

جامعة عبد الرحمان ميره- بجاية  
كلية الحقوق و العلوم السياسية  
قسم قانون الأعمال

# محاضرات في قانون الضبط الإقتصادي

لطلبة السنة الثانية ماستر، تخصص قانون الأعمال

من إعداد الدكتور بري نورالدين

السنة الجامعية 2015/2016

## مقدمة:

أدى تدخل الدولة في الحقل الإقتصادي إلى تراكم القواعد القانونية التي تتسم بالطابع الاستبدادي و الإنفرادي، فلمحاربة البيروقراطية الإدارية و لحماية الحريات و تلبية حاجيات عجزت الهيئات الإدارية التقليدية عنها، شرعت الدولة في الانسحاب من الحقل الإقتصادي و بالتالي ظهرت في صورة جديدة، لتتحول من دولة متدخلة إلى دولة ضابطة لمسايرة التحولات العالمية الجديدة التي تتمحور حول تحرير الاقتصاد و تكييف القواعد القانونية مع إقتصاد السوق.

ففرضت الأزمة الاقتصادية التي عرفتها الجزائر منذ سنوات الثمانينيات، بعد انخفاض عائداتها من البترول، و انخفاض المستوى المعيشي، و تدهور الأوضاع الاجتماعية، حدوث تحولات جذرية مست النشاط الاقتصادي، و الدخول في مفاوضات مع صندوق النقد الدولي الذي فرض عليها تحرير النشاط الاقتصادي، و تبني إصلاحات اقتصادية عديدة، بفتح المجال أمام المبادرة الخاصة، و اعتماد مبدأ المنافسة الحرة كمبدأ أساسي لتنظيم الحياة الاقتصادية، و التخلي عن فكرة التسيير الإداري المركزي للسوق، و الانسحاب تدريجيا من الحقل الاقتصادي، و التفكير في وضع ميكانزمات و قواعد جديدة ذات طابع ليبرالي لضبط النشاط الاقتصادي و المالي.

غير أن هذا الانسحاب و إزالة التنظيم لا يعني عدم تدخل الدولة في الحقل الاقتصادي الذي صاحبه استحداث آليات جديدة غير شبيهة بالإدارات الكلاسيكية و المتمثلة في السلطات الإدارية المستقلة. يعتبر قانون الضبط الإقتصادي و ليد هذه التحولات التي عاشتها الجزائر، فهو مقترن بالإيديولوجية الليبرالية و إقتصاد السوق و الديمقراطية. ظهر هذا القانون في البلدان الأنجلوساكسونية لتعتمده بعد ذلك الديمقراطيات الأوروبية و دول العالم الثالث منها الجزائر و هذا ما يدل على عولته.

لدراسة قانون الضبط الإقتصادي، نرى أنه من الضروري تقديم مفهومه من جانبه النظري (المبحث الأول) و التطبيقي، أي السلطات المعهود لها اختصاص الضبط ( المبحث الثاني)، مع دراسة مختلف صلاحياتها (المبحث الثالث). و تجدر الإشارة إلى أننا نُخصص هذه المطبوعة لقانون الضبط الإقتصادي نظرا لإمكانية الحديث أيضا عن فكرة الضبط في المجال الاجتماعي.

## المبحث الأول: مفهوم قانون الضبط الإقتصادي و ظهوره في الجزائر

يشكل الضبط فكرة جديدة (مثل فكرة الحكم الرشيد، توزيع الاختصاص، الشراكة)، والتي انتشرت بشكل واسع منذ سنوات الثمانينات من القرن الماضي، من أجل وصف التحولات العميقة التي ظهرت آنذاك والتي انفلتت عن الفئات المألوفة للقانون، والتي ظهرت بغرض سياسي مستوحى من أنظمة أخرى. فالقانونيون يجدون أنفسهم في مواجهة تحد تحديد المجال المدلولي، فمدلول مفهوم معين يمكن أن يشكل فكرة قانونية جديدة تكشف عن علاقات وأن الفئات الموجودة لا يمكن لها استيعابها. فالمحاولة إذن كبيرة، وذلك من أجل اقتراح تعاريف واسعة من أجل تفادي صعوبة التدقيق في الاختلافات مع المفاهيم المجاورة، وإعطاء الوهم باقتراح نظرية أو تفسيراً جديداً.

