



## Les sigles utilisés

A.A.I : Autorité administrative indépendante.

A .J.D.A : Actualité juridique de droit administratif.

A.M.F : Autorité des marchés financiers.

A.R.C.E.P : Autorité de régulation des communications électroniques et des postes.

A.R.P.T :Autorité de régulation des postes et des télécommunications.

C.S. A :Conseil supérieur de l’audio visuel.

Commission de supervision des assurances.

C.E.F :Conseil d’Etat français.

C.C.F :Conseil constitutionnel français.

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

C.O.S.O.B :Commission d’organisation & surveillance des opérations de bourse.

C.R.E :Commission de régulation de l’énergie.

C.R.E.G :Commission de régulation de l’électricité & du gaz.

C.B : Commission bancaire.

Coll : Collectif.

C.N.I.L :Commission nationale de l’informatique &des libertés.

Dispo à : Disponible à ...

L.P.A :La petite Affiche.

P.U.F :Presse universitaire de France.

R.A.P.F :Revue d’administration publique française.

R.F.D.A :Revue française de droit administratif.

R.A.S.J.E.P :Revue Algérienne des sciences juridiques &économiques&politiques.

R.R.J :Revue de recherche juridique.

Rev : Revue.

R.D.P :Revue de droit public.

Spec : Spéciale.

(Sous/ dir) :sous direction.

Univ : Université .

## مقدمــــة

إنّ الدولة باعتبارها كائن سياسي متفاعل، عرفت وظائفها تطورات من حيث الزمن، فعلى أنقاد الدولة الحارسة، ظهرت الدولة المتدخلة التي أبدت اهتماما بمجالات ونشاطات لم تكن من قبل ضمن انشغالاتها، و التي كانت محصورة في حق استخدام القوة و صك النقود، وفرض الضرائب و إقامة العدالة، و ذلك بفعل انعكاسات الثورة الصناعية في أوروبا التي فرضت على الدولة منطق آخر، من هذا الزمن ارتسمت معالم علاقة جديدة بين الدولة و الاقتصاد، بمرور الوقت تطورت العلاقة واضعة أعباء جديدة على الدولة المتدخلة و المنتجة، ولم تعد هناك حدود مقررة لمجال نشاط الدولة، حيث بجانب وظائفها السياسية، انخرطت في الحياة الاقتصادية، بل أكثر من ذلك راحت تبحث عن تحقيق الرفاهية للمجتمع، إنها دولة الرفاهية " L'ETAT PROVIDENCE " <sup>1</sup> التي كانت إحدى المميزات الأساسية للنمو الذي عرفه القرن العشرين ،وقد مارست الدول هذا الدور سواء في شكلها الليبرالي الكلاسيكي، أو ذات التوجه الاشتراكي، والتي عرفت بالدولة المتعامل <sup>2</sup> .

هذا الدور الشمولي والمباشر في الاقتصاد عرف استقرار لحقبة من الزمن و حقق منافع للدولة والمجتمع، تمكّن فيه القطاع العام من أخذ مكانة إستراتيجية سواء في الدول الليبرالية أو الاشتراكية بسبب عدم كفاية الرأسمال الخاص، و أصبحت معظم الاقتصاديات الليبرالية ذات طبيعة مختلطة حيث تم زرع المؤسسات العمومية بقوة، باعتبارها أداة لتدخل الدولة في الاقتصاد، في قطاعات قاعدية (الطاقة، الاتصالات، النقل...إلخ) تولت فيه الدولة دور الموجه والقائد، و برزت لها احتكارات سميت بلغة الاقتصاد "بالاحتكارات الطبيعية".

<sup>1/</sup> Welfare state : Recouvre l'ensemble des systèmes d'assurance collective obligatoire destinés à couvrir les citoyens contre un certain nombre de risques, comme la vieillesse, la maladie et le chômage.

L'Etat providence peut largement dépasser ces domaines pour s'étendre par exemple au logement ou aux études..., Dictionnaire de l'économie, P.Bez Darkh, S.Gherardi, la rousse, 2008, p 293.

<sup>2-</sup> عجة جيلالي، المظاهر القانونية للإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة الجزائر، 2004، ص 03 وما بعدها.

الاقتصاديين الكلاسيكيين المجددين كأمثال ( walras, et Herbert Simon ) حكموا على

هذا الحضور بالضروري، لإخفاء اختلالات ونقائص ميكانيزمات السوق لا سيما في الدول

الليبرالية<sup>1</sup>.

غير أنّ هذا التصور أصبح غير ذي نفع بفعل تطورات وضغوطات داخلية (كأزمة الدول

الرأسمالية المتمثلة في تباطؤ النمو، التضخم، وزيادة نسبة البطالة) و خارجية بفعل العولمة التي

أدت لتحرير التبادلات وتفكيك القطاع العام والقضاء على الاحتكارات، بل ونقل مراكز القرار، حيث

أنّ كثيرا من القرارات أصبحت فوق قومية... إلخ<sup>2</sup>.

إنّ هذه التطورات كشفت عن محدودية قدرة الدولة في الاستمرارية بالنهوض بأعباء تدخلها

المباشر والدائم في النشاط الاقتصادي، والذي كان سببا في تقليص فرص نجاح المبادرات الخاصة .

مما انعكس سلبا على فعالية نظامها الاقتصادي، إنها أزمة الدولة المنتجة.

فبعد فترة طويلة من وضع اليد على الاقتصاد في العديد من الدول، ظهر تيار معارض لتدخلية

الدولة بشدة تحت أي غطاء (لا سيما في الو.م.أ و بريطانيا )، و أمام استحالة هذا التصور ظهر

تيار آخر للبراليين الجد د الذي يدعو لتدخل أقل (دولة أقل) بما يكفي لحفظ النظام العام فقط .

فتحرير الاقتصاد من تدخل الدولة و تركه "للعقوبة" يؤدي إلى نتائج أفضل كما دعا له البعض ( V .

(F.Hayek

من الناحية العملية<sup>3</sup>، يظهر أنه حدث اتفاق بين السياسيين و الاقتصاديين في العالم على

ضرورة إعادة تعريف مكانة ودور الدولة في الاقتصاد، فمفهوم الدولة الكل " Tout Etat " الذي

<sup>1</sup> / J. Chevallier, L'Etat post moderne, LG.D.J, 2003, p 49.

<sup>2</sup> - عبد المجيد قدي -العولمة و تجلياتها: الواقع والفرص أمام دول العالم الثالث، مجلة النائب، الجزائر، عدد 2003/01 ص ص 77 و78.

<sup>3</sup>/ On peut distinguer trois principales analyses du rôle de l'Etat dans l'économie: celle des libéraux, celle des keynésiens, et celle des marxistes =

يرتكز على أن الدولة كفاعل اقتصادي اعتبر على أنه لم يعد ملائماً مع هدف البحث عن الفعالية و النجاعة الاقتصادية في ظل معطيات جديدة: إنه عصر العولمة الاقتصادية، التي لا تميز بين الدول ذات التوجه الليبرالي، والدول النامية التي وجدت نفسها هي الأخرى ملزمة بإعادة تعريف دورها .

الواقع إنّ تقليص دور الدولة الحديثة في الاقتصاد أصبح مطلباً ضرورياً ليس فقط لبعث الفعالية، بل أيضاً لتجنب الدولة حصد نتائج الأزمات الاقتصادية، و بالتالي استقرارها، لذلك فإن استجابة الدول لهذا المطلب يعتبر ضرورة لسلامة وجودها و أمنها الاقتصادية لتجنب الصدمات المفاجئة.

عملياً هذا التصور العالمي للدور الاقتصادي أدى لإنقاص و بشكل معتبر دور و وزن القطاع العام في العديد من الدول الصناعية، ثم باقي دول العالم بأكمله، هذا التنازل للدولة عن القطاع العام الاقتصادي من خلال سياسات مالية، وسياسة الخصخصة يجد مبرره في منطق مختلف ومتباين حسب الإيديولوجيات الليبرالية أو الاشتراكية<sup>1</sup>.

بذلك كانت حكومة السيدة " Thatcher " (1979) في بريطانيا و حكومة ريغن (1981) في

الو.م.أ من السياسيين الرواد لهذا التوجه الجديد و أول من بادر بإصلاحات اقتصادية تقوم على تقليص القطاع العام و توسيع مجال تدخل القطاع الخاص بفضل سياسة الخصخصة لتحديد دور

---

= a/ les partisans du libéralisme économique considèrent que l'intervention de l'Etat fausse les mécanismes autorégulation de l'économie de marché...ect

b/ Selon Keynes et ses disciples , L'Etat doit permettre le plein emploi qui n'est que le fruit du hasard dans les économies capitalistes.....

c/ Marx et les marxistes envisagent le rôle de l'Etat dans une perspective historique et conflictuelle, pour Marx, à chaque moment de l'histoire, l'Etat représente l'intérêt de la classe dominante, Voir le dictionnaire de l'économie , op cit ,p291.

<sup>1</sup> / « Dans les régimes 'développementistes' ou' le secteur public constitue le fer de lance de la sortie du sous- développement .Selon les modalités choisies, la privatisation s'analyse soit comme un transfert de compétence entre appareils d'Etat, soit comme un rétrécissement de l'Etat .voir : Elie Cohen, L'ordre économique mondiale, Fayrad 2001 Paris, p 217.

الدولة، والتي عرفت تطورا كبيرا وملحوظا في العالم<sup>1</sup> بداية 1980، هذه الحركة مست كل الدول في جميع القارات دون تمييز إيديولوجي<sup>2</sup>.

فيما يخص الجزائر كبلد نامي (أو في طريق النمو) ذو إرث اشتراكي مزود بقطاع ع ام واسع لم يكن بمنأى و بمعزل عن هذه الحركة و في تصور الدور الجديد للدولة، و إن كانت الخصوصية في الجزائر تسجل في إطار بناء اقتصاد السوق من خلال برامج إعادة الهيكلة المفروضة من قبل هيئات دولية مالية، لتزداد حدة بعد أزمة 1986، حيث أن ارتفاع حصة مبيعات النفط أجل لزم معتبر ظهور نتائج الفشل الاقتصادي للنموذج التصنيعي الذي تبنته الجزائر منذ 1966، لينكشف الستار مع الانهيار العالمي لأسعار النفط، بالإضافة إلى انهيار أسعار الدولار بداية 1986: إنها الأزمة الاقتصادية الجزائرية، التي زادت تعقيدا ارتفاع المديونية و خدمة الديون، التي كانت لوحدها تستهلك 78 ٪ من صادرات البلاد سنة 1988<sup>3</sup>.

هذا الأمر ألح على ضرورة الإسراع بإصلاحات شاملة للاقتصاد، بالخروج من الاقتصاد المسير و تبني التصور العالمي المبني على ضرورة انسحاب أو تقليص مجال تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي و تبني منطق السوق والمنافسة وتبعاته<sup>4</sup>.

إنّ قراءة مستفيضة لهذه التطورات الوطنية والعالمية تكشف أن الدولة الحديثة تتوجه لبناء نموذج موحد يتجاوز الفوارق الإيديولوجية و لا يعترف بالحدود، و بخلاف ما ذهب إليه بعض الكتاب أن هذا التعريف الجديد لدور الدولة يمكن التعبير عنه بفقدان حقيقي لصلاحياتها في المجال

<sup>1</sup> - في بريطانيا مثلا منذ 1991 نصف القطاع العام تمت خصوصته كليا أو جزئيا في القطاعات الكبرى (الكهرباء، الغاز، الاتصالات، ...).

<sup>2</sup> / Nacer Eddine Sad, La privatisation des entreprises publiques en Algérie, OPU, Alger 2<sup>em</sup> édition 2006, p 16.

<sup>3</sup> / ibid, p41.

<sup>4</sup> /Leila Melbouci, L'environnement juridique et concurrence en Algérie :un état de lieu depuis 1962, revue science & technologie, Andru, Algérie, n °5/2009, p 280 et s.

الاقتصادي<sup>1</sup> ، فإن البعض يراه نهاية الحماية الممارسة من طرف الدولة على المجتمع تحت ضغط العولمة، لكن هذا لا يعني نهاية الدولة أو العودة للدولة الليبرالية القديمة، لكنه يعتبر مرورا لتصور جديد لدور الدولة، و تحضير لنموذج جديد ملامحه ما زالت غامضة<sup>2</sup> ، إنها الدولة الضابطة "L'Etat régulateur" حيث تكون الدولة ملزمة صحيح بترك وضعية المتعامل من خلال ضمان الإنتاج المباشر للسلع و الخدمات، لكن الضبط يتطلب أيضا عدم التخلي عن تأطير الاقتصاد<sup>3</sup> بخلاف ما دعا له البعض أن "الاقتصاد عفوي"، فاليد الخفية لم توجد يوما، و هذا ما جعل من الضبط يرتبط بسياسات الخصوصية في معظم الدول، كآلية للانتقال من تنظيم احتكاري لتنظيم تنافسي لمعظم القطاعات، و الذي لا بد أن يترافق و بطريقة معينة بتدخل عمومي معقد ومتجدد في أسسه وغاياته، فالتيارات التقليدية للتحليل الاقتصادي للقرن الـ 20 م تعتبر تدخلية الدولة انعكاس لاختلالات السوق، مما يستتبع بنقد جذري للخيار العمومي للدولة (public choice) و الذي تم التخلي عنه لصالح نظريات (market an regulatory design)<sup>4</sup> ، الذي يفترض في آن واحد اتخاذ وضعيات مختلفة عن هياكل السوق، ومقاربة جديدة لآلية الرقابة، إنه الضبط الاقتصادي.

و لمحاولة تحديد هذا المفهوم (الضبط)، اختلف الدارسون و المنظرون في العلوم القانونية و الاقتصادية في وضع تصور دقيق له و هو ما جعل منه "مفهوما على الموضة"<sup>5</sup>.

و انطلاقا من التحليل الاقتصادي للمفهوم هناك قانونيين ينظرون للضبط كنظرة حالية للسياسة الاقتصادية تشبه القيادة لنظام معقد، إذ يعتبرونه من المفاهيم الكبرى للسياسة الاقتصادية، و من

<sup>1</sup>/R. Zouaimia, « L'ambivalence de l'entreprise publiques en Algérie », RASJEP n° 01, 1989, p146.

<sup>2</sup>/ J. Chevallier, ibid.

<sup>3</sup> / « Lorsqu' on crée une instance de régulation indépendante dans les télécommunications...ou d'autres services ,le locus de l'intervention publique se déplace ,il ne disparaît, pas. »E.Cohen ibid.

<sup>4</sup> /Ann. Lawrance Durvieux, La sauvegarde des préoccupations d'intérêt général dans la régulation économique, in : la régulation économique et la vie des affaires...

<sup>5</sup>/ Paul Laurent Frier, La régulation comme fonction: propos introductive, in droit de la régulation, service public et intégration régionale, tome 01, (sous/ dir) Gerard Marcou, Franck Modern, L'Armattan, Paris 2006, p 67.

هؤلاء (Marais Bertrand و Gaspar Arinô ortez)، غير أن الغالب أن الضبط وظيفة قانونية جديدة للدولة الحديثة ترتبط من الناحية الاقتصادية باختلالات السوق، وهو ما يفسر دون شك استعماله الحالي في الإطار القانوني وهو ما يبقى جدلية هذا المفهوم قائمة<sup>1</sup>، حتى ذهب بعض القانونيين للقول أن الأمر يتعلق بظهور فرع جديد للقانون (الأستاذة M-A Frison Roche)، إذ تعتبر أن قانون الضبط الاقتصادي يتموقع في جزء كبير منه على أنقاد التنظيم الاقتصادي القائم على احتكارات الدولة المكلفة بالمرافق العامة<sup>2</sup>، رغم أن هذا القول مغالى فيه ومنقده عند الكثير و لا يعتبر أن الأمر يصل لحد تكوين فرع جديد للقانون<sup>3</sup>.

ومهما يكن من أمر، فالضبط يعطي مجالا واسعا في القانون لتفسيرات مختلفة حسب الدول وهناك القليل منها (الدول) حيث القانون الوضعي يعطي تعريفا مفصلا، فالتشريع الفرنسي مثلا تضمن تعريفا يختلف عن نظيره الألماني، حيث المادة (1-32) من قانون البريد والاتصالات الإلكترونية جاء فيها: "وظيفة الضبط (...). هي مستقلة عن استغلال الشبكات (...). و أنها تمارس باسم الدولة بواسطة الوزير المكلف بالاتصالات، و سلطة ضبط الاتصالات...".

بالمقابل يفتقد التشريع والاجتهاد القضائي البريطاني لتعريف واضح و السبب دون شك لأن الضبط كان نتيجة لسياسة الخصوصية في بلاد القانون لا تنتجها الدولة، بل يجد مصدره في أعراف المجتمع المدني<sup>4</sup>، بذلك كان هدف الضبط في بريطانيا ضمان الانفتاح على المنافسة و تحرير بعض القطاعات في وجود متعاملين تاريخيين، غير أنه في نهاية 1990 أدمجت فيه أهداف غير اقتصادية.

أما من قانون الإتحاد الأوروبي، الذي يعكس تطور القوانين الوطنية في هذا المجال الباحث Stéphane Rodriguez يرتكز على المادة (122-III) من الاتفاقية المتعلقة بالدستور الأوروبي

<sup>1</sup> / M-A Frison Roche, La régulation monisme ou pluralisme, L.P.A n°83, 1998 n° spec, p 05.

<sup>2</sup> / M-A Frison Roche, définition du droit de la régulation, D 2004 p 126.

<sup>3</sup> / Pour la critique de cette thèse : V.L, Boy, Réflexions sur le droit de la régulation, D, 2001.

<sup>4</sup> / Gérard Farjat, Pour un droit économique, 2001, PUF , France 1ère édition, p 110.

التي أعادت صياغة المادة 16 المتعلقة باتفاقية الإتحاد الأوروبي، والمنبثقة عن اتفاقية أمستردام ليقترح تعريفا حيث يكون " الضبط الوظيفة التي تستأثر بها السلطة العمومية للسهر على السير الحسن للمرافق العامة"<sup>1</sup>.

هذا التعريف يجدد النقاش الكلاسيكي حول المرفق العمومي و دور الدولة، و يربطه بمفهوم الضبط، غير أنه يعاب عليه أن توجهات الإتحاد الأوروبي كانت دائما لدعم المنافسة أكثر منها للمرفق العمومي الذي عرف على مستوى القانون الاتحادي أزمة مفاهيم و أولويات.

بالمقابل الاجتهاد القضائي الفرنسي استخلص أهمية هذا المفهوم منذ 1983 ضمن التقرير الأول له حول الموضوع، و الذي رأى فيه انعكاسا لوظيفة الدولة.

من جانبه الفكر القانوني الفرنسي عادة ما يربط هذا المفهوم بمفهوم المرفق العام<sup>2</sup>، كما يلخص Martin Bullinger: "الضبط يرافق المرور من الدولة الممولة إلى الدولة الضامنة للمرافق الأساسية في قطاعات كانت موضوعة تحت رقابة الدولة و خاضعة لنظام الاحتكار، لذلك فإن العلاقات القانونية لا بد من إعادة صياغتها تبعا لهذا المفهوم"، وهو ما يوضحه مفهوم المرفق العام التنافسي المقترح من قبل السيد M.Bullinger، الذي اعتبره نتيجة للضبط الذي أضحي ضروري للإنتفاع على المنافسة ولسوق المرافق العامة التي كانت تحت الاحتكار، و هذا ما يجعل من "الضبط" بمفهوم "la regulation"<sup>3</sup> مفهوم قانوني محض.

<sup>1</sup> / P.L.Frier,op cit,p68.

<sup>2</sup> - هذا المفهوم عرف تراجعا لدى باقي دول الإتحاد الأوروبي كألمانيا ... التي اقترحت مفهوم آخر هو المرفق ذو المصلحة الاقتصادية العامة، راجع: شيبوتي راضية، ضبط المرافق العمومية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة قسنطينة، عدد 35/2011، ص 185 وما بعدها.

<sup>3</sup> - باللغة الإنجليزية كلمة "regulation" هي نفسها معنى "réglementation" بمفهوم "regulatory".

البعض الآخر يرى فيه خيار للمرفق العام و سوف يصبح متجاوزا، آخرون يؤمنون بأنه طريقة

حديثة لتجديد طرق التدخل العمومي، و طريقة لإعادة إنتاج أو نقل فكرة المرفق العمومي في إطار

تنافسي<sup>1</sup>، في هذا الاتجاه سعى بعض الباحثين لوضع تصور حول مفهوم الضبط الاتحادي<sup>2</sup>.

في خضم هذا التعارك القانوني حول المفهوم، فإن محاولة البحث عن مقارنة قانونية للضبط

يمكن أن تؤدي إلى التمييز بين مفهومين معنى ضيق، و معنى قوي (واسع) :

المعنى الضيق: حسب الضبط يهدف لضمان السير الحسن للنظام التنافسي، في حين المعنى

الواسع يتتبع مصالح خارجية عن السوق تتعلق بضمان حقوق وحرريات المواطنين، في هذه الحالة

الضبط يرتبط بضمان المرافق العمومية.

من ذلك يظهر لنا جليا أن تحديد مفهوم دقيق للضبط مرتبط بالأهداف التي وجد لأجلها، و لا

يمكن بناء تصور له بمنأى عنها.

و عليه يمكن القول أن الضبط هو وظيفة مستحدثة للسلطة العمومية تسعى لإنتاج وخلق توافق

مفروض بين الأعوان الاقتصاديين عن طريق وضع و تحضير تقنيات قانونية متعددة الأطراف في

جو تنافسي يوازن بين مصالح و قيم يمكن أن تكون متعارضة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - راجع: شيبوتي راضية، المقال السابق ذكره، ص 184 و ما بعدها.

<sup>2</sup> - في هذا الاتجاه تشكل فوج المبادرة للمرافق ذات المنفعة العمومي في أوروبا يترأسها (Christian Stoffaes)، طور هذه الأعمال منذ عدة سنوات و وضع تقرير نشر نهاية 2003، اقترح مقارنة للضبط كوظيفة اتحادية لمنع تعسفات السلطات الاقتصادية في القطاعات التي توجد بها احتكارات طبيعية، والتركيز على تحقيق المصلحة العامة انطلاقا من وحدة الشبكة والبحث عن توازن بين المنافسة ومتطلبات أخرى خصوصا متطلبات المرفق العمومي، للإشارة هناك سلطات ضبط اتحادية أي على مستوى فوق قومي بالإضافة للهيئات الوطنية.

<sup>3</sup> / Dominico Sorace, Régulation besoins collectifs et concurrence, in :droit de régulation, service public et intégration régionale, G.Marcou & F.Moderne ,op cit, p 94.

فهدف الضبط إذن هو خلق بيئة قانونية تسمح بإقامة سوق تنافسي من خلال تعميم النظام

التنافسي على جميع النشاطات الاقتصادية<sup>1</sup>، وضمان إشباع الحاجات الجماعية، وفق منطق تحاوري، قانوني، لكن بطريقة مرنة، متعددة و تطويرية ومهنية<sup>2</sup>.

بهذا المفهوم يختلف الضبط عن جملة من المفاهيم الكلاسيكية والطرق التقليدية لتدخل الدولة في الاقتصاد، فهو يتضمن الإشراف على اللعبة الاقتصادية بإقامة القواعد والتدخل الدائم و السريع لامتناس الضغوطات، و ضمان تحكيم بين الجميع ، فبفضل الضبط الدولة لا تظهر كفاعل إنما كحكم في اللعبة الاقتصادية، تكتفي بوضع قواعد للمتعاملين و الالتزام بها.

و على ضوء ذلك فالدولة الضابطة تثبت قواعد أقل من الدولة المتدخلة، وتكتفي بتحديد الإطار العام للتوجهات الكبرى دون الدخول في تفاصيل التنظيمات التي تعتبر معرقة ومعيقة للعملية التنافسية<sup>3</sup>.

غير أن تفعيل هذه الوظيفة الجديدة "الضبط" يفترض إتحاد عدة شروط أهمها :

1- اتخاذ وضعية خارجية بالنسبة للسوق: أي الضبط الخارجي.

2- قدرة على التحكيم بين المصالح المعنية: بفضل الحياد و الاستقلالية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - يقيم الإتحاد الأوروبي نواة صلبة لجملة من النشاطات الاقتصادية غير القابلة للتنافس ، مثلا في فرنسا ما زال النقل بالسكك الحديدية محل احتكار عمومي نظرا لوضعيته المالية، و قطاع البريد الذي يمس رابط اجتماعي.

<sup>2</sup>/ G.Farjat, opcit, p 110 et s.

4- وقد ظهر الفرق العملي بين الضبط والتنظيم بشكل جلي في الو.م.أ بعد إنشاء بعض الهيئات الضابطة مثل ICC التي كانت مهمتها تنظيم النشاط الاقتصادي لمؤسسات بعض القطاعات باستخدام صلاحيات الضبط الإداري فوضها الكونغرس وبتزايد تدخل هذه الهيئات عن طريق كثرة التنظيمات التي أصبحت تحد وحتى تقصي المنافسة من خلال الحقوق الحصرية التي تمنحها ،مما دفع بالرئيس الأمريكي "جيمي كارتر" بوضع سياسة جديدة موضوعها إلغاء التنظيمات التي تعيق المنافسة،مما أدى لإلغاء بعض الوكالات الأمريكية.من هنا تشكلت صورة الضبط الحديث الذي انتقل صداه للدول الأوروبية بتأثير من التجربة الأمريكية.

<sup>4</sup>/ J. Chevallier, L'Etat post moderne, op cit , p 160.

غير أن الدولة ليست الفاعل الوحيد في وظيفة الضبط، فبجانب الضبط من خلال مؤسسات

الدولة، هناك آليات أخرى كالضبط الذاتي " autorégulation"، أو "co-régulation" الضبط المشترك.

الضبط الذاتي أو الضبط عن طريق السوق حيث يعود للمتعاملين تحضير القواعد التي يقبلون

الخضوع لها تحت شكل مدونة لحسن السيرة والممارسات الحسنة<sup>1</sup>.

محاسن هذا الشكل للضبط واضحة: تلاؤم أكثر للقواعد مع وضعيات المتعاملين، ومعرفة أكثر

لهذه القواعد، وتطبيق أكثر مرونة مما يجعل العقوبات غير ضرورية، بالإضافة لضرورة التكيف مع

التطورات التكنولوجية و غيرها، لأن خبرة المتعاملين أنفسهم هي المتحكمة<sup>2</sup>.

غير أن عيوب و ضعف هذا الشكل بارزة أيضا، منها: ثقة مفرطة في المعنيين يعرقل دخول

متدخلين جدد للسوق، سواء برفع مستوى القواعد، أو تزايد العراقيل الإجرائية، وصعوبة مراقبة

المعنيين الذين هم خصم و قاضي، و خطر انحراف النظام لصالح بعض الأطراف.

أما الضبط المشترك (co-regulation) فيقوم على تدخل مرافق لفاعلين عموميين و خواص

للمساهمة في عملية الضبط<sup>3</sup>.

الواقع يبقى الضبط الخارجي أفضل وسيلة لتأطير العملية التنافسية، و يتجسد من خلال إنشاء

أجهزة أريد لها أن تكون مستقلة و محايدة، سميت "بالسلطات أو الهيئات الإدارية المستقلة" تتركز

استجابة الدولة الحديثة لمطلب التكيف مع التطورات العالمية، و تعكس لديها إرادة البحث عن

الفعالية في قلب الجهاز الإداري من خلال الحياد و الشفافية في ضبط بعض القطاعات المفتاحية

<sup>1</sup> -الموضوع من قبل حكومة بلير في 1997 في بريطانيا مثلا في برنامج voluntary regulation-

<sup>2</sup> - نذكر من ذلك تجربة Take over panel وهي أفضل مثال للضبط الإرادي، غير أنها عوضت بسلطة ضبط مستقلة

<sup>3</sup> / Gérard Marcou, Régulation et service public, les enseignements du droit comparé, in droit de la régulation service public et intégration régionale, op cit, p 38.

و الحساسة ،التي سبق و أن حكم على أدائها بغير المرضي إذا ما وجهت بواسطة القنوات التقليدية. فاللجوء إذن لمثل هذه الهيئات الوضائية يجد مبرره في نقائص النظام السياسي و الإداري و القانوني للدولة الذي عجز عن توفير حماية أكثر فعالية للحريات في بعض القطاعات الحساسة و من جهة أخرى استجابة لضرورة ضمان رهان المنافسة في الحياة الاقتصادية، و هو ما يعبر عنه أحدهم بالقول: لابد من قطع الحبل السري بين المحيط السياسي و السوق التنافسي<sup>1</sup>.

وبناء على هاته الاعتبارات تعتبر الهيئات الإدارية المستقلة إحدى ميكانيزمات الليبرالية الجديدة لضبط النشاط الاقتصادي تكرر ضرورة الفصل بين صفة المتعامل الاقتصادي و بين صفة المكلف بالضبط حيث لا يمكن الجمع بين الصفتين : بين السلطة السياسية التي تحدد الإستراتيجيات والأهداف، و بين الجهة الإدارية المستقلة التي تجسد هذه الأهداف. هذا البحث عن الفعالية في قلب الجهاز الإداري يترجم باللجوء المتزايد لهيئات الضبط<sup>2</sup>، و هي إحدى مطالب و توجيهات الإتحاد الأوروبي و التقنيات الدولية في هذا المجال، و يراه البعض امتدادا لمبدأ الفصل بين السلطات . وقد أصبح من مبادئ القانون المشتق بعدما أكده القضاء الأوروبي<sup>3</sup>.

و عليه فإنشاء هيئات إدارية مستقلة للضبط تعكس انتقال الدولة من وظيفة إدارية إلى مجموعة آليات مستلهمة من التسيير العمومي الجديد<sup>4</sup>، مما يخفف هيمنة الدولة على الاقتصاد، و يجعل من هذه الأجهزة ذرعا و حاجز وقاية ضد الأخطار التي تهدد المجتمعات الليبرالية الحديثة، كونها أكثر استجابة لمتطلبات السوق، و تشكل بديلا عن الإدارة التقليدية التي كانت تأخذ على عاتقها عبء التنمية لا سيما في الدول النامية، و بفعل العولمة<sup>5</sup> وجدت نفسها محل اتهام بالتسييس المتزايد والمحاباة و البيروقراطية التي يكرسها النموذج الويبري ... إلخ ، في ظل غياب الشفافية و قنوات

<sup>1</sup> / Ibid.

<sup>2</sup>/ Amina Chih Chibani , « Le secteur public en Algérie à l'ère de la mondialisation » Rev des réformes économiques et intégration en économie mondiale , ESC, Alger n° , p 13.

<sup>3</sup>/ A. Lawrence, op cit, p 58.

<sup>4</sup>/ Ibid.

<sup>5</sup>/R, Zouaimia, « Les A.AI et la régulation économique en Algérie ».Rev IDARA, n° 02/ 2003. P 06.

الاتصال الملائمة و ردة الفعل السريعة<sup>1</sup>، إنها أزمة نظام إداري أيضا عند بعض الدول كفرنسا باعتبارها دولة ذات إدارة شديدة التمركز تملكها السلطة التنفيذية، فالثنائي (تنظيم-إدارة) أصبح محل اتهام، غير أن فرنسا كغيرها من دول الإتحاد الأوروبي ليست الوحيدة التي أحست بحاجتها لهذا التنظيم الجديد، و عكسته بوضع هيئات إدارية متخصصة و مستقلة منذ 1978<sup>2</sup>. فالجزائر أيضا كدولة نامية، و شريك هام لمعظم دول الإتحاد الأوروبي قبلت بفكرة هيئات للضبط، و اعتبرت أن إنشاء سلطات إدارية مستقلة لتأطير انسحاب الدولة من التسيير المباشر للاقتصاد و الاكتفاء بمهام الضبط هي في قلب الإشكالية العامة لإصلاح هياكل الدولة<sup>3</sup>، و ليس مجرد نقل لتكنولوجية مؤسساتية و قانونية غريبة.

زمنيا تكشفت هذه الحركة المؤسساتية منذ سنة 1990 بدءا بإنشاء المجلس الأعلى للإعلام و مجلس النقد و القرض، و وسيط الجمهورية.

و قانونيا كان لدستور 1989 أثر كبير في تمهيد الطريق أو السند القانوني لإنشاء مثل هذه الهيئات، من خلال توجهه الليبرالي المرتكز على الانتقال للاقتصاد الحر و تقليص دور الدولة فيه و تبني مبدأ المنافسة كبديل عن الاحتكار العمومي كمبدأ أساسي لتنظيم الحياة الاقتصادية، و التخلي عن فكرة التسيير الإداري المركزي للسوق، و الانسحاب تدريجيا من الحقل الاقتصادي و التفكير في

<sup>1</sup> - سعيد مقدم - التنمية و الإدارة في ظل تحديات العولمة- حالة الجزائر، مجلة الإدارة ENA، عدد 1 /2006، ص ص 12 و 13.

<sup>2</sup> - يوجه الإتحاد الأوروبي تعليمات صارمة للدول الأعضاء لخلق مثل هذه السلطات ذات الطابع الوطني على مستوى كل دولة عضو، مثل التعليمات (21-2002) المؤرخة في 7 مارس 2002 المتعلقة بإطار تنظيمي مشترك لمرفق الاتصالات الإلكترونية، و التعليمات (53/2003) حول القواعد المشتركة لسوق الكهرباء.

<sup>3</sup> - إذ يرى تقرير لجنة إصلاح هياكل الدولة و مهامها في 2001 أنه من أهم التدابير الهيكلية و الواجب اتخاذها من طرف الدولة قصد إنجاح الانتقال إلى اقتصاد السوق، و الاندماج في الاقتصاد العالمي، يتمثل في الورشات التالية... و هي توجيهات استدعت كلها إنشاء سلطات ضبط مستقلة، راجع: وليد بوجملين، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر 2011، ص 28.

وضع ميكانيزمات و قواعد جديدة ذات طابع ليبرالي لضبط النشاط الاقتصادي، يظهر ذلك جليا من خلال إقراره لمبدأين هامين: مبدأ حرية الصناعة و التجارة، و حماية الملكية الخاصة، و هما ركيزة النظام الليبرالي المحرر للمبادرة الخاصة، و ما مبدأ حرية المنافسة إلا خلاصة هذين المبدأين<sup>1</sup>. استنادا لذلك عرفت الجزائر ميلاد سلسلة من الهيئات الإدارية المستقلة تزوب عن الدولة في مهامها الرقابية للسوق و المنافسة<sup>2</sup>، في إطار ما يسمى "بالضبط القطاعي"، حيث تلجأ الدولة لإنشاء عدة هيئات قطاعية تختص كلا منها بقطاع نشاط محدد. و بفضل طريقة هيكلتها غير التقليدية تعكس مظهرها تمثيلا للقطاع المعني يمنحها تخصصا و تكيفا، و كفاءة تقنية، و قدرة قانونية على حل الإشكالات المتولدة عن ارتفاع قطاع النشاط.

و عليه شهدت العشرية الأخيرة ظهور متوالي و مكثف لهذه الهيئات يعكس بوضوح شغف المشرع الوطني بهذا الصنف المؤسساتي الجديد، في محاولة للبحث عن بدائل تكرس الحياد و الشفافية في قطاعات هامة بدءا بالقطاع المالي، بما يتضمنه من قطاع البنوك، و التأمينات و البورصة، وصولا لقطاعات تضم مرافق قاعدية شبكاتية كالاتصالات، و الطاقة و المناجم و النقل و المياه، مرورا بمجالات ذات رابط اجتماعي تكون فيها الحريات الاجتماعية مهددة بفعل الانفتاح و من ذلك قطاع الصحافة و الإعلام.

هذا التغيير عكس حركة تشريعية واسعة في محاولة للاستجابة لمعطيات داخلية و خارجية تجسد تصورا جديدا لدولة نامية تحت تأثير العولمة.

<sup>1</sup> - تطبيقا لذلك عرفت الجزائر ثورة من القوانين بدءا من المرسوم رقم (88-201) الذي ألغى احتكار المؤسسات العمومية للنشاط الاقتصادي، مرورا بالقانون (88-01) المتعلق باستقلالية المؤسسات الاقتصادية، وصولا لقانون الأسعار الذي عوض بقانون المنافسة في 1995، و قانون الاستثمار... إلخ.

<sup>2</sup> - وليد بوجملين، المرجع السابق، ص 07.

الواقع إن الأهمية النظرية لهذه الهيئات كتنظيم إداري جديد خارق لنظرية التنظيم الإداري لا

يمكن إنكارها، و التي أصبحت من متطلبات الدولة الحديثة، لكن حجم الإشكالات و التحديات

القانونية و المؤسساتية التي يطرحها و يصعب حلها لا تقل أبدا عن حجم هذه الأهمية، وهو ما قد

يرهن فعاليتها التي هي مبرر وجودها.

من هنا تظهر أهمية دراستنا للموضوع في محاولة جادة لتنظير و تأصيل ظاهرة قانونية

ومؤسساتية ذات أبعاد ثلاثية: قانونية، اقتصادية و سياسية ، في ظل غياب نظرية عامة موحدة لها

و ذلك ضمن بيئة مؤسساتية تقليدية بمظاهر سياسية م نفوذة(غير التي ولدت فيها) ، و نظام قانوني

له خصوصياته ، لمحاولة إعطاء مقارنة قانونية جزائية حول "الهيئات الإدارية المستقلة" على غرار

باقي التجارب في العالم.

إنّ ما يزيد هذه الدراسة أهمية هو غياب دراسات شاملة على هذا المستوى في الموضوع

فمعظم الدراسات تتفرد بإحدى سلطات الضبط ، وفق معطيات قانونية ، في حين أن الموضوع و إن

كان له بعد قانوني هام، فإنه لا يمكن عزله عن المعطيات السياسية و الواقع الاقتصادي المرتبط

به، رغم صعوبة البحث بالنظر لقلة النصوص القانونية و غموضها أحيانا، أو غيابها في أحوال

كثيرة، مما يصعب عمل هذه الهيئات، و بالتالي يصعب عملية تقييم أدائها، بل وجودها في حد

ذاته.

وبالنظر لاتساع رقعة هاته الهيئات، و احتراما للدقة و الموضوعية و الوضوح في هذا البحث

فإنّ مجال الدراسة سوف يقتصر على عيّنة من السلطات الإدارية المستقلة المكلفة بالضبط

القطاعي. من ذلك يسقط مجلس المنافسة باعتباره يملك اختصاصا عاما في مجال المنافسة، و من

جهة أخرى تسقط بعض الهيئات وجوبا غير المكلفة بالضبط، فليست كل سلطة إدارية مستقلة هي

سلطة ضبط. وخير مثال على ذلك الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد .

وعليه تأتي هذه الدراسة للإجابة على مختلف الإشكالات والتساؤلات القانونية المرتبطة

أساسا بتحديد مكانة و أهمية هذه الهيئات - ذات المنشأ الليبرالي الغربي، والتي رأى فيها البعض أنها

رمز لما بعد الحداثة post modernité - في النظام القانوني والمؤسساتي الجزائري وكيفية اندماجها

ضمن مؤسسات دولة لم تبلغ مرحلة الحداثة بعد؟

فهل الأمر لا يعدو عن كونه محاكاة و تقليد على أعلى مستوى " macro mimétisme "

استجابة لضرورات خارجية أكثر منها داخلية، مما يفرغ هذه التجربة من محتواها أكيد ويجعل منها

واجهة لا أكثر؟ أم أنّ للتجربة الجزائرية خصوصياتها؟ و هل المشرع الجزائري أنشأ بالفعل هيئات

مستقلة للضبط في دولة لا تعتبر الاستقلالية تقليدا لها؟ وهو ما يجرنا للتساؤل عن مدى فعالية هذه

الهيئات و مقومات نجاحها؟ وما هو دور القاضي في هذا الميكانيزم ذو الطبيعة الاقتصادية؟

هي إذن جملة من التساؤلات المعقدة الإجابة عنها تحتاج لبحث معمق عن طريق استخدام أكثر

من منهج، حيث يظهر المنهج التحليلي ذو أولوية هنا بالنظر لحداثة الموضوع لاسيما في الجزائر

وولع المشرع الوطني بهذه الهيئات، مما يستدعي تحليلا دقيقا للجوانب المختلفة للموضوع ودوافع

المشرع و غاياته، والنظريات المرتبطة به، بالإضافة لموقف القضاء من المسألة.

غير أنّ بلوغ غايتنا من هذه الدراسة استوجب اللجوء أيضا للمنهج المقارن، إذ تسمح لنا الدراسة

المقارنة بتحليل أوسع للمعطيات بمنظور القانون الفرنسي -شعلة النظام الفرنكو فوني وملهم المشرع

الجزائري- و المستوحى من قوانين الإتحاد الأوروبي، وإسقاطها على ما هو مطبق في الجزائر

لإعطاء رؤية أوسع و أشمل حول الموضوع، والسماح باستخلاص خلاصة التجارب السابقة، و إن

كان الأمر أحيانا يتجاوز القانون الفرنسي.

و للإجابة عن هذه التساؤلات ارتأينا تبني خطة تقوم على ثلاثة فصول، حيث نتطرق في

الفصل الأول منها لإلقاء الضوء على النظام القانوني للهيئات الإدارية المستقلة ضمن دراسة

مستفيضة تكشف عن حقيقة وجود هذا الصنف القانوني الجديد من عدمه و مدى تكييفه وانسجامه مع البيئة الهيكلية للدولة من وجهة نظر القانون المقارن، ثم محاولة قياس خصائصه القانونية الأساسية، الأمر الذي يسمح بإعطاء تقييم من الناحية العضوية يفسر أدائها أي من الناحية الوظيفية والتي كانت موضوع الفصل الثاني ، الذي نبحت فيه عن الصلاحيات الممنوحة لهذه الهيئات من أجل ممارسة وظيفة الضبط القطاعي لنثير إشكالية شرعية هذه الأدوات التي هي في الحقيقة ذات طابع دستوري تمنح لسلطات أخرى في الدولة ، و من جهة أخرى نسعى لقياس مدى فعاليتها في ممارسة هذه الصلاحيات، لنخلص في الأخير للرقابة القضائية على هذه الهيئات كشرط أساسي لقيام دولة القانون، و تقييم دور القاضي عموما و القاضي الإداري خصوصا في تكريس مبادئ الدولة القانونية و مبدأ المشروعية، الأمر الذي من شأنه إعطاء شرعية أكبر لتدخلات هذه الهيئات و جعلها أكثر قبولا و أكثر نجاعة و فعالية ،مما يسمح بتطورها في إطار القانون و هي موضوع الفصل الثالث .

و ذلك وفق الخطة التالية:

**الفصل الأول: النظام القانوني للهيئات الإدارية المستقلة: مظهر للتباين**

**الفصل الثاني: صلاحيات الهيئات الإدارية المستقلة: أدوات للضبط القطاعي**

**الفصل الثالث: الهيئات الإدارية المستقلة تحت رقابة القاضي: مفتاح الشرعية.**

## الفصل الأول: النظام القانوني للهيئات الإدارية المستقلة: مظهر للتباين

إن إنشاء هيئات إدارية مستقلة لم يكن يخضع لمخطط مسبق، بل جاء استجابة لحاجيات متميزة حقيقية وتحقيق أهداف فرضتها مجموعة من التطورات و العوامل على جميع الأصعدة .

فإذا كان الضبط يعكس أزمة الأشكال التقليدية للتدخل العمومي فإن براغماتية المشرع لحل هذه الإشكالات من خلال تقنية " هيئات إدارية مستقلة " أفضت لحلول جد متباينة بعيدة عن تصور موحد لهذا الصنف المؤسساتي، فالهيئات الإدارية المستقلة بعيدة من أن تشكل مجموعة منسجمة.

بذلك أضحى التباين و عدم الانسجام نقطة الاشتراك فيما بينها. إذ رغم رواجها، لا تزال تعاني أزمة شرعية وجودها ، و رغم جدية الحديث عن مبررات إنشائها فإنها تفتقد لشرعية ديمقراطية، ولا يكرس الدستور وجودها، ويعوزها تصنيف قانوني واضح، مما يجعل مكانتها داخل النظام المؤسساتي محل نقاش في محاولة للتعايش ، إنها إشكالية الوجود القانوني(المبحث الأول).

من جهة أخرى، يحاول المشرع منحها صفات وخصائص متفردة تستجيب لخصوصية وظيفة الضبط ، من خلال إضفاء الطابع الإداري أحيانا مما يضعها ضمن النظام المؤسساتي الإداري في محاولة لتميزها عن السلطة القضائية و السياسية بتسميات متباينة تعكس غموضها الظاهر حتى ولو لم تخضع لأية رقابة رئاسية أو وصائية، و يوسع الفقه مفهوم السلطة في محاولة لاحتواء هذا الصنف .

لتبقى الاستقلالية هي الميزة الأساسية لها عن باقي الأجهزة و المصالح الإدارية ، تدعم شرعية وجودها لأنها ترتبط بفكرة الضبط، رغم أن محاولة ضمانها تتم ب أساليب غير موحدة ونسبية(المبحث الثاني).

## المبحث الأول: الوجود القانوني للهيئات الإدارية المستقلة البحث عن أرضية

### للشرعية"

لا شك أن خلق هيئات بحجم السلطات الإدارية المستقلة داخل الدولة الحديثة لم يكن يخضع لمخطط مسبق بل جاء نتيجة حاجة متميزة فرضتها مجموعة من التطورات على جميع الأصعدة الأمر الذي خلق العديد من الإشكاليات القانونية و الإدارية ،لاسيما إذا كانت هذه الهيئات غير النمطية تتفرد بخصوصيات غير تقليدية ولعلّ أولى الانشغالات نتجه آليا للتساؤل عن مبررات وأسباب اللجوء لمثل هذه الصيغة الجديدة من التنظيم الإداري (المطلب الأول)، ثم عن كيفية اندماجها داخل النظام المؤسساتي و الإداري للدولة ،رغم تباين الأنظمة السياسية و الإدارية المحتضنة لها (المطلب الثاني).

إذا كانت هذه الإشكالات نظرية ،فإن دراسة تطبيقات الدول الرائدة ،من القانون المقارن يعكس بوضوح أهميتها بالنسبة للدولة الحديثة مهما تباينت أنظمتها حيث الاقتصاد يوجه القانون (المطلب الثالث).

### المطلب الأول: مبررات استحداث الهيئات الإدارية المستقلة "فلسفة الوجود"

بغية تحقيق جملة من الأهداف المنتظرة والمرجوة كحماية المنافسة و ترقية الاستثمار و تطهير القطاعات برفع الاحتكارات العمومية (أو الخاصة) ،تظهر مبررات عديدة أيضا لإنشاء هيئات ضابطة ، تتباين من دولة لأخرى، ترتبط أساسا بطبيعة النظام السياسي و الإداري والعلاقة بين السلطات، بالإضافة للنظام الاقتصادي و الاجتماعي المنتهج داخل الدولة، غير أنها تصب في اتجاه واحد كمظهر من مظاهر العولمة ،بما يتماشى والتصور الحديث لدور الدولة وفق منطق النظام الليبرالي،ومحو نقائص الضبط الذاتي للسوق.

لذلك فإن البحث عن مبررات إنشاء هذه الهيئات يستدعي إلقاء نظرة فاحصة و ثاقبة في التغيرات الهيكلية و التنظيمية و الوظيفية و أبعادها التي مست الدولة الحديثة في إطار القانون المقارن.

ونظرا لتعدد هذه الهيئات و مجالات تدخلها فإنه يظهر جليا صعوبة توحيد أسباب وجودها ضمن مجموعة واحدة ،لذلك يرجع الفقهاء و الدارسين هذه الأسباب إلى عدة مبررات نصنفها إلى مجموعات: هيئات الضبط كضامن لسلامة انفتاح السوق (الفرع الأول) وهو يمثل البعد الاقتصادي لهذه الظاهرة ضمن بيئة اقتصادية حسب التنظيم التنافسي للأسواق.ثم كأداة لتطوير أدوات التدخل العمومي كعلاج لأزمة الدولة الحديثة (الفرع الثاني ) وهو البعد الإداري ،بالإضافة للبعد السياسي —ي و المتمثل في كونها عامل لتجديد الديمقراطية (الفرع الثالث). لتظهر في الأخير أهمية هذه الهيئات فيما لها من دور كبير في حماية حقوق الأفراد وحررياتهم ، حيث تعمل كدرع واق في مواجهة تأثيرات التطورات المعقدة للمجتمع الحديث، و هو البعد الاجتماعي(الفرع الرابع).

## الفرع الأول: هيئات الضبط كضامن ومرافق لسلامة انفتاح السوق

### "البعد الاقتصادي"

يعرّف السوق بأنه مؤسسة قانونية ينشئها القانوني الوضعي و الذي تفرضه الدولة الحديثة . ولطالما اعتبر هذا السوق كمشروع سياسي و اجتماعي ،وليس فقط مجرد مكان لممارسة علاقات

التبادل.<sup>1</sup>

<sup>1/</sup> Eros Roberto Grau,La Régulation au Brésil ,in droit de régulation ,Service public et intégration régionale,(coll :sous /dir) Gérard Marcou et Franck Moderne,tome1. LHarmatton,Paris 2006,P177 et s.

لذلك فإن تحرير هذا السوق قد يمس عديد القضايا في الدولة، ولا شك أنه يحمل معه مخاطر جمة مما يؤثر على استقرار الدول اقتصاديا و اجتماعيا و سياسيا ،لذلك و تقاديا لهذه المخاطر ،كان على الدولة الحديثة وضع آليات جديدة لضمان سلامة السوق و انفتاحه على المنافسة الحرة و النزاهة و مراقبته، و حماية لجميع الأطراف المعنية(حماية المستهلكين،المقرضين و المساهمين)<sup>1</sup>.

إنّ هذا التنظيم الجديد للسوق يتطلب وجود تسليح دائم من القوانين و المحددة سلفا<sup>2</sup> ، وهي مهمة لهيئات الضبط الاقتصادي حيث يعمل هذه الأخيرة على البحث عن توازنات السوق<sup>3</sup> والدفاع عن المصلحة العامة،مع الأخذ بعين الاعتبار الخصوصيات العميقة للنشاط الاقتصادي<sup>4</sup>.

ومن أجل ضبط فعال للسوق تلجأ الدول لما يسمى بالضبط القطاعي "la régulation sectorielle" حيث أن التحرير المتوالي للقطاعات الاقتصادية المصنفة إستراتيجية (سواء في نظر الدولة أو الرأي العام)<sup>5</sup> و حساسة (نتيجة لتعقدها و توسعها) رافقه إنشاء هيئات ضبط لكل قطاع وهذا يعكس أهمية هذه القطاعات و تميزها لذلك كان لها لابد من تنظيم متميز ، ولعل أهم هذه القطاعات :القطاع المالي (المصارف والتأمينات و البورصة) قطاع الطاقة (الكهرباء،الغاز ..)قطاع الاتصالات اللاسلكية،قطاع الإعلام و المسماة المرافق الشبكاتية أو ذات الشبكات ( services en réseaux) و الجدير بالذكر أن معظم هذه القطاعات محل الضبط كانت موضوع عدة أزمات في السنوات الأخيرة (كالأزمة المالية لسنة 1990 و سنة 2011) لذلك كان لابد من التحكم و مراقبة

<sup>1</sup>/ Marie- José Guédon ,Les AAI .L.G.D.J ,paris 1991 ,P 10.

<sup>2</sup> / J.Chevallier, L'Etat post moderne, op.cit, p 34.

<sup>3</sup>/ Jean Phillipe Colson,Pascal Idoux,Droit public économique,L.G.D.J,Lextenso édition,4<sup>em</sup> édition,2008 .p471 .

<sup>4</sup>/ Gérard Clamour , Intérêt général et concurrence:Essai sur la pérennité du droit public en économie de marché, thèse de doctorat en droit de l'univ- Montpellier, publiée par Dalloz,2006,p 658.

<sup>5</sup> / Sébastien Renaud, " Les autorités de régulation et le démembrement du pouvoir central" R.R.J 2001 ,N ° spécial, publié par la faculté de droit et de science politique d'aix – Marseille, p 2206.

هذه القطاعات المتميزة اقتصاديا و تقنيا بواسطة هيئات مستقلة خارجة عن السوق و هو ما يدحض دعوة البعض لما يسمى بالضبط الذاتي (auto regulation) للسوق أو الضبط ع ن طريق السوق نفسه و الذي يتحقق عند اتفاق بعض المؤسسات الاقتصادية على بعض الممارسات والقواعد الجديدة<sup>1</sup> ، فالسوق - وهو عكس ما كان سائدا - ليس تنظيما طبيعيا بل اصطناعي وفكرة واليد الخفية (main invisible) لم توجد أبدا<sup>2</sup> ، و إذا لم يتم ضبطه بواسطة هيئة خارجية حرصا على استقراره وحماية للحريات والمصالح المهددة فسيكون القطاع محل تهديد بخطر لا يقتصر آثاره على القطاع المعني فقط ، بل سوف يكون الخطر شاملا. وبذلك تلغي هيئات الضبط القطاعية فكرة القانون بدون دولة " Le droit sans l'Etat "<sup>3</sup>. و أهم القطاعات المعنية بذلك القطاع المصرفي نظرا للدور الكبير الذي تلعبه المصارف في الاقتصاد ككل ( كخطر السوق ،خطر القروض ، خطر العمليات المصرفية )<sup>4</sup> ، لذلك تعتبر الأسواق المالية هي الأقل استقرارا ، إذ أن الانتقال من مخاطر فردية إلى مخاطر شاملة هو مميز جدا لذلك تعمل هيئات الضبط الاقتصادي على بلوغ أهداف الاستقرار المالي و التي لا يمكن للسلطات العمومية بلوغها بموجب قرارات عفوية<sup>5</sup> ، وما يحدث في القطاع المالي يمكن أن يحدث في قطاع الطاقة و النقل و الاتصالات....إلخ.

<sup>1</sup>/ Franck. Moderne, Les usages de la notion de régulation dans le droit positif et la doctrine juridique des Etats de l'Union européenne, in droit de la régulation ,service public et intégration régionale, op cit , p83.

<sup>2</sup>/ G. Clamour ,op cit, p 03.

<sup>3</sup> / Ibid.

<sup>4</sup>/ Christien De Boissieu, L'articulation entre régulation et crise dans le secteur bancaire et financier, in : Les risques de régulation, (coll sous/ dir) Marie- Anne Frison Roche ,volume 3/2005, paris,p22.

<sup>5</sup>/ Thomas Cazenave, Crise de régulation , in: Les risques de régulation ,op cit,p02.

لذلك فقد أصبح السوق محل أخطار متعددة الأبعاد " 1 multi dimensions " حيث يجد الفاعلون الاقتصاديون أنفسهم وفي ظل اقتصاد السوق في مواجهة أخطار كبيرة خلفتها التعقيدات المتنامية للسوق و التحولات التكنولوجية و الاجتماعية و عولمة و عملية التبادل .....إلخ ، لذلك تعمل هيئة الضبط على التدخل ضمن قطاع نشاطها لتصحيح إخفاقات السوق و اختلالاته من خلال تشييت بعض قواعد اللعبة و حماية بعض المصالح المهدهة و امتصاص الضغوطات المتنامية للسلطات الاقتصادية من خلال خلق التوازن بين مختلف المصالح في السوق <sup>2</sup>.

وعلى ضوء ذلك فإن عمل هيئات الضبط الاقتصادي يقوم على مرحلتين :

- المرحلة الأولى: تنظيم السوق لاسيما بعض انفتاح قطاعات هامة على المنافسة و ضمان دخول متنافسين جدد للشبكة في إطار المنافسة المشروعة، و خلق التوازن بين مختلف المصالح في مواجهة مصالح المتعامل التاريخي صاحب الاحتكارات العمومية و ت قيده هيم رته على السوق ، حيث هناك بعض التبادلات داخل السوق لا تتم إلا بوجود السلطة الوصية، و تسهيل دخول مساهمين جدد و حمايتهم <sup>3</sup>.

- المرحلة الثانية: العمل على إيجاد الملائمة والتوازن بين منطق السوق (مبدأ المنافسة) ومنطق المرفق العمومي(مبدأ المصلحة العمومية)، بذلك لم يعد يقتصر الضبط على أهداف اقتصادية محضة (أفضل سعر، أفضل خدمة) بل من أهدافه أيضا البحث عن الاستقرار والأمن الاقتصاديين و اللذان لا يتحققان على حساب المصلحة العامة <sup>4</sup>.

<sup>1/</sup> Ibid, p 03.

<sup>2/</sup>J. Chevallier, L'Etat régulateur, in régulation économique et démocratie ,(coll: sous/ dir) Martine Lombard,Dalloz 2006,p 35.

<sup>3/</sup> Sebastion Breville, Autorité indépendante et Gouvernement : la régulation bicéphale du marché français de la communication , thèse de doctorat, univ paris 01,2006 ,p27.

<sup>4-</sup> ماعدا في المجال المالي فإن الأمن المالي متقدم على المصلحة العامة .

هذه الفكرة (المصلحة العامة) ذات المحتوى المتغير التي لطالما وجدت تقليدياً لتبرير الإضرار بالحريات الاقتصادية أو منع من اللعبة التنافسية<sup>1</sup> قد عرفت تحولات فأصبحت ترتبط بالمصالح الفردية التي تشارك في تكوينها، لذلك فإن الهيئات الإدارية المستقلة ومن خلال وظيفة الضبط تسمح بانسجام وتناسق المصالح، وتوحيد العناصر المتعارضة ونسج الجماعة انطلاقاً من الفرد وإدماج الاهتمامات التنافسية في قلب المصلحة العامة...<sup>2</sup> ، و بذلك توسيع أو تحديث مفهوم المصلحة العامة التي أصبحت تشمل في مضمونها حماية المستهلك ، و حماية البيئة ، والتماسك الاجتماعي والاقتصادي والقيم المشتركة التي يدافع عنها المجتمع<sup>3</sup>.

وعليه تترجم هيئات الضبط القطاعية هذا النوع من التوازن بين المصالح عن طريق تحكم نوعي وكمي في السوق وبشكل دائم وهو ما يضع على كاهلها أعباء كثيرة لتجنب الوقوع في الخطأ وبالتالي اتخاذ تدابير ضبط غير ملائمة<sup>4</sup>.

### الفرع الثاني: هيئات الضبط كعلاج لأزمة الدولة الحديثة" البعد الإداري"

بموجب وظيفة الضبط لم تعد الدولة الحديثة كمحرك للتنمية فالتدخل في الاقتصاد والتسيير هما ميزتا الدولة الراقية، والتي كما سبق القول شهدت أزمة عميقة بفعل عوامل عديدة حال دون تحكمها في المتغيرات الأساسية للتنمية الاقتصادية ، لذلك فالتصور الليبرالي الجديد لدور الدولة في الاقتصاد يعيد رسم علاقة جديدة بين الدولة ومحيطها الاقتصادي والاجتماعي والسياسي، ويضع

<sup>1</sup>/ J.Chevallier ,L'Etat post moderne,op cit, p35.

<sup>2</sup>/ ibid.

<sup>3</sup>/ G.Clamour,op cit, p 658.

<sup>4</sup>/ T.Cazenave,op cit, p 07.

السياسات والهياكل والآليات التقليدية في قفص الاتهام (الفقرة الأولى)، لذلك فإن اللجوء لآلية الضبط كان بمثابة رد فعل أو إجابة عن هاته الأزمة (الفقرة الثانية).

### الفقرة الأولى: تشخيص الأزمة

لطالما كانت علاقة الدولة باقتصادها علاقة تسيير وتوجيه واحتكار وتحكم (عن طريق

التخطيط، النقد، الميزانية، الضريبة، ...) بواسطة أدوات تنظيمية جامدة<sup>1</sup>.

هذه الوضعية لم تستطع الصمود أمام تحولات المجتمع المعاصر، إذ أصبحت الدولة تواجه

مشاكل حقيقية لشرعية تدخلها، في مواجهة اتساع وسرعة التحولات التكنولوجية والضغط الشديد

للمنافسة الشرسة<sup>2</sup>، الأمر الذي أظهر عجز في التحكم به بواسطة الهياكل والوسائل التقليدية الغير

متكيفة لإرضاء الحاجيات الجديدة، فالتسيير العمومي في ظل الدولة الحديثة بواسطة أدوات الدولة التقليدية يبدو لحل غير واقعي.

فالإدارة التقليدية وبصفتها أداة لعمل الدولة أثبتت عدم نجاعتها للتكفل بهذه التطورات

واحتواءها، وهذا راجع لعدة أسباب منها: البطء والبيروقراطية التي أصبحت ميزة العمل الإداري، كما

أنها أصبحت تواجه تهما بالتعسف والتمييز والغرق في المحاباة وعدم الفصل بين السياسة والمهام

الأخرى للدولة، وغياب البراغماتية والفعالية ونقص في الشفافية والمرونة، الأمر الذي أثر ليس فقط في

فعالية أدائها بل مسّ بشرعيتها<sup>3</sup> (شرعية ظاهرية أو خارجية) ناتجة عن انتمائها للدولة، وأقرها الدستور

على قرينة قربها من المواطن، في إطار المصلحة العامة حيث أضحت هذه الشرعية محل رفض من

طرف الرأي العام<sup>4</sup>. لذلك كان لا بد من البحث عن علاج لهذه الأزمة.

<sup>1</sup>/ J. Chevallier, L'Etat post moderne, op cit, p35.

<sup>2</sup> / ibid, p66.

<sup>3</sup> / légitimité extrinsèque, idem

<sup>4</sup> / Rachid.Zouaimia, Les AAI et la régulation Economique en Algérie, Houma édition,Alger,2005, P 14.

## الفقرة الثانية: وصف العلاج

لمواجهة أزمة حقيقية تم تشخيصها تعصف بهيكلها وبوجودها واستقرارها، أوجدت الدولة الحديثة فكرة هيئات الضبط لا سيما في المجال الاقتصادي لممارسة وظيفة جديدة أملت عليها ظروف الحداثة، فإذا كانت الدولة لم تعد محركا للتنمية فهذا ليس مرادفا للتخلي، بل أصبح تدخلا نوعيا ضروريا لتطور السوق<sup>1</sup>. من خلاله تعمل الدولة للحفاظ على انسجام العلاقات الاجتماعية وتصحيح الذات والتحكيم بين مختلف الضروريات والمصالح بإدماج تناقضات مختلفة، وإقامة التوازنات الكبرى الاقتصادية والاجتماعية في عالم يسوده الشك (Incertitude)<sup>2</sup>. لذلك فإن اللجوء لسلطات الضبط يدخل في إطار وصفة علاجية تسعى لتحقيق جملة من الأهداف أهمها: تكريس تدخل الدولة على الاقتصاد (أولا)، وتصحيح عملها (ثانيا).

### أولا: تكريس التدخل العمومي على الاقتصاد ( إعادة توجيه التدخل العمومي)

يرى بعض الدارسين أن وظيفة الضبط هي إجابة للسلطة العمومية عن إخفاقات واختلال التسيير العادي للاقتصاد<sup>3</sup>، فالدولة فوضت أو أنابت هذه المهمة لهيئات جديدة تختلف كلية عن الإدارة التقليدية، والتي تشكل تنظيما جديدا يوازن بين ضرورة تدخل الدولة وحرية السوق، وبالتالي إنكار فكرة "محو الدولة وانتصار السوق"<sup>4</sup>، فاقتصاد السوق لا يتصل بنهاية الدولة، بل بالعكس لا بد من التدخل الكافي وليس المشروط الذي تفرضه المنافسة، لحماية المنافسة بذاتها من أخطار المنافسة وحماية الأفراد وفرض المتطلبات الأخرى كالمصلحة العامة، لذلك فالدولة لم تختف فهي في قلب

<sup>1</sup> / J.Chevalier, " Régulation et polycentrisme dans l'administration française", R. A. P. F. (Jan- Fev) n ° 30/ 1998, p46.

<sup>2</sup> / J. Chevallier, L'Etat post moderne, op cit, p31.

<sup>3</sup> / G. Clamour, op cit, p105.

<sup>4</sup> / Ibid, p707.

البعد الموضوعي لقانون المنافسة، وهذا ما أكده المجلس الاقتصادي والاجتماعي الفرنسي الذي استطاع تعريف مهمة الضبط على أنها: "تسيير عمومي لنشاط أو مجال معين موجه لحماية المصلحة العامة في إطار احترام التعددية والتميز واستقلالية الفاعلين..."<sup>1</sup>.

إنّ مثل هذه المقاربة تؤكد على الأصل العمومي لوظيفة الضبط وارتباطها بالنشاطات (régaliennes) أي تدخل عمومي على السوق عن طريق هيئات خارجية.

بالمقابل هناك من يقلل من مضمون وظيفة الضبط ويحصرها في كونها مجرد طريقة جديدة للإدارة<sup>2</sup>.

ومهما يكن، فالأمر متوقف على مدى نجاعة مثل هذه الهيئات في الوصول للأهداف التي رسمتها لها الدولة، والأکید أن هيئات الضبط تبقى كأداة فعالة لتجسيد السياسة العمومية المحددة بالتشريع والتنظيم، فتظهر كالوجه الجديد لدور السلطات العامة في الاقتصاد، وهذا الدور يكسر مناهج الاقتصاد المسير ويعمل كمقوي لتوسيع هيمنة الدولة لا لإضعافها<sup>3</sup>. فمن المؤكد أنها لا تعني تدخل أقل للدولة ولا تترجم غياب التنظيم (La déréglementation)، بل تضيف إضافة للتدخل العمومي، وتعيد رسم علاقة الدولة بالاقتصاد والحريات<sup>4</sup>.

### ثانياً: تصحيح عمل الدولة

لطالما ارتبط إنشاء هيئات الضبط بتصحيح عمل الدولة فتظهر كمصحح (Correctif) خاصة في النظام الفرنسي، وذلك بفضل قواعد عمل توصف بالليونة والمرونة والعقلانية والبراغماتية من أجل بلوغ أهداف أكبر (من جهة) وإعادة بناء مصداقية عمل الدولة (من جهة أخرى) ونزع

<sup>1</sup> / Idem, p707.

<sup>2</sup> / Catherine Teitgen-Colly, Les A.A. I: histoire d'une institution, in les autorités administratives indépendantes, (coll, sous /dir) : Colliard Claude-Albert et Timsit Gérard, PUF, paris ,1988, p09.

<sup>3</sup> / Ibid.

<sup>4</sup> / J. Chevallier, " Régulation et polycentrisme... " , art prec, p46.

التسييس<sup>1</sup>، ( dépolitisation ) أي تحييد الإدارة سياسياً، وذلك لضمان الشفافية والموضوعية

والمساواة وتسهيل العمل الإداري ومحو التعسف وهو ما تفقده الإدارة التقليدية.

ومن أجل بلوغ هذه الأهداف كان لا بد من إتباع قواعد عمل أقل صلابة و أكثر سلاسة

و براغماتية من تلك المعمول بها في الطريقة الكلاسيكية حيث (القواعد) يمكنها التكيف مع العوامل

الاقتصادية والتطور نحو انفتاح السوق.

وبوضوح أكثر، فإن الأمر يتعلق بجعل القانون في خدمة الأهداف واستخدامه لصالح التوازن

والتوافق المنشود والتأقلم مع تنوع المجتمع، وذلك بتحكيم المصالح الاجتماعية وتناسقها<sup>2</sup>، وهو ما

يسمى بالقانون الواقعي (réaliste) والذي يقوم على فكرة وجود نشاط تحاوري دائم بين القانون

والواقع<sup>3</sup>.

غير أن مفعول هذه المناهج والأهداف والقواعد يبقى غير ذي جدوى إذا لم يتلاءم مع وقت

السوق، والمعنى أنه لا بد أن تكون ردة فعل سلطات الضبط تتسم بالسرعة حتى تكون ملائمة، فالأهم

في عملها هو السرعة والنأي عن الطرق التقليدية لتحضير القرار الإداري وهو ما نسميه هنا جودة

القرار، الشيء الذي يمكنها من احتواء كل الانحرافات طالما توافرت على كل المعلومات الكافية

وبالتالي الحد من التصرفات المضرة أو القادرة على الإضرار بالتوازن، وحتى الوقاية مع الأخذ بعين

الاعتبار حقيقة السوق ومصالح المتعاملين<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> / Les AAI : évolution d'un objet juridique non identifié(tome2), rapport du sénat français,2005 ,dispo à : [www.le.senat.fr](http://www.le.senat.fr)

<sup>2</sup> / Martin Collet, La création des AAI : Symptômes ou remède d'un Etat en crise?in les AAI:regards sur l'actualité,( coll: sous/ dir) M. Collet et autres,La documentation française,2007,p 07 .

<sup>3</sup> / Ibid, p11.

<sup>4</sup> / G.Clamour, op cit, p653.

بذلك تكون الدولة قد أضفت شرعية إضافية لعملها وهو ما يسمى بالشرعية الأصلية أو الجوهرية (Intrinsèque) والقائمة على التحليل المجرد لعملها ، والحكم عليها من خلال النتائج القادرة على بلوغها، وكفاءتها في تسيير أفضل الوسائل التي تملكها<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث: هيئات الضبط مصدر تجديد للديمقراطية البعد السياسي"

لقد أثبتت التجارب التاريخية أنّ استقرار الدول الديمقراطية يرتكز دائما، ليس فقط على مؤسسات منتخبة، لكن أيضا على مجموعة من السلطات المضادة (Contrepouvoir) مزودة بامتيازات للرقابة وللحكم أيضا، بفضلها يعوض تآكل الثقة في الأشكال التقليدية للتمثيل ، وبذلك تشارك مختلف هذه السلطات المضادة في سلامة واستقرار الأنظمة الديمقراطية<sup>2</sup>، إذ لا بد من وجود رقابة مستمرة ( إلى جانب رقابة القضاء والرأي العام)، خارج الأوقات الانتخابية. وعلى ضوء ذلك تظهر هيئات الضبط مرتبطة بهذا التوجه، حيث و إلى جانب الأشكال التقليدية للتمثيل نجحت الديمقراطية في إبراز أشكال جديدة للرقابة كالتجسدها هيئات الضبط<sup>3</sup>، مما يغطي النقص الديمقراطي الذي يميز الدول الحديثة. غير أنّ الإشكال المثار بهذا الصدد يدور حول سند هذه الهيئات المستقلة للضبط في الديمقراطية؟! .

الثابت من تقاليد الدول أن السلطة تأتي من الانتخاب، والإدارة لا تحوز شرعيتها إلا بقدر تبعيتها للحكومة التي تمارس من قبل منتخبي الشعب، غير أن هذه السلطة السياسية الشرعية تخضع لضغط مستمر من منتخبيها مما يؤدي بها لتبني قرارات وقواعد نابعة من سياسة شعبية حتى وإن كانت غير متكيفة ، فنجدها (السلطة السياسية)، تعمل على تفصيل سياسات تقديرية على المدى

<sup>1</sup> / J. Chevallier, L'Etat post moderne, op cit, p66.

<sup>2</sup> / M.Collet, La création des AAI : symptômes ou remède, op cit, p14.

<sup>3</sup> / Ibid.

القريب بدلا من سياسات على المدى البعيد، فمثلا نجد الحكومات تولى أولوياتها للشغل أكثر من أولوياتها للتضخم، وهو ما يتنافى مع مفهوم الاستقرار ( المالي، والاجتماعي...) لذلك فمن المنطق أن تكون هناك أولويات وانشغالات الواجب وضعها بمنأى عن الضغوط السياسية حتى تكون مقدسة على المدى البعيد<sup>1</sup>، وهو منطق هيئات الضبط، التي تكتسي طابعها الديمقراطي من طريقة عملها وفعاليتها، حيث تتمتع بإجراءات تضمن رقابة على قدر كبير من الشفافية، كما أن اللجوء للخبرة، ليس طريقا للتملص من المسؤولية من قبل السلطة السياسية<sup>2</sup>.

غير أن هناك جانب من الدارسين لا سيما الاقتصاديين وجهوا انتقادا للفعالية كمبدأ للشرعية وهو محتوى نظرية اقتصادية (Out put legitimacy) حيث لقيت إخفاقا خاصة في فرنسا، عندما ظهر اتجاه ينكر بأنّ شرعية سلطات الضبط ناجمة عن إتمام مهامها بفعالية، وحجتهم في ذلك أن هـ لا توجد شرعية في الديمقراطية الليبرالية خارج مبدأ الانتخاب ماعدا القضاة ، والقول بغير ذلك فيه مجازفة لأن الشرعية المؤسساتية للقضاة منصوص عليها في الدستور، أما شرعيّتهم الوظيفية فنقوم من خلال تطبيق القانون<sup>3</sup>.

الواقع أن هذا الأساس صحيح، غير أنه ومن وجهة نظر قانونية فإن الشرعية الديمقراطية لهيئات الضبط لا تقف عند حد الفعالية فقط، فلو رجعنا لتشكيلة كل هذه الهيئات نجدها تتضمن ممثلي المجتمع المدني، وبعض المهنيين والمحترفين مما يجعل منها مؤسسة مفيدة للمواطنين

<sup>1</sup> / Martine Lombard, "Institutions de régulation économique et démocratie politique". AJDA, N° 10/2005 du 14 mars 2005, p537 et s.

<sup>2</sup> / Gilles de Robien, Légitimité démocratique de la régulation, in régulation économique et démocratie, M. Lombard, op cit, p537.

<sup>3</sup> / ibid, p537.

وأصحاب المصالح، وتشكل ضماناً للشفافية الموضوعية والمساواة في العمل الإداري، وتمثل بطلها

تقدماً للديمقراطية حتى لا تتقلص في مضمونها في حق الانتخاب والمواعيد الانتخابية.<sup>1</sup>

هذا من جهة، ومن جهة أخرى، ويتمعن في جوهر هذه المؤسسات نجدتها ترتبط بفكرة التعددية

(تعددية حزبية، تعدد الأفكار والآراء والاقتراحات، تعدد مصادر المعلومات) فعندما تكون سلطة

التحقيق، الإنذار، التحليل، إعلام الجمهور... إلخ. موزعة على سلطات غير السلطة السياسية فهي

إذن تشارك في وظيفة السلطة المضادة، وتسمح بتقوية الديمقراطية التمثيلية، وتشارك في فعاليتها<sup>2</sup>.

بل وتؤسس لديمقراطية جديدة هي الديمقراطية التشاركية، (Participative) حيث وبفضل حجم

الصلاحيات الممنوحة لها وطريقة عملها أصبحت هيئات الضبط تساهم في وضع القاعدة القانونية

التي لم تعد محصورة بين يدي السلطات التقليدية في الدولة، حيث يسمح لها نظامها القانوني بوضع

قواعد أكثر ليونة بشكل تشاوري وتجاوري وتفاوضي، فأصبح القانون قانوناً تحاورياً وتشاركياً وتفاوضياً

والذي هو ثمرة مشاركة جماعية بتقنيات أكثر مرونة وهو ما يسمى بالقانون الصامت (Droit mou)

أو (Soft law)<sup>3</sup>، والمقصود منه أن يكون القانون في خدمة الأهداف المتبعة، واستخدامه لصالح

التوازن والتوافق المنشود، والتكيف مع تنوع المجتمع وذلك بتحكيم المصالح الاجتماعية وتناسقها ضمن

فكرة الديمقراطية المستمرة أو التشاركية<sup>4</sup>. وهو ما يجسد إرادة المشرع لتكييف شكل القواعد القانونية

وتشجيع مشاركة المواطنين والمؤسسات الاقتصادية لنسج قواعد على المقاس<sup>5</sup>، بذلك يتأكد أن قانون

<sup>1</sup> / M-J Guédon, op cit, p25.

<sup>2</sup> / M. Lombard, Régulation et démocratie: Introduction, in régulation économique et démocratie, op cit, p05.

<sup>3</sup> / J.Chevalier, L'Etat régulateur, op cit., p38.

<sup>4</sup> / G.Clamour, op cit, p702.

<sup>5</sup> / Bernard Bouloc (coll,sous/ dir), Régulation et vie des Affaires: introduction, Dalloz, 2006, p12.

الضبط يعد تطور ههما وإضافة للحقل الديمقراطي، وهو ما يسمح بالاندماج الاجتماعي لهيئات الضبط المستقلة.<sup>1</sup>

### الفرع الرابع: الهيئات الإدارية المستقلة حامي الحريات"البعد الاجتماعي"

في محاولة أخرى للبحث عن ميررات لإنشاء الهيئات الإدارية المستقلة، يظهر البعد الاجتماعي كعامل أساسي، نظرا للحاجة للأ من الاجتماعي كشرط للتنمية، حيث تظهر هذه الهيئات كواقى من تأثيرات التطورات المعقدة للمجتمع التي تمس الإنسان بصورة مباشرة في خضم صراع المصالح والقوى و محاولة التوازن، يظهر حماية الطرف الضعيف في المعادلة (المواطن) أمر جوهري لإقامة الأمن القانوني و الاجتماعي، حتى لا تدوسه القوى الأخرى الفاعلة في المجتمع. فالمواطن بصفته مرتفقا، مستخدما، أو مستهلكا يحتاج لحماية قانونية و مؤسساتية في مواجهة إفرزات الانفتاح الواسع، و تفاعلات المجتمع الحديث، و هو شرط ضروري لإقامة التوازن في المجتمع، بل اعتبره البعض من مؤشرات الحكم الجيد، في ظل ديمقراطية تعددية.

و من تجارب الدول (كفرنسا مثلا) إنشاء العديد من هذه الهيئات لحماية المستهلك و المواطن في مواجهة تعسف و بيروقراطية الإدارة عن طريق الوساطة، و الدفاع عن حقوق الإعلام و حرية الرأي و التعبير، و منها: CADA, CSC, CNIC، الوسيط...إلخ.

فهذه الهيئات تسهل ازدهار هذه الحقوق و الحريات، و التي بدو نها لا يمكن الحديث عن دولة القانون و الديمقراطية.

<sup>1</sup> / M.Lombard, "Institutions de régulations économique et démocratie politique", art prec, p 537.

في الأخير يمكن القول أنّ الارتكاز على هاته المبررات يسمح دون شك في اندماج مؤسساتي لهذه الهيئات.

### المطلب الثاني: مكانة الهيئات الإدارية المستقلة في النظام المؤسساتي " محاولة الاندماج"

يحوي الدستور ثلاث سلطات كما هو معلوم، لذا يتساءل الفقه حول المكانة التي تحتلها الهيئات الإدارية المستقلة كقوة قانونية جديدة في البناء المؤسساتي ، وحول تصنيفها ومدى مطابقتها هذا النموذج الجديد مع الدستور ، لا سيما إذا علمنا أنه لا يتبع أية سلطة من السلطات الثلاث و يقسم المنظومة المؤسساتية للدولة.

و مما لا شك فيه أنّ هذا الصنف لم يخطط له من قبل المؤسس الدستوري ، و من الصعب أن يتوافق مع توازن السلطات الموضوع ، غير أن براغماتية المشرع الحديث فرضت عنصرا جديدا في البناء الإداري و المؤسساتي للدولة، مما يستلزم حتما البحث عن مكانته و محاولة اندماجه.

هذا المسعى لا بد أن يمر من خلال إعطاء تصنيف قانوني لهذه الظاهرة عبر تحديد مستوى القاعدة القانونية المنشئة لها ضمن هرم تدرج القواعد (الفرع الأول) ثم تحديد محلها من النظام الإداري والسياسي (الفرع الثاني). رغم أن هذا النقاش بقي مضمورا في الجزائر .

### الفرع الأول: التصنيف القانوني لهيئات الضبط "هوية غير مؤكدة"

الثابت أن هيئات الضبط نشأت في بيئة تعاني أزمة: أزمة الدولة الراعية، و أزمة المرفق العمومي، حيث كان هناك شك حول شرعية تدخلات الدولة، و ضرورة حماية المواطن كمرتفق أو زبون أو مستهلك أو مشاهد ، و إلزامية تحرير هيمنة الدولة على القوى الاجتماعية و الاقتصادية

وبعث فعالية أكثر و حيوية و تنافسية و تحرر و حماية، و هيئات الضبط تترافق مع هذه الحركية لكي تنظمها و تكبح آثارها<sup>1</sup>.

و رغم هذه الأهمية، فالثابت أيضا أن إنشاء مثل هذه الهيئات داخل الدولة الموحدة التقليدية خلق صدمة مزدوجة:

الصدمة الأولى: تحرير السوق و ما لذلك من آثار عديدة حتى في دول عريقة نظرت وأصلت لمفهوم الاحتكارات و للاقتصاد المسير.

و الصدمة الثانية: خلق "فوضى" في النظام القانوني، و ذلك بظهور صنف قانوني مغاير عن الأصناف التقليدية لمبدأ الفصل بين السلطات<sup>2</sup>، ناهيك عن تعددها و تعقد مهامها.

و بعيدا عن الرأي القائل بأن هيئات الضبط نشأت نوعا من "فنتازية المشرع"، فإن ضرورة البحث في هويتها مسألة قانونية بالغة الأهمية، لأن هويتها هي التي تسمح لها بالتطور والاستمرار و التمتع داخل النظام القانوني و المؤسساتي للدولة، و بالتالي تحقيق المهام الموكلة إليها.

و بناء عليه، فإن مسألة تصنيف الهيئات المكلفة بالضبط كانت و لا زالت محل نقاش و جدل فقهي و قانوني و قضائي. لذلك و في ظل صمت المشرع، الذي يبدو و كأنه لم يكن واعيا لأول مرة بأنه أنشأ نموذجا جديدا للإدارة، يحاول الفقه و القضاء الوصول لتصنيف معقول لهذه الظاهرة.

<sup>1/</sup> Sylvie Hubac, Evelyne Pisier, Les Autorités face au pouvoirs, in : Les autorités administratives indépendantes, (coll, sous/ dir) : C-A COLLIARD ET G.TIMSIT ,op cit, p 120.

<sup>2/</sup> Laurent Fabius, Sur la régulation économique indépendante, in : Régulation économique et démocratie, op.cit,p241.

### الفقرة الأولى: موقف الفقه الفرنسي

بالرجوع لموقف الفقه الفرنسي حيال سلطات الضبط نجده قد قبل منذ البداية بوجود فكرة جديدة في التنظيم الإداري يحلها في العديد من المناسبات مركزا على غموض الفكرة و حدود إنشائها، لكنه يرحب بإرادة التغيير و تكيف النظام السياسي و الإداري الفرنسي، و التي يرى فيها تطورا يهدف لترقية دولة القانون<sup>1</sup>.

غير أنه (الفقه) يختلف في تحديد الأساس القانوني لوجود مثل هذه الفكرة داخل الدولة الحديثة، لذلك وجدت عدة آراء فهناك من وصفها بالسلطة الرابعة، و منهم من أسماها لجنة الحكماء و يذهب فريق آخر لوصفها بالقضاء المعنوي، و أخيرا اتجاه أو مقارنة تعدد مراكز القرار و المسؤولية "Polycentrisme".

### أولا: السلطة الرابعة

ذهب فريق من الفقه للقول أن صورة هيئات الضبط تقترب من صورة سلطة راب عة تساهم في محو النموذج التقليدي لدولة ، فالدستور يكرس مبدأ الفصل بين السلطات وليس ثلاثية السلطات فهناك ثلاث وظائف في الدولة يمكن توزيعها على ثلاث سلطات أو أكثر.

غير أن هناك من يرى " Prof : Gérardin Damien " بأن هناك فرق بين المقاربة الأمريكية و المقاربة الأوروبية، ففي الأولى يعتبرونها مستقلة كباقي السلطات السياسية و القضائية أي كسلطة رابعة، في حين الثانية تتجه لربطها بالسلطة التنفيذية<sup>2</sup>.

<sup>1/</sup> Michel Gentot, Les A.A.I, collection Clefs politiques, Montchrestien, 1994, p 12.

<sup>2/</sup> G. Clamour, op.cit, p 683.

و هو ما يرد عليه جانب آخر من الفقه و ينفي تبعيتها، إذ أن مبدأ الفصل بين السلطات لا

يعني حتميا وجود ثلاث سلطات، فالدستور يقر الفصل بين السلطات حتى و إن كانت أربعة<sup>1</sup>.

إنّ هذا القول يؤدي إلى خلق سلطة رابعة، و هي الإجابة الوحيدة المقنعة لمشكل إدراج

سلطات الضبط في النموذج المؤسساتي التقليدي ،و بالتالي يرى هذا التوجه الفقهي بأنّ الأمر لا يتعارض مع الدستور<sup>2</sup>.

هذا الاتجاه رغم هشاشة موقفه إلا أنه يرى بلبق هذه الهيئات تشكل نموذجا مؤسساتي هجين

و استثنائي و حديثه و أن إلحاقها بالسلطة التنفيذية يفقدها خصوصيتها.

بالقابل آخرون يردون بأن استقلالية هيئات الضبط لا تعني "تربيع الدائرة"<sup>3</sup>. هذا من جهة

و من جهة أخرى فإن الدستور لا يوجد فيه أي نص يسمح بإنشاء سلطة رابعة، كما أنه لا يتضمن أي

نص يعارض إنشاء م بث هذه الهيئات. إلى جانب ذلك فإنّ هذه الهيئات تتميز بنظام قانوني متباين

يمنع تجمعها ضمن سلطة واحدة منسجمة و موحدة، و هو ما يسمى فوضى هيئات الضبط، و حتى

الدول التي أسست لهذه الهيئات ضمن دساتيرها لم تخلق سلطة رابعة، بل إن الأمر يتعلق بتحويل

بعض المهام كانت تمارس من قبل الإدارة التقليدية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>/ C. T- Colly, « Les instance de régulation et la constitution », RDP,1990/01,LGDJ, p 221.

<sup>2</sup> / عيساوي عز الدين: "السلطات الإدارية المستقلة في مواجهة الدستور"، مداخلة في إطار ملتقى وطني حول: سلطات الضبط المستقلة في المجال المالي والاقتصادي، جامعة عبدالرحمن ميرة ، بجاية، (23 - 24) ماي 2007 ص 27 و ما بعدها.

<sup>3</sup>/ B. Boulloc, op.cit, p 13.

<sup>4</sup>/ Abdoulaye Diarra, Les AAI dans les Etats Francophones d' Afrique noir :cas du Mali,du Sénégal et du Bénin. Dispo à : 2000,www.Afrilex/

## ثانياً: لجنة الحكماء أو الخبراء (الكفاءات)

هناك جانب آخر من الفقه يصف هيئات الضبط على أنها هيئة أو حكومة حكماء أو خبراء

"Commission des sages" بالنظر لتشكيلها كطريقة حكم، فإذا كانت الشرعية تقوم على

الانتخاب، فهي مرتبطة و مضافة لشرعية مهنية تقوم على الكفاءة و الحكمة<sup>1</sup>، فالتقنية و اتساع مجالات المعالجة تتطلب توفير خبرة لا تستطيع تقديمها الإدارة التقليدية.

بذلك تظهر هيئات الضبط كتنظيم غير سياسي يمكنها اتخاذ قرارات غير شعبية باستقلاليتها

عن السياسة و تمتعها بالخبرة المستقلة، التي تسمح لها بصنع قاعدة قانونية.

من هذا الجانب يظهر هناك تشابه بين هيئات الضبط و "إدارة المهام" التي ظهرت في سنوات

1970 في فرنسا لتسيير بعض المهام، حيث أضحى تحويل مهمات حكومية لوحدة مستقلة موضة

السبعينيات<sup>2</sup>، غير أن وجه الاختلاف بين الظاهرتين، هو أن إدارة المهام لا تمارس السلطة، في حين هيئات الضبط تمارس السلطة<sup>3</sup>.

بذلك فإن وصف هيئات الضبط بلجنة الحكماء يقترب كثيرا من فكرة توازن السلطات على

المفهوم الذي أتى به الدستور الإنجليزي، أي توزيع السلطة بين القوى الاجتماعية التي تمثل المجتمع

و ذلك لتفادي التعسف، و بالتالي فهي تشكل فكرة كافية لإيجاد توازن آخر غير الذي بينه مونتسكيو

كون أن هذه الهيئات لا تمارس السلطة التشريعية. و مع ذلك فقد لقيت فكرة سلطات الضبط نفس

الإشكال (في تصنيفها) في إنجلترا.

<sup>1</sup>/ J. Chevallier, « Régulation et polycentrisme... », art prec, p 50.

<sup>2</sup> / M. Gentot, op.cit, p 13.

<sup>3</sup>/ Paul Sabourin, Les AAI dans L'Etat, in : Les A A I ,(coll,sous/ dir)C-A. Colliard et G. Timsit,op cit, p 108.

### ثالثا: السلطة أو القضاء المعنوي

غالبا ما توصف هيئات الضبط بالقضاء الجديد أو القضاء المعنوي حيث تضمن وظيفة -كما يدل عليها (F. Gazier Y. Connac) تتطلب شجاعة مثل التي يتمتع بها القاضي، لأن مهمتها المراقبة لذلك سميت قضاء معنويا، غير أن وسائلها و آليات عملها تختلف عن تلك التي يتمتع بها القاضي، فهيئات الضبط تضمن بفضل تشكيلها مشاركة المجتمع المدني و ذوو الاختصاص في عملية الضبط بوسائل قانونية كالتحكيمات الرسمية و التوصيات و الإنذارات، بل حتى اللجوء للرأي العام بنشر الآراء و التقارير السنوية و هو ما يميزها عن باقي السلطات.

### رابعا: مقارنة تعدد مراكز القرار و المسؤولية " Polycentrisme "

على خلاف النظرة الأصلية التي رسمها لنا "ماكس ويبر" عن الدولة فنحن بموجب هذه المقاربة أمام دولة جديدة تتعدد فيها مراكز القرار الإداري و بالتالي المسؤولية، فبدلا من أن كل شيء فيها ينتظم و يدور حول محور واحد، فهناك تقنيات جديدة لممارسة السلطة و الرقابة، أي أن الدولة تنشئ قانونا جديدا<sup>1</sup>.

هذا الشكل الجديد لتدخل الدولة يجد مصدره في تطور هيكل متنامي للنظام الاقتصادي وصولا لشكل جديد من تنظيم الدولة متعدد مراكز القرار و الذي يشكل مجموعة من أقطاب السلطة المتباينة والمستقلة عن بعضها البعض، على عكس النظام الموحد المسمى أحادي المركز " Mono Centre "<sup>2</sup>.  
بذلك تظهر هذه المقاربة كإستراتيجية راقية و عقلانية، ليست تغييرية بشكل ثوري، بل تطويرية (ترقوية) و تقيم الوسائل الموجودة لتقليل الإخفاقات الملاحظة، كما تبحث عن صيانة قدرات الحكومة

<sup>1/</sup> Pierre Nicolay, L'avenir des A.A.I, in : Les A A I ,(coll :sous/ dir)C-A. Colliard et G.Timsit,op cit,p 304.

<sup>2/</sup> P. Sabourin, Les AAI dans l'Etat, op cit, p 108.

المركزية، و ذلك بإنشاء مراكز جديدة للفعالية في كل مرة تفرض فيها ذلك، و هو مبدؤها الأساسي .  
و هذا يفترض إعادة تعريف لدور الدولة، الذي كان محور النظام السياسي و الاقتصادي، حيث لم تعد هي منفذة لكل النشاطات و المرافق، و على جميع المستويات في المجتمع، حيث أ صد بح يتحكم فيها مهتمين في القطاع الخاص<sup>1</sup>.

هذا الأمر عبر عنه الفقيه "J.Chevallier" والذي في الواقع كان أول من دعا لهذه المقاربة كون "هيئات الضبط تشكل استخلاقا (حلولاً) للنظام البيروقراطي و الموحد (Monocratie) القائم على تركيز سلطة القرار في قمة الهرم نحو نموذج متعدد المراكز ، يعني يتضمن أقطاب سلطة متميزة و مستقلة عن بعضها البعض، و غياب روابط سليمة و رقابة وصائية، مما يعطيها واقعا قدرة عمل ذاتية و خيار الحرية ، حيث كل قطب فيها يشكل مركز متميز للسلطة متموقع على هامش المحيط الإداري التقليدي، مبني على نموذج أفقي..."<sup>2</sup>. و هو التحدي الإداري لهذه الظاهرة.

بذلك يمكن القول أن المحافظة على وحدة الدولة لا تمنع خلق هياكل تعددية متعايشة ضرورية لضمان تحكم الإدارة في المجتمع<sup>3</sup> وهو ما يجعلها أداة لتمتين الديمقراطية و دولة القانون<sup>4</sup>، الأمر الذي دفع للبعض إلى أن يربط بين وظيفة الضبط و مقارنة تعدد مراكز القرار .

الواقع و إن كانت هذه المقاربة تبدو الأقرب لتفسير التصنيف القانوني لهيئات الضبط، غير

أنه ما يمكن قوله في هذا المقام أن ظاهرة هيئات الضبط لا تحل محل النظام البيروقراطي الموحد ، بل

<sup>1</sup>/ Hans F. Illy, « Ya-t-il un model idéal de l'organisation de l'Etat ? l'approche polycentrique », in : La revanche des territoires,( coll :sous /dir) Ali Sedjari ,ed L'Harmattan,1997, p 109.

<sup>2</sup>/ Jean -Louis Quermonne, L'appareil administratif de L'Etat, édition Seuil, paris,1991, p 266.

<sup>3</sup>/ J. Chevallier, Réflexions sur l'institution des AAI, J C P, 1986, p 3254.

<sup>4</sup>/ J. Chevallier, « Régulation et polycentrisme... », art prec, p 45.

توجد على التوازي معه، لأن مهام الإدارة التقليدية تبقى قائمة و متميزة عن مهام هذه الأخيرة، لذلك فالوضع أقرب إليه من ازدواجية في التنظيم الإداري للدولة الحديثة.

### الفقرة الثانية: موقف القضاء الفرنسي

في ظل غياب نص في الدستور<sup>1</sup>، و صمت المشرع، يعتبر الاجتهاد القضائي و الدستوري

الملاذ الوحيد للرسو على موقف يحظى بالقبول، و يجيب عن التساؤلات المطروحة بشأن هيئات

الضبط كتنظيم جديد داخل الدولة الحديثة.

فالمجلس الدستوري الفرنسي يعترف بأن المؤسس الدستوري لم يخطط لهذا الصنف، و يعترف

أيضا بصعوبة التوافق مع توازن السلطات الذي وضعه<sup>2</sup>، إلا أنه يقر أيضا بأن هذه الهيئات اندمجت

ضمن الهندسة المؤسساتية، و أن إنشائها لا يتعارض مع الدستور<sup>3</sup>.

و على ضوء ذلك و من خلال الرقابة الدستورية للقوانين المنشئة لهيئات الضبط، وضع

المجلس الدستوري بعض المبادئ العامة الصالحة لجميع هيئات الضبط. هذه الاجتهادات تشكل إذن

مساهمة هامة في تحديد الطبيعة و النظام القانوني لهذه الهيئات، كما كشف عن حذر فيما يخص

استعمال المصطلحات، فالمجلس يتحدث عن "سلطات الدولة" أو "إدارة الدولة" و "لجنة إدارية" أو

"هيئة إدارية" بدلا من سلطات إدارية مستقلة<sup>4</sup>، و هذا ما يستدعي التوقف عنده، لأن الأمر يتعلق

بتصنيف أعطاه المجلس في ظل صمت القانون.

إذن، و على ضوء ذلك فالمجلس الدستوري الفرنسي لم يرفض حركة إنشاء هيئات للضبط .

كما أن القضاء الإداري -و في حالات صمت المشرع- يتدخل ليكيف بعض هذه الهيئات<sup>5</sup>، حيث

<sup>1</sup>/ A.Dirra, op cit.

<sup>2</sup>/ M. Gentot, op cit, p 12.

<sup>3</sup>/ R. Zouaimia, Les AAI et la régulation économique en Algérie, op.cit,p 31.

<sup>4</sup>/ C. T. Colly, Histoire d'une institution,in : Les AAI,(sous dir) G.timsit op cit. p 61.

<sup>5</sup> / M-J Guédon, op.cit, p 08.

لوحظ وجود عدد لا بأس به من هذه السلطات لم يصنفها المشرع، فتدخل مجلس الدولة وصنفها و أعطاهما صفة "سلطة إدارية مستقلة". مثال ذلك ما حدث مع الهيئة العليا للسمعي البصري (قرار 1984/07/26) و هي واحدة من 17 (سبعة عشر) هيئة صنفها المجلس من مجموع 34 هيئة (و الباقي يصنفها المشرع)<sup>1</sup>.

قصارى القول، فإن تصنيف هيئات الضبط يبقى أمرا محيرا، لأنه صنف ضبابي و متناقض في مصطلحاته، و هو ما يميز التحول الحاصل في وظائف و هياكل الدولة في المرحلة المعاصرة . لكن الصلات المشتركة سمحت ببروز فكرة جديدة و حضور ميلاد لم يكتمل (ولادة على المدى البعيد) لصنف لم يكتمل، و تصنيفه مازال بعيدا.

لذلك فإن إنشاء هذه الهياكل للوهلة الأولى أعطى انطباع بوجود فوضى (Désordre).

و فكرة الفوضى لا تفهم سوى بالرجوع لمفهوم النظام القانوني الكلاسيكي المتميز بعموميته وثبات القاعدة و الفصل بين السلطات.

فإذا كانت عقلانية النظام الكلاسيكي الموحد تجد مغزاها الوحيد في هرم كلسن، فلن هذه العناصر وقعت في تشتت بفعل سلطات الضبط<sup>2</sup> ، لذلك فإنّ الراجح أن الفوضى الحالية لهذه الهيئات لا يمكن أن تفهم إلا من خلال وضع نظام مؤسساتي متمحور حول عدة أقطاب<sup>3</sup> و التي تتشكل من مجموع عناصر غير منسجمة، كما عبر عنها « J.Chevallier » مضيفا أنها هياكل خارج الآلة

<sup>1</sup> / Gérard Maître, Les AAI, l'état des lieux, in Regards sur l'actualité, M. Collet et autres, op cit , p 16.

<sup>2</sup>/ Nicole Decoopman, Peut on clarifier le désordre ? in : Le désordre des AAI :L'exemple du secteur économique et financier, (coll ,sous /dir) N.Decoopman,PUF paris 2005,p15 .

<sup>3</sup>/ Charley Hannoun, Comment interpréter le désordre des AAI, in :le désordre des AAI,op cit,p 08.

تشكل جزر صغيرة « ilots » على جنب لوحدها داخل الدولة، و تتقوى استقلاليتها باستخدام صلاحيتها.<sup>1</sup>

غير أن المضي قدما في هذا الرأي من شأنه خلق فوضى تهدد وحدة الدولة ،لذلك فإن الراجح أن هذه الهيئات الجديدة تشكل شبكة موازية أو تمفصلات أفقية للجهاز الإداري التقليدي خارج مفهوم عدم التركيز و اللامركزية الإدارية، و يمكن تسميتها بالإدارة الموازية أو الإدارة الاقتصادية أو الإدارة التقنية، لأن القول بغير ذلك يؤكد وجود أزمة دولة حقيقية.

### الفرع الثاني: هيئات الضبط و مبدأ الفصل بين السلطات

الأكيد أن هيئات الضبط حملت معها تجديد في الحياة الإدارية وفقا للمتطلبات الحالية، و تعدد هذه الهيئات يطرح إشكالية التوازن بينها و بين المؤسسات الإدارية و السياسية في الدولة، إذ لا يمكن لهذه الهياكل أن تتطور دون حل إشكال إيجاد هذا التوازن في مواجهة السلطات العمومية لا سيما السلطة التشريعية (الفقرة الأولى) و الحكومة (الفقرة الثانية) و السلطة القضائية (الفقرة الثالثة)، أو ما يسمى بالثالوث التقليدي و الذي يعكس المهام التقليدية للدولة: سن القانون، تنفيذه، و إحقاق العدالة. فالثابت أن الأمر لا يتعلق بمؤسسات برلمانية و لا قضائية (رغم وجود علاقات عضوية و تشابه وظيفي<sup>2</sup>) بل هو يتعلق بهيئات تتشابه مع السلطة التشريعية. و تنشأ بمبادرة من السلطة العمومية، لذلك فإن مسألة تلاؤمها مع الأحكام المؤسساتية بالغة الأهمية لتطورها و اندماجها وحتى استمرارها.

<sup>1</sup>/ J. Chevallier, L'Etat régulateur, op cit, p 39.

<sup>2</sup> / S. Hubac, E. pisier, op.cit, p 120.

### الفقرة الأولى: علاقة هيئات الضبط بالسلطة التشريعية

سبق القول أن إنشاء هيئات الضبط يتطلب تصرفاً من السلطة العمومية و السؤال المثار هو:

ما مستوى القاعدة القانونية المنشئة لهيئات الضبط؟

سبق البيان أن هيئات الضبط هي هيئات ما دون الدستور ،حيث أنّ القانون الدستوري لا

يعرفها، و بالرجوع لتاريخ هذه الهياكل في الو.م.أ مهد هيئات الضبط نجد السلطة التشريعية

(الكونغرس) كانت هي المبادرة بإنشاء الوكالات الأمريكية المستقلة، وجاء هذا الإجراء كتعبير من

الكونغرس عن عدم ثقته في الرئيس "Harisson" بتولي تنظيم قطاعات حساسة، فكانت "ICC" أول

هيئة تنشأ في 1887<sup>1</sup>. لذلك و اعتباراً من هذا التاريخ أضحت السلطة التشريعية هي الهيئة العمومية

المكلفة بإنشاء مثل هذه الهيئات داخل الدولة، و بغض النظر عن المحتوى التاريخي، فإن الأمر له

مبررات منطقية نوجزها إجمالاً:

\* إنشائها من طرف البرلمان هو طريقة مضمونة لمراقبة الحكومة لا سيما في بعض

القطاعات الحساسة، رغم إفلاتها من الرقابة البرلمانية و بالتالي من المسؤولية السياسية<sup>2</sup>.

\* إذا كانت هيئات الضبط تمارس الوظيفة التنظيمية، فمن باب أولى أن تنشأ بموجب قانون

لأن تفويض الاختصاص التنظيمي لا يكون إلا بقانون و بالحدود التي لا تتعارض مع اختصاص

الوزير الأول لتوجيه عمل الحكومة (رأي المجلس الدستوري الفرنسي في 18/09/1986)<sup>3</sup>.

\* كذلك الحال بالنسبة للوظيفة القمعية، فإن مبدأ المساواة في المدد و العقوبات و الضمانات

تستند للدستور و لإعلان حقوق الإنسان ( لا سيما المادة 08 منه)، لذلك فالمشرع وحده يمنح و ينظم

مثل هذه الصلاحية.

<sup>1</sup>/ J- L. Quermonne, op.cit, p 177.

<sup>2</sup>/ P. Nicollay, op.cit, p : 304.

<sup>3</sup>/ M.Gento, op cit, p 49.

\* لما تكون مهمة هيئات الضبط تنصب على قطاع نشاط يتقاطع من الاختصاص الدستوري الممنوح للبرلمان (مثلا المادة 34 من الدستور الفرنسي مما يقابلها م 122 من الدستور الجزائري لسنة 1996) كمجال الضمانات الأساسية للمواطنين و الحريات العمومية، البنوك، التأمينات، المياه... إلخ مما يحظر على السلطة التنفيذية إنشاء أية هيئة في هذا المجال، فإن الاختصاص ينحصر للمشرع بمعالجته و تنظيمه كلياً بما فيها إنابة هيئات للضبط في ذلك<sup>1</sup>.

بل إن الاجتهاد القضائي الإداري الفرنسي ذهب لأكثر من ذلك، فدحض التمييز اللغوي الذي يقيمه الدستور في المسائل التي يمكن للمشرع أن يكتفي فيها بتحديد القواعد (المبادئ) العامة، مما يؤدي إلى حفظ الاختصاص الكامل فيها للمشرع، وما كان منها مجالاً لهيئة ضبط، فإن المشرع هو الذي ينشئها<sup>2</sup>.

في الجزائر و في ظل غياب اجتهاد قضائي أو نص قانوني صريح فليق محاولة البحث عن أساس قانوني لانفراد البرلمان بإنشاء هيئات للضبط تركت الباب مفتوحاً أمام الفقه، و مثال ذلك ما ذهب إليه الأستاذ " خلوفي " حين يميز بين سلطات الضبط المنشئة في ظل دستور 1989، و تلك المنشئة في ظل دستور 1996، حيث الفئة الأولى تخضع لاختصاص البرلمان بموجب المادة " 115 " أما الفئة الثانية فتخضع للاختصاصات المحددة في المادة " 122 " و التي تضمنت الفقرة " 29 " و هي فقرة مستحدثة تنص على إنشاء البرلمان لفئات المؤسسات، و التي يمكن أن تدمج سلطات الضبط<sup>3</sup> فيها .

<sup>1</sup>/ Les AAI : Evaluation d'un Objet juridique non identifié ,rapport prec,disp à

[www.senat.fr](http://www.senat.fr).

<sup>2</sup> / ibid.

<sup>3</sup>/ Rachid Khalloufi, « Les institutions de régulation en droit Algérien », Rev : IDARA, N° spécial, 2004 /02, p 82.

- Voir aussi :R. Khalloufi,Les institutions de régulation en droit Algérien ;configuration et statut,in : Les mutations de l'action publique au Maghreb,(coll, sous/ dir)Mustapha Ben Letaif,Tunis2007.p194 et s.

وعلى ضوء ذلك، فإن علاقة هيئات الضبط لا تتوقف عند هذا الحد فقط، بل إن البرلمان لم يسعى لوضع أية أحكام لضمان رقابة على هذه الهيئات، والتي تستمر في وجودها رغم تساؤلات عن مصيرها، ويجب التنبيه بأن هناك - في العديد من الدول - برلمانيين (نواب وشيوخ) موجودون في وسط بعض هذه الهيئات، كما أن هناك أعضاء معينين من قبل رؤساء غرفتي البرلمان، وهو ما يفسره البعض بأن هذه المشاركة في التشكيلة (مباشرة أو غير مباشرة) هي نوع من الرقابة<sup>1</sup> « embryonnaire »

وبغض النظر عن هذا التوزيع في الاختصاصات بين السلطات فإن أولوية البرلمان بإنشاء هيئات الضبط، يجد تفسيراً له من الناحية السياسية حيث تكون الأغلبية الحزبية التي في البرلمان غير الأغلبية الحزبية التي في الحكومة ، وهو ما نجده في النظام الرئاسي الأمريكي أو الأنظمة شبه الرئاسية في فرنسا، الجزائر،... أما في بريطانيا حيث تكون الحكومة من نفس الأغلبية البرلمانية فنجد أن إنشاء « Quongos » غالباً ما يكون بميثاق ملكي أو قرار وزاري لا يعمل صادر عن البرلمان<sup>2</sup>.

قصارى القول، وبعيدا عن السياسة فإن علاقة هيئات الضبط بالسلطة التشريعية هي علاقة وجود، وأن احتمال إنشائها من طرف الحكومة فيه خطورة الوقوع في اللادستورية ، كما أن إشكالية وضع حد لتكاثر هذه السلطات أي وضع حد لسلطة البرلمان في هذا المجال أصبحت مطروحة، فمتى يجب عليه أن يتوقف؟ الواقع أن مجلس الدولة الفرنسي وضع توصيات للاستعمال العقلاني لهيئات

<sup>1</sup> / Philippe Auberger, La démocratie déléguée, in: Régulation économique et démocratie, op cit. p 82.

<sup>2</sup> / J-L. Quermonne. o p cit, p 255.

الضبط بذكر المجالات التي يمكن أن تستقبل مثل هذه الهيئات في دراسة له في 1983<sup>1</sup>. وهو ما لا نجده في الجزائر للأسف.

