



جامعة 8 ماي 1945 قالمية

كلية الحقوق و العلوم السياسية



قسم العلوم القانونية و الإدارية تخصص قانون عام (منازعات إدارية)
مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون

سلطة التنظيم والعقاب للسلطات الإدارية المستقلة

تحت إشراف

إعداد الطلبة :

الدكتور : عصام نجاح

1 - رمضان فراقية

2- بوجمعة بن طبولة

تشكيل لجنة المناقشة

الرقم	الأستاذ	الجامعة	الرتبة العلمية	الصفة
01	د/ عصام نجاح	جامعة 8 ماي 1945	أستاذ محاضر	مشرفا
02	د/ منية شوايدية	جامعة 8 ماي 1945	أستاذة محاضرة	رئيسا
03	د/ سامية لعاب	جامعة 8 ماي 1945	أستاذة محاضرة	عضوا مناقشا

السنة الجامعية 2014-2015

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

إِقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ الَّذِي خَلَقَ

خَلَقَ الْإِنْسَانَ مِنْ عَلَقٍ

اقْرَأْ وَرَبُّكَ الْأَكْرَمُ

الَّذِي عَلَّمَ بِالْقَلَمِ

عَلَّمَ الْإِنْسَانَ مَا لَمْ يَعْلَم

سورة العلق

الآية من 1 الى 5



شكر و عرفان

يسرنا أن نتقدم بجزيل الشكر و العرفان

الى الأستاذ القدير نجاح محام الذي ساعدنا

على إنجاز هذا البحث المتواضع

و لم يبخل علينا بملاحظاته المتواصلة التي

ساهمت في إتمامه

كما نتقدم بجزيل الشكر إلى كل أساتذتنا الكرام

وكل من أثار لنا طريق العلم

إهداء

نهدي ثمرة هذا العمل المتواضع الى :

كل من ساعدنا في إنجازة ولو بالكلمة الطيبة

الى كل احبائنا و أهلنا

الى كل أصدقاء الدراسة

الى كل من علمنا حرفا ينير لنا درب النجاح

الى كل من غرس فينا حب العلم و التعلم

و الى أولى الناس بالشكر جميعا "" والدينا ""



قائمة المختصرات باللغة العربية

ج ر : الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

م : المادة

د : دستور

ج : جزء

ط : طبعة

ص : صفحة

د ت ن : دون تاريخ نشر

د م ج : ديوان المطبوعات الجامعية

المختصرات باللغة الأجنبية

S D P : sans date de publication

C O B : commission de bourse

D C : décision de conseil

I R As : Independent Regulatory Agencies

مقدمة

يرجع ظهور السلطات الإدارية المستقلة إلى الدول الأنجلوساكسونية سنة 1887 تحت إسم independent regulatory commission و كان ذلك في الولايات المتحدة الأمريكية بإنشاء لجنة التجارة (ICC) ¹ l'interstates commerce commission و تحت إسم "كونغرس" "QUNGROS" أي بمثابة منظمة غير حكومية شبه مستقلة ، و تحت اسم quasi organisation autonomes non gouvernemental في بريطانيا، لكن المشرع الفرنسي كان أول من استعمل عبارة "السلطات الادارية المستقلة" في قانون الإعلام الآلي و الحريات الصادر في 06 جانفي 1978 ² ، و كان إنشاء هذه السلطات إستجابة لمتطلبات جديدة بخصوص الدور الجديد للدولة ومحدودية الهياكل التقليدية في الاستجابة لمشاكل المجتمع المعقدة والمتطورة ³ .

أما في الجزائر ، فقد ظهر هذا النوع من الهيئات في بداية التسعينات بعد الأزمة المالية لسنة 1986 و حدوث تحولات جذرية مست النشاط الاقتصادي ، و ألزمت الدولة الجزائرية الدخول في مفاوضات مع صندوق النقد الدولي ، الذي فرض عليها تحرير النشاط الاقتصادي و اعتماد مبدأ المنافسة الحرة كمبدأ أساسي لتنظيم الحياة الاقتصادية ، و التحلي عن فكرة التسيير الاداري المركزي للسوق ، و التفكير في ميكانيزمات ليبرالية لضبط النشاط الاقتصادي تمثلت في السلطات الادارية المستقلة.

لكن ذلك لم يكن بعامل الصدفة ، بل "تقليدا إيمائيا" للنظام الفرنسي (le mimétisme administratif) في اطار محاكاة التنظيم القانوني الليبرالي ، الذي أشأ هذه الهيئات بغية ضبط قطاعات

¹ لمزيد من التفصيل راجع :

Kimberly vachal : « The interstate commerce commission – past and present- » North Dakota State University , USA , March 1993

² La création des AAI a largement été inspirée par des modèles étrangers et notamment par les "agences fédérales" américaines. L'expression "autorité administrative indépendante" a été utilisée pour la première fois par le législateur dans la loi du 6 janvier 1978 dite loi "informatique et libertés" (Anne Gazier : « Les autorités administratives indépendantes ,Institutions administratives » , L'administration de l'Etat , 23 novembre 2007 P 1)

³ موسى رهموني ، الرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري ، رسالة ماجستير ، جامعة باتنة، 2013، ص 12

حساسة و تفادي تدخل الدولة المباشر في تسييرها¹ ، و لإعطاء فعالية أكثر للنشاطات المحررة ضمن الاستثمارات الأجنبية.

فالجزائر ظلت و لوقت طويل تقبع تحت هيمنة النظام الاشتراكي الذي يخدم تحكم الدولة المطلق في القطاعات الاقتصادية و تدخلها في تحديد السياسة الإجتماعية . لتفريق على وقع ازمام اقتصادية متعددة أثبتت فشل الدولة في تنظيم المجال الاقتصادي.

و أمام ضغط الوضع الاقتصادي و الاجتماعي من جهة ، و تفاقم الديون الخارجية و ضغوط صندوق النقد الدولي من جهة أخرى ، كان لابد على الدولة الجزائرية أن تستجيب لمتطلبات التغيير و تقرر الانسحاب تدريجيا من الحقل الاقتصادي لتتخلص من رواسب السياسة الاحتكارية المنبثقة عن الاقتصاد الموجه و التي انتهجتها لفترة طويلة.

فكان لزاما عليها التخلي عن فكرة التسيير الاداري المركزي للقطاعات الاقتصادية ، في مقابل تبني آليات جديدة لتنظيم الحياة الاقتصادية تتمثل أساسا في اعتماد مبدأ المنافسة الحرة كمبدأ عام يحكم النشاطات الاقتصادية على اختلافها ، و تحرير النشاط الاقتصادي بفتح المجال أمام القطاع الخاص و تحرير التجارة الخارجية خدمة لمبدأ حرية التجارة و الصناعة.

و في سبيل ذلك تم فتح التجارة الخارجية أمام المتعاملين الإقتصاديين ، و إلغاء النصوص المقيدة للاستثمار و تكريس مبدأ حرية الأسعار. و لم تكتف الجزائر بذلك بل شرعت في انتهاج سياسة حوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية . فتم التفكير في الإنتقال من الدولة المسيطرة الى الدولة الضابطة ، بالتخلي عن فكرة التسيير الاداري الممركز للسوق و الانسحاب التدريجي من الحقل الاقتصادي و إحالة عملية تنظيم النشاط الاقتصادي لمبادئ و قواعد السوق ، التي تتسم بالمرونة ، الى جانب إيجاد نظم قانونية تتماشى و التغييرات الداخلية و العالمية الجديدة.

¹ Créées pour réguler certains secteurs sensibles et pour éviter un interventionnisme étatique directe, les autorités administrative indépendantes ont progressivement pris leur place dans le système politico-administratif français. leur dénomination paradoxale qui allie les qualificatifs administratif et indépendant marque l'originalité de ses instances situées en marge des institutions administratives classiques. (Nicole DECOOPMAN : « Le contrôle juridictionnel des autorités administratives indépendantes » , université de Picardie Jules verne ,France , revue 31 ,P211)

كما بادرت الجزائر الى القيام بكل الاصلاحات الاقتصادية التي من شأنها فتح الحدود الاقتصادية ، و ذلك استجابة لمتطلبات الاقتصاد العالمي من خلا تبنيها لمجموعة من القوانين الليبرالية الأكثر مرونة ، و استغنائها عن احتكار القطاعات الاقتصادية بانسحابها من الحقل الاقتصادي و خصوصته بفتح المجال أمام المبادرة الخاصة.

و في هذا السياق لم تعد الدولة في الجزائر المتحكم الوحيد في السوق بل شهدت تحولا في وظائفها الاقتصادية التقليدية، حيث عهد لها دور جديد اصطلح على تسميته "الضبط Régulation" يتمحور حول الحفاظ على التوازنات الاقتصادية و خلق الفضاء اللازم لممارسة الأنشطة الاقتصادية ، و ذلك من خلال ظهور تنظيم جديد يعرف بسلطات الضبط les autorités de régulation و التي تعرف أيضا بمصطلح السلطات الادارية المستقلة les autorités administratives indépendantes، تنوب عن الدولة في مهامها الرقابية للسوق و المنافسة ، استجابة لطبيعة الدور الاقتصادي الجديد للدولة.

و بعد انسحاب الدولة المعتبر من المجال الاقتصادي ، بحيث لم يعد في وسعها التدخل لضبط و تنظيم هذا المجال ، كان من الضروري تعويض هذا الانسحاب نظرا لحاجة السوق الى تواجد سلطة عامة فيه ، من أجل تأطير آليات السوق و ضبطه ، و بهدف مراعاة مقتضيات المرفق العام و حماية مصالح المرتفقين و الزبائن و كذا المصلحة الاقتصادية العامة . و بما أن الدولة لا يجوز لها في ظل النظام الاقتصادي الجديد أن تمارس هذه المهمة عن طريق الهياكل الادارية التقليدية ، قامت بإنشاء هيئات من نوع جديد تتمثل في سلطات الضبط الاقتصادي و تعرف بأنها سلطات ادارية مستقلة تضبط المجال الاقتصادي .

و تعتبر سلطات الضبط الاقتصادي مؤسسات جديدة من المؤسسات المكونة لجهاز الدولة في الجزائر ، مهمتها الأساسية هي ضبط القطاعات الاقتصادية ، فكل سلطة منها تراقب و تضبط نشاطا معيناً في المجال الاقتصادي بهدف الحفاظ على توازنه . و تختلف هذه الهيئات باختلاف علاقاتها مع الدولة - خاصة السلطة التنفيذية - و اختلاف نشاطها . فيمكننا القول ان الدولة بواسطة هذه الهيئات تكون قد سلكت طريقا غير مباشر لضبط و تنظيم المجال الاقتصادي.

و كانت البداية مع إنشاء أول هيئة إدارية مستقلة متمثلة في المجلس الأعلى للإعلام سنة 1990 ، ليتجاوز عدد السلطات الادارية المستقلة المستحدثة في الجزائر إثنتي عشر (12) سلطة ضبط تتكفل كل منها بضبط مجال محدد كقطاع البنوك و المؤسسات المالية و نشاطات البورصة و التأمينات ، و البريد و المواصلات السلكية

و اللاسلكية ، المناجم ، الكهرباء و الغاز ، النقل ، و المحروقات ، و كذا قطاع المنافسة ، بغية تشجيع المبادرات الخاصة من خلال فتح أبواب الاقتصاد و انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي و تبني مظهر جديد من مظاهر ممارسة السلطة العامة من خلال تعويض القرارات الادارية بأدوات الضبط الاداري ، تمارسها الهيئات الادارية المستقلة التي عهدت لها وظيفة ضبط النشاطات الاقتصادية و المالية عن طريق ترقية المنافسة و خلق الاسواق التنافسية و مراقبتها من خلال فرض احترام قواعد المنافسة و لو استدعى ذلك ممارسة السلطة القمعية الى جانب السهر على حماية المستهلكين و مراعاة مصالح المرافق العامة.

و من أجل تمكين السلطات الادارية المستقلة من أداء مهام الضبط الاقتصادي ، كان لا بد من تزويدها بكل السلطات و الصلاحيات اللازمة لذلك ، فالطابع الرئيسي للضبط يكمن في تجميع المهام بين يدي سلطة إدارية، فلا تتدخل فقط للتقليل من النزاعات بين المتدخلين الاقتصاديين ، بل أيضا لوضع قواعد السوق و اقامة التوازن بين المصالح المتناقضة .

و تكمن أهمية هذا البحث في الدور البارز الذي تلعبه السلطات الادارية المستقلة وخاصة في الدول الغربية و أكبر البلدان الديمقراطية في العالم في دفع عجلة النمو و التطور الاقتصادي و في شتى المجالات ، بسبب ميل هذه الدول الى النهج الليبرالي و اتباع النمط اللامركزي في التسيير و توزيع المهام و الاختصاصات في الدولة على عدة هيئات و عدم احتكار سلطة اتخاذ القرار .

أما أسباب إختيارنا لهذا الموضوع فمنها ما هو ذاتي و آخر موضوعي . فأما الأسباب الذاتية منها فتمثلت في أننا أردنا البحث في موضوع جديد يحجم الكثير عن الخوض فيه ، بسبب قلة المراجع المتعلقة به من جهة ، و تعقيداته القانونية من جهة أخرى ، إضافة الى تشعب الآراء الفقهية حوله التي قد تذهب الى حد التناقض أحيانا، نظرا لارتباط موضوع السلطات الإدارية المستقلة بعدة اختصاصات قانونية ، بل أكثر من ذلك فهو يرتبط بدور الدولة و توزيع السلطات فيها .

و أما الأسباب الموضوعية التي دفعتنا لاختيار موضوع هذا البحث ، فهي قلة الدراسات التي تناولته بصورة مستوفية رغم الدور الهام الذي تلعبه السلطات الإدارية المستقلة في ضبط النشاط الاقتصادي و المالي في الدولة . كما انه مرتبط بموضوع هام ، و هو قيام هيئات إدارية متخصصة و مستقلة عن السلطات التقليدية في الدولة

و التنظيم الاداري بها ، بمهام على درجة كبيرة من الأهمية و الخطورة و لا تخضع لأي سيطرة من قبل هذه السلطات أثناء ممارسة هذه الصلاحيات ، إلا في إطار ضيق و محدود .

و الهدف من هذه الدراسة هو إثراء المكتبة القانونية ببحث جديد ، قد يكون مستقبلا دافعا لغيرنا من طلبة العلم لإنجاز بحوث ودراسات مكتملة لبحثنا أو أكثر تعمقا و تخصصا منه.

و قد ساعدنا في بحثنا هذا عدد من المؤلفات و الرسائل و المقالات العلمية التي ترتبط بموضوع البحث ، وكان أكثرها أهمية و خدمة له رسالة ماجستير بعنوان : السلطة التنظيمية للسلطات الادارية المستقلة لصاحبه نسيمه رضواني من جامعة بومرداس ، و رسالة ماجستير بعنوان : السلطة القمعية للسلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي لصاحبها عز الدين عيساوي من جامعة تيزي وزو .

و لعل أهم العراقيل التي صادفتنا أثناء إنجازنا لهذا العمل ، هي قلة المراجع المتخصصة و المرتبطة مباشرة بموضوع البحث ، إضافة الى ضيق الوقت للإطلاع و مراجعة المكتبات الجامعية عبر الوطن ، وترجمة البحوث و المقالات الأجنبية المنشورة عبر مواقع الانترنت على وفرتها .

فموضوع بحثنا يتعلق بدراسة أهم الصلاحيات التي تمارسها السلطات الإدارية المستقلة ، و هي سلطي التنظيم و العقاب . هذه الصلاحيات كانت في السابق موزعة على عدة هيئات إدارية و قضائية حسب متطلبات كل قطاع .

فمثلا فيما يتعلق بالتنظيم ، يكون تدخل السلطة التنفيذية لوضع أنظمة في مجال معين بطيء ، لا يتماشى و السرعة التي يتطلبها قطاع النشاط الإقتصادي ، من هذا المنطلق منح المشرع بعض الهيئات الإدارية المستقلة السلطة التنظيمية ، أي سلطة سن قواعد عامة و مجردة تطبق على الأعوان الإقتصاديين المتدخلين في القطاعات التي تشرف عليها .

هذه السلطة تختص بها في الأصل السلطة التنفيذية مجسدة في الوزير الأول حسب أحكام المادة 2/125 من الدستور الجزائري الحالي ، فهو مكلف بتنفيذ القوانين و حسن سير الإدارات العمومية في البلاد ، إلا أن المشرع حول لبعض الهيئات المستقلة سلطة إصدار أنظمة ، أي نقل السلطة التنظيمية من السلطة التنفيذية إلى السلطات الإدارية المستقلة دون أي أساس دستوري ، و خارج إجراءات التفويض في الاختصاص.

كما تتمتع غالبية السلطات الإدارية المستقلة (اللجنة المصرفية، لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة، مجلس المنافسة و سلطة ضبط البريد و الاتصالات و الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية ، و الوكالة الوطنية للجيولوجيا و المراقبة المنجمية و لجنة ضبط الكهرباء و الغاز) باختصاصات قمعية تتمثل في توقيع عقوبات مالية أو غير مالية ، هذه السلطة القمعية تتجاوز المبدأ التقليدي و الذي يقضي بالإختصاص الإستشاري للقضاء في مجال الردع و أن الجزء الذي يوقعه القضاء هو الطريق المألوف لإجبار الأفراد على الامتثال لقرارات السلطة العامة . وهذا ما يدفعنا الى التساؤل عن فعالية سلطتي التنظيم و العقاب لدى السلطات الادارية المستقلة في ضبط السوق ، في ظل غياب نظام قانوني موحد لهذه الهيئات ؟ و انسحاب نسبي للدولة من مراقبة و ضبط النشاطات الإقتصادية ؟ وهل يعني ذلك أن هذه الهيئات تتمتع بصلاحيات تنظيمية و عقابية مطلقة تنفي أي تدخل مباشر للدولة في ضبط السوق ؟

و للإجابة على هذه الإشكالية ، إتمدنا المنهج التحليلي و الوصفي اللذان يستندان في المقام الأول على دراسة النصوص القانونية المتعلقة بموضوع البحث ، إضافة الى المنهج المقارن ، لمقارنة التشريعات الوطنية مع مثيلاتها من تشريعات الدول الأخرى و تقدير موقف المشرع الجزائري في ما سنه من أحكام تتعلق بموضوع دراستنا .

و لما كان موضوع بحثنا يتناول سلطتين إثنين للسلطات الإدارية المستقلة ، كان من المنطقي أن نقسم البحث إلى فصلين ، نتناول في الأول سلطة التنظيم و في الثاني سلطة العقاب ، و قدمنا سلطة التنظيم على سلطة العقاب لكون العقاب هو جزء لمخالفة التنظيم ، فكان الأولى معرفة سلطة التنظيم قبل سلطة العقاب .

وقسمنا كل فصل إلى مبحثين ، تناولنا في الأول مفهوم سلطة التنظيم للسلطات الإدارية المستقلة وكيفية ممارستها (المبحث الأول) و حدود السلطة التنظيمية للسلطات الادارية المستقلة (المبحث الثاني) أما الفصل الثاني تناولنا فيه تكريس سلطة العقاب للسلطات الإدارية المستقلة (المبحث الأول) و الضمانات القانونية و القضائية في مواجهة سلطة العقاب (المبحث الثاني) ، وفقا للخطة التالية:

الخطوة

الفصل الاول : السلطة التنظيمية للسلطات الادارية المستقلة

المبحث الاول : مفهوم سلطة التنظيم للسلطات الإدارية المستقلة وكيفية ممارستها

المطلب الأول: مفهوم سلطة التنظيم للسلطات الإدارية المستقلة

المطلب الثاني : كيفية و وسائل ممارسة الهيئات الادارية المستقلة للسلطة التنظيمية

المبحث الثاني : حدود السلطة التنظيمية للسلطات الادارية المستقلة

المطلب الاول :الاستقلالية العضوية للسلطات الادارية المستقلة.

المطلب الثاني :الاستقلالية الوظيفية للسلطات الادارية المستقلة في ممارسة السلطة التنظيمية

الفصل الثاني :سلطة العقاب للسلطات الادارية المستقلة

المبحث الأول : تكريس سلطة العقاب للسلطات الإدارية المستقلة

المطلب الأول : فكرة سلطة العقاب للسلطات الإدارية المستقلة

المطلب الثاني : أنواع العقوبات التي توقعها السلطات الادارية المستقلة و شروط ممارستها .

المبحث الثاني: الضمانات القانونية و القضائية في مواجهة سلطة العقاب

المطلب الأول: الضمانات القانونية الموضوعية و الإجرائية في مواجهة سلطات العقاب

المطلب الثاني : الضمانات القضائية في مواجهة سلطة العقاب

الفصل الأول

السلطة التنظيمية للسلطات الإدارية المستقل

تمهيد :

حظي تنظيم السلطة التنظيمية العامة لدى المؤسس الدستوري الجزائري مكانة الصدارة في ميزان علاقات السلطات العامة في الدولة ، شأنه شأن باقي الدول التي تأثرت بالعوامل التي أدت إلى تقوية السلطة التنفيذية و توسيع نفوذ نشاطها و هيمنتها على مقاليد الأمور في الدولة ، و كذا تبنيه للآراء القائلة بضرورة تقنين و تنظيم السلطة التنظيمية العامة بمختلف صورها في شكل نصوص دستورية .

و لقد أقر المشرع الدستوري الجزائري و كرس مبدأ الفصل المرن بين السلطات (أي مبدأ التعاون بينها) ، و هذا ما منح للسلطة التنفيذية تولى سلطة التنظيم بمفهومها العام و المتمثلة في تنفيذ القوانين وكذا التشريع في المجالات غير المخصصة للبرلمان .

كما أدرج المشرع الدستوري الجزائري السلطة التنظيمية العامة ضمن مختلف الدساتير التي عرفتها الجزائر و ذلك بإدراج النصوص الدستورية المنظمة لقواعد و أحكام هذه السلطة في الدولة، بدءا بدستور 1963¹ (المواد 39 إلى 59) ، ثم دستور 1976² (في الفصل الثاني منه) و دستور 1989³ الباب الثاني منه ، و أخيرا دستور 1996⁴ في الفصل الأول من الباب الثاني منه .

و الملاحظ أن غالبية نصوص أحكام الدساتير في مختلف الدول الحديثة كثيرا ما تتدخل في تحديد مجال تطبيق السلطة التنظيمية إما عن طريق تحديد موضوعات سلطة التنظيم لدى السلطة التنفيذية على سبيل الحصر ، أو عن طريق تحديد و حصر موضوعات و مجالات القانون على سبيل الحصر ، و ما عداها يدخل في مجال و نطاق اختصاص سلطة التنظيم للسلطة التنفيذية في الدولة .

¹ دستور الجزائر لسنة 1963 .

² دستور الجزائر لسنة 1976 الصادر بموجب الامر رقم 97-76 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976 المتضمن اصدار دستور الجمهورية الجزائرية

الديمقراطية الشعبية المعدل و المتمم ،

³ دستور الجزائر لسنة 1989 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89 -18 المؤرخ في 28 فبراير 1989 المتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق

عليه في استفتاء 23 فبراير 1989

⁴ دستور الجزائر لسنة 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996 المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور

المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996 ، المعدل و المتمم بالقانون رقم 03-02 المؤرخ في 10 أبريل 2002 و القانون رقم 19-08 المؤرخ

في 15 نوفمبر 2008

و إذ نجد أن الدستور الجزائري قد قصر وظيفة التنظيم على السلطة التنفيذية فهل يعني هذا أنها الوحيدة – أي السلطة التنفيذية – التي تمارس هذه السلطة ؟

لقد كانت الإدارة بشكلها التقليدي ، لا تمتاز بالسرعة في التدخل لتنظيم الحياة الاقتصادية ، كما أن الطابع الديمقراطي للدولة و ارتباطها بشكل كبير بالحياة السياسية ، يحول دون مسايرة التطور الاجتماعي و الاقتصادي و السياسي ، لذلك اختارت الدولة الجزائرية – على غرار الدول الليبرالية – انتهاج أسلوب آخر تبتعد من خلاله عن تنظيم السوق ، فتركت مهمة ضبطه للسوق نفسه ، مثل ضبط الأسعار ، كما منحت سلطة ضبط الاقتصاد لهيئات جديدة ليست مألوفة في التنظيم الإداري و هي السلطات الإدارية المستقلة ، و تكون بذلك قد تخلت عن جزء من مهامها التنظيمية لصالح هذه السلطات . و لذلك سنحاول في هذا الفصل تبيان مفهوم سلطة التنظيم للسلطات الإدارية المستقلة (المبحث الأول) و حدود ممارستها لهذه السلطة (المبحث الثاني) .

المبحث الاول

مفهوم سلطة التنظيم للسلطات الإدارية المستقلة وكيفية ممارستها

تمتع السلطات الإدارية المستقلة بسلطة تنظيمية حقيقية ، تتمثل في تحديد القواعد المطبقة على سير السوق الموضوعة تحت رقابتها ، و كذلك تلك المطبقة على المتدخلين فيها بواسطة إصدار أنظمة¹ . لقد خول المشرع الجزائري السلطات الإدارية المستقلة بعض وظائف التنظيم حتى يتسنى لها تأدية وظيفة الضبط المحولة لها قانونا و معالجة قصور الآليات التقليدية للتنظيم² التي وقعت بين المقتضيات الإيديولوجية و السياسية من جهة ، و المستلزمات الإجرائية و الشكلية المرتبطة بتحريك أجهزة الدولة و بنيات المجتمع من جهة أخرى. فالتنظيم الكلاسيكي لإدارة الدولة لا يتوافق مع طبيعة وظيفة الدولة و كذا تحركات و تقلبات السوق كون الإدارة التقليدية يغلب عليها الطابع السياسي و الإيديولوجي، مما يجعلها غير محايدة عند معالجتها للقضايا المطروحة في الحقلين الاجتماعي و الاقتصادي ، الشيء الذي أدى إلى إحداث هذه الهيئات الإدارية الجديدة³ .

و عليه فإن ظهور السلطات الإدارية المستقلة أساسه منع السلطة السياسية من التدخل في التسيير المباشر لبعض النشاطات ، و الوصول إلى إشراك المتعاملين الاقتصاديين و الاجتماعيين في وضع القواعد المنظمة لتلك المجالات⁴ .

إن تبني الجزائر لاقتصاد السوق أدى إلى انسحابها من الميدان الإقتصادي و ألزمها تبني الأساليب المعروفة في تلك الأنظمة ، منها مبدأ حرية التجارة و الصناعة ، الوضع الذي صاحبه تنازل الدولة عن بعض وظائف التنظيم لصالح السلطات الإدارية المستقلة التي أنيط بها مهمة تنظيم السوق ، و هذا ما يدفعنا إلى تحديد مفهوم سلطة التنظيم (المطلب الأول) و كيفية ممارسة هذه السلطة من قبل السلطات الإدارية المستقلة (المطلب الثاني) .

¹ حميد زايدي : " السلطات الإدارية المستقلة بين السلطات القمعية و رقابة القضاء " ، الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، كلية الحقوق ، جامعة قلمة ، 13 و 14 نوفمبر 2012، ص2

² سهام قواسمية : " مدى استقلالية الهيئات الإعلامية الضابطة على ضوء القانون 12/05 في التشريع الجزائري " الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر ، كلية الحقوق جامعة قلمة 13 و 14 نوفمبر 2012، ص2

³ سامية بوقندورة ، سلطة الضبط في قطاع المحروقات في الجزائر ، رسالة ماجستير ، جامعة الجزائر ، 2008، ص3 و 4

⁴ فاطمة الزهراء تيشوش ، سلطات الضبط المستقلة في مجال الإعلام ، رسالة ماجستير ، جامعة الجزائر ، 2014، ص3

المطلب الأول

مفهوم السلطة التنظيمية للسلطات الإدارية المستقلة

إن السلطة التنظيمية المخولة للسلطات الإدارية المستقلة تطرح إشكالات مقارنتها بالسلطة التنظيمية المخولة للسلطة التنفيذية ، مما يؤدي بنا إلى البحث عن المقصود بالسلطة التنظيمية عموما (الفرع الأول) أي لدى السلطة التنفيذية باعتبارها صاحبة الاختصاص الأصيل بممارسة التنظيم ، ثم البحث عن المقصود بالسلطة التنظيمية للسلطات الإدارية المستقلة و الفصل في مدى دستورتها (الفرع الثاني) .

الفرع الأول

مفهوم سلطة التنظيم

إن التطورات التي عرفتها الدول جعلت من المستحيل إعمال الفصل المطلق بين السلطات، بل لابد من نوع من التعاون و التكامل فيما بينها خاصة بين السلطة التشريعية و التنفيذية . فالسلطة التنفيذية أدرى بتنظيم المرافق العمومية في البلاد و كيفية سيرها ، لذلك منح لها الدستور سلطة وضع و تحديد الآليات اللازمة لتنفيذ القانون و في مجالات محددة على سبيل الحصر¹ .

و قد أدت كثرة تدخل السلطة التنفيذية في وضع التفاصيل اللازمة لتنفيذ القوانين إلى تطور مهامها في مجال التنظيم ، و لم تعد تقتصر هذه المهام على تنفيذ القوانين بمفهومها التقليدي ، بل المشاركة في سن قواعد ذات طبيعة تشريعية بواسطة لوائح مستقلة قائمة بذاتها في المجالات غير المخصصة للقانون² . و ذلك باعتبار السلطة التنفيذية الجهاز الفني الذي يستطيع مواجهة المشاكل الإقتصادية و الإجتماعية بسرعة و حزم³ .

أولا : مفهوم السلطة التنظيمية المنصوص عليها في الدستور

تتكون عبارة السلطة التنظيمية من كلمتين: السلطة و التنظيم .

أ- تعريف السلطة

¹ محمد الطاهر أدمين، السلطة التنظيمية في الدستور الجزائري لعام 1996، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 2002، ص 26.
² محمد ياهو ، العلاقة بين السلطات التنفيذية والسلطة التشريعية في إطار دستور 1996، رسالة ماجستير ، جامعة تيزي وزو ، 2013، ص 32.
³ قديم كيواني ، السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية ، رسالة ماجستير ، جامعة باتنة، 2013، ص 16 .

1- السلطة لغة

القوة و القهر و السيطرة ، و منها التسلط على الشيء ، أي التحكم فيه ، و منها السلطان أي قوة الشيء و الحجة و البرهان ، و هو لا يُجمع ، عكس السلطان ، الذي يعني الوالي و الأمير ، و جمعه سلاطين ، و منها التسليط و يعني التغليب و إطلاق القهر و القدرة¹ .

2- السلطة اصطلاحا

السلطة تعني أهلية التصرف ، و يأخذ التعبير عدة معاني حسب المضمون : قدرة ، و حق التصرف لحساب الآخرين (ولاية)² .

أما في معناها الواسع فهي تعني الأهلية في فرض الطاعة و الاحترام³ .

و تعني القدرة أو القوة التي يمارسها شخص على آخر للحصول على أمر معين . كما تعرف بأنها مجموعة الاختصاصات أو الصلاحيات الدستورية و القانونية لهيئة ما⁴ .

ب- تعريف التنظيم

1- لغة

جمع التنظيمات .

تنظيم العمل : ترتيبه ، تديره ليأخذ نسقا معيناً .

التنظيمات الإدارية ، الإجراءات التي يتخذها المسؤولون لإصلاح الإدارة و تنظيم أمورها .

و التنظيم إسم مشتق من الفعل نظم "organiser" ، و عمل على أن ينظم أرقام بنيات من أجل نشاط ما ، أنشأ أجهزة بتزويدها بوظائف¹ .

¹ القاموس المحيط ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1995 ، ص 556 .

² أوليفيه دوهاميل و إيف ميني ، المعجم الدستوري ، ترجمة منصور القاضي ، الطبعة الأولى ، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع ، بيروت ، 1996 ، ص 712 .

³ أوليفيه دوهاميل ، المرجع نفسه ، ص 720 .

⁴ معجم القانون ، الهيئة العامة لشؤون المطابع الاميرية ، القاهرة ، 1999 ، ص 26

و التنظيم أيضا إسم مشتق من الفعل نظم "règlementer" ، عمل على أن ينظم ، مجموعة الأنظمة المتعلقة بهذا الأمر ، مثلا التنظيم في شأن السير، و رخص البناء² .

و التنظيم ، مجموعة قوانين ، إجراءات قانونية تنظم أحكام مسألة أو قضية ما³ .

2- إصطلاحا

هناك عدة تعاريف بشأن مصطلح التنظيم تختلف باختلاف المخاطبين به ، قد يقصد به التنظيم الداخلي لمؤسسة ما ، نتيجة اتفاق توصلت اليه الجمعية العامة لتحديد نظامها و سيرها .

كما يقصد به التشريع اللائحي الذي تصدره السلطة التنفيذية أو الإدارة و الذي يكون في شكل :

- لائحة تنفيذية **règlement d' exécution**

- لائحة تنظيمية **règlement d'organisation**

- لائحة الضبط و الأمن **règlement de police**

و كلها من اختصاصات السلطة التنفيذية⁴ .

و أمام هذه التعاريف لابد من تحديد مفهوم شامل ، و هو ما جاء به الاستاذ " جورج فيدال" و الذي يرى أن التنظيم هو عبارة عن "قرار صادر من طرف جهة منفردة ، تنفيذي ، عام و مجرد ، جاء لإحداث أثر قانوني أو تعديل في المراكز القانونية من خلال الواجبات التي يفرضها أو الحقوق التي يمنحها و بالتالي فهو قرار صادر من طرف السلطة التنفيذية المختصة⁵ " .

ج- السلطة التنظيمية

¹ جيرار كورنو ، معجم المصطلحات القانونية ، ترجمة منصور القاضي ، الطبعة الاولى ، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع ، بيروت ، 1998، ص 567 .

² جيرار كورنو ، المرجع أعلاه ، ص 568

³ إبتسام القزام ، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري ، قصر الكتاب ، البلدة ، بدون سنة نشر ، ص 426

⁴ رضوان مغربي ، مجلس النقد و القرض ، رسالة ماجستير ، جامعة الجزائر ، 2004، ص 33.

⁵ رضوان مغربي ، المرجع السابق ، ص 33.

يدل تعبير "السلطة التنظيمية" في فرنسا على صلاحيات السلطة التنفيذية و الادارية في طرح معايير عامة لا شخصية تطبق على الاراضي جزئيا أو كليا ، و تثير هذه الصلاحية ،تقليديا ، مسألتين أساسيتين : إحداهما تتعلق بتحديد المجال التنظيمي بالنسبة الى المجال التشريعي ، و الثانية تتعلق بتوزيع السلطة التنظيمية بين مختلف السلطات الادارية ¹ .

لقد حظي موضوع السلطة التنظيمية بعناية الفقه المقارن ، الذي تعهد هذه السلطة بالبحث و الدراسة من كل الجوانب ، انطلاقا من محاولاته للوصول الى تحديد مدلول أو تعريف لها . فمن الفقه الغربي من ذهب الى أن السلطة التنظيمية هي " القدرة على اصدار قواعد عامة التي تتمتع بها سلطات أخرى غير البرلمان ، سواء كانت هذه السلطات مركزية أم محلية " ² و أما الفقه العربي فقد عرفها البعض منه على أنها " اختصاص الحكومة بوضع أنظمة تتضمن قواعد عامة و مجردة كالتشريع البرلماني " ³

كما عرفها الفقه الجزائري : " اختصاص تقوم به هيئات السلطة التنفيذية ، و هو يتمثل في سن قواعد عامة و مجردة ، لا تختلف من الناحية الموضوعية و المادية عن تلك التي يصدرها البرلمان " ⁴ و عرفها البعض الآخر على أنها " تلك السلطة التي تشمل المجال الذي يخرج عن اختصاص المشرع فيعود لرئيس الجمهورية و مجال تنفيذ القوانين الذي يعود لرئيس الحكومة (الوزير الأول حاليا) " ⁵

ثانيا : السلطة المختصة بممارسة السلطة التنظيمية دستورا

ميز الدستور الجزائري بين نوعين من التنظيم ، الأول يعود للاختصاص فيه لرئيس الجمهورية بصفة مستقلة و المتعلق بالمراسيم الرئاسية ، و الثاني يعود للوزير الأول و المتعلق بتنفيذ القوانين و اللوائح المستقلة .

أ- اختصاص رئيس الجمهورية بممارسة السلطة التنظيمية

¹ أوليفيه دوهاميل و إيف ميني ، المرجع السابق ، ص724.

² Jean rivero ,Jean waline,droit administratif ,2^{eme} edition ,Daloz ,2006p269. نقلا عن : عادل

ذوادي ، السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية ، رسالة ماجستير ، جامعة باتنة 2013 ، ص 16

³ عادل ذوادي ، المرجع أعلاه ، ص16.

⁴ د. محمد صغير بعلي ، القانون الاداري ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، عناية ، 2004 ، ص101.

⁵ السعيد بوشعير ، النظام السياسي الجزائري ، دار الهدى ، عين مليلة 1990 ، ص230

يتمتع رئيس الجمهورية بسلطة تنظيمية مصدرها الدستور نفسه ، لتنظيم المسائل غير المخصصة للقانون و لا يتناولها البرلمان بالتشريع ، حسب الفقرة الأولى من المادة 125 من الدستور الجزائري التي تنص على : " يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون "¹.

يطلق على هذه التنظيمات تسمية التشريع الفرعي تمييزا عن التشريع الأساسي و التشريع العادي ، و تتخذ في شكل مراسيم رئاسية . و أبرز مثال في ظل دستور 1996 المرسومين الرئاسيين المتعلقين بتنظيم الدوائر الإدارية لمحافظة الجزائر الكبرى² .

و عليه فالدستور يحد من إختصاص البرلمان و يقوي سلطة الهيئة التنفيذية بجعل كل ما يخرج عن نطاق القانون يدخل في مجال إختصاصات رئيس الجمهورية ، نفس الأمر نجده في الدستور الفرنسي الصادر في 04 أكتوبر 1958 ، حيث حدد المسائل التي يقتصر عليها مجال القانون و ما عداها من المجالات³ يدخل ضمن المجال التنظيمي أو في مجال السلطة التنظيمية⁴ .

كما نجد أن الدستور المصري الصادر في سنة 1971 أشار صراحة في المادتين 146 و 145 على حق السلطة التنفيذية في وضع اللوائح التنظيمية و التنفيذية و التفويضية و لوائح الضبط الإداري و لوائح الضرورة⁵ . و لعل هذه القاعدة مؤسسة على فكرة أن المسائل التي لها طابع تقني يجب أن تخرج عن نطاق سلطة البرلمان ، كونها تتطلب السرعة و الإلمام بدقائق الأمور و القرب من المجال المراد إصدار تنظيم يخصه⁶ .

ب- إختصاصات الوزير الأول بممارسة السلطة التنظيمية

إن سلطات و صلاحيات الوزير الأول تتمثل في تنفيذ القوانين و التنظيمات أي النصوص التشريعية التي تضعها السلطة التشريعية ، و التنظيمات المستقلة ، أي المراسيم التي يصدرها رئيس الجمهورية في إطار ممارسة

¹ التعديل الدستوري لـ 28 نوفمبر 1996 ، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي ، رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 ج ر رقم 76 مؤرخة في 8 ديسمبر 1996.

² محفوظ لعشب ، التجربة الدستورية في الجزائر ، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية ، الجزائر ، 2000، ص 63

³ أنظر م 34 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 الصادر في 04 أكتوبر 1958.

⁴ أنظر م 37 من الدستور الفرنسي ، المرجع نفسه .

⁵ الدستور المصري لسنة 1971.

⁶ عبد الله بوقفة ، أساليب ممارسة السلطة في النظام السياسي الجزائري ، دار هومة ، الجزائر ، 2002، ص 322

إختصاصاته التنظيمية العامة و ذلك بعد موافقة رئيس الجمهورية¹ ، و هي سلطة تنظيمية غير مستقلة و مشتقة تمنعه من اتخاذ تدابير في مواضيع لم يسبق تنظيمها سواء من قبل البرلمان أو من طرف رئيس الجمهورية².

و عليه يحق للوزير الأول أن يصدر مراسيما تنفيذية يحدد بمقتضاها الشروط و الضوابط لتطبيق القوانين الواردة في صياغة عامة غير قابلة للتنفيذ ، أي وظيفة إدارية ، لذلك أصبح الوزير الأول هو الضامن لتطبيق القوانين و وضعها محل التنفيذ ، فالمرسوم التنفيذي يمنح لها صيغة تكميلية لتصبح قابلة للتنفيذ و لا يكسبها أية صفة جديدة³.