إن أصل مصطلح الضبط شائع خاصة في الحياة الإقتصادية والسياسية وحتى في العلوم الطبيعية والتكنولوجية، لكن تحصل المصطلح على قيمة أكبر في العلوم القانونية فهو يوحى إلى التطورات الجديدة لكيفيات تدخل الدولة في كل المجالات.

أصل المصطلح لاتيني *Régalis* والذي يعني، ما يصدر من الملك *Ce qui provient du Roi*، و من هنا يمكن قياس درجة الربط بين فكرة الضبط مع مصطلح *Régalien* والتشابه بين الضبط *Régulation* والتنظيم المرتبط بالدولة *Réglementation*، وانطلاقاً من المعنى الاصطلاحي لفكرة التي تأتي إلى أذهاننا هي العلاقة بين الحاكم والتنظيم، فالضبط يرتبط بممارسة السيادة<sup>1</sup>.

أما الظهور الحديث للمصطلح كان في أواسط القرن 19 و يشار به إلى ضمان السير الصحيح لنظام معقد "Le fonctionnement correcte d'un système complexe". أما المعنى الإستعمالي للمصطلح، فهو من أصل اقتصادي حيث تطور في البلدان الأنجلوساكسونية وهو يعني تدخل الهيئات العامة خاصة الفيدرالية منها لمراقبة بعض الأنشطة الإقتصادية من أجل تصحيح الإختلالات التي تمس السوق، مثل الاحتكارات في الولايات المتحدة الأمريكية.

هذا الاستعمال امتد إلى انجلترا في ظل مشروعات Thatcher للخصوصية، وفتح كبريات المرافق العامة البريطانية على المنافسة. ومن بعدها تبناها القانونيين البريطانيين، ولكن المصطلح

<sup>1</sup> - أنظر في هذا الموضوع:

Laget-Annamayer (A.), La régulation des services publics en réseaux : Télécommunications et électricité, L.G.D.J, Paris, 2002, p. 3 et s. Cf. également, GLAMOUR (G.), *Intérêt général et concurrence : essai sur la pérennité du droit public en économie de marché*, Thèse de Doctorat en Droit, Université Montpellier I, 2004, p. 641.

الانجليزي *Regulation* يترجم إلى الفرنسية بـ *Réglementation* (تنظيم). ومن هنا جاء الخلط بين الضبط والتنظيم.<sup>2</sup> إذ لا يوجد توافق بين المصطلحين، فالتنظيم يمكن أن ينظر إليه كطريقة من طرق الضبط "تلك التي تشير إلى إنتاج القواعد التي تهدف إلى تهذيب قطاع محدد"<sup>3</sup>. هذا الطرح يتفق مع فكرة الضبط، المستوحاة من علوم الطبيعة أو التكنولوجيا (علم التحكم (la cybernétique)<sup>4</sup>).

### المطلب الأول: مقاربات حول قانون الضبط الإقتصادي

في العلوم القانونية لا يبتعد مفهوم مصطلح الضبط كثيرا عن الغرض الذي يؤديه في المجالات العلمية، لكن الفقه القانوني لم يستقر على مقارنة واحدة لهذه الفكرة (الفرع الأول)، ثم هناك من ينظر إلى هذه الفكرة من منظور مادي (الفرع الثاني)، وهناك من ينظر إليها من منظور عضوي (الفرع الثالث).<sup>5</sup>

### الفرع الأول: الضبط من منظور الفقه القانوني

ينظر جانب من الفقه القانوني<sup>6</sup> إلى هذه الفكرة من منظور اقتصادي قانوني، حيث إن الدولة قد تقلص دورها في المجال الاقتصادي، وفقه آخر يدرس هذه الفكرة من وجهة نظر قانونية بحتة؛ حيث أن الدولة لم تعد المصدر الوحيد للقواعد القانونية.

<sup>2</sup> - FRISON-ROCHE (M.-A.) : « Le droit de la régulation », *D*, 2001, ch., p. 610.

<sup>3</sup> - *Ibid.*, cf. également, AUBY (J.-B.), *Droit administratif*, n°04, avril, 2000.