### الفقرة الثانية: علاقة هيئات الضبط بالحكومة

إنّ الحديث عن مكانة هيئات الضبط بالنسبة للحكومة هو في الواقع الحديث عن هيئات مستقلة عن السلطة المركزية متموقة خارج الإطار التقليدي للإدارة ولا تخضع للمبدأ الدستوري المتضمن تبعية الإدارة للسلطة المركزية، والذي يعتبر جزء من السيادة الوطنية في معظم الدول ، فهي هيئات لا مركزية أو لعدم التركيز، وتسجل غياب لأي سلطة سلمية أو صائبة، لأنها تتموقع خارج السلم التقليدي للتنظيم الإداري المتأثر بنموذج "بيير" . هذا الوضع في الحقيقة يعطي مرونة للتنظيم الشمولي لضمان استقلالية القرار، وهذا ما يجعل من هيئات الضبط كظاهرة لا تتعارض مع أسس القانون الدستوري في معظم الدول التي تبنتها.

ففي الدول الإفريقية (النامية) مثلا الفرنكوفونية المستلهمة من مبادئ الجمهورية الخامسة في فرنسا، أسست لدولة شديدة التمركز مع نوع من اللامركزية دون المساس بخيار وحدة الدولة، غير أن هذا لم يمنع من خلق هياكل تعددية ضرورية لضمان تحكم الإدارة في المجتمع لتمتين الديمقراطية ودولة القانون!<sup>2</sup>

من ذلك نستخلص أنه إذا كانت الإدارة الموحدة كأداة للدولة السيّدة ودرعا لها، والملتزمة بالشمولية (لا يعنىها مبدأ التخصص) ولها علاقة أقل غموضا وإبهاما بالسياسة<sup>3</sup>، فليقّ الإدارة الجديدة لا تقل أهمية في أعين الحكومة، ففي فرنسا مثلا وابتداء من سنوات 1970 تبين أن حكومات

<sup>1</sup>/ M-J Guédon, op cit, p 18.

<sup>2</sup> / A.Diarra, op cit.

<sup>3</sup> / P. Sabourin, Les AAI dans l'Etat, op cit, p 96.

الجمهوريّة الخامسة وجدوا فوائد أكيدة في هذا النوع من التنظيم الإداري الجديد. فمثلا هذه الهيئات لا تستجيب لأي نموذج موجود مسبقا، وأنّ إنشاءها يسمح بتقادي القيام بإصلاحات عميقة في الجهاز الإداري التقليدي الذي يتميز بنوع من الاستقرار، فالوساطة، التشاور، التوصيات، الإعلام هي وسائل عمل تفرض تقاربا وتبادلا مع الأطراف الاجتماعية والتي لا يمكن للإدارة تمويلها مباشرة، فالحكومات تزودت بطريقة تعبير جديدة: الضبط<sup>1</sup>.

بالإضافة إلى ذلك فإن اللجوء لهيئات الضبط من شأنه تقليل إنشاء وزارات جديدة مما يؤدي إلى الوقوع في تضخم وزاري إن صح التعبير.

كذلك، ومن جانب آخر توزيع بعض قطاعات النشاط الحساسة على هيئات مستقلة إدارية يسمح بتسهيل العمل الحكومي وذلك بالتخلص من مجالات معقدة وبالتالي تقليص فرص توجيه الانتقادات المسيئة للحكومة.<sup>2</sup>

قصارى القول أنه إذا كانت علاقة هيئات الضبط بالمشرع هي علاقة وجود، فإن علاقت ها مع الحكومة هي علاقة تعايش.

### الفقرة الثالثة: علاقة هيئات الضبط بالسلطة القضائية

لطالما ذهب جانب من الفقه لتصوير علاقة هيئات الضبط بالسلطة القضائية على أنها علاقة تنافس وحلول، بمعنى أن تحل الأولى محل الثانية في عديد من المجالات، وذلك لحيازة بعض هيئات الضبط لصلاحيات تشبه إلى حد كبير تلك التي يملكها القاضي ، لكن الثابت أن هيئات الضبط

<sup>1</sup> / S. Renaud, , art prec, p 2012.

<sup>2</sup> / ibid.

بمختلف أشكالها ليست قضائية ولا يمكنها مزاحمة هذه السلطة في أداء مهامها، لأن مهمتها الأولى هي الضبط . غير أن هذا لا ينفي وجود نوع من التقارب بين الجهازين رغم التباين المسلم به. الواقع أن جدلية "هيئات الضبط / القضاء " هي دقيقة جدًا حيث هناك عدة معطيات تتجه في سياق إعطاء هيئات الضبط لطابع شبه قضائي لكن دون أن تحل محل القاضي، فهي مزودة بالاستقلالية كالقضاة، وقد تتضمن في تشكيلتها قضاة، وتتبع إجراءات من نوع قضائي، وأحيانًا تمتلك سلطة شبه قضائية، وهذا يدل على أن المشرع اقتنع بعدم ملائمة العقوبات الجزائية للعديد من المجالات.

كما أن القمع لا يجد فعاليته القصوى في كثير من الأحيان سوى في سرعة اتخاذ القرارات التي بإمكانها منع نتائج التصرفات الخاطئة، في حين الإجراء القضائي هو بطيء، وهنا تكمن فائدة العقوبة الإدارية، وهي السماح بتدخل سريع وأكثر ملائمة للوقائع.<sup>1</sup>

بذلك فهيئات الضبط تشارك في رقابة احترام القاعدة القانونية على طريقتها، وهو ما يجعل عملها (الضبط) يتميز عن العمل القضائي في عدة جوانب.

فالضبط يسمح باحترام القواعد دون نزاعات أي بعمل وقائي ودائم فيظهر كأنه يح د من النزاع القضائي بالبحث عن الوقاية منه.<sup>2</sup> على خلاف القاضي الإداري خاصة الذي يأتي عمله بعديا وحالة بحالة في ظل غياب سياسة عامة وشاملة، وهو ما يؤكد - في نظر بعض المحللين - نوع من عدم القدرة أو القصور من جانب القاضي لعدم اندماجه في الحياة الإدارية<sup>3</sup>، بالإضافة إلى بعض الإعاقات التي تضعف دوره لاسيما من حيث تكلفة الدعاوي القضائية وبطءها، وتعقيد إجراءاتها والشك في ملائمة قراراتها، مما يجعل من العدالة ليست أهلا (لوحدتها) لتصحيح عيوب التطورات

<sup>1</sup> / M-J.Guédon, Op cit, p 23.

<sup>2</sup> / J.chevallier, " Régulation et polycentrisme..." , art pree. P 46.

<sup>3</sup> / S.Hubac, E. Pisier, op cit, p 124.

المعقدة للمجتمع<sup>1</sup>، وهو ما يجعل - وفي العديد من الأحيان - المواطنين يناون عن هذا الطريق، فمثلا

في مجال المنافسة، المستهلكين يترددون كثيرا في إخطار القاضي لعدم كفاية وملائمة التدخل

الردعي، حتى أن قانون العقوبات لا يدرج الممارسات المنافسة للمنافسة ولا يعاقب عليها، لذلك فإن

اللجوء لهيئات الضبط يسجل ارتياحا لجميع الأطراف المعنية، لكنه من جانب آخر لا يعني إقصاء

السلطة القضائية لأن حدود عمل القاضي ليسا نقائص مدانة<sup>2</sup>، فدور القاضي يظهر ضروري لإتمام

وظيفة الضبط المسندة للهيئات الإدارية المستقلة، فمثلا بمناسبة ممارستها للوظيفة التنظيمية لابد عليها

أن تخطر القاضي في حالة نقص في القواعد القانونية، فضلا عن ذلك فإن قراراتها تخضع لرقابة

القاضي، كما أن بعض هيئات الضبط ليست لديها سلطة قمعية.

من هذا التداخل في العلاقات، يمكننا القول أن هيئات الضبط الإدارية لم توجد لتحل محل

القاضي في معالجة بعض الأمور الحساسة لكنها مكتملة له، لأنها مدعوة لأداء مهمة هي في الحقيقة

ليست أجنبية عن القاضي، لذلك فمن المقبول القول بأن وجودها كان علاجاً لعدم كفاية وملائمة

العدالة لعلاج بعض التعقيدات المتسارعة للمجتمع.

فالعلاقة إذن هي علاقة تكامل لا تنافس وتزاحم. وهو ما عبّر عنه " J.Chevallier" بأن

هيئات الضبط تلعب دورا وسيطا بين الإدارة والعدالة، ولا تحل محل أيّ منهما، لكن جاءت لتكمل

ضرورة تأطير الاقتصاد<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> / M-J. Guédon op cit, p 22.

<sup>2</sup> / ibid.

<sup>3</sup> / J.Chevallier, Autorités administratives indépendantes et la régulation des marchés, Justices ( Janvier-Juin) 1995, p 90.

المطلب الثالث: نماذج من القانون المقارن "تأصيل الظاهرة وتأثيرها على التجربة الجزائرية"

لتأصيل دراسة التجارب الأجنبية يميز الفقه بين التنظيمات الإدارية المفتوحة (espaces

administratifs ouverts) والتنظيمات الإدارية المغلقة، فظاهرة ال هيئات الإدارية المستقلة تتطلب

مجالا إداريا مفتوحا كفاية حتى تتطور، في حين ليس هناك إمكانية لتطورها عندما يكون التنظيم

الإداري مغلق، ومنظم ومراقب بطريقة صارمة، وهي ميزة الأنظمة الاشتراكية، والديكتاتورية التقليدية

التي تقوم على مبادئ المركزية الديمقراطية<sup>1</sup>.

بذلك تظهر الهيئات المستقلة كمفهوم مرتبط بالبرالية بالمعنى الواسع، وهو ما يفسر ظهورها

في أكثر المجتمعات الليبرالية كالو.م.أ ، ولعل الأمر مرتبط بعوامل سياسية واقتصادية واجتماعية

بالدرجة الأولى. لذلك فالفقه يؤكد أن ظهور وتطور سلطات الضبط مرتبط بمعاييرين:

**الأول:** وهو المتعلق بطبيعة العلاقة بين السلطة التشريعية والتنفيذية في نظام سياسي معين.

**والثاني:** وهو المرتبط بالعلاقة بين الحكومة والإدارة وسط السلطة التنفيذية ذاتها<sup>2</sup>.

بذلك لابد من التمييز بين النظام الرئاسي حيث الحكومة لا تملك الإدارة مما يعطي استقلالية

نسبية الإدارة بموجب الدستور، والتزام بين المشرع والسلطة التنفيذية وهي ميزة الحكومة الرئاسية

والتي لعبت دورا أكيدا في بناء تجربة 'American agenciers' (الفرع الأول) تجربة دامت قرن

لنستلهمها الدول الأوروبية على مستوى اتحادي و وطني .

أمّا في النظام البرلماني حيث الأغلبية البرلمانية تشكل الحكومة مما ينفى التزاحم بينهما على

الإدارة و يعطي استقلالية لها، الأمر الذي سمح بتطور هذه السلطات ضمن هذا النموذج، وهذه هي

ميزة الإدارة الإنجليزية المتميزة (الفرع الثاني) .

<sup>1</sup>/ Nino Longobardi, Les AAI: Laboratoires d'un nouveau droit administratif, LPA:27 Août 1999, n° 171, p4 et s.

<sup>2</sup>/ J-L Quermonne, op cit , p29

أما فيما يخص النظام الفرنسي شبه الرئاسي ،حيث تتعقد العلاقات بين السلطات ، وتتبع الإدارة الحكومة بشدة بموجب الدستور، مما يخلق إشكالات قانونية وسياسية كبيرة في وجه تطور الهيئات الإدارية المستقلة، وهي ميزة التجربة الفرنسية الهجينة(الفرع الثالث) .

### الفرع الأول: النموذج الأمريكي: النواة الأولى

لاشك أن ظهور هيئات ضبط مستقلة في مثل هذا البلد، كان ثمرة تجربة مجتمع ما ونظام اقتصادي وسياسي معين أفرز نموذجا قديما ومثبتا، اتخذ شكله باللعب على عدم تحديد النص الدستوري والمنافسة والمزاومة الدائمة للمشرع والسلطة التنفيذية<sup>1</sup> .

للغوص في تاريخ هذه الهيئات نجد أنّ أصولها تمتد لإصلاحات الرئيس روزفلت ( New Deal ) لضبط نظام رأسمالي قائم على المبادرة الخاصة بدلا من منعها كما كان في أوروبا التي اتجهت لتأميم الاحتكارات<sup>2</sup>. كما تجد أسسها أيضا في قوانين " Sherman " في 1890 و " Clayton " التي كانت تهدف لمحاربة بعض الممارسات والوقاية من التركزات المتتابة، من هنا ظهرت فكرة أن يعهد بمهمة الضبط لـ "indépendant regulatory commission" كمصلحة عامة، وعندما تكون المصلحة مهددة فالتدخل العمومي مشروع. وقد بدأت في الظهور لأول مرة بتاريخ 1887م لما بادر الكونجرس بإنشاء أول لجنة مستقلة على مستوى وزارة الداخلية وهي (interstate commerce commission) لتستقل عنها في 1889 لتتوالى بعدها الوكالات واللجان في الظهور. ولعل السؤال المتبادر للذهن هو: لماذا بادر البرلمان بمثل هذا الإجراء؟ ما هي خلفياته؟

<sup>1</sup> / M ,Gento,op cit ,p24.

<sup>2</sup> / Eli Cohen ,op cit,p220.

لمعرفة الإجابة، من الضروري إلقاء نظرة فاحصة عن النظام الإداري في الو.م.أ وطبيعة العلاقة بين السلطات في ظل هذا النظام الرئاسي.

فالمعروف عن النظام الرئاسي الأمريكي أن الإدارة كانت ولمدة طويلة محور نقاش بين السلطة التنفيذية (الرئيس) والتشريعية (الكونجرس) ودائماً تتبع الإدارة حزب الأغلبية في البلاد، وهذا ما يفسر سلطة الرئيس عليها، لذلك فإن علاقتها بالسياسة هي أقل غموضاً. هذا الواقع السياسي كان دائماً سبب امتعاض الكونجرس ورفضه، ويعبر عن هذا الرفض من خلال فرض رقابة مشددة على الإدارة كنوع من الانتقام لاسيما في ظل غياب المسؤولية السياسية للحكومة أمامه،<sup>1</sup> ولعل الأمور تزداد حدة لما يتم تشخيص الأزمة في رئيس معين. ففي 1987 عبر الكونجرس عن عدم ثقته في الرئيس الأمريكي آنذاك « Harrison » لتولي تسيير بعض القطاعات الحساسة، فلجأ لإنشاء أجهزة إدارية من طرفه تتولى هذه المهمة، فالأمر لا يتعلق بلجان برلمانية بل بأجهزة إدارية مستقلة<sup>2</sup> مكلفة بمهام محددة قانوناً، بذلك تزايد عدد هذه اللجان والوكالات مع الوقت لاسيما بعد سنوات 1930م، وتوسعت صلاحياتها وعظم شأنها، لتشمل تقريباً جميع مجالات النشاط الإداري وتضمن تنظيم معظم القطاعات التي لها أهمية اقتصادية كبيرة واجتماعية<sup>3</sup>، فنجدها في مجال: المال، المنافسة، البورصة، الطاقة النووية، إنتاج الطاقة، المجال الاستكشافي في الفضاء (NASA) علاقات العمل، النقل بالسكك الحديدية وعبر الطرقات، الاتصالات، حماية المستهلك، البيئة، مراقبة تمويل الحملة الانتخابية.

هذه كلها أمثلة فقط من بين أهم الوكالات الأمريكية ومن الصعب وضع قائمة حصرية لها. حيث يحصى اليوم أكثر من خمسون (50) هيئة مندمجة في الإدارة الفيدرالية ومستقلة عن السلطة التنفيذية لكن تبقى مرتبطة بالكونغرس الذي يمارس عليها رقابة دقيقة.

<sup>1</sup> / Charles Debbasch, Science administrative, 5<sup>em</sup> édition, dalloz 1989, p 53.

<sup>2</sup> / J-L. Quermonne, op cit, p 252.

<sup>3</sup> / ibid

لاشك أن هذا التكاثر يعكس نجاحا عمليا، لكن من الناحية النظرية عانت هيئات الضبط من إشكالية شرعية الدستورية منذ الوهلة الأولى لاسيما مقارنة بمبدأ الفصل بين السلطات<sup>1</sup>، فإنشاء هيئات تجمع ثلاث اختصاصات تقليديا تم فصلها ليس أمرا هينا، ولمحاولة سد النقص أخضع ت لرقابة السلطات الثلاث في الدولة: الرئيس، الكونجرس، المحكمة العليا، هذه الرقابة الثلاثية لم تنقص من استقلالية الوكالات الأمريكية للضبط، بل عززت مطلب شرعيتها، لأن الاستقلالية مضمونة بإجراءات أخرى: كالتشكيلة الجماعية والعهد الطويلة التي تتجاوز عهدة الرئيس<sup>2</sup>. غير أنه من الناحية الوظيفية تبقى خاضعة للكونجرس، فهو الذي ينشئها ويحدد اختصاصاتها كما يقوم بتقييمات دورية، والفائدة من وجودها، ومن ثمة إمكانية إلغائها.

ولطالما شككت هذه الوكالات موضوع صراع متبادل مع الرئيس للتأثير عليه خاصة من الناحية المالية<sup>3</sup>، وهو الأمر الذي دفع الرئيس ريغن " Régan " في سنوات الثمانينيات للقيام بإصلاحات في إطار إزالة التنظيم القائم بسبب اتهامها بكونها رمزا للإفراط في التنظيم ومصدر للبيروقراطية، مكلفة ومعيقة للسوق وهو ما أدى إلى اختفاء البعض منها<sup>4</sup>.

قصارى القول: فإن التصور الأمريكي لوكالات الضبط المستقلة لم تأت لتحقيق مشروع دستوري معين، بل الأمر يتعلق بتوجه براغماتي كلية، للاستجابة لمختلف الضرورات المتطورة شيئا فشيئا على المستوى السياسي والاقتصادي والاجتماعي، كما يعكس النظرة الأمريكية لدور الدولة وفق منطق النظام الليبرالي، لذلك جاءت هذه الوكالات للضبط تعكس تدخل الدولة في حدود محو نقائص

<sup>1</sup> / N. Longobardi, " Les AAI et position institutionnelle de l'Administration publique" RFD, (jan- fev) 1995, p 175.

<sup>2</sup> / ibid.

<sup>3</sup> / idem.

<sup>4</sup> /M.j. Guédon, op cit, p 32

الضبط الذاتي للسوق، لكن دون محاولة تسوية أو تحويل النظام الاقتصادي<sup>1</sup>، وهذا دون أن ننسى الخلفية السياسية، والمتعلقة برغبة الكونغرس في عزل الهيئات عن تأثيرات الرئاسة والوزراء في السلطة السياسية (على غرار الإدارة)<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: النموذج البريطاني "البراغماتي"

تعتبر التجربة البريطانية في مجال هيئات الضبط من التجارب الرائدة والتي أسست لنموذج خاص وناجح، فصحيح أنه مستوحى من النموذج الأمريكي، لكنه طبق بخصوصيات بريطانية واضحة المعالم.

ظهرت الهيئات الإدارية المستقلة والمسماة "Quongos" يعني (Quasi autonomos non gouvernmentale organisations) أو (fringe bodies) في بريطانيا بعد الحرب العالمية الثانية لأسباب وجيهة، وما ساهم في نجاح وتطور هذه التجربة، ميزة النظام السياسي والإداري البريطاني فمن الناحية السياسية يطبق في بريطانيا - كما هو معلوم - النظام البرلماني حيث الأغلبية في البرلمان هي التي تشكل الحكومة، وبالتالي غياب الصراع الكلاسيكي بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية،<sup>3</sup> وهو ما استبعد الخلفية السياسية الأمريكية لإنشاء الوكالات المستقلة، وهو ما يفسر أيضا إنشاء هذه الهيئات في بريطانيا بموجب ميثاق ملكي أو قرار وزاري لا يعمل صادر عن البرلمان، لأن هذا الأخير أصلا يتخلى عن مراقبة الإدارة لصالح الحكومة.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> / J.L Quermonne, op cit, p 255.

<sup>2</sup> / E-Cohen, op cit, p222 et s.

<sup>3</sup> / C. Debbasch, op cit, p 54.

<sup>4</sup> / André.Delion, Les régulateurs Economiques Britanniques, in Annales de la régulation, (sous dir) Thierry Revêt et Laurent Vidal, Volume 2/2009, IRJS édition, Tome 191. p640 et s .

أما النظام الإداري، فالمعروف عنه تفتحه بخلاف الإدارة الفرنسية، فهو ليس مهيكلاً كمجموعة موحدة ومنتسلسلة، فمعظم المهام الإدارية تضمنها هياكل متعددة لها ذاتية، بذلك فهو ي تميز بدعم قوي للمركزية وارتقاء الرقابة الإدارية (الرئاسية والوصائية) بل إفلاتها من قواعد المحاسبة العمومية، لذلك لم يكن غريباً ظهور هياكل إدارية جديدة مستقلة والسماح بتطورها.<sup>1</sup>

غير أن هذا لا يعني أن التجربة البريطانية تفتقد لخلفية بل على العكس، هناك أسباب عديدة ساهمت في تبني نظام الضبط عن طريق هيئات إدارية مستقلة، ولعل أهم هذه الأسباب يكمن بالتطورات الحاصلة في النظام الاقتصادي العالمي والتي لم تستثنى منها بريطانيا، فالانفتاح المتوالي للأسواق على المنافسة، والذي ازدادت حدته في عهد حكومة السيدة « M.tatcher »، حيث قامت بتطبيق حوصصة واسعة وتحرير المرافق العمومية وجعلها تحت رقابة هيئات مكلفة بالضبط، شكل محركاً قوياً لتطور وتكاثر مثل هذه الهيئات، وقد عرفت في هذه المرحلة بوكالات المراحل القادمة أي مراحل ما بعد الحوصصة<sup>2</sup> في محاولة لكف يد الوزراء عن المسائل الإستراتيجية الكبرى، بالإضافة إلى ظهور مفهوم جديد وهو الـ «new public management» والذي غير مفاهيم عديدة حول علاقة الدولة بالاقتصاد وعلاقة القطاع العام بالقطاع الخاص، ومحاولة إعادة بعث الثقة وحل مشاكل جد حساسة.<sup>3</sup> وهو ما يفسر تعدد هذه الهيئات وتنوعها.<sup>4</sup>

من ذلك يمكن القول أن التجربة البريطانية رغم تشابهها مع النموذج الأمريكي، إلا أن لها خصائص تميزها، وأهمها التشكيلة الفردية، لأن الجماعية - حسب الوأي الانجليزي - تساهم في طول

<sup>1</sup> / N. Longobaredi, art prec, p 172.

<sup>2</sup> - وليد بوجملين، المرجع السابق، ص 13.

<sup>3</sup> / S..Renaud, ,art prec, p 2210

<sup>4</sup> - في 1978 أحصت بريطانيا حسب تقرير رسمي 252 هيئة تستحق تصنيف « Quongos »

وتعقيد عملية اتخاذ القرار<sup>1</sup>، كما أن مدير هيئة الضبط لا يمكن إقالته أثناء عهده مما يعطي لهيئة الضبط استقلالية كبيرة ، وهو مسؤول بشكل شخصي على أعماله، فالدولة لا علاقة لها بالأضرار الناجمة عن هذه النشاطات ، بالإضافة إلى كون قرارات هيئات الضبط قابلة للطعن أمام الهيئة المكلفة بالمنافسة<sup>2</sup>.

### الفرع الثالث: النموذج الفرنسي الهجين

إذا كانت ظاهرة هيئات الضبط انتقلت عدواها نحو جميع الإدارات المعاصرة، فإن مضمونها في فرنسا مغاير، فصحيح أن فرنسا استلهمت تجربتها من النموذج الأمريكي، والنموذج البريطاني وانعكاسات القانون الاتحادي، غير أن خصوصيات هذه الدولة شديدة التركز إداريا ألقى بظلاله، ورسم نموذجا هجينا على الطريقة الفرنسية.<sup>3</sup> مبرزاً موضوعية المشرع تجاه هذا الابتكار القانوني.

وعليه، يسجل ظهور مثل هذه الهياكل ضمن حركة كبيرة لعصرنة الإدارة الفرنسية (في تنظيمها وطريقة عملها) وإعادة بناء الخريطة الإدارية التي كانت مبنية على مبادئ التسلسل والوحدة حيث يطبق المنطق الموحد المرتبط بالنموذج البيروقراطي بصرامة.<sup>4</sup> والقائم على إدارة المصلحة العامة والمرفق العمومي على الطريقة الفرنسية، وبوجود السلطة العمومية كعامل توحيد، مع تطبيق مبادئ تنظيم ووظائف مماثلة في جميع الإدارات رغم تباين قطاعات النشاط، وتفقّو المستوى المركزي على المستوى اللامركزي، والتفسير الجامد لمبدأ التسلسل والرقابة الصارمة على الهياكل الإدارية

<sup>1</sup> / N.Longobardi, "Les AAI et position institutionnelle de l'Administration publique " art prec, p 175.

<sup>2</sup> / A .Delion,op cit ,p642

<sup>3</sup> / Bernard Dumarais, Régulation, service public et démocratie : une décennie de mutations, in: régulation économique et démocratie, op cit, p 49.

<sup>4</sup> / J. Chevallier, " Régulation et polycentrisme.."art prec, p 43.

بالجوء للوصاية الشديدة (إدارية، مالية، وتقنية في الوقت نفسه) الأمر الذي جعل من الإدارة الفرنسية تظهر كآلة حقيقية مشككة من دواليب مترابطة ومتضامنة.<sup>1</sup>

غير أن توسع المهام الإدارية وتطور وظيفة الدولة جعل من هذه الآلة ضخمة بتمفصلات

معقدة رغم محاولات التصحيح كخلق إدارات للمهام، وتطوير المؤسسات العمومية، والتي تعتبر كأداة جوهرية لنشاط الدولة في الاقتصاد وبعث استقلاليتها وإرخاء الروابط (التسلسلية والوصائية)<sup>2</sup>.

غير أن ضرورة التغيير فرضت ،وأحست بها فرنسا منذ نهاية سنوات السبعينيات وبداية

الثمانينيات، حيث سارت الدولة على درب وخطى قريناتها من الدول الأوروبية، لاسيما بعد إقامة

الاتحاد الأوروبي، حيث بادرت بإصلاحات جوهرية في نظامها الإداري محاولة الإفلات أو التقليل من

اتهامات الرأي العام بشأن موضوعية السلطة السياسية في مجال التسيير، وتفاقم ظاهرة تسهيس الإدارة

مما يناقض تقاليد المرفق العمومي على الطريقة الفرنسية<sup>3</sup>، وهو ما دفع بالتوجه نحو تقنية سلطات

الضبط المستقلة في محاولة جدية للإجابة على الإشكالات الأكثر تعقيدا في المجتمع الفرنسي بحثا

عن السلام والأمن الاجتماعيين.

لذا فقد مست ظاهرة سلطات الضبط القطاع الاقتصادي، إلى جانب قطاعات لا تقل أهمية

كالصحة، البيئة، الاتصالات، حقوق المواطنين... الخ

وكغيرها من التجارب، بدت هذه الهيئات المستقلة في أول ظهورها أنها لا تتوافق مع المبادئ

الأساسية التي ناضلت من أجلها الدولة الفرنسية، وظهرت كتقليد أنجلو سكسوني لا يكرس الهوية

المطلقة للدولة الفرنسية وللحكام والوحدة الوطنية.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> / ibid

<sup>2</sup> / S. Renaud, art prec, p 2203.

<sup>3</sup> / Michel Prada, " Les nouveaux acteurs de la régulation; Démembrement ou renouvellement de l' Etat" L.P.A, 2000/N ° 223, p 14.

<sup>4</sup> / J.Chevallier, "Réflexions sur l'institution des AAI", art prec, p 3254.

غير أنها، ومن جانب آخر، تعكس قدرة النظام السياسي والإداري على التغيير والتكيف، لذلك فوجود سلطات للضبط في فرنسا يرتبط بإقامة مصحح<sup>1</sup> (correctif)-كما سبق القول- لاختلالات النظام أمام التطورات<sup>2</sup> الحاصلة على جميع الأصعدة، دون نفي الباعث السياسي والمتمثل في محاولة تحييد هذه الهيئات بالنظر إلى مجالات تدخلها " الحساسة " عن تأثيرات السلطة السياسية،<sup>3</sup> ومن هذه الزاوية يمكن أن تعبّر هذه الهيئات عن نموذج جديد للعلاقة بين الإدارة والسلطة السياسية.

أما من حيث مجالات تدخلها فهي عديدة: إما مجال حماية الحقوق والحريات الأساسية للمواطنين عن طريق محاربة البيروقراطية، ومراقبة التعسف (لاسيما في مجال التعاقد مع المؤسسات الاقتصادية)، وحماية المستهلك ضد السر الم هني وسر التصنيع، ولضمان أمن الخدمات والمنتجات... الخ، وكذلك في المجال المالي والاقتصادي والإعلام والاتصال. بل تعدته للجانب السياسي،<sup>4</sup> وذلك من خلال مراقبة الحملة الانتخابية وكذا المجال الثقافي من خلال إنشاء وسيط السينما،<sup>5</sup> حيث تعتبر السينما ليست مجرد فن، بل صناعة، وكأي صناعة فإمكانية تنازع المصالح المالية من شأنه أن يخل بالسير الحسن لسوق (كالممارسات غير المشروعة والهيمنة) وبالتالي الإخلال باستقرار هذا القطاع. بذلك يكون المشرع قد أضاف بعدا ثقافيا وفنيا لم تعهده هذه الهيئات.<sup>6</sup>

و على ضوء ذلك يجتري القضاء الإداري الفرنسي سنة 2001، 34 هيئة في مجال الضبط تصنف إلى ثلاثة أصناف: 13 هيئة يصنفها المشرع على أنها سلطة ضبط، وكانت (CNIL) أول هيئة تتمتع بهذه الصفة صراحة في 1978 (اللجنة الوطنية للإعلام والحريات) غير أن أول هيئة

<sup>1</sup> / R. Zouaimia ; Les A.A.I et la régulation économique, Rev IDARA ,N ° 02/2003. p 06.

<sup>2</sup> / J-L. Quermone, op cit, p 268.

<sup>3</sup> / ibid, p 260.

<sup>4</sup> - بموجب قانون: 1982/07/29 المتضمن إنشاء وسيط الجمهورية.

<sup>5</sup> / G.Maitre, op cit, p 17.

<sup>6</sup> / S. Renaud, art prec, p 2209.

ضبط يعرفها النظام الإداري الفرنسي هي كانت في 1941<sup>1</sup>، و 17 هيئة صنفها مجلس الدولة (الاجتهاد القضائي الفرنسي) على أنها هيئات مكلفة بالضبط انطلاقاً من معايير مفصلة ومتباينة ، في حين تبقى أربعة (04) هيئات صنفت سلطات ضبط لكن بعد تردد ، مثلما هو الحال بالنسبة (CADA) (لجنة الإطلاع على الوثائق الإدارية).

في حين ظهرت قائمة جديدة قدمتها الحكومة الفرنسية بمناسبة الإجابة على سؤال كتابي وجه لها من قبل البرلمان بتاريخ: 24 ماي 2005 تحصي فيها 36 هيئة ضبط. غير أن التقرير الذي قدمه السيناتور "P.G" لحساب اللجنة البرلمانية لتقييم التشريع في: 15 جوان 2006 يحصي 39 هيئة للضبط<sup>2</sup>.

### الفرع الرابع: التجربة الجزائرية

بخلاف التجارب الرائدة في مجال الضبط الاقتصادي و هيئاته تعتبر التجربة الجزائرية فنية بخصائص متفردة، متأثرة لحد كبير بالنموذج الفرنسي، لكن على الطريقة الجزائرية. فالمعلوم أن المشرع تبنى أسلوب الضبط القطاعي، حيث أوجد لكل قطاع سلطة ضابطة خاصة به، و رغم مساويء هذا التوجه عند بعض الدارسين لما ينتج عليه من تضخم للجهاز الإداري في الدولة، و زيادة الأعباء و التكاليف، فإن براغماتية المشرع كانت واضحة، فمنذ انفتاح الأسواق الوطنية على المنافسة و محاولة تحرير بعض الأسواق من الاحتكارات التاريخية أنشأ مجموعة من سلطات الضبط القطاعية، بجانب سلطة ذات اختصاص عام في مجال المنافسة: إنها مج لس المنافسة.

<sup>2</sup>/ Commission centrale permanente compétente en matière de bénéfiques agricoles 1941.

<sup>2</sup>/ G. Maitre, op cit, p 16 et 17.

هذا، و قد كانت الأسواق المالية أولى القطاعات المستفيدة من هذه العملية نظرا لأهميتها الاقتصادية القصوى ( الفقرة الأولى ) تليها بعض المرافق الاقتصادية الكبرى التي كانت محل احتكار عمومي كلي و هي المرافق الشبكاتية (En Réseaux) (الفقرة الثانية). ل يبقى مجال حماية الحريات العامة لا يحظى بأولوية في مسعى سياسة الضبط لدى المشرع الجزائري (الفقرة الثالثة).

### الفقرة الأولى: القطاع المالي

يعي جيدا المشرع الجزائري أهمية القطاع المالي بالنسبة للاقتصاد فهو عصب الحياة

الاقتصادية بما له من أهمية في تمويل الاقتصاد الوطني<sup>1</sup>.

و بالموازاة مع فتح السوق على المنافسة سارع المشرع مباشرة لمحاولة تنظيم و ضبط هذا

القطاع على مستويات عدة.

### أولا - ضبط القطاع المصرفي: نحو الحوكمة المالية !

كان و لا زال القطاع المصرفي من أولويات السياسة الاقتصادية في الدولة، فهو جزء من

النظام الاقتصادي لها.

و قد شهد القطاع في الجزائر منذ 1986 عدة إصلاحات و عمليات تقويم من أجل تحقيق

أهداف التنظيم المصرفي (التقليدية و الحديثة)<sup>2</sup>، تحت تأثير التغير الجذري و السريع في المحيط

الاقتصادي الدولي.

<sup>1/</sup> Nacera Derder, « Tentative d'analyse des performances du système Bancaire Algérien », Rev. Reformes économique et intégration en économie Mondiale, ESCA, p 35 et s .

<sup>2/</sup> Mouhamed Khamoudj, « La réglementation Bancaire : objectifs et méthodes de la surveillance Bancaire », Rev .C.E. Algérien N°06/2005, p 41.

بذلك عرف النظام البنكي في الجزائر محطات عديدة متوالية تضمنت إصلاحات عميقة بشكل تدرجي ليصل إلى صورته الراهنة تكيفا مع الإصلاحات الشاملة للاقتصاد الوطني ، إذ لا يمكن إصلاح النظام البنكي بمعزل عن إصلاح النظام الاقتصادي ككل باعتبارهما يعتمدان على فلسفة واحدة<sup>1</sup>.

و الملاحظ أن هذه الإصلاحات كانت سبّاقة عن الحركة التشريعية التي بدأها المشرع بقانون إصلاح المؤسسات العمومية في 1988، فقد عرف القطاع أول إصلاح له سنة 1986<sup>2</sup>، و الذي أخفق لاعتبارات عديدة<sup>3</sup>، ليصدر بعدها قانون آخر هو القانون (88-06)<sup>4</sup> المعدل و المتمم للقانون السابق ضمن حركة إصلاحات قانونية منذ عام 1988 تمهيدا للانفتاح على السوق الحر، و كان أهم ما جاء به إعطاء الشخصية المعنوية التجارية للبنك الخاضع لمبدأ الاستقلالية المالية و التوازن المحاسبي و دعم دور البنك المركزي (بنك البنوك) في تسيير السياسة النقدية.

بعد ذلك صدر القانون (90-10)<sup>5</sup> المتعلق بالنقد و القرض الذي عكس بحق أهمية النظام البنكي<sup>6</sup>، و الذي اعتبر من التشريعات الأساسية للإصلاحات نظرا لما حمله من أفكار جديدة لتنظيم النظام البنكي<sup>7</sup>. و لعل أهم توجهاته لضبط هذا القطاع كانت إدخال تعديلات في هيكل النظام النقدي تتمثل في إنشاء و تفريد السلطة النقدية في هيئة وحيدة و مستقلة سماها: مجلس النقد و القرض و سلطة رقابية عقابية سماها اللجنة المصرفية

<sup>1</sup> - الهادي لطرش: تقنيات البنوك، د.م.ج، الطبعة السابعة، الجزائر، 2000، ص 193.

<sup>2</sup> - القانون (86-12) الصادر في 19 أوت 1986 المتعلق بنظام البنوك و القرض.

<sup>3</sup> - الهادي لطرش، المرجع السابق، ص 194 و ما بعدها.

<sup>4</sup> - الصادر في 12 جانفي 1988.

<sup>5</sup> - الصادر في 14/04/1990 (ج رقم 16/1990).

<sup>6</sup> / Mustapha Mekideche, L'économie Algérienne à la croisée des chemins, Dahlab édition, 2008, Algérie, p97.

<sup>7</sup> - الهادي لطرش، المرجع السابق، ص ص 198 / 200.

### أ- مجلس النقد و القرض: سلطة نقدية وحيدة و مستقلة

إن إنشاء سلطة ذات طابع إداري كمجلس النقد و القرض يعد فغلا من أهم ما جاء به قانون (10-90) باعتبارها تجسد توحيدا لمركز السلطة النقدية في البلاد بعدما كانت مشتتة على مستويات عديدة (وزارة المالية، الخزينة العمومية، البنك المركزي لاحتكاره امتياز إصدار النقود). هذا، و قد منحها المشرع صلاحيات عديدة تمارسها بشكل مستقل لضمان تنفيذ السياسة النقدية، و ضبط القطاع المصرفي و تنظيمه بشكل عام رغم أن قانون ( 10-90 ) كان قد جمع هذه الوظيفة بوظيفة أخرى هي تولي مجلس النقد و القرض مجلس إدارة بنك الجزائر والتي ألغتها التعديلات اللاحقة.

و بهذه الصفة عرف مجلس النقد و القرض عدة تعديلات عضوية و وظيفية عبر مختلف التقنيات الصادرة في هذا الصدد بدء من أمر ( 01-01)<sup>1</sup> المعدل و المتمم لقانون ( 10-90 ) ثم الأمر (11-03)<sup>2</sup>، ثم القانون (04-10)<sup>3</sup> لحد الآن.

### ب-اللجنة المصرفية: سلطة رقابة و عقاب

إن التنظيم الجديد للنظام البنكي الجزائري الذي فتح المجال أمام المبادرة الخاصة (الأجنبية و الوطنية)، و الذي يعتمد على قواعد السوق يتطلب أن تكون للسلطة النقدية هيئات للرقابة على هذا النظام<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - إصادر في 27 فيفري 2001 المتعلق بالنقد و القرض (ج رقم 14).

<sup>2</sup> -الصادر في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد و القرض (ج رقم 52).

<sup>3</sup> -الصادر في 26 أوت 2010 (ج رقم 50).

<sup>4</sup> - إلهادي لطرش، المرجع السابق، ص 205.

هذا، و تعد اللجنة المصرفية المنشأة بموجب المادة 143 أهم جهاز رقابي و عقابي في

النظام المصرفي الجزائري<sup>1</sup>، و التي من شأنها توفير معالجة إدارية لاختلالات الجهاز المصرفي<sup>2</sup>

عن طريق مراقبة مدى احترام البنوك و المؤسسات المالية للقواعد العامة المطبقة على مجموع

النشاطات الاقتصادية، و القواعد التشريعية و التنظيمية الخاصة، و معاقبة مخالفيها<sup>3</sup>.

فهي بحق سلطة ردعية وقائية و علاجية، قصد ضمان السير الحسن للمهنة المصرفية، تحت

إشراف البنك المركزي<sup>4</sup>.

و مما لا شك فيه، أن القطاع المصرفي يرتبط ارتباطا وثيقا بقطاع البورصة، بصفة البنوك

وسطاء ماليين، تعمل على تعبئة الادخار و ترقيته و حسن توجيهه<sup>5</sup>.

### ثانيا - قطاع البورصة: لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة

بدلا من الآليات القديمة لتمويل الاقتصاد، فإن إنشاء بورصة يتماشى و طبيعة النظرة الجديدة

للاقتصاد، و يعد وسيلة حديثة لتمويله و دعم عجلة الاستثمار، لذلك حاول المشرع إيجاد فئة أخرى

لجلب الادخار و توجيهه نحو الاستثمارات المختلفة، عن طريق إنشاء البورصة، التي أضحت أكثر

من ضرورة لتمويل انطلاقة اقتصادية في المجتمع و تحقيقا للتنمية المستدامة<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - بالإضافة لمركزية المخاطر، و مركزية عوارض الدفع.

<sup>2</sup>/ Dib Said, « Le traitement de la défaillance en droit Algérien » Rev : C.E Algérien, N° 07/2005, p 44 et s.

<sup>3</sup>/ M. Khamoudj, art prec, p 40.

<sup>4</sup> / V : Machou Benaoumer, « Présentation succincte de la commission bancaire dans sa dimension institutionnelle et quelques aspects de ses procédures », Rev : C.E Algérien. n° 06/2005, p 13 et s.

<sup>5</sup> - راجع: د. براق محمد: "بورصة الجزائر و الشروط الأساسية لنجاحها"، مجلة الإدارة "ENA"، الجزائر، عدد

2001/01، ص 101 و ما بعدها.

<sup>6</sup> - براق محمد، المرجع السابق، ص ص 87-88.

و البورصة هي مكان لتداول القيم المنقولة (الأسهم و السندات) <sup>1</sup> و لضمان استقرار هذا السوق، لابد من ضمان شفافية و صحة المعلومات التي تنشرها شركات المساهمة المتداولة في البورصة حماية لحاملي هذه القيم المنقولة، و دعما للثقة لجلب الادخار.

بذلك يسعى المشرع منذ الوهلة الأولى لإنشاء البورصة، للمبادرة بإنشاء لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة<sup>2</sup>، كهيئة ضابطة ورقابية للقطاع بموجب المرسوم التشريعي ( 10-93)<sup>3</sup> المعدل و المتمم بالقانون<sup>4</sup> (04-03).

و تعد هذه اللجنة أحسن وسيلة لخدمة نظام اقتصاد السوق، إذ بواسطتها يمكن قياس أفضل نقطة توازن المبادلات، فهي تضطلع بمهمة رقابة المعلومات (عن طريق التأشير على مذكرة الإعلام التي تتولى الشركات نشرها). في حالة غياب البيانات اللازمة عن وضعية الشركة من شأن اللجنة رفض التأشير على المذكرة، لأنها تشكل خطرا على المدخر، و على الاقتصاد الوطني ككل.

بعبارة أخرى، فإن لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة تسهر على تحسين الإعلام، و حسن سير سوق القيم المنقولة خدمة لثقة المدخر<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - هذه السوق إجبارية بالنسبة لبعض العمليات الهامة التي تخص سونطراك. صيدال، فندق الأوراسي راجع: Berchiche Ali Abd Elhamid, « L'impact des réformes économiques sur la législation Algérienne », Recueil de conférences, les leudes du commerce, (2002-2003), volume 4 Institue notionnnl du commerce , p : 54 et s.

<sup>2</sup> / M.Mekideche,op cit,p101.

<sup>3</sup> -الصادر في 23 ماي 1993 (ج رقم 34).

<sup>4</sup> -الصادر في 17 فبراير 2003 (ج رقم 11).

<sup>5</sup> - ديدن بوعزة: " لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها في الجزائر "، مجلة علوم، تكنولوجيا و تنمية، رقم 2007/01 الوكالة الوطنية لتنمية البحث الجامعي Andru، الجزائر، ص: 25 و ما بعدها.

### ثالثا - قطاع التأمينات: لجنة الإشراف على التأمينات

يشكل قطاع التأمينات نشاطا اقتصاديا أيضا، و مصدرا آخر للدخار ، و بخلاف قطاع البنوك الذي عرف تأسيس سلطات الضبط له في 1990، أو قطاع البورصة المؤطر في 1993 بسلطة إدارية مستقلة ، فإن قطاع التأمين لم يعرف هذه التحولات سريعا ، صحيح أنه شهد انفتاحا بموجب أمر 1995، و تحول من الاحتكار الممارس من قبل المؤسسات العمومية إلى انفتاح نسبي لهذا النشاط الاقتصادي من خلال دعمه للمبادرة الخاصة، غير أن المشرع ترك كامل الصلاحيات الممارسة للوزير المكلف بالمالية تجاه المتعاملين في القطاع<sup>1</sup>، حتى سنة 2006، ليبادر بإنشاء هيئة لضبط هذا القطاع : إنها لجنة الإشراف على التأمينات، التي لم تحظى بأي تصنيف من خلال النصوص، و تبقى تابعة للوزير، مكلفة بحماية المؤمنين و المستفيدين من عقود التأمين، و ضبط عمليات التأمين، و ملاءة شركات التأمين، بالإضافة إلى ترقية و تظهير السوق الوطنية للتأمين قصد إدماجها في النشاط الاقتصادي و الاجتماعي<sup>2</sup>.

للتذكير، هذا القطاع في فرنسا شهد اندماجا مع قطاع البنوك (Bank-assurances).

#### الفقرة الثانية: ضبط المرافق العمومية الشبكاتية: بين متطلبات السوق، و الخيارات

##### الاجتماعية

المرافق الشبكاتية مصطلح يطلق على المرافق الصناعية و التجارية التي تمارس نشاطات اقتصادية عن طريق شبكات هيكلية قاعدية للإنتاج، و الاستغلال، و التوزيع والتطوير، كشبكة النقل

<sup>1</sup>/ R. Zouaimia, « Le statut juridique de la commission de supervision des assurances » Rev :IDara, ENA, N° 01/2006, p 09 et s.

<sup>2</sup> - المادة "26" من القانون (04-06) الصادر في 20 فبراير 2006 (ج رقم 15) المتعلق بالتأمينات.

الاتصالات السلكية و اللاسلكية، و البريد و المياه ، الطاقة (الكهرباء و الغاز)، المحروقات

المياه...إلخ، و ذلك بخلاف النشاطات الاقتصادية الأخرى المالية ، فهي لا تحتاج لشبكة للتطور<sup>1</sup>.

لطالما اعتبرت هذه المرافق العمومية الكبرى جزء من اسمنت الوحدة الوطنية و محل احتكار

عمومي من طرف الدولة باسم الضرورة أو المتطلبات التقنية<sup>2</sup>.

في الجزائر شهدت هذه المرافق تأخرا في الانفتاح على السوق الحر مقارنة بقطاعات أخرى

(المالية خاصة) وعرفت بذلك عدم استقرارا جامدا ومزمن بفعل التسيير المركزي<sup>3</sup> لغاية سنة 2000 م

بداية الانطلاقة لدخول سوق المنافسة، حيث قررت الدولة أخيرا محاولة تجديد إستراتيجية واضحة

للمرافق الاقتصادية الكبرى عن طريق الفصل بين السلطة السياسية التي تحدد الاستراتيجيات

و الأهداف، و بين الإدارة المستقلة التي تجسد هذه الأهداف، هذا البحث عن الفعالية في قلب الإدارة

يترجم بإنشاء العديد من سلطات الضبط القطاعية<sup>4</sup>، كإعلان صريح عن وجود نية لخلق توازنات في

مرافق تقمصت النموذج الليبرالي، وفق مقتضيات الاقتصاد الحديث، و من أهم هذه التوازنات:

**1-خلق توازن بين المنافسة و الاحتكار لمرافق ثقيلة، تقليديا مسيرة و محمية و منظمة من**

طرف السلطة العمومية، أي بي ن متطلبات المنافسة و الخصوصية، التي تستدعي إعطاء المبادرة

للخواص في الإنتاج و الاستغلال و التوزيع...إلخ من النشاطات الاقتصادية و احتكار الدولة بتنظيم

<sup>1</sup> / M. A. Frison-Roche, Les 100 mots de la régulation, que sais je ? I.P.V.E édition 2001, France, p 79.

<sup>2</sup> / Amina Chih Chibani, « Le secteur public en Algérie : A l'ère de la mondialisation » in Rev : réformes économique, ESCA, n o08/2010, p 15.

<sup>3</sup> /M.Mekideche, op cit ,p 81.

<sup>4</sup>/ I bid,

قطاعات إستراتيجية ضمن سياسة اقتصادية وطنية، خدمة للصالح العام، و هو ما يعكس وضعية الاقتصاد المختلط، حيث يقف في منتصف الطريق بين الدولة و المؤسسة الخاصة<sup>1</sup>.

2- خلق التوازن بين العرض و الطلب في قطاعات تشهد استهلاكاً واسعاً، لسد حاجيات

المواطن - المستعمل، على قدم المساواة، بأسعار تنافسية.

لذلك فإن تحسين أداء هذه المرافق يمر دون شك عن طريق المنافسة المشروعة، لذلك فإن

خلق هيئات إدارية مستقلة مكلفة بضمان ضبط قطاعي كان إجراء ذو أولوية في عملية الانفتاح على

سوق تنافسي، لضمان انتقال سليم، و تقليص مخاطره على هذه القطاعات<sup>2</sup>.

وفي هذا المجال نصي بضع هيئات ضابطة أهمها أساساً :سلطة ضبط الاتصالات

السلكية واللاسلكية المنشئة بموجب قانون ( 03-2000 )<sup>3</sup>، ولجنة ضبط الكهرباء والغاز المستحدثة

بالقانون ( 01-02 )<sup>4</sup>، وسلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه بموجب القانون ( 12-05 )<sup>5</sup>.

و وكالتي المناجم والجيولوجيا المستحدثتين بواسطة قانون المناجم ( 10-01 )<sup>6</sup>، ووكالتي المحروقات

بموجب القانون ( 07-05 )<sup>7</sup>، بالإضافة لسلطة ضبط النقل بموجب مادة وحيد تضمنها قانون المالية

لسنة<sup>8</sup> 2003.

1/ Chistian Stoffaes (coll, sous/ dir), Entre monopole et concurrence ; la régulation de L'énergie en perspective historique, édition P.A.U, 2006, pp 11-12.

2 / Zouaimia, « Les AAI et la régulation... », art prec, p 06.

3-المؤرخ في 05 غشت 2000 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية.(ج ر48)

4-المؤرخ في 05 فبراير 2002 يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بالقنوات.(ج ر08).

5-المؤرخ في 04 غشت 2005 يتعلق بالمياه.(ج ر60)

6-المؤرخ في 03 يوليو 2001 (ج ر 35) والمعدل بموجب القانون 05-14 المؤرخ في 24 فبراير 2014 (ج ر 18).

7- المؤرخ في 28 أبريل 2005 (ج ر 50) المعدل بموجب القانون (10-06) المؤرخ في 29 يوليو 2006 (ج ر48).

8- المادة 102 منه في انتظار صدور نصوص تفصيلية لاحقة.

### الفقرة الثالثة: قطاع الإعلام و الحريات العامة

بخلاف القطاعات الاقتصادية، فإن قطاع الإعلام لم يكن ذو أولوية في سياسة المشرع للانفتاح على السوق الحر، رغم مبادرته بإنشاء أول هيئة إدارية مستقلة في مجال الإعلام، ألا وهي المجلس الأعلى للإعلام<sup>1</sup>، الذي عرف تنظيماً متطوراً بالنسبة لفترة إنشائه، غير أن السلطة السياسية قررت التراجع عن خيار المشرع وإبقاء مثل هذا القطاع الحساس تحت الاحتكار لتاريخ لاحق، فألغى القانون، بموجب مرسوم رئاسي<sup>2</sup>.

ليعود في السنوات الأخيرة الجدل مرة أخرى بشأن قطاع الإعلام و سلطة الضبط، حيث أضحت حرية الإعلام في نظر العالم من الحقوق الأساسية للإنسان، و الركيزة الهامة لحماية حرية الرأي و التعبير، حيث أدمجت ضمن برنامج تحسين إدارة الحكم التابع للبنك الدولي الذي حدد خمسة (05) جهات للحكم الجيد منها إعطاء حرية أكبر للإعلام<sup>3</sup>، و هو الأمر الذي يحاول المشرع تجسيده من خلال قانوني السمعي البصري و قانون الإعلام<sup>4</sup>.

أما في علاقة المواطن مع الإدارة و حرية الحصول على المعلومات الإدارية، فإن المشرع كان في وقت سابق قد أنشأ وسيط الجمهورية كسلطة إدارية مستقلة<sup>5</sup> مهمتها محاربة البيروقراطية<sup>6</sup>، لتلغى

<sup>1</sup> - المنشأ بموجب القانون (90-07) المادة "59" منه (ج رقم 14).

<sup>2</sup> - المرسوم الرئاسي (93-22) لصادر في 26 أكتوبر 1993، (ج رقم 69).

<sup>3</sup> - مالكي توفيق: دور الحكم الديمقراطي الصالح في تعزيز التنمية، و حماية حقوق الإنسان، مجلة القانون، المجتمع

و السلطة، 2012، جامعة وهران: مخبر القانون و المجتمع، عدد 01/2012، ص 56. عدد خاص حول: مؤشرات الحكم الراشد وتطبيقاتها - (ملتقى وطني يومي 06 و 07 أبريل 2011).

<sup>4</sup> - القانون العضوي (12-05) المؤرخ في 12 يناير 2012 متعلق بالإعلام، والقانون (14-04) المؤرخ في 24 فبراير 2014 يتعلق بالنشاط السمعي البصري. (ج رقم 16).

<sup>5</sup> - المرسوم الرئاسي (96-113) الصادر في 23 مارس 1996 الملغى بموجب المرسوم الرئاسي (99-170).

<sup>6</sup> - لمزيد من التفصيل حول هذه الهيئة انظر: ناصر لهله، "السلطات الإدارية المستقلة"، مجلة الإدارة عدد

17 / 2001 ص و ما بعدها.

بعدها ، و يبقى هذا المجال غير مؤطر مؤسساتيا مما يجعل من ممارسة هذه الحريات في مواجهة الإدارة في الجزائر (سواء مركزية أو لا مركزية) أمر صعب بخلاف الدول المتطورة<sup>1</sup>.

خلاصة القول إذا كانت هذه هي إشكالية الوجود القانوني لهيئات الضبط، فإنّ المشرع الحديث حاول تفريدها بخصائص متميّزة في محاولة لدرء عيوب و إشكالات هويتها القانونية.

### المبحث الثاني: الخصائص القانونية لهيئات الإدارية المستقلة

إنّ الضبط الاقتصادي كوظيفة يتجه ليتفرد في الدولة،<sup>2</sup> برسم وخلق علاقات جديدة بين الدولة والسوق، والمواطن، ومحاولة خلق توازنات بين هاته الأطراف والمصالح.

ومن أجل ضبط فعال، أوكل المشرع هاته المهمة لهيئات متميزة، مختلفة، وغير نمطية، تتفرد بخصائص تتوافق وطبيعة المهمة، في محاولة لإصلاح إخفاقات السلطات العمومية في الدولة. من هنا اكتسبت هيئات الضبط صفات وخصائص لا نجدها عند غيرها من السلطات، فطبيعة وظيفة الضبط فرضت إنشاء كيانات إدارية، غير قضائية، ذات طابع سلطوي، بالمعنى الواسع لمفهوم السلطة، في إطار مهمة عمومية (المطلب الأول).

كما أن المطلب الديمقراطي كان حاضرا في خلفية إنشاء مثل هذه الهيئات، من أجل تمثيل متعدد وواسع لكل المصالح الحاضرة والفاعلة وإعطاء مصداقية لعملها، وتقوية شرعية تدخلها إنها الديمقراطية التشاركية والتحاورية (المطلب الثاني).

<sup>1</sup> /v. Soraya Chaib, Mustafa, Karadji, « Le droit d'accès aux documents administratifs en droit Algérien » Rev : IDARA, n°02/2003, p 51 et s.

<sup>2</sup> /J. Chevallier, "Régulation et polycentrisme...", art prec, p 49.

غير أن هذه الأهداف قد تبقى مجرد طموحات وآمال إذا لم تمنح هيئات الضبط الاستقلالية الكافية في عملها من خلال توفير الضمانات اللازمة لتحقيق حرية العمل والحياد، فالتبعية لأي طرف في المعادلة غير مرحب به في مفهوم الضبط (المطلب الثالث).

### المطلب الأول: هيئات عمومية، إدارية ذات طابع سلطوي

من المؤكد أن الهيئات الإدارية المستقلة أضحّت جزءاً من التنظيم المؤسّساتي للدولة، وإن لم ينص عليها الدستور، تؤدي خدمة عمومية بمفهوم القانون العام، فهي تساهم في تنفيذ القوانين ومراقبة تطبيقها، وهو ما يضيء عليها طابع العمومية (الفرع الأول).

كما أن انتسابها للجهاز الإداري هو أمر لا شك فيه لاسيما إذا علمنا أنها ليست جزءاً من السلطة التشريعية، وليست امتداداً للسلطة القضائية، فهي حتماً تنتسب للسلطة الإدارية في الدولة (الفرع الثاني) مما يمنحها طابعاً سلطوياً متميزاً، ضمن مقارنة سوسيولوجية وقانونية لمفهوم السلطة والذي بخلاف الصفة الإدارية لا يقاس بمعايير تقليدية (الفرع الثالث). إذ لا بد من البحث عن مفهوم واسع للسلطة الإدارية لتغطية كل الحقائق المرتبطة بالمفهوم.

### الفرع الأول: هيئات الضبط كائن عمومي

رغم مشكل الشرعية الذي يلحق بها تبقى سلطات الضبط الإدارية كائن قانوني من القانون

العام، تنشأ بمبادرة عمومية عادة من طرف المشرع،<sup>1</sup> وأحياناً أخرى من طرف السلطة التنفيذية<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - غالباً ما تلجأ الحكومة بمشاريع قوانين للبرلمان فتكون هي "الحكومة المشرعة".

<sup>2</sup> - مثلما هو حال مجلس المنافسة المنشأ بموجب أمر، ووسيط الجمهورية المنشأ بموجب مرسوم رئاسي (96-113).

وتنتهي بنفس الطريقة (أي بمبادرة عمومية)<sup>1</sup>، وتتغذى بالمال العام سواء كانت تتمتع بالاستقلال المالي أم لا، وذلك إما في شكل قروض قابلة للسداد (سلطة ضبط البريد والمواصلات المادة 22)<sup>2</sup> أو تسبيقة قابلة للاسترجاع (لجنة الكهرباء والغاز المادة 127)<sup>3</sup> أو تسبيقة قابلة للسداد (سلطة ضبط المحروقات المواد 12 و15)<sup>4</sup>، أو من خلال إعانة تسيير (لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة المادة 28)<sup>5</sup>، أو إعانات مالية أولية من طرف الدولة (سلطة ضبط خدمات المياه المادة 21)<sup>6</sup> أو عن طريق اعتمادات أولية بتقيد في الميزانية العامة للدولة (سلطة ضبط الصحافة المكتوبة المادة 49 من قانون الإعلام) أو تتكفل مباشرة ميزانية الدولة بمصاريف تسييرها (لجنة الإشراف على التأمينات المادة 209 مكرر 3)<sup>7</sup>.

ورغم استفادة بعض هذه السلطات من مداخيل خاصة بها في شكل أتاوى مقابل خدمات تقدمها، فهذا لا يجعل منها في وضعية منفصلة عن مالية الدولة وسلطتها، وذلك بفضل خضوعها لقواعد المحاسبة العمومية والمراقبة المالية للدولة (حتى بالنسبة للسلطات التي تخضع لقواعد المحاسبة حسب الشكل التجاري فهي تخضع المراقبة المالية اللاحقة للدولة مثال ذلك وكالتي المناجم (المواد 21

<sup>1</sup> - من المفروض لما تنشأ سلطة الضبط بموجب قانون تنتهي بقانون وفقا لقاعدة توازي الأشكال، واحتراما لمبدأ الفصل بين السلطات غير أن الملاحظ أن السلطة التنفيذية تنتحل في سلطات المشرع، مثال ذلك المجلس الأعلى للإعلام أنشئ بموجب القانون (90-07) وحل بموجب مرسوم رئاسي (93-252).

<sup>2</sup> - القانون رقم (03-2000) المتعلق بالاتصالات.

<sup>3</sup> - القانون (01-02) المتعلق بالكهرباء والغاز.

<sup>4</sup> - القانون (07-05) المعدل بالقانون (10-06).

<sup>5</sup> - المرسوم التشريعي (10-93) المتعلق ببورصة القيم المنقولة.

<sup>6</sup> - المرسوم التنفيذي (08-303) يحدد صلاحيات وقواعد تنظيم سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه، المؤرخ في 2008/09/27 (ج رقم 56).

<sup>7</sup> - القانون (04-06) المتعلق بالتأمينات

و(23) وسلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه (المواد 20 من المرسوم التنفيذي 08-303) وهو الأمر

الذي يجعل من هذه السلطات على ارتباط دائم بالسلطة ومنبثقة عنها، بل وجزء منها.<sup>1</sup>

هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن اختصاصات وصلاحيات سلطات الضبط هي في حقيقة

الأمر اختصاصات أصلية للدولة تدخل ضمن إطار المهام التقليدية (régaliennes) والتي تم

تفويضها لهذه الهيئات فأضحت مكلفة لمراقبة وتنظيم قطاعات كلاسيكيا كانت تحت الرقابة العليا

للدولة، ومرافق كانت محل احتكار عمومي<sup>2</sup> كالقطاع المصرفي والمالي عموما، وخدمات المرافق

الكبرى في البلاد لاسيما المرافق - الشبكاتية - وهو ما يجعل هذه الهيئات تستفيد من بعض وسائل

السلطة العمومية، وتهدف إلى تحقيق المصلحة العامة في الدولة.<sup>3</sup>

زيادة على ذلك، فالوظائف على مستوى سلطات الضبط هي وظائف عمومية غير انتخابية .

وحتى باقي المستخدمين يصنفهم القانون على أنهم أعوان عموميون . وتطبيقا لكل ذلك فإن القانون

الواجب التطبيق على مثل هذه الكائنات القانونية لاشك أنه القانون العام، وأن مجمل منازعاتها تكون

من اختصاص قضاء القانون العام، وهو ما يجعل منها هيئات وطنية قانونية أصلية داخل القانون

العام.<sup>4</sup> ولعل أهم مظاهر أصلتها ضمن النظام القانوني الجزائري هو تمتعها (في معظمها)

بالشخصية المعنوية - عكس القانون الفرنسي - رغم أن القانون الجزائري لا يعرف سوى الدولة

الولاية، البلدية، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والشركات المدنية، والوقف، وكل مجموعة

من الأموال أو الأشخاص يمنحها القانون الشخصية القانونية، كأشخاص معنوية.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> / P. Sabourin, "Les autorités administratives indépendantes: une catégorie nouvelle?", AJDA, mai 1983, p 290.

<sup>2</sup> / E. Pisier, "Vous avez dit indépendant? Rev: Pouvoirs, 1988/46, PUF. p 73.

<sup>3</sup> / C-T. Colly, "Histoire d'une institution", op cit, p 75.

<sup>4</sup> / ibid

<sup>5</sup> - نص المادة ( 49 ) من القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم .

فالمعلوم أن المشرع لما يمنح الشخصية الاعتبارية لكائن ما فهو يعترف بالوجود القانوني له ويمنحه الأهلية القانونية لاكتساب حقوقه وتحمل التزامات وتبعية تصرفاته (المسؤولية).

وفي هذا السياق ينحى المشرع الجزائري منحى مغاير لنظيره الفرنسي، وذلك باعترافه بالشخصية الاعتبارية لسلطات الضبط لذلك يكون قد أضاف شخصا قانونيا لم يعرفه القانون (العام أو الخاص) من قبل، لهذا فهو يكون قد أعطى تصورا مفهوما مغايرا للتصور الفرنسي، الذي تكمن خصوصيته في عدم تمتع هذه الهيئات بالشخصية المعنوية، ذلك أنها فئة جديدة ومميزة حاملة لخصائص تختص بها لذاتها دون باقي الأشكال القانونية الأخرى في الجهاز الإداري للدولة.<sup>1</sup>

وبالرجوع لموقف المشرع الجزائري فقد عرف تحولا في موقفه منذ سنة 2000، حيث قبل هذا التاريخ لم يؤكد على الشخصية المعنوية لهيئات الضبط، حيث عرفت الجزائر أربعة سلطات ضبط<sup>2</sup> اقتصادية محرومة من الشخصية المعنوية وتتمثل أساسا في مجلس النقد والقرض، واللجنة المصرفية لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، مجلس المنافسة (رغم الاعتراف له بالاستقلال المالي والإداري) وهذا يدل على تردد المشرع وعدم اتضاح الرؤية أمامه فيما يخص هذه الكائنات الجديدة غير أنه وبعد إصدار القانون المتعلق بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية ( 03-2000 ) والمتضمن لإنشاء سلطة ضبط البريد والمواصلات، يكون المشرع قد بدأ حملة تشريعية تصحيحية جديدة فيما يخص سلطات الضبط في الجزائر، من خلالها يمنح الشخصية الاعتبارية للسلطات الجديدة ويراجع القوانين المنشئة للبعض منها ويمنحها الوجود القانوني كأصل عام مع بعض الاستثناءات القطاعية. وبناء على ذلك تصنف - من هذه الزاوية - سلطات الضبط في الجزائر إلى فئتين:

<sup>1</sup> - و. بوجملين - المرجع السابق - ص 54.

<sup>2</sup> - ما عدا المجلس الأعلى للإعلام الذي عرف إلى جانب وسيط الجمهورية تطورا لم تسبقه إليها سلطة ضبط أخرى حيث يمنح الشخصية المعنوية، ووصف على أنه سلطة إدارية مستقلة.

**الفئة الأولى:** وهي ال غالبه وتضم هيئات اعترف لها المشرع صراحة بالشخصية المعنوية

وتشمل لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، وذلك من خلال المادة 20 من القانون (03-04) المعدل والمتمم للمرسوم التشريعي (93-10) المتعلق ببورصة القيم المنقولة، حيث جاء فيها: " تؤسس سلطة ضبط مستقلة لتنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي... "

وسلطة ضبط الصحافة المكتوبة (من خلال المادة 40 من قانون الإعلام) ، وسلطة ضبط السمعي البصري ( المادة 64) و سلطتي ضبط المناجم والجيولوجيا (حسب المادة 43 من القانون 01-10 والمادة 37 من القانون الجديد 14-05) و سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه (المادة 02 من المرسوم التنفيذية 08-303 السابقة الذكر) ، بالإضافة ل سلطة ضبط البريد والمواصلات (المادة 10 من القانون 2000-03) وسلطة ضبط الكهرباء والغاز (حسب المادة 11 من قانون 02-01 المتعلقة بالكهرباء وتوزيع الغاز).

**الفئة الثانية:**<sup>1</sup> وهي التي تضم سلطات ضبط لم يمنحها المشرع الشخصية الاعتبارية وتتمثل

في: مجلس النقد والقرض، واللجنة المصرفية، لجنة الإشراف على التأمينات، تبقى تابعة للأجهزة التقليدية للدولة، وتمثل الدولة في حالة النزاع أمام القضاء . وكما هو واضح فإن الأمر يتعلق بالقطاع المالي، بذلك فإن المبرر الوحيد والظاهر هو خشية الدولة من التصريح قانونيا باستقلالية هذه القطاعات لاسيما المصرفية حتى تبقى مثل هذه القطاعات الحساسة والخطيرة على ارتباط كامل

<sup>1</sup> - لا نذكر هنا سلطة ضبط النقل وسلطة ضبط قطاع التبغ لعدم كفاية النصوص.

وصريح بالدولة وتحت مراقبتها الدائمة والشاملة، لكن هذا لا ينفي عنها الاستقلالية كلية، لأن الشخصية المعنوية ليست دائما معيارا لقياس درجة هذه الاستقلالية<sup>1</sup>.

من جهته مجلس الدولة الجزائري لم يولي اهتماما لفكرة الشخصية المعنوية لسلطات الضبط عندما صنّف اللجنة المصرفية كسلطة إدارية مستقلة رغم عدم تمتعها بالشخصية المعنوية، مستتبعا في ذلك موقف الفقه، حيث يظهر ذلك في حيثيات قراره "...اللجنة سلطة إدارية مستقلة كما أقره الفقه..."<sup>2</sup> والسؤال المطروح هنا أيّ فقه؟ الواضح أنه الفقه الفرنسي، بذلك فهو يحذو حذو الاجتهاد الفرنسي.

وبغض النظر عن ذلك، فإن منحى المشرع الجزائري واضح، وهو محاولة تقادي الإشكالات القانونية والمؤسسية التي وقع فيها المشرع الفرنسي من خلال عدم منحه الشخصية القانونية لهيئات تتمتع باستقلالية وتجمع صلاحيات هامة داخل النظام القانوني للدولة بالتأثير في المراكز والأوضاع القانونية، لكن رغم هذا الموقف الجريء للمشرع الجزائري تبقى تؤخذ عليه بعض الالتباسات الواجب توضيحها بتعديل النصوص وتوضيحها.

ومن ذلك عدم وجود نصوص صريحة تقيد سلطة المشرع في اللجوء لهذه الكائنات القانونية . حيث أن تكاثرها بشكل ملحوظ من شأنه أن يخلق إشكالات قانونية ومؤسسية كبيرة، فلا بد من كبح هذه السلطة للمشرع.

من جهة أخرى، فإن منحه للشخصية المعنوية لهذه الهيئات بقدر ما يجعله يتقادي العديد من الإشكالات القانونية، بقدر ما يخلق تساؤلات حول السند القانوني له لخلق أشخاص معنوية لم تذكرها

<sup>1</sup> / R ,Zouaimia, Les AAI et la régulation économique, op cit, p25

<sup>2</sup> - القرار رقم 2129 مؤرخ في 2000/05/08 ،بين يونين بنك وبنك الجزائر، راجع: ميروك حسين ،المدونة البنكية الجزائرية، مع النصوص و الاجتهادات القضائية، دار هومة ،الجزائر، 2006 ،ص 147

القوانين من قبل، هذا من جهة، ومن جهة أخرى مدى تشابه هذه الكائنات مع أشخاص معنوية أخرى لها نفس خصائص سلطات الضبط والمقصود بالتحديد المؤسسات العمومية (إدارية أو اقتصادية).

حيث ذهب بعض الكتاب للتصريح بأن سلطات الضبط هي نوع جديد من المؤسسات

العمومية نظرا لتمتعها بذات الخصائص، ويقر بوجود أزمة جديدة لمفهوم المؤسسة العمومية<sup>1</sup> على غرار أزمة المؤسسة ذات الطابع الاقتصادي، وذلك بظهور شخص قانوني جديد متخصص.

الواقع أن التشابه بين المفهومين ظاهري، وفي الجزائر يظهر من خلال الاعتراف بالشخصية

المعنوية لكليهما بما يترتب على ذلك من نتائج تتمثل في الاستقلال المالي والإداري والقيام بنشاط

متخصص، غير أن الاختلاف بين وعميق، فالمؤسسة العمومية (سواء كانت إدارية أو اقتصادية)

عرفتها الدولة المتدخلة كآلية لتسيير الاقتصاد، أما سلطة الضبط فهي من مظاهر الدولة اللبرالية

الحديثة، وجدت لأداء مهمة عجزت عنها السلطة التقليدية، ألا وهي ضبط السوق، وفق آليات لا

تتوافر عليها المؤسسة العمومية (كالتحكيم، الوساطة، الإشهار، التحقيق، إنزال العقوبة... الخ) ، بذلك

فأهداف سلطات الضبط أوسع من التسيير أو تحقيق الربح كهدف آري للمؤسسات العمومية (بنوعها)<sup>2</sup>

تحت رقابة وصائية للسلطة المركزية.

من ذلك فالمفهومين لا ينبعان من إيديولوجية واحدة ولا ينتميان لبيئة واحدة، فلا يشتركان في

الهدف ولا في الوسائل.

<sup>1</sup> / F. Mellarry, " Une nouvelle crise de la notion d'établissement publics, la reconnaissance d'autre personnes publiques spécialisées", AJDA, 2003, p 711.

<sup>2</sup> - أصبحت المؤسسة العمومية الاقتصادية أحد الفاعلين في السوق محل الضبط.

## الفرع الثاني: الصفة الإدارية لهيئات الضبط

إن الإقرار بالصفة العمومية لسلطات الضبط لا يكفي لإضفاء الصفة الإدارية عليها.

فكما هو ثابت أن سلطات الضبط ليست بالإدارة المركزية ولا إدارة لا مركزية فلا تخضع

لسلطة رئاسية أو لرقابة وصائية.

كما أن صعوبة تعريف الإدارة إلا بالنظر إلى تبعيتها للسلطة التنفيذية يتعارض مع الطابع

الإداري لهذه الهيئات، فإذا طبق مبدأ الفصل بين السلطات تطبيقا جامدا يؤدي إلى التأكيد أن هذه

الهيئات أنشئت من طرف السلطة العمومية ليس في إطار القانون الخاص، وهي لا تشكل تجزئة

للسلطة التشريعية أو امتداد لها، ولا طريقة تعبير للسلطة القضائية، فهي حتما تقود للسلطة الإدارية

للدولة.

غير أن الطبيعة القانونية المبهمة وغير الموحدة لسلطات الضبط تجعلها تقلت من التصنيف

الثلاثي للسلطات.

لذلك فإن البحث عن الصفة الإدارية لهذه الهيئات يتم من خلال البحث في تصنيف المشرع

صرحة أو بالنظر لمجال ممارسة اختصاصها<sup>1</sup>.

فإذا عبّر صراحة عن نيته ومنح الصفة الإدارية لسلطات الضبط فإنّ الإشكال يتلاشى، أما

إذا لم يصرح بذلك فوجب البحث في النصوص المنشئة لها أو في اجتهادات القضاء و الفقه.

وتطبيقا لذلك صرّح المشرع الجزائري بمنح الصفة الإدارية لوكالاتي ضبط المناجم والجيولوجيا

من خلال نص المادة 43 من القانون ( 10-01 ) المتعلق بالمناجم، حيث جاء فيها: " تمارس مهام

<sup>1</sup> / R.Khalloufi, « Les institutions de régulation en droit Algérien »,art prec,p196.

تسيير المنشآت الجيولوجية والممتلكات المنجمية ومراقبة المناجم من قبل أجهز لها صفة سلطة إدارية مستقلة".

و نص المادة 52 فقرة 2 : " لا يمكن لهذه الأجهزة ممارسة أي نشاط تجاري". وذلك قبل أن يتراجع عن هذا الموقف ضمن القانون ( 05-14 ) للمناجم، حيث جاء في نص المادة 38 منه على أنه: " لا تخضع الوكالتان المنجميتان للقواعد المطبقة على الإدارة لا سيما فيما يتعلق بتنظيمهما و سيرهما و القانون الأساسي للعمال المشتغلين بها....وتخضعان في علاقتهما مع الغير للقواعد التجارية" لتلحق بذلك وكالتي المحروقات.

أما بالنسبة للجنة الإشراف على التأمينات، فقد جاء في نص المادة 26 من القانون 04-06: " تنشأ لجنة الإشراف على التأمينات التي تتصرف كإدارة رقابة بواسطة الهيكل المكلف بالتأمينات لدى وزارة المالية".

وكذلك الشأن بالسلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه (المادة 65 من القانون 12-05 المتعلق بالمياه)، وذلك بخلاف وكالتي المحروقات : سلطة ضبط المحروقات و الوكالة الوطنية لتتمين موارد المحروقات "أنفط" اللتان ينفي عنهما الطابع الإداري، مما يعني أنهما ذات طابع تجاري، فممارسة امتيازات السلطة العامة ليس كافيا لتصنيف شخص عمومي على أنه ذو طابع إداري.<sup>1</sup> أما باقي سلطات الضبط فإن المشرع لا يصرح بلبلصة الإدارية، لذلك كان لزاما تفحص القوانين المنشئة لها لاستخلاص هذه الصفة.

<sup>1</sup> - المادة 12 من القانون 07-05 المعدل و المتمم الأمر 10-06 و لتفصيل أكثر راجع: R-Zouaimia , "Les agences de régulation dans le secteur des hydrocarbures ou les mutations institutionnelles en matière de régulation économique", rev IDARA, N° 1/2010, p80 et s .

ولتحقيق هذه الغاية فقد اتفق الفقه، وسار على دربه القضاء الإداري على إيجاد معايير من خلالها يمكن الكشف والإقرار بالصفة الإدارية لسلطة الضبط من عدمها. وتتمثل هذه المعايير أساسا في معيار القرار الإداري المنفرد (الفقرة الأولى) ، ومعيار الصلاحيات ذات الطابع الإداري ( الفقرة الثانية)، والمعيار النزاعي (الفقرة الثالثة) ، حيث في القانون الإداري تكون مفاهيم كالقرار الإداري والسلطة الإدارية والطعن لتجاوز السلطة مرتبطة بقوة فيما بينها، وإن كانت النصوص لا تظهر هذه العلاقة.<sup>1</sup>

### الفقرة الأولى: معيار القرار الإداري المنفرد

إنّ الهيئة التي لا تملك سلطة اتخاذ القرار الانفرادي ذو الطابع التنفيذي لا تصنف سلطة إدارية، فالقرار كعمل قانوني يعبر عن الإرادة المنفردة للإدارة و من شأنه إحداث تغيير في مركز قانوني أو وضعية قانونية.<sup>2</sup>

ومن هذه القرارات التي يمكن أن تتخذها سلطات الضبط: قرارات منح التراخيص، الاعتماد التوظيف، قرار التصفية تعين مصف... الخ، فكل هذه القرارات من شأنها إضفاء الصفة الإدارية على الجهة مصدرتها، وهو المعيار الذي تبناه القاضي الجزائري لتقرير الطبيعة القانونية للجنة المصرفية بعد جدل فقهي في ظل صمت القانون حول طبيعتها القانونية، حيث ذهب بعض الكتاب للقول بأن اللجنة تكتسي طابع قضائي وإداري، فحين تمارس مهام مراقبة البنوك والمؤسسات المالية تتصرف

<sup>1</sup> / P. Sabourin, " Les autorités administratives indépendantes: une catégorie nouvelle", art prec, p 285.

<sup>2</sup>/ J. Chevallier, " Réflexion sur l' institution des autorités administratives indépendants", art prec. p 3254.

كسلطة إدارية، وحين تمارس المهام التأديبية تكون كهيئة قضائية.<sup>1</sup> قياسا على سلطة الأسواق المالية الفرنسية (AMF).<sup>2</sup>

غير أن مجلس الدولة قطع الشك باليقين وقرر: ".... حيث أنه من الثابت أن القرار المطعون فيه يذكر أن رئيسها صرح قبل مناقشة الموضوع أنها تشكل جهة قضائية مختصة ، لكن حيث أن الجهات القضائية تفصل بين الأطراف في حين أن اللجنة المصرفية تشكل هيئة رقابية وهيئة عقابية مهنية، حيث أنه من جهة أخرى فإن الإجراءات المطبقة أمام الجهات القضائية تحد د عن طريقة القانون، في حين أن أغلبية الإجراءات المطبقة أمام اللجنة المصرفية قد تم تحديدها عن طريق نظام داخلي، حيث أنه في الأخير الطعن ضد قراراتها يشكل طعن بالبطلان و يجعل تصنيف قراراتها ضمن القرارات الإدارية، ومن ثم يتعين القول كما استقر عليه الفقه أن اللجنة المصرفية تشكل سلطة إدارية مستقلة."<sup>3</sup>

### الفقرة الثانية: معيار الصلاحيات الإدارية

تكتسي الصفة الإدارية كل هيئة تمارس صلاحيات ذات طبيعة إدارية ، أي تصرفات إدارية غير تشريعية ولا قضائية، ولا من القانون الخاص ، والمقصود هنا بالتحديد ممارسة السلطة التنظيمية عن طريق اللوائح والتنظيمات. فهيات الضبط ليست امتدادا للسلطة التشريعية (اللجان البرلمانية) ولا

<sup>1</sup>/ S. Dib, " La nature du control juridictionnel des actes de la commission bancaire an Algérie" Rev C.E.A.N°03/2003. p 113 et s.

<sup>2</sup> / Delphine Costa, « L'autorité des marchés financiers :Juridiction,Quasi juridiction,Pseudo juridiction,AJDA,N° 06/2005 du 6/11/2005. p1174.

<sup>3</sup> - مبروك حسين، المرجع السابق، ص 147 : " قرار مجلس الدولة المؤرخ في: 2000/05/08 ،يرين بنك / اللجنة المصرفية رقم 2129" السابق الإشارة إليه.

تعتبر هيئة قضائية رغم ممارستها في بعض الأحيان للوظيفة القمعية، لأن الأمر يتعلق بهيئة غير قضائية لأن قراراتها لا تحوز الحجية - كما أكد المجلس الدستوري الفرنسي.<sup>1</sup>

وبناء عليه فإن الهيئات التي لا تتبع البرلمان ولا تعود للقضاء هي حتما إدارية، وتكون أقرب للسلطة التنفيذية لاسيما إذا مارست الوظيفة التنظيمية بتفويض من المشرع في إطار ما يسمى وظيفة الضبط.

وتطبيقا لذلك تصنف لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة كسلطة إدارية لأنها تقوم بسن

تقنيات في شكل لوائح وتنظيمات تنشر في الجريدة الرسمية وتكون محل طعن قضائي (المواد 31 و32 من المرسوم التشريعي 93-10)، بذلك فهي تمارس السلطة التنظيمية وبالتالي تحظى بالصفة الإدارية لا محالة.

وهو الحال أيضا لمجلس النقد والقرض الذي خوله القانون صراحة صلاحية التنظيم والسهر

على تنفيذ التنظيمات مما يجعل الأعمال الصادرة عنه أعمالا إدارية وقرارات تنفيذية والتي تعتبر تجسيدا لممارسة امتيازات السلطة العامة الممنوحة تقليديا للإدارة.<sup>2</sup>

أما في مجال الإعلام، فرغم صمت المشرع حول صفة سلطتي ضبط الصحافة المكتوبة

والسمعي البصري، فإن مهام وصلاحيات هاتين الهيئتين ترتبط أساسا بخلق ووضع توازنات بين

متطلبات المنافسة الحرة في مجال الإعلام وأصحاب المصالح فيه وبين متطلبات القيم الدستورية للأمة

ومبادئها وحماية الحقوق الدستورية للمواطن (حق الإعلام، تعدد الآراء، الأفكار... الخ) درءا

<sup>1</sup> - راجع المبحث الثاني من الفصل الثاني للرسالة الخاصة بالوظيفة القمعية.

<sup>2</sup> / R. Zouaimia, Les autorités administratives et la régulation économique en Algérie, op cit, p 22.

لاختلالات السوق لاسيما بعد احتكار طبيعي طويل من الدولة لهذا القطاع الحساس. وهذا هو صلب وظيفة الضبط.<sup>1</sup> التي أضحت تصنف وظيفة إدارية مرتبطة بفكرة الدولة اللبرالية.<sup>2</sup>

### الفقرة الثالثة: المعيار النزاعي

لمّا يحيل المشرع صراحة كل أو جزء من منازعات سلطة الضبط على القضاء الإداري للطعن بتجاوز السلطة أو الإقرار بوجود رقابة المشروعية كوسيلة لمعاقبة عدم مشروعية التصرفات الإدارية احتراماً لدولة القانون، فإن ذلك دليلاً على وجود الصفة الإدارية لدى هيئات الضبط، وقد قبل القاضي الإداري الاختصاص بمنازعات هذه الهيئات وكأنه يزيل أدنى شك حول صفتها.<sup>3</sup>

وعلى هذا الأساس تصنف سلطة إدارية كلا من لجنة ضبط الكهرباء والغاز لوجود المعيار النزاعي، من خلال نص المادة 139 من القانون رقم ( 01-02 ) والتي جاء فيها: " يجب أن تكون قرارات لجنة الضبط مبررة، ويمكن ان تكون موضوع طعن قضائي لدى مجلس الدولة ". وكذلك سلطة ضبط البريد اعتماداً على نص المادة 17 من القانون ( 03-2000 ) والتي تنص على أنه: " يجوز الطعن في قرارات مجلس سلطة الضبط أمام مجلس الدولة... "

وهو الحال بالنسبة لمجلس النقد والقرض أيضاً من خلال نص المادة 65 من المر ( 11-03 ).

خلاصة القول أن الصفة الإدارية لهيئات الضبط قد تكون أصلية يمنحها المشرع صراحة في القوانين المنشئة لها، وقد تكون مكتسبة ضمناً بإحالة المشرع منازعاتها على القضاء الإداري بعد أن يكون قد عهد لها بوظيفة إدارية، أو في أحوال أخرى بتدخل من القاضي للإقرار بها.

<sup>1</sup> / cf :M-A. Frison Roche, Les 100 mots de la régulation, op cit, p p114, 115.

<sup>2</sup> / G.Clamour, op cit, p 692.

<sup>3</sup> / M.J Guédon, op cit, p 53.

ومهما يكن من أمر فإن إضفاء الصفة الإدارية على ال هيئات المكلفة بالضبط لا يكون بدون نتائج، فقد رتب الفقه نتائج ترتبط وجودا وعدما بالصفة الإدارية، وتستفيد منها هذه الهيئات ، ولعل أهمها:

1- أن يكون هدفها تحقيق المصلحة العامة ، وهي هدف كل شخص معنوي عمومي إداري ففي ظل التحولات التي يعرفها مفهوم المصلحة العامة، والتي أصبحت بعد زوال الاحتكارات وتراجع التدخل العمومي، ترتبط بالمنافسة الحرة والنزاهة، وحماية حقوق المرتفقين في إطار المرفق العمومي<sup>1</sup> وضمان استقرار السوق وتحقيق الأمن القانوني والمالي والاقتصادي والاجتماعي للبلاد من خلال تحكيم المصالح المتنازعة وخدمة لدولة القانون، وهذا هو مضمون وظيفة الضبط وغايته، وإن لم يظهر ذلك جليا من خلال النصوص القانونية، لأنه يباهم في احترام القواعد القانونية العامة والمجردة سواء وضعت من طرف سلطات الضبط أو من قبل السلطات الأخرى<sup>2</sup>.

2- إمكانية اللجوء لاستخدام امتيازات السلطة العمومية، ذلك أن فكرة المصلحة العامة ترتبط وجودا وعدما بفكرة الامتيازات العمومية، ومن ذلك إصدار القرارات الإدارية النافذة، حيث يعتبر الإجراء النموذجي للنشاط الإداري والأكثر تميزا وتجسيدا للسلطة العامة ،حيث يمكنها ومن خلاله تعديل الوضعيات والمراكز القانونية بإرادتها المنفردة و حتى دون رضا المعني بالأمر، وهو امتياز مميز للسلطة العمومية، بالإضافة لمعظم الامتيازات المرتبطة به كامتياز الأسبقية (الأفضلية) والنفاد المباشر وعدم وقف تنفيذه<sup>3</sup>. بالإضافة لامتيازات أخرى كتحرير المحاضر، وطلب المعلومات دون الاحتجاج بالسر المهني وإنزال العقوبات... الخ.

<sup>1</sup>/ Paul Laurent Frier, La régulation comme fonction, propos introductifs, in: droit de la régulation, service publics et intégration régionale, op cit, p68.

<sup>2</sup> / Laurence Calandri, Recherche sur la notion de régulation en droit administratif français ,LGDJ,2008.p 486.

<sup>3</sup> / cf .J. Rivero, Droit administratif. 8<sup>em</sup> édition dallez, paris, p 101.

لذلك فإن الصفة الإدارية لهذه الهيئات ترتبط بالطابع السلطوي.

### الفرع الثالث: الطابع السلطوي لهيئات الضبط

تقليديا تعرف السلطة الإدارية بكونها كل هيئة تملك القدرة على التنظيم والتحكم من خلال

اتخاذ قرارات لها قوة تنفيذية ذاتية لا يوقفها القضاء، ومن شأنها التأثير في المراكز القانونية للمخاطبين

بها، وقد عرفت الإدارة هذه الخاصية وتمتعت بها ، وبالرجوع لهيئات الضبط تتوقف المعايير التقليدية

كونها هياكل غير كلاسيكية، فلا يمكن دائما قياسها بواسطتها.

فالثابت أن صفتي العمومية، والإدارية لا تجعل من هيئات الضبط مجرد تجزئة بسيطة

للإدارة، وإن لم يذكرها الدستور، فهذا لا ينفي عنها الطابع السلطوي (وإن جاءت تحت تسميات مختلفة

سلطة ضبط، لجنة، وكالة، مجلس).

فالسطة هنا لا ترتبط فقط بصلاحيات القرار أو العقاب أو وضع قواعد عامة ومجردة، بل

ترتبط أيضا بالآراء والتوصيات والاقتراحات وهو ما يسميه الفقه " سلطة التأثير " influence <sup>1</sup> .

فالعبارة هنا بالتأثير الذي تمارسه سلطة الضبط في مجال تدخلها وقدرتها على الإقناع، مما يكسبها

شرعية لضمان ضبط قطاع معين وتطبيق القانون، فهي سلطات خلقت لتجديد الطرق الكلاسيكية

للتعبير عن سلطة الدولة،<sup>2</sup> وهذه هي المقاربة السوسيوولوجية لمفهوم السلطة إلى جانب المفهوم القانوني

الأول.<sup>3</sup> بذلك يتسع مفهوم السلطة لدى هيئات الضبط ليشمل معينين:

<sup>1</sup>/ M. Gentot, op cit, p 36.

<sup>2</sup> / ibid, p 14.

<sup>3</sup> / idem, p 36.

معنى ضيق يقوم على الاعتراف بوجود صلاحية القرار والاستقلالية ، وآخر موسع يقبل بفكرة

السلطة المعنوية من خلال ممارسة تأثير محدد ، وهو ما ينطبق على بعض هيئات الضبط.<sup>1</sup>

وقد جسد جانب من الفقه هذا المعنى في شكل نواة صلبة مكونة من سلطات ضبط تملك

سلطة القرار، ومن الناحية القانونية هي سلطة بدون خلاف، وحول هذه النواة يوجد سديم

« nébuleuse » مكون من هيئات لا تملك سلطة القرار بالمعنى القانوني التقليدي، ولكن تمارس

تأثير معين، وتعد توجيهات للعمل ضمن قطاع عملها . ومن منطقة لأخرى، (أي من السديم للنواة)

العبور ممكن (مثل ذلك لجنة المنافسة الفرنسية التي أضحت مجلس المنافسة فقد عبرت من السديم

بفعل استقلالها الضعيف وسلطة الرأي لديها لتدخل ضمن النواة بعدما تحولت إلى مجلس المنافسة<sup>2</sup>).

بذلك يتفق الفقه على العموم أن مفهوم السلطة عند سلطات الضبط يمكن أن يكون قانونيا

كما يمكن أن يكون م غوي، وهو الأمر الذي من شأنه - من جهة- توسيع نطاق السلطة لدى الهيئات

المكلفة بالضبط، ومن جهة أخرى يجعل من اندماجها ضمن إدارة الدولة محل انتقاد ولا يسهل التحليل

القانوني.<sup>3</sup>

غير أن لهذا الموقف مبرراته وفوائده، فالسلطة المعنوية التي تمارس من خلال الإعلام

والاشهار (خدمة للشفافية) والتحقيق، والاقتراح والتوصيات... الخ ليست أقل فعالية من الوسائل

التقليدية بل تظهر منطقا جديدا للدولة اللبرالية الحديثة،<sup>4</sup> كما أن هذا التوسيع في المعنى من شأنه

إعطاء انسجام لمجموع الهيئات المصنفة "سلطات إدارية مستقلة".

وبالرجوع للجزائر فمعظم الهيئات المكلفة بالضبط يضيف عليها المشرع صراحة الطابع

السلطوي، وتتمثل في سلطة ضبط البريد والمواصلات (المادة 10)، سلطتي الإعلام (المادة 40

<sup>1</sup> / M. Gentot, op cit, p 16.

<sup>2</sup> / C.T Colly, Histoire d'une institution, op cit, p 46.

<sup>3</sup> / M.Gento , op cit, p 14.

<sup>4</sup>/ A. Diarra, op cit.

والمادة 64 من قانون الإعلام على التوالي)، سلطتي تسيير المنشآت الجيولوجية والممتلكات المنجمية (المادة 43 قبل أن يتراجع عليها المشرع ضمن المادة 37 من القانون الجديد)، سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه (المادة 65)، لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة (المادة 20 من القانون 03-04). أما باقي الهيئات وفي ظل صمت القانون قد يتدخل القاضي ، وهو دوره ليسد نقائص التشريع وهو ما فعله مع اللجنة المصرفية حيث صرح بالطابع السلطوي لها.<sup>1</sup>

وتبقى لجنة ضبط الكهرباء والغاز، ومجلس النقد والقرض، ولجنة الإشراف على التأمينات

محل غموض على مستوى النصوص، ليفتح المجال للاجتهااد.

بالنسبة لمجلس النقد والقرض، فلا يختلف اثنان على مدى أهمية صلاحياته، فهو يجسد سياسة الدولة في القرض مما يجعله يوصف كبرلمان مصغر للبنوك والمؤسسات المالية كونه يملك صلاحية تقنين مجالات هامة كالقواعد المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية، أو حماية زبائن المؤسسات، القرض وحتى تحديد أهداف وحجم القرض وتوزيعه، بالإضافة إلى إصدار قرارات فردية ينفذ بواسطتها قانون النقد والقرض.<sup>2</sup>

هذا من جهة، ومن جهة أخرى أكثر تقنية فقد أجاز المشرع لهذه الهيئة تفويض الصلاحيات

في مجال تطبيق التنظيم الخاص بالتصرف، وكما هو ثابت في القانون الإداري أن تفويض

الصلاحيات لا يكون إلا من سلطة لسلطة إدارية أخرى (أي تفويض ما بين السلطات) على أن يكون ذلك مقرونا بالامتيازات اللازمة لممارسة هذه الصلاحيات . من ذلك كله، فإن مجلس النقد والقرض يستحق صفة السلطة.

<sup>1</sup>- راجع قرار مجلس الدولة السالف ذكره.

<sup>2</sup>- منى بلطرش، السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي: وجه جديد لدور الدولة، مجلة الإدارة، الجزائر.

والواقع أن هذا حال لجنة الإشراف على التأمينات وكذا لجنة ضبط الكهرباء والغاز، حيث

يمنحها المشرع صلاحيات واسعة ضمن قطاع النشاط المعني بوسائل ذات طابع سلطوي عمومي .

فلمنحة الإشراف على التأمينات نجدها تجمع صلاحيات إدارية كانت سابقا تعود للوزير المكلف

بالمالية، وصلاحيات عقابية كانت قبل 2006 تعود للقاضي، بذلك فهي تحوز صفة السلطة من

جهتين: السلطة الإدارية والسلطة القضائية.<sup>1</sup>

خلاصة القول، بين المعنى القانوني (الضيق) والمعنى السوسيولوجي (الواسع) لمفهوم السلطة

تبقى هيئات الضبط تكتسي الطابع السلطوي بأشكال متفاوتة، غير أن هذه الصفة (السلطة) تختلف

عن المعنى التقليدي للمفهوم، فسلطات الضبط ليست سلطات سياسية، بل تقنية لا ترتقي لمصاف

سلطة واسعة أو سلطة مضادة بحيث تؤثر في مفهوم توازن السلطات أو أن السلطة توقف السلطة، بل

أن سلطتها تنحصر في إطار قطاع نشاطها وتكتسي الطابع التقني المتخصص .

### المطلب الثاني: التشكيلة الجماعية

إنّ التشكيلة الجماعية لهيئات الضبط تعد إحدى أهم خصائصها القانونية ، فهي تضمن

التعددية الديمقراطية (غير الانتخابية) في دولة القانون،<sup>2</sup> وتخلق ثقافة الاستقلالية من خلال تمثيل

مختلف المصالح داخل قطاع اقتصادي معين وذلك عن طريق توسيع التشكيلة الجماعية، في سبيل

تقوية شرعيتها.<sup>3</sup>

<sup>1</sup>/ R.Zouaimia, "Le statut juridique de la commission de supervision des assurances", art prec, p 12.

<sup>2</sup> / A.Diarra, op cit.

<sup>3</sup> / Jean Pierre Moussy( Rapporteur)," Rapport du C.E.S.F, des autorités de régulation financières et de concurrence,Pourquoi, comment", les éditions des journaux officiels,2003 p 68.

واستجابة لمتطلبات وظيفة الضبط، فالتشكيية تضم أعضاء مختارين لكفاءتهم وتخصصهم التقني إنهم خبراء (الفرع الأول)، رغم أن المجلس الدستوري الفرنسي ومن خلال قراراته ترك ليونة كبيرة للمشرع، يظهر من خلالها أقل تطلبا حول قواعد التشكيية و النظام الأساسي، و يتقبل الاختلافات الملحوظة بين مختلف هذه الهيئات<sup>1</sup>.

إن هذا التعدد المتنوع في ممارسة وتقاسم سلطة القرار على مستوى الهيئات الضابطة، انعكس لا محالة على طريقة تنظيمها (الفرع الثاني).

غير أن هذا الوضع لا يجعل من الضبط تنظيما للدفاع عن مصالح المهنيين، كما دعا له البعض، بل طريقة ومنهجاً للإدارة العمومية.<sup>2</sup>

### الفرع الأول: التخصص التقني للتشكيية "شرعية الحكمة"

لاشك أن تعقد العلاقات وتنوع الإشكالات وتعارض المصالح في ظل تسارع وتيرة السوق تستدعي تدخلا متخصصا لحلها، وكننتيجة لذلك جاءت تشكيية سلطات الضبط كاستجابة لهذه المتطلبات.

فالثابت بلا شك أن هذه الهيئات قد ولدت في قلب تشريع ميزته التعددية<sup>3</sup> (سياسيا، اقتصاديا

اجتماعيا، فكريا، وثقافيا) والتي انعكست على تركيبة هذه السلطات التي أضحت فضاءاً للتعددية

<sup>1</sup> / M-J. Guedon, Les AAI, op cit, p46.

<sup>2</sup> / G. Clamour, op cit, p 701.

<sup>3</sup> / E. Pisier, " Vous avez dit indépendante ?? " art prec, p 76.

والتخصص. ذلك أن القدرة على التنظيم والتحكيم والمراقبة... الخ تتطلب الكفاءة التقنية<sup>1</sup> وسلطة معنوية مستقلة تحوّل الخبير إلى حكيم.

بذلك أصبح عنصر الكفاءة والتخصص مطلباً ضرورياً في تشكيل سلطات الدولة التي جاءت كعلاج لأزمة متعددة المستويات: فعلى سبيل المصادقية، فقدت الأجهزة التقليدية مصداقيتها في حل إشكالات بالغة التعقيد مما جعل من تدخلها المتواصل يثير حساسية رفض.

أما على مستوى التمثيل السياسي، فالانتخاب لم يعد كافياً لإضفاء الشرعية على العمل العمومي، بحيث ليس فقط السلطة السياسية لم تعد مؤهلة للقيام بوظيفة الضبط، بل لا بد من سلبها هيمنتها على هذه الوظيفة وتفويضها لأجهزة على أعلى مستوى من التقنية والتخصص، وهذا وجدت الشرعية السياسية نفسها مربوطة ومكملة بشرعية مهنية تقوم على التخصص والحكمة .

بذلك فإن هذا الواقع ولد ودعم فكرة ضرورة وجود سلطات إدارية مستقلة داخل الدولة الحديثة وبزّر وجودها وذلك بإضفاء الشرعية لعملها سميت " شرعية الحكمة "، حيث أنها أضحت مكاناً لنقاش التناقضات وتحضير توافق عن طريق امتزاج وجهات النظر من جهة، ومن جهة أخرى بفضل طريقة عملها القائمة على المرونة والمساواة والشفافية والإنسانية والاعتدال، بذلك أضحت التخصص ضرورة ديمقراطية<sup>2</sup>، كونه يعبر عن القيم المشتركة للتيارات الكبرى للرأي، ويكبح صلاحيات السلطة التقليدية للدولة ويضفي المصادقية على عمل سلطات الضبط كونها تتحلى بالقدرة الملائمة لفهم إشكالات

<sup>1</sup> / J. Chevallier, "La régulation et polycentrisme...", art. préc., p. 50.

(... Laisant entrevoir l'image d'un Etat dépolitisé: La régulation indépendante apparaît comme une entorse au principe démocratique postule que la puissance de l'Etat soit exercé sous l'autorité et le contrôle direct des élus de la nation...), p. 50.

<sup>2</sup> - في إطار ما يسمى الديمقراطية المستمرة.

السوق المعقدة والسريعة، وتملك الوسائل المناسبة لحلها، وجعلها في وضعية أقرب من الفاعلين الاقتصاديين، في وقت يعجز القاضي عن فهم خصوصية السوق وآلياته.<sup>1</sup> لذلك فقد تلجأ معظم الدول باختلاف أنظمتها لتجعل من تركيبة السلطات المكلفة بالضبط تستجيب لمعطيات سياسية واقتصادية واجتماعية معينة.

فمثلا في الدول الليبرالية فإن تشكيلة هذه الهيئات يعكس، وزيادة عن تمثيل المصالح داخل قطاع معين، عامل الجهوية من خلال تمثيل متساوي لمختلف أعضاء الاتحاد الفدرالي (كما في الو.م.أ. والتي سميت أول سلطة ضبط بـ« interstate agency » ، كما تعطي مساحة لتمثيل الأقلية من خلال خلق توازن في تعيين الأعضاء بين الأغلبية الحاكمة والمعارضة، دون المساس بصورة الحياد التي تعطيها لسلطات الضبط بتكريس احتكار الأغلبية السياسية.<sup>2</sup>

ومهما يكن من أمر، فالثابت أن حضور ممثلي مهني القطاع ضمن تشكيلة سلطات الضبط من شأنه أن يعطي المصدقية للقواعد المقترحة والتكيف الملائم مع واقع القطاع مما يسمح للمعنيين بالضبط بالالتزام بقواعده<sup>3</sup>، ويضمن عدم التحيز والتوفيق بين متطلبات الحرية وقواعد اللعبة الجماعية<sup>4</sup>، وهذه هي أهم الاختلافات بين تسوير الاقتصاد وضبط اقتصاد السوق<sup>5</sup>، ويجعل من سلطة الضبط أقرب للجنة حكماء من مجموعة تكنوقراطيين<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> / M. Lombard, La régulation dans un Etat de droit, in: régulation et pouvoirs dans les systèmes de régulation(sous dir M-A .Frison Roche)2004, Volume 2,PSP et Dalloz, p 59.

<sup>2</sup>/ M.Gentot, op cit, p 57.

<sup>3</sup>/ Jean François Lepetit, Etat, juge et régulation, in: régulation économique: légitimité et efficacité, op cit p 122.

<sup>4</sup> / M. Prada, art prec , p 16

<sup>5</sup> / G. Clamour, op cit, p 700.

<sup>6</sup>/ C.T- Colly, Histor d'une institution, op cit, p 42.

بذلك أصبحت الخبرة نموذجا جديدا لوضع القاعدة القانونية<sup>1</sup>، وعلى هذا الأساس تباينت التشريعات الأجنبية في تشكيل سلطة الضبط بحسب التمثيل، ففي حين يغلب المشرع الفرنسي التشكيل الجماعية المتنوعة،<sup>2</sup> فإن المشرع البريطاني والسويدي يفضل التركيبة الفردية لأنه يرى في المجموعة عامل معرقل لسرعة اتخاذ القرارات.<sup>3</sup>

وبالرجوع لموقف المشرع الجزائري حاول محاكاة نظيره الفرنسي وتبنى مبدأ الجماعية منذ الوهلة الأولى، لبتفاوت عدد أعضاء سلطات الضبط ما بين 04 أعضاء كحد أدنى إلى 14 عضو كحد أقصى، هذا من حيث الكم<sup>4</sup>، أما من حيث النوع فهناك تباين حيث تعرف بعض السلطات تمثيلا لقوى مهنية ومتخصصين (خبرة مرتبطة بالقطاع)، وقانونيين وأساتذة وقضاة، على عكس بعض السلطات الأخرى أين يغفل القانون عن عنصر الكفاءة في وقت يثريته حتى بالنسبة للمستخدمين. وخير مثال على ذلك وكالتي المحروقات حيث يصمت المشرع نهائيا حول تخصص اللجنة المديرية وبذلك يطلق العنان لرئيس الجمهورية و الوزير المختص (حسب نص المادة 12 من القانون 06-10).

من جهة أخرى يمكن ملاحظة أيضا أن عدد الأعضاء لا يعكس حجم سلطة الضبط<sup>5</sup>، غير أن المثير للجدل بهذا الخصوص هو إشكالية وجود القضاة ضمن تشكيل سلطة الضبط بما يحمله ذلك من إضرار لمبدأ الفصل بين السلطات ولمبدأ استقلالية القضاء، وبالتالي مدى دستورية هذا الإجراء، حيث أن هؤلاء القضاة مدعوون لممارسة - و بصفتهم أعضاء في سلطة الضبط - وظائف

<sup>1</sup> / cf: M-A. Frison Roche, L'expertise, paris, Dalloz. 1995.

<sup>2</sup> - ما عدا وسيط الجمهورية ووسيط السينما وحامي الأطفال التي تعرف تركيبة فردية.

<sup>3</sup> / G. Maitre, op cit, p 19.

<sup>4</sup> - عرفت عدة سلطات ضبط تغيرات متكررة في عدد أعضائها مثلا مجلس النقد والقرض عرف بتغيير ثلاث مرات وانتقل عدد الأعضاء من 07 إلى 10 ثم 09 في 2003، كذلك COSOB واللجنة المصرفية.

<sup>5</sup> - وليد بوجملين، المرجع السابق، ص 64.

يمكن أن تكون قضائية ، وبالتالي احتمال أن يكونوا على معرفة بنزاعات قضائية موضوعها قرارات لسلطات ضبط هم مشاركون فيها.<sup>1</sup>

إلا أن مبدأ التحفظ والحياد من شأنه التقليل من هذه الآثار الجانبية للتشكيلة، لأنه في الواقع وجود القضاة ضروري لسلطات الضبط خاصة تلك التي تمارس الوظيفة القمعية ، لأنه يوفر ضمانات أكثر.

### الفرع الثاني: التنظيم الهيكلي للهيئات الإدارية المستقلة

إنّ المتمعن في القوانين المنشئة لهيئات الضبط الإدارية والتنظيمات الداخلية الصادرة يلاحظ نوع من التقارب في طريقة التنظيم الهيكلي بشكل عام، بغض النظر عن تمتع معظمها بالشخصية المعنوية.

ولعلّ أهم ما يميز هذا التنظيم توفر هيئة التداولة تتكون من مجموع أعضاء سلطة الضبط تتخذ القرارات على مستواها كطريقة لممارسة السلطة بشكل جماعي، وذلك بالتصويت بنسبة الأغلبية البسيطة (50% + 1 صوت) في وقت يكون فيه صوت الرئيس مرجحا عن د التساوي، وذلك لمحاولة سد ثغرة الانقسام داخل الهيئة.

معظم القوانين المنشئة لم تحدد فترات للانعقاد، وتربطه بوجود ضرورة للاجتماع، وغالبا باستدعاء من رئيس الهيئة أو بطلب من عدد ومعين من الأعضاء، باستثناء مجلس النقد والقرض الذي حدد القانون عدد دوراته بأربعة ( 04 ) دورات في السنة بالإضافة إلى حالات الضرورة، حيث يمكن استدعاؤه بمبادرة من رئيسه (المحافظ) أو عضوين.

<sup>1</sup> / C-T. Colly, Les instance de régulation et la constitution, op cit, p 239.

ولصحة المداولات تشترط القوانين دائما حضور غالبية الأعضاء (تثلثين ) ( 3/2 ) على الأقل)

ولم تتحدث عن المداولات الباطلة، غير أنه وبمفهوم المخالفة، فإن المداولات التي لا يحضرها النصاب المفروض قانونا تكون باطلة، ولا يمكن الأخذ بقراراتها.