ففي فرنسا أفرد دستور الجمهورية الخامسة الصادر في 04 أكتوبر 1958 مكانا خاصا لرئيس الوزراء ، حيث لم يعد كالسابق ، الأول بين المتساوين من زملائه أعضاء الحكومة ، بل أصبح له صلاحيات خاصة به ، منها تنفيذ القوانين بإصدار لوائح تنفيذية ، مع الأخذ بعين الاعتبار ما يتمتع به رئيس الجمهورية من حق سن مراسيم رئاسية . كما حدد صلاحيات كل من السلطة التشريعية و التنفيذية في مسألة سن القوانين . فالمادة 370 تنص على أن كل مادة خارجة عن نطاق صلاحيات المجالس التشريعية تدخل في الأمور التنظيمية التي يعود للحكومة حق أخذ القرارات بشأنها⁴ . و عليه فاللوائح التنفيذية فئة من القرارات الادارية العامة المتضمنة للأحكام الجزئية و التفصيلية اللازمة لتوفير الشروط و الظروف الإدارية و الاجراءات التنفيذية اللازمة لتطبيق القانون تطبيقا سليما و فعالا تصدرها السلطة التنفيذية⁵.

الفرع الثاني

إختصاصات السلطات الإدارية المستقلة بممارسة السلطة التنظيمية

رغم أن السلطة التنظيمية التنفيذية ممنوحة للوزير الأول حسب أحكام الدستور إلا أن المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي منح بعضها للسلطات الادارية المستقلة تمارسها في بعض القطاعات المحررة ، إذ يمكنها سن قواعد عامة و مجردة لوضع التفصيلات اللازمة لتنفيذ القوانين و تنظيم القطاع الذي تشرف عليه ، و يعتبر ذلك

¹ صالح بالحاج ، المؤسسات السياسية في القانون الدستوري الجزائري من الاستقلال الى اليوم ، د م ج ، 2010 ص 216.

² أنظر الفقرة (2) من المادة 125 من دستور الجزائر لسنة 1996 المعدل و المتمم.

³ عبد الله بوقفة ، المرجع السابق ، ص 318

⁴ محمد الطاهر أدهمين ، المرجع السابق ، ص 56

⁵ نسيمة رضواني ، المرجع السابق ، ص 20

نقلا لاختصاص السلطة التنفيذية بإصدار أنظمة . فالسلطات الإدارية المستقلة تمارس هذا الاختصاص بعيدا عن إجراء التفويض ، وذلك قصد السماح لها بأداء مهامها المتمثلة في الضبط الاقتصادي ، و باعتبار أنها تتمتع بامتيازات السلطة العامة (أولا) ، و هذه الممارسة تتم بمجموعة وسائل قانونية ذات قوة قانونية متفاوتة (ثانيا) .

أولا : تبرير السلطة التنظيمية للسلطات الادارية المستقلة

أمام التسارع المتلاحق للإصلاحات الاقتصادية و محاولة تعميم المنافسة على كل القطاعات التي شملت القطاع المالي و سوق السلع و الخدمات و المرافق العمومية الشبكية (البريد و الاتصالات السلكية و اللاسلكية ، الكهرباء و الغاز ، النقل الجوي و المياه)، هذا ما دفع السلطات العمومية لإنشاء هيئات إدارية مستقلة ، و من ثم بروز هذه الصيغة كظاهرة قانونية جديدة في القانون الجزائري ¹ .

كما أن فشل الادارة التقليدية في الاستجابة لمتطلبات السوق و وضع القواعد اللازمة لذلك بصورة فعالة تستجيب للمستجدات الاقتصادية ، كونها لا تمتاز بالسرعة في التدخل ، خاصة أمام وجود السلطة الرئاسية و الوصائية ذات الطابع البيروقراطي و المرتبطة بالحياة السياسية ² . و كل ذلك قد يجعل الاقتصاد عرضة للخطر نتيجة للتقلبات الشديدة في التسيير .

و لتجنب التشتيت و عدم التنسيق كان لابد من البحث عن آليات قانونية جديدة لضبط السوق و منها هذه السلطة "سلطة تنظيم السوق " . بغية الاشراف على العديد من المجالات و النشاطات التي كانت حكرا على الدولة و انسحبت منها لصالح السوق و المبادرات الخاصة ³ .

و بظهور السلطات الإدارية المستقلة ، تم السماح بوجود نوع من الفاصل بين السلطة التنفيذية و القطاع المراد ضبطه ، مما يعطي شعورا بنقص تدخل الدولة ⁴ و منحها اختصاص وضع أنظمة بشكل محدد لا يتعدى تنفيذ

¹ وليد بوجملين، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري ، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر ، 2007، ص3

² تغير الحكومة قد يؤدي الى تغير السياسة الاقتصادية و ذلك حسب توجه الحزب السياسي الفائز في الانتخابات و خاصة في ظل النهج الديمقراطي .

³ موسى دحموني ، الرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري ، رسالة ماجستير ، جامعة باتنة ، 2013 ، ص3 ،

⁴ أحمد أعراب ، السلطات الادارية المستقلة في المجال المصرفي ، رسالة ماجستير ، جامعة ، قسنطينة ، 2013 ، ص17

القانون . فبعدها كانت السلطة التنفيذية تتولى إصدارها ، أصبحت تتقاسم هذه الوظيفة مع بعض السلطات الإدارية التي خلفت فيها السلطة التنفيذية و أصبحت تشرف عليها ¹ .

فالمشرع تفتن لأهمية الضبط بواسطة السلطات الإدارية المستقلة و مختلف الصلاحيات الممنوحة لها . إذ أن الإجراءات و التدابير التي تقوم بوضعها و التي تبين كيفية ممارسة نشاط ما و كذا العقوبات التي توقعها في حالة المخالفة ، تهدف لحسن سير القطاع الذي تشرف عليه ، و الحفاظ عليه من الوقوع في الإختلالات ² . إلا أن فتح السوق لا يعني نفي دور الدولة في ضبطه بصفة مطلقة . فوجود مصالح متناقضة للمتعاملين الإقتصاديين و الطابع المرفقي للقطاعات المحررة كقطاع النقل، المياه و الكهرباء ، ... الخ ، يفرض إبقاء الرقابة عليها و ضبطها من أجل استمرارية أداء الخدمات و السماح بمشاركة واسعة للأشخاص خاصة المهنيين في ضبط قطاع نشاطهم ³ .

و من جهة أخرى فإن استقلالية هذه السلطات يجعلها تعمل على إيجاد التوازن بين المصالح المتناقضة للأطراف ، باعتبار أنها تعمل خارج السيطرة الحكومية ، أي التخفيف و الحد من سلطة الرقابة الحكومية و التدرج الرئاسي. فهي لا تخضع لأي سلطة سلمية و لا وصائية و بالتالي تتحرر نوعا ما من التبعية لسياسة الحكومة و تضمن الحياد ⁴ .

و بالنظر الى تشكيلة السلطات الادارية المستقلة ، نجد تعدد الأعضاء و اختلاف صفاتهم و احتوائها على مختصين و خبراء في القطاع الذي تشرف عليه ، مما يجعلها تعطي حلولاً تتناسب مع واقع القطاع و انشغالات و تطلعات المتعاملين الإقتصاديين بناء على دراسات و تحاليل علمية و ميدانية ⁵ ، كما أنها تملك مكنة إصدار توجيهات و توصيات يمكن الإستهداء بها عند وضع القواعد التشريعية أو التنظيمية ⁶ .

إن تعقد المشاكل و اكتسابها طابعا فنيا متزايدا بسبب التطور العلمي و التكنولوجي و عدم قدرة الحكومة على تنظيم كل الموضوعات بسبب كثرة مشاغلها و اختصاصاتها من جهة ، و أهمية الوقت من جهة أخرى ، أدى

¹ عز الدين عيساوي ، السلطة القمعية للسلطات الادارية المستقلة في المجال الإقتصادي و المالي ، رسالة ماجستير ، جامعة تيزي وزو ، 2005 ، ص 21

² لمياء شعوه ، سلطات الضبط لقطاع المحروقات ، رسالة ماجستير ، جامعة قسنطينة ، 2013 ص 17

³ و 6 نسيمه رضواني ، الرجوع السابق ، ص 22

1 و 2 نسيمه رضواني ، الرجوع السابق ، ص 22

⁶ Rachid Zouaimia : « Le pouvoir réglementaire des Autorités administratives indépendantes en Algérie » colloque national sur Les Autorités de régulation indépendantes , université de Guelma 13 et 14 novembre 2012 , P 4

إلى تخليها عن جانب من اختصاصاتها في الضبط للسلطات الإدارية المستقلة لا سيما فيما يتعلق بالسلطة التنظيمية¹.

فالهدف الذي توخاه المشرع من خلال تزويد السلطات الادارية المستقلة بالسلطة التنظيمية ، هو إدخال نظام مرن و متطور يتلاءم مع الوضع الاقتصادي و المالي الذي يتطلب الخبرة و التخصص . فالمختصين و الخبراء وحدهم يملكون القدرات الكافية لوضع أنظمة دقيقة و مناسبة ، فتكون بذلك الأنظمة التي تضعها سلطة الضبط أكثر فاعلية مقارنة بالأنظمة التي قد تضعها السلطة التنفيذية . و في هذا الصدد يقول الاستاذ

: Jean-Jacques DAIGRE

"... بالنظر إلى المعايير القانونية التقليدية فإن هذه الأنظمة إستثنائية ، تتوسط النص العام و القرار الفردي ، فهي مهنية ، دقيقة و مضبوطة ..."².

من هنا تظهر أهمية منح السلطات الإدارية المستقلة السلطة التنظيمية ، فهي تكفل ضبطا فعالا للقطاع الذي تشرف عليه ، و تستجيب لكل المستجدات التي قد تحدث باتخاذ ما يلزم من تدابير ، باعتبار انها على اطلاع تام بكل ما يحدث أو يتوقع حدوثه في القطاع .

ثانيا : مدى دستورية السلطة التنظيمية للسلطات الادارية المستقلة

إن سلطة سن أنظمة بصفة ابتدائية من طرف السلطات الادارية المستقلة أثارت إشكالات دستورية و قانونية و جدلا في أوساط الفقه ، بعدما كانت سلطة تحكرها السلطة التنفيذية ، خاصة بالنظر الى الاستقلالية التي تتمتع بها .

فبالرجوع إلى أحكام الدستور نجد أنها تنص على ثلاث سلطات فقط . تشريعية ، تنفيذية و قضائية ، كما تنص أيضا على تبعية الإدارات العمومية للحكومة ، باعتبار أن الوزير الأول مكلف بالسهر على حسن سير الإدارات العمومية في الدولة ، لكن السلطات الضابطة تتميز بطابع الإستقلالية ، مما يجعلها غير خاضعة لأي

¹ عز الدين عيساوي ، المرجع السابق ، ص 7

² «...au regard des normes juridique traditionnelles, les normes sont particulières : elles sont intermédiaires entre le texte de portée générale et astreinte et la décision individuelle, elles sont professionnelles précise et correctes ,» 44 ، المرجع السابق ص 44

رقابة رئاسية أو وصائية إدارية ، و هذا ما يطرح اشكالية دستورية هذه الهيئات. و لهذا سنعرض موقف كل من المجلس الدستوري الفرنسي و التشريع الجزائري في مدى دستورية السلطة التنظيمية لسلطات الضبط المستقلة.

أ- موقف المجلس الدستوري الفرنسي من منح السلطة التنظيمية للسلطات الادارية المستقلة

أمام العراقيل التي واجهت السلطة التنظيمية للسلطات الادارية المستقلة ، تصدى المجلس الدستوري الفرنسي للانتقادات الموجهة للمشرع الفرنسي عند منحه السلطة التنظيمية للسلطات الإدارية المستقلة ، معترفا بمشروعيتها السلطة التنظيمية الممنوحة للهيئات الإدارية المستقلة في عدة مناسبات ، و استبعاد الدفع المثارة بشأن المادة 21¹ من الدستور الفرنسي² ، التي تخول السلطة التنظيمية للوزير الأول ، و أكد أن هذه المادة لا تشكل عائقا لاعتراف المشرع لهيئات اخرى غير الوزير الاول أن تحدد معايير تسمح بتطبيق القانون ووضعه حيز التنفيذ³ . كما جمع المجلس الدستوري بين الطابع الإداري لهذه السلطات و الإستقلالية التي تتمتع بها في مواجهة السلطة التنفيذية ، بحيث تكون هذه الاستقلالية في اطار قانوني ، كما يجب تحديد الاختصاصات التنظيمية العامة للحكومة⁴ .

و قد أنكر المجلس الدستوري الفرنسي فكرة الإحتكار العام للسلطة التنظيمية من طرف الوزير الأول و إمكانية توزيعها بين عدة هيئات بشرط إحترام تسلسل الصلاحيات⁵ ، و أن تكون هذه السلطة التنظيمية غير

¹ تنص م 2 من الدستور الفرنسي لعام 1958 على : « Le premier ministre dirige l'action du gouvernement , Il est responsable de la défense nationale . Il assure l'exécution des lois , sous réserve dispositions de l'article 13 , Il exerce le pouvoir règlementaire et nomme aux emplois civils et militaires . Il peut déléguer certains de ces pouvoirs aux ministres ... » .

² عز الدين عيساوي : " المكانة الدستورية للهيئات الادارية المستقلة : مآل مبدأ الفصل ما بين السلطات " ، مجلة الاجتهاد القضائي ، العدد الرابع ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، ب س ن ، ص 208

³ نسيمه رضواني ، المرجع السابق ، ص 43.

⁴ Pourtant ce débat , c'est aujourd'hui apaisé grâce a la jurisprudence administrative et surtout constitutionnelle , En effet le Conseil constitutionnel a reconnu la constitutionnalité des AAI , dans une décision du 18 septembre 1986 sur la commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) , sous réserve d'encadrer strictement leur leurs pouvoirs réglementaires et de sanction , IL a ainsi offert la souplesse nécessaire au développement de cette catégorie voulue par les pouvoirs publics . Mais, il a aussi tenté de la rattacher a l'administration classique , niant par la même une partie de leur originalité . (Jean-Marc Sauvé: « les autorités administratives indépendantes » Intervention du 11 février 2010, Conseil d'Etat, in (<http://www.conseil-etat.fr>) le 12-04-2014 a 09 :30

⁵ نسيمه رضواني ، المرجع السابق ، ص 45

مرتبطة بالسلطة التنظيمية الممنوحة للحكومة أو واسعة بسبب مجالها أو محتواها ، و ضرورة احترامها الاطار المحدد بواسطة القوانين و اللوائح¹ . نتيجة لذلك فإن السلطة التنظيمية التي تتمتع بها السلطات الادارية المستقلة لا تتعلق بمهام السلطة التنفيذية المنصوص عليها في الدستور ، بل هو اختصاص تكميلي لتطبيق القانون ، و عليها أن لا تتجاوز حدود مجال التطبيق و مضمونه . كما أنها سلطة تنظيمية خاصة ، ينبغي أن تحترم القوانين و التنظيمات معا ، و هي بذلك سلطة تنظيمية خاصة و محدودة و تابعة . أما السلطة التنظيمية التي يمارسها الوزير الأول فهي سلطة تنظيمية عامة² .

ب- موقف التشريع الجزائري من منح السلطة التنظيمية للسلطات الادارية المستقلة

في الجزائر ، لم تطرح بحدة مسألة دستورية السلطة التنظيمية المخولة لبعض السلطات الادارية المستقلة ، و هذا يعود لحدثة هذه السلطات في النظام السياسي الجزائري ، و لكون هذه المسألة لم تكن بالقدر الكافي بالدراسات الفقهية ، و لم يصدر في شأنها أي اجتهاد قضائي و لا تدخل للمجلس الدستوري الجزائري لتوضيح الأمر عكس ما هو الحال في فرنسا ، التي تدخل مجلسها الدستوري في العديد من المناسبات لتبرير أساس ممارسة هيئات الضبط لسلطة إصدار أنظمة .

أمام هذا الوضع ، كان لا بد من الرجوع لأحكام الدستور الجزائري ، لاسيما المواد 85،125 ، التي تخول حصريا تنفيذ القوانين للوزير الأول ، مما يؤدي للاعتقاد أن السلطة التنظيمية التي تتمتع بها السلطات الإدارية المستقلة تتعارض و أحكام الدستور ، خاصة إذا علمنا أن الأنظمة التي يصدرها مجلس النقد و القرض لا تخضع لأي عملية تصديق من طرف الوزير المكلف بالمالية ، عكس تلك التي تصدرها لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة³ . و رغم هذا التعارض كان لا بد من التسليم بمشروعية السلطة التنظيمية الممنوحة لبعض السلطات الادارية المستقلة ، لأنه لم يعد يوسع الإدارة التقليدية القيام بالمهام الخاصة التي تتولاها سلطات الضبط المستقلة

¹ Marie Charlotte : « Le blocs de pouvoir " éclipsé " par les autorités administratives en réseau : vers la fin des contre-pouvoirs », VII congres Français de droit constitutionnel, Paris , 25 et 26 septembre 2008. P3

² عز الدين عيساوي: "الهيئات الإدارية المستقلة في مواجهة الدستور"، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الإقتصادي و المالي، جامعة بجاية أيام 23 و24 ماي 2007، ص7 .

³ نسيمه رضواني ، المرجع السابق، ص 44

و التي يمكنها أن تضع حلولاً غير مألوفة في القانون التقليدي ، على أن تخضع لقيود موضوعية و أخرى جرائية أو شكلية¹ .

1- القيود الموضوعية

تمثل هذه القيود في تحديد و حصر مجال ممارسة السلطة التنظيمية من طرف السلطات الادارية المستقلة. بمعنى لا تتمتع السلطات الادارية المستقلة بسلطة تنظيمية عامة مثل رئيس الحكومة الذي يسهر على تنفيذ القوانين و الأنظمة في كل القطاعات و المجالات ، و انما تقتصر فقط على القطاع الذي تشرف عليه. فهي سلطة تنظيمية خاصة تتعلق بتنظيم المجال أو القطاع الذي تضبطه و تشرف عليه² .

2- القيود الشكلية

و يتعلق الأمر بالإجراءات التي يفرضها القانون على السلطات الادارية المستقلة التي تتمتع بسلطة تنظيمية، فبالنسبة لمجلس النقد و القرض نجد ان المحافظ ملزم بتبليغ مشاريع القوانين للوزير المكلف بالمالية الذي له سلطة طلب تعديلها في غضون عشرة (10) أيام قبل اصدارها³ .

كما أن الأنظمة التي تصدرها لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها لا تصبح أنظمة بمفهومها القانوني و قابلة للتنفيذ إلا بعد موافقة الوزير المكلف بالمالية ، لتنشر في الجريدة الرسمية مشفوعة بقرار الموافقة ، وفق المادة 32 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة ، و أحكام المرسوم التنفيذي رقم 102/69 المتعلق بتنفيذ المادة 32 من ذات المرسوم التشريعي رقم 10/93⁴ .

¹ زينة آيت وازو: "دراسة نقدية في سلطات الضبط المستقلة: في شرعية سلطات الضبط المستقلة" ، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الإقتصادي و المالي ، جامعة بجاية أيام 23 و 24 ماي 2007 ، ص 7 .

² سمير حدري ، السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الإقتصادية و المالية ، رسالة ماجستير ، جامعة بومرداس ، 2006 ، ص 96

³ أنظر م 63 من الأمر 03-11 مؤرخ في 26 أوت 2003 المؤرخ في 16 أوت 2003 ج ر عدد 52 معدل و متمم للقانون 90-10 المتعلق بالنقد و القرض ، الصادر بتاريخ 14 أبريل 1990 ج ر عدد 16

⁴ مرسوم تنفيذي رقم 96-102 مؤرخ في 11 مارس 1996 يتعلق بتطبيق م 32 من المرسوم التشريعي 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993 عدد 18 الصادر في 1996/03/20 .

كل هذا يؤكد أن وظيفة التنظيم تتقاسمها الحكومة و السلطات الإدارية المستقلة لتطبيق مختلف النصوص القانونية و تحديد المعايير الاقتصادية و التقنية لإعطاء فعالية أكثر للقطاع المراد ضبطه¹ فالسلطات الادارية المستقلة جهات مكتملة لتوسيع مجال العمل التنظيمي خارج إجراءات التفويض في السلطة ، لكن لتفادي هذا المشكل القانوني ينبغي إدماج فكرة السلطات الادارية المستقلة ضمن الأحكام الدستورية بطريقة تعترف بشرعية ضرورة ممارستها مهام الضبط ، و النص على تمتعها بصلاحيات متنوعة و ذات طبيعة خاصة².

المطلب الثاني

كيفية و وسائل ممارسة الهيئات الإدارية المستقلة للسلطة التنظيمية

تعد السلطة التنظيمية من أساليب ممارسة العمل الإداري في الدولة التي ينفرد بها كل من رئيس الجمهورية و الوزير الأول ، و قد عرفت تطورا ملحوظا ، إذ تدخل المشرع و حول بعض من هذه السلطة التنظيمية لهيئات أخرى في الدولة ، و منها السلطة التنظيمية الممنوحة للهيئات الادارية المستقلة ، و التي اعتبرت في فرنسا سلطة تنظيمية محدودة و متخصصة ، وفقا للمجلس الدستوري الفرنسي³.

و من خصوصية السلطات الإدارية المستقلة الجمع بين عدة اختصاصات تساعدها على تحقيق مهمة الضبط التي أنشئت من أجلها ، حيث أنها لا تكتفي بحل النزاعات في المجالات التي تضبطها ، بل تعمل على تنظيم و تأطير السوق بجملة من القواعد القانونية المنظمة لدخول المتعاملين الى السوق بغية تحقيق التوازن الاقتصادي.

¹ خليل مونية ، سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية كسلطة ادارية مستقلة ، رسالة ماجستير ، جامعة الجزائر ، 2003 ، ص75

² صليحة بن نملة ، مرونة نطاق السلطة التنظيمية في الجزائر ، رسالة ماجستير ، جامعة الجزائر ، 2001 ، ص53

³ حسين نداني ، آليات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري ، مذكرة ماستر ، جامعة خميس مليانة ، 2014 ، ص40

الفرع الأول

كيفية ممارسة السلطات الإدارية المستقلة لسلطة التنظيم

إن السلطات الادارية المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي تمارس السلطة التنظيمية ، و ذلك بالتدخل في وضع قواعد تتعلق بتنظيم السوق المالية . كما أنها تقوم بوضع قواعد متعلقة باعتماد المتدخلين في المجال المخصص لكل هيئة ادارية مستقلة و هو ما سنعالجه في هذين العنوانين على التوالي.

أولاً: وضع قواعد متعلقة بالسوق

إن السلطات الإدارية المستقلة تختلف عن الإدارات التقليدية ، كونها تجمع في نفس الوقت مجموعة من الإختصاصات و تتمتع بصلاحيات واسعة في تنظيم السوق أهمها :

- تعتبر السلطات الادارية المستقلة أداة لسن قواعد قانونية تطبق على المجال المالي و الاقتصادي .
- تعتبر هيئات استشارية في الأمور الإقتصادية و المالية .
- أجهزة للفصل في النزاعات التي تشور بين المتعاملين الاقتصاديين .
- هيئات قمعية لها سلطات توقيع العقاب على من يخالف قواعد النشاط الذي أنشئت لضبطه .
- سلطة تراقب و تنظم النشاط الاقتصادي¹ .

هذه الصلاحيات و الإختصاصات تمارسها السلطات الادارية المستقلة إما عن طريق قرارات تنظيمية أو عن طريق قرارات فردية .

أ- سلطة القرار التنظيمي

تعرف السلطة التنظيمية على أنها ذلك الاختصاص الذي تمارسه بعض السلطات الادارية (رئيس الجمهورية، الوزير الأول ...) من خلال إصدار قواعد قانونية عامة و مجردة في شكل قرارات إدارية (مراسيم و أوامر) .

¹ حسين نداني ، آليات الضبط الإقتصادي في القانون الجزائري ، مذكرة ماستر ، جامعة خميس مليانة ، 2014 ص 40

مبدئيا لا يمكن تصور سلطة تنظيمية خارج الحدود المرسومة عضويا و ماديا في المادة 125 من النص الدستوري الجزائري و التي تجعل من الوزير الأول المالك الوحيد للسلطة التنظيمية ، لكن من الناحية الواقعية و خارج إجراء التفويض ، توجد عدة أشكال أخرى للسلطة التنظيمية لسلطات أخرى فيما عدى الوزير الاول كالسلطة التنظيمية للجماعات المحلية في مجال الضبط الإداري ، السلطة التنظيمية للوزراء بصفتهم رؤساء مصالح في إطار إختصاصهم القطاعي ، و السلطة التنظيمية لبعض السلطات الإدارية المستقلة¹ . فالمشروع الجزائري إعتترف صراحة بالسلطة التنظيمية لسلطتين إداريتين مستقلتين هما مجلس النقد و القرض ، و لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة كونهما يمارسان إختصاصا تنظيميا عاما كل في المجال الذي ينظمه² .

بالرجوع إلى أحكام الامر رقم 03-11 المتعلق بالنقد و القرض الذي ألغي بموجبه قانون 30-10 المتعلق بالنقد و القرض ، نجد قد وسع من صلاحيات المجلس بصفته سلطة نقدية مكلفة بإصدار قواعد عامة في شكل تنظيمات ، لتنظم (14) أربعة عشر مجالا عوض (12) إثني عشرة مجالا³ ، و بالتالي يتمتع مجلس النقد و القرض بسلطة تنظيمية حقيقية .

أما فيما يخص لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة ، فهي سلطة ادارية مستقلة تعمل على تنظيم سير سوق القيم المنقولة ، و ذلك عن طريق تنظيمات تتعلق لاسيما ب :

- رؤوس الأموال التي يمكن استثمارها في البورصة .
- إعتتماد الوسطاء في عمليات البورصة و القاعدة المهنية التي تطبق عليهم .
- القواعد العامة المتعلقة بالحفاظ على القيم المنقولة .
- القواعد الخاصة بتسيير نظام تسوية و تسليم القيم المنقولة .
- شروط تأهيل و ممارسة نشاط المحافظة على القيم المنقولة .

¹ وليد بوجملين ، المرجع السابق ، ص 29

² حسين نداني ، المرجع السابق ، ص 41

³ تشمل مجالات تدخل مجلس النقد و القرض بموجب م 62 من الأمر 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد و القرض ما يلي : أسس و شروط عمليات البنك المركزي ، تحديد و قيادة و متابعة تقييم السياسة النقدية ، وغيرها

- تنظيم عمليات المقاصة وغيرها¹ .

ب- سلطة القرار الفردي

جاء دستور 1996 مبدأ حرية التجارة و الصناعة حين نص في المادة 37 منه على ما يلي : " حرية الصناعة و التجارة مضمونة و تمارس في إطار القانون " و هذا ما فتح المجال لصدور العديد من النصوص التشريعية التي نصت على إنشاء السلطات الإدارية المستقلة و التي أسندت لها سلطة منح الإعتماد ، و من أمثلة ذلك قانون المنافسة² ، الذي منح الاعتماد في مجال المنافسة لصالح مجلس المنافسة .

إذ يتدخل مجلس المنافسة كسلطة ادارية مستقلة من أجل تنظيم السوق عن طريق إصدار قرارات فردية تتضمن منح رخص و إعتمادات تسمح للمتعاملين بالدخول الى السوق بناء على معايير إنتقاء تنافسية . و يشكل نقل صلاحية منح الترخيص بالنشاط في السوق لصالح سلطات ضبط مستقلة عاملا هاما في التحرير الإقتصادي ، و هو يهدف الى تشجيع المتعاملين و تامين شروط الاستثمار و النمو³ .

ثانيا : وضع قواعد متعلقة باعتماد المتدخلين في المجال المخصص للهيئات الادارية المستقلة

حول المشرع الجزائري للهيئات الإدارية المستقلة صلاحيات وضع قواعد متعلقة باعتماد المتدخلين في مجال البورصة ، و منها الوسطاء ، و حدد شروط إكتساب صفة الوسيط ، أي الشروط الفاصلة بأهلية الأعوان المرخص لهم بإجراء مفاوضات في مجال البورصة ، و كذلك تحديد القواعد المهنية التي تطبق عليهم⁴ .

أما بالنسبة لمجلس النقد و القرض ، فقد حوله المشرع صلاحيات وضع القواعد المتعلقة بشروط اعتماد البنوك و المؤسسات المالية ، و كذلك الشروط التقنية لممارسة المهنة المصرفية ، و مهنتي الاستشارة و الوساطة في المجالين المصرفي و المالي ، فالجلس يصدر وفقا لأحكام نص المادة 62 من الأمر 03-11⁵ ، قرارات تتضمن منح التراخيص و الإعتماد و العدول عنها ، و كذا تفويض بعض الصلاحيات في مجال تطبيق نظام الصرف .

¹ انظر المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة ج ر عدد 34 صادرة بتاريخ 23 ماي 1993 ، المعدل و المتمم بالأمر رقم 96-10 المؤرخ في 14 جانفي 1996 و القانون رقم 03-04 المؤرخ في 17 فيفري 2003 .

² الامر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جوان 2003 المتعلق بالمنافسة ج ر عدد 43 لسنة 2003 .

³ وليد بوجمليين ، المرجع السابق ، ص 112، 113.

⁴ سمير حدري ، المرجع السابق ، ص 99

⁵ الأمر 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد و القرض ، ج ر عدد 52 الصادرة في 27 أوت 2003 .

أما في مجال المناجم ، فإن الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية كسلطة إدارية مستقلة تمتلك سلطة تسليم السندات المنجمية و الرخص و لكن تحت مراقبة الوزير المكلف بالمناجم¹.

الفرع الثاني

وسائل ممارسة السلطات الإدارية المستقلة لسلطة التنظيم

نتطرق في هذا الفرع إلى ممارسة سلطة التنظيم التي تقوم بها السلطات الإدارية المستقلة عن طريق الأنظمة (أولا) ثم عن طريق التعليمات (ثانيا) .

أولا: ممارسة سلطة التنظيم عن طريق الأنظمة و التعليمات

أ - الأنظمة

تعتبر الأنظمة الوسيلة الأكثر استعمالا من طرف بعض السلطات الإدارية المستقلة قصد تنظيم و ضبط السوق الإقتصادية ، و هذه الأنظمة أو اللوائح تتمثل في مجموعة القواعد التي تأتي لتطبيق نصوص تشريعية و تنظيمية سابقة ، لذا يسميها البعض بالسلطة التنظيمية التطبيقية² . فالأنظمة الصادرة عن لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها لا تتمتع بالقوة الإلزامية ، إلا بعد موافقة وزير المالية عليها ، و نشرها في الجريدة الرسمية ، لتصبح بعد ذلك واجبة التنفيذ من طرف المخاطبين بها و المعنيين بالأمر³.

تمارس اللجنة هذه السلطة في مجال محدود و محصور قانونا ، و من بين الأنظمة الصادرة عن لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها تلك المتعلقة بما يلي :

- شروط اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة وواجباتهم و مراقبتهم⁴ .

¹ انظر م 44 من القانون 01-10 المؤرخ في 03 جويلية 2001 يتضمن قانون المناجم ج ر عدد 35 صادرة بتاريخ 4 جويلية 2001 معدل و متمم بالأمر رقم 02-07 المؤرخ في أول مارس 2007 ج ر عدد 16 الصادرة بتاريخ 7 مارس 2007 .

² سمير حدري، المرجع السابق، ص100.

³ قوراري مجدوب، سلطات الضبط في المجال الاقتصادي، ماجستير، جامعة تلمسان، 2010، ص100.

⁴ نظام اللجنة رقم 96-03، مؤرخ في 03 جويلية 1996، يتعلق بشروط اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة وواجباتهم و مراقبتهم ، ج ر عدد 36 صادرة 01 جوان 1997

- شروط تسجيل الأعران المؤهلين للقيام بتداول القيم المنقولة في البورصة¹ ، إضافة إلى أنظمة أخرى .

و تتميز القرارات الإدارية التنظيمية بالثبات و الجمود النسبي مثل القانون ، حيث لا تستنفذ مضمونها و آثارها بمجرد تطبيقها لأول مرة ، و إنما تظل قابلة للتطبيق كلما توفرت شروط و ظروف تطبيقها ، على عكس القرارات الإدارية الفردية . كما تتميز بكونها تخاطب الكافة ، و يحتج بها في مواجهة الجميع² .

و تجدر الإشارة في هذا الصدد أن عدد الأنظمة الصادرة عن لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة الجزائرية قليل جدا مقارنة بعدد الأنظمة الصادرة من طرف هيئات الرقابة في التشريعات المقارنة³ ، مقارنة مع التطورات و التغييرات التي تتميز بها المعاملات داخل البورصة أو مقارنة مع عدد الأنظمة التي أصدرها مجلس النقد و القرض⁴ .

فبالنسبة لمجلس النقد و القرض و منذ نشأته الى يومنا هذا ، فإن عدد الأنظمة الصادرة التي أصدرها يفوقه بكثير تلك الصادرة عن اللجنة ، و بالتالي يتدخل المجلس لتنظيم جميع الميادين في مجال الصرف و بصفة منتظمة و دقيقة⁵ .

ب- التعليمات

تعتبر التعليمات عادة نصوصا تطبيقية ، تتخذ خاصة في مجال القرارات الفردية ، تسمح بتحديد الشروط العامة التي على أساسها تتخذ سلطة إدارية مستقلة معينة قرارا فرديا معيناً⁶ .

ففي مجال البورصة ، تتمتع لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها بسلطة إصدار التعليمات في سبيل تنظيم سوق القيم المنقولة . و فعلا قامت اللجنة منذ بداية عملها بإصدار تعليمات ، جاءت لتطبيق نصوص تنظيمية ، من أجل تحديد التفاصيل ، و من بين أهم هذه التعليمات تلك المتعلقة بـ:

¹ نظام اللجنة رقم 97-02 مؤرخ في 18 نوفمبر 1997 يتعلق بشروط تسجيل الأعران المؤهلين للقيام بتداول القيم المنقولة في البورصة، ج ر عدد 87 صادرة في 29 ديسمبر 1997.

² عمار عوابدي ، نظرية القرارات الادارية بين علم الادارة و القانون الاداري ، ط2 ، دار هومة ، الجزائر ، 2001، ص12.

³ سمير حدري ، المرجع السابق ، ص101

⁴ نسيمه رضواني ، المرجع السابق ، ص26.

⁵ سمير حدري ، المرجع السابق ، ص101

⁶ مجدوب قوراي ، المرجع السابق ، ص105.

- قبول القيم المنقولة في البورصة ...¹

- اصدار البطاقة المهنية² .

- تحديد قواعد الحذر في تسيير القيم المنقولة من طرف الوسطاء في عمليات البورصة³ ، و هذه التعليمات التي تصدرها اللجنة في سبيل تنظيم سوق القيم المنقولة تختلف عن الأنظمة ، إذ في حين تصدر هذه الأخيرة بعد موافقة وزير المالية لتنتشر في الجريدة الرسمية ، نجد الأولى لا تتوافر على مثل هذه الاجراءات و لا تخضع لنفس الأحكام مما يفقدها طابع الرسمية⁴ . نفس الأمر بالنسبة لمجلس النقد و القرض ، فهو يصدر تعليمات يبين من خلالها كيفية تطبيق القانون المتعلق بالنقد و القرض و كذا الأنظمة التي أصدرها⁵ ، كما منح المشرع لمجلس المنافسة صلاحية إصدار التعليمات في مجال المنافسة ، حسب المادة 34 من الأمر رقم 03-03 إثر تعديل 2008.⁶

ثانيا : ممارسة سلطة التنظيم عن طريق التوصيات و الآراء و المقترحات

بالإضافة إلى سلطة إصدار التنظيمات و التعليمات ، فإن السلطات الإدارية المستقلة لها صلاحيات أخرى في مجال التنظيم تمارسها عن طريق التوصيات(أ) و الآراء (ب) و المقترحات (ج) .

¹ تعليمة رقم 01-98 ، صادرة عن تنظيم لجنة اللجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة ، مؤرخة في 30 أبريل 1998 يتعلق بقبول القيم المنقولة في البورصة .

² تعليمة رقم 03-99 صادرة عن لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة ، مؤرخة في 16 جوان 1999 تتعلق بإصدار البطاقة المهنية .

³ تعليمة رقم 01-2000 صادرة عن لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة ، مؤرخة في 11 مارس 2000 تتضمن قواعد الحذر في تسيير القيم المنقولة من طرف الوسطاء في عمليات البورصة .

⁴ سمير حدري ، المرجع السابق ، ص102

1 instruction N° 46-95 du 14 juin 1995 instituant un droit de change au profit des nationaux résidents poursuivant une scolarité à l'étranger

⁶ الأمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003 المعدل و المتمم و المتعلق بمجلس المنافسة

أ- التوصيات

تمثل هذه التوصيات في تفسير مختلف النصوص التشريعية و التنظيمية و التعليق عليها ، في المجالات التي لا تتمتع فيها السلطات الإدارية المستقلة إلا برقابة بعدية عامة ، إذ نجد لها خاصة في المجالات التي تمتلك فيها هذه الهيئات سلطة اتخاذ القرارات الفردية¹ و للمعنى بالتوصيات الحرية في تطبيقها أو عدم تطبيقها² .

و من ثم نجد أن التوصيات تشبه الى حد بعيد المنشورات الإدارية التفسيرية " les circulaires administratives interprétatives" و التي جردها مجلس الدولة الفرنسي من أية قيمة قانونية ، على أساس أنه لا يوجد هناك أي وجه للطعن فيها قضائيا . إلا أن هذه الأحكام لا تعني أن التوصيات مجردة من أي قيمة ، إذ أن أهمية و اعتبار مصدرها من جهة ، وقابليتها للنشر من جهة أخرى ، تمنح لها مكانة أكيدة من الناحية العملية³ . ففي فرنسا و قبل الاعتراف بالسلطة التنظيمية للجنة عمليات البورصة الفرنسية (COB) ، جعلت هذه الأخيرة من التعليمات و التوصيات التي تبديها سبيلا للتدخل في تنظيم سوق القيم المنقولة ، لذا غالبا ما تطبق توصياتها ، نظرا للوزن الذي تتمتع به اللجنة في تنظيم القيم المنقولة⁴ .

ب- الآراء

تعتبر الآراء وسيلة من بين الوسائل المستعملة من طرف السلطات الادارية المستقلة للمساهمة في تنظيم و ضبط القطاعات التي تشرف عليها ، بما يتلاءم و التحولات التي قد تطرأ، خاصة في حالة عدم تمتعها بسلطة تنظيم حقيقية⁵ .

فالآراء تتعلق بتفسير النصوص التشريعية و التنظيمية ، أو توضيح الغموض الذي يشوب نصا معينا ، كما تسمح بالتعرف على رأيها في مسألة معينة غير واردة صراحة ضمن النصوص القانونية ، هذه الآراء مجردة و خالية

¹ مجدوب قوراري ، المرجع السابق ، ص 105 .

² نسيمه رضواني ، المرجع السابق ، ص 28 .

³ سمير حدري ، المرجع السابق ، ص 103 .

⁴ نسيمه رضواني ، المرجع السابق ، ص 28 .

⁵ حميل نواره ، النظام القانوني للسوق المالية الجزائرية ، رسالة دكتوراه ، جامعة تيزي وزو ، 2014 ص 80

بصورة كلية من أية قوة الزامية ، لكن لها تأثيرا أكيدا على سلوك المخاطبين بها ، نظرا للمركز الذي تتمتع به السلطة الادارية المستقلة¹ .

في فرنسا لعبت لجنة عمليات البورصة (COB) دورا هاما في مجال تفسير النصوص و الفتاوى، كما هو الحال فيما يتعلق بالمقصود بالاكتتاب العام استقالة مراقبي الحسابات... إلخ ، الى جانب إصدار آراء فيما يتعلق بأنظمة السلطات أو الهيئات المهنية و التي تقدمها لوزير المالية ، و آراء للقاضي حول الاجراءات الجزائية أو المدنية، المتعلقة بكل شركة تلجأ للإعلان العلني للإدخار² .