<sup>4</sup> - Les cybernéticiens ont relevé plus de cinquante définitions différentes. Mais la meilleure paraît être celle du fondateur lui-même, Norbert WIENER. Celui-ci, définit la *cybernétique* comme étant destinée à la " *recherche des lois générales de la communication, qu'elles concernent des phénomènes naturels ou artificiels qu'elles impliquent, les machines, les animaux, l'homme ou la société*". [http://www.reds.msh-paris.fr/publications/collvir/delplanque/intro.htm\\_-\\_ftn55](http://www.reds.msh-paris.fr/publications/collvir/delplanque/intro.htm_-_ftn55). De façon générale, WIENER la définit comme la science du contrôle et de la communication. Voir, BRETON (Ph.), *L'utopie de la communication - Le mythe du "village planétaire"*, éd. La découverte, Paris, 1995, p 19 et s., cité par Deleplanque (M.A.), *La gouvernance globale : Fin de l'ordre juridique international*, Thèse Doctorat en droit et économie du développement, Institut du Droit, de la Paix et du Développement, Nice, 2000.

هذا العلم الجديد هو خليط للعديد من العلوم: الرياضيات الدقيقة، التكنولوجيا، البيولوجيا، من أجل العودة إلى نظرة آلية، فبعد الآلات ذات الطابع الميكانيكي ظهرت الآلات الطاقية، والتي تمدد نوعا ما النظام العصبي وليس النظام العضلي فهي تستخدم وتحول لمعلومة مثل le stabilisateur، انظر:

JOBART (J.Ch.), « Essai de définition du concept de régulation: de l'histoire des sciences aux usages de droit », *Revue Droit Prospectif*, n° 1, 2004, p. 45 et 46.

<sup>5</sup> - تم جمع هذه المقاربات في إطار فرقة البحث حول قانون الضبط الإقتصادي في مواجهة الحكم الراشد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية (فرقة مكونة من الأستاذة: زوايمية رشيد، عيساوي عزالدين، أيت منصور كمال و بري نورالين)، المقال منسوب للأستاذ عيساوي عزالين، جامعة بجاية، 2008.

<sup>6</sup> - إذا كان الفقه القانوني قد أسهب في الخوض في تقييم مقاربات لفكرة الضبط إلا أن التشريع قليلا ما تناول هذه الفكرة بالتعريف، فالتشريعات غالبا ما تعرف الضبط من منظور غائي. انظر في الموضوع،

MARCOU (G.), « La notion juridique de régulation », *AJDA* 2006, p. 350 et s.

## 1. الضبط ودور الدولة في الاقتصاد

حسب الفقيهين A. La Spina et G. Majone، فإن الدولة الضابطة تفضح عن تحول وظائف الدولة، التي أصبحت لا تتدخل مباشرة في الاقتصاد ولم تعد تعتمد على امتيازات الملكية، لكن تتدخل عن طريق إنتاج القواعد من أجل التوفيق بين حقوق والتزامات الأشخاص وتحقيق أهداف هذه القواعد عن طريق توقيع الجزاء<sup>7</sup>. وحسب Jean-Claude Prager et François Villeroy de Galhau، فإن الضبط يفهم كأنه الرؤية الحالية للسياسة الاقتصادية والذي يجمع كل أدوات "قيادة pilotage" الاقتصاد، والذي يشكل اليوم نظاما معقدا؛ هذان الكاتبان يقترحان إعادة تفسير كل موضوعات السياسة الاقتصادية عن طريق فكرة الضبط<sup>8</sup>. لكن العلوم القانونية اليوم تستعمل فكرة الضبط للإشارة إلى علاقات قانونية محددة. المقاربة القديمة لفكرة الضبط تقارب بين الضبط وطرق تدخل الهيئات الإدارية المستقلة<sup>9</sup>.

اليوم وبالنسبة لغالب الكتاب فإن الضبط ليس له مضمون قانوني محدد، إنها الفكرة الوصفية التي تستعيد استعمال وسائل الضبط في المجال « police » الاقتصادي<sup>10</sup>. أو يتعلق الأمر بالضبط بـ "بوليس" الخاص بمجال المنافسة<sup>11</sup>، أو يتعلق الأمر بضبط "بوليس" اقتصادي هدفه الانفتاح على المنافسة.