غير أن الملفت للانتباه أن القانون لا يشترط أن تكون المداولات بلغة معينة: اللغة العربية

على أساس أنها اللغة الرسمية في البلاد باستثناء سلطة ضبط الصحافة المكتوبة، حيث فرض القانون

العضوي للإعلام أن تكون مداولات وقرارات هذه السلطة باللغة الوطنية الرسمية.<sup>1</sup>

كما يلاحظ غياب ممثل للحكومة (مفوض) ضمن المداولات على غرار ما هو مطبق في

فرنسا، والتي تعتبر المتفردة بهذا الإجراء على خلاف نظيراتها الأوروبية، بحجة نقل ملاحظات واهتمامات الحكومة، والتنسيق بين الطرفين.

غير أن المشرع الجزائري استغنى عن مفوض الحكومة بإمكانية حضور المدير العام كجهة

مسيرة من غير الأعضاء ضمن المداولات برأي استشاري على مستوى سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية (ARPT).

من ذلك، فقرارات الضبط هي نتاج عمل جماعي تداولي تشاوري ينم عن توافق وإجماع .

وبذلك فالسلطة لا تمارس بشكل انفرادي على مستوى السلطات الإدارية المستقلة .

أما بالنسبة للهيكله فغالبا ما تشترك هيئات الضبط بالإضافة إلى هيئة المداولة والتي تسمى

عادة مجلس الإدارة، في أمانة عامة مزودة بمصالح إدارية وتقنية تساهم وتساعد في تسيير الهيئة

(حالة وكالتي المناجم ولجنة البورصة" COSOB " ولجنة الإشراف على التأمينات) أو مدير عام

من غير أعضاء هيئ الضبط مكلف بتسيير هذه الهيئة (حالة ARPT)، ناهيك عن وجود مستخدمين

دائمين أو مؤقتين بصفة أعوان عموميون مؤهلون يمثلون الموارد البشرية لا يخضعون للتوظيف

<sup>1</sup> - المادة من قانون الإعلام 55.

العمومي، بل في وضعية نظمها القانون . بالإضافة إلى بعض الهياكل التي تنفرد بها بعض السلطات عن غيرها فمثلا لجنة ضبط الكهرباء والغاز تتضمن مصلحة للمصالحة وغرفة للتحكيم كما يمكن لوكالتي المناجم إنشاء فروع جهوية.

غير أن الملفت للانتباه أن القوانين والأنظمة الداخلية تفرد لرئيس سلطة الضبط بمركز قانوني متميز .

ففي حالة لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، فرئيس اللجنة يضمن الاستمرارية العضوية والوظيفية لهذه الهيئة كونه الوحيد الذي لا يخضع للتجديد النصفى، على خلاف باقي الأعضاء ووظيفته تعتبر من الوظائف العليا في الدولة<sup>1</sup>.

أما في حالة مجلس النقد والقرض فمحافظ بنك الجزائر بصفته رئيسا للمجلس واللجنة المصرفية فهو الذي يصدر التنظيمات والقرارات التي يتخذها المجلس ويبلغ مشاريع الأنظمة للوزير المكلف بالمالية، غير أن القانون لم يحدد له نظاما خاصا في إطار مجلس النقد والقرض أو اللجنة المصرفية.

أما باقي هيئات الضبط فلن رئيس السلطة عادة ما يعهد له بمهام تشمل أساسا الإشراف على تسيير الهيئة، التوظيف والإشراف على الموظفين، وممارسة السلطة السلمية على الأمين العام وباقي المستخدمين، وهو الأمر بالصرف، كإجراء لتوسيع دائرة الإنفاق العمومي، فيكلف بدفع رواتب المستخدمين، ويعد مشاريع الميزانيات وبرامج العمل، ويوزع المهام بين أعضاء الهيئة، وله دور تمثيلي لها أمام العدالة، أو حتى في نشاطات خاصة بالحياة المهنية (كما هو الحال لرئيس سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه).

1- حسب المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم (94-175) المؤرخ في 13 يوليو 1994 يتضمن تطبيق المواد 21، 22، 29 من المرسوم التشريعي رقم (93-10)، (ج ر 41).

### المطلب الثالث: استقلالية هيئات الضبط "رهان أم وهم"

تعتبر الاستقلالية مظهرا هاما لوظيفة الضبط الاقتصادي ، فالضبط الفعال والمرن لا يتحقق في ظل تبعية، سواء للسلطة السياسية أو لقوى السوق.

بذلك فالهيئات الإدارية المستقلة تحوز خصوصية قانونية متفردة من خلال استقلاليتها التي لم يربطها المشرع والاجتهاد القضائي بوجود الشخصية المعنوية من عدمه ، ولعلها الأصالة الوحيدة التي تميز النموذج الفرنسي المفتقد للشخصية القانونية. غير أنّ المجلس الدستوري الفرنسي أكد أن الاستقلالية وحتى تكون شيء آخر غير مجرد كلمة فقط، لا بد من ضمانات عضوية (الفرع الثاني) ووظيفية (الفرع الثالث)، والتي تشكل وجهان لعملة واحدة، تختلف الأنظمة القانونية في تأمينها.

غير أن منطق الأمور يقتضي، وق بل قياس حجم هذه الاستقلالية، توضيحا وتحديدًا قانونيا لمفهومها (الفرع الأول).

### الفرع الأول: مفهوم الاستقلالية

لا يعرف الدستور سوى استقلالية القضاء، إذن ففي ظل غياب سند قانوني لا بد من البحث عن مفهوم الاستقلالية للسلطات الإدارية المكلفة بالضبط لقياس درجة استقلاليتها، فكان لا بد من الرجوع لأصل المفاهيم.

فقد عرفت العلوم الإدارية هذا المفهوم وأعطته تصورا محددا لا يخرج عن إطار الشرعية المكتسبة للإدارة التقليدية. هذه الرؤية الكلاسيكية جعلت من هذا المفهوم موضوع خلط مع مفاهيم أخرى قريبة في مضمونها ونتائجها.

لذلك كان لزاما التطرق لمضمون الاستقلالية في القانون (الفقرة الأولى) ثم محاولة فصله عن المفاهيم الأخرى المشابهة (الفقرة الثانية).

### الفقرة الأولى: مفهوم الاستقلالية في القانون

يكرس القانون الإداري عدم المساواة والفوقية والتبعية والتسلسل في علاقات وروابط التنظيم

الإداري، وحتى في تصور الدولة وسيرورة النظام الديمقراطي.<sup>1</sup>

فبالإضافة إلى التسلسل العضوي للوظائف، فالرابطة السلمية تستدعي تبعية وظيفي من التابع

للمتبع.

لذلك فإذا كانت الاستقلالية تعني حرية العمل والقرار وعدم الخضوع ، فهي في تصور العلوم

الإدارية وهم وبدعة ولا يمكن أن تكون حقيقة قانونية،<sup>2</sup> فالنظام الإداري القائم على نموذج موحد

وبيروقراطي يكرس تبعية واضحة للإدارة تجاه الحكومة، ويجعل منها أداة ووسيلة في خدمة السلطة

السياسية، بل أداة هيمنة، ولا يمكن بأي حال أن تكون مركزا للسلطة وهو ما يكرسه الدستور - خاصة

الفرنسي - وهذا ما يعطي للإدارة شرعية ديمقراطية لعملها، بحيث أنها تخضع لمراقبة منتخبى الأمة

وتطبيق السياسة الديمقراطية المرادة من قبل المواطنين.

بذلك تظهر السلطة الرئاسية والرقابة الوصائية آلية تضمن التبعية القانونية للإدارة تجاه

السلطة السياسية، بذلك يظهر مفهوم الاستقلالية كعكس لإرادة التبعية حيث ينكمش في حدود هامش

<sup>1</sup> / Stéphane Manson, La notion de l'indépendance en droit administratif, thèse de doctorat, Université Panthéon – Assas. paris 2, 1995, p 05.

<sup>2</sup> / ibid.

تقدير كيفية تطبيق القاعدة القانونية، لا أن يستخدم لغرض إعاقة سياسة السلطة، فالإرادة التقليدية

- حسب هذا التصور - تظهر كأداة لا فاعل سياسي.<sup>1</sup>

إن هذا المضمون السياسي غير القانوني للاستقلالية يتنافى مع هدف وغاية وجود

هيئات ضبط إدارية أريدت مستقلة سواء تجاه السلطة التنفيذية، أو مجموع المصالح المنتظمة والفاعلة في السوق.

لذلك يذهب بعض الفقه للقول بأن وحدة الجهاز الإداري الوبيري لا تمنع وجود تنظيمات

تعددية مترابطة فيما بينها كجهاز واحد تشكل مراكز للقرارات المستقلة عن النزاعات السياسية والحزبية والاضطرابات الوقتية.<sup>2</sup>

بذلك فالاستقلالية لدى هيئات الضبط يتجلى من خلال حرية العمل والتحرر من أية تبعية

سلمية أو وصائية تجاه أي طرف كان، فمتطلبات وظيفة الضبط تستدعي الفصل بين المكلف بالضبط والفاعلين في السوق سواء كانت الدولة أو جماعات المصالح، بل أضحت من متطلبات الدولة اللبرالية الحديثة القائمة على أساس دولة القانون.

غير أن التساؤل الملح بشأن تجسيد وتحقيق استقلالية هيئات الضبط هو مصدر هذه

الاستقلالية، وهل الدولة مجبرة قانونيا على وضع واحترام أحكام الاستقلالية وسط قطاعات حساسة؟

فإذا كانت استقلالية القضاء تجد تفسيراً عملياً لمبدأ الفصل بين السلطات، فإن استقلالية

هيئات الضبط تفتقر لمبدأ دستوري يلزم السلطة السياسية على منح الاستقلالية لها ، لذلك يذهب الفقه

<sup>1</sup> / idem, p 25.

<sup>2</sup> / J. Chevallier, "Réflexion sur l'institution des AAI", art prec,p3254.

للاستناد على فكرة التقييد الذاتي للدولة الذي تتطلبه المعطيات الاجتماعية والاقتصادية للدولة الحديثة<sup>1</sup>.

وتطبيقا لذلك فإن وجود هيئات مستقلة للضبط لا يقصي النشاط محل الضبط من مجال نشاط الدولة، ولا من المجال الإداري.<sup>2</sup>

وعلى غرار السلطة القضائية، فإن الطابع الاستقلالي لوظيفة الضبط لا يستثنىها من مجموع الدولة ووحدة الشخص المعنوي الأساسي، ومن مجموع الوظائف الأساسية. فالاستقلالية هي أسلوب للدولة لتنظيم بعض النشاطات من خلال امتناع السلطات العمومية من التدخل فيها.

بذلك فالاستقلالية لا تنفي الانتماء الإداري، غير أنها توجب التمييز بين الإدارة المستقلة

(هيئات الضبط) والإدارة التابعة (الإدارة التقليدية) في حدود أن هذه الاستقلالية تتوقف عندما تبدأ

سيادة القانون<sup>3</sup>. وعلى هذا الأساس فإن استقلالية هيئات الضبط ليست امتيازاً أو غاية في حد ذاتها

بل هي وسيلة وجدت في مجالات تكون فيها الحقوق والحريات في خطر، فهي تركز حماية ضد

ضغط كبير من السلطة السياسية والمصالح الخاصة.

#### أولاً: الاستقلالية تجاه السلطة العمومية

يعتبر الضبط هو الحد الفاصل بين الدولة والسوق، لذلك كان الفصل بين الهيئات المكلفة

بالضبط إجابة مؤسساتية لمخاطر الضبط<sup>4</sup>. فخلق عدة هيئات مستقلة تعمل على نفس السوق يحد من

<sup>1</sup> - التنفيذ قد يكون اختياري من قبل السلطة العمومية أو إجبارياً نتيجة الالتزامات الدولية الناجمة عن الاتفاقيات التي تلزم بها الدولة الحديثة.

<sup>2</sup> - هناك من يستخدم مصطلح شراكة (Partonariat) بين السلطة السياسية والإدارة راجع:

J. Chevallier, Sciences administrative, PUF, 1986. P 503.

<sup>3</sup> / S. Manson, op cit, p 47.

<sup>4</sup> / T. Cazenave, David Martimort, Jérôme Pouyet. martimort, j pouyet, Crise de régulation, in: risques de régulation, op cit, p 10.

إمكانية الاستيلاء على سلطة الضبط، فالهيئة الغير مستقلة يمكن استخدامها من قبل السلطة السياسية لأغراض حزبية، وإنجرفات الأغلبية السياسية بالدولة لا يمكنها أن تكون السم والبسم في آن واحد.<sup>1</sup>

لهذا فالاستقلالية تقي خطر الاستيلاء السياسي وتقوي مصداقية عمل هيئات الضبط.

وهو الحال أيضا في حالة تنازع المصالح لما تكون الدولة مساهم كمتعامل في السوق، فلا بد من

استقلالية هيئة الضبط حتى لا تتأثر قراراتها بالاعتبارات الانتخابية قصيرة المدى، فمثلا لا يمكن

خفض سعر الكهرباء بشكل غير طبيعي إرضاء للشعب، لأن هذا يخلق مخاطر عديدة مما يمنع

المتعاملون من الاستثمار.

وقد أفضت تجارب الدول أن تحقيق هذه الاستقلالية ليس أمرا سهلا على مستوى المبادئ

فبعض الحكومات لا تقبل بسهولة<sup>2</sup>.

### ثانيا: الاستقلالية تجاه قوى السوق

الاستقلالية تجاه السوق وفاعليه يعتبر الشق الثاني لفكرة استقلالية هيئات الضبط، وهو شرط

ضروري مرتبط بفكرة الفصل بين النشاطات التنافسية وعملية تنظيمها (ضبطها) ويبدو الأمر صعب

خاصة في الدول الأقل تطورا لتفشي الرشوة ، خاصة عندما يكون هناك فارق كبير في الأجور بين

القطاع العام والقطاع الخاص، فيزيد خطر الاستيلاء على هيئات الضبط من قبل مصالح خاصة

نظرا لإمكانية نسج علاقات بين المكلفين بالضبط والخاضعين له.<sup>3</sup> فالمسألة تتعلق بمحاربة تنازع

<sup>1</sup>/ S. Renaud, art prec, p 2205.

<sup>2</sup> / Damien Gérardin, Hiérarchie des pouvoirs, in: règles et pouvoirs, op cit , p 23.

<sup>3</sup> / ibid.

المصالح الناجم عن تجميع الأدوار<sup>1</sup>، لذلك فالاستقلالية تجاه المؤسسات العمومية والخاصة مطلب أساسي لتحديد وظيفة الضبط.

### الفقرة الثانية: الاستقلالية وبعض المفاهيم

كثيرا ما يقع الخلط بين مفهوم الاستقلال ومفاهيم قريبة منه، ولعل أبرزها مفهوم الذاتية « autonomie » فكثيرا من الأحيان تترجم « autonomie » بالاستقلالية، حتى في النصوص القانونية والراجح أن الفرق بينهما بين.

فيقول بعض الفقه أن الذاتية هي الاستقلالية النسبية،<sup>2</sup> فهما مصطلحان متقابلان من نفس الطبيعة، فيكون أمام الذاتية لما تكون الهيئة مستقلة نسبيا وبشكل محدود، والاستقلالية هي أن تكون ذاتيتها كبيرة.

فالاستقلالية تتضمن تحرير وظيفي تجاه مبدأ التبعية بضمانات نظامية، وعليه ترتبط الاستقلالية بالوضعية الخارجية للهيئة (أو العون) لتحديد وضعيتها مقارنة بهيئات أخرى أو أشخاص آخرين، أما الذاتية فتتعلق بالحياة الداخلية للهيئة ومدى هيمنتها وتحكمها في تنظيم نفسها وممارسة وظائفها، فهناك هيئات تتمتع بذاتية (تحكم كبير في التنظيم والوظائف) وليست مستقلة، بل خاضعة لقواعد المراقبة الوصائية مثل المؤسسات العمومية (إدارية أو اقتصادية)، وبالمقابل هناك هيئات مصنفة " مستقلة " لا تخضع خارجيا لأية رقابة وصائية أو سلمية، لكنها لا تتمتع بالذاتية في تنظيم نفسها وعملها، ومثال ذلك هيئات الضبط المستقلة.

<sup>1</sup> / G. Clamour, op cit, p 680.

<sup>2</sup> / M-J Guédon, Les AAI, in: les AAI dans l'Etat, in Les AAI (sous dire) C-A. Colliard, G. Timsit, op cit, p 93.

من جهة أخرى يظهر مبدأ الحياد كمفهوم قريب من الاستقلالية فالحياد يرتبط بشكل وثيق بمبدأ المساواة ويتضمن التعامل دون تمييز تجاه المرتفقين والمتعاملين والقدرة على ممارسة المهام بمعزل عن الأحكام المسبقة والآراء والانتماءات الخاصة.<sup>1</sup> أما النزاهة وهي مظهر للحياد تظهر كالتزام مفروض على الهيئة سواء كانت مستقلة أم لا،<sup>2</sup> حيث تعد الاستقلالية وسيلة قانونية تضمن بفعالية أداء نزيه للمرفق العمومي (كما هو الحال بالنسبة للسلطة القضائية).

### الفرع الثاني: الاستقلالية العضوية

يقصد بالاستقلالية العضوية مجموع الضمانات التي تكفل استقلالية الهيئة و عدم إخضاعها لجميع الأطراف أثناء وقبل وبعد ممارسة عملها، وفي ظل غياب أي تحديد لمتطلبات هذه الاستقلالية فقد اعتنى المشرع الجزائري في ظل التأكيد عن التركيبة الجماعية، على طريقة تعيين الأعضاء وفق منطق سياسي أكثر منه موضوعي (الفقرة الأولى) مما أثار سلبا في تحديد عهدتهم (الفقرة الثانية) . مع التأكيد على حالات عدم التنافي وتحديد التزامات الأعضاء (الفقرة الثالثة) . غير أن تحليل المعطيات العضوية ومقارنتها يبيّن أن مساعي المشرع وصلت لحلول متباينة . لذلك لا بد من رسم خطوط توجيهية لهذه الاستقلالية تجاه السلطات العمومية والتي تعتبر أكيد وسيلة لضمان شرعية هذه السلطات وتضفي الموضوعية والحياد على أدائها، وهو ما يتطلب قياسها في القانون الجزائري (الفقرة الرابعة).

<sup>1</sup>/ M-A.Frison Roche, Les 100 mots de la régulation, op cit, p 95 etS.

<sup>2</sup> / ibid. p 34.

## الفقرة الأولى: تعيين أعضاء هيئة الضبط "رهين الاحتكار السياسي"

هيئات الضبط ليست هيئات انتخابية، حيث تمارس وظائف الأعضاء من خلال التعيين . وفي ذلك فوائد تتمثل أساسا في تفادي عيوب ومخاطر الانتخاب، فتجعل من العضو المعين بمنأى عن الضغوطات الحزبية والانتماءات السياسية وصراعات الحملات الانتخابية، فلا يكون مرتبط بقاعدة جماهيرية انتخابية، ولا يعد وعودا لا يمكن وفاؤها فقط لإرضاء الهيئة الناخبة، فيبقى بعيدا عن القرارات الشعبية، بل يكون مرتبطا فقط بالجهة التي عينته، وهو ما يمنحه استقرارا معنويا وماديا فيعطي المصدقية لقراراته، كما أن من عيوب الانتخاب إفراد أشخاص غير أكفاء أو ذوي ميولات معارضة للسياسة العامة في الدولة، والذي من شأنه خلق إشكالات بدل من حلها. وعليه فرغم الاستقلالية التي يمنحها الانتخاب، فالتعيين لا ينفى دائما الاستقلال كما هو الحال بالنسبة للقضاة، بل ويكرسه الدستور.

في الجزائر يحصر المشرع سلطة التعيين في هذا المجال (قطاعات الضبط) لأعلى سلطة في البلاد وهي رئيس الجمهورية بشكل عام بموجب مرسوم رئاسي، وهو يمارس هذا الاختصاص من المفروض بصفته رئيسا للدولة مجسدا لوحدة الأمة وحامي للدستور، والقاضي الأول في البلاد، لا بصفته رئيس السلطة التنفيذية، فلا يتوجب عليه الانصياع وراء ميوله السياسي، بل لا بضمن ترجيح مصلحة القطاع عند كل تعيين، غير أنّ الفصل بين الصفتين أمر صعب عمليا، مما يضع مسألة حياد هذه الهيئات على المحك. وهو الأمر الذي تفاداه المشرع الفرنسي عندما وزّع صلاحية التعيين بين أقطاب السلطة في البلاد، حيث تحضر السلطة التنفيذية في تركيبة جليّ هذه السلطات من خلال حضور الوزير الأول أو ممثله، أو مفوض الحكومة كما في CNIL (حيث لا يملك هذا الأخير حق الفيتو)، بالمقابل COB تستفيد من استقلالية في مواجهة وزير الاقتصاد و المالية. ومن جهته البرلمان

أيضا يشارك في تعيين أعضاء بعض هذه السلطات ،أو عن طريق حضور برلمانيين(نواب وسيناتور).

وباستقراء النصوص المنشئة ل لهيئات الإدارية المستقلة في الجزائر نلاحظ أن سلطة رئيس الجمهورية في التعيين لم ترد وفق نسق موحد، فمرة أخرى تتباين هيئات الضبط في طريقة تعيين أعضائها، إذ نميز بهذا الصدد بين التعيين المطلق، والتعيين المشروط أي بناء على اقتراح أو المقيد بالقانون، والتعيين المشارك.

### أولا: التعيين المطلق

والمقصود به أن يمارس رئيس الجمهورية سلطته في التعيين بكل حرية دون قيد قانوني لاشتراط الكفاءة أو التخصص والخبرة المرتبطة بقطاع النشاط، أو صفة تمثيلية لفئة معينة دون اقتراح من أية جهة كانت، فالسلطة مطلقة لرئيس الجمهورية ومثال ذلك أعضاء سلطة ضبط البريد والمواصلات السلوية واللاسلكية.

بذلك يفتح مجالا واسعا أمام رئيس الجمهورية في التعيين دون قيد ولا شرط وهذا من شأنه أن يدفع به لتغليب أشخاص ذوا ميولات سياسية معينة على الكفاءات في القطاع ، الأمر الذي يضر باستقلالية هيئات الضبط لا محالة خاصة في مواجهة السلطة السياسية.

### ثانيا: التعيين بناء على اقتراح

ويتعلق بالأعضاء الذين يتم تعيينهم بناء على اقتراح وتزكية إما من الوزير محل الارتباط المعني بالقطاع محل الضبط( كأعضاء وكالتي المناجم وأعضاء لجنة ضبط الكهرباء والغاز) ، أو من

أعلى الهيئات القضائية في البلاد، أو باقتراح من رئيس غرفتي البرلمان (سلطة ضبط الصحافة المكتوبة ووكالتي المحروقات).

وكما هو معلوم فإن الاقتراح يبقى غير ملزم لرئيس الجمهورية ما دام التعيين يعود في الأخير له وحده، وهو ما يكرس مرة أخرى احتكارا في ممارسة السلطة .

### ثالثا: التعيين المقيد بالقانون

تتوّج سلطة رئيس الجمهورية في التعيين لما ينص القانون على شروط معينة في العضو المعين تتعلق بكفاءته وخبرته أو تمثيله لفئة قطاعية معينة ، كأن يشترط القانون في العضو أن يكون خبيرا، أو قاضيا، أو محاسبا... الخ، وإن كان يؤخذ على المشرع استعمال مصطلحات واسعة وغير دقيقة كالشخصيات المؤهلة.<sup>1</sup> وهو ما نلمسه في معظم هيئات الضبط .

### رابعا: التعيين المختلط

والمقصود به ألا يحتكر رئيس الجمهورية سلطة تعيين الأعضاء وحده دون مشاركة باقي مؤسسات الدولة الممثلة لمختلف تيارات الرأي في البلاد، مما ينفي التبعية لجهة محددة. وقد طبق هذا النظام عند إنشاء المجلس الأعلى للإعلام، حيث استوحى المشرع تركيبته من النموذج الفرنسي، إذ يتقاسم سلطة التعيين كل من رئيس الجمهورية ورئيس المجلس الشعبي الوطني إضافة إلى انتخاب باقي الأعضاء من بين الصحافيين الذين يتمتعون ب 15 سنة أقدمية.

<sup>1</sup>/ N . Decoopman, Peut on clarifier le désordre des AAI, in : le désordre des A.A.I, op cit, p 35.

بذلك يكون المشرع الجزائري طبق طريقة أكثر ديمقراطية لتعيين أعضاء سلطة ضبط الإعلام . غير أن هذه الهيئة لم تدم طويلا ليكرس المشرع مرة أخرى هيمنة واحتكار لرئيس الجمهورية في تعيين أعضاء هيئات الضبط الأخرى دون مشاركة لباقي السلطات في الدولة، إلى أن صدر القانون العضوي للإعلام في 2010 أين أعاد تقريبا إحياء تركيبة المجلس الأعلى للإعلام من خلال سلطة ضبط الصحافة المكتوبة ، إذ يحظى رئيس الجمهورية بتعيين مباشر لثلاثة أعضاء فقط من أصل 14 عضو من بينهم رئيس الهيئة، وذلك لعدم تكريس الانقسام داخلها حول رئاستها<sup>1</sup>، وعضوان غير برلمانيان (غير منتخبين) يقترحهما رئيس الغرفة الأولى للبرلمان ، وآخران يقترحهما رئيس الغرفة الثانية، ويعود لرئيس الجمهورية تعيينهم بمرسوم رئاسي.

أما النصف الثاني من الأعضاء ( 07 ) فينتخبون بالأغلبية المطلقة من بين الصحافيين

المحترفين الذين يثبتون 15 سنة على الأقل من الخبرة المهنية.<sup>2</sup>

أما سلطة ضبط السمعي البصري فتعيين أعضائها انحصر في رئيسي غرفتي البرلمان ورئيس

الجمهورية بطبيعة الحال، مع ترجيح كفة هذا الأخير بتعيين خمسة أعضاء من مجموع تسعة (المادة

57 من قانون السمعي البصري) ، بذلك يعرف قطاع الإعلام عموما تقدما ديمقراطيا نسبيا مقارنة بباقي القطاعات الأخرى.

والمثير للانتباه هنا هو استبعاد كلي لرئيس الحكومة (الوزير الأول) في التعيين لاسيما بعد

إصدار المرسوم الرئاسي (99-240)<sup>3</sup> الذي عرف تنحي كلي لهذا الأخير من ممارسة سلطة التعيين

في وظائف الدولة لحساب رئيس الجمهورية، بعدما كان يشارك تعيين أعضاء سلطات الضبط كما هو

1/ E.Pizier, « Vous avez dit indépendant ? »art prec,p82.

<sup>2</sup> - المادة 50 من قانون الإعلام.

<sup>3</sup> - المؤرخ في 27/10/1999 المتعلق بللتعيين في الوظائف المدنية والعسكرية (ج رقم 76).

الحال في مجلس النقد والقرض قبل إلغاء قانون ( 10-90 )، ورئيس لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة (المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 94-175)<sup>1</sup>.

الحقيقة أنّ صدور هذا المرسوم (99-240) قد أعاد توزيع الأدوار داخل الدولة، الأمر الذي من شأنه خلق إشكال مع بعض النصوص القانونية لاسيما المرسوم التنفيذي رقم ( 94-175 ) والذي بموجبه يحدد الوضع القانوني لرئيس لجنة ( COSOB )، والذي يعين بمرسوم تنفيذي في مجلس الحكومة أما باقي الأعضاء فيعينون بموجب قرار من وزير المالية<sup>2</sup>.

هذا من جهة، ومن جهة أخرى يتضح أنّ هذا المرسوم التنفيذي مرتبط بالمرسوم التشريعي ( 93-10 )، غير أنّ تعديل هذا الأخير من قبل القانون ( 03-04 ) لم يلغ أحكامه بل عدل بعضها منها، حيث أنّ أحكام التعيين لم يطلها التغيير، لذلك فإن المرسوم التنفيذي ( 94-175 ) يبقى ساريا رغم ما يحمله من إضرار باستقلالية هذه الهيئة كون الحكومة هي المسؤولة عن تعيين أعضائها و بالتالي رسم نوع من التبعية تجاه الحكومة، وهذا خلافا لنظيرتها في التشريع الفرنسي ( COB ) التي تتمتع بتنوع في جهات التعيين<sup>3</sup>.

قصارى القول، وما يمكن ملاحظته بشأن تولي الوظائف على مستوى سلطات الضبط في

الجزائر أنّ المسألة تكرر احتكارا مطلقا لرئيس الجمهورية واستبعاد شبه كلي لممثلي أقطاب التعددية في البلاد (الوزير الأول، رؤساء غرفتي البرلمان القطاعات المهنية... الخ) في وقت كان لابد أن

المؤرخ في 13 يوليو 1994 المتضمن تطبيق المواد 21 و22 و29 من المرسوم التشريعي (10-93) المتعلق<sup>1</sup> -بالبورصة ( ج ر 41 ).

<sup>2</sup> - المادة 6 من المرسوم التنفيذي، { راجع القرار الوزاري المؤرخ في 1995/12/27 المتضمن تعيين أعضاء لجنة ( COSOB ) ج ر رقم 34/1996 }.

<sup>3</sup> / cf T.P Sylvie, L'autorité de régulation boursière face aux garanties processuelles fondamentales. LGDJ. 2003. paris. p 87.

راجع أيضا سمير حدري، السلطات الإدارية وإشكالية الاستقلالية ملتقى بجاية 2007، ص 43 و ما بعدها .

يخضع فيه التعيين للخريطة السياسية في البلاد،<sup>1</sup> لأن هذا يعطي سلطات الضبط شرعية أكثر لوجودها ولطريقة تدخلها لأن ممثلي الشعب يشاركون في تركيبها، وهو ما يعكس التمثيل الحقيقي للأطراف المعنية وتوفير الخبرة الكافية وبالتالي كسر الاحتكار السياسي في سلطة أريدت بالأصل مستقلة.<sup>2</sup>

وعلى هذا الأساس يؤخذ كذلك على المشرع الجزائري عدم إشراكه للقطاعات الفاعلة في المجال الاقتصادي محل الضبط وعلى رأسها المجلس الاقتصادي والاجتماعي ، نظرا لكفاءته في المجال الاقتصادي ، الأمر الذي من شأنه أن ينعكس إيجابا على نوعية التركيبة من حيث الكفاءة المهنية والتخصص ، مما يضيف بعدا تمثيليا للقطاعات محل الضبط ،بديل الأخذ كلية بلقترحات الوزراء المعنيين ، فوغم أن هذه الاقتراحات من شأنها تقليص ولو نسبيا للسلطة التقديرية لرئيس الجمهورية، إلا أنه في المقابل يكرس الطابع التكنوقراطي لهذه الهيئات بعيدا عن أي تمثيل مهني. هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن التعيين بقرار وزاري لأعضاء سلطة الضبط كما هو الحال بالنسبة للجنة COSOB من شأنه أن يفرغ هذه السلطة في محتواها<sup>3</sup>، ذلك أن هذا الإجراء من شأنه خلق نوع من العلاقة التبعية السلمية المباشرة تجاه وزير المالية، والتي لا تحتاج لنص صريح في القانون لممارستها وهو ما لا يخدم هذه الهيئة.

<sup>1</sup> /Roberto Caranta, Les conditions et modalités juridiques de l'indépendant du régulation, in: régulation économique; légitimité et efficacité, op cit, p 74.

<sup>2</sup> /M-J .Guédon ,Les A.A.I, op cit p 71.

<sup>3</sup> - و. بوجميلن، المرجع السابق، ص 73.

### الفقرة الثانية: تنظيم العهدة على مستوى هيئة الضبط "ضمانة غير كافية"

لا تعتبر العهدة عنصرا محددًا جدا لاستقلالية هيئات الضبط لكنها ليست دون فائدة أكيد.

فإذا كان التعيين من طرف السلطة السياسية، يقلص من حجم هذه الاستقلالية، فإن الاستناد على العهدة كآلية أخرى لدعم وتقوية مركز الأعضاء داخل السلطة لممارسة مهامهم بحياد ونزاهة يبدو ضروريا من الناحية القانونية.

فإذا كانت العهدة القصيرة لها سلبياتها على استقرار الأعضاء واستمرارية عمل الهيئة لتحقيق أهدافها، فإن المدة الطويلة لها مساوئ على المسار المهني للأعضاء من خلال إمكانية نسج علاقات وخطر التسييس.<sup>1</sup>

لذلك تلجأ معظم التشريعات المقارنة إلى التحديد : من جهة عهدة أطول من عهدة السلطة السياسية، وهو الذي من شأنه الفصل بين المسار الزمني السياسي والمسار المهني لهيئة الضبط، ومن جهة أخرى عدم تجديد هذه العهدة لضمان الاستقلالية تجاه الأوساط المهنية والاقتصادية الفاعلة. وبالرجوع إلى المشرع الجزائري من خلال النصوص القانونية، يبقى موقفه مترددا، حيث يتجه تارة لعدم تحديده العهدة وتركها مفتوحة حسب مقتضيات الظروف في ظل غياب أي ضمانة لعدم العزل للأعضاء، ويتعلق الأمر بكل من مجلس النقد والقرض وسلطة ضبط البريد والمواصلات، لجنة ضبط الكهرباء والغاز، لجنة الإشراف على التأمينات، وكالتي ضبط المناجم والممتلكات المنجمية سلطة ضبط المحروقات، وهو ما يجعل أعضائها عرضة للعزل في أي وقت مما يمس باستقلالية الهيئة.

<sup>1</sup> / cf: E. Cohen, De la réglementation à la régulation: histoire d'un concept, , in L'Etat régulateur, op cit, p 1 et S.

وتارة أخرى يتجه لتحديد العهدة ما بين 4 أو 6 سنوات كحد أقصى ، ومنها ما لا يجدد نهائيا كحالة اللجنة المصرفية ( 5 سنوات غير قابلة للتجديد) وسلطة ضبط الصحافة المكتوبة ( 6 سنوات)، وسلطة ضبط السمعي البصري(6 سنوات غير قابلة للتجديد).  
 في حين بعضها يتمتع بعهدة قابلة للتجديد (كحالة سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه وذلك لمرة واحدة)<sup>1</sup>.

ومنها ما يطبق عليه التجديد النصفي للأعضاء دون الرئيس وهي حالة (COSOB)عهدة لأربع سنوات مع تجديد نصفي لتشكيلة اللجنة كل سنتين ما عدا الرئيس)<sup>2</sup>.  
 من هنا نلمس ضبابية في رؤية المشرع لهذا النموذج الجديد للسلطات والتي تفسر دائما لصالح السلطة السياسية التي ما تنفك تستفيد من ثغرات التشريع لصالحها.  
 قصارى القول: فإذا كانت أصالة هذا النموذج تكمن في عدم تجديد العهدة و ضمانات عدم عزل أعضائها، رغم أن مجلس الدولة الفرنسي أكد أن العهدة لا تمنع عموما السلطة الوصية من وضع حد لها لأسباب تتعلق بالمرفق<sup>3</sup>. فإن المشرع الجزائري سواء حدد العهدة أم لا، وسواء كانت قابلة للتجديد أم لا فالأمر سيان، وهي غياب الضمانات الكافية لاستقرار الأعضاء في ممارسة مهامهم مما ينعكس سلبا على استقلالية هيئة الضبط ، وأهمها غياب ضمانات قانونية لعزل الأعضاء، حيث تضمنت النصوص في غالب الأحيان عن كيفية انتهاء العهدة ، باستثناء لجنة الكهرباء والغاز وسلطتي ضبط الصحافة المكتوبة والسمعي البصري ، فالنصوص تتطرق لمسألة انتهاء العهدة قبل أوانها ويتعلق الأمر بالاستقالة وجوبا في حالتي:

<sup>1</sup> - المادة 07 من المرسوم التنفيذي (08-303) السابق ذكره.

<sup>2</sup> - المادة 23 من المرسوم التشريعي (93-10) التي لم يعدلها أو يلغها قانون (03-04).

<sup>3</sup> / M-J. Guédon, Les A.A.I, op cit, p 73.

1- صدور حكم قضائي في حق العضو ويكون نهائي بعقوبة مشينة أو فصله بالشرف.

2- في حالة إخلال العضو بالتزاماته (قانون الإعلام) أو مخالفة حالات التنافي (م 122 من

قانون الكهرباء والغاز).

خارج هذين الحالتين، المشرع يصمت، ويتوقف القانون لتحل محله الاعتبارات السياسية.

### الفقرة الثالثة: عدم التنافي والتزامات الأعضاء

إنّ منطق استقلالية سلطات الضبط عن السلطة السياسية من جهة وتنازع المصالح من جهة

أخرى أدى إلى تبني نظام عدم تنافي وظيفة العضو على مستوى هيئ الضبط والوظائف الحكومية

والبرلمانية والانتخابية، زيادة على ضرورة استبعاد أية مصالح له ضمن اقطاع النشاط محل الضبط

وهي ما تسمى بالموانع (أولا) والتزام الأعضاء ببعض الواجبات خدمة للنزاهة والحياد (ثانيا).

### أولا: عدم التنافي ، والموانع

الواقع أن المشرع فصل من خلال النصوص بين حالات عدم التنافي والموانع، فصفا العضو

في سلطة الضبط تتنافى مع أية عهدة انتخابية وطنية أو محلية أو مهمة حكومية أو وطنية عمومية

(ما عدا النشاطات الفكرية أو التعليم بالنسبة لرئيس COSOB) وذلك لضمان من جهة تفرغهم الكامل

لأداء مهمتهم بكل ارتياح، ومن جهة أخرى لتحقيق استقلالية تجاه السلطة السياسية في البلاد

وأصحاب المصالح.

ولم يتوقف المشرع عند هذا الحد، بل أشهر سلاحا أكثر ثقلا والذي من الممكن أن يتصدى

به ويتفادى تنازع المصالح (أو على الأقل التقليل منها)<sup>1</sup> وهي الموانع، والمقصود هنا المنع العام، لا

<sup>1</sup> - راجع المادة 01 من الأمر (01-07) المؤرخ في 1 مارس 2007 المتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة

ببعض المناصب والوظائف (ج ر رقم 16).

إجراء الامتناع،<sup>1</sup> إذ يمنع للأعضاء سلطات الضبط شأنهم شأن بعض المناصب في الدولة أن يتولوا نشاطات بأنفسهم أو بواسطة أشخاص آخرين داخل و خارج البلاد لدى المؤسسات أو الهيئات التي يتولون مراقبتها... الخ، بل إن المنع يمتد في الزمن حتى بعد سنتين من انتهاء مهامهم، بعدها تخطر سلطة مكافحة الفساد، وقد شددّ المشرع على هذا المنع، بوضع عقوبات جزائية لمن يخالف أحكامه<sup>2</sup>، في حين تصرمت معظم القوانين المنشئة لهيئات الضبط عن جزاء مخالفة قواعد التنافي، لكن الأصل أنها تكون الاستقالة التلقائية.

وتطبيقاً لذلك لا يمكن للمحافظ ونوابه ممارسة أي نشاط مهني أو تولي منصب خلال مدة ولايتهم ما عدا تمثيل الدولة لدى المؤسسات الدولية ذات الطابع الاقتصادي والمالي والنقدي، كما يمنع على المحافظ ونوابه خلال سنتين من نهاية مدة ولايتهم أن يدير أو يعملوا في مؤسسة خاضعة لسلطة أو مراقبة البنك المركزي<sup>3</sup>.

وذاً المنع يطبق على أعضاء وحتى مستخدمي القطاع من لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، حيث يمنع عليهم قانوناً القيام بأيّة معاملات تجارية حول أسهم مقبولة في البورصة<sup>4</sup>. وكذلك الحال في مجال الطاقة والمناجم والكهرباء والغاز والمحروقات والمياه و السمعي البصري، غير أن سلطة ضبط الصحافة المكتوبة تشهد تشديداً لم تسبقها له سلطة ضبط أخرى حيث تتوسع دائرة المنع لتطال ليس فقط الأعضاء بل أفراد أسرهم من أصولهم وفروعهم من الدرجة الأولى

<sup>1</sup> - إجراء الامتناع "Empêchement" ويقصد به تقنية تستثني بعض أعضاء الهيئة من المشاركة في المداولات المتعلقة بالمؤسسات محل الضبط بحجة وضعيتهم الشخصية تجاهها مما يضيء صفة الموضوعية والحياد.

<sup>2</sup> - راجع المواد 5 و6 و7 من الأمر (01-07) أعلاه .

<sup>3</sup> - المادة 23 من القانون ( 01-03 ) في حين أغفلها القانون (90-10).

<sup>4</sup> - المادة 25 من المرسوم التشريعي (10-99).

فيعني عليهم أن يمارسوا بصفة مباشرة أو غير مباشرة مسؤوليات أو يحوزوا مساهمات في مؤسسة مرتبطة بقطاع الإعلام.<sup>1</sup>

وهذا وإن دلّ على شيء فإنما يدل على إرادة المشرع الصارمة لتعقيم محيط سلطة ضبط الصحافة المكتوبة من أي محاولة تأثير مباشر أو غير مباشر من شأنه الإضرار باستقلالية وحياد هذه الهيئة.

### ثانياً: التزامات أعضاء هيئة الضبط

إن طبيعة مهام الضبط من شأنها أن تفرض على الأعضاء بعض القيود على حريتهم في

التعبير، شأنهم شأن باقي الوظائف العليا في البلاد الملتزمة بالسر المهني، وهو ما يعبر عنه بمبدأ

التحفظ الذي يضغط على الأعضاء، قد شدد المشرع على هذا الالتزام ورتب عن مخالفته عقوبات

سواء حسب قانون العقوبات<sup>2</sup> أو حسب الفصوص الخاصة بالمنظمة لوظيفة هيبة الضبط.

والمقصود بالسر المهني السرية في الوثائق والداورات والتصويت<sup>3</sup> باستثناء الشهادة أمام

العدالة<sup>4</sup>، بالمقابل لا تنص القوانين على أي امتياز لأعضاء هيئات الضبط كامتياز الحصانة، أو

الحماية على غرار الموظف العمومي.

ويمقابل هذه الالتزامات من الأفضل، وخدمة للصالح العام، أن يستفيد الأعضاء من عدم

إمكانية العزل إلا بنص في القانون، مع تحديد لواجباتهم، وعدم تجديد العهدة.

<sup>1</sup> - المادة 57 من القانون العضوي للإعلام رقم (05-12).

\* - راجع قانون العقوبات.

<sup>3</sup> ./ M-J. Guédon, L'hétérogénéité des données organiques, in: le désordres des A.A.I, op cit p 74.

<sup>4</sup> - راجع مثلا المادة 25 من قانون النقد والقرض (01-03).

### الفقرة الرابعة: تقييم الاستقلالية العضوية

رغم عدم توحيد المعطيات العضوية للهيئات الإدارية المستقلة، فإن المشرع يكرس استقلالية نسبية ومدروسة بالنسبة لجميع هذه الهيئات، فيؤم الأخذ بمبدأ الجماعية في تركيبة هذه السلطات فإن الأمر لا يعكس محتوى تمثيلي نوعي يمكن من ضمان الاستقلالية، من خلال احتكار سلط التعيين في يد شخص واحد (رئيس الجمهورية)، وافتقاد الأعضاء ل ضمانات ضد العزل والإقالة بناء على أسباب واضحة، أو بعد عهدة محددة المدة وغير قابلة للتجديد.

بالإضافة لعدم تعميم نظام العهدة (الوكالة) وتركها مفتوحة على مستوى معظم هيئات الضبط، وخير مثال على ذلك التراجع الذي شهده مجلس النقد والقرض في 2001، حيث وبموجب قانون (90-10) كان المحافظ يعين لفترة 6 سنوات، ولا يمكن إقالته إلا في حالتين هما: حالة العجز الصحي المثبت قانوناً وحالة الخطأ الفادح، بموجب مرسوم رئاسي يصدره رئيس الجمهورية.<sup>1</sup> لكن بعد تعديل (01-10) الذي ألغى المادة 22 من قانون (90-10) لم يعد هناك تحديد لعهدة المحافظ ولا إقالته، الأمر الذي يجسد إنقاص حقيقي لامتيازات المحافظ،<sup>2</sup> واستقلالية مجلس النقد والقرض كسلطة نقدية، ويجعله عرضة لتوجهات السلطة التنفيذية<sup>3</sup>، لاسيما إذا كان رئيس الجمهورية هو المحتكر لسلطة التعيين في جميع الأحوال، مما يوحي دون شك بهشاشة النظام القانوني للأعضاء وعدم توفرهم على ضمانات كافية أو حصانة لتأدية مهامهم بكل استقلالية وحياد.

<sup>1</sup> - راجع المادة 22/3: " ينم إقالة المحافظ ونواب المحافظ في إحالة العجز الصحي المثبت قانوناً أو الخطأ الفادح بموجب مرسوم رئاسي يصدره رئيس الجمهورية."

<sup>2</sup> - منى بلطرش - المسؤولية في مجال القرض البنكي، رسالة دكتوراه في قانون الأعمال، جامعة قسنطينة 01 2012، ص 61.

<sup>3</sup> - وليد بوجملين - المرجع السابق - ص 83 و 84.

### الفرع الثالث: الاستقلالية الوظيفية

تتمثل استقلالية هيئات الضبط الوظيفية في مجموع العناصر المادية والعناصر القانونية التي تسمح لها بأداء وظيفتها بكل استقلالية وحياد وتضمن حرية العمل، والتي عمليا تتأثر أكيد بالجوانب العضوية السالفة.

وبخلاف العناصر المادية، التي كان المشرع أكثر وضوحا بشأنها، رغم التباين الملحوظ من هيئة لأخرى (الفقرة الثانية) فإن العنصر القانوني، والمتمثل في صلاحية وضع النظام الداخلي يعرف تدبدا وعموضا ظاهرين، رغم أهميته، مما يبرهن الاستقلال الوظيفي لبعض هذه الهيئات والتي أريد لها أن تكون مستقلة (الفقرة الأولى).

### الفقرة الأولى: سلطة وضع النظام الداخلي

يعتبر النظام الداخلي لهيئة الضبط عنصر قانوني مهم لأداء عملها، كونه يحدد قواعد عملها وإجراءاته، والطرق التقنية اللازمة لذلك.<sup>1</sup>

وعلى غرار المشرع الفرنسي، يظهر المشرع الجزائري غير واضح أيضا بشأن هذه الآلية فهناك بعض من هذه ال هيئات تتمتع بمبادرة تنظيم عملها وتحديد طريقة أدائها بوضعها للنظام الداخلي، بالمقابل حرم البعض الآخر من هذه المكنة لصالح السلطة التنفيذية التي تتولى وضع قواعد تنظيمها. وبين الصنف الأول والثاني لا يظهر المشرع أية تبريرات لذلك.

تضم الفئة الأولى كلا من مجلس النقد والقرض (المادة 60) بعدما أغفلها قانون (90-10)، وكذا سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية (المادة 20)، ولجنة ضبط الكهرباء والغاز (المادة

<sup>1</sup>/ Gaétan Guerlin, Regard sur la dépendance fonctionnelle des A.A.I, in : le désordre des A.A.I, op cit, p 81.

126 من قانون (01-01) ولجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة التي يلزمها القانون بوضع نظامها الداخلي خلال الاجتماع الأول لها<sup>1</sup> (المادة 26 من المرسوم التشريعي 93-10) وأكدته تعديل (03-04)، بالإضافة إلى سلطة ضبط الصحافة المكتوبة (المادة 45 من قانون الإعلام)، وبدرجة أقل اللجنة المصرفية، حيث في ظل صمت القانون (سواء قانون 90-10 أو التعديلات اللاحقة عليه) قامت اللجنة في 1993 بإصدار قرار يتضمن نظامها الداخلي وإجراءات الدعوى التأديبية أمامها وحقوق الدفاع خلالها، وذلك رغم عدم النص صراحة على هذه الصلاحية القانونية، غير أن اللجنة بادرت بهذا الإجراء لمحاولة سد نقائص القانون. لذلك يذهب بعض الدارسين لوصف هذا القرار المتضمن للنظام الداخلي بعدم مشروعيته سواء من الناحية الموضوعية<sup>2</sup> نظرا لعدم اختصاص اللجنة بوضع قوانين وإجراءات تمس بحقوق الدفاع أثناء الدعوى التأديبية أمامها والمحفوظة دستوريا، والتي لا يمكن تحديدها إلا عن طريق القانون،<sup>3</sup> ومن جهة أخرى عدم المشروعية الشكلية والناجمة عن عدم نشره.

إنّ هذا القول الصحيح لدرجة كبيرة، غير أنه من جهة أخرى نلاحظ غياب تام لأي نص يمنع على اللجنة وضع نظامها الداخلي، وهو ما يفتح المجال واسعا أمامها، إذن فإذا كان مثل هذا القرار المتضمن للنظام الداخلي للجنة المصرفية غير مشروع فإن المبادرة بوضعه في حد ذاتها مبررة بعدم وجود نصوص صريحة لمنعها سواء في ظل قانون (90-10) أو حتى من خلال نص المادة 106 فقرة أخيرة من قانون (03-11)<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - وقد تم وضع النظام الداخلي بموجب القرار المؤرخ في : 1999/02/28، غير منشور.

<sup>2</sup> - منى بطرش، الرسالة السابق ذكرها، ص 81.

<sup>3</sup> - و. بوجملين، المرجع السابق، ص 87.

<sup>4</sup> - والتي جاء فيها: تزود اللجنة بأمانة عامة يحدد مجلس إدارة البنك صلاحيتها وكيفية تنظيمها وعملها بناء على اقتراح من اللجنة "

من جهة أخرى فإن القضاء الإداري بمناسبة اجتهاده الفاصل في نزاع بين "يونين بنك" وبنك الجزائر والمقرر للطبيعة القانونية للجنة المصرفية<sup>1</sup> لم يصرح بعدم مشروعية القرار المتضمن للنظام الداخلي في حيثياته، إذ ورد فيه: ".... حيث أنه من جهة أخرى فإن الإجراءات المطبقة أمام الجهات القضائية تحدد عن طريق القانون، في حين أن أغلبية الإجراءات المطبقة أمام اللجنة المصرفية قد تم تحديدها عن طريق نظام داخلي....".

قصارى القول، ومن خلال ما سبق نلاحظ أن الأنظمة الداخلية التي تتخذها ال هيئات الإدارية بكل استقلالية لا تحتاج لتدخل من الحكومة للتصديق عليها أو نشرها.

أما الفئة الثانية، فهي تضم مجموع هيئات الضبط الإدارية التي حرّمها المشرع من صلاحية إعداد نظامها الداخلي وأوكلها للحكومة، وكأنه يحرّمها الأهلية القانونية ليوصي بها لدى السلطة التنفيذية دون إشراك لها في ذلك، وهو موقف بكل تأكيد يأسر الاستقلالية الوظيفية لهذه الهيئات لا سيما إذا أضحي هذا النظام الداخلي متفوقا حتى على القانون بفعل ممارسات الحكومة.

عمليا تتسع هذه الفئة لتشمل كلا من وكالتي المناجم واستفادتا من نظامها الداخلي بموجب المرسومان التنفيذيان (93-04) و(94-04) على التوالي،<sup>2</sup> بالإضافة إلى سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه المستفيدة من المرسوم التنفيذي (303-08) في الوقت الحاضر،<sup>3</sup> وكذا لجنة الإشراف على التأمينات، والمفترض صدوره بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية (حسب نص المادة 209 مكرر 2 في فقرتها الأخيرة)<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - قرار مجلس الدولة رقم 2129 المؤرخ في 08/05/2003 السالف ذكره.

<sup>2</sup> - المؤرخان في 01 أبريل 2004 (ج رقم 20)

<sup>3</sup> - السالف الإشارة إليه (ج ر رقم 2008/56)

<sup>4</sup> - القانون (04-06) المتعلق بالتأمينات.

غير أن الاستقلال الوظيفي لا يقف عند حد وضع النظام الداخلي بل يتعداه ويشكل أساساً للجوانب المالية، وطرق التمويل.

### الفقرة الثانية: الاستقلالية 'المشروطة' للوسائل المالية

مقارنة بالإدارة التقليدية والمؤسسات العمومية تتمتع هيئات الضبط عموماً باستقلالية ملحوظة في تمويل وتنفيذ ميزانيتها، وهي ميزة أخرى لأصالتها.

وتزداد هذه الاستقلالية بروزاً في حالة التمتع بالشخصية المعنوية، إذ يعتبر الاستقلال المالي أحد أهم نتائجها.

والمقصود بالاستقلال المالي - كما هو معلوم - استقلالية الذمة المالية من حيث الأصول

والخصوم، بمعنى أن يكون هناك تمويل بموارد خاصة بحيث تكون إنفاقات وظيفة الضبط مغطاة باقتطاعات من النشاط محل الضبط، وهو ما سيجرم باستقلالية الميزانية.

وقد أراد المشرع هذا الحجم من الاستقلالية لتحقيق أهداف معينة، فمن جهة السماح بإخراج

تمويل جزء من الوظائف ذات الطبيعة السيادية - كوظيفة الضبط - من الميزانية العامة للدولة لتقع

على عاتق فاعلين سوسيو اقتصاديين في القطاع<sup>1</sup>. ومن جهة أخرى - ومن خلال وظيفة الأمر

بالصرف والتي تعود لكل رؤساء هيئات الضبط - توسيع دائرة الإنفاق العمومي، وتحسين نوعية

وإنقاص الإجراءات البيروقراطية وبالتالي التخفيف من الاكتظاظ في الجهاز الإداري والذي يسجل

ضمن مساعي إصلاح الدولة.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> / Olivier Storch, Les conditions et modalités budgétaires de l'indépendance du régulateur, in: Les régulation économique ; légitimité et efficacité, op cit, p 68.

<sup>2</sup> / ibid

غير أن هذا الواقع لا ينطبق على كل هيئات الضبط في الجزائر، إذ أن المشرع يميز بين تلك التي لا تتمتع بالاستقلال المالي خاصة في ال قطاع المصرفي و المالي، إذ تعرف تبعية إما لميزانية الدولة مباشرة كما هو الحال للجنة الإشراف على التأمينات (المادة 209 مكرر 03 من قانون التأمينات) أو تابعة لميزانية هيئة أخرى تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي كالبنك المركزي والذي يتبعه مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية، ففي ظل غياب الشخصية المعنوية لهاته السلطات فلا يمكن الحديث بأي حال على الاستقلال المالي عكس ما هو مطبق في فرنسا والذي يمثل أحد مظاهر أصالة هذا النموذج الهجين.

وهذا مع الإشارة لحالة سلطة ضبط الصحافة المكتوبة والتي رغم تمتعها بالشخصية المعنوية فإنها من الناحية المالية تعتمد على اعتمادات م قهدة في الميزانية العامة للدولة دون أي تمويل خارجي من أية جهة كانت<sup>1</sup>، وهو ما يرهن استقلاليتها ويطمسها. بخلاف باقي هيئات الضبط القطاعية التي تستفيد من تمويل ذاتي (أولا) بالإضافة إلى تمويل جزئي من طرف الدولة سواء في شكل قروض قابلة للسداد أو المعاشات، أو اعتمادات أو تسبيقات، وهو ما سنتبعه مراقبة مالية خارجية لاحقة لهذه الأموال (ثانيا).

### أولا: التمويل الذاتي

لقد أهلّ القانون بعض الهيئات الضابطة للحصول على موارد خارج ميزانية الدولة في شكل أتاوى ورسوم مقابل الأعمال والخدمات المقدمة ضمن قطاع النشاط، غير أنه أحال على التنظيم مسألة تحديد هذه الإتاوات والرسوم والمكافآت وكيفية تحصيلها ، فمثلا لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة طبقا للقانون<sup>2</sup> يمكنها الحصول على أتاوى مقابل رخص (كاعتماد على الوسطاء، واعتماد

<sup>1</sup> - المادة 49 من قانون الإعلام.

<sup>2</sup> - المادة 27 من المرسوم التشريعي ( 93 - 10 ).

هيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة) أتاوى مقابل تقديم خدمات (كالقيام بالتحقيق لدى الوسطاء ودراسة النزاعات ذات الصبغة التقنية)، بالإضافة للأتاوى المحصلة على شركة تسيير البورصة ،وذلك وفق نسب تم تحديدها بموجب تنظيمات من الحكومة<sup>1</sup>.

كذلك الشأن بالنسبة لسلطة ضبط البريد، فهي الأخرى استفادت من إمكانية التمويل خارج القرض المقدم من الميزانية العامة للدولة، وتتمثل هذه الموارد الخارجية أساسا في المكافآت مقابل أداء الخدمات والأتاوى، والنسب المئوية من ناتج المقابل المالي المستحق بعنوان الرخصة، بالإضافة إلى مساهمة المتعاملين في تمويل الخدمة العامة للبريد والاتصالات السلكية واللاسلكية<sup>2</sup>.

من جهة أخرى يمكن لهيئات الضبط الحصول على مساهمات من قبل أطراف معينة كما هو الشأن بالنسبة لسلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه حيث تستفيد من مساهمات الصندوق الوطني للماء الصالح للشرب، وكل الموارد الأخرى ذات الصلة بنشاطها، بالإضافة إلى إعانة الدولة<sup>3</sup>. مع الأخذ بعين الاعتبار الحالة الخاصة بسلطة ضبط المحروقات التي تتمتع بنظام قانوني خاص وإمكانية ممارستها للنشاط التجاري ، وهو الأمر الذي يسمح لها بمضاعفة مداخيلها وزيادة قدرتها التمويلية الذاتية، فبالإضافة إلى عائدات نشاطها يمكنها الاستفادة أيضا من عائدات الأتاوى على منح عقد البحث والاستغلال<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - حيث صدر المرسوم التنفيذي (98-170) المؤرخ في 1998/05/20 المتعلق بالأتاوى التي تحصلها COSOB (ج رقم 34) والذي يحيل على الوزير المكلف بالمالية لتحديد نسب وكيفيات تحصيل هذه الأتاوى بموجب قرار وزاري صدر في 1992/08/02 يتضمن المادة 03 من المرسوم التنفيذي (98-170) السابقة الذكر.

<sup>2</sup> - راجع المادة 22 من قانون (03-200) للاتصالات .

<sup>3</sup> - المادة 19 من المرسوم التنفيذي (08-303).

<sup>4</sup> - لمزيد من التفصيل راجع: بوجملين، المرجع السابق، ص 97.

الواقع إنّ هذا الحجم من التمويل الذاتي لسلطات الضبط لا يبقى دون شك بلا رقابة مالية من قبل الدولة لدرء خاطر الاستقلال المالي، فتكون مكابح لتحسين الأداء<sup>1</sup>.

### ثانياً: الرقابة المالية

رغم أنّ مجلس المحاسبة و المفتشية العامة للمالية لم تأخذ ضمن نصوصها بعين الاعتبار هذه الفئة الجديدة (الهيئات الإدارية المستقلة) رغم ذلك فهي غير مستثناة من رقابتها، حيث تتسع الرقابة المالية لتشمل التمويل الذاتي وكذا الإعانات المالية المقدمة من طرف الدولة في أشكال متعددة. فبالنسبة للرقابة على التمويل الذاتي، ففي بدء الأمر تدخل المشرع وحدد مصادر هذا التمويل ثم أحال على السلطة التنفيذية لتحديد حجمه سلفاً، من خلال تحديد نسب الأتاوى والرسوم والعائدات فلم يتركها للسلطة التقديرية لسلطة الضبط، مما يعني أن حجم التمويل الذاتي محدد سلفاً ، وهي نوع من الرقابة المسبقة.

كما تدخل الدولة بحجة الإعانات المالية لتفرض رقابة عن طريقة التسيير وكيفية إنفاق الأموال واستخدامها عن طريق أجهزتها الرقابية والمتمثلة في المفتشية العامة المالية ومجلس المحاسبة. فحسب المرسوم التنفيذي (78-92) تختص المفتشية العامة المالية برقابة كل شخص معنوي يستفيد من إعانات الدولة<sup>2</sup>.

بالإضافة لصفحتها العمومية الإدارية فهي تخضع لمراقبة أخرى من قبل مجلس المحاسبة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>/ O. Storch, op cit , p 68.

<sup>2</sup>- المادة 02 من المرسوم التنفيذي (78-92) المتعلق بالمفتشية العامة (ج ر 15).

<sup>3</sup>- وتطبيقاً لذلك خضعت سلطة ضبط البريد للتحقيق من طرف مجلس المحاسبة، راجع و. بوجملين، المرجع السابق - الهامش - ص 99 .

هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن الإعانات والقروض الممنوحة من طرف الدولة تجعل من

هذا التمويل يرتبط بقانون المالية مما يترتب على ذلك نتائج مهمة تتمثل في الآتي:

1- أن تخضع لمبدأ السنوية من حيث الإعداد والتنفيذ، وهذا يقر بأن الترخيصات المالية التي

أقرها البرلمان أثناء التصويت على قانون المالية تكون صالحة لمدة سنة مالية واحدة، وهو أمر

تقتضيه معطيات تتعلق بتنظيم اقتصاد الدولة، وأخرى قانونية تتعلق بحق الرقابة الذي يخوله الدستور

للبرلمان على نشاط الحكومة ، وتطبيقا لذلك فإن رقابة مجلس المحاسبة تأتي بعد انقضاء السنة

المالية.

2- خضوع هذه التخصيصات المالية لمبدأ « La fongibilité asymétrique des crédits qui permettrait une réallocation d'une partie des ressources de l'AAI vers un autre service administratif sans son consentement »

وفي حالات أكثر تعقيدا لا يمكن لسلطة الضبط تنفيذ الميزانية إلا بعد مصادقة الوزير محل

الارتباط بالقطاع كما هو الحال بالنسبة للجنة ضبط الكهرباء والغاز<sup>1</sup>.

إلا أنه ورغم تعدد أوجه الرقابة المالية على هيئات الضبط الإدارية، فإنه يعاب على المشرع

عدم النص على مسؤولية رئيس سلطة الضبط بصفته أمرا للصرف، وذلك في حالة عدم الاستخدام

الجيد للقروض أو الإعانات وفي ذلك تدعيما للرقابة اللاحقة على الاتفاق العمومي<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 127 فقرة أخيرة من قانون (01-02) المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز.

<sup>2</sup> / O. Storch, op cit, p 70.

### الفقرة الثالثة: غياب السلطة الرئاسية و الرقابة الوصائية

إن الاستقلالية تقصي التبعية، فهيئات الضبط تعتبر منفصلة عن السلطة السلمية فلا تتلقى تعليمات وأوامر، وهو ما يفرقها عن هيئات عدم التركيز الإداري، كما لا تخضع للرقابة الوصائية، وهو ما يميزها عن اللامركزية (إقليمية أو مرفقية بين المؤسسات العمومية) وتبدو هذه الميزة كجزء أصلي لاستقلالية هذه الهيئات، لكن عند البعض فهي مصدر شك حول صفتها الإدارية.<sup>1</sup>

وتطبيقا لذلك يمكن لهيئات الضبط أن تمارس صلاحياتها بكل استقلالية وتتخذ خيارات قراراتها المتمتعة بالقوة التنفيذية دون تدخل للسلطة السياسية، رغم أن النصوص لا تشير لهذا الانفصال<sup>2</sup>، فإذا كانت السلطة السلمية لا تحتاج لنص لممارستها، فإن استبعادها لابد أن يكون بموجب نص صريح على خلاف الرقابة الوصائية والتي لا يمكن ممارستها إلا بناء على نص، وبهذا المضمون فلا يمكن لجهة الوصاية أو السلطة الرئاسية تعديل قراراتها أو إلغائها مبدئيا، غير أن صمت المشرع يخلق شك في تفسير مسعاه بشأن خلق هيئات خارج السلم الإداري رغم أهمية هذا المسعى لتفادي ظهور أجهزة على الطريقة التقليدية تعجز عن أداء مهمة الضبط بكل شفافية، وهو ما يجعلها تضعف أمام الأوساط الاقتصادية.<sup>3</sup>

غير أن الواقع يثبت أن الحكومة لا تنقصها الأسلحة للحد من طموحات وتأثير السلطات الإدارية المستقلة والحد من الاستقلالية 'المتغطرة'<sup>4</sup>. فبالإضافة للدعم اللوجستيكي الذي يقدمه لهذه الهيئات، فإن المشرع لم يحرمها من أي تأثير آخر على هذه الأخيرة. ومن بين وسائل التأثير ممارسة

<sup>1</sup> / M-J . Guédon, Les A.A.I, op cit, p 79.

<sup>2</sup> / J. Chevallier, " Régulation et polycentrisme... ", art prec, p 51.

<sup>3</sup> / R. Caranta, op cit, p 73.

<sup>4</sup> / M. Gentot, op cit, p 63.

رقابة على القرارات التنظيمية من خلال إجراء القراءة الثانية<sup>1</sup> وإجراء الم وافقة<sup>2</sup>، بالإضافة إلى سلطة الحل<sup>3</sup>، والتقرير السنوي.

هذا ويعد تقرير النشاط السنوي الطريقة المفضلة في إستراتيجية الإعلام حول دور وعمل

الهيئات الإدارية المستقلة، ف تحرير التقرير يسمح بوضع تقييم سنوي لنشاطها، والقيام بعمل ( De

synthèse) حول وضعية القطاعات الاقتصادية، ومن جهة ثانية تشكل مناسبة أو فرصة لهذه

الهيئات لإضفاء الشرعية على وجودها وتحديد إطار عملها، والتأكيد في المستقبل على الطابع

الضروري والملزم لمهامها في مواجهة الجمهور من المحترفين و المتخصصين، أو ما يعبر عنه

بالجمهور الكبير من أجل الحصول على وفاق عام.

مع ذلك فإن صياغة التقرير يكون أحيانا عملا صعبا ومعقدا ، فللالتزام بالإعلام ليس بالأمر

السهل لضرورة احترام السر المهني، لذلك لا بد من وضع حد بين الإعلام وانتهاك السر .

أما عن الجهة المستقبلية لهذه التقارير فعادة تكون رئيس الجمهورية والحكومة، والبرلمان

أحدهم أو كلهم مجتمعين، والتي تختلف من سلطة إدارية مستقلة لأخرى.

بعض هذه الهيئات يمكنها نشر تقارير Ad Hoc لغاية إعلام الجمهور بوضعية خاصة

و احتمال حلها كالوسيط مثلا.

في فرنسا مثل هذه التقارير تنشر في الجريدة الرسمية،<sup>4</sup> وهو ما لا نجده في الجزائر .

<sup>1</sup> - راجع المادة 63 من قانون النقد والقرض ( 03-11)، يتم التطرق له في الفصل الثاني من هذه الرسالة.

<sup>2</sup> - ويخص الأنظمة الصادرة عن لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة.

<sup>3</sup> - ويخص كذلك لجنة تنظيم البورصة في حالة ثبوت عجز أو قصور، المادة 50 من المرسوم التشريعي ( 93-10

السالف الذكر)

<sup>4</sup> /G. Guerlin, , op cit pp 84/ 85.

في الأخير يمكننا التساؤل عن مدى تأثير مثل هذا النظام القانوني على ممارسة هذه الهيئات

لصلاحياتها .

## الفصل الثاني: صلاحيات الهيئات الإدارية المستقلة أدوات لضبط السوق"

في ظل غياب نظام قانوني عام موحد للهيئات الإدارية المستقلة فإن الاختصاصات التي منحت من طرف المشرع تختلف من هيئة ضبط لأخرى، حيث غياب نموذج موحد للعناصر الموضوعية انعكس على العناصر الوظيفية.

مع ذلك فإن فحص هذه الصلاحيات حسب النصوص يبدو مهم جدا، لأنه يبين مدى تميز هذه الهيئات عن باقي هيئات الجهاز الإداري التقليدي، لا سيما الهيئات الاستشارية. و تطبيقا لذلك تظهر وظيفة الضبط كوظيفة قانونية، لا تقع على هامش القانون. ممارستها تمر من خلال اللجوء لمجموعة من الوسائل القانونية، فالضبط يتطلب حسب الفقيه (J.Chevallier) اتحاد و تراكم اختصاصات قانونية في العادة منفصلة، بدءا من وضع القاعدة ذات المضمون العام إلى حد سلطة المراقبة و العقاب مرورا باتخاذ قرارات فردية<sup>1</sup>. و بتعبير آخر إذا كانت فكرة الضبط تثير فكرة التوازن بين مختلف المصالح، و مختلف العلاقات (بين متعاملين عموميين و خواص) في القطاعات الاقتصادية، فإن البحث عن هذا التوازن يتطلب استخدام وسائل عمل مختلفة : إكراهية، و غير إكراهية، و تخصصا تقنيا، و قدرة على رد فعل سريعة و لينة، لا تملكها الحكومة و لا القاضي. فتراكم الصلاحيات هو في الحقيقة ميزة هيئات الضبط دعما للفعالية و إضفاء لشرعية تدخلها.

و إن كانت هذه الصلاحيات تختلف و تتباين حسب طبيعة كل هيئة ضبط، فالكثير منها يستفيد من صلاحية اتخاذ القرارات الفردية كوسيلة لتحديد المتدخلين في السوق كما ونوعا. و ممارسة القضاء المعنوي المتمثل في إبداء الرأي، و تقديم التوصيات للسلطات العمومية

<sup>1/</sup> J. Chevallier, « Régulation et polycentrisme... », art prec , p 47.

و الاقتراحات أو ما سمي بالضبط الوقائي، غير أن عدد قليل منها يمارس الاختصاص التنظيمي بشكل محدود كأداة لسن قواعد اللعبة داخل القطاع. هذه الصلاحيات تشترك في طابعها الإداري (المبحث الأول).

غير أن فعالية الضبط القطاعي لا تقف عند هذا الحد، فمعظم الهيئات الضابطة تستفيد من صلاحيات التحري و المراقبة كدور وقائي، و هو واسع، و يشكل ميزة خاصة لهذه الهيئات و صفة غالبية في مهامها، قد تستتبع أحيانا بالسلطة العقابية، و التي كانت محل جدل فقهي و قانوني، غير أنها تتفاوت في شدتها حيث بعض السلطات يمكنها توجيه إنذار و توبيخ و بعضها يمكنها النطق بعقوبة شبه جزائية، و هي ما يشبهها الفقه "بالدركي" "gendarme" حيث يمكنها التأثير على الوضعية المهنية أو المالية للشخص المعاقب.

في أحيان أخرى تتحقق وظيفة الضبط من خلال جملة من الصلاحيات البديلة: كالتحكيم و المصالحة.

باختصار، جملة هذه الصلاحيات تشترك في طابعها شبه القضائي لأنها لا تتم بنفس

الإجراءات و لا توفر نفس الضمانات القضائية (المبحث الثاني).

بهذا يجب أن نلاحظ جيدا أن مفهوم الضبط لا يتناقض مع مفهوم التنظيم، لكنه يتضمن

قواعد أقل صرامة، و نوع من التدخل أكثر ليونة و سهولة من طرق تسيير الاقتصاد، فقواعد

الضبط تتطور مع اقتصاد السوق المدعو للتطور باستمرار.

## المبحث الأول: الصلاحيات الإدارية: تحديد قواعد اللعبة وفق منطق "L'ex ante"<sup>1</sup>

باعتبارها سلطة إدارية جاءت لسد نقائص الإدارة التقليدية، تملك هيئات الضبط وسائل للتعبير ضرورية لإتمام وظيفة الضبط، لذلك تعد الصلاحيات الإدارية انعكاسا واضحا على أصالة الصفة الإدارية. و تتضمن هذه الصلاحيات اتخاذ تصرفات قانونية نافذة و ملائمة إما في شكل قرارات تنظيمية تسعى من خلالها لتثبيت قواعد عامة و مجردة، أعطت للتقنية القانونية مضمونا جديدا، و إن كانت هذه الصلاحية محل جدل قانوني و فقهي، إلا أنها تبقى مقصورة على عدد قليل من سلطات الضبط الاقتصادي، و تمارس في إطار دستوري محدود (المطلب الأول)، مما يظهر أنها ليست وسيلة عمل ضرورية في وظيفة الضبط.

كما قد تتخذ التصرفات القانونية شكل قرارات فردية نافذة من شأنها تغيير المراكز القانونية للمتعاملين، و موجهة لصيانة بعض التوازنات القطاعية، التي تتحقق أحيانا من خلال تحديد شروط الدخول للسوق (المطلب الثاني).

بجانب هذه الوسائل القانونية، و في محاولة لتعويض نقائصها، يمنح المشرع، صلاحيات أخرى غير قانونية (extra juridique)، ذات تأثير معنوي، تكرر قواعد غير مصحوبة بجزاء قانوني هدفها الإقناع بدل الإكراه، تعكس بوضوح خصوصية هذه الهيئات، وتعطي فعالية ملموسة لقواعد الضبط الوقائي، مع ذلك تحدث تغييرا في المفهوم التقليدي للقانون (المطلب الثالث).

<sup>1</sup> / L'ex ante, expression usuelle dans les théories économiques, correspond à l'expression plus traditionnelle en droit « d'apriori », et désigne l'appréhension d'une situation avant que celle-ci ne se constitue, par exemple, une loi, où une réglementation est un acte ex ante, qui régira les situations postérieures à l'adoption du texte, de la décision ou du règlement général d'une autorité. In : M-A, Frison Roché, Les 100 mots de la régulation, op.cit, p 69.

## المطلب الأول: ممارسة السلطة التنظيمية "مصدر آخر للقاعدة القانونية"

المعلوم في الفكر الدستوري التقليدي بأن السلطة التنظيمية تقتصر على تنفيذ القوانين الصادرة عن البرلمان، و ذلك بتفصيلها و تدقيقها و تحديد كيفية تطبيقها على أرض الواقع، وبذلك تسمى السلطة التنظيمية التابعة أو المشتقة، إذ أنها تستند في وجودها و مضمونها لقوانين سابقة عليها.

هذا بالإضافة إلى السلطة التنظيمية المستقلة التي يمنحها الدستور لرئيس الجمهورية لتنظيم مجالات خارجية على مجال اختصاص المشرع، حيث يندرج هذا التقسيم للاختصاصات ضمن مسعى دستوري غلب على دستور الجمهورية الخامسة في فرنسا<sup>1</sup>، المتجه لعقلنة السلطة التشريعية<sup>2</sup> بتحديد مجالات اختصاصها، لحساب توسيع مجال السلطة التنظيمية المستقلة لرئيس الجمهورية، و التي تنصب على مجالات لا تطالها يد المشرع<sup>3</sup>، و هو نفس مسعى المؤسس الدستوري في جميع الدساتير التي عرفتها الجزائر المستقلة.

بالإضافة لهذا، يمكن أيضا لسلطات أخرى في الدولة أن تمارس جزء من الاختصاص التنظيمي، و الذي يظهر كضرورة لممارسة مهامها منها الوزراء (لا سيما وزير الداخلية)، و الولاة و رؤساء المجالس الشعبية البلدية، و بعض مسيري المرافق العمومية، بالإضافة لبعض هيئات الضبط الاقتصادي.

<sup>1</sup> - دستور 1958/10/04 للجمهورية الفرنسية.

<sup>2</sup> - ضمن نص المادة 34 من الدستور الفرنسي.

<sup>3</sup> / Mc. Rouault, V. Barbe, G. Cannel, Droit administratif, Galino édition, France 2007. p 42 et s.

هذه الأخيرة أثارت جدلا فقهيًا وقضائيا واسعا، لم تعرفه باقي السلطات، وذلك على غرار باقي الإشكالات القانونية و المؤسساتية التي تطرحها هذه الظاهرة القانونية و المؤسساتية لا سيما على مستوى القانون المقارن، و ذلك بالنظر إلى مشكل مشروعية منح الاختصاص التنظيمي لمثل هذه الهيئات، و التي في الأساس تعاني من إشكالية شرعية وجودها لا سيما إذا ما علمنا أن ممارسة السلطة التنظيمية - كما هو معلوم - تعني بدون شك خلق و إضافة قواعد عامة و مجردة منشئة لحقوق و التزامات، مما يعني بالنتيجة تغيير في المراكز القانونية، و هو ما يفتح الباب واسعا للتساؤل و النقاش الجدلي من جهة عن الأساس القانوني و الدستوري لمثل هذا المنح لهذا النوع من الاختصاصات التي من المفروض يفصل فيها الدستور، و كيف ذلك و هي هيئات لم ينص عليها الدستور أصلا (الفرع الأول)، و من جهة أخرى و على ضوء اجتهادات الفقه والقضاء المقارن نحاول إلقاء الضوء على موقف المشرع الجزائري (الفرع الثاني)، لنخلص في الأخير لكشف و توضيح حجم هذا الاختصاص الذي يرى فيه المشرع استثناء لتكريس وظيفة الضبط الاقتصادي (الفرع الثالث).

### الفرع الأول: الأساس القانوني للاختصاص التنظيمي لهيئات الضبط

لقد قرر المشرع منح ثقته لبعض هيئات الضبط لاتخاذ تنظيمات ضرورية لتطبيق القانون على غرار بعض السلطات اللامركزية و عدم التركيز.<sup>1</sup> غير مبالي بإشكالية دستورية هذا المنح الذي

<sup>1</sup>/ M. Gentot, Les A.A.I, op cit, p 75.

يسجل ضمن حركة إزالة التنظيم « la déréglementation »<sup>1</sup> و ما قد ينجم عنه من قواعد قانونية قد تغير في النظام القانوني للدولة.

إن براغماتية المشرع أثارت حفيظة الفقه (الفقرة الأولى)، و القضاء الإداري و الدستوري على السواء (الفقرة الثانية)، و ذلك في محاولة للبحث عن أساسه القانوني من جهة، و محاولة تأطيره و تقييده للحد من آثاره حفاظا على حدود الاختصاصات الأصلية الواردة بنص الدستور و التوازن بين السلطات من جهة أخرى.

### الفقرة الأولى: موقف الفقه

يرى الفقه -لا سيما الفرنسي و بعض الكتاب الجزائريين- أن الدستور كان واضحا بشأن

منح الاختصاص التنظيمي للوزير الأول من خلال نص المادة 21 من الدستور الفرنسي،<sup>2</sup>

و يجوز لهذا الأخير تفويضها للوزراء -طبقا للقاعدة العامة في تفويض الاختصاصات الإدارية-

غير أن تدخل المشرع لمنح هذا الاختصاص لسلطات الضبط في مجالات كانت بالأساس تعود

للسلطة التنفيذية لتنظيمها يركز عند البعض على فكرة تفويض الاختصاص (أولا) و يمنح

البعض الآخر لفكرة التنازل عنه (ثانيا) لا سيما في ظل وجود تيار يرى بعدم دستورية هذا المنح

أصلا.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> / Jean-Jacques Daigre, Ombres et Lumières : Examen critique du fonctionnement des autorités administratives indépendantes ,in : Le contrôle démocratique des AAI à caractère économique.( coll sous dir) P-Henri Conac,édi Hervé de charette,2002,p10.

<sup>2</sup> - تقابلها المادة 125/ق2 من دستور 1996 الجزائري.

<sup>3</sup>/ Ibid.

## أولاً: فكرة تفويض الاختصاص

المعلوم أن التفويض يعرف على أنه تنازل صاحب الاختصاص الأصيل عن جزء من صلاحياته لهيئة أخرى (أو شخص) لممارسته، بذلك يشترط في التفويض أن يكون جزئياً لأن التفويض الكلي من شأنه أن يخلق سلطة إدارية لم تنص عليها النصوص.

و بذلك يشترط في التفويض جملة من الشروط، و التي إن غابت أصبح التفويض مخالفاً للقانون أي غير مشروع، و ينتج عن ذلك اغتصاب للوظيفة، و لعل أهم هذه الشروط ما يلي:

1/ أن يكون التفويض في الاختصاص من سلطة إدارية إلى سلطة إدارية أخرى.

2/ أن يكون التفويض بموجب نص قانون يتضمن اختصاصات الأصيل، و إمكانية التفويض للمفوض إليه.

3/ أن يكون جزئياً، فيمنع التفويض الكلي للاختصاصات.

بإسقاط هذه المفاهيم القانونية على تفويض الاختصاص التنظيمي لهيئات الضبط، فإن المسألة تطرح إشكالات قانونية عديدة أهمها:

(1) - إذا كان التفويض يقع على اختصاصات الوزير الأول لصالح سلطات الضبط، فإن الذي قام بالتفويض هو المشرع وليس الوزير الأول صاحب الاختصاص الأصيل، لأن المنح كان بموجب قوانين صادرة عن المشرع،<sup>1</sup> و هنا تطرح إشكالية قانونية التفويض بحدّة.

غير أن الرجوع لحقيقة الأمور، نجد أن معظم القوانين في الدول الحديثة مصدرها

الحكومة عن طريق مشاريع القوانين المقدمة للبرلمان، و هو ما يعرف بالحكومة المشرعة

و انعكاس ذلك أن التفويض يقع هنا بشكل غير مباشر من طرف الحكومة بواسطة المشرع.

<sup>1</sup>/ N. Decoopman, Peut on clarifier le désordre, op cit, p 22.

بذلك يكون الوزير الأول فوض جزءا من اختصاصاته التنظيمية عن طريق قوانين لصالح

سلطات الضبط لتخفيف العبء في مجالات معينة.<sup>1</sup>

غير أن الجدير بالتنبيه أن هذا التفويض لم ينص عليه النص الأصلي الذي يمنح

الاختصاص التنظيمي للوزير الأول، ألا وهو الدستور. فالمادة 125 في فقرتها الثانية من دستور

1996 (بعد تعديل 2008)، والتي تقابلها المادة 21 من الدستور الفرنسي أو غيرها لم تشر إلى

إمكانية التفويض لصالح سلطات الضبط الاقتصادي، إذ لا بد من وجود نص يجيز التفويض في

مستوى النص المقرر للاختصاص الأصلي، وهو ما يطلق عليه مبدأ توازي الاختصاصات أو

الأشكال، حتى تظل الصفة الشرعية محفوظة للتفويض.<sup>2</sup>

بذلك فإن فكرة تفويض اختصاصات الوزير الأول لا تجد لها أساسا قانونيا سليما.

(2) - أن التفويض يقع على اختصاصات المشرع ذاته، ومعناه أن المشرع فوض سلطات

الضبط جزء من اختصاصاته المنصوص عليها في الدستور (المادة 122 من الدستور الجزائري

1996 و تقابلها المادة 34 من الدستور الفرنسي)، كمجال النقد و القرض و السياسة النقدية

وممارسة الحريات... إلخ.

إنّ هذا القول يفقد للأساس القانوني الأمر الذي يضعفه، ويرجع ذلك بالأساس لغياب

نص التفويض، فلا تفويض بغير نص سواء في الدستور أو القوانين. هذا من جهة، و من جهة

ثانية لا يمكن التسليم بأن السلطة التشريعية قد فوضت جزء من اختصاصاتها لسلطات الضبط

<sup>1</sup> / R. Zouaimia, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique..., op cit, p 36.

<sup>2</sup> - محمد فتوح عثمان، التفويض في الاختصاصات الإدارية - دراسة مقارنة - الطبعة الأولى، المنار للنشر، مصر، 1986، ص 45.

الاقتصادي لاختلاف مجال عمل كل منها، فالأولى تتولى مجال التشريع بالقوانين، أما الثانية فتصدر أنظمة لتنفيذ هذه القوانين ولا يمكن أن تكون أكثر عمومية منها<sup>1</sup>، و بهذا الصدد يقول: « La Ferrière » « الاختصاصات تمارس و لا تفوض » لأنها ضمانات أساسية للمواطنين ضد التعسف و ضد الفوضى، و لا يوجد تفويض دون نص، لأن النص يؤهل صاحب الاختصاص الأصلي و يفوض المفوض إليه. <sup>2</sup> فلا يمكن للمشرع تفويض اختصاصاته دون الانحراف عن النظام و دون خرق الدستور، و هو رأي يتفق -حسب وجهة نظري- و منطق الأمور على خلاف فكرة التنازل.

### ثانيا: فكرة التنازل عن الاختصاص

بدل التفويض يرى أنصار هذا الرأي أن ممارسة هيئات الضبط للاختصاص التنظيمي جاء استنادا لتنازل السلطة صاحبة الاختصاص الأصلي لها لممارسته بدلا عنها، و ذلك لأسباب و مبررات عديدة، مباشرة و غير مباشرة، فرضتها مقتضيات السوق الحرة، التي استدعت من الدولة وأجهزتها التقليدية الانسحاب عن الاقتصاد و استبدال الآليات الكلاسيكية، للعمل بآليات حديثة للضبط، و هو ما حتم على السلطة التنفيذية التنازل مجبرة عن جزء من اختصاصاتها لصالح هيئات يفترض مستقلة و حيادية تمارس اختصاصاتها بكل نزاهة خدمة لمنافسة حرة

<sup>1</sup>/ Richard Moulin, Pierre Brunet, droit public des interventions Economiques, LGDJ, 2007, p157.

<sup>2</sup> C.T.Colley, Les instances de régulation et la constitution, art prec, p 166.

Cf : Jean -Jacques Alexandre Souyris, « Le pouvoir réglementaire des institutions en matière bancaire et financière », in : Rev R.RJ, 2001 N° spec, pub par la faculté de droit et de science politique d'Aix Marseille, p48 et s.

و مشروعة تقوم على المساواة بين المتعاملين الفاعلين في السوق، و ذلك في محاولة لإضفاء الصفة الدستورية على هذا التنازل<sup>1</sup>.

غير أن حقيقة الأمور ترفض هذه الفكرة، لأن السلطة التنفيذية و الممثلة هنا في الوزير الأول لا يمكنها أن تتنازل عن اختصاصات منحها إياه الدستور صراحة. هذا من منطلق القانون أما من منطلق الواقع، فإن السلطة التنفيذية لا تزال في حقيقة الأمر تتحكم بزمام الأمور، و في معظم الأحوال تعود الكلمة الأخيرة لها في هذه المسائل، و ذلك بواسطة جملة من الآليات تسمح لها بمراقبة طريقة ممارسة هذا الاختصاص الممنوح لسلطات الضبط.

قصارى القول أنه يظهر جليا أنّ الفقه في معظمه لم يتفق حول الأساس القانوني للممارسة هيئات الضبط جزء من الاختصاص التنظيمي في الدولة، رغم مضي المشرع فيه دون تبرير لموقفه، لذلك يذهب جانب من الفقه لتبني رأي عقلاني واقعي، يرى أن المبرر الوحيد يكمن في فكرة الضبط نفسها، الذي أصبح من ضرورات الدولة الحديثة أو حتى ما بعد الحديثة "post moderne"<sup>2</sup> ومن متطلبات ممارسة السلطة فيها، بذلك أضحت سلطات الضبط المستقلة كآلية جديدة للتدخل في الاقتصاد، تمنح من خلالها الدولة دورا جديدا تضيف به الشرعية على تدخلها<sup>3</sup> غير المباشر وفق نمط يتكيف و الحاجات الجديدة للمجتمع اقتصاديا و اجتماعيا و ثقافيا و سياسيا، و هو ما يستدعي منح هذه الهيئات الحرية الكافية و الوسائل اللازمة لأداء وظيفتها (الضبط)، و منها ممارسة الاختصاص التنظيمي.

و الحقيقة أن هذا القول هو يبرر أسباب منح المشرع للاختصاص التنظيمي لهيئات الضبط، أكثر من البحث عن الأساس القانوني له لأنه -في رأينا- فإن الأساس القانوني يكمن في

<sup>1</sup> / J-J- Daigre, op cit, pp 10/11.

<sup>2</sup> / J. Chevallier, L'Etat post moderne, op cit.

<sup>3</sup> / B. stirn, Les A.A.I. dispo à : [www.lexinter.net](http://www.lexinter.net).

فكرة التقييد الذاتي للسلطة العمومية، حيث تتقيد هذه الأخيرة ذاتيا ( autolimitation ) عن التدخل في مجالات توصف "حساسة" لصالح سلطات تتكيف في تركيبتها و طبيعة مهامها و وسائلها مع الاحتياجات المتطورة و المعقدة للمجتمع.

غير أن هذا التقييد أكثر يمكن أن يوصف به أنه تقييد غير شامل، فهو جزئي و مؤقت (بشكل عارض) و هو ما يوضح التكامل بين اختصاصات الهيئات الإدارية المستقلة و السلطة التنظيمية العامة.<sup>1</sup>

إن هذا النقاش الفقهي حسمه الاجتهاد القضائي الفرنسي بشقيه الدستوري و الإداري.

#### الفقرة الثانية: الاجتهاد القضائي الفرنسي

إن القضاء الفرنسي كان سابقا في حسم المسألة، حيث لم يجد نظيره الجزائري (ربما) ما يضيفه.

ففي ظل صمت القوانين، و "غوغاء" الفقه في البحث عن الأساس القانوني للمنح التشريعي للاختصاص التنظيمي لهيئات الضبط الاقتصادي، فقد قبل المجلس الدستوري الفرنسي بهذا المنح و أطره ابتداء من سنة 1986 بشأن فحص دستورية القانون المتعلق بحرية الاتصال حيث قرر<sup>2</sup> بشأن سلطة الضبط " CNIL " أن المادة 21 من الدستور التي تمنح الاختصاص التنظيمي للوزير الأول، لا تشكل عائقا أمام المشرع في أن يعهد لسلطة أخرى في الدولة، غير الوزير الأول أهلية وضع قواعد تسمح بتطبيق القانون، بذلك يؤكد المجلس و بوضوح على

<sup>1</sup>/ S. Manson, thèse prec, p 66.

<sup>2</sup>/ « Si ces disposition (constitutionnelles) ne font pas obstacle à ce que de législateur confie à une autorités publique autre que le 1<sup>er</sup> ministre le son de fixer des nomes permettant de mettre en œuvre une loi c'est à la condition que celle habilitation ne concerne que des mesures de portée limitée tant par leur champ d'application que leur contour).

دستورية المنح، غير أنه يبقى خاضعا للقانون، و أن الأمر لا يتعلق بتنظيمات مستقلة عن المادة 37 من الدستور، و لا بتدابير جد عامة، أو ذات مضمون عام، بمعنى آخر فإن الأمر يتعلق بسلطة تابعة و محدودة<sup>1</sup>. ليرجع المجلس مرة أخرى للتأكيد وبوضوح أكثر في 1989<sup>2</sup> من خلال ممارسة رقابته على دستورية القانون المتعلق بأمن و شفافية السوق المالية، و بموجب ذلك تقرر هذه الهيئة الرقابية الدستورية العليا و بشكل صارم و دقيق الإطار الذي تمارس من خلاله هيئات الضبط اختصاصها التنظيمي سواء من حيث المضمون أو في مجال التطبيق، كما أنّ المسائل المفوض فيها لا يجب أن تكون واسعة جدا و لا هامة جدا، فالتفويض مثلا فيما يتعلق بوضع و تحديد قواعد تتعلق بأخلاقيات المهنة في قطاع معين، أو القواعد المتعلقة بالاتصال المؤسساتي حكم عليها المجلس بعدم الدستورية، و سلبت بذلك سلطة الضبط ( CSA ) معظم صلاحيتها التنظيمية.<sup>3</sup>

من خلال هذا الموقف، فإنّ المجلس الدستوري الفرنسي يعطي ترجمة جد حرة للمادة 21 من الدستور<sup>4</sup>، تترجم الوعي لديه بالحاجات الجديدة الاجتماعية، و يقبل بوجود سلطات إدارية مستقلة و يؤكد على إرادته.<sup>5</sup>

و فضلا عن هذا المضمون السياسي، فالمجلس يجعل من القانون مصدر أساسي لهذا الاختصاص، و يرفض تكليفه على أساس التفويض، بل ينعته " بالتأهيل "، بذلك يحفظ الاختصاص التشريعي و لا يتخلى عنه من جهة، و من جهة أخرى يؤكد على مكانة الوزير الأول

<sup>1</sup> / S. Manson, op cit, p 65.

<sup>2</sup> / 89-260- DC , 28/07/1989.

<sup>3</sup>/ M. Gentot, , op, cit, p 76.

<sup>4</sup> تقابلها المادة 125/2 عن الدستور 1996 الجزائري.

<sup>5</sup> / S. Renaud, « Les autorités de régulation et démembrement du pouvoir... », /art prec, p 2218.

و يحفظ اختصاصه الدستوري في جميع المسائل العامة كما أراد الدستور، فهو الذي يقود السياسة العامة للدولة، و مسؤول بذلك سياسيا أمام البرلمان<sup>1</sup>.

و بالمقابل دعم اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي موقف المجلس الدستوري بعد تردد ومع

إقراره أن ممارسة الاختصاص التنظيمي هنا يقع في قلب التوترات بين الهيئات الإدارية

و الإدارة، فإنه قبل بتحفظ مسألة ممارسة سلطات الضبط الاقتصادي للاختصاص التنظيمي

شريطة أن تكون غير واسعة و تحت رقابة القاضي الإداري حتى لا تتجاوز الإطار القانوني

المسموح به ، و ربط ذلك بمجالات التدخل ذات الطبيعة التقنية والضرورية ، ففي 1999 يقرر

المجلس -مثلا- بعد طلب رأيه من قبل الحكومة في مشروع قانون يتعلق بالأمن النووي، أنه لا

يمكن لسلطة الضبط في هذا المجال أن تملك اختصاصا لسن تنظيمات ضببية هي أصلا

للحكومة و يجب إيقاف ذلك.

ليعود في 2001 في تقرير له منشور بشأن السلطات الإدارية المستقلة ليؤكد أن السلطة

التنظيمية التي عهدت لها هي اختصاص ضيق و تابع (للسلطة الأصلية) و متخصص (في

مسائل محددة) لأن الأمر يتعلق بسلطة تنظيمية لتطبيق القانون و ليست مستقلة<sup>2</sup>، بذلك يتفق

أقطاب القضاء الفرنسي (الدستوري و الإداري) على أن الاختصاص التنظيمي لهيئات الضبط

الاقتصادي هو اختصاص محدد بالحجم و العمق<sup>3</sup>، و يمارس تحت رقابة القاضي و عينه التي لا

تتنام عن مثل هذه الممارسات<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>/ C.T. colly, Les instances de régulation et la constitution, op, cit , p 175.

<sup>2</sup>/ Rapport public du C.E.F : Les A.A.I. 2001, Etudes et documents, n° 52 paris, La documentation Française 2001, France, p 295.

<sup>3</sup>/ Arnaud Haquet, " Le pouvoir réglementaire des AAI,réflexions sur son objet et sa légitimité", R.D.P 2008. N° 2,p 405.

<sup>4</sup> / Sebastien Braconnier, " la régulation des Services publics" , R.F.D.A, 2001, p 51.

الواقع أن هذه الاجتهادات القضائية، دفعت بفضل بعض الفقه لمحاولة وصف الاختصاص التنظيمي لسلطات الضبط بعدة أوصاف، في محاولة لتمييزه عن الاختصاص الأصلي للوزير الأول، فهناك من قال أنه تابع و ثانوي، و أن هيئات الضبط -أثناء ممارستها لهذا الاختصاص- إنما هي تابعة لسلطة الوزير الأول، غير أن هذا القول مردود، فسلطات الضبط تساهم في مهمة ضبط و التي هي مهمة لا تابعة و لا ثانوية<sup>1</sup> كما وصفتها الأستاذة T- « Colly بأنها سلطة "résiduel" لا سلطة محفوظة كما يروج له البعض<sup>2</sup> (réservé). »

و بين هذا و ذلك تظهر السلطة التنظيمية لهيئات الضبط كاختصاص مشتق من القوانين و التنظيمات الوطنية، و غير منفصل عنها و لا يمكن أن يعارضها، كما أنه محدود في مضمونه و موضوعاته بنص القانون، لأنها في الحقيقة تعبّر عن السلطة التنظيمية العامة<sup>3</sup>، أو كما عبر عنها مجلس الدولة الفرنسي " السلطة التنظيمية الوطنية"<sup>4</sup>، بذلك فالمشرع لم يخلق سلطة تنظيمية جديدة، وهو ما دفع ببعض الكتاب للتساؤل حول ما إذا كانت ظاهرة السلطات الإدارية المستقلة تعكس فعلا تحول الإدارة إلى نموذج متعدد مراكز القرار و المسؤولية<sup>5</sup>.

خلاصة القول أنّ هذا الزخم و الثراء الفكري و القضائي بشأن ممارسة بعض هيئات الضبط للاختصاص التنظيمي هو في الحقيقة يعكس أهمية و خطورة مثل هذا الاختصاص نظرا لما ينجم عنه من قواعد قانونية عامة و مجردة من شأنها تغيير المنظومة القانونية أو التأثير فيها و منافسة بعض القواعد لا سيما إذا ما كانت هذه " les normes " صادرة عن هيئات تفنقد

<sup>1</sup> /Idem, p 411.

<sup>2</sup> /C. T Colley, Les instances de régulation et la constitution, op cit, p 153.

<sup>3</sup> /S. Manson, these prec, p 66.

<sup>4</sup> /A. Haquet, art prec, p 403 .

<sup>5</sup> /M- J Guédon, Les A.A.I, op cit, p 101

للشريعة الديمقراطية، و هو ما دفع بالتشريع للأخذ بتوجهات قرارات القضاء بتكريس قيود موضوعية وإجرائية.

### الفرع الثاني: تطبيقات المشرع الجزائري

على غرار المشرع الفرنسي، لم يمنح المشرع الجزائري الاختصاص التنظيمي لمعظم سلطات الضبط، بل لهيئتين فقط، و هما مجلس النقد و القرض و لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة (COSOB).

بذلك يؤهل المشرع سلطات الضبط في مجالات ذات طابع مالي، و على درجة كبيرة من التقنية، لا تهدف لتسيير القطاع، بل لمواكبة التطورات الحاصلة فيه، مع الحفاظ على النظام العام الاقتصادي داخل قطاع النشاط محل الضبط، و ذلك عن طريق التوفيق بين المصالح المتعارضة (المصلحة العامة الاقتصادية، مصلحة المتعاملين، مصلحة المدخرين).

و الملاحظ بشأن مجلس النقد و القرض (الفقرة الأولى)، و لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة (الفقرة الثانية)، أنها تمارس اختصاصا تنظيميا أقل ما يمكن وصفه أنه أصلي على خلاف بعض السلطات الأخرى التي منحها المشرع إمكانية المشاركة و المساهمة في إعداد المشاريع و التنظيمات الصادرة عن الحكومة (كلجنة ضبط سوق الكهرباء، و الغاز، و سلطة ضبط الاتصالات ARPT، و لجنة الإشراف على التأمينات).

### الفقرة الأولى: مجلس النقد و القرض كسلطة تنظيمية متخصصة

المعلوم أن مجلس النقد و القرض يعتبر من العناصر الأساسية التي جاء بها قانون النقد و القرض، و ذلك بالنظر إلى المصالح التي أوكلت إليه و الصلاحيات الواسعة التي منحت له<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - الطاهر لطرش، المرجع السابق، ص 200.

فالمجلس في ظل قانون ( 90-10 ) -كما هو معلوم- كانت له وظيفتين وظيفية إدارية تتمثل في إدارة بنك الجزائر، و وظيفة السلطة النقدية، لكن بصدور أمر ( 01-01 ) انفرد هذا الأخير بالوظيفة النقدية دون الإدارية<sup>1</sup>.

إنّ هذا الإنفراد بالوظيفة النقدية دون سواها من قبل مجلس النقد و القرض يؤكد دون شك الطابع التقني و الخبرة المكتسبة في هذا المجال، و هو الأمر الذي سعى إليه المشرع: سلطة ضبط متخصصة و على درجة كبيرة من الخبرة و التقنية تمنح اختصاصا تنظيميا واسعا في مجالات جد هامة<sup>2</sup> ، حيث و من خلال هذا الاختصاص يكرس المجلس سياسة الدولة في هذا القطاع و إلزامية تحديثه، مع محاولة خلق توازن بين الأهداف التقليدية للقطاع (و المتمثلة في الحاجة لاستقرار النقدي و تقديم الحماية) مع الأغراض الحديثة ( المتمثلة في منافسة مشروعة و توازن المصالح و حماية المدخرين).<sup>3</sup>

إنّ المتفحص لأمر ( 03-11 ) يلاحظ أنّ الاختصاص التنظيمي للمجلس يتسع ليشمل أربعة (04) فئات من المسائل الجوهرية و الحساسة في المجال المصرفي و النقدي، التي عرفت بعض التعديلات الجزئية في ظل الأمر ( 10-04 ) المعدل للأمر ( 03-11 )<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - الطاهر لطرش، المرجع نفسه، ص201، و لمزيد من التفصيل راجع: طارق الهاشمي جيلالي، الإصلاحات المالية في الجزائر، مجلة الآفاق، العدد4/2005. وكذلك:

- زعلاني عبد المجيد: الرقابة على الصرف في الجزائر: جوانب تنظيمية و جزائية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، العدد 1/2001، الجزائر.

<sup>2</sup> - منى بن لطرش السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي: وجهة جديدة لدور الدولة، مجلة الإدارة، المدرسة الوطنية للإدارة، العدد 2/2002 ، ص 59.

<sup>3</sup>/ M. Khamoudj, art prec, p 41.

<sup>4</sup> - المؤرخ في 26 غشت 2010، (ج ر 50).

### الفئة الأولى: و تخص عمليات البنك المركزي

فالبانك المركزي بصفته الهيئة المكلفة بإصدار العملة النقدية (طبقا للمادة 38 من الأمر 11-03) ضمن شروط التغطية المحددة عن طريق التنظيم المتخذ وفقا للفقرة "أ" من المادة 62 فإن مجلس النقد هو الذي يقوم بإصدار النقد و يحدد السياسة النقدية و الإشراف عليها و متابعتها و تقييمها، عن طريق تحديد الأهداف النقدية لا سيما فيما يتصل بتطور المجاميع النقدية والقرضية، كما يحدد استخدام النقد، و كذا وضع قواعد الوقاية في سوق النقد، كما يتأكد أيضا من نشر معلومات ترمي إلى تفادي مخاطر الاختلال (فقرة ج)، و يؤطر عمليات البنك المركزي من خلال تحديد مقاييس و شروط عمليات البنك المركزي، لا سيما فيما يخص الخصم و السندات تحت نظام الأمانة، و رهن السندات العامة و الخاصة، و العمليات المتصلة بالمعادن الثمينة... إلخ.

و في سبيل ذلك أصدر المجلس عدة أنظمة، نذكر منها مثلا لا الحصر النظام رقم (01-2000)<sup>1</sup> المتعلق بعمليات إعادة الخصم و القروض الممنوحة للبنوك و المؤسسات المالية.

من جهة أخرى يسهر على عداد المعايير و سير وسائل الدفع و سلامتها (فقرة هـ) كالنظام (08-91) والنظام (01-90)، فهو يجسد دور المنظم و المسير لسوق النقد.

### الفئة الثانية: تخص تنظيم عمليات البنوك و المؤسسات المالية

أي تنظيم العملية التنافسية في المجال المصرفي، بعد فتح الباب لمبادرة الخواص، بذلك فالمجلس هو الذي يحدد بواسطة أنظمتها شروط اعتماد البنوك و المؤسسات المالية و فتحها

<sup>1</sup>- المؤرخ في: 2000/02/13 (ج/ رقم 12).

(النظام رقم 02-97)<sup>1</sup> و النظام: (01-04)<sup>2</sup> الملغى و كذا شروط إقامة شبكتها، لا سيما تحديد الحد الأدنى من رأسمال البنوك و المؤسسات المالية، و كذا كيفيات إبرائه، و شروط فتح مكاتب تمثيل البنوك و المؤسسات المالية الأجنبية في الجزائر .

كما تمتد مهامه لحماية الطرف الآخر في العملية التنافسية ألا و هو الزبون، فيسهر على حماية زبائن هذه البنوك و المؤسسات المالية في خضم العملية التنافسية، لا سيما في مجال العمليات مع هؤلاء الزبائن (فقرة ط)، كما يحدد المقاييس و قواعد المحاسبة التي تطبق على البنوك و المؤسسات المالية، مع الأخذ بعين الاعتبار المعطيات الدولية في هذا المجال في ظل عولمة التبادلات المالية و تأثر الجزائر بشكل مباشر أو غير مباشر بالأوضاع المالية العالمية (فقرة ي).

ففي هذه الفئة من الاختصاص يظهر أن المجلس يلعب دورا لا يقل أهمية عن الدور

الأول بصفته ضابطا للعملية التنافسية

### الفئة الثالثة: تنظيم المهنة المصرفية

من خلال تحديد الشروط التقنية وقواعد السير الحسن و أخلاقيات المهنة المصرفية و مهنتي الاستشارة و الوساطة في المجال المصرفي و المالي (فقرة ك)<sup>3</sup> و (الفقرة ن) في أمر (10 - 04) .

---

<sup>1</sup> - المؤرخ في: 1997/04/06، متعلق بشروط إقامة شبكة البنوك و المؤسسات المالية (ج ر / 73).

<sup>2</sup> - المؤرخ في: 2004/03/04 يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك و المؤسسات المالية العاملة في الجزائر (ج ر / 27) و قد تم إلغاؤه.

<sup>3</sup> - ليومنا هذا لم يضع المجلس النظام المحدد لقواعد سير المهنة ، راجع في ذلك منى بلطرش، الرسالة السابق ذكرها ، ص 60 .

### الفئة الرابعة: تنظيم سوق الصرف

و يتم ذلك من خلال تحديد سياسة الصرف و كيفية ضبط الصرف، و التنظيم القانوني له، و تنظيم سوق الصرف، و تسيير احتياطاته، محاولا التكيف مع المستجدات الوطنية و الدولية من خلال إصدار الأمر (03-05)<sup>1</sup> المتعلق بالاستثمارات الأجنبية.

قصارى القول، إن الاختصاصات التنظيمية لمجلس النقد و القرض هي ذات طابع تقني في إطار قطاع النشاط ومحددة بنص القانون، و هي في الواقع تمس قطاع ترتبط به كافة القطاعات الاقتصادية الأخرى و تتوقف على مدى نجاحه و استقراره نظرا لحجم المخاطر المتولدة فيه، و هو ما يفسر موقف المشرع في توحيد تسيير السياسة النقدية لهيئة واحدة هي مجلس النقد و القرض، على خلاف المشرع الفرنسي الذي يوزعها على عدة هيئات يرأسها وزير المالية. كما يلاحظ أيضا أن للمجلس سلطة تقديرية ثابتة في تحديد القواعد القانونية العامة والمجردة (normes) من خلال ممارسة اختصاصه التنظيمي، و التي يراها ملائمة لتنظيم مجال معين يدخل ضمن مجال اختصاصه، فالقانون يحدد الإطار العام، و يترك التفاصيل للمجلس، ولعل هذا التأهيل التشريعي لمجلس النقد و القرض يجد تبريره في تعقد و عدم ثبات المجال المصرفي.

من جهة أخرى و ذات أهمية واضحة، فإن المشرع الجزائري كان واضحا و صريحا في رسم حدود الاختصاص التنظيمي للمجلس، فلم يستعمل عبارات فضفاضة سدا للتأويل فمثلا عبارة "لا سيما في المجالات الآتية...." و "خاصة في المجالات...." و التي عبر عنها المشرع الفرنسي أحيانا في بعض نصوصه "notamment" و التي من شأنها إطلاق يد المجلس، بل إن المشرع

<sup>1</sup> - المؤرخ في: 2005/06/06 (ج ر/53).

حدد الإطار بشكل لا يقبل الشك، و ترك التفسير للهيئة الخبيرة، و هو الأمر الذي يرى فيه بعض الكتاب أنه يعطي مقارنة شخصية لسلطة الضبط لتحديد خياراتها من أجل تطبيق القاعدة القانونية<sup>1</sup>، لكن ليس تفسيراها.

و من أجل ذلك أقر القضاء الإداري الفرنسي أن تفسير القاعدة القانونية ليس اختصاصا تنظيميا لهيئات الضبط، و ليس له قوة تنفيذية، حيث يملك القاضي سلطة مراقبة تفسير القاعدة القانونية من طرف هيئة الضبط عند ممارسة الاختصاص التنظيمي<sup>2</sup>.

### الفقرة الثانية: لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة

تعمل لجنة البورصة على تحسين الإعلام، و السهر على حسن سير القيم المنقولة<sup>3</sup>، وفي سبيل ذلك أوكل لها المشرع عدة مهام أوردتها المادة 30 من المرسوم التشريعي (10-93) وفصلتها أكثر المادة 14 من القانون (04-03) المعدل و المتمم.