في الجزائر منح المشرع الجزائري للسلطات الادارية المستقلة صلاحية ابداء الآراء على غرار المشرع الفرنسي أو استشارتها في كل نص تشريعي أو تنظيمي يتعلق بالقطاع ، كلجنة ضبط الكهرباء و الغاز³ ، سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية⁴ ، مجلس المنافسة⁵ و الوكالة الوطنية للموارد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري ، و التي تقدم آراء حول كل مشروع نص تشريعي أو تنظيمي في مجال الصيدلة و المواد الصيدلانية، و المستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري⁶ .

كما يمكن أيضا للجهات القضائية أن تطلب من السلطات الإدارية المستقلة المختصة ، و في جميع مراحل المحاكمة آراء و معلومات مفيدة⁷ .

¹ سمير حدري ، المرجع السابق، ص104.

² مونية جليل ، سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية ، كسلطة ادارية مستقلة رسالة ماجستير ، جامعة الجزائر ، 2003 ، ص100.

³ م 2/114 و 115 من القانون رقم :02-01 مؤرخ في 5 فيفري 2002 يتعلق بالكهرباء و الغاز بواسطة القنوات .

⁴ م 130 من ق رقم 03-2000 مؤرخ في 05 أوت 2000 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية .

⁵ المواد 34 ، 35 ، 36 من الأمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003 المعدل و المتمم و المتعلق بمجلس المنافسة .

⁶ أنظر م 7 من القانون رقم 08-13 المؤرخ في 20 جويلية 2008 يعدل و يتمم ق رقم 85-05 المؤرخ في 16 فيفري 1985 و المتعلق بحماية

الصحة و ترقيتها. أنظر

⁷ أنظر م 2/140 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد و القرض ، المؤرخ في 26 أوت 2003 ج ر عدد 52 الصادرة بتاريخ 27 أوت

2003 المعدل و المتمم بالأمر رقم 09-01 المؤرخ في 22 جويلية 2009 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009 ج ر عدد 44 الصادرة

بتاريخ 26 جويلية 2009 و بالأمر 10-04 المؤرخ في 26 أوت 2010 ج ر عدد 50 الصادرة في أول سبتمبر 2010 .

ج- المقترحات

يعد تقديم مقترحات نصوص تشريعية و تنظيمية من طرف السلطات الادارية المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي للحكومة سبيلا من سبل ممارسة السلطة التنظيمية أو السلطة التشريعية غير المباشرة كما يسميها البعض .¹ le pouvoir législatif indirect

ففي مجال البورصة ، نجد لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها ، قد حولها القانون المنشئ لها صراحة ، سلطة تقديم مقترحات نصوص تشريعية و تنظيمية للحكومة ، تخص إعلام حاملي القيم المنقولة و الجمهور و تنظيم بورصة القيم المنقولة و سيرها و الوضعية القانونية للوسطاء في عمليات البورصة² .

كما تقدم لجنة ضبط الكهرباء و الغاز مقترحات لا سيما فيما يتعلق باقتراح معايير تتعلق بنوعية العرض ، خدمة الزبون ، الإبقاء على مستوى التعريفات أو تغييرها³ .

و لسلطة ضبط البريد و المواصلات السلوكية و اللاسلكية تقديم إقتراحات حول مبالغ المساهمات في تمويل إلتزامات الخدمات العامة⁴ كما تتمتع الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته بحق اقتراح تدابير ذات طابع تشريعي و تنظيمي للوقاية من الفساد⁵ .

¹ نصيرة تواتي، المرجع السابق، ص173.

² أنظر م 34 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، المؤرخ في 23 ماي 1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، مرجع سابق .

³ أنظر م 2/115 و 5 من القانون رقم :02-01 مؤرخ في 5 فيفري 2002 ،يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق .

⁴ أنظر م 15/13 من القانون رقم :2000-03 المؤرخ في 5 أوت 2000 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات السلوكية و اللاسلكية .

⁵ أنظر م 2/20 من القانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فيفري 2006 ،متمم يتعلق بالرقابة من الفساد و مكافحته، مرجع سابق .

المبحث الثاني

حدود السلطة التنظيمية للسلطات الادارية المستقلة

إن الإستقلالية عادة من خصائص السلطة القضائية، و هي تعني غياب أي تدخل أو توجيه أوامر للقضاة أثناء ممارسة مهامهم القضائية من جهات خارجية، سواء بالنسبة للقاضي العادي أو القاضي الإداري، و السلطات الإدارية المستقلة تقترب مهامها من مهام الهيئات القضائية¹.

و بالتالي تكمن أصالة النظام القانوني في السلطات الإدارية المستقلة في استقلالها عضويا و وظيفيا عن السلطة التنفيذية قصد التوافق مع غائية تواجدها، حيث تكمن المزايا المنتظرة من نموذج الضبط المستقل في وضع عملية الضبط في منأى عن تدخل الهيئات السياسية و الإدارية. فبالرغم من أن إستقلالية سلطات الضبط أصبحت تثير مخاوف البعض²، إلا أن من شأنها حماية السلطات الإدارية المستقلة من تأثير المصالح الخارجية، و تحسين الشفافية و الخبرة.

و باعتبار أن سلطات الضبط فئة جديدة في النظام القانوني الجزائري، هذا ما يدفعنا الى التساؤل عن العلاقة التي تربط بينها و بين السلطة التنفيذية عند ممارسة سلطة التنظيم، أي هل تتمتع فعلا بالإستقلالية في ممارسة السلطة التنظيمية إزاء السلطة التنفيذية؟

و على هذا الأساس سنتناول في المطلب الأول الاستقلالية العضوية للسلطات الإدارية المستقلة و المطلب الثاني نتناول فيه الإستقلالية الوظيفية للسلطات الإدارية المستقلة في ممارسة السلطة التنظيمية.

¹ Emilie Debeats : « les autorités administratives indépendantes et le principe démocratique : recherches sur le concept d'indépendance » université paris 1, sorbonne – CRDC, P3, S D P

² The spread of independent regulators means that more and more aspects of our lives are shaped by decision made by institutions that are not elected and that are not under the direct control of elected officials . which has important implications for the democratic accountability of policy-making . (Fabrizio Gilardi , Martino Magetti : « The independence of regulatory authorities » , [University of Zurich](#) , [Journal of Public Policy](#) , Novembre 29, 2010 , P1)

المطلب الاول

الإستقلالية العضوية للسلطات الادارية المستقلة

تختلف درجة الإستقلالية العضوية للسلطات الإدارية المستقلة من سلطة إلى أخرى، ففي بعض النصوص القانونية المنشئة لها ، نلمس ما يجسد هذه الإستقلالية ، خاصة عندما ينص المشرع صراحة على الإستقلالية كما هو الحال بالنسبة للجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها ، و في نصوص أخرى نصطدم بقواعد تحد من درجة الاستقلالية خاصة عند سكوت المشرع عن إعطاء تكييف لسلطة الضبط كما هو الحال فيما يتعلق بمجلس النقد و القرض.

و عليه و من أجل تحديد مدى إستقلالية السلطات الضابطة التي تتمتع بالسلطة التنظيمية من الناحية العضوية ، ينبغي دراسة المظاهر التي تدعم هذه الاستقلالية (الفرع الأول) ، ثم الحدود التي يمكن أن تحد من هذه الاستقلالية (الفرع الثاني) .

الفرع الأول

مظاهر الإستقلالية العضوية للسلطات الادارية المستقلة

نص المشرع الجزائري على استقلالية بعض سلطات الضبط بصفة صريحة في النصوص المنشئة لها ، كـلجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها¹ ، إلا أن ذلك ليس كافيا للحزم باستقلاليتها في مواجهة السلطة التنفيذية ،

¹ تتمثل السلطات التي اعترف المشرع الجزائري صراحة باستقلاليتها في :

- لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها ، م 20 المرسوم التشريعي 93-10 مرجع سابق
- سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية ، م 10 من القانون رقم 2000-03 المتعلق بالبريد و المواصلات اللاسلكية و اللاسلكية ، مرجع سابق
- الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية و الوكالة الوطنية للجيولوجيا و المراقبة المنجمية ، المواد : 43،44،45 من القانون رقم 01-10 المعدل و المتمم ، مرجع سابق .
- لجنة ضبط الكهرباء و توزيع الغاز ، م 112 من القانون رقم 02-01 المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات ، مرجع سابق .
- مجلس المنافسة بموجب م 23 من الأمر 03-03 معدل و متمم يتعلق بالمنافسة ، مرجع سابق.
- الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته ، م 18 من ق رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، مرجع سابق . =
- = الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري في م 7 من ق رقم 08-13 المؤرخ في 20 جويلية 2008 المعدل و المتمم ، مرجع سابق .

كما أن بعض السلطات الادارية الضابطة لا تتمتع بأي تكييف قانوني كمجلس النقد و القرض¹ .

هذا الامر بمقتضى الرجوع للنصوص المنشئة للسلطات الادارية الضابطة و البحث عن مدى توافر العناصر التي تدعم الاستقلالية العضوية ، و المتمثلة في التركيبة البشرية من حيث تعدد الهيئة و اختلاف صفاتهم و مراكزهم ، و طريق تعيينهم ، إضافة الى النظام القانوني للأعضاء بما يتعلق بتعدد الجهات المعنية للأعضاء . و عهدتهم النيابية و مراعاة مبدأ الحياد²

أولا : التركيبة البشرية

تعد التركيبة البشرية لسلطات الضبط معيارا مهما في معرفة درجة الإستقلال العضوي لهذه الهيئات . فإذا كان مبدأ الجماعية يحكم النظام القانوني لهذه السلطات ، و من شأنه أن يخدم استقلاليتها من خلال تركيبة جماعية تضمن حلولاً و قرارات توافقية ، فإنه لا يمكن في المقابل الاكتفاء بهذا المبدأ . بل يجب إعطائه محتوى فعليا ، وذلك بإيجاد تركيبة متوازنة تضمن تمثيل مختلف الجهات المهنية ذات الصلة بالقطاع المضبوط³ .

فتعدد الأعضاء و اختلاف صفاتهم و مراكزهم من المظاهر التي تبرز الاستقلالية العضوية للسلطة الضابطة ، و يدعم شفافية الأعمال التي تقوم بها ، إلا أن هناك سلطات لم يتعرض المشرع الجزائري لصفة الأعضاء بها¹ ، بل أكثر من ذلك ، هناك سلطات ضبط ترك المشرع مسألة تحديد تشكيلتها للتنظيم² . كما تختلف تشكيلة السلطات الادارية المستقلة من هيئة الى أخرى من حيث عدد أعضائها ، مما يبرز الطابع الجماعي لها³ ، فالتركيبة البشرية لسلطات الضبط بطابعها الجماعي التعددي ، تشكل نمطا جديدا في الادارة ، يخرج عن الأشكال الادارية التقليدية ، و التي تتميز عادة بتكريسها لنظرية التنظيم الإداري البيروقراطي⁴ .

¹ هناك سلطات إدارية أخرى لم يمنحها المشرع الجزائري أي تكييف مثل اللجنة المصرفية و لجنة الاشراف على التأمينات .

² نسيمه رضواني ، المرجع السابق ، ص 90 .

³ وليد بوجملين ، المرجع السابق ص 65 .

¹ مثلما هو الحال بالنسبة لسلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية و الوكالة المنجمية و الوكالة الوطنية للجيولوجيا و المراقبة المنجمية

، لجنة ضبط الكهرباء و الغاز ، أنظر : نسيمه رضواني ، المرجع السابق ، ص 91

² أنظر م 18 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ، مرجع سابق .

³ أخذ المشرع الفرنسي بالطابع الجماعي لسلطات الضبط المستقلة باستثناء وسيط الجمهورية ووسيط السينما ، و قد أخذ المشرع الجزائري بالنسبة لوسيط الجمهورية (مرسوم رئاسي رقم 96-113 ، المؤرخ في 23 مارس 1996 ، المتعلق بوسيط الجمهورية ، ج ر عدد 20 صادرة في 31 مارس 1996 . ملغى) بالطابع الفردي .

⁴ وليد بوجملين ، المرجع السابق ، ص 65 .

فالمشرع يجمع في الهيئة الواحدة مختلف الطوائف الممثلة لمجال تدخلها ، و هو بذلك يسعى لتطوير الحوار مع المخاطبين بالقواعد التي تضعها هذه الهيئات ، بهدف التأثير على كفاءات التدخل ، عن طريق خلق التوازن المستمر بين جهات أخذ القرار¹.

فلجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها تتشكل من تركيبة جماعية ، إذ تتكون حسب الفقرة الثانية من المادة 20 من القانون 03-04 المعدل و المتمم للمرسوم رقم 93-10 ،² من رئيس و ستة أعضاء معينين كلهم على أساس الاختصاص في مجال المال و البورصة ، و قاضي واحد ، إلى جانب اشراك المسيرين للأشخاص المعنوية مصدره القيم المنقولة في العضوية ، لكن بنسبة ضئيلة مقارنة مع بعض السلطات الأخرى³.

كما نجد أن مجلس النقد و القرض يتشكل من تسع أعضاء من بينهم الرئيس و خمسة مختصين في الجانب المالي و الاقتصادي ، و ما يعاب على تشكيلة المجلس المنصوص عليها في المادة 08 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد و القرض¹ ، أنها عامة و لا تحدد مجال اختصاص الأعضاء المعينين ، مما يترك سلطة تقديرية واسعة للسلطة المختصة بالتعيين لاختيار الأعضاء على أساس معايير غير شفافة أو اعتبارات سياسية أو مساومات ، إلى جانب غياب رجال القانون ، رغم أن مهام المجلس الأساسية هي إصدار أنظمة تتعلق بالنقد و القرض² . و تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لا يشرك المهنيين كثيرا ضمن تشكيلة سلطات الضبط في المجال الاقتصادي ، أو يشاركهم بنسب ضئيلة كما هو الأمر بالنسبة لتشكيلة مجلس المنافسة³.

إلا أنه في التشريع الفرنسي نجد تمثيلا حقيقيا لمختلف الطوائف الممثلة لمحيط تدخل سلطة الضبط ، و تركيبة غنية يمكنها أن تحقق الديمقراطية و الفعالية الاقتصادية و التمثيل الشعبي ، لأنه إذا ما كانت سلطة الضبط تتشكل

¹ وفاء عجرود ، دور اللجنة المصرفية في ضبط النشاط البنكي ، رسالة ماجستير ، جامعة قسنطينة ، 2009 ، ص 08.

² القانون رقم 03-04 المعدل و المتمم للمرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993 ، المتعلق ببورصة القيم المنقولة ج ر عدد 11

³ يشرك مجلس المنافسة المهنيين و المستهلكين بتعداد ستة أعضاء ضمن تشكيليته حسب المادة 20 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة ، مرجع سابق.

¹ الأمر 03-11 المتعلق بالنقد و القرض ، مرجع سابق.

² نسيمة رضواني ، المرجع السابق ، ص 92.

³ إن نص المادة 24 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة تطرق الى مشاركة المهنيين و ذلك بالعبارة التالية : "سبعة 7 أعضاء يختارون من ضمن الشخصيات المعروفة بكفاءتها القانونية أو الاقتصادية أو في مجال المنافسة و التوزيع و الاستهلاك من ضمنهم ... " و بالتالي نستخلص من عبارة = التوزيع و الاستهلاك أي الأشخاص المختصين في التوزيع هم المهنيون ، أما في الاستهلاك فهم أصحاب الجمعيات العامة لحماية المستهلك ، إلا أن عددهم يبقى ضئيلا .

من أعضاء تابعين لأجهزة الدولة فقط ، فهذا لا يضمن استقلاليتها¹ . و بالتالي يمكن القول أن تعدد و تنوع أعضاء سلطات الضبط في المجال الاقتصادي يمنع كل تواطؤ أو تحيز . فاختلاف هؤلاء الأعضاء المشكلين للسلطات الادارية المستقلة من حيث مراكزهم و صفاتهم ، مظهرها يدعم الاستقلالية و يضمنها ، و هو ما يؤدي الى شفافية المهام التي يقومون بها².

ثانيا : الجهة المقترحة للأعضاء

إن أسلوب إقتراح و تعيين الأعضاء عنصر أساسي للتأكد من وجود الإستقلالية من عدمها ، فإذا كان هناك تعدد في الجهات التي تمتلك صلاحية الإقتراح و التعيين ، يمكن القول إذا بعدم تبعية الهيئة الإدارية المستقلة للهيئة التي عينتها ، و يضمن استقلاليتها من حيث صنع القرار ، و يطمئن المتعاملين الاقتصاديين و يضمن استقرار السوق³.

يعين الأعضاء حسب قدراتهم في المجالات القانونية و الاقتصادية و المالية من طرف جهات مختلفة ، تتمثل في كل من رئيس الجمهورية و الوزراء و محافظ بنك الجزائر ، و أعضاء ممثلين لأجهزة مهنية ، علما أن اختلاف جهات الاقتراح يؤثر على درجة الاستقلالية ، فلو كانت مهمة اقتراح الأعضاء مخولة لجهة واحدة فقط ، فلن نكون أمام نفس درجة الاستقلالية¹.

فلجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها من حيث تشكيلتها ، تختلف الجهات المقترحة للأعضاء بها ، بحيث يعين أعضاء اللجنة حسب قدراتهم في مجالي المال و البورصة ، بعد اقتراحهم من طرف جهات مختلفة .

الرئيس يعين بموجب مرسوم تنفيذي يتخذ في مجلس الحكومة بناء على اقتراح من الوزير المكلف بالمالية² ، و يعين باقي الأعضاء بقرار من الوزير المكلف بالمالية باقتراح من وزير العدل ، الوزير المكلف بالمالية ، الوزير

¹ نسيمه رضواني ، المرجع السابق ، ص 92.

² مجدوب قوراري ، المرجع السابق ص 67

³ Mariana Mota Prado ، « the challenges and risks of creating independent regulatory agencies ,A cautionary tale from Brazil », Vanderbilt journal of transnational law, volume 41, N°2 ,July 23rd 20012 , P 437, in www.vanderbilt.edu on march 23rd 2015 at 18:40

¹ مجدوب قوراري ، المرجع السابق ، ص 68.

² المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 94-175 مؤرخ في 13 جوان 1994 ، يتضمن تطبيق المواد : 21 ، 29 ، من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة ، ج ر عدد 41 مؤرخ في 26 جوان 1994.

المكلف بالتعليم العالي ، محافظ بنك الجزائر ، المصرفي الوطني للخبراء المحاسبين و محافظي الحسابات و المحاسبين المعتمدين¹ .

أما بالنسبة لمجلس النقد و القرض و في ظل القانون 90-10 كان التعيين سلطة يتقاسمها كلا من رئيس الجمهورية و رئيس الحكومة (الوزير الأول حاليا) ، فالأول يعين المحافظ و نوابه الثلاث ، بينما الثاني له صلاحيات تعيين الموظفين ذوي المراتب العليا و مساعديهم و الشخصيات الثلاث من ذوي الكفاءات في المجال الاقتصادي و المالي ، مع غياب إجراء إقتراح الأعضاء ، و بصدر الأمر 03-21 المتعلق بالنقد و القرض² ، أبقى المشرع على نفس التشكيلة و نفس طريقة التعيين إلا بالنسبة للموظفين السامين الذين أصبحوا يعينون بموجب مرسوم رئاسي³ ، مما يعني أن التعيين في مجلس النقد و القرض لا يمتاز بأسلوب التعدد في الجهات المقترحة للأعضاء .

و الملاحظ انه بالنسبة لطريقة تعيين أعضاء السلطات الادارية المستقلة ، لا تلعب لصالح استقلالية الأجهزة ، بعدما تم إقصاء الهيئات التمثيلية الوطنية و هما المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة في اقتراح أعضاء السلطات الإدارية المستقلة ، فمن الضروري عدم حصر سلطة التعيين في جهة واحدة فقط ، كما يجب التنوع في جهات الإقتراح في سلطات الضبط في المجال الاقتصادي ، كل سلطة في المجال المخول لها . و أكثر من ذلك يجب ان تحظى الأجهزة المهنية بمشاركة واسعة ضمن تشكيلات سلطات الضبط الاقتصادي¹ ، و هذا قصد ضمان حياد الأعضاء و كذا ممارسة مهامهم باستقلالية².

¹ م 60، من المرسوم التنفيذي رقم 94-175 ، المرجع السابق .

² انظر م 18 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد و القرض ، مرجع سابق.

³ تطبيقاً لأحكام المرسوم الرئاسي، 99-240 المؤرخ في 19/10/1999 يجدد التعيين في الوظائف المدنية و العسكرية ، ج ر عدد 76 مؤرخة في 19/10/1999 .

¹ مجدوب قوراي ، المرجع السابق ، ص 68

² سامية كسال: "مدى شرعية السلطات الادارية المستقلة " الملتقى الوطني حول السلطات الادارية المستقلة في الجزائر يومي 13 و 14 نوفمبر

2012 جامعة قلمة .

ثالثا: العهدة (مدة انتداب الرئيس و الأعضاء)

يقصد بالعهدة المدة القانونية المخولة للأعضاء لممارسة مهامهم خلالها ، حيث لا يمكن عزلهم أو وقفهم أو تسريحهم إلا في حالة ارتكابهم لخطأ جسيم ، وهذا ضمان لاستقلاليتهم وعدم وقوعهم تحت أي ضغط أو تأثير من طرف السلطة التي تمتلك حق تعيينهم أو فصلهم¹ .

وتعتبر العهدة من بين إحدى الركائز العامة والمعتمد عليها قصد إبراز طابع الاستقلالية، و يتحقق ذلك من خلال توفر القواعد العامة بها والممنوحة لممارستها² .

فأعضاء سلطات الضبط المستقلة يجب أن يعينوا لمدة محددة³ ، كما يجب أن تكون تلك المدة واحدة وغير قابلة للتحديد ، ولا يجوز للجهة المكلفة بالتعيين أن تعزل أي عضو أو تقيله من منصبه أو تسحب عضويته إلا في الحالات المنصوص عليها قانونا ، كحالة العجز الصحي أو الخطأ الفادح⁴ .

فبالنسبة لمجلس النقد و القرض ، وفي ظل القانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض كان المحافظ يعين لمدة ست (6) سنوات والنواب لمدة خمس (5) سنوات ، ويمكن تجديد العهدة مرة واحدة ، وهي مدة كافية لممارسة المهام المنوطة بالمجلس لا سيما السلطة التنظيمية . إلا أن تعديل 2001 ألغى المادة 22¹ ، فأصبح الأعضاء معرضين للعزل في أي وقت . نفس الوضع أبقى عليه الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض ، إذ لا توجد أي إشارة لعهدة الأعضاء ولا لظروف أو أسباب إنهاء عضويتهم ، مما يمكن أن يمس بمركزهم ويجعلهم في تبعية مطلقة إزاء السلطة التنفيذية ، واستقرارهم مرهون بإرادة رئيس الجمهورية الذي له أن يعزلهم دون سابق إنذار² .

¹ نذيرة ديب ، استقلالية سلطات الضبط المستقلة في القانون الجزائري ،رسالة ماجستير ،جامعة تيزي وزو ، 2012، ص21

² سامية كسال ،المرجع السابق،ص10.

³ Rachid Khalloufi « les institution de régulation en droit Algérien », revue Idara , N°24,2004,P88-P89.

⁴ المادة 22 من قانون رقم 90-10 المرجع السابق .

¹ الامر رقم 01-01 مؤرخ في 27 فيفري 2001 يعدل و يتمم ق رقم 90-10 المتعلق بالنقد و القرض ،مرجع سابق .

² نسيمه رضواني ،المرجع السابق،ص94.

أما بالنسبة للجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها ، نجد أن عهدة رئيسها غير قابلة للإنتهاء إلا في حالات محصورة قانونا بموجب المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 94-175¹ ، إذ أنه لا يمكن أن تنهي مهام رئيس اللجنة أثناء ممارسة النيابة إلا في الحالات التالية :

- حالة إرتكاب خطأ مهني جسيم .

- ظروف استثنائية تعرض في مجلس الحكومة .

مع الإشارة أن مهام رئيس اللجنة تنهي بموجب مرسوم تنفيذي يتخذ في مجلس الحكومة ، أما بالنسبة لباقي الأعضاء سكت المشرع على النص على قابلية أو عدم قابلية عهدتهم للإنتهاء ، كما لم يذكر أسباب إنتهاء هذه العهدة ، و اكتفى بذكر الطريقة التي ينهي بها مهامهم والتي تكون بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية² .

وباستقراء النصوص المتعلقة بمعظم سلطات الضبط المستقلة ، نلمس سكوت المشرع على النص على هذه القاعدة³ ، إلا أنه في فرنسا هناك من فسر سكوت المشرع بعدم قابلية العهدة للقطع⁴ . إذ أن مجلس الدولة الفرنسي أقر في قرار صادر عنه سنة 1998 والشهير بقرار أوردونو (Arrêt Ordonneau)⁵ على عدم إمكانية إنتهاء مهام أعضاء سلطات الضبط المستقلة قبل إتمام عهدتهم ، بالرغم من عدم وجود نص قانوني يتضمن أسباب إنتهاء تلك العهدة ، حتى وإن كانوا قد بلغوا سن التقاعد القانونية¹ . وعليه تشكل مدة العهدة حماية لاستقلالية الأعضاء تجاه السلطة التنفيذية ، وتكون ضمانا فعالة عندما تكون محددة لمدة معقولة ، كون العهدة لمدة قصيرة جدا يمكن أن تشكل أحد العوامل السلبية المؤثرة على إستمرارية عمل الهيئة ، كما يمكن أن تتسبب في طرح مخاطر التسييس في التوظيف² ، أما فيما يخص العهدة الطويلة ، يمكن أن تشكل مساوئ بالنسبة

¹ المرسوم التنفيذي رقم 94-175 مؤرخ في 13 جوان 1993 يتضمن تطبيق المواد 21 ، 22 و 29 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة ج ر عدد 41 الصادر في 26 جوان 1994 .

² حسين نواره : "الأبعاد القانونية الاستقلالية لسلطات الضبط في المجال الاقتصادي و المالي " ، الملتمى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي ، كلية الحقوق و العلوم الاقتصادية ، جامعة بجاية ، 23 و 24 ماي 2007 ، ص 76

³ نذيرة ديب ، المرجع نفسه ، ص 28

⁴ يسمينة شيخ اعمر ، توزيع الاختصاص ما بين مجلس المنافسة و سلطات الضبط القطاعية في القانون الجزائري ، رسالة ماجستير ، جامعة بجاية 2009 ، ص 52 .

⁵ Nadim Ponlet –Gibot leclere, Droit administratif « sources , moyens, contrôles» , 3^ome édition , bréal edition , 2007, P44.

¹ نذيرة ديب ، المرجع السابق ، ص 28

² سامية كسال ، المرجع السابق ، ص 10

للشخصيات في إطار مساهم المهني ، وخاصة إذا كانت في بدايتها . وبالعكس لا تضايق أولئك الذين هم في نهاية حياتهم المهنية ويوجدون في حرية تامة من أي طموح مهني ، وبالتالي تعتبر مجلبة أكثر للإستقلالية¹

رابعاً : تكريس مبدأ الحياد

إذا كانت إستقلالية سلطات الضبط المستقلة يقصد بها عدم خضوعها لا للسلطة الرئاسية ولا للوصاية الإدارية² ، فإن حيادها اثناء أدائها لوظائفها إتجاه المؤسسات التي تتولى مراقبتها أو الإشراف عليها وجهاً آخر لتلك الإستقلالية ، من خلال تكريس نظام التنافسي (أ) وإجراء الإمتناع (ب) .

أ - نظام التنافسي

نصت القوانين المنشئة للسلطات الإدارية المستقلة على نظام التنافسي الذي قد يكون كلياً (مطلق) أو جزئياً (نسبي).

1 - نظام التنافسي الكلي

يظهر نظام التنافسي عندما تكون وظيفة أعضاء أجهزة إدارة سلطات الضبط المستقلة تتنافى مع ممارسة أية وظيفة أخرى ، سواء كانت عمومية أو خاصة ، و أية عهدة إنتخابية ، بالإضافة إلى إمتلاك الأعضاء للمصالح بصفة مباشرة أو غير مباشرة³.

ونجد تجسيد هذا النظام ضمن أحكام المادة 121 من القانون رقم 02-01 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات التي تنص على :

" تنافى وظيفة عضو اللجنة المديرية مع أي نشاط مهني أو عهدة إنتخابية وطنية أو محلية ، أو أية وظيفة عمومية أو كل إمتلاك مباشر لمنفعة في مؤسسة تابعة لقطاع الطاقة أو مؤسسة لها صفة الزبون المؤهل "

¹ نذيرة ديب ، المرجع السابق ، ص 24

² رانية آيت وازو : "دراسة نقدية في سلطات الضبط المستقلة " ، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال المالي و الاقتصادي ، كلية الحقوق و العلوم الاقتصادية ، جامعة بجاية ، 23 و 24 ماي 2007 ص 5.

³ نذيرة ديب ، المرجع السابق ، ص 29.

ونفس الأحكام واردة في القانون المتعلق بالبريد و المواصلات السلكية واللاسلكية في م 18 منه ¹ ، وكذا في القانون المتعلق بالحقوقات في م 12 منه ² .

وما يمكن ملاحظته في نص م 18 من القانون المتعلق بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية هو غياب العهدة الإنتخابية . ونجد نظام التنافي الكلي يطبق على كل أعضاء سلطة الصحافة المكتوبة حيث تنص المادة 1/56 من القانون العضوي رقم 05-12 المتعلق بالإعلام ³ على أنه : " تتنافى مهام أعضاء سلطة ضبط الصحافة المكتوبة مع كل عهدة إنتخابية أو وظيفة عمومية أو أي نشاط مهني".

وحماية لمبدأ التنافي ، يتعرض كل عضو مخالف إلى العزل التلقائي ، وهذا ما نصت عليه المادة 122 من القانون رقم 01-02 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات : " تعلن تلقائيا و بمرسوم رئاسي استقالة أي عضو في اللجنة المديرية ، يمارس نشاطا من الأنشطة المنصوص عليها في المادة 121 أعلاه و ذلك بعد استشارة اللجنة المديرية ...".

كما يمتد هذا النظام حتى بعد انتهاء مهام الأعضاء في بعض الهيئات ⁴ ، و لا يمتد في هيئات أخرى ⁵ .

2- التنافي الجزئي

يتجلى هذا النظام في كل من القانون المتعلق بالمناجم ، القانون المتعلق بالتأمينات ، اللجنة المصرفية ، و القانون المتعلق بالمنافسة ، و كذا لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها ¹ .

فبالنسبة للوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية و الوكالة الوطنية للجيولوجيا و المراقبة المنجمية مثلا ، كرس المشرع مبدأ التنافي الجزئي أو النسبي ضمن الأحكام المتعلقة بها عن طريق منع أعضاء السلطتين من الجمع بين وظائفهم بصفتهم أعضاء مجلس ادارة السلطتين و كذا امتلاك أية مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في أي مؤسسة

¹ القانون رقم 03-2000 المؤرخ في 5 أوت 2000 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية ج ر عدد 48

² القانون رقم 07-05 المتعلق بالحقوقات المؤرخ في 28 أبريل 2005 ج ر عدد 50 المعدل و المتمم بالأمر رقم 06-10 المؤرخ في 29 جويلية 2006 ج ر عدد 48

³ القانون العضوي رقم 05-12 المتعلق بالإعلام المؤرخ في 12 جانفي 2012 ج ر عدد 02

⁴ أعضاء لجنة ضبط الكهرباء و الغاز ،الوكالة الوطنية لمراقبة النشاطات و ضبطها في مجال المحروقات ،الوكالة الوطنية لتأمين الموارد و المحروقات .

⁵ أعضاء سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه ،أعضاء سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية .

¹ أعضاء لجنة ضبط الكهرباء و الغاز ، الوكالة الوطنية لمراقبة النشاطات و ضبطها في مجال المحروقات ،الوكالة الوطنية لتأمين الموارد و المحروقات .

تابعة للقطاع المنجمي ، بمعنى أنه يمكن لأعضاء السلطتين المذكورتين أعلاه ممارسة نشاطات أخرى كما يمكن لهم امتلاك مصالح في أية مؤسسة باستثناء تلك التابعة للقطاع المنجمي ¹ .

أما اللجنة المصرفية نجد نظام التنافى يطبق على بعض الأعضاء دون الآخرين ، فالمحافظ يخضع لنظام التنافى وفقا لأحكام الأمر المتعلق بالنقد و القرض ، حيث تنص المادة 1/14 و 2 منه على أنه : ²

"تنافى وظيفة المحافظ مع كل عهدة انتخابية و كل وظيفة حكومية ، و كل وظيفة عمومية و كذلك الأمر بالنسبة لوظيفة نائب المحافظ .

لا يمكن للمحافظ و نواب المحافظ أن يمارسوا أي نشاط أو مهنة أو وظيفة أثناء عهدتهم ، ما عدا تمثيل الدولة لدى المؤسسات العمومية الدولية ذات الطابع النقدي أو المالي أو الاقتصادي "

كما أخضع المشرع لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها لنظام التنافى الجزئي ، حيث تنص المادة 240 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة ³ على أنه :

"يمارس رئيس اللجنة مهمته كامل الوقت ، و هي تنافى مع أية إنابة انتخابية أو وظيفة حكومية ، أو ممارسة وظيفة عمومية أو أي نشاط آخر ، باستثناء أنشطة التعليم و الإبداع الفني و الفكري "

و عليه كرس المشرع نظام التنافى على الرئيس فقط دون باقي الأعضاء بالرغم من أن الغرفة التأديبية و التحكيمية المتواجدة على مستوى اللجنة تتضمن عضوين منتخبين من بين أعضاء اللجنة طوال مدة انتدابهما ، و قاضيان يخضعان لنظام التنافى بقوة القانون ، و هذا بحكم صفتها كقضاة ، و يبقى العضوان الآخرون لا يخضعان لنظام التنافى و هذا الأمر قد يؤدي الى الانقاص من الحياد و الاستقلالية ¹ .

¹ أعضاء سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه ، أعضاء سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية .

² نذيرة ديب ، المرجع السابق ، ص 32 .

³ مرسوم تشريعي رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة معدل و متمم ، المرجع السابق .

¹ حكيمة دموش ، المركز القانوني للجنة المصرفية ، رسالة ماجستير ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2006 ، ص 48 .

و مما سبق نستنتج أن القوانين المنشئة للسلطات الادارية المستقلة كرسن نظام التنافس الكلي في البعض منها، و نظام التنافس الجزئي في البعض الآخر، كما نجد بعض الأعضاء في سلطة واحدة يخضعون لنظام التنافس دون الآخرين¹.

إلا أن المشرع بإصداره الأمر رقم 01-07 المتعلق بمجالات التنافس و الإلتزامات الخاصة ببعض الوظائف و المناصب²، يكون قد قضى على نظام التنافس الجزئي، و عمم نظام التنافس الكلي على جميع أعضاء السلطات الادارية المستقلة. كما قام بالتوسيع من حالات التنافس، كون نظام التنافس يعتبر أحد العوامل القوية لاستقلالية أعضاء سلطات الضبط المستقلة. إذ أنه يضمن حياد و موضوعية الأعضاء³.

ب : غياب إجراء الامتناع

يقصد بإجراء الامتناع استثناء بعض أعضاء الهيئة الادارية المستقلة من المشاركة في المداولات المتعلقة بالمؤسسات محل المتابعة بحجة وضعيتهم الشخصية تجاهها⁴.

يعتبر هذا الإجراء أحد المظاهر الأخرى المجسدة لاستقلالية سلطات الضبط الاقتصادي، و حيادها في ممارسة وظائفها. فإذا كان نظام التنافس يمنع العضو من ممارسة بعض النشاطات المهنية التي قد تؤثر سلباً على حياد المجلس عند النظر في النزاع، فإن نظام التنحي يمنع العضو من المشاركة في المداولة نظراً لوجود مصالح معينة تربطه بأحد الأطراف⁵، و هذا ما نصت عليه المادة 29 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة :

"لا يمكن لأي عضو في مجلس المنافسة أن يشارك في مداولة تتعلق بقضية له فيها مصلحة أو تكون بينه و بين أحد أطرافها صلة قرابة إلى الدرجة الرابعة أو يكون قد مثل أو يمثل أحد الأطراف المعنية".

¹ مجدوب قوراري، المرجع السابق، ص71.

² الأمر رقم 01-07 مؤرخ في 1 مارس 2007 يتعلق بمجالات التنافس و الإلتزامات الخاصة ببعض المناصب و الوظائف، ج ر عدد 16 مؤرخة في 7 مارس 2007.

³ نذيرة ديب، المرجع السابق، ص35.

⁴ مجدوب قوراري، المرجع السابق، ص74.

⁵ سمير خميلية، المرجع السابق، ص31.

إلا ان المشرع الجزائري لم ينص على هذا الإجراء في كل السلطات الادارية المستقلة ، ذلك شأن مجلس النقد و القرض ، اللجنة المصرفية ، و لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها¹.

غير أن المشرع الفرنسي قد اهتم بهذه المسألة ، و أخذ بإجراء الامتناع لضمان حياد أعضاء لجنة البورصة في المادة L621 من القانون رقم 96-597 ، لأن الأهمية البالغة لهذا المبدأ تفرض بطلان كل قرار تنظيمي أو فردي يصدر حرقاً لهذه القواعد².

الفرع الثاني

حدود الاستقلالية العضوية للسلطات الادارية المستقلة

إن وجود بعض المظاهر الدالة على الاستقلال العضوي للسلطات الادارية المستقلة غير كاف ، فهذه الإستقلالية لا تكتمل بسبب غياب عناصر تجعلنا نشكك في استقلاليتها أحيانا . فغالبا ما تصطدم الإستقلالية بعراقيل تحد منها بسبب احتفاظ السلطة التنفيذية ببعض وسائل التأثير و الضغط الذي تمارسه على أعضاء سلطات الضبط . و يظهر ذلك خاصة من خلال احتكارها سلطة التعيين (أولا) و ظروف انتهاء عضوية الرئيس و الأعضاء (ثانيا)، إضافة الى عدم تحديد مدة انتدابهم (ثالثا) .

أولا : إحتكار السلطة التنفيذية لسلطة التعيين

إن تعدد جهات تعيين أعضاء سلطات الضبط المستقلة يشكل إحدى الدعامات الأساسية لتجسيد إستقلالية هذه السلطات³ . و هو ما لا نجد معمولا به في التشريع الجزائري ، باستثناء لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها و لجنة الإشراف على التأمينات ، رغم اختلاف جهات اقتراح أعضائها تبقى سلطة تعيينهم محتكرة من طرف السلطة التنفيذية⁴.

و باستقراء النصوص المنشئة لسلطات الضبط المستقلة نجد أن أعضاءها يتم تعيينهم بمرسوم رئاسي ، تارة دون تدخل أية جهة ، و تارة أخرى تتدخل جهة ما في اقتراح الأعضاء ، كالوزير الذي يشرف على القطاع الذي

¹ نسيمه رضواني ، المرجع السابق ، ص 105.

² نصيرة تواتي ، المرجع السابق ، ص 66.

³ Fabrizio Gilardi : « The independence of regulatory authority » , departement of political science , University of Zurich, Novembre 29, 2010, p2, 3

⁴ نذيرة ديب ، المرجع السابق ، ص 39

تضبطه السلطة الادارية المستقلة ، و هذا ما يدل على تركيز سلطة التعيين في يد رئيس الجمهورية¹ ، كما نجد استثناءات على هذه القاعدة .

أ - تركيز سلطة التعيين في يد رئيس الجمهورية

حول المشرع صلاحية تعيين كل من أعضاء مجلس النقد و القرض ، مجلس المنافسة ، سلطة ضبط البريد و المواصلات السلوكية و اللاسلكية و اللجنة المصرفية الى رئيس الجمهورية دون تدخل جهة أخرى² ، إذ نجد مجلس النقد و القرض في ظل القانون رقم 90-10 الملغى و المتعلق بالنقد و القرض ، كانت سلطة تعيين أعضائه موزعة بين رئيس الجمهورية و رئيس الحكومة ، حيث يعين رئيس الجمهورية كلا من المحافظ و نوابه الثلاث³ و يعين رئيس الحكومة الموظفين السامين بحكم قدراتهم في الشؤون الاقتصادية و المالية و المستخلفين الثلاثة الذين يحلون محل الموظفين المذكورين عند الاقتضاء⁴ .