وحسب الأستاذة FRISON-ROCHE Marie-Anne فإنه يتعلق الأمر بفرع جديد من فروع القانون، يبين العلاقات الجديدة بين القانون والاقتصاد، ويشمل مجموع القواعد الموجهة لضبط القطاعات التي لا يمكن أن تنتج التوازن بنفسها، في إطار تنافسي<sup>12</sup>، ويشاطرها الرأي

---

وقد خاطر المشرع الجزائري في تقديم تعريف للضبط في المادة 3 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، ولكن يُعاب على التعريف المقدم بأنه تعريف ضيق لهدف قانون المنافسة، أنظر الصفحة 8، الهامش رقم 20. أما استعمال مصطلح الضبط من طرف القضاء قليل كذلك إلا أنه يستعمل للدلالة على دور جهة قضائية معينة؛ انظر

RVERO (J.), « Le Conseil d'Etat, Cour régulatrice », *D*, 1954. Ch. 157; CHEROT (J.-Y.), « Nouvelles observations sur la régulation : Le Conseil d'Etat, de la concurrence entre personnes publiques et personnes privées », in *Mouvement du droit public*, Mélanges Franck MODERNE, Dalloz, Paris, 2004, p. 87; DELVOLLE (P.), « Le Conseil d'Etat, régulateur de l'ordre juridictionnel administratif », in *Juger l'administration, administrer la justice*, Mélanges Daniel LABETOULLE, Dalloz, Paris, 2006, p.259.

<sup>7</sup> - A. La Spina et G. Majone, *Lo Stato regolatore*, Il Mulino, 2000

<sup>8</sup> - Prager (J.-C.) et Villeroy de Galhau (F.), *Dix-huit leçons sur la politique économique. A la recherche de la régulation*, Le Seuil, 2003

<sup>9</sup> - Conseil d'Etat, Rapport public 1983, EDCE 1983-1984, n° 35, p. 20, Cf. également, Rapport public 2001, *Les autorités administratives indépendantes*, EDCE n° 52, p. 278 ; AUTIN (J.-L.), « Du juge administratif aux autorités administratives indépendantes », *RDP*, 1988, n° 5, p. 1214 ; TEITGEN-COLLY (C.), « Les autorités administratives indépendantes : histoire d'une institution », in COLLIARD (C.-A.) et TIMSIT (G.) (s/dir.), *Les autorités administratives indépendantes*, PUF, 1988, p. 26.

<sup>10</sup> - MESCHERIAKOFF (A.-S.), *Droit public économique*, PUF, coll. Droit fondamental, 1994 ; LINOTTE (D.) et ROMI (R.), *Services publics et droit économique*, 4<sup>e</sup> éd., Litec, Paris, 2001.

<sup>11</sup> - DELVOLLE (P.), *Droit public de l'économie*, Dalloz, Paris, 1998, p. 561.

<sup>12</sup> - FRISON-ROCHE (M.-A.), « Le droit de la régulation », *D*, 2001,

الأستاذ Jean-Yves Chérot لكن دون الخوض في تحديد أسس هذا الفرع الجديد من القانون<sup>13</sup>. وبالعكس وبالنسبة للأستاذ Bertrand du Marais فان الضبط بمنظور القانون العام لا يمكن تعريفه بمصطلحات قانونية بل بمصطلحات سياسية أو اجتماعية سياسية<sup>14</sup>، في نفس السياق يرى الأستاذ Didier TRUCHET بأن الضبط هو تدخل السلطة العامة في السوق عن طريق الهيئة<sup>15</sup>.

## 2. الضبط والقاعدة القانونية

يضع الأستاذ Gérard Timsit فكرة الضبط في نظرية القانون على انها تعبر عن تحول النظام القانوني الذي تميز بالانتقال من القانون المجرد إلى القانون الواقعي أين تترك القاعدة العامة مجالاً واسعاً للهيئات المكلفة بتحديد تطبيقها<sup>16</sup>، ويقاسمه الرأي الأستاذ Yves GAUDEMET الذي يرى بان الضبط -وبلا منازع- شيء جديد ومقاربة جديدة لوظائف وطرق إنتاج القواعد القانونية، وانه نوع من المرونة والواقعية وعلاج أعلنت عنه السلطات العامة، ويمثل الضبط النموذج الحديث للتدخل الإداري، فهو ليس مجرد لغة جديدة، فالضبط يعبر عن وظائف تقليدية للدولة لكن بصورة مختلفة<sup>17</sup>. أما بالنسبة للأستاذ Jacques Chevallier فالضبط يُصور بملامح قانون متعدد، بظهور وتطور منتجين جدد للضبط<sup>18</sup>.