و يأتي هذا التوضيح بعد أن قرر المشرع منح اللجنة الشخصية المعنوية، ووصفها بسلطة ضبط المستقلة، و تطبيقا لذلك:

- تسهر هذه الأخيرة على حماية الادخار المستثمر في القيم المنقولة أو المنتوجات

المالية الأخرى التي تتم في إطار اللجوء العلني للادخار.

- تسهر على السير الحسن لسوق القيم المنقولة و شفافيتها، و الملاحظ أن المشرع كان

أكثر دقة في قانون (04-03) منه في مرسوم (10-93).

<sup>1/</sup> José Lefebvre, Un pouvoir réglementaire a géométrie variable, in : le désordre des AAI, op cit, P 104 .

<sup>2/</sup> Nicolas Charbit, Les objectifs du régulateur :Entre recherche d'efficacité et rappel de Légalité,in règle et pouvoirs dans les systèmes de régulation,op cit, p 66.

<sup>3-</sup> المقصود بالقيم المنقولة الأسهم و السندات باعتبارها محل العمليات القائمة بين المتعاملين داخل البورصة.

و من أجل تحقيق الأهداف المسطرة يمنح المشرع ممارسة الاختصاص التنظيمي عن طريق سن تقنيات في مجالات محددة وسّع في إطارها مرسوم ( 93-10 ) من خلال نص المادة 31، و ضيقها قانون ( 03-04 ) من خلال نص المادة 15 منه. و بعبارة أدق فإن مجالات ممارسة هذا الاختصاص تمتد لتمس الأموال المتداولة في البورصة، أو المتدخلين فيها بواسطة أنظمة يسميها المشرع بدءا تقنيات ثم لوائح، فهي تقنيات لأن اللجنة من خلال هذه الصلاحية تساهم في خلق قواعد تتسم بالعمومية و التجريد و عدم الشخصية، و هي خصائص اللائحة.<sup>1</sup>

بحيث تتشابه مع القانون (بمفهومه الضيق) في صفتي العمومية و التجريد، فهي لا تستند مضمونها و غرضها بتطبيقها على حالة واحدة، أو من مجرد التطبيق الأول، بحيث تظل قابلة للتطبيق على وقائع أخرى طالما توافرت شروط تطبيقها، لذلك تسمى اللوائح بالتشريع الفرعي و ذلك تميزا لها عن التشريع الأساسي (القانون) الذي يختلف عنها سواء من حيث جهة الإصدار أو نطاق التطبيق، أو قوته الإلزامية، و ما يؤكد طابعها الإداري هو خضوعها لرقابة القاضي الإداري.<sup>2</sup>

خلاصة القول: إن المشرع الجزائري لم يمنح ممارسة الاختصاص التنظيمي إلا لسلطتين

تقديرًا منه لتخصصهما في وضع قواعد تقنية، أو بسبب قربهما المؤسساتي من الأوساط

الاقتصادية<sup>3</sup> على غرار المشرع الفرنسي، و الذي من بين حوالي 40 سلطة ضبط يمنح هذا الاختصاص لخمسة سلطات فقط.

<sup>1</sup> - سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية و الرقابة القضائية عليها، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1982 ص 27.

<sup>2</sup> - نفس المرجع، ص 69.

<sup>3</sup>/ N. Decoopman, Peut on clarifier le désordre, op cit, p 24.

و بناء على هذا التوجه التشريعي يمكن القول أن ممارسة السلطة التنظيمية ليست جزءا جوهريا في ممارسة وظيفة الضبط الاقتصادي، إنما يمنحها المشرع لاعتبارات يقدرها لسلطات معينة حسب طبيعة و تعقد النشاط محل الضبط، كما أن هذا الاختصاص يمارس بتحديد من القانون و تحت رقابة القاضي، و تحت عين السلطة التنفيذية، و هي ما تسمى بالقيود الإجرائية.

### الفرع الثالث: القيود الإجرائية لممارسة الاختصاص التنظيمي

أفضت تجارب الدول في القانون المقارن إلى أن الاختصاص التنظيمي لسلطات الضبط ليس مطلقا، بل يخضع -زيادة على رقابة القاضي- لجملة من الإجراءات الإدارية توضع من قبل السلطة التنفيذية و توصف بالقيود الإجرائية، حيث أن التنظيمات الصادرة عن هاته الهيئات لا يمكن لها أن تكون نافذة (سارية) إذا لم تستوفي هذه الإجراءات، و هو ما يفيد أن هذا الاختصاص - كغيره - هو اختصاص مشترك أو مراقب من الحكومة، لا حصري أو مطلق. الأمر الذي من جهة يكرس إرادة العمل بطريقة لينة، و من جهة أخرى من شأنه تقييد الاستقلال الوظيفي لهذه السلطات، و هو ما يطرح عند بعض الفقه إشكالية أصالة سلطة وضع القاعدة القانونية لدى هات الضبط<sup>1</sup>.

و تطبيقا لذلك يلجأ المشرع الفرنسي لاشتراط إجراء المصادقة أو الموافقة بمعنى (l'homologation) من قبل الوزير المعني، لمعظم تنظيمات سلطات الضبط (ما عدا CSA) وينحى المشرع الجزائري هذا المنحى على طريقته، فيشترط الموافقة ( بمفهوم

<sup>1/</sup> A. Haquet, art prec, p 397.

التصديق (l'approbation) على تنظيمات لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة، و يخفف منه بشكل ملفت بالنسبة لمجلس النقد و القرض.

غير أن الفقه الفرنسي لا يرى في المصادقة مجرد قيد، بل إجراء ينطوي على مضمون قانوني و له وظيفة مميزة بالنسبة لسلطات الضبط نفسها (الفقرة الأولى) و هو ما يدفعنا للبحث في مغزى توجه النصوص القانونية الجزائرية بهذا الشأن (الفقرة الثانية).

### الفقرة الأولى: المصادقة (homologation) على الطريقة الفرنسية

المصادقة مفهوم يصعب تحديده، لأنه لا يستجيب للأصناف التقليدية، فيقول الفقه أنه يختلف عن إجراء التصديق (l'approbation) الذي يمارس في حالة وجود تبعية إدارية<sup>1</sup>، و بما أن الوزير ليس له سلطة فوقية أو وصائية على سلطات الضبط، فالأمر مختلف، و مع ذلك فالمصادقة إجراء أساسي بالنسبة لتنظيمات سلطات الضبط، فبتخلفه تبقى هذه الأخيرة بدون أثر قانوني، و نظرا لهذه الأهمية تكتسي المصادقة مضمونا قانونيا (أولا) ، و غاية واضحة (ثانيا).

### أولا: المضمون القانوني للمصادقة

إن ممارسة الاختصاص التنظيمي من طرف سلطات الضبط إنما هو ناتج عن إرادة القانون، و يتضمن إنتاج تنظيمات تطبيقية له، و في حالة وجود المصادقة، فإن هذا الاختصاص يصبح جزئيا و مؤطرا، فالممارسة تعني حتما ممارسة السلطة التنظيمية في إطار التوجيهات المحددة من طرف الحكومة مهما كانت الاستقلالية الوظيفية، فهي منفذة تجعل من القانون فعالا تحت توجيهات الحكومة<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> / A. Haquet, art prec, p 415.

<sup>2</sup> / J. Lefebvre, op cit, p 101.

و من ذلك، فالحكومة - و من خلال المصادقة- تتورط بشكل قوي في ممارسة وظيفة الضبط، و تحتفظ أحيانا بوضع اليد، و بالمقابل تتقاسم المسؤولية، إذ ليس من المستساغ ترك المجال مفتوحا لأي هيئة للضبط لتنظيم قطاع نشاط معين كان سابقا خاضعا للحكومة وحدها. و قد أثبتت الممارسة أن المصادقة في التشريع الفرنسي تقترن في غالب الأمر بوجود سلطة تنظيمية واسعة كما في حالة COB و لجنة التنظيم المصرفي و المالي، حيث أن سريان تنظيماتها يتوقف على مصادقة وزير الاقتصاد<sup>1</sup>.

### ثانيا: المصادقة دعم للشرعية

بالإضافة لعوامل الشرعية الأخرى و التي يمكن أن تحوزها سلطات الضبط يظهر إجراء المصادقة - من وجهة نظر معينة - كداعم لهذه الشرعية ، فالثابت أن سلطات الضبط هي هيئات غير منتخبة، كما لا تخضع للرقابة الرئاسية و لا الوصائية، فلا تستفيد من درجة كبيرة من الشرعية الديمقراطية التي تؤهلها لسن قواعد قانونية عامة و مجردة و هو ما يجعل سلطتها التنظيمية محل إشكال دستوري، نظرا لما قد تحمله من مساس لمبدأ تدرج القاعدة القانونية، الأمر الذي دفع بالحكومة بصفتها ممثلة للشعب و مسؤولة سياسيا أمام البرلمان و الرأي العام عن السياسة العامة للدولة و عما ينتج عن الهيئات الإدارية فيها، لمراقبة سلطات الضبط في ممارستها لاختصاصاتها دعما لشرعية عملها و حفاظا على توازن النظام القانوني في الدولة و استقرار علاقة السلطات، ففي ظل تعقد و تطور القواعد القانونية في الوقت الحالي تظهر قواعد الضبط كإشكال بالنسبة لمبدأ تدرج القواعد القانونية، نظرا لما تحمله من منافسة

<sup>1</sup>/ Morgane Daury -Fauveau, Le partage enchevêtré des compétences de la régulation, in : Le désordre des AAI, op cit, p 152.

و مزاحمة لبعض القواعد الصادرة عن بعض سلطات الدولة لا سيما الوزير الأول عند ممارسته لاختصاصه التنظيمي.

فالثابت أن الوزير الأول يمارس هذه الوظيفة بسند من الدستور و بناء على شرعية ديمقراطية، و أن هذا الاختصاص نابع و مشتق من القوانين -كما سبق و رأينا- و تنظيمات رئيس الجمهورية، حيث أن العديد من القوانين يمكنها أن تبقى حبر على ورق إذا لم يصدر الوزير الأول بشأنها مراسيم تنفيذية تبين كيفية تطبيقها، و هو شأن القوانين المنشئة لسلطات الضبط. بالمقابل فإن هذه الأخيرة تستند في ممارسة سلطة وضع القواعد العامة و المجردة (le pouvoir normatif) للقانون، و هذا يجعل منها مكمل لاختصاص الوزير الأول.

و على ضوء ذلك فإن مصادقة الحكومة على تنظيمات سلطات الضبط يعني موافقتها على ظهور و نفاذ قواعد قانونية جديدة و بالتالي فهي تقبل بتقاسم و مشاركة سلطتها، و على العكس لما ترفض المصادقة فهذا يعني أن التنظيم يخالف توجهاتها، فتظهر المصادقة -كما عبر عنها أحد الفقهاء (M.Christophe Fardet)- كحق الفيتو، الذي تلوح به الحكومة<sup>1</sup>.

خلاصة القول، إن مصادقة الحكومة من خلال الوزير المعني تعطي شعار (Label)

ديمقراطي لسلطات الضبط<sup>2</sup>.

### الفقرة الثانية: موقف المشرع الجزائري

على خطى المشرع الفرنسي، تبنى المشرع الجزائري جملة من القيود الإجرائية على

ممارسة الاختصاص التنظيمي الممنوح لمجلس النقد و القرض، و لجنة البورصة، و هي إجراءات

<sup>1</sup>/ A. Haquet, art prec, p 415.

<sup>2</sup>/ ibid, p 416.

أكثر ما يمكن أن يلاحظ بشأنها أنها متفاوتة في شكلها و مضمونها و شدتها و آثارها و هو الأمر الذي يفتح المجال واسعا لتفسير موقف المشرع.

### أولاً: فيما يخص مجلس النقد و القرض

نظرا لأهمية الاختصاص التنظيمي لهذه الهيئة في مجالات على قدر كبير من الحساسية و التعقيد (مجال المال عصب الاقتصاد) لجأ المشرع بدوره و من خلال القوانين المنظمة ابتداء من قانون (10-90) مرورا بأمر (01-01) و (03-11) وصولا لقانون (10-04) إلى محاولة تأطير هذا الاختصاص تحت أعين الحكومة، حيث يلزم القانون المحافظ بصفته رئيسا للمجلس قبل إصدار الأنظمة أن يبادر إلى تبليغ مشروع النظام إلى الوزير المكلف بالمالية<sup>1</sup>، و الذي يتاح له مهلة (10) أيام لطلب تعديلها، قبل إصدارها، بمعنى أن الأنظمة تبقى في شكل مشاريع، و لا يمكن أن تجد سبيلا للنفذ على أرض الواقع ما لم تبلغ الوزير، و ذلك بغض النظر عن فحوى رأيه، إذ أن القانون يلزم بالإجراء دون التقيد بمضمون رأي الوزير.

و تطبيقا لذلك فتنظيمات مجلس النقد و القرض تحتاج لجهة خارجية تضفي عليها طابع النفاذ، و عليه يظهر أن إجراء التبليغ هو إجراء مكمل لممارسة الاختصاص التنظيمي للمجلس و إن كان مضمونه يبدو شكليا أو إعلاميا بشكل مسبق أكثر منه رقابي، إذ لا يبقى أمام الوزير سبيلا للاعتراض سوى اللجوء للطعن القضائي.

<sup>1</sup> - نص المادة 63 من أمر (03-11) : "يبلغ المحافظ مشاريع الأنظمة إلى الوزير المكلف بالمالية الذي يتاح له أجل عشرة (10) أيام لطلب تعديلها قبل إصدارها خلال اليومين اللذين يليان موافقة المجلس عليها . و يجب على المحافظ أن يستدعي حينئذ المجلس للاجتماع في أجل 05 أيام و يعرض عليه التعديل المقترح . و يكون القرار الجديد الذي يتخذه المجلس نافدا مهما يكن مضمونه".

بعد استيفاء إجراء التبليغ يصدر المحافظ الأنظمة و تنشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، حتى تكون حجة تجاه الغير. و في حالة الاستعجال يمكن اللجوء للنشر في يوميتين تصدران في مدينة الجزائر، و يمكن حينئذ الاحتجاج بها تجاه الغير<sup>1</sup>.

قصارى القول إن المشرع الجزائري يتفق على تقييد الاختصاص التنظيمي لمجلس النقد و القرض، الذي يوصف بأنه اختصاص موسع و ذلك في محاولة لتأطيره و رقابته من جهة و إضفاء الشرعية الديمقراطية على أعمال المجلس من جهة ثانية لا سيما تلك المولدة لقواعد قانونية ملزمة، و ذلك بتمكين الحكومة ممثلة في وزير المالية من إلقاء نظرة على كل نظام يصدر من المجلس.

و إن كان هذا الإجراء يبدو في الظاهر مفرغا من أي تأثير قانوني، فإنه له بدون شك تأثير سياسي، فالاستقلالية الوظيفية للمجلس تكبحها التبعية العضوية و المالية، بذلك فإن طموحات المجلس محدودة و مراقبة، و إمكانية الخروج عن طاعة الحكومة و سياستها فرضية مستبعدة بالنسبة إليه، لأن الحكومة في الأول و الأخير هي المسؤولة سياسيا لا مجلس النقد و القرض، بذلك يمكنها في أي وقت إعادة المبادرة بإلغاء أو تعديل الأحكام التشريعية -بطلب من البرلمان- أو التنظيمية التي تحد من عمل هذه الهيئة .

### ثانيا: لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة

على خلاف مجلس النقد و القرض، تعرف اللجنة قيودا أكثر صرامة تتمثل في إجراء "الموافقة" و إجراء "الحلول"، و هو الأمر الذي يطرح إشكالية أصالة اختصاصها التنظيمي و مدى استقلاليتها.

<sup>1</sup> - المادة 64 من نفس الأمر.

## 1- إجراء الموافقة

و قد نصت عليه المادة 32 من المرسوم التشريعي ( 93-10 ) حيث جاء فيها: "يوافق على اللوائح التي تسنها اللجنة عن طريق التنظيم و تنشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية مشفوعة بنص الموافقة". و قد تم إصدار مرسوم تنفيذي رقم ( 96-102 ) و الذي جاء تطبيقا لنص المادة 32<sup>1</sup>، حيث تنص المادة الأولى منه: "عملا بأحكام المادة 32 من المرسوم التشريعي (10-93) يوافق وزير المالية بقرار على اللوائح التي تسنها لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها".

من خلال هذه النصوص يظهر جليا أن المشرع يشترط هنا الموافقة الصريحة للوزير لا الضمنية -كما ورد في تشريع لجنة البورصة الفرنسية- بحيث إذا سكت الوزير لمدة 15 يوما يعتبر مصادقة على التنظيم.

غير أن المشرع الجزائري يصر على أن تكون الموافقة صريحة ، بل و مشفوعة مع التنظيم، و ذلك كإجراء يسبق نشرهما في الجريدة الرسمية.

من جهة أخرى يستعمل المشرع لفظ الموافقة هنا بمعنى (l'approbation) باللغة الفرنسية أي التصديق لا المصادقة (l'homologation) التي لجأ إليها المشرع الفرنسي.

بذلك إما أن المشرع يجهل الفرق بين المصطلحين، أو أنه يتعمد استعمال مصطلح

التصديق، لينفي ضمنا استقلالية اللجنة و يؤكد تبعيتها<sup>2</sup>.

1- المؤرخ في 11 مارس 1996 ، المتعلق بتطبيق المادة 32 من المرسوم التشريعي ( 93- 10 ).  
<sup>2</sup>- راجع الفرق بين التصديق « L'approbation » و المصادقة « L'homologation » في الفترة الأولى من هذا الفرع.

غير أنه و مهما يكن من أمر فإن التنظيمات غير المصادق عليها تبقى مجرد مشاريع أنظمة، و لا يمكن لها أن ترى النور، لأن التصديق هنا يعتبر شرطا ضروريا لوجود هذه اللوائح<sup>1</sup> و هو ما من شأنه التضييق على لجنة البورصة و انتقاصا من استقلاليتها الوظيفية في المجال التنظيمي.

غير أن الأمر بالنسبة للجنة لا يتوقف عند هذا الحد، بل يصل لحد الحلول.

## 2- إجراء الحلول

الحلول إجراء رقابي وصائي تستخدمه الإدارة التقليدية، يعرف بخطورته على استقلالية الوحدات الإدارية المعنية به.

و رغم عدم التبعية التي روج لها لصالح سلطات الضبط فإن المشرع يتبناه في النصوص المنظمة للجنة البورصة، إذ أباح للحكومة ممثلة في الوزير المكلف بالمالية أن تحل محل لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة في ممارسة مهامها لا سيما التنظيمية في حالة اختلال عمليات البورصة، أو ثبوت عجز أو قصور على مستوى اللجنة و ذلك حسب نص المادتين 2/48 و 50 من المرسوم التشريعي (93-10).

وعليه جاء في نص المادة 2/48 على أنه: "إذا كان هذا الحادث مما يتطلب تعليقا لمدة تتجاوز خمسة أيام كاملة كان القرار من اختصاص الوزير المكلف بالمالية دون غيره".  
أما نص المادة 50 فقد جاء فيها: "إذا ثبت على اللجنة عجز أو قصور تتخذ التدابير التي تتطلبها الظروف عن طريق التنظيم، بناء على اقتراح الوزير المكلف بالمالية عقب الاستماع إلى رئيس اللجنة".

<sup>1/</sup> R. Zouaimia, Les A.A.I en Algérie..., op cit, p 58.

إنّ هذين النصين لم يظلهما التعديل الوارد بموجب قانون ( 03-04) رغم ما حمله هذا القانون من تغييرات مست اللجنة في طبيعتها و تصنيفها و تركيبها و مهامها.

وعليه إذا كان الحلول مقبولا في مرسوم ( 93-10)، فالأمر مستغرب و مستهجن في ظل قانون ( 03 - 04)، على أساس أن هذا الأخير هو الذي منح الشخصية المعنوية للجنة تنظيم البورصة و كيّفها صراحة بأنها سلطة ضبط مستقلة.

فهل المشرع يعي حقيقة هذا التناقض، أم أنه يؤكد مرة أخرى على أن الاستقلالية ليست تخصصا جزائريا.

### المطلب الثاني: صلاحية اتخاذ القرارات الفردية النافذة "تحديد المتدخلين

#### للسوق"

على خلاف الاختصاص التنظيمي، يمنح المشرع سلطة اتخاذ قرارات فردية نافذة لغالبية هيئات الضبط الاقتصادي، حيث يعلق ممارسة بعض الحريات الفردية المحمية بموجب الدستور (حرية الصناعة والتجارة، حرية الاتصال...) على الحصول على إذن مسبق من قبل سلطة الضبط المعنية، والذي يتجسد في قالب قانوني بشكل ترخيص أو اعتماد و أو حتى مجرد تصريح مسبق<sup>1</sup>.

إن هذا النوع من الرقابة المسبقة من قبل هيئات تعمل باسم الدولة يهدف في الواقع إلى تأطير هذه الحريات و تنظيمها من أجل ممارستها على أساس المساواة بين المتعاملين (مساواة في المعاملة، وفي الفحص)، لأنه كما قال الفقه الحرية المطلقة فوضى مطلقة.

<sup>1</sup>/ R.Zouaimia, Le droit de la régulation économique, Berti édi, Algérie, 2006,p 27.

ومما لا شك فيه أن هذه الوسيلة القانونية تصدر بإرادة منفردة لسلطة الضبط، وتنتج أكيد آثار قانونية معينة، بهذا فهي بحق قرارات إدارية نافذة، لا تخرج عن القاعدة العامة للقرارات التي تنتجها الإدارة التقليدية (الفرع الأول) غير أننا نلمس خصوصيتها في طريقة ممارستها التي حرص المشرع على تأطيرها عمليا، من الناحية الموضوعية والإجرائية ، وهو ما تبرزه دراسة تطبيقية لبعض هيئات الضبط الاقتصادي (الفرع الثاني) ، ليبقى التساؤل الدائم حول مدى استقلاليتها في ممارسة هذا الاختصاص (الفرع الثالث).

### الفرع الأول: الترخيص قرار إداري " ذو هدف رقابي "

صلاحية الترخيص المسبق لممارسة النشاط الاقتصادي هي بمثابة مفتاح الولوج للسوق تظهر كطريقة أخرى تملكها سلطات الضبط لقول (وضع) القانون، بواسطة قواعد من نوع آخر تستند على استقلالية مفترضة في اتخاذ القرار<sup>1</sup>، م مع ما يرتبط به من امتيازات ذات طابع سلطوي. هذا، وقد أيد القضاء الفرنسي موقف المشرع في تفويض امتيازات السلطة العامة لسلطات الضبط لفرض قرارات تنفيذية حفاظا على النظام العام الاقتصادي.<sup>2</sup>

ومن خلال دراسة استطلاعية للنصوص القانونية، يتضح جليا أن فكرة سلطة القرار الفردي لدى هيئات الضبط تخفي نوعين من التصرفات: تلك التي تهدف لوضع القوانين و التنظيمات قيد التطبيق بتفسيرها وتدقيقها وتوضيحها، و أخرى تتخذ في إطار ممارسة مهمة الرقابة<sup>3</sup>، و هي تدابير ذات مضمون تصحيحي موجه لضمان احترام قواعد موضوعة سلفا<sup>1</sup>.

<sup>1</sup>/ S. Hubac, E.Pisier, « Les autorités face au pouvoir », art prec, p 128.

<sup>2</sup>/ Pierre.Aain Jeanenney, Le régulateur Producteur de droit, in : règles et pouvoirs dans les système de régulation, op cit, p 49.

<sup>3</sup> - يتم تفصيلها في المبحث الثاني من هذا الفصل.

و بناء عليه فسلطة القرار الفردي قد تتضمن ترخيصا، أو اعتمادا أو تعيينا أو تصريحاً  
أو حتى توجيه أمراً، و ذلك في إطار التحقيق و العقاب.

والواضح أن الفقه يجادل بشأن الصنف الأول من القرارات الفردية يعني: الترخيص  
والاعتماد والرخص خصوصا، فهناك من يرى بأن هذه الوسيلة القانونية لا تطرح إشكالا قانونيا  
ما لم تمس بأية حرية دستورية مضمونة ، لاسيما إذا تدخل المشرع وحدد سلفا شروط من ح  
الترخيص المسبق أو الاعتماد كوضع دفاتر الشروط مثلا<sup>2</sup> ، وهذا ما يتماشى ونص المادة 37  
من دستور 1996 التي جاء فيها :

"حرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون" وبالتالي لا يتعارض وحرية  
المنافسة<sup>3</sup>.

بينما يرى آخرون بأن صلاحية منح الترخيص تشكل انحرافا لهذا المبدأ المضمن  
دستوريا، و تخرج عن سلطة التأطير إلى التنظيم<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup>- أوباية مليكة ،اختصاص منح الاعتماد لدى السلطات الإدارية المستقلة،مداخلة في إطار ملتقى سلطات الضبط  
الاقتصادي لجامعة عبد الرحمن ميرة ،بجاية، ص198 و ما بعدها.

<sup>2</sup>/ M.Gentot, op cit, p 78.

<sup>3</sup> - لتفصيل تطبيقات القضاء الفرنسي حول هذا المبدأ راجع:

-Didier Linote, « Existe –t-il un principe général du droit de la libre concurrence ?AJDA  
du 01/08/2005,n o 28,p1549.

- Mustapha Menouer, « La liberté du commerce et de l'industrie en France et en  
Algérie »Rev conseil d'Etat n° 08/2006 ,p19.

<sup>4</sup> / N.Decoopmom, Peut on clarifier le désordre ?, opcit, p 25.voir aussi :

Bertrand du Marais,Droit public de la régulation économique,Dalloz, 2004,p144.

و بين هذا و ذلك، فالقضاء الدستوري الفرنسي يقول بإمكانية منح المشرع لصلاحيحة واسعة لسلطات الضبط في ممارسة أسلوب الترخيص المسبق لتقييد بعض الحريات الدستورية (كحرية الاتصال) التي يحتج بها المتعاملين<sup>1</sup>، لا سيما في بعض القطاعات الاقتصادية والمالية الهامة.<sup>2</sup> و مهما يكن من أمر، فالترخيص المسبق يظهر كإجراء رقابي وقائي تستدعيه الأهمية الاقتصادية للقطاع المعني، و يعبر عن سلطة حقيقية لدى هيئ الضبط من أجل إعادة توزيع بعض المصادر الهامة والنادرة، و السماح بتعدد الفاعلين الاقتصاديين في السوق بناء على معايير انتقائية تنافسية<sup>3</sup> وتشجيعهم، وتحرير السوق، خدمة للاستثمار و النمو و ترقيته، بهدف الوصول لما يسمى حالة "نضج السوق".<sup>4</sup>

ومن الناحية القانونية، فقرارات سلطات الضبط بمنح التراخيص و الاعتماد...، تتمتع ككل القرارات الإدارية بقوة النفاذ الذاتي إذ يلتزم المعنيين بها بالتقيد بالآثار المتولدة عنها سواء كانت حقوقا أو التزامات<sup>5</sup>.

و لا يمكن حتى للقاضي وقف هذا التنفيذ، وهي إحدى معالم الامتيازات السلطوية التي يتمتع بها القرار الإداري.

غير أن هذا لا يمنع طبعاً خضوعها لرقابة القاضي الإداري، إذ يبسط هذا الأخير رقابته حول مشروعيتها، و عن عدم تجاوزها للهدف المحدد، و هو قرار مجلس الدولة الفرنسي، إذ قرر

<sup>1</sup> / M.Gentot.ibid.

<sup>2</sup> / Ch .Bennadji « La notion des activités réglementées », Rev IDARA,n ° 2/2002,p2

<sup>3</sup> -وليد بو جملين، المرجع السابق، ص 113.

<sup>4</sup> / N.Decoopmom,ibid.

<sup>5</sup> - محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، ص 107.

أن سلطة ضبط السمعي البصري لا يمكنها ممارسة اختصاصا تنظيميا بواسطة قرار إداري، لأنها تكون قد مارست اختصاصا لم يمنحه القانون<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: حالات تطبيقية من القانون الجزائري

إنّ منح التراخيص واعتماد المتعاملين، تبقى الوسيلة الأكثر اعتمادا في تدخل سلطات

الضبط المسبق في إطار رقابة مسبقة لشروط ممارسة النشاط<sup>2</sup>، وهناك عدة أمثلة تشهد على حيوية هذا الإجراء وأهميته.

ففي المجال المصرفي، فإن النفاذ للسوق وممارسة المهنة والأنشطة المصرفية و المالية

محفوظ و يتم عن طريق إنشاء بنوك أو مؤسسات مالية، أو فتح فروع لها في الجزائر، والتي

تخضع إلى نظام الترخيص المسبق من طرف مجلس النقد و القرض وذلك بموجب نص المادة

62 من الأمر ( 11-03 ) والمواد من 82 إلى 95 منه، الذي من خلالها يمنح المشرع للمجلس

سلطة تقديرية معتبرة في مراقبة مدى توافر الشروط المحددة في القانون، والنظام الذي يرض عه المجلس نفسه، لاسيما النظام ( 02-06 )<sup>3</sup>.

و بالإضافة إلى ذلك، يخضع صدور القرار بمنح الترخيص لإجراءات تجد مصدرها في

هذه النصوص<sup>4</sup>، ويراقب القاضي صحتها.

فبعد الحصول على الترخيص، يصير الملف بين يدي المحافظ باعتباره رئيسا لمجلس

النقد والقرض ليراقب مدى استيفاء المؤسسات المرخص لها للشروط، محاولا بذلك خلق توازن بين

<sup>1</sup>/ Cité par P.A. jeanneney, op cit, p 49.

<sup>2</sup> / R.Zouaimia,Droit de la régulation économique,op cit,p27.

<sup>3</sup> - المؤرخ في 2006/09/24 الذي يحدد شروط تأسيس بنك أو مؤسسة مالية (ج ز رقم 77).

<sup>4</sup> - راجع في ذلك بتفصيل أكثر، منى بلطرش، الرسالة السابق ذكرها، ص 60 وما بعدها.

متناقضين :دخول أكثر حرية والذي لا يسمح بالاستجابة لمتطلبات الزبائن، ودخول أكثر جمود يمنع حرية المنافسة و بالتالي لا يستجيب لحاجيات الزبائن ،فشروط الاعتماد توفق بين هذين المتناقضين، لذلك لابد أن تكون صارمة وأكثر دقة و موضوعية من أجل ضمان استقرار للسوق<sup>1</sup>.  
ليمنح الاعتماد بعدها بموجب مقرر ينشر في الجريدة الرسمية.<sup>2</sup>

والجدير بالذكر في هذا المقام أن الترخيص يمكن أن يطال حق المبادرة بتغيير في القوانين الأساسية للبنوك و المؤسسات المالية، أو أي تنازل عن أسهم البنك أو المؤسسة المالية<sup>3</sup>.  
من جهة أخرى، فلجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة تملك هي الأخرى صلاحية اعتماد الوسطاء حسب القانون والأنظمة التي تسنها اللجنة في هذا المجال ،و بالمقابل يستفيد المعني بطلب الاعتماد في حالة رفض اللجنة لطلبه من حق الطعن القضائي.

وبعد تعديل قانون ( 03-04 ) الذي أهل البنوك لتلعب دور الوسيط في عمليات

البورصة، فقد تحصلت 06 بنوك على الاعتماد في 2004.<sup>4</sup>

وبعيدا عن المال، فإن هيئات ضبط المرافق الشبكاتية تعرف نشاطا كبيرا لهذه الوسيلة

القانونية.

ففي مجال الاتصال مثلا تعرف سلطة الضبط أشكالا عديدة فترخص في مجال إنشاء و استغلال الشبكات و/أو تقديم الخدمات و يخضع الاستغلال التجاري لشبكة المواصلات لنظام التصريح المسبق مقابل دفع أتاوي، كما يمكنها اعتماد أية تجهيزات معدة لشبكة الاتصالات.

<sup>1</sup> / M- Khamoudj,op cit,p42

<sup>2</sup> - المادة 92 من الأمر (03-14).

<sup>3</sup> - المادة 94 من نفس الأمر.

<sup>4</sup> - راجع تقرير اللجنة لسنة 2004 على شبكة الإنترنت .

كما يمكن للوكالة الوطنية لتنظيم المحروقات "النفط" منح رخصة التنقيب لكل شخص

يطلب الاستفادة من أشغال التنقيب (المادة 20 من القانون 06-10) .

و ككل قرار إداري، فإن هذه الأشكال للعمل الإداري تبلغ المعنيين بها، الذين يمنحون

أجالا للطعن فيها قضائيا.

غير أن الملاحظ في هذا الشأن أن سلطة ضبط الاتصالات لا تملك سلطة تقديرية

واسعة، بل نجدها مقيدة سواء من حيث الموضوع أو الإجراءات بالقانون، الذي يحدد شروط

وأهداف مثل هذه القرارات، بل أنه يخضعها في كثير من الحالات لدفاتر شروط محددة سلفا، وهو

الأمر الذي تتجاوزه سلطات الضبط المالية.

من جهتها تملك لجنة ضبط الكهرباء والغاز، و لجنتي المناجم والممتلكات الجيولوجية

سلطة منح تراخيص الاستغلال واعتماد المتعاملين والخبراء، و المصادقة على عروض التوصيل

و التنقيب، و الاستكشاف ومنح التصريح البسيط أو الموافقة المسبقة، وذلك في إطار الحفاظ على

الممتلكات العامة، و ضمان احترام القانون في ظل منافسة فعلية و مشروعة.

في الأخير، و على ضوء هذه النماذج المنتقاة، يمكننا استخلاص بعض الملاحظات

بشأن هذه الصلاحية القانونية الإدارية المفتوحة لهيئات الضبط أهمها:

- أن التراخيص، أو الاعتماد هي قرارات إدارية محددة في الزمن، إذ أن معظم النصوص

تحدها بمدة زمنية معينة.

- كأى قرار إداري آخر، فالترخيص تنتهي وتستوفي مضمونها بتطبيقها لمرة واحدة، فلا

تسري على باقي الحالات. و ذلك بخلاف الأنظمة، و بناء عليه فالرخص التي لا تستغل يمكن

لسلطة الضبط سحبها<sup>1</sup> أو تعليقها.

- يخضع قرار الترخيص و الاعتماد لمبدأ تخصيص الأهداف<sup>2</sup> إذ أن المشرع-وكما هو

واضح من النصوص- لا يكتفي بهدف المصلحة العامة، بل يحدد أهدافا خاصة تصب كلها في

اتجاه الحفاظ على النظام العام الاقتصادي.

- لا تملك هيئات الضبط بشأن ممارسة سلطتها بمنح قرار الترخيص أو الاعتماد أو

التصريح سلطة تقديرية واسعة، إذ أن المشرع لم يعطي العديد من الخيارات، بل يحدد شروط

المنح، و يرجع لسلطة الضبط تقديرها- تحت رقابة القاضي الإداري- و إن كان هذا التقدير يتسع

ويضيق من سلطة لأخرى.

غير أن التساؤل يثار حول حجم استقلالية هيئات الضبط في ممارسة هذا الاختصاص

لاسيما في مواجهة الإدارة التقليدية.

### الفرع الثالث : مدى استقلالية هيئات الضبط في منح الترخيص

إنّ دراسة مستفيضة للنصوص المنشئة والمنظمة لهيئات الضبط تظهر وجود تباين

وتفاوت واضح بين هذه الهيئات في ممارسة صلاحية تحديد حجم ونوعية المتدخلين في السوق

عن طريق الترخيص.

ففي قطاع التأمين كعينة أولى، لا تملك لجنة الإشراف عن التأمينات صلاحية منح

الاعتماد، بصفته إجراء أولى يسمح بدخول شركات التأمين للسوق (سواء كانت وطنية أو أجنبية).

<sup>1</sup>- راجع المادة 95 من الأمر (11-03) للنقد و الفرض.

<sup>2</sup>- راجع محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 85.

ويعود الأمر في هذه الحال للوزير المكلف بالمالية بصفته السلطة المانحة<sup>1</sup>، و بالتالي هو المختص برفض الاعتماد أو سحبه كلياً أو جزئياً ، وتكتفي اللجنة في هذه الحالة بالترخيص لبعض العمليات، كالترخيص بالمساهمة في رأسمال شركة التأمين التي تفوق نسبة 20 %<sup>2</sup>، أو الموافقة على تمويل محفظة عقود الشركة.

من جهة أخرى، سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه لم تكن أوفى حظاً، حيث يعود لإدارة الموارد المائية (الإدارة المركزية) صلاحية تسليم الرخصة أو الامتياز.

من جهتها لا تملك وكالتي المناجم و الجيولوجيا صلاحية منح بعض السندات و رخص الاستغلال، التي تعود إما للوالي أو الوزير أو حتى من طرف رئيس الحكومة ( كالامتياز المنجمي) غير أن ذلك لا ينفي صلاحيتها في منح التراخيص لبعض الأنشطة داخل القطاع كرخصة التنقيب أو الترخيص بالاستكشاف.

و في مسعى لانسجام النصوص، أو لتقليص صلاحيات هيئات الضبط، يتدخل المشرع من خلال الأمر ( 02-08) المعدل للقانون ( 01-10) و يسحب صلاحية تعليق أو سحب رخصة استغلال مقالع الحجارة و المراحل، و يجعلها من اختصاص الوالي المختص إقليمياً طبقاً للمادة 91 مكرر المضافة.

من جهة هذه المادة ترجع الأمور لنصابها، لأن الوالي هو السلطة المانحة في هذه الحالة لورخصة الاستغلال، و منطقياً يعود إليه صلاحية تعليقها أو سحبها.

<sup>1</sup> - المادة 204 من الأمر (07-95) المتعلقة بالتأمينات.

<sup>2</sup> - راجع المادة 9 و المادة 10 من المرسوم التنفيذي (08-113) الموضح لمهام لجنة الإشراف على التأمينات.

و في قراءة أخرى، فإن المشرع يقلص من مهام وكالة المراقبة المنجم في لصالح الإدارة التقليدية، حيث لا ضرر أبداً أن يكون المنح للوالي، و التعليق أو السحب لهيئة الضبط.

و بهذا الصدد قرر مجلس الدولة أن قرار الوكالة رفض تجديد رخصة الاستغلال لصاحب محجرة استناد منها بقرار صادر عن الوالي لمدة 15 سنة لم تنتهي بعد، و توقف مؤقتاً عن الاستغلال لظروف قاهرة يعد صادراً عن هيئة غير مختصة تجاوزا لسلطتها و مشوب بعيب عدم المشروعية الخارجية، استناداً لنص المادة 91 مكرر من الأمر ( 07-02)<sup>1</sup>. طبعاً هذه الأحكام قد عدلت بشكل كبير بموجب القانون الجديد للمناجم (14- 05).

من جهته، قطاع الطاقة الكهربائية و الغاز مهمة ضبطه يعود للجنة الضبط عن طريق تسليم الرخص بعد دراسة الطلبات ، أما قرار منح الامتياز فيعود للوزير محل الارتباط بناء على اقتراح من اللجنة.

قطاع الاتصالات أيضاً، لا يخرج عن هذا المنطق، فرخصة الدخول للسوق يستفرد بها الوزير المكلف بالاتصالات بناء على توصيات سلطة الضبط، وبالتالي يعود إليه تعليقها أو سحبها أو تجديدها<sup>2</sup> ، بينما يرجع لسلطة الضبط منح الترخيص و التصريح البسيط والاعتماد لبعض الأنشطة والخدمات الموضحة في القانون<sup>3</sup> للمتعاملين الذين سبق لهم و أن حازوا رخصة الدخول للسوق من قبل الوزير.

<sup>1</sup> - القرار (050300) المؤرخ في 2009/09/30، مجلة مجلس الدولة العدد 2012/10، ص 118.

<sup>2</sup> - باستثناء الحالات الخاصة المذكورة في المادة 38 من القانون (2000-03).

<sup>3</sup> - المواد 39 إلى 41.

من جهتها وكالة أنفط لا يمكنها منح رخص التنقيب إلا بعد موافقة الوزير المكلف بالمحروقات، وهو التعديل الذي أضافه الأمر ( 10-06 ) للقانون ( 07-05 )، بذلك المشرع يقيد سلطة أخرى للضبط في ممارسة صلاحياتها.

والحال تقريبا كذلك في المجال المصرفي، حيث يعود لمجلس النقد والفرص الترخيص بإنشاء بنك أو مؤسسة مالية يحكمها القانون الجزائري، أو بفتح مكاتب تمثيل للبنوك الأجنبية بينما يمنح الاعتماد للمتعاملين المرخص لهم من طرف المحافظ بموجب مقرر ينشر في الجريدة الرسمية .

في قطاع مالي آخر غير بعيد عن البنوك، إنه قطاع البورصة حيث تتمتع لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة بنوع من الاستقلالية في اعتماد الوسطاء في البورصة ومنح التأشير دون تدخل واضح من الوزارة أو أية إدارة مركزية أخرى.

قصارى القول: إن ما يمكن استنتاجه من هذا التحليل أن ممارسة وظيفة الضبط عن طريق صلاحية الترخيص هي وظيفة مقسمة بين هيئات الضبط والسلطة التنفيذية حيث لا يمكن أن يكون حكرًا على هيئات الضبط وحدها. غير أن هذا التقسيم يكون في قطاعات لصالح الإدارة المركزية بشكل مفرط (كقطاع التأمينات، والموارد المائية والمحروقات) وهو ما يقزم دور سلطة الضبط في القطاع، حيث تفقد صلاحية هامة وهي تحديد حجم و نوعية المنافسة داخل القطاع محل الضبط، وبالتالي حفظ التوازن بين متطلبات الحرية الليبرالية ومتطلبات الاستقرار.<sup>1</sup>

<sup>1</sup>/M. Khamoudj ,art prec, p 42.

### المطلب الثالث: صلاحيات التأثير "الضبط الوقائي يعيد تعريف القانون "

سبق البيان، أنه ليست كل سلطات الضبط الاقتصادي تملك صلاحية الاختصاص التنظيمي، فكان لابد من تعريض هذا النقص بخيارات لوضع تصرفات من نوع آخر غير معاقب على مخالفتها، أي غير إكراهية إذ أنها تفتقد للجزاء الذي يرتبط بأعمال الإدارة التقليدية.

لذلك يسميها مجلس الدولة الفرنسي بالتصرفات غير قانونية بمعنى "extra juridique" لافتقادها للعقاب، تصدر في أشكال متباينة غير موحدة، فهي عبارة عن وسائل إعلامية توجيهية تعبر عن آمال وتوجهات الهيئع المكلفة بالضبط، تفتقد لشكل قانوني معين، غايتها التأثير والإقناع ويسميها الفقيه M.Gentot "الحد الأدنى للحياة" "le minimum vital"<sup>1</sup>.

أما عن قوتها الإلزامية فهي تكتسبها عن طريق مدى اقتناع المعنيين بها، فهي خلاصة توافق و تشاور و تحاور، هذه الصلاحيات قد تمارسها هيئات الضبط من تلقاء نفسها(كالتوصيات) بمناسبة إعداد تقريرها السنوي (الفرع الأول) أو بناء على طلب من السلطات الأخرى لاسيما السلطة التنفيذية حيث يشارك بواسطتها في ممارسة اختصاصات أخرى ، و مثال ذلك الاستشارة عن طريق طلب الرأي والاقتراح (الفرع الثاني).

وفي جميع الأحوال، فإن ممارسة هذه الصلاحيات أفرز قواعد قانونية غير نمطية تسمى بالقانون المرن، تدل على تطور عملية إعداد القواعد القانونية processus normatif<sup>2</sup>. وتطور العمل الإداري في الزمن (الفرع الثالث).

<sup>1</sup>/ M.Gentot , les A.A.I opcit, p 69

<sup>2</sup>/ J. Chevallier, « Régulation et polycentrisme.... »,art prec,p 47.

## الفرع الأول: التوصيات

قلما تستعمل التوصيات في القانون الإداري الفرنسي، أو الجزائري على السواء، فهي تقنية تقليدية لعمل المنظمات ال دولية و ذات الطابع الاتحادي<sup>1</sup>، وقد منحت لسلطات الضبط لممارسة تأثيرها تجاه الحكومة و الأوساط المهمة على السواء، وعادة ما تصاغ ضمن تقارير سنوية توجه للرأي العام عن طريق الإعلام.

بناء عليه، فالعديد من هذه الهيئات الضابطة تمارس صلاحية التوصية في إطار مهمة

"prospectif" نظرا لتعقيدات القطاعات محل الضبط، و هو ما يبيّن تطور أشكال العمل

الإداري، حيث الوسائل القانونية التقليدية بصدد ترك مكانها لأشكال أخرى للضبط.

لذلك فمن الضروري توضيح مفهوم هذه التقنية الحديثة (الفقرة الأولى)، والبحث عن

مصدر قوتها، إذا ما علمنا أنها تفتقد للإكراه (الفقرة الثانية)، الأمر الذي يكشف بوضوح عن دورها و وظيفتها في تثبيت قواعد قانون جديد: إنه قانون الضبط الاقتصادي (الفقرة الثالثة).

### الفقرة الأولى: مفهوم التوصية

لم يعرف القضاء المقارن (الإداري أو الدستوري) التوصية ، فلجئنا للفقهاء و خالص إلى

أن التوصية هي تصرف إداري أحادي الطرف، غير تقريبي، فلا ينشئ حقوقا و لا يضع

التزامات في ذمة الغير، فهي ليست أعمال قانونية (Extra juridique) كالقرار، فلا تحمل أية

آثار قانونية ملزمة للمعنيين بها، فهي نوع من العمل الإداري الإعلامي، تفسر و تسهل تطبيق

نصوص القانون و تعبر من خلالها سلطة الضبط على آمالها و وضعيتها تجاه مجال معين.

<sup>1</sup> - بالرجوع للقانون الفرنسي، فإن السلطات الإدارية المستقلة تستعمل نوعين من الأساليب: إحداهما مستخلص من القانون الاتحادي (PA:Jennenney,op cit p47) ( dans ce sens voir )

بذلك فالتوصية تتضمن قاعدة عمل، تتميز عن باقي التصرفات بمضمونها، فلا تشكل سوى "دعوة" للبرلمان أو الحكومة، أو الإدارة لتبني تصرف معين أو القيام بإصلاح أو تعديل قانون أو تنظيم، وهي تصدر عفويا من هيئات الضبط دون طلب من أحد، حيث ترى فيها واجبا لابد من تقديمه في إطار المهام المعهودة إليها من دراسة و تقييم للسوق.<sup>1</sup>

هذا، وتخرج التوصية للوجود ضمن التقرير السنوي الذي يعتبر كوسيلة مفضلة لإستراتيجيّي الإعلام لدى سلطات الضبط، حيث أن الاتصال مع الرأي العام هي إستراتيجية الشرعية من خلالها تخاطب العموم "le grand public"<sup>2</sup> من المهنيين و المتخصصين في القطاع محل الضبط، في محاولة للإقناع بإتباع هذه التوجهات.

#### الفقرة الثانية: القوة القانونية للتوصية

إنّ غياب القوة الإلزامية للتوصية، لا يعني أنها محرومة من آلية للتأثير القانوني، لأن ذلك مرتبط عموما بمجموع العلاقات القائمة بين ممارسيها والمستقبلين لها، فالتعاون ضروري بينهما لتطبيقها لأنها تعمل على أساس الاقتناع لا الإكراه.

وبهذا الصدد حاول المجلس الدستوري إضفاء الطابع الإلزامي على توصيات CNIL بمناسبة فحص دستورية قانون حرية الاتصال في 18/09/1986، حيث قرر أن توصية هذه الهيئة تكتسي طابع إلزامي و ذلك في إطار ممارسة المهام التي عهد لها القانون .

<sup>1</sup>/ Frédéric Vial, Les actes non sanctionnés émis par les A.A.I, thèse de doctorat, Univ : Pantheon –Assas(Paris 2) 1999. p 48.

<sup>2</sup> - الأصل في التقرير السنوي أنه يوجه إما لرئيس الجمهورية أو البرلمان أو الحكومة، لكي يفضل نشره فهو يوجه للجمهور الكبير .

الواقع أن هناك تناقض صارخ بين الطابع الإلزامي و مصطلح "توصية"، غير أن هذا القرار يعتبر حلا مفروضا من قبل المبادئ الدستورية .

من جهة أخرى، عبّر مجلس الدولة الفرنسي عن موقفه من الطبيعة والقوة القانونية للتوصيات، فقرر أن "توصيات CNIL محل الطعن لا تخرق إطار وظيفة إعلامية، و أن هذه المداولة لا تشكل قرارا إداريا نافذا، وبالتالي غير قابلة للطعن فيها بتجاوز السلطة".<sup>1</sup>

إنّ قرار مجلس الدولة هذا لم يكن مطلقا، فقد تظن القاضي الإداري لبعض التوصيات الصادرة عن CNIL و التي خلفت أثارا قانونية قريبة من آثار التنظيمات، و هي ما سماها (بالتوصيات المقنّعة). فقرر قبول الطعن فيها لتجاوز السلطة.<sup>2</sup>

هذه الاجتهادات تؤكد على أن التوصية ملزمة من حيث أثر الحث والإقناع Intimidation ' والتي أحيانا تكون أكثر فعالية من التصرفات القانونية الإدارية الأخرى، و هو ما يجعلها تقترب كثيرا من مفهوم - soft law - حسب التعبير القانوني الأنجلو سكسوني لأن ضعف طابعها الإلزامي لا يمنعها من توليد آثار قانونية معينة.<sup>3</sup>

فالتوصية قد تجد طريقا للتطبيق، لأنها وليدة تفاوض وتوافق مسبق مع المعنيين بها (ممثلي القطاع المعني) مما يجعلها قاعدة أخلاقية و مهنية حقيقية.

و على هذا الأساس ففعالية التوصية لا تضمنها التوصية نفسها لأن تطبيقها متوقف على إرادة سلطة خارجية عن مصدر التوصية والتي تملك إرادة تنفيذها. من ذلك فإن عدم احترامها لا يحمل مخاطر مباشرة، غير أن مخالفتها يولد انطبعا لدى سلطة الضبط بوجود نية لخرق القانون

<sup>1/</sup> Société anonyme, Chopin et Autres, 27/09/1989, J.C. P.1990/ I.

<sup>2/</sup> C.E 20 mai 1985 La blée et Gradin. A.J.D.A 1985.p 452

<sup>3/</sup> F. Viale, thèse prec,p 50 et S.

مستقبلا، الأمر الذي من شأنه تهديد التوازن في القطاع، و هو الأمر الذي قد يدفعها لاتخاذ تدابير احترازية.

قصارى القول: إنّ التوصية قانونيا لها قيمة الاستشارة، وعمليا لها قيمة مرجعية، لذلك فأهميتها لا ترتبط كثيرا بشكلها أو قيمتها القانونية، بل من مضمونها ومن مجموع العلاقات القائمة بين مصدرها ومستقبلها<sup>1</sup>.

### الفقرة الثالثة: أهمية التوصية في مجال الضبط الاقتصادي

يظهر من خلال ما سبق، أن التوصية لها دور مزدوج، فهي تجسد ترجمة عملية للقواعد القانونية المطبقة على قطاع معين، و من جهة أخرى فهي تعتبر حلا للصعوبات التي يمكن أن تصادفها الهيئات الضاربة أثناء ممارسة مهامها، لذلك لا يمكن التقليل من أهميتها العملية بالنظر إلى ضعف قوتها القانونية، خاصة عندما تتدخل التوصيات أين النصوص يشوبها عيب النقص أو الغموض، و ذلك لتفسيرها و تدقيق مضامينها، فهي تصنف ضمن عمل منسجم لسلطات الضبط وعلى هذا الأساس عبّر عنها جانب من الفقه، بالقول أن التوصية تظهر أحيانا « quasi norme أو presque norme » و ذلك بالنظر لوظيفتها حيث أنّها تشكل قاعدة عمل "norme de fait" تعرض قواعد اللعبة المحددة من قبل سلطات الضبط مشفوعة بطريقة العمل و نصائح للتطبيق لأنها محترمة من قبل المعنيين بها، فسلطة الضبط تعمل كوسيط بين الدولة و المجتمع و عليه فالتوصية تقيم رابطة بين الأوساط المهنية المعنوي و القانون، و ما يزيد في أهميتها عدم خضوعها لرقابة القاضي ما لم تتحرف و تنتج آثارا قانونية مباشرة.

<sup>1</sup>/ Ibid.

ومن أمثلة توصيات سلطات الضبط الاقتصادي في التشريع الجزائري سلطة ضبط الصحافة المكتوبة حيث حولها قانون الإعلام بتقديم توصيات و ملاحظات من خلال نص المادة 42 والتي جاء فيها:

"في حالة الإخلال بالالتزامات المنصوص عليها في هذا القانون العضوي، توجه سلطة ضبط الصحافة المكتوبة ملاحظاتها و توصياتها إلى جهاز الإعلام المعني...  
تتشر هذه الملاحظات والتوصيات وجوبا من طرف جهاز الإعلام المعني".

كذلك سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية واللاسلكية من خلال نص المادة 13 فقرة الأخيرة، حيث يجعل من إعداد التقارير السنوية المتضمنة لآرائها و توصياتها من مهام هذه الهيئة.

### الفرع الثاني: الصلاحيات الاستشارية

تعرف هيئات الضبط مشاركة واسعة في عملية إعداد القواعد القانونية الخاصة بقطاعات نشاطاتها عن طريق الوظيفة الاستشارية، و من هذه الزاوية فإنها تعتبر مستشارا تقنيا للحكومة و شريكا محترفا في عملية إعداد النصوص التنظيمية المنظمة لقطاعات ها، و ذلك بالنظر لتنوع تركيبتها و تخصصها.<sup>1</sup>

و يعرف الفقه الاستشارة بأنها طلب الرأي و المشورة في شؤون الوظيفة العامة، سواء من الناحية القانونية أو الفنية<sup>2</sup>، فحتى تتمكّن هيئات الدولة من اتخاذ قرارات ملائمة لا بد لها من الاستيضاح و المساعدة في ممارسة وظائفها.

<sup>1</sup> - وليد بوجملين، المرجع السابق، ص 119.

<sup>2</sup> - ناصر لباد، القانون الإداري، جزء 1، التنظيم الإداري، الطبعة الثالثة، لباد 2001 édition ، ص 847.

و بوصفها هيئات متخصصة فمن الضروري أن تقوم سلطات الضبط بهذه المهمة، حيث يقع على عاتقها واجب إبداء الرأي والتعبير عنه في مسألة حساسة تدخل في مجال اختصاصها وهو الهدف الذي أنشئت من أجله.

وتظهر الاستشارة من الناحية العملية إما في شكل اقتراح (الفقرة الأولى) أو رأي موجه نحو حالة تطبيقية (الفقرة الثانية).

### الفقرة الأولى: الاقتراح

لا تميز النصوص القانونية بين الرأي و الاقتراح، و ظاهر يا يتميّز الاقتراح بحق المبادرة،<sup>1</sup> حيث تبادر به سلطات الضبط دون طلب منها في مواجهة البرلمان أو الحكومة بغرض قبول تعديل تنظيم أو قانون، و من الناحية القانونية فليست له أية آثار ذات قيمة قانونية . وعادة ما تصاغ اقتراحات هذه الهيئات ضمن تقاريرها السنوية، وتنتشر للجمهور، و قد لا تنتشر . والعديد من سلطات الضبط تملك مكنة تقديم الاقتراحات، فسلطة ضبط البريد و المواصلات تقترح عقوبات للمخالفين للقوانين و التنظيمات و لجنة تنظيم البورصة تقدم اقتراحات نصوص تشريعية و تنظيمية للحكومة.<sup>2</sup> كما تقترح لجنة ضبط الكهرباء والغاز الإبقاء على مستوى التعريفات أو تغييرها على المؤسسات المعنية.<sup>3</sup> و كذلك الشأن لسلطة الخدمات العمومية للمياه، وكذلك لجنتي ضبط المناجم و الجيولوجيا.

<sup>1</sup>/ M. Gentot, Les A.A.I, op cit, p 69.

<sup>2</sup> /المادة34 من المرسوم التشريعي (93- 10) .

<sup>3</sup> /المادة115 من القانون (01-02) .

### الفقرة الثانية: الآراء

يعتبر الرأي من التصرفات غير العقابية، يرى فيه كثير من الكتّاب أنها أكثر أهمية أحيانا من القرارات التي تتخذها هيئات الضبط لأن دورها بيداغوجي تقني و تتمتع بمهنية أكثر منها تنظيمية أو قمعية.

هذا ، و تأخذ الآراء أشكالا مختلفة بدءا من الرأي البسيط غير الملزم إلى الرأي المطابق مرورا بالرأي الإلزامي، وليست لها نفس النتائج.

### أولا: الرأي الاختياري

معظم القوانين المنشئة لسلطات الضبط تنص على إمكانية طلب الرأي و الاستشارة من قبل الحكومة في مواضيع تتعلق باختصاصاتها ، فمجلس النقد و القرض تستشير الحكومة في مسائل تتعلق بالنقد و سلطة ضبط البريد يستشيرها وزير البريد في تحضير مشاريع نصوص تنظيمية خاصة بالقطاع و تحضير دفاتر الشروط...إلخ

### ثانيا: الرأي الإلزامي

وهو يجسد أسلوب الاستشارة التي تسبق سلطة القرار، ففي هذه الحالة فإن إجراء طلب الرأي إجباري قبل إصدار القرار، لكن مضمونه غير ملزم للجهة التي طلبته و ذلك تحت طائلة عيب في الشكل ،وقد يسبق هذا الرأي إما قرارا فرديا أو قرارا تنظيميا.<sup>1</sup> ومثال ذلك الآراء التعريفية "tarifaire"، فيخضع للرأي المسبق للوكالة الوطنية للجيولوجيا و المراقبة المنجمية كل حيازة للأراضي و كل بناء و كل أعمال البحث و الاستغلال.<sup>2</sup>

<sup>1</sup>- المادة 50 من قانون المناجم(01-10).

<sup>2</sup>- المادة 45 من نفس القانون.تقابلها المادة 2/47 من القانون الجديد( 05- 14 ).

### ثالثا: الرأي المطابق

و يتمثل الإجراء الاستشاري هنا في أن الإدارة ملزمة باستطلاع رأي جهة أخرى مع ضرورة الالتزام بذلك الرأي لدى إصدار القرار.<sup>1</sup> تحت طائلة العقاب بذلك فسلطة الرأي المطابق تحول للسلطة المستشارة مسؤولية الفعل على القرار، لأن السلطة التي تطلب الاستشارة لا يمكنها المضي عكس الرأي المقدم لها.<sup>2</sup>

و خير مثال على هذا الإجراء، الرأي الذي قدمته سلطة ضبط الاتصالات الفرنسية، و لم يأخذ به الوزير الأول، حول إمكانية "شركة فرنسا للاتصالات" تقديم عرض جد منخفض لتزويد المدارس بالإنترنت، الأمر الذي رفضته سلطة الضبط في رأيها المقدم بناء على استشارة الحكومة، على أساس أنه لا يمكن لأحد المتعاملين تقديم عروض مماثلة نظرا للضرر اللاحق بباقي المتعاملين، غير أن الوزير ذهب عكس هذا القرار، وتجاوز رأي سلطة الضبط، مما دفع بالمتعاملين المنافسين اللجوء لمجلس المنافسة الذي دعم رأي سلطة الضبط، و أمر فرنسا للاتصالات بتعليق قرارها.<sup>3</sup>

### الفرع الثالث: نحو قانون مرن

لم تعد الدولة بشكلها التقليدي وحدها منتجة للقواعد القانونية الملزمة، إذ تكاد تعوض آليات وضع القانون و كيفية تطبيقه بآلية الضبط.<sup>4</sup>

فبفضل التوصيات و الآراء و الاقتراحات و الملاحظات، والتقارير و اللجوء للرأي العام... إلخ تملك سلطات الضبط وسائل تعبير أصلية غير قانونية، و غير تقليدية، ليست دون

<sup>1</sup> - محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، دار العلوم، الجزائر، 2005، ص 75.

<sup>2</sup> / F.Vial, these prec, p 45.

<sup>3</sup> / Cité par P.A. Jenenny, art prec, p 47.

<sup>4</sup> / L . Calandri, op cit, p 515.

أهمية، فرغم افتقادها للطابع الإكراهي، فهي تحتفظ بطابعها السلطوي وقوة تأثيرها، أو ما يسميه بعض الفقه "بالقضاء المعنوي" بواسطتها تسعى هذه الهيئات للإقناع و التوفيق بدل الإكراه بأسلوب لين، مرن و رزين، لاسيما إذا كان صادرا عن هيئة على قدر من التقنية و التخصص تسمح لها بأن تكون في وضعية أقرب للأوساط المهنية، و يؤهلها لإبداء ردة فعل سريعة و متكيفة لا تملكها الحكومة و لا القاضي.<sup>1</sup>

إن ممارسة هذه الوسائل " extra juridique " يسمح بتطورها خارج النصوص التوجيهية لها، و ينتج قواعد قانونية موضوعية و إجرائية غير تقليدية: إنه قانون الضبط، قانون يتسم بالمرونة و الليونة والتكيف الدائم و التعدد و تعقد الإجراءات، فهو كما عبر عنه الفقيه "J.Chevallier" "قانون ما بعد الحداثة"<sup>2</sup> "post moderne". و الأمر حتما مرتبط بمفاهيم سياسية وإدارية و فلسفية لهذا العصر<sup>3</sup>، حيث يظهر قانون الضبط ' كقانون آخر' لا علاقة له بالقانون التقليدي "

الواقع إنّ إنتاج قواعد غير إكراهية في محاولة لسد النقائص القانونية و العملية للقواعد التقليدية ذات الطابع الإكراهي خارج الأطر الكلاسيكية لتصور و وضع القانون و تطبيقه، يرى

<sup>1</sup>/ N.Decoopman, Peut on clarifier le désordre...,in : le désordre des AAI, op.cit, p 20.

<sup>2</sup> - أصل القانون "post moderne" " أنه قانون جاء على إثر أزمة الحداثة الذي اتسمت بالثبات النسبي، ويقوم

على عنصر أساسي هو 'الفردية' : ' Voir J .Chevallier, Vers un droit post moderne, in :

« transformation » de la régulation juridique, droit et société(sous/dir)J.Clam,G.Martin .p21. »

<sup>3</sup>/F.Viale, thèse prec, p 13.

« Le droit de régulation apparaît comme un autre droit n'ayant plus guère à voir avec le droit traditionnel :succédant au droit abstrait ,général et désincarné exprimant la transcendance étatique,il serait caractérisé par son adaptation concret ,son rapprochement des individus,son adéquation au contexte des sociétés qu'il prétend régir ....et se présente comme l'illustration même du droit post moderne marqué par le pluralisme et la flexibilité ».

Voir : G.Timsit,Les deux corps du droit,Essai sur la notion de régulation,RFAP,n °78,1996,p377

فيه بعض الدارسين أنه ساهم في وجود وتفاقم أزمة: أزمة أسس ومهام القانون و مؤسسات مرتبطة بدولة الرفاهية<sup>1</sup> استدعت البحث عن طرق أخرى للتعبير، طرق تقوم على التفاوض (إذ أصبح القانون ثمرة مداولة جماعية) و الحوار الدائم بين الحاكم و المحكوم، رغم تعقد إجراءات التوافق بين الآراء المتعارضة.

جانب آخر من الفقه يرى أنه دليل على تطور و تكيف القانون، فالقانون بصفته منتج اجتماعي مدعو للتطور و الالتزام بالتكيف الدائم مع الحاجات المتغيرة و المعقدة للمجتمع الحديث( و هذه هي صفة المرونة ) بواسطة قواعد يضعها الخبراء الاجتماعيين ( وهي صفة التعدية)<sup>2</sup>.

إن اجتماع هذه الخصائص، يعبر عنها الفقه بالقول: "إن قواعد الضبط هي قواعد صلبة ذات مضمون مرن (رخو) " instrument dur à contenu mou"<sup>3</sup> لأن القاعدة القانونية أصبحت تراعي الحاجة للتغيير.

إجمالاً، و في محصلة هذا الطرح، تظهر لنا وظيفة الضبط كاستجابة لحاجة جماعية وخاصة، و هي ضمان على نحو غير إكراهي فعلية القاعدة القانونية في مجالات لا تستجيب فيها لضرورات الوضوح، و بفضل طابعه المرن و الضبابي، فهو يساهم في حركة تحولات المصلحة العامة واستيعابها<sup>4</sup>.

بعبارة أوضح فليّن ممارسة الضبط يؤدي إلى قانون براغماتي يفضل الفعالية .

<sup>1</sup> / cf : Vincent Valentin, Les conceptions néo libérales du droit, thèse de doctorat en droit public , université Panthéon –Assas (paris2), 2000, p1 et s.

<sup>2</sup> / M. Lombard, Régulation et Hiérarchie des normes, Dalloz 2004, p 78.

<sup>3</sup> / L. Calandrai, op cit, p 489.

<sup>4</sup> - كما عبر عنه مجلس الدولة في تقريره بشأن : AAI "

« La régulation permet de reprendre aux préoccupations de clarté, d'intelligibilité d'accessibilité matérielle et substantielle de la règle de droit », Rapport du C.E.F , La documentation française, N ° 52, 2001. ou bien ([www.conseil d'Etat.fr](http://www.conseil.d'Etat.fr))

هذه البراغماتية تدفع للبحث عن تقنيات أكثر ليونة من وجهة قانونية غير متسلطة للسلوكات و ممارسات الفاعلين الاجتماعيين و الاقتصاديين خاصة، و توجيه تصرفاتهم و السماح بالانضباط الذاتي " l'auto discipline " قبل اللجوء للقواعد الإكراهية مفضلة بذلك الاقتناع بوسائل أكثر إعلاما للتأثير<sup>1</sup>.

و عليه فالبراغماتية مسّت عملية وضع القاعدة القانونية، فيظهر الضبط كقانون مطاط مرن، يعطي نظرة جديدة لدور الدولة المكلفة بضمان استمرارية و دوام اللعبة الاجتماعية، من خلال كفالة الحفاظ على بعض التوازنات بين المصالح، حيث تلزم الدولة بتكييف طرق عملها وخاصة شروط استخدام التقنية القانونية، إنه منطوق آخر للقانون.

لكن، و في جميع الأحوال تبقى هذه الرؤية نسبية، فقواعد الضبط يمكنها أن تكون أيضا مصدر للأمن القانوني، الأمر الذي يخل بدولة القانون، وذلك من خلال تعقد إجراءات وضع القاعدة القانونية، و إشكالية توفر متطلبات الحياد و الاستقلالية و الخبرة و التخصص لدى الهيئات المكلفة بالضبط .

### المبحث الثاني: الصلاحيات شبه القضائية "حماية للمنافسة القطاعية"

في محاولة لسد نقائص القانون و الهيئات التقليدية، سعى المشرع لإيجاد حلول غير مألوفة بالاعتماد على تقنية تحويل بعض صلاحيات السلطة القضائية لصالح هيئات الضبط بحكم قربها من القطاعات الاقتصادية المعنية، مما يسمح بتدخل سريع و فعال.

<sup>1</sup>/ J- L .Autin, « Réflexions sur l'usage de la régulation en droit public », in régulation entre droit et politique l'harmattan,( sous dir) Autin, 1995, p 55, S.

هذا التحويل سمح لسلطات الضبط بالتصدي مباشرة لكل خرق لقواعد القطاع، و حل نزاعاته و خلافاته بعيدا عن تعقيدات القضاء. إنها عدالة خارج القضاء، حسب تعبير البروفيسور « Delvolvé »، التي قد تتخذ شكل عدالة قبل القاضي، أو عدالة تحل محله<sup>1</sup>.

الواقع إن ضبط القطاع بالاعتماد على سلطة العقاب يفترض أولا وجود إعلام دائم و كاف بمحتوى السوق و تفاعلاته و الممارسات و الإخلالات المحتملة بقواعده، و هذا ما توفره صلاحية المراقبة و الإشراف و التحري (المطلب الأول)، و في حالة ضبط المخالفات تملك بعض سلطات الضبط صلاحية إنزال العقوبة.

الحقيقة أن السلطة العقابية للهيئات الإدارية المستقلة تعتبر صيغة جديدة للضبط في إطار اقتصاد السوق في الوقت الحالي، تتميز عن سلطة القاضي في العقاب بطابعها الإداري: إنه القمع الإداري المرتكز على فكرتين: إزالة التجريم، و استبدال العقوبات الجزائية بعقوبات إدارية. مع ذلك ممارسة هذا النوع من القمع يطرح إشكالات قانونية عديدة (المطلب الثاني).

وبدلا عن الإكراه يتجسد الضبط أيضا من خلال وسائل اتقاقية، حوارية لحل خلافات ونزاعات القطاع، و تقريب وجهات النظر استنادا على حيادية هيئات الضبط إنها الصلاحيات البديلة (المطلب الثالث).

### المطلب الأول: اختصاص مراقبة السوق

يؤهل المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي و غيره من الأنظمة القانونية المقارنة سلطات الضبط القطاعية بممارسة جملة من الصلاحيات في إطار مهمة الضبط الاقتصادي

<sup>1</sup>/ P. Delvolvé, Rapport au colloque sur « la justice hors juge », cah.dr.ent 1984 n°4, p 16.et aussi :Delvolvé, « Le pouvoir de sanction et le contrôle du juge »L .P.A le 17/09/2001/N° 185,p 18.

و التي تفرض على هذه الأخيرة تفحص وضعية القطاع بشكل دوري و دائم، و السهر على انضباطه وفقا للقوانين و التنظيمات المعمول بها، قصد فرض إقامة مشروعة و شريفة في السوق و حماية لمصالح المتعاملين و المستهلك، و المصلحة العامة على حد سواء.

إنّ السهر على القطاع محل الضبط بشكل دائم و دوري، يستدعي من سلطة الضبط حيازة جملة من الصلاحيات الرقابية بهدف البحث عن المخالفات و تقصي الحقائق، و الوقوف على حقيقة الوضع بمعاينة الوقائع لحظة وقوعها أو قبل ذلك لدرء مخاطر الاختلال في القطاع في وقت مبكر، حماية للسوق و للنظام الاقتصادي العام و هو ما يسمى بالتدخل الوقائي المسبق لسلطات الضبط الاقتصادية.

إنّ هذا التدخل المبكر ينضوي ضمن وسيلة قانونية هامة هي التحقيق عن طريق البحث والتحري، و التي في أصلها تعتبر لب الإجراءات الجزائية<sup>1</sup>، لكن هذه المرة تمارس ضمن سياق آخر تضيفه هيئات الضبط القطاعية وفق مضمون قانون الضبط الاقتصادي (الفرع الأول) و إجراءات متميزة (الفرع الثاني) في محاولة لتكريس ضمانات محددة على غرار المادة الجزائية (الفرع الثالث) لا سيما إذا حازت هيئة سلطة الضبط صلاحية العقاب.

### الفرع الأول: التحقيق آلية للتقصي و الاستعلام

إنّ سلطات الضبط لا تنتظر المعلومة لتحمل إليها، بل تبحث و تتحرى و تنقضي عنها و تطلبها - لو بالقوة- في سبيل الكشف عن أية مخالفات و اختلالات محتملة و معالجتها في مكانها و وقتها قبل تفاقم الخطر و اتساع رقعته، لا سيما في بعض القطاعات الحساسة، كالقطاع المالي، مستخدمة في ذلك ما منحها المشرع من وسائل (قانونية و بشرية متخصصة)، فالنقص

<sup>1</sup> - منى بلطرش: الرسالة السابق ذكرها، ص 223.

في المعلومات لدى سلطة الضبط الاقتصادية تؤدي لا محالة إلى اتخاذ قرارات و القيام بإجراءات غير دقيقة، غير سريعة، و غير ملائمة، و هو ما يعبر عنه الفقه "بمخاطر الضبط الاقتصادي"<sup>1</sup>

"Les risques de la régulation économique".

و بناء عليه تسعى سلطة الضبط للحصول بنفسها على معلومات معينة بعد معاينات و تحريات في إطار الرقابة الدائمة و المستمرة من الأشخاص القادرين على منحها هذه المعلومات (الإدارات و المؤسسات).

و بالرجوع للنصوص المؤطرة لهيئات الضبط في الجزائر، يمكن لمختلف هذه السلطات طرح أسئلة وتفحص الوثائق الضرورية لمهامها دون التقيد تجاهها بالسر المهني، و استدعاء أشخاص للشهادة... إلخ، وذلك على غرار ما تعرفه نظيرتها الفرنسية.

و عليه، فالتحقيق كآلية قانونية تسمح بكشف الحقائق و توضيحها يعد ضروريا للبحث عن الجهة التي تتحمل المسؤولية و إقامة الحجج و الأدلة للقضاء على المخالفة، و تزداد أهميته في حالة النطق بالعقوبة<sup>2</sup>.

و على ضوء ذلك، فإن ممارسة التحقيق من طرف الهيئات الضابطة يحقق جملة من الأهداف رسمها المشرع في ظل اقتصاد حر، أهمها ما يلي:

1- بفضل إجراءات التحقيق و التحري التي يمكن مباشرتها فإن سلطات الضبط تسعى للتأكد من أن الفاعلين في القطاع محل الضبط يحترمون القواعد المؤطرة لنشاطهم، بالإضافة

<sup>1/</sup> C. T. Colley, Les instances de régulation et la constitution, op cit , p 179.

<sup>2/</sup> Haritini Matsopoulou, Les enquêtes devant certaines autorités de régulation, in : autorités de régulation et vie des affaires (sous/ dir) B.Bouloc, op cit , p 58.

للتأكد من فعاليتهم، و كفاءتهم في ممارسة هذه الأنشطة الاقتصادية وفقا لدفاتر الشروط و القوانين و الأنظمة، و الالتزامات، التعاقدية.

2- التأكد من عدم وجود وضعيات تخل بالمنافسة المشروعة و المتساوية، أي تطهير

السوق كل حسب قطاعه.

3- التأكد من احترام المتعاملين لمبادئ المرفق العام و مدى ضمان الخدمة العمومية في

قطاعات المرافق العمومية المفتوحة على المنافسة<sup>1</sup>.

4- في بعض القطاعات الأكثر حساسية و تعقيدا -كالقطاع المالي- تزداد أهمية التحقيق

خدمة للشفافية المالية، لا سيما في مجال البورصة، و البنوك و التأمين.

5- تحسيس و توعية المتعاملين الاقتصاديين بالتزاماتهم لدرء المخاطر.

غير أنّ هذه الأهداف لا تتحقق إلا من خلال إتباع إجراءات قانونية محددة.

### الفرع الثاني: إجراءات التحقيق

تجمع سلطات الضبط ضمن مفهوم التحقيق على مستواها بين مفهومي التحري و التحقيق

الذي تعرفه أجهزة السلطة القضائية، غير أنّ الأمر فيه تباين بين، و يظهر ذلك من خلال

الإجراءات المتميزة التي تتبعها سلطات الضبط، و التي تختلف من سلطة لأخرى، و هو ما يفسر

بأهمية كل قطاع و حساسيته، و التي يقدرها المشرع (الفقرة الثانية)، لكن قبل ذلك فإن إجراء فتح

التحقيق بذاته يطرح إشكالا و يجب توضيحه في بدايته (الفقرة الأولى) ونهايته (الفقرة الثالثة).

<sup>1</sup> وليد بوجملين: المرجع السابق، ص 122.

### الفقرة الأولى: الإخطار أداة لفتح التحقيق

إنّ فتح التحقيق قد يقرر بناء على معاينات و تحريات في إطار الرقابة الدائمة والمستمرة، عند ملاحظة خروقات و تجاوزات. و هنا يتحدث الفقه الفرنسي عن الإخطار التلقائي لسلطات الضبط<sup>1</sup> (أولاً)، و يضيف القانون إمكانية الإخطار من طرف المتعاملين أو من المواطنين عن طريق الشكوى(ثانياً)، وبالإضافة إلى الإخطار المقدم من الوزارة محل الارتباط للقطاع(ثالثاً)، كما تصور تقديم الإخطار من قبل مجلس المنافسة في فرضية رسم صورة أخرى للتعاون مع سلطات الضبط القطاعية(رابعاً)، ومهما يكن مصدره فالإخطار يعد إجراء ضرورياً للتحرك.

### أولاً: الإخطار التلقائي

و هو أن تتحرك سلطة الضبط من تلقاء نفسها، بمجرد ملاحظة المخالفة، على خلاف القاضي، و الذي قلما جدا أن يخطر نفسه بنفسه سواء في القانون الجزائري أو الفرنسي، ما عدا حالات نادرة كجرائم الجلسات.

هذا الشكل من الإخطار الذاتي أو التلقائي معمول به أمام جلّ هيئات الضبط الجزائرية والفرنسية، و يعتبر نقطة انطلاق التحقيق، و على هذا الأساس قرر مجلس قضاء باريس أن هذا الإجراء ليس بحاجة لتبرير أو تسبيب (فيما يخص CML و AMF)<sup>2</sup> و إن كان يتوافق بصعوبة مع متطلبات الحياد ، و يعطي انطباع بوجود حكم مسبق للقضية، مما ينقص من ضمانات

<sup>1</sup> / Claudia Jimenez- Bergon, Les pouvoirs préventifs et répressifs des A.A.I Françaises et des superintendances colombiennes, Thèses de doctorat en droit public, Panthéon - ASSAS, paris 2, 1991, p 62.

<sup>2</sup> / M-A,Frison-Roche , « Comment fonder juridiquement le pouvoir des autorités de Régulation » Rev d'économie financière 2001,paris,p85.

الشخص المعني، و يترجم الخلط بين وظائف المتابعة و الحكم، لأن الإخطار الذاتي أو التلقائي يعطي للسلطة صفة الطرف المتابع الذي يضاف لهيئة الحكم .

مع ذلك يعد الإخطار الذاتي إحدى العناصر المكونة لقانون الضبط، و أحد الشروط

الأساسية لفعالية هيئات الضبط و المراقبة الفعالة للقطاع، وهو الأمر الذي لم يعترضه اجتهاد

القضاء الأوروبي، بل إن مجلس الدولة الفرنسي قرر في قضية حبيب بنك ليميتد

"HABIB BANK LIMITED"<sup>1</sup>، بأنه لا يوجد تعارض بين مبدئي: ضرورة الحياد و إمكانية

الإخطار الذاتي.

و بالرجوع للنصوص الجزائرية، فالمشرع في غالب الحال لا يشير إلى إمكانية الإخطار

من قبل جهات معينة في معظم الأحوال، مما يعني و بمفهوم المخالفة أن معظم سلطات الضبط

القطاعية في الجزائر تتحرك تلقائيا ما لم يوجد نص صريح يخالف ذلك.

فلو أخذنا على سبيل المثال لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة، فقد ورد في نص

المادة 37 من المرسوم التشريعي ( 93-10) و المحددة لإجراء التحقيق، بصياغة أكثر ما يمكن

وصفها به أنها عامة، حيث "يمكن المبادرة بالتحقيق بناء على مداولة خاصة للجنة" مما يعني أن

اللجنة تخطر نفسها بنفسها عن طريق مداولة غير عادية، أو كما وصفها القانون "خاصة".

وحسب النص فالأمر تقدير ي للجنة. ليزداد الأمر غموضا بالنسبة لسلطة ضبط البريد

والمواصلات حيث جاء في نص المادة 2/57 من القانون (2000-03) على أنه: " تؤهل سلطة

الضبط بإجراء تحقيقات لدى...".

و كذلك الحال بالنسبة لوكالتي المناجم و الجيولوجيا، و لجنة ضبط الكهرباء و الغاز ولجنة

الإشراف على التأمينات، و اللجنة المصرفية، و سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه.

<sup>1</sup> / Ibid.

إنّ ما يمكن استخلاصه من هذا الغموض هو أن المشرع الجزائري يغلب الإخطار الذاتي لسلطات الضبط القطاعية، و هو أمر لم يثر حفيظة القاضي الجزائري، كما أنّ القضاء الفرنسي لم يعترضه.

غير أن منطق الأمور يجد فيه تقليصا لحرية أكبر لعمل هذه الهيئات، لأنه كلما اتسعت رقعة الإخطار ليشمل فئات و جهات أخرى كلما تحركت هذه الأخيرة بشكل مكثف و سريع و بالتالي بفعالية أكبر، لا سيما في بعض القطاعات الحساسة و المتسمة بسرعة التحولات فيها.

### ثانيا: الإخطار من طرف الخواص

يؤهل المشرع الفرنسي بالخصوص بعض المؤسسات و الهيئات المهنية، و غرف التجارة و الصناعة، و المهن أو الفلاحة أو حتى تنظيمات المستهلكين المعتمدة و حتى الجماعات المحلية في بعض الأحيان من إمكانية إخطار بعض سلطات الضبط لا سيما مجلس المنافسة وهو الأمر الذي تبعه المشرع الجزائري في قانون المنافسة لا سيما بعد 2003.

أما باقي سلطات الضبط القطاعية فلا يمكن إخطارها من قبل خواص (طبيعيين أو مؤسسات)، لكن يمكنهم إعلامها فقط بوضعيات الاختلال، كما يمكن للمواطنين تقديم شكاوي و احتجاجات من شأنها أن تستتبع بتحقيقات و هو الأمر الذي نسيه التشريع الجزائري، ليتذكره عند إنشاء سلطة ضبط الصحافة المكتوبة، حيث تؤهل المادة 45 من قانون الإعلام كل هيئة تابعة للدولة أو جهاز صحافة إخطار سلطة الضبط .

الواقع أنّ تأهيل ذوي الاختصاص بإخطار سلطة ضبط القطاع أو حتى إعلامها للتحرك هو إجراء جريء دون شك يهدف لتقليص مساحة المخالفات، و تكريس رقابة دائمة على السوق بتوفير إعلام دائم لدى سلطة الضبط من جهة، و رفع حالة التيقظ و التنبه لدى المتعاملين الاقتصاديين و بتحريك واجب الانضباط الذاتي لديهم. غير أنه يجدر التنبيه هنا بالفرق بين

الإخطار و الإعلام، فالإخطار يلزم سلطة الضبط بالتحرك و اتخاذ الإجراءات القانونية، أما الإعلام بالمخالفات فلا يلزمها، و يعطيها سلطة تقديرية<sup>1</sup>.

و قد لمس القضاء الفرنسي هذه النتيجة الإيجابية للإخطار حين أعطى إمكانية لأحد زبائن البنك لإخطار اللجنة المصرفية، و في حال رفضت اللجنة القيام بالمتابعات، فقرار الرفض قابل للطعن أمام القضاء لتجاوز السلطة<sup>2</sup>.

### ثالثا: الإخطار من طرف الوزير

إنّ التقيد بالإخطار من طرف الوزير محل الارتباط هو انتهاك صارخ لفعالية لسلطة الضبط بشكل عام، و استقلاليتها بشكل خاص، لذلك لا بد من ربط هذا الإخطار بأحد النوعين السابقين: يعني إخطار تلقائي مع إمكانية إخطار الوزير أو إخطار من طرف الخواص، و عادة ما نجد هذا النوع من الإخطارات أمام مجلس المنافسة سواء في القانون الفرنسي أو الجزائري (راجع المادة 44 من أمر 03-03 المتعلق بالمنافسة). وبهذا الصدد قضى مجلس الدولة الفرنسي بأنّ إجراء الإخطار غير قابل للطعن القضائي<sup>3</sup>.

و مهما يكن من أمر فإن إخطار هيئة الضبط مهما كان مصدره تترتب عنه نتائج.

### رابعا: إمكانية الإخطار من قبل مجلس المنافسة "وجه آخر للتعاون"

إنّ إمكانية إخطار هيئات الضبط القطاعية بوجود مخافة من قبل مجلس المنافسة تبقى فرضية يمكن للمشروع الجزائري الأخذ بها، توطيدا لعلاقة التعاون الوظيفي التي نص عليها من

<sup>1</sup>/ C-J. Bergon, Thèse précité, p 62 et s.

<sup>2</sup>/ Voir : Ph. Blanc, « La régulation en liberté surveillée », note sous Décision du C.E.F le 30/12/2002, Mme de Rimonteil de Lombares ». AJDA 2003, p 902 .

<sup>3</sup> / C E F,7novembre2005,Compagnie Générale des eaux,n° 271982 ,AJDA 39/2005,p 2151

خلال المادة 39 من الأمر (03-03) المتضمن قانون المنافسة المعدل و المتمم بالقانون

(12-08)<sup>1</sup>، المستلهمة من القانون الفرنسي، الذي أخذها بدوره من التجربة الأمريكية.

فالمعلوم أن تعدد مجالات الضبط يفتح مجالا لتداخل اختصاصات هيئات الضبط القطاعية مع اختصاصات مجلس المنافسة، و هو ما سبقنا إليه تجارب الدول الأوروبية و حتى الأمريكية.

لذلك يظهر التعاون (لا التعايش فقط) أكثر من ضرورة، و ذلك تطورا للسوق و استقراره لأن احتمال تعارض قرارات مجلس المنافسة كهيئة ذات اختصاص عام (أقوي) مع قرارات لهيئات ضبط قطاعية (ذات اختصاص عمودي) بدل تكاملها، أمر متوقع كثيرا في ظل الانفتاح المتوالي على المنافسة لأسواق كانت محل احتكار تاريخي، مما يخل بالأمن القانوني، هذه الوضعية يمكن أن تقيم مسؤولية الدولة<sup>2</sup>.

و على هذا الأساس فالمشرع مدعو بإلحاح لخلق تعاون مؤسساتي من خلال رسم دقيق لحدود بين سياسة المنافسة و الهيئات الضابطة القطاعية، و هو ما يسمى "بالضبط البيئي"، الذي يستدعي وجود علاقات تعاون بين مختلف هذه الهيئات بطريقة تسمح بتدخلات منسجمة قادرة على توفير إجابات متكيفة والإشكالات المعقدة التي تطرحها المرحلة الانتقالية من الاقتصاد المسير نحو اقتصاد السوق<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - المؤرخ في 25 يونيو 2008، حيث جاء في المادة 39 المعدلة بموجب المادة 21 "عندما ترفع قضية أمام مجلس المنافسة تتعلق بقطاع نشاط يدخل ضمن اختصاص سلطة ضبط، فإن المجلس يرسل فوراً نسخة من الملف إلى سلطة الضبط المعنية لإبداء الرأي في مدة أقصاها ثلاثون (30) يوماً".

<sup>2</sup> / Sabine Nauges, « l'articulation entre droit commun de la concurrence et droit de la régulation sectorielle », AJDA, Mai 2007, p 672.

<sup>3</sup> / R.Zouaimia, « de l'articulation des rapports entre le conseil de la concurrence et les autorités de régulation sectorielles en droit Algérien », Rev IDARA, n°1/2007, p 33.

و عمليا يتجسد الضبط البيئي من خلال التوفيق و التمييز بين أهداف قانون المنافسة و قانون الضبط، فقانون المنافسة هو قانون ( Généraliste et Symétrique )، فهو مزيج من مجموعة قواعد متعلقة بحرية التجارة و الصناعة، فهو يسهر على ضمان توازن العلاقات بين المتعاملين من كل سوق، و يضمن صيانة المنافسة الفعلية لمجموع النشاطات الاقتصادية<sup>1</sup>. بالمقابل قانون الضبط محدود بقطاع نشاط و يبقى أساسا لا متناسق (Asymétrique) فهو يفرض التزامات خاصة و إكراهية على متعامل قوي في السوق محل الضبط ليسمح لمتدخلين جدد لولوج هذا السوق.

كما أن قانون الضبط مؤقت وقائي، يعمل على مرافقة القطاعات الخاضعة لسلطته نحو نظام تنافسي فمهمته (ex ante)، يعني وضع الآليات اللازمة للتحويل نحو النظام التنافسي و الوقاية من التجاوزات قبل وقوعها، و هو ما عبر عنه Claude Henry في تقريره بأن :

"سلطات الضبط القطاعية تتدخل في قلب القرارات الإستراتيجية للفاعلين في السوق"<sup>2</sup>.

بهذا الشكل فقانون الضبط يتراجع لصالح قانون المنافسة حيث أن تدخلات مجلس المنافسة هي تدخلات لاحقة أي ضبط (expost) لمعاقبة التصرفات المخلة بالمنافسة.

### الفقرة الثانية: نتائج الإخطار: بداية التحقيق

سواء تحركت من تلقاء نفسها أو تم إخطارها، فإن هيئة الضبط تبادر للتحري عن الوقائع فإذا قدرت بأن هناك مجال للمتابعة، تعتمد إلى تعيين محققين (أولا) الملزمين قانونا بإتباع جملة من الإجراءات تختلف من سلطة لأخرى (ثانيا).

<sup>1</sup> / S.Nauger, art prec, p 673.

<sup>2</sup> / R.Zouaimia, art prec, p 34.

## أولاً: تعيين المحققين

للقيام بالتحقيق و البحث و المراقبة يضع عادة القانون تحت تصرف سلطة الضبط أشخاص مؤهلين حسب خصوصية كل قطاع للقيام بهذه المهمة، و يمنحهم الوسائل القانونية الكافية لأداء مهامهم و عادة ما يسميهم المشرع بالأعوان المختصين لا سيما بالنسبة للجنة ضبط الكهرباء و الغاز، و اللجنة المصرفية، أو مفتشين بالنسبة للجنة الإشراف على التأمينات الذي كان يصفه بالمحافظين، أو شرطة بالنسبة لسلطة ضبط البريد و المواصلات، أو بصفتهم مهندسين لدى وكالتي المناجم و الجيولوجيا.

و عادة ما يخضعون لقانون أساسي يحدده التنظيم، و يؤدون اليمين قبل ممارستهم

لمهامهم.

غير أن الإشكال المثار بهذا الصدد يدور حول سلطة الهيئة الضابطة في تولي تعيين

هؤلاء المحققين.

الواقع، تعرف هيئات الضبط في الجزائر تفاوتاً بهذا الصدد، ففي مجال الطاقة الكهربائية

و الغاز مثلاً، فإن معاينة المخالفات و التحقيق تتم من قبل أعوان مختصين و مؤهلين قانوناً

معينين من قبل الوزير المكلف بالطاقة، أو من قبل رئيس لجنة الضبط، كلا في مجال

اختصاصه<sup>1</sup>. وعليه فإن الاختصاص بتعيين محققين هو محل تقاسم و تعاون بين سلطة الضبط

و الوزير محل الارتباط بالقطاع.

<sup>1</sup> - المادة 142.

بالمقابل تستفيد وكالتي المناجم و الجيولوجيا من توفر جهاز للشرطة مشكل من سلك

مهندسي المناجم التابعين للوكالة للقيام برقابة إدارية و تقنية<sup>1</sup>.

و على خلاف ذلك، فإن سلطات ضبط كلا من قطاع الاتصالات و التأمينات، و اللجنة المصرفية، لا تشارك نهائيا في تعيين الأعوان المحققين (أو المفتشين)، رغم أنهم يعملون لحسابها. و إن كان الأمر يبدو مبررا في قطاع الاتصالات كون سلطة الضبط لا تملك سلطة العقاب، فإن اللجنة المصرفية و لجنة الإشراف على التأمينات لا تتمتع بالشخصية المعنوية مما يجعل الأولى تابعة بهذا الصدد لبنك الجزائر، و الثانية لوزير المالية، ما يجعلها تكتفي بتلقي المحاضر دون تدخل أو توجيه أوامر للمفتشين للقيام بالتحقيق<sup>2</sup>. و هو ما يرى فيه البعض خروجاً عن الأصل المعروف لدى سلطات الضبط التي لها صلاحية أمر الموظفين للقيام بالتحقيقات<sup>3</sup>.

إن كان الأمر يبدو فيه إخلالا بالاستقلالية الوظيفية لا سيما إذا كانت لا تتمتع

بالشخصية المعنوية، فلا يجب المغالاة فيه، لأن اللجنة المصرفية مثلا و إن كانت تفتقد لصلاحية تحريك المحققين إلا أنها هي التي تنظم عمليات المراقبة، و قائمة التقديم وصيغته و آجال تبليغ

<sup>1</sup> - المادة 53 من قانون المناجم.

<sup>2</sup> - المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم ( 08-113 ) المتضمن النظام الداخلي للجنة الإشراف على التأمينات . و التي جاء فيها:

"يتولى مفتش التأمين المؤهلون في هذا المجال طبقا لأحكام المادة 212 من الأمر 95-07 .... المعدل و المتمم مراقبة احترام شركات التأمين و/أو إعادة التأمين و فروع شركات التأمين الأجنبية و كل متدخل آخر في مجال التأمين لأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بالتأمين" .

<sup>3</sup> - أرزيل الكاهنة، دور لجنة الإشراف على التأمينات في ضبط سوق التأمين، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط، جامعة ع.الرحمان ميرة 2007، ص 117.

راجع أيضا: أوديع نادبة: صلاحيات سلطة الضبط في مجال التأمين، المرجع نفسه.

الوثائق و المعلومات التي تراها مفيدة<sup>1</sup>، و هو ما يراه بعض الدارسين سلطة تنظيمية ضيقة<sup>2</sup>.

### ثانيا: وسائل التحقيق

بجانب الالتزام الذي يفرضه عليها المشرع لإعلام سلطات الضبط ببعض الممارسات في قطاعات معينة، يسمح لهذه الأخيرة بالحصول بنفسها على المعلومة من الأشخاص القادرين على منحها إياها (إدارات، مؤسسات...)، حيث يمكن لمختلف هيئات الضبط طرح أسئلة، تفحص الوثائق الضرورية لمهامها، استدعاء للشهادة، أو استدعاء بعض الأشخاص.

إنّ هذه الوسائل للتحقيق، تختلف في حدتها من سلطة لأخرى، غير أن الفقه يميز بناء على هذه الوسائل، بين نوعين من التحقيقات: تحقيقات قسرية، تقترب كثيرا من عمل الشرطة القضائية، فتتضمن مثل هذه الصلاحية إمكانية التفتيش و القيام بإجراءات تحفظية مؤقتة كالحجز. وتحقيقات غير قسرية، والتي تقتصر على عمليات المراقبة العادية، و تشمل المراقبة على الوثائق أو حتى المقرات أو على الأمكنة.

### 1- الرقابة على الوثائق

يتيح المشرع الجزائري -على غرار الفرنسي- لهيئات الضبط القطاعية إمكانية التحقيق و الرقابة على الوثائق و طلب المعلومات اللازمة، حيث يؤهل المحققون لطلب أية وثائق يرونها

<sup>1</sup> - راجع المادة 104 من الأمر ( 11-03 ) المتضمن قانون النقد و القرض.

<sup>2</sup> / Le Guevoques Christophe, Droit des défaillances bancaires, collection pratique du droit, édition 2003, p175. cité par : منى بلطرش، الرسالة السابق ذكرها، ص 92

ضرورية سواء كانت مكتوبة أو إلكترونية أو أية وسيلة أخرى لحفظ المعلومات<sup>1</sup>، دون الاحتجاج في مواجهتهم بالسر المهني<sup>2</sup>.

إنّ الهدف الأساسي من هذا النوع من المراقبة هي رقابة احترام القواعد المطبقة التشريعية و التنظيمية، و التعاقدية من طرف المتعاملين من خلال هذه الوثائق، و يصفها الفقه "بالرقابة الحذرة"<sup>3</sup> في المجال المالي كونها دورية و مسبقة.

ففي مجال التأمين مثلاً، يلزم القانون شركات التأمين و/أو إعادة التأمين و حتى شركات التأمين الأجنبية بإرسال إلى لجنة الإشراف على التأمينات و في ميعاد محدد سلفاً ( 30 جوان من كل سنة كآخر أجل) الميزانية، و التقرير الخاص بالنشاط و جداول الحسابات و الإحصائيات و كل الوثائق الضرورية المرتبطة بها، التي تحدد قائمتها و أشكالها بقرار من الوزير المكلف بالمالية، و ذلك حسب نص المادة 226 من الأمر ( 07-95) المعدل و المتمم بالقانون (04-06).

هذا بالإضافة للمراقبة المحاسبية التي تكلف بها اللجنة من خلال محافظو شركات التأمين و/أو إعادة التأمين، و فروع شركات التأمين المعتمدة من خلال تقديم المعلومات، بل و أكثر من ذلك يلزم هؤلاء المحافظون للحسابات إعلام اللجنة بأية نقائص و تجاوزات خطيرة محتملة، مما يمكن اللجنة من ردة فعل استباقية، وقائية، لأن الخطر محتمل في سوق التأمينات.

<sup>1</sup> -رنا العطور: السلطات العقابية للهيئات الإدارية المستقلة، و دورها في اتساع دائرة التجريم، مجلة المنارة المجلد 16، العدد 2/2010، الأردن، ص 45.

<sup>2</sup> -عدم الاحتجاج بالسر المهني أمام اللجنة المصرفية بعد استثناء على مبدأ الالتزام بالسر البنكي. للمزيد من التفاصيل راجع: منى بلطرش، الرسالة السابق ذكرها، ص 220 و ما بعدها.

<sup>3</sup>/ R. Zouaimia, " Le statut juridique de la C.S.A", art prec, p 29 et s .

إنّ هذا الإعلام هو بمثابة إخطار للجنة، تتحمل مسؤوليته في حال عدم اتخاذها للتدابير

اللازمة.

أما في القطاع البنكي، فاللجنة المصرفية تخول بمراقبة البنوك و المؤسسات المالية بناء

على الوثائق، فيجوز لها طلب جمع المعلومات و الإيضاحات و الإثباتات اللازمة لممارسة

مهمتها، كما يمكنها أن تطلب من أي شخص معني تبليغها بأي مستند و أية معلومة<sup>1</sup>.

يكن الهدف وراء هذه الرقابة هو مراقبة تطور الوضعية المالية العامة للبنوك

و المؤسسات المالية خشية إفلاسها، وفي حالة ملاحظة أية نقائص من خلال الوثائق تقوم بإعلام

البنك أو المؤسسة المالية المعنية لاتخاذ الإجراءات اللازمة لإعادة التوازن المالي، أو تصويب

طرق تسييرها، كما يمكنها أن تقوم بنشريات تصحيحية في حالة وجود بيانات غير صحيحة، أو

سهو في المستندات المنشورة.

إنّ الأمر لا يقل أهمية في مجال البورصة، فالمشرع يتيح لأعوان لجنة تنظيم البورصة

إمكانية طلب إمدادهم بأية وثائق أيا كانت دعامتها، و أن يحصل على نسخ منها<sup>2</sup>.

أما في مجال المناجم، و نظرا للطبيعة التقنية لهذا القطاع، فإن شرطة المناجم يمكنهم

بالإضافة لاشتراط تقديم الوثائق بمختلف أنواعها، أن يطلبوا تسليمهم كل العينات الضرورية لتأدية

مهامهم<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> -المادة 109 من الأمر ( 03 -11).

<sup>2</sup> - المادة 37 من المرسوم التشريعي (10-93).

<sup>3</sup> -المادة 55 من قانون ( 10-01 )المتعلق بالمناجم.

## 2- الرقابة في الأمكنة

لا تكفي سلطة الضبط أحيانا بتفحص الوثائق، بل يمكن لها إجراء رقابة ميدانية، للتأكد من صحة المعلومات الواردة في الوثائق، حيث يمكن لأعوان المراقبة القيام بزيارات للمحال ذات الاستعمال المهني أو الأماكن المخصصة للاستغلالات كالمناجم، والمقالع...إلخ.

إنّ هذا النوع من الرقابة هو طريقة فعالة للوقوف على حقائق الأمور، و ضبط المخالفات ميدانيا و تحرير المحاضر بشأنها فورا، على أن يلتزم الأعوان بواجب حفظ السر المهني بخصوص الوقائع و الأعمال و المعلومات التي اطلعوا عليها بحكم وظيفتهم.

كما يعاقب القانون أية عرقلة لعمل التحقيق، تصل في المجال المصرفي لحد السجن و الغرامة (المادة 136 من أمر (03-11) و المادة 1/2 من قانون توزيع الكهرباء و الغاز، و في حال العود تضاعف العقوبة).

و عليه فالمشرع يقدم حماية جزائية لعملية التحقيق و أعوانها.

## 3- التفتيش و الحجز

لم يصرح المشرع الجزائري من خلال النصوص المنشئة و المنظمة لهيئات الضبط بإمكانية هذه الأخيرة في إجراء " تفتيشات، أو الحجز كإجراء تحفظي في إطار البحث عن المخالفات".

و بالرجوع للقانون الفرنسي، نجده يمنح للجنة عمليات البورصة ( COB ) صلاحية

التفتيش، و حتى الحجز، و إن كان الأمر يضر بالحريات الفردية المنصوص عليها في الدستور الفرنسي (المادة 66).

و استنادا للمرسوم التشريعي (93-10) في القانون الجزائري، تصرح المادة 37/ف2 فيما

يخص صلاحيات أعوان التحقيق و المراقبة، "... و يمكن الأعوان المؤهلين أن يطلبوا إمدادهم

بأية وثائق أيا كانت دعامتها، و أن يحصلوا على وثائق منها، و يمكنهم الوصول إلى جميع المحال ذات الاستعمال المهني".

هذه الفقرة الأخيرة يمكن تفسيرها على أنها صلاحية تفتيش المحلات ذات الاستعمال المهني فقط، غير أنه يبقى إجراء ذو طبيعة إدارية غير قسرية.

### الفقرة الثالثة: نتائج التحقيق

في غالب الأحوال ينتهي التحقيق بتحرير محاضر أو حتى تقارير، و الدراسة الاستقصائية للنصوص القانونية المنشئة و المنظمة للهيئات الإدارية المستقلة القطاعية تفضي لنوع من الاتفاق في العموم مع اختلاف في التفاصيل.

فإذا كانت اللجنة المصرفية تنهي التحقيق بتقرير كحوصلة عن مؤسسة القرض و النقائص الممكن ملاحظتها، لا سيما فيما يخص هيكل البنك و تنظيمه و تطور نشاطه، و المخاطر و المردودية... إلخ.

فإن معظم هيئات الضبط الأخرى تنهي رقابتها بتحرير محاضر لا سيما في حال وجود مخالفات، و الحال كذلك بالنسبة للجنة الإشراف على التأمينات، و لجنة ضبط الكهرباء و الغاز و وكالتي المناجم، في حين يغفل القانون عن التوضيح بالنسبة للجنة تنظيم البورصة.

و على أية حال، فإن ما يميز هذه المحاضر أنها صادرة عن أعوان محلفين، مؤهلين للتحقيق في أي وقت، و في أية عملية تدخل في نطاق قطاع النشاط محل الضبط، و تتضمن هذه المحاضر خصوصا المعلومات الكافية لوصف المخالفة، و طبيعتها، و مرتكبها وتاريخها بعد معابنتها، على أن تحرر المحاضر بشكل حضوري في مواجهة مرتكب المخالفة أو ممثله القانوني الملتمزم بالتوقيع عليها، في حال الرفض يشير العون في المحضر إلى ذلك.

إنّ هذه المحاضر و بفضل طريقة تحريرها، يكسبها القانون قوة ثبوتية قائمة، حتى يثبت العكس، و هو ما يعبر عنه المشرع مثلاً في قانون التأمينات: " أن المحضر يعتبر بمثابة الدليل إلى أن يثبت العكس".

و من خلال المادة 5/178 (تقابلها المادة 5/144 من النص الجديد) من قانون المناجم: " تبقى حجية المحضر قائمة إلى غاية إثبات العكس، و هو لا يخضع للتأكيد".

إنّ ما يمكننا استخلاصه من هذه النصوص أن المحاضر هي نهاية لمرحلة التحقيق و البحث عن المخالفة، و قد تكون بداية لمرحلة العقوبة، تتمتع بحجة قانونية و ذات قيمة ثبوتية بذاتها فهي تعتبر الدليل الدامغ على وجود مخالفة، ما لم يثبت العكس كاطعن فيها بالتزوير مثلاً. و في بعض الحالات يذهب المشرع لأبعد من ذلك و يمنحها قوة ثبوتية ذات طبيعة جزائية، بعد التأشير عليها من قبل ضابط الشرطة القضائية، كما هو الحال في المادة 146 الفقرة الأخيرة من قانون توزيع الكهرباء و الغاز، حيث جاء فيها: " تخضع المحاضر فيما يخص قوتها الإثباتية لأحكام قانون الإجراءات الجزائية".

بل إن الأعوان المحررين لها مؤهلين بموجب القانون لتحديد المبلغ الأقصى للغرامة ضمن المحضر، الذي يبلغ إلى الشخص المعني و لجنة الضبط، التي تملك السلطة التقديرية لتحديد الغرامة أو أية عقوبة تراها مناسبة.

خلاصة القول: إن تحرير محاضر بهذه القيمة و القوة القانونية، يطرح تساؤلات قانونية بشأن ضمانات المتعامل الاقتصادي أثناء مرحلة التحقيق.

### الفرع الثالث: ضمانات المتعامل أثناء التحقيق

لاشك أن ممارسة الاختصاص الرقابي بما يتضمنه من تحري، و تقصي، و تحقيق ضروري لعملية الضبط، و يقوي صلاحيات هيئات الضبط الاقتصادي، لكن بالمقابل، يطرح أيضا إشكالات قانونية.

إن التوازن بين المصالح المتعارضة هي غاية وظيفة الضبط الاقتصادي، فإذا كانت مصلحة السوق، و المصلحة العامة و مصلحة المستهلك تستدعي الكشف المبكر عن المخالفات تمهيدا لردعها، فإن مصلحة المتعامل كطرف فاعل في السوق، و في معادلة التوازن تستدعي حماية قانونية كذلك، و التي لا يمكن تحقيقها إلا من خلال إخضاع صلاحيات سلطات الضبط مع المبادئ الدستورية و مقتضيات القوانين و الاتفاقيات الدولية.

و على هذا الأساس يدعو الكثير من الحقوقيين و القانونيين لضرورة توفر ضمانات صريحة و مؤكدة للمتعامل أثناء مرحلة التحري و التحقيق، لا سيما التحقيقات القسرية، كونها إجراءات تمهيدية لمرحلة المتابعة، و احتمال العقاب أكيد.

و إذا كانت إشكالية الضمانات القانونية قد لاقت رواجاً كبيراً على مستوى اجتهادات القضاء أثناء ممارسة الاختصاص العقابي لسلطات الضبط، فإنها لم تقل أهمية أثناء مرحلة البحث عن المخالفات.

ففي ظل غياب نقاش قضائي جزائري حول المسألة، فإن المجلس الدستوري الفرنسي وقبله البرلمان كانت لهما وقفة هامة عند هذه المسألة، فقد عارض البرلمان بشكل كبير صلاحيات التحقيق الممنوحة لبعض هيئات الضبط لا سيما لجنة مراقبة البورصة (COB)، و مجلس المنافسة، و CTP (نظراً لغياب الضمانات المنصوص عليها في المادة 66 من دستور الجمهورية الفرنسية، و المادة 13 من إعلان حقوق الإنسان).

و يتفق الدارسين في هذا المجال على أن جملة الضمانات تشمل إجمالاً: الالتزام بالسر المهني (الفقرة الأولى)، وأن يكون التفتيش و الحجز وفقاً للقانون (الفقرة الثانية)، و التحديد الدقيق للمخالفات، من طرف أعوان مؤهلين مكلفين بالتحقيق و المراقبة (الفقرة الثالثة)، و وجود رقابة قضائية (الفقرة الرابعة).

### الفقرة الأولى: الالتزام بالسر المهني

إن عالم الأعمال يركز بشكل كبير على فكرة السر المهني، و هي المسألة التي استوعبها القضاء و المشرع قبله، فالنصوص القانونية تلزم الأعوان المحققين بالالتزام بالسر المهني، أما اجتهادات القضاء فالمجلس الدستوري الفرنسي كعادته يثير إحدى أهم الإشكالات القانونية من خلال مراقبة دستورية القانون المنشئ لسلطة الضبط CTP ، و في قراره يشير لمسألة خرق السر المهني، و الذي حسبه يشمل: سر الأعمال، سر الذمة المالية، السر الضريبي، و قد اعتبره المجلس عنصراً أساسياً لحق احترام الحياة الخاصة، و هو حق ذو صفة دستورية.

