع الدعوى"

كذلك قرار مجلس الدولة بتاريخ 2004/06/01(قضية ب م ضد بلدية سيدي عقبة ومن معها) الذي قضى:"حيث أن لب هذه الدعوى يتمحور حول تعيين خبير من أجل تقدير المسكن محل النزاع .

حيث أن هذه الدعوى تشمل إذن النزاع الكامل وليس دعوى ابطال، وبالتالي فلا تخضع لأي ميعاد . حيث أن قضاة مجلس قضاء بسكرة برفضهم لهذه الدعوى شكلا، أخطئوا في تقدير الوقائع وفي تطبيق القانون، وبالتالي يتعين إلغاء القرار المستأنف والفصل من جديد بقبول الدعوى شكلا".⁽³⁾ استنادا إلى ما تقدم فإن أجل رفع دعوى التعويض ضد س ض م عندما يتعلق الأمر بعمل مادي يبقى مفتوح، يخضع فقط لأجل تقادم الحق المنصوص عليه في القانون المدني المقدر ب 15 سنة .

الفرع الثالث : أساس مسؤولية سلطات الضبط المستقلة

حتى تقوم مسؤولية سلطات الضبط المستقلة وبالتالي تلتزم بدفع التعويض لا بد أن ترتكب خطأ اثناء ممارستها للمهام المسندة لها، ونظرا لخاصية الطابع الإداري فالخطأ في هذه الحالة هو كذلك اداري، فتقوم المسؤولية في هذه الحالة أساس الخطأ، كما أنه في بعض الاحيان ممارستها لمهامها يمكن أن يؤدي ترتيب مسؤوليتها حتى من دون أن تخطئ.

أولا: مسؤولية على أساس الخطأ

نظرا للطابع الاداري لسلطات الضبط المستقلة وأن مسؤوليتها التي ترتب مسؤولية ادارية، فيجب أن تتوفر اركان المسؤولية الادارية من خطأ وضرر وعلاقة سببية لترتيب مسؤوليتها .

(1)- د/ مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء 1، مرجع سابق، ص 376.
(2)- د/ لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية ، الكتاب الثالث، نظام التعويض في المسؤولية ، دار الخلدونية،الجزائر، الطبعة الأولى، 2007، ص 40.
(3)- د/ لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية ، الكتاب الثالث، نظام التعويض في المسؤولية ، مرجع سابق، ص 40-41.

1- مفهوم الخطأ كأساس لترتيب مسؤولية سلطات الضبط

هناك العديد من التعريفات التي قدمت للخطأ، خاصة قبل تعديل القانون المدني في 2005 إذ كان الأساس لقيام المسؤولية الشخصية .

ومن بين التعريفات تعريف " بلانيول " على أنه: " إخلال بالالتزام سابق" وقد انتقد هذا التعريف انتقادا لاذعا حول وجوب تعيين جميع الواجبات التي يمكن أن يقوم بها الإنسان حتى يمكن معرفة الفعل الضار الذي يقوم به، بأنه ضمن الإلتزامات الملقاة على عاتقه، أم أنها خارجة عن ذلك .⁽¹⁾

ويقول الأستاذ chapus: " نكون مرتكبين لخطأ عندما لا نتصرف كما كان علينا أن نفعله، أي عندما يكون الفعل أو الإمتناع عن فعل من طبيعته تبرير لوما ما "، وإن كان من البساطة تعريف الخطأ، فإنه من العسير تشخيص وجوده .⁽²⁾

بينما يتمثل التعريف التقليدي للخطأ: " انحراف الشخص في سلوكه عن سلوك الشخص المعتاد الموجود في ذات الظروف الخارجية مع ادراكه لهذا الانحراف".⁽³⁾

فالخطأ المدني تم تحديده بناء على معطيات تستند إلى أن الخطأ يقع من قبل الأشخاص الطبيعية فقط، ومن ثم لا يمتد إلى الأشخاص الاعتبارية، لذلك لجأ القضاء الإداري في النظام المقارن إلى الأخذ بفكرة التمييز بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي، فأصبحت الأشخاص الاعتبارية العمومية مسؤولة عن الأخطاء المرفقية، ولا تسأل عن الأخطاء الشخصية التي يرتكبها تابعوها.

وحسب ما توصل إليه الفقه الفرنسي حديثا، إذ كان يتصور حتى حدود سنة 1946 بأن الشخص المعنوي في استطاعته ارتكاب أخطاء، تسمى الأخطاء المرفقية مثله مثل الشخص الطبيعي الذي يرتكب أخطاء شخصية، فالأخطاء التي يرتكبها الشخص الموظف أو المسؤول في الإدارة بمناسبة قيامه بمهام المرفق العام تبقى شخصية ولا يمكن نسبتها إلى المرفق العام .

ولم يوضح هذا الخلط بين المسؤوليتين، إلا رأي الفقيه فالين الذي قال في مؤلفه " القانون الإداري لسنة 1946 ": " لا توجد في القانون مسؤولية عن الفعل الشخصي لأن الاشخاص الاعتبارية ما هي إلا هياكل قانونية ممثلة في أشخاص طبيعية لتقوم بتنفيذ مهامها"⁽⁴⁾

وباعتبار أن س ض م أشخاص معنوية عمومية، فإن عملية التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي لا بد منها من أجل التوصل لتحديد الخطأ الذي يرتب مسؤوليتها، وفي ذلك نعتمد على المعايير الفقهية والقضائية المعمول بها .

2- الآراء الفقهية للتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي

نجد أن كل فقيه حاول أن يقدم تمييز بين الخطأين مستندا في ذلك على العديد من الحجج .

(1)- بوجادي عمر، إختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011، ص 163.

(2)- د/ لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الأول، المسؤولية على أساس الخطأ، دار الخلدونية، 2007، ص 25.

(3)- د/ جبالي واعمر، المسؤولية الجنائية للأعوان الإقتصاديين، د م ج، الجزائر، ط 2، 2008، ص 127.

(4)- بوجادي عمر، إختصاص القضاء الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص 165.

أ- معيار الأهواء الشخصية

يستند هذا المعيار إلى نظرية الأهواء الشخصية، التي قال بها الفقيه لافيير وهي من أقدم النظريات في هذا الميدان، وهو معيار يستند على أساس النزوات والأهواء الشخصية للموظف. (1)

وقد عرف الفقيه لافيير الخطأ الشخصي بأنه: "التصرف الذي يكشف عن الإنسان بضعفه وأهوائه وعدم تبصره، وهذا بخلاف الخطأ المرفقي الذي يصدر من رجل الإدارة غير مطبوع بطابع شخصي وينبئ عن موظف عرضة للخطأ والصواب فالخطأ يكون مصلحيا". (2)

كما أن هناك من يعرفه على أنه: "تصرف العون العمومي الذي يرمي خلال قيامه بمهامه إلى الإيذاء وإلحاق الضرر بالغير، وقد تكون هذه النية ظاهرة أو مستترة، ولمعرفة تلك النية يلجأ القاضي إلى معيار الهدف المتبع، أي ما إذا تصرف العون تحقيقاً لمصلحة المرفق أو أن غرضاً آخر هو المستهدف من طرفه، ونكون آنذاك أما خطأ شخصي. (3)

ويرى الأستاذ دي لوباديير أنه من المهم فقط تحديد أي غرض غير سليم يستهدفه الموظف لا يمكن أن ينتهي بالضرورة إلى خطأ شخصي، فالخطأ الشخصي يتفق مع فكرة الإنحراف بالسلطة لأن القرار المشوب بالإنحراف قد يضل منسوبا إلى المرفق وكان الغرض الذي استهدفه الموظف هو هدفا مصلحيا، كما أضاف الأستاذ، أن فكرة عيب الإنحراف تتفق مع فكرة الخطأ الشخصي إذا كان هدف الموظف يتمثل في إلحاق الأذى ببعض الأفراد أو في الإهمال أو الإنتقام من شخص آخر. (4)

هذا المعيار وإن أخذ به بعض الفقهاء، فإنه لم يرق للغالبية، واعترضوا عليه بأنه لا يضم الخطأ الجسيم أيا كانت درجة الجسامة متى صدر من الموظف حسن النية. (5)

كما يلاحظ أن المسؤولية في هذه الحالة تعود إلى ارتباط الخطأ بحالات نفسية، يقع على عاتق القضاء اكتشافها، والتمييز فيما بين هو عمدي أو غير عمدي، ولا يمكن الإتفاق مع هذا الإتجاه، لأن النية والقصد وعدمه، هي مجموعة قوى ترتبط بكيان نفساني داخلي مجهول لا يمكن اكتشافه بسهولة، وكذا عدم توافر الوسائل التي يمكن استعمالها على حقيقتها من قبل القاضي قصد الوصول إلى النتيجة المبتغاة، لذلك فهذا المعيار سيكون هو ذاته بحاجة إلى معايير لتبينه، وتحديد عناصره، ثم أنه يؤدي إلى عدم مساءلة الموظف عن خطئه الجسيم، متى وقع منه بحسن نية. (6)

ب- معيار الخطأ الجسيم

(1)- عمار عوابدي، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، د ط 1982، ص 112.

(2)- د/ فريجة حسين، مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، مجلة مجلس الدولة، عدد 05 - 2004، ص 32.

(3)- د/ لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الأول، المسؤولية على أساس الخطأ، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص 174.

(4)- د/ فريجة حسين، مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، مرجع سابق، ص 33.

(5)- د/ فريجة حسين، المرجع نفسه، ص 34.

(6)- بوجادي عمر، إختصاص القضاء الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص 166.

الخطأ الجسيم حسب القانون الروماني، هو ذلك الذي يرتكبه الشخص قليل الذكاء والعناية، بل هو الخطأ الذي يرتكب بحكم الغش، وانتقلت فكرته إلى القانون الفرنسي القديم، الذي كانت له أهمية في نظرية تفاوت الخطأ. (1)

اتجه الفقيه جيز إلى اعتبار الموظف مرتكباً لخطأ شخصي كلما كان الخطأ المنسوب إليه جسيماً، بحيث لا يمكن إعتباره من المخاطر العادية التي يتعرض لها في أداء عمله اليومي، ويجد الخطأ الشخصي مصدره عندما يقع الموظف في خطأ جسيم في تفسيره للوقائع التي تبرر قيامه بالتصرف، إلى حد يمكن القول معه بأنه لم يتجاوز فقط حدود سلطاته بل وصل إلى التعسف فيها. (2)

كما يجد مصدره - الخطأ الجسيم - عندما يصل الموظف بتصرفه إلى حد ارتكابه جريمة توقعه تحت طائلة العقاب. (3)

أما عن التعريفات التي قدمت للخطأ الجسيم، هو غلطة فاضحة مرتكبة من طرف العون مستوحاة من مصلحة المرفق وليس لها باعث شخصي، فهو اذن عبارة عن رعونة أو شعور عدائي عميق أدى إلى ضرر دون قصد الإيذاء، (4)

وكونه يعتمد على قياس الظروف الداخلية للشخص المخطئ، يفتح المجال للاختلافات في تقدير هذه الدرجة التي يتحول فيها الخطأ من درجة البساطة والنقاوة إلى درجة الجسامة، وبذلك يمكن نقده على أنه معيار غير جامع، ولا مانع على أساس أن الصفات النفسية التي أدرج تمييزه وقيامه تحت طائلته هي نزوات نفسية، يمكن حضورها أو توافرها في الشخص بدرجات متفاوتة بين الحين والآخر، مما يسهل إثبات عكسها والتخلص من نتائجها في حالة التظاهر بالغباوة والإتصاف بصفات أخرى لها تأثيرات سلبية على قوام مكونات الشخص الذاتية. (5)

ج- معيار الخطأ المنفصل

صاحب هذا المعيار العميد هوريو، يرى أن الخطأ الشخصي هو الذي يمكن فصله عن الوظيفة مادياً أو معنوياً، فإذا اتصل الخطأ أو الإهمال بالوظيفة إتصالا لا يمكن فصله، كان الخطأ مرفقياً، ويعتبر الفصل مادياً إذا كانت الوظيفة لا تتطلب القيام به أصلاً. (6)

أما الخطأ المنفصل إنفصالياً معنوياً أو ذهنياً، فيكون كذلك إذا كان العمل المتسبب في الخطأ يدخل ضمن واجبات الوظيفة، إلا أن فاعله يكون قد قصد به الإضرار بالغير. (7)

(1)- بوجادي عمر ، المرجع نفسه ، ص 166.

(2)-د/ فريجة حسين، المرجع نفسه، ص 34.

(3)-د/ فريجة حسين ، المرجع نفسه، ص 36.

(4)-د/ لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الادارية، الكتاب الاول، المسؤولية الادارية على أساس الخطأ، مرجع سابق، ص 176

(5)-بوجادي عمر، إختصاص القضاء الإداري في الجزائر، مرجع سابق ، ص 167.

(6)-د/ فريجة حسين ، مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، مرجع سابق، ص 38.

(7)-د/ عمار عوايدي ، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، مرجع سابق، ص 113.

-د/ سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 121-122.

يعيب هذا المعيار أنه يستبعد من حالات الخطأ الشخصي الأخطاء الجسيمة التي يرتكبها الموظف، بمجرد أن تلك الأخطاء قد اتصلت بواجبات الوظيفة،⁽¹⁾ فهذا المعيار يعتبر الأخطاء المرفقية حتى ولو كانت تتصف بدرجات جسيمة، متى كانت متصلة بالمرفق، وجعل الخطأ شخصيا مهما يكن تافها ومنفصلا عن الوظيفة العامة.⁽²⁾

د- معيار الهدف

حسب الفقيه دوجي Duguít أن الخطأ الشخصي يكمن في البحث عن الهدف المتبع من طرف الموظف وليس جسامته الخطأ.⁽³⁾

فيجب التحقق مما إذا كان الموظف قد قصد بتصرفه تحقيق أحد الأهداف التي تختص بتحقيقها جهة الإدارة، وهنا لا تثريب على الموظف ويعتبر الخطأ الذي ارتكبه بقصد الوصول إلى هذا الهدف منسوبا إلى المرفق العام، أما إذا كان الموظف لم يقصد بتصرفه سوى تحقيق أغراضه الخاصة التي لا علاقة لها بالوظيفة أو الأهداف الإدارية فإن الخطأ الذي يرتكبه في هذه الحالة - مها كان يسيرا- لا يمكن أن يندمج في أعمال الوظيفة، بل يعد خطأ شخصيا يرتب مسؤوليته الخاصة.⁽⁴⁾

من بين الإنتقادات الموجهة إلى هذا المعيار هو عدم أخذه بعين الإعتبار جسامته الخطأ، مع أن الخطأ الجسيم الذي ينجم عن الإهمال وعدم التبصر الشديد، لا يقل بحال من الأحوال عما يرتكبه الموظف من أخطاء بصدد قيامه بتصرفات لا يقصد منها خدمة المرفق العام، وبالتالي فإن عدم إعتبار الخطأ الجسيم الذي ارتكب بحسن نية خطأ يؤدي إلى مسؤولية الموظف الشخصية سيؤدي إلى تفشي روح الإستهتار في الجهاز الحكومي.⁽⁵⁾

هـ- معيار الالتزام الذي أخل به

أقام " دوك راسي" douc Racy" التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي على أساس طبيعة الالتزام الذي أخل به، فإذا كان هذا الالتزام من الالتزامات العامة التي يقع عبؤها على جميع المواطنين فإن الإخلال به يعتبر خطأ شخصيا، أما إذا كان الالتزام من الالتزامات التي ترتبط أساسا بالعمل الوظيفي فإن الإخلال يعد خطأ مرفقيا.⁽⁶⁾

أما الأستاذ (Chapus) فقد لاحظ أنه لا يوجد مفهوما للخطأ الشخصي بل هناك عدة أخطاء شخصية يمكن جمعها في ثلاث أصناف :

يتكون الصنف الأول من الخطأ الشخصي المرتكب إثر ممارسة الوظيفة .

يتكون الوصف الثاني من الخطأ الشخصي المرتكب خارج الوظيفة لكن له علاقة بها

يحتوي الصنف الثالث من الخطأ الشخصي المحض الذي ليس له أية علاقة مع الوظيفة .⁽⁷⁾

(1)-د/ فريجة حسين ، المرجع نفسه، ص 35.

(2)-بوجادي عمر، إختصاص القضاء الإداري في الجزائر، مرجع سابق ، ص 167.

(3)- رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية ، د م ج ، الجزائر، طبعة 2001، ص 11.

(4)-د/ فريجة حسين ، المرجع نفسه، ص 37.

(5)-د/ فريجة حسين ، المرجع نفسه، ص 37.

(6)-د/ فريجة حسين ، المرجع نفسه، ص 38.

(7)-رشيد خلوفي ، قانون المسؤولية الإدارية ، مرجع سابق، ص 11.

3- المعايير القضائية للتمييز بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي

أ- في القضاء الفرنسي

لم يحاول القضاء الفرنسي أن يضع معيارا محددا للتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، ولم يتبع معيارا محددا من المعايير التي قال بها الفقه بل استعان بالمعايير جميعا وهي (1).

الخطأ المرتكب خارج الوظيفة أو المرتكب في الحياة الخاصة للموظف، وتم الأخذ بهذا المعيار في قضية ميمور (2).

معيار الخطأ العمدي، تمثل دور القاضي في هذا النوع من الخطأ عن البحث في نية صاحب الخطأ لاغير. الخطأ الجسيم، اعتبر القضاء الإداري الفرنسي خطأ شخصيا كل خطأ يتميز بخطورة ونية سيئة لصاحبه، ويكون خطأ مرفقيا الخطأ المتميز بخطورة وبدون سوء نية مرتكبة (3).

ب- القضاء الجزائري

تظهر من خلال ودراسة القرارات القضائية المنشورة بالمجلات القضائية أن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا- سابقا المجلس الأعلى أخذت بقواعد القضاء الفرنسي المتعلقة بمسألة الخطأ الشخصي ويظهر جليا ذلك في قضية بلقاسمي ضد وزير العدل (4)

كذلك تظهر من خلال قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر الصادر بتاريخ 1971/07/09 وتعود وقائع القضية، أن سائق إحدى السيارات العسكرية التابعة لوزارة الدفاع الوطني، صدم شيئا يبلغ من العمر 65 سنة مما أدى إلى وفاته تاركا وراءه أولاد وزوجة التي أقامت دعوى على السائق أمام المحاكم المدنية، والتي حكمت عليه بدفع تعويض لزوجة المتوفي وأولاده تعويضا لهم عن الضرر الذي لحقهم، ولما رجع السائق على وزارة الدفاع الوطني الجزائرية مطالبا اياها بدفع التعويض الذي حكمت به المحكمة دفعت له المبلغ المحكوم به من طرف الغرفة المدنية، على أساس أن الخطأ الذي ارتكبه كان متصلا اتصالا وثيقا ماديا ومعنويا بالوظيفة العامة أو المرفق العام بحيث يعتبر خطأ مرفقيا وظيفيا لا شخصيا، اذا كان هذا السائق أولا عندما ارتكب الخطأ المذكور وهو يؤدي واجبات الخدمة الوظيفية، كما أن الخطأ المولد للمسؤولية كانت وسائل مرفقية ساعدت السائق على ارتكاب الخطأ الأمر الذي جعل الخطأ الشخصي يندمج اندماجا كليا في المرفق العام مما يجعله يتحول الى خطأ مرفقي يولد مسؤولية الإدارة (5)

غير أنه حاليا تقلصت أهمية التمييز بين الخطأين، نظرا للتطورات التي شهدتها المسؤولية الإدارية إلى قاعدة الجمع بين الأخطاء ثم إلى قاعدة الجمع بين المسؤوليات .

4 - قاعدة الجمع بين الأخطاء

- (1)-د/ فريجة حسين ، المرجع نفسه، ص 39.
- (2)- قرار جمعية مجلس الدولتفي 1949/11/18 ، تتلخص وقائعه في طلب السيدة ميمور السيدين دوفو وبستلسيمر تعويضا عن الدولة عن الحوادث التي تسبب فيها سائقوا سيارات ادارية والذين ارتكبوا واحد منهم خطأ شخصي ، حركة خاطئة في المقود وكذا التسرعة الفائقة ومخالفة قواعد الاولوية وهذه اخطاء ارتكبت خارج المرفق ، فقضى مجلس الدولة بمسؤولية الادارة عن الاخطاء الشخصية لأعوانها ما دامت لا تخلو من أية علاقة بالمرفق.
- (3)-رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية ، مرجع سابق، ص 14.
- (4)-رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية ، مرجع سابق، ص 14.
- (5)-د/ فريجة حسين، المرجع السابق، ص 45.

يتحقق جمع الأخطاء عندما يكون الضرر نتيجة خطأ شخصي وخطأ مرفقي ارتكبهما موظف، كانت أول قضية اشتهر بها القضاء الفرنسي في هذا الموضوع هي قضية اونقي Anguet، كما أخذت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بهذه النظرية في قضية بلقاسمي ضد وزير العدل. (1)

5- قاعدة جمع المسؤوليات

تكون في حالة حدوث ضرر ناتج عن خطأ شخصي فقط، ويقرر القاضي الفاصل في المواد الإدارية بمسؤولية الإدارة التي ينسب لها العمل الضار، وقد ظهرت نظرية جمع المسؤوليات على مرحلتين، أولهما تتعلق بجمع المسؤوليات بسبب خطأ شخصي مرتكب داخل المرفق، ثانياً جمع المسؤوليات عن خطأ شخصي مرتكب خارج المرفق .

أ- جمع المسؤوليات على أساس الخطأ الشخصي المرتكب داخل المرفق: هي تلك الأخطاء المرتكبة في ممارسة الوظيفة، والتي تكشف عن السلوك الشخصي للإنسان وتوجد ثلاث فرضيات تستحق الإعتبار .
- أن يقوم عون عمومي أثناء خدمته بمشاغل ذات طابع خاص ويكون بذلك قد أثبت سوء حذره، أو يظهر العون إهتماماً مبالغ فيه بمصالحه.

- أن يقوم العون العمومي بتجاوز حدود سلوكه (كتجاوز حدود الكلام).

- أن يكون الخطأ المرتكب ذا خطورة لا نقاش فيها. (2)

ب- جمع المسؤوليات على أساس الخطأ الشخصي المرتكب خارج المرفق

يتجسد النوع الثاني من الأخطاء الشخصية ، في تلك المرتكبة خارج حالة ممارسة الوظائف، لكن غير خالية من أية علاقة مع الوظائف إذ تنفصل عن الوظائف مادياً، وقد كرس القضاء نوعين من الأخطاء الشخصية الخطأ المرتكب بمناسبة أداء الخدمة .

الخطأ المرتكب خارج الخدمة لكن بفضل وسائل وضعها المرفق تحت تصرف العون، كذلك الخطأ الخالي من أية علاقة مع المرفق (وأمثلة عن ذلك رجل الإطفاء الذي يقوم خارج الوظيفة بإضرار النار عمداً حتى ولو استعمل التجربة التي حصل عليها في ممارسة وظائفه لإقتراف هذا الفعل الشائن، وكذلك قرار مجلس الدولة في قضية روستان والتي تتمثل وقائعها في : أثناء زهابه من منزله إلى مركز حراسته، دخل جندي إلى مقهى

(1)-رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية ، د م ج ، الجزائر، 2001، ص 30.

تتلخص وقائع قضية Anguet، في دخوله الى مكتب البريد لقبض حوالة وعند خروجه لاحظ أن الباب المخصص لذلك مغلق، فلقي يخرج من المكتب يلجأ الى باب مخصص للموظفين وعند ذاك امسك به بقسوة من طرف المستخدمين الذين القوه خارجا مسبب له كسور ، فرأى القاضي بأن الحادث انتج خطأين، مرفقي ناتج عن غلق مكتب البريد قبل الوقت المحدد مما يشكل سوء سير المرفق ، وخطأ شخصي المعاملة بقسوة .

أما قضية بلقاسمي فتتلخص وقائعها في أن احد كتاب الضبط تلقى مبلغا من المال للايداع حجزته الشرطة القضائية ونسي أن يستبدل ذلك المبلغ عند اصدار الدولة لأوراق مصرفية جديدة ، وعند خروج صاحبها من السجن رفع دعوى ضد الوزارة للمطالبة بالعنويض، فالغرفة الادرية بالمجلى الاعلى بتاريخ 1972/04/17 عبرت عن وجود خطأ شخصي المتمثل في عدم المحافظة على المبلغ المالي، وخطأ مرفقي وهو جمود او عدم سير المرفق.

(2)-د/ لحسين بن شيخ آث ملويا،دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الأول، المسؤولية على أساس الخطأ، مرجع سابق، ص 137-138.

اعتاد الذهاب إليه، قام بإلقاء التحية على صاحب المحل ملوحاً إليه بمسدسه الشخصي والذي يحوزه دون رخصة، فخرجت طلقة دون عمد وقتلت صاحب المحل، وحكم بغياب أية علاقة بين هذا السلوك والمرفق (1)

ج- النتائج المترتبة على قاعدة الجمع

يترتب على قاعدة الجمع عدة نتائج تتعلق إما بالضحية أو الإدارة.

ج-1- يتعلق بحقوق الضحية : تترتب النتائج التالية

الإعتراف للضحية حق الإختيار في رفع دعوى ضد الإدارة أمام القضاء الفاصل في المواد الإدارية أو رفع دعوى أمام القاضي العادي ضد الموظف، وإن كانت الضحية تفضل دائماً رفع دعوى ضد الإدارة لأن هذه الأخيرة أكثر قدرة عن وفاء الدين.