بينما بموجب الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد و القرض المعدل و المتمم نجد أن رئيس الحكومة (الوزير الاول حاليا) قد فقد سلطة تعيين أعضاء مجلس النقد و القرض ، إذ أصبح رئيس الجمهورية الجهة الوحيدة المختصة بتعيين كل أعضاء المجلس ، حيث تنص المادة 13 من ذات الأمر 03-11 على أنه : "يتولى ادارة بنك الجزائر محافظ يساعده ثلاثة نواب محافظ يعين جميعهم بمرسوم من رئيس الجمهورية " ، كما نجد أيضا رئيس الجمهورية يحتكر سلطة تعيين أعضاء مجلس المنافسة ، إذ تنص المادة 25 من الأمر رقم 03-03 بعد تعديلها بموجب المادة 11 من القانون رقم 08-12 المتعلق بالمنافسة على أنه : "يعين رئيس المجلس و نائبا الرئيس و الأعضاء الآخرون لمجلس المنافسة بموجب مرسوم رئاسي..."⁵

¹ نسيمه رضواني ، المرجع السابق ، ص 98

² نذيرة ديب ، المرجع السابق ، ص 40

³ أنظر م 20 و 21 من القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض المعدل و المتمم في (2001،1993،1996) الملغى ، مرجع سابق .

⁴ أنظر م 32 من القانون 90-10 ، المرجع أعلاه .

⁵ القانون 08-12 مؤرخ في 25 جوان 2008 يعدل و يتمم الامر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة ج ر عدد 48 صادرة في 8 أوت 2000 .

و نفس الأحكام تطبق على لجنة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية ، حيث تنص المادة 15 من القانون رقم 03-2000¹ المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية ، على أنه: " يتشكل مجلس سلطة الضبط من سبعة أعضاء من بينهم رئيس يعينهم رئيس الجمهورية "

كما تعود سلطة تعيين كل من رئيس و أعضاء اللجنة المصرفية الى رئيس الجمهورية ، حيث تنص المادة 106 من الامر رقم 03-11 المعدلة بموجب المادة 08 من الأمر رقم 10-04 المتعلق بالنقد و القرض على أنه: "... يعين رئيس الجمهورية أعضاء اللجنة لمدة خمس (5) سنوات ، وتطبق المادة 25 من هذا الأمر على اللجنة و أعضائها ... " ² .

نفس طريقة التعيين نجدها بالنسبة لأعضاء كل من لجنة ضبط الكهرباء و الغاز ، سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه ، الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية و الوكالة الوطنية للجيولوجيا و المراقبة المنجمية أين يعينون بمرسوم رئاسي ، مع تدخل جهة أخرى في اقتراح الأعضاء ³

كل هذه المسائل تؤكد إحتكار رئيس الجمهورية لسلطة التعيين ، و هو ما يؤثر على درجة استقلالية السلطات الإدارية المستقلة أثناء ممارسة مهامها و خاصة التنظيمية منها ⁴ ، و بالتالي خضوع هذه الهيئات لتأثير السلطة التنفيذية و نفوذ الجهة صاحبة سلطة التعيين ، و هو ما أكدته تقريرين صادرين عن الغرفة التجارية الأمريكية البرازيلية (Amcham-SP) لسنتي 2004 و 2005 و تقرير صادر عن هيئة الاتصالات ، كلها توضح التأثير الكبير للسلطة التنفيذية على الهيئات الادارية المستقلة (IRAs). ⁵

¹ القانون رقم 03-2000 مؤرخ في 5 أوت 2000 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية ج ر عدد 48 صادرة في 8 أوت 2000

² الامر 03-11 مؤرخ في 26 أوت 2003 يتعلق بالنقد و القرض ج ر عدد 52 صادرة بتاريخ 27 أوت 2003 معدل و متمم بالأمر رقم 09-01 المؤرخ في 22 جويلية 2009 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009 ، ج ر عدد 44 صادرة بتاريخ 26 جويلية 2009 و بالأمر رقم 10-04 المؤرخ في 26 اوت 2010 ج ر عدد 50 صادرة بتاريخ 1 سبتمبر 2010. أنظر

³ أنظر : - م 117 من القانون رقم 20-01 المتعلق بالكهرباء ونقل الغاز بواسطة القنوات ، المرجع السابق .

- م 7 من المرسوم التنفيذي رقم 08-303 يحدد صلاحيات و قواعد تنظيم سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه وعملها ج ر عدد 56 ، صادرة في 28 سبتمبر 2008

- م 48 من القانون رقم 01-10 المتضمن قانون المناجم المعدل و المتمم ، المرجع السابق .

⁴ نذيرة ديب ، المرجع السابق ص 44

⁵ " Two research reports by the American chamber of commerce in brazil (Amcham -SP) indicate that in 2004 and 2005 , at least half of the investors in the electricity sector

أما في فرنسا نجد أن المشرع يعتمد عدة طرق في تعيين أعضاء سلطات الضبط المستقلة والمثلة في :

- إحتكار جهة واحدة لسلطة التعيين : وهذه الطريقة متبعة في تعيين أعضاء سلطة الكهرباء .
- إلزام جهة التعيين بإحترام شكلية معينة : مثل أخذ رأي جهة ما أو تعيين الأعضاء بعد إنتقاء أولي، وهذه الطريقة نجدها متبعة في تعيين أعضاء مجلس المنافسة .
- توزيع سلطة التعيين بين عدة جهات : هذه الطريقة نجدها متبعة في تعيين أعضاء المجلس الأعلى للسمعي البصري ، فكل أعضائه يعينون بموجب مرسوم ،يعين رئيس الجمهورية ثلاثة أعضاء من بينهم الرئيس ،أما باقي الأعضاء الستة (6) فيعينون من طرف رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الوطني¹ .

ب - الإستثناءات الواردة على إحتكار رئيس الجمهورية لسلطة التعيين

يتمتع رئيس الجمهورية بتعيين معظم أعضاء سلطات الضبط المستقلة بإستثناء لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، إذ يعين رئيسها من طرف الوزير الأول ، حيث تنص المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 94-175² على أنه : « يعين رئيس لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها لمدة نيابية تدوم أربعة (4) سنوات بمرسوم تنفيذي يتخذ في مجلس الحكومة بناء على اقتراح الوزير المكلف بالمالية »

غير أنه ومن الناحية العملية تم مخالفة هذه المادة ، بحيث تم تعيين رئيس اللجنة بموجب مرسوم رئاسي³ ، و بهذا يكون رئيس الجمهورية قد استولى على صلاحية محولة للوزير الأول ، وعليه يثار التساؤل عن مدى دستورية هذا المرسوم الرئاسي من منطلق أنه تم تحديد إختصاصات كل من رئيس الجمهورية والوزير الأول بموجب أحكام دستورية⁴ ، مع الإشارة إلى أن باقي أعضاء لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها يتم تعيينهم بقرار من الوزير المكلف بالمالية حسب التوزيع المحدد في المادة 22 من المرسوم التشريعي 93-10 المتعلق ببورصة القيم

perceived the regulatory agency (ANNEEL) to be excessively highly influenced by the executive branch" (Mariana Mota prado : op-cit P 461)

¹ نذيرة ديب ، المرجع السابق ص 45 .

² المرسوم التنفيذي رقم 94-175 مؤرخ في 13 جوان 1994 يحددكيفية تطبيق المواد 21،22،29 من مر تش رقم 93-10 ج ر رقم 41 .

³ مرسوم رئاسي مؤرخ في أول جوان 2008 يتضمن تعيين رئيس لجنة تنظيم البورصة و مراقبتها ج ر عدد 29 صادرة بتاريخ 4 جوان 2008

⁴ نذيرة ديب ، المرجع السابق ص 46 .

المنقولة ، وتنتهي مهامها بالطريقة نفسها¹. ونفس طريقة التعيين نجدها بالنسبة لأعضاء غرفة التحكيم للجنة ضبط الكهرباء والغاز، إذ يتم تعيينهم من طرف الوزير المكلف بالطاقة والوزير المكلف بالعدل².

على ضوء ما سبق نلاحظ أن رئيس الجمهورية يحتكر سلطة تعيين أعضاء السلطات الإدارية المستقلة ويتأكد إنفراده بسلطة التعيين من خلال المرسوم الرئاسي رقم 99-239 المتضمن إلغاء المرسوم الرئاسي رقم 89-44 المؤرخ في 10 أبريل 1989 المتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية والعسكرية للدولة³ والمرسوم الرئاسي رقم 99-240 المتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية والعسكرية للدولة⁴، وهذه الطريقة في التعيين لا تدعم إستقلالية سلطات الضبط المستقلة، وذلك بسبب غياب التمثيل الشعبي في التعيين، أي التمثيل من طرف نواب المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة لاختيار أعضاء سلطات الضبط⁵. ويرى بعض الفقهاء أن تركيز سلطة تعيين أعضاء سلطات الضبط المستقلة في يد رئيس الجمهورية يجعل هذه السلطات في تبعية إزاء السلطة التنفيذية، وبالتالي لتحقيق إستقلالية هذه السلطات من هذا الجانب يجب تغيير طريقة تعيين أعضاء هذه السلطات، وذلك بمشاركة مجلس الأمة والمجلس الشعبي الوطني والمجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي ورئيس الجمهورية، كما يجب أن ينتخب رئيسها من طرف أعضائها⁶.

¹ م 6 من المرسوم التنفيذي رقم 94-475 المتضمن تطبيق المواد 21، 29، 22 من مر تش رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، المرجع السابق.

² انظر م 134 من القانون رقم 02-02 المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات، المرجع السابق.

³ المرسوم الرئاسي رقم 99-239 المؤرخ في 27 أكتوبر 1999، المتضمن إلغاء المرسوم الرئاسي رقم 89-44 المؤرخ في 10 أبريل 1989 المتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية والعسكرية ج ر عدد 76.

⁴ المرسوم الرئاسي 99-240 المؤرخ في 27 أكتوبر 1999 المتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية والعسكرية المرجع السابق.

⁵ Rachid Zouaimia, les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie, Edition Houma, Alger 2005, P130

⁶ سامية كسال: "مدى شرعية السلطات الادارية المستقلة"، الملتقى الوطني حول السلطات الادارية المستقلة، جامعة قلمة يومي 13 و 14 نوفمبر 2002، ص 9.

ثانيا - ظروف انتهاء عضوية الرئيس و الأعضاء

المبدأ أن أعضاء السلطات الإدارية المستقلة يتمتعون بضمان أساسي ولا يعزلون أو تنتهي مهامهم إلا في حالة الخطأ المهني الجسيم أو لظروف استثنائية¹، ومنه بانتهاء عضوية الرئيس و الأعضاء في السلطات الإدارية المستقلة تكون إما نهاية طبيعية بانتهاء مدة العضوية، أو غير طبيعية تنتهي حتى في حالة عدم انتهاء العهدة².

فرؤساء السلطات الإدارية المستقلة في المجال الإقتصادي والمالي والذين تم تعيينهم من طرف رئيس الجمهورية بموجب مرسوم رئاسي لا تنتهي مهامهم أثناء ممارستهم النيابة، إلا في حالة ارتكاب خطأ مهني جسيم أو لظروف إستثنائية³. وفي هذا السياق نصت المادة 22 من القانون 90-10 المتعلق بمجلس النقد والقرض على انتهاء عضوية الأعضاء في حالة العجز الصحي المثبت قانونا أو الخطأ الفادح بموجب مرسوم من رئيس الجمهورية، لكن رغم ذلك تم إنهاء مهام محافظ البنك الجزائري المركزي السيد عبد الرحمن الرستمي حاج ناصر بعد مرور سنتين فقط من تعيينه⁴ في حين أن العهدة المنصوص عليها قانونا هي ستة (6) سنوات والتي لا تنتهي إلا في حالة العجز أو الخطأ الجسيم مما يجعل إستقلالية المجلس محل شك.

وتجدر الإشارة كذلك إلى أنه ورد في المرسوم التنفيذي 94-175 المتضمن تطبيق المواد 21، 22، 29 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة على عدم إمكانية إنهاء مهام رئيس لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها إلا في حالة ارتكابه خطأ مهني جسيم، أو لظروف استثنائية تعرض رسميا على مجلس الحكومة دون أن يقضي ذلك بالنسبة لباقي الأعضاء، وأكتفى بالنص على تعيينهم بقرار من الوزير المكلف بالمالية و تنتهي مهامهم بنفس الطريقة بالرغم من أن إستقلالية اللجنة تقضي أن يتمتعوا بنفس الحماية⁵ كما أن إمكانية إنهاء مهام رئيس اللجنة خلال عهده لارتكابه خطأ مهني جسيم أحكام تمس باستقلاليته، حيث لم يتم حصر الأخطاء المهنية مما يوسع المجال أمام سلطة التعيين المختص بإنهاء نيابته.

¹ Rachid Zouaimia :« les autorités administratives indépendantes et la régulation économique» revue Idara , N°2 , 2004 , P40.

² نسيمه رضواني ، المرجع السابق ، ص 101 .

³ سمير حدري ، المرجع السابق ، ص 72 .

⁴ انظر المرسوم الرئاسي مؤرخ في 15 أبريل 1990 يتضمن تعيين محافظ بنك الجزائر المركزي ، ج ر عدد 28 الصادرة في 11 جويلية 1990

⁵ نذيرة ديب ، المرجع السابق ، ص 53.

ومن جهة اخرى ، فإن إنهاء عهدة الرئيس نتيجة ظروف استثنائية عبارة غامضة تحمل عدة تأويلات ، الأمر الذي يمكن السلطة التنفيذية من إنهاء مهامه كلما تبين لها أن ذلك ضروري ، الأمر الذي يؤثر سلبا على استقلالية رئيس اللجنة و اللجنة ذاتها¹ . و كان يجدر بالمشرع الجزائري أخذ هذه المسألة بجدية أكثر ، و النص على ظروف موحدة لانتهاء عضوية الرئيس و الأعضاء ، و يطبقها على كل السلطات الادارية المستقلة ، و لا يترك ذلك للنصوص التنظيمية ، بما يعزز استقلالية هيئات الضبط الإقتصادي² .

ثالثا :تحديد مدة انتداب الرئيس و الأعضاء

إن تحديد مدة انتداب الرئيس و الأعضاء من المظاهر التي تعزز استقلالية السلطات الادارية المستقلة ، إلا أن المشرع لم يتبع هذا الأسلوب فيما يخص كل السلطات ، فهناك سلطات إدارية مستقلة لم يحدد المشرع الجزائري فيها مدة الانتداب ، كما هو الحال بالنسبة لمجلس النقد و القرض ، بعدما كانت محددة في ظل القانون رقم 90-10 ، إلا انه نص على العهدة فيما يتعلق باللجنة المصرفية و حددها بخمس (5) سنوات ، لكن دون النص على إمكانية التجديد . و هو نفس الامر فيما يتعلق بسلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية³ و الوكالتين المنجميتين⁴ و لجنة ضبط الكهرباء و الغاز⁵ ، و لجنة الإشراف على التأمينات⁶ .

هذا الأمر يتنافى و الاستقلالية العضوية التي ينبغي أن يتمتع بها المجلس بالنظر الى المهام المنوطة به و القطاع الهام الذي يتولى ضبطه ، و ماله من انعكاسات على الوضع الاقتصادي ، بسبب عدم استقرار مركز الاعضاء في المجلس و جعلهم عرضة للعزل في أي وقت .

¹ نسيمه رضواني ، المرجع السابق ، ص 102 .

² نذيرة ديب ، المرجع السابق ، ص 53 .

³ م 15 من القانون رقم 200-03 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية ، المرجع السابق .

⁴ م 48 من القانون المتعلق بالمناجم المعدل و المتمم ، المرجع السابق .

⁵ م 117 من القانون 02-01 المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات ، المرجع السابق .

⁶ م 209 مكرر 2 المدرجة في م 27 من القانون رقم 06-04 المتعلق بالتأمينات المؤرخ في 21 فبراير 2006 يعدل ويتمم الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 يناير 1995 المتعلق بالتأمينات ج ر عدد 15 .

رابعا : تجديد مدة انتداب الرئيس و الأعضاء

مسألة قابلية العهدة للتجديد مظهر يمس باستقلالية الأعضاء تجاه السلطة التي تملك حق تعيينهم من جهة و تجاه الوظائف التي يقومون بها من جهة أخرى ، لاسيما السلطة التنظيمية¹ فمدة الانتداب لا تضمن الاستقلالية و الحياد لأعضاء السلطات الادارية المستقلة إلا إذا كانت غير قابلة للتجديد ، لأن تحديد المدة هو تحديد للصلاحيات ، الأمر الذي يدفع بالسلطات المعنية الى إتمام مهامها خلال هذه المدة² فبالنسبة لمجلس النقد و القرض ، نجد أن المشرع لم ينص على مدة العهدة ، و عليه فلا مجال للحديث عن تجديدها ، أما لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها ، و بالرغم من أن المشرع نص على مدة العهدة إلا أنه لم ينص لا بصفة صريحة و لا ضمنية على ما يتعلق بتجديدها سواء بالنسبة للرئيس أو باقي الأعضاء³ ، و أمام سكوت المشرع تكون مدة النيابة قابلة للتجديد على أساس غياب ما ينص على خلاف ذلك مما يقلل من ضمانات الاستقلالية⁴ .

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي ، فنجد أنه أكد على أهمية تحديد مدة الانتداب و النص على عدم قابليتها للتجديد و ذلك ضمانا للاستقلالية ، و دعم هذا الموقف المجلس الدستوري الفرنسي⁵ .

المطلب الثاني

الاستقلالية الوظيفية للسلطات الإدارية المستقلة في ممارسة السلطة التنظيمية

إن تقدير مدى استقلالية السلطات الإدارية المستقلة في ممارسة السلطة التنظيمية لا يظهر فقط من الجانب العضوي ، بل أيضا من ناحية ممارسة الاختصاصات المخولة لها . و عليه نتناول في هذا المطلب مظاهر الاستقلالية الوظيفية للسلطات الادارية المستقلة في ممارسة السلطة التنظيمية (الفرع الاول) ، ثم حدود ممارسة هذه السلطة (الفرع الثاني) .

¹ وفاء عجرود ، المرجع السابق ، ص 39

² نؤارة حسين : "الابعاد القانونية لاستقلالية سلطات الضبط في المجال الاقتصادي و المالي " ، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط ، المرجع السابق ، ص 08 .

³ نصيرة تواتي ، المرجع السابق ، ص 62- 63 .

⁴ مجدوب قوراري ، المرجع السابق ، ص 74 .

⁵ نسيمة رضواني ، المرجع السابق ، ص 106 .

الفرع الأول

مظاهر الاستقلالية الوظيفية للسلطات الادارية المستقلة في ممارسة سلطة التنظيم

إن اهم المظاهر التي تدعم الاستقلالية الوظيفية في ممارسة السلطات الادارية المستقلة لسلطة التنظيم هي التمتع بالشخصية المعنوية ،الاستقلال المالي و الاداري ،الى جانب التمتع بصلاحيه وضع النظام الداخلي ،إلا أن ذلك يبقى بصفة متفاوتة بينها بسبب عدم توحيد النصوص القانونية المتعلقة بهذا الجانب من قبل المشرع الجزائري

أولا : التمتع بالشخصية المعنوية

تعد الشخصية المعنوية السند القانوني لتوزيع الوظيفة الإدارية في الدولة ، مع إعطاء بعض الأجهزة الاستقلال القانوني حتى تتمكن من القيام بنشاطها بما يترتب عن ذلك من حقوق و التزامات و تحمل للمسؤولية¹.

خلافًا للمشرع الفرنسي الذي لم يعترف بالشخصية المعنوية للسلطات الادارية المستقلة إلا مؤخرًا و لبعض منها فقط² ، فقد اعترف المشرع الجزائري إنطلاقًا من سنة 2000 بالشخصية المعنوية لأغلب السلطات الإدارية المستقلة بسبب أن هذا الجانب يساعد و يؤثر بنسبة معينة خاصة على الجانب الوظيفي ، و ذلك بالنظر للآثار التي تترتب على التمتع بها من أهلية التعاقد و التقاضي و تحمل المسؤولية³.

أ- أهلية التعاقد

بموجبها يمكن للسلطات الادارية المستقلة إبرام عقود و اتفاقيات مع لجان و هيئات أخرى في إطار التعاون الدولي. و في هذا الصدد تشير الى ان لجنة البورصة الجزائرية عضوة في المنظمة العالمية للجان القيم (OICV) و قد أبرمت اتفاقية مع نظيراتها الفرنسية بهدف حماية الاستثمار بين البلدين⁴.

¹ عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الاداري ، دار ربحانة ،الجزائر ، دون تاريخ نشر ، ص 34.

² Rachid KHalloufi ,Op-cit, p 28 .

³ نذيرة ديب المرجع السابق ، ص 73.

⁴ نسيمه رضواني ، المرجع السابق ، ص 109.

ب- أهلية التقاضي

يقصد بها إعطاء الحق لرئيس سلطة ما في اللجوء الى الجهات القضائية ، و ذلك بصفة مدعيا أو مدعى عليه بحسب الحالة ¹.

و باعتبار أن مجلس النقد و القرض لا يتمتع بالشخصية المعنوية ، فلا يمكن لمثله القانوني اللجوء الى الجهات القضائية باسمه بصفته مدعيا أو مدعى عليه . و بالتالي فالطعون المرفوعة ضد قراراته و أنظمته ترفع ضد الدولة التي يمثلها محافظ بنك الجزائر ².

أما لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها ، فالرئيس هو صاحب الصفة في الخصومة ، مما يعني أن اللجنة مستقلة في هذا الجانب ³.

ثانيا :الاستقلال المالي

يعتبر الإستقلال المالي للسلطات الادارية المستقلة من بين أهم الركائز التي تدعم استقلاليتها الوظيفية فالتمويل عن طريق مواردها الخاصة يقوي من استقلاليتها ⁴.

فمجلس النقد و القرض ليس له ميزانية خاصة به ، و أعباؤه يتكفل بها بنك الجزائر ، مما يعني أن الحكومة تتدخل و تضع ميزانية المجلس و في ذلك تقييد لاستقلالية المجلس ⁵.

أما لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها ، فقد إعترف لها المشرع بصفة صريحة بالاستقلال المالي ¹، و هي بذلك أكثر استقلالية من مجلس النقد و القرض ، إذ تتمتع بعدة مصادر لتمويل نفقاتها ، و المتمثلة في الأتاوى التي تحصلها من الأعمال و الخدمات التي تؤديها ².

¹ ناجية شيخ : "المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته" ، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي ، جامعة بجاية ، أيام 23-24 ماي 2007 ، ص 08.

² نسيمه رضواني ، المرجع السابق ، ص 109.

³ سمير حدري : " السلطات الادارية المستقلة و اشكالية الاستقلالية " ، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي ، جامعة بجاية ، أيام 23-24 ماي 2007 ، ص 13.

⁴ وفاء عجرود ، المرجع السابق ، ص 44.

⁵ نسيمه رضواني ، المرجع السابق ، ص 111.

ثالثا: الاستقلال الاداري

يظهر استقلال السلطات الادارية المستقلة من هذا الجانب ،نتيجة كون البعض منها هي التي تقوم بتحديد مهام المستخدمين و تصنيفهم و تحديد رواتبهم ،كما أن تنشيط المصالح الادارية و التقنية يكون تحت سلطة رئيس هيئة من الهيئات المستقلة³.

هذا الأمر ينطبق على لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها حسب ما تنص عليه المادة 29 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 ،دون أن ينطبق على مجلس النقد و القرض⁴.

كما تنص المادة 03 من النظام رقم 2000-03 المتضمن تنظيم و سير المصالح الادارية و التقنية للجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها على أن : "تحدد مهام و صلاحيات المصالح الادارية و التقنية للجنة بقرار من رئيس اللجنة"⁵. أما رواتب المستخدمين و تصنيفهم فتحدد بقرار من الرئيس بعد استشارة اللجنة⁶ . و هذا ما يؤكد استقلالية اللجنة من الجانب الاداري .

رابعا : التمتع بصلاحيات وضع النظام الداخلي

يمكن الاعتماد على هذا الجانب لتقدير مدى الاستقلالية الوظيفية للسلطات الادارية المستقلة ، خاصة عند ممارستها سلطة التنظيم.

إذ تتجلى هذه الإستقلالية في حرية سلطة الضبط في وضع مجموعة من القواعد التي تقرر كيفية تنظيمها و سيرها الداخلي ، بالإضافة الى تحديد حقوق و واجبات الأعضاء دون مشاركة من أية جهة أخرى⁷ ، و عدم خضوع هذا النظام للمصادقة خاصة من طرف السلطة التنفيذية و عدم قابليته للنشر¹.

¹ تنص م 20 من مر تش رقم 93-10 المعدل و المتمم : "تؤسس سلطة ضبط مستقلة لتنظيم عمليات البورصة و مراقبتها ، تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي".

² نذيرة ديب ، المرجع السابق ، ص 79.

³ سمير حدري : "السلطات الادارية المستقلة و اشكالية الاستقلالية" ، المرجع السابق ، ص 10.

⁴ نسيمة رضواني ، المرجع السابق ، ص 113.

⁵ نظام رقم 2000-03 المؤرخ في 28 سبتمبر 2000 يتضمن تنظيم و سير المصالح الادارية و التقنية للجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها ج ر عدد 08 المؤرخة في 31 جانفي 2001.

⁶ م 07 من النظام رقم 2000-03 المرجع أعلاه .

⁷ أحمد أعراب ، المرجع السابق ، ص 38.

فالنظام الداخلي عامل مهم لتوضيح قواعد عمل السلطات الإدارية المستقلة ، ووضعه عن طريق التنظيم يعني أن السلطة التنفيذية من تتولى وضعه ، أي لأن اختصاص السلطة الإدارية المستقلة نابع من السلطة التنفيذية و هذا يمس بالاستقلالية الوظيفية لسلطة الضبط في مجال إختصاصها التنظيمي².

فمجلس النقد و القرض مثلا يتمتع بصلاحيه وضع نظامه الداخلي³ ، و بالتالي فهو يتمتع بنوع من الإستقلالية في تحديد القواعد التي تحدد تنظيمه و سيره و ليس تابعا للسلطة التنفيذية في ذلك . فالمحافظ يتولى تسيير و تنظيم الإجتماعات دون تدخل من الوزير المكلف بالمالية⁴ ، و هذا عكس التشريع اللبناني ، أين لوزير المالية علاقة مباشرة بالمجلس المركزي لمصارف لبنان ، الذي يعقد اجتماعاته بدعوة من حاكم المصرف مرة كل شهر على الأقل . و لوزير المالية الحق في أن يطلب من الحاكم دعوة المجلس للانعقاد ، و لا يجتمع المجلس في غياب الحاكم أو نائبه ولا في غياب مدير المالية أو المدير العام للإقتصاد و التجارة ، الشيء الذي يبرر تبعيته للسلطة التنفيذية⁵.

أما بالنسبة للجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها ، فقد خول لها القانون صلاحية وضع نظامها الداخلي و المصادقة عليه في إجتماعها الأول حسب المادة 26 من المرسوم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة ، على غرار التشريع الفرنسي الذي يمنح للجنة البورصة إمكانية وضع نظامها الداخلي دون اشتراط مصادقة من وزير الإقتصاد مع وجوب خضوع هذا النظام للأحكام التشريعية و التنظيمية⁶.

نشير في هذا الصدد أن هناك سلطات ادارية أخرى منح لها المشرع هذه السلطة - سلطة وضع النظام الداخلي - كسلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية⁷ . سلطة ضبط الكهرباء و الغاز⁸ الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري¹.

¹ سعيدة راشدي : "مفهوم السلطات الادارية المستقلة" ، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي ، جامعة بجاية ، أيام 23-24 ماي 2007 ، ص 09.

² Rachid Khalloufi , Op-cit , P 102

³ أنظر م 60 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد و القرض ، المرجع السابق .

⁴ نسيمه رضواني ، مرجع سابق ، ص 114.

⁵ فاطمة إقرشاح ، المركز القانوني لمجلس النقد و القرض ، رسالة ماجستير ، جامعة تيزي وزو 2003 ، ص 35.

⁶ نصيرة تواتي ، المرجع السابق ، ص 72.

⁷ أنظر م 20 من لقانون رقم 03-2000 ، المرجع السابق .

⁸ أنظر م 126 من لقانون رقم 02-01 ، المرجع السابق .

و كذلك مجلس المنافسة في ظل الامر 06-95 ، حيث منح له المشرع صلاحية إعداد نظامه الداخلي² ، إلا أن الوضع لم يبق على حاله ، إذ بصدر الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة نزع من هذه الصلاحية ، فأصبح يحدد نظامه الداخلي بموجب مرسوم تنفيذي³ ، الأمر الذي يؤثر سلبا على استقلاليته⁴ .

و إذا كانت السلطات الإدارية المستقلة تتمتع بالإستقلالية في وضع نظامها الداخلي ، إلا أن حريتها تبقى محدودة إزاء ذلك⁵ ، إذ أن تدخل السلطة التنفيذية في إعداد النظام الداخلي لسلطات الضبط المستقلة لا يخدم إستقلاليته الوظيفية في ممارسة سلطة التنظيم .

الفرع الثاني

حدود استقلالية الوظيفية للسلطات الادارية في ممارسة السلطة التنظيمية

إن استقلالية السلطات الإدارية الضابطة تعني أنها لا تخضع لأية سلطة سلمية و لا رقابة رئاسية ، إلا أن الوضع في الجزائر يختلف ، إذ أنها تخضع لعدة وسائل رقابة كتلك الممارسة على القرارات التنظيمية ، فوجود بعض معالم الاستقلالية الوظيفية لا يعني أنها مستقلة في ممارسة السلطة التنظيمية . فهذه الاستقلالية تبقى نسبية⁶ ، و هذا يظهر جليا من خلال عدة مظاهر أهمها : موافقة الوزارة المختصة على الأنظمة التي تصدرها سلطة الضبط و تدخل السلطة التنفيذية لوضع أنظمة في مجال اختصاص سلطة الضبط ، وسلطة الحلول محلها ، إضافة الى التقرير السنوي الذي تعده السلطة الادارية المستقلة و ترسله الى الحكومة .

أولا : رقابة الوزارة المختصة على أنظمة السلطات الادارية المستقلة

¹ أنظر م 7 من القانون رقم 08-13 المؤرخ في 20 جويلية 2008 ، المعدل و المتمم للقانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فيفري 1985 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها ، ج ر عدد 44 المؤرخة في 4 أوت 2008 .

² أنظر م 2/34 من الامر رقم 95-06 المتعلق بمجلس المنافسة ، مرجع سابق تنص على : "يحدد النظام الداخلي لمجلس المنافسة بمرسوم رئاسي بناء على اقتراح رئيس مجلس المنافسة و بعد مصادقة المجلس عليها" .

³ أنظر م 31 من الأمر 03-03 المعدل و المتمم المتعلق بمجلس المنافسة ، مرجع سابق تنص على : "يحدد تنظيم مجلس المنافسة و سيره بموجب مرسوم" .

⁴ لمزيد من التفصيل انظر : نبيل ناصري ، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر رقم 95-06 و الأمر 03-03 ، رسالة ماجستير ، جامعة تيزي وزو 2004 .

⁵ سمير حدري ، السلطات الادارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية و المالية ، المرجع السابق ، ص 86 .

⁶ نسيمه رضواني ، المرجع السابق ، ص 116 .

إن القول باستقلالية سلطة ما يعني أنها تمارس مهامها بعيدا عن أية رقابة وصائية أو رئاسية ، و عدم خضوع القرارات التي تتخذها إلى الإلغاء أو التعديل أو الإستبدال من طرف سلطة عليا¹ ، إلا أننا نجد أن تتمتع السلطات الإدارية المستقلة بسلطة التنظيم يصاحبه الخضوع للرقابة² و التي تظهر من جانبين:

أ- إجراء القراءة الثانية

فبالنسبة لمجلس النقد و القرض مثلا ، نجد أن التنظيمات التي يصدرها قد أخضعها المشرع قبل صدورها للرقابة المسبقة لوزير المالية ، حيث ترسل بعد يومين من المصادقة عليها من طرف المجلس إلى وزير المالية و الذي له مهلة 10 أيام من أجل طلب تعديلها³ .

ينبغي على المحافظ أن يجمع المجلس بعد خمسة أيام⁴ و يعرض عليه التعديل الذي يكون قد طلبه وزير المالية و يكون القرار الجديد نافذا مهما كان مضمونه⁵ .

فبالأنظمة التي يتخذها مجلس النقد و القرض لا تكون قابلة للتنفيذ و لا تحوز القوة التنفيذية من يوم الموافقة عليها من طرف المجلس ، بل لابد أن تبلغ أولا لوزير المالية على شكل مشاريع أنظمة ، و الذي له حق تعديلها قبل إصدارها و إذا لم يطلب الوزير التعديل ضمن المهلة المحددة (10 أيام) تصبح هذه الأنظمة نافذة⁶ .

إن هذا التأطير الاجرائي للأنظمة المصرفية التي يصدرها المجلس يستبعد إذن دورا مباشرا للحكومة في هذه الأنظمة عكس ما عليه الحال في فرنسا ، أي لا يتمتع مجلس التنظيم البنكي بصلاحيات إصدار أنظمة بنكية لكن في إطار الخطوط العريضة التي تضعها الحكومة ، كما ان الوزير المكلف بالمالية و الاقتصاد الفرنسي يرأس هذا المجلس⁷ . فالرقابة التي يمارسها وزير المالية على الأنظمة التي يصدرها مجلس النقد و القرض هي مجرد رقابة شكلية،

¹ Rachid Zouaimia , les l'autorité de régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie , OP-cit , P 17.

² وليد بوجملين ، المرجع السابق ، ص 119.

³ تم تمديد هذا الأجل في تعديل 2003 الى 10 أيام بعد ما كان 3 أيام فقط في قانون 90-10 ، و في ذلك إعطاء مهلة أوسع لرقابة وزير المالية على هذه الأنظمة .

⁴ تم تمديد هذا الأجل الى 05 أيام بعد ما كان يومين فقط و في ذلك تمكين للمجلس من دراسة التعديلات المقترحة .

⁵ م 03 من الأمر 03-11 ، المرجع السابق .

⁶ نذير ديب ، المرجع السابق ، ص 96.

⁷ وليد بوجملين ، المرجع السابق ، ص 112.

إذ يحق للوزير أن يطلب تعديلها ، إلا ان طلبه لا يلزم المجلس ، و يكون القرار الذي يتخذه نافذا مهما كان مضمونه ، و مع ذلك فإنه يمكن للوزير المكلف بالمالية ممارسة ضغوط على أعضاء المجلس¹.

ب- إجراء الموافقة

إذا كانت أنظمة مجلس النقد و القرض قبل إصدارها تخضع لإجراء القراءة الثانية فإن أنظمة لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها تخضع لإجراء آخر و هو الموافقة ، فالإختصاص التنظيمي للجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها يمتد لكل المتدخلين في البورصة ، و هي وظيفة ملائمة لها بحكم تشكيلتها و صلاحيتها و موقعها ، فهي الأنسب لتقدير وضعية البورصة و معاينة النقائص التنظيمية ، خاصة أنه يمكنها إقتراح نصوص تشريعية و تنظيمية على الحكومة² إلا أن هذه الشمولية تبقى خاضعة لموافقة الوزير المكلف بالمالية .

فحسب المادة 32 من المرسوم التشريعي رقم :93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة و التي تنص على :

"يوافق على اللوائح التي تسنها اللجنة عن طريق التنظيم ، و تنشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية مشفوعة بنص الموافقة"، نجد أن هذه الموافقة ضمنية ، أي بعد مرور خمسة عسر (15) يوما من إيداع الأنظمة لدى وزير المالية³.

نلاحظ أن المشرع استعمل مصطلح الموافقة (approbation) بدل المصادقة (homologation)، مما يعني أن النص غير الموافق عليه يبقى مجرد مشروع فقط و لا يرتقي الى درجة النظام⁴ ، و عالية نخلص الى أن اللجنة لا تتمتع بالسلطة التنظيمية بمعناها الحقيقي إلا بعد تدخل السلطة التنفيذية ، و هذا ما يجعلها تابعة لها⁵، و هو ما يجعلنا نقول أن نقل الإختصاص من السلطة التنفيذية إلى السلطات الإدارية المستقلة فيما يتعلق بالسلطة التنظيمية من أجل تنظيم القطاع الإقتصادي و المالي ليس مطلقا ، بل ما يزال تابعا للسلطة التنفيذية⁶.

ثانيا : سلطة الحلول محل السلطة الادارية المستقلة

¹ نذير ديب ، المرجع السابق ، ص 97.

² عبد الهادي بن زيطة : "نطاق اختصاص السلطات الادارية المستقلة -دراسة حالة لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة و سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية" . الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة ،جامعة بجاية ، 23، 24، ماي 2007 ، ص 8

³ زوار حفيظة ، لجنة مراقبة عمليات البورصة كسلطة ادارية مستقلة ،رسالة ماجستير ،جامعة الجزائر ،2004، ص 82.

⁴ Rachid Zouaimia , les l' autorité administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, édition Houma, Algérie, 2005,P 24 ,25.

⁵ سمير حدري ، المرجع السابق ، ص 86.

⁶ رضواني نسيم ، المرجع السابق ، ص 119.

حول المشرع الجزائري السلطة التنفيذية سلطة الحلول محل السلطات الادارية المستقلة لمباشرة الصلاحيات المخولة لها نيابة عنها، فبالرجوع الى أحكام المرسوم التشريعي رقم: 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة نجد أن المشرع حول للسلطة التنفيذية إمكانية الحلول محل اللجنة في ممارسة الصلاحيات المنوطة بها ، و ذلك في الحالات المنصوص عليها في المادتين 48 و 50 من المرسوم التشريعي سالف الذكر المتعلق ببورصة القيم المنقولة ، حيث تنص المادة 48 : "يمكن للجنة أن تعلق لمدة لا تتجاوز خمسة أيام كاملة عمليات البورصة إذا ما حدث حادث كبير ينجر عنه اختلال في سير البورصة أو حركات غير منتظمة لأسعار البورصة ، و إذا كان الحادث مما يتطلب تعليقا لمدة تتجاوز خمسة أيام كاملة كان القرار من اختصاص الوزير المكلف بالمالية دون غيره " .

و تضيف المادة 50 من ذات المرسوم "إذا ثبت عن اللجنة عجز او قصور تتخذ التدابير التي تتطلبها الظروف عن طريق التنظيم بناء على اقتراح الوزير المكلف بالمالية عقب الاستماع الى رئيس اللجنة " .

من خلال إستقراء المادتين السابقتين يتضح أن المشرع يشكك في قدرة اللجنة على اتخاذ ما يلزم من تدابير في مواجهة الظروف الاستثنائية ، و يخول ذلك الى الوزير المكلف بالمالية للحلول محلها و اتخاذ تدابير و قرارات بدل سلطة الضبط ، الأمر الذي يقلل من إستقلالية اللجنة في ممارسة سلطة التنظيم¹ .

ثالثا: تدخل السلطة التنفيذية لوضع أنظمة في مجال اختصاص سلطة الضبط

حدد القانون بصورة واضحة مجال تدخل سلطة الضبط لوضع أنظمة إلا أننا نجد ان السلطة التنفيذية تتجاوز هذا الحد و تتدخل و تضع أنظمة من المفروض أن تضعها سلطة الضبط ، و أبرز مثال على ذلك هو عقد تحويل

¹ نذيرة ديب ، المرجع السابق ، ص 100 .

الفاتورة¹ . و هو تقنية ولدت في الولايات المتحدة الامريكية ثم انتشرت في كامل أوروبا ثم دول العالم الثالث تحت تأثير العولمة² .