و عليه فالحق في احترام الحياة الخاصة يتضمن الحق في السر، و هو حق محترم من قبل اتفاقية حقوق الإنسان الأوروبية، و ليس مجرد مبدأ بسيط وضعه المشرع، غير أنه و من جهة أخرى فالمجلس يعيب المبالغة بهذا الحق (السرية) فالشفافية المالية (في القطاع المالي مثلاً) تستلزم خلق توازن بين الحق في السر و صلاحيات التحقيق الممنوحة لـ CTP دون الإخلال بالمبادئ الدستورية، و بهذا الموقف فالمجلس الدستوري الفرنسي يسعى للتوفيق بين المبادئ الدستورية، و متطلبات قانون الضبط الاقتصادي.

و بالرجوع للنصوص الجزائية، فالمشرع لا يعتبر السر المهني عذراً يحتج به لعرقلة مسار التحقيق لصالح سلطة الضبط، غير أنه يلزم المحققين بالالتزام الكتمان تجاه ما اطلعوا عليه تحت

طائلة عقوبات جزائية ، و يظهر ذلك بالخصوص في القطاع المالي كمجال البنوك<sup>1</sup> ، حيث يخصص المشرع المالي المادة 117 من الأمر ( 11-03 ) المتعلق بالنقد و القرض لتحديد الأشخاص و الهيئات المعنية بهذا الالتزام و العقوبات المفروضة.

### الفقرة الثانية: قانونية التفتيش و الحجز

في حال يمنح المشرع صلاحية التفتيش أو اتخاذ بعض التدابير التحفظية كالحجز، كما فعل المشرع الفرنسي مع لجنة تنظيم عمليات البورصة و أغفلها المشرع الجزائري، فإن هذا الإجراء لا بد من إحاطته بجملة من الضمانات، فالتفتيش لا يمس سوى المحلات ذات الاستعمال المهني، و بمفهوم المخالفة فإن المقررات غير ذات الاستعمال المهني لا يمكن تفتيشها، كما أن التفتيش يخضع لأوقات محددة، و يضيف القضاء الفرنسي ضرورة إجرائه في حضور السلطة القضائية، بصفتها حامي الحريات و طرف ثالث محايد.

و في نفس السياق، ينص الدستور الجزائري من خلال المادة 40: "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون، و في إطار احترامه. و لا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة" "

### الفقرة الثالثة: تحديد دقيق للمخالفات من قبل أعوان مؤهلين

إنّ تحديد العقوبة مرتبط بوجود و عدما مع تحديد المخالفة لذلك، فإن الوصف الدقيق للمخالفات يعد ضمانا للمتعامل و يكرس مبدأ التناسب كذلك (أي التناسب بين المخالفة المرتكبة و العقوبة الإدارية المنزلة)، لذلك عادة مل يضع المشرع الجزائري نماذج للمحاضر، تتضمن وصفا دقيقا للمخالفة و تستوجب توقيع المخالف على هذا المحضر، الذي يعني بذلك قبوله بما

<sup>1</sup>/ C. T. Colley, Les instances de régulation et la constitution, op cit, p 183.

ورد فيه من وصف. أما في حالة رفض المتعامل التوقيع، فإنه يشار لذلك في المحضر من قبل العون.

إن هذه الضمانة لا يمكن في الواقع تحقيقها إلا بفضل أعوان مؤهلين، بالنظر لبعض القطاعات التقنية، لذلك يمنح المشرع تأهيلا قانونيا غير محدد في الزمن، أو في الموضوع، و لا في غايته.

فمن حيث الزمن فالعون مؤهل للتحقيق في أي وقت، و من حيث الموضوعات، فينصب عمله على أي نشاط يدخل ضمن نطاق سلطة الضبط المعنية، أما غايته فهي البحث عن أي شيء غير اعتيادي.

و بهذه الصفة، فأعوان التحقيق لدى سلطات الضبط ليسوا ضباطا للشرطة القضائية، لأن المسألة غير جزائية، غير أن هذا لا يمنع إهمار المحضر بتوقيع ضابط الشرطة القضائية، كما في حال محاضر لجنة ضبط الكهرباء و الغاز.

#### الفقرة الرابعة: وجود رقابة قضائية

عادة ما يتيح المشرع الفرصة لإمكانية إرسال المحاضر للقضاء في محاولة لبسط رقابة قضائية على المحاضر من جهة، و بدء متابعة جزائية إن أمكن من جهة أخرى، و بالتالي تمكين المتعامل من الاستفادة من حماية قضائية.

فوكالة المناجم مثلا يمكنها إرسال المحاضر لوكيل الجمهورية المختص إقليميا في أجل لا يتجاوز ثمانية ( 08 ) أيام<sup>1</sup>، ليسلب القانون الجديد هذه الصلاحية فتصبح من طرف العون بدل هيئة الضبط في أجل لا يتجاوز 5 أيام(حسب نص المادة 144 / 6 ) .

<sup>1</sup> - المادة 178 من قانون المناجم (01-10).

و لجنة ضبط الكهرباء و الغاز ترسل شخصا من المحاضر لوكيل الجمهورية المختص<sup>1</sup>.

أما لجنة الإشراف على التأمينات، ففي حال وجود وصف جزائي للوقائع الواردة في المحضر

ترسل المحاضر لوكيل الجمهورية، فالقرار عائد لها.

و عليه، يمكننا استخلاص موقفين للمشرع: فأحيانا يلزم المشرع سلطة الضبط بإرسال

أوتوماتيكي للمحضر للسلطة القضائية، و أحيانا يعطيها سلطة تقديرية للوقائع و إمكانية إشراك

السلطة القضائية.

و في جميع الأحوال، فالثابت هو وجود مشاركة للقضاء، في مرحلة التحقيقات، مما

يعطي المتعامل ضمانات لا نجدها سوى على مستوى السلطة القضائية.

### المطلب الثاني: صلاحية العقاب " الضبط وفق منطق 'L' ex post"<sup>2</sup>

إنّ تحويل سلطة العقاب للهيئات الإدارية المستقلة، يعبر عن حياد الدولة الحديثة في

المجال الاقتصادي و المالي، و يساهم في الحد من تدخلاتها.

ففي الوقت الذي لم يعد فيه اللجوء للتهديد الجنائي مجديا لكفالة حسن تنفيذ النصوص

التنظيمية في بعض القطاعات، تظهر أهمية الضبط في إيجاد حلول غير مألوفة في القانون

<sup>1</sup> - المادة 146 من القانون (02- 01) المتعلق بالكهرباء والغاز.

<sup>2</sup> / L' ex post, expression usuelle en économie, et qui correspond à la posteriori, désigne une réaction d'un organisme face a une situation ou à un comportement constaté. Toutes les décisions individuelles de sanction, ou tous les règlements de litiges ou de médiation relèvent de l' ex post, ainsi les actes juridictionnels relèvent de l' ex post,, in M.A. Frison Roche, les 100 mots de régulation, op.cit, p 69.

التقليدي بالاعتماد على سلطة العقاب، التي تم نقلها من القاضي الجنائي لصالح هيئات إدارية أخرى أكثر قرباً<sup>1</sup>، و تخصصاً في تلك القطاعات مما يسمح بتدخل سريع و فعال.

إنّ هذا التحويل في الاختصاصات هو تجسيد لسياسة إزالة التجريم و استبدال العقوبات

الجنائية بعقوبات إدارية، و هو ما يسمى "القمع الإداري" حيث يأخذ المشرع مادة من النظام الجنائي و يدمجها في شبكة غير جنائية " Extra pénal " لأنه يعتبر أنه يمكن الوصول لنفس الهدف بفعالية أكبر عن طريق "إزالة التجريم".

إنّ هذه المفاضلة لصالح سلطات الضبط في القمع طرحت بدون شك جدلاً قانونياً واسع النطاق (الفرع الأول) خلص إلى أن سلطة العقاب إنما هي صيغة جديدة للضبط في إطار اقتصاد السوق، حيث لم يعد ممكناً الفصل بين المفهومين<sup>2</sup>.

و لعل أهم ما يميز هذا الاختصاص للهيئات الإدارية المستقلة هو التنوع و التدرج في إنزال العقوبة (الفرع الثاني)، مع ضرورة احترام حقوق المتعاملين، لأن العقوبة تمس حتماً بهذه الحقوق المحمية، الأمر الذي يتطلب إحاطتها بمجموعة من الضمانات التي تحول دون الانحراف في تطبيقها (الفرع الثالث).

### الفرع الأول: الأسس النظرية و القانونية لوظيفة القمع لدى هيئات الضبط

يشكل الاختصاص القمعي الإداري الممنوح لسلطات الضبط أصالة لامعة لهذه الهيئات الجديدة، كونه يشكل تطاولاً و تعدياً على الاختصاصات الطبيعية للقاضي الجنائي<sup>3</sup> المؤهل بموجب الدستور لحماية القاعدة القانونية من أية خروقات.

<sup>1</sup> - رنا العطور، المرجع السابق، ص 37.

<sup>2</sup> - مفهوم الضبط الاقتصادي و مفهوم سلطة العقاب.

<sup>3</sup> / R. Zouaimia, Les AAI et la régulation économique, op.cit, p 77.

و على هذا الأساس فإن التأهيل التشريعي لسلطات الضبط بإعلان العقوبة بشكل مباشر لاشك فيه تعارض مع دستور الدولة الحديثة، و مع ذلك فإن المشرع يتبنى هذا الموقف.

و بالرجوع لأصل الأمور، فإن القانون الإداري عرف الوظيفة القمعية للإدارة منذ أمد ليس بقريب<sup>1</sup>، فمنذ أن عرف القانون الإداري عرفت معه امتيازات السلطة العمومية، و سلطة فرض عقوبة على المخالفين للقرارات اللوائح و التنظيمات، فهو من متطلبات الوظيفة الإدارية، و بدونه تفقد السلطة الإدارية إلزامية قراراتها، و القدرة على فرضها على المعنيين بها.<sup>2</sup>

لذلك لا يعد غريباً جداً أن تمارس سلطات ذات طابع إداري كهيئات الضبط الاقتصادي هذا الاختصاص، الذي له جذور في القانون الإداري.

الواقع أن هذا الإقرار لا يعني انتفاء أية إشكالات قانونية، فالمسألة أثارت بشدة الفقه

لاسيما الفرنسي، و طرحت على القضاء الدستوري الذي حسم الأمور لصالح القمع الإداري<sup>3</sup>.

و لعل أهم الإشكالات القانونية المثارة إخلال هذه الفكرة بمبدأ الفصل بين السلطات كمبدأ

دستوري قار في الدولة الحديثة بشقيه: الشق المتعلق بتخصص السلطات، حيث أن كل سلطة

متخصصة بوظيفة واحدة : وضع القانون (القاعدة القانونية) للبرلمان، و تنفيذ القانون من

اختصاص السلطة التنفيذية، و حل النزاعات و إحقاق العدالة من خلال معاقبة مخالفة القاعدة

القانونية و هي مهمة السلطة القضائية.

<sup>1</sup> - محمد سعد فودة، النظرية العامة للعقوبات الإدارية، دار الهدى، مصر، ص 426.

<sup>2</sup> / Paule Quilichini, "Reguler n'est pas juger, Réflexions sur la nature du pouvoir de sanction des autorités de régulation économique", AJDA N° 20/2004, p1060.

<sup>3</sup> / Hubert. C. Huberche, « La notion de sanction administrative » LPA, N°8.

17 janvier 1990. n° spécial, p 6 et S.

أما الشق الثاني: و المتعلق بعدم الجمع بين الوظائف من طرف سلطة واحدة، و هو ما يخالف ممارسة الوظيفة العقابية من طرف سلطة إدارية قد تجمع بين يديها و في آن واحد ثلاث وظائف: وضع القاعدة القانونية، و العمل على تنفيذها، و إنزال العقوبة على مخالفيها<sup>1</sup>، و هو ما تجسده لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة ( COSOB ) الجزائرية، و لجنة تنظيم البورصة ( COB ) الفرنسية، زيادة على ذلك تطرح إشكالية استقلالية هذه الهيئات و ضمانات الأشخاص المتابعين أمامها، و التي يتمتع بها القاضي بشكل يكاد يكون حصري جدا.

و هو ما يجعل الإشكال متجددا. و مع ذلك فالمشرع الحديث لا يتردد في منح الاختصاص العقابي لهيئات الضبط متى قدر ذلك، في محاولة لإضفاء المشروعية على هذا الاختصاص، الذي وجد قبولا لدى القضاء الدستوري لكن بشكل معقلن (الفقرة الثانية)، غير أن الفقه و كعادته يسعى للكشف عما خفي من الأمور بالبحث عن مبررات و متطلبات هذا النوع من القمع رغم ما يحمله من أضرار ببعض المصالح (الفقرة الأولى).

#### الفقرة الأولى: مواقف الفقه، و براغماتية المشرع

رغم أن الفقه يجمع على أن معاقبة خرق القاعدة القانونية إنما هو اختصاص قضائي أصيل، و التوجه عكس ذلك هو موقف هجين، أو كما يسميه البعض "بدعة"<sup>2</sup>، فيه إضرار لاحتمار القاضي لقمع المخالفات القانونية و التنظيمية. غير أن للأمر متطلباته و مبرراته . و يشملها الفقه إجمالا في تدعيم الفعالية على مستوى أداء سلطات الضبط و سرعة تدخلها

<sup>1</sup>/ Jacques Robert, « Les sanctions administratives et le juge constitutionnel ». LPA, même numéro prec, p 42 et s

Cf : F. Moderne, Sanction administrative et justice constitutionnel, economica 1993.

<sup>2</sup> / R. Zouaimia, Les AAI et la régulation..., op cit , p 17.

(أولاً) و ذلك بالنظر لمحدودية وسائل القاضي الجزائي، التي توصف بالتقليدية<sup>1</sup> (ثانياً)، ليحسم المشرع الموقف (ثالثاً).

### أولاً: الاختصاص العقابي دعم لفعالية الـ ضد بط

إنّ منح الاختصاص العقابي لسلطات الضبط أو بعضها، لا يكون دون أسباب، سواء من الناحية النظرية، أو العملية.

فعلى المستوى النظري: مفهوم الضبط، أو حتى مفهوم السلطة لا يتطلب هذه الصلاحية.

فإذا كان مفهوم السلطة يفترض ممارسة صلاحية التحكم مع إمكانية تعديل النظام القانوني

و المراكز القانونية الفردية و التنظيمية بممارسة امتيازات قانونية معينة، فإن مفهوم الضبط من

الناحية الاقتصادية مرادف للتنظيم، و إن كان قانونياً يطرح إشكالات معينة<sup>2</sup>.

و إن كان البعض الآخر يرى في الوظيفة القمعية ما هي إلا مظهر من مظاهر وظيفة

الضبط في المجال الاقتصادي<sup>3</sup>، ذلك أن بعض القطاعات الاقتصادية و المالية كشفت

على أن ممارسة الضبط المرنة لوحده أي الإقناع بدل الإكراه، كان غير فعال كلية من أجل ضبط

السوق، ففضل المشرع منح صلاحيات قمعية لهيئات الضبط بحثاً عن الفعالية، و سرعة التدخل<sup>4</sup>.

و بعبارة أخرى، فإن القمع الإداري أضحى من متطلبات الضبط الاقتصادي لا سيما في

قطاعات معينة (كالمنافسة، و الأسواق المالية)، بل هو سبب إنشاء سلطات إدارية مستقلة، و هو

ما يدفعنا للكشف عن البواعث السياسية، حيث تظهر إرادة الحكومة (في الدول الحديثة مهما كان

<sup>1</sup> / P.Quilichini, art prec,p1061.

<sup>2</sup> / J. Chevallier, « Réflexions sur l'institution des AAI », art prec, p 3254.

<sup>3</sup> / C. T. Colley, « Sanction administrative et AAI »,LPA,17 Janvier 1990, p 28.

<sup>4</sup> / Frederic Stasiak ,Les sanctions par les autorités de régulations : les exemples du droit boursier er du droit de la concurrence,in : autorités de régulation et vie des affaires op cit, p 112.

حجم تطور اقتصادياتها)، جلية و واضحة في ترك قطاعات، لا تريد، لأسباب سياسية و اقتصادية و تقنية التدخل مباشرة فيها، لعدم تكيف الهياكل التقليدية للسلطة، عن طريق اللجوء لامتيازات السلطة العمومية التقليدية لضبط هذه القطاعات لا سيما الأسلوب القمعي، و هو ما يرى فيه الفقه منطقا آخر للقانون<sup>1</sup>.

و هو ما يعكس في الحقيقة، من الناحية العملية، محدودية قدرة السلطة القضائية في هذه المجالات.

### ثانيا: محدودية السلطة القضائية

في بعض القطاعات الخاضعة للضبط يظهر العقاب كمكمل ضروري للضبط، من أجل الحفاظ على فعاليته، و هو ما يسميه الفقه "عذالة خارج القضاء"<sup>2</sup> لأن القمع بواسطة القاضي أظهر محدوديته في هذه القطاعات، سواء بالنسبة للقاضي، أو بالنسبة للوسائل القانونية الممنوحة له.

فبالنسبة للقاضي كشفت التجارب على عدم مقدرة القاضي و عدم ارتياحه بمراقبة قطاعات سياسيا حساسة، و قانونيا معقدة في آن واحد<sup>3</sup>.

إن عدم مقدرة القاضي إنما هي تقنية، و نفسية لبسط رقابة دائمة على ظواهر و قوى اقتصادية متنامية، و مصالح شائكة و علاقات متشابكة تفوق إمكانياته لمعاينة ممارسات تمس

<sup>1</sup>/ G. Timsit, Les AAI, p 316, cité par : C. T. Colley, Ibid, p 28.

<sup>2</sup>/ George Dellis, Droit pénal et Droit administratif ;L'influence des principe du droit répressif sur le droit administratif, thèse de doctorat de l'univ paris 2, 1994. P 77 et S.

<sup>3</sup> / P. Quilichini, art prec, p 1060.

بالحرية كحرية التعاقد، حرية التجارة و الصناعة، بذلك يقف القاضي عاجزا عن فهم بعض المعطيات<sup>1</sup>.

من جهة أخرى، فإن محدودية القضاء تتضح أيضا في عدم فعالية العقاب الجنائي نفسه لقمع المخالفات الاقتصادية، نظرا لطول المواعيد القضائية و تعقدها، و الطابع غير الرادع كفاية للعقوبة الجنائية في المسائل الاقتصادية.

### ثالثا: براغماتية المشرع

بالنظر إلى التبريرات أعلاه، فإن المشرع استجاب لمتطلبات وظيفة الضبط، و تبنى سياسة "إزالة التجريم" عن بعض المخالفات الاقتصادية، الأمر الذي نجم عنه توسيع مساحة القمع الإداري<sup>2</sup>.

إنّ مبدأ إزالة التجريم يسمح للهيئات الإدارية المستقلة بالاستفادة من التدخل في مجالات مهمة لا يمكن ضبطها بالقنوات التقليدية.

و المقصود بإزالة التجريم م نقل السلطة القمعية للقاضي الجنائي لصالح هيئات أخرى واستبدال العقوبات الجنائية بعقوبات إدارية. أول ما ظهر هذا المبدأ كغاية للسياسة الجنائية في ألمانيا تحت مصطلح "مخالفة الأنظمة" لمعاقبة التصرفات غير الخطيرة ، أما في فرنسا، فالأمر مختلف تطبيقا لمبدأ الفصل بين السلطات، لم تكن فرنسا لتعترف بالردع الإداري أمام الردع الجنائي<sup>3</sup>، إلا أن هناك اختصاصات استثنائية للإدارة في توقيع بعض العقوبات، و استمرت ظاهرة

<sup>1</sup> / J-François Brisson, « Les pouvoirs de sanction des autorités de régulation :les voies d'une juridictionnalisation »,dispo à : [www.gip-recherche-justice..fr](http://www.gip-recherche-justice..fr)

<sup>2</sup> /P.Delvolvé , « Le pouvoir de sanction et le contrôle du juge »LPA,17/09/2001,n°185,p18.

<sup>3</sup> - محمد سعد فودة، المرجع السابق، ص435.

القمع الإداري في الاتساع حتى مصطلح 1970 مع ظهور الهيئات الإدارية المستقلة<sup>1</sup>، التي تركز تحوّل الدولة من متدخلة إلى ضابطة، من أجل تنظيم بعض القطاعات الحساسة في الحياة الاجتماعية و الاقتصادية.

في الجزائر، لم يخرج المشرع الوطني عن هذا المسار، بتكريسه لسياسة "إزالة التجريم" حيث أضحت بعض الممارسات الاقتصادية و التي كانت من اختصاص القاضي الجزائري، من اختصاص سلطات الضبط، لا سيما في مجال المنافسة، حيث و بسن قانون المنافسة أضحي دور القاضي هامشيا، و هو ما يعبر عنه بعض الكتاب: "بانسحاب القاضي الجنائي من قانون المنافسة" و هو ما يترجم نوعا من الاحتراس و الشك تجاه القاضي<sup>2</sup>.

الواقع أن سياسة إزالة التجريم غايتها ليس النقل التام للقانون الجنائي في قطاعات معقدة تقنيا، إنما هو إعادة النظر في العقاب الجنائي نظرا لعدم فاعلية النصوص الجنائية في هذه المجالات<sup>3</sup>.

و قد أكدت الدراسة بأن الجانب القمعي للقانون الإداري في تطور، حيث أن إزالة التجريم خلق مخالفات إدارية جديدة و خفف من عمل القاضي الجزائري، و ذلك في إطار مسعى تنظيمي من قبل الدولة<sup>4</sup>. فإذا كان الإكراه مرتبط بالقاعدة القانونية، تستخدمه الدولة سواء بشكل جزائي أو إداري، فكلاهما مظهر من مظاهر السلطة العمومية<sup>5</sup>.

و عليه تظهر ظاهرة إزالة التجريم كتقنية تخدم الضبط الاقتصادي و تكريس فكرة القضاء الاقتصادي.

<sup>1</sup> - رنا العطور، المرجع السابق، ص 39.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 40 و ما بعدها.

<sup>3</sup> / J-F, Brisson, op cit.

<sup>4</sup> / G. Dellis, thèse prec , p 11.

<sup>5</sup> / ibid

إنّ هذا التوجه التشريعي نتج عنه حسب الفقه قانون جديد للقمع الإداري، يصفه البعض ب: "Pseudo droit pénal"<sup>1</sup>، و هو ما يحذر منه ما لم يؤطر بشكل صحيح، الأمر الذي دفع الاجتهاد القضائي لا سيما الفرنسي لتوضيح الأمور، و عقلنتها و تأطيرها حفاظا على الحقوق الأساسية للأشخاص موضوع قانون الضبط.

### الفقرة الثانية: عقلانية المجلس الدستوري الفرنسي

إنّ تزايد هذا النوع من القمع في سنوات الثمانينات، من خلال منح بعض السلطات الإدارية المستقلة هذه الصلاحية، و النقاش الواسع المثار بشأنها، دفع بالمجلس الدستوري الفرنسي للتدخل و تحديد موقفه من المسألة بمناسبة عرض قانوني CSA و COB عليه، حيث كانت ممارسة الصلاحية العقابية لهذه السلطات محل رفض من قبل بعض الأعضاء على أساس التعدي على مبدأ الفصل بين السلطات الذي هو موضوع حماية من طرف المجلس الدستوري. فبتاريخ 1989/01/17 و بمناسبة مناقشة قانون سلطة الضبط أكد المجلس على أن

« Que la loi peut, sans qu'il soit porté atteinte au principe de séparation des pouvoirs, dotes l'autorité indépendantes chargée de garantir l'exercice de la liberté de communication audiovisuelle de pouvoirs de sanction dans la limite nécessaire à l'accomplissement de sa mission »<sup>2</sup>.

و بتاريخ 28 جويلية 1989 بمناسبة مراقبة مطابقة القانون الخاص بلجنة مراقبة البورصة

(Cob) للدستور يهرح المجلس مرة أخرى، و بوضوح أكثر بأن :

<sup>1</sup> / C-T.Colly,Mireille Delmas-Marty, Punir sans juger ; de la répression Administrative au droit administratif pénal,Economica,Paris,1992, p 29.

<sup>2</sup> M-J Guédon, Les AAI, op.cit, p 119.

« Que le principe de la séparation des pouvoirs, non plus qu'aucun principe ou règle de valeur constitutionnelle ne fait obstacle à ce qu'une autorité administrative, agissant dans le cadre de prérogatives de puissance publique, puisse exercer un pouvoir de sanction dès lors, d'une part que la sanction infligée est exclusive de toute privation de liberté, et d'autre part que l'exercice du pouvoir de sanction est assorti par la loi de mesures destinées à sauvegarder les droits et libertés constitutionnellement garantis »<sup>1</sup>.

الملاحظ من خلال هذين القرارين، لا سيما الأخير، أن المجلس يستخدم كلمة -سلطة إدارية- و ليس سلطة إدارية مستقلة، إنَّ هذا التوسيع يفتح حقل القمع الإداري واسعاً دون تخصيص<sup>2</sup>، و يقر من جهة أخرى بمشروعيتها، و بالتالي فمنح صلاحيات القمع الإداري لسلطة إدارية ليس مخالفاً للدستور، و أن القانون الذي يكرسه غير مشوب بعيب عدم الدستورية، فمبدأ الفصل بين السلطات ليس عائقاً، حيث أن مختلف السلطات الإدارية يمكن أن تكون مؤهلة لاتخاذ عقوبات كتعبير طبيعي عن امتيازات السلطة العمومية، و عنصر ضروري و عادي لنشاط المرفق العمومي<sup>3</sup>، ما دام لا يتعارض مع الدستور.

إنَّ هذا الموقف يعلق عليه ال قانوني الجزائري الأستاذ "رشيد زوايحية": "بأننا نشهد إعادة قراءة لنظرية الفصل بين السلطات لروح قوانين مونيسكو، و التي تقوم على تحويل اختصاصات القاضي للهيئات الإدارية، التي تعد ضرورية لإتمام مهامها"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>/ibid, p 120.

<sup>2</sup>/M- D. Marty, C- T.Colly, op.cit, p 94.

<sup>3</sup>/ M. Gentot, op.cit, p 87.

<sup>4</sup>/ R. Zouaimia, Les AAI, et la régulation économique, op.cit, p 88.

إذن وعلى ضوء اجتهاد المجلس الدستوري الفرنسي، فإن هذا هو الهيئة، وفي الوقت الذي حددت فيه الاختصاص التنظيمي سلفا وبشكل صارم ، فإنه هنا يقبل بوجود سلطة العقاب شريطة أن يتم تطهيرها بالنظر إلى الحريات التي يمسهها هذا النوع من القمع، معتبرا أن استقلالية السلطة الممارسة له ضمانا صلبة لتكريس مبدأ الحياد<sup>1</sup>.

## الفرع الثاني: أنواع العقوبات أمام هيئات الضبط

### " مقارنة بين القمع الإداري و القمع الجنائي "

العقوبة في قانون الضبط هي جزاء لتصرف خاطئ، فهي إجابة أو ردة فعل تهدف

لتصحيح هذا الخطأ<sup>2</sup> بعد تجاهل لموقف سلطة الضبط .

والثابت، أنّ بعض هيئات الضبط القطاعية، استفادت -بإرادة المشرع- من ترسانة

للعقوبات تتفاوت في شدتها و آثارها من هيئة لأخرى، حسب طبيعة و حساسية كل قطاع محل

الضبط .

و كنتيجة لذلك جاءت النصوص القانونية التي تمنح صلاحية العقاب متنوعة، و هو ما يقف عقبة

أمام تصور موحد لسلطة العقاب لدى الهيئات المكلفة بالضبط، رغم أن الغاية واحدة: الوصول

لقمع شامل يهدف لتقليص إمكانية اختراقات القاعدة القانونية في مجال الضبط .<sup>3</sup>

<sup>1</sup>/ J. Robert, « Sanction administratives et protection des libertés individuelles, au regard de la convention européenne des droits de L'homme , AJDA n°8 spécial janvier 1990, p 15 et S.

<sup>2</sup>/ José Lefebvre, Le pouvoir de sanction, Le maillage répressif, in : Le désordre des A.A.I, op cit, p 131

<sup>3</sup>/Ibid.

و على هذا الأساس تأخذ العقوبات في المجال الاقتصادي و المالي عدة أشكال، حيث تتفرد بعض السلطات بعقوبات معينة دون غيرها (كعقوبة النشر)، و عقوبات أخرى منتشرة لدى معظم الهيئات الضابطة.

و مهما يكن من أمر، فقد حاول الفقه تمييز العقوبة في قانون الضبط التي تعتبر عقوبة إدارية بالدرجة الأولى عن العقوبة في المادة الجزائية<sup>1</sup>، غير أن محاولاته لم تصل لإجماع حول معايير موحدة لوضع تعريف شامل، جامع و مانع، و بشكل عام فكل عقوبة إدارية تتخذ بشكل تصرفات إدارية أحادية الطرف، ذات مضمون عقابي، و يبعد فردي تتخذها سلطة إدارية تعمل في إطار امتيازات السلطة العامة لمعاقبة مخالفة القواعد الملزمة، و عليه فهناك الطابع الإداري و الغاية العقابية للإجراء، و بروز المظهر السلطوي العمومي، مع وجود مخالفة للقانون أو التنظيمات<sup>2</sup>.

إن هذا التعريف الواسع لمفهوم القمع الإداري يضعنا أمام واجب إبراز خصوصية العقاب أمام هيئات الضبط، سواء من حيث محل العقوبة و نطاقها (الفقرة الأولى) أو إمكانية تنوعها و تدرجها بحسب درجة المخالفة (الفقرة الثانية).

### الفقرة الأولى: محل العقوبة في مجال الضبط الاقتصادي

إنّ إحدى خصوصيات العقوبة في ظل قانون الضبط الاقتصادي، هو تميزها الواضح عن العقوبة في المادة الجزائية من حيث محلها و نطاق تطبيقها من حيث الأشخاص.

<sup>1</sup>- رغم أنّ المجلس الدستوري الفرنسي قبل بوجود عقوبات لها طابع جزائي حتى و إن كان

المشرع ترك أمر النطق بها لسلطة ليست ذات طابع قضائي (قرار 1989/12/30) شريطة أن تحترم الضمانات

الأساسية المطبقة في العقوبات الجزائية راجع: C.C.F 17/01/1989, CSA, COB :

<sup>2</sup>/ C-J. Bergon, thèse prec, p 284.

و بالرجوع لأصل القمع الإداري و الذي تعد العقوبة في قانون الضبط الاقتصادي جزء

منه، نجده موجه لأشخاص مختلفين، فقد يمارس في مواجهة أشخاص طبيعيين (كالعقوبة

التأديبية)، كما يطبق في مواجهة الأشخاص المعنوية، و هذا وجه الاختلاف مع القمع الجنائي

الذي لم يكن يوجه للأشخاص المعنوية إلا في وقت قريب.

الواقع أن القمع الإداري يوجه لأشخاص لهم رابطة مسبقة بالإدارة بناء على تصرف إداري

أحادي الطرف (كالقرار) أو بناء على عقد، أو حتى مستفيدين من تراخيص إدارية ، كما قد يوجه

أيضا لأشخاص ليس لهم علاقة سابقة بالإدارة<sup>1</sup> ، و القمع في المجال الاقتصادي و المالي جزء

من هذا البناء.

وهناك فئة كبيرة تمسها عقوبات سلطات الضبط الاقتصادية، ف نجد الأشخاص الطبيعيين

والأشخاص المعنوية، سواء كانوا من القانون العام أو القانون الخاص، حتى أن بعض القوانين

المؤطرة لهيئات الضبط كانت سبّاقة في مساءلة و معاقبة الشخص المعنوي على نصوص القانون

الجنائي، و الذي في وقت سابق لم يكن يعترف بالمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي.

ففي فرنسا، ومع بدء سريان القانون الجنائي الجديد في 1994/03/01 عرفت مسؤولية

الشخص المعنوي منحى جزائي جديد لم يكن موجود من قبل<sup>2</sup>.

و في الجزائر، و بموجب القانون رقم (04-15) من خلال نص المادة 51 مكرر

والقانون(06-23<sup>4</sup> في مادته 18 مكرر)، حيث جاء في المادة 51 مكرر " باستثناء الدولة

<sup>1</sup> /D. Marty, C-T. Colley, op cit, p 26.

<sup>2</sup>/J. Lefebvre, Le pouvoir de sanction, op cit, p 119.

<sup>3</sup> - المؤرخ في 10 نوفمبر 2004.

<sup>4</sup> - المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، راجع فضلي العيش، قانون الإجراءات الجزائية، قانون العقوبات، قانون مكافحة الفساد وفقا للتعدلات الأخيرة، منشورات بغداددي، طبعة 2007، الجزائر، ص ص 174 / 170.

والجماعات المحلية، والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسئولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك".

أما المادة 18 مكرر 2 و المادة 18 مكرر 03 فتوضح العقوبات الممكن تطبيقها على الشخص المعنوي.

إنّ هذه النصوص تقر لأول مرة في الجزائر المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي.<sup>1</sup> و بالرجوع للقمع الإداري في ظل قانون الضبط الاقتصادي، فإن ما يميزه علاقة الأشخاص محل العقوبة بهيئة الضبط المقررة لها، فهناك الأشخاص المرتبطين بعقد، أو اتفاقية ،أو الخاضعين لرقابتها بموجب القانون دون إلزامية وجود رابط قانوني مسبق (كما في مجال المنافسة). من ذلك يتسع مجال تدخل هيئات الضبط الاقتصادي، و قد يتسع حتى لهجال اختصاص الهيئات القضائية.

بهذا فهيئات الضبط تشكل نظاما قمعيا متخصصا بجانب القاضي أ و ما يصطلح عليه بعض الفقه "بالعدالة الموازية".<sup>2</sup>

و تطبيقا لذلك، فاللجنة المصرفية مثلا، تمارس رقابة بموجب القانون على البنوك والمؤسسات المالية، غير أن قانون النقد و الفرض، و تكريسا لضرورة فعالية الرقابة، فقد مد

<sup>1</sup> - حمودي سليم : المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي -دراسة مقارنة- دار الهدى، الجزائر، 2006، ص 50 و ما بعدها.

<sup>2</sup> / D.Marty , C-T.Colly, op cit, p 30.

المجال الرقابي من حيث الأشخاص للجنة المصرفية في مجال الفرض إلى غير المؤسسات التي تمارسه عادة و هو "الغير"<sup>1</sup>.

و على ذلك فالبنك هو شخص معنوي، مهمته العادية و الرئيسية إجراء العمليات المصرفية بكافة أنواعها، و هي تلقي الأموال من الجمهور، القرض ، و وضع وسائل الدفع في متناول الجمهور .

أما المؤسسة المالية، فهي شخص معنوي آخر، مهمته العادية و الرئيسية القيام بالأعمال المصرفية، ما عدا تلقي الأموال من الجمهور<sup>2</sup> ، غير أن ممارسة الأعمال المصرفية بشكل عادي ورئيسي من قبل مؤسسة ما لا يكفي لاكتسابها صفة البنك أو المؤسسة المالية: فلا يتسنى ذلك إلا بعد الترخيص بتأسيسها كمؤسسة قرض و اعتمادها أيضا.<sup>3</sup>

أما إقليميا، فيتسع نطاق رقابة اللجنة المصرفية ليشمل كافة البنوك و المؤسسات المالية التي يكون مقرها بالجزائر، حتى و لو كانت فروعاً تابعة لمؤسسات أجنبية، و بالمقابل يمكن توسيع مراقبة اللجنة و في إطار اتفاقيات دولية إلى فروع الشركات الجزائرية المقيمة في الخارج.<sup>4</sup> و هو ما يسمى بحق التتبع.

من جهة أخرى يمكن لرقابة اللجنة و عقوباتها أن تمس مسيري المؤسسات المالية بصفتهم أشخاصا طبيعيين (كالتوقيف و إنهاء المهام). بل و أكثر من ذلك، يتيح القانون للجنة إمكانية

<sup>1</sup> - منى بلطرش، المقال السابق ذكره، ص 69.

<sup>2</sup> - منى بلطرش، المقال السابق ذكره، ص 70 .

<sup>3</sup> - نفس المرجع، ص 71.

<sup>4</sup> - المادة 110/ ف 2 من الأمر ( 03-11) المتضمن قانون النقد و الفرض.

معاينة، وعند الاقتضاء، المخالفات التي يرتكبها أشخاص يمارسون نشاطات البنك أو المؤسسة المالية دون أن يتم اعتمادهم<sup>1</sup>، و في هذا تمديد لنطاق رقابة اللجنة.

أما في مجال البورصة، فرقابة اللجنة تنصب بموجب القانون على الوسطاء في عمليات البورصة والمعتمدين من قبل اللجنة، وقد حدد القانون الوسيط في عمليات البورصة وصفته حيث جاء في المادة 06 من القانون ( 03 - 04 ): "يمارس نشاط الوسيط في عمليات البورصة بعد اعتماد لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها من طرف الشركات التجارية التي تنشأ خصيصا لهذا الغرض، والبنوك و المؤسسات المالية".

إن ملاحظة هذا النص الجديد مقارنة من نص المادة 06 من المرسوم التشريعي ( 93 - 10) نجد تغيير كبير في صفة الأشخاص الذين يتمتعون بصفة الوسيط، حيث في هذا المرسوم نشاط الوسيط في البورصة يمكن أن يمارس من قبل أشخاص طبيعيين، أو شركات ذات أسهم تنشأ خصيصا لهذا الغرض، لكن القانون الجديد المعدل و المتمم لهذا المرسوم اقتصر على الأشخاص المعنوية مع إضافة البنوك و المؤسسات المالية لصفة الوسيط في عمليات البورصة. و بناء عليه، يمتد مجال رقابة لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها إلى هؤلاء الوسطاء بالمعنى الجديد، حسب نص المادة 53 من المرسوم التشريعي (93-10)، والتي لم تعدل بموجب قانون ( 03-04) و التي جاء فيها: "تكون الغرفة، المذكورة أعلاه، مختصة في المجال التأديبي لدراسة أيّ إخلال بالواجبات المهنية، و أخلاقيات المهنة من جانب الوسطاء في عمليات البورصة".

<sup>1</sup> - المادة 105 من أمر ( 03-11 ).

من جهة أخرى و في قطاع مالي آخر، قطاع التأمينات، فإن لجنة الإشراف على التأمينات كهيئة تأديب تمت رقابتها على شركات التأمين و / أو إعادة التأمين و هي أشخاص معنوية من القانون الخاص، بالإضافة إلى فروع شركات التأمين الأجنبية، و كذا وسطاء التأمين المعتمدين، أي أن الرقابة تمتد لكافة الفاعلين في القطاع سواء كان المتعامل وطنيا أو أجنبيا و ذلك حسب نص المادة 29 من (06-07) المعدلة للمادة 212 من قانون التأمينات (95-07) أما في قطاع المرافق الشبكاتية، فإن رقابة هيئات الضبط تمتد للمتعاملين المستفيدين من رخص أو تراخيص الاستغلال، حيث توجد علاقة سابقة بمنح الاعتماد أو الترخيص. وهو الأمر الذي لا نجده لدى مجلس المنافسة، حيث يمكن أن تمتد رقابته لأشخاص لا تربطه بهم علاقات قانونية، فقط لارتكابهم ممارسات منافية للمنافسة ، و هو في ذلك يقترب من القمع الجزائي، بطابعه إلحاق الجزاء لكل تصرف مخالف للقانون و التنظيمات السارية. خلاصة القول، إن العقوبات أمام الهيئات المكلفة بالضبط القطاعي تتحدد من حيث نطاق تطبيقها و محلها بموجب القانون، وفق علاقة قانونية سابقة يحددها النص، وهو وجه الاختلاف مع القمع في المادة الجنائية، بالإضافة لأوجه أخرى.

#### الفقرة الثانية: تعدد العقوبات و تدرجها

إذا كانت العقوبة هي ردة فعل لتصرف خاطئ، فإن هيئات الضبط تملك ترسانة من ردود الفعل تتراوح بين لفت الانتباه للمخالفة، وصولا لقمعها بشتى أنواع العقوبات المتاحة قانونيا حسب معيار غائي هدفه وقائي أو قمعي.<sup>1</sup> وهي ميزة سلطة العقاب لديها.

<sup>1</sup>/ D.Marty, C-T.Colly, op cit, p 94.

ولعلّ ما يلفت الانتباه للقمع الممارس من قبل هذه هيئات هو التدرج في محاربة المخالفة و ردع المخالفين، بواسطة وسائل قانونية ذات طابع إداري، حيث ي بقى الجزاء آخر علاج ممكن اللجوء إليه، لذلك يصح القول فعلا أن هيئات الضبط تمارس صلاحيات عقابية أكثر مرونة من القاضي.<sup>1</sup>

و على هذا الأساس يمكن لسلطة الضبط التلويح بالعقوبة الممكن إعلانها مستقبلا عن طريق إجراءات تمهيدية أو أولية ، لتعطي بذلك فرصة لإصلاح الخلل و التذكير بالالتزامات، وفي حال فشل هذه المساعي تنتقل لمرحلة العقوبة في حال امتلاكها لسلطة العقاب، و هنا تظهر العقوبة كجزاء لعدم الامتثال للإجراء التمهيدي أكثر منها جزاء للتصرف الأول محل الإجراء السابق للعقوبة، بذلك فإعلان العقوبة من طرف هيئة الضبط يأتي بشكل غير مباشر<sup>2</sup> (أولا) .

في أحوال أخرى قد لا تملك فيها هيئة الضبط صلاحية العقاب و توقيع جزاءات، في هذه الحالة تستعين بجهات أخرى لقمع المخالفة، إما بتحريك دعوى عمومية أمام القضاء نظرا للطابع الجزائي للمخالفة وعدم كفاية القمع الإداري (ثا نيا) أو باقتراح عقوبات أمام الوزارة محل الارتباط (ثالثا).

### أولا: التدرج في قمع المخالفات

عادة ما تظهر سلطات الضبط كقاضية لعدة أنواع من العقوبات المتدرجة من حيث الجزاء، حيث يمنح المشرع الفرصة لبعض هذه الهيئات عند ملاحظة أية إضرارات خطيرة بالقواعد المؤطرة للنشاط الاقتصادي إعلان العقوبة بشكل متدرج، بواسطة وسائل أخرى: كالإنذار و الإعذار، والملاحظات العمومية، الأمر و التحذير.

<sup>1</sup>/ J.Lefebvre, Le pouvoir de sanction, op cit, p 114.

<sup>2</sup>/ F.Vial, thèse prec, p 54.

إنّ أكثر ما يمكن وصف به هذه الإجراءات أنها ذات طابع نهيّ ووقائيّ تصحيحيّ إلا أنها تختلف عن التدابير التحفظية الممكن اللجوء إليها من قبل بعض هيئات الضبط.

### 1- الإجراءات الممهدة للعقوبة

و هي إجراءات تفتقر في كثير من الأحيان لجزاء، أو تقتصر على جزاء معنوي في أسوأ الحالات، هدفها لفت الانتباه بأسلوب صارم شديد اللهجة للتذكير بضرورة الانضباط الذاتي و احترام القواعد القانونية و الالتزامات المرتبطة بممارسة النشاط في قطاع معين.

هذه الإجراءات يمكن أن تكون لها آثار معنوية، أو حتى مادية إذا أصبحت عمومية.<sup>1</sup>

و الملاحظ من خلال التشريع الجزائري أن أكثر سلطات الضبط القطاعية امتلاكاً لهذه الإجراءات هي اللجنة المصرفية، و لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة، و لعلّ الأمر يفسر بالآثار الخطيرة للعقوبة في المجال المالي و المصرفي، لذلك قدر المشرع التدرج في إعلانها و المسألة ليست مطلقة، فسلطة ضبط البريد أتاحت إمكانية توجيه الإعدارات رغم عدم امتلاكها لسلطة العقاب، إذا ما استثنينا سلطة تعليق الرخصة المنصوص عليها في المادة 39 من قانون (2000-03) و تتمثل هذه الإجراءات فيما يلي: التحذير و الإعدار و توجيه الأوامر.

#### أ- التحذير و الإعدار

التحذير هو دعوة شكلية للمعنيين بالعودة إلى النظام المفروض، و هو بدون عقاب قانوني، و يمكن أن يحل كملاحظة عمومية، فهي أيضاً ليست لها مضمون عقابي، و لا يمكن أن تكون موضوع طعن قضائي.

<sup>1</sup>/ D.Marty, C-T.Colly, op cit, p 95.

فالتحذير مثلا لدى اللجنة المصرفية يهدف أساسا إلى إصلاح المؤسسة و يعتبر ذو بعد وقائي و ليس علاجي، غير أنه و بالنظر لطابعه الرسمي يرى فيه البعض عقوبة معنوية<sup>1</sup>، و أنّ عدم أخذه بالحسبان قد يستتبع بعقوبة مادية<sup>2</sup>.

الواقع لقد كان لاجتهاد مجلس الدولة الفرنسي رأيه في المسألة، فقد أتاحت الفرصة لتكليف التحذير على مستوى CSA كقرار ليس له قوة النفاذ الذاتي<sup>3</sup>.

إنّ هذا الاجتهاد يميز بوضوح بين الإعذار و التحذير، و يمنحهما طبيعتان مختلفتان.

فعمليا القاضي الإداري الفرنسي يرى في الإعذار عقوبة إدارية غير قضائية -بخلاف التحذير- تصدرها سلطة ضبط بموجب صلاحياتها الخاصة، للتذكير بالالتزامات القائمة و أحيانا فرض التزامات جديدة لوقف الاختلال (التزام بفعل أو عدم فعل).<sup>4</sup> وقد استند في هذا الرأي على القانون المنشئ ل C.S.A و خاصة المادة 42-1 من قانون 1986/09/30، الذي يرتب عقوبة على عدم احترام الإعذار.<sup>5</sup>

الواقع أن هذا الاجتهاد يتوافق و نص المادة 35 من قانون (2000-03) المتعلق

بالاتصالات السلكية و اللاسلكية، حيث جاء فيها:

"في حالة عدم احترام المتعامل المستفيد من رخصة إنشاء أو استغلال شبكات عمومية

للشروط المقررة بموجب النصوص التشريعية و التنظيمية تعذره سلطة الضبط بالامتثال للشروط

المحددة في هذه الرخصة في أجل 30 يوما.

<sup>1</sup> - منى بلطرش -الرسالة- المرجع السابق، ص 96.

<sup>2</sup> - راجع مثلا المادة 114 من الأمر (03-11) المتضمن قانون النقد و الفرض.

<sup>3</sup> / C.E.F 09/10/1996, Association « Ice et Maintenant » in : F. Vial, thèse prec, p 54.

<sup>4</sup> / C-T. Colly, Les instance de régulation et la constitution, op cit, p 188.

<sup>5</sup> / F.Vial, thèse prec, p 55.

إذا لم يمتثل المتعامل للإعذار و لا لشروط الرخصة، يتخذ ضده الوزير المكلف..."

من جهته قانون السمعى البصرى اعترى الإعذار الذى توجهه سلطة الضبط عقوبة بإدراجه

ضمن باب العقوبات الإدارية(الباب الخامس) وذلك حسب نص المادة 98 .

على ضوء هذه النصوص و الاجتهادات، فالإعذار هو بحق تصرف عقابى بذاته يشكل

إعلانا لقرار مستقبلى، و الذى اعتبره القاضى الفرنسى قرارا نافذا، على أساس أنه تصرف إدارى

له نتائج قانونية على من يعارضه، و تطبيقا لذلك فالإعذار يشكل تصرفا إداريا قابلا للطعن فيه

بتجاوز السلطة<sup>1</sup>، كونه يرتب آثارا قانونية و يخلق حقوقا و التزامات فى ذمة الغير، و الإعذارات

الصادرة من هيئات الضبط لا تخرج عن هذا الأصل.

فسلطة ضبط البريد و المواصلات فى الجزائر- و حسب النص أعلاه-تقتصر عقوبات

على الوزير فى حال عدم الامتثال للإعذار من قبل المتعامل ، و لجنة تنظيم البورصة الفرنسية

يمكنها إخطار رئيس المحكمة التجارية بعد توجيه إعذار أو أمر و بقى دون نتيجة فى ميعاد

محدد، أو توقيع عقوبة بنفسها.

#### ب- توجيه الأوامر

الأمر إجراء أولى ليس له طابع العقوبة، يفرض على الشخص الموجه إليه الالتزام بفعل

أو عدم فعل تصرف لغرض وقف وتصحيح خرق قاعدة قانونية أو إضرار بمصالح عمومية، التى

تعمل سلطة الضبط على حمايتها. هذا الإجراء كان حكرا على القاضى لأنه يتطلب مسعى من نوع

قضائى (تفسير القاعدة القانونية، مراقبة تطبيقها، ملاحظة خرقها ،وتحديد النتائج المترتبة على

ذلك)<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> / F.vial, thèse prec, pp 57/ 58.

<sup>2</sup> / R.Moulin,P.Brunet,op cit,p159.

في التشريع الفرنسي عموما كل السلطات التي تملك صلاحية توجيه الأوامر تملك صلاحية عقابية (CSA/AMF/CCA/CC/CB)، ما عدا الوسيط الذي لا يملك سلطة عقاب لذلك فأوامره تقترب من التوصيات لكن قوتها تستمدتها من قدرة الوسيط على تحرير تقرير خاص ينشر في الجريدة الرسمية عندما لا يمثّل للأوامر.

كذلك اللجنة المصرفية و لجنة البورصة و مجلس المنافسة و لجنة التأمينات و C.S.A في القانون الفرنسي يمكنها توجيه أوامر ملزمة للمعنيين بها، تأمرهم بالامتثال للتنظيمات السارية. والجدير بالذكر في هذا المقام أنّ سلطة COB قد تدعمت بهذه الصلاحية بموجب قانون 02 أوت 1989.

و بشكل عام هذه الأوامر ليست ضرورية بشكل مسبق للعقوبة، لكنها إجراء تمهيدي. من جهتها لجنة مراقبة التأمينات أيضا توجه أوامر في حدود ميعاد محدد لاتخاذ كل التدابير اللازمة لإقامة و تقوية التوازن المالي أو تصحيح الممارسات وفقا للتنظيمات المعمول بها و هو ما لا نجده لدى لجنة الإشراف على التأمينات في الجزائر. بنفس الطريقة اللجنة المصرفية الجزائرية لها سلطة توجيه الأوامر عندما تكون وضعية مؤسسة القروض تبرر ذلك، لاتخاذ تدابير ضرورية لدعم التوازن المالي، أو تصحيح طرق تسييرها. كما عبر عنه نص المادة 112 من الأمر (03-11): "يمكن اللجنة أن تدعو أي بنك أو مؤسسة مالية ليتخذ في أجل معين..."

فالأمر إذن هو دعوة في شكل قرار يلزم المعنيين به لتصحيح تصرفاته<sup>1</sup> لتتطابق مع

<sup>1</sup> - يصنف بعض الدارسين مثل هذه الصلاحيات (توجيه أوامر و إنذار) بالضبط الإداري.

(police administrative)

V.:Said Dib, « La nature du contrôle juridictionnel des actes de la commission Bancaire en Algérie », Rev. C.E.A n° 03/2003, p 151, S

القوانين والتنظيمات<sup>1</sup>، و بالنظر إلى طابع الرسمية و التهديد الذي يمثله من حيث إمكانية استتباعه بعقوبة تأديبية<sup>2</sup> يجعل منه واجب التطبيق تحت طائلة العقاب.

## 2-أنواع العقوبات لدى هيئات الضبط

إذا استنفذت سلطات الضبط محاولات التصحيح و العودة للالتزام لجأت إلى العقوبة ردعا للمخالف و قمعا للمخالفة و كجزاء لتعنت المخالف. و إن كان في بعض الأحوال لا يمنح المشرع لسلطة الضبط أي إجراء تحضيري (تمهيدي) و يكتفي بالعقوبات مباشرة، كما هو شأن لجنة الإشراف على التأمينات.

و مهما يكن من أمر، فقد استفادت هيئات الضبط إجمالاً من مجموعة من العقوبات ليست على درجة واحدة معظمها تأديبية ذات طبيعة مهنية<sup>3</sup>، و يصنفها الفقه إلى صنفين عقوبات سالبة أو مقيدة للحقوق، و عقوبات مالية بالإضافة لبعض الإجراءات المرتبطة بإعلان العقوبة. و إن كان البعض يميز بين العقوبة المادية و العقوبة المعنوية.

### أ- العقوبات السالبة أو المقيدة للحقوق

و هي العقوبات التي تحد أو تمنع أو تعلق ممارسة نشاط معين أو سحب الترخيص، الذي هو تأشيرة الدخول لممارسة النشاط.

بذلك فالمخالفة قد تكون لقانون أو تنظيم أو حتى لقرار منح الترخيص أو حتى لأحكام تعاقدية<sup>4</sup> أو التزامات معينة تستتبع عقوبة تأديبية ، و رغم الطابع القمعي لهذه العقوبات، لا يزال

<sup>1</sup>/ Bernard Boulac, Les Alternatives aux poursuites, in autorité de régulation et vie des affaires, op cit, p 44.

<sup>2</sup> - راجع مثلاً المادة 114 من الأمر (11-03).

<sup>3</sup> / R.Moulin,p.Brunet,op cit,p160.

<sup>4</sup>/ C-T. Colly, « Sanction administrative et A.A.I », art prec, p 29.

المشروع المالي على وجه الخصوص يتمهل أو يتدرج في تقرير عقوبات على المخالفين في القطاع.

فالملاحظ بشأن عقوبات اللجنة المصرفية، و لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة من خلال غرفة التأديب لديها، أنها تتدرج في إنزال العقوبة بدءا بالإذار، ثم التوبيخ، ثم العقوبات الصارمة كحظر نشاط أو التوقيف، أو حتى سحب الاعتماد، و لهيئة الضبط السلطة التقديرية في اختيار العقوبة الملائمة، وهي خصوصية العقوبة أمام هاته الهيئات.

ففي المجال المصرفي يمكن للجنة أن تقضي بإحدى العقوبات الآتية<sup>1</sup>:

1/ الإذار.

2/ التوبيخ.

3/ المنع من ممارسة بعض العمليات و غيرها من أنواع الحد من ممارسة النشاط.

4/ التوقيف المؤقت لمسير أو أكثر مع تعيين قائم بالإدارة مؤقتا.

5/ إنهاء مهام شخص أو أكثر من هؤلاء الأشخاص أنفسهم مع تعيين قائم بالإدارة مؤقتا

أو عدم تعيينه.

6/ سحب الاعتماد

و زيادة على ذلك، يمكن اللجنة، أن تقضي بعقوبة مالية، لاشك أن هذا الترتيب ليس

اعتباطيا، بل مقصود، حيث يعطي للجنة إمكانية فرض العقوبة الملائمة لحجم المخالفة على

أساس أن المشروع لم يعرف المخالفات وتركها سلطة تقديرية لها.

<sup>1</sup> المادة 114 من الأمر (11-03).

و هو الأمر الذي يغفله المشرع في قانون التأمينات ( 06-04 ) من خلال نص المادة 31، حيث يخرج عن مسعاه المعتاد الذي يتضمن إعطاء صلاحية تحت تصرف سلطة الضبط للإندار و توجيه أوامر، في هذه الحالة اللجنة تتدخل مباشرة في تسيير الشركة بتقليص نشاطها، أو منع حرية التصرف في أصولها.<sup>1</sup>

من جهتها المادة 47 تفتقد لمنطق التدرج في العقوبة، حيث يمنح المشرع اللجنة إمكانية تقرير عقوبات مالية ثم توجيه الإنذار أو التوبيخ.

مثل هذه النصوص و إن كانت توحى بصرامة سلطة الضبط في مثل هذا القطاع، إلا أنها تدل على غياب انسجام واضح في النصوص القانونية .

من جهة أخرى، و في مجال البورصة<sup>2</sup>، فالعقوبات التي تصدرها الغرفة التأديبية في مجال أخلاقيات المهنة و التأديب تتراوح ما بين الإنذار و التوبيخ، مروراً بحظر كلي أو جزئي للنشاط، و بشكل مؤقت أو نهائي وصولاً لسحب الاعتماد مع إمكانية توقيع غرامات مالية<sup>3</sup>. من ذلك تظهر أهمية الإنذار و التوبيخ في القطاعات المالية المتسمة بالتقلبات المفاجئة والخطيرة و عدم الاستقرار كونها عامل لتحفيز حس اليقظة و الحذر لدى البنوك و المؤسسات المالية و مسيرها .

و الجدير بالتنبيه هنا أنّ المشرع الفرنسي يزيد في ذلك إمكانية نشر قرار التوبيخ

<sup>1</sup>/ R.Zouaimia, « Le statut juridique de la CSA », art prec ,p 34.

<sup>2</sup> - COB الفرنسية منحت صلاحية العقاب بموجب قانون 02 أوت 1989 لأنها لم تملكها من قبل.

<sup>3</sup>/ S.Dib, « Le traitement de la défaillance bancaire en droit Algérien » Rev : C.E.A n°07/2005, p 44, S.

والإنذار<sup>1</sup> (مثاله CNIL)، وهو ما لا يتبناه المشرع الجزائري، مما يجعل أثرها أشد على المعنيين بها، كونها تمس مباشرة بثقة المؤسسة في السوق، مما قد ينفّر التعامل معها، و بالتالي التأثير على سمعتها و حجم نشاطها وهو ما قصده المشرع المالي الفرنسي بصرامته على الأقل من خلال النص ليبقى التطبيق رهن السلطة التقديرية لهيئة الضبط<sup>2</sup>.

من جهة أخرى، يؤهل المشرع الجزائري كذلك، على غرار الفرنسي<sup>3</sup>، لجنة الإشراف على التأمينات من توجيه إنذار أو توبيخ لشركات التأمين و /أو إعادة التأمين و فروع شركات التأمين الأجنبية بالإضافة لعقوبات تقليص النشاط (حسب المادة 31).

أما القطاعات الشبكاتية، فإن العقوبات عادة تنصب على الحقوق المتولدة عن رخص الاستغلال في القطاع، و تتفاوت من السحب المؤقت للرخصة أو تعليقها بشكل مؤقت أو سحبها نهائياً<sup>4</sup> في حالة المخالفة الخطيرة وقد تتعدى لحد الإغلاق المؤقت أو النهائي للمؤسسة التي تعود للشخص محل العقوبة، مع المنع من ممارسة النشاط المهني موضوع المخالفة<sup>5</sup>، و ذلك بالإضافة للعقوبة المالية.

### ب: العقوبات المالية

العقوبة المالية هي تلك التي تمس الذمة المالية للشخص المخالف، فهي تتلاقى مع الغرامة التي تعد عقوبة جزائية، و هي مبالغ مالية تدفع إلى الدولة عن طريق الخزينة العامة.

<sup>1</sup> -المادة (21-613) من القانون النقدي و المالي الفرنسي، و لمزيد من التفاصيل راجع منى بلطرش، الرسالة السابق ذكرها، ص 101 و 102.

<sup>2</sup> -لأنه عمليا تكتفي C.B الفرنسية بنشر أرقامها فقط تتعلق بعدد مؤسسات الفرض المعاقبة.

<sup>3</sup> / Gilbert Parleani, L'autorité de contrôle des assurances et de mutuelles : rôle normatif et de surveillance, in : autorités de régulation et vie des affaires, op cit, p 33.

<sup>4</sup> -المادة 149 من القانون (01-2002) لتوزيع الكهرباء و الغاز.

<sup>5</sup> -المادة 153 من رفس القانون.

والاختلاف بين الجانب الاقتصادي و الجزائي هو مقدار الغرامة فإذا كانت الغرامة الجزائية محددة سلفا بالنص أو بين الحد الأدنى والحد الأقصى ، فإن قانون الضبط يعرف معايير أخرى لتحديدها.<sup>1</sup>

وبالإضافة إلى مجال المنافسة، فالعقوبات المالية في التشريع الجزائري تمس كلا من

قطاع البورصة و القطاع المصرفي والتأمينات و قطاع الطاقة الكهربائية.

والثابت أن تحديد العقوبة المالية يختلف من قطاع لآخر، مما يدل على تباين في السلطة

التقديرية المتروكة لهذه الهيئات التي تملك اختصاصا قمعيا في القطاع محل التدخل ، حيث يقوم

المشرع - وفي ظل مبدأ مشروعية العقوبة - بتحديد الحد الأقصى و الحد الأدنى لقيمة الغرامة

و يترك تقديرها لهيئة الضبط.

و بتحليل النصوص المنظمة لهاته العقوبات المالية نجد أن إرادة المشرع جعلت منها إما

عقوبات مكملة للعقوبة التأديبية الأصلية، أو أن تكون بذاتها عقوبة أصلية.

فالمادة 114 من الأمر ( 03 - 11 ) المتضمن قانون النقد و الفرض نصت ، على أنه:

"زيادة على ذلك (أي على العقوبات التأديبية) يمكن اللجنة أن تقضي إما بدلا عن هذه العقوبات

المذكورة أعلاه ، و إما إضافة إليها بعقوبة مالية تكون مساوية على الأكثر للرأسمال الأدنى الذي

يلزم البنك أو المؤسسة المالية بتوفيره، و تقوم الخزينة بتحصيل المبالغ الموافقة".

كذلك الشأن في نص المادة 55 من المرسوم التشريعي ( 93-10 ) المتعلق بالبورصة

فالعقوبات التي تصدرها الغرفة التأديبية في مجال أخلاقيات المهنة و التأديب هي : الإنذار

<sup>1</sup> - رنا العطور-المرجع السابق-ص 45.

التوبيخ، حظر النشاط كله أو جزئه، سحب الاعتماد، و/ أو فرض غرامات يحدد مبلغها بعشرة ملايين دج أو مبلغ يساوي المغنم المحتمل تحقيقه بفعل الخطأ المرتكب .

أما في مجال الطاقة الكهربائية، فبعد أن قام الأعوان المعايين للمخالفة بتحديد المبلغ الأقصى للغرامة في المحاضر فإن اللجنة بصفتها القاضي في هذه المخالفات تحدد مبلغ الغرامة حسب ما ورد في المحضر وحسب السلم المذكور في المادة 148، الذي يحدد الحد الأدنى و الأقصى للغرامة.

والأمر لا يختلف كثيرا في مجال التأمينات مع ملاحظة بعض الخصوصيات الخاصة بالقطاع، حيث يختلف احتساب الغرامة بحسب نوع المخالفة، فالشركات التي تخالف تسعيرة التأمينات الإجبارية تتعرض لغرامة لا تتجاوز 1% من رقم الأعمال الشامل<sup>1</sup>، وفي حالة مخالفة أحكام أخرى من القانون يمكن أن تفرض عليها غرامة قدرها 100.000 دج.<sup>2</sup>

و بخلاف مجلس المنافسة، لا تملك من سلطات الضبط القطاعية صلاحية توقيع الغرامات التهديدية سوى لجنة الإشراف على التأمينات<sup>3</sup>.

### 3- إجراءات تشديد العقوبة

في بعض الأحيان لا تنتهي مهمة هيئ الضبط بتوقيع العقوبة، بل يمنحها المشرع إمكانية القيام ببعض الإجراءات التي من شأنها تشديد وطأة العقوبة على المخالفين، ويظهر ذلك من خلال نشر قرار العقوبة أي جعل العقوبة عمومية.

<sup>1</sup> - راجع المادة 49 من القانون (06- 04) للتأمينات.

<sup>2</sup> - راجع المادة 50 من نفس القانون.

<sup>3</sup> - حسب نص المادة 48 .

لاشك أن قرار النشر أو إشهارها يعتبر عقوبة معنوية ذات نتائج مادية، في حد ذاته و هو إجراء إعلامي له بعد بيداغوجي ضروري أحيانا لعمل سلطة الضبط<sup>1</sup>، يخرج عن منطق الكتمان الذي يميز حياة الأعمال، فيقع في مفترق الطرق بين السرية و منطق الضبط ، ففي بعض القطاعات النشاط الاقتصادي فيها يقوم على ثقة الجمهور، كما هو الحال في السوق المصرفي حيث السرية تقليد، فإذا نشر قرار العقوبة التأديبية أو أشهر تضرر النشاط المهني لا محالة و هذا هو منطق السرية ، غير أن هذه القطاعات نفسها تقوم على مبدأ آخر و هو مبدأ الشفافية المالية (لاسيما في حال تبييض الأموال).

و الجدير بالتنكير أن السرية موضوع حماية جزائية أيضا، و تشمل السر البنكي، سر الأعمال: كالمعلومات التجارية الحساسة، كما هو الحال بشأن المردودية، و زبائن المؤسسة و أرباحها، و تكاليفها، و أسعار التصنيع و التوزيع... إلخ و بعض المعطيات الحساسة من النظام التجاري.<sup>2</sup>

و بالنظر إلى ذلك، تتضارب مواقف التشريعات بشأن إجراء نشر قرار العقوبات، كإجراء مشدد، ففي حين يجيزه المشرع الفرنسي بخصوص اللجنة المصرفية<sup>3</sup> ، فإن المشرع الجزائري لا ينص عليه حماية -من منظوره - لاستقرار هذه الأسواق، غير أننا نجده على مستوى هيئات ضبط في قطاعات أخرى كسلطة ضبط الصحافة المكتوبة و سلطة ضبط السمعي البصري ، حيث ورد بنص المادة 42 من القانون الحصري للإعلام (12-05) على أنه: "في حال الإخلال بالالتزامات

<sup>1/</sup> Pierre Henri Conac, publicité et secret en matière de sanction devant les autorités régulatrices indépendantes, in : autorités et vie des affaires, op cit, p 82.

<sup>2/</sup> Cf : C. Lemaire, « La protection de secret des affaires devant le conseil de la concurrence, une évolution bien venue », JCP n° 4 du 26/01/2006. p 197.

<sup>3/</sup> P.H Conac, op cit, p 110.

المنصوص عليها في هذا القانون العضوي توجه سلطة ضبط الصحافة المكتوبة ملاحظاتها و توصياتها إلى جهاز الإعلام المعني، و تحدد شروط و آجال التكفل بها.

تنشر هذه الملاحظات و التوصيات من طرف جهاز الإعلام المعني..."

و إذا كان النشر هنا يخص الملاحظات التي تصبح عمومية و التوصيات، و ليس قرار

العقوبة. فإنّ الإعذار الموجّه من سلطة ضبط السمعي البصري ينشر بكل الوسائل الملائمة.<sup>1</sup>

الواضح جدا أنّ إشهار مثل هذه القرارات من خلال نشرها وف قطاع الإعلام بالذات له

تأثير العقوبة نظرا لما يحمله من إساءة لسمعة المؤسسة.

غير أن القضاء الفرنسي كان له رأي آخر، فقد أقرت محكمة استئناف باريس في 1994

ثم محكمة النقض بأن انعدام نشر قرار العقوبة لدى COB، يتطابق و نص المادة 1/6

من CEDH، لأنه لا بد من احترام الأسرار المحمية من طرف القانون، حتى وإن كان النشر يمس

العقوبة لا إجراءات الجلسة التي تبقى سرية، كما أن صلاحية النشر في حد ذاتها لا بد أن تمارس

بموجب القانون، و ليس خيارا مطروحا لهيئة الضبط<sup>2</sup>، ومع ذلك فإنّ التعديل الذي مسّ النظام

الداخلي لـ COB في 2001 يرخّص لهذه الهيئة بالنشر و إن كان عمليا لم يطبق.

### ثانيا: التعاون مع القضاء

تتكفل سلطة الضبط بقمع المخالفات بشتى الوسائل القانونية المتاحة لها، فقد تقوم بإعلان

العقوبة بنفسها - كما رأينا- كما قد تستعين بالقضاء نظر ا لبعض ميزات تعويض أو لدعم

صلاحياتها القمعية، بذلك يظهر دور القاضي كمكمل لدور سلطة الضبط لغرض تحقيق هدف

واحد وهو ضبط السوق، و يظهر هذا الدور جليا و بالخصوص في البعد الجزائي للمخالفة.

<sup>1</sup> - حسب المادة 98 / 3 من قانون السمعي البصري (14-04).

<sup>2</sup> / P.H Conac, publicité et secret... ,opcit, p 91, et p 111.

فلجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة، بدلا من توجيه الأمر من طرفها فإنها، و بإرادة  
المشرع، نلجأ للقضاء الاستعجالي لتوجيه أمر للمسؤولين عن وقوع عمل يخالف الأحكام التشريعية  
و التنظيمية و من شأنه الإضرار بحقوق المستثمرين في القيم المنقولة<sup>1</sup>.

هذا الأمر الاستعجالي يصدر بطبيعة الحال عن رئيس المحكمة المختصة و يهدف  
لوضع حد للمخالفة، أو إبطال آثارها في الحال، تحت طائلة غرامة تهديدية، أو أي إجراء آخر  
تحفظي من طرف القاضي.

وعليه، يظهر أن عاملي السرعة والشدة التي يتميز بها القضاء الاستعجالي هي التي  
تبرر اللجوء إليه، من قبل لجنة تنظيم عمليات البورصة كونها تفتقر لسلطة توقيع الغرامات  
التهديدية. كما يمكن لرئيس هذه الأخيرة أن يتأسس كطرف مدني في حالة وقوع جرائم جزائية.  
وعلى هذا الأساس، فاللجنة تستعين بالقضاء نظرا لبعض مزاياها لمحاصرة المخالفة  
و دعما لاختصاصها القمعي للوصول لأفضل النتائج القمعية بأسرع وقت ممكن، أو كما عبر عنه  
البروفيسور Delvolvé: "عدالة مكملة للقاضي".

في أحوال أخرى، بعض سلطات الضبط يؤهلها القانون لتحويل المخالفة على مستوى  
التحقيق و المعاينة لوكيل الجمهورية، إما بشكل آلي كما هو الحال لدى لجنة ضبط الكهرباء  
و الغاز، أو بشكل تقديري، إذا كانت طبيعة الوقائع الواردة تبرر متابعات جزائية.  
قصارى القول، فإن دور القاضي في ضبط السوق يبدو لا غنى عنه، فقد يظهر مكملا  
لدور سلطات الضبط، أو كبديل عنها حين تعجز وسائلها لا سيما في توفير الحماية الجزائية  
لقواعد القانون.

<sup>1</sup> - المادة 40 من المرسوم التشريعي (93-10)، لم يمسه تعديل (03-04).

غير أن القاضي ليس الجهة الوحيدة التي تكمل عمل سلطات الضبط، فبعض هذه الهيئات تملك صلاحية أخرى للتعاون مع السلطة التنفيذية.

### ثالثاً: اقتراح العقوبات على الوزير

قد تقتصر صلاحية هيئة الضبط في بعض القطاعات، و بعد معاينة المخالفات على اقتراح عقوبات على الوزير محل الارتباط بالقطاع، و هنا تظهر سلطة الضبط كالمستشار القانوني لدى الإدارة التقليدية لتقديم الرأي القانوني و التقني بشأن المخالفة.

و على ضوء ذلك، فسلطة ضبط البريد، و ما عدا الحالات الاستثنائية المذكورة في المادة 138<sup>1</sup>، فإنها و كأصل عام تقترح على الوزير المكلف بالاتصال اتخاذ عقوبات إدارية على المتعامل الذي سبق و أن وجهت له إعدار بخصوص مخالفات حول رخصة لإنشاء و استغلال شبكات عمومية.

من جهتها لجنة الإشراف على التأمينات تقترح على الوزير المكلف بالمالية اتخاذ عقوبات ضد شركات التأمين تتمثل في السحب الكلي لا الجزئي للاعتماد، و ذلك بجانب صلاحية العقاب التي تملكها<sup>2</sup>.

والحال كذلك بالنسبة لوكالتي المناجم و الجيولوجيا، حيث و في ظل غياب تام لسلطة اتخاذ العقوبات من طرفهما، يمكنها المشرع من إمكانية تقديم اقتراحات للسلطات الإدارية المحلية المختصة إقليمياً لاتخاذ تدابير تحفظية ضرورية، حسب الأحوال المنصوص عليها في المادة 70 من قانون (10-01).

<sup>1</sup> - المادة 38 كما سبقت الإشارة إليها تتيح ل ARPT صلاحية تعليق الرخص في حالات تتعلق بالدفاع الوطني و الأمن العمومي، و هي الصلاحية الوحيدة.

<sup>2</sup> - المادة 47/ ف 2 من القانون (04-06) .

قصارى القول، و ما يمكن استخلاصه بشأن السلطة العقابية لهيئات الضبط، فإنها و ككل القواعد المؤطرة لهذه الهيئات تعرف تباينا كبيرا يصعب من بناء تصور موحد لها، و الأمر مرتبط بغياب نظرة واضحة لدى المشرع، حيث يفضل معالجة كل سلطة على حدا.

إنّ هذا التباين لا يضعف من هيئات الضبط، فلكل قطاع خصوصياته التي تفرض اختصاصا عقابيا يضيق أو يتسع للوصول إلى نتيجة واحدة: قمع المخالفات بشكل وقائي، أو علاجي، بغرض الوصول لاستقرار القطاع محل الضبط.

غير أنّ هذا الاستقرار لا يمكنه أن يتحقق ما لم يكرس القانون ضمانات للتعامل محل

العقوبة.

### الفرع الثالث: ضمانات المتعامل أمام هيئات الضبط الاقتصادي

إذا كان القمع الجنائي، و نظرا لمساسه بحريات الأفراد يستفيد من ضمانات تخلق التوازن

بين طرفي المعادلة، فإن القمع الإداري طالما كان محل جدل و شك، بالنظر إلى قدرته على

الوصول إلى هذه الموازنة، أي ضرورة توقيع جزاء إداري قمعاً للمخالفات و ردعا للمخالفين

و ضرورة حماية الحقوق و الحريات الأساسية المحمية بالقوانين و الاتفاقيات.

فهل القمع الإداري عموما، و القمع الممارس من قبل سلطات الضبط الاقتصادي

خصوصا، و الذي طالما وصف بـ (pseudo droit pénal) يحقق الضمانات نفسها المعروفة

أمام القاضي الجزائي؟ و بعبارة أخرى: هل تخضع هذه العدالة الموازية لضمانات العدالة الأصلية؟

بالإضافة لرهانات الحياد و الاستقلالية و الشفافية، المفروضة على عمل سلطات الضبط

تظهر ضرورة وضع ضمانات للمعاقبين في مجال الضبط الاقتصادي رهان آخر على المشرع

تأكيده، و على القضاء مراقبة تطبيقه لتوضيح حدود هذه السلطات، منها التعسف و الانحراف

مما قد يفقد هذه الهيئات لمصداقيتها.

وكما سبقت الإشارة إليه، فإن المجلس الدستوري الفرنسي يجيز القمع الإداري و يعتبره غير مناف للدستور، شريطة توفر ضمانات واضحة. على أساس أن القمع سواء كان إداريا أو جزائيا فهو يمس بالحريات الأساسية و الفردية المحمية دستوريا، لذلك وجب إثراء النظام الإداري القمعي ببعض خيرة قواعد القانون الجنائي، كشرط مسبق لمطابقة ظاهرة العقوبات الإدارية مع الدستور.<sup>1</sup>

بهذه الاجتهادات فالمجلس لا يعطي شيك على بياض للمشرع، بل يؤكد على عنصران أو شرطان: الأول يتعلق بمضمون العقوبة، و الثاني يتعلق باحترام المتطلبات الدستورية .  
لاشك أن المنطق يتفق مع هذا الاجتهاد، غير أن محاولة توسيع الضمانات الجنائية على القمع الإداري أمر مبالغ فيه، حيث يحتفظ هذا الأخير بتميزه و نظامه القانوني ، و هو ما أكده القضاء الإداري الفرنسي في وقت سابق، حيث قرر مجلس الدولة في قرار " Marcaillou " في 12 ماي 1950 بأن القانون الجنائي و الضمانات التي يقدمها غير قابلة للتطبيق على القرارات الإدارية، بما فيها العقوبات الإدارية، فالقمع الإداري يخضع لمبادئ خاصة،<sup>2</sup> رغم التأثير الملموس للقانون الجنائي على هذا الأخير.<sup>3</sup>

و بدراسة استقصائية للنصوص القانونية المؤطرة للاختصاص القمعي ل هيئات الضبط من خلال التشريع الجزائري و التشريع الفرنسي، يمكن استخلاص جملة من الضمانات، التي ورغم التباين بين النظامين القانونيين في مضمونها و محتواها و طريقة تجسيدها، فإنه يمكننا تصنيفها إلى ضمانات موضوعية (الفقرة الأولى)، و ضمانات إجرائية (الفقرة الثانية).

<sup>1</sup>/G.Dellis, thèse prec, p 32

<sup>2</sup>/ D.Marty, C-T. Colly, op.cit, p 29.

<sup>3</sup>/ G.Dellis, thèse prec, p 04 .

### الفقرة الأولى: الضمانات الموضوعية

لقد قامت عقلنة المجلس الدستوري الفرنسي على تأطير صريح و صارم للقمع الإداري

على غرار القمع الجنائي، محاولا وضع تصور شامل للجهاز القمعي للدولة دون تمييز بين الإداري و الجنائي، لأن رقابته تكون فوق فروع القانون، و ليس رهينة التفرقة بين المسائل الجنائية و المسائل الإدارية.<sup>1</sup>

غير أن القاضي الإداري اتجه لتحديد معالم هذا النوع من القمع، بالتركيز على بعض

الضمانات المكرسة لجملة من المبادئ الدستورية التي استوحاها من القانون الجنائي، و طوّرها و كَيّفها مع متطلبات الضبط نظرا لمرونته.

بذلك فالضمانات تعرف توسعا مشروطا لصالح الضبط الاقتصادي و من الضمانات

الموضوعية الأكيدة نجد مبدأ الشرعية: شرعية المخالفة و شرعية العقوبة، مبدأ عدم رجعية القانون الأشد، مبدأ التناسب بين المخالفة و العقوبة، وعدم معاقبة مخالفة واحدة أكثر من مرة

.(nom bis in idem)

#### أولا: مبدأ الشرعية

إنّ صلاحية العقاب لدى الهيئات الضابطة هي خيار يتقوى بتعريف المخالفات و تحديد

للعقوبات.

غير أنه و خلافا للمادة الجزائية، ففي مجال الضبط الاقتصادي لا نجد نصا صريحا لمبدأ

شرعية الجريمة و العقوبة، و هذا يعني أن القمع الممارس من قبل سلطات الضبط ليس قمعا

جنائيا، و بالتالي لا يخضع لنفس مبادئه، غير أن ضغوطات الاتفاقيات الدولية في مجال حقوق

<sup>1</sup>/ ibid .

الإنسان (كالاتفاقية الأوروبية C.E.D.H) تجعل من هذه العقوبات خاضعة لمبادئها لاسيما المادة 1/6 من الاتفاقية<sup>1</sup>، و نتيجة هذا أنه يستحيل أن تفلت عقوبات الهيئات الإدارية المستقلة من مبدأ الشرعية الواجب احترامه بحذافيره، وإن كانت هناك نصوص من التشريع الفرنسي تدرج هذا المبدأ كالقانون التجاري و قانون البورصة.<sup>2</sup>

غير أنّ المجلس الدستوري الفرنسي يؤكد على أنّ احترام هذا المبدأ ليس مشددا في قانون الضبط، بل هو نسبي و بشكل مرّن، فالمجلس مقتنع بأنه في المادة الإدارية المخالفات تحدد استنادا للالتزامات التي يخضع لها صاحب الترخيص، أو المستفيد من الاعتماد، و يبرر ذلك بالحاجة لليونة على مستوى سلطات الضبط. و من ذلك قراره السابق في 17/01/1989، حيث جاء فيه:

« qu'appliquée en dehors du droit pénal, l'exigence d'une définition des infractions sanctionnées se trouve satisfaite en matière administrative, par la référence aux obligations aux quelles le titulaire d'une autorisation administrative est soumis en vertu des lois est règlement ».

إنّ هذا القرار يؤكد من جهة أن نصوص التجريم في مسائل القمع الإداري هي جد مرنة تنص على الإخلال أو المخالفة دون تعريفها بدقة ، فقد تمس قواعد التشريع أو التنظيم أو حتى الالتزامات التعاقدية، حيث تترك السلطة التقديرية لهيئة الضبط لتحديد مضمون النص ، لذلك يرى البعض أننا لسنا بعيدين عن تعسف القاضي الذي من الممكن أن يتحول لتعسف سلطات الضبط الإدارية، و إن كانت هذه الأخيرة تملك امتياز حرم منه القاضي، الذي يكيف الاتهام و يعاقب

<sup>1</sup>/ J-François Brisson, « Les pouvoirs de sanction des autorités de régulation et l'article 6/1 de la convention européenne des droits de l'homme » AJDA 20/11/1999 n° 11,p 847 et S.

<sup>2</sup>/J.-Lefebvre, Le pouvoir de sanction..., op cit, p 118.

مباشرة، أما سلطة الضبط يمكنها تحذير الفاعل الذي بصدد ارتكاب خطأ، ضمن قطاع النشاط محل الضبط بأنه على درجة قريبة من المخالفة الموجبة للعقوبة، و تدعوه للعودة للشرعية عن طريق التحذير، الإعدار، الأوامر، الإنذار، و هي طريقة وقائية جديدة ترتبط بشكل دقيق بمبدأ الشرعية على نحو مرن . بعدها، و في حالة الإضرار تكون العقوبة كجواب متكيف مع شدة الخطأ<sup>1</sup>.

و بالرجوع للتشريع الجزائري، لم يجنح المشرع عن هذا المسلك فكل سلطات الضبط القطاعية التي تملك صلاحية العقاب، تعرف نصوصا فضفاضة فيما يخص مبدأ شرعية المخالفة و معظمها تشكل أخطاء مهنية لقواعد سير المهنة، تستحق عقوبة تأديبية أو مالية. وهو الحال بالنسبة للجنة المصرفية،<sup>2</sup> و غرفة التأديب على مستوى لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة،<sup>3</sup> و لجنة الإشراف على التأمينات<sup>4</sup> أما القطاعات الشبكاتية، فالمخالفات تنص على عدم احترام الرخص و التراخيص، و الاعتماد، أو إخلال بالالتزامات التعاقدية، و بالتالي المساس بحسن النية في تنفيذ العقد.

ومن ذلك، فالمخالفة بمفهوم قانون الضبط هي كل تصرف يعبر به بطريقة قابلة للملاحظة بوجود خرق أو انتهاك لقاعدة عمل تشريعية أو تنظيمية أو تعاقدية، و هو ما يعبر عنه

<sup>1</sup>/J .Lefebvre, Le pouvoir de sanction..., op cit, p 122.

<sup>2</sup>-المادة 114 "إذا أخل بنك أو مؤسسة مالية بأحد الأحكام التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بنشاطه..."

<sup>3</sup>- المادة 53: تكون الغرفة المختصة في المجال التأديبي لدراسة أي إخلال بالواجبات المهنية و أخلاقيات المهنة من جانب الوسطاء في عمليات البورصة، و كل مخالفة للأحكام التشريعية و التنظيمية المطبقة عليهم".

<sup>4</sup>- المادة 213 إذا تبين أن سير شركة تأمين ما يعرض مصالح المؤمن لهم و المستفيدين من عقود التأمين للخطر، يمكن للجنة...."

بالعنصر المادي للمخالفة حيث يوجد إخلال يمس مصلحة محمية<sup>1</sup>، هذه المصلحة قد تكون مصلحة الإدارة، و أحيانا تعني المصلحة العامة (أي حماية النظام الاجتماعي العام) .

هذا التوسيع لمفهوم المصلحة محل الإخلال انتقده بعض الشراح كونه يعطي مساحة كبيرة لسلطة الضبط لتقدير المخالفة<sup>2</sup>.

أما بالنسبة للعنصر المعنوي، فيتمثل في الطابع الخطئ للتصرف، و درجة الخطأ تقدرها سلطة الضبط .

هذا بشأن شرعية المخالفة، أما شرعية العقوبة، فقد سبق لنا القول أن العقوبات تخضع في تحديدها للسلطة التقديرية للهيئة المكلفة بالضبط، حيث يؤهلها المشرع لاختيار إحدى العقوبات بين جملة منها وفق مبدأ تدرجي<sup>3</sup>.

وفي هذا السياق قرر مجلس الدولة أنّ هيئة « ARCEP » لا يمكنها معاقبة متعامل على مخالفة حتى و لو كانت خطيرة و متكررة رغم معاينتها بطريقة غير مشكوك فيها في الماضي، غير أن المتعامل توقف عن هذه المخالفة مستقبلا بمجرد بدء إجراءات التحري فيها<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - رنا العطور، المرجع السابق، ص 42

<sup>2</sup> / D.Marty, C-T.Colly, op cit, p 55.

<sup>3</sup> - حسب قرار مجلس الدولة الفرنسي ( CEF 04/07/2012 )

<sup>4</sup> / 'Association française des opérateurs de réseaux et services télécommunications' recueil, n° 334062.cité par :

Jean -Paul Bouttes, « Que reste- t-il du pouvoir de L' ARCEP ? » AJDA n° 31/2012,p 1719.

## ثانياً: مبدأ شخصية العقوبة، و مبدأ التناسب

لقد حدد المشرع الجزائري نطاق ممارسة هيئات الضبط لصلاحيه العقاب من حيث

الأشخاص، حيث يجب على السلطة المكلفة بإعلان العقوبة تحديد المسؤولين عن المخالفة قبل تقرير العقوبة، و هو ما يسمى بشخصية العقوبة.

إنّ تحديد المخالفين بذواتهم يتم عن طريق صلاحية المعاينة و التحري و التحقيق

و تحرير المحاضر، و توقيع المخالف عليها أو ممثله القانوني، مما يشكل إثباتاً على وجود مخالفة من طرف المعني، وهو ما يحصر العقوبة في شخصه.

كما يقر القانون بعدم إجراء عدة متابعات لفعل واحد، و إن كان يجيز مبدأ الجمع بين

العقوبات لاسيما إذا لم تكن من طبيعة واحدة ، و في قراراته يؤكد مجلس الدولة الفرنسي هذه المبادئ و يعدها ضمانات تحت طائلة إبطال العقوبة.<sup>1</sup>

أما مبدأ التناسب: فالمقصود به أن تتناسب العقوبة مع المخالفة و ذلك تحت رقابة

القاضي حامي الحريات .

لذلك فإنّ عدم تحديد المخالفات ضمن قانون الضبط الاقتصادي يقابله تنوع كبير

للعقوبات، حتى تتناسب مع الوصف الدقيق للمخالفة و حجمها وهو من التدابير الموجهة لحماية الحقوق و الحريات التي يحميها الدستور . بالإضافة إلى بعض المبادئ و الضمانات التي و إن لم تتضمنها النصوص المؤطرة ل هيئات الضبط إلا أنها تعد جوهرية و يحترمها الدستور، كقرينة البراءة، التي وصفها مجلس اللوردات البريطاني أنها "خيطة ذه بي في نسيج ثوب القانون الجنائي"<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>/ Ibid, p 64.

<sup>2</sup>- رنا العطور، المرجع السابق، ص 56

ومن ممارسات سلطات الضبط الفرنسية، و تطبيقات القضاء الأوربي، نجد أن محكمة استئناف باريس قد قامت بإلغاء عقوبة مالية وقعتها لجنة البورصة، حيث قامت بنشر بلاغ حول أفعال منسوبة لشخص بعد أربعة (04) أيام فقط من تبليغه بها، و بالتالي تكون اللجنة قد خرجت عن مبدأ قرينة البراءة، و قد أيدت محكمة النقض هذا المبدأ، و كذلك المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان.<sup>1</sup>

### الفقرة الثانية: الضمانات الإجرائية

إنّ احترام حقوق الدفاع أثناء ممارسة الاختصاص القمعي يعد ضمانات إجرائية لشرعية العقوبة، تضاف ل ضمانات أخرى، كضرورة تسبب قرار العقوبة، و الذي يخضع لرقابة القاضي بصفته عملا إداريا انفراديا.

لذلك يمكن ترتيب هذه الضمانات حسب عامل الزمن، فهناك ضمانات سابقة عن إعلان العقوبة (أولا) و ضمانات لاحقة عن إعلانها (ثانيا)، و مهما يكن من أمر، فإن تقوية هذه الضمانات يعتبر عامل تجانس لنظام القمع في الدولة.<sup>2</sup>

### أولا: الضمانات السابقة لإعلان العقوبة

تتلخص حقوق الدفاع السابقة عن إعلان العقوبة في حق الإطلاع على الملف، إعلاما للمعني، و حق حضور المدافع، لاسيما عند توجيه الاتهامات.

<sup>1</sup> - نفس المرجع، نفس الموضوع.

<sup>2</sup> / Damien Botteghi, « Quelle efficacité des droits de la défense en cas de sanction administrative, C.E 30/01/2012, AJDA 04/06/2012 n° 19/2012.p 282.

## 1- حق الإطلاع على الملف: تكريس لمبدأ الوجاهية

بمجرد أن يكون المعني محل اتهام، فلا بد من إعلامه بما يقع عليه و تمكينه من الإطلاع

على الملف لتحضير دفاعه، و منحه الوقت الكافي لذلك.<sup>1</sup>

و تطبيقا لذلك، فاللجنة المصرفية يلزمها القانون بتبليغ نتائج المراقبة في عين المكان إلى

مجالس إدارة الفروع الخاضعة للقانون الجزائري، فيما يتعلق بالشركات التابعة للقانون الجزائري

و إلى الممثلين في الجزائر بالنسبة للشركات الأجنبية.<sup>2</sup>

كما أنّ توجيه التحذير يعتبر بمثابة إعلام أو تبليغ، لإتاحة الفرصة لمسيرى المؤسسة

بتقديم تفسيرات.<sup>3</sup>

هذا الإجراء عرف تطورا في الزمن من خلال النصوص المنظمة لعمل هذه اللجنة.

فأمام عدم وضوح، و عدم كفاية النصوص، لجأت اللجنة، و من خلال نظامها الداخلي للتأكيد

على ضرورة إعلام المعني بالإجراءات المتخذة ضده، و يظهر ذلك من خلال القرار رقم

( 93-01 )<sup>4</sup> المتضمن النظام الداخلي للجنة بموجب نص المادة 220 منه و الذي تم تعديله

بموجب القرار ( 2005-04 )<sup>5</sup> حيث ألزمت اللجنة نفسها بتبليغ المعني بالإجراء التأديبي.

غير أن المشرع البنكي تدارك الوضع مؤخرا من خلال الأمر ( 04-10 ) المعدل و المتمم

للأمر ( 11-03 )، من خلال نص المادة 114 مكرر و التي جاء فيها: " عندما تبت اللجنة

<sup>1</sup>/ C.E.F : 07/05/1975 Le jeune, in ibid.

<sup>2</sup>- المادة 110 من الأمر ( 11-03 ) .

<sup>3</sup>- المادة 111 من الأمر ( 11-03 ) المتعلق بالنقد و الفرض.

<sup>4</sup>- غير منشور، السابق الإشارة إليه في الفصل الأول من هذه الرسالة.

<sup>5</sup> غير منشور، للإطلاع على القرار و تعديله راجع من بلطرش، الرسالة السابق ذكرها، الملحق.

المصرفية، فإنها تعلم الكيان المعني بالوقائع المنسوبة إليه، عن طريق وثيقة غير قضائية أو بأية وسيلة أخرى، ترسلها إلى ممثله الشرعي".

في مجال البورصة، فاللجنة من جهتها تستدعي المعني للاستماع إليه قبل صدور أية عقوبة (المادة 56 من المرسوم التشريعي ( 93-10)). و لجنة الإشراف على التأمينات تمكن المخالف أو مفوضه قانونا من الحضور أثناء إعداد المحضر للإدلاء بأية ملاحظة أو تحفظ يراه ضروريا، كما أنّ ضرورة التوقيع على المحضر تعتبر بمثابة إعلام له، فلا رقابة في ظل غياب المعني بالأمر.

أما في قطاع الطاقة الكهربائية، فالأعوان المؤهلين للتحقيق يبلغون نسخا من المحاضر للمعني الذي يقدم ملاحظاته في أجل 15 يوما.

في حين سلطة ضبط البريد و الاتصالات، و في ظل غياب نص صريح، فيمكننا اعتبار الإعدار بمثابة إعلام، لاسيما و أنه محدد بميعاد 30 يوما، بفواتها يعلم المخالف أنه سوف تتخذ ضده إجراءات عقابية ما لم يعد للانتظام طواعية.

## 2- الحق في حضور مدافع

حقوق الدفاع تتضمن أيضا دفاع المعني بالعقوبة عن نفسه أو إحضار محامي دفاع من اختياره لخلق توازن بين الأطراف.

و رغم أهمية هذا الإجراء، فنلاحظ غياب شبه كلي له على مستوى نصوص سلطات الضبط القطاعية، ما عدا مجال البورصة حيث جاء في نص المادة 38/ ف 2 من المرسوم التشريعي ( 93-10 ) : "يحق لكل شخص تم استدعاؤه أن يستعين بمستشار من اختياره".

أما أمام اللجنة المصرفية، ففي ظل غياب نص صريح إلى غاية 2010 ضمن قانون النقد و الفرض المعدل تباعا، فإن هذا الموقف دفع ببعض الفقه الجزائري للإقرار بانعدام هذا

الإجراء أمام سلطات الضبط القطاعية، و يرى فيه إخفاقا للمشرع الجزائري، فالأستاذ : " زوايمية رشيد" يطرح بهذا الصدد تساؤلات عدة حول الطابع الانتقائي في محاكاة المشرع الغربي، حيث يحاكي المشرع الجزائري النصوص المكرسة لسلطة العقاب، و يستبعد القواعد المكرسة لحماية الحقوق و الحريات، و التي يمكن أن يستفيد منها الأعوان الاقتصاديين<sup>1</sup>. غير أن بعض المتخصصين في القانون البنكي يرون خلاف ذلك بالاستناد إلى روح القانون، لاسيما قانون تنظيم مهنة المحاماة التي تنص على إمكانية التمثيل بمحامي أمام جهات تأديبية على غرار الجهات القضائية، هذا من جهة، و من جهة أخرى فإن ممارسات اللجنة المصرفية، تؤكد حضور محامي المؤسسة من خلال الإشهاد في قراراتها<sup>2</sup>، مستنده في ذلك إلى نظامها الداخلي (المادة 23 من القرار 01-93، و المادة 17 من القرار 04-2005 المتضمن النظام الداخلي).

أمام هذا الواقع، تدخل المشرع و تدارك نقائص النصوص القانونية و نص من خلال المادة 114 مكرر في فقرتها الأخيرة على أنه " يمكن للكيان المتابع أمام اللجنة المصرفية أن يستعين بمحامي".

### ثانيا: الضمانات اللاحقة لإعلان العقوبة

إنّ حقوق المتعامل الاقتصادي، الذي كان موضوع إجراء عقابي لا تنتهي بإعلان للعقوبة من طرف سلطة الضبط بل يمكّنه القانون من ضمانتين إضافيتين:

- ضرورة تسبب قرار العقوبة

- إمكانية اللجوء للقضاء.

<sup>1</sup>/R. Zouaimia , Les AAI et la régulation économique en Algérie, op.cit, p 109.

<sup>2</sup> -منى بلطرش، الرسالة، المرجع السابق ص ص 126، 127 .

راجع قرار (04-99)، ضد يونين بنك. و لمزيد من التفصيل راجع:

Cf : M. Dégoffe ,Droit de la sanction non pénal, paris, economica, 2000.

## 1-تسبب قرار العقوبة

تسبب القرارات الإدارية، بمعنى إبراز الأسباب التي دفعت بالسلطة الإدارية لاتخاذ هذا القرار و يعد ضمانة للمرتفقين، من شأنها التقليل من المنازعات المطروحة أمام القضاء، إذا اقتنع المعني بالأسباب الموضحة.و الأصل أنّ الإدارة غير ملزمة بالتسبب أو التعليل ما لم يلزمها القانون بذلك.<sup>1</sup>

و بالرجوع للنصوص القانونية في مجال الضبط الاقتصادي، نجد أن المشرع يؤكد على ضرورة تسبب قرارات هيئات الضبط المتضمنة لعقوبات ضد المتعاملين الاقتصاديين، و التي من شأنها منعهم من ممارسة بعض الحقوق أو النشاطات، أو تضع على عاتقهم تكاليف معينة . و عليه فغياب التسبب يعد عيبا في القرار ،ووجوده يسمح بمراقبة قضائية أفضل لهذه التصرفات الإدارية.

## 2-إمكانية اللجوء للقضاء

باعتباره عملا إداريا منفردا ماسا بالحقوق و المراكز القانونية للمعنيين به، فإن قرارات هيئات الضبط المتضمنة لعقوبات لا بد أن تخضع لرقابة القاضي الإداري عن طريق الطعن فيها حتى يتمكن من مراقبة مدى مشروعية القرار وفق القواعد العامة للمنازعات الإدارية ،أو حتى طلب وقف تنفيذه، و هو ما يكرس حقوق الدفاع أيضا.

قصارى القول، إنّ محاولة تقييم مجموع الضمانات التي يتمتع بها المتعامل أمام سلطات الضبط في الجزائر، مقارنة بما هو عليه الحال في التشريع الفرنسي، تشهد على وجود فوارق كبيرة، و نقائص ملموسة في حجم الحماية الواجب توفيرها للمتعامل، فالكفة ترجع لصالح السلطة

<sup>1</sup> - المشرع الفرنسي يلزم تسبب القرارات الإدارية بموجب قانون 1979 حول تسبب الأعمال الإدارية.

القمعية بحجة الليونة و الشرعية ، غير أنّ تطوير هذه الضمانات يتّعدى أكثر بفضل الممارسات و تدخلات القضاء لإرسائها على غرار الضمانات المتوفرة في المادة الجزائية. و إن كانت الممارسة أثبتت غياب العديد من الضمانات أمام سلطات الضبط مقارنة بالجانب الجزائي كمبدأ الشفعية مثلا، و العلنية و الكلمة الأخيرة للمتهم... "و التي تسمح باحترام حق الدفاع ، فالأمر يتعلق حتما بـ "droit infra pénal" يخضع لقواعد متميزة باسم ضرورة عدم عرقلة العمل الإداري وهذا الأمر الذي لا نجده أمام الهيئات القضائية.

فالنزاع إذن في ظل الضبط الاقتصادي منفصل عن النزاع الجنائي، لذلك لا يمكن تطبيق جميع مبادئ هذا الأخير على النوع الأول.

### المطلب الثالث: الصلاحيات البديلة أداة لاستقرار السوق

إلى جانب الاختصاصات السابقة، تملك عددا من هيئات الضبط صلاحيات أقل ما يمكن وصفها به أنها صلاحيات شبه قضائية بديلة عن الاختصاص العقابي القريب من الاختصاص الأصلي للقاضي، هدفها حل الخلافات بطريقة أخرى، و تستمد قوتها من اتفاق أطراف الخلاف أنفسهم بشكل إرادي و اتفاقي على قدم المساواة لضمان مصالح الأطراف الفاعلة، و من ثمة حفظ التوازن الضروري لعمل السوق، بعيدا عن القمع الإداري أو القضائي و إجراءاته في جو من السرية، فهي تساهم بذلك في استقرار الأسواق القطاعية من خلال امتصاص الصدمات والخلافات بطريقة مرنة و سريعة.

إنّ ممارسة هذه الصلاحيات يتطلب قدرا كبيرا من الاستقلالية الفعلية و الحياد، لضمان الفعالية و المصدقية.

و يعد التحكيم أمام هيئات الضبط أبرز هذه الصلاحيات (الفرع الأول)، بالإضافة لصلاحيات أخرى متفرقة تختلف من هيئة ضبط لأخرى (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: التحكيم أمام هيئات الضبط

يعرف التحكيم عموماً على أنه وسيلة قضائية بديلة في تسوية النزاعات بواسطة أشخاص

خاصة تشكل الجهة التحكيمية، و تستمد سلطتها القضائية من اتفاق الأطراف<sup>1</sup>.

و عليه، فأساس التحكيم هو انصراف إرادة الخصوم إلى الاتفاق على حل النزاعات القائمة

بينهم، أو المحتملة دون اللجوء إلى القضاء.

و يركز التحكيم على أساسين إرادة الخصوم و إقرار المشرع، و يبدأ بعقد و ينتهي

بحكم<sup>2</sup>.

و قد استوعب المشرع الجزائري جيداً أهمية التحكيم، لاسيما في ظل الحركة الاقتصادية

التنافسية، مستلهما ذلك من القانون المقارن و القانون الدولي سيما في المسائل التجارية، حيث

انضمت الجزائر لمعظم الاتفاقيات الدولية المكرسة للتحكيم في المسائل التجارية.<sup>3</sup>

غير أنّ أهمية التحكيم لا تقتصر فقط على المستوى الدولي، بل في المسائل التجارية

الداخلية، حيث السوق يشهد تنافساً بين متعاملين وطنيين و أجانب، و يظهر التحكيم ضمانات

أساسية بالنسبة للمستثمرين لا سيما الأجانب، وهو ما يعكسه قانون الاستثمار.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - وليد بو جملين، المرجع السابق، ص 126 .

<sup>2</sup> - بريارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (قانون 08-09 مؤرخ في 23 فيفري 2008)، طبعة ثانية مزيدة 2009، منشورات بغدادية، الجزائر، ص 535.

<sup>3</sup> - لا سيما: -اتفاقية الأمم المتحدة في نيويورك في 10/06/1956.

-اتفاقية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول في 21/01/1995 .

<sup>4</sup> - راجع الأمر (01-03) .

و بالنظر إلى أن معظم القطاعات الاقتصادية في الجزائر عرفت حركة تحرري واسعة و انفتاحا على الاستثمار الأجنبي، فإن المشرع الجزائري كان ملزما بتمكين بعض سلطات الضبط الاقتصادي خاصة القطاعية من صلاحية تحكيم حقيقية، تهدف إلى تسوية النزاعات بين المتعاملين، و بالتالي ضمان مصالح الأطراف الفاعلة في السوق ، و من ثمة حفظ التوازنات الضرورية لعمل و حسن سير المنافسة<sup>1</sup>.

الواقع، إن تكريس المشرع الجزائري لصلاحية التحكيم ضمن مهام بعض سلطات الضبط، يتفق و معنى الضبط بذاته و خصوصياته و أهدافه ، فالضبط كما سبق و رأينا، هو قانون التوازن بين المصالح المتعارضة بوسائل مرنة و أكثر فعالية، يهدف لضمان استقرار السوق، و يحافظ على المصلحة العامة، و مصالح المستهلك و المتعامل في السوق على السواء. لذلك فإن حل الخلافات التجارية بشكل رضائي، عن طريق التحكيم، و دون اللجوء للقضاء يعتبر انعكاسا واضحا لمرونة الضبط الاقتصادي و سرعة تدخله و فعاليته، و هو ما يتضح عند محاولة إبراز إيجابيات التحكيم التجاري.

و كما سبق لنا القول فالتحكيم هو قانون توافقي، أي قانون التراضي يتسم ببساطة الإجراءات مقارنة مع إجراءات التقاضي، يسعى للاقتصاد في المصاريف، و يحقق سرعة الفصل في الخلاف، لضمان سرية للأطراف، و كل ذلك يتحقق من خلال كفاءة و تقنية هيئة التحكيم التي يسعى المشرع لانتقائها بعناية، مما يوفر ضمانا للمستثمرين في حماية استثماراتهم بشكل مرن و سريع.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - وليد بوجملين، المرجع السابق، ص 127.

<sup>2</sup> - بريارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 535.

من ذلك صح القول بأن التحكيم أضحى من متطلبات قانون الضبط الاقتصادي، لاسيما في بعض القطاعات، غير أنه يتم وفق إجراءات متميزة عن مفهوم التحكيم في ظل قانون الإجراءات المدنية أو الإدارية (الفقرة الأولى) و في موضوعات حددها المشرع سلفا (الفقرة الثانية) .

### الفقرة الأولى: إجراءات ممارسة التحكيم

طبقا لمبدأ المشروعية، لا يمكن لأية سلطة ضبط ممارسة اختصاص إلا وفقا للآليات والإجراءات القانونية المنصوص عليها، إما ضمن النصوص المنشئة لها، أو التنظيمات الصادرة بشأنها.

هذا و يقتصر التحكيم على عدد قليل من سلطات الضبط الاقتصادي فقط، و بذلك تشمل الدراسة كلا من لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة، و لجنة ضبط الكهرباء و الغاز، و سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية و سلطة ضبط الإعلام ، و وكالة المناجم بشكل غير مباشر.<sup>1</sup>

و من خلال تحليل النصوص يمكننا التمييز و بوضوح بين طريقة تحكيم لجنة تنظيم البورصة (COSOB)، و التحكيم على طريقة لجنة ضبط الكهرباء و الغاز ( CREG )، و ذلك في ظل غياب أي نص تشريعي يوضح ممارسة هذا الاختصاص من قبل سلطة ضبط البريد والاتصالات مما دفع بها لتنظيمه بواسطة قرار تنظيمي.

<sup>1</sup> - بخلاف سلطة ضبط المحروقات في القانون ( 05-07) المعدل و المتمم والمتعلق بالمحروقات، الذي يحيل الخلافات الناجمة عن تطبيق القانون إلى التحكيم الدولي حسب الشروط المتفق عليها في العقد (المادة 58) و ذلك نظرا للطابع الدولي للاستثمار في هذا القطاع.

## أولاً: التحكيم على مستوى لجنة تنظيم البورصة

التحكيم أمام هذه الهيئة له ميزات من حيث تشكيلة الهيئة المكلفة بالتحكيم (1) أو من حيث إجراءات سير الخصومة (2) و نتائج التحكيم (3).

### 1- تشكيلة غرفة التحكيم

كما هو ثابت أن لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة ( COSOB ) تنشئ في المسائل التأديبية و التحكيم غرفة خاصة حسب المادة 51، و أكثر ما يثير الانتباه بشأنها أنها تتمتع بتشكيلة هي جزء من تشكيلة اللجنة نفسها و تشتركان في الرئاسة، فرييس اللجنة يتولى رئاسة غرفة التحكيم و التأديب، بالإضافة إلى عضوين منتخبين من بين أعضاء اللجنة طوال مدة انتدابهما، و قاضيين يعينهما وزير العدل، و يختاران لكفاءتهما في المجالين الاقتصادي و المالي. الواقع أنّ مشاركة السلطة القضائية في تشكيلة غرفة التحكيم و التأديب يبرر بالصلاحيات لاسيما العقابية التي تمارسها الغرفة مما يستوجب حضور عنصرا قضائيا ضمن تشكيلتها، و هو الأمر الذي تشهده جميع سلطات الضبط الممارسة الاختصاص العقابي .من جهة أخرى نلاحظ أن نفس تشكيلة الغرفة التي تتعقد لممارسة الاختصاص العقابي، هي نفسها التي تمارس صلاحية التحكيم و هي ميزة COSOB.

### 2- إجراءات سير الخصومة التحكيمية

إنّ ما يميز إجراءات سير الخصومة التحكيمية، هو غياب مبدأ الإخطار الذاتي أو التلقائي، حيث تنتظر غرفة التحكيم أن يحمل الخلاف إليها من قبل أشخاص أهلهم القانون و أعطاهم صفة قانونية لذلك إذا توفر عنصر المصلحة لديهم. و حسب نص المادة 54 من المرسوم التشريعي (93-10)، فإن غرفة التحكيم تعمل حسب الدوافع التالية:

- بطلب من اللجنة: (أي لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة)

- بطلب من المراقب المذكور في المادة 46: و هو الشخص الذي تفوضه اللجنة لتسوية

أية خلافات أو نزاعات عارضة ذات طابع تقني من شأنها إعاقة سير اجتماع البورصة.