بالإضافة إلى عدم السماح للضحية أن تطلب تعويض كاملاً لكل من الإدارة والموظف، كما كتب "ديلوبيدير" يقابل مبدأ جمع المسؤوليات مبدأ عدم جمع التعويضات. (2)

ج-2 -علاقة الإدارة بأعوانها

تتمثل في دعوى الرجوع لكل من العون على الإدارة ولهذه الأخيرة الرجوع على العون وعلى الغير

ج-2-1 دعوى العون ضد س ض م : إذا حكم على العون بالتعويض من طرف القاضي العادي على أساس ارتكابه لخطأ مرفقي، أو خطأ شخصي مقترن بخطأ مرفقي ولم تتدخل الإدارة أثناء تلك الدعوى، فإنه من حق العون رفع دعوى الرجوع على الإدارة للمطالبة بالتعويض الكامل الذي دفعه للضحية إذا كنا بصدد خطأ مرفقي، أو بالنسبة التي يتحملها إذا اقترن خطأه الشخصي بخطأ مرفقي. (3)

ج-2-2 دعوى الإدارة ضد العون : إذا ارتكب العون خطأ شخصياً ودفعت الإدارة التعويض عوضاً عنه، ويتصور ذلك في الحالة التي يكون فيها الخطأ الشخصي مرتكباً أثناء الخدمة أو بمناسبة، أي في حالة الخطأ الشخصي غير القابل للفصل عن الخدمة، فهنا تدفع الإدارة التعويض ولها بعد ذلك الرجوع على العون لإسترداد ما دفعته .

وكذا الحال عندما تكون المسؤولية ناتجة عن خطأين الأول مرفقي والآخر شخصي، وتدفع الإدارة التعويض بكامله، فإنه باستطاعتها الرجوع على العون في حدود النسبة التي يغطيها الخطأ الشخصي. (4)

6- الخطأ المرتب لمسؤولية سلطات الضبط

ينقسم الخطأ المرفقي إلى خطأ بسيط وخطأ جسيم

أ- الخطأ في نشاطات الرقابة والإشراف : اثاره المنازعات حول نشاط الرقابة والإشراف قديمة حتى قبل ظهور السلطات الإدارية المستقلة ومثال ذلك قرار 12/02/1960/kampman لأجل لجنة مراقبة البنوك والتي كان

(1)-د/ لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع نفسه، ص141-142..

(2)- خلوفي رشيد ، قانون المسؤولية الإدارية ، مرجع سابق، ص 32 .

(3)-د/ لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الأول، المسؤولية على أساس الخطأ، مرجع سابق، ص190.

(4)-د/ لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الأول، المسؤولية على أساس الخطأ، مرجع سابق، ص192.

يشترط في ذلك الوقت الخطأ الجسيم وتم تأكيد هذا الإجتهد بموجب قرار الجمعية في 2001/12/30)
الوزير (C.kechichian) وتم تمديده إلى بقية السلطات الرقابية.⁽¹⁾

فالخطأ الجسيم كأساس مبدأ معمول في المسؤولية على السلطة العمومية -أو سلطات الضبط القطاعية -
في ممارسة الرقابة والإشراف هي مسؤولية على أساس الخطأ الجسيم، وهذه القاعدة تبدوا قيمتها بالنسبة لكل
« la responsabilité que peut encourir l'Etat pour les dommages causés par les
insuffisances ou carences de celle-ci dans l'exercice de sa mission ne peut être
engagée qu'en cas de faute lourde »

ولجنة الإشراف على التأمينات

En égard à la nature des pouvoirs qui sont dévolus à la commission de contrôle
des assurances, cette responsabilité ne peut être engagée qu'en cas de faute
lourde

فموقف مجلس الدولة الفرنسي واضح باشتراط الخطأ الجسيم على عكس المحكمة الإدارية لباريس التي
ضنت أنه بإمكانها التفرقة بين نشاط الرقابة الذي يكفي اشتراط الخطأ البسيط ، والنشاط القمعي الذي يتطلب
الخطأ الجسيم، لكن هذه التفرقة رفضت من طرف القاضي الإداري الأعلى - المحكمة الإدارية العليا- مسببة
ذلك بالخطأ في القانون .⁽²⁾

كما أن محكمة النقض أكدت ذلك بموجب قرارها 1993/10/26 وذلك بتشبيه بعض مهامها بمهام الضبط
الإداري، كما على رافع الدعوى اثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر.⁽³⁾

ويعود السبب في ذلك أن القاضي الإداري ومنذ تاريخ بعيد قيم صعوبات نشاط الرقابة وضرورة عدم عرقلتها
بوضع قواعد قانونية سهلة جد، كما أوضح أن قضايا دعوى المسؤولية هي لقمع الفاعلين لذلك اشترط الخطأ
الجسيم لهيئة الرقابة ، ويعود سبب اشتراط الخطأ الجسيم لصعوبة النشاطات المعنية واحترام حدود الحركة
المسندة للمقررين .⁽⁴⁾

(1) -MASSOT Jean ,La répartition du contentieux entre les deux ordres,op,cit,p908.

(2) - MARCOU Gérard et McELDOWNEY John, La fonction contentieuse des autorités de
régulation en France et Royaume-Uni,op,cit,p1002.

- AUTIN Jean-Louis,Le conseil supérieur de l'audiovisuel en France,op,cit,p107.

(3) -VALETTE Jean-Paul, régulation des marchés financier ,op,cit,p193.

(4) -ROUYÈRE-Aude, Responsabilité civile et regulation, Éléments d'une rencontre; op,cit,p31-
35.

-SEBAN Alain,La responsabilité de l'Etat à raison de la Responsabilité des banques maintien
de la faute lourde; in Frison Roche Marie-Anne(s/dir),, Responsabilité et régulation
économiques, Presses de science Po et Dalloz, Paris,2007 ,p100.

مع العلم أنه في السنوات الأخيرة اجتهد القضاء الإداري في مجال المسؤولية الإدارية ألغى ضرورة الخطأ الجسيم في نشاط الرقابة والوصاية . (1)

ب- الخطأ في القرارات التي تصدرها سلطات الضبط المستقلة

في القانون الإداري يجب تفحص منازعات تجاوز السلطة من أجل تعريف الشرعية المرجعية لهذه الوثائق في المجال الإقتصادي، فإثبات عدم المشروعية يشكل هو كذلك خطأ، فمنازعات المشروعية تحضر كذلك لدعوى التعويض التي يمكن أن يلتزم بها في بعض الشروط. (2)

من خلال ما سبق توصلنا إلى أن مختلف العيوب التي تشوب القرار الإداري تؤدي إلى إلغائه كأصل عام، وقد تساءل الفقه والقضاء الإداري عن هذه العيوب وهل تعتبر أخطاء شخصية تنسب لصاحب القرار وبالتالي تؤدي إلى مسؤوليته الشخصية . (3)

فحسب الاستاذ محيو تعد اللامشروعية المرتكبة من طرف سلطة ما المثال الحقيقي للخطأ المصلحي، فهل يمكن الإستنتاج بأن كل لا مشروعية تولد المسؤولية. (4)

وكتب فدل Vedel حول هذه التساؤل " لا يتحول كل خطأ تقوم عليه مسؤولية السلطة العامة إلى لا مشروعية بينما كل لا مشروعية يمكن أن تشكل خطأ يؤدي إلى مسؤولية الإدارة . (5)

عندما ينتج الضرر عن قرار غير منشور، فإنه في نفس الوقت مخطئ، فارتكاب عدم مشروعية يشكل دائما خطأ، مهما كانت هذه اللامشروعية سواء كنا بصدد عدم مشروعية داخلية كما هو عليه الحال في عيوب السبب، مخالفة القانون أو الإنحراف بإستعمال السلطة، أو عدم مشروعية خارجية مثل عيوب : الشكل والإجراءات وعدم الإختصاص.

ومن جهة أخرى، فإن عيوب الإجراءات أو الشكل التي تشوب قرارات عزل الأعوان العموميين تعتبر أخطاء والتي بمقدورها أن لا تكون مصدرا للمسؤولية عندما يكون العزل مبررا في الموضوع. (6)

من أجل توضيح حالات عدم المشروعية التي تقيم مسؤولية س ض م لا بد من الرجوع إلى كل حالة على حدى.

فيما يخص عيب عدم الإختصاص، يؤدي إلى إلغاء القرار الإداري اذا كان مشوبا به، والضرر الناتج يعطي عادة الحق في التعويض. (1) غير أن هذا العيب لا يؤدي إلى تعويض الضحية عندما يكون موضوع القرار مبررا. (2)

(1) -conseil d'Etat, La responsabilité des agents publics en cas d'infractions non internationnelles, la documentation française,1996(étude adopté par l'assemblée générale du conseil d'Etat le 09/05/1996), cité par SEBAN Alain, Ibid, p101.

- ROUYÈRE-Aude, Ibid,p31-35.

(2) -ROUYÈRE-Aude, Ibid,p24.

(3)-خلوفي رشيد ، قانون المسؤولية الإدارية ، مرجع سابق، ص 16.

(4)-أحمد محيو ، المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص216.

(5)-خلوفي رشيد ، قانون المسؤولية الإدارية ، مرجع سابق، ص 23 .

(6)-د/ لحسين بن شيخ آث ملويا،دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الأول، المسؤولية على أساس الخطأ، مرجع سابق، ص190.

فيما يخص عيب الشكل، فمخالفة الشكليات والإجراءات الجوهرية وحدها التي تؤدي إلى إلغاء القرار وفي هذه الحالة فقط التي تقوم فيها مسؤولية سلطات الضبط المستقلة، ويمنح التعويض إذا بين المدعي بأن احترام الأشكال قد يؤدي بالإدارة إلى عدم إتخاذ القرار الضار، وفي المقابل إذا كان القرار مبرر من حيث الموضوع ولم يحترم الأشكال فالإلغاء وحده كاف ولا داعي للتعويض.⁽³⁾

أما فيما يتعلق بعيب الإنحراف في استعمال السلطة فلا يزال موقف قاضي تجاوز السلطة متشددا عند اكتشاف الإنحراف في استعمال السلطة وجعله سببا لقيام مسؤولية الإدارة في كل الحالات.⁽⁴⁾

أما عن عيب مخالفة القانون، فيميز القاضي الإداري بين الخطأ القانوني والخطأ المادي، فيعوض المتضرر في حالة الخطأ القانوني وله موقف أكثر تباينا في حالة الخطأ المادي.⁽⁵⁾ وأخذت الغرفة الإدارية بهذا التمييز، وقرر القاضي الفاصل في المواد الإدارية في قضية أولى تمت بين السيد دخلي ووالي ولاية الجزائر بعدما قام هذا الأخير بغلق محل المدعي ووضعه بصفة غير شرعية تحت حماية الدولة وعوض المدعي عن الأضرار الناجمة عن هذا التصرف.⁽⁶⁾ وقد ساير مجلس الدولة هذا الموقف ويظهر ذلك من خلال قرار بتاريخ 2003/02/25 بين س ر ومديرية التربية لولاية سطيف حيث قضى: "إلغاء القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بمجلس قضاء سطيف في 2000/06/26 وفصلا من جديد القضاء بإبطال قرار العزل المؤرخ في 1999/11/09 مع رفض باقي الطلبات"، سبب الإلغاء مخالفة القانون في نص المادة 136 من المرسوم 85-59 المؤرخ في 1985/03/23. وفي حثيته المتعلقة بطلب التعويض جاء فيها: "وحيث أن طلب المستأنف التعويض غير مبرر أيضا علما بأنه كان متكفل به من طرف صندوق الضمان الإجتماعي إلى غاية 2000-04-07 وبالتالي فالضرر المستحق للتعويض غير ثابت، لذا يتعين رفض طلب التعويض لعدم التأسيس" فبمفهوم المخالفة لو كان طلب التعويض مؤسس لقضى له القاضي به.⁽⁷⁾

فسلطة الضبط بإصدارها لقرار غير مشروع تكون قد ارتكبت خطأ، حيث أن كل لا مشروعية تشكل خطأ وبالتالي يمكن تأسيس مسؤولية مصدر القرار.⁽⁸⁾

ج- الخطأ في الأعمال الداخلية: الأعمال التي لا ترتب أثر كالتوصيات والآراء تتطلب انتباه خاص، القاضي الإداري -قرار مجلس الدولة الفرنسي في 31/03/3003- قرر أن التوصيات الصادرة عن هيئة استشارية

-
- (1)- محيو أحمد ، المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 217.
 - (2)-خلوفي رشيد ، قانون المسؤولية الإدارية ، مرجع سابق، ص 32 ،قرار مجلس الدولة في 1958/12/03، شركة المنتوجات الغذائية ضد المجموعة: أن منتوجا غذائيا غير صحي ممنوع من طرف مدير التموين ، بينما الإختصاص يعود للوزارة ، فالقاضي يقدر بأن التدبير له تبرير من حيث الموضوع وأن الوزارة كانت قد اتخذته .
 - (3)-محيو أحمد ، المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 217.
 - (4)-خلوفي رشيد ، قانون المسؤولية الإدارية ، مرجع سابق، ص 24.
 - (5)-خلوفي رشيد ، قانون المسؤولية الإدارية ، مرجع سابق، ص 24 ، محيو أحمد ، المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 217.
 - (6)-محيو أحمد ، المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 217.
 - (7)-

(8) -ROUYÈRE-Aude, Responsabilité civile et regulation, Éléments d'une rencontre; op,cit,p38.

يمكن بالنظر لمضمونها أن تشكل خطأ يرتب مسؤولية الجهة المصدرة، هذا النوع من الإجراءات يمكن أن يندرج ضمن سياسة الضبط لأنه يتطلب عملية تقريرية معقدة يتطلب تدخل وحدات ذات اختصاص تقني خاص. (1)

ثانيا: مسؤولية س ض م عن قراراتها المشروعة المساواة أمام الأعباء العامة

وهي الحالة التي تصدر فيها سلطة الضبط قرار وأكثر عمومية يتعلق الأمر بالنشاط المعياري للدولة، فقد تم تكريس مسؤوليتها الادارية دون خطأ المترتبة عن قرار اداري فردي أو تنظيمي بموجب الاجتهاد القضائي، أما عن شروطها فتتمثل في اثبات الضرر الخاص وهو أولى الصعوبات، ارتباط الضرر بخطر متوقع عادة ، وأن يكون موضوع التنظيم يقدم حدود لا يستهان بها. (2)

وفي ذلك يقول الاستاذ محيو: " استنتجنا بأن كل لا مشروعية لا تؤدي دائما إلى حق التعويض، فمن باب أولى، يجب، الإستنتاج بأنه عندما يكون القرار الإداري مشروعاً، فلا يمكن ترتيب مسؤولية الإدارة، ومع ذلك كما هو الحال بخصوص القانون، فإن القاضي قبل في النهاية إمكانية التعويض مستندا في ذلك على أساس مساواة الجميع أمام الأعباء العمومية، فإذا كان القرار الإداري المشروع يسبب ضرراً لشخص أو عدة أشخاص بينما يستفيد الكثير من هذا القرار، فإن الشخص أو الأشخاص المعنيين بإمكانهم طلب التعويض، ويمنح التعويض إذا كان الضرر خاصاً بالمدعي ويكتسي خاصية الجسامة أو غير الإعتيادية. (3)

واستناداً إلى ذلك نجد نص المادة 39 من المرسوم 88-131 المنظم لعلاقة الإدارة بالمواطن (4) سمحت للمتضرر من قرار إداري المطالبة بالتعويض من الإدارة سواء كان ذلك القرار مشروعاً أو غير مشروع وسواء كان فردياً أو تنظيمياً، وأيضاً إذا كان الضرر اللاحق ترتب عن عقد حيث جاء فيها: "يمكن للمواطن زيادة على الطعن المجاني أن يتبع جميع السبل القانونية في إحتجائه على قرارات الإدارة وعقودها، ومن ذلك المطالبة بالتعويض عن الضرر إن اقتضى الأمر".

وإذا كانت المادة لا تميز المادة كما يتضح من صياغتها - بين القرارات المشروعة وغير المشروعة ، فكلاهما يستوجب قيام المسؤولية إذا توفرت شروطها" (5)

أما على مستوى القضاء فإن قضاء الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى والمحكمة العليا سابقاً ومجلس الدولة حالياً لم يقر هذه المسؤولية .

وإن كان ثمة قرار صادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة بتاريخ 1987/02/25 أقر المسؤولية غير خطئية لوزارة الدفاع الوطني عن قرار تجنيد المدعين بالرغم من كون قرار التجنيد في إطار الخدمة

(1) ROUYÈRE-Aude - Ibid,p39.

(2) - ROUYÈRE-Aude, Ibid,p40-41.

(3)- محيو أحمد ، المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 217.

(4)- مرسوم رقم 88-131 مؤرخ في 1988/07/04، المنظم للعلاقات بين الإدارة والمواطن، ج ر عدد 27 مؤرخ في 1988/07/06.

(5)- مسعود شيهوب، المسؤولية عن الاخلال بمبدأ المساواة وتطبيقاتها في القانون الاداري، دراسة مقارنة، د م ج ، الجزائر، 2000، ص12.

الوطنية هو من القرارات المشروعة التي يخولها القانون لوزير الدفاع الوطني، إلا أن القضاء عوض المدعي عن الاضرار اللاحقة به جراء تنفيذ هذا القرار، حيث أصيب بخلل نفسي وجاءت أسباب القرار كما يلي : " حيث أنه أمام هذه المعطيات، فإن الضرر اللاحق بالمدعي ناتج عن أداء الخدمة الوطنية.... وأن هذا الضرر يعد استثناء وعملاً بأحكام الإجتهد القضائي المستقرة، فإنه يمكن مساءلة السلطة الإدارية ولو بعد سقوط ركن الخطأ، وأنه من جهة أخرى فإن مبادئ التضامن الإجتماعي، والمساواة أمام الاعباء العامة ومبادئ العدالة والإنصاف تقتضي إثبات حق المدعي في التعويض، وذلك بمنحه الحق في معاش على أساس الحد الأدنى للأجر الوطني .

يلاحظ بأن هذا القرار أشار الى أحد شرطي الضرر وهو أن يكون استثنائياً غير مألوف، وأنه لا يقوم على الخطأ، وأرجع مجلس قضاء قسنطينة أساس المسؤولية عن فعل القرارات الإدارية المشروعة الى عدة مبادئ: مبدأ التضامن، مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، مبدأ العدالة والإنصاف. (1)

أما عن شروط قيام هذه المسؤولية فهي نفسها شروط المسؤولية الإدارية عن النصوص القانونية وهي : شرط ناجم عن ارادة المشرع، فلا تكون الإدارة مسؤولة بسبب النصوص التشريعية إذا صرح المشرع عن إرادته بعدم التعويض ويفسر سكوته لقيام مسؤولية س ض م عن اختصاصها التنظيمي، إلا بنص النظام وحتى القرار الفردي على عدم دفع التعويض.

الشرط المتعلق بالضرر القابل للتعويض، وهي الشروط العامة للضرر بحيث يجب أن يكون الضرر الذي لحق الضحية غير عادي لا يعم أفراد المجتمع وقد أشار اليه قرار مجلس قضاء قسنطينة بعبارة " والضرر يعد استثنائياً"، أن تكون خطورة الضرر غير عادية .

الشرط المتعلق بالنشاط المشرع فيه، لا تكون الإدارة مسؤولة عندما يهدف النص التشريعي إلى منع نشاط غير مشروع (2)

من خلال ما تقدم يتضح بشكل جلي نسبة الاستقلالية التي تتمتع بها سلطات الضبط المستقلة، حيث وإن تم تكريس العديد من مظاهر الاستقلالية تم في المقابل الحد منها بمظاهر تناقضها وهذا الأمر يوضح عدم امكانية استحداث سلطات تتمتع باستقلالية مطلقة ، وإلضفاء شرعية أكثر على تدخلها كان لزاماً إخضاعها لرقابة القاضي .

(1)-د/ لحسين بن شيخ آث ملويا،دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الثاني، مرجع سابق،ص102-103.

(2)-خلوفي رشيد، قانون المسؤولية الإدارية ، مرجع سابق، ص 63، محيو أحمد ، المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص

خلاصة الباب الثاني

باعتبار أن سلطات الضبط المستقلة تعتبر شكل من أشكال التدخل العمومي، فلم يكن من السهل منحها استقلالية مطلقة في ممارستها لصلاحياتها ، خاصة وأنها تتمتع بسلطات هامة تعود للسلطات الثلاث للدولة

هذا الوضع تطلب الحد من خاصية الاستقلالية، بحيث وكما لا حظنا أن المشرع اعترف لغالبيتها بالاستقلالية وبالفعل عمل على تكريسها من خلال العيدي من المظاهر سواء العضوية او الوظيفية، غير أنه في المقابل عمل على التقليل منها إلى درجة أن أصبحت سلطات الضبط في تبعية شبه تامة للدولة خاصة من الجانب المالي ، مما يدل على عدم امكانية استحداث سلطات تتمتع باستقلالية مطلقة عن الدولة.

بالإضافة إلى أن تدخلها في مجال ممارسة الحقوق والحريات استوجب منح ضمانات للمتعاملين مع هذه السلطات، ويعتبر القاضي أفضل حامي لهذه الحقوق، لذلك تم اخضاع أعمالها لرقابة قضائية ، رقابة القاضي الاداري كأصل و التي لا يختلف مضمونها عن الرقابة التي يمارسها على الهيئات الكلاسيكية من رقابة الغاء ورقابة تعويض مع خصوصية بعض الاجراءات التي تضمنها النصوص الخاصة بسلطات الضبط .

وعلى الرغم من اهمية هذه الرقابة فإنها لا تزال تواجه مشكل حقيقي يتعلق بمدى صلاحية القاضي الادري للقيام بهذه الرقابة ، خاصة في ظل غياب أي تدخل للمجلس الدستوري.

كذلك المشرع اسند للقاضي العادي رقابة بعض قرارات مجلس المنافسة، وإن كان هذا الامر يشنتت منازعات سلطات الضبط ، غير أنه يعكس خصوصيتها في نفس الوقت .

خاتمة

تعرف سلطات الضبط المستقلة انتشارا واقبالا متزايد على استحداثها في مختلف المجالات والقطاعات، حتى أنها في بعض الدول الاجنبية استحدثت في مجالات استراتيجية امنية وعسكرية ، كونها اكثر تعبير عن النزاهة والشفافية والحياد من الهيئات الادارية التقليدية، ويعود سبب ذلك إلى الخصائص التي تتميز بها، صفة السلطة والإدارية والاستقلالية، والتي تعبر في نفس الوقت عناصر تعريفها، فهي لم تحظى بتعريف من طرف المشرع في أي مناسبة ، بل بقي تعريفها حبيس الفقه والقضاء خاصة مجلس الدولة الفرنسي .

هذا الانتشار ساعد في تطور هذه الفئة القانونية وبروزها على الساحة القانونية الجزائرية، إلى درجة الانحراف عن أحد أهم خصائصها "الادارية" ليتم تكريس ازدواجية في سلطات الضبط المستقلة إلى جانب السلطات الادارية المستقلة توجد اليوم السلطات التجارية المستقلة .

ومع ذلك لا تزال تعاني من مشكل حقيقي يتعلق بمشروعية تأسيسها، حيث لم يتم ادراجها في الدستور ، وإن كنا لا حظنا تدخل المؤسس الدستوري بمناسبة التعديل الدستوري لسنة 2016 ودستورته للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته مكيفا إياها على أنها سلطة ادارية مستقلة، غير أن ذلك لم يعكس اهتمام بهذه الفئة، حيث ادرجت ضمن الهيئات الاستشارية، فأخط بين مفهوم الهيئات الاستشارية ومفهوم السلطات الادارية المستقلة .

لذلك لا بد من تدخل المؤسس الدستوري ودسترة هذه الفئة القانونية لإزالة الغموض حول مشروعية استحداثها من جهة، ومن جهة اخرى تحديد الجهة التي تملك صلاحية استحداثها سواء السلطة التنفيذية أو السلطة التشريعية، ففي ظل غياب نص يحدد من يملك صلاحية ذلك لا حظنا تدخل كلا من السلطتين لإنشاء سلطات الضبط المستقلة .

على الرغم من المشكل القانوني المتعلق بمدى مشروعية استحداثها ، غير أن ذلك لا يخفي أنها تشكل تطور بازر في فئة الاشخاص المعنوية، ففي الجزائر تم منح الشخصية المعنوية لغالبية سلطات الضبط المستقلة، الامر الذي أدى الى طرح وبحدة تساؤلات تتعلق بمكانتها ضمن أشخاص القانون العام . وإن كانت الاجابة سهلة بالنسبة لتلك التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية حيث الحقت بالسلطة التنفيذية ، غير أن الاجابة ليست بهذه السهولة بالنسبة لتلك التي تتمتع بالشخصية المعنوية فلا يمكن ادراج شخص معنوي ضمن شخص معنوي .

فتوصلنا إلى أنها تعتبر من أشخاص القانون العام، فهي تتوفر على مقومات الشخص المعنوي العمومي كونها تشكل تجمع مجموع من الاشخاص والاموال، كذلك تهدف إلى تحقيق غرض مشترك وهو تحقيق

المصلحة العمومية من خلال ضبط قطاع معين، كما أنها تشكل تنظيم كما هو بالنسبة لأشخاص القانون العام ، وما يؤكد على أنها من اشخاص القانون العام خضوعها لاحكام القانون العام كأصل، حيث تعبر مستخدميها لقانون الوظيف العمومي ، كما أنها تخضع للمحاسبة العمومية وعقودها ادارية كما تعتبر أملاكها عمومية ، مع وجود استثناءا حيث تخضع لبعض قواعد القانون الخاص الذي فرضته مرونة تدخلها .

كما توصلنا إلى أنه وإن كانت تعتبر من أشخاص القانون العام ، غير أنه لا يمكن أن تدرج ضمن التصنيف التقليدي، الدولة، الجماعات المحلية والمؤسسات العمومية، حيث تشترك في كونها تخضع لنوع من الرقابة التدرجية أو الوصائية، وهذا ما لا نجده بالنسبة لسلطات الضبط المستقلة، حيث خاصية الاستقلالية وعلى عكس ذلك تفترض غياب أي نوع من الرقابة سواء التدرجية أو الوصائية، فهي تؤسس صنف جديد من أشخاص القانوني العام، فعلى جانب أشخاص القانون العام التقليدية الخاضعة أو التابعة للدولة ، نجد أشخاص قانون عام مستقلة .