إن تطبيق الأحكام المتعلقة بعقد تحويل الفاتورة³ خلف عدة مشاكل منها اعتداء السلطة التنفيذية على اختصاصات مجلس النقد و القرض و اللجنة المصرفية باعتبار ان تحويل الفاتورة عمل تجاري و قرض و هو من العمليات المصرفية ، و من المفروض أن تقوم به البنوك و المؤسسات المالية ، و يعود لمجلس النقد و القرض وحده اختصاص وضع أنظمة لتحديد محتوى إصدار الفاتورات لأجل ، و شروط تأهيل الشركات التي تمارس تحويل الفاتورة عن طريق سلطة التنظيم⁴ ، إلا أن الحكومة أصدرت نصا تنظيميا سنة 1995 يتضمن شروط تأهيل الشركات التي تمارس تحويل الفاتورة و لم تكتفي بوضع نصوص تطبيقية في المجال الذي يعود لمجلس النقد و القرض، بل أيضا النص⁵ في المرسوم التنفيذي رقم 95-331 على اختصاص الوزير المكلف بالمالية بمنح التأهيل للشركات التي تريد أن تمارس تحويل الفواتير ، وكذا اختصاص سحبه منها و الرقابة عليها⁶ وهو ما يشكل إعتداء على إختصاص كل من مجلس النقد و القرض و اللجنة المصرفية في مجال الرقابة على مؤسسات القرض مما يطرح الشك في شرعية هذا المرسوم .

¹ عرفته الغرفة التجارية الوطنية للمستشارين الماليين بفرنسا على انه " تقوم العملية على نقل الحقوق التجارية من صاحبها إلى الوسيط الذي يتكفل بالتحويل و يضمن النهاية الحسنة حتى في حالة إفلاس المدين مقابل حصول الوسيط على العمولة" (بن طلحة صليحة، معوشي بوعلام، دور عقد تحويل الفاتورة في تمويل و تحصيل الحقوق، مداخلة ضمن الملتقى الدولي حول سياسات التمويل أثرها على الاقتصاديات و المؤسسات-دراسة حالة الجزائر و الدول النامية، جامعة بسكرة، يومي 21 و 22 نوفمبر 2006 ص 2) أما المشرع الجزائري فقد عرفها في نص المادة 543 مكرر 14 من القانون التجاري على انه " عقد تحل بمقتضاه شركة متخصصة تسمى وسيط محل زيوها المسمى المنتمي عندما تسدد فورا لهذا الأخير المبلغ التام لأجل محدد ناتج عن عقد وتكفل بتبعية عدم التسديد ذلك مقابل اجر".

² Rachid Zouaimia ,droit de régulation économique , édition Berti, Algérie,2006, P40.

³ لمزيد من التفصيل حول موضوع عقد تحويل الفاتورة انظر :ليلي ماديو النظام القانوني لعملية تحويل الفواتير في التشريع الجزائري ،رسالة ماجستير ،جامعة مولود معمري ،تيزي وزو ،2003 .

⁴ نسيمه رضواني ،المرجع السابق ،ص 121 .

⁵ مرسوم تنفيذي رقم 95-331 مؤرخ في 25 أكتوبر 1995 يتعلق بشروط تأهيل الشركات التي تمارس تحويل الفواتير ج ر عدد 64 مؤرخة في 29 أكتوبر 1995 .

⁶ المرجع نفسه ،المواد من 03 الى 09

رابعا :التقرير السنوي و إرساله إلى الحكومة

تعتبر التقارير السنوية التي تعدها السلطات الادارية المستقلة و ترسلها الى الحكومة مظهرا يقيد من جدية نشاطاته نتيجة الرقابة التي تمارسها الحكومة على نشاطاتها السنوية¹، و نجد هذا الإجراء على مستوى لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها دون مجلس النقد و القرض ، إذ ألزمها القانون برفع تقرير سنوي عن نشاطها للحكومة و هو أمر جديد جاء به تعديل 2003².

و نجد مثل هذه الرقابة كذلك على مستوى مجلس المنافسة³ مع اشتراط المشرع ضرورة نشره في الجريدة الرسمية للجمهورية ، أو في أية وسيلة إعلام أخرى⁴.

مما سبق عرضه و تحليله لمظاهر إستقلالية السلطات الإدارية المستقلة المتمتعة بالسلطة التنظيمية ، سواء من الناحية العضوية أو الوظيفية ، نتوصل للقول بوجود تذبذب في القواعد التي تحكم هذه السلطات ، فهي مبدئيا تمارس صلاحياتها بصفة مستقلة عن كل رقابة رئاسية أو وصائية ، لكن مهما كان نطاق هذه الإستقلالية فإنها ليست مطلقة . لأن السلطات الإدارية على مستوى الحكومة تبقى تحتفظ ببعض وسائل التأثير و الرقابة عليها⁵، فالسلطات الإدارية المستقلة في بلادنا تتبع السلطة التنفيذية من عدة زوايا عضوية كانت أو وظيفية ، مما قد يؤثر حتما على استقلاليتها في القيام بالاختصاصات الممنوحة لها ، و يكرس حقيقة الطابع النسبي للاستقلالية⁶ و هذا ما خلصت اليه بعض الدراسات الأجنبية التي تؤكد تدخل السلطة التنفيذية في صنع قرارات السلطات الادارية المستقلة ، مما ينفي استقلالية هذه الهيئات في ممارسة صلاحياتها⁷.

¹ سمير حدري ، السلطات الادارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية و المالية ،مرجع سابق ص 84.

² أنظر م 30 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المعدل و المتمم المتعلق ببورصة القيم المنقولة ،مرجع سابق.

³ أنظر م 1/27 من الأمر رقم 03-03 : "يرفع مجلس المنافسة تقريرا سنويا عن نشاطه الى الهيئة التشريعية و الى رئيس الحكومة و الى الوزير المكلف بالتجارة "

⁴ أنظر م 2/27 من الأمر 03-03 ، المتعلق بالمنافسة ،مرجع سابق.

⁵ نسيمه رضواني ، المرجع السابق ،ص 123.

⁶ Rachid Zouaimia , les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie ,OP-cit ,P 46

⁷ "Clearly , it is the executive body that has the power to make decisions on regulatory aspects through which the effective independence and operational autonomy of a regulatory agency may be measured . Thus when looking at the way in which regulatory autonomy is measured in this study , we may conclude that IRAs of the southern Mediterranean area are neither truly autonomous nor independent " Carlo Combini : "Regulatory agencies independence and rule harmonization in the Mediterranean region " , Competition and Regulation in Network industries , Volume 2 , 2012 ; P 10 .

ملخص الفصل الأول

بعد انسحاب الدولة من المجال الإقتصادي ، بات من الضروري نقل بعض الإختصاصات المنوطة بها و بالضبط تلك المتعلقة بالسلطة التنظيمية إلى هيئات جديدة أكثر تخصصا لممارسة صلاحيات تنظيم السوق ، كل هيئة في المجال الذي تشرف عليه ، خاصة في المجالات التي تتميز بالتعقيد و التخصص .

فهذه الهيئات أكثر تأقلمًا مع التطورات السريعة التي تشهدها الساحة الاقتصادية و المالية ، وهي قادرة على تقديم حلول جديدة و ناجعة و في وقت قياسي تراعي فيه التطورات الحاصلة على المستويين الوطني و الدولي. و بعيدا عن الطابع البيروقراطي الذي يطبع العمل الإداري في الدولة .

إلا أن السلطات الإدارية المستقلة لا تتمتع بالإستقلالية اللازمة لممارسة سلطة التنظيم ، مما ينعكس سلبا على مردودية أداؤها ، بسبب تدخل السلطة التنفيذية المستمر في مجال اختصاصها إما بإصدار أنظمة تتعلق بالسوق و دون الرجوع إلى هذه الهيئات ، أو عن طريق ممارسة ضغوط على هذه الهيئات بصورة غير مباشرة بغية توجيه مهامها و التأثير في صلاحياتها لصالح توجهات و تطلعات السلطة التنفيذية مما يقيد من استقلالية هذه الهيئات .

الفصل الثاني

سلطة العقاب للسلطات الإدارية المستقلة

تمهيد

سلطة العقاب للهيئات الإدارية المستقلة هي تلك الأهلية التي يمنحها القانون لهذه الهيئات للمعاقبة على حرق القوانين والأنظمة أي لارتكاب المخالفات .

إن سلطة العقاب تتجاوز المبدأ التقليدي الذي يقضي بالاختصاص الاستثنائي للقضاء في مجال الردع ، و أن الجزء الذي يوقعه القضاء هو الطريق المألوف لإجبار الأفراد على الامتثال لقرارات السلطة العامة .

إن سلطة توقيع الجزاءات هي أصلا سلطة مخولة للقضاء ،لذا يطرح منح سلطة العقاب للهيئات الإدارية المستقلة صعوبات جمة . فبعض العقوبات التي توقعها هذه الهيئات تتخذ في ظل علاقات سابقة فتظهر بمظهر السلطة التأديبية.

و توجد عقوبات توقع دون وجود علاقات سابقة فيثار التساؤل حول أساس السلطة العقابية و مشروعيتها. لكن رغم أن هذه الهيئات لا توقع عقوبات سالبة للحرية فيمكن استعادة فكرة السياسة الجنائية فتكريس سلطة العقاب للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي ما هو إلا مظهر من مظاهر إزالة التجريم (المبحث الأول) إذ تمثل السلطة العقابية نقل اختصاص كلي أو جزئي من القضاء الجزائي إلى هذه الهيئات ، و لما تمارس الهيئات الإدارية المستقلة العقاب الإداري فإن هذا الأخير يظهر بالطابع الردعي مثل الجزاءات الجزائية و سلطة العقاب تمس بحقوق الشخص إما انتقاضا أو حرمانا و لذا يجب أن تحاط بمجموعة من الضمانات التي تحول دون الانحراف في تطبيقها.

و بالتالي فإن المبادئ الشرعية ،التناسب، وعدم الجمع بين العقوبات ، الاستقلالية و الحياد المكفولة أصلا أمام الهيئات القضائية يقتضي نقلها إلى الهيئات المستقلة.

و بما أن هذه الهيئات ليست قضائية فالرقابة على أعمالها تمارس من طرف القضاء إداريا كان أم عاديا، أي خضوع سلطة العقاب للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي للضمانات القانونية و القضائية (المبحث الثاني) .

المبحث الأول

تكريس سلطة العقاب للسلطات الإدارية المستقلة

أظهرت الأساليب التقليدية التي كانت تنتهجها الدولة في تنظيم القطاع الاقتصادي فشلها إثر أزمة دولة الرفاهية فتم الانتقال إلى نموذج الدولة المنظمة و لما كانت الإدارة التقليدية ذات النموذج العمودي لا تمتاز بالسرعة في التدخل و لها طابعا بيروقراطيا و هي مرتبطة كثيرا بالحياة السياسية فتم التفكير في إيجاد أساليب جديدة لتنظيم الحياة الاقتصادية عن طريق هيئات جديدة ليست كالهيئات التقليدية ، و هي الهيئات الإدارية المستقلة هذه الأخيرة تم تحويلها سلطات واسعة تتعدى السلطات الممنوحة لنظيراتها التقليدية¹.

نذكر منها سلطة العقاب التي تعد تعبيرا عن رفض التدخل القضائي في القطاعات الاقتصادية. فسلطة القضاء الموكله للقاضي أظهرت محدوديتها فمن جهة هذه القطاعات جد تقنية . و من جهة أخرى أظهرت العدالة الجنائية تأخرها و هكذا لم تتبن فكرة سلطة العقاب للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي (المطلب الأول) و بما أن السلطات الإدارية المستقلة حولت لها سلطة العقاب تمارسها من خلال توقيعها لعدة أنواع من العقوبات و لكن في إطار شروط تدخل ضمن المبادئ العقابية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

فكرة سلطة العقاب للسلطات الإدارية المستقلة

ضبط القطاعات الاقتصادية هي المهمة الأساسية للهيئات الإدارية المستقلة ، فالسلطة القضائية لا تستطيع أن تقوم بالمهمة الضبطية كون أن هذه المهمة لا تتطلب فقط سلطة قمعية بل أدوات وقائية ، و بالتالي ندخل في الممنوعات التقليدية للقضاء في إملاء قرارات و أنظمة، هذا من جانب، و من جانب آخر في ممارسته للسلطة القمعية ، أظهر القضاء نوعا من التقصير، والسلطة التنفيذية لا يمكنها كذلك أن تقوم بمهمة الضبط لأن هذه الأخيرة ليس لها موقع جديد يسمح لها بالتدخل في المجال الاقتصادي . فبظهور هذه الهيئات الإدارية المستقلة كشف عن وجود فاصل بين السلطة التنفيذية و القطاع المراد ضبطه مما يوحي بنقص تدخل الدولة².

¹ عزالدين عيساوي، الهيئات الإدارية المستقلة في مواجهة الدستور، المرجع السابق، ص 24.

² عزالدين عيساوي، "المكانة الدستورية للهيئات الإدارية المستقلة مآل مبدأ الفصل بين السلطات"، المرجع السابق، ص 205.

و إن تحويل سلطة العقاب للسلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي يعبر عن هدف أساسي هو إزالة التجريم، فالعقوبات التي توقعها هذه الهيئات المستقلة تقلص من حجم التجريم الجنائي، مما يؤدي إلى الانتقاص من دور القضاء في هذا المجال .

إذن فظاهرة إزالة التجريم¹ تسمح بظهور طرق جديدة لقمع التصرفات غير المشروعة، و ظهورها كان استجابة لهدف السياسة الجنائية (الفرع الأول) ، و في الوقت نفسه تظهر هذه الظاهرة كأداة لخدمة الضبط الاقتصادي (الفرع الثاني).

الفرع الأول

سلطة العقاب و ظاهرة إزالة التجريم

تظهر العلاقة بين الهيئات الإدارية المستقلة و ظاهرة إزالة التجريم² من خلال تعريف هذه الظاهرة ، فهي عبارة عن "إزاحة سلطة العقاب للقاضي الجنائي لصالح هيئات أخرى (الهيئات الإدارية المستقلة) واستبدال العقوبات الجنائية بالعقوبات الإدارية هذه الظاهرة تخص فقط ما يعتبر أصلا جنائيا"³.

وأن ظهور ظاهرة إزالة التجريم كان أصلا غاية السياسة الجنائية فأول ما ظهرت كان في ألمانيا تحت مصطلح (ORDNUN GSWIDRI GKEITEN) أي مخالفة الأنظمة لمعاقبة التصرفات غير الخطيرة⁴.

أما الوضع في فرنسا فإنه يختلف ، إذ لم يتم الاعتراف بالردع الإداري إلا في مطلع السبعينات ، وذلك بظهور السلطات الإدارية المستقلة في فرنسا ، وذلك لعدم قدرة الأساليب التقليدية على ضبط القطاعات (كالاتصالات،المجال المصرفي والبورصة...الخ) ، والسبب الأساسي لتحويل الاختصاص القمعي من القاضي الجزائي إلى هذه الهيئات الإدارية المستقلة يكمن في أن القمع الذي كان يمارسه القاضي الجنائي اظهر محدودية ، وذلك لطول المنازعة القضائية الجنائية من جهة والبحث على ضمان الفعالية والسرعة الاقتصادية من

¹ سمير حدري ،السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية و المالية ،المرجع السابق ، ص120.

² Voir pour plus d'explication, José-Lefebvre, « la dépénalisation, facteur d'ordre ou source de Désordre », ATER de droit privé, Université de Picardie, p.246-247.

³ سمير حدري ، المرجع أعلاه ،ص 121.

⁴ عز الدين عيساوي ،السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي المالي ، المرجع السابق ،ص 14.

جهة أخرى . لهذا فإن الاستعانة بالهيئات المستقلة يترجم الفعالية و تقليص دور القاضي في بعض المجالات¹. من أجل هذا أنشئت عدة هيئات إدارية مستقلة في فرنسا لتأطير القطاع الاقتصادي و المالي و لتستبدل القاضي الجنائي في قمع الممارسات المحظورة ، الذي يتم عن طريق مجلس المنافسة الذي أسس في 01 ديسمبر 1986 و يمثل نموذجا لإزالة التجريم . وهناك هيئات تضبط قطاعات أخرى ك لجنة عملية البورصة (COB) و هيئة ضبط الاتصالات (ART) إن هذه الهيئات الإدارية المستقلة تدل على أن فرنسا لم تبق بعيدة عن ظاهرة إزالة التجريم.

أما الوضع في الجزائر فمختلف، حيث لم يظهر هذا النوع من السلطات في القانون الإداري الجزائري، إلا في بداية التسعينات. فغداة الاستقلال انتهجت الدولة نظاما اقتصاديا موحها ومسيرا من قبل السلطة الإدارية التقليدية، فتعددت مهامها فكان منها ما هو من اختصاص القاضي الجنائي. وكشفت أساليب التسيير التقليدية فشلها، فشرعت الدولة في الانسحاب من الحقل الاقتصادي².

« La notion de retrait de l'Etat comporte une double acception, elle signifie le désengagement de l'Etat du champ de l'exercice de l'activité économique.....elle signifie également le reflux de l'intervention de l'Etat du champ de l'encadrement de l'activité économique ou de la réglementation »³

و بالتالي ظهرت بصورة جديدة لتتحول من الدولة المتدخلة إلى الدولة الضابطة، وكان ذلك في عدة مجالات اقتصادية كالبنوك، البورصة، و قطاعات أخرى كالطاقة ، المناجم و الاتصالات. وقد تم استرجاع القمع الإداري الذي استبدل القمع الجنائي، لكن ضمن قوالب جديدة لم تكن معروفة قبل التسعينات من القرن الماضي. و من بين الآليات الجديدة التي كرسها المشرع نذكر مثلا المصالحة في المادة الجمركية ، وفي حركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج إذ يمكن لهيئات إدارية أن توقع العقاب قبل القاضي الجنائي.

و تم إنشاء الهيئات الإدارية المستقلة و تحويلها مهام تتلاءم مع دور الدولة الجديد و هو ضبط القطاع الاقتصادي بمراقبة السوق وتنظيمها ، و التحكم في مختلف المصالح الاقتصادية ، مما أدى إلى تحويل هذه الهيئات سلطة عقاب كانت من اختصاص القاضي الجنائي⁴ فقد كان قمع الممارسات المنافية للمنافسة في ظل قانون

¹ احمد أعراب ، السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصري ، المرجع السابق ، ص 133.

² سمير حدري ، السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية و المالية ، المرجع السابق ، ص 122.

³ Rachid Zouaimia , Droit de la régulation économique, Op-cit, P.07.

⁴ سمير حدري ، السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية و المالية، ص 123.

1989¹ من حق القاضي الجزائري، و بإلغاء القانون رقم 1989-12 المتعلق بالأسعار بالأمر رقم 2003-03² انتزعت كل الاختصاصات من القاضي الجزائري لينظر فيها مجلس المنافسة بصفة انفرادية و هو ما يمكن تفسيره "بانسحاب القاضي الجزائري من قانون المنافسة".

" S'agissant du conseil de la concurrence, sa mission relève plutôt de la régulation ex post en ce sens qu'il intervient en aval pour sanctionner les pratiques restrictives de concurrence. "³

و يعود اختصاص قمع المخالفات في مجال البورصة للجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة⁴.
و في قطاع البنوك فإن دور اللجنة المصرفية يتمثل في توقيع عقوبات على البنوك و المؤسسات المالية عند خرقها للأحكام التشريعية و التنظيمية⁵.
إن تحويل السلطة القمعية لهذه الهيئات يعبر عن حياد الدولة في المجال الاقتصادي و المالي و يساهم في الحد من تدخلاتها المتزايدة و بالتالي فإننا نشهد ظاهرة إزالة التجريم في المجال الاقتصادي و المالي التي تساهم في ضبط هذا المجال⁶.

¹ قانون رقم 89-12، مؤرخ في 05 جويلية 1989، يتعلق بالأسعار، ج ر، عدد 29، صادرة سنة 1989.

² أمر رقم 2003-03، مؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، ج ر، العدد 43، الصادرة سنة 2003.

³ Rachid Zouaimia, op-cit, P.7.

⁴ مرسوم تشريعي رقم 10/93، مؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج ر، العدد 34، الصادرة سنة 1993، معدل و متمم.

⁵ أمر رقم 11/2003، مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد و القرض، المعدل و المتمم، ج ر، العدد 52، الصادرة سنة 2003.

⁶ عزالدين عيساوي، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي، المرجع السابق، ص 19.

الفرع الثاني

سلطة العقاب للهيئات الإدارية المستقلة في خدمة الضبط الاقتصادي

رسم المجلس الدستوري الفرنسي المعالم الرئيسية للوظيفة العقابية لسلطات الضبط، و هو قمع إداري قريب و مختلف في نفس الوقت عن القمع الجنائي¹، و هي صيغة جديدة للضبط في إطار اقتصاد السوق في الوقت الحالي.

إن غاية سلطة العقاب لهذه الهيئات ليست الإزاحة التامة للقانون الجنائي في القطاعات المعقدة تقنيا كالاتصالات السلكية و اللاسلكية، الكهرباء و الغاز، المناجم، البورصة و المنافسة إنما هو إعادة النظر في القمع الجنائي، فلذا يمكن القول إن ضبط المجالات الاقتصادية غرضه إيجاد حلول غير مألوفة في القانون التقليدي، بالاعتماد على سلطة العقاب إذ لا يمكن الفصل بين سلطة العقاب و الضبط الاقتصادي، فالهيئات الإدارية المستقلة تتصدى مباشرة لكل خرق لقواعد القطاع المراد ضبطه بواسطة توقيع العقوبات فتسمح بعودة التوازن².

و إذا حاولنا البحث حول سبب نقل سلطة القمع من القاضي الجنائي إلى الهيئات الإدارية المستقبل نجد: **أولاً:** إن العقوبة الجزائية كالحبس، لا تتلاءم مع هذه القطاعات فقمع المخالفات المرتكبة في هذه القطاعات بواسطة العقوبات الجزائية أظهرت عدم فعاليتها في ردع مثل تلك التصرفات، بالإضافة إلى أن هناك بعض المخالفات لا يمكن أن تكون فعلا مجرما.

ثانياً : إن منح سلطة العقاب للهيئات الإدارية المستقلة كان نتيجة لظاهرة التضخم التشريعي في مجال التجريم الجزائي و كذا كثرة عدد القضايا الجزائية، مما أدى إلى عدم تمتع المتهم بالضمانات القانونية التي يكلفها القانون الجزائي والقضاء الجزائي، بالإضافة إلى فقدان الأثر الرادع للعقوبة بسبب التأخير في الفصل في الدعاوي، بالإضافة إلى أن تدخل القاضي الجزائي له آثار جانبية بالنسبة للمتهم، بسبب حكم الإدانة الذي يسجل بصحيفة السوابق العدلية.

ثالثاً : إن تحويل الهيئات سلطة العقاب له فعاليتها من حيث سرعة اتخاذ القرار بالشكل الذي يمكن إيقاف التصرفات غير المشروعة، عكس الإجراءات القضائية الطويلة، وإن الردع عن طريق الهيئات الإدارية المستقلة يسمح بتدخل سريع، أكثر من ذلك فإنه يتلاءم مع تلك الوقائع المراد ردعها³.

¹ وليد بوجملين، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، ص 132.

² سمير حدري، المرجع السابق، ص 124.

³ عزالدين عيساوي، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي، المرجع السابق، ص 19-22.

و في الأخير يجب الإشارة إلى أن ظاهرة إزالة التجريم هي ظاهرة جزئية و ليست كلية ، إذ بقي القاضي الجزائري يختص بقمع المخالفات المتعلقة بالمجال الاقتصادي والمالي ، خاصة المجال المصرفي ، إذ بقي القاضي الجزائري إلى جانب اللجنة المصرفية يتدخل لردع المخالفات التي تحدث في هذا المجال ، مع الإشارة أن العقوبات السالبة للحرية هي اختصاص حصري للقاضي الجزائري¹ . تضاف إذن للعقوبات الإدارية التي توقعها الهيئات الإدارية المستقلة العقوبات الجزائية للقاضي الجزائري، من أجل تفعيل الردع في المجال الاقتصادي ، فتظهر خصوصية الوظيفة الردعية لهذه الهيئات، فهي تكفل رقابة فعالة وتسهل ردع أي مخالفة تقع² .

المطلب الثاني

أنواع العقوبات التي توقعها السلطات الإدارية المستقلة و شروط ممارستها

إن ضبط القطاعات الاقتصادية و المالية لا يتلاءم مع نظام القمع الجنائي نظرا لخصوصية هذه القطاعات و طبيعة المخالفات المرتكبة ، و لغرض ممارسة السلطة القمعية تتخذ السلطات الإدارية المستقلة مجموعة من التدابير و العقوبات³ و بما أن السلطات الإدارية خولت لها سلطة العقاب فهي إذن توقع عقوبات ، فما هو نوع هذه العقوبات؟ (فرع أول) إلا أنه يجب احترام شروط تدخل ضمن المبادئ العقابية (فرع ثان).

¹ أحمد اعراب ، المرجع السابق ، ص 134.

² عزالدين عيساوي ، المرجع أعلاه ، ص 22.

³ أحمد اعراب ، المرجع السابق ، ص: 132-132.

الفرع الأول

أنواع العقوبات

توقع الهيئات الإدارية المستقلة - غالباً - عقوبات مالية (أولاً) كما يمكنها أن توقع عقوبات غير مالية (ثانياً).

أولاً: العقوبات المالية

تنصب العقوبات المالية على الذمة المالية للشخص الذي صدرت ضده العقوبة و ليس على شخصه ، و تعد العقوبات المالية من أهم الجزاءات التي تستعين بها السلطات الإدارية المستقلة لمواجهة الخروقات التي تمس القوانين و التنظيمات ، إلا أن ما يهم في هذا المجال هو العقوبات المالية العقابية، أي تلك التي تهدف إلى تحقيق الردع العام و الخاص¹.

فهي عبارة عن مبالغ مالية تدفع إلى الدولة عن طريق الخزينة العامة ، هذه العقوبات تمس مباشرة اقتصاد الشخص المقصر و تنتزع من ذمته مبلغاً من المال مقابل الفعل الذي ارتكبه ، غير أنه من ناحية القيمة فإن الاختلاف يظهر بين المجال الجزائي و المجال الاقتصادي ، فإذا ما كانت الغرامة الجزائية محددة سلفاً في قانون العقوبات بالحد الأقصى فإن قانون الضبط يعرف معايير أخرى لحساب الغرامات التي يجب على المخالف دفعها . حيث يعتمد في معيار تحديد قيمة الغرامات بالدينار كما هو الحال في قانون البورصة ، إذ يمكن للجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها فرض غرامات بمبلغ عشرة ملايين دينار².

و قد حولت مجلس المنافسة صلاحيات حل المنازعات في مادة الممارسات المنافية للمنافسة، و صلاحياته هذه تدخل في نطاق أن مجلس المنافسة يحمي المنافسة فقط، وذلك خروجاً عن القاعدة القاضية بأن القاضي يحمي حريات الأفراد، فالجلس يحمي المنافسة فقط. و تتمثل سلطات أو صلاحيات مجلس المنافسة في متابعة

¹ بومدين كتون ،العقوبة الإدارية و ضمانات مشروعيتها ،مذكرة ماجستير ،قانون عام ،جامعة تلمسان ،2010 -2011،ص34.

² تنص المادة 114 الفقرة الأخيرة من الأمر رقم :03-11 ،المؤرخ في 26 أوت 2003، المتعلق بالنقد و القرض ،المرجع السابق، على ما يلي :
«... و تقوم الخزينة بتحصيل مبالغ الموافقة ،أما في مجال البورصة فإن المواد :64،55 من المرسوم التشريعي رقم 10/93 المؤرخ في 23 ماي 1993، المعدل و المتمم المتعلق ببورصة القيم المنقولة ،المرجع السابق تقضي بأن العقوبات التي تصدرها الغرفة في مجال أخلاقيات المهنة و التأديب هي "...و/ أو فرض غرامات يحدد مبلغها بعشرة ملايين دينار ... تدفع لصندوق الضمان المنشأ لهذا لغرض " .

الممارسات المنافسة للمنافسة¹، حيث نجده يعاقب على الممارسات المقيدة للمنافسة إذا كان مرتكب المخالفة لا يملك رقم أعمال محدد بمبلغ لا يتجاوز ستة ملايين دينار.

كما يعاقب بغرامة قدرها مليوني دينار كل شخص طبيعي يساهم بصفة احتيالية في تنظيم الممارسات المقيدة للمنافسة وفي تنفيذها. و يمكن كذلك أن يعاقب بغرامة تهديديه عن كل يوم تأخير إذا لم تنفذ الأوامر والإجراءات المؤقتة في الآجال المحددة وذلك في حدود مائة وخمسين ألف دينار، و في نفس السياق يمكن أن يوقع غرامة لا تتجاوز ثمانمائة ألف دينار بناء على تقرير المقرر ضد المؤسسات التي تتعمد تقديم معلومات خاطئة أو غير كاملة بالنسبة للمعلومات المطلوبة أو تنهون في تقديمها، أو التي لا تقدم المعلومات المطلوبة، و بغرامة تهديديه تقدر بمائة ألف دينار عن كل يوم تأخير².

غير أن مجلس المنافسة في حساب مبلغ الغرامة المسلطة اعتمد معيار رقم الأعمال، حيث لا تفوق الغرامة نسبة 12% من رقم الأعمال من غير الرسوم المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية محتتمة أو بغرامة تساوي على الأقل ضعفي الربح المحقق بواسطة هذه الممارسات على ألا تتجاوز هذه الغرامة أربعة أضعاف هذا الربح، كما يعاقب على عملية التجميع غير المرخصة بغرامة قد تصل 7% من رقم الأعمال من غير الرسوم المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية محتتمة، ضد كل مؤسسة هي طرف في التجميع أو ضد المؤسسة التي تكونت من عملية التجميع، أما في حالة قبوله التجميع المشروط فعند مخالفة هذه الشروط فالعقوبة المالية قد تصل إلى 5% من رقم الأعمال من غير الرسوم³.

أما لجنة ضبط الكهرباء و الغاز توقع غرامة في حدود 3% من رقم أعمال السنة الفارطة للمتعامل مرتكب المخالفة دون أن يفوق المبلغ خمسة ملايين دينار، و يرفع إلى 5% في حالة العود دون أن يفوق عشرة ملايين دينار⁴.

¹ صورية قابة، مجلس المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قانون أعمال، معهد الحقوق، جامعة الجزائر، 2000-2001، ص 153.

² انظر المواد: من 56 إلى 59 من الفصل الرابع "العقوبات المطبقة على الممارسات المقيدة للمنافسة و التجميعات، من الأمر رقم 03/03، المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، المرجع سابق، ص 32.

³ انظر المواد: 26، 27، 28، 29، من القانون رقم: 2008-12، المؤرخ في: 25 جوان 2008، المعدل والمتمم للأمر رقم 03-2003، المتعلق بالمنافسة، ج ر، عدد 36، صادر سنة 2008.

⁴ قانون رقم: 2002-01 المؤرخ في: 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج ر، عدد 8، صادرة سنة 2002، ص 22، المعدل بالقانون رقم: 2014-10، المؤرخ في: 30 ديسمبر 2014، يتضمن قانون المالية لسنة: 2015، ج ر، عدد 78، صادرة سنة 2014.

و في المجال المصرفي اعتمدت اللجنة المصرفية معيارا آخر فهي لا توقع عقوبات بالنظر إلى التحديد المسبق للغرامة أو رقم الأعمال المسجل ، و إنما مقارنة برأس المال البنك و المؤسسة المالية ،فتوقع عقوبة تكون مساوية على الأكثر لرأس المال الأدني الذي يلزم البنك أو المؤسسة المالية بتوفيره¹.

إن هذا التنوع في توقيع العقوبات يبين خصوصية القمع عن طريق الهيئات الإدارية المستقلة من جهة ، و من جهة أخرى يظهر الاختلاف من حيث العقوبة و تفاوتها أمام الهيئة نفسها أو مقارنة ببعضها البعض ، فعقوبة خمسين ألف دينار إلى عشرة ملايين دينار تبين الفرق.

و يظهر الفرق أيضا مقارنة مع رقم الأعمال، أو بالنظر إلى الحد الأدنى لرأس المال المطلوب لتأسيس بنك أو مؤسسة مالية التي تحسب بملايين الدنانير.

و أخيرا يلاحظ أن المساس بالذمة المالية للشخص المعني بالعقوبة لا يتوقف عند العقوبات المالية المباشرة ، بل يجب الأخذ بعين الاعتبار العقوبات التي لها آثار مالية عند عدم تطبيق الأوامر في الآجال المحددة، كالأمر بنشر القرارات المتخذة في حق المتابع في جريدة يومية، حيث يكون ذلك على عاتق الشخص المخالف، مما يحمله أعباء مالية إضافية كبيرة جدا فتتضخم العقوبة المالية بالتوازي مع العقوبة المالية المباشرة التي يوقعها مجلس المنافسة،² و الشيء نفسه ينطبق على قطاع الكهرباء و الغاز³. إن لعملية النشر هذه أهمية كبيرة، فهي تحدد هوية الشخص محل العقوبة سواء أكان طبعيا أو معنوي، مبررات اتخاذ القرار، وحتى مبلغ أو مقدار الغرامة المالية، كما تظهر هذه الأهمية من خلال تأثير عملية النشر على شرف الشخص محل العقوبة، حيث ينشر هذا القرار كذلك في كل من المجلات و الجرائد المالية و القانونية، و في هذا المجال ترى "PIERRE SYLVIE THOMASSET" أن مسألة نشر القرار يعتبر بمثابة عقوبة بحد ذاتها نظرا لطابعها الشائن من جهة و تأثيرها على الثقة الممنوحة للشخص المعاقب من طرف الساحة المالية و المستثمرين من جهة أخرى⁴.

¹ مجدوب قوراري ، المرجع السابق ، ص 144.

² انظر المادة 153 المطبة الثالثة من القانون رقم :2002-01، المرجع السابق ص 22.

³ سمير حدري ، المرجع السابق ، ص 136.

⁴ نقلا عن نصيرة تواتي ، ضبط سوق القيم المنقولة الجزائري ، دراسة مقارنة ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2013 ، ص 280 - 281.

ثانيا:العقوبات غير المالية

بالإضافة إلى العقوبات المالية ،تستطيع الإدارة فرض عقوبات أخرى غير مالية و تتمثل هذه العقوبات في الحرمان من بعض الحقوق و الامتيازات.

وإذا كانت العقوبات السالبة أو المقيدة للحرية ترتبط بحكم الضرورة بالجزاء القضائي ،وبالتالي تستبعد من مجال الجزاء الإداري ،إذ يحظر حرمان أو تقييد أي حرية أساسية في شكل جزاء إداري ،فإنه على النقيض من ذلك تعد العقوبات غير المالية أي السالبة للحقوق ذات مكانة و أهمية في مجال الجزاء الإداري¹ و هي أشد قسوة من العقوبات المالية².

فمثلا يمكن للجنة المصرفية أن تقوم بمنع ممارسة بعض العمليات و غيرها من أنواع الحد من ممارسة النشاط ، و يمكن لها أن تقوم بمنع ممارسة النشاط ،و يمكن لها أن تقوم بسحب الاعتماد و حتى توقيف مؤقت لمسير أو أكثر مع تعيين قائم بالإدارة مؤقتا أو عدم تعيينه وإنهاء مهام شخص أو أكثر من هؤلاء الأشخاص أنفسهم مع تعيين قائم بالإدارة مؤقتا أو عدم تعيينه³.

كما يمكن للجنة المصرفية أيضا أن توقع جزاءات ذات طابع تعويبي تتمثل في الإنذار و التوبيخ و هما بمثابة تحذير للبنك بأنه في حالة مخالفة التشريع ،عليه أن يتوقف عن الاستمرار فيها ،و تقريرها كعقوبتين تأديبيتين تكمن في بعث نوع من الحذر لدى البنوك و مسيرها⁴.

أما بالنسبة للجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها فيمكن لغرفتها التأديبية أن توقع عقوبات تمس النشاط المهني للوسطاء⁵.وهو ما أشار إليه الأستاذ رشيد زوايمية⁶.

¹ محمد سعد فودة ،النظرية العامة للعقوبات الإدارية ،دراسة فقهية قضائية ،دار الجامعة الجديدة للنشر ،مصر ،2008 ،ص135.

² موسى رحومني ،الرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية و الإدارية "قانون إداري و إدارة عامة" جامعة الحاج لخضر ،2012-2013 ،باتنة، ص 73.

³ سمير حدري ، ، ص 137.

⁴ نبيلة تومي ، ليندة عبد الله ،السلطات القمعية للجنة المصرفية عند إخلال البنوك بإجراءات التصدي لتبييض الأموال، مداخلة ملقاة في الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي ، جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية ،يومي:24،23 ماي 2007،ص،235.

⁵ عزالدين عيساوي ،السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الإقتصادي و المالي ، المرجع السابق ،ص215.

⁶ Rachid Zouaimia, les autorités de régulation dans le secteur financier en Algérie, édition

Houma ,Algérie ,2005 ,P132-133. « S'agissant des sanctions restrictives de droit, on peut relever l'interdiction de tout ou partie de l'activité a titre temporaire. Et en ce qui concerne = les sanctions privatives de droit, on y recense deux types de mesures il s'agit de l'interdiction de tout ou partie de l'activité à titre définitif et du retrait d'agissement »

أما بالنسبة للجنة ضبط قطاع الطاقة فيمكنها السحب المؤقت لرخصه استغلال المنشآت لمدة لا تتجاوز السنة كما يمكنها سحبها نهائيا، أو اتخاذ تدابير تحفظية إذا اقتضى الأمر ذلك، كما لهذه اللجنة صلاحية تحديد عقوبات إدارية عن عدم احترام القواعد أو المعايير و كذلك التعويضات الواجب دفعها للمستهلكين¹.

و تمتلك سلطة ضبط قطاع الاتصالات صلاحية سحب الرخصة إذا لم يحترم صاحبها الآجال المحددة في دفتر الشروط المتعلقة بالرخصة بالشروع في إقامة الشبكات العمومية للمواصلات السلكية و اللاسلكية و إستغلالها و توفير الخدمة الهاتفية، ففي هذه الحالة يعتبر مالك الرخصة كأنه غير قادر على استغلال رخصته حسب مفهوم المادة 37 من القانون رقم 03-2000².

و أخيرا أن دراسة هذه العقوبات تبين أن الهيئات الإدارية المستقلة تملك سلطة تقديرية واسعة، فغالبية هذه الهيئات يمكنها أن توجه أوامر و إعدارات قبل أن تتدخل عن طريق توجيه عقوبات.

الفرع الثاني

شروط ممارسة سلطة العقاب

رسم المجلس الدستوري الفرنسي المعالم الرئيسية للوظيفة القمعية للسلطات الإدارية المستقلة، وهو قمع إداري و المشرع حر في تنظيم نطاق العقوبات الإدارية، فمرونة تدخل الدولة في المجال الاقتصادي و الاجتماعي تتطلب هذا النوع من العقاب³. فإذا كانت العقوبات الإدارية يمكن أن تتخذ أشكالا مختلفة (عقوبات سالبة للحقوق و عقوبات مالية) لكنها لا يمكن أن تكون سالبة للحرية⁴ (أولا) لكن في المقابل فإنه ينطبق عليها نظام قريب من النظام الإجرائي للعقوبات الجزائية أي بمعنى خضوع السلطة القمعية لذات المبادئ التي تحكم العقوبة (ثانيا).

أولا : أن لا تكون الجزاءات سالبة للحرية

¹ انظر م 115 المطة 21، والمادة 149، من القانون رقم: 01/2002، المؤرخ في 05 فيفري 2002، المتعلق بالكهرباء و نقل الغاز بواسطة القنوات المرجع السابق، ص 18-22.

² انظر كذلك المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 124/01، المؤرخ في 09 ماي 2001، المتضمن، تحديد الإجراء المطبق على الزيادة بإعلان المنافسة من أجل منح رخص في مجال المواصلات السلكية و اللاسلكية، ج ر، عدد 27، صادر سنة 2001.

³ موسى رمهوني، المرجع السابق، ص 68.

⁴ وليد بوجملين، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 132.

حسب المجلس الدستوري الفرنسي فإن السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة لا تمثل مساسا بمبدأ الفصل بين السلطات طالما أن هذه الهيئات لا يمكنها أن توقع عقوبات سالبة للحرية كالحبس أو السجن ففي هذه الحالة تكون الهيئات الإدارية قد اقتحمت مجالا كان يحتكره القضاء. إن هذا القرار يضع حدودا فاصلة بين سلطة القاضي و سلطة الإدارة في مجال العقاب، فالقاضي وحده هو من يستأثر بسلطة توقيع عقوبات سالبة للحرية، في حين أن الإدارة لا يمكنها ذلك¹.