- بطلب من الأطراف المذكورة في المادة 52: و هم الوسطاء، شركة إدارة البورصة

الشركات المصدرة للأسهم، الأمرين بالسحب في البورصة.

- بناء على تظلم من أي طرف له مصلحة.

إنّ ما يمكن استخلاصه من هذا النص القانوني، بشأن الإخطار في نزاعات التحكيم، و

بالنظر لمضمون المادة 52 ، فإننا نتوصل لقراءتين مختلفتين لنص المادة 54، المحددة لإخطار

غرفة التحكيم والتأديب:

إما هذه المادة جاءت عامة بالنسبة لغرفة التحكيم و التأديب سواء فيما يخص الوظيفة

التأديبية للغرفة، أو الوظيفة التحكيمية فيطبق النص على كلتاوظيفتين.

أو أن يقتصر الإخطار في مادة التحكيم على الفقرة الخاصة "بطلب من الأطراف

المذكورة في المادة 52 أعلاه"<sup>1</sup>، و الباقي يقتصر على الوظيفة التأديبية.

هذا و تعد القراءة الثانية الأقرب للصواب ، على أساس أن التحكيم يتم بإرادة الأطراف

و يستخلص قوته من اتفاقهم، فلا يمكن للجنة تنظيم عمليات البورصة مثلا إخطار الغرفة في

<sup>1</sup> نص المادة 52: "تكون الغرفة المذكورة أعلاه مختصة في المجال التحكيمي لدراسة أي نزاع تقني ناتج عن تفسير القوانين و اللوائح السارية على سير البورصة و تتدخل فيما يأتي:

-بين الوسطاء في عمليات البورصة

-بين الوسطاء في عمليات البورصة و شركة إدارة بورصة القيم المنقولة

- بين الوسطاء في عمليات البورصة و الشركات المصدرة للأسهم

- بين الوسطاء في عمليات البورصة و الأمرين بالسحب في البورصة".

مسائل التحكيم وإجبار الأطراف على الجلوس لطاولة التحكيم، وهو ما ينطبق على باقي الجهات الأخرى (كالمراقب، وغيره)، وهذا هو منطق الأمور.

و من ذلك يمكننا القول أنه و حسب المادة 52 فإن الإخطار يمنح لمن له صفة في الخصومة التحكيمية، أي الأشخاص المعنيين به وهم محل تدخل غرفة التحكيم. بذلك يغيب الإخطار الذاتي، و هو ما يتوافق و مفهوم التحكيم ذو الطابع الرضائي والتوافقي.

### 3- نتائج التحكيم

ينتهي التحكيم حسب الأعراف بقرارات ملزمة للطرفين، و الملاحظ بشأن المرسوم (93-10)، في مادته 57، و التي جاء فيها: " تفصل الغرفة بحكم لا معقب له، كما هو الشأن في مجال القضايا المستعجلة.

و يمكن الطعن في قرارات الغرفة أمام الغرفة الإدارية التابعة للمجلس القضائي

وفقا لقانون الإجراءات المدنية"

إن صياغة هذا النص جاءت عامة، حيث يمكن أن تطبق على قرارات الغرفة سواء التحكيمية أو في مجال العقوبات التأديبية. فالمشرع يترك مساحة واسعة للتأويل، غير أنه يتدارك الأمر في قانون ( 03-04) المعدل و المتمم للمرسوم التشريعي ( 10-93)، حيث يعدل هذا النص بموجب المادة 18 و التي جاء فيها "تعد قرارات الغرفة الفاصلة في المجال التأديبي قابلة للطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة".

من خلال هذا النص يتضح لنا جليا أن المشرع يستبعد قرارات التحكيم من مجال الطعن

القضائي، الذي يقصره على قرارات العقوبات.

و إذا أردنا أن نبحث في نية المشرع، فالسبب الظاهر لنا هو أن قرارات التحكيم لا تصدر إلا باتفاق الطرفين، و بالتالي تلزمها و عليه تقصي قرارات التحكيم من مجال رقابة القاضي بإرادة المشرع، لأنه طريق بديل عن الطريق القضائي.

و هذه خاصية أخرى للتحكيم أمام لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة ،لأن الأصل حسب قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أن قرارات التحكيم يقبل أيضا الطعن بالاستئناف و النقض.

وبذلك نخلص للقول بأن وظيفة التحكيم في مجال البورصة لا تعرف تطورا قانونيا، فمن الناحية العضوية لا يتم الفصل بين هيئة التحكيم و هيئة التأديب، بالإضافة لتحصن قراراتها ضد أي طعن قضائي، وهو الأمر الذي لم يغفله المشرع الفرنسي بطبيعة الحال.

### ثانيا: التحكيم على مستوى لجنة ضبط الكهرباء و الغاز

على غرار لجنة البورصة، فإن لجنة ضبط الكهرباء و الغاز تؤسس مصلحة التحكيم يعني تقسيم إداري داخلي، تدعى غرفة التحكيم (المادة 133 من القانون 02-01)، و بالتالي يتم الفصل عضويا بين الوظيفة العقابية و وظيفة التحكيم، على خلاف سابقتها .

زيادة على ذلك تشهد غرفة التحكيم بعض الخصوصيات أيضا سواء من حيث تشكيلتها أو من حيث الإجراءات المتبعة أمامها.

### 1-تشكيلة غرفة التحكيم

محاولة لتكريس لمبدأ الحياد و الاستقلالية، و فصلا لوظيفة التحكيم عن باقي صلاحيات لجنة الضبط، خص المشرع غرفة التحكيم بتشكيلة بشرية متميزة حيث يستبعد أية مشاركة للجنة الضبط فيها، لكن من جهة أخرى وللأسف تسند المهمة للإدارة التقليدية ممثلة في وزير الطاقة وهو ما يطرح فعلا إشكالية الاستقلالية من هذه الناحية.

و بالاستناد إلى نص المادة 134 تتشكل الغرفة من ( 05) خمسة أعضاء و 3 أعضاء إضافيين: "ثلاثة أعضاء من بينهم الرئيس، و 03 ثلاثة أعضاء إضافيين يعينهم الوزير المكلف بالطاقة لمدة 6 سنوات قابلة للتجديد.

قاضيين يعينهما الوزير المكلف بالعدل. "

الملاحظ كذلك تحديد عهدة الغرفة بـ 6 سنوات، على خلاف عهدة لجنة الضبط نفسها التي لم تستفد من عهدة محددة.

كذلك تندعم الغرفة بعنصر القضاة، نظرا لكفاءتهم و خبرتهم في مجال التحكيم، و لا نجدهم عند ممارسة لجنة الضبط للوظيفة العقابية ،رغم أهمية ذلك.

كما يقيد القانون نوعا ما سلطة الوزير في اختيار الأعضاء الآخرين، بعنصر الكفاءة في مجال المنافسة ، و لا يمكن له اختيارهم من بين أعضاء لجنة الضبط، و لا من بين أعوانها.

## 2-الإجراءات أمام غرفة التحكيم

في انتظار صدور التنظيم المحدد للقواعد الإجرائية أمام غرفة التحكيم، فإنه و حسب نص المادة 135، فإن الخصومة موضوع التحكيم ترفع إلى الغرفة لتفصل فيها، مما يعني أنه لا يوجد إخطار تلقائي، بل يتم تحريك الخصومة من قبل من له مصلحة، و صفة من الأشخاص محل هذا الاختصاص.

بعد إخطارها، تعقد بالغرفة جلسة تستمع فيها للأطراف المعنية، تحقيقا لمبدأ المواجهة بين الأطراف، و يمكنها حسب نص المادة 135 أن تقوم بكل التحريات بنفسها أو بواسطة غيرها ، كما يمكنها اللجوء للخبرة عن طريق خبراء في المسائل التقنية الدقيقة، و يمكنها أيضا الاستماع للشهود.

و في حالات الاستعجال يمكن لغرفة التحكيم أن تأمر بتدابير تحفظية، و بعد المداولة

تصدر الغرفة قرارا معللا.

و على خلاف مقتضيات قانون الإجراءات المدنية، فإن المشرع الجزائري بخلاف الفرنسي

يصرّح بكل وضوح أن قرارات غرفة التحكيم غير قابلة للطعن، و بذلك فهي واجبة التنفيذ (حسب

نص المادة 137)، و ذلك بخلاف القرارات الإدارية الأخرى، فقرار التحكيم محصن ضد أي طعن

قضائي، مع إمكانية نشره (المادة 138).

للهولة الأولى يظهر أن الموقف فيه انتقاص من الحقوق الأساسية للأطراف ، غير أن

تأويله الوحيد هو أن التحكيم رضائي، مما يخلق استعداد مسبق من قبل الأطراف لتقبل نتائجه

بإرادتهم، و هو ما يضيف عليه طابع الإلزامية كالعقد.

غير أن هذا التبرير لم يقنع المشرع الفرنسي ، الذي يجيز ضمن نص المادة 38 من

قانون 108-200 (المقابلة للمادة 133 من التشريع الجزائري)<sup>1</sup> الخاص بتحديث و تطوير مرفق

الكهرباء الطعن في قرارات التحكيم، حيث جاء فيه :

" القرارات المتخذة من لجنة الضبط في هذه المادة (التحكيم) قابلة للطعن في ميعاد شهر

من يوم التبليغ".

### ثالثا: التحكيم أمام سلطة ضبط البريد و الاتصالات

يعرف التحكيم أمام هذه السلطة تميزا من حيث الإجراءات و تطبيقات ميدانية بموجب

القرار ( 08/2002/SPC ) المتضمن ل إجراءات المتبعة في حالة نزاع خاص بالتحكيم

و تسوية الخلافات أمام هذه الهيئة.

<sup>1</sup> - نص المادة 133 من قانون 01-02: "تؤسس لدى لجنة الضبط مصلحة تدعى غرفة التحكيم...".

إنّ مثل هذا القرار يسدّ في الواقع - نقائص النص التشريعي، و يسهل عمل سلطة الضبط في القطاع، حيث تعتبر هذه الأخيرة من بين سلطات الضبط القليلة الفاعلة عمليا. غير أنه بالمقابل يعكس من الناحية القانونية، ممارسة هيئة الضبط لنوع من السلطة التنظيمية، بتحديد الإجراءات الواجب إتباعها، و المواعيد و الحقوق و الالتزامات المترتبة عليها و التي من شأنها إحداث تغيير في الوضعيات القانونية للأشخاص، و إن كان برضاهم. و بما أنّ سلطة الضبط توحد إجراءات وظيفة التحكيم و وظيفة تسوية الخلافات أمامها فإن تفصيل ذلك نحيل إليه للفرع الثاني الخاص بوظيفة تسوية الخلافات، على أساس أنها تمارس من قبل سلطة ضبط واحدة هي سلطة ضبط البريد و المواصلات. ومن الناحية العملية سمحت الظروف لسلطة الضبط بممارسة وظيفة التحكيم، التي اعتبرت اختصاصا ذو طابع خاص و استثنائي، بحيث رفضت التحكيم بشأن خلاف بين المتعامل اتصالات الجزائر و مورد خدمات الانترنت ( SARL IPAD ) حول تعديل اتفاقية شراكة إذ رفضت سلطة الضبط الفصل في النزاع الذي اعتبرته من اختصاص القاضي العادي كونه يتعلق بتطبيق أحكام القانون الخاص<sup>1</sup>.

### الفقرة الثانية: موضوعات التحكيم

وفقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية (القانون 08-09) فإن القاعدة العامة أن التحكيم جائز، و الاستثناء عدم جوازه، حيث حصره المشرع بعض المواضيع التي لا يجوز التحكيم

<sup>1</sup> / voir la décision N° 39/Sp/ Pc/ARPT du 25/10/2005, cité par N, Berri Le règlement des différents devant ARPT- colloque nationale de l'univ : A-Rahmane Mira/Bijaya 2007 précité.

بشأنها<sup>1</sup>، هذا بين الأشخاص الطبيعيين، أما الأشخاص المعنوية العامة، فلا يجوز لها أن تطلب التحكيم، ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية، و في إطار الصفقات العمومية.<sup>2</sup>

أما بالنسبة ل هيئات الضبط المؤهلة لممارسة صلاحية التحكيم السابق الإشارة إليها فيمكن تقديم ملاحظتين أساسيتين:

1- جواز اللجوء للتحكيم و ليس الإلزام، بدليل أنّ اللجوء إليه يرتبط بإرادة أحد الأطراف المعنية، و ليس بشكل آلي من طرف سلطة الضبط عند وقوع النزاع.

2- أن المشرع حصر التحكيم في موضوعاته بنزاعات محددة، مما يعني و بمفهوم المخالفة، أنه لا يجوز التحكيم في غير هذه الخلافات .

و تطبيقا لذلك، فعلى مستوى غرفة التحكيم و التأديب في مجال البورصة يحصر المشرع إمكانية اللجوء لإجراء التحكيم في أي نزاع تقني ناتج عن تفسير القوانين و اللوائح السارية في سير البورصة<sup>3</sup>، إذن فالطابع التقني ميزة النزاع المراد التحكيم فيه.

هذه الخاصية و إن كانت للوهلة الأولى فاصلة، إلا أنها عمليا ليست كذلك فمن يقرر أن النزاع تقني أم لا؟ لاشك أن السلطة التقديرية تعود ل غرفة التحكيم بعد إخطارها ممن لهم صفة حسب القانون.

<sup>1</sup>-حسب نص المادة 1006 ،لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام ،أو حالة الأشخاص و أهليتهم.

<sup>2</sup>- المادة 1006 في فقرتها الثالثة.

<sup>3</sup>- المادة 52 من المرسوم التشريعي ( 93 - 10 ) .

و من جهة ثانية، فالمشرع و في نفس النص يحصر النزاع من حيث الأطراف في

أشخاص محددين:

أ- بين الوسطاء في عمليات البورصة، و الوسطاء حددتهم المادة 06 من المرسوم

التشريعي (10-93) و عدلتها المادة 02 من القانون 04-03 (كما سبقت الإشارة إليها في

المطلب الثاني من هذا المبحث).

ب- بين الوسطاء في عمليات البورصة و شركة إدارة البورصة، و هي الهيئة الثانية التي

تشتمل عليها بورصة القيم المنقولة مع لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها، ليضيف القانون

الجديد (04-03) المعدل و المتمم شركة المؤتمن المركزي على السندات<sup>1</sup>، و شركة إدارة

البورصة هي شركة ذات أسهم لتسيير المعاملات حول القيم المنقولة في البورصة.<sup>2</sup>

ج- بين الوسطاء و الشركات المصدرة للأسهم: و هي الشركات المقبول تداول قيمها

المنقولة في البورصة.

د- بين الوسطاء والأمينين بالسحب في البورصة.

إنّ هذا التحديد في موضوعات خصومة التحكيم و أطرافها ينطبق على باقي سلطات

الضبط التي تستفيد من هذه الصلاحية أي لجنة ضبط الكهرباء و الغاز و سلطة ضبط

الاتصالات.

<sup>1</sup> - راجع المادة 19 مكرر 03 من القانون (04-03).

<sup>2</sup> - المادة 15 من المرسوم التشريعي (10-93).

فلجنة ضبط الكهرباء و الغاز تنحصر مهمتها التحكيمية من حيث الموضوع في الخلافات

التي من الممكن أن تنشأ بين المتعاملين، باستثناء الخلافات المتولدة عن حقوق و واجبات

تعاقدية، إذا طلب أحد الأطراف ذلك<sup>1</sup>.

و عليه، فالأصل أن التحكيم جائز في جميع الخلافات متى أراد الأطراف ذلك

والاستثناء عدم جوازه فيما تعلق بالعقود، و الحقوق و الواجبات المتولدة عنها، ذلك أن العقد شريعة

المتعاقدين و حماية العقد من اختصاص القاضي، إذا أخل أحد الأطراف بالتزاماته.

أما من حيث الأطراف: ينحصر التحكيم - كباقي الصلاحيات الأخرى - فيمن يملك صفة

المتعامل، بصفتهم فاعلين في سوق الكهرباء و الغاز.

و المتعامل هو كل شخص معنوي أو طبيعي خاضع للقانون العام أو الخاص حائز على رخصة

الاستغلال.<sup>2</sup>

أما سلطة ضبط البريد و الاتصالات السلكية و اللاسلكية، فتتخصص وظيفة التحكيم لديها

في أي نزاع يقوم بين المتعاملين فيما بينهم، أو بين المتعامل و المستعمل<sup>3</sup>، إذا اشتكى المستهلك

المتضرر من نوعية الخدمات المقدمة<sup>4</sup>، فالنص لا يحدد موضوعات الخلافات القابلة للتحكيم. وهو

الحال بالنسبة لسلطة ضبط السمعي البصري، في الوقت الذي حدد فيه أطراف الخصومة

التحكيمية<sup>5</sup>، يغفل المشرع عن تحديد موضوعاتها.

<sup>1</sup> -المادة 133 من القانون (01-02).

<sup>2</sup> - راجع مثلا المادة 06 من القانون (01-02).

<sup>3</sup> - راجع المادة 13 من قانون الاتصالات(2000-03).

<sup>4</sup> - وليد بوجملين، المرجع السابق، ص 128 .

<sup>5</sup> - حيث يتم التحكيم بين الأشخاص المعنوية الذين يستعملون خدمة سمعي بصري سواء فيما بينهم أو مع المستعملين، راجع المادة 55 فقرة تسوية النزاعات من القانون (04-14) (المتعلق بنشاط السمعي البصري).

من ذلك نستخلص أن وظيفة التحكيم في إطار قانون الضبط الاقتصادي تعد وظيفة أساسية تتماشى و ليونة الضبط و سرعة تدخل هيئاته، و تدعم فكرة الفعالية، لذلك أولاها المشرع عناية خاصة، لاسيما من حيث الإجراءات، التي تنفرد بها عن التحكيم في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، أو من حيث الموضوعات ذات الطبيعة التقنية.

### الفرع الثاني: صلاحيات أخرى

بجانب التحكيم، يمنح المشرع بعض الصلاحيات الأخرى البديلة عن القمع الإداري أو القضائي، لكن بشكل م نفوذ، تمارسها بعض سلطات الضبط دون غيرها، و من ذلك صلاحية تسوية الخلافات أمام سلطة ضبط البريد و الاتصالات، والتي لا نجد لها أمام أية سلطة لأخرى على غرار ما هو معمول به أمام المشرع الفرنسي (الفقرة الأولى).

بالإضافة لإمكانية إجراء المصالحة أمام لجنة ضبط الكهرباء و الغاز (الفقرة الثانية).

#### الفقرة الأولى: تسوية الخلافات أمام سلطة ضبط البريد و الاتصالات

إلى جانب التحكيم، يجنح المشرع مرة أخرى نحو صلاحية لها جانب قضائي كبير، لكن بخصوصيات بارزة كالعادة، إنها ابتكار جديد<sup>1</sup>: "تسوية الخلافات بين المتعاملين"، هذه الوظيفة المتميزة تسمح لسلطة الضبط بتسوية نزاعات بعيدا عن المجال القضائي مما يحقق منافع كثيرة. لكن يبقى الهدف دائما نفسه "حفظ النظام الاقتصادي العام"<sup>2</sup>، في قضايا يعجز القاضي عن الولوج فيها بسبب تعقيداتها التقنية، مما يجعل من الأمر رهان اقتصادي هام .

<sup>1</sup>/ F Rolin, « Les règlements des différents devant l'autorité de régulation des télécommunications », L.P.A 23/01/2003 n° 17, p 37.

<sup>2</sup>/ . R ,Moulin, P.Brunet,op cit,p 164.

على ضوء ذلك تعتبر وظيفة "تسوية الخلافات أمام سلطة الضبط" أداة متكيفة و متطورة

تبعاً للتغيرات المستمرة للتكنولوجيات و السوق، و إقامة للحقوق و الالتزامات المرتبطة بها، لبناء منافسة عادلة و مستقرة<sup>1</sup>، و ذلك بفضل معرفتها و خبرتها في هذا المجال . بذلك أصبحت هذه الوظيفة مظهراً آخر للوظيفة الأساسية ألا وهي "الضبط"، هذا التقارب أثار عند بعض القانونيين تساؤلات حول طبيعة العلاقة بين الوظيفتين: فهل سلطة الضبط عند ممارستها لوظيفة تسوية الخلافات بين المتعاملين تمارسها كوظيفة تابعة لوظيفتها العامة، ألا و هي الضبط، أو كنوع من القاضي المتخصص؟

الواقع أنّ تسوية الخلافات ما هي إلا طريقة أخرى لممارسة الضبط، و شكل من أشكاله منحت لبعض هيئات الضبط القطاعية نظراً لخصوصياتها المعقدة، بحيث يصعب استعارة حلول قطاع معين لقطاع آخر، حيث يكون منطق كل قطاع يختلف عن الآخر.

و على هذا الأساس فسلطات ضبط الأسواق المالية في الجزائر، كما في فرنسا، غير معنية بوظيفة تسوية الخلافات بين المتدخلين في السوق، حيث نجد هذه الوظيفة في مجال الصناعات الشبكية لا سيما قطاع الاتصالات السلكية و اللاسلكية في الجزائر، و يضيف المشرع الفرنسي قطاع الطاقة و ARMT / CSA ، و لم يبد المجلس الدستوري الفرنسي أي اعتراض بهذا الشأن<sup>2</sup>، لأنه قبل ذلك قبل بفكرة الإدارة القاضية<sup>3</sup>، بذلك تعتبر هذه الصلاحية سهماً جديداً يدعم قوس هيئات الضبط في الصناعات الشبكية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>/ F. Rolin, Ibid.

<sup>2</sup>/ Idem, p 45.

<sup>3</sup>/ D C 24-88.precité.

<sup>4</sup>/ M-A. Frison- Roche, Le pouvoir de régulateur de régler les différents : entre office de régulation et office juridictionnel, in : Les risques de régulation, op cit, p50.

و بالرجوع لتفاصيل التشريع الجزائري، فسلطة ضبط البريد و الاتصالات السلوكية و اللاسلوكية، بخصوصيتها التي تعكس خصوصية القطاع و أهميته تفسر إنفرادها بوظيفة تسوية الخلافات بين المتعاملين المتدخلين في قطاع النشاط، ففي الوقت الذي حرمت فيه من سلطة عقاب حقيقية على غرار نظيرتها الفرنسية<sup>1</sup>، فوضها المشرع بهذا النوع من الصلاحيات التي تعبر و تعكس مدى تقنية النزاع، حيث القمع لا يعد حلا رائجا فيه.

و تكريسا لهذه المهمة، سارعت سلطة ضبط البريد و الاتصالات بعد مباشرة مهامها لإصدار القرار 08/2002، بعد عامين من إنشائها، الذي يبين و يوضح إجراءات تسوية نزاع يتعلق بالتوصيل البيئي<sup>2</sup>، و في حالة التحكيم (كما سبقت الإشارة إليه)، حيث تتوحد الإجراءات في الحالتين.

و من خلال دراسة تحليلية لهذا القرار، نجده يعطي إطارا تنظيميا متميزا لنزاعات التوصيل البيئي على وجه الخصوص، و يحدد الخطوط العريضة لإستراتيجية تطوير السوق.

و عليه يمكننا التميز -من خلال هـ- بين إجراءات حمل النزاع، و إجراءات الفصل فيه .  
أي إجراءات يقوم بها المتعاملون أنفسهم (أولا)، و إجراءات تقع على سلطة الضبط نفسها (ثانيا).

#### أولا: إجراءات حمل النزاع أمام سلطة ضبط البريد

ما تجدر الإشارة إليه أن المشرع حدد أهلية سلطة الضبط بتسوية نزاع ربطه بموضوعات محددة و هي: التوصيل البيئي و الحقوق و الالتزامات المتولدة عنه، فهذا اختصاص نوعي لهذه

<sup>1</sup> - المادة 36-8. (code :p.t)

- منذ نشأة سلطة الضبط في هذا القطاع و حتى 2003 فصلت في 46 قرار في هذا المجال :

V.F. Rolin, art prec ,28.

<sup>2</sup>/ Décision n°08/2002/ SPC/2002 relative aux procédures en cas de litiges en matière d'interconnexion et en cas d'arbitrage. Dispo à : www.ARPT.dz, en français.

الهيئة، و خارج هذا الإطار لا يمكن ممارسة هذه الوظيفة و ذلك حسب نص المادة 13 من قانون (03-2000)<sup>1</sup>.

#### أ- إخطار سلطة الضبط

حمل النزاع أمام سلطة الضبط هو أمر جوازي لمن له مصلحة و صفة في ذلك، و هو ما تعبر عنه المادة الأولى من القرار ( 08-2002 ) بقولها " l'autorité de régulation peut être saisie " يعني "يمكن أن يتم إخطارها" و ليس "لابد من إخطارها".

بذلك تشترك وظيفة تسوية النزاعات مع وظيفة التحكيم من حيث تابعها الاختياري، حيث يحمل النزاع إلى سلطة الضبط، ولا تقتصى هي عنه أو تتحراه، و ذلك عن طريق الإخطار.

#### ب- شروط الإخطار

حتى يقبل الإخطار، حسب القرار (08-2002) لابد من شروط معينة أهمها:

1- أن يكون الإخطار من متعامل (مرخص له): أي يكفي أن يحركه طرف واحد في

النزاع، و يسمى "المدعي"

2- أن يوجه الإخطار في شكل طلب يرسل عن طريق رسالة مسجلة مع وصل بالاستلام

أو إيداعه بمقر سلطة الضبط مقابل تسليم وصل عن عدد النسخ، حسب عدد الأطراف المعنية.

3- أن يحدد الإخطار صفة المدعي، و يفرق بين الشخص الطبيعي و الشخص

المعنوي. فالشخص الطبيعي تحدد صفته بذكر: الاسم، اللقب، العنوان، الجنسية، تاريخ و مكان

الازدياد. أما إذا كان شخصا معنويا فيذكر: تسميته، شكله، مقره الاجتماعي، الهيئة التي تمثله

<sup>1</sup> - نص المادة 13 -6: "تتولى سلطة الضبط المهام التالية:..."

-الفصل في النزاعات فيما يتعلق بالتوصليل البيني "

و صفة الشخص الذي وقّع الإخطار، و ترفع الأنظمة المنشئة للشخص المعنوي مرفقة بالإخطار.

4- أن يتضمن الإخطار الوقائع التي كانت سببا في النزاع مع عرض موجز للمساعي

الودية.

إذا لم يستوفي الإخطار هذه القواعد تعذر سلطة الضبط المدعي برسالة موصى عليها مع

وصل بالاستلام لتكملة النقائص.

أما إذا كان الإخطار مقبولا فيسجل، و يقع على المدعي دفع التكاليف الإدارية المقدرة

ب 2000 دج (سواء بالنسبة للشخص الطبيعي أو المعنوي) على أن تعطي جمعيات حماية

المستهلك من هذه الرسوم.

بعد هذه الإجراءات التي نلاحظها قريبة بنسبة كبيرة من إجراءات النزاع القضائي، غير

أنها أمام سلطة إدارية، يصبح بعدها الملف مكتملا أمام هيئة الضبط التي يقع عليها الالتزام بحل

النزاع.

#### ثانيا: إجراءات تسوية الخلاف

تسعى سلطة ضبط البريد و الاتصالات السلكية و اللاسلكية لحل النزاع -حسب الوقائع

المرفوعة أمامها- في إطار احترام مبدأ الوجاهية و السرية، و احترام حقوق الدفاع، و ذلك تحت

رقابة القاضي في النهاية، وفق خطوات محددة و تتلخص بالشكل الآتي:

#### أ- إعلام الأطراف

لابد من إعلام الأطراف المعنية بموجب رسالة مسجلة في ظرف عشرة ( 10 ) أيام

وتحدد لهم مهلة لإرسال ملاحظاتهم الكتابية، و الوثائق المبررة وفق مواعيد محددة.

## ب- دراسة الملف

تجتمع سلطة الضبط في جلسة برئاسة رئيسها، أو العضو الأكبر سنا من الأعضاء الحاضرين و في حالة الاستعانة بمحاميين أو دفاع يقدم هؤلاء مذكراتهم الكتابية، و يتم الاستماع إليهم من طرف المجلس و يجوز للمجلس الاستعانة بخبرة حول المسائل المثارة، و يقع على المدعي دفع تكلفة الخبرة.

تجرى بعدها المداولة، و تنتهي بقرار معلل في أجل أقصاه خمسة ( 5 ) أيام، و يبلغ للأطراف في ثلاثة (03) أيام، و ينشر القرار، و تتابع إجراءات تنفيذه، حيث تكون قرارات سلطة الضبط في هذا المجال نافذة منذ تبليغها للأطراف المعنية، و يحق لهم الطعن فيها أمام مجلس الدولة.<sup>1</sup> هذا الطعن ليس له أثر موقف على هذا القرار.

كما يمكن للأطراف أثناء سير الخصومة، لا سيما في مجال التحكيم اقتراح حل ودي للنزاع.

قصارى القول، فإن إجراءات حل نزاع أمام سلطة ضبط البريد هي لا تختلف عن الإجراءات القضائية و المبادئ الخاضعة لها من احترام لحقوق الدفاع، و العلنية... إلخ، غير أن ما يميزها سرعة الفصل في نزاع تتفاقم آثاره مع الوقت، و هي ميزة سلطة الضبط عموما، و كأنه قضاء استعجالي لكنه فاصل في الموضوع، فهو إن صح التعبير نوع من القضاء المتخصص أمام سلطة ذات طابع إداري، و هو ما يعكسه خضوع قراراتها في هذا المجال لرقابة القاضي الإداري، إننا بحق أمام قانون للضبط الاقتصادي.

<sup>1</sup> - هذا الطعن ينطبق على قرار بشأن خصومة التحكيم أو تسوية نزاع، على خلاف قرار التحكيم الصادر عن غرفة التحكيم أمام لجنة ضبط الكهرباء و الغاز و لجنة البورصة، و الذي لا يقبل الطعن القضائي فيه.

إنّ هذه المبررات أقنعت محكمة استئناف باريس، و رأّت فيها اعتبارات كافية لعدم

اختصاص القاضي بهذا النوع من النزاعات.

غير أنّ إيجابيات هيئات الضبط، تظهر أيضا من خلال صلاحية أخرى بديلة: هي

المصالحة.

### الفقرة الثانية: المصالحة أمام لجنة ضبط الكهرباء و الغاز

بجانب الصلاحيات البديلة الأخرى، تمارس لجنة الضبط في قطاع الطاقة الكهربائية

و الغاز صلاحية التحكيم<sup>1</sup>، حيث تنظم مصلحة (تقسيم إداري داخلي) للمصالحة، تتولى النظر في

الخلافاً الناجمة عن تطبيق التنظيم، و لاسيما المتعلق منه باستخدام الشبكات و التعريفات

ومكافأة المتعاملين، و تعد لجنة الضبط نظاما داخليا لسير هذه المصلحة.

إنّ و بخلاف غرفة التحكيم، فإن مصلحة المصالحة تابعة للجنة الضبط. و بخلاف باقي

النصوص في القطاعات الأخرى، فإن المشرع لم يوضح إجراءات ممارسة هذه الوظيفة، لاسيما

في ظل غياب نظام داخلي لها ، غير أنه يحصرها من الناحية الموضوعية في الخلافاً الناجمة

عن تطبيق التنظيم، و لاسيما المتعلق منه باستخدام الشبكات و التعريفات و مكافأة المتعاملين.

حيث أراد المشرع لهذا النوع من الخلافاً حولا ودية عن طريق وسيط، فهو إذن أسلوب الوساطة

بتغليب المصالحة عن النزاعات أمام القضاء، إنه مظهر آخر للضبط و ليونته.

---

<sup>1</sup> - المادة 832 من قانون (01-02): "تنظم لجنة الضبط ضمنها مصلحة المصالحة تتولى النظر في الخلافاً الناجمة عن تطبيق التنظيم، و لاسيما المتعلق منه باستخدام الشبكات و التعريفات و مكافأة المتعاملين. تعد لجنة الضبط نظاما داخليا لسير هذه المصلحة".

و بالرجوع للقانون المشترك فالمصالحة أو الصلح حسب القانون المدني إذا تم خارج مرفق

القضاء يسمى بالصلح غير القضائي<sup>1</sup>، و هو عقد ينهي به الطرفان نزاعاً قائماً، أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً.<sup>2</sup> هذه الصلاحيات يمكن أن تمارس بشكل غير مباشر من طرف وكالة المناجم مثلاً كنص المادة 44-6 "مساعدة تنفيذ أي تحكيم أو مصالحة أو وساطة".

و الجدير بالتنبيه في هذا الصدد، أن سلطات الضبط المكلفة بإجراء المصالحة لا يمكنها اتخاذ عقوبات في حالة عدم احترام قرار المصالحة من قبل الأطراف، لأن الهدف دائماً هو الإقناع.<sup>3</sup>

خلاصة القول: إنّ صلاحيات بهذا الحجم، تتسع وتضيق من هيئة ضابطة لأخرى، لا بد واحتراماً لدولة القانون أن تستتبع برقابة خارجية محايدة، يظهر القاضي أولى بها.

---

<sup>1</sup> - راجع : يسين محمد يحي، عقد الصلح، دار الفكر العربي، 1978، ص 427 وارد عن بريارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 517.

<sup>2</sup>/Cf :Roch Olivier. Maistre, « Le médiateur du cinéma ; conciliation et régulation ». AJDA, n°20/2009 p 2460 et S .

<sup>3</sup>/ F.Vial,thèse prec, p 33.

## الفصل الثالث: الهيئات الإدارية المستقلة تحت رقابة القاضي

### « مفتاح الشرعية »

تندرج الرقابة القضائية على أعمال هيئات الضبط ضمن مبدأ الرقابة الذي تخضع له عموماً كل المؤسسات العمومية، و هو مبدأ كرسه الدستور.

ففي ظل نظام قانوني غير موحد، و رصيد وظيفي معتبر يمارس بمنأى عن السياسة و يفلت من الرقابة الرئاسية و الوصائية، تظهر الرقابة القضائية على هيئات الضبط كمطلب ضروري و أساسي لتعزيز شرعية وجودها و تدخلها، و يقوي حرية استقلالها مع واقع تصرفاتها و مكابح في أوج تطورها خارج قواعد القانون. ففي دولة القانون التي تقوم على فعالية الرقابة القضائية نشاط بحجم نشاط سلطات الضبط لا بد أن يتطور في ظل احترام مجموع القواعد القانونية التي تقوم عليها الدولة القانونية، دون أن ينقص ذلك أو يسلب من استقلاليتها، حيث يمكن للمسؤولية أن تتزاح مع الاستقلالية.

بذلك فالرقابة القضائية ليست هدفاً في حد ذاتها، فالهدف هو ضمان حماية قضائية

لحقوق المتعاملين الاقتصاديين، رغم ذلك معظم الدول الأوروبية لم تعتبرها عامل أساسي

للضبط، غير أن تأثيرات القانون الاتحادي على القوانين الوضعية كان بارزاً<sup>1</sup>.

و رغم أهمية المبدأ كضرورة جوهرية اجتماعية و قانونية تكتسي طابعا حضريا

(المبحث الأول)، فإن التكريس العملي لهذه الرقابة يطرح إشكالات قانونية و قضائية لا سيما

في ظل الازدواجية القضائية (المبحث الثاني). رغم ذلك يظل مجالاً مفضلاً و متميزاً لملاحظة

التحولات الحالية للقانون الإداري.

<sup>1</sup>/M,Bullinger,Le contrôle juridictionnel des autorités de régulation,in Droit de la régulation,service public et intégration régionale ,opcit,p13

## المبحث الأول: نفي الحصانة القضائية لهيئات الضبط، و إشكالات تطبيقه

إنّ هيئات الضبط هي جزء من الدولة الحديثة، تخضع لمبادئها و تتقيد بقوانينها تمارس وظيفة قانونية بالدرجة الأولى، لذلك فإن التزامها بمبدأ المشروعية هو تأكيد لشرعية تدخلها، و هو ما سعى المشرع الحديث لتجسيده من خلال النصوص المنشئة لها في ظل اتفاق الفقه و القضاء على عدم تحصين نشاطات مثل هذه الهيئات باسم دولة القانون (المطلب الأول)، رغم التعقيدات العملية التي واجهها القاضي، بصفته الجهاز الأكثر كفاءة لحماية مبدأ المشروعية، و لمسها المتعاملون عند ممارسة حق التقاضي، لا سيما من حيث تحديد الجهة القضائية المختصة (المطلب الثاني).

## المطلب الأول: مبدأ الخضوع للرقابة القضائية: تكريس لمبدأ المشروعية

بعد تردد جانب من الفقه الفرنسي حول إمكانية خضوع الهيئات الإدارية المستقلة للرقابة القضائية لانعدام الشخصية القانونية، أكد القاضي من جانبه، و بشكل جلي على ضرورة خضوعها لرقابته مهما كانت خصوصيتها تجاه الجهاز الإداري الفرنسي، كبديل فعّال لغياب أوجه أخرى للرقابة الجادة، و ذلك بالنظر لاتساع صلاحياتها، و تطبيقا لمبدأ المشروعية الذي يقضي بسيادة القانون على جميع السلطات في الدولة، و الذي يعد حجر الأساس لبناء دولة القانون (الفرع الأول).

من جهته يكرس المشرع الجزائري هذا المبدأ على طريقته التي لا تخلو من الغموض و التميّز، لغاية واحدة و هي أن يسود القانون علاقات الدولة ممثلة في مختلف هيئاتها بالأفراد (الفرع الثاني).

لكن و بالنظر لنقائص عديدة، بدأ التفكير في أوجه أخرى للرقابة ظهرت معالمها في الأنظمة القانونية المتطورة (الفرع الثالث).

### الفرع الأول: الهيئات الإدارية المستقلة و سيادة القانون

بالنظر إلى حجم صلاحيات الهيئات الإدارية المستقلة التي تجمع -كما سبق القول- مهام مختلفة لا تجتمع بين يدي سلطة أخرى من سلطات الدولة، حيث أمكنها المشرع من وضع قواعد عامة و مجردة، من خلال ممارسة جزء من السلطة التنظيمية، و التي من شأنها أن تضيف إلى النظام القانوني للدولة، كما تسهر من جهة أخرى على تنفيذ هذه القواعد و احترامها من طرف المتعاملين الخاضعين لرقابتها تحت طائلة جزاءات، و في حالة النزاع منحها المشرع عدة تقنيات قانونية للنظر في بعض الخلافات (شبه قاضي).

هذا الحجم من الصلاحيات لا يعقل أبدا أن يبقى خارج مرمى الرقابة، لا سيما إذا ما علمنا أنها نقلت من الرقابة الإدارية المباشرة (وصائية أو رئاسية)، أو غير مباشرة عن طريق تعيين مفوض للحكومة داخل أجهزة بعض هذه الهيئات بالإضافة إلى ذلك لم يخضعها المشرع لرقابته السياسية.

من هنا، و في ظل ممارسة هذا الحجم من الصلاحيات بكل الاستقلالية التي أريدت لها في غياب رقابة، هو في الحقيقة خروج عن المنطق: منطق القانون، بالنظر لما تخلفه من آثار على الأشخاص المعنيين بها و مراكزهم القانونية إذا ما تعسفت أو أخطأت أو أساءت التقدير مما قد يهدد الأمن القانوني للمتعاملين الاقتصاديين بالخصوص<sup>1</sup>، و استقرار السوق و بالتالي تهديد مباشر للأمن الاجتماعي.

<sup>1</sup>/ M. A. Frison- Roche, Les 100 mots de la régulation, op.cit, p 110 et s.

لذلك فإن خضوع الهيئات الإدارية المستقلة للرقابة القضائية إنما هو مطلب ضروري

لبناء دولة القانون<sup>1</sup>، و تكريس لمبدأ المشروعية وسيادة القانون، الذي يعد ضماناً أساسية لحقوق و حريات الشعب، ويتجسد من خلال إلزامها باحترام القوانين، و الخضوع لأحكامها في كل ما تأتيه من أعمال و ما تتمتع به من صلاحيات، هذا من جهة، و من جهة أخرى فتدخل القاضي يضيفي شرعية أكبر لتدخلات هذه الهيئات يجعلها أكثر قبولاً وعقلانية من خلال تقويم و تأطير عملها، دون أن يكون في ذلك إضراراً أو انتقاصاً لاستقلاليتها كما دعا له بعض الفقه الفرنسي.

و الواقع أن يسود القانون علاقة هذه الهيئات الإدارية ذات الطابع السلطوي بالأشخاص الخاضعين لرقابتها، إنما هو مظهر لمبدأ لا استثناء عليه، و هو ضرورة فرض رقابة على أعمال الإدارة لضمان عدم خروجها على أحكام القوانين، حيث غدا هذا المبدأ من المبادئ الأساسية لقيام الدولة القانونية، و المعول الرئيسي لتمييزها عن الدولة البوليسية أو الاستبدادية: إنه مبدأ المشروعية أو سيادة القانون<sup>2</sup>.

فالدولة الديمقراطية المعاصرة من طبيعتها أن تقوم اليوم على أساس نظام قانوني يتكون من مجموعة قواعد قانونية ملزمة تتمثل على الأخص في خضوعها للدستور و للقوانين التي تنظم حياة المجتمع السياسية و الاقتصادية... إلخ، و قد يتسع نطاق حكم مبدأ المشروعية إلى

<sup>1</sup> - كما عبر عن ذلك J. L. Autin:

« Comment imaginer en effet dans un Etat de droit ou les institutions sont soigneusement agencées les unes par rapport aux autres dans des relations de hiérarchie et de dépendance façonnées par l'histoire, ajustées par la tradition et consolidées par les textes, que surgissement des autorités dépourvues d'attache et affranchies de toute contrainte ? »

- Voir J. L : Autin, « Le contrôle des A.A.I par le conseil d'Etat est-il pertinent ? » R. D. P 1991 , p 1533.

<sup>2</sup> - سامي جمال الدين ، القضاء الإداري و الرقابة على أعمال الإدارة -مبدأ المشروعية-

تنظيم القضاء الإداري، الدار الجامعية الجديدة، مصر، ص ص 09-10.

أن يشمل جميع أنواع تصرفات الدولة مهما كان نوعها، و من هنا جاءت ضرورة الرقابة القضائية على الأعمال الإدارية للحفاظ على مبدأ المشروعية و ضمان توطيده، و حتى تكون سيادة القانون فوق كل اعتبار من أجل حماية حقوق الأفراد و حرياتهم في مواجهة أعمال السلطة العمومية الإدارية و كل ما ينتمي للدولة من هيئات عمومية و مؤسسات<sup>1</sup>.

و على ذلك، يكاد يجمع الفقه على أن مبدأ المشروعية يعني سيادة حكم القانون التي تتحقق بكفالة الرقابة القضائية حيث يكون لكل شخص من الممكن أن تتأثر مصالحه بقرار إداري الحق في أن يمثل أمام القضاء و أن يستمع إليه<sup>2</sup>. ذلك أن القضاء يعد أكثر الأجهزة القادرة على حماية مبدأ المشروعية و الدفاع عن الحقوق و الحريات في مواجهة تجاوزات السلطة الإدارية و تعسفها و خروجها عن حدود القانون، و ذلك إلى ما توافرت له الضمانات الضرورية التي تكفل الاستقلال و الحياد<sup>3</sup>.

قصارى القول، فإن الرقابة القضائية على نشاط الهيئات الإدارية المستقلة هي الأكثر فعالية، و لا تتناقض مع استقلالها و لا حتى تنقص منه، بل تقوي مطلب شرعيتها، و أن الحصانة ضد رقابة القاضي يتنافى مع أسس و مبادئ دولة القانون.

### الفرع الثاني: التكريس القانوني لمبدأ المشروعية

على غرار القانون المقارن، يكرس المؤسس الدستوري الجزائري مبدأ سيادة القانون و ضرورة خضوع نشاط الهيئات الإدارية بشكل عام لرقابة القضاء تطبيقاً لمبدأ المشروعية، من

<sup>1</sup> - باية سكاكني، دور القاضي الإداري بين المتقاضين و الإدارة، دار هومة، الطبعة الأولى، 2006، الجزائر، ص ص 68-69.

<sup>2</sup> - سامي جمال الدين، نفس المرجع، ص 13.

<sup>3</sup> - نفس المرجع، نفس الموضوع.

خلال نص المادة 143 من الدستور تعديل 1996، حيث جاء فيها: " ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية".

بذلك فالمؤسس الدستوري يعترف بولاية القضاء في رقابة السلطة الإدارية بشكل عام حفاظاً لمبدأ المشروعية.

إنّ قراءة موسعة لنص هذه المادة تسمح بإدراج الهيئات الإدارية المستقلة ضمن مفهوم السلطات الإدارية، و لا تستثنيها بالنظر إلى طابعها الإداري و السلطوي، و غير القضائي. و تطبيقاً لهذا المبدأ الدستوري، كرست القوانين المنشئة لهذه الهيئات ضرورة الالتزام بمبدأ المشروعية في نشاطها من خلال إخضاعه للرقابة القضائية، و في ذلك اعتراف بنفي الحصانة عن تصرفاتها كلها أو معظمها، و بأهمية دور القاضي في إضفاء أو تكملة دور هذه الهيئات.

ففي المجال المصرفي مثلاً، فإن الأنظمة التي يصدرها مجلس النقد و القرض يمكن أن تكون موضوع طعن بالإبطال أمام مجلس الدولة، من قبل الوزير المكلف بالمالية<sup>1</sup>. كما يجوز الطعن بالإبطال في القرارات المتخذة بموجب المادة 62 بخصوص النشاطات المصرفية.

كما تخضع و تقبل الطعن فيها قرارات الترخيص التي يصدرها المجلس، و ذلك وفق شروط محددة<sup>2</sup>.

و لا يختلف الأمر كثيراً بشأن اللجنة المصرفية، حيث أخضع المشرع المالي جزء من قراراتها لرقابة القضاء، حيث جاء بنص المادة 107 المعدلة بموجب المادة 10<sup>3</sup> "... تكون

<sup>1</sup> - المادة 65 من الأمر (11-03).

<sup>2</sup> - راجع المادة 87 من الأمر ( 11-03 ).

<sup>3</sup> - من القانون (04-10) المعدل و المتمم للأمر (11-03).

قرارات اللجنة المتعلقة بتعيين قائم بالإدارة مؤقتاً أو مصفى، و العقوبات التأديبية وحدها قابلة للطعن القضائي...".

و الحال كذلك بالنسبة للجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة حيث يضطلع القاضي - بإرادة المشرع- بمهمة مراقبة مشروعية التقنيات أو اللوائح التي تصدرها اللجنة حسب ما نص عليه القانون<sup>1</sup>، بالإضافة لقرارات الغرفة الفاصلة في المجال التأديبي التي يمكن أن تكون محل و موضوع رقابة قضائية.

إلى جانب قرارات أخرى لم يحصنها المشرع ضد الطعن بفحص مشروعيتها كقرار رفض اعتماد الوسطاء في البورصة<sup>2</sup>.

من جهة أخرى، لجنة الإشراف على التأمينات كان لها نصيب من هذه الرقابة حيث:

" تكون قراراتها فيما يخص تعيين المتصرف المؤقت قابلة للطعن أمام مجلس الدولة"<sup>3</sup>.

و بموقف أقل حدة، يخضع المشرع هيئات الضبط للمرافق الشبكاتية لمبدأ المشروعية.

ففي مجال الطاقة الكهربائية و الغاز، جاء في نص المادة 139 من القانون(02-01)

"يجب أن تكون قرارات لجنة الضبط مبررة، و يمكن أن تكون موضوع طعن قضائي لدى مجلس الدولة".

أما في قطاع المناجم، فقد نصت المادة 48 بدورها: "... يمكن الطعن في قرارات

مجلس الإدارة لدى مجلس الدولة".

قطاع الاتصالات هو أيضا غير مستثنى، فقد ورد في نص المادة 17 من القانون

2000-03 أنه: "يجوز الطعن في قرارات مجلس سلطة الضبط أمام مجلس الدولة...".

<sup>1</sup> - المادة 33 من المرسوم التشريعي ( 93-10 ).

<sup>2</sup> - المادة 09 من نفس المرسوم.

<sup>3</sup> - المادة 31 المعدلة للمادة 213-6 من القانون ( 06-04 ) للتأمينات.

إنّ المتمعن بهذه النصوص لاشك يلاحظ اختلافا و تباينا واضحين في معاملة المشرع

لمختلف قطاعات الضبط فيما يتعلق بالرقابة القضائية، على غرار باقي الجوانب الأخرى

فالمشرع المالي كان أكثر صرامة و دقة، إذ يسعى لتحديد لفظي دقيق لمجال رقابة القاضي، أي

النشاطات التي يمكن أن تخضع لرقابته، فلو أخذنا مثلا قرارات اللجنة المصرفية يؤكد المشرع

أن قرار تعين قائم أو مصفي، و قرارات العقوبات التأديبية وحدها تخضع للرقابة القضائية مما

يعني بمفهوم المخالفة أن باقي القرارات لا يمكن فحصها، فهي محصنة أو سيادية بلغة

القاضي.

كذلك الحال بالنسبة لمجلس النقد و القرض، إذ لا تطال يد القاضي كل ما يصدر عن

هذه الهيئة.

و الأمر عينه، بالنسبة للجنة الإشراف على التأمينات إذ اكتفى المشرع بقرار تعيين

المتصرف المؤقت، مما يستثنى -حسب قراءة لفظية للنص- قراءات تقليص النشاط و المنع من

حرية التصرف في عناصر أصول شركة التأمين.

و الأمر لا يختلف كثيرا في مجال البورصة، حيث تفلت قرارات هامة من رقابة القاضي

لم يشر إليها المشرع كقرار رفض التأشيرة، التي تعتبر ضرورية للدخار العلني و إعلام

الجمهور، وذلك بخلاف المشرع الفرنسي التي يخضعها للرقابة القضائية. بالمقابل جاءت

النصوص القانونية لدى هيئات الضبط القطاعات الشبكاتية أكثر عمومية، و اتساعا مما يسمح

بضم أي قرار يصدر عن سلطة الضبط.

إنّ هذه المفارقة بين النصوص أكيد ليست دون مرجعية سياسية و اقتصادية، غير أنه

من الناحية القانونية فيها كثير من التفريط في حقوق المتعاملين الاقتصاديين المعنيين و إهدارا

لحقوقهم. فهل القاضي الجزائري مدعو للامتثال للنص على أساس "لا اجتهاد مع وجود النص"

أو على أساس أن "النص الخاص يقيد العام" أم أنه يلجأ للقاعدة العامة أن كل قرار إداري ماس بالحقوق و المراكز القانونية قابل للطعن و لو دون نص قانوني صريح.

لاشك أن الإجابة عن هذا التساؤل وحده القاضي قادر على إفتائها من خلال ما يعرض عليه من نزاعات في انتظار نصوص تشريعية أكثر دقة و وضوحا.

### الفرع الثالث: أوجه أخرى للرقابة " الرقابة السياسية، و الرقابة المالية "

لاشك أن فعالية الرقابة القضائية، إذا ما أتاحت الوسائل اللازمة و الفعالة، هو انتصار لدولة القانون. غير أنه و بالنظر لمحدودية دور القاضي في بسط رقابة شاملة و جامعة على هيئات الضبط، يستلزم الأمر أن تدعم بآليات أخرى للرقابة (سياسيا، و ماليا) لا سيما إذا تعاضم و تفاقم دور هذه الهيئات داخل المجتمع.

إنّ انتساب الهيئات الإدارية المستقلة للجهاز الإداري في الدولة يجعل منها فاعل قوي في رسم معالم السياسة العامة للدولة، لا سيما في المجال الاقتصادي، فعن طريق القرارات التي تتخذها، و القواعد العامة التي تسنها، فهي تحدد قواعد اللعبة الاقتصادية داخل قطاعها و تحدد عدد المتدخلين في السوق و نوعيتهم، عن طريق ممارسة بعض امتيازات السلطة العامة، بذلك فهي تساهم حقا في تصور و وضع السياسات الاقتصادية العامة للدولة لتنمية القطاعات المعنية محل الضبط، و القواعد التقنية، مما يعني وجود سلطة من نوع سياسي، لذلك لا بد من إخضاعها لمسؤولية من نوع سياسي أيضا<sup>1</sup>، لأنه لا يعقل أن تكون الحكومة مسؤولة عن الآثار الاقتصادية و السياسية لتصرفات هذه الهيئات التي أريد لها أن تكون مستقلة و بمنأى عن السياسة.

<sup>1</sup> /M. A. Frison Roche, Responsabilité et régulation économique, Dalloz, 2007, p 57.

بناء عليه اتجهت الدول الحديثة في منحى جديد لمحاولة فرض رقابة سياسية على هذه الهيئات، غير أن الآليات التي تطبقها تختلف.

فالكونغرس الأمريكي، و لأغراض سياسية يحاول توجيه عمل الوكالات الأمريكية و مراقبتها، دون تسييسها<sup>1</sup>.

أما البرلمان الفرنسي، فيحاول من جهته فرض رقابة لكن مخففة، سواء بشكل مباشر عن طريق ممارسة صلاحياته في التعيين داخل هذه الهيئات، أو بشكل مباشر عن طريق حضور برلمانيين (نواب و سيناتور)، لكن أيضا عن طريق إجراء نقاش مالي لمناقشة الميزانية التي تسمح بالرقابة و تبرير النتائج المتحصل عليها خلال العام، و بالتالي تقييم وجودها. و تطبيقا لذلك يمكن لأعضاء البرلمان بغرفتيه طرح أسئلة و توجيه انتقادات للمسؤولين عن هذه الهيئات<sup>2</sup>، و هو الأمر الذي دعمه مجلس الدولة باعتباره أعلى هيئة قضائية و إدارية حيث و في تقريره لسنة 2001 حول السلطات الإدارية المستقلة في فرنسا، قرر أنه من الأفضل و الضروري تقوية رقابة البرلمان على هذه الهيئات، و اقترح ألا تقتصر على جلسات دورية للمسؤولين عنها، بل متابعة منتظمة لعملها من قبل تحريات لجان برلمانية موجودة، أو توجد لهذا الغرض.

و منذ 2006 بدأ البرلمان الفرنسي بالتحرك من خلال إلزام تقديم تقرير سنوي لرؤساء غرفتي البرلمان يبين كيفية أداء مهامها، و مدى التزامها بالإجراءات<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>/ P. Henri Conac, à la recherche d'une contrôle démocratique, un exemple étranger : le « SEC » au Etats unis, in : Le contrôle démocratique des A.A.I à caractère économique, op.cit, p 31.

<sup>2</sup>/ S. Renaud, « Les austérités de régulation et le démembrement du pouvoir central » art precit. p 2219.

<sup>3</sup>/ Gaëlle Demortier, Le contrôle de l'action des A.A.I, in regards sur l'actualité des A.A.I, op.cit, p 46 et S.

في الممارسة الجزائرية الفتية لهذه الهيئات لم تتح المجال للتفكير بعد في مثل هذه الرقابة، غير أن الأمر لا يستدعي وقتا كبيرا لتقدير أهميتها، لذلك فالمشرع مطالب بالتكريس الفعلي لدور البرلمان بهذا الشأن.

من جهة أخرى، وبعيدا عن السياسة، و من الناحية المالية، فإن إشكالية مدى التزام الهيئات الإدارية المستقلة بقواعد الإنفاق و المحاسبة العمومية هو مبرر قوي لفرض رقابة لاحقة عليها من قبل مجلس المحاسبة، بالنظر لطابعها العمومي، و للأموال العمومية التي تغذيها و تشكل نسبة كبيرة من ميزانيتها، بجانب مواردها الذاتية ، الآتية من الاقتطاعات الإجبارية و الأتاوى، و هو الأمر الذي يسمح بتمويل وظيفة الضبط باعتبارها نشاط سيادي ذو منفعة عمومية، مما يبرر وجود رقابة خارجية عن كيفية الاستخدام الشرعي و العقلاني لهذه الأموال. و بالفعل قام مجلس المحاسبة الجزائري بإخضاع عيّنة لهذه الهيئات متمثلة في سلطة ضبط البريد و المواصلات السلوكية و اللاسلكية للتحقيق في طريقة التسيير خلال الفترة الممتدة من 2001 إلى 2004<sup>1</sup>. في انتظار تعميم مثل هذه الإجراءات.

---

1- انظر جريدة "الفجر" ليوم 04 مارس 2004، عدد 1943، ص 03، مأخوذاً عن: وليد بوجملين، المرجع السابق، هامش صفحة 99.

## المطلب الثاني: إشكالية الاختصاص القضائي

بعد الإقرار بأهمية الرقابة القضائية على نشاط هيئات الضبط، و نفي الحصانة عنها تطبيقاً لمبدأ المشروعية و سيادة القانون، تبقى مسألة تطبيق و تجسيد هذه الرقابة تواجه عقبات و إشكالات عملية، لا سيما في ظل الازدواجية القضائية.

ففي الوقت الذي يسعى فيه المشرع الجزائري لتحقيق الفعالية من خلال وحدة القاضي (الفرع الثاني)، فإن موضوعية المشرع الفرنسي أوقعت في التشتت و التعقيد (الفرع الأول).

### الفرع الأول: الاختصاص القضائي عند المشرع الفرنسي

#### "استبعاد لوحة القاضي"

بعد قرار "Retail"<sup>1</sup> الذي من خلاله مجلس الدولة قبل بمبدأ اختصاص القاضي الإداري بفحص مشروعية القرارات لم تعد مسألة خضوع الهيئات الإدارية المستقلة للرقابة القضائية تطرح أكثر من ذي قبل، بقدر ما تطرح إشكالية توزيع الاختصاص القضائي، أي تحديد القاضي المختص بهذا النوع من المنازعات الذي لم يكن مطروحا قبل 1986<sup>2</sup>.

إنّ هذا الإشكال القضائي الفرنسي يعكس تعقيدا واضحا في تطبيق الرقابة القضائية على هذه الهيئات. و لعل أسباب هذا التعقيد ترجع بالأساس لنظام الازدواجية القضائية ميزة

<sup>1</sup> - يعتبر قرار "Retail" الصادر في 10 جويلية 1981 ضد قرار الوسيط أول حكم قضائي يفصل في مشروعية قرارات السلطات الإدارية المستقلة. بهذا القرار مجلس الدولة قام بتطبيق الأمر 31 جويلية 1945 الذي ينص على خضوع السلطات الإدارية للرقابة الإدارية لتجاوز السلطة.

<sup>2</sup> - تاريخ تعديل قانون المنافسة الفرنسي.

النظام القضائي الفرنسي، بل من مساوئه، و سببا واضحا للا أمن القانوني<sup>1</sup>، رغم أن مجلس الدولة يقر بأن قواعد توزيع الاختصاص بين النظامين القضائيين يدخل ضمن الضمانات الأساسية الممنوحة للمواطن لممارسة الحريات العامة، و هي من اختصاص المشرع حسب الدستور<sup>2</sup>. مما يعني أن مبدأ توزيع الاختصاص هو اختصاص تشريعي و ليس مبدأ دستوري (حسب المجلس الدستوري).

من ذلك ربط المشرع الفرنسي الطبيعة الإدارية للهيئات الإدارية المستقلة باختصاص القاضي الإداري، و هو المعيار العضوي المفضل لديه، و أعطى بذلك الاختصاص لمجلس الدولة (الفقرة الأولى).

غير أن الاستثناءات التشريعية تزايدت شيئا فشيئا على هذا التوزيع تحت شكل " شروط تشريعية " تعيد توزيع الاختصاص لصالح هيئات قضائية غير إدارية (الفقرة الثانية) حيث هنا يقوم المشرع بعملية تحويل جزئي للاختصاص بخلق كتلة للاختصاص لصالح القاضي العادي. إن إعادة التوزيع هذه للاختصاصات اعتبرت خروجاً عن المألوف بالنظر لقواعد توزيع الاختصاص المعروفة و مصدراً للغموض و التعقيد، و هو ما عبر عنه بعض الكتاب مثل P.Delvolvé و G. Canivet و Mm. Frison Roche بأنه موقف هجين "Hybride"<sup>3</sup>.

رغم أن المجلس الدستوري الفرنسي يرى فيه مطلباً أساسياً لحسن سير العدالة<sup>4</sup>، على أساس أن التفرقة بين الهيئات القضائية الإدارية و العادية ليست ذات قيمة دستورية.

<sup>1</sup> / N. Decoopman, La complexité du contrôle Juridictionnel, in : le désordre des A.A.I. op.cit, p 167.

<sup>2</sup> / J. Jacques Daigre, Les voies de recours, in : Autorités de régulation et vies des Affaires. op.cit, p 129.

<sup>3</sup>/ C. Jimenez- Bergon, Thèse prec, p 427.

<sup>4</sup>/ C. C. F le : 23 Janvier 1987, in M. J. Guédon, Les A.A.I, op cit, p 126.

### الفقرة الأولى: المبدأ: اختصاص القاضي الإداري محفوظ

باستثناء بعض منازعات "COB" و مجلس المنافسة و الطعون في قرارات التحكيم الصادرة عن سلطتي: "ARCEP و CRE"، و مجلس الأسواق المالية "AMF"<sup>1</sup>، يعود للقاضي الإداري الفرنسي مهمة مراقبة نشاطات السلطات الإدارية القطاعية، وفقا لمعايير تقليدية، حيث يعتبر القاضي الإداري هو القاضي التقليدي، فبمجرد أن هذه السلطات تتدخل في المجال الاقتصادي و المالي ليس سببا كافيا ليعود الاختصاص للقاضي العادي.

و بذلك تظهر صورتان لاختصاص القاضي الإداري:

- 1 - إما المشرع الفرنسي يبقى صامتا، و القاضي يجتهد وفقا للقواعد العامة.
- 2 - أو أن المشرع يحدد اختصاص القاضي العادي، و بالتالي فالقاضي الإداري لا يستفيد سوى من اختصاص متبقي عن اختصاص القاضي العادي<sup>2</sup>.

و بناء على ذلك فالتوجه التشريعي غير واضح، رغم أن المعيار العضوي كان هو

المفضل لديه، غير أنه في منازعات سلطات الضبط يحاول خلق ما يسمى Bloc de

compétence "" لصالح القاضي العادي، ليتحدد بعدها اختصاص القاضي الإداري لقبول

الطعن بناء على معايير موضوعية معروفة، كمعيار المرفق العام(أولا)، و معيار امتيازات

السلطة العمومية(ثانيا).

<sup>1</sup>/ Jacqueline Riffaut, Le contrôle juridictionnel des A.A.I, le rôle de la juridiction judiciaire, in Genèse et rôle des A.A.I, La régulation économique dans la vie des affaires,(sous /dir) :Michèle V.-Alexandre,Liège 2007, p 24.

<sup>2</sup> / N. Decoopman, La complexité du contrôle juridictionnel, op cit, p 172.

### أولاً: معيار الامتيازات العامة

تمتلك السلطات الإدارية المستقلة امتيازات السلطة العامة<sup>1</sup> أثناء ممارسة صلاحياتها لا سيما أثناء وضع قواعد قانونية عامة أو إصدار قرارات فردية تخلق و تلغي حقوق أو توقع عقوبات، و قد أكد المجلس الدستوري بوضوح على أن الاختصاص يعود للقاضي الإداري عند ممارسة امتيازات السلطة العامة<sup>2</sup>.

بذلك فإنّ هذه الهيئة القضائية العليا استندت لفكرة امتيازات السلطة العامة لتحديد الاختصاص المحفوظ للقاضي الإداري بشكل دستوري.

هذا الموقف دفع بالفقه للقول بأن المجلس الدستوري تبنى معيار الامتيازات العامة لتحديد المنازعة الإدارية و القانون الإداري، حتى و لو استخدمت هذه الامتيازات من قبل خواص<sup>3</sup>.

### ثانياً: معيار تنظيم المرفق العام

منذ قرار ايلوكا في 1921 فإنه عندما يتعلق الأمر بتنظيم مرفق عمومي بالمعنى المادي فالسلطة المنظمة تفلت من هيمنة قواعد المنافسة أي القانون الخاص، فالتقارب التاريخي مع الدولة يفسر الاختصاص الإداري، و هو ما استقر عليه اجتهاد محكمة التنازع، حيث أقرت هذه الهيئة في حكم قضية مدينة Pamiers في 1989 أنه إذا تعلق الأمر بتنظيم مرفق ذو طابع صناعي و تجاري فالاختصاص يعود للقاضي الإداري، لأن تنظيم المرفق لا يمكن أن

<sup>1</sup> - المعلوم أن امتيازات السلطة العامة هي وسائل قانونية يمنحها المشرع لهيئة من أجل تحقيق المصلحة العامة تحملها في مركز سلطوي أعلى من مركز الأفراد.

<sup>2</sup> / C.C 86-224 DU 23 Janvier 1987 sur le conseil de la concurrence in :C.Jimenez-Bergon, Thèse prec, p 430.

<sup>3</sup> / ibid, p 432.

يضر بقواعد المنافسة، بخلاف ما تعلق بنشاط المرفق، أو الإنتاج أو التوزيع و الخدمات، حيث لا يمكن هنا للهيئة الإدارية خرق قواعد المنافسة<sup>1</sup>.

و بإسقاط ذلك على هيئات الضبط، فهي تقوم بعمل حقيقي لمرفق عمومي للضبط عهده المشرع لها، و تدافع عن المصلحة الاقتصادية العامة التي هي هدف المرفق العمومي و تعمل باسم الدولة، و يتجلى ذلك بوضوح في مرافق قطاعية كبرى كالكهرباء و الغاز والمياه و الاتصالات...إلخ، فالقاضي الإداري هنا هو القاضي الطبيعي و التقليدي في هاته المادة.

#### الفقرة الثانية: الاستثناء: تحويل الاختصاص للقاضي العادي

إنّ تحويل الاختصاص من القاضي الإداري كأصل نحو القاضي العادي كاستثناء، في منازعات هي بالاتفاق منازعات إدارية، يمس نوعين من هاته المنازعات بشكل أساسي : منازعات مجلس المنافسة (أولاً)، و منازعات لجنة تنظيم البورصة (ثانياً)، بالإضافة لاستئناف أحكام التحكيم الصادرة عن بعض الهيئات الضابطة (ثالثاً) مع قبول المجلس الدستوري بهذا التحويل.

<sup>1</sup>/ Dominique Berlin, « Les actes de la puissance publique et le droit de la concurrence », AJDA , n°4/20 Avril 1995, p 260.

## أولاً: منازعات مجلس المنافسة الفرنسي

قبل 1987 منازعات مجلس المنافسة كانت من اختصاص القاضي الإداري، و بعد

1987 أصبحت لمجلس قضاء باريس.

إنّ قانون 1987 المتعلق بمجلس المنافسة أحدث أول تحويل ظاهر و بارز لمنازعة

سلطة إدارية مستقلة نحو القاضي العادي.

و المجلس الدستوري بعد التذكير بمبدأ اختصاص القاضي الإداري قبل بأن هذا المبدأ

يمكن أن يكون محل تهيئة دقيقة و محدودة " Aménagement précis et limité " عندما

تكون هذه التهيئة مبررة بالسير الحسن لإدارة العدالة<sup>1</sup>.

فمجلس قضاء باريس مختص بالطعون بالإلغاء أو تعديل قرارات مجلس المنافسة

موجهة ضد الإجراءات التحفظية، والأوامر و العقوبات المالية المتخذة من قبل المجلس.

ليتبقى قرار رفض التركيز الاقتصادي من اختصاص مجلس الدولة على أساس أنه

صادر من وزير الاقتصاد و ليس من مجلس المنافسة<sup>2</sup>.

بذلك لم يشأ المشرع أن يترك القاضي الإداري مستبعدا و غريبا بعدما كان أصلا في

الاختصاص بمنازعات قانون المنافسة<sup>3</sup>، حيث يعود له تقدير مشروعية قرار إداري ذو تأثير

اقتصادي صادر عن جهة إدارية مركزية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>/ N. Decoopman , La complexité du control juridictionnel, op.cit, p 168.

<sup>2</sup> - بن حملة سامي، "الرقابة على التركيز الاقتصادي في قانون المنافسة"، رسالة دكتوراه في العلوم، جامعة قسنطينة 01، 2009-2010، ص 357 و ما بعدها.

<sup>3</sup>/ J. Yves Chérot, « Les méthodes du juge administratif dans le contentieux de la concurrence », AJDA n°09/20 Sep 2000, p 687.

<sup>4</sup>/ Philippe, Ternatre, « La compétence du juge administratif », AJDA, 09/09/2000, p 698.

للتذكير فقط أنه في النسخة الأولى لأمر 1986 المنشئ لمجلس المنافسة المنازعات

كانت من اختصاص القاضي العادي، لكن نتيجة لمعارضة مجلس الدولة، أعطى النص

الاختصاص للقضاء الإداري، لكن مرة أخرى و تبعاً لاقتراح جديد للقانون جعل تحويل في

الاختصاص للهيئات القضائية العادية، لكن هذا النص كان موضوعاً لقرار المجلس الدستوري

الذي صرح بعدم دستوريته نظراً لعدم مقدرة مجلس قضاء باريس المختص بالنطق بوقف تنفيذ

قرار صادر عن مجلس المنافسة.

تبعاً لذلك صدر قانون جديد في 06 جويلية 1987 حوّل الاختصاص للقاضي العادي

مع النص على إجراء وقف التنفيذ (قانون مكمّل بمرسوم 19 أكتوبر 1987)<sup>1</sup>.

### ثانياً: فيما يخص منازعات لجنة عمليات البورصة

إنّ التحويل في الاختصاص اتسع ليُطبق في مجال البورصة أيضاً كقطاع مهني آخر

حيث أصبح الاختصاص يعود للقاضي العادي بعدما كان استثناءً.

فبموجب قانون 02 أوت 1989 الذي أحدث توزيع بين القاضي العادي و القاضي

الإداري، حيث استبعدت وحدة المنازعة هنا<sup>2</sup>، و بتطبيق هذا القانون أصبح مجلس قضاء باريس

مختصاً في قرارات خاصة (توزيع و سحب التأشيرة، الأوامر، أو أي قرار يهدف إما للسماح

بعملية مالية، أو لإعلان عن فرض عقوبة نتيجة إخلال بتنظيم COB)، و أصبحت قانونية

الممارسات المعاقبة من طرف هذه اللجنة تعود للقاضي العادي الذي أصبح اختصاصه مبرراً

<sup>1</sup>/ M. J. Guédon, Les A.A.I, op.cit, p 128.

<sup>2</sup>/ ibid, p 130.

بالإضافة لإمكانية طلب وقف التنفيذ، فالرئيس الأول للمجلس يمكنه أن يأمر بذلك إذا كان القرار قابل لإنتاج آثار ضارة<sup>1</sup>.

بالمقابل يعود للقاضي الإداري النظر في الطعون ضد الأعمال التنظيمية، و منح و سحب الاعتماد الممنوح.

و في 22 جوان 1992 أعطت محكمة التنازع الاختصاص للقاضي العادي في طعون طلب التعويض المؤسس على عدم مشروعية قرار COB، مؤكدة بذلك قرار مجلس الدولة الصادر في 1990/07/06 بشأن COB و القاضي بأن منازعات المسؤولية ضد هذه الأخيرة حتى و إن كانت ضد الدولة ترفع أمام القاضي العادي.

بذلك يتم الاعتراف ضمناً باختصاص محكمة استئناف باريس بهذه المنازعات و تدعيم مكانتها كمحكمة اقتصادية مكلفة بمراقبة هيئات الضبط، كما أنّ مسؤولية الدولة لا تقوم إلا في حالة عدم مشروعية تصرف هذه السلطة في إطار نشاطها الرقابي<sup>2</sup>.

بهذا لم يعد نشاط لجنة تنظيم البورصة من اختصاص القاضي الإداري إجمالاً. و يتمتعن لأساس هذا التحويل في الاختصاص نجد أن المشرع ينظر بدرجة أولى إلى موضوع القرار أي التصرف أو العملية الممارسة بحد ذاتها، ثم ينظر بدرجة ثانية لطبيعة القرار المتنازع فيه، لأن هذه الممارسات (الخاصة ب COB و مجلس المنافسة) إنما تدخل في النشاط الاقتصادي الذي يخضع مبدئياً للقاضي العادي، و قد بارك المجلس الدستوري هذا التوجه التشريعي، لأن المجالات التقنية و المتميزة كالبورصة و المنافسة تقلت بنفرتها من القضاء

<sup>1</sup>/ N. Decoopman, La complexité du contrôle juridictionnel, op cit, p 170.

<sup>2</sup>/ J. L. Autin, « Le contrôle des A.A.I, par le C.E est il pertinent ? », art prec, p 1554.

الإداري، كما أنّ قرارات العقوبات تمس المصالح الخاصة مما يربطها بقانون الشركات و القانون التجاري و الجنائي، و بالتالي القاضي العادي هو المؤهل تقنياً لمثل هذه المنازعات.

و رغم أن هذا الموقف دفع بالفقه لمحاولة التحليل، فالبعض ربط تحويل الاختصاص لصالح القاضي العادي بتقنية المنازعة و سرعة النشاط و انسجام الاجتهاد القضائي، لكن البعض الآخر لم يوافق رأي المجلس و رأى فيه انحرافاً يخلق منازعات إدارية من نوع آخر

### <sup>1</sup> Contentieux Administratif Judiciaire

الواقع إن موقف المجلس الدستوري يحاول التقليل من عيوب الازدواجية القضائية حين قبل بهذا التحويل، و حسب " J.Chevallier " : حتى يكون الاستثناء على الاختصاص مقبولاً يجب أن يكون النص الذي حوّل يهدف إلى توحيد القواعد في المادة (الموضوع) ، و أن هذا الإجراء يكون مبرر بضرورة السير الحسن للعدالة (الهدف)، و أن يتعلق بتعديل دقيق و محدود (المضمون)<sup>2</sup>.

فالممارسات المنافية للمنافسة قابلة للعقاب من طرف المجلس حيث يمكن أن تثار المسؤولية المدنية أو الجزائية، و هو ما يفسر اختصاص القاضي العادي بها. و من جهة أخرى إذا كان مجلس المنافسة و COB يخوضان في مجالات لحماية المصالح الفردية للمستهلكين و المؤسسات الاقتصادية، لكنهما يدافعان أيضاً على مصالح قطاعية و جماعية أي مصالح عامة، كاستقرار الاقتصاد و حرية الصناعة و المنافسة، كما أن قراراتها تتخذ باسم الدولة، و هي تعبير لنشاط الدولة في مجال الضبط باستخدام صلاحيات السلطة العامة.

<sup>1</sup> /C. Jimenez-Bergon, Thèse prec, p 433.

<sup>2</sup> / ibid, p 435.

فالصلاحيات العقابية مثلا للـ COB و مجلس المنافسة هي استخدام لقانون

"Régalien" للعقاب كتصرف إداري أحادي الجانب الذي يظهر الجانب " Exorbitant

لسلطة التحكم لديها و مساهمتها في تنفيذ مرفق عمومي للضبط الإداري.

إنّ مجمل التبريرات التي يمكن أن يسوقها الفقه أو القضاء لتبرير تحويل الاختصاص

من القاضي الإداري للقاضي العادي يمكن تطبيقها على الاستثناء الثالث.

### ثالثا: استئناف أحكام التحكيم الصادرة عن ARCEP و CRE

إنّ منازعات سلطة ضبط الاتصالات الإلكترونية والبريد و لجنة ضبط الكهرباء هي من

اختصاص القاضي الإداري، و بالتالي لم يظلمها التحويل الذي أجراه المشرع، غير أن أحكام

التحكيم التي تصدرها بشأن ممارستها لصلاحيه التحكيم التي منحها المشرع بين المتعاملين

الاقتصاديين لتقاضي النزاعات القضائية فإن الاستئناف بشأن هذه الأحكام يكون أمام مجلس

قضاء باريس (المحكمة التجارية).

إنّ مثل هذا الموقف للوهلة الأولى يبدو غريبا، لكن إذا نظرنا إلى موضوع خصومة

التحكيم، فهي خصومة على مستوى عالي من التقنية<sup>1</sup>، كما أن الخصومة تدور بين أطراف

يخضعون للقانون الخاص "المتعاملون الاقتصاديون"، و هو ما يجعل القاضي العادي أولى من

القاضي الإداري بشأن مثل هذه الأحكام.

قصارى القول، إنّ مسألة تحويل الاختصاص من قبل المشرع الفرنسي هي توجه أقل ما

يمكن وصفه به أنه عملي، يتفادى عيوب ازدواجية القضائية و القانونية، رغم غياب معيار

واضح لهذا التحويل، و هو ما أدى إلى خلق جيل جديد من المنازعات العامة، فمن الناحية

<sup>1</sup> - ارجع للمبحث الثاني من الفصل الثاني.

العضوية إدارية بالنظر إلى الجهة التي أصدرتها، و من حيث الاختصاص فهي منازعة خاصة كونها تعود للقاضي العادي الذي من المفروض يطبق بشأنها القانون الخاص.

غير أن طبيعة المنازعة لا تتحدد دائما بالجهة القضائية المختصة، حسب البروفيسور

"Delvolvé" فالربط بين الموضوع و الاختصاص ليس مطلقا، و بالتالي العبرة بالقانون

الواجب التطبيق<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: الاختصاص في التشريع الجزائري " احتكار للقاضي الإداري "

لطالما اعتبر المشرع الجزائري المعيار العضوي معيارا مفضلا لتحديد اختصاص

القاضي الإداري الجزائري، و ذلك من خلال نص المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية

القديم، المعدل بموجب قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ( 08-04) بموجب نص المادة

800، حيث ارتبطت الصفة الإدارية لأية سلطة باختصاص القاضي الإداري، و في حالة الشك

فالقاضي هو الذي يحدد اختصاصه، و في حالة السلطات الإدارية المستقلة لم يخرج المشرع

عن هذا المبدأ، و بخلاف المشرع الفرنسي، لم يستثني المشرع الجزائري عموما منازعات هذه

الهيئات القطاعية من اختصاص القاضي الإداري مهما كان المعيار (الفقرة الأولى) إذا ما

استثنينا قطاع المحروقات الذي أولاه المشرع عناية خاصة بتوزيع اختصاص منازعاته بين

القاضي العادي و التحكيم الدولي (الفقرة الثانية).

و رغم الوضوح النسبي لموقف المشرع الجزائري مقارنة بالفرنسي فإن الأمر لا يخلو

أكيد من إشكالات قانونية تنتظر حلها (الفقرة الثالثة).

<sup>1</sup>/ C. Jiménez-Bergon, Thèse prec, p 439.

### الفقرة الأولى: المعيار العضوي أساس لوحدة القاضي

وهنا تظهر أكيد أولوية المعيار العضوي (أولا) على المادي المكمل له (ثانيا).

#### أولا: أولوية المعيار العضوي

سبقت الإشارة أن المشرع الجزائري يصرح بالطبيعة الإدارية لبعض هيئات الضبط القطاعية من خلال النصوص المنشئة لها، و هو حال وكالتي المناجم و الجيولوجيا و المراقبة المنجمية (في القانون القديم) و سلطة ضبط المياه، و لجنة الإشراف على التأمينات، في حين ينفي هذه الصفة عن لجنة ضبط المحروقات و الوكالة الوطنية لتأمين موارد المحروقات ووكالتي قطاع المناجم و الجيولوجيا (في القانون الجديد)، إذ يضيف عليها الطابع التجاري. بينما يصمت عن الباقي.

إنّ هذا الموقف يفسر اختصاص القاضي الإداري عموما بمنازعات معظم هذه الهيئات رغم الإشكالات القانونية التي يثيرها، فالمشرع لم يعتمد ظاهريا على طبيعة النزاع أو موضوعه أو طبيعة القرار، و وحد الاختصاص لصالح القاضي الإداري فقط لتوفر الصفة الإدارية للجهة مصدره التصرف، حتى في المجالات التي تتميز بتقنية كبيرة و سرعة المعاملات لا سيما قطاع البورصة، و بخلاف المشرع الفرنسي، الذي قسم الاختصاص بشأن هذه المنازعات بين القضاء الإداري و العادي، رغم الانتقادات الموجهة إليه بالنظر للتعقيدات التي أوجدها، يبدو أن المشرع الوطني كان أكثر بساطة، بتفاديه ما وقع فيه المشرع الفرنسي، معتبرا أن المادة الاقتصادية لا تشكل في نظره أبدا عنصرا تقريريا في توزيع الاختصاصات بين القاضي الإداري و القاضي العادي<sup>1</sup>.

<sup>1</sup>/ R. Zouaimia, Les A.A.I et la régulation économique en Algérie, op.cit, p 111.

## ثانياً: المعيار المادي مكمل لاختصاص القاضي الإداري

في الحالات التي يصمت فيها المشرع عن الصفة الإدارية فهو يستغني أكيد عن المعيار العضوي، و يعتمد على معيار آخر لإحالة منازعات هيئات الضبط القطاعية على القاضي الإداري، و هو ما يحتم البحث عن هذا المعيار.

مما لا شك فيه أن المشرع ينظر في هذه الأحوال إلى طبيعة القرار الصادر من طرف هيئة الضبط، لأن القرارات الصادرة عن هذه الهيئات هي انعكاس واضح لاستعمال امتيازات السلطة العامة، و قدرتها على فرض توجهاتها بتغيير المراكز القانونية عن طريق قرارات تنظيمية أو فردية، على أن يتم ذلك كله خدمة للمصالح العام و للنظام الاقتصادي عموماً، في إطار السهر على منافسة مشروعة في قطاعات مرفقية طالما ارتبطت بالاحتكار التاريخي للدولة حيث لم تعد المنافسة هدفاً، بل وسيلة للوصول لتنظيم و ضبط مرافق قطاعية كبرى، بالحفاظ على المصلحة الاقتصادية العامة و الخاصة، و حماية للمستهلك أي خلق توازن بين المصالح المتعارضة.

و مما لا شك فيه أن هيئات الضبط القطاعية تستخدم امتيازات السلطة العامة باسم الدولة لتنظيم و ضبط مرافق عامة، و ضمان احترام القواعد القانونية و التنظيمية المنظمة لها. و عليه فالمعيار المادي واضح في خيار المشرع متمثلاً في معيار المرفق العام و معيار امتيازات السلطة العامة.

و بالرجوع للنصوص نجد أن المشرع يكاد يحصر رقابة القاضي في المادة العقابية حيث يرى فيها قرارات إدارية تعكس صلاحية القمع الإداري للسلطة الإدارية، و بطبيعة الحال لا بد أن تخضع لرقابة القاضي الإداري بصفته حامي الحريات العامة و الحقوق، بغض النظر

عن القانون الواجب التطبيق، أو طبيعة المعاملة محل القرار نفسه ، و قد قبل القاضي الإداري الجزائري هذا الاختصاص دون عناء تبريره<sup>1</sup>.

الواقع أنه و رغم أن المشرع الجزائري يتفادى بهذا الانتقادات الموجهة للمشرع الفرنسي غير أنه يخلق بدوره إشكالات أكثر تعقيدا من تلك التي واجهها الفرنسي. فبالإضافة للإشكالات القانونية، هناك تعقيدات عملية، حيث أن بعض المنازعات موضوعها معاملات ذات طبيعة تجارية، أو تثير مسؤولية مدنية أو جزائية (كمنازعات البورصة و البنوك) تجعل من القاضي الإداري أمام خيار واحد و هو تطبيق قواعد أخرى غير القانون الإداري: قواعد خاصة أو ما عبر عنه بعض الفقه "مغامرة القاضي الإداري في مجالات غير معروفة لديه".

بهذا الواقع، يكون المشرع قد أقصى القاضي العادي من مراقبة نشاطات هيئات الضبط القطاعية، بصفته حامي حرية الملكية و حرية الصناعة و التجارة و المنافسة. غير أن هذا الاحتكار في الاختصاص لصالح القاضي الإداري يعرف استثناءين أحدهما خارج منازعات سلطات الضبط القطاعية: إنها منازعات مجلس المنافسة، و الآخر جزء منها: إنه قطاع المحروقات.

<sup>1</sup> - مثلا يقبل القاضي الإداري الجزائري بمنازعات اللجنة المصرفية، رغم أن المشرع لم يصفها بالسلطة الإدارية صراحة وتفقد للشخصية المعنوية مما يجعلها تابعة لبنك الجزائر الذي يعتبر شركة تجارية.

### الفقرة الثانية: الاستثناء بموجب النص

إنّ احتكار القاضي الإداري لمنازعات سلطات الضبط لم يجعل منه المشرع احتكارا مطلقا، بل أورد عليه استثناءين: بذلك فولاية القاضي الإداري ليست كاملة.

#### أولا: استثناء خارج مجال الضبط القطاعي: مجلس المنافسة

في مجال المنافسة، يعود للقاضي العادي مراقبة معاقبة مجلس المنافسة للممارسات المنافية للمنافسة على مستوى قضاء الجزائر، هنا تنقلب القاعدة، فالأصل للقاضي العادي والاستثناء للقاضي الإداري.

بهذا فإن المشرع الجزائري يعيد إنتاج أحكام القانون التجاري الفرنسي (المادة 464-7)

حيث يعود الاختصاص لمجلس قضاء باريس، و الأمر هنا له تبرير منطقي، فالنزاع يتعلق بمعاملات تجارية<sup>1</sup>.

مع ذلك فإن استبعاد القاضي الإداري لم يكن كلياً، حيث احتفظ بمراقبة قرار رفض التركيز الاقتصادي الصادر من مجلس المنافسة<sup>2</sup>.

و يشير هذا الاستثناء على اختصاص القاضي العادي جدلاً فقهيًا واسعاً حول سبب

تفريد هذه المنازعة عن غيرها من منازعات مجلس المنافسة؟!

الواقع أن الأمر فيه محاكاة، بل نقل حرفي لنصوص القانون الفرنسي غير أن

الاختلاف يكمن في أن قرار رفض التركيز الاقتصادي في القانون الفرنسي صادر عن وزير

الاقتصاد كإدارة مركزية لا عن مجلس المنافسة كسلطة إدارية مستقلة، بذلك يجد مجلس الدولة

<sup>1/</sup> J. L. Autin, « Le contrôle des A.A.I par le conseil d'Etat est- il pertinent ? », art prec,p 1544.

<sup>2</sup> -المادة 19 من الأمر ( 03-03 ) المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم .

الفرنسي نفسه القاضي الطبيعي لمنازعات قرارات الإدارة المركزية (ممثلة في وزير الاقتصاد هنا).

غير أنه من الناحية الشكلية، فيمكن قبول موقف المشرع الجزائري، على أساس أن مجلس المنافسة هو أيضا سلطة إدارية باعتراف المشرع، و عدم استبعاد القاضي الإداري من بعض منازعات هذه الهيئة أم غير شاد ، لكن يبقى التساؤل حول معيار توزيع الاختصاص دون إجابة!

### ثانيا: الاستثناء في مجال الضبط القطاعي

بالإضافة لقانون المنافسة، قانون المحروقات "الجديد" يقر هو الآخر استثناء لحساب التحكيم التجاري الدولي و للقاضي العادي حيث عرفت سلطات الضبط لهذا القطاع معاملة خاصة من طرف المشرع، بالنظر إلى خصوصية القطاع بحد ذاته، و المعطيات التاريخية التي طالما تحكمت فيه، بالإضافة إلى وزن شركة سونطراك كمتعامل أساسي في هذا القطاع. و بناء عليه نصت المادة 58 من القانون رقم ( 05-07)<sup>1</sup>: "يسوى كل خلاف بين الوكالة الوطنية لتثمين موارد المحروقات و المتعاقد، ينجم عن تفسير و/أو تنفيذ العقد أو عن تطبيق هذا القانون و/أو النصوص المتخذة لتطبيقه عن طريق المصالحة المسبقة وفق الشروط المتفق عليها في العقد.

في حالة عدم التوصل إلى حل يمكن عرض الخلاف للتحكيم الدولي حسب الشروط

المتفق عليها في العقد.

أما إذا كانت سونطراك الشركة ذات أسهم هي المتعاقد الوحيد، فإن النزاع يسوى بتحكيم

الوزير المكلف بالمحروقات".

<sup>1</sup>- المعدل و المتمم بالأمر (10-06).

إنّ أولى الملاحظات التي يمكن إثارتها بشأن هذا النص أن المشرع يميز بين الخلافات التي تكون سونطراك طرف وحيد فيها، و بين النزاعات التي تشمل متعاقدين أجنب، ففي الحالة الأولى فالنزاع يسوى بتحكيم الوزير المكلف بالمحروقات، و في ذلك طرح آخر لإشكالية الاستقلالية المفترضة لسلطة الضبط، عندما تملك السلطة التنفيذية حق مراجعة قراراتها عن طريق التحكيم!

أما الحالة الثانية من النزاعات التي تتضمن أطراف أجنبية غير سونطراك فالمسألة هنا تعود للتحكيم الدولي.

للتذكير فإنّ الجزائر كانت قد قبلت بالتحكيم الدولي رغم ما له من مساوئ على سيادة الدولة سنة 1968، ثم تراجع عليه سنة 1971 بعد تأميم المحروقات، و أصبحت الخلافات تعود للمحكمة العليا (الغرفة الإدارية)، ليعود المشرع مرة أخرى لتبني التحكيم الدولي، لكن هذه المرة بفعل ضغوطات داخلية تمثلت في الأزمة الاقتصادية الداخلية و ضغوط خارجية<sup>1</sup>.  
أما اختصاص القاضي العادي، فذلك ناجم عن الطبيعة التجارية لسلطة ضبط المحروقات<sup>2</sup>، و في علاقاتها مع الغير حيث تخضع للقانون التجاري مما يجعل منازعاتها من اختصاص القاضي العادي.

<sup>1</sup> -عليوش قريوع كمال: التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، د.م.ج. 2001، الجزائر، ص02، و ص06.

<sup>2</sup> - حسب المادة 12 من هذا القانون.

### الفقرة الثالثة: الإشكالات القانونية لقاعدة توزيع الاختصاص في الجزائر

إنّ الاحتكار شبه الكلي للقاضي الإداري ممثلاً في مجلس الدولة بمنازعات سلطات الضبط القطاعية يدعو لإثارة إشكالات هذا الاختصاص، لا سيما من الناحية القانونية، لأنه من الناحية العملية، القاضي الإداري الجزائري لا يلقي لها بالاً، و يقبل بالاختصاص بهذا النوع من المنازعات دون عناء.

و لتفصيل أكثر، لابد من التمييز بين الاختصاص النوعي لمجلس الدولة، و إشكالاته و بين عيوب الاختصاص المحلي.

#### أولاً: إشكالات الاختصاص النوعي

من المعلوم أن الدستور بعد تعديل 1996، نص من خلال المادة 153 على أن :  
"يحدد قانون عضوي تنظيم... و مجلس الدولة...، و عملهم و اختصاصاتهم الأخرى".

بذلك، و تطبيقاً لهذا النص صدر القانون العضوي ( 01-98)<sup>1</sup> المحدد لاختصاصات

مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، و الذي تم تعديله بالقانون العضوي رقم (11-13)<sup>2</sup>.

و طبقاً لنص المادة 09 منه: يفصل مجلس الدولة ابتدائياً و نهائياً في:

1- الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية

المركزية، و الهيئات العمومية الوطنية، و المنظمات المهنية الوطنية...".

هذا و قد جاءت صياغة هذه المادة بعد التعديل، أكثر اختصاراً و دقة و وضوحاً حيث

جاء فيها:

<sup>1</sup> - المؤرخ في 30 ماي 1998 (ج/رقم 37).

<sup>2</sup> - المؤرخ في 26 يوليو 2011 (ج/رقم 43) يعدل ويتمم القانون العضوي (01-98).

"يختص مجلس الدولة كدرجة أولى و أخيرة بالفصل في دعاوي الإلغاء و التفسير

و تقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية، و الهيئات

العمومية الوطنية، و المنظمات المهنية الوطنية.

و يختص أيضا بالفصل في القضايا المحولة له بموجب نصوص خاصة".

بالمقابل فقد أعطت النصوص المنشئة لسلطات الضبط القطاعية في معظمها -كما

رأينا- الولاية الكاملة لمجلس الدولة.

إن إسقاط نص المادة 09 أعلاه على هذه النصوص المنشئة و المنظمة لهذه الهيئات

تصطدم بإشكال ظاهره لغوي، و باطنه قانوني.

فمن الناحية الظاهرية المادة 09 أعلاه لم تذكر الهيئات الإدارية أو السلطات الإدارية

المستقلة أو حتى الهيئات الوطنية المستقلة كما سماها المرسوم الرئاسي للصفقات العمومية<sup>1</sup>

ضمن اختصاص مجلس الدولة رغم محاولة توسيع نطاق الاختصاص من خلال الفقرة الثانية

للمادة 09 المعدلة.

و كما هو معلوم، لا يمكن في ظل وضوح النص، تأويله بإضافة هيئة لم يذكرها

القانون صراحة.

يبقى الحل الوحيد هو محاولة إدماج أو تصنيف قانوني لهذه الهيئات الضابطة ضمن

حدود نص المادة 09 المعدلة، و هذا هو الإشكال القانوني.

فمن الناحية القانونية، هيئات الضبط ليست إدارة مركزية و ليست هيئات مهنية وطنية

فهل هي هيئات عمومية وطنية؟!

<sup>1</sup> - مثلا المادة 02 من المرسوم الرئاسي (02-250) المؤرخ في 24 جويلية 2002 (ج/رقم 52).

الواقع، أن بعض الكتاب كالأستاذ رشيد زوايمية<sup>1</sup> يسعى لإحداث مقارنة بين مفهوم الهيئة (المؤسسة) العمومية الوطنية و هيئات الضبط، في الوقت الذي صنفتها الأستاذ رشيد خلوفي<sup>2</sup> على أنها تنتمي قانونيا لصنف المؤسسات العمومية في قراءة مستقيضة لنص المادة 29/122 من دستور 1996 المحدد لاختصاص البرلمان، ليضفي شرعية و أهلية هذا الأخير في إنشاء مثل هذه السلطات الضابطة، و بالتالي محاولة إيجاد سند دستوري لمبادرة المشرع.<sup>1</sup>

في حين أنّ الأستاذ زوايمية يقدم مقارنته على أنها هيئات أو مؤسسات عمومية وطنية، لتفادي إشكال قانوني جوهري، حيث يصطدم فيه القانون العضوي المنظم لاختصاص مجلس الدولة بالقانون العادي المنشئ لهيئات الضبط، حيث يظهر فيه أن المشرع يضيف بموجب قانون عادي للقانون العضوي، و بالتالي فهو يخرق و يتجاهل قاعدة و مبدأ دستوري هام<sup>2</sup>: هو تدرج القواعد القانونية في الدولة ، و هو مبدأ يحميه المجلس الدستوري<sup>2</sup>، حيث طبقا لهذا المبدأ فالقاعدة الأدنى تخضع و تتفق و تستمد قوتها من القاعدة الأعلى، و في حالة التعارض فالقاعدة الأدنى تزول لأنها تكون حينها غير مشروعة، و بذلك لا يمكن لقانون عادي تعديل أو إضافة لقانون عضوي الذي هو أسمى منه.

و على ضوء ذلك، فحسب الأستاذ زوايمية فإن مفهوم المؤسسة (établissement) يتضمن كل شخص معنوي سواء من القانون العام (الدولة، الولاية...) أو من القانون الخاص (سواء كان ذو طابع تجمعي أو تأسيسي).

<sup>1</sup> - راجع الفصل الأول من هذه الرسالة.

<sup>2</sup>/ R. Zouaimia, « Le régime de contentieux des A.A.I en droit Algérie », Rev IDARA n°/12005,p21 et s.

و من مؤسسات القانون العام هناك المؤسسات الدستورية (كالمؤسسة التنفيذية

التشريعية، القضائية، المجلس الدستوري... إلخ)، و هناك المؤسسات الإدارية<sup>1</sup>. و الواضح أن

سلطات الضبط ليست مؤسسات دستورية بل تكتسي طابع إداري.

و بالرجوع لتعريف "المؤسسة *établissement*" في مفهوم (القانون الإداري هي كل

هيئة (جهاز) يخضع للقانون العام، تتمتع بالشخصية المعنوية، و تسير مصلحة عمومية إدارية

أو صناعية أو تجارية<sup>2</sup>.

إنّ هذا التعريف غير شامل و غير جامع لكل الهيئات الإدارية المستقلة، لأنها لا تتمتع

جميعها بالشخصية المعنوية (كاللجنة المصرفية، و مجلس النقد و القرض، و لجنة الإشراف

على التأمينات)، كما أن وظيفتها ليست التسيير، بل الضبط.

لذلك فإن محاولة الفقه للبحث عن تغطية قانونية لإلحاق هذه الهيئات بنص المادة 09

أعلاه، من خلال إدماجها في صنف أو زمرة قانونية معروفة، لتقادي تعارض القوانين هي تبقى

محاولة، و يبقى التعارض قائما.

غير أنّ الملفت فعلا للانتباه أن المشرع حاول استدراك الأمر من خلال تعديله لقانون

الإجراءات المدنية، من خلال القانون ( 08-09) المتعلق بالإجراءات المدنية و الإدارية

وبالضبط من خلال نص المادة 901، حيث جاء فيها: "يختص مجلس الدولة كدرجة أولى

وأخيرة، بالفصل في دعاوي الإلغاء و التفسير، و تقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة

عن السلطات الإدارية المركزية.

<sup>1</sup> /ibid, p 12.

<sup>2</sup>/ I. Garran, Terminologie juridique dans la législation

Algérienne, palais des livres, Blida, Algérie 1998, p 122.

Voir aussi : Ch., Bennadji, Vocabulaire juridique, O.P.U

2005, Algérie, p 143.

كما يختص بالفصل في القضايا المحولة له بموجب نصوص خاصة" و هو ما حاول

تكريسه تعديل القانون العضوي (11-13) لكن بشكل غير كاف.

الواقع أن الفقرة الثانية من هذا النص(المادة 901) تحاول تدارك نقائص المادة 09

القديم، غير أن الإشكال يبقى بين القانون العضوي و القانون العادي، فهل المشرع يتخلى عن

مبدأ تدرج القواعد القانونية؟

من المفروض أنّ هذه الفقرة تدمج في نص المادة 09، من جهة كما تضاف السلطات

الإدارية المستقلة لاختصاص مجلس الدولة من جهة أخرى، لتفادي عمومية و تعارض

النصوص القانونية، التي أضحت ميزة المشرع الجزائري، من أجل بناء منظومة قانونية

متجانسة، و تحقيق الأمن القانوني.

### ثانيا: الاختصاص المحلي

تعود الولاية العامة في منازعات سلطات الضبط القطاعية لمجلس الدولة بإرادة المشرع

و ذلك بالنظر في طبيعة هذه الهيئات: فهي ذات طابع وطني، حيث يفصل مجلس الدولة بحكم

ابتدائي نهائي.

و تجدر الإشارة أنه قد سعى المشرع لتوحيد هذا الاختصاص المحلي أمام المجلس من

خلال تعديله للمرسوم التشريعي ( 93-10) الخاص بالبورصة ، حيث طبقا للمادة 57 فإن

الطعن في قرار الغرفة الفاصلة في المجال التأديبي يكون أمام الغرفة الإدارية التابعة للمجلس

القضائي.

غير أن قانون ( 03-04) المعدل و المتمم عدل عن هذا الخيار و جعله أمام مجلس

الدولة من خلال المادة 18 المعدلة للمادة 57 السابقة و التي جاء فيها: "تعد قرارات الغرفة

الفاصلة في المجال التأديبي قابلة للطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة...".

إنّ هذا الخيار يوحد منازعات سلطات الضبط و لا يشنتها، غير أن له مساوئ -حسب بعض الفقه- تكمن في إلغاء مبدأ التقاضي على درجتين، و الذي يعطي حماية للأفراد موضوع العقوبات، و يتساءل هل الفعالية تشكل في هذا المجال سببا كافيا للتخلي عن هذا المبدأ<sup>1</sup> ؟  
 الواقع أنّ هذا الإشكال لا ينحصر فقط بمنازعات هيئات الضبط، والتي يتمحور الاهتمام بها حول حجم الرقابة القضائية الممارسة تجاهها.

### المبحث الثاني: حجم الرقابة القضائية على أعمال هيئات الضبط

إنّ تحديد حجم و شدة الرقابة القضائية على أعمال هيئات الضبط يعتبر أحد الإشكالات المطروحة.

فإذا كان ثابتا أن هذه السلطات هي هيئات غير قضائية محسوبة على الجهاز الإداري فهي حتما تخضع لرقابة القاضي الإداري كأصل عام، لأنها تعمل باسم الدولة و لحسابها و هو ما يسمح له ببسط رقابة على مقاس معين، و بوسائل و إجراءات معينة (المطلب الأول) تسمح للقاضي بالتدخل و بصفات مختلفة في مهمة الضبط الاقتصادي في إطار تكاملي بين الجانبين -القاضي و سلطة الضبط- (المطلب الثاني).

<sup>1</sup>/ N. Decoopman, La complexité du contrôle juridictionnel, op cit , p 174.

## المطلب الأول: طبيعة رقابة القاضي الإداري

إنّ رقابة القاضي الإداري هي رقابة لاحقة (بعديّة)، مما يعطي هامش حرية المبادرة لسلطة الضبط.

حجم هذه الرقابة تفسر بالمكانة التي تحتلها هيئات الضبط في المحيط المؤسّساتي و حجم استقلاليتها، كما تسمح أيضا بقياس حجم تدخل الدولة في الحياة الاقتصادية بدقة أكثر و تقدير حدود و أصالة هذه الطريقة للضبط ، فالتباين يميز الحلول المتبناة.

لذلك كان خيار المشرع تحديد مجال (نطاق) هذه الرقابة (الفرع الأول) بدلا من تحديد طبيعة الطعن (الفرع الثاني) وفق خصوصية إجرائية غير واسعة (الفرع الثالث).

الأمر الذي دفع بالاجتهاد القضائي لتكملة نقائص التشريع خدمة للأمن القانوني من خلال بسط رقابة شاملة.

## الفرع الأول: مجال الرقابة القضائية

من المعلوم أنّ الهيئات الإدارية المستقلة تمارس نشاطات مختلفة و تصدر قرارات متباينة في طبيعتها، فهناك القرارات الفردية، و القرارات التنظيمية، التأديبية...إلخ.

فما هي القرارات أو التصرفات القابلة للطعن فيها أمام القاضي الإداري؟

عادة ما يحدد المشرع مجال رقابة القاضي الإداري بالقرارات الإدارية الصادرة عن هيئات الضبط: سواء في شكل قرارات فردية في المادة العقابية، أو في شكل قرارات تنظيمية بمناسبة ممارسة صلاحية وضع القاعدة القانونية عن طريق الأنظمة الصادرة عن بعض هذه الهيئات (الفقرة الأولى).

و بالإضافة لهذا المجال التشريعي، وسّع قضاء مجلس الدولة الفرنسي من نطاق رقابته على نشاط هذه الهيئات لتشمل تصرفات أخرى غير القرارات النافذة، و ذلك بالنظر لاتساع الصلاحيات الاستشارية، التي تستخدمها سلطات الضبط بكثرة لتعويض ضعف الوسائل القانونية الأخرى. هذه الصلاحيات من شأنها تغيير النظام القانوني بمنأى عن رقابة القاضي مما قد يؤدي إلى نقص كبير في تطبيق مبدأ المشروعية، و ذلك خدمة لدولة القانون، لذلك فالقاضي الإداري يتكيف حسب الطريقة التي تعبر بها هذه السلطات (الفقرة الثانية).

### الفقرة الأولى: التصرفات الخاضعة لرقابة القاضي الإداري بإرادة المشرع

يقصر المشرع الجزائري -على غرار الفرنسي- رقابة القاضي الإداري على نشاطات الهيئات الإدارية المستقلة من حيث الموضوع على التصرفات الإدارية النافذة، أي قرارات إدارية نافذة من شأنها التأثير في الوضعيات و المراكز القانونية للأطراف المعنية بها. و كما هو معلوم، فالقرار الإداري يعرف حسب اجتهاد القاضي بأنه: عمل قانوني تعبر به الإدارة عن إرادتها المنفردة بغية إنتاج آثار قانونية نافذة من شأنها تعديل وضعيات قانونية سابقة، و عليه فتصرفات سلطات الضبط الخاضعة لرقابة القاضي بمعيار المشرع، و اتفاق القضاء، تتسم بصفات محددة:

1- أن تكون تصرفات قانونية: تعبير عن موقف بشكل قانوني غير مادي، من أجل

إنتاج آثار قانونية.

2- تصرفات نافذة بذاتها تؤثر في الوضعية القانونية، فتنجح وضعاً قانونياً جديداً بتعديل

الحقوق و الالتزامات السابقة للأشخاص الخاضعين لها، كما يمكن أن يؤثر مباشرة على

الوضعية القانونية للمعني دون تغيير الحالة السابقة لها، كالقرارات المتضمنة رفض الترخيص<sup>1</sup>.

3- أن تكتسي هذه التصرفات طابع "أحادية الجانب"، و المقصود بذلك أنها تصرفات

تتبنها الإدارة دون وجوب الحصول مسبقاً على موافقة الأطراف الموجهة إليهم (الطابع غير

التفاوضي).

و الملاحظ بهذا الصدد أن المشرع استبعد التصرفات ذات الطابع الاتفاقي (العقود)<sup>2</sup>

التي من الممكن أن تكون إدارية أم لا، و التصرفات التفاوضية.

و تطبيقاً لذلك فقد رفض قضاء مجلس الدولة الفرنسي الطعن في تصرف صادر عن

رئيس المجلس الأعلى للسمعي البصري الفرنسي نظراً لافتقاده للآثار القانونية النافذة (التحذير)

واعتبره عملاً غير منتج لآثار قانونية نافذة، فهو ليس عقوبة، و بالتالي القاضي رفض الطعن

ليس لأنه صادر عن هيئة إدارية مستقلة، و لكن لافتقاده لخصائص القرار الإداري النافذ.

إنّ عيب هذا الحصر التشريعي أن تفلت بعض التصرفات الأحادية أو التفاوضية من

الرقابة القضائية، بذلك فقد وسع القاضي الفرنسي من نطاق اختصاصه، توسيعاً لمبدأ

المشروعية، و لم يتوقف عند حد القرار الإداري بل بسط رقابته حتى على الإجراءات التحضيرية

النهائية للقرار و المحددة له، و قرر أن رأي المجلس التأديبي الذي أدى بالسلطة التأديبية

<sup>1</sup>/ F. Viale, Thèse prec , p 69.

<sup>2</sup>- تخضع عقود هيئات الضبط للمرسوم الرئاسي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، و الذي لا تطبق أحكامه إلا على الصفقات محل مصاريف الإدارات العمومية و الهيئات الوطنية المستقلة... إلخ (المادة 02 من المرسوم

الرئاسي (02-250).

لاتخاذ عقوبة، يشكل تصرفا إداريا قابلا للرقابة من طرفه<sup>1</sup>، أو أن يتوقف القرار مثلا على اقتراح من جهة أخرى فإنّ رفض الاقتراح لمنع صدور القرار يراقب أيضا.

بذلك يمد القاضي الإداري رقابته على كل تصرف إداري قانوني نافذ من شأنه تغيير الوضعيات و المراكز القانونية السابقة مهما كان الوقت الذي يتحدد فيه لسيرورة القرار النهائي أما التصرفات التي لا تنتج آثارا قانونية، فهي مستبعدة من مجال الطعن فيها. و بالرجوع لتطبيقات المشرع الجزائري يمكننا التمييز بين نوعين من تصرفات هيئات الضبط الخاضعة لرقابة القاضي بإرادة المشرع: القرارات التنظيمية، و القرارات الفردية.

### أولا: الرقابة على الأنظمة

القرارات التنظيمية هي تصرفات قانونية من شأنها إنتاج قواعد عامة و مجردة، فهي أداة قانونية لممارسة صلاحية سن تقنيات، و بالتالي فتأثيرها مجرد، و تنظم وضعية قانونية عامة، كما يمكن أن تمس بمراكز و مصالح فردية.