وما يؤكد على أنها أشخاص معنوية عمومية من نوع خاص، أن لها خصوصية في ممارسة ضبطها للقطاع ، حيث يمكن أن تجمع ثلاث سلطات بيد سلطة واحدة، التنظيمية رقابية، فرض العقاب . فتم منحها صلاحيات رقابية واسعة بداية من دخول المتعاملين للقطاع، حيث بواسطة السلطة التنظيمية الفردية التي تأخذ عدة تسميات تختلف من قطاع الى قطاع ، رخصة ، اعتماد او ترخيص ، من خلال التأكد من استوائهم للشروط والاجراءات المطلوبة قانونا، إلى رقابة بعد دخول المتعامل القطاع من خلال رقابة احترام النصوص القانونية المعمول بها وكذا التأكد خاصة من مشروعية الاموال المتدولة ، حماية للمتعاملين في القطاع ، ولها في سبيل تحقيق هذه الرقابة اجراء التحقيقات، وإن كان يعاب على المشرع في هذه المسألة عدم احاطة التحقيقات القسرية بضمانات، لذلك لا بد من التدخل وجعل ممارسة هذا النوع من التحقيقات تحت رقابة قاض وتكريس ضمانات اخرى .

بالإضافة إلى امكانية التدخل عن طريق التدابير و الاجراءات التحفظية التي تهدف على وضع حد للتجاوزات بشكل مؤقت ، على شكل اوامر او تدابير مؤقتة او حتى الحلول

كما لها ان تتدخل لحل النزاعات بين المتعاملين في بعض القطاعات عن طريق التحكيم

هذه الرقابة يمكن أن تتوج بفرض سلطة الضبط لعقوبات غير سالبة للحرية ، قد تكون عقوبات مالية أو عقوبات مقيدة أو سالبة لبعض الحقوق ، في ظل احترام الضمانات المنصوص عليها في القانون .

غير أنه يعاب على المشرع تكريس الضمانات بشكل متفاوت من سلطة ضبط إلى اخرى، مع أن الأمر يتعلق بفرض عقوبة ، فلا بد من تدخل المشرع وتكريس كل الضمانات الخاصة بفرض العقوبات وتوحيدها بالنسبة لجميع سلطات الضبط التي تتمتع بالاختصاص القمعي .

وبما أن سلطات الضبط المستقلة أشخاص معنوية عمومية مستقلة، تبقى نمط من أنماط التدخل العمومي وإن كانت بشكل جديد، فطابها العمومي يبرز سواء من حيث طابعها الادري أو من حيث الصلاحيات التي الهدف منها تحقيق المصلحة العمومية التي تمارسها بواسطة القرار الاداري أهم تعبير عن امتيازات السلطة العمومية، فهذا الطابع العمومي جعلها تخضع لنوع من الرقابة، وبالتالي الحد من الاستقلالية، لذلك فاستقلاليتها نسبية في مواجهة السلطة التنفيذية .

بحيث وإن تم تكريس بعض مظاهر الاستقلالية العضوية و الوظيفية لدى سلطات الضبط المستقلة ، غير أنه في المقابل تم منح وسائل للسلطة التنفيذية بموجبها تؤثر على حياد واستقلالية سلطات الضبط المستقلة، فمن الجانب العضوي فتستأثر بسلطة التعيين من دون مشاركة اي جهة اخرى ، كما تستحوذ على صلاحية اقتراح غالبية الاعضاء ، كما تملك صلاحية تحديد حقوق الأعضاء .

كما أنه تم استحداث بعض سلطات الضبط لدى وزارة معينة على نمط المؤسسة العمومية، وهذا يتناقض مع الاستقلالية .

أما من الجانب الوظيفي، تتدخل السلطة التنفيذية للموافقة أو المصادقة على الانظمة التي تصدرها سلطات الضبط، كما يمكن لها أن تحل محلها في بعض الحالات، كما لها حتى تجاوز القرارات التي تصدرها ، كما تتبعها ماليا فهناك سلطات ضبط ميزانيتها مسجلة ضمن ميزانية الوزارة أو تعتمد بشطل كل أو جزئي على الميزانية العامة للدولة، كما أنها ملزمة برفع تقارير سنوية أو دورية تتعلق بنشاطها

هذا التدخل من طرف السلطة التنفيذية يجعل سلطات الضبط تابعة لها وهذا يتناقض مع الاستقلالية كما أن الجدير بالملاحظة هو غياب الاشارة إلى الرقابة البرلمانية، والتي من المفروض أن تخضع لها سلطات الضبط وليس رقابة السلطة التنفيذية، التي تضي شرعية على انشاء سلطات الضبط

غير أن ضعف السلطة التشريعية في الجزائر، سمح للسلطة التنفيذية بالاستحواذ على الرقابة ككل . لذلك فالرقابة البرلمانية هي الكفيلة بالحفاظ على طابع استقلالية سلطات الضبط المستقلة من جهة ، وكذا عدم تجاوزها لسلطاتها من جهة اخرى ، كونها مجرد رقابة سياسية لا غير .

كما أنها تدخلها في مجالات هامة لممارسة الحقوق والحريات، ولتقادي تعسفها في استعمال سلطاتها اخضعت أعمالها للرقابة القضائية .

من جهة اخرى اخضاعها للرقابة القضائية يعتبر اساس لمشروعيتها، بتكريس احد المبادئ الدستورية الذي يقضي بخضوع الاعمال الادارية للرقابة القضائية.

فالرقابة القضائية القضائية على أعمال سلطات الضبط المستقلة، موزعة بين القاضي الاداري كأصل والقاضي العادي كاستثناء، وإن كان الطابع الاداري يبرر منح الاختصاص للقضاء الاداري غير أن اختصاص القاضي العادي يبقى من دون مبرر في الجزائر، نتيجة للتقليد الايمائي للمشرع الفرنسي لذلك لا بد من اعادة صياغة النصوص بما يتوافق مع واقع الجزائر.

وإن كان يسود الغموض العديد من النصوص الخاصة بسلطات الضبط التي تتركس الرقابة القضائية من دون تحديد إن كان القضاء العادي ام الاداري ، فلا بد من تعديل النصوص وازالة الغموض الذي يعترتها كما أنه فيما يخص رقابة القاضي الاداري، اكتفت النصوص القانونية بالطعن بالالغاء دون التعويض، مسندة لمجلس الدولة الاختصاص، ويعاب على ذلك أن النصوص المحددة لاختصاصات مجلس الدولة لا تسمح له بممارسة هذا النوع من الرقابة، على الرغم من تعديل القانون العضوي 98-01 في سنة 2011 إلا أنه لا تزال بعض المشاكل القانونية تطرح، لذلك لا بد من تعديل النصوص بما يسمح لمجلس الدولة برقابة الاعمال وبطريقة شرعية .

ضف على ذلك العديد من النصوص القانونية لم تنظم شروط واجراءات رفع دعوى الالغاء أمام مجلس الدولة مكتفية بإمكانية الطعن لا غير ، ليجد المتقاضي نفسه احيانا امام نص خاص وحيانا ملزم بالرجوع إلى القواعد العامة وهذا ما يزيد من تعقيد المنازعات الادارية، لذلك لا بد من تعديل النصوص توضيح الشروط والاجراءات تسهيلا للمتقاضي ولتقادي هدر الحقوق .

يعاب على المشرع عدم الاشارة إلى امكانية رفع دعوى المسؤولية ضد سلطات الضبط التي يمكن ان تلحق اضرار اثناء ممارستها لصلاحياتها، الامر الذي استلزم الاستعانة بالقواعد العامة والقانون المقارن ، مع ذلك لا بد من تدخل المشرع لتكريس الاساس القانوني وتحديد الجهة المختصة و حتى شروط قيام هذه المسؤولية، خاصة مع غياب الاحكام القرارات القضائية في هذا الشأن وإن وجدت يصعب الحصول عليها كونها تتدرج ضمن السر المهني للمحامي.

في الاخير لا بد من مراجعة شاملة للنصوص القانونية التي تنظم الرقابة القضائية على أعمال سلطات الضبط المستقلة، بالتنسيق مع النصوص العامة وازالة الغموض وتوضيحها بشكل مبسط حتى يتسنى للمتقاضي ممارسة حقه في الطعن القضائي .

ختاما تشكل سلطات الضبط المستقلة فئة جديدة من اشخاص القانون العام، السلطات العمومية المستقلة، ويتم التنسيق والتوفيق بين خاصية العمومية والاستقلالية من خلال منحها استقلالية نسبية واخضاع اعمالها للرقابة القضائية، غير أنها لا تزال عموما تعاني العديد من النقائص لعل أهمها:

- التغييرات غير المتوقعة في السياسات والقرارات الاقتصادية للدولة وتغير الحكومات المتعاقب
- التقاعس في تنفيذ احكام القضاء وانشار الرشوة والفساد من المعوقات القانونية والإدارية التي من شأنها أن تشل هذه المؤسسات في أداء دورها في المجال الإقتصادي، وتخفيض مستويات التنمية الإقتصادية والإجتماعية في الدولة، لأن نجاح الحكومة في الأخير مرتبط بنجاح هذه المؤسسات
- انعدام الأمن القانوني، ذلك أن العديد من النصوص القانونية المؤطرة لهذه الهيئات تشهد تعديلات وحتى الإلغاء بين فترة زمنية وأخرى، وما يزيد الوضع تأزما اعتماد على تقنية جيوب قانون المالية في هذه التعديلات مما يصعب حتى حصر هذه التعديلات.
- من الصعوبات أيضا هو أن هذه الفئة القانونية لا تحضى بنظام قانوني موحد.
- تواجه هذه الفئة القانونية في الآونة الأخيرة في الجزائر انحراف تام عن أهم خصائصها وهو استقلاليتها خاصة اتجاه السلطة التنفيذية مما يؤدي إلى افراغها من حيث المحتوى وتبقى فقط مجرد هيئات شكلية لا غير، لا تختلف عن الإدارات التقليدية .
- عدم تدخل المؤسس الدستوري لإحتواء سلطات الضبط ما عدا الحالة الخاصة بالهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته ، وإن كانت في غير محلها.
- عدم تدخل المجلس الدستوري ،سواء فيما يخص مدى مشروعية انشاء سلطات الضبط أو مدى دستورية السلطات الممنوحة لها .
- ندرة الاحكام والقرارات القضائية التي تخص سلطات الضبط

ومن الحد من هذه النقائص نتقدم بجملة من الاقتراحات:

-فمن الجانب الذي يتعلق بمشروعيتها نقترح ادراجها ضمن الدستور ، وهذا الامر لا يعني بالضرورة دسترة كل السلطات الضابطة، وإنما يكفي اسناد للبرمان سلطة استحداثها عندما يتطلب الامر ذلك، بما يمنحها ضمانات اكبر في مواجهة السلطة التنفيذية ، وازفاء مشروعية اكثر على تدخلها .

-لا بد من تحديد طبيعة العلاقة بين سلطات الضبط المستقلة والسلطة التنفيذية، ومنح اكبر قدر من الاستقلالية لسلطات الضبط في مواجهتها، سواء من الجانب العضوي وذلك بمنح دور للبرمان في تعيين الاعضاء و مختلف الهيئات الفاعلة والجمعيات دور في تشكيلة سلطات الضبط المستقلة .

أو من الجانب المالي، بمنح استقلالية مالية لسلطات الضبط بجعل ميزانيتها تعتمد على مداخيل غير الميزانية العامة للدولة وهذا ما يحقق فعلا استقلالية في مواجهة السلطة التنفيذية .

اما من الجانب الوظيفي لا بد من ازالة الاجراءات المتعلقة بخضوع القرارات التي تصدرها لرقابة السلطة التنفيذية .

-اما على مستوى الصلاحيات، فلا بد من منحها ضمانات اكبر تتعلق بالحياد والاستقلالية لدى ممارستها الاختصاص التنظيمي في مواجهة السلطة التنفيذية، كذلك لا بد من توسع اختصاصها التحكيم والفصل في النزاعات وذلك بمنح هذا الاختصاص لكل سلطات الضبط وليس للبعض فقط باعتبارها الخبيرة في المجال المنوط لها ، كذلك لا بد من منحها مجال اختصاص تحكيمي واسع غير محصور في مواضيع معينة مما يقلل من فعالية هذا الاختصاص الهام .

-اما من جانب الرقابة، فلا بد اخضعها بالدرجة الاولى للرقابة البرلمانية التي تعبر احد عناصر ديمقراطية هذه الهيئات ومشروعيتها، كما لا بد من تبسيط وتنظيم اجراءات الرقابة القضائية بقواعد قانونية تتماشى وخصوصية كل قطاع والحد من الاحالة الى القواعد العامة، وتوضيح نوع الرقابة السياسية التي تخضع لها .

- ومن اجل منح هذه الهيئات تحقيق الهدف الذي استحدثت من اجله لا بد من تنصيبها وذلك بعد فترة وجيزة من وضع النصوص الخاصة بها، لأن ابقائها مجرد حبر على ورق لا يسمح بدراستها بشكل فعال و تحديد النقائص ومعالجتها في سبيل النهوض بمختلف القطاعات،.

في الاخير، نجاحها يتطلب تعميق وتعاون الدراسات والابحاث الخاصة بهذه الفئة المؤسساتية سواء من الناحية القانونية والاقتصادية أو الاجتماعية التي تسمح باكتشاف المشاكل والمعوقات التي تواجهها من اجل الاضطلاع بمهامه وتقديم اقتراحات الحلول من اجل استمراريتها.

قائمة المراجع

الكتب :

1. د/أبو زيد فهمي مصطفى، د/ ماجد راغب الحلو، الدعوى الإدارية، دعوى الإلغاء، دعوى التسوية، دار الجامعة الجديدة، الأزارطية، 2005.
2. د/أوهايبيبة عبد الله، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، موفم للنشر، الجزائر، 2011.
3. بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الأولى، منشورات بغداداي، 2009.
4. د/بعلي محمد الصغير، المدخل للعلوم القانونية- نظرية القانون -نظرية الحق-، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2006.
5. د/بعلي محمد الصغير، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة، 2009.
6. بغداداي مولاي ملياني، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ص 38.
7. بناسي شوقي، نظرية الحق في القانون الوضعي الجزائري،-دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي والتشريع المصري واجتهادات القضاء الفرنسي، دار الخلدونية ،الجزائر ،2009.
8. بوجملين وليد، قانون الضبط الاقتصادي في الجزائر،
9. بو عمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية ،دراسة تشريعية، فقهية وقضائية، دار الهدى ، عين مليلة، الجزائر، 2010.
10. د/تيورسي محمد، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 297.
11. د/جبالي واعمر، المسؤولية الجنائية للأعوان الإقتصاديين، د م ج ، الجزائر، ط 2، 2008.
12. د/جمال الدين سامي، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
13. جورج فودال ، بيار دلفولفييه، القانون الاداري، الجزء الثاني، ترجمة منصور القاضي ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، ط 1 ، 2001.
14. د/حسني محمود نجيب، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المجلد 01، طبعة 3، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، دت، ص 109.
15. حنفي عبد الله:السلطات الإدارية المستقلة-دراسة مقارنة -، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
16. خلوفي رشيد، قانون المسؤولية الإدارية ، د م ج ، الجزائر، طبعة 2001.
17. خلوفي رشيد ،القضاء الإداري - تنظيم واختصاص-، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر، 2002.
18. خلوفي، رشيد قانون المنازعات الإدارية، الدعوى وطرق الطعن الإدارية، الجزء الثاني، الطبعة 02، د م ج، الجزائر، 2013 .

19. د/خليفة عبد العزيز عبد المنعم، دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة - الأسباب والشروط -، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
20. د/خليفة عبد العزيز عبد المنعم، ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية العامة، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2008.
21. د/السراج عبود، قانون العقوبات الخاص، الجرائم الإقتصادية والجرائم الواقعة على الأموال، جامعة دمشق، 2010-2011.
22. د/سرور أحمد فتحي، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، القاهرة، مصر، 2006.
23. د/سرور أحمد فتحي، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014.
24. سهيل الفتلاوي، نظرية الحق، المكتب المصري لتوزيع المطبوعات، القاهرة، 2002.
25. الشوا محمد سامي، القانون الإداري الجزائري، -ظاهرة الحد من العقاب-، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.
26. د/شيهوب مسعود، المسؤولية عن الاخلال بمبدأ المساواة وتطبيقاتها في القانون الاداري، دراسة مقارنة، د م ج، الجزائر، 2000.
27. د/شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الادارية، نظرية الاختصاص، الجزء 03، طبعة 1999، د م ج.
28. د/شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثاني، نظرية الإختصاص، د م ج، 2009.
29. الصراف عباس- د/حزبون جورج، المدخل الى علم القانون - نظرية القانون - نظرية الحق -، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2005.
30. د/الطماوي سليمان محمد، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، مصر، 1996.
31. عبد القادر الفار، المدخل لدراسة العلوم القانونية، مبادئ القانون - النظرية العامة للحق-، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2006، ص 192.
32. د/عبد الوهاب محمد رفعت، النظرية العامة للقانون الإداري- طبيعة القانون الإداري-التنظيم الإداري- الموظفين العموميون -أموال الإدارة العامة، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، د ت.
33. عجة الجيلالي، الكامل في القانون الجزائري للاستثمار، دار الخلدونية، الجزائر، 2006.
34. عماد صوالحية، الجزاءات الإدارية العامة، مكتبة الوفاء القانونية، ط 1 الاسكندرية، 2014.
35. د/عوابدي عمار، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، د ط، 1982.

36. د/عوابدي عمار، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومة، الجزائر، الطبعة الخامسة، 2009.
37. د/كتو محمد الشريف، قانون المنافسة والممارسات التجارية وفقا للأمر 03-03 والقانون 02-04، منشورات بغدادي، الجزائر .
38. د/كنعان نواف، اتخاذ القرارات الإدارية (بين النظرية والتطبيق)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007 .
39. لباد ناصر، القانون الإداري، النشاط الإداري، لباد للإنتاج، الجزء الثاني، الجزائر، 2004.
40. لباد، ناصر الوجيز في القانون الإداري، الطبعة 03، لباد للإنتاج، الجزائر، 2006 .
41. د/لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الثاني، المسؤولية بدون خطأ، دار الخلدونية، الجزائر، 2006 .
42. د/لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الأول، المسؤولية على أساس الخطأ، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.
43. د/لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الثالث، نظام التعويض في المسؤولية، دار الخلدونية، الجزائر، الطبعة الأولى، 2007.
44. لعشب محفوظ، القانون المصرفي، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية، الجزائر، 2001 .
45. د/محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، الطابع الاستثنائي لنظام الوقف، محل الوقف وشروطه، حكم الوقف، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2007.
46. محيو أحمد، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق و بيوض خالد، د م ج، الجزائر، 1994.
47. د/وليد حيدر جابر، " طرق إدارة المرافق العامة - المؤسسة العامة والخصخصة -"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009.

رسائل الدكتوراه

1. جلال مسعد زوجة محتوت، مدى تأثير المنافسة الحرة بالممارسات التجارية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012/12/06.
2. ايت مولود فاتح، حماية الإيداع المستثمر في القيم المنقولة في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص: قانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012.
3. بوجادي عمر، إختصاص القضاء الإداري في الجزاء، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011.
4. حمليل نواره، النظام القانوني للسوق المالية في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو.
5. ديباش سهيلة، مجلس الدولة ومجلس المنافسة، ج 1 وج 2، اطروحة دكتوراه في الحقوق، القسم العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010 .

6. رابحي أحسن، مبدأ تدرج المعايير القانونية في النظام القانوني الجزائري، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، معهد الحقوق والعلوم الإدارية- بن عكنون-، جامعة الجزائر، 2006.
7. عزاوي عبد الرحمان، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة الجزائر، 2007.
8. غزلان سليمة، علاقة الإدارة بالمواطن في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في الحقوق، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010/2009.
9. كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري- دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي- ، رسالة دكتوراه ، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2005.

المقالات:

- 1) إقولي . أولد رابح صافية، "مجلس النقد والقرض سلطة إدارية مستقلة لضبط النشاط المصرفي"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 02 سنة 2013..
- 2) إقولي . أولد رابح صافية، مفهوم السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، يومي 13 و 14 نوفمبر 2012، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، الجزائر
- 3) أوديع نادية، "صلاحيات سلطة الضبط في مجال التأمين (لجنة الإشراف على التأمينات)"، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة، جامعة بجاية، 23 و 24 ماي، 2007.
- 4) ايت وازو زينة، "دراسة نقدية في سلطات الضبط المستقلة: في شرعية سلطات الضبط المستقلة"، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة، جامعة بجاية، 23 و 24 ماي، 2007.
- 5) بزغيش بوبكر، "خصوصية اجراءات الطعن في القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة"، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة، جامعة بجاية 23-24 ماي 2007.
- 6) بلحارت ليندة، "تحويل طبيعة الرقابة على الصرف في الجزائر" من الرقابة السببية إلى الرقابة البعدية"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 02 سنة 2011،
- 7) بلعزلي صبرينة، التعريف بالتدابير الوقائية المتخذة من قبل السلطات الإدارية المستقلة في المجال الإقتصادي و المالي الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945 قالمة يومي 13 و 14 نوفمبر 2012.
- 8) بن سنوسي فاطمة ، مبدأ وجوب التظلم الإداري السابق كشرط من شروط قبول دعوى الإلغاء، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الإقتصادية والساسية، عدد 02 سنة 1996.
- 9) بن لطرش منى : "السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي : وجه جديد لدور الدولة"، مجلة إدارة ، عدد 02 سنة 2002.

- 10) بوالخضرة نورة، دور سلطات الضبط في ضبط السوق- دراسة حالة سلطة ضبط المحروقات- الملتقى الوطني حول اثر التحولات الاقتصادية على المنظومة القانونية، جامعة جيجل يومي 30 نوفمبر-01 ديسمبر 2011،
- 11) بوالخضرة نورة،الإندماج المصرفي ما بين اللجنة المصرفية ومجلس المنافسة، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة، جامعة بجاية 23-24 ماي 2007،
- 12) بودوح ماجدة شهيناز،قواعد اختصاص القضاء الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09، مجلة المنتدى القانوني ، عدد 06 ، افريل 2009.
- 13) تواتي نصيرة، تسوية منازعات سوق الأوراق المالية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد01، 2010.
- 14) تواتي نصيرة، مدى تحقيق محاكمة عادلة أمام السلطات الإدارية المستقلة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلد 06 ، عدد02، 2012.
- 15) تواتي نصيرة، مدى دستورية السلطة التنظيمية للسلطات الإدارية المستقلة، مثال لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، يومي 13 و14 نوفمبر 2012، جامعة 08 ماي 1945 قالمة .
- 16) تومي نبيلة ،السلطات القمعية للجنة المصرفية عند اخلال البنوك بإجراءات التصدي لتبويض الأموال، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة، جامعة بجاية 23-24 ماي 2007.
- 17) جلال مسعد محتوت، مدى استقلالية وحياد مجلس المنافسة ،المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية ،العدد 01، سنة 2009.
- 18) حابت أمال،" دور لجنة الإشراف على التأمينات في اكتشاف المخالفات"، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة، جامعة بجاية 23-24 ماي 2007.
- 19) حدري سمير،"السلطات الإدارية المستقلة وأشكالها الاستقلالية"، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة، جامعة بجاية 23-24 ماي 2007.
- 20) حدري سمير، سلطات الضبط المستقلة ودورها في استقرار التشريع والتنظيم المتعلق بالإستثمار، مجلة إدارة، عدد 02 ، 2010.
- 21) حمليل نورة، جنحة استغلال معلومات امتيازية في البورصة بين اختصاص القاضي وسلطة ضبط السوق المالية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية ، عدد،02 2007.
- 22) حوحو رمزي، ألبنة دنش، الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الإجتهد القضائي، العدد 5، 2009.
- 23) خرشي إلهام، تمكين الحقوق في ظل السلطات الإدارية المستقلة" النموذج الفرنسي"، مجلة دراسات قانونية، مركز البصيرة للبحوث والإستثمارات والخدمات التعليمية،العدد 09 بتاريخ 2010/11/01

- (24) خن لمين، خصوصية العقوبات المطبقة على الأعوان الإقتصاديين في القطاع المالي، الملتقى الوطني حول أثر التحولات الإقتصادية على المنظومة القانونية الوطنية، الجزء الثاني، جامعة جيجل، 30 نوفمبر و 01 ديسمبر 2011.
- (25) دفاص عدنان، العلاقة الوظيفية بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط الأخرى، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة، جامعة بجاية 23-24 ماي 2007.
- (26) دموش حكيمة، مدى استقلالية اللجنة المصرفية وظيفيا، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة، جامعة بجاية 23-24 ماي 2007.
- (27) راشدي سعيدة، "مفهوم السلطات الإدارية المستقلة"، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة، جامعة بجاية، 23 و 24 ماي، 2007.
- (28) زايدي حميد، "السلطات الإدارية المستقلة بين السلطة القمعية ورقابة القضاء"، الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، يومي 13 و 14 نوفمبر 2012، جامعة 08 ماي 1945 قالمة .
- (29) زقموط فريد، دور لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها في ترقية الإستثمار في المجال البورصي والمالي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 01 لسنة 2014.
- (30) د/زوايمية رشيد، ملاحظات حول المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 01، 2008 .
- (31) شكلاط رحمة، "الأجهزة الرقابية على القطاع المصرفي"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 02، 2006.
- (32) شيخ ناجية، "المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته"، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة، جامعة بجاية، 23 و 24 ماي 2007.
- (33) طباع نجاه، اللجنة المصرفية كجهة قمعية في مجال المساءلة المهنية للبنوك، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة، جامعة بجاية 23-24 ماي 2007.
- (34) عباسي سهام، المكانة الدستورية للسلطات الإدارية المستقلة في النظام القانوني الجزائري، الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، يومي 13 و 14 نوفمبر 2012، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، 11.
- (35) عجة الجيلالي، تحرير قطاع المحروقات، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، عدد 1، 2007.
- (36) عسالي عبد الكريم، لجنة ضبط قطاع الكهرباء والغاز، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة، جامعة بجاية، 23 و 24 ماي، 2007.
- (37) العطور رنا، السلطات العقابية للهيئات الإدارية المستقلة ودورها في اتساع دائرة التجريم، مجلة المنارة، المجلد 16، عدد 02، 2010.