ثانيا :خضوع العقوبة للمبادئ المكرسة في القانون الجنائي

لا بد أن تحترم السلطة الإدارية المستقلة أثناء ممارستها لسلطتها العقابية الضمانات التي تكفل حماية الحقوق و الحريات المكرسة دستوريا، وهذا ما جاء في قرار المجلس الدستوري الفرنسي المؤرخ في 17 جانفي 1989، " إن العقوبات التي يتم تسليطها من طرف هيئة ولو غير قضائية تخضع حسب المادة 8 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان و المواطن لنفس الضمانات التي تحكم العقوبات القضائية " .²

وهذا ما أكدته مرة أخرى بخصوص المجلس الأعلى للصوتيات و المرئيات (CSA) حيث أصر على اعتماد المبادئ المكرسة في القانون الجزائري عند ممارسة سلطة العقاب من طرف السلطات الإدارية المستقلة، و نفس المذهب حذاه المجلس في قراره المتعلق بلجنة عمليات البورصة في الحثية السادسة حيث أقرن ممارسة السلطة القمعية باحترام الضمانات التي تكفل حماية الحقوق و الحريات المكفولة دستوريا³.

¹ عزالدين عيساوي : "المكانة الدستورية للهيئات الإدارية المستقلة " المرجع السابق، ص 215.

² Conseil constitutionnel ,N°88-248 ,DC du 17 janvier 1989 « qu'il résulte de l'article 08 de la déclaration des droit de l'homme et du citoyen qu'une peine ne peut être infligée qu'a la condition que soient respectés le principe de l'égalité des délits et des peines , le principe de la nécessité des peines ,le principe de non rétroactivité de la loi pénal d'incrimination plus sévère aussi que le principe du respect des droits de la défense ...Ces exigences ne concernent pas seulement les peines prononcés par les juridiction répressives mais s'étendant tout sanction ayant le caractère d'une punition même si le législateur a laissé le soin de la prononcer à une autorisation de nature non juridictionnel » in <https://www.conseilconstitutionnel.fr> .

³ سمير حدري ، المرجع السابق، ص 132،133.

وهذا ما أشارت إليه الأستاذة (Laurie Frédéric)¹ في مقالها " la constitutionnalisation " du droit disciplinaire

المبحث الثاني

الضمانات القانونية و القضائية في مواجهة سلطة العقاب

تمارس سلطات الضبط المستقلة مجموعة من الأعمال والاختصاصات الممنوحة لها لتأكيد وظيفتها الضبطية، من ذلك اختصاص إصدار قرارات تنظيمية و أخرى فردية تصل حد العقوبات الإدارية². هذه الأخيرة التي تتسم بالطابع الردعي أي أن غايتها العقاب على التقصير في أداء التزام، و خاصيتها أنها قرارات إدارية فردية فهي تمثل قانون عقوبات مستتر، و هذا الأخير يمثل خطراً على الحريات العامة³. فالجلس الدستوري الفرنسي و هو يقبل هذه السلطة القمعية أخضعها إلى مجموعة من القواعد الدستورية التي تطبق على أي جزاء جزائي و من ثم على كل الجزاءات الإدارية. فسلطة العقاب للهيئات الإدارية المستقلة تنشأ في ظل التناقض بين طبيعة القرار الإداري من جهة، و طابعها المتضمن جزاءات إدارية وكأنها حلت محل الأحكام القضائية، لكن ما يبرر الطابع غير المألوف لهذه السلطة القمعية هو خضوعها لقواعد حماية موضوعية و إجرائية مستمدة من قانون العقوبات (المطلب الأول). و لما كانت السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة ذات طابع إداري أي ليست أحكاماً أو قرارات قضائية، فإن هذه السلطة القمعية يجب أن تخضع للرقابة القضائية (المطلب الثاني).

¹ Voir pour plus d'explications Laurie Frédéric, la constitutionnalisation du droit disciplinaire, AFDC , Montpellier ,2005,p.16. (L'émergence d'un droit commun répressif entre droit= =disciplinaire et droit pénal se fait sur le fondement du principe de l'égalité, c'est sans aucun doute le plus petit dénominateur commun entre ces deux branche du droit ,mais c'est ce lui dont le respect par l'autorité sanctionnatrice permet d'éviter que la répression engagée soit arbitraire ce qui est fondamentale dans l'exercice d'une fonction afflictive interne) in www.biblio.web.u-cergy.fr le 17-4-2005 a 19 :30.

² حسام الدين بركيبة، الرقابة القضائية على أعمال سلطات الضبط المستقلة، مذكرة لاستكمال متطلبات ماستر أكاديمي، تخصص قانون إداري، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2013-2014، ص06.

³ سمير حدري، المرجع السابق، ص138.

المطلب الأول

الضمانات القانونية الموضوعية و الإجرائية في مواجهة سلطات العقاب

لما تمارس السلطة القضائية اختصاصاتها القمعية، تتضمن للشخص المعاقب مجموعة من الضمانات الأساسية التي يكرسها القانون الأساسي أو قانون العقوبات و قانون الإجراءات الجزائية¹.

و نقل الاختصاص من القاضي الجزائي إلى الهيئات الإدارية المستقلة يجب أن يرافقه نقل لتلك الضمانات، التي كان يوفرها القانون الجزائي، و هذا من أجل تفادي حالات انتهاك حقوق الأفراد، إذ لا يمكن الاحتجاج بالسرعة و الفعالية في تدخل هذه الهيئات للتقليل من الضمانات الأساسية للمحاكمة العادلة². فالتزام السلطات الإدارية المستقلة عند ممارستها لسلطة العقاب بالضمانات القانونية الموضوعية، إذ أن مبدأ الشرعية وما ينتج عنه من مبادئ كضرورة العقوبة و عدم رجعية القانون الجزائي، يجب أن لا ينحصر تطبيقها أمام القضاء الجزائي فقط، بل يجب تطبيقها كذلك على كل جزاء ذو طبيعة ردية (الفرع الأول)، و كذلك تكريس الضمانات القانونية الإجرائية، فالحق في قضاء محايد و مستقل يستدعي احترام مبدأ المواجهة في مرحلة الاتهام (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تقييد سلطة العقاب بالضمانات القانونية الموضوعية

غياب تقنين موحد يعرف النظام القانوني للمخالفات و العقوبات التي توقعها الهيئات الإدارية المستقلة و اختلاف القواعد المطبقة على كل قطاع اقتصادي يجعل من الصعب البحث عن الضمانات الموضوعية التي توفرها الهيئات المستقلة أثناء ممارستها للسلطة القمعية هذا ما يجعلنا نقارن بينها و بين القواعد المطبقة أمام القضاء الجزائي.

إذ أن هذا الأخير يحترم مبدأ الشرعية³ فلا جريمة و لا عقوبة أو تدبير أممي إلا بنص قانوني (أولاً) ثم مبدأ المسؤولية إذ لا يساءل إلا مرتكب الفعل و تجدر الإشارة منا إلى إشكالية أعمال المبدأ على الشخص المعنوي

¹ انظر في ذلك الأمر رقم 66-156، يتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 49، صادر سنة 1966، معدل و متمم، و الأمر رقم 66-155، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر عدد 49، صادر سنة 1966، معدل و متمم.

² عزالدين عيساوي، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة، المرجع السابق، ص 74.

³ سمير حدري، السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية و المالية، المرجع السابق، ص 139.

مقارنة بالشخص الطبيعي (ثانياً). بعدها يجب احترام مبدأ التناسب حيث يجب إقامة التوازن بين الفعل المقترف و العقوبة المسلطة (ثالثاً) و أخيراً احترام مبدأ عدم الرجعية (رابعاً).

أولاً: من حيث شرعية الجرائم و العقوبات

وفقاً لمبدأ شرعية العقوبة فإنه لا يجوز للإدارة توقيع عقوبة لم يرد بشأنها نص قانوني و الذي يتعين أن تكشف ألفاظه عنها بصورة دقيقة أو محددة.

و إذا كان المبدأ أنه لا جريمة و لا عقوبة بغير نص متفق على أعماله في نطاق الجرائم الجزائية فإنه لا يجوز التغاضي عنه بالنسبة للجرائم و العقوبات الإدارية باعتبار أن هذه الأخيرة تمس حقوق الأفراد، ولأن مبدأ الشرعية العقابية قصد به حماية حقوق الأفراد و حرياتهم العامة فقد حرصت المواثيق الدولية و سائر الدول على تأكيده¹ لكن الملاحظ أن الضبط الاقتصادي حول السلطات الإدارية المستقلة هامشاً كبيراً في تقدير المخالفات و العقوبات .

أ- شرعية الجرائم

إن عناصر الجريمة في المخالفات الإدارية مرنة جداً، و بالتالي فإن الهيئات الإدارية المستقلة لها حرية كبيرة في التحرك لقمع كل المخالفات المحتملة فمجلس المنافسة يعاقب على الممارسات المقيدة للمنافسة، و هذه الأخيرة هي الممارسات و الأعمال المديرة و الاتفاقيات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه لا سيما عندما ترمي إلى...² ثم يذكر المشرع ست حالات لهذه الممارسات.

إن هذا النص لا يظهر أي تدقيق على المخالفات فهو يفتح مجالاً واسعاً للمعاقبة على أي فعل يكتفه مجلس المنافسة على أنه ممارسة أو أعمالاً مدبرة أو اتفاقية، و ذلك لأن المشرع استعمل عبارات تسمح لمجلس المنافسة أن يوسع في تفسير هذه الممارسات فعبارة يمكن أن تهدف، و لا سيما، تفتح المجال لتجريم أفعال غير واردة في النص

¹ بومدين كتون ، المرجع السابق، ص 77.

² انظر م 06 من الأمر رقم: 03-03، المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة، المرجع السابق، ص 27.

و في نفس السياق جاءت المادة 11 من نفس القانون المتعلقة بالتعسف في استغلال وضعية التبعية فنصت على ما يلي "يحظر على كل مؤسسة التعسف في استغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى بصفتها زبونا أو ممونا إذا كان يخل بقواعد المنافسة ويتمثل هذا التعسف على الخصوص فيما يلي:

- رفض البيع دون مبرر شرعي

- البيع المتلازم أو التمييزي

- البيع المشروط باقتناء كمية دنيا

- قطع العلاقة بمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير مبررة، وكل عمل آخر من شأنه أن يقلل أو يلغي منافع المنافسة داخل السوق.

يريد المشرع في هذه المادة أن لا يحضر التصرفات التي تمثل التعسف فاستعمل عبارة على الخصوص و حتى في البند الأخير ترك المجال واسعا للمجلس لتكييف الأفعال بأنها تعسف في وضعية التبعية. أما بالنسبة للهيئات الأخرى فإن الأفعال المجرمة قليلا ما ينص عليها، فتشير النصوص إلى مجرد انتهاك النصوص التشريعية و التنظيمية أو الإخلال بالواجبات المهنية. كما تنص على هذا المادة 53 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة . رغم ذلك فإن المجلس الدستوري الفرنسي قد قبله بمناسبة قراره رقم 88-248 المتعلق بالمجلس الأعلى السمعي البصري ، حيث قرر بأن التعريف الدقيق للمخالفات المعاقب عليها مقنع في المجال الإداري بالإحالة إلى الالتزامات التي يخضع لها صاحب الرخصة الإدارية، و التي تحكمها القوانين و الأنظمة ، ثم أن المشكل الذي يطرح كيف يمكن للنصوص التنظيمية أن تتولى تعريف الجرائم والعقوبات ؟

فالأصل أن تلك مهمة تعود للتشريع، إذ أن تحديد الجنايات، الجرح و العقوبات المختلفة المطابقة لها اختصاص يشرع فيه البرلمان¹. لكن يبدو أن المجلس الدستوري الفرنسي تدارك هذه الإشكالية من خلال قرار له رقم 80-127² ، الحثية رقم 31، المؤرخ في: 19 و 20 فيفري 1980.

¹ انظر م 122، الفقرة السابعة من الدستور الجزائري، لسنة 1996، المرجع السابق.

² «Considérant que, si en vertu de l'article 7 de la déclaration des droits de l'homme, et l'article 34 de la constitution, les règles de la procédure pénale sont fixées par la loi, il est loisible au = législateurs de prévoir des règles de procédure pénale différentes selon les faits, les Situations et

ب- شرعية العقوبات

ليس مشكلا تحديد المخالفات وحده الذي يثار أمام الهيئات الإدارية المستقلة بل حتى تحديد العقوبات فالعقوبة في الأصل تحدد بالمقارنة مع الفعل المرتكب.

إن هذه الضمانة متوفرة (تحديد المخالفات) خاصة عندما يتعلق الأمر بالعقوبات المالية، و سحب الترخيص أو الاعتماد لمدة معينة، يثار المشكل فيما يخص الهيئات الإدارية المستقلة في تكييف العقوبات، و لم يبين المشرع أي عقوبة تطبق على أي مخالفة، فالهيئات الإدارية تختار العقوبة التي تريد، و مثال ذلك العقوبات التي توقعها كل من لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة وتلك التي توقعها اللجنة المصرفية، التي تتراوح بين الإنذار و سحب الاعتماد فيما يخص العقوبات غير المالية، لكن المشرع لم يبين متى توقع الهيئة الإنذار، التوبيخ، سحب الاعتماد أو العقوبات المالية بصفة منفردة، أو العقوبة المالية تكميلا للعقوبات غير المالية، فإذا كان سحب الاعتماد إجراء خطيرا فلا بد أن يبين المشرع الحالات التي يمكن فيها توقيع هذه العقوبة¹. أخيرا أعطى المشرع هذه الهيئات سلطات واسعة في تكييف العقوبات التي توقعها عكس القاضي الجزائري الذي يطبق مبدأ الشرعية بمفهومه الضيق.

ثانيا : من حيث مبدأ الشخصية

يتصل مبدأ شخصية العقوبة الإدارية بشخص المستحق لتوقيعها فاعلا كان أو مساهما بفعله السلبي أو الإيجابي في اقترافها، و يفرض هذا المبدأ مقتضيات العدالة المجردة التي تأبي أن يتحمل وزر فعل من لم يأت به، و لم يشارك في إتيانه². لا يكفي أن يكون الفعل معرفا بصفة واسعة لكي يعاقب عليه بل يجب معرفة فاعله، فمبدأ شخصية العقوبة مكرس في القانون الجنائي و حتى دستوريا فحسب نص المادة 142 من الدستور فإن العقوبات الجزائية تخضع لمبدأ الشخصية، و السؤال المطروح هو معرفة موقع هذا المبدأ أمام الهيئات الإدارية المستقلة³.

les personnes auxquelles s'appliquent, pourvu que les différences ne procèdent pas de discriminations injustifiées...» in www.conseil-constitutionnel.fr le 25-4-2015 a 20 :40

¹ مثال ذلك ما تم تحديده في قانون الوظيفة العامة الصادر بالأمر رقم: 06-03، المؤرخ في 15 جويلية 2006، ج ر، عدد، 46، الصادر سنة 2006 المصادق عليه بالقانون رقم 06-12، المؤرخ في 14 نوفمبر 2006، ج ر، عدد 72، الصادر سنة 2006، من أصناف للأخطاء التأديبية و أصناف العقوبات التأديبية التي تقابلها (عقوبات من الدرجة الأولى، عقوبات من الدرجة الثانية، عقوبات من الدرجة الثالثة، عقوبات من الدرجة الرابعة) انظر في ذلك المادة 163 من الأمر رقم 06-03 المتضمن قانون الوظيفة العامة، ج ر، العدد 46، الصادر سنة 2006.

² بومدين كتون، المرجع السابق، ص 81.

³ سمير حدري، السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الإقتصادية و المالية، المرجع السابق، ص 141.

إن قانون الضبط الاقتصادي مثل القانون الجزائري، يعرف مجموعتين من الأشخاص، الأشخاص الطبيعية و الأشخاص المعنوية، لكن التساؤل يطرح حول مسؤولية الشخص المعنوي؟

أ- أشخاص العقوبة

تهدف العقوبة التي توقعها الهيئة الإدارية المستقلة إلى ردع الشخص المسؤول عن الفعل، و تحديد هذا الشخص يكون بالاستناد إلى النصوص القانونية. فمجلس المنافسة يعاقب على كل الممارسات المقيدة للمنافسة التي ترتكبها المؤسسات .

و المؤسسة بمفهوم المادة الثالثة من الأمر رقم 03-03 هي "كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات".

و تأتي كذلك المادة 56 من الأمر نفسه بنفس المنهج فتتص ".....و إذا كان مرتكب المخالفة شخصا طبيعيا أو معنويا أو منظمة مهنية.....".

أما في المجال المالي، فإن لجنة مراقبة و تنظيم عمليات البورصة تعاقب الوسطاء في عمليات البورصة، و هؤلاء هم أشخاص معنوية أو نفس الوضع ينطبق على المجال المصرفي كون هذا النشاط تمارسه البنوك و المؤسسات المالية و تأخذ طابع الشركة حسب المادة 11 من الأمر رقم: 03-11 المتعلق بالنقد و القرض¹.

أما في مجال الطاقة² و المواصلات السلكية و اللاسلكية³ فإن الشخص المسؤول هو المتعامل و هو كل شخص طبيعي أو معنوي يستغل هذه الخدمات.

ب- مسؤولية الشخص المعنوي

¹ عزالدين عيساوي، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة، المرجع السابق، ص 78-79.

² تنص م 06 من المرسوم التشريعي رقم: 93-10، المؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل و المتمم " يمكن أن يمارس عمل الوسيط في عمليات البورصة بعد اعتماد من اللجنة أشخاصا طبيعيين أو شركات ذات أسهم تنشأ خصيصا لهذا الغرض" و تنص م 53 من ذات المرسوم "تكون الغرفة المذكورة أعلاه مختصة في المجال التأديبي لدراسة أي إخلال بالواجبات المهنية و أخلاقيات المهنة من جانب الوسطاء في عمليات البورصة.....".

³ تنص م 09 الفقرة 14 من القانون رقم: 2000-03، المؤرخ في 05 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية، المعدل و المتمم بالقانون رقم 13-08، المؤرخ في 30 ديسمبر 2013، يتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج ر، عدد 68، صادرة سنة 2013 على ما يلي «المتعامل: كل شخص طبيعي أو معنوي يستفيد من استغلال خدمات بريدية و مالية بريدية".

إن الجدل قائم حول مسؤولية الشخص المعنوي، فبعض الفقه يرى أن مسؤولية هذا الأخير مستحيلة، لأنه لا يملك كلياً كيانه إدارياً فهو لا يقوم بأي نشاط بنفسه و إنما بممثليه و العقوبات التي تطبق عليه كالغرامات تمس بمبدأ الشخصية إذ تصيب أشخاصاً لم يرتكبوا الجريمة لكن هناك من يرى أن الشخص المعنوي له كيان حقيقي و له إدارة تختلف عن إدارة الأعضاء المكونة له (مجلس الإدارة) فلا مانع لا قرار مسؤوليته.

يجب فقط إقرار مسؤولية تتناسب مع طبيعته، حيث لا يمكن توقيع بعض العقوبات عليه لكن عقوبات الحل والغرامة واردة رغم هذا يجب أن نميز الخطأ الذي يرتكبه الشخص الطبيعي بمناسبة إدارته للشخص المعنوي .
ففي هذه الحالة تختلط المسؤولية، فإذا تعدى الشخص حدود اختصاصاته فلا يسأل الشخص المعنوي، أما إذا كانت الممارسة بموافقة مجلس الإدارة فإن مسؤولية الشخص المعنوي ثابتة في هذه الحالة¹.

إذن الشخص المعنوي لا يسأل إلا في الحالات المنصوص عليها قانوناً، و تقبل هذه المسؤولية على الأفعال التي ترتكبها الأجهزة المكونة له أو ممثلوه .

ثالثاً: مبدأ التناسب .

التناسب هو العلاقة بين أمرين أو أكثر تتسم هذه الأخيرة بالمنطقية أو المعقولة أو التوافق.

ففي نظر القانون التناسب مبدأ عام يقضي بعدم مشروعية العقوبة إذا كان محل القرار "الجزء الموقع" لا يتناسب مع سببه "المخالفة المرتكبة" و هو كذلك سلوك الذي تلتزم الإدارة بموجبه بأن لا تفرض على الأفراد أعباء أو قيود أو أضراراً أكثر مما لا تطلبه مهمة المحافظة على المصلحة العامة المناط بها تحقيقها². والتناسب هو مبدأ عقابي يطبق في المواد الجزائية وهو ما أسس عليه المجلس الدستوري قراره رقم 80-127، لكن بشأن العقوبات التي توقعها الهيئات الإدارية المستقلة أثار المجلس الدستوري الفرنسي هذا المبدأ بمناسبة قراره المتعلق بالمجلس الأعلى للسمعي البصري رقم 88-244 في الحيشية رقم 35 فقضى بأن مبدأ ضرورة العقاب من بين المبادئ الواجب احترامها عند توقيع العقوبات الإدارية.

¹ انظر م 51 مكرر من القانون رقم: 04-15، المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، يعدل و يتم الأمر رقم: 66-156، المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج ر، عدد 71، صادرة سنة 2004.

² قوسم حاج غوثي، مبدأ التناسب في الجزاءات التأديبية و الرقابة القضائية عليه (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، تلمسان، 2011-2012، ص 111، 113، 115.

و في قرار رقم 89-260 المؤرخ في 28 جويلية 1989 المتعلق ببورصة القيم المنقولة أثار المجلس نفس المبدأ ، و قضى بأن العقوبات التي توقعها لجنة عمليات البورصة يجب أن تكون بالقياس مع المخالفات المرتكبة و المكاسب التي تنتج عن هذه المخالفات المرتكبة¹.

و لقيام التناسب و تحققه بالمعنى السالف الذكر في نطاق العقوبات التي توقعها الهيئات الإدارية المستقلة يتطلب أن يتوافر شرطان أساسيان يشكلان عنصرين أساسيين يدخلان في تكوينه، و هما شرط المعقولية (أ) و شرط عدم التعدد الجزائي على مخالفة واحدة (ب).

أ- شرط المعقولية في توقيع الجزاءات الإدارية

فالمعقولية في اختيار الجزاء تعد ذات طبيعة مزدوجة فهي شرط إجرائي باعتبار أن الإدارة لا بد أن نتقيد بها ضمن باقي الشروط في اختيار الجزاء حتى يكون قرارها صحيحا و لكن بالنظر إلى الجزاء من حيث ذاتيته الخاصة، و هذا يعد أساسا ضمانا موضوعية².

عندما تقوم السلطة الإدارية المستقلة باختيار الجزاء للمخالفة المرتكبة، عليها أن تقوم بإجراء موازين القسط بين أمور عدة كمدى خطورة المخالفة على المصالح الفردية أو الإدارية، و مدى ما حققه المخالف نتيجة الفعل ، و مقدار ما يناله من جزاء في ضوء ذلك جميعه من حق أو حرية أساسية.

موقف المشرع الجزائري بشأن مبدأ التناسب أمام الهيئات الإدارية المستقلة لم يكن صريحا عكس المشرع الفرنسي³، لكن باستقراء النصوص القانونية التي تكرس السلطة القمعية تظهر بعض المعالم التي توحى بتكريس هذا المبدأ ، و ذلك من خلال تكريس الحد الأقصى للعقوبة لا يمكن تجاوزه (1) أو من خلال تكريس العقوبات التكميلية (2) و كذا بالنظر إلى الظروف المحيطة بمرتكب المخالفة.

¹ سمير حدري ، المرجع السابق، ص143.

² قوسم حاج غوثي، المرجع السابق، ص118.

³ عبد الكريم موكة: "مبدأ التناسب ضمانا أمام السلطة القمعية لسلطات الضبط ، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي"، جامعة بجاية، يومي: 23، 24، 25 ماي 2007، ص 318-319.

1- وضع حد أقصى للعقوبة

العقوبات التي توقعها الهيئات الإدارية المستقلة تحدد بالحد الأقصى الذي لا يمكن تجاوزه فإذا كان القاضي الجزائي له حرية في تقدير العقوبة، فنفس الحرية نجدها مكرسة أمام الهيئات الإدارية المستقلة.

إن مبدأ التناسب يقضي على الهيئات الضبطية أن تبحث عن نقطة التوازن بين العقوبة التي سوف توقعها و الفعل المقترف ففي غياب عقوبات محددة جدا أو جزافية فالهيئة عليها احترام مبدأ التناسب¹.

فالعقوبات التي يوقعها مجلس المنافسة على الممارسات المقيدة للمنافسة يكون بغرامة لا تفوق 12% من مبلغ رقم الأعمال المحقق في الجزائر و إذا لم يكن للشخص المتابع رقم أعمال فالغرامة لا تتجاوز ثلاثة ملايين دينار. و في حالة التجميع دون ترخيص يمكن أن يعاقب بعقوبة قد تصل إلى 07% من رقم الأعمال².

أما في مجال اختصاص لجنة ضبط قطاع الكهرباء و الغاز تكون العقوبة في حدود 03% من رقم الأعمال دون أن تفوق خمسة ملايين دينار و في حالة العقوبات غير المالية تسحب مؤقتا رخصة الاستغلال لفترة لا تتجاوز السنة³.

و جاءت العقوبات التي توقعها اللجنة المصرفية في نفس النهج منها غير المالية التي رتبها المشرع من الإنذار إلى سحب الاعتماد، أما المالية منها فتكون إما لوحدها أو إضافة للعقوبات غير المالية و تكون مساوية على الأكثر لرأس المال الأدنى الذي يلزم البنك أو المؤسسة المالية بتوفيره⁴.

إن هذه العقوبات متنوعة فاللجنة المصرفية تختار العقوبة بحسب الفعل المقترف، إذ لا يمكن المقارنة بين الإنذار و سحب الاعتماد، و ينطبق الحكم نفسه على العقوبات التي تطبقها لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة في مجال العقوبات غير المالية، أما المالية فهي محددة بعشرة ملايين دينار أو مبلغ يساوي الربح المحتمل تحقيقه بفعل الخطأ المقترف⁵.

¹ عبد الكريم موكة، المرجع السابق، ص 319-320.

² انظر المواد 62، 61، 56، من الأمر رقم 03-03، المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة، المرجع السابق .

³ انظر المواد 148، 149 من القانون رقم: 02-01، المؤرخ في 5 فيفري 2002، المعدل، المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات،

⁴ انظر م 114 من الأمر رقم: 03-11، المؤرخ في 26 أوت 2003، المتعلق بالنقد و القرض، المرجع السابق.

⁵ انظر م 54 من المرسوم التشريعي رقم: 93-10، المؤرخ في 23 ماي 1993، المعدل و المتمم، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، المرجع السابق .

أما بالنسبة للجنة ضبط البريد و المواصلات فإن المشرع حدد العقوبات في إطار التعليق الكلي أو الجزئي للرخصة لمدة أقصاها ثلاثون يوما أو التعليق المؤقت للرخصة لمدة تتراوح ما بين شهر إلى ثلاثة أشهر أو تخفيض مدتها في حدود السنة¹.

إن إعطاء الهيئات الإدارية المستقلة هامشا من الحرية في تقدير العقوبات التي توقعها يسمح لها بإنزال الجزاءات بالنظر إلى الأفعال المقترنة، و هذا ما يقرها من القاضي الجزائري .

2- تكريس العقوبة التكميلية

على غرار القاضي الجزائري فإن الهيئات الإدارية المستقلة يمكن أن توقع إلى جانب العقوبات الأصلية عقوبات أخرى تكميلية.

فمجلس المنافسة يمكن له بالإضافة إلى العقوبات المالية أن يأمر بنشر قراره أو مستخرجا منه أو توزيعه أو تعليقه² و منحت نفس الإمكانية للجنة المصرفية بشأن العقوبات المالية إذ يمكن أن تستعملها كعقوبة تكميلية حسب الظروف³ و نفس الشيء بالنسبة للجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة فالنص يقضي ب: ".....و/ أو فرض غرامات⁴ فيمكن أن تكون هذه الغرامات مستقلة أو تكون كعقوبة إضافية إلى العقوبات الأخرى".

يظهر إذا أن العقوبات تتصف بالازدواجية، فأحيانا تكون أصلية و أحيانا أخرى تكون تكميلية، فهذه الازدواجية تحقق مبدأ التناسب، فإذا كان الخطأ المرتكب خطيرا فالهيئة توقع عقوبة أصلية و أخرى تكميلية أما إذا كان أقل خطورة فتختار عقوبة أصلية، أي ما يتلاءم مع الفعل المرتكب.

3- الاعتداد بالحالة الشخصية

لا يهتم الضبط الاقتصادي بالظروف الشخصية لمرتكب الخطأ عكس القانون الجزائري حيث يعاقب الشخص المجرم حسب الظروف المحيطة بالفعل إما تشديدا أو تخفيفا ، آخذا بعين الاعتبار الفعل المادي هل ارتكب لأول

¹ انظر م 35 الفقرة الثانية من القانون رقم: 03-2000، المؤرخ في 05 أوت 2000، المعدل و المتمم، بحدد القواعد المتعلقة بالبريد و المواصلات السلوكية و اللاسلوكية، المرجع السابق.

² انظر م 45 الفقرة الأخيرة من الأمر رقم: 03-2003، المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة، المرجع السابق.

³ انظر م 114 من الأمر رقم: 11-2003، المؤرخ في 26 أوت 2003، المتعلق بالنقد و القرض، المرجع السابق.

⁴ انظر م 54 من المرسوم التشريعي رقم: 93-10، المؤرخ في 23 ماي 1993، المعدل و المتمم، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، المرجع أعلاه.

مرة أم حالة العود ، في الحالة الثانية فإنه يؤخذ بعين الاعتبار الفعل المادي هل ارتكب لأول مرة أو حالة العود ، فالظروف المخففة والمشددة لم يحددها المشرع بالنسبة للسلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة مثل القانون الجزائي¹ ، فالسلطة المعنية بتوقيع العقوبة لها أن تقدر هذه الحالة.

رغم أن الهيئات الإدارية المستقلة تتبنى في العقاب الاعتماد على الفعل المادي إلا أن في بعض الأحوال تولى اهتماما بالركن المعنوي² إما بتشديد العقوبة أو تخفيفها وذلك حسب ظروف المؤسسات³.

العود هو إعادة ارتكاب نفس الفعل أي انتهاك نفس القاعدة القانونية و هو مكرس في قانون العقوبات ، فبعض النصوص المنظمة للسلطات الإدارية المستقلة تشير إليه ، خاصة القانون رقم 01-2002 المتعلق بالكهرباء و نقل الغاز بواسطة القنوات ، المعدل والمتمم ، حيث تنص المادة 148 منه على ما يلي : "يحدد مبلغ الغرامة المنصوص عليها في المادة 141 أعلاه ، في حدود ثلاثة في المائة 03% من رقم أعمال السنة الفارطة للمتعامل مرتكب المخالفة ، دون أن يفوق مبلغ خمسة ملايين دينار (5000.000 دج) ، و يرفع إلى خمسة في المائة (5%) في حالة العود ، دون أن يفوق عشرة ملايين دينار .

لكن المشرع لم ينص على شروط هذه الحالة فهل يشترط أن يكون قد صدر حكم نهائي في الفعل الأول ، غير أن هذا الحل قد يستبعد أمام الهيئات الإدارية المستقلة فمجرد الإعذار يكفي لأن تشدد العقوبة إذا ما ارتكب الفعل مرة ثانية .

أخيرا فإن العقوبة التي توقعها الهيئات الإدارية المستقلة تظهر أنها تخضع لمبدأ التناسب من حيث احترام المعقولة في توقيعها و لا تخضع من جهة أخرى لمبدأ آلية العقوبات ، فاحترام المعقولة في توقيع العقوبات يؤدي إلى تغييرها حسب الظروف و الأشخاص ، و في هذا يمكن للقضاء مراقبة هذا التناسب بين الفعل المجرم و العقوبة⁴ .

ب- شرط عدم التعدد الجزائي على مخالفة واحدة

يتبنى القانون الجزائي التقسيم الثلاثي للجرائم و كل قسم تقابله عقوبات معينة في حين لا يعرف الضبط الاقتصادي هذا التقسيم ، فكل الأفعال تم جمعها في نموذج واحد و بدون التفرقة في العقوبات ، و النتيجة هي

¹ انظر م 53 من الأمر رقم 1966-156 ، المؤرخ في 08 جوان 1966 ، المعدل و المتمم ، يتضمن قانون العقوبات ، المرجع السابق.

² انظر المواد : من 54 إلى 59 من نفس الأمر .

³ عبد الكريم موكة ، المرجع السابق ، ص 318.

⁴ عبد الكريم موكة ، المرجع نفسه ، ص 319.

إمكانية العقوبة على فعل واحد مرتين، إذا كان يشكل خطأ بالنظر إلى اختصاص السلطات الإدارية المستقلة، و كذا بالنظر إلى قانون العقوبات فنكون أمام ازدواجية العقوبات¹.

و يعد هذا عكس ما جاء في قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم: 96-378 المؤرخ في 23 جويلية 1996 الذي جاء فيه :

« Une sanction administrative de nature pécuniaire ne peut se cumuler avec une sanction pénal »²

و المسألة تطرح إذا كان الفعل الواحد يمكن أن يشكل عدة متابعات و بالتالي عقوبات ذات طبيعة مختلفة، و هذا لا يعني فقط إمكانية توقيع العقوبات من السلطة الإدارية المستقلة و القضاء الجزائري بل يمكن تصور حالة تنازع الاختصاص بين الهيئات الإدارية المستقلة. أما بالنسبة للمشرع الجزائري، و أمام سكوت النصوص عن حالة الجمع³ بين العقوبات الإدارية و العقوبات الجزائية في نفس النوع، خاصة عندما تكون أمام العقوبات المالية، عليه أن يعدل موقفه على الأقل من أجل إيجاد تناسب بين الفعل المقترف و العقوبة الموقعة مهما كانت الأسبقية في توقيع العقوبة المالية، فطالما أن العقوبة الجنائية و الإدارية لها غاية واحدة و هي قمعية، فإن مبدأ التناسب يسمح من جهة بالجمع بين العقوبات من نوع واحد و من جهة أخرى يضمن للمتابع أن لا يعاقب بعقوبة تتعدى الفعل الذي اقترفه فتحقق له ضمانات أساسية⁴.

رابعا : عدم رجعية العقوبة

في إطار النتائج المرتقبة على القول بضرورة احترام مبدأ شرعية العقوبة الإدارية العامة لا بد من احترام قاعدة تناسب العقوبة الإدارية مع المخالفة المرتكبة و قاعدة عدم رجعية العقوبة الإدارية تشترك مع العقوبة الجزائية في الطبيعة الردعية، الأمر الذي يخضعها للأصول العامة للنظم العقابية و من أهمها مبدأ عدم الرجعية¹.

¹ سمير حدري، المرجع السابق، ص 144-145.

² للتوضيح أكثر انظر :

Aoun Charbel, l'indépendance de l'autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP), thèse pour le doctorat en droit, Université de Cergy – pontoise, 2006, p.116. in www.biblio.web.u-cergy.fr.

³ سمير حدري، المرجع أعلاه، ص 145.

⁴ عزالدين عيساوي، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي، المرجع السابق، ص 89.

¹ بومدين كتون، المرجع السابق، ص 82، 84.

ففي مجال الضبط الاقتصادي نجد مهمته محددة من حيث الزمان فيمكن تعديل الهيئات الإدارية المستقلة من حيث وظائفها بإنشاء هيئات جديدة أو إلغاء هيئات قد وجدت، و من أجل هذا يطرح إشكال تطبيق القانون من حيث الزمان فهل نطبق مبدأ عدم الرجعية المنصوص عليه في القانون الجزائري (أ).

أخيرا يمكن للهيئة الإدارية أن تعاقب على أفعال مرّ على ارتكابها (ب) زمن بعيد، بمعنى هل تتقدم الأفعال في مجال الضبط؟ (ج).

أ - مضمون المبدأ

مبدأ عدم الرجعية مؤداه لا يطبق الجزاء على ما اكتمل من وقائع قبل صدور النص، و هو مكرس في المادة 46 من دستور 1996 التي تنص على ما يلي "لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم" و كذا في القانون المدني، حيث تنص المادة الثانية على أنه "لا يسري القانون إلا على ما يقع في المستقبل و لا يكون له أثر رجعي" أيضا في قانون العقوبات إذ تنص المادة الثانية منه على ما يلي "لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة" هذا النص الأخير قد جاء بالأصل و الاستثناء فهل تنطبق هذه القاعدة على السلطات الإدارية المستقلة؟¹.

ب- تطبيق الجزاء الإداري الأصلح للمخالف

تقر القوانين الجزائية استثناء على مبدأ عدم رجعية القوانين إلا ما هو أصلح للمتهم سواء خفف الجزاء أو تم إلغاءه و هذا صيانة للحريات، و هذا الاستثناء هو نتيجة لمبدأ عدم رجعية القوانين الأشد، وهذا الاستثناء يسري على سلطات الضبط لأن هذه الأخيرة حلت محل القضاء الجزائري وأصبحت تصدر عقوبات بآتم معنى الكلمة تتصف بالطابع الردعي.

فمجلس الدولة الفرنسي في رأيه الخاص بالعقوبات التي يوقعها ديوان الهجرة الدولية على العمال الأجانب الذين هم في وضعية غير قانونية، أكد على إعمال هذا المبدأ تماشيا مع ما تنص عليه المادة 08 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان و المواطن التي تجيب أن لا يقرر القانون من العقوبات إلا ما كان ضروريا بشكل واضح و دقيق و استنادا إلى المبدأ الذي يقرر بأن القانون الجنائي الجديد حين يلغي تجرما قائما أو يقر عقوبة أقل قسوة من تلك

¹ سمير حدري، المرجع السابق، ص 145، 146.

المقررة في القانون القديم، يجب أن يطبق على مرتكبي الجرائم التي وقعت قبل نفاذه أو على أولئك الذين لم يصدر بشأنهم حكما بالإدانة و الذي حاز قوة الشيء المقضي فيه قبل سريانه، فإن هذا المبدأ لا يقتصر في سريانه على العقوبات التي يحكم بها القضاء الجنائي فحسب و إنما يسري أيضا بالنسبة للجزاء الإدارية¹.

ج - التقادم

التقادم مبدأ مستقر في القانون الجزائري أقره المشرع حسب تقسيم الجرائم² و كذا في القانون المدني فالحقوق تتقادم³ و تختلف حسب الأحوال، غير أنه في مادة الضبط فإن المخالفات التي تعاقب عليها الهيئات الإدارية المستقلة لم تحدد مدة التقادم بالنسبة لها إلا إذا استثنينا الأفعال التي ينظر فيها مجلس المنافسة حيث تنص المادة 144 من قانون المنافسة في فقرتها الأخيرة على أنه "...لا يمكن أن ترفع إلى مجلس المنافسة الدعاوى التي تجاوزت مدتها ثلاث سنوات إذا لم يحدث بشأنها أي بحث أو معاينة أو عقوبة".

يظهر أن المشرع يصنف هذه الأفعال بمرتبة الجرح في القانون الجزائري، فهي كذلك تتقادم بمرور ثلاث سنوات و كذا من حيث الإجراءات، البحث، المعاينة و العقوبة.

غير أن المشرع لم يبين التقادم بالنسبة للأفعال التي تعاقب عليها الهيئات الأخرى و السؤال يطرح بشأن الأفعال التي تعاقب على ارتكابها كل من الهيئات الإدارية المستقلة، و الهيئات القضائية، ففي حين يشكل التقصير جنحة أمام الهيئات القضائية فتتقادم بمرور ثلاث سنوات⁴، يبقى الأمر غير ذلك أمام الهيئات الإدارية المستقلة و هذا ما يعطي هامشا واسعا لها في قمع كل التقصيرات.

أخيرا فإن دراسة تطبيق قانون الضبط من حيث الزمان تظهر ذلك التقارب الكبير بين الضبط الاقتصادي و القانون الجزائري، إن الطابع الردعي للعقوبات التي توقعها الهيئات الإدارية المستقلة استلزم أن تطبق قواعد القانون الجنائي المتعلقة بعدم الرجعية أو حتى التقادم على الهيئات الإدارية.

¹ عزالدين عيساوي، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي، المرجع السابق، ص 91، 92.

² انظر المواد: 07، 08، 09، من الأمر رقم: 1966-155، المؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق .

³ انظر المواد من: 308 إلى 322 من الأمر رقم: 1975-58، المؤرخ في: 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر، عدد 78 صادرة سنة 1975، المعدل والمتمم.

⁴ مجدوب قوراري، المرجع السابق، ص151.

الفرع الثاني

الضمانات القانونية الإجرائية في مواجهة سلطة العقاب

تقتضي الحماية الدستورية للحريات العامة أن تجد القواعد العامة للإجراءات الجزائية تطبيقها على جميع الممارسات ذات الصبغة العقابية، مما يستوجب التزام سلطات الضبط المستقلة بضرورة احترام حقوق الدفاع.

و هذا ما كرسه الاجتهاد القضائي الفرنسي تأسيسا على المادة: 06-01 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان و الحريات الأساسية¹ و مبدأ الوجاهية في الإجراءات من أهم مبادئ النظام الإتهامي، إذ تتميز إجراءات المحاكمة بعلايتها بالنسبة للجمهور و شفافيتها بالنسبة للخصوم ضمانا لحياذ القاضي، و المساواة بين الخصوم و ضمان حقوق الدفاع².

رغم أن العقوبات توقعها الهيئات الإدارية المستقلة لا يمكن أن تكون سالبة للحرية إلا أن الضمانات الإجرائية الجزائية يجب تطبيقها على القمع الإداري لقسوته، لكن نظام القمع الإداري لدى السلطات الإدارية المستقلة بدأ يعرف الضمانات الإجرائية³ و ذلك بتكريسه لمبدأ حق الدفاع (أولا) لكن هذه الأخيرة لا تعرف التفرقة بين المهام القمعية على عكس القانون الجزائي الذي يفرق بين البحث عن المخالفة و المتابعة و العقاب، حيث تجتمع هذه المهام في يد هيئة واحدة و هذا يعد من النقائص (ثانيا) بالنسبة للهيئات الإدارية المستقلة.

أولا: احترام مقتضيات حقوق الدفاع

احترام حقوق الدفاع بتكريس قرينة البراءة، فلا يتهم الشخص حتى تثبت إدانته (أ) و قبل تقديم الشخص للمحاكمة يجب تبليغه بالوقائع المنسوبة إليه (ب) ليتمكن من تقديم ملاحظاته (ج) كما تمنح له إمكانية الاستعانة بالشهود (د) و كذا الاستعانة بمحامي (ه).

¹ Emmanuel Daoud, Margot Pugliese : « Existe-t-il une stratégie des droits de la défense devant les autorités administratives indépendantes ? », Actualité Juridique Pénal, 2015, P1.

² احمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 10.

³ سمير حدري، المرجع السابق، ص 148.

أ- قرينة البراءة

إن مبدأ قرينة البراءة يهدف إلى استبعاد حكم مسبق، فلا يمكن تقديم أي شخص سواء للتحقيق أو المقاضاة بصفته مدانا ما لم تثبت إدانته.

فتعتبر قرينة البراءة ضمانا من الضمانات الأساسية و قد كرسها المشرع الأساسي في دستور 1990 حيث اعتبر أن كل شخص بريء حتى تثبت إدانته أمام الجهات القضائية مع احترام الضمانات القانونية¹.

المجلس الدستوري الفرنسي اعترف بالقيمة الدستورية لهذا المبدأ. ولكن هل هذا الاعتراف الدستوري و القضائي ينطبق على العقوبات القمعية التي توقعها السلطات الإدارية المستقلة ؟

إن النصوص التي توّظّر الهيئات الإدارية المستقلة في القانون الجزائري لم تشر لهذا المبدأ، لكن هذا ليس عيبا طالما أن قانون العقوبات و قانون الإجراءات الجزائية لم يتضمناه أيضا، إذ تكفي الإشارة الدستورية إليه، و لمعرفة مدى احترام المبدأ أمام هذه الهيئات الإدارية المستقلة يجب الرجوع إلى السوابق القضائية، و هذا غير متوفر وبالتالي نحاول قراءة هذا المبدأ من خلال ممارسة الهيئات الإدارية المستقلة الفرنسية و القضاء الفرنسي.

فإن محكمة الاستئناف بباريس قامت بإلغاء عقوبة مالية وقعتها لجنة عمليات البورصة إذ أن اللجنة قامت بنشر بلاغ حول الأفعال بعد أربعة أيام من تبليغ الشخص المعني بالأفعال المنسوبة إليه إذ خرجت اللجنة عن مبدأ قرينة البراءة².

أما بالنسبة لمحكمة النقض الفرنسية ففي قضية (Oury) نقضت حكم محكمة استئناف باريس التي رفضت طلب السيد : (Oury) المتعلق بالطعن في عقوبة وقعتها لجنة عمليات البورصة، حيث أن رئيس (COB) صرح في استجواب أمام مجلة " la vie française " المؤرخة في 12 ماي 1995 بان الشركة التي يديرها السيد : (Oury) اقترفت أخطاء رغم أن الإجراء العقابي هو في مرحلته الأولى.

و لما طعن (Oury) أمام محكمة استئناف باريس رفضت الطعن لأن رئيس (COB) كان أثناء توقيع العقوبة لا يشغل منصبا ضمن اللجنة إذ انتهت مهمته و لم يشارك في توقيع العقوبة، و لما طرحت القضية أمام محكمة

¹ تنص م 45 من الدستور الجزائري لسنة 1996، المرجع السابق، على أن "كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون"

² سمير حدري، المرجع السابق، ص 149، 150.

النقض قضت بأن احترام مبدأ قرينة البراءة يُمنع رئيس (COB) أثناء ممارسته لوظيفته بإعلان أن شخصا متهما بجرمة ما لم تحكم عليه الجهة المختصة بالعقاب، فرغم أن العقوبات المالية الموقعة على (Oury) ذات طابع إداري إلا أن لها صبغة عقابية ردعية و بالنظر كذلك إلى القيمة الكبيرة لهذه الغرامات الموقعة عليه و بالتالي يجب تطبيق الضمانات الأساسية للمحاكمة العادلة التي أتت بها المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان¹

ب- الاطلاع على الملف

ينبغي إعلام صاحب الشأن بالوقائع المنسوبة إليه في أقصر الآجال لتمكينه من تقديم ملاحظاته، و هذا بواسطة التبليغ الذي لا بد أن يتوفر على شروط و هي أن تحدد فيه المخالفات المنسوبة إليه تحديدا دقيقا نافيا للجهالة حيث يتم تفصيل هذه المآخذ و تبيان طبيعتها و سبب توجيه الاتهام ضد هذا الشخص و كل هذا في أجل معقول إذ يمكنه من الإطلاع على ملف الدعوى² لأجل تحضير دفاعه.

إن إمكانية الاطلاع على الملف و تقديم الملاحظات الكتابية كرسستها بعض القوانين المتعلقة بالمنافسة³ و القانون المتعلق بالبريد و المواصلات⁴ و كذلك القانون المتعلق بالكهرباء و نقل الغاز بواسطة القنوات في المادة 146، بينما القانون المتعلق بالقرض لم يتضمن أي إشارة إلى هذه الضمانة المتمثلة في حق الاطلاع على الملف مكتفيا بالنص على إتاحة الفرصة لمسيرى المؤسسة الخاضعة لرقابة اللجنة بتقديم تفسيراتها⁵ و يعد هذا المبدأ من المبادئ الأساسية المكفولة دستوريا و في هذا الصدد فقد حرصت كافة القوانين على التأكيد على ضرورة احترام مبدأ المواجهة و الحق في الدفاع، بل و أكثر من هذا فإن حتى المواثيق الدولية كرسست هذا المبدأ، فهذا الحق غدا ضمانة إجرائية جوهرية ليس على المستوى الجنائي أو التأديبي فحسب و إنما على مستوى العقوبات الإدارية العامة. و عليه لا بد من احترام مبدأ المواجهة قبل توقيع العقوبات الإدارية العامة، بمعنى يجب إخطار صاحب الشأن بالتهمة الموجهة له و تمكينه من تقديم مذكراته و دفعه¹.

ج- الحق في تقديم ملاحظات

¹ نقلا عن عزالدين عيساوي، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي، المرجع السابق، ص 97، 98.

² أحمد أعراب، المرجع السابق، ص 145.

³ انظر المادتين 30 و 55 من الأمر رقم: 2003-03 المتعلق بالمنافسة، المرجع السابق.

⁴ انظر م 137 الفقرة الأولى من القانون رقم: 2000-03، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات السلوكية و اللاسلوكية، المرجع السابق.

⁵ انظر م 111 من الأمر رقم: 2003-11، المتعلق بالنقد و القرض، المرجع السابق.

¹ بومدين كتون، المرجع السابق، ص 72.

لا يكفي أن يتم تبليغ الشخص المعني في أجل قصير ،بل يجب أن تعطى له فرصة لتقديم دفاعه أمام الهيئات العقابية أنها مرحلة ثانية أين يمكن مناقشة الأفعال المنسوبة إليه و حقيقة تكييفها كمخالفات تحقق بذلك مسؤوليته.

إن هذا الحق لا يمكن أن يتحقق في الواقع ما لم تعط للمتهم فرص للإطلاع على الملف ، و هذا الأمر يضمنه قانون المنافسة ،فإن مقرر مجلس المنافسة عندما يحرر تقريراً يتضمن عرض الوقائع و كذا المآخذ بدوره يبلغه رئيس المجلس للأطراف المعنية و الوزير المكلف بالتجارة لإبداء ملاحظاتهم كتابياً في أجل شهرين ، و تحدد لهم تاريخ الجلسة المتعلقة بالقضية ، كما يمكن لهؤلاء الأطراف الإطلاع على هذه الملاحظات الكتابية قبل 15 يوماً من تاريخ الجلسة¹.

إن إمكانية الإطلاع على الملف و تقديم الملاحظات الكتابية كرسها أيضاً القانون المتعلق بالبريد و المواصلات² و كذا القانون المتعلق بالكهرباء و نقل الغاز بواسطة القنوات في المادة 146 منه و لم يشر القانون المتعلق ببورصة القيم المنقولة إلى حق الاطلاع على الملف و تقديم الملاحظات ، لكن لا يمكن أن تصدر أية عقوبة ما لم يستمع قبل ذلك إلى الممثل المؤهل للمتهم أو ما لم يشرع قانوناً للاستماع إليه³.

في ظل هذه الاعتبارات حدد مجلس الدولة الفرنسي شرط المدة بما تطلبه من ألا تكون بالغة الطول ، بحيث تفوت الحكمة من الجزاء و يفقد جانبه الردعي أثره ، و لا تكون مفرطة في القصر ، فلا يمكن صاحب الشأن من إعداد دفاعه ، و نجد النقص نفسه أمام لجنة ضبط قطاع الكهرباء و الغاز إذا لم تبين نوع الملاحظات كتابية أو شفوية¹.

¹ انظر المادتين :54 و 55 من الأمر رقم :03-2003 ، المؤرخ في 19 جويلية 2003 ، المتعلق بالمنافسة ، المرجع السابق ، غير أن المرسوم الرئاسي رقم 96-44 المؤرخ في 17 جانفي 1996 ، المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة أشار إلى الميعاد بالأيام(60 يوماً).

² انظر م 37 الفقرة الأولى من القانون رقم :03-2000 ، المؤرخ في 05 أوت 2003 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات ، المرجع السابق.

³ انظر م 146 من القانون رقم 01-2002 ، المؤرخ في 05 فيفري 2002 ، يتعلق بالكهرباء و نقل الغاز ، المرجع السابق ، وكذا المادتين :56 و 57 من المرسوم التشريعي رقم 10-1993 ، المؤرخ في :23 ماي 1993 ، يتعلق ببورصة القيم المنقولة ، المرجع السابق.

¹ عزالدين عيساوي، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي ، المرجع السابق، ص100.

د- إحضار الشهود

إن لجنة ضبط قطاع الكهرباء و الغاز يمكنها الاستماع إلى الشهود¹، كما يمكن لمقرر مجلس المنافسة أثناء قيامه بالتحقيق ، أن يطلب معلومات من أية مؤسسة أو أي شخص آخر² غير أن هذا لا يعني الأشخاص المعنيين، فالحالة المذكورة سابقا تخص الهيئات الإدارية المستقلة التي تبحث عن الأدلة، لكن هل يمكن للشخص في دفاعه الاستعانة بالشهود و المواجهة بينهم؟.النصوص لم تشر إلى هذه الإمكانية ، عكس ما هو عليه الحال في المادة الجزائية و نفس الشيء بالنسبة للقانون الفرنسي³.

هـ- الاستعانة بمحام للدفاع

يضمن الإجراء الوجيه لأطراف المحاكمة العادلة ، و ذلك لتقديم أدلتهم أثناء الجلسة ، لكن في مادة الضبط الاقتصادي فإن فكرة الأطراف كما يعرفها القانون الجزائري غائبة ، حيث لا توجد نيابة و لا طرف مدني و لا قاض. فالهيئة الإدارية المستقلة هي التي تتهم الشخص المتابع ، و هذا الأخير يظهر كطرف وحيد مدافع ، أمام هذا الوضع تظهر أهمية وجود محامي بجانب الشخص المعنوي ، لكن هذا الحق في اختيار مدافع كرسه المشرع الجزائري بصفة محتشمة في مادة المنافسة و البورصة⁴ ففي مجال المنافسة ، فإن تكريس حق الاستعانة بمدافع معترف به في مرحلة التحقيق و ذلك عندما يعين رئيس مجلس المنافسة المقرر ليقوم بالتحقيق في القضية ، ليقوم هذا الأخير بالاستماع إلى أشخاص لجمع الأدلة و عليه لهؤلاء الأشخاص في هذه المرحلة الاستعانة بمستشار¹.

و يحق للأشخاص المعنية في القضايا المرفوعة أمام مجلس المنافسة في المرحلة القمعية الاستعانة بمحام أو أي شخص يختارونه² ، ففي مجال البورصة فإن حق الاستعانة بمدافع معترف به لكل شخص تستدعيه لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة لتقديم معلومات في القضايا المطروحة عليها ، ففي هذه الحالة يمكن لأي شخص يتم

¹ انظر م 135 الفقرة الثانية ، من القانون رقم : 01-2002 ، المؤرخ في 05 فيفري 2002 ، المرجع السابق ، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات

² انظر م 51 الفقرة الثالثة من الأمر رقم : 03-2003 ، المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة ، المرجع السابق .

³ عزالدين عيساوي ، المرجع أعلاه ، ص 101 .

⁴ مجدوب قوراري ، المرجع السابق ، ص 156 .

¹ انظر م 52 الفقرة الثانية ، من الأمر رقم : 03-2003 ، المؤرخ في 19 جويلية 2003 ، المتعلق بالمنافسة ، المرجع السابق .

² انظر م 30 من نفس الأمر .

استدعاه أن يستعين بمستشارين من اختياره¹، ثم في مرحلة توقيع العقوبة لا تصدر الغرفة التأديبية لهذه اللجنة أية عقوبة ما لم يستمع إلى صاحب الشأن².

ثانيا: اختلالات الضبط الاقتصادي الجزائري

لضمان احترام حقوق الشخص المتابع يجب تكريس الطابع الشفهي للإجراء العقابي (أ)، وكذا الطابع العلني للجلسات (ب).

أ- الإجراء العقابي بين الطابع الكتابي و الشفهي

تعتمد منازعات الضبط الاقتصادي على الطابع الكتابي في الإجراءات ، عكس القانون الجنائي الذي يفضل الشفهية بين المتقاضين.

تلعب الشفهية في المادة الجزائية دورا كبيرا ،فالدفاع بهذه الطريقة يسمح بحماية الشخص المتابع ، فهي تسمح بإقناع هيئة المحكمة الفاصلة في موضوع النزاع.

يظهر الدفاع أمام الهيئات الإدارية المستقلة غالبا في شكل تحرير مذكرات ترسل إلى الهيئة المتداولة المختصة . و قد يكون تأطير هذه الهيئات لقطاعات جد تقنية هو سبب تكريس المشرع الطابع الكتابي في تقديم وسائل الدفاع ،فمن أجل شرح و إظهار الحقيقة في هذه المجالات الاقتصادية لا يمكن للوسيلة الشفهية أن تتلائم مع طبيعة هذه العلاقات ،فتقدم الملاحظات أمام لجنة ضبط البريد و المواصلات يكون بالكتابة¹ ، و الطريقة نفسها يكرسها الأمر المتعلق بالمنافسة ، إذ يمكن للأطراف المعنية إبداء الملاحظات المكتوبة قبل 15 يوما من تاريخ الجلسة².

¹ انظر م 38 من المرسوم التشريعي رقم :1993-10 ، المؤرخ في 23 ماي 1993 ، المعدل و المتمم ،المرجع السابق ،متعلق ببورصة القيم المنقولة.

² تنص م 56 من المرسوم التشريعي 1993-10 على أنه "لا تصدر أي عقوبة ما لم يستمع قبل ذلك إلى الممثل المؤهل للمتهم أو ما لم يدع قانونا للاستماع إليه .

¹ انظر م 37 الفقرة الأولى من القانون رقم 2000-03 المؤرخ في 05 أوت 2000 ،يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات ، المرجع السابق .

² انظر م 55 من الأمر رقم :2003-03 ، المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة ،المرجع السابق.

لكن هذا الأمر لا يجوز دون وجود الطابع الشفهي أي مثول الأشخاص المتابعين أمام جهة الحكم و تكريس طابع المواجهة، فالمداخلات في جلسات مجلس المنافسة تكون شفوية¹، و نفس الأمر يتم أمام لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة التي لا تتخذ أي عقوبة ما لم تسمع للممثل المؤهل للمتهم، أو ما لم يدع قانونا للاستماع إليه².

ب- علانية الجلسات

تعني علانية الجلسات السماح لكل شخص الحق بحضور الجلسات و السماح بنشر ما يدور فيها، و هي من الضمانات الأساسية التي أوجدها المشرع لتمكين كل من الخصوم و الرأي العام من مراقبة عمل القاضي و هو مبدأ مكرس في المادة 114 من دستور 1996، و كذا في قانون الإجراءات الجزائية في المادة 285 و باستثناء الحالات التي تشكل فيها العلانية خطرا على النظام العام، فإن المناقشات و إصدار الحكم يكون علنيا.

في حين أمام الهيئات الإدارية المستقلة فإن الجلسات تأخذ الطابع السري أما الأحكام (القرارات) التي تصدرها هذه الهيئات فأحيانا يمكن نشرها، كما هو الحال بالنسبة للجنة ضبط الكهرباء والغاز³.

في الأمر رقم 06-1996 (الملغى) كانت الجلسات علنية غير أنه في الأمر رقم 03-2003 فقد تحول المشرع الجزائري عن هذا الاتجاه و أصبحت الجلسات سرية⁴.

ونجد الوضع نفسه في فرنسا، فإذا كانت الجلسات أمام مجلس المنافسة، و كذا لجنة عمليات البورصة ليست علنية فإن محكمة النقض لم تقض بنقض أي حكم بسبب تخلف العلانية، ففي قضية (HADDAD) وافقت المحكمة على ما ذهب إليه محكمة استئناف باريس بشأن العقوبات التي وقعت لها لجنة عمليات البورصة، فقضت بأنه لا يمكن لمقدم الطعن أن يثير دفعا بشأن غياب علانية الجلسات أمام اللجنة مادام أن هذه الضمانة مكرسة أمام محكمة استئناف باريس¹.

¹ انظر م 27 من المرسوم الرئاسي رقم 1996-44، المؤرخ في 17 جانفي 1996، المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة، المرجع السابق.

² انظر م 56 من المرسوم التشريعي رقم 1993-10، المؤرخ في 23 ماي 1993، المعدل و المتمم، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، المرجع السابق.

³ انظر م 11 المطعة 21، 138 من القانون رقم 2002-01، المؤرخ في 05 فيفري 2002، المرجع السابق.

⁴ تنص م 28 الفقرة الثالثة من الأمر رقم 03-2003 على أنه ".... جلسات مجلس المنافسة ليست علنية".

¹ عزالدين عيساوي، السلطة التمهية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي، المرجع السابق، ص 103-104.

المطلب الثاني

الضمانات القضائية في مواجهة سلطة العقاب

إذا كانت السلطات الإدارية المستقلة تنفلت نظريا من الرقابتين السلمية و الوصائية التي يمكن أن تحد من استقلاليتها ، فإن المشرع أخضعها لأوجه رقابية أخرى على غرار الرقابة المالية ،البرلمانية و القضائية.

و بخصوص هذه الأخيرة ،فإنها تظهر كمبدأ رئيسي يسمح بضمان التأيير القانوني لعمل هذه السلطات و إخضاعها للقانون و لميكانيزمات الرقابة في ظل دولة القانون ، و هذا بالنظر إلى أن وظيفة الضبط و رغم بعدها الاقتصادي الهام إلا أنها تبقى وظيفة قانونية بالدرجة الأولى تهدف إلى تطبيق قاعدة القانون هذا ،ولا يمكن القول معارضة هذه الرقابة لاستقلالية هذه السلطات ،ذلك أن هدف الرقابة القضائية يبقى المحافظة على الحقوق و الحريات و ضمان حقوق الدفاع و رقابة شرعية قرارات هذه السلطات إذ تنص المادة 139 من الدستور على أن السلطة القضائية تحمي المجتمع و الحريات و تضمن للجميع المحافظة على حقوقهم الأساسية.

كما و من زاوية قضائية محضة فإن هذه السلطات تبقى في النهاية سلطات إدارية تخضع لنفس القواعد العامة لمنازعات السلطات الإدارية و ذلك حسب المادة 143 و التي تنص على أن القضاء ينظر في قرارات السلطات الإدارية¹.

كما أثير النقاش حول خضوعها للرقابة القضائية لأول مرة في فرنسا بشأن قضية (RETAIL)، حيث قرر مجلس الدولة الفرنسي رقابة القاضي الإداري على أعمال وسيط الجمهورية .

تتصف الرقابة على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة بغياب هيئة قضائية مختصة،تراقب كل الهيئات و تعمل على توحيد الاجتهاد القضائي في مجال الضبط الاقتصادي.

و تمثل هذه الرقابة القضائية المجال الخصب لإعمال مبدأ الازدواجية القضائية¹ ، فالأصل أن يعود الاختصاص للقضاء الإداري (الفرع الأول) و من جهة أخرى نكون أمام مجال اقتصادي و مالي ،و هو المجال المخصص للعلاقات الخاصة التجارية التي يراقبها القاضي العادي(الفرع الثاني).

¹ وليد بوجملين ، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري ،دار بلقيس للنشر المرجع السابق ،ص140.

¹ عزالدين عيساوي ،السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة ، المرجع السابق ،ص 116.

الفرع الأول

رقابة القضاء الإداري على سلطة العقاب

إن المعيار الاقتصادي لا يعد حاسماً في توزيع الاختصاص بين القاضي الإداري و القاضي العادي ، فإذا لم يكن القاضي الإداري هو المختص تقليدياً بالنظر في المنازعات الاقتصادية، فإنه توكل إليه مهمة رقابة سلطة العقاب للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي على اعتبار أنها هيئة إدارية .

حول المشرع الجزائري القضاء الإداري، و بالخصوص مجلس الدولة حق النظر في الطعون المقدمة ضد القرارات القمعية للهيئات الإدارية المستقلة¹ و بالتالي تدعيم الرقابة القضائية على نشاطاتها في شتى المجالات ، في المجال المالي و المصرفي (أولاً)، و في المجال الاقتصادي (ثانياً).

أولاً: في المجال المصرفي

أخضع المشرع الجزائري القرارات الصادرة في المجال المصرفي من طرف اللجنة المصرفية (أ) و لجنة مراقبة البورصة (ب) للرقابة القضائية و ذلك من خلال النصوص التأسيسية.

أ- اللجنة المصرفية

إن قرارات اللجنة المصرفية سواء كانت قرارات تأديبية أو المتعلقة بتعيين القائم بالإدارة مؤقتاً، أو المصنفي فهي تخضع للطعن القضائي أمام مجلس الدولة في أجل ستين (60) يوماً من تاريخ تبليغ القرار، حيث تنص المادة 107 الفقرة الثانية و الخامسة من الأمر رقم 2003-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتمم بالمادة 68 من قانون المالية لسنة 2013 المتعلق بالنقد و القرض على ما يلي ".....تكون قرارات اللجنة المتعلقة بتعيين قائم بالإدارة مؤقتاً، أو المصنفي ، و العقوبات التأديبية وحدها قابلة للطعن القضائي.....تكون الطعون من اختصاص مجلس الدولة....."¹.

ب- لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها

¹ سمير حدري، المرجع السابق، ص 156.

¹ حسام الدين بركيبة، المرجع السابق، ص 15.

تعتبر لجنة تنظيم عمليات البورصة سلطة ضابطة في المجال المالي حيث لم يخف المشرع نيته في إخضاعها لرقابة القاضي الإداري خاصة بعد تعديل المرسوم التشريعي رقم: 10-1993 سنة 2003 حيث ألزم لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها بتسيب قراراتها التي تقضي برفض طلب الاعتماد مع احتفاظ المعني بحقه كاملا في الطعن القضائي¹ أمام مجلس الدولة في أجل شهر واحد من تاريخ تبليغ قرار اللجنة ، كما تخضع قرارات الغرفة التأديبية للجنة الطعن أمام مجلس الدولة لمدة شهر واحد تبدأ من تاريخ تبليغ القرار ، يحقق و بيت فيه خلال ستة(06) أشهر من تاريخ تسجيله² . و ما نستخلصه من التعديل الذي أقره المشرع هو أن الرقابة القضائية أصبحت أكثر جدية ، و أوسع نطاق فبعد إقراره بحق طالب الاعتماد في الطعن بصفة عامة ، أصبح أكثر دقة في التعديل الأخير و ذلك بتحديد الجهة التي يرفع إليها الطعن و ميعاد رفعه و البت فيه³ .

ثانيا : في المجال الاقتصادي

نتطرق لرقابة القضاء الإداري بالنسبة للهيئات المنشئة في أكبر المرافق الاقتصادية و هذا على أساس نموذج فقط نظرا لصعوبة دراسة كل سلطات الضبط المستقلة.

أ- سلطة ضبط البريد و المواصلات

أكد المشرع على إمكانية الطعن في قراراتها و ذلك في نص المادة 17 من القانون رقم 03-2000 المتعلق بالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية¹ ، و باستقراء هذا القانون نجد أن الطعون الموجهة ضد قرارات هذه الأخيرة يتم الفصل فيها من طرف مجلس الدولة و هذا لتكييفها بأنها ذات طابع إداري.

ب- سلطات الضبط الخاصة بمجال المناجم و المحروقات

يعتبر قطاع المناجم من القطاعات الحيوية في الدولة ، لذلك كان على المشرع تنظيمه و ضبطه بآليات تضمن فعاليته فأنشأ المشرع وكالتي ضبط المناجم و هما الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية و الوكالة الوطنية للجيولوجيا

¹ م 9 و 18 من القانون رقم 04-2003 ، المؤرخ في 17 فيفري 2003 ، يعدل و يتم المرسوم التشريعي رقم 10-1993 ، المرجع السابق ، المؤرخ في 23 ماي 1993 ، المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل و المتمم ، ج ر ، عدد 11 ، صادرة سنة 2003 ، ص 21 و 24 .

² انظر م 57 من القانون رقم : 04-2003 المعدل و المتمم للمرسوم التشريعي رقم 10-1993 ، المتعلق ببورصة القيم المنقولة ، المرجع أعلاه .

³ حسام الدين بركيبة ، المرجع السابق ، ص 16 .

¹ قانون رقم 03-2000 ، المؤرخ في 05 أوت 2000 ، المرجع السابق ، ص 09 .

و المراقبة المنجمية بمقتضى القانون رقم 10-2001 دون أن يغفل إخضاعهما إلى الرقابة القضائية و ذلك لإمكانية الطعن في قرارات مجلسي إدارتهما لدى مجلس الدولة¹.

أما بخصوص قطاع المحروقات فقد أنشأ المشرع بموجب القانون رقم 07-2005 المتعلق بالمحروقات ،سلطتين ضابطين لهذا القطاع و هما سلطة ضبط المحروقات ووكالة لتأمين موارد المحروقات و هي النفط ،و حتى هاتين الوكالتين أخضعها المشرع للرقابة القضائية ،وهذا ما يدل على تمسكه بمبدأ خضوع نشاطات سلطات الضبط المستقلة لرقابة القضاء²، و هذا حماية للحقوق و الحريات.

ج- لجنة الكهرباء و الغاز

بصدور القانون المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات سنة 2002 و الذي تم بموجبه إنشاء سلطة ضابطة لهذا القطاع سميت بلجنة ضبط الكهرباء و الغاز ،و يمكن أن تكون قرارات هذه اللجنة موضوع طعن قضائي أمام مجلس الدولة¹ أما عن كيفية الطعن في هذه الأعمال فهي تقريبا بنفس الكيفية التي يطعن فيها ضد الأعمال الإدارية العادية مع مراعاة الآجال المنصوص عليها².

د- مجلس المنافسة

تنص المادة 19 من قانون المنافسة "يمكن الطعن في قرارات رفض التجميع أمام مجلس الدولة" و هذا تكريس لرقابة القاضي الإداري على قرارات مجلس المنافسة، أما باقي القرارات التي يصدرها المجلس فتخضع لرقابة القاضي العادي.

¹ انظر م 48 من القانون رقم 10-2001، المؤرخ في 03 جويلية 2001، يتضمن قانون المناجم، ج ر، عدد 35، صادر سنة 2001، معدل و متمم بالأمر رقم 02-2007، المؤرخ في 01 جانفي 2007، ج ر، عدد 16، لسنة 2007.

² انظر المادتين 12 و 58 من القانون رقم 07-2005، المؤرخ في 28 أبريل 2005، يتعلق بالمحروقات، ج ر، عدد 50، معدل و متمم بالأمر رقم: 10-2006، المؤرخ في 29 جويلية 2006، ج ر، عدد 48، لسنة 2006.

¹ انظر م 139 من القانون رقم 01-2002، يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات، المرجع السابق.

² حسام الدين بركيبة، المرجع السابق، ص 16.

إن مجلس المنافسة باعتباره سلطة إدارية مستقلة و يتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلالية وذلك حسب نص المادة 23 من القانون رقم 12-2008¹ ، فهو يخضع كلياً لاختصاص و رقابة القضاء الإداري. بما يملكه من إمكانية إبرام العقود و كذلك في علاقته مع موظفيه .

إن المشرع الجزائري سلك نفس الطريق الذي سلكه المشرع الفرنسي ، لكن قرار رفض التجميع في فرنسا يتخذه وزير الإقتصاد و ليس مجلس المنافسة² ، حيث تبقى قرارات مجلس المنافسة خاضعة لرقابة القاضي العادي، و من الطبيعي أن يبقى قرار وزير الإقتصاد خاضعاً لرقابة القاضي الإداري (مجلس الدولة) فهو سلطة إدارية مركزية ، على عكس الحال في الجزائر فإن قرار رفض التجميع يتخذه مجلس المنافسة ، و كان من الأجدر على المشرع و هو يقلد و يستنسخ النصوص أن يقوم باستنساخ أصلي ، دون تغيير ذلك من أجل السير الحسن للعدالة بتوحيد الجهة التي تنظر في قرارات مجلس المنافسة ، و جعلها من اختصاص الغرفة التجارية على مستوى مجلس قضاء الجزائر³.

لقد كرس المشرع الجزائري معالم الرقابة القضائية على نشاطات سلطات الضبط المستقلة من خلال النصوص التأسيسية لكن ليس بالقدر الذي يقتضيه تكريس المبدأ ، و يعود ذلك لعدة نقائص و إشكالات قانونية تثيرها النصوص التأسيسية ، فالنصوص المنشئة لسلطات الضبط المستقلة لم تقم بتوحيد الجهة القضائية للطعن ، فتارة تحيل الاختصاص إلى القضاء الإداري و تارة أخرى إلى القضاء العادي ، كما أن نزاع سلطة واحدة يمكن أن يخضع لكلتا الجهتين ، كما هو الحال في مجلس المنافسة ، هذا إضافة إلى بعض النصوص التأسيسية لم تحدد الجهة القضائية المختصة كما هو الحال في مجال الإعلام مما يجعل المتنازع يتوه بين النصوص التأسيسية و القواعد العامة للبحث عن الجهة التي يتوجه إليها في حالة قيام النزاع وهو ما لم يخدم مصلحة المتعاملين الاقتصاديين التي تحتاج إلى السرعة في حل النزاعات لتحقيق الفعالية الاقتصادية¹.

¹ انظر م 23 من القانون رقم 12-2008 ، المعدل و المتمم للأمر رقم 03-2003 ، المتعلق بالمنافسة.

² Rachid Zouaimia « les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes » revue IDARA ,N°28 ,2004 ,P155.

³ حسام الدين بركيبة ، المرجع السابق ، ص 17.

¹ حسام الدين بركيبة ، المرجع نفسه ، ص 18.

الفرع الثاني

رقابة القضاء العادي على سلطة العقاب

من الطبيعي أن ينظر في قرارات الهيئات الإدارية المستقلة القاضي الإداري بالنظر إلى المعيار العضوي، لكن المشرع قبل بصفة استثنائية أن ينظر القضاء العادي في الطعون ضد العقوبات التي تصدرها الهيئات الإدارية المستقلة، و ذلك كان بشأن العقوبات التي يوقعها مجلس المنافسة¹، و يعود هذا الاستثناء إلى كون هذا الحكم مستلهم من القانون الفرنسي، فقد أعطى هذا الاختصاص لمحكمة استئناف باريس، مما يجعل القضاء العادي و ليس القضاء الإداري هو المختص بنظر الطعون المقدمة ضد قرارات مجلس المنافسة . و لقد أقر المجلس الدستوري الفرنسي خروج المشرع عن القواعد التقليدية في توزيع الاختصاص القضائي، لأن القضاء العادي في فرنسا يختص ببعض المنازعات الإدارية وفقا للفكرة التقليدية أن القاضي العادي هو حصن الحريات الفردية²، و يستند هذا النقل في الاختصاص من القاضي الإداري إلى القاضي العادي على مبدأ السير الحسن لجهاز العدالة و مستبعدا بالمقابل المبدأ القاضي بالفصل بين الهيئات الإدارية و القضاء العادي .

إلا أن هذا النقل يصعب قبوله في النظام القانوني الجزائري³. إذ يطرح تساؤلات فيما يخص دستوريته، كون أن اختصاص القاضي الإداري، أي مجلس الدولة في هذه الحالة محدد بالقانون العضوي رقم 98-01، حيث تنص المادة 09 منه على ما يلي "يفصل مجلس الدولة ابتدائيا و نهائيا في الطعون بالإلغاء ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية و الهيئات العمومية الوطنية و المنظمات الوطنية المهنية.." ¹

¹ تنص م 63 من الأمر رقم: 2003-03، المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة على أنه "تكون قرارات مجلس المنافسة قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية....." المرجع السابق.

² ليلي ماديو، المرجع السابق، ص 277.

³ للتوضيح أكثر في هذه النقطة انظر: =

= عزالدين عيساوي، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي، المرجع السابق، ص 118 و 124.

¹ القانون العضوي رقم 98-01، المؤرخ في 30 ماي 1998، المعدل و المتمم، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه وعمله، ج ر، عدد 37، الصادرة سنة 1998.

لكن في حالة الطعون المقدمة ضد قرارات مجلس المنافسة ، نجد أن الإختصاص يؤول للغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة . و بهذا يظهر أن المشرع قد تجاهل مبدأ تدرج القواعد القانونية الذي أقره المجلس الدستوري¹ . ففي أعلى الهرم نجد الدستور ثم يأتي القانون العضوي ، و بعده القانون العادي .

إذن إن تقرير هذا الاستثناء على اختصاص مجلس الدولة لا يمكن أن يتم إلا بقانون عضوي ، و ذلك احتراماً لمبدأ تدرج القواعد القانونية، إذ لا يمكن لقانون عادي أن يعدل قانوناً عضوياً، و القانون العادي لا يمكن أن يتدخل في مجال القانون العضوي . و توزيع الاختصاص بين التشريع العضوي و التشريع العادي يسير في الاتجاهين، لكن بنتائج مختلفة . فلا يمكن للقانون العادي أن يتضمن أحكاماً ذات طبيعة عضوية دون أن تكون مخالفة للدستور، غير أن القانون العضوي يمكن أن يتضمن أحكاماً ذات طبيعة تشريعية، فمثل هذا القانون العادي (الأمر المتعلق بالمنافسة) يمكن أن يمس عيب عدم الدستورية.

إن تبني حلول مثل تلك التي كرسها المشرع الفرنسي بتحويله محكمة استئناف باريس المختصة في القضايا التجارية النظر في قرارات مجلس المنافسة لا يمكن أن تتم في التشريع الجزائري بصفة آلية ، دون أن تحدث مشاكل قانونية صعبة² .

¹ انظر رأي رقم 10- ر ن د - م د - 2000، المؤرخ في 13 ماي 2000، يتعلق بمراقبة و مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، ج ر، عدد 46، الصادرة سنة 2000.

² Rachid Zouaimia : « les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes »

Op - cit, p.20

ملخص الفصل الثاني

للاستجابة لمتطلبات الاقتصاد العالمي و ما تفرضه العولمة من إزالة الحواجز و الحدود الاقتصادية و لضمان حرية تنقل عوامل الإنتاج، قامت الجزائر بإصدار مجموعة من الإصلاحات الاقتصادية لتكريس انسحابها من الحقل الاقتصادي لصالح السوق، وذلك بخصوصية الاقتصاد الوطني ، بفتح المجال للقطاع الخاص لممارسة مختلف النشاطات الاقتصادية وفقا لقواعد السوق. و تماشيا مع هذا الاتجاه الاقتصادي الجديد كان على الدولة أن تتخلى عن دورها التقليدي وأساليبها التقليدية التي كانت تتبعها في شأن ضبط القطاعات الاقتصادية، و ذلك بإحداث هيئات جديدة مختلفة عن الهيئات الإدارية التقليدية مأخوذة من النموذج الغربي، و هي "السلطات الإدارية المستقلة".

وعلى اعتبار أن السلطة القضائية لا تستطيع أن تقوم بالمهمة الضبطية، كون أن هذه المهمة لا تتطلب فقط سلطة قمعية بل أدوات وقائية ، و من جهة أخرى فإن السلطة التنفيذية لا يمكنها القيام بمهمة الضبط كون هذه الأخيرة لم يعد لها موقعا لتتدخل في مجال تسيير الاقتصاد . و هذا ما أدى إلى بروز فكرة إزالة التجريم التي سمحت بظهور طرق جديدة لقمع التصرفات غير المشروعة ، و في الوقت نفسه أداة لخدمة الضبط الاقتصادي تتمثل في السلطات الإدارية المستقلة ، وبالتالي إزاحة سلطة العقاب للقاضي الجزائري لصالح هذه ، واستبدال العقوبات الجنائية بالعقوبات الإدارية تحت مسمى مصطلح مخالفة الأنظمة ، لمعاقبة التصرفات غير الخطيرة ، حيث تم تحويل هذه الهيئات سلطة ردعية تتميز بأنها ردع إداري قريب و مختلف في نفس الوقت عن القمع الجزائري وهي صيغة جديدة للضبط في إطار اقتصاد السوق ، غايته التصدي المباشر لكل خرق لقواعد القطاع المراد ضبطه. و بهدف حماية حقوق و حريات المتعاملين الاقتصاديين و يجب إخضاع هذه الهيئات لضمانات قانونية و رقابة قضائية .

خاتمة

من خلال ما تم عرضه يتضح جليا أن السلطات الإدارية المستقلة تعتبر هيئات متخصصة معاونة للحكومة، تستعين بها في إنجاز أعمال تقنية و تحتاج إلى درجة كبيرة من التخصص خاصة في المجالات الاقتصادية .

و أن أهم ما يميز هذه السلطات الضبطية هو أن المشرع حولها اختصاصات هامة و خطيرة في نفس الوقت ، على اعتبار أنها تمس بالحقوق والحريات ، نذكر منها سلطتي التنظيم والعقاب في سبيل أداء مهامها بكفاءة ومهنية ، على الرغم من أن كانت هاتين الصلاحيتين مقترنتين بمدى استقلالية هذه الهيئات .