و كما هو معلوم يمنح المشرع الجزائري هذه الصلاحية لهيئتين مجلس النقد والقرض و لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة، و باستقراء النصوص فأنظمة مجلس النقد والقرض غير محصنة قضائيا، حيث يمكن الطعن فيها بالإبطال لصالح الوزير المكلف بالمالية فقط<sup>2</sup>، رغم أن

<sup>1</sup>/ C.E.F 23 Avril 1963 Prat et ville de Toulouse, Rec, p 219.

<sup>2</sup> - المادة 65 من أمر (03-11).

مجلس الدولة الجزائري أقر بإمكانية الدفع بعدم شرعيتها بمناسبة نزاع أصلي يعرض على القاضي، بالنسبة للمتضررين منها، و يستبعدا القاضي من النزاع دون الفصل في شرعيتها<sup>1</sup>. من جهة أخرى تقنيات أو لوائح لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة لم تحجب من رقابة القاضي، رغم أن المشرع لم يصرح باختصاص القاضي الإداري بها، لكن بالنظر لكونها قرارات تنظيمية، فالنزاع بشأنها هو نزاع إداري بكل المعايير.

### ثانيا: الرقابة على القرارات الفردية

سواء تعلق القرار الفردي الصادر عن سلطة الضبط بعقوبة أو أي إجراء آخر، فهو في نطاق مرمى القاضي الإداري، فقرارات مجلس النقد و القرض بالترخيص أو رفضه بإنشاء بنك أو مؤسسة مالية يحكمها القانون الجزائري، أو رفض الترخيص بفتح مكاتب لتمثيل البنوك الأجنبية أو فتح فروع في الجزائر للبنوك و المؤسسات المالية الأجنبية هي قرارات محل طعن قضائي<sup>2</sup>.

من جهة أخرى فقرارات سلطة ضبط البريد في إطار تنظيم سوق الاتصالات، و قرارات لجنة ضبط الكهرباء و الغاز، و قرارات مجالس إدارتي وكالتي المناجم و الجيولوجيا، بالإضافة

<sup>1</sup> - قرار مجلس الدولة الجزائري بتاريخ 2005/05/08 (يونين بنك ضد محافظ بنك الجزائر)، حيث قرر أنه:

"يحق لأي مدع أن يثير عن طريق الدفع بعدم قانونية قرار إداري... بالتبعية لدعوى رئيسية بالإبطال إذا أثير عدم قانونية هذا القرار مباشرة على الدعوى الأصلية.

... في هذه الحالة بتعيين التصريح بأن مقتضيات المادة 15 من النظام (... باطله و عديمة الأثر فيما يخص

الدعوى الأصلية فقط" (مجلة مجلس الدولة 2005/06، ص: 76 و 78).

<sup>2</sup> - المادة 87 من الأمر (03-11).

لقرارات العقوبات التأديبية، و قرارا تعيين مصفي الصادر عن اللجنة المصرفية، فكلها اعتبرها  
المشرع ذات طابع إداري تشكل مادة أولية لاختصاص القاضي الإداري، و هذا ما أكده قرار  
مجلس الدولة الجزائري في العديد من منازعات المجال المصرفي<sup>1</sup>.

من جهتها لجنة الإشراف على التأمينات تتخذ قرارات تتضمن عقوبات تأديبية، و قد  
ميّز المشرع بين هاته القرارات، فمنها من أخضعه لرقابة القاضي الإداري لا سيما قرار تعيين  
متصرف مؤقت الذي يحل محل هيئات تسيير شركة التأمين<sup>2</sup>.

أما القرارات الأخرى (كتقليص النشاط و العقوبات المالية) فيحصنها المشرع ضد رقابة  
القاضي، فهل سيتقيد القاضي الجزائري بهذا القيد أم سيوسع من مبدأ المشروعية هو الآخر  
و يكمل ما غفل عنه المشرع.

من جهة أخرى، و بجانب القرارات الإدارية، تعرف هيئات الضبط بعض التصرفات  
القانونية تعرف ب "الاتفاقات Les conventions"، و هي معروفة في القانون الإداري، دون  
إبراز الطابع التعاقدية لها.

فالمجلس الأعلى للسمعي البصري الفرنسي "CSA" يبرم اتفاقيات يشبهها القضاء  
الإداري بالعقود الإدارية، حيث تقترب من التصرفات التفاوضية، فهي عقود باسمها و تصرفات  
أحادية بنظامها، تكاد تشكل صنفا جديدا لوحدها، يعاملها القاضي معاملة خاصة: حالة بحالة.  
قصارى القول، فإنّ المشرع الجزائري يحاول توفير حماية محتشمة للمتعاين للاقتصاد  
في مواجهة سلطة الضبط من خلال تكريس حق اللجوء للقضاء و الاستفاد من ضمانات

<sup>1</sup> - قرار مجلس الدولة الجزائري الصادر بتاريخ 2003/04/01 (أجيريان أنترناسيونال بنك ضد محافظ البنك

المركزي) مجلة مجلس الدولة العدد 2005/06، ص 64.

<sup>2</sup> - المادة 213 المعدلة بموجب المادة 31 من القانون (06-04) المتعلق بالتأمينات.

الرقابة القضائية، لا سيما في مجال المادة العقابية، نظرا لما تخلفه من آثار على ذمة المتعامل و مكانته في السوق وفي الحياة الاقتصادية، غير أنها تبقى حماية ناقصة، و هذا ما أكدته ممارسات القضاء الفرنسي الذي كان سباقا في تقييم نظرة المشرع.

### الفقرة الثانية: التصرفات الخاضعة للرقابة القضائية باجتهاد القاضي الإداري الفرنسي

نظرا لاتساع مجالات تدخلها و نشاطها، تعبر سلطات الضبط عن إرادتها بوسائل أخرى غير القرارات، و قد لاحظ مجلس الدولة الفرنسي أن بعض هذه التصرفات، و إن اختلفت في تسميتها، إلا أنها ترتب آثارا مشابهة للآثار التي يربتها القرار الإداري، لذلك رفض مجلس الدولة وضع حد فاصل بين الأعمال التقريرية و الأعمال غير التقريرية التي تصدر عن هذه السلطات، ويفضل دراستها كالعادة حالة بحالة.

و قد صدرت قرارات لأمعة بهذا الصدد قبل فيها مجلس الدولة الاختصاص بالنظر في طعون موجهة ضد توصيات و آراء صادرة عن هذه الهيئات، معتمدا بذلك على معايير عدة للكشف عن الطابع التقريري من عدمه لهذه الأعمال، بل لم يقتصر تدخله على القرارات الصادرة عن سلطات الضبط مباشرة، بل امتد إلى القرارات الوزارية الصادرة بناء على اقتراح أو طلب من هذه السلطات<sup>1</sup>.

بهذا التوجه يطرح اجتهاد مجلس الدولة مرة أخرى إشكالية رسم الحدود الفاصلة بين التصرفات النافذة و غيرها، و التي تحمل طابع استدلالي، أو إعلامي، أو استشاري.

<sup>1</sup>/ J. L. Autin, « Le contrôle des A.A.I par le conseil d'Etat est-il pertinent », art prec, p 1564.

فالمعلوم أن القضاء الإداري الفرنسي استقر منذ زمن على أن المناشير الصادرة من الوزير لا يمكن أن تتمتع بالطابع التقريري أو التنظيمي، وإذا تجاوز الوزير صلاحية تفسير النص الساري من خلال وضع قواعد جديدة، فالتصرف وإن كان شكليا يعد منشورا ذو طابع تفسيري، إلا أنه موضوعيا يعد قرارا نافذا يحمل جديدا على وجه الإلزام، فهو يضع قاعدة عامة و غير شخصية، و بالتالي يعتبر عملا تنظيميا خاضعا لرقابة القاضي الإداري<sup>1</sup>.

كذلك فالتعليمات هي بنظر القاضي توجيهات عامة حول كيفية تطبيق تنظيم ما<sup>2</sup>.

و بالاستناد إلى هاته المواقف الثابتة لم يخرج القاضي الإداري الفرنسي عن هذا المنهج عند فحصه لتصرفات سلطات الضبط الإدارية، معتمدا على عدة معايير للكشف عن الطابع التقريري لها، منها معايير تقليدية، و أخرى مستحدثة، و يميز بذلك بين هذه التصرفات حسب امتدادها الزمني بالنسبة للقرار النهائي، فهناك تصرفات سابقة عن اتخاذ القرار (أولا) و تصرفات و لاحقة عليه (ثانيا).

#### أولا: التصرفات السابقة عن اتخاذ القرار

قبل اتخاذ قرار نهائي كقرار العقوبة مثلا، تلجأ سلطة الضبط لتصرفات أخرى تكون على ارتباط به، فقبل إعلان العقوبة مثلا تصدر سلطة الضبط إعدار، أو تنبيهها، أو تحذيرا و في أحوال أخرى تصدر توصيات و آراء قبل التوصل للقرار النهائي.

و رغم افتقادها للطابع التقريري كأصل عام يراقب القاضي الإداري هذه التصرفات إذا ما خرجت عم مضمونها القانوني لسد نقائص مبدأ المشروعية المفروض من قبل المشرع.

<sup>1</sup>/ V : Arrêt Notre Dame du Kreisker, Le 29 janv 1954.

<sup>2</sup>/V : Arrêt Crédit foncier de France, 11 Déc 1970.

## 1/ مراقبة التوصيات

تصنيف التوصيات يتم حالة بحالة لدى القاضي، فهي جد متباينة في شكلها

و مضمونها.

و التوصيات -كما سبق و رأينا- هي وسيلة غير قانونية "extra juridique"

تعوض بها سلطة الضبط ضعف صلاحياتها القانونية، و دور القاضي تفحص مدى مشروعيتها

أي الصفة القانونية لها، و الطابع التقريري إن وجد ، و في حالة تجاوزت التوصية الوظيفة

التفسيرية، و التوجيهية الشارحة و الإعلامية و غيرت في الأوضاع القانونية بوضع قاعدة أمر

أو تغير في معنى القانون و نصوصه التنظيمية، فهي تعتبر خاطئة و كما يشاع عند القضاء

"فكما توجد لوائح خاطئة، توجد توصيات خاطئة"، فدور القاضي إذن هو البحث عن الخطأ

والصواب. و قد قبل مجلس الدولة في حالات عدّة الطعن في توصيات و آراء صادرة عن لجنة

حماية المستهلك و توصيات <sup>1</sup> CNIL، بالمقابل رفض الطعن في توصيات أخرى، كقرار مجلس

الدولة في 30 ماي 1985 حول مشروعية توصية صادرة عن <sup>2</sup> CSA، و قضى بأنها تكون

قابلة للطعن فقط للقرارات النافذة، غير أنه يمكن إثارة عدم المشروعية بالاستناد إلى طعون

بتجاوز السلطة ضد قرار اتخذ على أساس محتوى التوصية.

و غير بعيد عن هنا، و من خلال قرار "Chopin"، قبل الطعن في توصية CNIL

لأنها تضيف للقانون شروط تطبيقه<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>/ V Arrêt Laboratoire Goupail, C.E, 27 mai 1987, Rec, p 181, cité par F.

Vial, Thèse prec, p 74.

<sup>2</sup>/ Arrêt L. et Gaudin.

<sup>3</sup>/ Martin Collet, Le contrôle juridictionnelle des actes des A.A.I, L.G.D.J,

2003 p 46, C.E 27 sep 1990.

و عليه يؤكد قضاء مجلس الدولة على ضرورة إخضاع تصرفات هيئات الضبط لاحترام

القانون لا سيما في قطاعات الحريات العامة، حيث تكون فيها الحقوق محل تهديد<sup>1</sup>.

و قياسا على التوصيات رفض مجلس الدولة الطعون ضد آراء و توصيات و اقتراحات

سلطات الضبط، و تقاريرها السنوية لافتقادها للطابع التقريبي.

و نفس الموقف له بالنسبة لرفض سلطة الضبط إعطاء رأيها بناء على إخطار من

البرلمان، لأسباب تراها منطقية، و قرر القاضي عدم اعتبار الرفض قرارا نافذا<sup>2</sup>.

و عليه، يمكن القول أن مثل هذه التصرفات غير العقابية تستخدمها الإدارة لتحضير

فقه خاص يمكن أن يترجم حقيقة وجود طريقة أخرى لتصور القانون، لذلك يحاول القاضي

مراقبة هذه التصرفات قدر المستطاع<sup>3</sup>.

## 2/ التنبيه

إنّ التنبيه الذي توجهه بعض هيئات الضبط يختلف بوضوح عن الإعذار و الأوامر

بطابعه الإعلامي، فهو ليس ذو طابع نافذ، و إذا سبق عقوبة، فلا يعتبر جزءا من قرار العقوبة

بل هو دون شك تدبير سابق عن قرار لاحق، و له وجود خاص منفصل عن هذا الأخير

(القرار اللاحق)<sup>4</sup>، فهو مجرد تذكير بالتنظيم.

<sup>1</sup>/ C.T. Colley, Histoire d'une institution, op cit, p 58.

<sup>2</sup>/M. Collet, Ibid, p 59.

<sup>3</sup>/ F. Vial, Thèse prec, p 75.

<sup>4</sup>/ Par exemple : « La lettre par laquelle le président du C.S.A se borne a mettre en garde une société de télévision et à l'informer que le conseil serait conduit à tirer les conséquences de la persistance d'un comportement jugé par lui répréhensible n'a aucune portée juridique et ne constitue dès lors par une décision susceptible de

فالتنبيه إذن يختلف عن الأوامر و الإعدارات، بمعنى اختلافاً في الترتيب بين الصنفين أي الاختلاف في درجة الإكراه، فبخلاف التنبيه، الإعدارات في تطبيقات القضاء تقبل الطعن في شكل قرارات نافذة.

و القاضي يعتبر التنبيه غير نافذ لافتقاده للآثار القانونية على خلاف الإعدار، كإجراء مسبق و ملزم لعقوبة محتملة، بذلك فالقاضي يعتمد هنا على تقنية القابلية للانفصال للتمييز بين التصرفين.

و يبقى دائماً موقف القاضي التفتحص حالة بحالة، لأن تصرفات سلطات الضبط لا تحمل ملصقات استدلالية بذاتها، بل القاضي هو الذي يفحص و يقرر بشأنها<sup>1</sup>.

#### ثانياً: التصرفات اللاحقة على اتخاذ القرار

التصرفات اللاحقة عن القرار النافذ كإعلام الجمهور، و الملاحظات، و التعليق عليه يعتبرها القضاء مادامت لا تضيف شيئاً جديداً للقرار الأصلي فلا تعتبر تصرفات تقريرية نافذة أما إذا أضافت جديداً للقرار النهائي، كخلق وضعية جديدة فالقاضي يراقبه لا محالة، لأنه ينشئ عناصر جديدة، و بالتالي يمس بالوضعيات و المراكز القانونية السابقة.

---

recours par excès de pouvoirs, la lettre constitue une simple information donnée par le conseil à la société en cause ,cite par M.Collet, op.cit, p 59.

<sup>1</sup>/ ibid, p 62.

## الفرع الثاني: نطاق رقابة القاضي الإداري على هيئات الضبط

إنّ خضوع العمل الإداري للقانون يبقى حبرا على ورق إذا لم يكن هناك قاضي إداري

يعاقب على خرق هذا القانون أثناء ممارسة هذا النشاط<sup>1</sup>.

و إذا كانت سلطات الضبط سيّدة في اتخاذ قراراتها بفضل استقلاليتها، مع ذلك يمكن

أن تتخذ قرارات غير مقبولة و مخالفة للقانون، بانتهاك شرط المشروعية، و كذلك بمناسبة

استخدام امتيازات السلطة العامة، و هو ما يثير رقابة المشروعية التي تختلف حسب حجم

صلاحيات كل سلطة (الفقرة الأولى) ، و قد استطاع مجلس الدولة الفرنسي أن يجعل من

وظائفها عادية بإخضاعها لرقابة المشروعية.

أما إذا تسببت هذه النشاطات في ضرر لحقوق و مصالح الأعوان الاقتصاديين

الخاضعين لسلطتها، فإنّ رقابة القضاء الكامل تكون موجبة رغم عدم تأطيرها من قبل المشرع

بذلك تتزاح المسؤولية و الاستقلالية لهيئات الضبط (الفقرة الثانية).

الواقع إنّ رقابة المشروعية، و رقابة القضاء الكامل سمحت بإعطاء فرصة لتأطير عمل

سلطات الضبط، غير أن هذا التأطير له حدود (الفقرة الثالثة).

<sup>1</sup>/ Marc Gjidara, « Le contrôle exercé par le juge administratif sur les autorités administratives indépendantes »,dispo à [www.hrca.srce.hr/file/2013](http://www.hrca.srce.hr/file/2013).

### الفقرة الأولى: رقابة المشروعية

لم يحدد المشرع الجزائري عبر النصوص المنشئة للسلطات الإدارية المستقلة طبيعة

الطعن المرفوع أمام مجلس الدولة و الموجه ضد قرارات هذه الهيئات.<sup>1</sup>

غير أن الراجح أنه طعنا بالإلغاء لتجاوز السلطة، أي طعن في مشروعية هذه

التصرفات الصادرة في شكل قرارات، و هو مفتوح حسب نص المادة 09 من القانون العضوي

(01-98)<sup>2</sup> المعدل بالقانون العضوي (11-13) لصالح مجلس الدولة.

و بناء عليه، فدعوى تجاوز السلطة هي دعوى تنازعية يستطيع بواسطتها كل شخص

متضرر أن يطلب من القاضي الإداري أن يبطل القرار الإداري بسبب عدم صحته.<sup>3</sup>

و قد استقر القضاء و الفقه على أن رقابة المشروعية على أساس فرضية تجاوز

السلطة تكون مفتوحة حتى دون وجود نص عن طريق الطعن بتجاوز السلطة الذي يمارس على

مختلف الأعمال الإدارية بما فيها أعمال السلطات الإدارية المستقلة التي تشكل قرارات نافذة

مهما كانت تسميتها.<sup>4</sup>

و هو موقف القضاء الإداري الجزائري، حيث جاء في قرار الغرفة الإدارية للمجلس

الأعلى قولها: "حيث أن الطعن من أجل تجاوز السلطة، طعن يرفع حتى في حالة عدم وجود

نص، ضد جميع القرارات الإدارية التي تتضمن ضررا بالغير..."<sup>5</sup>

إنّ هذا الموقف الصارم للقضاء يبرر بالهدف من دعوى تجاوز السلطة، وهو حماية

المواطن من التصرفات الإدارية ذات الطابع التعسفي و التي تخرج عن مبدأ المشروعية الذي

<sup>1</sup> - ما عدا الطعن في أنظمة مجلس النقد و الفرض، فقد حدد المشرع طبيعته "دعوى الإبطال"

<sup>2</sup> - وليد بوجملين، المرجع السابق، ص 167

<sup>3</sup> - لحسين بن شيخ آث ملويا-دعوى تجاوز السلطة- دار الريحانة للكتاب، الجزائر، 2004، ص 06.

<sup>4</sup> / M.Gentot, op cit, p 93.

<sup>5</sup> - القرار الصادر في 17 يناير 1987، وورد في: لحسين بن شيخ آث ملويا-المرجع السابق- ص 05 .

يحكم جميع الأعمال القانونية ، و التي يجب أن تخضع له جميع مؤسسات الدولة بما فيها هيئات الضبط كونها جزء من إدارة الدولة، و تخضع للمبادئ العامة للعمل الإداري، و منها مبدأ المشروعية و الشفافية و الحياد.

لذلك فإن القاضي الإداري باعتباره القاضي التقليدي لدعوى الإلغاء للقرار المعيب بتجاوز السلطة، و باستخدام سلطاته المحدودة في مواجهة الإدارة (ثانيا) استقر على جملة من الأسباب لإلغاء هذه القرارات المعيبة كوسائل للإبطال التي هي عيوب للتصرفات الإدارية، وهو ما يسميه البعض بالشروط الموضوعية لرفع دعوى تجاوز السلطة أو دعوى الإبطال<sup>1</sup> (أولاً) مما لاشك فيه أن أسباب إلغاء قرارات هيئات الضبط الإدارية هي نفسها أسباب الإلغاء العامة، و التي حصرها التطبيق القضائي و صنفها الفقه<sup>2</sup> إلى أسباب تتعلق بالمشروعية الخارجية و تشمل: عيب الاختصاص و عيب الشكل و الإجراءات، و أسباب أخرى ترتبط بما يسمى بالمشروعية الداخلية و تشمل: خرق القانون لانعدام الأساس القانوني، و الخطأ في تطبيقه والانحراف باستخدام السلطة، أو الإجراءات.

بتوفر إحدى هاته العيوب يقضي القاضي بإلغاء القرار المعيب و يجوز قضاؤه الحجية فيحيزر مباشرة هذا القرار.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 04.

<sup>2</sup> - مثلا الفقيه "François Gazier".

<sup>3</sup>/Mokdad.Koroghli, « Le contrôle juridictionnel exercé par les juridiction administratives sur l'action de l'administration », Rev : C.E.A,n° 3/2003, p 15.

## أولاً : أسباب الإلغاء

من تطبيقات القضاء الإداري الفرنسي و الجزائري بمنازعات الهيئات الإدارية المستقلة تظهر بعض عناصر المشروعية غالبية ، ففي الوقت الذي لم يثر فيه القاضي عيب الانحراف بالسلطة و لم يعمل به، استند لعيب عدم الاختصاص، و عيب الشكل و صحة الإجراءات بالإضافة لعيب عدم التسبب.

مع حفظ مكانة خاصة للعقوبات التي توقعها هذه الهيئات ، فالقواعد الموضوعية و التي تشترط مشروعيتها تختلف عن نظام العقوبات الإدارية عموماً، و تستلهم من مبادئ دستورية ذات أصل جنائي.

### 1- عيب عدم الاختصاص

يعرف الأستاذ "La ferrière" عيب الاختصاص بأنه: "هو عدم الأهلية الشرعية لسلطة إدارية لاتخاذ قرار، أو إبرام عقد لا يدخل ضمن صلاحيتها"<sup>1</sup>. و عليه فعيب عدم الاختصاص لا يلحق بالقرار الإداري فقط بل بأي تصرف قانوني آخر.

و عدم الاختصاص هو أول حالة تفتح الباب إلى دعوى تجاوز السلطة و التي استتبطها القاضي.<sup>2</sup>

ومن تطبيقات القضاء التمييز بين حالتين: عدم الاختصاص الإيجابي، و عدم الاختصاص السلبي.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - لحسين بن شيخ، المرجع السابق، ص 59، للمزيد من التعريفات الفقهية لعيب عدم الاختصاص راجع المرجع نفسه، نفس الصفحة.

<sup>2</sup> - تبعاً لقرار بتاريخ 28 مارس 1897 في قضية (Duppy-Briacé) .

<sup>3</sup> - هذا التصنيف تبناه الفقيه La ferrière و انتقده البعض.

## أ- عدم الاختصاص الإيجابي

و معناه أن تتخذ سلطة الضبط قرارا أو تأمر بإجراء ليست مؤهلة قانونا لاتخاذها أو الأمر به، أو أن القرار غير ضروري.

و من ذلك فقد تمارس هذه الهيئات صلاحيات لم يمنحها لها القانون ، و ظهرت هذه

الممارسات عندما تستغل هذه الهيئات صلاحية تفسير قواعد القانون لتخلق قواعد قانونية

جديدة، حيث يظهر تصرف جديد لم ينص عليه القانون: شكليا ذو طابع تفسيري طبقا للقانون

وموضوعيا ذو طابع أمر - مخالف للقانون، لذلك فالقاضي ملزم بتقحص مثل هذه الممارسات

استجابة لمطلب براغماتي، و يلغي كل الأعمال التفسيرية التي تتجاوز معنى و مضمون

الأحكام التشريعية والتنظيمية<sup>1</sup>.

و تطبيقا لذلك فإن قضاء مجلس الدولة الفرنسي قد ألغى عدة تصرفات للمجلس

الأعلى للسمعي البصري لم يحترم فيها قواعد الاختصاص، بالإضافة لبعض أعمال لجنة حماية

المستهلك، يبحث من خلالها القاضي عن الطابع المنشئ لهذه التصرفات بغرض إلغائها لعدم

الاختصاص.

و بمناسبة هذه الاجتهادات فقد توصل مجلس الدولة الفرنسي لوضع معيار جديد لقبول

الطعن في مثل هاته التصرفات وهو معيار: المطابقة لمتطلبات تدرج القواعد .

« le critère de la conformité aux exigences inhérentes à la hiérarchie des normes »

<sup>1</sup>/ M.Collet, Le contrôle juridictionnel des actes des AAI ,op cit, p 47.

لأن تجاوز صلاحية التفسير يخل بمبدأ تدرج القواعد القانونية، و بالتالي يشكل خروجاً عن اختصاص سلطة الضبط، لأنها قابلة لأن تُضيف للنظام القانوني، و بالتالي تشكل اعتداء على التخصص الممنوح لها قانوناً، لذلك وجب إخضاعها لرقابة القاضي.<sup>1</sup>

و من تطبيقات القضاء الإداري الجزائري "... حيث أنه عندما نص مجلس النقد

و الفرض في النظام رقم (95-07) المؤرخ في 1995/12/23 على أنه يمكن لبنك الجزائر

(دون تحديد آخر) سحب صفة الوسيط المعتمد لعمليات الصرف، فإنه قد تجاهل مقتضيات

القانون، و لاسيما مقتضيات المادة 156 التي توكل هذا الاختصاص للجنة المصرفية فقط...

حيث أنه في هذه الحالة يتعين التصريح بأن مقتضيات المادة 15 من النظام المذكور باطلة

و عديمة الأثر فيما يخص الدعوى الحالية فقط<sup>2</sup>

كما قرر حديثاً بإلغاء قرار صادر عن الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية (القرار رقم

2008/900 المؤرخ في 2008/06/28) برفض تجديد رخصة الاستغلال لصاحب محجرة

استفاد منها بقرار صادر عن الوالي لمدة 15 سنة لم تنتهي بعد، وتوقف مؤقتاً عن الاستغلال

لظروف قاهرة، و اعتبره القضاء قراراً صادراً عن هيئة غير مختصة تجاوزاً لسلطتها و مشوب

بعيب عدم المشروعية الخارجية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>/ Ibid, p 66.

<sup>2</sup> - قرار سبقت الإشارة إليه، مجلة مجلس الدولة الجزائري عدد 2005/06 ص 78.

<sup>3</sup> - القرار 50300 المؤرخ في 2009/09/30، السابق الإشارة إليه، مجلة مجلس الدولة الجزائري عدد

2012/10، ص 118.

## ب- عدم الاختصاص السلبي

و هو أن ترفض سلطة الضبط اتخاذ قرار أو أي إجراء على أساس عدم اختصاصها أو لأسباب أخرى تقدرها، أو أن تقدم آراء سلبية تكون سببا في صدور قرار معيب. هذا النوع من التصرفات يحظى بمعالجة قضائية مختلفة في حدود لم تكن أعمالا تحضيرية أو ملحقة، لكن تمنع اتخاذ قرار محتمل لاحقا.

من قبل، كان مجلس الدولة الفرنسي يرفض الطعن في الآراء السلبية غير أنه غير رأيه وقبل بفحص مشروعية الآراء السلبية كونها تغير في الوضعية القانونية للمعني، فعندما يتوقف صدور قرار نهائي على هذا الرأي، فالرأي السلبي يقبل فحص المشروعية. من جهة أخرى قد ترفض سلطة الضبط القيام بإجراء معين كرفض البدء بإجراءات العقوبة، أو رفض تحريك الدعوى بإخطار القضاء ، حيث في كل مرة يكون له نتائج سلبية وبالتالي فهو تصرف يقبل الطعن<sup>1</sup>، و من ذلك رفض الرد على طلبات الترخيص، و عدم إصدار الأنظمة (على مستوى مجلس النقد و الفرض)، و عدم المبادرة بالتحقيق في المخالفات رغم الإخطارات الموجهة...إلخ.

## 2 - عيب الشكل و الإجراءات

على كل قرار إداري أن يحترم، تحت طائلة أن يكون مشوبا بعيب الشكل و الإجراءات مجموعة من القواعد الشكلية و الإجرائية.

<sup>1</sup>/ Nicolas Charbit, Les objectifs de régulateur, entre recherche d'efficacité et rappel de la légalité, in : règles et pouvoirs dans les systèmes de régulations. op cit, p 67.

هذه القواعد عديدة، فمنها ما يتعلق بشكل القرار الإداري م ثى قواعد الإمضاء، أو التسبب عندما يفرض المشرع ذلك صراحة.

ومنها أيضا ما يخص الإجراءات اللازمة قبل إصدار القرار، و تتمثل في وجوب إجراء استشارة لبعض الهيئات، بشكل اختياري أو إلزامي، أو طلبا للرأي المطابق، و احترام حقوق الدفاع، و المواعيد الواجبة، و مبدأ توازي الأشكال... إلخ<sup>1</sup>

و تطبيقا لذلك فإن بعض القرارات لاسيما قرارات العقوبات تكتسي أهمية في نظر القاضي نظرا لما تشكله من مساس بحريات و حقوق الأفراد، لذلك يحرص القاضي على فحص مستمر لمدى التزام هيئات الضبط بالضمانات القانونية الإجرائية الكفيلة بضمان حقوق المعنيين بالعقوبة، فيراقب حق الدفاع، و مبدأ الوجاهية و تبليغ القرار، و مبدأ التناسب بين المخالفة و العقوبة المقررة لها (رغم تمتع سلطات الضبط بسلطة تقديرية واسعة بهذا الصدد)<sup>2</sup>.

### 3 - عيب السبب

يشترط المشرع من خلال النصوص المنشئة لسلطات الضبط ضرورة تسبب قراراتها بقرار رفض الترخيص، الاعتماد، التصريح،... إلخ و حتى قرارات العقوبات، و تسبب القرار التأديبي مثلا هو مجموعة العناصر المتعلقة بالوقائع و القانون التي تؤسس للقرار ذاته<sup>3</sup> يراقب القاضي وجودها و كفايتها لذلك يؤكد قضاء مجلس الدولة الفرنسي على ضرورة تسبب قرارات العقوبات بشكل خاص و يعتبره التزاما، إنه التزام بالشفافية<sup>4</sup> في عمل هذه الهيئات.

<sup>1</sup> - لحسين بن شيخ، المرجع السابق، ص 117.

<sup>2</sup> / S. Dib, « La nature du contrôle juridictionnel des actes de la commission bancaire en Algérie », art prec p 127.

<sup>3</sup> - منى بلطرش، المرجع السابق، الرسالة، ص 130.

<sup>4</sup> / S. Renard, « Les autorités de régulation et démembrement du pouvoir central », art prec, p 2220.

و كما هو معلوم، فعنصر السبب هو عنصر موضوعي، وقد كتب السيد Canivet عنه: "الغاية من التسبب هي السماح للمعنيين أن يضمنوا أنهم حقيقة تدبروا ( méditer ) أسباب القرار و أن التصرف النافذ في حقهم ليس ثمرة صدفة أو تعسف"<sup>1</sup> و على ضوء ذلك فالتبرير حول العوامل الأساسية للقرار الفردي أو التنظيمي هو عنصر للأمن القانوني، مما يعني ضمانة فضلى ضد التعسف و التأثير.

### ثانيا: سلطات قاضي الإلغاء

نظريا لا يملك قاضي دعوى الإلغاء سلطات تضاهي سلطات قاضي القضاء الكامل إذ تنحصر صلاحياته بإبطال القرار الإداري إذا ما توافرت موجباته، و بالتالي اختفاؤه عن الوجود القانوني في المستقبل<sup>2</sup>، أو عدم قبول الدعوى شكلا، أو رفضها في الموضوع، لكنه لا يملك صلاحية تعديل القرار أو الحلول محل الإدارة، أو توجيه أوامر للإدارة، و التي اعتبرت من المبادئ المكرسة في القانون الإداري<sup>3</sup>، و لا يتردد قضاء مجلس الدولة الفرنسي في إلغاء الأحكام و القرارات القضائية التي تحتوي تدابير تتضمن حلولاً أو أوامر.

<sup>1</sup>/ J. François Lepetit, « Etat, Juge et Régulateur », L.P.A,23 Janvier2003,N °17,p 12.

<sup>2</sup>/ Mattias Gaynard, Bertrand seiller, Contentieux administratif, Dalloz, 2<sup>em</sup> Edi, 2012, p 373.

<sup>3</sup> - لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، وسائل المشروعية، دار هومة، طبعة أولى . 2006، ص 433.

## 1- منع الحلول محل الإدارة

لا يملك القاضي سلطة رئاسية على الإدارة، و عليه ليس بإمكانه أن يحل محلها، أو التدخل في عملها، لكن مهمته تتمثل في التصريح بالقانون .

و عليه لا يملك قاضي الإلغاء سوى إبطال القرارات غير المشروعة عملاً بمبدأ الفصل بين السلطات، إذ لا يمكنه اتخاذ قرارات قضائية لتعويض النقص الناتج عن البطلان، أو تعديل القرار محل الطعن، كما لا يمكنه خلق قرار إداري جديد، و بقضائه بإلغاء القرار تنتهي مهمته<sup>1</sup>.

غير أنّ هذه القاعدة تعرف استثناءً يتمثل في إحلال الأساس القانوني، و إحلال الأسباب "neutralisation des motifs illégaux surabondants" وبواسطتها يصح القاضي القرار غير المشروع<sup>2</sup>.

## 2- توجيه أوامر للإدارة

بالنسبة لقاضي الإلغاء، السلطة الإدارية هي متقاضي مميز ذو مركز سلطوي أعلى من مركز الأفراد، لذلك يحظر على قاضي الإلغاء بخلاف القاضي العادي أو القضاء الكامل، أن يأمر الإدارة بالقيام بالتزام معين أو الامتناع عن عمل ما<sup>3</sup>.

فإذا صرّح ببطلان قرار إقصاء غير مشروع من التوظيف العمومي فلا يمكنه أن يأمر الإدارة بإرجاع الموظف إلى وظيفته<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - لحسين بن الشيخ، وسائل المشروعية، المرجع السابق، ص 434.

<sup>2</sup> /M. Cryomer, B. Seiller, op.cit, p 376 § 900

<sup>3</sup> / Farida Aberkane, « Le rôle des juridictions administratives dans le fonctionnement de la démocratie », in Rev C.E. A. n° 04/2003, p 12.

<sup>4</sup> - قرار مجلس الدولة الفرنسي في 16 يناير 1894 وورد عن لحسين بن الشيخ المرجع أعلاه، ص 438.

و طبقا لمثل هاته الأحكام القضائية يقر مجلس الدولة الفرنسي قاعدة عامة مفادها أن

لا صفة للقاضي لإصدار أوامر للإدارة، أو الحكم عليها بغرامات تهديدية، إلا في حالة وجود

مقتضيات قانونية مخالفة و صريحة<sup>1</sup>، غير أن هذه القاعدة عرفت استثناءات لاسيما بعد صدور

قانون 08 فبراير 1995 لضمان فعالية القرارات القضائية، و حماية حجيتها<sup>2</sup>.

من جهته القضاء الإداري الجزائري استقر من خلال أحكام و قرارات الغرفة الإدارية

بالمحكمة العليا، و حاليا مجلس الدولة على عدم جواز إصدار القاضي الإداري أوامر للإدارة .

لكنه من جهته أيضا يعترف بوجود بعض الاستثناءات تتمثل في حالة التعدي، و حالة إلزام

المشرع للإدارة في أن تقوم بعمل معين، و في حالة الالتزام التعاقدية<sup>3</sup>.

و بالرجوع للنصوص المنشئة و المنظمة ل هيئات الضبط القطاعية لم يصرح المشرع

الجزائري بإمكانية القاضي توجيه أوامر لهذه الأخيرة، غير أن صمت المشرع لن يقف أكيد في

طريق القاضي إذا ما قامت هذه الأخيرة بتعدي واضح على حقوق المتعاملين أو أي طرف آخر

أو تجاهلت القيام بعمل ملزم قانونا كرفض التحقيق في مخالفات في القطاع محل الضبط، أو

رفض توقيع جزاءات... إلخ، أو أنها أخلت بالتزاماتها التعاقدية.

<sup>1</sup> - راجع قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 23 يناير 1970 (وزير الدولة المكلف بالشؤون

الاجتماعية ضد أموروس).

<sup>2</sup>/ M. Collet, Le contrôle juridictionnel des actés des A.A.I,op cit, p 141.

<sup>3</sup> - بن شيخ آث ملويا، وسائل المشروعية، المرجع السابق، ص 480.

## الفقرة الثانية: دعوى القضاء الكامل" المسؤولية و التعويض أمام هيئات الضبط"

يهتم الاقتصاديين بالمسؤولية المدنية كأداة للوقاية من المخاطر، فمن وجهة نظر

اقتصادية، فالمسؤولية تمارس وظيفة وقائية من المخاطر.

و من وجهة نظر قانونية، إلى جانب المسؤولية المدنية، و المسؤولية الجزائية للشخص

المعنوي، التي أقرها المشرع الجزائري في وقت ليس ببعيد، فإن الهيئات الضابطة مؤهلة قانونا

لتحمل مسؤولية تصرفاتها الضارة وفقا لمفهوم المسؤولية الإدارية أيضا.

واستنادا للنصوص المنشئة ل هذه الهيئات في الجزائر، فهي لا تنص على دعوى

المسؤولية للأشخاص المعنوية العامة، رغم أن هذه القواعد تطرح أشكالا آخر، كون قانون

الإجراءات المدنية و الإدارية لا يحتوي صنف السلطات الإدارية المستقلة<sup>1</sup>.

غير أن تطبيقات القضاء طورت - لاسيما القضاء الفرنسي العتيق على ضوء القانون

والقضاء الأوربيين - في هذا المفهوم لمحاولة تخفيف الضرر عن المتضررين من أعمال

سلطات الضبط، فهي ليست محصنة ضد المسؤولية كلية على أساس افتقادها للشخصية

المعنوية، مما يقيم مسؤولية الدولة.

من جهة أخرى يحاول القاضي الأخذ بعين الاعتبار لخصوصية وظيفة الضبط

الاقتصادي من خلال تحديد مجال هذه المسؤولية و أساسها القانوني (أولا) و تحديد حجم

صلاحيات قاضي القضاء الكامل (ثانيا).

<sup>1</sup>/ R. Zouaimaia, « Le régime contentieux des AAI », art prec, p 33.

## أولاً: أساس مسؤولية هيئات الضبط: الخطأ الجسيم بين تطبيقات القضاء

### الفرنسي و الجزائري

بخلاف دعوى تجاوز السلطة (دعوى الإلغاء) التي تقوم -كما سلف الذكر- على أساس وجود قرار إداري ذو طابع تقييري نافذ، فإن دعوى المسؤولية تقوم على أي تصرف ضار غير مشروع سواء كان قرارا نافذا، أو عملا غير قانوني كالتوصيات و الآراء، أو تصرف سلي، كعدم تقرير عقوبة ضد مخالف، أو حتى تصرفات مشروعة -كممارسة السلطة التنظيمية- غير أنها تخلف أضرارا لفئة معينة . و قد ربط المجلس الدستوري الفرنسي دعوى القضاء الكامل بالسلطة القمعية التي تمارسها سلطات الضبط المستقلة ، و اعتبارها ضمانا أساسية لحماية حقوق و حريات المواطن الدستورية.

و هذه هي إذن نظرة القانون العام، حيث تلتزم الإدارة بنتائج أعمالها إذ تكون خاضعة لبعض الالتزامات التي تقيم مسؤوليتها في حال الإخلال بها، و يكون قاضي القضاء الكامل هو المختص بها، و تطبيقا لذلك و منذ قرار " Atome " في 19 فيفري 2009 ، فإن منازعات العقوبات الإدارية ليست من اختصاص قاضي تجاوز السلطة، لكنها تعود للقضاء الكامل<sup>1</sup>.  
فالتأخر في اتخاذ سلطة الضبط للتدابير اللازمة يقيم مسؤوليتها، و يعتبر بنظر القانون خطأ موجبا للمسؤولية. فالثابت لدى القضاء الإداري الفرنسي أن تأخر إصدار الأنظمة من قبل مجلس النقد هو خطأ من النوع الموجب للمسؤولية ومثاله في الجزائر تأخر مجلس النقد و القروض لإصدار نظام ( 04-97 ) المتعلق بنظام ضمان الودائع، و الذي ظهرت آثاره في قضية أو فضيحة " بنك الخليفة"<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>/ Samuel Etoa, « L'évolution du contrôle du juge administratif sur la gravité des sanctions administratives », in : AJDA n° 07/2012, 27 fev 2012, p 362.

<sup>2</sup> - لمزيد من التفصيل، راجع منى بلطرش -الرسالة- المرجع السابق- ص 182.

و بالرجوع للقواعد العامة، فقد أصبح من المتداول ربط خطأ الإدارة بمسؤوليتها منذ النصف الثاني من القرن الـ 21، فالفقه و القضاء جعل من الأول شرطا أساسيا لإقامة الثاني. و يمكن القول أن الخطأ لا ينتج فقط عن الإخلال بالمشروعية الإدارية، لكن أيضا الإخلال بقواعد الأخلاقيات الداخلية للمرفق و السير الحسن للعمل الإداري، فالقاضي يفحص التصرفات ليقدر الخطأ<sup>1</sup>، فما هو الخطأ الذي يقيم مسؤولية هيئات الضبط؟

تاريخيا لطالما ارتكز القاضي الإداري المخاطر على الخطأ الجسيم كشرط لإقامة مسؤولية الإدارة، فالخطأ الجسيم كما عبّر عنه Pr. Chapus يقول:

« La faute lourde semblait le système le plus apte à garantir une certaine franchise de responsabilité ».<sup>2</sup>

لكن تدريجيا، و في السنوات الأخيرة اتسم القضاء الإداري بالتخلي تدريجيا على هذا المعيار، و أعلن تيار فقهي واسع عن اختفاء الخطأ الجسيم<sup>3</sup>، وبعيدا عن تأكيد هذا التطور جاء قرار « Kechichian »<sup>4</sup> « لمجلس الدولة الفرنسي الذي أسس مسؤولية الدولة على أساس الخطأ الجسيم وهو موقف القاضي الإداري قبل تحويل الاختصاص للقاضي العادي بمنازعات COB في 1993، بهذا فالقاضي الإداري يخص سلطات الضبط بطرق و مناهج متميزة، في

<sup>1</sup>/ Benoit Delaunay, La faute de l'Administration, thèse de doctorat en droit public, Paris2, Panthéon- Assas , 2006, p 03.

<sup>2</sup>/ R. Chapus, Droit Administratif Général, Montchrestien, 15<sup>ém</sup> éd 2001, p 156.

<sup>3</sup>/ibid ,p 54 et S.

<sup>4</sup> / C.E.F le 30 novembre 2001, ministre de finances et de l'industrie c/Kechichian et autres.

الوقت الذي أسس مسؤولية الإدارة في وقت سابق على الخطأ البسيط<sup>1</sup> (المجال الطبي خاصة).

الواقع إن اشتراط الخطأ الجسيم كأداة لتحديد المسؤولية ، و الذي يسمح غالبا بحصر

التزامات الإدارة، و يؤسس مسؤولية الدولة على أعمال الرقابة لسلطات الضبط يبقى ثابتا

و يرى الدارسين أنّ له مبررات، و الحجج المقدمة استنادا لهذه الفكرة عديدة، فتاريخيا الخطأ

الجسيم يسمح بالانتقال من نظام اللامسؤولية الإدارية إلى نظام مسؤولية السلطة العامة، كما

عبر عنه مفوض الحكومة في مجلس الدولة في قرار: "Theux"

« nous percevons le régime de faute lourde comme un héritage

édulcoré d'un ancien principe d'irresponsabilité de la puissance

publique »<sup>2</sup>

لكن بالمقابل اشتراط الخطأ الجسيم يؤدي إلى حصانة الدولة في الوقت الذي تتوسع فيه

المسؤولية دون خطأ على أسس جديدة<sup>3</sup>، لاسيما إذا ما علمنا أن سلطات الضبط الفرنسية لا

تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي، ما يؤدي إلى قيام مسؤولية الدولة، و بالتالي

فاشتراط الخطأ الجسيم و إن كان مبررا هنا، فإنه يشكل عائقا كبيرا لإقامة مسؤولية السلطة

العامة، و بالتالي تقييد حق اللجوء للقاضي الذي يصبح وهما لا حقيقة<sup>4</sup>، حتى أن طلبات

التعويض تكاد تصبح قليلة أمام القاضي الإداري، وهو ما عبر عنه الفقه بافتقاد الأمن القانوني

من خلال اشتراط الخطأ الجسيم<sup>5</sup>. لكن بالمقابل فليق قيام مسؤولية الدولة على أي ضرر تسببه

<sup>1</sup> - في قضية "V" Epoux أحدث القاضي تغييرا في أساس المسؤولية الإدارية باشتراط الخطأ البسيط في مؤسسات نقل الدم.

<sup>2</sup>/ B. Delaunay, thèse prec, p 60 et S (C.E 20 juin 1997).

<sup>3</sup>/ Dimitri Meillon, « Un nouveau fondement pour la responsabilité sans faute des personnes publiques ; la garde d'autrui », RDP, n° 5/2006, p 1221 et S.

<sup>4</sup>/ M. Collet, Le contrôle juridictionnel des AAI, op.cit, p 99.

<sup>5</sup>/ N. Decoopman, La complexité du contrôle juridictionnel, op cit, p 191.

تصرفات سلطة ضبط معينة، أو ما يسمى بالاندماج في المسؤولية شكل دون شك عبء على الدولة، التي أضحت تتحمل عبء تصرفات غيرها.

هذا الواقع دفع بالقاضي الإداري الفرنسي لمحاولة البحث عن توازن للمصالح و ليس البحث عن مالية الدولة كما دعا له البعض<sup>1</sup> من خلال اشتراط الخطأ الجسيم لقيام مسؤولية الدولة عن أعمال هيئات الضبط في فرنسا بمناسبة أعمالها الرقابية، في الوقت التي تخلى فيه القضاء عن هذا المعيار في بعض المنازعات كالمنازعات الطبية حتى تكون حياة الإنسان على المحك.

و استنادا لهذا الموقف قد تلقى مجلس الدولة عدة دعاوى لإدانة الدولة و طلب التعويض ضد إخفاقات سلطات الضبط، من طرف متضررين كانوا ضحايا لبنك، و ذلك من خلال تجريم اللجنة الم صرفية لعدم وجود مراقبة كافية على البنوك، مما يعني إخلالها بعملها و هو الأمر الذي طَبَّقَ أيضا على لجنة التأمينات.

و قد قبل القاضي مسؤولية الدولة على أعمال الجهات العامة المكلفة بمراقبة البنوك منذ قرار Kanpman<sup>2</sup>، و أكده في قضايا أخرى أهمها قضية "Kechichian Achard" لارتكاب اللجنة خطأ في المراقبة.

و حسب مقرر الحكومة السيد Alain Sebban ، فإن اشتراط الخطأ الجسيم هنا، هو

ترجمة للتفرقة بين المسؤوليات، و هو أداة لمنع الانزلاق نحو اختلاط العمل، و حلول المسؤوليات...<sup>3</sup>.

<sup>1/</sup> V : M. Cliquennois, « Essai sur la responsabilité de l'Etat du fait de ses activités de contrôle et de tutelle », L.P.A 16 Août 1995, n° 98, p 04.

<sup>2/</sup> C.E.F, 12 Fev 1960.

<sup>3/</sup> M.A. Frison- Roche, Responsabilité et régulation économique, Dalloz, 2007, p 45.

هذا الموقف عمم على باقي سلطات الضبط الفرنسية كلها. الأمر الذي يسمح بالحفاظ على أصالة وظيفة الضبط، حيث تتجنب أن تلعب الدولة دورا ضامنا لكل إخفاقات الأشخاص موضوع الضبط مثل مؤسسات القرض و شركات التأمين... إلخ، كما يضمن أيضا وحدة الحلول المطبقة من قبل القاضي العادي و الإداري على السواء<sup>1</sup>، من جهةها سلطة الضبط المكلفة بالمراقبة تمتلك هامش مبادرة و حرية حتى تكون رقابتها " trop pointilleuse " و تعرقل بالتالي حرية التجارة و الصناعة، لأن فكرة الضبط تفترض توجيه تطور قطاع اقتصادي معين الأمر الذي يتطلب مستوى عالي من الليونة والمرونة فإذا عملت سلطة الضبط تحت إكراه ارتكاب أبسط الأخطاء التي تقيم مسؤوليتها، فستتردد في إتمام مهامها كلية، هذه الحجج ناتجة عن التصور الفرنسي للضبط و تتفق مع الحلول الأوروبية.

الواقع إن جدلية الخطأ الجسيم تم تجاوزها عند تيار آخر للفقهاء، حيث دعا لتوسيع نطاق المسؤولية حتى على التصرفات المشروعة أي إزالة الخطأ أو افتراضه، و هو ما يعرف تقليديا في القانون الإداري بالمسؤولية غير الخطئية أي على المخاطر، حيث يفترض الخطأ، و تلتزم الإدارة بإثبات عدم ارتكابه، يعني تبرير السير الحسن للعمل الإداري و للمرفق<sup>2</sup>.

و مثال ذلك مسؤولية مجلس النقد و الفرض على إصدار أنظمة مشروعة غير أنها تمس بأحد المبادئ القانونية كمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، مما يخلق ضرر بشخص أو عدد من الأشخاص، هنا من حق المتضرر طلب التعويض.

<sup>1</sup>/ N. Decoopman, La complexité du contrôle juridictionnel, op.cit, p 186.

<sup>2</sup>/ Marcel Sousse, La responsabilité administrative entre régulation et réglementation, in : Les transformations de la régulation juridique,(sous dir) Jean Clam , Gilles Martin, Maison des Sciences de l'homme,Paris,1995, p 85.

إن مسؤولية الدولة عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة مبنية على فكرة أنه ليس من الطبيعي أن يتحمل شخص أو مجموعة من الأشخاص مضار أكثر من غيرهم بسبب قرار أو وضعية مبررة بالمصلحة العامة<sup>1</sup>.

إذا كان الأمر على هذا الحال بالنسبة لتاريخ القضاء الإداري الفرنسي الذي في الحقيقة لم يعكس خصوصية فرنسية وطنية بل مستلم من الحلول القضائية للإتحاد الأوروبي ، فإن موقف القضاء الجزائري لازال ناشئاً، و غير واضح، بالنظر لعدد منازعات سلطات الضبط التي تعتبر قليلة، لا تسمح بإقامة سياسة قضائية أكيدة و واضحة في هذا المجال، إذا ما أحصينا بعض منازعات البنوك ضد اللجنة المصرفية.

غير أن ما يمكن قوله أن سلطات الضبط في الجزائر معظمها يتمتع بالاستقلالية أي بالشخصية المعنوية، فهي قادرة على تحمل تبعات تصرفات دون اندماج مع الدولة أو إحلال محلها، حتى أن بعض هذه الهيئات تتمتع بموارد مالية خاصة.

غير أن ذلك لا يعني بالضرورة التوجه لتبني معيار الخطأ البسيط فعلى القاضي خلق موازنة بين حرية عمل سلطة الضبط و استقلاليتها، و مرونة وظيفة الضبط ومصالح السوق من جهة، و مصالح المتعاملين الاقتصاديين من جهة أخرى.

<sup>1</sup> - راجع منى بلطرش، الرسالة، المرجع السابق، ص 187.

## ثانياً: صلاحيات قاضي القضاء الكامل

يملك القاضي الإداري في دعوى القضاء الكامل صلاحيات واسعة مقارنة بقاضي تجاوز السلطة، لا سيما منها إمكانية تعديل كل أو جزء من القرار الإداري المطعون فيه، في الوقت الذي يلتزم فيه قاضي الإلغاء بطلبات الأطراف، فهو قاضي القرار فقط<sup>1</sup>.

و تظهر صلاحيات قاضي القضاء الكامل في قرارات العقوبات المالية، وإمكانية تعديلها<sup>2</sup>، لكن ليس تشديدها أو رفع قيمتها و هو موقف المجلس الدستوري الفرنسي، و مبدأ من مبادئ القاضي الإداري منذ 1984<sup>3</sup>، فالطعن بطلب التعويض يكون لصالح المعاقب، وفقاً للمبادئ العامة للقانون.

غير أن ذلك لا يعني أن سلطة القاضي مطلقة، بل ترد عليها بعض القيود القانونية ومنها:

- 1- أن القاضي يلتزم بطلبات الأطراف، و لا يعتد سوى بالحجج المرفوعة إليه، إلا ما تعلق بالنظام العام، أو كما أسفرت عليه سلطته في التحقيق، فكما نعلم، فالقاضي الإداري يملك سلطة واسعة في التحقيق فيما يرفع إليه.
- 2- على القاضي احترام الأشكال و الإجراءات الإدارية المفروضة على الإدارة المتدخلة فحسب الفقيه Yves Gaudmet: " بما أن القاضي قام بعمل إداري فعلياً عليه احترام الشكليات الإدارية، لأنه بواسطة دعوى القضاء الكامل يمكنه الحلول محل الإدارة، فلا يمكن الحلول محل القرار غير المشروع بقرار القاضي الذي لم يحترم فيه الشكليات".

<sup>1</sup>/ D. Marty, C-T. Colley, op cit, p 121.

<sup>2</sup>/M. Guyomar, B. Seiller, op cit, p 376 § 899.

<sup>3</sup>/ Arrêt : Morteau ; 16 mars 1984, cité par : Ibid.

هذا الموقف ألهم القاضي العادي الفرنسي بشأن منازعات COB المحالة إليه - كما

سبقته الإشارة إليها - فبعد الطعن في قرار COB مجلس استئناف باريس اعتبر أن:

« si dans le contentieux de pleine juridiction (.....) la cour d'appel de paris, après avoir annulé la décision, a le pouvoir de se prononcer (...) sur les pratiques dont la « COB » était saisie, elle ne peut en user lorsque la nullité affecte la validité de l'instruction antérieure à la décision... »<sup>1</sup>

لكن لحد الآن الاجتهاد القضائي الإداري لم يقدم أي مثال لمثل هذا الحل، بالمقابل

القاضي العادي يقر بأن سلطة الضبط هي وحدها المختصة .

أما القاضي الإداري الجزائري فيقر بشأن سلطة الحل لصالح القضاء الكامل:

".....حيث أن الطلبات الأخرى المقدمة من الطاعنة، و زيادة على كونها تخرج عن نطاق سلطة

القاضي الإداري ما دامت تستهدف و تتعلق بسلطة حل لا يقرها إلا القانون ، هي طلبات

تندرج ضمن النطاق الأوسع للقضاء الكامل"<sup>2</sup>.

و مهما تمتع القاضي بسلطة الحل، فلا يمكن له التوسع فيها بشكل مميز، لأن وظيفة

الضبط تتعارض مع هذه الممارسات.

<sup>1</sup> / C. A de Paris, Le 02 juillet 1999, cité par : M. collet, Le contrôle juridictionnelle, op.cit. p 158.

<sup>2</sup> - قرار مجلس الدولة الجزائري في 2001/11/12 قضية يونين بنك ضد مجلس النقد و القرض (محافظ بنك الجزائر)، مجلة مجلس الدولة عدد 2005/06، ص 62.

### الفقرة الثالثة: حدود صلاحيات القاضي الإداري في مراقبة نشاط هيئات الضبط

مهما امتلك القاضي من صلاحيات فإنه يقف عند حدود معينة حفاظا على استقلالية سلطات الضبط الإدارية فإذا كان اللجوء للقضاء لا يكون له أثر موقف على القرارات محل الطعن (أولا)، فإن طبيعة علاقته بهذه الهيئات توجب عليه احترام هامش حرية عملها، و عدم عرقلة تدخلها من خلال الاعتراف بالسلطة التقديرية (ثانيا).

#### أولا: عدم وقف تنفيذ القرار الإداري

من المعلوم أن القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة تصدر مشمولة بقوة النفاذ الذاتي مستفيدة من قرينة المشروعية المسبقة لامتياز الأسبقية، غير أن فرضية احتوائها على أحد أسباب البطلان قائمة في جميع الأحوال، وبالنظر إلى طول إجراءات دعوى الإلغاء (نسبيا) وطول الفصل فيها من قبل القضاء، يكون القرار محل الطعن قد رتب آثاره حتى و إن ألغي فيما بعد، و يظهر ذلك جليا في قرارات العقوبات لا سيما في مجالات حساسة تتسم بالسرعة كالمجال المصرفي و مجال البورصة كحال قرار بالتصفية، وقرار سحب الاعتماد، حيث يلزم المعاقب بتطبيق هذا القرار فورا<sup>1</sup>.

إنّ تنفيذ مثل هاته القرارات يتضمن مخاطر جسيمة و آثار لا يمكن إصلاحها<sup>2</sup>، لذلك إذا تم الطعن في مثل هذا القرار من قبل البنك و لم يكن لهذا الطعن أثر موقف لتنفيذ القرار

<sup>1</sup> - منى بلطرش، الرسالة السابق ذكرها، ص 134.

<sup>2</sup>/ R. Zouaimia, « Le régime contentieux des AAI », art prec, p 29.

يصبح قرار إلغاءه من قبل مجلس الدولة دون أية فائدة عملية و عليه، فوقف التنفيذ وحده من شأنه إنقاذ البنك من التصفية<sup>1</sup>.

و عليه و في مثل هذه الأحوال يظهر طلب وقف التنفيذ بصورة مستعجلة مطلب

منطقي و مبرر، تزداد أهميته في مجال الضبط الاقتصادي من مجرد قاعدة إجرائية، حيث أنه يحقق فوائد اقتصادية و مالية معتبرة.

و بالنظر لأهمية هذا الإجراء كرسه المشرع الفرنسي و اعتبره "ضرورة دستورية"، و يرى

فيه المجلس الدستوري "ضمانة دستورية أساسية لحقوق الدفاع" من خلال النطق بعدم دستورية

القانون المعدل لقانون المنافسة، نظرا لإغفاله لضمانة إمكانية وقف التنفيذ<sup>2</sup>، لا سيما أن

الاختصاص في هذه الحالة يعود للقاضي العادي، لأنه أمام القاضي الإداري وقف التنفيذ قاعدة إجرائية مكفولة من خلال قانون الإجراءات الإدارية بخلاف القانون الإجرائي العادي.

بالرجوع للقانون الجزائري، المشرع يقر قاعدة وقف التنفيذ كإجراء استثنائي من خلال

القواعد العامة سيما المادة 833 من قانون الإجراءات الإدارية في فقرتها الثانية.

أما بالنسبة لهيئات الضبط، يقر بوضوح هذه القاعدة بالنسبة لمجلس المنافسة<sup>3</sup>، أما

الهيئات القطاعية، فموقفه متذبذب، فأحيانا يصرح بخلاف المشرع الفرنسي، أي يكرس قاعدة

عدم وقف التنفيذ كأثر للطعن القضائي، و هو حالة سلطتي ضبط المجال المصرفي، و سلطة

ضبط البريد، و وكالتي المناجم، مما يجعل الأمر تقدير للقاضي المختص.

<sup>1</sup> - ليلي ماديو، "تكريس الرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري"، ملتقى بجاية حول سلطات الضبط الاقتصادي، السابق الذكر، ص 277.

<sup>2</sup> - القرار رقم (86-224)، المؤرخ في 23 جانفي 1987 السابق ذكره، مذكور كذلك لدى: و ليد بوجملين . المرجع السابق، ص 164.

<sup>3</sup> - المادة 63 من الأمر (03-03).

في أحوال أخرى يصمت نهائياً عن هذا الإجراء، كحالة لجنة ضبط الكهرباء و الغاز (المادة 139)، هنا التساؤل يقوم حول ما إذا كان المشرع يعوّض ذلك بقصر المواعيد، أم أنّ ذلك يعني تطبيق القواعد العامة التي تسمح للقاضي بالأمر بوقف التنفيذ القرار المطعون فيه إلا بتوفر الشروط التي حددها القانون.

و في جميع الأحوال، فإجراء وقف التنفيذ بعين المشرع الجزائري استثناء يقدره القاضي و تجدر الإشارة هنا لحالة لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة، حيث ميّز المشرع بين اللوائح (الأنظمة) الصادرة عن اللجنة، و التي أقر إمكانية وقف تنفيذها في حالة الطعن فيها من خلال نص المادة 33 من المرسوم التشريعي ( 93-10) حيث جاء فيها: "يمكن في حالة حصول طعن قضائي أن يؤمر بتأجيل تنفيذ أحكام اللائحة المطعون فيها إذا كانت هذه الأحكام مما يمكن أن تنجر عنه نتائج واضحة الشدة و الإفراط، أو طرأت وقائع جديدة بالغة الخطورة منذ نشرها". أما قرارات غرفة التأديب فيصمت عنها المشرع، لتلحق بالقواعد العامة.

ومهما يكن من أمر، فالمشرع يقر بأن وقف التنفيذ ليس أصلاً بل استثناء، أطره من

خلال المواد من 833 إلى 873 و المادة 911 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

و قد أيد مجلس الدولة الفرنسي رفض الطعن بوقف تنفيذ القرار الإداري دون موجباته

لأن يفرغ العقوبات -خاصة- من محتواها الوقائي، كما أن هذا الطعن يسمح للقاضي الإداري

بالتدخل سريعاً لعرقلة إحدى أهم صلاحيات سلطات الضبط "صلاحية العقاب" ، لذلك فقضاء

مجلس الدولة يقبله بصورة استثنائية في حالات يقدرها، كحالة سحب الرخص دون إعدار من

قبل المجلس الأعلى للسمعي البصري (CSA)<sup>1</sup>.

<sup>1</sup>/ D. Marty, C-T. Colly, op.cit, p 120.

من جهته القضاء الإداري الجزائري لم يخرج عن هذا السياق فقد أكد مجلس الدولة الجزائري هذا الموقف في قرار له بتاريخ 2003/12/30<sup>1</sup> في قضية مساهمة البنك التجاري و الصناعي الجزائري، ضد قرار اللجنة المصرفية المتضمن سحب الاعتماد، التصفية و تعيين مصفي حيث يطلب البنك وقف تنفيذ قرار هذه الأخيرة.

وقد جاء في حيثيات قرار مجلس الدولة "حيث أن المخالفات المعايينة من طرف اللجنة المصرفية للشروع في إجراء تآديبي ضد البنك التجاري الصناعي الجزائري ( BCIA ) تبدو جدية و ليس من شأن الأوجه المثارة على ضوء ما وصل إليه التحقيق الحالي في الملف تبرير وقف تنفيذ القرار المطعون فيه".

بذلك يرفض مجلس الدولة طلب وقف التنفيذ ضد قرار اللجنة الم صرفية لعدم اقتناعه بضرورة ذلك، حيث رأى الطلب غير مؤسس.

غير أنه و في واقعة أخرى يتخذ مجلس الدولة قرارا مخالفا و يقبل وقف التنفيذ، بشأن نفس النوع من المنازعات ، حيث وفي قرار له بتاريخ 2003-12-30<sup>2</sup>، قبل الطعن بوقف تنفيذ قرار إداري بتعيين مصفي في نزاع بين مساهمي البنك التجاري الصناعي الجزائري ضد اللجنة المصرفية، حيث التمس مساهمي هذا البنك بوقف تنفيذ القرار رقم 09 الم ورخ في 2003/08/21 الصادر عن اللجنة المصرفية المتضمن تعيين السيد (أ.ب) مصفيا للشركة على أساس أن هذا الأخير لا يستطيع القيام بهذه المهمة بالحياد و الموضوعية المطلوبين بسبب وظيفته كمحافظ للحسابات بالبنك الخارجي الجزائري الذي هو في نزاع مع البنك المدعي.

<sup>1</sup> - مجلة مجلس الدولة عدد 2005/06، ص 85.

<sup>2</sup> - مجلة مجلس الدولة نفس العدد، ص 72 و ما بعدها.

لذلك قرر مجلس الدولة أن هذا الارتياح بالرغم من عدم ثبوته بأي دليل، من شأنه

إعاقة التسيير الم صرف لعمليات التصفية التي من شأنها إلحاق ضرر بمجموع الغير الذين  
تعنيهم التصفية".

من هاته الأحكام فقضاء مجلس الدولة الجزائري يقر قاعدة عدم جواز وقف التنفيذ لقرار

إداري لا سيما إذا كان مبررا بأسباب تضر النظام العام الاقتصادي، غير أنه لا يمكن غلق  
الباب كلية، و يعطي إمكانية الخروج عن هذا المبدأ و يقبل في أحوال معينة يقدرها حالة بحالة،  
درجة الخطورة الموجبة لوقف تنفيذ قرارات سلطة الضبط ، في إطار دعم مبدأ المشروعية الذي  
يتطلب أن القاضي يستطيع أن يجبر سلطة إدارية باحترام قواعد القانون<sup>1</sup>، خدمة للأمن القانوني  
(منطق الضبط).

أما من حيث التأطير الإجرائي لوقف التنفيذ فلم يخص المشرع قرارات سلطات الضبط  
بإجراءات متميزة عن القواعد العامة، لذلك فهي تخضع حتما لأحكام المواد 833 إلى 837 من  
قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، و إجمالاً يشترط في طلب وقف التنفيذ جملة من الشروط  
الإجرائية أهمها:

1- أن يقدم الطلب الرامي لوقف التنفيذ بدعوى مستقلة، غير أنه لا بد أن يكون متزامنا

مع دعوى مرفوعة في الموضوع ، و قد رفض مجلس الدولة الطلب في غياب دعوى في

الموضوع "حيث أن إجراء وقف التنفيذ يشكل طبقاً لأحكام المادة 283 ق.م إجراء تبعياً لدعوى

أصلية لبطلان القرار محل الطلب، وبما أن هذه الدعوى لم ترفع فيتعين رفض الطلب شكلاً<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>/ R. Zouaimia, « Le régime contentieux des AAI », art prec, p 29.

<sup>2</sup>- قرار مجلس الدولة الجزائري بتاريخ 2003/04/01 (مجلة مجلس الدولة 2005/06) ص 84 .

2- تقلص آجال و مدد التحقيق الذي يكون بصفة عاجلة و الآجال الأخرى لتقديم

الملاحظات حول هذا الطلب.

كما يجوز الاستغناء عن التحقيق و الفصل مباشرة في الطلب إذا تبين من عريضة

افتتاح الدعوى أن الطلب مرفوض بشكل مؤكد.

3- ينتهي أثر وقف التنفيذ بمجرد الفصل في الموضوع، لأنه يجعل من طلب وقف

التنفيذ بدون موضوع<sup>1</sup>.

4- يتم تبليغ الأمر بوقف التنفيذ خلال 24 ساعة، و تتوقف آثار القرار محل التوقيف

ابتداء من ساعة التبليغ الرسمي.

5- أمر وقف التنفيذ يقبل الاستئناف.

### ثانيا: الرقابة على السلطة التقديرية لهيئات الضبط

لطالما احترم القاضي الإداري السلطة التقديرية للإدارة و يكتفي بمراقبة مدى احترام

حدود هذه السلطة التقديرية المحددة بالقانون و إذا لم يتم تجاوزها، أو لم يتم استخدامها خارج

الغاية المحددة لها، فملائمة القرار الإداري ليس شأن القاضي، و لا يمكن مراقبتها<sup>2</sup>.

و عليه تملك الهيئات الإدارية المستقلة سلطة تقديرية أما القضايا التي تواجهها، فإذا

اختارت هيئة الضبط عقوبة معينة، فلا يملك القاضي حق مراقبة ملائمة هذه العقوبة دون

غيرها فقط يقتصر دوره على مراقبة مدى احترام القانون عند اتخاذ هذه العقوبة، و بعبارة أوضح

<sup>1</sup> - قرار مجلس الدولة الجزائري بتاريخ 2003/04/01 (مجلة مجلس الدولة 2005/06)، ص 84 .

<sup>2</sup>/M. koroghli, op.cit, p 15.

فالقاضي يراقب الوجود القانوني و المادي للوقائع، كما يراقب التكيف القانوني لها

ومدى تناسبها مع المخالفة.

و هذا هو مسلك القاضي الإداري الجزائري<sup>1</sup>، أما القاضي الإداري الفرنسي فتاريخيا بدأ هذا الحظر القضائي منذ القرن الماضي، و حتى بداية هذا القرن لاعتبارات سياسية و أخرى دستورية كان من نتائجها وقف توسيع وظيفة القضاء و تطوره، رغم أن هذا الموقف كان متلائما مع وظيفة الدولة الحارسة.

غير أن تطور وظائف الدولة القائمة على التدخل في شتى القطاعات و ظهور الإدارة كعنصر أساسي في حياة الأفراد جعل من مسلك مجلس الدولة محل انتقاد نظرا لما يحتويه من إضرار بمصالح المتقاضين، و تشجيعا على تعسف الإدارة، لذلك أصبح القاضي يفرض رقابته على السلطة التقديرية باعتبارها المجال الخصب للانحرافات و تجاوزات في حق الأفراد<sup>2</sup>. و على هذا الأساس توصل القاضي إلى وجوب فرض رقابته على تقدير الإدارة لأهمية و خطورة الوقائع ومدى تناسب بينها و بين الإجراء المتخذ، وهو ما يسمى رقابة التناسب أو الملائمة.

ويظهر ذلك جليا في المجال الاقتصادي حيث أصبح القاضي يجري تقييما حقيقيا

لمفهوم المنفعة في ضوء كافة المعطيات و الظروف التي تحيط بالقرار، و هل هي جديرة

<sup>1</sup> - حيث جاء في قرار لمجلس الدولة "...حيث و بالتالي و دون الفصل في ملائمة الوقائع المتمسك بها، حتى و لو عن طريق الخطأ الواضح في تقديرها..." مجلة مجلس الدولة عدد 2005/06، ص 66.

<sup>2</sup> - العربي زروق، "التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية للإدارة، ومدى تأثير القضاء الجزائري بها"، مجلة مجلس الدولة العدد 2006/8، الجزائر، ص 119.

بالحماية، أم أنها لا تتناسب مع ما قد يترتب على هذا القرار من أضرار ومساوئ (مالية و اقتصادية) و هي ما تسمى " رقابة الموازنة بين التكاليف والمزايا"<sup>1</sup>.

فهل القاضي مؤهل حقا لمراقبة ملائمة قرارات سلطات الضبط لا سيما في ظل التقنية العالية التي تتسم بها، و سرعة التدخل الوقائي والعلاجي، و مرونته؟  
 مما لاشك فيه أنه مهما حاز القاضي من سلطات، فلا يجب أن تشل عمل سلطات الضبط، لأن دور القاضي مكمل لوظيفة الضبط، لا عائقا أمامها .

### الفرع الثالث: الخصوصية الإجرائية لمنازعات هيئات الضبط

تطبيقا لمبدأ "الخاص يقيد العام" فإن إجراءات الخصومة الإدارية الخاصة بسلطات الضبط تخضع لإجراءات متميزة نوعا ما عمّا تعرفه قواعد القانون الإجرائي في المادة الإدارية .  
 و قد أكد اجتهاد مجلس الدولة الجزائري أن الأمر يتعلق بإجراءات خاصة ومتميزة، و فق نصوص محددة

هذه الخصوصية الإجرائية بقدر ما تميز منازعات سلطات الضبط، بقدر ما تكرر مظهرا آخر لتباين و عدم التوحد فيما بين هذه الهيئات.

و أهم ما يميز إجراءات منازعاتها نظام المواعيد (الفقرة الأولى)، و التنظيم الإداري المسبق (الفقرة الثانية)، بالإضافة لمسألة أهلية التقاضي و التي تطرح بوضوح أمام القاضي الفرنسي (الفقرة الثالثة) .

<sup>1</sup> نفس المرجع، ص 124 .

### الفقرة الأولى: نظام المواعيد: وجه آخر للتباين

في الوقت الذي يوحد فيه المشرع مواعيد الطعن القضائي في المنازعات الإدارية بأربعة

(04) أشهر (سواء أمام مجلس الدولة أو أمام المحكمة الإدارية).

فإن منازعات سلطات الضبط تعرف تباينا و اختلافا سواء من حيث آجال الطعن، أو

طريقة احتسابها ، و تتراوح مواعيد الطعن ضد قرارات هذه الهيئات من شهر واحد بالنسبة

للعض منها كسلطة ضبط البريد و لجنة تنظيم البورصة ، إلى (30) ثلاثين يوما بالنسبة

لوكالتي المناجم، و ستين يوما في المجال المصرفي.

بالمقابل يصمت المشرع عن تحديد آجال الطعن في قرارات لجنة ضبط الكهرباء

والغاز<sup>1</sup>، و لجنة الإشراف على التأمينات<sup>2</sup>، لتحال على القواعد العامة أي 4 أشهر.

من جهة أخرى المشرع أحيانا يحدد الميعاد بالأشهر، و أحيانا بالأيام ( 30 يوما بدلا

من شهر، و 60 يوما بدلا من شهرين).

الواقع أن احتساب الميعاد بالأشهر يختلف عمليا عن احتسابه بالأيام ، فالأستاذ زوايمية

يقول أن مدة 60 يوما مثلا ليست بالضرورة هي شهرين إذا ما صادف الشهرين جانفي

و ديسمبر، كما يمكن أن يكون أقل كما في حال شهري جانفي و فيفري، في فرضية أن هذا

الأخير لا يتضمن إلا 28 يوما، و بالتالي يكون المجموع 59 يوما<sup>3</sup>.

إنّ هذا التباين في المواعيد لابد أن تكون له أسباب جادة، و إلا كان مصدرا لعدم

الانسجام و الخلط<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 48 .

<sup>2</sup> - المادة 31 المعدلة للمادة 213 من قانون التأمينات.

<sup>3</sup> / R. Zouaimia, « Le régime contentieux des AAI », art precit, p 27.

<sup>4</sup> / R. Zouaimia, Les A-A.I et la régulation économique, op cit, pp 114, 116

إنّ ميعاد الطعن شرط أساسي لقبول الدعوى تحت طائلة رفضها شكلا ، و ما يمكن ملاحظته أن المشرع حرص على أن تكون مواعيد قصيرة نسبيا مقارنة بالقواعد العامة ( 04 أشهر) وهو ما يتناسب مع سرعة المعاملات الاقتصادية، في محاولة لتخفيف الإجراءات القضائية أمامها وإعطاء فعالية أكبر ، حتى أنه في بعض القطاعات كقطاع البورصة مثلا حدد ميعادا للقاضي ليحقق و يبيث في الطعن خلال أجل أقصاه 06 أشهر من تاريخ تسجيله<sup>1</sup>.

### الفقرة الثانية: التظلم الإداري المسبق

التظلم هو عبارة عن إجراء يرسمه القانون أحيانا لإتباعه، ويتمثل في طعن إداري يقوم به الشخص الذي يريد مقاضاة الإدارة كإجراء أولي عن طريق توجيهه شكوى أو احتجاجا أو التماسا للإدارة و يدعى ذلك الإجراء تظلما مسبقا أو طعنا إداريا، يطلب من الإدارة من خلاله مراجعة نفسها قبل الشروع في مقاضاتها<sup>2</sup>.

و استنادا للنصوص القانونية المنشئة والمنظمة لهيئات الضبط الإدارية في الجزائر، فقد أغفل المشرع التظلم الإداري المسبق كشرط لقبول الطعون ضد قرارات هذه الهيئات، حتى قبل تعديل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في 2008، والذي كان يرى فيه شرطا متعلقا بالنظام العام، و يترتب على إغفاله عدم قبول الدعوى شكلا، لاسيما فيما يخص قرارات الإدارات المركزية، أي أمام مجلس الدولة.

<sup>1</sup> - المادة 57/2 من القانون (03-04) المتعلق بورصة القيم المنقولة.

<sup>2</sup> - نوبري عبد العزيز، المنازعة الإدارية في الجزائر، تطورها، خصائصها، مجلة مجلس الدولة الجزائري، عدد

في ظل هاته الأحكام، مجلس الدولة الجزائري و بتاريخ 2003/04/01 يقر بأن الطعن بالبطلان المرفوع ضد قرار اللجنة المصرفية المتضمن تعيين متصرف إداري مؤقت لأحد البنوك لا يحتاج إلى تظلم مسبق، و أن الطعن يدخل في إطار المادة 146 من قانون النقد و القرض (10-90) السابق، "حيث أنّ هذه المادة تخرج عما هو مقرر في قانون الإجراءات المدنية فيما يخص الإجراءات و الآجال بحيث لا تنص على طعن مسبق" و هو نفس الإجراء المنصوص عليه في أمر (11-03).

إنّ ما يؤكد هذا الموقف أن النصوص الخاصة بالآجال لم تحتسب بطريقة تذكر فيها الطعن المسبق، مما يعني أن المتعامل الاقتصادي إذا قام به يكون قد أهدر وقته المخصص للطعن القضائي، بذلك فإن الأمر لا يختلف بعد تعديل القانون الإجمالي لسنة 2008 حيث أصبح التظلم المسبق جوازيًا بجميع الأحوال<sup>1</sup>. غير أن ضرورة هذا الإجراء تظهر في حالة القرارات الضمنية.

في أحوال أخرى يستبدل المشرع التظلم بإجراء آخر، فالطعن في قرار مجلس النقد والفرض برفض الترخيص بإنشاء بنك أو أية مؤسسة مالية يحكمها القانون الجزائري، أو رفض الترخيص بفتح مكاتب تمثيل للبنوك الأجنبية أو فروع للبنوك والمؤسسات المالية في الجزائر فلطعن أمام القضاء متوقف على قرارين بالرفض، حيث لا يجوز تقديم الطلب الثاني إلا بعد مضي أكثر من (10) عشرة أشهر من تبليغ رفض الطلب الأول<sup>2</sup>، و قد رفض مجلس الدولة قبول الطعن قبل انتهاء هذه المدة.

<sup>1</sup> - راجع المادة 830 من ق.إ.م.إ: القانون (09-08) والمادة 907.

<sup>2</sup> - المادة 87 من الأمر (11-03) لقانون النقد و القرض.

### الفقرة الثالثة: أهلية التقاضي بين التشريع الجزائري، والفرنسي

غالبا ما يمنح المشرع الجزائري الشخصية المعنوية لهيئات الضبط بخلاف المشرع

الفرنسي، حيث غياب الشخصية القانونية تشكل ميزة هذا النموذج .

و المعلوم أن الاعتراف بالشخصية المعنوية يترتب عليه نتائج منها أهلية التقاضي.

و إنّ هيئات الضبط في الجزائر عموما تتمتع بأهلية التقاضي، أي أن تكون مدعي أو مدعى

عليها باستثناء سلطتي القطاع المصرفيين ولجنة الإشراف على التأمينات، حيث الأول تين تتبعان

بنك الجزائر، ويمثلها محافظ البنك ، أما الثانية فتبع وزير المالية.

الواقع أنّ تبعية سلطات الضبط للإدارة المركزية في مسألة التقاضي هو انتقاص

لاستقلاليتها، وهو ما تفاداه المشرع الفرنسي، حيث جعل منها هيئات تتقاضى بنفسها رغم غياب

الشخصية المعنوية.

غير أنّ التطبيق القضائي الجزائري يلفت الانتباه بهذا الشأن، ففي الوقت الذي يمثل فيه

المحافظ مجلس النقد والفرص نجد اللجنة المصرفية ممثلة بذاتها و بواسطة محاميها في قضية

ضد مساهمي البنك التجاري والصناعي الجزائري<sup>1</sup> مثلا و غيرها من القضايا.

من جهة أخرى، فإنّ تبعية لجنة الإشراف على التأمينات للوزير المكلف بالمالية يطرح

تساؤل حول ضرورة التمثيل بمحامي أمام مجلس الدولة أم لا، لأن الوزارة -كما هو معلوم-

معفية من هذا الشرط والذي يعتبر كشرط أساسي سواء في المنازعات التي يفصل فيها مجلس

الدولة بصفته درجة أولى و أخيرة، أو كجهة استئناف، أو كجهة نقض<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - قرار مؤرخ في 2003/12/30، سبقت الإشارة إليه.

<sup>2</sup> نويري عبد العزيز، المرجع السابق، ص 98 وما بعدها.

على مستوى القانون الفرنسي، فالمعلوم أن ميزة السلطات الإدارية المستقلة الفرنسية

افتقادها للشخصية المعنوية (ما عدا الوسيط)، و بالتالي افتقادها لأحد أهم نتائجها و هي أهلية

التقاضي، رغم تمتعها بالاستقلالية و حرية العمل.

أما على المستوى النزاعي فهذه الهيئات لا تعتبر كأى مرفق للدولة، فالوضعية الإجرائية

تتباين و تختلف في ظل غياب نظام قانوني و إجرائي موحد لهذه الهيئات<sup>1</sup>.

لذلك كان لابد على القضاء توضيح هذا الغموض، ففي قرار للغرفة التجارية في 26

أكتوبر 1993، محكمة الاستئناف لباريس وضعت نموذجا لتقدير هذه الأهلية على أساس قرار

للم COB ، فللقاضي هنا قرر بشأن أهلية هذه الهيئة للاستئناف، و قضى:

« attendu que la COB n'a pas de personnalité juridique que par ailleurs, aucun texte particulier ne l'autorise à ce pouvoir en cassation d'un arrêt de la cour d'appel de paris (...) qu'elle-même était ainsi depourvue de capacité, le pouvoir qu'elle a formé est nul ».<sup>2</sup>

بذلك فالفقه يقر بأن أهلية التقاضي يمكن استخلاصها، في ظل غياب الشخصية

القانونية إلا من خلال مجال قانوني يضعه نص قانوني ، و في ظل غياب نص قانوني موحد

لسلطات الضبط، فعلى كل سلطة ضبط أن تمتلك من خلال نصوصها التأسيسية نصها

الخاص بأهلية التقاضي لممارسته<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>/ Cleiment Chauvet, « La personnalité contentieuse des autorités administrative indépendantes », R.D.P,n ° 02/ 2007,p 381.

<sup>2</sup>/ Ibid, p 384.

<sup>3</sup>/ Idem, p 83.

و في ظل ضبابية النصوص قررت المحكمة الإدارية لباريس في 01 ديسمبر 1998 على لسان محافظ الحكومة يشرح في قضية الحال أن: "لجنة تنظيم البورصة COB لا تتدخل باسم الدولة، لكن بصفتها سلطة إدارية مستقلة تدافع عن مصالحها الخاصة (...)" ، نقترح إذن الحكم بأن الـ COB مؤهلة للتمثيل أمام العدالة، خاصة في نزاع ضد الدولة، وهو ما كان موقف القضاء رغم أن قانون 1996/07/02 أعطى صفة لرئيس هذه اللجنة للتصرف باسم الدولة أمام كل الجهات القضائية ما عدا الجنائية منها<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: دور القاضي في تفعيل آلية الضبط الاقتصادي

إنّ التعاون بين القاضي و الهيئات المكلفة بالضبط لا يشكل أبدا ابتكارا، لأن مشروعية عمل هيئات الضبط ضرورية لملائمة تدخلاتها<sup>2</sup>، بذلك يحق القول أن القاضي يساهم في ممارسة وظيفة الضبط.

وعليه هناك صلة وثيقة بين تدخل هيئة الضبط والقاضي. لكن السؤال الهام هو :

هل القاضي مؤهل لفهم محتوى كل قطاع و تعقيدهاته؟ هل القاضي سلطة معاكسة (قوة مضادة) لسلطة الضبط؟

الحقيقة أن دور القاضي يظهر من زاويتين: من خلال مساهمته كسلطة قضائية رقابية

يساهم في تحقيق الأمن القانوني، و يشكل إضافة لقانون الضبط (الفرع الأول) ، و من خلال تكييف منهجه لفهم خصوصية قانون الضبط الاقتصادي (الفرع الثاني).

<sup>1</sup>/ C. Chauvet, art prec, p 384.

<sup>2</sup>/ Pascale Idoux, « Juger la régulation, C'est encore réguler : note sous arrêt du :C.E section 25 Fev 2005.France télécom n° 247866 », RDP n ° 6/ 2005, p 1659.

## الفرع الأول: مساهمة القاضي الإداري

للقاضي نوعين من الصلاحيات تجاه هيئات الضبط الاقتصادي، صلاحية أساسية للرقابة، و صلاحية مشتقة للبحث "d'incitation"، فالقاضي يلهم سلطة الضبط، حسب تعبير الأستاذة M-A F.Roche<sup>1</sup>.

فالتأثير أن الدور الرقابي للسلطة القضائية يضيف للضبط عن طريق حل النزاعات الناجمة عن انفتاح الإحتكارات الكبرى على المنافسة، من جهة أخرى فالقاضي يساهم أيضا بوسائل غير رقابية تجعله في علاقة تكاملية مع السلطات المكلفة بالضبط الاقتصادي (الفقرة الأولى) حيث يكمل أحدهما الآخر، رغم أن لمساهمة القاضي حدود (قانونية و واقعية) يتوقف عندها (الفقرة الثانية).

### الفقرة الأولى: مظاهر التكامل

كما هو معلوم فإن الصلاحيات القضائية تعود للقاضي كأصل عام، ومنحها لسلطات الضبط هو استثناء فقط، ليس من شأنه إنقاص صلاحيات القاضي، لذلك فإن مراقبة ممارسة هذه الصلاحيات من قبل هذه الهيئات ذات الطبيعة الإدارية، طبقا للإجراءات القانونية المفروضة هو في صميم عمل القاضي دون شك، حيث هناك دائما قاضي بعد "شبه القاضي" إذا ما قبلنا بتكييف هيئات الضبط على أنها شبه قضاة ، فإمكانية تعديل قرار سلطة الضبط هو مساهمة غير مباشرة في وظيفة الضبط، مثلا قرار رفض الترخيص أو الاعتماد لما يطعن

<sup>1</sup>/ Guy Canivet, « Régulateurs et Juges : conclusions générales » L.P.A,n ° 17/2003, Le 23Janvier 2003, p 50.

فيه أمام القاضي و يلغيه، فهو يتدخل في تحديد المتدخلين في السوق ، و بالتالي يتدخل في سياسة الضبط، غير أنه مقيد بعنصر المشروعية فقط.<sup>1</sup>

من جهة أخرى ليس كل هيئات الضبط منحت هذا النوع من الصلاحيات (العقاب وتسوية النزاعات...) مما يجعل من اللجوء للقاضي بالنسبة إليها حاجة ماسة و ضرورية لتكملة وظيفتها.<sup>2</sup>

فالأوضح إذن، أن الصلاحيات الممنوحة ل لهيئات الضابطة هي دائما محدودة جدا بالنصوص التشريعية، و في كل مرة لا ينص نص قانوني صراحة على إمكانية التدخل في مجال العمل القضائي، وحده القاضي يمكنه معاقبة الإخلال بالقاعدة القانونية، أو تسوية نزاع. بذلك فتعاون القاضي لممارسة الصلاحيات شبه القضائية و غيرها لهيئات الضبط هي عادة ضرورية لضمان التنفيذ الجيد لقرارات سلطات الضبط.<sup>3</sup>

من جهة ثانية، هناك بعض الاختصاصات تخرج عن سلطة الضبط ليتولاها القاضي فقط، حيث لا يمكنها الحكم بتعويض الأضرار على الفاعلين في السوق، وحده القاضي يقدر الضرر و يجبر المعني على تعويض ضحايا الفعل الضار.

من جانب آخر للتعاون، يمكن لسلطة الضبط أن تطلب من القاضي توجيه أوامر، أو

إجراءات تحفظية أو غرامات تهديدية عندما يبرر الاستعجال ذلك<sup>4</sup>، فالقاضي لا يمكنه شل

<sup>1</sup>- محمد علي سكيكر، قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية و أثره في تطوير الاقتصاد و الاستثمار، مركز البحوث الضريبية والجمركية، مصر، الدار الجامعية للطباعة و التجليد، 2008 ، ص14.

<sup>2</sup>/ Frédérique Dupuis Toubol, « Le juge en complémentarité du régulateur », L.P.A,n ° 17/2003, p 18.

<sup>3</sup>/ Renaud Denoix de Saint-Marc, « Régulateurs et Juges, introduction générale », L.P.A,n ° : 17/2003, p 07 et S.

<sup>4</sup>- حالة COSOB و COB يملكان هذا الخيار.

عمل سلطات الضبط في هذه الأحوال<sup>1</sup>.

و في حالات عديدة يمكن للمتقاضي المعني، الاختيار بين اللجوء للقضاء، أو لسلطة الضبط، كحالة الإضرار بالمنافسة ونزاعات التوصيل البيئي (في مجال الاتصالات).  
من جانب القاضي الجزائي، و في حالة الوصف الجنائي للمخالفات ملزم بالتعاون مع سلطة الضبط (لاسيما في مجال البورصة وغيرها).

وعليه، إذا كان دور القاضي مكمل دون شك لعمل الهيئات الضابطة، فإن عملها أيضا يكمل عمل القاضي، ففي أحوال كثيرة يلجأ القاضي للتعاون معها بصفتها خبير في المسائل التقنية و يطلب الرأي التقني منها، في مسعى لمحاولة البحث عن الأسس القانونية للممارسات التنافسية.

قصارى القول، إذا كان للقاضي (العادي أو الإداري) مساهمة جادة و فعّالة في ممارسة وظيفة الضبط الاقتصادي بشكل مباشر أو غير مباشر، فدوره جوهري في رسم علاقة القانون بالاقتصاد، و تحقيق الأمن القانوني للسوق<sup>2</sup>، غير أن لمساهمته حدود.

### الفقرة الثانية: حدود مساهمة القاضي

لا يمكن أبدا للقاضي أن يكون محل سلطة ضبط، كما أن القول بأنه شبه سلطة ضبط مثار جدل فقهي واسع، وذلك بالنظر لحدود مساهمته و صلاحياته في وظيفة الضبط، و هي إرادة المشرع في الحقيقة أن يعهد بهذه الوظيفة القانونية لسلطة غير السلطة القضائية، و بناء

<sup>1</sup>/ Jean Marimbert, « L'ampleur du contrôle juridictionnel sur le régulateur », L.P.A,n ° 17/2003. p 42 .

<sup>2</sup>- محمد علي سكيكر، المرجع السابق، ص 24.

عليه، تتوقف سلطة القاضي عند عقبات قانونية و أخرى عملية، منها ما هو مرتبط ومتعلق به ومنها ما يتعلق بالنظام القضائي بحد ذاته.

فالثابت أن القاضي لا يمكنه إخطار نفسه بنفسه، بخلاف سلطة الضبط، كما أنه لا يفصل سوى في المسائل المختر فيها و لا يعمل سوى بالقانون، و ليس له سلطة حلول، إلا ما أجازها القانون، و لا يمكنه إقامة حوار بين المتعاملين في السوق و لا يمكنه تحديد شروط الدخول للسوق<sup>1</sup>، لافتقاده للتأهيل التقني الذي يفوض مساهمته.

كما أن إجراءات الفصل في النزاع طويلة و معقدة ومكلفة، فإذا كانت التكاليف تفوق العلاج فذلك إشكال، حيث يقلل من فعالية وظيفة الضبط الاقتصادي ضمن معادلة "الفعالية/الضمان"، لأنه في الواقع لا يكفي للمتعامل الاقتصادي كسب قضية أمام العدالة، بل كسبها و في وقت قصير، لأن الوقت عنصر هام في السوق، لذلك تركز سلطة الضبط على الفعالية التي تتطلب تخفيف للإجراءات أمام المتعاملين، و هو ما يدفعهم للاستعانة بالتحكيم أمام هيئة الضبط للوصول لتسوية سريعة<sup>2</sup>.

من جهة أخرى، فإن إجراءات التعاون بين الجهتين يقدرها المختصين ، أنها غير كافية وهناك دعوة ملحة لفتح مجال للتفكير في نوعية التنظيم القضائي، والوسائل الم تاحة، والتي لا بد

<sup>1</sup>/ F. Dupuis-Toubol, art prec, p 20.

<sup>2</sup>/ Martin Bullinger, Le contrôle juridictionnel de la régulation, in : Droit régulation, service public et intégration régionale . op cit, p 131.

من توفيرها لتسهيل ممارسة القاضي لوظائفه الجديدة<sup>1</sup>، يعني لابد من فتح المجال للتفكير في وسائل أخرى تتماشى و متطلبات الضبط<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: منهج القاضي الإداري في رسم تحولات القانون الإداري

يتسع دور القاضي الإداري في عهد الليبرالية بشكل ملحوظ لحماية الحقوق و الحريات التي كانت محل احتكار، الأمر الذي ضيق مجال تدخله آنذاك.

هذا الدور الجديد للقاضي الإداري يجعله في مواجهة مباشرة مع قواعد قانونية جديدة ومتميزة، إنها قواعد قانون الضبط الاقتصادي (الفقرة الأولى)، وهو الأمر الذي يستلزم منه تكيف تقنياته في إطار جيل جديد من المنازعات العامة، التي تتسم بالتعقيد التقني (الفقرة الثانية).

إنّ الأمر بالنسبة للقاضي يتعلق بفهم قاعدة، و تطبيقها على وضعية قانونية، فهناك تكيف للتقنيات والوسائل مع خصوصية مجال الضبط، الأمر الذي يعكس بوضوح خصوصية القاعدة الضابطة، و يتوافق و التعقيد التقني للمعطيات المادية التي تطبق عليها .

<sup>1</sup> - مثلا مبادرة من المحكمة التجارية لباريس خصصت الغرفة (08) غرفة خاصة بالقضايا المتعلقة بتكنولوجيات الاتصال.

<sup>2</sup>/ G.Canivet, Propos généraux sur les régulateurs et les jupes, in : Les régulations économiques : légitimité et efficacité, op cit, p 190.

## الفقرة الأولى: القاضي في مواجهة خصوصية قانون الضبط الاقتصادي

من أجل احترام أهداف الضبط، على القاضي أن يكيف تقنية تطبيق القانون مع خصوصية القاعدة القانونية و غايتها.

فالأمر يتعلق باستيعاب قاعدة قانونية و تطبيقها على وضعية مادية بالسهر على تناسق النظام القانوني.

فالثابت أنّ قانون الضبط متميز من حيث تصور القاعدة ومن حيث غايته السياسية.

فالمجال القانوني المتميز للضبط يفرد عن كيانات القواعد الأخرى بطابعه المتطور و قابلية التوقع (sa prévisibilité) بالإضافة لطابعه التأديبي.

### أولاً: قواعد الضبط قواعد متطورة ومرنة

إنّ قواعد قانون الضبط هي قواعد مرنة تخضع لعوامل اقتصادية و لتطور انفتاح السوق، فهي تتطور بشكل دائم لتحقيق هذه الغاية، وفي معظم الأحوال هي قواعد موضوعة من قبل سلطة الضبط نفسها، التي تكيفها تتابعا، وطبقا لمحتوى القطاع<sup>1</sup>.

أمام مثل هذه القواعد القاضي يجد نفسه في مواجهة إشكالات لتطبيق القانون من حيث الزمان، و في تحقيق الأمن القانوني للسوق<sup>2</sup>، بالإضافة لنوعية هذه القواعد التي عادة توضع بشكل تفاوضي متعدد الأطراف و تحاوري، أو عن طريق الوساطة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>/ M –A. Frison Roche, « Comment fonder juridiquement le pouvoir des autorités de régulation ? » art precit, p 94

<sup>2</sup>/ M .A .Frison Roche, Le droit de régulation, D2001 , p 610- p 616

<sup>3</sup>/ G. Canivet, Propos généraux sur les régulateurs et les juges, in les régulations économiques :légitimité et efficacité, op cit, p 192.

## ثانيا: قواعد الضبط قابلة للتوقع

من جهة أخرى قواعد الضبط لابد أن تستجيب لضرورة القابلية للتوقع، حيث لابد من الإعلام الدائم كشرط لعمل سلطات الضبط، وفي كل وقت حول المستجدات والتطورات المسطرة للقاعدة لتمكين المتعاملين والفاعلين في السوق من تحديد استراتيجياتهم و أولوياتهم في الاستثمار ضمن بيئة تنظيمية ثابتة و أكيدة قدر الإمكان، وهو ما يدفع البعض للتساؤل: هل أصبح الأمن القانوني حقا شخصيا؟<sup>1</sup>.

فوظيفة القاضي الأساسية في تطبيق مثل هذا القانون لابد أن تكون السهر على انسجام مجموع النظام القانوني، حيث خصوصية قانون الضبط لا يجب أن تخل بالبناء القانوني فالقاضي يطبق و يفسر ضمن مبدأ تسلسل القواعد<sup>2</sup>.

## ثالثا: الغاية السياسية لقواعد قانون الضبط

مما لا شك فيه أن لقانون الضبط غاية سياسية، فهو موجّه لتغيير السوق نحو الانفتاح على المنافسة، أو الخصوصية لتحرير مرافق عمومية كانت محل احتكار، مما يعني له غاية خاصة ومتميزة، إنها سياسة الضبط الاقتصادي<sup>3</sup>، حيث يتدخل القاضي لتفعيل هذه السياسة من خلال تطبيق قواعد قانون الضبط دون الانحراف بها عن غايتها أو الحيلولة دون تحقيقها، فدور القاضي هنا ضمان تطبيق القانون من خلال تقنية تفسير ديناميكية ، وهو ما يطرح مرة أخرى إشكالية التأهيل التقني للقاضي لتحقيق هذا الدور.

<sup>1</sup>/ V : A. Cristau, L'exigence de sécurité juridique D 2002, p 214-219

<sup>2</sup>/ G. Canivet, « Régulateurs et juges : conclusions générales », L.P.A ,n ° 17/2003, p 53.

<sup>3</sup>/ V : La régulation : Monisme ou pluralisme, équilibres dans les secteurs du services publics concurrentiels( sous/ dir) M.A.F.Roche & L.Cohen Tangi.LPA, N° spéciale (82 du 10/07/1998).

### رابعاً: قواعد الضبط ذات طبيعة تأديبية

لاشك أن القواعد التي تخلقها هيئات الضبط تتمتع بخصوصية ملحوظة، تجعلها تفلت من التصنيف التقليدي، و تتجاوز التميز المعتاد بين القانون العام و الخاص.

فالمعلوم أن هيئات الضبط هي هيئات جماعية تمثل المجتمع المدني والمهني، قادرة

على خلق قانون مستقل عن القانون التقليدي "droit non étatique"<sup>1</sup>، ذو طبيعة تأديبية

حيث تملك في إطار مهامها صلاحية تثبيت قواعد اللعبة و التصرف، ومعاينة الانحرافات

و الخروقات بفضل صلاحية العقاب التي تملكها، لهذا فقانون الضبط هو قانون تأديبي

(discipline)، يشهد على حيوية كبيرة لصورة دولة القانون، حيث الآليات الجديدة للضبط

تجسد نقطة التقاء بين الدولة والمجتمع المدني<sup>2</sup>.

### الفقرة الثانية: تكيف القاضي الإداري "توسيع لقاعدة المشروعية"

صلاحية القاضي تتمثل في إدراك المعطيات التقنية المعقدة و الوسائل النقدية

"critiques" لسياسة الضبط التي يساهم فيها.

إنّ منهج القاضي الإداري التقليدي يجعله غير مؤهل للولوج في منازعات ذات طبيعة

اقتصادية، و فحص قرارات ذات تأثيرات سوسيو اقتصادية، فلا بد إذن من تكييف تقنياته مع

الوقائع المادية المعقدة المطروحة عليه سواء من حيث إثراء مصادره القانونية، أو من حيث

نوعية الحلول المتبناة.

<sup>1/</sup> J-L. Autin, « Du juge administratif aux autorités administratives indépendantes », R.D.P sep-oct 1988, p 1225.

<sup>2/</sup> ibid, p 1226.

فلا شك أن تأثير الاقتصاد على القانون واضح، إذ أصبح الاقتصاد هو الإرث القانوني المشترك لكل القضاة.

فتصرفات السلطة العمومية التي كانت نزاعاتها هي المفضلة لدى القاضي الإداري أضحت جزءا من الحياة الاقتصادية، و لا بد عليها أن تخضع و تحترم قانون المنافسة، والقانون الاقتصادي ككل، لما لها من تأثيرات على الحياة الاقتصادية<sup>1</sup>.

حيث أضحت حرية التجارة والصناعة، و حرية المنافسة، و مبدأ المساواة من المبادئ العامة للقانون على القاضي تطبيقها، فأصبح القاضي الإداري بصفته حامي الحقوق والحريات يراقب التصرفات الإدارية من وجهة نظر قانون المنافسة<sup>2</sup>.

وهو ما يجعل القاضي الإداري أمام جيل جديد من المنازعات العمومية إنها "المنازعة الاقتصادية" تختلف من حيث الأطراف، ومن حيث القانون الواجب التطبيق، و الحلول والتقنيات فالقاضي الإداري يجازف في مناطق جديدة، أو كما عبر عنه أحد الكتاب يقول:

« le juge à s'aventurer sur des terres nouvelles qui ne sont plus Aujourd'hui terra incognita, mais qui n'en demeurent pas moins matière à remise en cause des concepts, des catégories juridiques, des méthodes etc, à partir desquels il avait l'habitude de raisonner ».<sup>3</sup>

من جهتهم بعض الدارسين و المهتمين، من طرح إشكالية شرعية القاضي الإداري في النزاع الاقتصادي، على خلفية عدم التأهيل التقني للقاضي و افتقاده للوسائل اللازمة للعب دور

<sup>1</sup>/ Philippe Terneyre, « La compétence du juge administratif », L.P.A n° 09 sep 2000, p 698

<sup>2</sup>/ Jean Jacques Israël, la complémentarité à la diversité du régulateur et des juges, LPA,n ° 17/2003, p 25.

<sup>3</sup>/Christine Brechon- Mouleines, « La place du juge administratif dans le contentieux économique Public »,A.J.D.A,n° 09/20 sep 2000.p 679.

اقتصادي لأنه ليس له معرفة كافية و تحكم بالحقيقة ، فالقاضي الإداري متصل بالأسباب: أسباب التصرفات، في حين القانون الاقتصادي لاسيما قانون المنافسة، مرتبط بالآثار: آثار التصرف، و بالتالي فهو لا يملك وسائل التحقيق الكافية للوقائع<sup>1</sup>، لأن عليه أن يحكم على تصرفات الفاعلين الاقتصاديين، و ليس عقلنتها طبقا لمنطق الدولة<sup>2</sup>.

لكن الواقع أن المنازعة الاقتصادية تتموقع بين النظامين القضائيين العادي والإداري فلا نجد قاضي محدد مختص بالمادة الاقتصادية، لكن هناك قضاة للقانون المشترك مكلفين بحماية هذه المصالح، و الاقتصاد جزء من منازعاتهم، بذلك أصبحت قواعد القانون الاقتصادي هي قواعد مشتركة بين الأشخاص العامة والخاصة و تطبيقها مسؤولية كلا النظامين القضائيين<sup>3</sup>.

حيث "le clivage" أو الفصل" بين قانون عام/ قانون خاص يظهر أنه أصبح متجاوزا بظهور مبادئ جديدة كحرية المنافسة<sup>4</sup>، أو حسب تعبير العميد VEDEL : إذا كان القانون العام سلطوي أكثر للتحكم بالحياة الاقتصادية، فالقانون الخاص لا يملك نظرة شاملة للاقتصاد<sup>5</sup>.

أما عن دور القاضي الإداري تحديدا، في ظل تزايد المنازعات الاقتصادية ، فالقاضي الإداري سيّد التحقيقات يقبل بحرية الأدلة، متأثر باستلهم ليبرالي<sup>6</sup> لمواجهة خصوصية المنازعة الاقتصادية العمومية المتميزة بخصائصها (استهلاك، منافسة، صفقات عمومية...) كما

<sup>1</sup>/ Laurent Richer, « Le juge économiste », AJDA, n° 09/2000. p 704 et S.

<sup>2</sup>/ C. Brechon- Mouleines, art prec, p 681.

<sup>3</sup> راجع سامي بن جملة، الرسالة السابق ذكرها ، ص 114 .

<sup>4</sup>/ Sophie Nicinski, « Les évolutions du droit de la concurrence », AJDA, 12 Avril 2004, n° 14, p 751.

<sup>5</sup>/ C. Brechon -Mouleines, art prec, p 680.

<sup>6</sup>/ S. Nicinsk, Ibid.

بحلولها، والمراهنة على تدرج المصالح (فردية، جماعية، ثم عامة). فهي منازعة تتميز بالتحليل الاقتصادي الذي يقيمه القاضي الإداري، الذي أصبح يعتمد على قواعد القانون الاقتصادي كمصدر من مصادر المشروعية : إنه يوسع من قاعدة المشروعية التي يراقبها، في ظل عدم كفاية القواعد التقليدية لضمان استمرارية بعض المبادئ الأساسية للنظام القانوني<sup>1</sup>، لكنه مصدرا غامض نوعا ما، و دور الاجتهاد القضائي تفسيره<sup>2</sup>.

فالقاضي الإداري لم يكن أبدا ضد المنافسة، و فكرة المنافسة حسب Bastien هي فكرة تقليدية في القانون الإداري<sup>3</sup>، و هذا يبين قدرة القاضي على التكيف لغرض رقابة المشروعية ضمن نزاعات رافقت أو نتجت عن التحول من الاحتكار لحرية المنافسة<sup>4</sup>. القاضي الفرنسي بشكل خاص مؤخرا يطبق مصادر من مجالات أخرى تأثرت بالمادة التنافسية كقانون المستهلك سواء على مستوى وطني أو اتحادي<sup>5</sup>، لأن القاضي يضمن حماية المستهلك بصفته طرفا ضعيفا ضد الطرف القوي وهو المحترف<sup>6</sup>، بذلك أصبح القاضي الإداري يطبق أحكام قانون الاستهلاك<sup>7</sup>، الذي أضحت المرافق العمومية تخضع له، وكما هو معلوم فقانون الاستهلاك فرع للقانون الخاص رغم مساهمة القانون العام فيه، فهو إذن فرع من فروع القانون العام الاقتصادي<sup>8</sup>.

<sup>1</sup>/ Chevallier, L'Etat de droit, 5<sup>ème</sup>, édition, Montchrestien L'extenso edis2010, p70 /71.

<sup>2</sup>/Jean Yves Chérot, art prec, p 688.

<sup>3</sup>/C. Brochons -Mouleines, op.cit, 681

<sup>4</sup>/ P. Idoux, art prec, p 1644.

<sup>5</sup>/ Chevallier, J, Ibid.

<sup>6</sup>/ Sylvande Perdu, « Le juge administratif et la protection des consommateurs », AJDA n° 09/2004, p 482.

<sup>7</sup>/ Ibid, p 481.

<sup>8</sup>/ Richard Descoings, « La nécessité d'une réflexion générale et croisée sur la régulation » LPA, n° 17/2003, p 04.

Cf. : Christopher Bellary, « Le juge contrôleur de régulateur », LPA, même numéro. p 38

## خاتمة

لا شك أنّ العولمة أثرت في وظيفة الدولة وعلى علاقتها بالمجتمع والفاعلين مما استتبع تغييرا في هيكلتها تجسد في ظهور نموذج جديد للدولة تكتفي فيه برسم الأطر العامة، ومحاولة خلق التوازن بين المصالح في المجتمع و التحكيم بينها والعمل على انسجامها من أجل السماح بممارسة الحريات في جو تنافسي مشروع وفق آليات قانونية متعددة ومتجددة.

لذلك تظهر الهيئات الإدارية المستقلة كإجابة قانونية ومؤسسية لظاهرة العولمة الاقتصادية والاجتماعية ومطلبا للدولة الحديثة الضابطة التي ورثت دولة الرفاهية، وانعكاسا واضحا لمرحلة معينة من التطور الإداري للدولة ، وقد اتفق الدارسون والممارسون في العلوم القانونية والإدارية و الاقتصادية أنّ ممارسة الضبط القطاعي عن طريق هيئة خارجية مستقلة ومحايده ( عن السوق و المصالح المعنية) هو الحل الأكثر نجاعة، لأن التجارب أثبتت فشل الوسائل التقليدية المباشرة للتدخل العمومي في جو قائم على تحرير اقتصادي و سياسي .