- 38) عليان مالك، رقابة الهيئات الإدارية المستقلة على عقود الإمتياز في الجزائر، مجلة البحوث والدراسات العلمية، عدد08، الجزء 02 ، 2014.
- 39) غناي رمضان، موقف مجلس الدولة من الرقابة على القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الاعلى للقضاء، مجلة مجلس الدولة، عدد 6 سنة 2005.
- 40) عيساوي عز الدين ،المكانة الدستورية للهيئات الإدارية المستقلة : مآل مبدأ الفصل بين السلطات ،مجلة الإجتهد القضائي ، عدد04 مارس 2008.
- 41) عيساوي عز الدين، العقد كوسيلة لضبط السوق، مجلة المفكر، عدد 03، 2004.
- 42) عيساوي عز الدين، ضبط المرافق العامة: نموذج مرفق المياه،المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد02 ، 2007 .
- 43) عيساوي عز الدين،"الهيئات الإدارية المستقلة في مواجهة الدستور"، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة ،جامعة بجاية،23و24ماي،2007.
- 44) غربي أحسن، نسبية الإستقلالية الوظيفية للسلطات الإدارية المستقلة ، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، عدد 11- 2015 .
- 45) د/غنام محمد غنام، القانون الإداري الجنائي والصعوبات التي تحول دون تطوره ، القسم الاول والثاني ، مجلة الحقوق سنة 18 عدد 2 ، 1994،
- 46) غناي رمضان، سلطات ادريية من نوع جديد: سلطات الضبط الإقتصادي، مجلة المحكمة العليا، عدد02 ، 2007.
- 47) فارة سماح، اشكالية السلطات الإدارية المستقلة، أفضية ادارية متخصصة، الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، يومي 13و14 نوفمبر 2012، جامعة 08 ماي 1945 قالمة.
- 48) فارة سماح، "إشكالية السلطات الإدارية المستقلة أفضية ادارية متخصصة"، الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، يومي 13و14 نوفمبر 2012، جامعة 08 ماي 1945 قالمة .
- 49) فتحي وردية، وقف تنفيذ القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة ،جامعة بجاية،23و24ماي،2007.
- 50) فتوس خدوجة ،"الإختصاص التنظيمي لهيئات الضبط الإقتصادي بين النصوص القانونية والواقع"،الملتقى الوطني حول أثر التحولات الإقتصادية على المنظومة القانونية الوطنية ، الجزء الأول ، جامعة جيجل ،30 نوفمبر و01 ديسمبر 2011.
- 51) فريجة حسين ، مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها،مجلة مجلس الدولة، عدد 05 - 2004 .
- 52) فيصل نسيغة،وقف تنفيذ القرار الإداري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مجلة المنتدى القانوني، العدد 06، افريل 2009.

- (53) قرفي ادريس، الجزاءات الموقعة على الشخص المعنوي في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، عدد 06 ، 2010.
- (54) قواسمية سهام، مدى استقلالية الهيئات الإعلامية الضابطة على ضوء القانون 12/05 في التشريع الجزائري، الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، يومي 13 و14 نوفمبر 2012، جامعة 08 ماي 1945 قالمة .
- (55) قوراري مجدوب، مكانة الهيئات الإدارية المستقلة في النظام الإداري الجزائري، مجلة مسالك في الفكر والسياسة والقانون، ع24/23، ديسمبر 2013.
- (56) د/كايس شريف، استقلالية مجلس النقد والقرض بين النظرية و التطبيق، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد02 ، 2010.
- (57) د/كتو محمد الشريف، حماية المستهلك من الممارسات المنافسة للمنافسة، مجلة ادارة ، عدد01، سنة 2002.
- (58) كسال سامية زوجة زايدي، مدى شرعية السلطات الإدارية المستقلة ، الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، يومي 13 و14 نوفمبر 2012، جامعة 08 ماي 1945 قالمة .
- (59) لباد ناصر، "السلطات الإدارية المستقلة"، مجلة إدارة، عدد21، 2001.
- (60) لخضاري أعر، "دراسة نقدية لبعض القواعد الإجرائية في قانون المنافسة"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد2، 2007.
- (61) ماديو ليلي، تكريس الرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة، جامعة بجاية 23-24 ماي 2007.
- (62) محمد عبد اللطيف، "سلطة تنظيم الأسواق المالية، الإطار الدستوري والتنظيم التشريعي ، بحث مقارن في كل من فرنسا ومصر والكويت"، مجلة الحقوق ، العدد 02 ، سنة 33 .
- (63) مخلوف باهية، التحكيم أمام سلطات الضبط الإقتصادي كوسيلة لرقابة الحقل الإقتصادي، ملتقى أثر التحولات الإقتصادية على المنظومة القانونية الوطنية، الجزء الثاني ، جيجل، 2011.
- (64) مرابط عبد الوهاب، سلطات الضبط الإقتصادي في الجزائر قناعة ام تقليد ، الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، يومي 13 و14 نوفمبر 2012، جامعة 08 ماي 1945 قالمة.
- (65) د/مزياني فريدة، الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد، الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، يومي 13 و14 نوفمبر 2012، جامعة 08 ماي 1945 قالمة.
- (66) د/معاشو عمار، "تشكيل واختصاص مجلس الدولة :الإختصاصات القضائية الأصلية، اختصاصات مجلس الدولة وطرق الطعن غير العادية"، مجلة مجلس الدولة، عدد05 ، 2004.
- (67) د/منصور داود، التكييف القانوني الإداري لسلطات ضبط النشاط الإقتصادي والمالي في الجزائر، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية ، عدد 17.

- 68) منصور داود، الرقابة القضائية على منازعات شرعية قرارات سلطات ضبط النشاط الاقتصادي، مجلة المفكر ، العدد 12، مارس 2015.
- 69) موالك .ب التعليق على الأمر 03-03 الصادر في 19 جمادي الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة (الجزء الأول)، المجلة الجزائرية للعلوم الاقتصادية والسياسية، عدد 1، 2004.
- 70) موكة عبد الكريم، مبدأ التناسب ضماناً أمام السلطة القمعية لسلطات الضبط، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة، جامعة بجاية 23-24 ماي 2007.
- 71) ميهوبي مراد، الطابع الإداري لمجلس النقد والقرض في الجزائر ومدى استقلاليته ، الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، يومي 13 و14 نوفمبر 2012، جامعة 08 ماي 1945 قالمة.
- 72) نزليوي صليحة، "سلطات الضبط المستقلة: آلية للانتقال من الدولة المتدخلة إلى الدولة الضابطة" ، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة، جامعة بجاية 23-24 ماي 2007.
- 73) نسديلي رحمة la nition juridique de la régulation مجلة الحقوق للبحوث القانونية الاقتصادية بكلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، ع 1، 2011.
- 74) نويري عبد العزيز، المنازعة الإدارية في الجزائر : تطورها وخصائصها، مجلة مجلس الدولة، عدد 08، سنة 2006.

النصوص القانونية

- الدساتير

- القانون رقم 01-16 مؤرخ في 06/03/2016، يتضمن التعديل الدستوري ، ج ر عدد 14 مؤرخ في 07/03/2016

-النصوص التشريعية

- قانون عضوي رقم 98-01 مؤرخ في 30 /5/ 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر عدد 37 مؤرخ في 01/06/1998، معدل ومتم بموجب القانون العضوي رقم 11-13 مؤرخ في 26/07/2011، ج ر عدد 43 مؤرخ في 03/08/2011.
- قانون عضوي رقم 12-05 مؤرخ في 18/01/2012، يتعلق بالإعلام، ج ر عدد 02 مؤرخ في 15/01/2012.

- امر 66-180 مؤرخ في 21/06/1996، يتضمن احداث مجالس قضائية خاصة لقمع الجرائم الاقتصادية، ج ر عدد 54 مؤرخ في 24/06/1996 الغي بموجب الامر 75-46 مؤرخ في 17/06/1975، ج ر عدد 53 مؤرخ في 04/07/1975 .
- امر 66-284 مؤرخ في 15/09/1966 يتضمن قانون الاستثمارات، ج ر عدد 75 لسنة 1966.
- أمر رقم 75-35 المؤرخ في 29 أبريل 1975 المتضمن المخطط المحاسبي الوطني، جريدة رسمية عدد 37 مؤرخ في 09 ماي 1975.
- الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26/09/1975، يتضمن القانون المدني ج ر عدد 78 مؤرخ في 30/09/1975، معدل ومتم بموجب القانون رقم 83-01 مؤرخ في 29/01/1983، ج ر عدد 05 مؤرخ في 01/02/1983 ، معدل ومتم بموجب القانون 88-14 مؤرخ في 03/05/1988 ، ج ر عدد 18 مؤرخ في 04/05/1988، متم بموجب القانون رقم 89-01 مؤرخ في 07/02/1989 ، ج ر عدد 6 مؤرخ في 08/02/1989 ، معدل ومتم بموجب القانون رقم 05-10 مؤرخ في 20/06/2005 ، ج ر عدد 44 مؤرخ في 26/06/2005، معدل ومتم بموجب القانون رقم 07-05 مؤرخ في 13/05/2007، ج ر عدد 31 مؤرخ في 13/05/2007.
- قانون رقم 82-11 مؤرخ في 21/08/1982 يتعلق بالاستثمار الاقتصادي الخاص الوطني، ج ر عدد 34 مؤرخ في 24/08/1982 الغي بموجب القانون رقم 88-25 مؤرخ في 12/07/1988 يتعلق بتوجيه الاستثمارات الاقتصادية الخاصة الوطنية ، ج ر عدد 28 مؤرخ في 13/07/1988.
- قانون رقم 88-29 مؤرخ في 19 يوليو 1988، يتعلق بممارسة احتكار الدولة للتجارة الخارجية ، ج ر عدد 19-1988
- قانون رقم 85-05 مؤرخ في 16/02/1985 و المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج ر عدد 08 مؤرخ في 17/02/1985، معدل ومتم بموجب القانون رقم 08-13 مؤرخ في 20/07/2008، ج ر عدد 44 مؤرخ في 03/08/2008.
- قانون رقم 88-01 مؤرخ في 12 جانفي 1988 يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر عدد 2 مؤرخ في 13/01/1988.
- قانون رقم 89-12 مؤرخ في 05/07/1989، يتعلق بالأسعار، ج ر عدد 29 مؤرخ في 19/07/1989.
- القانون رقم 89-22 مؤرخ في 12/12/1989 المتعلق بصلاحيات المحكمة العليا، تنظيمها وسيرها ، ج ر عدد 53 سنة 1989، معدل ومتم، ج ر عدد 42 .
- قانون رقم 90-07 مؤرخ في 03/04/1990 يتعلق بالإعلام، ج ر عدد 14 مؤرخ في 04/04/1990. (ملغى)

- قانون رقم 90-10 مؤرخ في 14/04/1990 يتعلق بالنقد والقرض، جريدة رسمية عدد 16 مؤرخ في 18/04/1990، معدل و متمم بموجب الأمر 01-01 مؤرخ في 07/02/2001، ج ر عدد 14 سنة 2001 در عدد 14 مؤرخ في 28/02/2001؛ أمر رقم 03-11 مؤرخ في 26/08/2003 يتعلق بالنقد والقرض، جريدة رسمية عدد 52 مؤرخ في 27 أوت 2003، معدل و متمم بموجب الأمر رقم 10-04 مؤرخ في 26/08/2010، ج ر عدد 50 مؤرخ في 01/09/2010.
- قانون رقم 90-21 مؤرخ في 15 أوت 1990 يتعلق بالمحاسبة العمومية، جريدة رسمية عدد 35 مؤرخ في 15 أوت 1990، معدل و متمم بالمرسوم التشريعي رقم 92-04 مؤرخ في 11/10/1992 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 1992، ج ر عدد 37 مؤرخ في 11/10/1992، معدل بالقانون 98-12 مؤرخ في 31/12/1998 يتضمن قانون المالية لسنة 1999، ج ر عدد 98 مؤرخ في 31/12/1998، معدل و متمم بموجب القانون 99-11 مؤرخ في 23/12/1999 يتضمن قانون المالية لسنة 2000، ج ر عدد 92 مؤرخ في 25/12/1999.
- قانون رقم 90-23 مؤرخ في 18/08/1990 يعدل و يتمم الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر عدد 36 مؤرخ في 22/08/1990.
- قانون رقم 90-30 مؤرخ في 01/12/1990، يتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج ر عدد 52 مؤرخ في 02/12/1990، معدل و متمم بموجب القانون رقم 08-14 مؤرخ في 20/06/2008، ج ر عدد 44 مؤرخ في 03/08/2008.
- قانون رقم 91-02 مؤرخ في 08/01/1991، يحدد القواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء، ج ر عدد 02 مؤرخ في 09/01/1991.
- المرسوم التشريعي 93-08 المؤرخ في 25-04-1993، يعدل و يتمم الامر رقم 75-59 المؤرخ في 26-09-1975 و المتضمن القانون التجاري، خ ر رقم 27 المؤرخ في 27-04-1993 (استدراك جريدة رسمية رقم 43 المؤرخ في 26-06-1993).
- مرسوم تشريعي رقم 93-10 مؤرخ في 23/05/1993 يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج ر عدد 34 مؤرخ في 23 ماي 1993؛ معدل و متمم بموجب الأمر رقم 96-10 مؤرخ في 10/01/1996، ج ر عدد 03 مؤرخ في 14/01/1996، معدل و متمم بموجب القانون رقم 03-04 مؤرخ في 17 فيفري 2003، ج ر عدد 11 مؤرخ في 19 فيفري 2003.
- مرسوم تشريعي رقم 93-12 مؤرخ في 05/10/1993، يتعلق بترقية الإستثمار، ج ر عدد 64 مؤرخ في 10/10/1993. ملغى بموجب الأمر 01-03 المؤرخ في 10/08/2001، المتعلق بتطوير الإستثمار، ج ر عدد 47 مؤرخ في 22/08/2001، معدل و متمم بموجب الأمر 06-08 مؤرخ في 15/07/2006، ج ر عدد 47 مؤرخ 19/07/2006، معدل بموجب القانون رقم 13-08 مؤرخ في 30/12/2013 يتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج ر عدد 68 مؤرخ في 31/12/2013، معدل بموجب القانون رقم 14-10 مؤرخ في 30/12/2014 يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج ر عدد

- 78 مؤرخ في 2014/12/31، تم الغاء الأمر 01-03 بموجب القانون رقم 16-09 مؤرخ في 2016/08/03، يتعلق بترقية الإستثمار، ج ر عدد 46 مؤرخ في 2016/08/03.
- مرسوم التشريعي رقم 93-13 مؤرخ في 26/10/1993، يخص بعض أحكام القانون رقم 90-07 المؤرخ في 03/04/1990 والمتعلق بالإعلام، ج ر عدد 69 مؤرخ في 27/10/1993
 - مرسوم تشريعي رقم 94-08 مؤرخ في 26/05/1994، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 1994، ج ر عدد 33 سنة 1994.
 - أمر رقم 95-06 مؤرخ في 25/01/1995 يتعلق بالمنافسة، جريدة رسمية عدد 09 مؤرخ في 22 فيفري 1995 ألغي واستبدل بالأمر رقم 03-03 مؤرخ في 19/07/2003 يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43 مؤرخ في 20/07/2003، معدل و متم بموجب قانون رقم 08-12 مؤرخ في 25/06/2008، ج ر عدد 36 مؤرخ في 02/07/2008، معدل و متم بموجب أمر 10-05 مؤرخ في 15/08/2010، ج ر عدد 46 مؤرخ في 18/08/2010.
 - أمر رقم 95-07 المؤرخ في 25/01/1995 والمتعلق بالتأمينات، ج ر عدد 13 مؤرخ في 08/03/1995 معدل و متم بموجب القانون رقم 04-06 مؤرخ في 20 فيفري 2006 يعدل ويتمم جريدة رسمية عدد 15 مؤرخ في 12 مارس 2006 معدل و متم بموجب المادة 58 و 59 من الأمر 08-02 المؤرخ في 24/07/2008 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2008، ج ر عدد 42 مؤرخ في 27/07/2008.
 - أمر 95-20 مؤرخ في 17/06/1995، يتعلق بمجلس المحاسبة، ج ر عدد 39 مؤرخ في 23/06/1995، معدل و متم بموجب الامر رقم 10-02 مؤرخ في 26/08/2010، ج ر عدد 50 مؤرخ في 01/09/2010.
 - امر 96-09 مؤرخ في 10-01-1996، يتعلق بالاعتماد التجاري، ج ر عدد 03 المؤرخ في 14-01-1996.
 - أمر رقم 96-08 مؤرخ في 10/01/1996، يتعلق بهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة (ه.ت.ج.ق.م) (ش.إ.ر.م.م) (ص.م.ت)، ج ر عدد 03 مؤرخ في 14/01/1996.
 - أمر رقم 96-16 مؤرخ في 02/07/1996 يتعلق بالايدياع القانوني، ج ر عدد 41 مؤرخ في 03/07/1996،
 - قانون 98-02 مؤرخ في 30/05/1998 يتعلق بالمحاكم الادارية، ج ر عدد 37 مؤرخ في 01/06/1998.
 - قانون 98-11 مؤرخ في 22/08/1998، يتضمن القانون التوجيهي والبرنامج الخماسي حول البحث العلمي والتطوير التكنولوجي 1998-2002، ج ر عدد 62 مؤرخ في 24/08/1998.
 - قانون رقم 99-05 مؤرخ في 04/04/1999، يتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي، ج ر عدد 24 مؤرخ في 07/04/1999.

- قانون رقم 2000-03 مؤرخ في 2000/08/05 يحدد القواعد العامة المطبقة على البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، جريدة رسمية عدد 48 مؤرخ في 2000/08/06، معدل ومتم بموجب القانون رقم 10-14 مؤرخ في 2014/12/30 يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج ر عدد 78 مؤرخ في 2014/12/31.
- أمر رقم 03-01 المؤرخ في 2001/08/10، المتعلق بتطوير الإستثمار، ج ر عدد 47 مؤرخ في 2001/08/22، معدل ومتم بموجب الأمر 08-06 مؤرخ في 2006/07/15، ج ر عدد 47 مؤرخ 2006/07/19، معدل بموجب القانون رقم 08-13 مؤرخ في 2013/12/30 يتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج ر عدد 68 مؤرخ في 2013/12/31، معدل بموجب القانون رقم 10-14 مؤرخ في 2014/12/30 يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج ر عدد 78 مؤرخ في 2014/12/31.
- أمر 04-01 مؤرخ في 2001/08/20 يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الإقتصادية وتسييرها وخصوصتها، ج ر عدد 47 مؤرخ في 2001/08/22، متم بموجب الأمر رقم 01-08 مؤرخ في 2008/02/28، ج ر عدد 11 مؤرخ في 2008/03/02.
- قانون رقم 10-01 مؤرخ في 2001/07/03 يتضمن القانون المنجمي، ج.ر. عدد 35 مؤرخ في 04 جويلية 2001؛ معدل ومتم بموجب الأمر رقم 02-07 مؤرخ في 01 مارس 2007، جريدة رسمية عدد 16 مؤرخ في 07 مارس 2007.
- قانون رقم 01-02 مؤرخ في 2002/02/05 يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج ر عدد 08 مؤرخ في 2002/02/06، معدل بموجب القانون رقم 10-14 مؤرخ في 2014/12/30 يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج ر عدد 78 مؤرخ في 2014/12/31.
- قانون رقم 11-02 مؤرخ في 2002/12/24 يتضمن قانون المالية لسنة 2003، جريدة رسمية عدد 86 مؤرخ في 2002/12/25.
- امر رقم 04-03 مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالقواعد المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها، ج ر عدد 43 مؤرخ في 2003/07/20 معدل ومتم بموجب القانون رقم 15-15 مؤرخ في 2015/07/15، ج ر عدد 41 مؤرخ في 2015/07/29.
- قانون رقم 15-04 مؤرخ في 2004/11/10، يعدل ويتم الامر رقم 66-155 المؤرخ في 08/06/1966 والمتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 71 مؤرخ في 2004/11/10.
- القانون رقم 01-05 مؤرخ في 2005/02/06، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، ج ر عدد 11 لسنة 2005.
- قانون رقم 07-05 مؤرخ في 2005/04/28، يتعلق بالمحروقات، ج ر عدد 50 مؤرخ في 2005/07/29، معدل ومتم بموجب الأمر رقم 10-06 مؤرخ في 2006/07/29، ج ر عدد 48 مؤرخ في 2006/07/30، معدل ومتم بموجب القانون رقم 01-13 مؤرخ في 2013/02/20، ج ر عدد 11 مؤرخ في 2013/02/24.

- قانون رقم 05-12 مؤرخ في 04 أوت 2005 يتضمن قانون المياه، ج ر عدد 60 مؤرخ في 04 سبتمبر 2005; معدل ومتم بموجب القانون رقم 08-03 مؤرخ في 23 جانفي 2008، ج ر عدد 04 مؤرخ في 27 جانفي 2008، معدل ومتم بموجب أمر رقم 09-02 مؤرخ في 22/07/2009، ج ر عدد 44 مؤرخ في 26/07/2009.
- قانون رقم 06-01 مؤرخ في 20/02/2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد 14 مؤرخ في 08 مارس 2006، متم بموجب أمر 10-05 مؤرخ في 10/08/2010، ج ر عدد 50 مؤرخ في 01/09/2010، معدل ومتم بقانون رقم 11-15 مؤرخ في 02/08/2011، ج ر عدد 44 مؤرخ في 10 أوت 2011.
- امر 06-03 مؤرخ في 15/07/2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر عدد 46 مؤرخ في 16/07/2006.
- أمر رقم 07-01 مؤرخ في 01 مارس 2007 يتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، جريدة رسمية عدد 16 مؤرخ في 07 مارس 2007.
- قانون رقم 07-01 مؤرخ في 27/07/2007، يتعلق بتعاونيات الإيداع والقرض، ج ر عدد 18 مؤرخ في 28/02/2007
- قانون رقم 07-11 مؤرخ في 25/11/2007، يتضمن النظام المحاسبي المالي، ج ر عدد 74 مؤرخ في 25/11/2007، معدل بموجب المادة 62 من الأمر رقم 08-02 مؤرخ في 24/07/2008، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2008، ج ر عدد 42 مؤرخ في 27/07/2008.
- الامر 08-02 مؤرخ في 24/06/2008، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2008، ج ر عدد 42 مؤرخ في 27/07/2008. تعديل التأمين
- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25/05/2008 يتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21 مؤرخ في 23/02/2008.
- قانون رقم 08-08 مؤرخ في 23/02/2008، يتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الإجتماعي، ج ر عدد 11 مؤرخ في 02/03/2008.
- قانون رقم 09-04 مؤرخ في 05/08/2015، يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، ج ر عدد 47 مؤرخ في 16/08/2009.
- قانون رقم 10-01 مؤرخ في 29/06/2010، يتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج ر عدد 42 مؤرخ في 11/07/2010.
- قانون رقم 11-10 مؤرخ في 22/06/2011 يتعلق بالبلدية، ج ر عدد 37 مؤرخ في 03/07/2011.
- قانون رقم 12-07 مؤرخ في 21/02/2012، يتعلق بالولاية، ج ر عدد 12 مؤرخ في 29/02/2012.
- قانون رقم 14-04 مؤرخ في 24-02-2014، يتعلق بالنشاط السمعي البصري، ج ر عدد 16 مؤرخ في 23-03-2014.

- القانون رقم 14-05 مؤرخ في 24 /02/ 2014 ،يتضمن قانون المناجم، ج ر عدد 18 مؤرخ في 2014/03/30.
- قانون رقم 14-10 مؤرخ في 30/12/2014، يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج ر عدد 78 مؤرخ في 2014/12/31.
- قانون رقم 15-04 مؤرخ في 01/02/2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج ر عدد 06 مؤرخ في 2015/02/10.
- القانون رقم 16-09 مؤرخ في 03/08/2016، يتعلق بترقية الإستثمار، ج ر عدد 46 مؤرخ في 2016/08/03
- القانون رقم 17-07 مؤرخ في 27/03/2017، ج ر عدد 20 مؤرخ 29/03/2017 ، تعديل ق ا ج

- النصوص التنظيمية

- مرسوم رقم 85-163 مؤرخ في 11/06/1985، يتضمن انشاء الوكالة الوطنية للسود ، ج ر عدد 25 مؤرخ في 1985/06/12.
- مرسوم رقم 88-131 مؤرخ في 04/07/1988، المنظم للعلاقات بين الادارة والمواطن، ج ر عدد 27 مؤرخ في 1988/07/06.
- مرسوم رئاسي رقم 93-252 مؤرخ في 26-10-1993، يتعلق بالمجلس الأعلى للإعلام ج ر عدد 69، مؤرخ في 1993/10/27
- مرسوم رئاسي رقم 06-413 مؤرخ في 22/11/2006، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفيات سيرها، ج ر عدد 74 مؤرخ في 22/11/2006، معدل ومتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 12-64 مؤرخ في 07/02/2012، ج ر عدد 08 مؤرخ في 15/02/2012.
- مرسوم رئاسي رقم 12-65 مؤرخ في 07/02/2012، يحدد النظام التعويضي المطبق على أعضاء مجلس اليقظة والتقييم وكيفية منح مرتبات الموظفين والأعوان العموميين العاملين بالهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد 08 مؤرخ في 15/02/2012.
- مرسوم رئاسي رقم 15-261 مؤرخ في 08/10/2015، يحدد تشكيلة وتنظيم وكيفيات سير الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والإتصال ومكافحتها، ج ر عدد 53 مؤرخ في 2015/10/08.
- مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16/09/2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50 مؤرخ في 20/09/2015.
- مرسوم رئاسي مؤرخ في 15/01/2013، يتضمن التعيين بمجلس المنافسة، ج ر عدد 07 مؤرخ في 2013/01/30.