ومن خلال عرضنا لأهم المظاهر التي تجسد سلطة التنظيم والعقاب للسلطات الإدارية المستقلة ، يتبين لنا تمتع هذه الهيئات بسلطة تنظيمية تتمثل في تحديد القواعد المطبقة على سير السوق الموضوعة تحت رقابتها، وكذلك تلك المطبقة على المتدخلين فيها ،بواسطة إصدار أنظمة لتأدية وظيفة الضبط المخولة لها قانونا ، ومعالجة قصور الآليات التقليدية للتنظيم ، بالرغم من بعض الإشكالات التي تطرحها مقارنة بالسلطة التنظيمية للسلطة التنفيذية ، كما يمكنها سن قواعد عامة ومجردة لوضع التفاصيل اللازمة لتنفيذ القوانين وتنظيم القطاع الذي تشرف عليه ، فهي تمارس هذا الاختصاص بعيدا عن إجراء التفويض ، مما يعني تمتعها بامتيازات السلطة العامة ، حيث تتم هذه الممارسات بوسائل قانونية . كما حول المشرع هذه الهيئات سلطة العقاب - التي تعد اختصاصا حصريا للقاضي الجزائري - بهدف ضبط القطاعات الاقتصادية ، وبالتالي ضبط السوق وتنظيمها ، وتوقيع العقوبات عند خرق الأحكام التشريعية والتنظيمية ، والغرض ليس الإزاحة التامة للقانون الجزائري ، وإنما إيجاد حلول غير مألوفة في القانون التقليدي بالإعتماد على سلطة العقاب التي تتخذ شكل عقوبات سالبة للحقوق (عقوبات غير مالية) وأخرى مالية ، مقيدة بشرطين أساسيين وهما أن لا تكون هذه العقوبات سالبة للحرية ، وأن تكون خاضعة للمبادئ المكرسة في القانون الجزائري ، و لكسب ثقة المتعاملين الإقتصاديين وحب خضوعها للضمانات القانونية والقضائية أيضا .

وقد سعت هذه الدراسة إلى البحث عن فعالية سلطتي التنظيم والعقاب في ضبط السوق في ظل غياب نظام قانوني موحد لهذه الهيئات ، وانسحاب الدولة من تسيير النشاطات الاقتصادية ، وقد تمكنا من خلال هذا البحث من الوصول إلى جملة من النتائج تمثلت في مايلي :

1- من الناحية القانونية (النظرية)، السلطات الإدارية المستقلة بصفة عامة تفلت من الرقابة الوصائية وكذلك الرقابة الإدارية ، ولكن بعد تحليل النصوص القانونية المنشئة لها ، استخلصنا أنها تتبع للسلطة التنفيذية من عدة جهات ، سواء كان ذلك من الجانب العضوي أو من الجانب الوظيفي ، وهذا ما يقودنا إلى استخلاص خيالية هذه الاستقلالية، مما يؤثر حتما على دورها في مجال ضبط السوق في استعمال وسائلها القانونية لممارسة سلطة التنظيم والعقاب.

2 - إن سلطة العقاب للسلطات الإدارية المستقلة بصفة عامة هي ممارسة لامتيازات السلطة العامة ، الهدف منها ضمان السير الحسن للنشاط الاقتصادي.

3- إن التجربة الجزائرية حديثة في مجال إنشاء سلطات الضبط المستقلة ، مقارنة بتاريخ ظهور هذه الهيئات في الدول الغربية ، مما يؤدي بالضرورة إلى صعوبة الحكم على فعالية سلطتي التنظيم والعقاب في ضبط السوق .

4 - ان حداثة تجربة السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر يجعل من الدولة تحجم عن منحها سلطات واسعة و استقلالية فعلية في ممارسة صلاحياتها خاصة التنظيمية منها و العقابية ، لتخوفها من عدم السيطرة عليها ، خاصة و أن الدولة مازالت لم تتبن بعد الحرية الفعلية في اقتصاد السوق .

كما حاولنا من خلال هذه الدراسة عرض بعض الاقتراحات التي يمكن أن تؤدي إلى فعالية أكبر في ممارسة السلطات الإدارية المستقلة لدورها التنظيمي و العقابي ، بالنظر لأهمية دور هذه السلطات في ضبط النشاط الاقتصادي في الدولة ، وذلك ما يؤدي إلى فعالية أكبر في نمو وتطور القطاع الإقتصادي و يضمن إطلاق المبادرات الفردية في ظل شفافية و فعالية أكبر في ضبط السوق .

فالتجربة الجزائرية تبقى بحاجة إلى تعزيز أكبر لمكانة هذه السلطات وذلك من خلال مايلي :

1- تسوية وضعيتها الدستورية بتدخل المجلس الدستوري الجزائري للإقرار بدستوريتها - كما فعل نظيره الفرنسي - و ذلك من أجل وضع حد للنقاشات الفقهيّة الحادة التي أثّرت حول دستورية هذه السلطات الضبطية الجديدة ، والتي تشكك في دستورية سلطتي التنظيم والعقاب على اعتبار أن هذه الهيئات أنشئت بواسطة التشريع ، و ليس هناك نص دستوري صريح يشير إلى إنشاء هذا النوع من الهيئات .

- 2- التخلي عن التقليد للمشروع الفرنسي ، أو على الأقل التأكد من مسايرة وملائمة هذا التقليد الانتقائي مع المنظومة القانونية الجزائرية ، ومع الواقع الإقتصادي للدولة .
 - 3- تكريس ضمانات للمتقاضين بتبسيط الإجراءات أمام هذه الهيئات عن طريق سن قواعد خاصة بالضبط الاقتصادي ، عوض الإحالة إلى القواعد العامة التي لا تتلاءم معه .
 - 4 - فتح المجال بصورة أكبر للفاعلين في السوق من أجل الانضمام الى هذه الهيئات كل في المجال الذي يتعلق بتخصصه ، بما يضمن فعالية أكبر في أداء هذه الهيئات ، خاصة في المجال التنظيمي .
 - 5 - أن يتولى رئاسة هيئة الضبط رئيس ينتخب من بين أعضائها ، ولعهدة محددة غير قابلة للتجديد .
 - و- أن يكون لممثلي الشعب - المجلس الشعبي الوطني - الحق في تعيين بعض أعضاء هذه الهيئات حتى يضمن حق الشعب في الرقابة على اعمالها.
 - 6- تكريس مزيد من الضمانات للمتعاملين الاقتصاديين ، بتوفير رقابة قضائية فعالة ، عن طريق التخصيص القضائي، سواء بفتح المجال بتكوين القاضي الإداري ، أو على الأقل فتح المجال أمام القاضي العادي لعله يكون الأقرب لهذا النوع من المنازعات ، بتوسيع نطاق الاستثناء.
 - 7- منح أو تمكين المتعاملين الاقتصاديين المتابعين أمام هيئات الضبط، حق رد أو الاعتراض على أعضاء الهيئة المسلطة للعقوبة.
 - 8- الفصل التام لوظيفة المحاكمة عن وظائف التفتيش و المتابعة ، بتعميم تعيين لجنة مستقلة داخل الهيئة نفسها تتولى توقيع العقوبات.
 - 9- ضرورة الحد من بعض النقائص المسجلة في أنظمة وقوانين الهيئات الإدارية المستقلة ، خاصة فيما يتعلق بالعقوبات التي توقعها هذه الأخيرة ، حيث كان من الأجدر تحديد العقوبات المقابلة لكل مخالفة مسجلة ، على غرار ما تم ذكره بالمادة 163 من قانون الوظيفة العامة ، لتكون ممارسة سلطة العقاب بمحدود واضحة.
- الملاحظ أن تكوين هذه الهيئات ، وطريقة تعيين أعضائها ، وكذلك الطرق التي تؤمن لها استقلاليتها و

التي

ترتبط ارتباطا وثيقا بمدى فعاليتها في ضبط السوق ، تختلف من هيئة إلى أخرى ، يضاف إلى ذلك أن جل هذه الهيئات تتمتع بالشخصية المعنوية ، غير أنه رغم جميع الضمانات التي قدمها المشرع الجزائري لتكريس إستقلالية هذه السلطات، إلا أن هذه الاستقلالية مهما اتسعت تبقى نسبية ، والحكم بنسبية استقلالية هذه الهيئات يجد مبرراته في العديد من المظاهر والتي من أهمها :

- أسلوب تعيين الأعضاء ، الذي يظهر التدخل الواضح للسلطة التنفيذية في تعيين أعضاء سلطات الضبط.

- التغطية المالية والإعانات التي تقدمها السلطة التنفيذية لهذه الهيئات ، ما يشكل مصدرا آخر للتبعية . وهذا يقودنا للقول بعدم تمتع السلطات الإدارية المستقلة بصلاحيات تنظيمية وعقابية مطلقة ، والحكم بمحدودية فعاليتها في ضبط السوق.

أخيرا فإن الحكم على فعالية سلطتي التنظيم والعقاب في ضبط السوق، أو بعبارة أخرى نجاح سلطات الضبط في المجال الاقتصادي تقديرا مبكرا ، باعتبار أن وجود السلطات الإدارية المستقلة عموما يمثل تجربة حديثة ، أو كما يسميها البعض تجربة فتية لم يكتمل نضجها بعد ، ومع ذلك لا يمكن إنكار الدور الذي قامت ولازالت تقوم به هذه الهيئات ، في سياق منح التجربة الجزائرية - في مجال مساندة معطيات اقتصاد السوق - آليات جديدة في مجال التدبير والتصرف ، تكريسا وتحسيدا لمبدأ حرية التجارة والصناعة ، المكرس دستوريا ، والتوفيق بينه وبين الدور المراقب والمرافق المعترف به للدولة في المجال الاقتصادي و المسند لمؤسساتها في إطار أشمل ، و هو النظام السياسي و الاقتصادي و القانون الجزائري.

قائمة المراجع

أولا : النصوص القانونية

1 - الدساتير

- دستور الجزائر لسنة 1963
- دستور الجزائر لسنة 1976 الصادر بموجب الامر رقم 97-76 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976 المتضمن اصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المعدل و المتمم
- دستور الجزائر لسنة 1989 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 28 فبراير 1989 المتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير 1989
- دستور الجزائر لسنة 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996 المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996 ، المعدل و المتمم بالقانون رقم 03-02 المؤرخ في 10 أبريل 2002 و القانون رقم 19-08 ال مؤرخ في 15 نوفمبر 2008
- دستور مصر لسنة 1971
- دستور فرنسا لسنة 1958

2- القوانين

- القانون العضوي رقم 12-05 المتعلق بالإعلام المؤرخ في 12 جانفي 2012 ج ر عدد 02
- القانون رقم 89-12، مؤرخ في 05 جويلية 1989 ،يتعلق بالأسعار ، ح ر عدد 29 ، صادرة في 19 جويلية 1989
- القانون رقم 90-10 المؤرخ في 14 أفريل 1990 المتعلق بالنقد والقرض المعدل و المتمم في (2001،1993،1996) ج ر عدد 16 صادرة بتاريخ 18 أفريل 1990 ملغى
- القانون رقم 2000-03 مؤرخ في 05 أوت 2000 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية ج ر عدد 48 صادرة بتاريخ 6 أوت 2000

- القانون رقم 01-10 المؤرخ في 03 جويلية 2001 يتضمن قانون المناجم ج ر عدد 35 صادرة بتاريخ 4 جويلية 2001 معدل و متمم بالأمر رق 07-02 المؤرخ في أول مارس 2007 ج ر عدد 16 صادرة بتاريخ 7 مارس 2007
- القانون رقم 02-01 مؤرخ في 5 فيفري 2002 يتعلق بالكهرباء و الغاز بواسطة القنوات ج ر عدد 8 صادرة بتاريخ 06 فيفري 2002
- القانون رقم 03-04 المعدل و المتمم للمرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة ج ر عدد 2 صادرة بتاريخ 19 فيفري 2003
- القانون رقم 05-07 المتعلق بالمحروقات المؤرخ في 28 أبريل 2005 ج ر عدد 50 المعدل و المتمم بالأمر رقم 06-10 المؤرخ في 29 جويلية 2006 ج ر عدد 48 الصادرة بتاريخ 30 جويلية 2006
- القانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فيفري 2006 ، يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ، .ج.ر عدد 14، لسنة 2006، متمم بالأمر رقم 05، -10 المؤرخ في 26 أوت 2010، ج.ر عدد 50، لسنة 2010
- القانون رقم 08-13 المؤرخ في 20 جويلية 2008 ، المعدل و المتمم للقانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فيفري 1985 المتعلق بحماية الصحة و ترفيتها، ج ر عدد 44 المؤرخة في 3 أوت 2008.
- القانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 جوان 2008 يعدل و يتمم الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة ج ر عدد 36 صادرة في 2 جويلية 2000

3- الأوامر

- الأمر رقم 1966-156 ، المؤرخ في 08 جوان 1966 ، المعدل و المتمم ، يتضمن قانون العقوبات ، ج ر عدد 49 ، صادرة سنة 1966
- الأمر رقم 75-58 ، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، يتضمن القانون المدني ، ج ر، عدد 78 صادر سنة 1975 ، المعدل و المتمم.
- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم بالأمر رقم 96-27 المؤرخ في 9 ديسمبر سنة 1996 المعدل و المتمم .

- الأمر رقم 95-06 المتعلق بمجلس المنافسة المؤرخ في 25 يناير 1995 ج ر عدد 9 صادرة بتاريخ 22 فبراير 1995
- الأمر رقم 01-01 المؤرخ في 27 فيفري 2001 يعدل و يتمم القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد و القرض ج ر عدد 14 صادرة بتاريخ 18 فيفري 2001
- الأمر 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 يتعلق بالنقد و القرض ج ر عدد 52 صادرة بتاريخ 27 أوت 2003 معدل و متمم للأمر رقم 90-01 المؤرخ في 22 جويلية 2009 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009 ، ج ر عدد 44 صادرة بتاريخ 26 جويلية 2009 و المعدل بالأمر رقم 10-04 المؤرخ في 26 اوت 2010 ج ر عدد 50 صادرة بتاريخ 1 سبتمبر 2010
- الأمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويليه 2003، يتعلق بالمنافسة ، ج ر عدد 43 صادرة في 20 جويلية 2003، معدل و متمم بموجب القانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 جوان 2008 ج ر عدد 36 صادر في 02 جويلية 2008، والقانون رقم 10-05 مؤرخ في 15 اوت 2010، ج ر عدد 46 صادر في 18 أوت 2010
- الأمر رقم 10-04 المؤرخ في 26 اوت 2010 ج ر عدد 50 صادرة بتاريخ 1 سبتمبر 2010
- الأمر رقم 07-01 مؤرخ في 1 مارس 2007 يتعلق بحالات التنافي و الالتزامات الخاصة ببعض المناصب و الوظائف ، ج ر عدد 16 مؤرخة في 7 مارس 2007

4- المراسيم

- المرسوم التشريعي رقم 93-10 ، المؤرخ في 23 ماي 1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة ج ر عدد 34 صادرة بتاريخ 23 ماي 1993
- المرسوم التنفيذي رقم 94-175 مؤرخ في 13 جوان 1994 يتضمن تطبيق المواد 21، 22 و 29 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة ج ر عدد 41 صادرة في 26 جوان 1994.
- المرسوم التنفيذي رقم 95-331 مؤرخ في 25 أكتوبر 1995 يتعلق بشروط تأهيل الشركات التي تمارس تحويل الفواتير ج ر عدد 64 صادرة في 29 أكتوبر 1995.

- المرسوم التنفيذي رقم 96-102 مؤرخ في 11 مارس 1996 يتعلق بتطبيق المادة 32 من المرسوم التشريعي 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993 ح ر عدد 18 صادرة في 20/03/1996
- المرسوم الرئاسي رقم 96-113 ، المؤرخ في 23 مارس 1996 ، المتعلق بوسيط الجمهورية ، ج ر عدد 20 صادرة في 31 مارس 1996 .ملغى
- المرسوم الرئاسي ،99-240 المؤرخ في 19 أكتوبر 1999 يحدد التعيين في الوظائف المدنية و العسكرية ، ج ر عدد 76 مؤرخة في 31/10/1999
- المرسوم الرئاسي رقم 99-239 المؤرخ في 27 أكتوبر 1999 ،المتضمن الغاء المرسوم الرئاسي رقم 89-44 المؤرخ في 10 أبريل 1989 المتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية و العسكرية ج ر عدد 76 .
- المرسوم التنفيذي رقم 01/124 ،المؤرخ في 09 ماي 2001 ،المتضمن ،تحديد الإجراء المطبق على المزايدة بإعلان المنافسة من أجل منح رخص في مجال المواصلات السلكية و اللاسلكية، ج ر ، عدد 27، صادر سنة 2001
- المرسوم التنفيذي رقم 08-303 يحدد صلاحيات و قواعد تنظيم سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه وعملها ج ر عدد 56 صادرة في 28 سبتمبر 2008

5- الأنظمة و التعليمات

- نظام اللجنة رقم 96-03 ، صادرة في 03 جويلية 1996 ،يتعلق بشروط اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة وواجباتهم و مراقبتهم ، ج ر عدد 36 صادرة 01 في جوان 1997
- نظام رقم 2000-03 المؤرخ في 28 سبتمبر 2000 يتضمن تنظيم و سير المصالح الادارية و التقنية للجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها ج ر عدد 08 المؤرخة في 31 جانفي 2001.
- نظام اللجنة رقم 97-02 مؤرخ في 18 نوفمبر 1997 يتعلق بشروط تسجيل الأعوان المؤهلين للقيام بتداول القيم المنقولة في البورصة ، ج ر عدد 87 صادرة في 29 ديسمبر 1997.
- تعليمة رقم 98-01 ، صادرة عن تنظيم لجنة اللجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة ، مؤرخة في 30 أبريل 1998 يتعلق بقبول القيم المنقولة في البورصة.
- تعليمة رقم 99-03 صادرة عن لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة ، مؤرخة في 16 جوان 1999 تتعلق بإصدار البطاقة المهنية.

- تعليمة رقم 01-2000 صادرة عن لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة ، مؤرخة في 11 مارس 2000 تتضمن قواعد الحذر في تسيير القيم المنقولة من طرف الوسطاء في عمليات البورصة

- Instruction N° 46-95 du 14 juin 1995 instituant un droit de change au profit des nationaux résidents poursuivant une scolarité à l'étranger
- Instruction n° 55-95 du 1er Août 1995 modifiant l'instruction n° 16/94 du 09 Avril 1994 relative aux instruments de conduite de la politique monétaire et au refinancement des banques

ثانيا : المؤلفات

1- القواميس

- القاموس المحيط ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1995 .
- أوليفيه دوهاميل و إيف ميني ، المعجم الدستوري ، ترجمة منصور القاضي ، الطبعة الاولى ، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع ، بيروت ، 1996 .
- إبتسام القزام ، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري ، قصر الكتاب ، البليدة ، بدون سنة نشر
- جيرار كورنو ، معجم المصطلحات القانونية ، ترجمة منصور القاضي ، الطبعة الاولى ، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع ، بيروت ، 1998 .
- معجم القانون ، الهيئة العامة لشؤون المطابع الاميرية ، القاهرة ، 1999 .

2- الكتب

- أحمد شوقي الشلقاني ، مبادئ الإجراءات الجزائية ، الجزء الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 1999

- سعيد بوشعير ، النظام السياسي الجزائري ، دار الهدى ، عين مليلة 1990 .
- صالح بالحاج ، المؤسسات السياسية في القانون الدستوري الجزائري من الإستقلال إلى اليوم ، دم ج ، 2010
- عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الاداري ، دار ربحانة ، الجزائر ، دون تاريخ نشر .
- عمار عوابدي ، نظرية القرارات الادارية بين علم الادارة و القانون الاداري ، ط2 ، دار هومة ، الجزائر 2001
- عبد الله بوقفة ، أساليب ممارسة السلطة في النظام السياسي الجزائري ، دار هومة ، الجزائر ، 2002 .
- وليد بوجمليين ، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري ، دار بلقيس للنشر ، الجزائر
- محفوظ لعشب ، التجربة الدستورية في الجزائر المطبعة الحديثة للفنون المطبعية ، الجزائر ، 2000 .
- محمد صغير بعلي ، القانون الاداري ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، عنابة ، 2004 .
- محمد سعد فودة ، النظرية العامة للعقوبات الإدارية ، دراسة فقهية قضائية ، دار الجامعة الجديدة للنشر مصر، 2008

3- المؤلفات باللغة الأجنبية

- Nadim **Ponlet** – Gibot leclere, droit administratif « sources, moyens, controles» 3^oeme édition, Bréal édition ,2007
- Rachid **Zouaimia** , Droit de la Régulation économique ,Edition Berti , Algérie , 2006
- Rachid **Zouaimia**, les autorités de régulation dans le secteur financier en Algérie, éditio Houma ,Algérie ,2005
- Rachid **Zouaimia** ,les l'autorité administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, édition Houma, Algérie, 2005

ثالثا : الأطروحات و الرسائل

1- أطروحات الدكتوراه

- نواره حمليل ، النظام القانوني للسوق المالية الجزائرية ، رسالة دكتوراه ، جامعة تيزي وزو 2014
- نصيرة تواتي ، ضبط سوق القيم المنقولة الجزائري ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه في العلوم القانونية ، جامعة تيزي وزو 2013
- قوسم حاج غوثي ، مبدأ التناسب في الجزاءات التأديبية و الرقابة القضائية عليه (دراسة مقارنة) ، رسالة دكتوراه في القانون العام ، جامعة تلمسان 2011-2012
- Aoun Charbel, l'indépendance de l'autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP), thèse pour le doctorat en droit, Université de Cergy – pontoise ,2006

2- رسائل الماجستير

- أحمد أعراب ، السلطات الادارية المستقلة في المجال المصرفي ، رسالة ماجستير ، جامعة ، قسنطينة ، 2013
- بومدين كتون ، العقوبة الإدارية و ضمانات مشروعيتها ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير ، قانون عام ، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان 2010-2011
- حكيمه دموش ، المركز القانوني للجنة المصرفية ، رسالة ماجستير ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2006،
- حسين نداتي ، آليات الضبط الإقتصادي في القانون الجزائري ، مذكرة ماستر ، جامعة خميس مليانة ، 2014،
- حفيظة زوار ، لجنة مراقبة عمليات البورصة كسلطة ادارية مستقلة ، رسالة ماجستير ، جامعة الجزائر ، 2004،

- حسام الدين بوكيبة ، الرقابة القضائية على أعمال سلطات الضبط المستقلة ، مذكرة لاستكمال متطلبات ماجستير أكاديمي ، تخصص قانون إداري ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، 2013
- رضوان مغربي ، مجلس النقد و القرض ، رسالة ماجستير ، جامعة الجزائر ، 2004 .
- عادل ذواوي ، السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية ، رسالة ماجستير جامعة باتنة 2013
- عز الدين عيساوي ، السلطة القمعية للسلطات الادارية المستقلة في المجال الإقتصادي و المالي ، رسالة ماجستير ، جامعة تيزي وزو ، 2005
- فاطمة الزهراء تيشوش ، سلطات الضبط المستقلة في مجال الإعلام ، رسالة ماجستير ، جامعة الجزائر ، 2014،
- فاطمة إقرشاح ، المركز القانوني لمجلس النقد و القرض ، رسالة ماجستير ، جامعة تيزي وزو 2003
- قديم كيواني ، السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية ، رسالة ماجستير ، جامعة باتنة ، 2013 .
- قوراري مجدوب ، سلطات الضبط في المجال الاقتصادي ، رسالة ماجستير ، جامعة تلمسان ، 2010 .
- لمياء شعوة ، سلطات الضبط لقطاع المحروقات ، رسالة ماجستير ، جامعة قسنطينة ، 2013
- ليلي ماديو ، النظام القانوني لعملية تحويل الفواتير في التشريع الجزائري ، رسالة ماجستير ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2003 .
- محمد الطاهر أدهمين ، السلطة التنظيمية في الدستور الجزائري لعام 1996 ، رسالة ماجستير ، جامعة الجزائر ، 2002.
- محمد ياهو ، العلاقة بين السلطات التنفيذية والسلطة التشريعية في إطار دستور 1996 ، رسالة ماجستير ، جامعة تيزي وزو ، 2013 .
- مونية جليل ، سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية كسلطة ادارية مستقلة رسالة ماجستير ، جامعة الجزائر ، 2003
- موسى رحوموني ، الرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري ، رسالة ماجستير ، جامعة باتنة، 2013
- نبيل ناصري ، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر رقم 95-06 و الأمر 03-03 ، رسالة ماجستير ، جامعة تيزي وزو 2004 .

- نذيرة ديب ، استقلالية سلطات الضبط المستقلة في القانون الجزائري ،رسالة ماجستير ،جامعة تيزي وزو،2012
- نسيمة رضواني ، السلطة التنظيمية للسلطات الادارية المستقلة ، رسالة ماجستير ، جامعة بومرداس،2011
- سامية بوقندورة ،سلطة الضبط في قطاع المحروقات في الجزائر ،رسالة ماجستير ، جامعة الجزائر ،2008.
- سمير حدري ، السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الإقتصادية و المالية ،رسالة ماجستير ، جامعة بومرداس ، 2006
- صليحة بن نملة ، مرونة نطاق السلطة التنظيمية في الجزائر ،رسالة ماجستير ،جامعة الجزائر ،2001
- صورية قابة ، مجلس المنافسة ، رسالة ماجستير ، قانون أعمال ، معهد الحقوق ، جامعة الجزائر ،2000-2001
- نصيرة تواتي ، المركز القانوني للجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها ، رسالة ماجستير ، جامعة تيزي وزو ، 2005،
- وليد بوجملين ، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري ،رسالة ماجستير، جامعة الجزائر ،2007،
- وفاء عجرود ، دور اللجنة المصرفية في ضبط النشاط البنكي في الجزائر، رسالة ماجستير ، جامعة قسنطينة، 2009
- يسمنية شيخ اعمر ، توزيع الاختصاص ما بين مجلس المنافسة و سلطات الضبط القطاعية في القانون الجزائري ، رسالة ماجستير ،جامعة بجاية 2009

رابعاً-المقالات

1 – المقالات باللغة العربية

- حميد زايدي : " السلطات الإدارية المستقلة بين السلطات القمعية و رقابة القضاء " ، الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر ،كلية الحقوق ، جامعة قلمة ،13 و 14 نوفمبر 2012 .

- رانية آيت وازو: "دراسة نقدية في سلطات الضبط المستقلة"، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال المالي و الاقتصادي، كلية الحقوق و العلوم الاقتصادية، جامعة بجاية، 23 و 24 ماي 2007
- عبد الهادي بن زبطة: "نطاق اختصاص السلطات الادارية المستقلة -دراسة حالة لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة و سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية". الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة، جامعة بجاية، 23، 24، ماي 2007 .
- عبد الكريم موكة: "مبدأ التناسب ضمانا أمام السلطة القمعية لسلطات الضبط، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي"، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي: 23، 24، ماي
- عز الدين عيساوي: "الهيئات الإدارية المستقلة في مواجهة الدستور"، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الإقتصادي و المالي، جامعة بجاية أيام 23 و 24 ماي 2007 .
- عز الدين عيساوي: "المكانة الدستورية للهيئات الادارية المستقلة: مآل مبدأ الفصل ما بين السلطات"، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الرابع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، بدون سنة نشر .
- سامية كسال: "مدى شرعية السلطات الادارية المستقلة" الملتقى الوطني حول السلطات الادارية المستقلة في الجزائر، جامعة قلمة، يومي 13 و 14 نوفمبر 2012 .
- سعيدة راشدي: "مفهوم السلطات الادارية المستقلة"، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي، جامعة بجاية، أيام 23-24 ماي 2007
- سمير حدري: "السلطات الادارية المستقلة و اشكالية الاستقلالية"، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي، جامعة بجاية، أيام 23-24 ماي 2007 .
- سهام قواسمية: "مدى استقلالية الهيئات الإعلامية الضابطة على ضوء القانون 12/05 في التشريع الجزائري" جامعة قلمة 13 و 14 نوفمبر 2012 .
- صليحة بن طلحة و بوعلام معوشي: "دور عقد تحويل الفاتورة في تمويل و تحصيل الحقوق"، الملتقى الدولي حول سياسات التمويل و أثرها على الاقتصاديات و المؤسسات-دراسة حالة الجزائر و الدول النامية-، جامعة بسكرة، يومي 21 و 22 نوفمبر 2006
- ناصر لباد: "السلطات الإدارية المستقلة"، مجلة إدارة، عدد 1 لسنة 2001 .

- نبيلة تومي ، ليندة عبد الله : "السلطات القمعية للجنة المصرفية عند إخلال البنوك بإجراءات التصدي لتبييض الأموال" ، ملتقى وطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي، و المالي، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 24،23 ماي 2007،ص.233.
- نوارة حسين : "الأبعاد القانونية الاستقلالية لسلطات الضبط في المجال الاقتصادي و المالي " ،الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي ،كلية الحقوق و العلوم الاقتصادية ، جامعة بجاية ، 23 و 24 ماي 2007

2- المقالات باللغة الأجنبية

- Anne **Gazier**, Les autorités administratives indépendantes, Institutions administratives / L'administration de l'Etat / 23 novembre 2007
- Emilie **Debeats** : « les autorités administratives indépendantes et le principe démocratique : recherches sur le concept d'indépendance » université paris 1, Sorbonne – CRDC , S D P
- Emmanuel **Daoud**, Margot **Pugliese** : « Existe-t-il une stratégie des droits de la défense devant les autorités administratives indépendantes ?», Actualité Juridique Pénal, 2015, P1
- José-**Lefebvre** : « la dépenalisation, facteur d'ordre ou source de Désordre », ATER de droit privé, Université de Picardie
- Marie **Charlotte** :« Le blocs de pouvoir " éclipsé " par les autorités administratives en réseau : vers la fin des contre-pouvoirs » VII congres Français de droit constitutionnel. Paris 25 et26 septembre 2008.

- Nicole **Decoopman** : « Le contrôle juridictionnel des autorités administratives indépendantes » université de Picardie Jules verne ,France , revue 31 , S D P
- Rachid **Khalloufi** : « les institution de régulation en droit Algérien », revue Idara , N°24 , 2004
- Rachid **Zouaimia** : « Le pouvoir réglementaire des Autorités administratives indépendantes en Algérie » colloque national sur Les Autorités de régulation indépendantes, université de Guelma 13 et 14 novembre 2012
- Rachid **Zouaimia** « les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes » Revue IDARA ,N°28 ,2004
- Rachid **Zouaimia** :« les autorités administratives indépendantes et la régulation économique» revue Idara , N°2 , 2004 ,
- Carlo **Combini** : « Regulatory agencies independence and rule harmonization in the Mediterranean region » , Competition and Regulation in Network industries , Volume 2 , 2012
- Fabrizio **Gilardi**, Martino **Magetti** : « The independence of regulatory authority » department of political science , University of Zurich ,November 29,2010
- Mariana **Mota Predo** : « the challenges and risks of creating independent regulatory agencies : A cautionary tale from Brazil » ,Vanderbilt Journal of Transnational Law , volume 41 N°2 , July 23rd 2012

- Kimberly **vachal** :« The interstate commerce commission – past and present –» North Dakota State University , USA , March 1993

خامسا – المواقع الإلكترونية

- www.conseilconstitutionnel.fr
- www.conseil-etat.fr
- www.vanderbilt.edu
- www.biblio.web.u-cergy.fr
- www.ugpti.org
- www.u-picardi.fr
- www.droitconstitutionnel.org
- www.france-jus.ru
- www.juricas.unam.mx
- www.bank-of-algeria.dz
- www.joradap.dz
- www.ina.dz

الفهرس

العنوان	الصفحة
مقدمة	01.....
الفصل الأول : السلطة التنظيمية للسلطات الإدارية المستقلة	12.....
المبحث الاول : مفهوم سلطة التنظيم للسلطات الإدارية المستقلة وكيفية ممارستها	12.....
المطلب الأول : مفهوم سلطة التنظيم للسلطات الإدارية المستقلة	12.....
الفرع الأول : مفهوم سلطة التنظيم	12.....
أولا : مفهوم السلطة التنظيمية المنصوص عليها في الدستور	12.....
أ- تعريف السلطة	13.....
1- السلطة لغة	13.....
2- السلطة اصطلاحا	13.....
ب- تعريف التنظيم	13.....
1- لغة	13.....
2- إصطلاحا	14.....
ج- السلطة التنظيمية	15.....
ثانيا : السلطة المختصة بممارسة السلطة التنظيمية دستورا	16.....
أ- اختصاص رئيس الجمهورية بممارسة السلطة التنظيمية	16.....
ب- إختصاصات الوزير الأول بممارسة السلطة التنظيمية	17.....
الفرع الثاني : إختصاصات السلطات الإدارية المستقلة بممارسة السلطة التنظيمية	18.....
أولا : تبرير السلطة التنظيمية للسلطات الادارية المستقلة	18.....
ثانيا : مدى دستورية السلطة التنظيمية للسلطات الادارية المستقلة	21.....

- أ- موقف المجلس الدستوري الفرنسي من منح السلطة التنظيمية للسلطات الادارية المستقلة 22
- ب- موقف التشريع الجزائري من منح السلطة التنظيمية للسلطات الادارية المستقلة 22
- 1- القيود الموضوعية 23
- 2- القيود الشكلية 24
- المطلب الثاني : كيفية و وسائل ممارسة الهيئات الادارية المستقلة للسلطة التنظيمية 25
- الفرع الأول : كيفية ممارسة السلطات الإدارية المستقلة لسلطة التنظيم 25
- أولاً: وضع قواعد متعلقة بالسوق 25
- أ- سلطة القرار التنظيمي 26
- ب- سلطة القرار الفردي 27
- ثانيا : وضع قواعد متعلقة باعتماد المتدخلين في المجال المخصص للهيئات الادارية المستقلة 28
- الفرع الثاني : وسائل ممارسة السلطات الإدارية المستقلة لسلطة التنظيم 28
- أولاً: ممارسة سلطة التنظيم عن طريق الأنظمة و التعليمات 29
- أ - الأنظمة 29
- ب- التعليمات 30
- ثانيا : ممارسة سلطة التنظيم عن طريق التوصيات و الآراء و المقترحات 31
- أ- التوصيات 31
- ب- الآراء 32
- ج - المقترحات 33
- المبحث الثاني : حدود السلطة التنظيمية للسلطات الادارية المستقلة 35
- المطلب الاول : الإستقلالية العضوية للسلطات الادارية المستقلة 36
- الفرع الأول : مظاهر الإستقلالية العضوية للسلطات الادارية المستقلة 36
- أولاً: التركيبة البشرية 37
- ثانيا : الجهة المقترحة للأعضاء 39

- 41 ثالثا: العهدة (مدة انتداب الرئيس و الأعضاء)
- 43 رابعا : تكريس مبدأ الحياد
- 43 أ – نظام التنافى
- 43 1 – نظام التنافى الكلى
- 44 2- التنافى الجزئى
- 46 ب : غياب إجراء الامتناع
- 47 الفرع الثانى : حدود الاستقلالية العضوية للسلطات الادارية المستقلة
- 47 أولا : إحتكار السلطة التنفيذية لسلطة التعيين
- 48 أ – تركيز سلطة التعيين فى يد رئيس الجمهورية
- 50 ب – الإستثناءات الواردة على إحتكار رئيس الجمهورية لسلطة التعيين
- 52 ثانيا – ظروف انتهاء عضوية الرئيس و الأعضاء
- 53 ثالثا :تحديد مدة انتداب الرئيس و الأعضاء
- 54 رابعا : تجديد مدة انتداب الرئيس و الأعضاء
- 54 المطلب الثانى :الاستقلالية الوظيفية للسلطات الإدارية المستقلة فى ممارسة السلطة التنظيمية
- 55 الفرع الأول : مظاهر الاستقلالية الوظيفية للسلطات الادارية المستقلة فى ممارسة سلطة التنظيم
- 55 أولا : التمتع بالشخصية المعنوية
- 55 أ- أهلية التعاقد
- 56 ب- أهلية التقاضى
- 56 ثانيا :الاستقلال المالى
- 57 ثالثا :الاستقلال الادارى
- 57 رابعا : التمتع بصلاحيه وضع النظام الداخلى
- 59 الفرع الثانى : حدود استقلالية الوظيفية للسلطات الادارية فى ممارسة السلطة التنظيمية
- 60 أولا :رقابة الوزارة المختصة على أنظمة السلطات الادارية المستقلة

- أ- إجراء القراءة الثانية 60
- ب- إجراء الموافقة 61
- ثانيا :سلطة الحلول محل السلطة الادارية المستقلة 62
- ثالثا: تدخل السلطة التنفيذية لوضع أنظمة في مجال اختصاص سلطة الضبط 63
- رابعا :التقرير السنوي و إرساله إلى الحكومة 64
- ملخص الفصل الأول 65
- الفصل الثاني :سلطة العقاب للسلطات الادارية المستقلة** 66
- المبحث الأول :تكريس سلطة العقاب للسلطات الإدارية المستقلة 68
- المطلب الأول: فكرة سلطة العقاب للسلطات الإدارية المستقلة 68
- الفرع الأول: سلطة العقاب و ظاهرة إزالة التجريم 68
- الفرع الثاني: سلطة العقاب للهيئات الإدارية المستقلة في خدمة الضبط الاقتصادي 72
- المطلب الثاني: أنواع العقوبات التي توقعها السلطات الإدارية المستقلة و شروط ممارستها 73
- الفرع الأول: أنواع العقوبات 74
- أولا: العقوبات المالية 74
- ثانيا: العقوبات غير المالية 77
- الفرع الثاني: شروط ممارسة سلطة العقاب 78
- أولا :أن لا تكون الجزاءات سالية للحرية 79
- ثانيا :خضوع العقوبة للمبادئ المكرسة في القانون الجنائي 79
- المبحث الثاني: الضمانات القانونية و القضائية في مواجهة سلطة العقاب 80
- المطلب الأول: الضمانات القانونية الموضوعية و الإجرائية في مواجهة سلطات العقاب 81
- الفرع الأول : تقيد السلطات الإدارية المستقلة بالضمانات القانونية الموضوعية 82
- ..أولا : من حيث شرعية الجرائم و العقوبات 82

- 83.....أشرعية الجرائم
- 84ب- شرعية العقوبات
- 85.....ثانيا : من حيث مبدأ الشخصية
- 85.....أ- أشخاص العقوبة
- 86.....ب- مسؤولية الشخص المعنوي
- 87.....ثالثا :مبدأ التناسب
- 88.....أ- شرط المعقولية في توقيع الجزاءات الإدارية
- 88.....1- وضع حد أقصى للعقوبة
- 90.....2- تكريس العقوبة التكميلية
- 90.....3-الاعتداد بالحالة الشخصية
- 91.....ب- شرط عدم التعدد الجزائي على مخالفة واحدة
- 92رابعا : عدم رجعية العقوبة
- 93.....أ - مضمون المبدأ
- 93.....ب- تطبيق الجزاء الإداري الأصلح للمخالف
- 94.....ج - التقادم
- 95.....الفرع الثاني: الضمانات القانونية الإجرائية في مواجهة سلطة العقاب
- 95.....أولا: احترام مقتضيات حقوق الدفاع.
- 96.....أ- قرينة البراءة.
- 97.....ب- الاطلاع على الملف
- 98.....ج- الحق في تقديم ملاحظات
- 99.....د- إحضار الشهود.
- 99.....هـ- الاستعانة بمحام للدفاع
- 100.....ثانيا: إختلالات الضبط الإقتصادي.

100.....	أ- الإجراء العقابي بين الطابع الكتابي و الشفهي
101.....	ب- علانية الجلسات
102.....	المطلب الثاني : الضمانات القضائية في مواجهة سلطة العقاب
103.....	الفرع الأول : رقابة القضاء الإداري على سلطة العقاب
103.....	أولاً : في المجال المصرفي
103.....	أ- اللجنة المصرفية.....
104.....	ب- لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها
104.....	ثانياً : في المجال الاقتصادي
105.....	أ- سلطة ضبط البريد و المواصلات.....
105.....	ب- سلطات الضبط الخاصة بمجال المناجم و المحروقات
105.....	ج- لجنة الكهرباء و الغاز
106.....	د- مجلس المنافسة.....
107.....	الفرع الثاني : رقابة القضاء العادي على سلطة العقاب
109.....	ملخص الفصل الثاني
110.....	خاتمة
115.....	قائمة المراجع