من الناحية القانونية هيئات الضبط القطاعية تعاني إشكالا قانونيا ، ولم يخطط المؤسس الدستوري لها، وتخرق نظرية التنظيم الإداري التقليدي الوبييري في ظل تنظيم إداري متمركز كالتنظيم الإداري الجزائري المستلهم من نظيره الفرنسي ، فهي تقسم المنظومة المؤسسية للدولة ، ومن الصعب أن تتوافق مع توازن المؤسسات المنصوص عليه في الدستور، تفتقد لتصنيف قانوني واضح ومحدد ، مما يجعلها محل تأويلات و تفسيرات فقهية عديدة.

فهناك من يرى أنها مجرد وسائل بسيطة لخدمة الدولة ( P ,Sabourin )، والبعض يرى أنها مجرد انحراف لسلطة الدولة وتجزئتها (C-T.Colly) وذهب البعض أنها تشكل تنظيما متعدد لمستويات القرار والمسؤولية (polycentrisme, selon Chevallier) .وغالى البعض بالقول بأنها يمكن أن تشكل سلطة رابعة، وهو الأمر الذي استدعى موقفا شارحا من طرف اجتهادات القضاء الدستوري و الإداري

لاسيما الفرنسي في ظل صمت نظيره الجزائري، وخلص الأمر أن هذه الهيئات قانونيا تشكل صنفا ضبابيا متناقض في تسمياته، يعكس التحول الحاصل في وظائف الدولة وهياكلها، فهي ولادة على المدى البعيد لصنف معالمه لم تحدد بعد ، رغم ذلك استطاعت الاندماج ضمن مفهوم مبدأ الفصل بين السلطات، و مع أنّ البرلمان هو الذي ينشئها فهي ليست امتدادا للسلطة التشريعية ، ولا تحل محل السلطة القضائية بل تكملها، ووجدت السلطة التنفيذية فوائد في خلقها لتفادي إصلاحات عميقة للجهاز التقليدي الذي يتميز بالاستقرار، وتجنب خلق وزارات جديدة مما قد يضخم الجهاز الإداري، فهي تخفف العبء عليها، وهو ما يفسر اندماجها ضمن النظام الرئاسي بسلاسة، و النظام البرلماني بفضل ميزة جهازه الإداري المفتوح، وتقبلها النظام شبه الرئاسي الفرنسي بنوع من الموضوعية ، وفرضت على النظام المؤسساتي الجزائري.

هذا الاندماج الهادئ ضمن المنظومة المؤسساتية ورغم شذوذه شكليا، فهو يدل بالفعل على أهمية مثل هذه التنظيمات بالنسبة للدولة الحديثة التي و إن لم تعد محركا للتنمية، فهذا ليس مرادفا للتخلي أو تكريسا لمفهوم: " القانون بدون الدولة" ، بل أصبح تدخلا نوعيا وضروريا لتطور المجتمع ككل ، من خلاله تعمل للحفاظ على انسجام العلاقات الاجتماعية وتصحيح الذات ، والتحكيم بين مختلف القرارات والمصالح بإدماج تناقضات مختلفة و إقامة التوازنات الكبرى.

فهيئات الضبط تعكس بوضوح إعادة توجيهه للتدخل العمومي يوازي بين ضرورة تدخل الدولة و حرية المنافسة ، وبالتالي إنكار فكرة محو الدولة و انتصار السوق، فاقتصاد السوق لا يتصل بنهاية الدولة، وقد عبّرت عن ذلك الأستاذة " M-A.Frison Roche " بالقول:

« L'économie de marché est née du droit et demeure encadrée par ses instrument et ses exigences », sur cette remise la régulation sectorielle apparaît comme une méthode renouvelée et adaptée à l'intervention publique sur l'économie. »

لذلك ارتبط إنشاؤها في فرنسا بتصحيح عمل الدولة، فتظهر كمصحح بفضل خصوصية وظيفة الضبط من ليونة وعقلانية و براغماتية ، وفعالية، وسرعة لردة الفعل من أجل بناء مصداقية عمل الدولة و ترقية العمل الإداري والبحث عن الجودة في الأداء.

ودون أن ننسى البعد السياسي ،فإلى جانب الأشكال التقليدية للتمثيل نجحت الديمقراطية في إبراز أشكال جديدة للرقابة كالتجسدها هيئات الضبط مما تعكسه من وجود رقابة مستمرة، تكتسي طابعا ديمقراطيا من طريقة عملها وفعاليتها،حيث تتضمن إجراءات رقابية على قدر كبير من الشفافية و اللجوء للخبرة من خلال تشكيلتها(المجتمع المدني و المهنيين) مما يجعل منها مؤس سرعة مفيدة للمواطنين و للمتعاملين على السواء، وتشكل ضمانا للشفافية و الموضوعية ، والمساواة في العمل الإداري، وتمثل بطريقته ا تقدما للديمقراطية حتى لا تنقلص في مضمونها في حق الانتخاب و المواعيد الانتخابية.

من جهة أخرى فهي ترتبط بفكرة التعددية (تعددية سياسية،تعدد الأفكار و الآراء و الاقتراحات و تعدد مصادر المعلومات)، فعندما توسع سلطة التحقيق و الإنذار و التحليل وإعلام الجمهور على سلطات غير سياسية فهي تشارك في وظيفة السلطة المضادة، وتسمح بتقوية الديمقراطية التمثيلية و تشارك في فعاليتها، بل وتؤسس لديمقراطية جديدة: الديمقراطية التشاركية أو التحوارية. ويفضل صلاحياتها في المساهمة في وضع قواعد أكثر ليونة بشكل تشاوري و تحاوري ،أصبح القانون تحاوريا وتشاركيا، (متعدد) والذي هو ثمرة مشاركة جماعية بتقنيات أكثر ليونة، مما يجعل منه في خدمة الأهداف المتبعة و استخدامه لصالح التوازن و التوافق المنشود،والتكيف مع تنوع المجتمع ، وهو ما يجسد الإرادة التشريعية لتأيين شكل القواعد القانونية و تشجيع مشاركة المواطنين و المؤسسات الاقتصادية لانسج قواعد على المقاس ، بذلك يعد الضبط الاقتصادي تطورا هاما و إضافة للحقل الديمقراطي وهو ما يسهل الاندماج الاجتماعي لهيئات الضبط المستقلة.

لذلك فالبعد الاجتماعي يظهر كعامل أساسي نظرا للحاجة للأمن الاجتماعي كشرط للتنمية، حيث تظهر هذه الهيئات كواقى من تأثيرات التطورات المعقدة للمجتمع التي تمس الإنسان بصورة مباشرة في خضم صراع المصالح و القوى ومحاولة التوازن، واعتبره البعض من مؤشرات الحكم الجيد في ظل ديمقراطية تعددية.

وعليه فتجربة هيئات للضبط كأسلوب للتسيير أثبتت فعاليته واستجابته لمتطلبات و مبادئ التسيير الحديث، إذ يضمن تجاوز الانتقادات الموجهة لكل من الإدارة و القضاء، وضمان الشفافية والحياد في ممارسة النشاط الاقتصادي، أو كما قال الأستاذ "J. Chevallier": فهي هيئات بفضل خصائصها تلعب دورا وسيطا بين الإدارة والقضاء و لا تحل محل أيّ منهما، لكن جاءت لتكمل ضرورة تأطير الاقتصاد.

غير أن إسقاط ذلك على التجربة الجزائرية يظهر أنّ المشرع الجزائري كان طموحا بمبادرته بإنشاء مثل هذه الهيئات و اعتبرها من بين إحدى مساعي إصلاح هيكل الدولة التي اقتنع أنها أضحت أكثر من ضرورة (داخليا و خارجيا)، غير أن الطريقة التي تم بها تجسيد هذه الإرادة لا تخرج عن الإطار العام المتمثل في نقل آليات ليبرالية و إفراغها من محتواها، فإذا كانت النصوص القانونية تتشابه مع النصوص في النظام القانوني الفرنسي لحد كبير، فإنّ المحتوى أو البيئة التي تطبق فيها تختلف كثيرا. لذلك فالتجربة الجزائرية في هذا المجال قد يعاب عليها بعض النقائص التي من ش أنها تقزيم دور الهيئات الإدارية المستقلة داخل الدولة، مما يعكس لا محالة على أداء القطاعات محل الضبط.

فصحيح أنّ هيئات الضبط في الجزائر هي أجهزة عمومية ينشئها عموما المشرع، لذلك لا بد من حل إشكالية الشرعية و إعطاء السند الدستوري للمشرع بإنشاء هذه الهيئات، وذلك من خلال تعديل المادة 122 من الدستور بإضافة هذا الاختصاص للسلطة التشريعية و تأطيره، بذلك فقط تستفيد من أرضية صلبة لشرعية وجودها، مما يعكس إرادة تثبيت هذه الممارسة، وأنها ليست مجرد تجربة مؤقتة

مصيرها الزوال من قبل السلطة التنفيذية نتيجة تقلبات سياساتها ، بل حلا مؤسساتيا لازمة أجهزة تقليدية لاسيما إذا علمنا أنها لا تستفيد من شرعية انتخابية و لا تخضع للرقابة الرئاسية و الوصائية مما يمنحها استقرارا وبالتالي خبرة وفعالية(وقد سبقتنا في ذلك دولا إفريقية ! ) ، بالإضافة لتوحيد أو انسجام النظام القانوني في محاولة لبناء نظرية عامة للسلطات الإدارية المستقلة ، لان التباين الذي يميز النظام القانوني و إن كان في فرنسا مثلا ساهم في خلق صنف مؤسساتي متميز بخصائص متفردة ، فإنه في الجزائر استغل لإضعاف هذه الهيئات من الناحية العضوية ، الأمر الذي أثر لا محالة على الإطار الوظيفي وجعله رهين الممارسات مما شكك في فعاليتها، وما ساعد على ذلك ضبابية العلاقة مع السلطة التنفيذية التي تفسر في غالب الأحوال لصالح هذه الأخيرة، مما يربط وجودها وحجم تدخلها بإرادة سياسية محضة.

وعليه فمن الناحية العضوية المشرع مدعو لإعادة النظر في تركيبة هذه السلطات، لاسيما من حيث نوعية التركيبة و الضمانات الممنوحة للأعضاء وعهدهم ، فإذا كان عدد أعضاء الهيئة لا يعكس أهميتها فنوعيتهم مهمة جدا من أجل خلق هيئة تمثيلية للقطاع (لا مجموعة تكنوقراطيين) ، تقنية ومتخصصة قادرة على فهم إشكالات القطاع و إيجاد الحلول المناسبة له .

من ذلك نرى في عدم احتكار رئيس الجمهورية لوحده بتعيين الأعضاء ضرورة، وذلك بلشراك باقي أقطاب السلطة في ذلك، لعدم خلق تبعية سلمية تجاهه، بالإضافة لأطراف أخرى كالمجلس الاقتصادي و الاجتماعي و المهنيين بالإضافة للبرلمان ، غير أن هذا ليس كاف من الناحية الاقتصادية فالمهم هو تعيين كفاءات و مهنيين متخصصين من حيث اشتراط القانون لذلك عند تعيينهم وعدم ترك السلطة التقديرية للجهة صاحبة التعيين ، لأنّ هذا من شأنه أن يعكس نظرة فنية و تقنية للإدارة ، لا نظرة سياسية فقط .

بالإضافة لتحديد العهدة بفترة زمنية محددة وتعميمه بشكل يخالف عهدة السلطة السياسية من

أجل الفصل بين المسار الزمني السياسي و المسار المهني لهيئة الضبط، و عدم تجديد العهدة لضمان

الاستقلالية تجاه الأوساط المهنية و الاقتصادية الفاعلة ،رغم غياب امتيازات خاصة على غرار باقي

الموظفين كالحصانة مما يسمح لهم بالتعبير المستقل عن آرائهم ، مع تقديم ضمانات واضحة من

حيث عدم إمكانية العزل إلا ما تعلق بالمصلحة العامة.

ومع ذلك فالمشرع قد أصاب في تحديد حالات التنافي و الموانع فمنطق الاستقلالية عن الوظائف

الانتخابية و الحكومية و البرلمانية يخدم النزاهة والحياد.

أما فيما يخص الطابع الإداري و السلطوي لهيئات الضبط ،فالأكد أن تبعيتها للجهاز الإداري

للدولة يمنحها جزء من السلطة(سواء بالمعنى الضيق أو الواسع)، وإن كان حجمها غير واضح ،غير أن

الثابت سواء من حيث النص أو الممارسة فإن سلطتها تبدأ من حيث تنتهي سلطة الوزير محل

الارتباط.

أما الصفة الإدارية فيبدو أنّ المشرع متردد بشأنها ،فأحيانا يذكرها -كما رأينا- و أحيانا يغفلها

و أخرى يصمت عنها(حسب خصوصية كل قطاع)،وخير مثال على ذلك التراجع الذي شهدته وكالتي

المناجم والجيولوجيا ،اللذان أصبحتا ذات طابع تجاري في ممارستها مع الغير،حيث من قبل منعت من

ممارسة أي نشاط تجاري في القانون السابق(المادة 52 )، وهو ما يفسر بحرمانها في معاملاتها من

امتيازات القانون العام في تعاملاتها.

هذه المعطيات العضوية الغير منسجمة، الحقيقة أنها تنبئ بهشاشة النظام القانون لهيئات الضبط

في الجزائر.

أما من حيث حجم الاستقلالية الوظيفية و رغم تمتعها باستقلالية في تمويل وتنفيذ ميزانيتها

بشكل عام - وهي ميزة أخرى لأصالة هذا النموذج - مما يقلل النفقات على الدولة بتمويل وظيفة

سيادية كوظيفة الضبط و إخراجها من ميزانية الدولة في الحقيقة يشكل خطوة هامة بخلاف المشرع الفرنسي الذي أبقى ميزانية هذه الهيئات من ميزانية الدولة لترجع مسؤولية أفعالها على الدولة ، الأمر الذي يثقل كاهل الدولة، غير أنّ الإعانات المالية والقروض التي تقدمها الدولة لهذه الهيئات ،والتي لم يحدد القانون كيفية استرجاعها من شأنها رهن الاستقلال المالي و بالتالي سلطة القرار لديها.وخير مثال على ذلك سلطة ضبط الصحافة المكتوبة ،التي و إن عرفت مشاركة ديمقراطية في تشكيلتها إلا أنها للأسف لا تتمتع بأية موارد مالية مستقلة تضمن لها استقلالية قراراتها ،فهي تابع لميزانية الدولة كلية،الأمر الذي يجعل منها مصلحة من مصالح الدولة لا أكثر.

من جهة أخرى ، فإنّ منح وظيفة الأمر بالصرف لرؤساء سلطات الضبط من شأنه تبسيط وتوسيع إجراءات الإنفاق و تخفيف العبء و الاكتظاظ على الجهاز الإداري وهذا يدخل ضمن مساعي إصلاح الدولة.

من جهة أخرى تدخّل الحكومة في وضع النظام الداخلي الذي أحيانا يتفوق على القانون وأحيانا أخرى تمتنع الحكومة عن وضعه ، الأمر الذي يعرقل أكيد ، بل ويجمد عمل هذه الهيئات و يخرق استقلاليتها، في وقت لا تخضع فيه لا للرقابة الرئاسية ولا الوصائية، لذلك لابد من تعديل للنصوص و إقصاء الحكومة من ممارسة مثل هذه الصلاحيات و إطلاق يد سلطة الضبط للمبادرة بتنظيم طرق عملها و تدخلها مع احترام القانون ،وبالتالي تجنب النصوص الغامضة حتى لا تستفيد منها الحكومة لانتهاك استقلاليتها هذه الهيئات و خلق تبعية لها ، لأن الرقابة الرئاسية إذا كانت لا تحتاج لنص لممارستها ،فليتها تحتاج لنص لاستبعادها.

من حيث الصلاحيات، تمنح الهيئات الإدارية المستقلة جملة من الصلاحيات لا تجتمع عادة لدى غيرها من السلطات،بدءا من سن قواعد عامة ومجردة ،مرورا بإصدار قرارات فردية وممارسة الضبط الوقائي، وصولا لإصدار عقوبات كجزاء للإخلال بقواعد تنظيم السوق.

غير أنّ ممارسة هذه الصلاحيات تشهد تفاوتاً ملحوظاً مع التشريع الفرنسي، حيث

يلاحظ أنّ المشرع الجزائري لم يستوعب فكرة استقلالية هيئات الضبط عن الحكومة وعدم خضوعها لأية رقابة رئاسية أو وصائية، حيث تمّ تكريس هذه التبعية بأوجه عديدة مما يجعل من الإدارة المركزية حاضرة و فاعلة في وظيفة الضبط بشكل مباشر أو غير مباشر، ويظهر ذلك في بعض القطاعات دون غيرها، والتي تحظى بأهمية في سياسة التنمية الاقتصادية، ومن ذلك:

فيما يخص الاختصاص التنظيمي، والذي يقتصر كما رأينا على مجلس النقد والقرض و لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة. هذا الاختصاص أوكل لهاته الهيئات بالنظر لتقنية القطاع و تخصص سلطة الضبط أكثر من غيرها، مع ذلك يبقى اختصاصا متشاركا أو بالأحرى مراقبا من قبل الحكومة و ذلك من خلال القيود الإجرائية الواردة عليه، والتي لا تكون نافذة ما لم تستوفي هذه الإجراءات (القراءة الثانية، والتصديق).

فإجراء الموافقة يبدو ضروريا للحفاظ على تجانس النظام القانوني، كما يمنح سلطة الضبط شعارا ديمقراطيا، لأنه في هذه الحالة القاعدة القانونية تكون قد حظيت بموافقة سلطة منتخبة، ومن جهة أخرى يعني أنّ سلطات الضبط تعمل تحت توجيهات الحكومة.

هذا الإجراء طبّقه المشرع الفرنسي لكن بمفهوم « homologation » غير أنّ المشرع الوطني تبناه بمفهوم l'approbation، هذا المفهوم الذي يدل لا محالة على وجود تبعية ورقابة وصائية على سلطة الضبط، ما يفيد أنّ المشرع الجزائري يتحسس من كل ما يثير الاستقلالية خارج السلطة التنفيذية، وأنّ تصوره لا يمكن أن يخرج عن نطاق التبعية، ولم يستوعب بعد أن الاستقلالية إنما هي سبب وجود مثل هذه الهيئات.

زيادة على الموافقة تملك الحكومة إجراء آخر لكبح طموحات لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة من خلال سلطة الحلول، هذا الأخير حتى في ظل الإدارة التقليدية يوصف بأنه مستهجن لما

يحملة من إلغاء لوجود الهيئة الخاضعة له، لذلك يبقى هذا الإجراء كأسلوب خطير تجاه استقلالية هذه السلطة ما لم تبرره المصلحة العامة، لذلك على المشرع إحاطته بقيود صارمة .

و من ناحية قانونية أخرى فإنّ القواعد الناشئة عن ممارسة الاختصاص التنظيمي لدى سلطات الضبط طرحت إشكالية تحديد مكانتها في هرم القواعد القانونية ، لذلك فالأمر منوط بالقاضي لتسهيل اندماجها من خلال إضفاء شرعية خارجية عليها " Extrinsicèque " .

فيما يخص ممارسة صلاحية تحديد المتدخلين الجدد للسوق إحقاقا لمبدأ المساواة و المنافسة المشروعة من خلال منح الترخيص والاعتماد ، فمن الناحية النظرية الترخيص لا يعد قيودا على حرية التجارة والصناعة و حرية المنافسة، بل يظهر كإجراء رقابي وقائي تستدعيه الأهمية الاقتصادية للقطاع المعني ، ويعبر عن سلطة حقيقية من أجل السماح بتعدد الفاعلين الاقتصاديين في السوق بناء على معايير انتقائية تنافسية و تشجيعية لتحرير السوق خدمة للاستثمار الجيد ، ووصولاً لما يسمى "تضج السوق" . هذه الصلاحية الهامة تمارس بشكل متفاوت بين سلطات الضبط و بشكل متشارك مع الحكومة بتزجيج لكفتها، حيث تحتفظ هذه الأخيرة بسلطة مراقبة بعض الأسواق من خلال تحديد المتدخلين إليها كما و نوعاً عن طريق ممارسة صلاحية الترخيص بدلاً من سلطة الضبط ، خاصة في بعض الأسواق دون غيرها :كسوق التأمينات ، المناجم و الاتصالات و المحروقات، لتبقى لهيئة الضبط بعض الرخص الأخرى، وخير مثال على ذلك التراجع الذي شهدته المادة 20 من قانون المحروقات المعدل حيث أنّ منح رخصة التنقيب كان اختصاصاً حصرياً للوكالة الوطنية لتثمين المحروقات ، لكن بعد التعديل أضحي منح الرخصة متوقف على موافقة الوزير المكلف بالمحروقات . هذا إن دلّ على شيء إنّما يدل على استمرارية وضع اليد من طرف الحكومة على هذه القطاعات من خلال التحكم في تحديد حجم ونوعية المنافسة فيه، وهو الأمر الذي يقزم فعلاً من صلاحية سلطة الضبط ، وبضر بحرية

المنافسة وهو ما جعل المشرع الفرنسي يخفف من وطأته وفي هذا السياق عبّر الأستاذ

J.Chevallier قائلا:

« La Régulation devient ainsi le nouveau cadre axiologique et le nouveau principe de légitimation de l'action de l'Etat sur l'économie . »

في أحوال أخرى قد يمنح المشرع الترخيص لسلطة الضبط غير أنّ الاعتماد يعود للإدارة

المركزية، بعبارة أخرى فإنّ انفتاح الأسواق القطاعية في الجزائر لا يزال يعالج و ينظم بوسائل تنظيمية تقليدية أكثر من أدوات الضبط مما يدل على تحكم جامد في أدوات تفعيل التنمية القطاعية.

أما فيما تعلق بممارسة الضبط الوقائي أو ما يسمى " صلاحيات التأثير " فتمارس من قبل جميع

هيئات الضبط وذلك باستخدام وسائل غير إكراهية، بمعنى غير معاقب على مخالفتها والتي من شأنها

تعويض النقص في ممارسة باقي الاختصاصات التنظيمية و العقابية، فهي تفتقد للجزاء الذي يرتبط

بأعمال الإدارة التقليدية، وسماها مجلس الدولة الفرنسي بالصلاحيات *extra juridique* تعتمد أسلوب

الإعلام و التوجيه ، و تعبّر عن آمال و توجهات سلطة الضبط ، غايتها الإقناع و التأثير ، و يعبر عنها

الفقه بالحد الأدنى للحياة، تكتسب قوتها الإلزامية عن طريق اقتناع المعنيين بها ، فهي خلاصة توافق

وتشاور و تحاور، لها أشكال متعددة كالتوصيات ،التقرير السنوي ،الاستشارة الرأي ،الاقتراح،تؤدي لإفراز

قواعد قانونية غير نمطية تسمى بالقانون المرن، تدل على تطور عملية إعداد القواعد القانونية وتطور

العمل الإداري في الزمن وجودته :إنه قانون الضبط ذو قواعد متطورة و متكيفة لسد نقائص القواعد

القانونية التقليدية ذات الطابع الإكراهي، يتشكل خارج الأطر الكلاسيكية لتصور ووضع القانون وتنفيذه

وهو ما عبّر عنه البعض بوجود أزمة : أزمة القانون ومهامه والأشكال التقليدية و المؤسسات. استدعت

البحث عن طرق أخرى للتعبير تقوم على التفاوض، فأصبح القانون ثمرة مداولة جماعية و حوار دائم

بين الحاكم و المحكوم، لأن القانون كمنتج اجتماعي قابل للتطور و التكيف.

إنّ تجسيد هذه الممارسة على التجربة الجزائرية يجعلنا بعيدين عن تصور قانون جديد،

لأنّ هذا يستدعي عمل متواصل في الزمن، مما يسمح باستخلاص النتائج واكتساب التجارب في وقت هيئات الضبط في الجزائر معظمها لم ينصب، والتي نصّبت هناك عوامل أخرى -كما رأينا- من الناحية العضوية و الوظيفية تتحكم و تقيّد تطورها و فعاليتها، مما يجعل دراستنا تكاد تنحصر في تقييم للنصوص القانونية .

على مستوى الصلاحيات شبه القضائية فكما رأينا تتفرد سلطات الضبط القطاعي

بصلاحيات الضبط الوقائي l'ex ante على خلاف مجلس المنافسة، حيث يمكنها المشرع من اختصاص رقابي يسمح لها بتفحص وضعية السوق بشكل دائم ومستمر و السهر على انضباطه وفقا للقوانين والتنظيمات السارية قصد فرض منافسة مشروعة تمارسها عن طريق التحري و التحقيق ضمن مضمون مغاير للمضمون القضائي، وتستفيد في ذلك من آلية الإخطار الذاتي فلا تنتظر أن تحمل المخالفة إليها، وفي هذا المقام فالمشرع مدعو لتبني آليات أخرى للإخطار و تعميمه على كافة هيئات الضبط القطاعي بإشراك مجلس المنافسة في ذلك وعدم الاكتفاء بالإعلام، لأن هذا الأخير لا يلزمها بالتحرك بخلاف الإخطار، بالإضافة لبعض الأطراف الفاعلة في السوق كالخواص و المجتمع المدني كجمعيات حماية المستهلك، وهو إجراء نراه جد إيجابي يهدف لتقليص مساحة المخالفات و يكرس رقابة دائمة على السوق لتفادي الاختلالات المفاجئة، و رفع حالة التيقظ و الحذر لدى المتعاملين الاقتصاديين بتحفيز واجب الانضباط الذاتي.

غير أنّ ذلك يبقى غير كافٍ إلا إذا تمّ إشراك سلطات الضبط في تعيين أعوان التحقيق حيث

تفتقد بعض هذه السلطات لهذه الإمكانية(الجهة المعاينة للمخالفة غير الجهة الرادعة لها) كما رأينا - مثل اللجنة المصرفية و لجنة الإشراف على التأمينات- مما يجرمها من أي تدخل أو إمكانية توجيه أوامر لهؤلاء الأعوان للتحرك و القيام بالتحقيق لصالحها ومتابعته، حيث تكتفي بتلقي المحاضر دون

تدخل أو توجيه ، وهذا ضمن مسعى تحقيق استقلالية وظيفية أكبر لا سيما في ممارسة صلاحية القمع.

بالمقابل نسجل غياب ضمانات صريحة و أكيدة للمتعاملين في مواجهة ممارسة صلاحية التحقيق لاسيما القسرية منها، كونها إجراءات تمهيدية لمرحلة المتابعة واحتمال العقاب أكيد ، والأمر كذلك عند ممارسة التدابير التحفظية، حيث لاحظنا في بعض النصوص غياب كلي لهذه الضمانات مما يجعل المشرع ينقل تقنيات دون الضمانات المرافقة لتطبيقها، لأن المجلس الدستوري الفرنسي -كما رأينا- رفض منح صلاحيات تحقيق لهيئات ضابطة نظرا لغياب الضمانات المنصوص عليها في المادة 66 من دستور الجمهورية V ، و المادة 13 من إعلان حقوق الإنسان ، ومن هذه الضمانات الالتزام بالسر المهني ،الالتزام بالأحكام القانونية أثناء الحجز وحتى التفتيش ، والتحديد الدقيق والواضح للمخالفات بالإضافة لتأهيل الأعوان المكلفين بالتحقيق وإتباع ذلك برقابة قضائية.

أما فيما يخص ممارسة سلطة العقاب ، لاحظنا أن المشرع انتقى بعض السلطات دون غيرها لمنحها هذا الاختصاص الردعي، ويسمىها الفقه الفرنسي "noyau dur" تتألف من بعض سلطات الضبط التي جمعت بين يديها صلاحية وضع القاعدة القانونية و السهر على تنفيذها،ومعاقبة الإخلال بها ، بالمقابل تفتقر بعضها و رغم أهميتها لمعظم هذه الصلاحيات كسلطة ضبط الاتصالات في الجزائر، والتي -في رأينا- على المشرع توسيع صلاحياتها ومنحها سلطة العقاب بدلا من الوزير بالنظر لأهمية القطاع، الأمر الذي يسمح بتدخل سريع و أكثر كفاءة على غرار المشرع الفرنسي، وبالنظر لقلة المتدخلين في السوق للاتصالات(ثلاثة متعاملين فقط) يمكن لهذه الهيئة إثبات الفعالية المطلوبة إذا ما منحت الوسائل القانونية اللازمة .

من جهة أخرى نظرية،ورغم معارضة بعض الفقه لممارسة هيئات الضبط لهذا القمع على غرار القاضي على أساس أنها لا تتوافر على متطلبات الاستقلالية الممنوحة للقاضي، كما أنها لا تتوافر

على الضمانات القضائية، غير أنّ المجلس الدستوري الفرنسي قبل بهذا الاختصاص و رأى فيه من متطلبات فعالية وظيفة الضبط ، وذلك لاعتبارات عديدة -كما رأينا- فهي عدالة خارج القضاء ، و هو الموقف الذي عبّر عنه رشيد زوايمية بأننا نشهد إعادة قراءة ثانية لنظرية الفصل بين السلطات لروح قوانين مونتسكيو، والتي تقوم على تحويل اختصاصات القاضي لهيئات إدارية والتي تعد ضرورية لإتمام مهامها. في أحوال أخرى يمكن لسلطة الضبط اللجوء للقضاء للاستفادة من حزم القاضي و رده لاسيما القضاء الاستعجالي، كما هو الحال بالنسبة للجنة تنظيم البورصة للحصول على غرامات تهديدية حيث تعجز هي على توقيعها، وهو ما يكشف عن علاقة تكامل بين الجانبين.

غير أن ذلك لا يمنع الإقرار بأن القمع أمام هيئات الضبط له خصوصياته ، حيث لا بد أن تكون هناك مرونة أكثر حسب ما دعا له المجلس الدستوري الفرنسي الذي يشجع ويكبح في نفس الوقت مثل هذه الصلاحيات، من ذلك نلاحظ غياب لنصوص دقيقة تجرم تصرفات المتعامل أو تعرفها بدقة تاركة السلطة التقديرية لهيئة الضبط لتحديدها ،لذلك يرى البعض أننا لسنا بعيدين عن تعسف القاضي ،فالمخالفة بمفهوم قانون الضبط هي كل تصرف يعبر به بطريقة قابلة للملاحظة بوجود انتهاك لقاعدة عمل تشريعية أو تنظيمية أو تعاقدية،وهو ما يعبر عنه بالعنصر المادي للمخالفة حيث يوجد إخلال يمس بمصلحة محمية،هذه المصلحة قد تكون مصلحة الإدارة و أحيانا مصلحة عامة، فهناك إذن توسيع لمفهوم المصلحة محل الضرر، الأمر الذي انتقده بعض الدارسين كونه يعطي هامش كبير لسلطة الضبط لتقدير المخالفة ، بالمقابل نشهد ضعف واضح في الركن الشرعي حيث تفتقد النصوص لتحديد المخالفات بشكل دقيق.

ميزة أخرى للقمع أمام سلطات الضبط و هو التدرج في إنزال العقوبة حيث مكنها المشرع من قمع المخالفات بطرق شتى متدرجة في شدتها بدءا بالإجراءات الممهدة كالتحذير و الإعدار لرفع حالة التيقظ لدى المتعاملين الاقتصاديين، وصولا للعقوبات الإدارية و المالية.

أما توقيع العقوبة فالمسألة تقديرية أيضا لسلطة الضبط لاختيار العقوبة الملائمة من بين جملة التدابير والعقوبات التي يوفرها النص، فهية الضبط تقدّر شدة العقوبة وفقا لمبدأ التناسب و إلا تكون قد خرقت إحدى الضمانات الإجرائية.

أما من حيث تحديد نطاق تطبيق العقوبة فهي تسلط على أشخاص سجلنا وجود علاقة سابقة لهم بسلطة الضبط سواء المستفيدين من تراخيص أو اعتمادات أو وسطاء في البورصة... إلخ. على خلاف مجلس المنافسة الذي تمتد رقابته و عقوباته على كل مخالف أو مخل بقواعد المنافسة، وبخلاف أيضا القمع الجزائي الذي ينتفي معه وجود علاقة سابقة.

وعندما يتعلق الأمر بالضمانات الإجرائية فيظهر تكريس حقوق الدفاع قبل وبعد النطق بالعقوبة ضرورة من ضرورات سيادة القانون، ومن ذلك حق الاطلاع على الملف تكريسا لمبدأ الوجاهية، وعموما المشرع تكفل به بشكل متفاوت ومنقوص. أما الحق في حضور مدافع فالنصوص كانت غامضة بشأنه مما يستوجب على هيئات الضبط استدراكه من خلال الأنظمة الداخلية. أما بعد إعلان العقوبة فتظهر ضمانات اللجوء للقضاء لفرض رقابته، و تسبب قرارات سلطة الضبط أكثر من ضرورة، وهو الأمر الذي يذكره المشرع أحيانا و يغفله أحيانا أخرى.

لذلك فالمشرع الجزائري مدعو لتوفير ضمانات أكثر للمتعامل الاقتصادي في مواجهة عقوبات هيئات الضبط دون إيقالها بالإجراءات، لأنه لوحظ في أحوال أخرى غياب (أو نسيان) إمكانية الطعن القضائي في قرار العقوبة، وخير مثال على ذلك شذوذ المادة 47 من قانون التأمينات، حتى وإن لم ترتقي لضمانات القمع الجنائي كما أكد قضاء مجلس الدولة الفرنسي، فمثل هذا السهو يعد فعلا خرقا لدولة القانون رغم أنّ القاضي غير مقيد أكيد بنص قانوني لفحص مشروعية مثل هاته القرارات .

غير أن حيوية الاختصاص العقابي لا تنفي أهمية الصلاحيات الأخرى، فهيات الضبط تمتلك صلاحيات أخرى تهدف لامتناس ضغوطات القطاع و حل إشكالاته ، لكن هذه المرة عن طريق

الاتفاق: إنها الصلاحيات البديلة عن العقاب كالتحكيم و المصالحة و تسوية الخلافات حفاظا على التوازنات الأساسية داخل القطاع. ونلاحظ بهذا الشأن تفاوت ملحوظ في امتلاك هذه الصلاحيات ويظهر التحكيم أكثرها شيوعا، بالنظر لأهميته في نظام اقتصادي حر نظرا لما يوفره من فوائد للمتعاملين و للمستهلك على السواء والمصلحة العامة كذلك، فهو يتوافق ومنطق الضبط القائم على المرونة و السرعة والفعالية، لذلك يمكن القول انه أصبح من متطلبات قانون الضبط لاسيما في قطاعات محددة دون غيرها.

غير أننا نسجل خصوصية مرة أخرى للتحكيم أمام هيئات الضبط عن التحكيم في القانون المشترك حيث تنفرد كل سلطة تملك هذه الصلاحية بإجراءاتها الخاصة، وبالتالي غياب التوحيد هنا أيضا. فالتحكيم أمام لجنة تنظيم عمليات البورصة يختلف عن إجراءات و موضوعات التحكيم أمام لجنة ضبط الكهرباء و الغاز و سلطة ضبط الاتصالات. غير أنّ الملاحظ و الأهم هنا أن المشرع -و بخلاف التحكيم في قانون الإجراءات المدنية- جعل من قرارات التحكيم أمام هيئات الضبط غير قابلة للطعن القضائي (الاستئناف و النقض) ، فهي إذن محصنة ونهائية ، وهو الأمر الذي لم يغفله المشرع الفرنسي في نصوص واضحة وصريحة بإقراره لإمكانية الطعن القضائي فيها ،وهي بحق تبرز تطورا قانونيا سمح للقاضي الفرنسي بجعل ممارسة هيئات الضبط لصلاحياتها أمر عادي لا يخرج عن متطلبات دولة القانون، الأمر الذي شدّ عنه المشرع الوطني، لذلك فهو مدعو لمراجعة جدي لهاته النصوص، كما أن القاضي لا سيما الإداري ملزم بدوره بعدم الوقوف عند حرفية النص وتغليب مبادئ العدالة مساهمة منه لبناء دولة القانون ، من خلال تقويم نقائص النص القانوني.

من جهة أخرى ومن حيث الاختصاص القضائي بشأن منازعات هيئات الضبط، المشرع الجزائري قد أحسن بتفادي التشتت الذي وقع فيه المشرع الفرنسي عند تحويل جزء من الاختصاص للقاضي العادي ، حيث تمكن المشرع الوطني من تفادي سلبات الثنائية القضائية من خلال توحيد

منازعات هيئات الضبط أمام القاضي الإداري، إلا أنه في بعض الحالات يظهر اختصاص القاضي العادي مبرر نظرا لطبيعة بعض المنازعات، حيث الأولوية للقضاء العادي.

وتطبيقا لذلك تعود هاته المنازعات لمجلس الدولة، الأمر الذي يطرح إشكالية اندماجها مع نص المادة 9 من القانون ( 01-98 ) المعدل بموجب القانون ( 11-13 ) وهو الأمر الذي دفع ببعض الكتاب (رشيد زوايمية و رشيد خافي) لإحداث مقارنة بين هيئات الضبط ومفهوم المؤسسة العمومية الوطنية وذلك لمحاولة احتواء هذا الصنف القانوني الجديد: سلطات الضبط، ونزع التعارض الحاصل بين القوانين المنشئة والمنظمة لها مع القانون العضوي السالف الذكر، حيث للعلم أنه لا يجوز لقانون عادي أن يضيف أو يعدل في قانون عضوي أسمى منه، احتراماً لمبدأ تدرج القواعد القانونية وهو مبدأ يكرسه الدستور.

إنّ هذا الإشكال القانوني على المشرع تداركه بتعديل القانون العضوي المحدد لاختصاص

مجلس الدولة و إضافة صنف "السلطات الإدارية المستقلة" لنطاق اختصاصه.

أمّا حجم الرقابة القضائية فيقر المشرع رقابة جزئية تشمل بعضا من قرارات الهيئات الضابطة

غير أنّ قضاء مجلس الدولة الفرنسي وسّع من نطاق رقابته على نشاط هذه الهيئات لتشمل تصرفات

أخرى غير القرارات النافذة، وذلك بالنظر لاتساع الصلاحيات الاستشارية التي تستخدمها سلطات

الضبط بكثرة لتعويض نقص الوسائل القانونية الأخرى، حيث من شأنها تغيير النظام القانوني بمنأى

عن رقابة القاضي، مما قد يؤدي إلى نقص كبير في تطبيق مبدأ المشروعية، لذلك و خدمة لدولة

القانون فعلى القاضي الإداري أن يتكيف حسب الطريقة التي تعبر بها هذه الهيئات، ومن تطبيقات

مجلس الدولة الفرنسي الاعتماد على فكرة الآثار القانونية النافذة، وبالتالي رفض الطعن في التحذير

لافتقاده لهذا العنصر.

هذا التوسيع على القاضي الجزائري مجاراته لحماية المراكز القانونية وحقوق المتعاملين تجاه

سلطة الضبط ، مما يؤدي إلى تغطية واسعة لنشاطها و يسمح بتطورها في ظل القانون وليس تقييدها .  
فالتخضوع للقضاء لا ينقص من استقلالية هيئة الضبط أو من مصداقيتها .

و بالنظر لاتساع صلاحياتها تعبر هيئات الضبط على إرادتها بوسائل أخرى غير القرارات ، و قد لاحظ مجلس الدولة الفرنسي أنّ بعض التصرفات و إن اختلفت في تسميتها فهي ترتب آثارا مشابهة للآثار التي يترتبها القرار الإداري ، لذلك رفض وضع حد فاصل بين الأعمال التقريرية و الأعمال غير التقريرية التي تصدر عن هذه السلطات ، ويفضل دراستها حالة بحالة، فقبل الطعن في التوصيات و الآراء معتمدا على معايير عدة للكشف عن الطابع التقريري لها ، بل امتدت رقابته حتى للقرارات الوزارية الصادرة بناء على اقتراح أو طلب من هذه السلطات ، فيميز بين التصرفات النافذة و أخرى ذات طابع استدلالي أو إعلامي و استشاري .

بذلك استطاع قضاء مجلس الدولة الفرنسي أن يجعل من تصرفات هيئات الضبط عادية بإخضاعها لرقابة المشروعية وجعل من أسباب الإلغاء العامة هي نفسها أسباب إلغاء قراراتها فلا تشكل استثناء في هذا الصدد .

لكن سلطات القاضي لها حدود ، فلا يستطيع للأسف توجيه أوامر لإدارة "فتية" لحملها على

الالتزام بالقانون ، كما لا يستطيع الحلول محلها .

من جهة أخرى وفي حالة الضرر لا ينص المشرع على دعوى القضاء الكامل ، في الوقت الذي طبقها القضاء الفرنسي على أساس الخطأ الجسيم ، لتقليص عبء الدولة في تحمل تبعات تصرفات هذه الهيئات ، وهو ما انتقده الدارسون على أساس أنه لا يحقق الأمن القانوني للمتعاملين في السوق ، وهو ما دفع البعض منهم للبحث عن إمكانية تأمين هذه المسؤولية ، فالقاضي الجزائري بدوره مدعو لتكريس هذا النوع من الرقابة دون انتهاج منهج القاضي الفرنسي لا سيما فيما يتعلق بالخطأ الجسيم ، فهيئات

الضبط في الجزائر تتمتع بالاستقلال المالي و الإداري عموما ،كما أنّ بعض المنازعات دور القاضي لا يكتمل فيها إلا بدعوى القضاء الكامل(حالات وجود الضرر).

أما من حيث الإجراءات ،فالطعن القضائي لا يوقف تنفيذ القرار الصادر من هيئة الضبط كقاعدة عامة رغم أنه في أحوال كثيرة يظهر مطلبا وقف التنفيذ بصورة مستعجلة ضروري تزداد أهميته في مجال الضبط الاقتصادي ،حيث أنه يحقق فوائد اقتصادية و مالية هامة للمتعاملين الاقتصاديين و يجنبهم الإفلاس في أحوال كثيرة، مثلما هو الحال في المجال المصرفي، هذه الأهمية لمسها المشرع الفرنسي و اعتبرها ضرورة دستورية ،و رأى المجلس الدستوري فيها ضمانة دستورية لحقوق الدفاع. لذلك فالمشرع الوطني مدعو مرة أخرى لمراجعة بعض النصوص دون المغالاة فيه،لأن هذا الإجراء سلاح ذو حدين من شأنه أيضا أن يفقد قرارات هيئات الضبط من محتواها .

ومن جهة إجرائية أخرى فالمشرع الجزائري مدعو لمراجعة إجراءات الطعن بالإلغاء في قرارات هيئات الضبط، حيث - وكما رأينا - لوحظ غياب تناسق .،فأحيانا يحيل المشرع لقواعد إجرائية خاصة وأحيانا أخرى يحيل إلى القواعد العامة،و هو ما يضع عقبة أمام المتقاضين بشأن هاته القرارات نظرا لفوضى النصوص .

في الأخير يمكن القول أنّ إنشاء سلطات للضبط في الجزائر لا يشكل فعليا مصحح للدولة كما هو الحال في فرنسا ،بل كمرافق لانفتاح الأسواق على المنافسة بعد زمن طويل من الاحتكار، فهي إذن من مستلزمات وتبعات الجيل الثاني من الإصلاحات الاقتصادية، كان بإمكانها خلق صدمة في الجهاز الإداري التقليدي للقضاء على البيروقراطية، والفصل بين الإداري والاقتصادي تطويرا للاستثمار. غير أن استخدامها في الجزائر لم يكن يوما بمنأى عن السياسة ، عكست تدخلية مقنعة وفق أسلوب ممنهج لإضفاء شرعية شكلية، تجسد استمرارية وضع اليد على الاقتصاد ومحاولة إصلاحه بوسائل

قانونية جامدة، فاستيراد تكنولوجيا قانونية و مؤسساتية ليبرالية (من تقنيات (post modernité) ومحاولة زرعها وتطبيقها ضمن بيئة مؤسساتية مغايرة إنما هو عبث يؤدي لضمورها .

ورغم أن إنشاء هيئات للضبط في بعض القطاعات كان مطلباً للمتعاملين أنفسهم لما تجسده من استقلالية وحياد وشفافية، إلا أن استحواد السلطة التنفيذية - بدل أن تكون شريكا- في تكوين وتنظيم ومراقبة هاته الهيئات يجعل منها إدارة مضافة أو مكررة "إدارة BIS" أي أننا أمام امتدادات للسلطة التنفيذية، مما يعني إفراغ ظاهرة الهيئات الإدارية المستقلة من محتواها، وهو ما يفسره موقف المشرع في تغليب منطق الوصاية المستمرة من خلال وسائل الحكومة المتنوعة (المادية والقانونية) التي يمكنها شل أو محاصرة هذه الأخيرة ، وهو ما يجعلها في هاته الحالة مجرد تضخيم للجهاز الإداري فقط أو مجرد إضافة غريبة عنه، مما يشكك في ضرورة استمرارية وجودها. غير أن ذلك كله مرتبط بشكل وثيق بغياب سياسة اقتصادية واضحة.

## قائمة المراجع و المصادر

### أولاً: المراجع باللغة العربية

#### 1- الكتب

- العيشي فضيل، قانون الإجراءات الجزائية و قانون العقوبات، و مكافحة الفساد وفقا للتعديلات الأخيرة، منشورات بغداد، طبعة 2007.
- بن الشيخ آيت ملويا لحسين، دعوى تجاوز السلطة، دار الريحانة للكتاب، 2004، الجزائر.
- بن الشيخ آيت ملويا لحسين، دروس في المنازعات الإدارية، وسائل المشروعية، دار هومة، الطبعة الأولى، 2006.
- بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية قانون ( 08-09) المؤرخ في (2008/02/23)، طبعة ثانية مزيّدة، 2009، منشورات بغداد، الجزائر.
- بعلي محمد الصغير، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2005.
- بوجملين وليد، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر 2011.
- حمودي سليم، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، دراسة مقارنة، دار الهدى، الجزائر، 2006.
- جمال الدين سامي، القضاء الإداري و الرقابة على أعمال الإدارة -مبدأ المشروعية- تنظيم القضاء، الدار الجامعية الجديدة، مصر.
- جمال الدين سامي، اللوائح الإدارية و الرقابة القضائية عليها، منشأة المعارف، مصر، 1982.
- سكيكر محمد علي، إنشاء المحاكم الاقتصادية، و أثره في تطوير الاقتصاد و الاستثمار، مركز البحوث الضريبية و الجمركية، الدار الجامعية للطباعة و التجليد، 2008، مصر.

- سكاكني باية، دور القاضي الإداري بين المتقاضي و الإدارة، هومة، الطبعة الأولى، 2066 الجزائر.
- عليوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، دم.ج. 2001، الجزائر.
- فتوح عثمان محمد، التفويض في الاختصاصات الإدارية -دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، المنار للنشر، مصر، 1986.
- فوذة محمد سعد، النظرية العامة للعقوبات الإدارية، دار الهدى، مصر.
- لباد ناصر، القانون الإداري، جزء 1، التنظيم الإداري، الطبعة الثالثة، لباد édition، 2001.
- مبروك حسين، المدونة البنكية الجزائرية، دار هومة، الجزائر، 2006.

## 2-المقالات

- العطور رنا، السلطات العقابية للهيئات الإدارية المستقلة، و دورها في إتساع دائرة التجريم، مجلة المنارة- المجلد 16، العدد 2/2012، الأردن.
- أرزيل كاهنة، دور لجنة الإشراف على التأمينات في ضبط سوق التأمين، ملتقى حول سلطات الضبط الاقتصادي، جامعة ميرة عبد الرحمن، بجاية، 2007.
- أوباية مليكة، اختصاص منح الاعتماد لدى السلطات الإدارية المستقلة، ملتقى جامعة ميرة عبد الرحمن، بجاية، 2007.
- أوديع نادية، صلاحيات سلطة الضبط في مجال التأمين، ملتقى جامعة بجاية، 2007.
- بلطرش منى، السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي: وجه جديد لدور الدولة، مجلة الإدارة، المدرسة الوطنية للإدارة ENA، العدد 02/2002.

- براق محمد، بورصة الجزائر و الشروط الأساسية لنجاحها، مجلة الإدارة، المدرسة الوطنية للإدارة، ENA ، عدد 2001/01.
- حدري سمير، السلطات الإدارية المستقلة و إشكالية الاستقلالية ،مداخلة في إطار ملتقى جامعة بجاية، 2007.
- ديدن بوعزة، لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها في الجزائر، مجلة علوم تكنولوجيا و تنمية الوكالة الوطنية لتنمية البحث الجامعي "Andru" الجزائر، عدد 2007/1.
- زعلاني عبد المجيد، الرقابة على الصرف في الجزائر، جوانب تنظيمية و جزائية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، العدد 2001/1.
- زروق العربي، التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية للإدارة، ومدى تأثير القضاء الجزائري بها، مجلة مجلس الدولة الجزائري، عدد 2006/8.
- شيبوتي راضية، ضبط المرافق العمومية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة منتوري، قسنطينة، عدد 35، جوان 2011.
- عيساوي عز الدين، الهيئات الإدارية المستقلة في مواجهة الدستور، مداخلة في إطار ملتقى بجاية 2007.
- قدي عبد المجيد، العولمة و تجلياتها: الواقع و الفرص أمام دول العالم الثالث، مجلة النائب، عدد 2003/01، الجزائر.
- لباد ناصر، السلطات الإدارية المستقلة، مجلة الإدارة، المدرسة الوطنية للإدارة ENA، عدد 2001/1، الجزائر.
- مالكي توفيق، دور الحكم الديمقراطي الصالح في تعزيز التنمية و حقوق الإنسان، مجلة القانون المجتمع و السلطة، عدد 2012/01، جامعة وهران، مخبر القانون و المجتمع.

- ماديو ليلي، تكريس الرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري، ملتقى جامعة بجاية، 2007.
- مقدم سعد، التنمية و الإدارة في ظل تحريات العولمة -حالة الجزائر-، مجلة الإدارة، المدرسة الوطنية للإدارة ENA ، عدد 2006/01، الجزائر.
- نويري عبد العزيز، المنازعة الإدارية في الجزائر، تطورها و خصائصها، مجلة مجلس الدولة الجزائري، عدد 2006/08.

### 3 رسائل الدكتوراه

- بلطرش منى، المسؤولية في مجال القرض البنكي، دكتوراه علوم في قانون الأعمال، جامعة قسنطينة 01، 2011-2012.
- بن حملة سامي، الرقابة على التركيز الاقتصادي في قانون المنافسة، دكتوراه علوم في قانون الأعمال، جامعة منتوري قسنطينة، 2009-2010.
- عجة الجيلالي، المظاهر القانونية للإصلاحات الاقتصادية، جامعة الجزائر، 2003-2004.

### 4 قرارات مجلس الدولة الجزائري

- . قرار مؤرخ في 2000/05/08 ،رقم 2129 بين يونين بنك ضد محافظ بنك الجزائر، المدونة البنكية الجزائرية لمبروك حسين ، سبقت الإشارة ،ص 147 .
- . قرار بتاريخ 2001/11/12 ،رقم 006614 ،بين يونين بنك ضد محافظ بنك الجزائر،مجلة مجلس الدولة،عدد 2005/06 ،ص 61 .

• قرار بتاريخ 2003/04/01، رقم 12101، بين الجيريان أنترناسيونال بنك (شركة AIB)

ضد محافظ بنك الجزائر ومن معه، نفس المجلة، نفس العدد أعلاه، ص 64.

• قرار بتاريخ 2003/12/30، رقم 19081 بين مساهمي البنك التجاري والصناعي الجزائري

ضد اللجنة المصرفية، مجلة مجلس الدولة عدد 2005/06، ص 72.

• قرار بتاريخ 2009/09/30 /رقم 50300، صاحب محجرة ضد الوكالة الوطنية للممتلكات

المنجمية، مجلة مجلس الدولة عدد 2012/10، ص 118

## ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية

### 1/ Les livres

- Autin. (J.L), La régulation entre droit et politique l'Harmattan, 1995, paris.
- Ben Letaif. (M) (s/dir), Les mutations de l'action publique au Maghreb, Tunis, 2007.
- Beaud.(M), L'art de la thèse, édition casbah, Alger, 1999.
- Bouloc.(B), Autorités de régulation et vie des affaires, Dalloz, 2006.
- Cohen.(E), L'ordre économique mondial : Essai sur les autorités de régulation, Fayard, paris, 2001.
- Calendri.(L), Recherche sur la notion de régulation en droit administratif français, L.G.D.J, 2008.
- Chapus,( R), Droit administratif général, Montchrestien, 5<sup>ème</sup> édition, 2001.
- Chevallier.(J), Sciences administratives, PVF, 1986.
- Chevallier.(J), L'Etat post moderne, LGDJ, 2003.
- Chevallier.(J), L'Etat de droit, 5<sup>ème</sup> édition, l'extenso édition, 2010.

- Clam.(J) & Martin.(G), Les transformations de la régulation juridique, maison des sciences de l'homme, paris, 1993.
- Colllet.(M)&Autin.(J.L). (s/dir), Les AAI : regards sur l'actualité, la documentation française, 2007.
- Clamour.(G), Intérêt général et concurrence, dallez, 2006.
- Colson.(J.PH)&Idoux.(P), Droit public économique, LGDJ, l'extenso édition 4<sup>ème</sup> édition, 2008.
- Caulliard.(CA)& Timsit.(G), Les AAI, paris, 1988.
- Connac.(p-h),(s/dir), Le contrôle démocratique de AAI à caractère économique, édition Hervé de charrette, 2002.
- Du Marais.(B), Droit public de la régulation économique, dallez, 2004.
- Debbash.(C), Science administrative, 5<sup>ème</sup> édition dallez, 1998.
- Decoopman.(N), Le désordre des autorités administratives indépendantes, l'exemple du secteur économique et financier, PVF, 2002.
- Farjat.(G), Pour un droit économique, 1<sup>ère</sup> édition, P.U.F, 2001.
- Frison –Roche (M-A), Responsabilité et régulation économique, dalloz. 2007.
- Frison –Roche (M-A), (s/dir), Les régulations économiques dans la vie des affaires, Braylant, Liège, 2007.
- Frison –Roche (M-A), (s/dir), Les risques de régulation droit et économie de régulation, paris, 2005.
- Frison –Roche (M-A), Les 100 mots de régulation, Que sais-je, 1<sup>ère</sup> édition, PUF, 2011 France.
- Frison –Roche (M-A), Règles et pouvoirs dans les systèmes de régulation, volume 02, 2004, dalloz.
- Frison –Roche (M-A), (s/dir), Les régulations économiques : légitimité et efficacité, dallez, 2007.
- Frison Roche (M-A), Définition du droit de la régulation, dallez, 2004.

- Gentot (M), Les AAI, collection ceiefs politiques, Montchrestien, 1994.
- Guédon (M-J), Les AAI, L.G.D.J, paris, 1991.
- Lombard (M), Régulation économique et démocratie, dalloz, 2006.
- Lombard (M), Régulation et hiérarchie des normes, dalloz, 2004.
- Marcou (G), Moderne (F), Droit de régulation, service public, et intégration régional tome 01, l'harmattan, paris, 2006.
- Mekideche (M), L'économie Algérienne à la croisée des chemins, édition Dahlab, Alger, 2008.
- Moulin (R), Brunet (P), droit public des interventions économiques, L.G.D.J, 2007.
- Putman (E), contentieux économique, P.U.F, 2003.
- Quernonne (J-L), L'appareil administratif de l'Etat édition seuil, 1991. France.
- Rivero (J), Droit administratif, 8<sup>ème</sup> édition, dalloz, 2005.
- Revêt (TH)& Videt (L), Annales de la régulation, volume 02/2009, IRJS édition, tome 191.
- Rouault (MC)& Barbe (V)& Cannel (G), Droit administratif, galino édition, France, 2007.
- Sadi (ND), La privatisation de l'entreprise publique en Algérie, OPU, 2<sup>ème</sup> édition, 2006.
- Sedjari (A), (s/dir), La revanche de territoires, édition l'Harmattan,Paris. 1997.
- Seiller (B)& Guyormar (M), Contentieux administratifs, dalloz, 2<sup>ème</sup> édition. 2012.
- Stoffaes (CH) (s/dir), Entre monopole et concurrence, la régulation de l'énergie en perspective historique, édition PAU, 2006.
- Teitgen-Colley (C), Les AAI, histoire d'une institution PVF, paris, 1988.

- Tertgen-Colley (C)& Delmas-Marty (M), Punir sans juger, de la répression administrative au droit administrative pénal, economica, paris, 1992.
- Zouaimia (R), Le droit de la régulation économique, Berti édition, Algérie, 2006.
- .....Les Autorités Administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, édition Houma, Algérie 2005.

## **2/ Les Articles (par revue)**

### **a- Actualité juridique de droit administratif**

- Berlin (D), « Les actes de la puissance publique et le droit de la concurrence », n° 04/1995, le 20 Avril 1995.
- Blanc (PH), « La régulation en liberté sur veillée » n° 37/2003.
- Brechon – Mouleines (C), « La place du juge administratif dans le contentieux économique », n° 09/2000.
- Brison (J-F), L « es pouvoirs de sanction des autorités de régulation et l'article 6-1 de convention européenne des droits de l'homme », n° 11/1999, le 20/11/1999.
- Botteghi (D), « Quelle efficacité des droits de la défense en cas de sanction administrative ? » n° 19/2012.
- Botter (J-P), « Que reste-t-il du pouvoir de l'ARCEP ? » n° 31/2012.
- Chérot (J-NES), « Les méthodes du juge administratif dans le contentieux de la concurrence », n° 09/2000.
- Costa (D), « L'autorité des marchés financiers : juridiction, quasi-juridiction, pseudo juridiction », n° 06/2005.
- Etoa (S), « L'évolution du contrôle du juge administratif sur la gravité des sanctions administrative » n° 07/20012, le 27 Février 2012.

- Linote (D), « Existe-t-il un principe général du droit de la libre concurrence ? » n° 32/2005, le 01/08/2005.
- Lombare (M), « Institution de régulation économique et démocratie politique » n° 10/2005, le 14/03/2005.
- Maistre (D-O), « Le médiateur du cinéma, conciliation et régulation », n° 20/2009.
- Mellary (F), « Une nouvelle crise de la notion d'établissements publics ; la reconnaissance d'autres personnes publiques spécialisées », n° spéciale 2003.
- Nicinski (S), « Les évolutions du droit de la concurrence », n° 14/2005.
- Naugés (S), « L'articulation entre droit commun de la concurrence et droit de la régulation sectorielle », n° 24/ 2007.
- Perdu (S), « Le juge administratif et la protection des consommateurs », n° 09/2004.
- Quilichini (P), « Réguler n'est pas juger : réflexions sur la nature du pouvoir de sanction des autorités de régulation économique », n° 20/2004.
- Richer (L), « Le juge économiste », n° 09/2000.
- Robert (J), « Sanctions administratives et convention européenne des droits de l'homme », n° 08 spéciale 1990.
- Sabourin (P), « Les A.A.I : une catégorie nouvelle ? », mai 1983.
- Ternature (PH), « Les compétences du juge administratif », n° 09/2000.

### **b- Les petites affiches**

- Bellamy (C), « Le juge contrôleur de régulateur », n° 17/2003.
- Canivet (G), « Régulateurs et juges, conclusions générales », n° 17/2003, le 23/01/2003.
- Cliquennois (M), « Essai sur la responsabilité de l'Etat du fait de ses activités de contrôle et de tutelle », n° 98/1995.

- De Saint-Marc (R-D), « Régulateurs et juges », n° 17/2003.
- Delvolvé(P), « Le pouvoir de sanction et le contrôle du juge »le 17/09/2001,n°185.
- Descoungs (R), « La nécessité d'une réflexion générale et croisée sur la régulation », n° 17/2003.
- Dupuis toubol (F), « Le juge en complémentarité de régulateur », n° 17/2003.
- Frison-Roche (M.A), « La régulation : monisme ou pluralisme », n° 38/1998.
- Hubert-Huberche (G), « La notion de sanction administrative », n° 08/1990, le 17 Janvier 1990.
- Israel (J.J), « La complémentarité à la diversité du régulateur et des juges », n° 17/2003.
- Le petit (J.F), « Etat, juge, et régulateur », n° 17/2003.
- Longobardi (N), « Les A.A.I la boratoire d'un nouveau droit administratif », n° 17/2003.
- Robert (J), « Les sanctions administratives et le juge constitutionnel », 12 Janvier 1990, n° spéciale.
- Rolin (F), « Les règlements des différents devant l'autorités de régulation des télécommunication », n° 17/2003.
- Teitgen-Colly (C), « Sanction administrative et A.A.I » n°, 17 Janvier,1990
- Terneyre (P), « La compétence du juge administratif », n° 09/2003.

### **c- Revue de droit public**

- A-Haquet, « Le pouvoir réglementaire des A.A.I, réflexion sur son objet et sa légitimité », 2009, n° 02.

- Autin (J.L), «Le contrôle des A.A.I par le conseil d'Etat est-t-il pertinent ? »n° 1/ 1991.
- D.Meillon, « Un nouveau fondement pour la responsabilité sans faute des personnes publiques : la garde d'autrui », n° 05/2006.
- C.Chauvet, «La personnalité contentieuse des A.A.I », n° 02/2007.
- P.Idoux, « Juger la régulation, c'est encore réguler », n° 06/2005.doc
- J.L.Autin, « Du juge administratif aux A.A.I », n° sep-oct 1985.
- T.Colly, « Les instances de régulation et la constitution », 01/1990.

#### **d- Revue IDARA**

- Bennadji(C), « La notion d'activités réglementées »,n° 02/2002.
- Khalloufi (R), « Les institutions de régulation en droit Algérienne ». n° spec 02/2004.
- Zouaimia(R), « Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique »,n° 02/2003 ,V 13.
- ....., « Le Régime contentieux des A.A.I en droit Algérienne », n° 29/2005, volume 15.
- ....., « Le statut juridique de la CSA », n° 01/2006 volume 16.
- ....., « De l'articulation des rapports entre le conseil de la concurrence et les autorités de régulation sectorielles en droit Algérien » n°1/2007.
- ....., « Les agences de régulation dans le secteur des hydrocarbures ou les mutations institutionnelle en matière de régulation », n° 01/2010.

### **e- Revue de conseil d'Etat**

- Aberkane (F), « Le rôle des juridictions administratives dans le fonctionnement de la démocratie », n°04/2003.
- Benaouamer (M), «Présentation succincte de la commission bancaire dans sa dimension institutionnelle », n° 06/2005.
- Dib (S), « La nature du contrôle juridictionnel des actes de la C.B en Algérie », n° 03/2003.
- Dib (S), « Le traitement de la défaillance bancaire en droit Algérienne », n° 07/2005.
- Koroghli (M), « Le contrôle juridictionnel exercé par les juridictions administratives sur l'action de l'administration », n° 03/2003.
- Khamoudj (M), « La réglementation bancaire : objectifs et méthodes de la surveillance bancaire », n° 06/2005.
- Menouer(M), « La liberté du commerce et de l'industrie en France et en Algérie »n ° 08/2006.

### **f- AUTRES**

- Braconnier (S), « La régulation des services publics » R.F.D.A, 2001.
- Berchiche (A.A), « L'impact des réformes économique, sur la législation Algérienne, recueil de conférences 2002-2003, volume 04, institut nationale du commerce ,Algérie.
- Brisson (J.F), « Les pouvoirs de sanction des autorités de régulations : les voies d'une juridictionnalisation », disponible à: [www.gip-recherche-justice.fr](http://www.gip-recherche-justice.fr).
- Chevallier (J), « Régulation et polycentrisme dans l'administration française », R.A.P.F. n° 30/1998.
- Chevallier(J), « AAI et la régulation des marchés »Justices(janv-juin)1995.

- Chevallier (J), « Réflexions sur l'institutions des A.A ».I, J.C.P.
- Chih-chibani (A), « Le secteur public en Algérie a l'ère de la mondialisation », revue des reformes économiques et intégration en économie mondiale, E.S.C Alger n°08/2010 .
- Derder (N), « Tentative d'analyse des performances du système bancaire Algérienne », Revue reformes économiques, n° 08/2010.
- Diarra (A), « Les A.A.I dans les Etats Francophones : cas du Mali, du Sénégal et du Bénin, disponible à : [www.afrilex/2000](http://www.afrilex/2000).
- Delvolvé (P), « La justice hors juge », cahier de droit & entreprise,n°04 1984.
- Frison-Roche (M.A), « Comment fonder juridiquement les pouvoirs des autorités de régulation », revue économie financier 2001.
- Gjidara(M), « Le contrôle exercé par le juge administratif sur les autorités administratives indépendantes » disponible à :[www.hrcak.srce.hr//file/2013](http://www.hrcak.srce.hr//file/2013)
- Longobardi (N) ,« Les A.A.I et position institutionnelle de l'administration publique », R.F.D (Jan- Fév) 1995.
- Le maire (C), « La protection de secret des affaires devant le conseil de la concurrence, une évolution bien venue », J.C.P, n° 04/2006, le 26/01/2006.
- Melbouci (L) ,L'environnement juridique et concurrence en Algérie : un état de lieu depuis 1962,Revue sciences , technologie& développement Andru, Algérie ,n°5/2009.
- Pisier (E), « Vous avez dit indépendant ? » Revue pouvoirs, n° 46/1986.
- Renaud (S), « Les autorités de régulation et le démembrement du pouvoir central » R.R.J, 2001, n° spéciale, université d'AIX-Marseille, faculté de droit.
- Souyris (J.J.Alexandre), « Le pouvoir réglementaire des institutions en matière bancaire et financier », in R.R.J 2001, n° spéciale, faculté de droit, université d'AIX-Marseille.

- Timsit (G), « Les deux corps du droit, essai sur la notion de régulation » R.F.A.P, n° 78/1996.
- Zouaimia(R), « L'ambivalence de l'entreprise publique en Algérie » RASJEP,n°01/1989.

### **3/ Thèses de doctorat**

- Bréville (S), Autorité indépendante et gouvernement ; la régulation bicéphale du marché français des télécommunications, paris 1, Panthéon Sorbonne, 2006.
  - Dellis (G), Droit pénal et droit administratif l'influence des principes du droit répressif sur le droit administratif, paris 2, 1994.
  - Delaunay (B), La faute de l'administration, paris 2, Panthéon ASSAS,paris 2006.
  - Jimenez- Bergon (C), Les pouvoirs préventifs et répressifs des autorités administratives française et des super intendances colombiennes, paris 2, 1999.
  - Manson (S), La notion d'indépendance en droit administratif, paris 2. 1995.
  - Viale (F), Les actes non sanctionnés émis par les autorités administratives indépendantes, paris 2, 1999.
- Valentin (V), Les conceptions néolibérales du droit, paris 2, 2000.

### **4/ Les rapports publics**

- Rapport du conseil d'Etat français ; Les Autorités administratives indépendantes, 2001, la documentation française, n°52, paris, 2001.
- Rapport du conseil économique & sociale français, les éditions officielles, (rapporter- P.Moussy).

- Rapport du sénat français, disponible à : [www.senat.fr/lexinter](http://www.senat.fr/lexinter).
- Rapport annuel du ARPT, 2007, disponible à : [www.ARPT.dz](http://www.ARPT.dz).
- Rapport annuel du COSOB,2004,disponible à :[www.COSOB.dz](http://www.COSOB.dz)

## **5/ Les dictionnaires**

- Bezbakh (P), Gherardi (S), Dictionnaire de l'économie, la rousse, 2008.
- Ch.Bennadji, Vocabulaire juridique, OPU,Algérie, 2005.
- I.Garron, Terminologie juridique dans la législation algérienne, palais des livres, Blida Algérie, 1998

## **6/ La jurisprudence administrative française**

- Arrêt : Association Ice et Maintenant,le 09/10/1996,(cité par : F.Vial,thèse précité).
- Arrêt : société anonyme, Chopin et autres,le 27/09/1989,Juris classeur périodique, 1990I.
- Arrêt : Lablée et Gradin,AJDA 1985,p 452.
- Arrêt : Mme Rimontail de Lombarre ,le 30/12/2002,AJDA 30/2003 p 902
- // : Compagnie générale des eaux ,le 07/11/2005, AJDA 39/2005p 2151.
- // : Laboratoire Goupail,le 27/05/1987,Recueil des décision du conseil d'Etat,1988, p 181.
- // :Kechichian Achard et autres ,la semaine juridique,n° 11/03/2002 p500 .

## ثالثاً: النصوص القانونية والتنظيمية

### 1- القوانين

- دستور 28 نوفمبر 1996 الصادر بمقتضى المرسوم الرئاسي (96-438) المؤرخ في :  
1996/12/07 (الجريدة الرسمية رقم 76)، المعدل والمتمم.
- القانون العضوي رقم ( 98-01) المؤرخ في 30 ماي 1998، المتعلق باختصاصات و تنظيم و عمل مجلس الدولة (ج/ 37)، المعدل بالقانون رقم (11-13) المؤرخ في 26 يوليو 2011 يعدل ويتم القانون العضوي (98-01)،(الجريدة الرسمية رقم 43).
- القانون العضوي رقم ( 12-05) المؤرخ في 12 يناير 2012، يتعلق بالإعلام، ( الجريدة الرسمية رقم 02).
- الأمر رقم (75-58) المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 و المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بموجب القانون (05-10) المؤرخ في 20 يوليو 2005 ( الجريدة الرسمية رقم 44).
- القانون رقم ( 90-10) المؤرخ في 14 أبريل 1990، المعدل و المتمم المتعلق بالنقد و القرض (الجريدة الرسمية رقم 16).
- المرسوم التشريعي(93-10) المؤرخ في 23 ماي 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة (الجريدة الرسمية رقم 34).
- الأمر (95-07) المؤرخ في 25 يناير 1995، يتعلق بالتأمينات (الجريدة الرسمية رقم 13).
- القانون ( 2000-03) المؤرخ في 05 غشت 2000. يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات السلوكية و اللاسلوكية (الجريدة الرسمية رقم 48).
- القانون رقم (01-01) المؤرخ في 5 فبراير 2002، يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات (الجريدة الرسمية رقم 08).

- الأمر رقم (01-01) المؤرخ في 27 فبراير 2001 الذي يعدل ويتمم القانون (90-10) المتعلق بالنقد والقرض (الجريدة الرسمية رقم 14).
- القانون رقم (10-01) مؤرخ في 3 يوليو سنة 2001 يتضمن قانون المناجم (الجريدة الرسمية رقم 35).
- الأمر رقم (03-03) المؤرخ في 29 يوليو 2003، المتعلق بالمنافسة (الجريدة الرسمية رقم 43) المعدل والمتمم .
- القانون (04-03) المؤرخ في 17 فبراير 2003، يعدل و يتمم المرسوم التشريعي رقم (10-93) المؤرخ في 23 مايو 1993 و المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل و المتمم (الجريدة الرسمية رقم 11).
- القانون رقم (07-05) المؤرخ في 28 أبريل 2005، يتعلق بالمحروقات (الجريدة الرسمية رقم 50)، المعدل بموجب الأمر رقم (10-06) المؤرخ في 29 يوليو 2006، (الجريدة الرسمية رقم 48).
- القانون رقم (12-05) المؤرخ في 04 غشت 2005، يتعلق بالمياه (الجريدة الرسمية رقم 60).
- القانون رقم (04-06) المؤرخ في 20 فبراير 2006، يعدل و يتمم الأمر رقم (07-95) المؤرخ في 25 يناير 1995 و المتعلق بالتأمينات (الجريدة الرسمية رقم 15).
- الأمر رقم (01-07) المؤرخ في 01 مارس 2007، يتعلق بحالات التنافي و الالتزامات الخاصة ببعض المناصب و الوظائف (الجريدة الرسمية رقم 16).
- القانون رقم (09-08) المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية (الجريدة الرسمية رقم 21).
- القانون (04-10) المؤرخ في 26 غشت 2010 يعدل و يتمم الأمر (11-03) المؤرخ في 26 غشت 2003 و المتعلق بالنقد و القرض (الجريدة الرسمية رقم 50) .

• القانون ( 04-14 ) المؤرخ في 24 فبراير 2014 يتعلق بالنشاط السمعي البصري (الجريدة الرسمية رقم 16).

• القانون ( 05-14 ) المؤرخ في 24 فبراير 2014، يتضمن قانون المناجم الجديد (الجريدة الرسمية رقم 18).

## 2-التنظيمات

• مرسوم رئاسي رقم ( 99-239 ) المؤرخ في 27 أكتوبر 1999، يتضمن إلغاء المرسوم الرئاسي ( 89-44 ) المؤرخ في 10 أبريل 1989، و المتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية و العسكرية للدولة (الجريدة الرسمية رقم 76).

• المرسوم التنفيذي رقم ( 94-175 ) المؤرخ في 23 يونيو 1994، يتضمن تطبيق المواد 21 و 22 و 29 من المرسوم التشريعي رقم ( 93-10 ) المؤرخ في 23 مايو 1993، و المتعلق ببورصة القيم المنقولة (الجريدة الرسمية رقم 41) .

• المرسوم التنفيذي رقم ( 96-102 ) المؤرخ في 11 مارس 1996، المتعلق بتطبيق المادة 32 من المرسوم التشريعي ( 93-10 ) (الجريدة الرسمية رقم 18).

• المرسوم التنفيذي رقم ( 03-37 ) المؤرخ في 13 يناير 2003، يحدد مبلغ الإتاوة المطبقة على المتعاملين أصحاب تراخيص إنشاء و استغلال شبكات المواصلات السلكية و اللاسلكية و / أو تقديم خدمات المواصلات السلكية و اللاسلكية ( الجريدة الرسمية رقم 04).

• المرسوم التنفيذي رقم ( 04-93 ) المؤرخ في 01 أبريل 2004، يتضمن النظام الداخلي للوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية يتضمن النظام الداخلي رقم ( 04-95 ) المؤرخ في 01 أبريل 2004 يحدد القواعد الفنية المنجمية (الجريدة الرسمية رقم 20).

- المرسوم التنفيذي رقم ( 04-94) المؤرخ في 01/04/2004، يتضمن النظام الداخلي للوكالة الوطنية للجيولوجيا و المراقبة المنجمية (الجريدة الرسمية رقم 20).
- المرسوم التنفيذي رقم ( 08-303) المؤرخ في 27 سبتمبر 2008، يحدد قواعد تنظيم سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه و عملها (الجريدة الرسمية رقم 56).
- المرسوم التنفيذي رقم ( 08-113) المؤرخ في 9 أبريل 2008، يوضح مهام لجنة الإشراف على التأمينات (الجريدة الرسمية رقم 20).
- القرار رقم ( 04-2005) المؤرخ في 20 أبريل 2005، المتضمن قواعد تنظيم و عمل اللجنة المصرفية (غير منشور).
- قرار سلطة ضبط الاتصالات رقم 08/2002/SPC يتضمن إجراءات تسوية النزاعات المتعلقة بالتوصيل البيني، والتحكيم(باللغة الفرنسية)، متوفر على الموقع الإلكتروني لسلطة الضبط .

## الفهرس

الموضوع .....	الصفحة
مقدمة .....	02
الفصل الأول: النظام القانوني للهيئات الإدارية المستقلة: مظهر للتباين .....	18
المبحث الأول: الوجود القانوني للهيئات الإدارية المستقلة .....	19
المطلب الأول: مبررات استحداث هيئات إدارية مستقلة "فلسفة الوجود" .....	19
الفرع الأول: هيئات الضبط كضامن ومرافق لسلامة انفتاح السوق "البعد الاقتصادي" .....	20
الفرع الثاني: هيئات الضبط كعلاج لأزمة الدولة الحديثة "البعد الإداري" .....	24
الفقرة الأولى: تشخيص الأزمة .....	25
الفقرة الثانية: وصف العلاج .....	26
أولا: تكريس التدخل العمومي على الاقتصاد .....	26
ثانيا: تصحيح عمل الدولة .....	27
الفرع الثالث: هيئات الضبط مصدر تجديد للديمقراطية "البعد السياسي" .....	29
الفرع الرابع: الهيئات الإدارية المستقلة حامى الحريات "البعد الاجتماعي" .....	32
المطلب الثاني: مكانة الهيئات الإدارية المستقلة في النظام المؤسساتي "محاولة الاندماج" ..	33
الفرع الأول: التصنيف القانوني لهيئات الضبط "هوية غير مؤكدة" .....	33
الفقرة الأولى: موقف الفقه الفرنسي .....	35
أولا: السلطة الرابعة .....	35
ثانيا: لجنة الحكماء أو الخبراء (الكفاءات) .....	37
ثالثا: القضاء المعنوي .....	38
رابعا: مقارنة تعدد مراكز القرار و المسؤولية .....	38
الفقرة الثانية: موقف القضاء الفرنسي .....	40
الفرع الثاني: هيئات الضبط ومبدأ الفصل بين السلطات .....	42
الفقرة الأولى: علاقة هيئات الضبط بالسلطة التشريعية .....	43
الفقرة الثانية: علاقة هيئات الضبط بالحكومة .....	46
الفقرة الثالثة: علاقة هيئات الضبط بالسلطة القضائية .....	47
المطلب الثالث: نماذج من القانون المقارن لتأصيل الظاهرة وتأثيرها على التجربة الجزائرية' .....	50
الفرع الأول: النموذج الأمريكي: النواة الأولى .....	51

54	الفرع الثاني:النموذج البريطاني البراغماتي.....
56	الفرع الثالث:النموذج الفرنسي الهجين.....
59	الفرع الرابع: التجربة الجزائرية.....
60	الفقرة الأولى:القطاع المالي.....
60	أولا:ضبط القطاع المصرفي:نحو الحوكمة المالية ! .....
62	أ- مجلس النقد والقرض:سلطة نقدية وحيدة ومستقلة.....
62	ب-اللجنة المصرفية سلطة رقابة وعقاب.....
63	ثانيا:قطاع البورصة:لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة.....
65	ثالثا:قطاع التأمينات:لجنة الإشراف على التأمينات.....
65	الفقرة الثانية:ضبط المرافق العمومية الشبكاتية:بين متطلبات السوق والخيارات الاجتماعية.....
68	الفقرة الثالثة:قطاع الإعلام و الحريات العامة.....
69	المبحث الثاني:الخصائص القانونية للهيئات الإدارية المستقلة.....
70	المطلب الأول:هيئات عمومية إدارية ذات طابع سلطوي.....
70	الفرع الأول:هيئات الضبط كائن عمومي.....
77	الفرع الثاني:الصفة الإدارية لهيئات الضبط.....
79	الفقرة الأولى:معيار القرار الإداري المنفرد.....
80	الفقرة الثانية:الصلاحيات الإدارية.....
82	الفقرة الثالثة:المعيار النزاعي.....
84	الفرع الثالث:الطابع السلطوي لهيئات الضبط.....
87	المطلب الثاني:التشكيلة الجماعية.....
88	الفرع الأول:التخصص التقني للتشكيلة 'شرعية الحكمة'.....
92	الفرع الثاني:التنظيم الهيكلي للهيئات الإدارية المستقلة.....
95	المطلب الثالث:استقلالية هيئات الضبط 'رهان أم وهم'.....
95	الفرع الأول:مفهوم الاستقلالية.....
96	الفقرة الأولى:مفهوم الاستقلالية في القانون .....
98	أولا:الاستقلالية تجاه السلطة العمومية.....
99	ثانيا:الاستقلالية تجاه قوى السوق.....
100	الفقرة الثانية: الاستقلالية وبعض المفاهيم.....
101	الفرع الثاني:الاستقلالية العضوية.....
102	الفقرة الأولى:تعيين أعضاء هيئة الضبط 'رهين الاحتكار السياسي'.....

103	أولا: التعيين المطلق.....
103	ثانيا: التعيين بناء على اقتراح.....
104	ثالثا: التعيين المقيد بالقانون.....
104	رابعا: التعيين المختلط .....
108	الفقرة الثانية: تنظيم العهدة على مستوى هيئة الضبط "ضمانة غير كافية".....
110	الفقرة الثالثة: عدم التنافي والتزامات الأعضاء.....
110	أولا: عدم التنافي والموانع.....
112	ثانيا: التزامات أعضاء هيئة الضبط .....
113	الفقرة الرابعة: تقييم الاستقلالية العضوية.....
114	الفرع الثالث: الاستقلالية الوظيفية .....
114	الفقرة الأولى: سلطة وضع النظام الداخلي.....
117	الفقرة الثانية: الاستقلالية المشروطة للوسائل المالية.....
118	أولا: التمويل الذاتي.....
120	ثانيا: الرقابة المالية.....
122	الفقرة الثالثة: غياب السلطة الرئاسية و الوصائية.....
<b>125</b>	<b>الفصل الثاني: صلاحيات الهيئات الإدارية المستقلة أدوات لضبط السوق'....</b>
128	المبحث الأول: الصلاحيات الإدارية: تحديد قواعد اللعبة وفق منطق L'ex ante.....
129	المطلب الأول: ممارسة السلطة التنظيمية 'مصدر آخر للقاعدة القانونية' .....
129	الفرع الأول: الأساس القانوني للاختصاص التنظيمي لهيئات الضبط.....
130	الفقرة الأولى: موقف الفقه.....
131	أولا: فكرة تفويض الاختصاص.....
133	ثانيا: فكرة التنازل عن الاختصاص.....
135	الفقرة الثانية: الاجتهاد القضائي الفرنسي.....
139	الفرع الثاني: تطبيقات المشرع الجزائري.....
139	الفقرة الأولى: مجلس النقد والقرض كسلطة تنظيمية متخصصة.....
144	الفقرة الثانية: لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة.....
146	الفرع الثالث: القيود الإجرائية لممارسة الاختصاص التنظيمي.....
147	الفقرة الأولى: المصادقة على الطريقة الفرنسية.....
147	أولا: المضمون القانوني للمصادقة.....
148	ثانيا: المصادقة دعم للشرعية.....

149	الفقرة الثانية:موقف المشرع الجزائري.....
150	أولا:فيما يخص مجلس النقد والقرض.....
151	ثانيا:لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة.....
152	1- إجراء الموافقة.....
153	2-إجراء الحلول.....
154	المطلب الثاني:صلاحية اتخاذ القرارات الفردية النافذة "تحديد المتدخلين للسوق".....
155	الفرع الأول:الترخيص قرار إداري ذو هدف رقابي.....
158	الفرع الثاني:حالات تطبيقية من القانون الجزائري.....
161	الفرع الثالث:مدى استقلالية هيئات الضبط في منح الترخيص.....
165	المطلب الثالث:صلاحيات التأثير"الضبط الوقائي يعيد تعريف القانون".....
166	الفرع الأول:التوصيات.....
166	الفقرة الأولى :مفهوم التوصية.....
167	الفقرة الثانية:القوة القانونية للتوصية.....
169	الفقرة الثالثة:أهمية التوصية في مجال الضبط الاقتصادي.....
170	الفرع الثاني:الصلاحيات الاستشارية .....
171	الفقرة الأولى:الاقتراح.....
172	الفقرة الثانية:الآراء.....
172	أولا:الرأي الاختياري.....
172	ثانيا:الرأي الإلزامي.....
173	ثالثا:الرأي المطابق.....
173	الفرع الثالث:نحو قانون مرن.....
176	المبحث الثاني:الصلاحيات شبه القضائية "حماية للمنافسة القطاعية".....
177	المطلب الأول:اختصاص مراقبة السوق.....
178	الفرع الأول:التحقيق كآلية للتقصي و الاستعلام.....
180	الفرع الثاني:إجراءات التحقيق.....
181	الفقرة الأولى:الإخطار أداة لفتح التحقيق .....
181	أولا:الإخطار التلقائي.....
183	ثانيا:الإخطار من طرف الخواص.....
184	ثالثا:الإخطار من طرف الوزير.....
184	رابعا:إمكانية الإخطار من طرف مجلس المنافسة " وجه آخر للتعاون".....

186	الفقرة الثانية:نتائج الإخطار :بداية التحقيق
187	أولا :تعيين المحققين
189	ثانيا:وسائل التحقيق
189	1- الرقابة على الوثائق
192	2-الرقابة في الأمكنة
192	3- التفتيش و الحجز
193	الفقرة الثالثة:نتائج التحقيق
195	الفرع الثالث:ضمانات المتعامل أثناء التحقيق
196	الفقرة الأولى:الالتزام بالسر المهني
197	الفقرة الثانية:قانونية التفتيش والحجز
197	الفقرة الثالثة:تحديد دقيق للمخالفات من قبل أعوان مؤهلين
198	الفقرة الرابعة:وجود رقابة قضائية
199	المطلب الثاني:صلاحية العقاب "الضبط وفق منطق L'ex post"
200	الفرع الأول: الأسس النظرية والقانونية لوظيفة القمع لدى هيئات الضبط
202	الفقرة الأولى:مواقف الفقه ، وبراغماتية المشرع
203	أولا:الاختصاص العقابي دعم لفعالية الضبط
204	ثانيا:محدودية السلطة القضائية
205	ثالثا:براغماتية المشرع
207	الفقرة الثانية:عقلانية المجلس الدستوري الفرنسي
209	الفرع الثاني:أنواع العقوبات أمام هيئات الضبط "مقارنة بين القمع الإداري والقمع الجنائي"
210	الفقرة الأولى:محل العقوبة في مجال الضبط الاقتصادي
215	الفقرة الثانية:تعدد العقوبات و تدرجها
216	أولا: التدرج في قمع المخالفات
217	1 -الإجراءات الممهدة للعقوبة
217	أ -التحذير و الإعذار
219	ب توجيه الأوامر
221	2 -أنواع العقوبات لدى هيئات الضبط
221	أ -العقوبات السالبة أو المقيدة للحقوق
224	ب #العقوبات المالية
226	3 -إجراءات تشديد العقوبة

228	.....	ثانيا:التعاون مع القضاء
230	.....	ثالثا:اقتراح العقوبات على الوزير
231	.....	الفرع الثالث:ضمانات المتعامل أمام هيئات الضبط الاقتصادي
233	.....	الفقرة الأولى: الضمانات الموضوعية
233	.....	أولا:مبدأ الشرعية
237	.....	ثانيا:مبدأ شخصية العقوبة، ومبدأ التناسب
238	.....	الفقرة الثانية : الضمانات الإجرائية
238	.....	أولا:الضمانات السابق لإعلان العقوبة
239	.....	1 -حق الاطلاع على الملف :تكريس لمبدأ الواجهية
240	.....	2 -الحق في حضور مدافع
241	.....	ثانيا: الضمانات اللاحقة لإعلان العقوبة
242	.....	1 -تسبب قرار العقوبة
242	.....	2 -إمكانية اللجوء للقضاء
243	.....	المطلب الثالث:الصلاحيات البديلة"أداة لاستقرار السوق"
244	.....	الفرع الأول:التحكيم أمام هيئات الضبط
246	.....	الفقرة الأولى:إجراءات ممارسة التحكيم
247	.....	أولا:التحكيم على مستوى لجنة تنظيم البورصة
247	.....	1 -تشكيلة غرفة التحكيم
247	.....	2 -إجراءات سير الخصومة التحكيمية
249	.....	3 -نتائج التحكيم
250	.....	ثانيا:التحكيم على مستوى لجنة ضبط الكهرباء والغاز
250	.....	1-تشكيلة غرفة التحكيم
251	.....	2-الإجراءات أمام غرفة التحكيم
252	.....	ثالثا:التحكيم أمام سلطة ضبط البريد و الاتصالات
253	.....	الفقرة الثانية:موضوعات التحكيم
257	.....	الفرع الثاني:صلاحيات أخرى
257	.....	الفقرة الأولى:تسوية الخلافات أمام سلطة ضبط البريد
259	.....	أولا:إجراءات حمل النزاع أمام سلطة ضبط البريد
260	.....	أ -إخطار سلطة الضبط
260	.....	ب شروط الإخطار

- 261 ..... ثانيا: إجراءات تسوية الخلافات
- 261 ..... أ - إعلام الأطراف
- 262 ..... ب دراسة الملف
- 263 ..... الفقرة الثانية: المصالحة أمام لجنة ضبط الكهرباء و الغاز
- 265.. الفصل الثالث: الهيئات الإدارية المستقلة تحت رقابة القاضي "مفتاح الشرعية"**
- 266.....المبحث الأول: نفي الحصانة القضائية لهيئات الضبط و إشكالات تطبيقه
- 266.....المطلب الأول: مبدأ الخضوع للرقابة القضائية: تكريس لمبدأ المشروعية
- 267 ..... الفرع الأول: الهيئات الإدارية المستقلة وسيادة القانون
- 269 ..... الفرع الثاني: التكريس القانوني لمبدأ المشروعية
- 273 ..... الفرع الثالث: أوجه أخرى للرقابة "الرقابة السياسية و الرقابة المالية"
- 276 ..... المطلب الثاني: إشكالية الاختصاص القضائي
- 276 ..... الفرع الأول: الاختصاص القضائي عند المشرع الفرنسي "استبعاد لوحدة القاضي"
- 278 ..... الفقرة الأولى: المبدأ: اختصاص القاضي الإداري محفوظ
- 279 ..... أولا: معيار الامتيازات العامة
- 279 ..... ثانيا: معيار تنظيم المرفق العام
- 280 ..... الفقرة الثانية: الاستثناء: تحويل الاختصاص للقاضي العادي
- 281 ..... أولا: منازعات مجلس المنافسة الفرنسي
- 282 ..... ثانيا: فيما يخص منازعات لجنة عمليات البورصة
- 285 ..... ثالثا: استثناء أحكام التحكيم الصادرة عن ARCEP و CRE
- 286 ..... الفرع الثاني: الاختصاص في التشريع الجزائري: احتكار للقاضي الإداري
- 287 ..... الفقرة الأولى: المعيار العضوي أساس لوحدة القاضي
- 287 ..... أولا: أولوية المعيار العضوي
- 288 ..... ثانيا: المعيار المادي مكمل لاختصاص القاضي الإداري
- 290 ..... الفقرة الثانية: الاستثناء بموجب النص
- 290 ..... أولا: الاستثناء خارج مجال الضبط القطاعي
- 291 ..... ثانيا: الاستثناء في مجال الضبط القطاعي
- 293 ..... الفقرة الثالثة: الإشكالات القانونية لقاعدة توزيع الاختصاص في الجزائر
- 293 ..... أولا: إشكالات الاختصاص النوعي
- 297 ..... ثانيا: الاختصاص المحلي

- 298 .....المبحث الثاني:حجم الرقابة القضائية على أعمال هيئات الضبط
- 299 .....المطلب الأول:طبيعة رقابة القاضي الإداري
- 300 .....الفرع الأول:مجال الرقابة القضائية
- 300 .....الفقرة الأولى:التصرفات الخاضعة لرقابة القاضي الإداري بإرادة المشرع
- 301 .....أولا:الرقابة على الأنظمة
- 303 .....ثانيا:الرقابة على القرارات الفردية
- 305 .....الفقرة الثانية:التصرفات الخاضعة للرقابة القضائية باجتهاد القاضي الإداري الفرنسي
- 306 .....أولا:التصرفات السابقة عن اتخاذ القرار
- 307 .....1- مراقبة التوصيات
- 308 .....2- التنبيه
- 309 .....ثانيا:التصرفات اللاحقة على اتخاذ القرار
- 310 .....الفرع الثاني:نطاق رقابة القاضي الإداري على هيئات الضبط
- 311 .....الفقرة الأولى:رقابة المشروعية
- 313 .....أولا:أسباب الإلغاء
- 313 .....1- عيب عدم الاختصاص
- 314 .....أ- عدم الاختصاص الإيجابي
- 316 .....ب-عدم الاختصاص السلبي
- 316 .....2- عيب الشكل والإجراءات
- 317 .....3- عيب السبب
- 319 .....ثانيا:سلطات قاضي الإلغاء
- 319 .....1- منع الحلول محل الإدارة
- 319 .....2-توجيه أوامر للإدارة
- 321 .....الفقرة الثانية:دعوى القضاء الكامل:المسؤولية والتعويض أمام هيئات الضبط
- 322 .....أولا:أساس مسؤولية هيئات الضبط:الخطأ الجسيم بين تطبيقات القضاء الفرنسي والجزائري
- 328 .....ثانيا:صلاحيات قاضي القضاء الكامل
- 330 .....الفقرة الثالثة:حدود صلاحيات القاضي الإداري في مراقبة نشاط هيئات الضبط
- 330 .....أولا:عدم وقف تنفيذ القرار الإداري
- 335 .....ثانيا:الرقابة على السلطة التقديرية لهيئات الضبط
- 337 .....الفرع الثالث:الخصوصية الإجرائية لمنازعات هيئات الضبط
- 338 .....الفقرة الأولى:نظام المواعيد :وجه آخر للتباين

339	الفقرة الثانية:التظلم الإداري المسبق.....
341	الفقرة الثالثة:أهلية التقاضي بين التشريع الجزائري و الفرنسي.....
343	المطلب الثاني:دور القاضي في تفعيل آلية الضبط الاقتصادي.....
344	الفرع الأول:مساهمة القاضي الإداري.....
344	الفقرة الأولى:مظاهر التكامل.....
347	الفقرة الثانية:حدود مساهمة القاضي.....
348	الفرع الثاني:منهج القاضي الإداري في رسم تحولات القانون الإداري.....
348	الفقرة الأولى:القاضي في مواجهة خصوصية قانون الضبط الاقتصادي.....
349	أولا: قواعد الضبط قواعد متطورة ومرنة.....
350	ثانيا:قواعد الضبط قابلة للتوقع.....
350	ثالثا:الغاية السياسية لقواعد قانون الضبط.....
351	رابع:قواعد الضبط ذات طبيعة تأديبية.....
351	الفقرة الثانية:تكيف القاضي الإداري :توسيع لقاعدة المشروعية.....
355	الخاتمة.....
374	قائمة المراجع.....
393	الفهرس.....

## ملخص

من المعلوم أن الضبط هو العمل على انتظام السوق، غير أن هذا المفهوم، له معاني متعددة واستعمالات متنوعة ومختلفة، مما يجعله مصدر للغموض سواء بالنسبة للسلطة العمومية، أو للباحثين على السواء ويجعل من تعريفه محل إشكال.

ومع ذلك، ففكرة الضبط تتضمن استمرارية التدخل العمومي، لكن بشكل منتظم ومتطور، يسمح بإقامة سوق يضمن الخدمة العمومية. فعن طريق الضبط الدولة لا تتولى القيادة، ولا تظهر كمتعامل، بل كحكم أو مخطط للعبة الاقتصادية، فهي تضع القواعد للمتعاملين وتجبرهم على الالتزام بها.

تفعيل هذه الوظيفة، الحقيقة يفترض اتحاد عدة شروط من شأنها تغيير البنية الهيكلية للدولة من خلال خلق أجهزة للضبط، بهذا تظهر الدولة ومن خلالها الإدارة في وضعية خارجية بالنسبة للعبة الاقتصادية، الشيء الذي يسمح لها بالسهر على حفظ التوازنات الكبرى. هذه الوظيفة ممارستها تتم عن طريق القانون، لكن بشكل متطور ومعدل.

إن إعادة النظر في الوسائل القانونية للتدخل لا بد أن يتم من خلال التحليل الاقتصادي لكي يسمح للسلطة العمومية بالتكيف مع آليات السوق المعقدة.

في الجزائر وجود هيئات للضبط ارتبط بهذا المعنى، فالانفتاح على المنافسة كان محركا قويا لإنشائها و تطورها، فتظهر كإجابة لضرورة تطور و تكيف طرق التدخل العمومي، الأمر الذي ساهم في تغيير النشاط العمومي في شكل ضبط قطاعي. فهل يمكن الاعتماد فعلا على هذا التصور الجديد للدولة. الحقيقة لا يجب المبالغة في ذلك، لأن هيئات الضبط لا يمكن تصورها بمعزل عن المحيط السياسي و الاقتصادي والاجتماعي الذي نشأت وتطورت فيه، بالنظر لمفهوم الرأسمالية غير المحددة التي نشأت من احتكار و انحرافات عملية التحول أو الانتقال (من الاشتراكية إلى اقتصاد السوق).

بهذا المضمون فالإرادة السياسية المحاصرة (خارجيا و داخليا) لا يمكنها أن تتحرر من هذا المأزق، بل تستمر -وبشكل ارتجالي- في إنشاء نظام قانوني شكلي، الأمر الذي انعكس سلبا على وظيفة الضبط فبدلا من أن تكون لها ثقل مضاد في مواجهة تجاوزات و خروقات السوق، تنقلص مضمونها في أبعاد متواضعة.

إنّ محاولة توضيح ذلك بشكل جاد وموضوعي تبقى ممكنة من خلال قياس درجة استقلالية هذه الهيئات في دولة (كالجزائر) لا يمكنها التخلي عن طابعها المسيطر، مما يجعلنا أمام امتدادات للسلطة التنفيذية، ويجعل من هذه الهيئات مجرد إضافة شاذة وغريبة عن الهيكل التقليدي للدولة.

هذا من جهة، ومن جهة أخرى مثل هذه التقنية للتسيير العمومي (عن طريق هيئات للضبط) هي ميزة لدولة بلغت مرحلة ما بعد الحداثة، في حين الجزائر لا تزال في طريقها إلى ذلك، مما يجعل من إيديولوجية الحداثة هاته، غير المحددة تساهم في تجسيد عجز السلطات العمومية.

بذلك يبقى تكرار هذا المفهوم يشهد على إرادة سياسية فارغة، لأن البحث عن الحداثة لا يمكن له أن يتحقق إلا من خلال تحولات ممنهجة مرتبطة بإصلاح عميق للدولة، مما يعني ضرورة وجود ارتباط وثيق بين هذه التحولات و التحولات التقنية، لأن الحكامة لا تفرق عن الضبط.

هي إذن عناصر كانت بحاجة لبحث و تحليل بالنظر لأهميتها في نظام منسجم و شرعي، ذو

مصادقية وفعالية. لذلك فهذا البحث يندرج ضمن هذا السياق.

## Résumé

La régulation, dit-on communément, c'est la mise en ordre du marché.

Et pourtant, le vocable de régulation est fortement empreint de polysémie, il investi des domaines aussi divers que différents.

Ainsi, il est énigmatique pour la puissance publique elle-même comme pour le chercheur ; le problème consiste alors à le définir .

L'idée de régulation signifie, cependant , une intervention publique méthodiquement néo-moderne.

Elle permet à l'Etat d'entreprendre la construction d'un marché tout en garantissant la fourniture du service public.

Par la régulation, l'Etat ne se pose plus en « pilote », voire en « acteur », mais en « arbitre », sinon en « stratège » du jeu économique : il fixe des règles aux opérateurs et il s'efforce d'harmoniser leurs action.

La mise en œuvre de cette fonction suppose la réunion de plusieurs conditions comme la modification de l'architecture étatique traduite par la mise en place des dispositifs de régulation.

A cela, s'ajoute la position d'extériorité de l'Etat et de son administration par rapport au jeu économique pour mieux veiller au maintien des grands équilibres et de tant d'autre condition encore .Son exercice passe par le canal du droit, mais revisité.

Cette relecture de l'instrument juridique doit se saisir de l'analyse économique pour adopter la puissance publique à la complexité des mécanismes du marché.

La création des instances de régulation, en Algérie, s'inscrit dans ce contexte : L'ouverture à la concurrence à été un puissant moteur à leur instauration. Leur développement parait être la repense au besoin d'adaptation des modes d'intervention publique.

Il entraîne l'éclatement de l'action publique qui prend la forme d'une juxtaposition de régulation sectorielle.

Est-ce alors une conception nouvelle de l'Etat qui se profite à travers elles.

L'optimisme doit être mesuré : ces instances ne sauraient être appréhendées en les déconnectant du système politico socio-économique dans lequel elles sont conçues et évoluent, en l'occurrence, un capitalisme débridé de par la situation monopolist-ique née des dérives de la reconversion.

Dans un tel contexte, la volonté politique piégée, ne pourrait se dénouer d'un tel carcan et continue à improviser un système juridique formel.

Il en découle des conséquences négatives sur la fonction de régulation : loin d'être un contre-poids au marché agressif (à la loi du marché) ; bien plus elle le conforte de par la modestie de sa dimension.

Une tentative de repense fiable et objective est possible à travers le degré d'indépendance de ces structures évoluant dans un Etat qui ne renonce pas à son caractère démiurge ; ce qui aboutirait à des ex-croissances du pouvoir exécutif, voire une adjonction un peu baroque à l'édifice classique.

En outre, une telle technique de gestion publique relève de l'Etat post-moderne.

Or, l'Algérie est encore en voie de modernisation.

Pour l'heure, l'idéologie de la modernité participe de l'impuissance des pouvoirs publics à lui donner corps.

En somme, il s'agit d'un idéologie de la modernité aux contours imprécis. La récurrence du thème témoignerait d'une volonté politique volatile. Cette quête de la modernité ne pourrait se réaliser qu'à travers des mutations systémiques relatives à la réforme profonde de l'Etat .

Cela signifie qu'il est incontestablement important d'établir une corrélation entre les mutations systémiques et les mutations techniques : la gouvernance est inséparable de la gouvernance .

Ce sont là, des éléments qui demandent à être cernés et analysés davantage tant ils sont déterminant pour la réussite d'un système cohérent, crédible, légitime donc efficace.

Cette recherche s'inscrit dans cette perspective.

## Summary

It is commonly known that the regulation means the organization of the market.

Nevertheless the concept of regulation has many meanings and different uses, that's why it is enigmatic as for the public authority as the researchers what makes its definition difficult.

However, the idea of regulation includes the perpetuity of the public intervention, but this must happen in an organizational and developed way, in order to allow the state to establish a market while ensuring the public service.

By the regulation, the state is neither a pilot nor an operator, but it has the position of a referee or the planner of the economic game who sets rules for the operators and compels them to follow it.

The use of this function needs the availability of several conditions as the modification of the state structure which is illustrated by the implementation of regulation's devices.

For that, the state and its administration seem to be in an exterior position concerning the economic game; this latter permit to keep the great balances and other conditions. This function is done by the law.

The reconsidering of the legal means of intervention should be done through the economic analysis in order to allow to the public authority to adapt with the complex mechanisms of the market.

The organisms of regulation were created in Algeria by this context; the opening up to the competition was as powerful tool for its creation.

Their development seems to be the answer to the development's need and the adaptation of the public intervention, which has contributed to change the public activity as a sector regulation. So, is it possible to rely on this new concept of the state?

In fact, we can not exaggerate because we can not conceive the organisms of regulation away from the political- economic and social system where they were been created and developed, In view of the concept of non-specific capitalism that has arisen from monopoly and practical deviations from the transformation or transition)from socialism to the market economy).

In this context, the political will – which is besieged in the interior and the exterior – could not be free from this dilemma, but rather it will spontaneously continue to create a formal legal system, this is reflected negatively on the regulation's function, instead it should have a counterweight to face all irregularities and violations of the market, its content is reduced in simple dimensions,

It is possible to clarify that objectively through the degree of the independence of these structures which are developing in the state as Algeria that cannot give up its dominant character, which makes us in front of the executive authorities' extensions, and these organisms will be only a strange addition to the traditional structure of the state.

In the other hand, this technique of the public management (via the structures of regulation) is a feature for a state who reached the post modernism step.

However, Algeria is still developing. So this unspecified ideology of modernism contributes to make the public authorities unable.

The repetition of this concept means that the political will is unstable, because researching for modernism cannot be realized only by; methodological transformations related to the deep reform of the state.

It means that the systemic transformations must have a close link with the technical transformations because the governance and the regulation cannot be disassociated.

Finally, these elements needed to be researched and analyzed in view of its importance in a coherent and credible system. So, this research is included in this context,

## ملخص

من المعلوم أن الضبط هو العمل على انتظام السوق، غير أنّ هذا المفهوم، له معاني متعددة واستعمالات متنوعة ومختلفة، مما يجعله مصدر للغموض سواء بالنسبة للسلطة العمومية، أو للباحثين على السواء ويجعل من تعريفه محل إشكال.

ومع ذلك، ففكرة الضبط تتضمن استمرارية التدخل العمومي، لكن بشكل منتظم ومنتطور، يسمح بإقامة سوق يضمن الخدمة العمومية. فعن طريق الضبط الدولة لا تتولى القيادة، ولا تظهر كمتعامل، بل كحكم أو مخطط للعبة الاقتصادية، فهي تضع القواعد للمتعاملين وتجبرهم على الالتزام بها.

تفعيل هذه الوظيفة، الحقيقة يفترض اتحاد عدة شروط من شأنها تغيير البنية الهيكلية للدولة من خلال خلق أجهزة للضبط، بهذا تظهر الدولة ومن خلالها الإدارة في وضعية خارجية بالنسبة للعبة الاقتصادية، الشيء الذي يسمح لها بالسهر على حفظ التوازنات الكبرى. هذه الوظيفة ممارستها تتم عن طريق القانون، لكن بشكل متطور ومعدل.

إنّ إعادة النظر في الوسائل القانونية للتدخل لا بد أن يتم من خلال التحليل الاقتصادي لكي يسمح للسلطة العمومية بالتكيف مع آليات السوق المعقدة.

في الجزائر وجود هيئات للضبط ارتبط بهذا المعنى، فالانفتاح على المنافسة كان محركا قويا لإنشائها و تطورها، فتظهر كإجابة لضرورة تطور و تكيف طرق التدخل العمومي، الأمر الذي ساهم في تغيير النشاط العمومي في شكل ضبط قطاعي. فهل يمكن الاعتماد فعلا على هذا التصور الجديد للدولة.

الحقيقة لا يجب المبالغة في ذلك، لأن هيئات الضبط لا يمكن تصورها بمعزل عن المحيط السياسي و الاقتصادي والاجتماعي الذي نشأت وتطورت فيه، بالنظر لمفهوم الرأسمالية غير المحددة التي نشأت من احتكار و انحرافات عملية التحول أو الانتقال (من الاشتراكية إلى اقتصاد السوق).

بهذا المضمون فالإرادة السياسية المحاصرة (خارجيا و داخليا) لا يمكنها أن تتحرر من هذا المأزق ،بل تستمر -بشكل ارتجالي- في إنشاء نظام قانوني شكلي، الأمر الذي انعكس سلبا على وظيفة الضبط فبدلا من أن تكون لها ثقل مضاد في مواجهة تجاوزات و خروقات السوق، تقلص مضمونها في أبعاد متواضعة.

إن محاولة توضيح ذلك بشكل جاد وموضوعي تبقى ممكنة من خلال قياس درجة استقلالية هذه الهيئات في دولة (كالجزائر) لا يمكنها التخلي عن طابعها المسيطر، مما يجعلنا أمام امتدادات للسلطة التنفيذية، ويجعل من هذه الهيئات مجرد إضافة شاذة وغريبة عن الهيكل التقليدي للدولة. هذا من جهة ،ومن جهة أخرى مثل هذه التقنية للتسيير العمومي (عن طريق هيئات للضبط) هي ميزة لدولة بلغت مرحلة ما بعد الحداثة، في حين الجزائر لا تزال في طريقها إلى ذلك، مما يجعل من إيديولوجية الحداثة هاته، غير المحددة تساهم في تجسيد عجز السلطات العمومية.

بذلك يبقى تكرار هذا المفهوم يشهد على إرادة سياسية فارغة، لأن البحث عن الحداثة لا يمكن له أن يتحقق إلا من خلال تحولات ممنهجة مرتبطة بإصلاح عميق للدولة، مما يعني ضرورة وجود ارتباط وثيق بين هذه التحولات و التحولات التقنية، لأن الحكامة لا تفترق عن الضبط.

هي إذن عناصر كانت بحاجة لبحث و تحليل بالنظر لأهميتها في نظام منسجم

و شرعي، ذو مصداقية وفعالية. لذلك فهذا البحث يندرج ضمن هذا السياق.

## الكلمات المفتاحية

هيئة إدارية مستقلة - الجزائر - قانون الضبط الاقتصادي - الضبط القطاعي - اقتصاد السوق - المنافسة .

## Les mots clefs

Autorité administrative indépendante - l'Algérie - droit de régulation économique - régulation sectorielle - économie de marché - concurrence.

## Key words

Independent administrative authority - Algeria - economic regulation low sector regulation - market economy - competition