- مرسوم تنفيذي رقم 92-414 مؤرخ في 14/11/1992، يتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها، ج ر عدد 82 مؤرخ في 15/11/1992 معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 09-374 مؤرخ في 16/11/2009، ج ر عدد 67 مؤرخ في 19/11/2009.
- مرسوم تنفيذي رقم 94-175 مؤرخ في 13/06/1994، يتضمن تطبيق المواد 21 و 22 و 29 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23/05/1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج ر عدد 41 مؤرخ في 26/06/1994.
- مرسوم تنفيذي رقم 94-176 مؤرخ في 13/06/1994، يتضمن تطبيق المادة 61 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23/05/1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج ر عدد 41 مؤرخ في 26/06/1994.
- مرسوم تنفيذي رقم 95-183 مؤرخ في 02/07/1995 يتضمن انشاء وكالة وطنية لتطوير البحث الجامعي وتنظيمها وسيرها ، ج ر عدد 36 مؤرخ في 12/07/1995.
- مرسوم تنفيذي رقم 95-305 مؤرخ في 07-10-1995 يحدد كفاءات تحرير الفاتورة ج ر عدد 58 مؤرخ في 08-10-1995 ،الغي و عدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 05-468 مؤرخ في 10-12-2005 ، يحدد شروط تحرير الوثيقة و سند التحويل و وصل التسليم و الفاتورة الاجمالية و كفاءات ذلك ج ر عدد 80 المؤرخ في 11-12-2005.
- مرسوم تنفيذي رقم 95-331 مؤرخ في 25-10-1995، يتعلق بشروط تأهيل الشركات التي تمارس تحويل الفواتير، ج ر عدد 64 مؤرخ في 29-10-1995.
- مرسوم تنفيذي رقم 96-102 مؤرخ في 11/03/1996، يتضمن تطبيق المادة 32 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23/05/1993 والمتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج ر عدد 18 مؤرخ في 20/03/1996.
- مرسوم تنفيذي رقم 96-431 مؤرخ في 30 نوفمبر 1996 والمتعلق بكفاءات تعيين محافظ الحسابات في المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري ومراكز البحث والتنمية وهيئات الضمان الاجتماعي والدواوين العمومية ذات الطابع التجاري وكذا المؤسسات غير العمومية المستقلة ، ج.ر. عدد 74 مؤرخ في 01 ديسمبر 1996.
- مرسوم تنفيذي رقم 96/474 مؤرخ في 28/12/1996، يتعلق بتطبيق المادتين 08 و 23 من الأمر رقم 96/08 المؤرخ في 10/01/1996 والمتعلق بهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة ، ج ر عدد 84 مؤرخ في 29/12/1996.
- مرسوم تنفيذي رقم 98-170، مؤرخ في 20 ماي 1998، يتعلق بالآتأوى التي تحصلها لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، ج ر عدد 34 مؤرخ في 24 ماي 1998.
- مرسوم تنفيذي رقم 99-226 مؤرخ في 04/10/1999، يحدد كفاءات تطبيق بعض احكام الامر رقم 96-16 ، ج ر عدد 71 مؤرخ في 10/10/1999.

- مرسوم التنفيذي رقم 01-124 مؤرخ في 2001/05/09، يتضمن تحديد الإجراء المطبق على الزيادة بإعلان المنافسة من أجل منح رخص في مجال المواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر عدد 27 مؤرخ في 2001/05/13.
- مرسوم تنفيذي رقم 01-219 مؤرخ في 2001/07/13، يتضمن الموافقة على رخصة لإقامة واستغلال شبكة عمومية للمواصلات اللاسلكية الخلوية من نوع GSM ولتوفير خدمات المواصلات اللاسلكية للجمهور، ج ر عدد 43 مؤرخ في 2001/08/05.
- مرسوم تنفيذي رقم 02-44 مؤرخ في 2002/01/14 يحدد مبلغ الإتاوة السنوية المطبقة على المتعاملين أصحاب تراخيص استغلال خدمات البريد، ج ر 04 مؤرخ في 2002/01/16، معدل ومتم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 14-364 مؤرخ في 2014/02/15، ج ر عدد 72 مؤرخ في 2014/12/16
- مرسوم التنفيذي رقم 02-65 مؤرخ في 2002/02/06، يحدد اجراءات منح السند المنجمي، ج ر عدد 11 مؤرخ في 2002/02/13.
- مرسوم تنفيذي رقم 02-127 مؤرخ في 2002/04/07، يتضمن انشاء خلية معالجة الإستعلام المالي وتنظيمها وعملها، ج ر عدد 23 مؤرخ في 2002/04/07، معدل ومتم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 08-275 مؤرخ في 2008/09/06، ج ر عدد 50 مؤرخ في 2008/09/07، معدل ومتم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 13-175 مؤرخ في 2013/04/15، ج ر عدد 23 مؤرخ في 2013/04/28.
- مرسوم تنفيذي رقم 03-37 مؤرخ في 2003/01/13، يحدد مبلغ الإتاوة المطبقة على المتعاملين أصحاب تراخيص إنشاء واستغلال شبكات الإتصالات، ج ر 04 مؤرخ في 2003/01/22، متم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 05-99 مؤرخ في 2005/03/09، ج ر عدد 20 مؤرخ في 2005/03/30. معدل ومتم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 06-76 مؤرخ في 2006/02/18، ج ر عدد 9 مؤرخ في 2006/02/19.
- مرسوم تنفيذي رقم 04-93 مؤرخ في 10 /04/ 2004، يتضمن النظام الداخلي للوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية، ج ر عدد 20 مؤرخ في 14 /04/ 2004.
- مرسوم تنفيذي رقم 04-94 مؤرخ في 01 /04/ 2004، يتضمن النظام الداخلي للوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية، ج ر عدد 20 مؤرخ في 14 /04/ 2004.
- مرسوم تنفيذي رقم 04-331، مؤرخ في 18/10/2004، يتضمن تنظيم نشاطات صنع المواد التبغية واسترادها وتوزيعها، ج ر عدد 66 مؤرخ في 20/10/2004.
- مرسوم التنفيذي رقم 05-101 مؤرخ في 23/03/2005، يتضمن تعديل القانون الأساسي للوكالة الوطنية للسود، ج ر عدد 21 مؤرخ 2005/03/23
- مرسوم تنفيذي رقم 05-219 مؤرخ في 2005/06/22، يتعلق بالترخيص لعمليات التجميع، ج ر عدد 43 مؤرخ في 2005/06/22.

- مرسوم تنفيذي رقم 06-428 مؤرخ في 2006/11/26، يحدد اجراء منح رخص استغلال المنشآت لإنتاج الكهرباء، ج ر عدد 76 مؤرخ في 2006/11/29.
- مرسوم تنفيذي رقم 06-433 مؤرخ في 2006/11/26، يحدد تشكيلة المجلس الإستشاري للجنة ضبط الكهرباء والغاز وسييره، ج ر عدد 76 مؤرخ في 2006/11/29.
- مرسوم تنفيذي رقم 07-342 مؤرخ في 7 نوفمبر 2007، يحدد إجراءات منح امتياز نقل المحروقات بواسطة الأنايب وسحبها، جريدة رسمية عدد 71 مؤرخ في 14 نوفمبر 2007.
- مرسوم تنفيذي رقم 07-294 مؤرخ في 2007/09/26، يحدد إجراءات وشروط منح رخصة التتقيب عن المحروقات، ج ر عدد 62 مؤرخ في 2007/10/03، معدل ومتم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 13-354 مؤرخ في 2013/10/26، ج ر عدد 54 مؤرخ في 2013/10/27.
- مرسوم تنفيذي رقم 08-113 مؤرخ في 2008/04/09 يوضح مهام لجنة الإشراف على التأمينات، ج.ر. عدد 20 مؤرخ في 2008/04/13.
- مرسوم تنفيذي رقم 08-114 مؤرخ في 2008/04/09، يحدد كيفيات منح امتيازات توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودفتر الشروط المتعلق بحقوق صاحب الإمتياز وواجباته، ج ر عدد 20 مؤرخ في 2008/04/13.
- مرسوم تنفيذي رقم 08-156 مؤرخ في 2008/05/26 يتضمن تطبيق أحكام القانون 07-11 مؤرخ في 2007/11/25، يتضمن النظام المحاسبي المالي، ج ر عدد 27 مؤرخ في 2008/05/28
- مرسوم تنفيذي رقم 08-272 المؤرخ في 2008/09/06، يحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية، ج ر عدد 50 مؤرخ في 2008/09/07.
- مرسوم تنفيذي رقم 08-302 مؤرخ في 2008/09/27 يحدد صلاحيات وكذا قواعد تنظيم سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه، ج.ر. عدد 56 مؤرخ في 28 سبتمبر 2008.
- مرسوم تنفيذي رقم 09-233 مؤرخ في 2009/07/14، يحدد مبلغ التعويض الممنوح لأعضاء لجنة الإشراف على التأمينات، ج ر عدد 41 مؤرخ في 2009/07/15.
- مرسوم تنفيذي رقم 09-344 مؤرخ في 2009/10/22 يتضمن انشاء الوكالة الوطنية للتعمير، ج ر عدد 61 مؤرخ في 2009/10/25.
- مرسوم تنفيذي رقم 10-261 مؤرخ في 2010/10/21، يتضمن المصادقة على القانون الأساسي لمستخدمي سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه، ج ر عدد 64 مؤرخ في 2010/10/28.
- مرسوم تنفيذي رقم 11-241 مؤرخ في 2011/07/10، يحدد تنظيم مجلس المنافسة وتسييره، ج ر عدد 39 مؤرخ في 2011/07/13.
- مرسوم تنفيذي رقم 11-242 مؤرخ في 2011/07/10، يتضمن إنشاء النشرة الرسمية للمنافسة ويحدد مضمونها وكذا كيفيات اعدادها، ج ر عدد 39 مؤرخ في 2011/07/13.

- مرسوم تنفيذي رقم 12-204 مؤرخ في 2012/05/06، يحدد نظام أجور أعضاء مجلس المنافسة والأمين العام والمقرر العام والمقررين، ج ر عدد 29 مؤرخ في 2012/05/13.
- مرسوم تنفيذي رقم 13-318 مؤرخ في 2013/09/16، يتعلق بإجراءات الكشف عن الأموال والأموال الأخرى وتحديد موقعها وتجميدها في إطار مكافحة تمويل الإرهاب، ج ر عدد 46 مؤرخ في 2013/09/22.
- مرسوم تنفيذي رقم 14-330 مؤرخ في 2014/11/27 يحدد كفاءات تنظيم الاتحاديات الرياضية الوطنية وسيرها وكذا قانونها الأساسي النموذج، ج ر عدد 69 مؤرخ في 2014/12/03.
- مرسوم تنفيذي رقم 15-308 مؤرخ في 2015/12/06، يحدد مهام الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري وتنظيمها وسيرها وكذا القانون الأساسي لمستخدميها، ج ر عدد 67 مؤرخ في 2015/12/20.
- مرسوم التنفيذ رقم 16-220 مؤرخ في 2016/08/11، يحدد شروط وكفاءات تنفيذ الاعلان عن الترشح لمنح رخصة انشاء خدمة اتصال سمعي بصري موضوعاتي، ج ر عدد 48 مؤرخ في 2016/08/17.

الأنظمة

- نظام ل ت ع ب م رقم 96-02 مؤرخ في 1996/06/22 المتعلق بالإعلام الواجب نشره من طرف الشركات والهيئات التي تلجأ إلى الإدخار عند اصدارها قيما منقولة ج ر عدد 36 مؤرخ في 1997/06/01 ومعدل ومنتّم بالنظام رقم 01/04 مؤرخ في 2004/07/08، ج ر عدد 22 مؤرخ في 2005/03/27.
- نظام ل ت ع ب م رقم 96-06 مؤرخ في 1996-07-03 يحدد كفاءات تأسيس شركات الاعتماد الايجاري و شروط اعتمادها، ج ر عدد 66 مؤرخ في 1996-11.
- نظام ل ت ع ب م رقم 97-01 المؤرخ في 18 نوفمبر سنة 1997، يتعلق بمساهمة وسطاء عمليات البورصة في رأس مال شركة إدارة البورصة للقيم المنقولة، ج ر عدد 87 مؤرخ في 1997/12/29.
- نظام ل ت ع ب م رقم 97-02 مؤرخ في 1997/11/18، يتعلق بشروط تسجيل الأعوان المؤهلين للقيام بتداول القيم المنقولة في البورصة، ج ر عدد 87 مؤرخ في 1997/12/29.
- نظام ل ت ع ب م رقم 97-03 مؤرخ في 1997-11-18 يتعلق بالنظام العام لبورصة القيم المنقولة، ج ر عدد 87 مؤرخ في 1997-12-29، معدل ومنتّم بموجب النظام رقم 97-03 مؤرخ في 1997/11/18، ج ر عدد 41 مؤرخ في 2012/07/15.
- نظام ل ت ع ب م رقم 97-04 مؤرخ في 1997/11/25، يتعلق بهيئات التوظيف الجماعي في القيم المنقولة (ه.ت.ج.ق.م)، ج ر عدد 87 مؤرخ في 1997/12/29.

- نظام ل .ت .ع .ب . م رقم 02-2000 المؤرخ 20 /01/ 2000 والمتعلق بالمعلومات الواجب نشرها من طرف المؤسسات التي تكون قيمها مسعرة في البورصة، ج ر عدد 50 مؤرخ في 16 /08/ 2000.
- نظام ل ت ع ب م رقم 03-2000 مؤرخ في 28/09/2000، يتضمن تنظيم وسير المصالح الإدارية والتقنية للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، ج ر عدد 08 مؤرخ في 31/01/2001.
- نظام مجلس النقد والقرض رقم 01-02 مؤرخ في 20/02/2002، يحدد شروط تكوين ملف خاص بطلب الترخيص بالاستثمار و/ او اقامة مكتب تمثيل في الخارج للمعاملين الاقتصاديين الخاصين للقانون الجزائري ج ر عدد 30 مؤرخ في 28/04/2002.
- نظام رقم 02-05 مؤرخ في 31/12/2002، يعدل ويتم النظام رقم 97-02 المؤرخ في 06/04/1997 والمتعلق بشروط اقامة شبكة البنوك والمؤسسات المالية ج ر عدد 25 مؤرخ في 09/04/2003..
- نظام ل ت ع ب م رقم 01-03 المؤرخ في 18 مارس سنة 2003، يتعلق بالنظام العام للمؤتمن المركزي على السندات، ج ر عدد 73 مؤرخ في 30/11/2003.
- نظام ل ت ع ب م رقم 02-03 مؤرخ في 18/03/2003، يتعلق بمسك الحسابات وحفظ السندات ، ج ر عدد 73 مؤرخ في 30/11/2003.
- نظام ل ت ع ب م المؤرخ في 18 مارس سنة 2003، يتعلق بالمساهمة في الرأسمال الاجتماعي للمؤتمن المركزي على السندات، ج ر عدد 73 مؤرخ في 30/11/2003.
- نظام مجلس النقد والقرض رقم 01-04 مؤرخ في 04 مارس 2004، يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، ج ر عدد 27، 2004.
- نظام مجلس النقد والقرض رقم 02-04 مؤرخ في 04-03-2004، يحدد شروط تكوين الحد الأدنى الإحتياطي الإلزامي، ج ر عدد 27 سنة 2004.
- نظام ل ت ع ب م رقم 02-04 مؤرخ في 10 نوفمبر سنة 2004، يتعلق بشروط التداول خارج البورصة للسندات المسعرة في البورصة، ج ر عدد 22 مؤرخ في 27/03/2005.
- نظام ل ت ع ب م رقم 03-04 مؤرخ في 09/09/2005 المتعلق بصندوق الضمان ، ج ر عدد 22 مؤرخ في 27/03/2005.
- نظام مجلس النقد والقرض رقم 03-04 مؤرخ في 04/03/2004، يتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية ج ر عدد 35 مؤرخ في 28/06/2004.
- نظام مجلس النقد والقرض 05-06 مؤرخ في 15 /12/ 2005 يتعلق بمقاصة الصكوك وأدوات الدفع الخاصة بالجمهور العريض الأخرى ج ر عدد 26 مؤرخ في 23 /04/ 2006
- نظام مجلس النقد والقرض رقم 02-06 مؤرخ في 24/09/2006، يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط اقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، ج ر عدد 67 مؤرخ 02/12/2006.

- نظام مجلس النقد والقرض رقم 01-07 مؤرخ في 2007/02/03، يتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة، ج ر عدد 31 مؤرخ في 2007/05/13، معدل ومتمم بموجب النظام رقم 06/11 مؤرخ في 2011/10/19، ج ر عدد 08 مؤرخ في 2012/02/15، معدل ومتمم بموجب النظام رقم 01-16 مؤرخ في 2016/03/06، ج ر عدد 17 مؤرخ في 2016/03/16.
- نظام مجلس النقد والقرض رقم 02-08 مؤرخ في 21 /06/2008، يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال تعاونيات الإدخار والقرض، ج ر عدد 15 مؤرخ في 2009/03/08.
- مجلس النقد والقرض نظام رقم 03-08 مؤرخ في 2008/06/21 يحدد شروط الترخيص بإقامة تعاونيات الإدخار والقرض، ج ر عدد 15 مؤرخ في 2009/03/08.
- نظام مجلس النقد والقرض رقم 02-09 مؤرخ في 2009/05/26، يتعلق بعمليات السياسة النقدية وادواتها واجراءاتها. ج ر عدد 53 مؤرخ في 2009/09/13
- نظام مجلس النقد والقرض رقم 04-09 مؤرخ في 2009 /07/23، يتضمن مخطط الحسابات البنكية والقواعد المحاسبية المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية ، ج ر عدد 76 مؤرخ في 2009/12/29.
- نظام مجلس النقد والقرض رقم 05-09 مؤرخ في 2009/10/18، يتضمن اعداد الكشوف المالية للبنوك والمؤسسات المالية ونشرها ، ج ر عدد 76 مؤرخ في 2009/12/29.
- نظام رقم مجلس النقد والقرض 06-09 مؤرخ في 2009/10/26، يتضمن ميزان العملة الصعبة المتعلق بالاستثمارات الاجنبية المباشرة او عن طريق الشراكة، ج ر عدد 76 مؤرخ في 2009/12/29.
- نظام ل ت ع ب م رقم 03-09 مؤرخ في 18 نوفمبر سنة 2009، يحدد قواعد حساب العمولات التي تتلقاها شركة تسيير بورصة القيم المنقولة من العمليات التي تجري في البورصة، ج ر عدد 45 مؤرخ في 2010/08/08.
- نظام مجلس النقد والقرض رقم 04-11 مؤرخ في 2011/05/24، يتضمن تعريف وقياس وتسيير ورقابة خطر السيولة ج ر عدد 54 مؤرخ في 2011/10/02.
- نظام مجلس النقد والقرض رقم 05-11 مؤرخ في 28 /06/2011، يتعلق بالمعالجة المحاسبية للفوائد غير المحصلة، ج ر عدد 76 مؤرخ في 2009/12/29.
- نظام مجلس النقد والقرض رقم 03-11 مؤرخ في 2011/05/24، يتعلق بمراقبة مخاطر ما بين البنوك ج ر عدد 54 مؤرخ في 2011/10/02
- نظام رقم 04-11 مؤرخ في 2011/05/24، يتضمن تعريف وقياس وتسيير ورقابة خطر السيولة ، ج ر عدد 54 مؤرخ في 2011/10/02.
- نظام مجلس النقد والقرض رقم 05-11 مؤرخ في 28 /06/2011، يتعلق بالمعالجة المحاسبية للفوائد غير المحصلة، ج ر عدد 54 مؤرخ في 2011/10/02.

- نظام مجلس النقد والقرض رقم 11-07 مؤرخ في 2011/10/19، يعدل ويتم النظام رقم 08-01 مؤرخ في 2008/01/20 والمتعلق بترتيبات الوقاية من اصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها ج ر عدد 08 مؤرخ في 2012/02/15..
- نظام مجلس النقد والقرض رقم 11-08 مؤرخ في 2011/11/28، يتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية ج ر عدد 47 مؤرخ في 2012/08/29.
- نظام مجلس النقد والقرض رقم 12-01 مؤرخ في 2012/02/20، يتضمن تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات والاسر وعملها ج ر عدد 36 مؤرخ في 2012/06/13 .
- نظام رقم 12-03 مؤرخ في 2012/11/28، يتعلق بالوقاية من تبييض الاموال وتمويل الارهاب ومكافحتها ج ر عدد 12 مؤرخ في 2013/02/27.
- نظام مجلس النقد والقرض رقم 13-01 مؤرخ في 2013/04/08، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية ج ر عدد 29 مؤرخ في 2013/06/02.
- نظام مجلس النقد والقرض رقم 13-02 مؤرخ في 2013/11/19، يتضمن سحب من التداول الأوراق النقدية بقيمة مائة (100) دينار من صنف "1981" وصنف "1982" وقيمة مائتي (200) دينار وعشرين (20) ديناراً وعشرة (10) دنائير جزائرية من صنف "1983" ج ر عدد 20 مؤرخ في 2014/04/06.
- نظام مجلس النقد والقرض رقم 14-01 مؤرخ في 2014/02/16، يتضمن نسب الملاءة المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية ج ر عدد 56 مؤرخ في 2014/09/25
- نظام مجلس النقد والقرض رقم 14-02 مؤرخ في 2014/02/16، يتعلق بالمخاطر الكبرى وبالمساهمات، ج ر عدد 56 مؤرخ في 2014/09/25.
- نظام مجلس النقد والقرض رقم 14-04 مؤرخ في 2014/09/29، يحدد شروط تحويل رؤوس الاموال الى الخارج بعنوان الاستثمار في الخارج من طرف المتعاملين الاقتصاديين الخاصين للقانون الجزائري، ج ر عدد 63 مؤرخ في 2014/20/22
- نظام مجلس النقد والقرض رقم 15-01 مؤرخ في 2015/02/19 ، يتعلق بعمليات خصم السندات العمومية واعادة خصم السندات الخاصة والتسبيقات والقروض للبنوك والمؤسسات المالية، ج ر عدد 30 مؤرخ في 2015/07/08 متم بموجب النظام رقم 16-03 مؤرخ 28 /08/ 2016. ج ر عدد 56 مؤرخ في 2016/09/25.
- نظام ل ت ع ب و م رقم 15-01 مؤرخ في 2015/04/15 والمتعلق بشروط اعتماد الوسيطاء في عمليات البورصة وواجباتهم ومراقبتهم، ج ر عدد 55 مؤرخ في 2015/10/21
- نظام مجلس النقد والقرض رقم 16-02 مؤرخ في 2016/04/21، يحدد سقف التصريح باستيراد وتصدير الاوراق النقدية و/ او الادوات القابلة للتداول المحررة بالعملات الاجنبية القابلة للتحويل بصفة حرة من طرف المقيمين وغير المقيمين، ج ر عدد عدد 25 مؤرخ في 2016/04/26.

- نظام مجلس النقد والقرض رقم 04-16 مؤرخ في 2016/11/17 يعدل ويتم النظام رقم 01-07 المؤرخ في 2007/02/3 والمتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة ج ر عدد 72 مؤرخ في 2016/12/13.

القرارات

- قرار مؤرخ في 1998/08/02، يتضمن تطبيق المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 98-170 المؤرخ في 1998/05/20 والمتعلق بالأتاوى التي تحصلها لجنة تنظيم عمليات البورص ومراقبتها، ج ر عدد 70 مؤرخ في 1998/09/20.
- قرار مؤرخ في 1998/08/05، يتضمن تطبيق المادة 52 من الأمر رقم 96-08 المؤرخ في 1996/01/10 والمتعلق بهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة (ه.ت.ج.ق.م)، (ش،إ،ر،م،م) و(ص،م،ت)، ج ر عدد 70 مؤرخ في 1998/09/20.
- قرار مؤرخ في 1998/08/05، يتضمن تطبيق المادة 36 من الأمر رقم 96-08 المؤرخ في 1996/01/10 والمتعلق بهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة (ه.ت.ج.ق.م)، (ش،إ،ر،م،م) و(ص،م،ت)، ج ر عدد 70 مؤرخ في 1998/09/20.
- قرار مؤرخ في 2012/01/24، يتضمن التصديق على نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 01-12 المؤرخ في 2012/01/12 الذي يعدل ويتم النظام رقم 97-03 مؤرخ في 1997/11/18 والمتعلق بالنظام العام لبورصة القيم المنقولة، ج ر عدد 41 مؤرخ في 2012/07/15.
- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 2013/03/21، يحدد التنظيم الداخلي للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد 31 مؤرخ في 2013/06/16.
- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 2016/02/07، يحدد تنظيم مديريات مجلس المنافسة في مصالح، ج ر عدد 33 مؤرخ في 2016/06/05.
- القرار رقم 03/SP/PC/2002 مؤرخ في 2002/07/08 المتعلق بالإجراءات في الحالة التحكيمية ملغى بموجب القرار رقم 37/أخ/ر/م/س ض ب م /2016 المؤرخ في 2016/03/21 يتضمن نظام التحكيم الخاص بسلطة الضبط للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية www.arpt.dz
- قرار رقم 04-2005 ل 2005/04/20 يحدد قواعد تنظيم وعمل اللجنة المصرفية .
- قرار المجلس رقم 60/أخ/ر/م/س ض ب م /2015 المؤرخ في 2015-10-12 معدل بموجب قرار المجلس رقم 05/أخ/ر/م/س ض ب م / المؤرخ في 2017/01/22 المتعلق بإجراءات التحقيق والمتابعة للمخالفات المرتكبة من طرف متعاملي البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية من أجل تطبيق ضدهم العقوبات المالية، www.arpt.dz قرار المجلس رقم 60/أخ/ر/م/س ض ب م /2015 المؤرخ في 2015-10-12 معدل بموجب قرار المجلس رقم 05/أخ/ر/م/س ض ب م /

المؤرخ في 2017/01/22 المتعلق باجراءات التحقيق والمتابعة للمخالفات المرتكبة من طرف متعاملي البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية من اجل تطبيق ضدهم العقوبات المالية،
www.arpt.dz

التعليمات

- تعليمة رقم 03/97 مؤرخة في 1997/11/30 صادرة لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها لتطبيق النظام النظام رقم 02/96 مؤرخ في 1996/06/22 المتعلق بالإعلام الواجب نشره من طرف الشركات والهيئات التي تلجأ إلى الإدخار عند اصدارها قيما منقولة www.cosob.com.dz
- #### الاحكام والقرارات لقضائية

المجلس الدستوري

- قرار رقم 4 ر أ - م - مؤرخ في 1997/02/19، حول دستورية المادة 02 من الأمر المتعلق بالتقسيم القضائي المصادق عليه من طرف المجلس الوطني الإنتقالي بتاريخ 6 يناير سنة 1997، ج ر عدد 15 مؤرخ في 1997/03/19.
- رأي رقم 10/ر.ن.د.د/م/2000 مؤرخ في 13 ماي سنة 2000، يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور ، ج ر عدد 46، مؤرخ في 30-07-2000.
- رأي رقم 2/ر.ق.ع.م. د /2004 مؤرخ في 22-04-2004، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء للدستور، ج ر عدد 57 مؤرخ في 08-09-2004.
- رأي المجلس الدستوري رقم 02/ر.م.د/11 مؤرخ في 06/04/2011، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 98-01 مؤرخ في 30 /5/ 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر عدد 43 مؤرخ في 03/08/2011.

محكمة التنازع

- قرار محكمة التنازع رقم 42 بتاريخ 2007/11/13 بين (ق . ج) والشركة الجزائرية للتأمين،مجلة المحكمة العليا ، عدد خاص،2009،ص 103.
- قرار محكمة التنازع رقم 45 بتاريخ 2007/12/09 بين (ب . ك) وبلدية زمورة ،مجلة المحكمة العليا، عدد خاص،2009،ص 115.

مجلس الدولة

- قرار مجلس الدولة رقم 172994 في 1998/07/27 ، مجلة مجلس الدولة عدد 01 2002 ص 83.
- قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 13 صادر في 1999/02/09 ملف رقم 001325 فهرس 13 بين اتحاد بنك المؤسسة المالية في شكل شركة بالمساهمة وبين السيد محافظ البنك الجزائري منشور بمجلة ادارة عدد 01 سنة 1999،ص 193.

- قرار مجلس الدولة في 17/01/2000 ، الغرفة الثانية ، ملف رقم 182491 مجلة مجلس الدولة عدد 01 2002 ص 109.
- قرار مجلس الدولة رقم 12101 مؤرخ في 01/04/2003، الجيريان انتارنسيونال بنك(شركة AIB)ضد محافظ البنك المركزي، مجلة مجلس الدولة عدد 06 سنة ، 2005 ص ص 64-67. منشور ايضا بمجلة مجلس الدولة تحت رقم 120101 عدد 03- 2003 ص 135.
- قرار مجلس الدولة ملف رقم 19081 في 30/12/2003 بين مساهمي البنك التجاري الصناعي الجزائري BCIA واللجنة المصرفية مجلة مجلس الدولة عدد 06 سنة 2005 ص 72-73.
- قرار مجلس الدولة رقم 006570 مؤرخ في 27/02/2001، قضية محافظ بنك الجزائر ضد يونيون بنك، مجلة مجلس الدولة ، عدد 06، 2005، ص 81.
- قرار مجلس الدولة 2000/05/8 يونيون بنك ضد اللجنة المصرفية ملف رقم 2129 www.conseil-etat-dz.org ، مجلة مجلس الدولة عدد 6، 2005 ص 72.
- مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، قرار رقم 032376 ، مؤرخ في 09/01/2007، قضية (الوطنية لتصالات الجزائر) ضد (سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية)، قرار غير منشور نقلا عن محمي سميرة، منازعات سلطات الضبط الإدارية في المجال الإقتصادي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع المنازعات الادارية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2014/12/17، ص 26.
- قرار مجلس الدولة، الغرفة الثالثة ، رقم 058486، مؤرخ في 27/01/2011، قضية (الشركة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحددة) (ضد الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية)، يتعلق بدعوى الغاء قرار مزايده على سند منجمي ، غير منشور نقلا عن محمي سميرة، المرجع نفسه، ص 26.

مصادر انترنت

- معجم المعاني عربي عربي ، www.almaany.com
- موقع لجنة ضبط الكهرباء والغاز على الأنترنترنت www.creg.gov.dz
- موقع سلطة ضبط البريد www.arpt.dz
- موقع الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته <http://www.onplc.org.dz>
- موقع تنظيم لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها www.cosob.dz

REFERENCES BIBLIOGRAPHIQUES

I. Ouvrages :

- 1) **BELLANGER François et TANQUEREL Thierry**, Les autorités administratives indépendantes, Schulthess, édition romandes, 2011.
- 2) **BESSY Christian, DELPEUCH Thierry et PÉLISSE Jérôme**, Droit et régulations des activités économiques : perspectives sociologiques et institutionnalistes, L.G.D.J, Lextenso éditions, Paris, 2011.
- 3) **BOULOC Bernard**, autorités de régulation et vie des affaires, Dalloz, 2006.
- 4) **CHAPUS René**, droit administratif général, tom 01 ;14 éme édition , Montchrestien, 2000.
- 5) **CHAPUS René**, droit administratif général, T1, 5eme édition, paris, Montchrestien, 1990.
- 6) **COLLIARD C.-A .et TIMSIT G.**(sous la direction de), Les autorités administratives indépendantes,PUF,paris,1988.
- 7) **CORNU Gérard**, Vocabulaire juridique, ADAEP, paris1987.
- 8) **DELMAS-MARTY Mireille et TEITGEN-COLLY Catherine**, Punir sans juger ? De la répression administrative au droit administratif pénal, Economica, Paris, 1992.
- 9) **DELMAS-MARTY mireille**, droit pénal des affaires, partie générale : responsabilité, procédure, sanctions, tome1 ,Puf, 1990.
- 10) **DU Marais(B)**,droit public de la régulation économique,paris, DALLOZ, 2004.
- 11) **FOURIER Jaques**, La régulation des services publics en réseaux, paris, 2002.
- 12) **FRISON ROCHE Marie-Anne**, Responsabilité et régulation économiques, Presses de science Po et Dalloz, Paris,2007**FRISON**
- 13) **FRISON ROCHE Marie-Anne**, Droit et économie de la régulation,Presses de science Po et Dalloz,paris,2004.
- 14) **GENTDT Michel** , les autorités administratives indépendantes, 2 eme édition ; Monchrestien,Paris, 1994.
- 15) **GÉUDON Marie-José**, les autorités administratives indépendantes,LGDJ ,Paris,1991.
- 16) **GUILLIEN Raymond et VINCENT Jean**,Lexique des termes juridiques ,16^eédition,DALLOZ ,Paris,2007.
- 17) **La get-ANNAMYER.A** ? la règlementation des services publics en réseaux L.G.D.J .Parie, 2002.
- 18) **LOMBARD Martine ; DUMONT Gilles**, Droit administratif, 6^{eme}édition,2005.
- 19) **MARCOU Gérard et MASING Johannes**,Le modèle des autorités de régulation indépendantes en France et en Allemagne, Société de législation comparée de paris,v°25.

- 20) **MARCOU Gérard et McELDOWNEY John**, La fonction contentieuse des autorités de régulation en France et Royaume-Uni, Dalloz, Paris, 2013.
- 21) **MARCOU Gérard et MODERNE Franck**, Droit de la régulation, service public et intégration régionale, tome 1 et tome 2 comparaisons et commentaires L'Harmattan, Paris, France .
- 22) **RAMBAUD Romain**, L'institution juridique de régulation, recherches sur les rapports entre droit administratif et théorie économique, l'Harmattan, Paris, 2012.
- 23) **SERRAND Pierre**, Manuel d'institutions administratives françaises, 2eme édition, presses universitaires de France, 2002.
- 24) **THIRION Nicolas**, Libéralisations, privatisations, régulations, aspects juridiques et économique des régulations sectorielles, larcier, bruxelles, 2007.
- 25) **TOURET Denis**, Droit public administratif, éditeur litec, paris, 1998.
- 26) **VALETTE Jean- Paul**, Régulation des marchés financiers, édition Ellipses, Paris, 2013.
- 27) **Xavier Taton préface de Paul –Alain Foriers et Andrée Pauttemans**, Les recours juridictionnels en matière de régulation , Larcier édition ,Bruxelles, 2010.
- 28) **ZOUAIMIA Rachid**, Droit de la régulation économique– Berti Edition, 2006.
- 29) **ZOUAIMIA Rachid**, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en algerie, Edition Houma, Alger, 2005.
- 1) **ZOUAIMIA Rachid**, Les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en algerie, Edition Houma, Alger, 2005.
- 2) **ZOUAIMIA Rachid**, Le droit de la concurrence, maison d'édition belkiese, 2012.
- 3) **ZOUAIMIA Rachid**, Les autorités administratives indépendantes face aux exigences de la gouvernance, Edition belkiese, Alger, 2013.
- 4) **ZOUAIMIA Rachid, ROUAULT Marie-Christine**, Droit administratif, Berti Éditions, Alger, 2009.

II. Articles :

- 1) **A -J -P**, "La commission de régulation de l'énergie est dotée de la personnalité moral mais ne bénéficie pas d'une taxe affectée", AJDA, n°9, 7 mars 2005.
- 2) **AUBY jean -Bernard**, La façon de comprendre les AAI, la semaine juridique n°51 -2010.
- 3) **AUTIN Jean -Louis**, Du juge administratif aux autorités administratives indépendantes : un autre mode de régulation, revue de droit public et la science politique en France et a l'étranger, tome 104, 1988.
- 4) **AUTIN Jean –Louis** ; Le contrôle des autorités administratives indépendantes par le conseil d'Etat est-il pertinent ?", *RDP*, 1991.

- 5) **AUTIN Jean -Louis**, Le devenir des autorités administratives indépendantes, RFDA, N°09-10/2010.
- 6) **AUTIN Jean-Louis**, Le conseil supérieur de l'audiovisuel en France, Revista catalane de dret public, num34.2007.
- 7) **BARAKET Douhra**, Les autorités de régulation indépendantes en Algérie : un autre mode de contrôle, Colloque nationale sur l'effet des transactions économiques sur la réglementation juridique nationale ,pôle universitaire tasouste jijel , tome 2, 30 novembre -01 décembre 2011.
- 8) **BAZEY Michel et BLAZY Sophie**, Les autorités de régulation ne doivent pas créer des situations contraires au droit de la consommation, revue de droit administratif, n°43, 2004.
- 9) **BELLANGER François**, Le phénomène des autorités administratives indépendantes, in BELLANGER François et TANQUEREL Thierry , ; sous, dir/ Les autorités administratives indépendantes, Schulthess, édition romandes, 2011.
- 10) **BELMIHOUB Mohamed Chérif**, "Nouvelles régulations économiques dans les services publics de réseaux : Fonctions et institutions", Revue Idara, no 2, 2004.
- 11) **BENHADJYAHIA Sonia**, La nature juridictionnelle des autorités de régulation, revue de la recherche juridique droit prospectif, n°4-2004.
- 12) **BERRI Nourddine**, La régulation des télécommunications en algérie : Essai sur une concurrence en demi-teinte ! revue acadimique de la recherche juridique, N°01/2013.
- 13) **BERRI Nouredine**, Le reglement des différends devant l'autorité de regulation de la poste et des telecommunications, Actes du Colloque National sur les autorités de régulation indépendantes en matière économique et financière, Université de Béjaïa, 23-24 mai 2007.
- 14) **BESSY Christian, DELPEUCH Thierry et PÉLISSE Jérôme**, Droit et régulations des activités économiques : perspectives sociologiques et institutionnalistes, L.G.D.J, Lextenso éditions, Paris, 2011.
- 15) **CALANDRI Laurence**, La nature juridique et le régime contentieux des avis de l'autorité de la concurrence, apport d'une jurisprudence récente, RDP ?N°4, 2013.
- 16) **CARANTA Roberto**, Les conditions et modalités juridiques de l'indépendance de régulateur, in Frison Roche Marie-Anne(s/dir), Droit et économie de la régulation", Presses de science Po et Dalloz, paris, 2004.
- 17) **CARRASCO Emilie**, Les autorités administratives indépendantes, www.ebanque-pdf.com/fr.
- 18) **CHAUVET-Clément**, La personnalité contentieuse des autorités administratives indépendantes, *R D P*, n°2, 2007.
- 19) **CHEVALLIER Jacque**, "Réflexions sur l'institution des autorités administratives indépendantes ", JCP. 1986.
- 20) **CHEVALLIER Jacques**, Le statut des autorités administratives indépendantes : harmonisation ou diversification ?, RFDA ,09-10/2010.

- 21) **CHEVALLIER Jacques**, l'Etat régulateur, in martine lombard ; (s/dir), régulation économique et démocratie , Dalloz, Paris, 2006 .
- 22) **CHEVALLIER Jacques** ; Les enjeux de la déréglementation, RDP , N°01 ;1987.
- 23) **CHEVALLIER Jacques** ; Régulation et polycentrisme dans l'administration française, la revue administrative 301/1998, 23/04/1998.
- 24) **CMBREXLE Jean-Denis**, Le principe d'impartialité et les autorités de régulation, le cas de la commission nationale informatique et libertés, RFDA n°03 , 11-12/2000.
- 25) **COMBREXELLE Jean -Denis**, Le principe d'impartialité et les autorités de régulation, le cas de la commission nationale informatique et libertés, RFDA , N°03 , 05-06/2000.
- 26) **COSTA Delphine**, L'Autorité des marchés financiers : juridiction ? quasi – juridiction ? pseudo juridiction, RFDA, N°06 , 05-06/2005.
- 27) **CUSTO Dominique**, agences indépendantes de regulation américaines (IRC) et autorités administratives indépendantes françaises (AAI). L'exemple de la "federal communications commission "(FEC) et de l'autorité de regulation des telecommunication (ART), in politiques et management public, vol 20 N°01/2002, www.persee.fr.
- 28) **DAIGRE Jean-Jacques**, Les voies de recours, In BOULOC Bernard ; sous/dir autorités de régulation et vie des affaires, Dalloz, 2006.
- 29) **DAUTRY Philippe**, Les autorités administratives indépendantes : un nouvel objet d'évaluation parlementaire, RFDA, 09-10/2010 .
- 30) **DEBAETS Émilie**, Les autorités administratives indépendantes et le principe démocratique : recherches sur le concept d'indépendance,,
- 31) **DECOOPAN Nicole**, le contrôle juridictionnel des autorités administratives indépendantes, www.u-picardie.fr/
- 32) **DELICOSTOPOULOS Constantin**, Autorités administratives indépendantes et procès équitable, collection colloques V 19, autorités administratives, droit fondamentaux et opérateurs économiques, Société de législation comparée actes de colloque de 12-10-2012, Paris , 2013.
- 33) **DELVOLVÉ Pierre**, Droit pénal et droit administratif, revue de droit pénal, tome 53, DALLOZ , 2010.
- 34) **DIARRA A** , "Les autorités administratives indépendantes dans les Etats francophones d'Afrique Noire -cas du Mali, du Sénégal et de Bénin, 2000", www.Afilex-u-bordeaux u.fr/
- 35) **DIB Saïd**, "La nature du contrôle juridictionnel des actes de la Commission bancaire en Algérie", Revue du Conseil d'État, no 3, 2003.
- 36) **DREYFUS Jean David**, Pourquoi des autorités administratives indépendantes (ou AAI) ? Approche phénoménologique, In BOULOC Bernard ; sous/dir autorités de régulation et vie des affaires, Dalloz, 2006
- 37) **DUPRAT Jean-Pierre**, " La soumission des régulateurs a régulation", AJDA, n°2219 juin 2006, pp1203-1209.

- 38) **DUPUIS-TOUBOL Frédérique**, " Le juge en complémentarité du régulateur, in Frison Roche Marie-Anne(s/dir), Droit et économie de la régulation", Presses de science Po et Dalloz, paris, 2004.
- 39) **EPRON Quentin**, Le statut des autorités de régulation et séparation des pouvoirs, RFDA, N°05 ,09-10/2011.
- 40) **Frison Roche Marie-Anne** "Définition de droit de la régulation économique"/www .régulation –ciences-po.fr/.
- 41) **FRISON Roche Marie-Anne** "le droit de la régulation, DALLOZ, N°07,2001.
- 42) **FRISON-Roche Marie-Anne**, Les autorités administratives indépendantes : évolution d'un objet juridique non identifié, in patrice Gélard, Rapport sur les autorités administratives indépendantes, Tome 2, Annexes, Senat, Paris ,2006/www.assemblee-nationale.fr.
- 43) **FRISON-Roche Marie-Anne**, Les qualités de régulateur face aux exigences du droit, in Frison Roche Marie-Anne(s/dir), Droit et économie de la régulation", Presses de science Po et Dalloz, paris, 2004.
- 44) **GESLIN Albane**, Le champ de la régulation, RFDA, N°4 ,07-08/2010.
- 45) **HOFFMANN Fabien**, probabilité et droit de la concurrence, RFDA N°03 ?05-06/2011, pp 531-538.
- 46) **IDOUX Pascale**, autorités administratives indépendantes et garanties procédurales, RFDA ,09-10/2010.
- 47) **KHALOUFI Rachid**, "Les institutions de régulation en droit algérien", *Revue Idara*, n°2, 2004.
- 48) **KHELLOUFI Rachid**, "Les institutions de régulation", *RASJEP*, no 2, 2003.
- 49) **LEFEBVREE (j)** : « Un pouvoir réglementaire à géométrie vraie », in DECOOPMAN(N) ,Le désordre des autorités administratives indépendantes, l'exemple du secteur économique et financier, PUF ?coll, CEPRISCA, Paris, 2002
- 50) **LINOTTE Didier**, L'autorité des marchés financiers prototype de la réforme de l'Etat ?, *AJDA*, n°03, 26 janvier 2004, pp143-147.
- 51) **LINOTTE Didier**, " L'autorité des marchés financiers précurseur d'une évolution ?", *AJDA*, n°38, 10 novembre 2003.
- 52) **LOMBARD Martine**, "Institution de régulation économique et démocratie politique", *AJDA*, n°10, 14 mars 2005, pp530-540.
- 53) **M –H DVIS**, l'expérience américaine des indépendantes régulatory commissions, in C-A,-COLLARD et G.TIMIST, s/dir, les AAI, puf, paris, 1988.
- 54) **MAISL Herbert**, **Protection** des libertés ou régulation sociale ? in Colliard Claude –Albert et Gérard Timisit,; sous dir / Les autorités administratives indépendantes dans, Presse universitaire de France ,1988.

- 55) **MARCOU Gérard**, " La notion juridique de la régulation" , AJDA, n°07,20 février 2006.
- 56) **MARTIN Sébastien**, Les autorités publiques indépendantesM réflexions autour d'une nouvelle personne publique, RDP,n°01-2013.
- 57) **MASSOT Jean**, La répartition du contentieux entre les deux ordres, RFDA ,09-10/2010.
- 58) **MATSOPOULOU Haritini**, Les enquêtes devant certaines autorités de régulation, In BOULOC Bernard ; sous/dir autorités de régulation et vie des affaires, Dalloz, 2006.
- 59) **M-C-M**, " L'autorité des marchés financiers sera dotée de la personnalité moral", AJDA, n°5,02 février 2003.
- 60) **Mustafha Karadji et Soraya Chaib**, Le droit à la motivation en droit français et algérien, Revue Idara, N°01 ,2005,p110
- 61) **PELTZER Patrick et THIRION Nicolas**, La régulation économique et ses implications juridiques : enjeux et débats, in la régulation économique dans la vie des affaires, acte de 56^E séminaire de la commission droit et vie des affaires, bruyant, bruxelkes, 2007.
- 62) **PIWNICA Emmanuel**, La dévolution d'un pouvoir de sanction aux autorités administratives indépendantes, RFDA ,09-10/2010.
- 63) **ROBERT Marie-Claude**, "Commission des opérations de bourse", Dalloz, paris, Avril ,1994.
- 64) **ROUYÈRE Aude**, La constitutionnalisation des autorités administratives indépendantes : quelle signification ? RFDA ,09-10/2010.
- 65) **ROUYÈRE-Aude**, Responsabilité civile et regulation, Éléments d'une rencontre ; in Frison Roche Marie-Anne(s/dir), Responsabilité et régulation économiques, Presses de science Po et Dalloz, Paris,2007.
- 66) **SABOURIN Paul**, "les autorités administratives indépendantes, une catégorie nouvelle", AJDA, 1983.
- 67) **SABOURIN Paul**, Les autorités administratives indépendantes dans L'Etat, in Colliard Claude –Albert et Gérard Timisit ,;sous dir / Les autorités administratives indépendantes dans, Presse universitaire de France ,1988.
- 68) **SEBAN Alain**, La responsabilité de l'Etat à raison de la Responsabilité des banques maintien de la faute lourde, conclusions sur conseil d'Etat 20/11/2001,in ; in Frison Roche Marie-Anne(s/dir), Responsabilité et régulation économiques, Presses de science Po et Dalloz, Paris,2007
- 69) **STASIAK Frédéric**, "Les autorités administratives indépendantes", Dalloz, paris, 2004.
- 70) **STROCH Olivier**, Les conditions et modalités budgétaires de l'indépendance du régulateur, in Frison Roche Marie-Anne(s/dir), Droit et économie de la régulation", Presses de science Po et Dalloz, paris, 2004.
- 71) **TEITGEN-Colly Catherine** " Les instances de régulation et la constitution" , revue du droit public et la science politique en France et à l'étranger , 1990 .

- 72) **TEITGEN-COLLY, C,** "les autorités administratives indépendantes : "histoire d'une institution", in C-A,-COLLARD et G.TIMIST, s/dir., les AAI, puf, paris, 1988.
- 73) **TERAIS Laure,** La régulation et la crise financière :le rôle de l'autorité des marchés financiers, RFDA, n°04 ,07-08/2010.
- 74) **TOUATI Mohand-Cherif,** Le pouvoir répressif du conseil de la concurrence, Actes du Colloque National sur les autorités administratives indépendantes en Algérie, Université de Guelma ,13-14 novembre 2012.
- 75) **VANNESTE Christan et Posiere René,** Les autorités administratives, indépendantes /www.Conseil-etat.fr
- 76) **VILAN Yoan,** Légitimité démocratique et constitutionnalité des autorités de régulation indépendantes : des incertitudes originelles à la conformation jurisprudentielle de leur insertion dans le système politico- administratif français, in **MARCOU Gérard et MASING Johannes,** sous dir / Le modèle des autorités de régulation indépendantes en France et en Allemagne, Société de législation comparée de paris,v°25.
- 77) **VIRGINIE Verdier,** La régulation de l'audiovisuel et des télécommunications en Italie : du défi commentaire à l'enjeu national, revue international des sciences administratives, n°69,02 juin 2003.
- 78) **ZAALANI Abdelmadjid,** La responsabilité pénale des personnes morales, RASJEP, N°01-1999.
- 79) **ZOUAÏMIA Rachid,** Déréglementation et ineffectivité des normes en droit économique algérien", *Revue Idara, no 1, 2001.*
- 80), Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique", *Revue Idara, no 2, 2003.*
- 81), Les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes statuant en matière économique", *Revue Idara, no 2, 2004.*
- 82), Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit algérien", *Revue Idara, n°1, 2005.*
- 83), Remarques critiques sur le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence en droit algérien", *Revue du Conseil d'État, no 7, 2005.*
- 84), " Le statut juridique de la Commission de supervision des assurances, *Revue Idara, n° 31, 2006, pp. 9-31.*
- 85),Le statut juridique du conseil de la monnaie et de crédit,RASJEP,2005.
- 86);Note introductive : de l'Etat interventionniste à l'Etat régulateur", Actes du Colloque National sur les autorités de régulation indépendantes en matière économique et financière, Université de Béjaïa, 23-24 mai 2007.
- 87) ;De l'articulation des rapports entre le Conseil de la concurrence et les autorités de régulation sectorielles en droit algérien", *Revue Idara, no 33, 2007.*
- 88), "Le Conseil de la concurrence et la régulation des marchés en droit algérien", *Revue Idara, no 36, 2008.*

- 89); "Les agences de régulation dans le secteur des hydrocarbures ou les mutations institutionnelles en matière de régulation économique", Revue Idara, no 39, 2010.
- 90); "Les pouvoirs de la Commission bancaire en matière de supervision bancaire", Revue Idara, no 40, 2010.
- 91); Le pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes en Algérie, Actes du Colloque National sur les autorités administratives indépendantes en Algérie, Université de Guelma, 13-14 novembre 2012.
- 92); Les garanties du procès équitable devant les autorités administratives indépendantes, Revue académique de la recherche juridique, V 7, N°01, 2013.
- 93); L'autorité de régulation de la presse écrite, Revue académique de la recherche juridique, N°01, 2014.

Sources électronique

1. **Conseil .conc.décision n°1-D52 de 15/01/2001** relative à une saisine de monsieur Malglaive. www.autorité.de.laconcurrence.fr/
2. **Décision n°43/SP/PC/ARPT/05** du 6 Décembre 2005 : relative aux allégations d'Algérie Télécom quant aux cas de fraude présumée D'ORASCOM TELECOM ALGERIE www.arpt.dz.
3. **Décision D/04-07/CD** décembre 2007 fixant les conditions et les modalités d'ctroi de l'autorisation pour la réalisation et l'exploitation de lignes directes d'électricité et de canalisations directe de gaz. www.creg.gov.dz
4. **Instruction cosob N° 97/01** fixant les modalités d'agrément des intermédiaires en opération de bourse.
5. **Instruction N°2000-05**, portant pour l'exercice des fonctions de dirigeant des banques et des établissements financiers ainsi que représentations et sécuritaires des banques et établissements financiers étranger, www.bank.of-algerie.com
6. **Instruction COSOB n°16-01** du 24 février 2016 relative aux conditions de qualification que doivent remplir le dirigeant assumant la direction générale de l'Intermédiaire en Opérations de Bourse – société commerciale et le responsable de la structure « Intermédiaire en Opérations de Bourse » au sein des banques et des établissements financiers. www.cosob.org/
7. **Instruction COSOB n°16-02** du 24 février 2016 relative aux conditions d'honorabilité que doit remplir le dirigeant de l'Intermédiaire en Opérations de Bourse – société commerciale. www.cosob.org/
8. **Instruction COSOB n°16-03** du 18 avril 2016 fixant les éléments constituant le dossier joint à la demande d'agrément en qualité d'Intermédiaire en Opérations de Bourse. www.cosob.org/
9. AAI en France/ www.fr.wikipedia.org.
10. Allocution du docteur Chakib KHELIL, Ministre de l'Énergie et des Mines, cérémonie d'installation des comites de direction de l'autorité de régulation

des Hydrocarbures(ARH) et de l'agence Nationale pour la Valorisation des Ressources en Hydrocarbures (ALNAFT),Alger ,le12Novebbre2005/www.mem-algeria.org/

11. **Communication de l'Algerie**, relations entre les autorités de concurrence et la instances de réglementations sectorielles en particulier en ce qui concerne l'abus de dominante ,septième session de groupe intergouvernemental d'experts du droit et de la politique et de la concurrence,(30octobre 2006 -02 novembre 2006),octobre 2006/www.global compertitrorung.org/.
12. Les autorités administratives indépendantes dans L'Etat /www.france 24.fr
13. Les autorités administratives indépendantes ; quel rôle ,quel cadre,quel contrôle /www. Ladocumentation française.fr
14. Nicol decoopman,www.gip-recherche justice.fr
15. GELARD Patrice"Rapport sur les AAi" Accueil documents parlementaires n° 3166,p 41/ www.assemblée_national.fr .
- 16....., Rapport de l'office parlementaire d'évaluation de la législation sur les aai,n°3166-senat n°404(2005-2006)/www.snaf.fr

- الباب الأول : تصنيف سلطات الضبط المستقلة 8
- الفصل الأول : سلطات الضبط المستقلة صنف جديد من أشخاص القانون العام 8
- المبحث الأول : اعتماد سلطات الضبط المستقلة في القانون الجزائري 9
- المطلب الأول : مفهوم سلطات الضبط المستقلة 9
- الفرع الأول : تعريف سلطات الضبط المستقلة 9
- الفرع الثاني : خصائص سلطات الضبط المستقلة 11
- أولا - خاصية السلطة 11
- 1-التعريف اللغوي : 11
- 2-التعريف الفقهي : 11
- ثانيا - الطابع الإداري، 14
- 01-الطابع الإداري بنص التشريع 14
- 2- الطابع الإداري بالإجتهد القضائي والفقه 15
- أ-المعيار الشكلي : 15
- أ-1 من حيث التشكيلة البشرية 15
- أ-2الهيكل : 17
- أ-3 طبيعة الإجراءات المتبعة أمامها: 17
- ب - المعيار المادي (الموضوعي) 18
- 3-معيار المنازعات : 21
- ثالثا: خاصية الإستقلالية 21
- الفرع الثالث: اشكالية وكالتي المحروقات ووكالتي المناجم 22
- أولا: مدى امكانية اعتبار وكالتي المحروقات ووكالتي المناجم سلطات ادارية مستقلة 22
- ثانيا: محاولة تكييف الوكالات 25
- ثالثا: مفهوم السلطة التجارية 26
- رابعا: خضوع الوكالات لنظام قانوني مزدوج 27
- 01- نظام القانون الخاص: 27
- أ -نظام المستخدمين 27
- ب- العقود 28
- ج- نظام الممتلكات 28
- د- المحاسبة 29
- 2 - الخضوع للقانون العام 30
- أ-القانون الأساسي لأعضاء الهيئة الجماعية 30
- ب -خضوع بعض العقود لقانون الصفقات العمومية 30
- ج-النظام الإستثنائي للأملاك العمومية 31
- د-النظام الإستثنائي للقرارات الفردية 32
- الفرع الرابع : أنواع سلطات الضبط المستقلة 33
- أولا : سلطات الضبط المستقلة من حيث طبيعتها القانونية 33
- 1- السلطات الإدارية المستقلة 33
- 2-السلطات التجارية المستقلة 33
- ثانيا : سلطات الضبط المستقلة من حيث مدى تمتعها بالشخصية المعنوية 35
- ثالثا: سلطات الضبط المستقلة من حيث مجال تدخلها 36
- المطلب الثاني : مصدر سلطات الضبط المستقلة 38
- الفرع الأول : مبررات إنشاء سلطات الضبط المستقلة 38
- أولا: ضمان حياد الدولة 38

- 40.....ثانيا:ضمان تحقيق منافسة فعالة.....
- 41.....ثالثا:فعالية في اتخاذ القرار.....
- 41.....رابعا:فعالية أكثر في حماية حقوق الأفراد.....
- 42.....خامسا:المرونة.....
- 42.....سادسا:الإستجابة لمتطلبات طويلة المدى.....
- 42.....الفرع الثاني : شرعية سلطات الضبط المستقلة.....
- 43.....أولا : الأساس القانوني لإنشاء سلطات الضبط المستقلة.....
- 43.....1-عدم وجود ما يعارض انشاء سلطات الضبط المستقلة.....
- 43.....أ- عدم وجود نص دستوري يمنع انشائها.....
- 44.....ب- عدم التقيد الدستوري بالتقسيم الثلاثي للسلطات.....
- 45.....ج-دستورية السلطات المخولة للهيئات الإدارية المستقلة.....
- 45.....2-عدم شرعية انشاء السلطات الإدارية المستقلة.....
- 45.....أ- عدم نص الدستور على انشائها:.....
- 47.....ب- تمتع سلطات الضبط المستقلة بصلاحيات تعود إلى احدى السلطات الثلاث.....
- 48.....ج- عدم وجود نظرية يمكنها استعاب فكرة السلطات الإدارية المستقلة.....
- 50.....ثانيا:الحلول المقدمة لإضفاء الشرعية على انشاء سلطات الضبط المستقلة في الجزائر.....
- 53.....ثالثا- تحديد طبيعة النص المعتمد لإنشاء سلطات الضبط المستقلة.....
- 54.....1- تغليب معيار النص التشريعي في انشاء سلطات الضبط المستقلة.....
- 54.....2-دور الأوامر في انشاء سلطات الضبط المستقلة.....
- 55.....2-استحداث سلطات ضبط مستقلة بموجب قوانين المالية.....
- 56.....4- المرسوم كآلية لإنشاء سلطات الضبط المستقلة.....
- 56.....5- اشكالية الإحالة إلى التنظيم.....
- 57.....المبحث الثاني : دور الشخصية المعنوية في تصنيف سلطات الضبط المستقلة.....
- 57.....المطلب الأول: تحقق الشرط الموضوعي للشخصية المعنوية لدى سلطات الضبط المستقلة.....
- 58.....الفرع الأول : وجود مجموع من الأشخاص و/أو الأموال بالنسبة لسلطات الضبط المستقلة.....
- 58.....أولا - توفر المقوم لدى سلطات الضبط المستقلة المستحدثة في المجال المالي.....
- 61.....ثانيا- توفر المقوم لدى سلطات الضبط المستحدثة في المجال الإقتصادي.....
- 63.....ثالثا-توفر المقوم بالنسبة لسلطات الضبط المستحدثة في المجالات الأخرى.....
- 65.....الفرع الثاني : وجود غرض مشترك لدى سلطات الضبط المستقلة.....
- 66.....أولا-التأطير النظري لغرض سلطات الضبط المستقلة.....
- 66.....1-ظهور مصطلح الضبط تاريخيا.....
- 68.....2 -التصور الإجتماعي للضبط.....
- 69.....3-المفهوم الإقتصادي للضبط.....
- 70.....ثانيا-المفهوم القانوني للضبط.....
- 70.....1-التعريف اللغوي للضبط.....
- 71.....2-التعريف التشريعي للضبط.....
- 72.....3-التعريف الفقهي للضبط.....
- 74.....3-التعريف القضائي للضبط.....
- 75.....5- المفهوم المؤسسي للضبط.....
- 76.....الفرع الثالث : وجود تنظيم لدى سلطات الضبط المستقلة.....
- 76.....أولا -نموذج عن تنظيم سلطات الضبط المستقلة في المجال المالي:.....
- 77.....1-أجهزة اللجنة :.....
- 77.....2 - سير أعمال اللجنة:.....
- 78.....ثانيا- نموذج تنظيم سلطات الضبط المستقلة في المجال الإقتصادي.....
- 78.....أ-ادارة وتسيير اللجنة :.....

- ب- الأجهزة المساعدة: 79
- ب-1 المجلس الاستشاري: 79
- ب-2 غرفة التحكيم: 79
- ب-3 مصلحة المصالحة 79
- 02-تنظيم مجلس المنافسة: 80
- أ-الجهاز التداولي : 80
- ب-ادارة مجلس المنافسة : 80
- 3-تنظيم سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية 81
- أ-مجلس سلطة الضبط : 81
- ب- المدير العام: 81
- ثالثا-تنظيم سلطات الضبط في المجال الالكتروني..... 81
- رابعا - تنظيم سلطات الضبط في مجال الإعلام 82
- خامسا - تنظيم سلطات الضبط في مجال مكافحة الفساد 82
- 1-مجلس اليقظة والتقييم..... 82
- 2- هياكل الهيئة : 83
- أ- الأمانة العامة:..... 83
- ب- قسم الوثائق والتحايل والتحسيس 84
- ج- قسم معالجة التصريحات بالملكيات: 84
- د- قسم التنسيق والتعاون الدولي 85
- المطلب الثاني : الإعراف وأثره في تحديد مكانة سلطات الضبط المستقلة 86
- الفرع الأول : موقف المشرع الجزائري من الإعراف بالشخصية المعنوية لسلطات الضبط المستقلة 86
- أولا :اتجاه المشرع الجزائري لعدم الإعراف بالشخصية المعنوية لبعض سلطات الضبط المستقلة . 86
- ثانيا :اتجاه المشرع للإعراف بالشخصية المعنوية لسلطات الضبط المستقلة 88
- الفرع الثاني : أثر الاعتراف في تصنيف سلطات الضبط المستقلة 91
- أولا: تحديد القواعد التي تحكم سلطات الضبط المستقلة 91
- 1-مبدأ الخضوع للقانون العام 92
- أ-المستخدمين 92
- ب-نظام المحاسبة 92
- ب-1 شكل المحاسبة 92
- ب-2 الرقابة المالية على سلطات الضبط المستقلة 94
- ب-2-1 التكريس القانوني لخضوع سلطات الضبط المستقلة للرقابة المالية العمومية 94
- ب-2-2 الرقابة السابقة (الرقابة الداخلية) 96
- ب-2-3 الرقابة البعدية 97
- ب-2-3-1 رقابة مجلس المحاسبة 97
- ب-2-3-2 رقابة المفتشية العامة للمالية 97
- ج-نظام المنازعات 98
- د- العقود 98
- 2- الخضوع للقانون الخاص 98
- أ-نظام المستخدمين 99
- ب- نظام المحاسبة التجارية 99
- ج- نظام المنازعات: 101
- ثانيا: معايير تصنيف الأشخاص المعنوية 101
- 1-معيار الهدف: 101
- 2-معيار أصل النشأة: 102
- 3-معيار امتيازات السلطة العامة 102

102	4-معيار الإنضمام الإجباري :
102	ثالثا: اخراج سلطات الضبط المستقلة من التصنيف التقليدي لأشخاص القانون العام.....
106	الفصل الثاني : صلاحيات سلطات الضبط المستقلة
106	المبحث الأول : الإختصاص الرقابي لسلطات الضبط المستقلة.....
106	المطلب الأول : الوسائل القانونية لممارسة الرقابة السابقة.....
107	الفرع الاول : القرار الإداري كآلية للرقابة السابقة.....
107	أولا : في المجال المصرفي
108	1 - شروط الحصول على الترخيص
108	2- طبيعة الترخيص :
109	ثانيا : في مجال البريد والمواصلات
109	1- الترخيص.....
110	2- الإعتماد
110	ثالثا -في مجال الإعلام
110	1- التصريح المسبق:
110	2-منح الإعتماد :
111	رابعا - الترخيص بعمليات التجميع في مجال المنافسة
111	1-اخطار مجلس المنافسة.....
112	3-موضوع التبليغ.....
112	أ-معلومات خاصة بالمؤسسات أطراف التجميع.....
112	ب-معلومات متعلقة بالتجميع
112	ج- معلومات خاصة بالسوق.....
113	3- دراسة الطلب
113	4- قرار مجلس المنافسة
113	أ- قرار الترخيص:
114	ب- قرار رفض الترخيص:
114	ج- سكوت المجلس:.....
114	خامسا- في مجال البورصة :
115	1- الأشخاص التي لها حق طلب الإعتماد :
115	2-شروط منح الإعتماد
115	أ-شكل الشركة :
116	ب- إدارة الشركة
117	ج- مقرر الشركة.....
117	د- شرط التفرع :
118	ه-شروط الوسائل المالية والمادية :
119	3 -إجراءات منح الإعتماد
120	4-منح الإعتماد النهائي.....
121	الفرع الثاني : العقد آلية للرقابة السابقة
121	أولا : مدى انسجام العقد مع فكرة الضبط الإقتصادي.....
123	ثانيا : عقود القانون العام.....
123	1- نموذج الرخصة في مجال السمعي البصري
123	أ- دور سلطة الضبط في ابرام العقد.....
124	ب - دور سلطة الضبط في تنفيذ الرخصة
125	2 - نموذج الإمتياز
125	أ-الامتياز في مجال البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية.....
125	أ. 1 الشروع في انطلاق المشروع:.....

- أ. 2 دور سلطة الضبط في المرحلة التمهيدية 125
- أ. 2. 1 استلام ودراسة تسبب الملفات : 125
- أ. 2.2 الدور التقييمي: 126
- أ. 2. 3. مرحلة اتخاذ القرار..... 126
- أ. 3. دور سلطة الضبط في مرحلة تنفيذ اجراء الزايدة 126
- أ. 3. 1. مرحلة فتح الظروف 126
- أ. 3. 2. مرحلة تقييم العروض: 127
- أ. 4. دور سلطة الضبط في تنفيذ العقد: 127
- أ. 4. 1. رقابة الشروع في عملية تنفيذ الرخصة : 127
- أ. 4. 2. رقابة التنازل عن الحقوق المترتبة عن الرخصة: 128
- أ. 4. 3. رقابة على تجديد الرخصة: 128
- أ. 4. 4. تعديل الرخصة لمتطلبات المصلحة العامة: 128
- ب. الامتياز في مجال الكهرباء : 128
- ب. 1 دور سلطة الضبط في منح الإمتياز لتوزيع الكهرباء: 129
- ب. 2 دور اللجنة أثناء تنفيذ الإمتياز : 129
- ثالثا- اشكالية العقود التي تكون سلطات الضبط المستقلة طرف فيها 130
- المطلب الثاني: الاختصاص الرقابي اللاحق لسلطات الضبط المستقلة 131
- الفرع الأول: مضمون الرقابة اللاحقة 131
- أولا -رقابة مدى احترام النصوص القانونية 132
- ثانيا-رقابة على شرعية رؤوس الأموال..... 133
- ثالثا - رقابة شاملة على النشاط 135
- رابعا- الرقابة الحذرة 138
- خامسا: رقابة حماية المنافسة..... 139
- 1- الرقابة التي يقوم بها مجلس المنافسة 139
- 2-رقابة سلطات الضبط القطاعية 140
- الفرع الثاني :آليات ممارسة الرقابة البعيدة 142
- أولا : التحقيق 142
- 1-أنواع التحقيقات التي تجريها سلطات الضبط المستقلة..... 143
- أ-التحقيقات غير القسرية 143
- ب-التحقيقات القسرية 146
- 2-وسائل اجراء التحقيقات 148
- أ-المعاينة الميدانية : 148
- ب-المعاينة المستندية : 148
- ج- الحصول على المعلومات 149
- د-الإستعانة بالغير 151
- هـ -الجلسات 151
- 3-طرق الإخطار 152
- أ-الإخطار الأصلي 152
- ب-الإخطار من طرف السلطة الوصية..... 152
- ج-الإخطار من طرف الأشخاص الخاصة 152
- ثانيا : وسائل تدخل اجرائية..... 153
- أ-الأوامر 153
- ب-الحلول..... 155
- ثالثا : الرقابة عن طريق فض النزعات 155
- 1-تحديد سلطات الضبط المستقلة التي تمارس الإختصاص التحكيمي..... 156

- 2- النزاعات موضوع التحكيم 157
- 3- أطراف النزاع 158
- 4- إجراءات ممارسة الإختصاص التحكيمي 160
- أ- الإخطار : 160
- أ-1 الجهات التي تملك حق الإخطار: 160
- أ-2 شكـل الإخطار : 162
- ب- الفصل في النزاع 163
- ب -2- التحقيق: 163
- ب -3 الفصل في النزاع: 164
- 5- قرار التحكيم 167
- المبحث الثاني : الإختصاص القمي لسلطات الضبط المستقلة** 168
- المطلب الأول : اسناد الإختصاص القمي لسلطات الضبط المستقلة 169
- الفرع الأول : تمتع سلطات الضبط المستقلة بالإختصاص القمي 170
- أولا : ظهور السلطة القمعية لسلطات الضبط المستقلة 170
- ثانيا : دستورية الإختصاص القمي 172
- 1- دستورية الإختصاص القمي للسلطات الإدارية المستقلة بموجب النص 172
- 2- دستورية السلطة القمعية بإجتهد القضاء الدستوري 173
- ثالثا : الأساس القانوني للإختصاص القمي 175
- 1- وحدة الجزاءات 175
- 2- الفصل بين الجزاءات 175
- 3- الضبط الإقتصادي كأساس للسلطة القمعية 176
- 4- فكرة امتيازات السلطة العامة كأساس للسلطة القمعية 176
- الفرع الثاني : تحديد طبيعة الجزاءات الموقعة من طرف سلطات الضبط المستقلة 177
- أولا- تمييز العقوبة عن التدابير التحفظية 177
- 1- الإطار القانوني للتدابير التحفظية الصادرة عن س ض م 177
- 2- تعريف التدابير التحفظية 181
- ثالثا- استبعاد الجزاء المدني 183
- رابعا- تمييز العقوبة الإدارية عن العقوبة الجزائية 184
- خامسا -تمييز العقوبة الإدارية عن العقوبة التأديبية 184
- 1- معيار العلاقة السابقة 185
- 2- معيار الإخلال بقواعد أخلاقيات المهنة 185
- سادسا- تمييز العقوبة الإدارية عن العقوبة العقدية 186
- الفرع الثالث : صور الجزاءات التي توقعها سلطات الضبط المستقلة 186
- أولا: العقوبات المالية 187
- 1- الغرامة الإدارية 187
- أ- تعريف الغرامة الادارية 187
- ب-معايير حساب الغرامة الإدارية 187
- ب -1- معيار الدينار لحساب قيمة الغرامة 187
- ب -2- معيار مبلغ الصفقة 189
- ب -3 معيار نسبة مئوية من رقم الأعمال لحساب قيمة الغرامة المالية 190
- 2- الغرامة التهديدية 192
- ثانيا : العقوبات الماسة بالحقوق 193
- 1- سحب الترخيص 194
- 2- عقوبة المنع من ممارسة النشاط 196
- 3- عقوبة نشر قرار العقوبة 198

200ثالثا - الإنذار والتوبيخ
201المطلب الثاني : تأطير الإختصاص القمعي
202الفرع الأول : الضمانات الموضوعية
202أولا -مبدأ الشرعية
2031- مبدأ شرعية الجريمة
2062 - شرعية العقوبات
207ثانيا: مبدأ الضرورة
2081-مبدأ الشخصية
2092-مبدأ التناسب
209أ- التكريس الصريح لمبدأ التناسب
210أ-1خطورة الممارسة المرتكبة :
210أ-2الضرر الذي يلحق بالإقتصاد
210أ-3 الفوائد المحتمل عليها
210أ - 4 مدى تعاون المؤسسات المذنبة مع مجلس المنافسة اثناء سير القضية :
210أ -5 أهمية وضعية المؤسسة المتابعة في السوق
211ب- الإلتزام بالمعقولية في توقيع الجزاءات الإدارية
211ب - 1 تكريس الحد الأقصى للعقوبة
213ب - 2 العقوبات التكميلية
214ب - 3 الإعتداد بالحالة الشخصية
215ج- عدم الجمع بين العقوبات الادارية
216ج-1 مضمون مبدأ عدم الجمع بين العقوبات الادارية
216ج-2 عدم الجمع بين العقوبة الإدارية والعقوبة الجنائية
218الفرع الثاني : الضمانات الإجرائية
219أولا : قرينة البراءة
220ثانيا: الإطلاع على الملف
224ثالثا: الإستعانة بمحام
225رابعا : أجل لتحضير الدفاع
226خامسا : التسيب
228سادسا : التقادم
231الباب الثاني : حدود سلطات الضبط المستقلة
232الفصل الأول : تبعية سلطات الضبط المستقلة للدولة
232المبحث الأول : تبعية سلطات الضبط المستقلة للدولة عضويا
233المطلب الأول : مظاهر استقلالية سلطات الضبط المسقلة عن الدولة عضويا
233الفرع الأول: الطابع الجماعي للهيئة
236الفرع الثاني : اختلاف صفة أعضاء سلطات الضبط المستقلة
236أولا : أعضاء يمثلون فئة القضاة
237ثانيا : رجال القانون
238ثالثا: أصحاب المهنة
239رابعا : أعضاء يشترط فيهم خبرات في مجال معين
240الفرع الثالث: تعدد واختلاف الجهات المقترحة للأعضاء
242الفرع الرابع : إحكام القواعد المتعلقة بالعهد
242اولا : تحديد مدة نيابة أعضاء سلطات الضبط المستقلة
245ثانيا : عدم امكانية تجديد العهد ولا قطعها
2451- عدم إمكانية تجديد العهد
2462- عدم قابلية العهد للقطع

- 248..... الفرع الخامس: تكريس مبدأ الحياد
- 248..... أولا : تكريس مبدأ التنافسي
- 249..... 1- نظام التنافسي قبل سنة 2007
- 249..... أ-التنافي الكلي أو المطلق:
- 251..... ب- التنافسي الجزئي
- 253..... 2- نظام التنافسي بعد سنة 2007
- 253..... أ - توحيد أحكام التنافسي
- 254..... ب- جزاء مخالفة التنافسي
- 255..... ثانيا - تكريس إجراء الإمتناع
- 255..... الفرع السادس: تعدد الجهات المكلفة بالتعيين
- 256..... المطلب الثاني : مظاهر تبعية سلطات الضبط المستقلة للدولة عضويا
- 257..... الفرع الأول: حصر سلطة التعيين في يد السلطة التنفيذية
- 259..... الفرع الثاني : عدم تحديد الفترة النيابية لأعضاء سلطات الضبط
- 260..... الفرع الثالث : إمكانية تجديد العهدة
- 262..... الفرع الرابع : سيطرة السلطة التنفيذية على تحديد حقوق سلطات الضبط المستقلة
- 266..... الفرع الخامس :الضمانات القانونية المخولة لأعضاء سلطات الضبط المستقلة
- 267..... الفرع السادس :العلاقة بين الإدارة المركزية وسلطات الضبط المستقلة
- 267..... أولا : استحداث سلطة الضبط لدى السلطة التنفيذية
- 269..... ثانيا - منصب الأمين وممثل عن الوزراء ضمن تنظيم سلطات الضبط المستقلة
- 270..... المبحث الثاني : تبعية سلطات الضبط وظيفيا للسلطة التنفيذية
- 271..... المطلب الأول: مظاهر تبعية سلطات الضبط للدولة وظيفيا
- 271..... الفرع الاول : ممارسة سلطات الضبط المستقلة للإختصاص التنظيمي
- 272..... أولا : سلطات الضبط المستقلة تتمتع بإختصاص التنظيمي حقيقي
- 272..... 1- الإختصاص التنظيمي لمجلس النقد والقرض
- 276..... 2- لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها
- 278..... 3-سلطة ضبط الخدمات العمومية الشبكية
- 280..... 4-سلطة ضبط الصحافة المكتوبة
- 281..... 6-غموض الاختصاص التنظيمي لمجلس المنافسة
- 281..... 6-الحالة الخاصة باللجنة المصرفية
- 282..... ثانيا :السلطة التنظيمية غير المباشرة
- 283..... 1-الآراء والمقترحات
- 283..... أ - الآراء:
- 283..... 1-الإستشارة الإختيارية
- 285..... 2- الإستشارة الوجوبية
- 285..... ب- المقترحات:
- 286..... 2-التوصيات
- 287..... أ-تعريف التوصيات..
- 287..... ب- مجال التوصيات
- 288..... 3-التعليمات
- 289..... الفرع الثاني : تدخل السلطة التنفيذية في الاختصاص التنظيمي لسلطات الضبط المستقلة
- 289..... أولا : رقابة السلطة التنفيذية على أنظمة سلطات الضبط المستقلة
- 290..... 1-خضوع أنظمة مجلس النقد والقرض لإجراء القراءة الثانية
- 291..... 2- خضوع أنظمة لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها للموافقة
- 292..... ثانيا : اصدار السلطة التنفيذية لتنظيم يندرج ضمن مجال سلطات الضبط
- 292..... 1-حلول السلطة التنفيذية محل لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها

- 2- تدخل السلطة التنفيذية بوضع أنظمة في مجال إختصاص سلطة الضبط..... 293
- الفرع الثالث : تبعية سلطات الضبط المستقلة ماليا للدولة 294
- الفرع الرابع : إقصاء سلطات الضبط المستقلة من إعداد نظامها الداخلي 299
- الفرع الخامس : عدم تأثير الشخصية المعنوية على الاستقلالية الوظيفية 300
- الفرع السادس : مظاهر الرقابة على سلطات الضبط المستقلة 302
- أولا : الرقابة الادارية..... 302
- 1-التقارير 302
- 2- امكانية تجاوز قرارات مجلس المنافسة 305
- ثانيا : الرقابة السياسية..... 306
- المطلب الثاني : مظاهر الإستقلالية الوظيفية لسلطات الضبط المستقلة..... 307
- الفرع الاول : عدم تبعية سلطات الضبط المستقلة للسلطة التنفيذية على ضوء الإختصاص التنظيمي 307
- أولا-دستورية الإختصاص التنظيمي لسلطات الضبط المستقلة..... 307
- 1-أساس مشروعية الإختصاص التنظيمي لسلطات الضبط المستقلة في القانون الجزائري... 308
- 2- دستورية الإختصاص التنظيمي في القانون المقارن 309
- ثانيا - مرونة الإختصاص التنظيمي..... 312
- 1 -الوزراء 312
- 2- الولاية 313
- 3- رئيس المجلس الشعبي البلدي..... 313
- 4- هيئات أخرى..... 314
- ثالثا: محدودية وتقنية السلطة التنظيمية لسلطات الضبط المستقلة..... 315
- 1-محدودية السلطة التنظيمية لسلطات الضبط المستقلة..... 315
- أ - القيود الموضوعية 315
- ب- القيود الشكلية 316
- 2-الطابع التقني للإختصاص التنظيمي لسلطات الضبط المستقلة..... 317
- الفرع الثاني : الاستقلالية المالية لسلطات الضبط المستقلة..... 317
- الفرع الثالث :استقلالية سطات الضبط المستقلة في اعداد نظامها الداخلي. 323
- الفصل الثاني: الرقابة القضائية على أعمال سلطات الضبط المستقلة..... 327
- المبحث الأول : الإطار القانوني للرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة..... 327
- المطلب الأول :الأساس القانوني للرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة..... 328
- الفرع الأول : المرحلة الممتدة من 1990 الى سنة 1996..... 328
- الفرع الثاني : مرحلة ما بعد دستور 1996 الى غاية 2009 سنة دخول قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيز التنفيذ..... 330
- أولا: النصوص الخاصة بسلطات الضبط المستقلة..... 331
- ثانيا :مرحلة انشاء مجلس الدولة..... 332
- الفرع الثالث: مرحلة ما بعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008..... 333
- أولا: صدور قانون الاجراءات المدنية والادارية 334
- ثانيا : مرحلة تعديل القانون العضوي رقم 98-01..... 335
- المطلب الثاني : تحديد الجهة القضائية المختصة برقابة أعمال سلطات الضبط المستقلة..... 337
- الفرع الأول : إختصاص القضاء الإداري 338
- أولا :الإختصاص الأصلي لمجلس الدولة –المعيار العضوي – 338
- ثانيا : الإختصاص الإستثنائي لمجلس الدولة – المعيار المادي-..... 341
- ثالثا- اسناد الاختصاص لمجلس الدولة في ظل غياب النص القانوني..... 342
- رابعا- اسناد الاختصاص لمجلس الدولة في حالة عدم تحديد الجهة القضائية..... 343
- الفرع الثاني : رقابة القضاء العادي..... 345
- اولا - الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر..... 345

- 1- مجال اختصاص الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر 345
- 2- مبررات اسناد الإختصاص للغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر 347
- 3- غموض اختصاص القضاء العادي في القانون الجزائري 349
- 4- النقائص التي يعاني منها قانون المناقسة الجزائري 353
- ثانيا - اختصاص المحاكم الابتدائية والمحكمة العليا 354
- 1 - اختصاص المحاكم الابتدائية 354
- 2- اختصاص المجلس القضائي 355
- 3- إختصاص المحكمة العليا : 355
- المبحث الثاني : طبيعة الطعون ضد أعمال سلطات الضبط المستقلة** 356
- المطلب الأول : الطعن بالإلغاء 356
- الفرع الأول : شروط خاصة لرفع للطعن ضد قرارات س ض م 356
- أولا : شرط القرار الإداري المسبق 357
- ثانيا : في مدى الزامية التظلم لقبول دعوى الغاء قرارات س ض م 359
- 1-مرحلة قبل 1990 359
- 1-مرحلة دخول تعديل قانون الإجراءات المدنية حيز التنفيذ 360
- 3- التظلم في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية 363
- ثالثا : تباين ميعاد رفع دعوى إلغاء قرارات س ض م 363
- 1-تحديد ميعاد رفع دعوى إلغاء قرارات سلطات الضبط المستقلة 363
- أ-النصوص الخاصة المحددة لميعاد الطعن 363
- أ-1 أجل 60 يوم: 364
- أ-2 اجل شهر 364
- ب -الإستناد إلى القواعد العامة لتحديد الميعاد 364
- ب -1 الإطار القانوني لشرط الميعاد في ق إ م و إ 364
- ب-2 القواعد التي تحكم شرط الميعاد 365
- ب-2-1 بداية سريان الميعاد 365
- ب-2-1-1 النشر : 365
- ب -2-1-2 التبليغ : 366
- ب -2-1-3 الإشهار : 366
- ب-2-2 كيفية حساب الميعاد 366
- ب-2-3 تمديد الأجل: 367
- ب-2-4 حالات تمديد الأجل 367
- ب-2-4-1 تمديد الميعاد بسبب العطلة : 367
- ب-2-4-2 تمديد الميعاد بسبب القوة القاهرة أو الحادث الفجائي: 367
- ب-2-4-3 تمديد الميعاد بسبب وفاة المدعي أو تغيير اهليته 367
- ب-2-4-4 تمديد الميعاد بسبب تقديم طلب المساعدة القضائية 367
- ب-2-4-5 تمديد الميعاد بسبب الحكم بعدم الإختصاص 368
- ب -3 انتهاء الميعاد 368
- ثالثا : تذبذب موقف المشرع من مسألة وقف تنفيذ قرارات 368
- 1 -عدم امكانية وقف تنقيذ قرارات س ض م 368
- 2- الطعن بالإلغاء في قرارات بعض سلطات الضبط المستقلة يوقف تنفيذها 372
- أ-وقف التنفيذ بقوة القانون 372
- ب- وقف تنفيذ بعض قرارات س ض م استنادا للقواعد العامة 375
- الفرع الثاني: شروط موضوعية للطعن بالإلغاء ضد قرارات س ض م 378
- أولا : عيوب المشروعية الخارجية 378
- 01 - عيب عدم الإختصاص 379

- أ- عيب عدم الإختصاص الموضوعي 379
- أ-1 تداخل الاختصاص بين سلطات الضبط والادارة المركزية 379
- أ-2 تداخل الصلاحيات بين سلطات الضبط المستقلة ومجلس المنافسة 380
- ب- عيب عدم الإختصاص الزمني : 382
- 2- عيب الشكل والإجراءات 383
- أ- الإجراءات السابقة على اتخاذ القرار 384
- أ-1 الإجراءات الإستشارية 384
- أ-2 - ضمانات في حالة الجزاءات الإدارية: 384
- أ-3- قواعد الشكل والإجراءات بالنسبة لمجالس ادارة س ض م 384
- ب - قواعد الشكل في القرار الإداري 385
- ب -1- كتابة القرار : 385
- ب -2- التسبيب : 385
- ثانيا: عيوب المشروعية الداخلية 387
- 1- عيب السبب 387
- أ- رقابة القاضي على الوجود المادي للوقائع 387
- ب - الرقابة على التكيف القانوني للوقائع 387
- ج - الرقابة على الملاءمة 388
- 2- عيب مخالفة القانون 389
- أ- المخالفة المباشرة للقانون : 389
- أ-1 المخالفة الإيجابية للقاعدة القانونية 389
- أ-2 المخالفة السلبية للقاعدة القانونية: 389
- ب - الخطأ في تفسير القاعدة القانونية : 389
- 3- عيب الإنحراف في استعمال السلطة 390
- ا- تعريف عيب الانحراف في استعمال السلطة 390
- ب- حالات عيب الانحراف في استعمال السلطة 390
- ب-1 استعمال السلطة لتحقيق هدف خارج المصلحة العامة 390
- ب-2 مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف 391
- ج- سلطات القاضي 391
- المطلب الثاني : دعوى مسؤولية سلطات الضبط المستقلة 391
- الفرع الاول : الأساس القانوني والجهة القضائية المختصة بدعوى مسؤولية سلطات الضبط 391
- اولا: تحديد من يتحمل المسؤولية 392
- ثانيا : اشكالية الإستقلالية ومسؤولية سلطات الضبط المستقلة 392
- ثالثا: الأساس القانوني لدعوى مسؤولية س ض م 394
- 1- بالنسبة للسلطات الإدارية المستقلة 395
- 2- بالنسبة للسلطات التجارية المستقلة 397
- رابعا : الإختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية 398
- رابعا : الإستثناءات الواردة على اختصاص المحاكم الإدارية بنظر دعوى مسؤولية س ض م 398
- أ- المنازعات المتعلقة بالمسؤولية الرامية لطلب تعويض الأضرار الناجمة عن السيارات التابعة ل س ض م 398
- ب- اختصاص القضاء العادي بالنظر في الدعوى الرامية لترتيب مسؤولية مجلس المنافسة 400
- الفرع الثاني : آجال رفع دعوى التعويض 403
- اولا- في حالة استناد دعوى التعويض إلى قرار 403
- ثانيا- أجل رفع دعوى التعويض في حالة العمل المادي 404
- الفرع الثالث : أساس مسؤولية سلطات الضبط المستقلة 405
- أولا: مسؤولية على أساس الخطأ 405

405	1- مفهوم الخطأ كأساس لترتيب مسؤولية سلطات الضبط.....
406	2- الآراء الفقهية للتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي.....
406	أ- معيار الأهواء الشخصية.....
407	ب- معيار الخطأ الجسيم.....
408	ج- معيار الخطأ المنفصل.....
408	د- معيار الهدف.....
409	هـ- معيار الالتزام الذي أخل به.....
409	3- المعايير القضائية للتمييز بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي.....
409	أ- في القضاء الفرنسي.....
409	ب- القضاء الجزائري.....
410	4- قاعدة الجمع بين الأخطاء.....
410	5- قاعدة جمع المسؤوليات.....
410	أ- جمع المسؤوليات على أساس الخطأ الشخصي المرتكب داخل المرفق:.....
411	ب- جمع المسؤوليات على أساس الخطأ الشخصي المرتكب خارج المرفق.....
411	ج- النتائج المترتبة على قاعدة الجمع.....
411	ج-1- يتعلق بحقوق الضحية.....
411	ج-2- علاقة الإدارة بأعاونها.....
411	ج-2-1 دعوى العون ضد س ض م.....
411	ج-2-2 دعوى الإدارة ضد العون :.....
412	6- الخطأ المرتب لمسؤولية سلطات الضبط.....
412	أ- الخطأ في نشاطات الرقابة والإشراف :.....
413	ب- الخطأ في القرارات التي تصدرها سلطات الضبط المستقلة.....
415	ج- الخطأ في الأعمال الداخلية:.....
415	ثانيا: مسؤولية س ض م عن قراراتها المشروعة المساواة أمام الأعباء العامة.....
417	خلاصة الباب الثاني.....
418	خاتمة.....
424	قائمة المراجع.....

ملخص:

ظهرت السلطات الادارية المستقلة بالموازاة مع تبني الدولة الجزائرية النظام الليبيرالي من اجل تأطير وضبط القطاعات التي تم فتحها للمنافسة ذلك بعد انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي، مما ادى إلى تطور دور الدولة من متدخلة الى ضابطة

فتم انشاء حوالي عشرين سلطة ضبط لم تقتصر على المجال الاقتصادي والمالي بل تعدت ذلك إلى مجال حماية الحقوق والحريات وعلاقة الادارة بالمواطن وكذا مكافحة الجريمة ومكافحة الفساد، بعيدة عن الأنماط التقليدية للتدخل العمومي القائمة على الوحدة والسلمية.

أهم ما يميز هذه الهيئات أنها تجمع بين خاصيتين متناقضتين هما " الطابع الاداري" وصفة "الاستقلالية"، فوجودها بهذا الشكل طرح تساؤلات تتعلق بمكانتها ضمن الساحة المؤسساتية، وما مازاد من حدة هذه التساؤلات هو اعتراف المشرع لها بالشخصية المعنوية الامر الذي يجعلها أشخاص قانونية بذاتها لا يمكن اداراجها ضمن أشخاص قانونية اخرى .

الامر الذي طرح اشكالية تحديد مكانتها ضمن أشخاص القانون العام، وحدود استقلاليتها كونها تعتبر نمط للتدخل العمومي؟

نجد أن كل سلطات الضبط تتوفر على العنصر الموضوعي الذي يتطلب توفر مجموعة من الأشخاص و/أو الأموال ووجود غرض مشترك وكذلك وجود تنظيم، بينما العنصر الشكلي وهو الاعتراف لا يتوفر بالنسبة لجميع سلطات الضبط، فلم يعترف المشرع لكل من مجلس النقد والقرض، اللجنة المصرفية، لجنة الاشراف على التأمينات بالشخصية المعنوية، فهي ليست بأشخاص معنوية فيمكن اعتبارها ضمن السلطة التنفيذية.

أما بالنسبة لبقية سلطات الضبط فقد اخذ المشرع بالاعتراف الخاص، دون أن يحدد طبيعة هذا الشخص المعنوي أن كان ينتمي لطائفة أشخاص القانون العام او الخاص، فبالاعتماد على طبيعة القواعد التي تحكمها وكذا مختلف المعايير المعتمدة فقها نصل الى أن سلطات الضبط تعتبر كأشخاص معنوية عمومية، هذه النتيجة تقودنا ل طرح تساؤل يتعلق بمكانتها ضمن اشخاص القانون العام .

ف نجد أن أشخاص القانون العام، هي الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية، وسلطات الضبط لا يمكن ادراجها ضمن الدولة لنظرا بتمتعها بالشخصية المعنوية، ولا يمكن اعتبارها جماعات محلية كونها تمارس صلاحيتها على المستوى والوطني كما لا يمكن اعتبارها كمؤسسات عمومية حيث هذه الاخيرة تخضع للوصاية عكس سلطات الضبط التي لها خاصية الاستقلالية ، لذلك فهي تؤسس تصنيف جديد لأشخاص القانون العام الى الجانب الصنف التقليدي الذي يرتبط بالدولة برقابة سلمية أو وصاية نجد أشخاص معنوية عمومية مستقلة .

هذه الخصوصية انعكست بشكل واضح على مختلف الصلاحيات المسندة لها، حيث نجد أن المشرع قد اسند لسلطات الضبط سلطات رقابية على المجال الذي تشرف عليه، كما تم منحها في المقابل وسائل قانونية هامة لممارسة الرقابة السابقة اهمها القرار و العقد الاداري، كما لها مباشرة الرقابة اللاحقة، عن طريق اتخاذ الاجراءات والتدابير اللاحقة لإعادة التوازن للسوق كما لها مباشرة التحقيقات اللازمة بالإضافة إلى اصدار الاوامر .

كما منح المشرع لسلطات الضبط سلطة القمع بفرض عقوبات مالية وغير مالية وتم تأطير هذا الاختصاص الهام بمجموعة من الضمانات الموضوعية و الاجرائية .

بهذه السلطات الممنوحة تعتبر سلطات الضبط المستقلة كآلية للتدخل العمومي في مجالات لم تعد الدولة تتدخل بشكل مباشر، وكونها آلية للتدخل العمومي لا يمكن ان تمنح لها استقلالية مطلقة ، فاستقلاليتها ترد عليها بعض القيود من اجل تقادي التعسف من استعمال سلطتها.

فأولا نجد أن الاستقلالية الممنوحة لها في مواجهة السلطة التنفيذية نسبية سواءا عضويا او وظيفيا، حيث وان تم تكريس العديد من المظاهر التي تجسد الاستقلالية العضوية كالطابع الجماعي للهيئة، اختلاف جهة التعيين والاقتراح تحديد مدة العهدة غير انه في المقابل تم منح السلطة التنفيذية وسائل للتأثير كاستحوادها على سلطة التعيين، تحديد الاتعاب ، ايفاد ممثلين لدى سلطات الضبط .

اما على المستوى الوظيفي، فان تخويل المشرع سلطات الضبط الاختصاص التنظيمي ، الذي يعتبر دستوريا من اختصاص السلطة التنفيذية وتحت رقابتها يجعلنا نعتد بأن سلطات الضبط هي مصالح ادارية ضمن السلطة التنفيذية، تقرير سنوي عن ممارسة النشاط ، وكذا تدخلها في ميزانية سلطات الضبط بعدة طرق، وكذا اعداد النظام الداخلي والمصادقة عليه، مع ذلك نجد عناصر تجسد اسقلالية سلطات الضبط من بينها ان ممارستها للاختصاص التنظيمي انما هو دستوري و مرن وكذا محدود موضوعيا وتقنيا وبالتالي

يختلف عن ذلك الممارس من طرف السلطة التنفيذية ، كما تم منح بعض سلطات الضبط استقلالية مالية باعتمادها على موارد غير ميزانية الدولة وكذا اعداد نظامها الداخلي.

فاستقلالية سلطات الضبط نسبية وليست مطلقة، الى جانب ذلك تم اخضاع سلطات الضبط للرقابة القضائية والتي تعتبر من شروط دستوريته، بغض النظر إن اسندت للقاضي الاداري او القاضي العادي.

باستقراء مختلف النصوص التأسيسية نجدها تسند الاختصاص للقضاء الاداري كأصل صلاحية النظر في الطعون الموجهة ضد قرارات سلطات الضبط واستثناء القضاء العادي متمثلا في الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر النظر في بعض قرارات مجلس المنافسة ، كما يعود للقضاء العادي الفصل في منازعات السلطات التجارية، وهذا ما يوضح خصوصية الرقابة القضائية الموزعة بين القاضي العادي والقاضي الاداري.

كنتيجة المشرع قام باستحداث صنف جديد من اشخاص القانون العام يتميز باستقلالية نسبية في مواجهة السلطة التنفيذية والسلطة القضائية .

Résumé

Les autorités administratives indépendantes (AAI) sont des institutions de l'État chargées, en son nom, d'assurer la régulation de secteurs considérés comme essentiels et pour lesquels le Gouvernement veut éviter d'intervenir directement.

Elles sont des autorités auxquelles s'attache le caractère administratif et qui bénéficient d'une large autonomie qui est reconnue par la loi.

Les AAI sont au contraire de l'administration classique qui est soumise au contrôle administratif, placées en dehors des structures administratives traditionnelles et ne sont pas soumises à l'autorité d'un ministre. Les pouvoirs publics ne peuvent pas leur adresser d'ordres, de consignes ou même de simples conseils et leurs membres ne sont pas révocables.

Rajoutant que le législateur y reconnaît la personnalité morale pour la plupart des AAI, cela nous conduit à poser la question sur la place de ces autorités entre les personnes de droit public ou bien leur qualification au regard de la théorie des personnes publiques.

Le droit administratif classique enseigne en effet que les personnes publiques sont l'État, les collectivités locales et les établissements publics, ces personnes sont toutes dépendantes de l'État. À ce titre apparaît la difficulté de classer les AAI parmi ces catégories à cause de leur indépendance. Donc les autorités administratives indépendantes sont considérées comme une nouvelle catégorie ayant une nature particulière, et présentent des caractéristiques propres.

Les compétences des autorités administratives indépendantes varient de l'une à l'autre, elles peuvent détenir un pouvoir d'avis ou de recommandation, consistant à conseiller aux opérateurs une pratique particulière.

Certaines ont un pouvoir de décision individuelle. Il peut s'agir de délivrer l'autorisation d'exercer une activité ou d'un pouvoir de nomination.

Elles peuvent aussi détenir un pouvoir de réglementation, consistant à organiser un secteur d'activité en établissant des règles. Ce pouvoir réglementaire, qui appartient en principe au Premier ministre ou au président de la République, est ainsi reconnu de manière exceptionnelle, mais limité, à un organe indépendant du gouvernement. En effet, ce n'est pas un pouvoir réglementaire autonome : il ne peut s'appliquer qu'à des mesures à portée limitée et dans le respect des lois et décrets.

Enfin, les AAI peuvent disposer d'un pouvoir de sanction. Lorsqu'un des acteurs du secteur d'activité contrôlé ne respecte pas les règles posées par ces institutions ou les obligations qui lui incombent, les AAI peuvent le sanctionner.

Les autorités de régulation indépendantes considérées comme un mode d'intervention publique, ce n'était pas facile de les doter d'une indépendance absolue dans l'exercice de leurs pouvoirs, spécialement elles sont pourvus de pouvoirs impotents à l'origine reconnus : aux autorités exécutives, législatives, et judiciaires.

Cette situation avait besoin de limiter leur Indépendance :

Pour certaines autorités administratives, l'Indépendance est reconnue par la loi et consacrée par plusieurs éléments soit au plan organique ou fonctionnel par exemple; Les pouvoirs publics ne peuvent pas leur adresser d'ordres, de consignes ou même de simples conseils et leurs membres ne sont pas révocables, bénéficié d'une autonomie financière, mais on trouve d'autres éléments qui limitent cette Indépendance, chaque AAI doit adresser au Gouvernement et au Parlement, un rapport d'activités.

la nomination de certains membre par le président de la République, leurs décisions peuvent être annulées, modifiées ou remplacées par l'autorité exécutive.

Toutes les autorités administratives sont soumises au contrôle du juge administratif, S'agissant du contrôle de la légalité des actes individuels et réglementaires, il relève de la compétence du conseil d'Etat en premier et dernier ressort, les textes institutes de tels organes précisent, pour la plupart, que le conseil d'Etat pour juger de la légalité des actes

reste qu'on ne manque pas d'être étonné en ce que les compétences du conseil d'Etat sont définies par la loi organique et non pas la loi ordinaire ce qui pose nécessairement la question de la constitutionnalité de telles dispositions.

Le législateur pose une exception en ce qu'il donne au juge judiciaire pour connaitre des recours formés contre certaines décisions du conseil de la concurrence.

Donc les autorités administratives sont contrôlées par l'autorité judiciaire et leur Indépendance est virtuelle vis-à-vis de l'autorité exécutive.

Summary

The independent administrative authorities (IAA); are those institutions of government that manage on its behalf, and ensure the regulation of the fields considered as essential, where the government avoids to intervene directly. They are also linked by the administrative character that benefits with a large autonomy recognized by law.

The IAA are opposite to the classical administration that are submitted to administrative control, placed out of the traditional administrative structures, and are not submitted by the authority of the minister. The government authorities cannot give them orders, or instructions or even simple advice and their members are not revocable.

In addition the legislator recognizes the moral personality for most of the IAA. It leads us to ask the question about the place taken by these authorities between public law people or their qualification towards the theory of public persons.

Indeed the classical administrative law teaches us that public persons are the government, local communities, and public institutions, those people depend on the government. For this reason it is difficult to classify the IAA among these categories because of their independence.

So the independent administrative authorities are considered as a new category with a distinctive nature and specific characteristics. The skills of these authorities vary from one to another. They can hold the power of assent or recommendation, to advise the operator about a particular practice.

Some of them have the power to take an individual decision; it could be to deliver the permission to carry on occupations or appointing authorities.

They can also hold a regulatory power, involved to organize an activity sector by setting the rule. This regulation authority, which is owned by the prime minister or the president of republic, thus it is recognized by an exceptional manner, but limited to an independent body of the government, as a matter of fact, it has not an autonomous regulatory power, it can only be applied with limited measures and the respect of laws and legislation.

Finally, the IAAs have the power to punish, when the actors of the activity sector monitored doesn't respect the rules set by the institution or the obligations that are devolved, the IAA can punish them.

The independent administrative authorities are considered as a mode of public intervention, it was not easy to provide them with a total independence when exercising their power they are provided with important powers recognized toward executives authorities, legislatives, and courts.

This situation needed to limit their independence:

For some administrative authorities, independence is recognized by the law and devoted by several elements either on regulation pattern or functional. For instance the public law cannot give them orders, instructions or even a simple advice, and their members are not revocable, it benefits from financial autonomy, but we find some elements that limit this kind of independence, every IAAs have to address an

activity report to the government and the parliament. The appointment of some members by the president of republic, their decision can be canceled , modified or replaced by the executive authority.

All the administrative authorities are submitted to the control of the administrative court.

In terms of the control of the individual and regularity acts. It is within the jurisdiction of the government council at both first and last instance, their texts of institutions specify mostly that the government council to rule on the legality of the acts, we can only be surprised about the fact that the competences of the government council are defined by the organic law, and not by the ordinary law which lead us to ask the question about the constitutionality of such a provisions.

The legislator makes an exception about what he gives to the judicial court, in order to know the appeals made against some decisions of the competition council.

Thus the administrative authorities are controlled by the judicial authority and their independence is virtual vis-à-vis executive authority.