أخيراً يعتبر الأستاذ André-Jean Arnaud بأن الاختصاصات الضبطية الموكولة للدولة أضحت مستخلفة، وتم تجديدها بقنوات ضبط جديدة، كون القنوات التقليدية لم تعد قادرة ضبط الظواهر الاجتماعية والاقتصادية والسياسية، فإما أن القانون لا يكفي لوحده لحل مشاكل المجتمع وصراعاته، ففي هذه الحالة يجب إشراك فاعلين آخرين في عملية الضبط مثل الهيئات المحلية والأعوان والمجتمع المدني ومجموعات القوى، فتم تطوير وسائل جديدة كالوساطة والصلح والتفاوض، أو لأن هناك بعض النشاطات والسياسات العامة لا يمكن أن تمر عبر قنوات قانونية وبعض الرهانات السياسية التي لا تتلاءم مع الأدوات القانونية التقليدية مثل الجو والبيئة والعلاقات الاقتصادية الدولية والأمن الدولي، ثم استبدال الضبط القانوني للدولة

<sup>13</sup> - CHEROT (J.-Y.), *Droit public économique*, Economica, 2002.

<sup>14</sup> - DU MARAIS (B.), *Droit public de la régulation économique*, Dalloz, et Presses de Sciences-Po, Paris, 2004, Cf. p. 482 et s.

<sup>15</sup> - TRUCHET (D.), *AJDA* 2004, p. 117

<sup>16</sup> - TIMSIT (G.), « Les deux corps du droit », *Rev. fr. adm. Pub.* 1996, n° 78, pp. 375-384, du même auteur, *Archipel de la norme*, PUF, coll. Les Voies du droit, 1997, Cf. p. 200 et s.

<sup>17</sup> - GAUDEMET (Y.), « Introduction, " La régulation : nouveaux modes ? Nouveaux territoires ?" », *RFAP*, n° 01/2004, p. 13.

<sup>18</sup> - CHEVALLIER (J.), *L'Etat post-moderne*, 2<sup>e</sup> éd. Dalloz, Paris, 2004, p. 110 et s; du même auteur, « La régulation juridique en question », *Revue Droit et Société*, n° 49/2001, p. 827.

بضبط عام وشامل بظهور أنظمة عفوية مثل الأسواق المالية. فالدولة لم تعد تحتكر عملية إنتاج القواعد القانونية<sup>19</sup>.

## الفرع الثاني: المقاربة المادية لقانون الضبط الاقتصادي

### 1. المفهوم الضيق لفكرة الضبط

يمكن تقديم مفهوما ضيقا للضبط بالنظر إلى موضوعه أو هدفه ومهامه<sup>20</sup>، والمجال الذي يشملها: فالضبط هو العمل القانوني أو الشبه القانوني الذي يصاحب فتح سوق محتكر سابقا لأعوان جدد والتجسيد التدريجي للمنافسة<sup>21</sup>.

فغاية الضبط هي فتح السوق على المنافسة، ويخاطب المتعامل التاريخي والمتعاملين الجدد، وله مجال تطبيق محدد وله عناصر متميزة وواضحة تميزه عن القانون العام للمنافسة<sup>22</sup>.

فالضبط بالمعنى الضيق يخاطب قطاعات اقتصادية خاصة تشملها الفكرة التي مفادها أن هذه القطاعات لا تملك القدرة لتحقيق توازنها، لذلك ظهرت ضرورة ضبطها لأنها تحمل في طياتها إختلالات تستدعي وصاية في السوق. وفي نفس السياق، يرى الفقيه Stéphane Braconnier أن الضبط هو حل وسط بين تدخل الدولة في الحقل الإقتصادي وإنتهاج المنهج الليبرالي<sup>23</sup>.

« *Voie médiane entre l'interventionnisme de l'Etat dans l'économie et le libéralisme sauvage* »

<sup>19</sup> - ARNAUD (A.-J.), « De la régulation par le droit à l'heure de la globalisation. Quelques observations critiques », *Revue Droit et Société*, n° 35, 1997, pp.11-35.

<sup>20</sup> المشرع الجزائري لا يعرف الضبط الاقتصادي بصفة صريحة لكن يتبنى التعريف الغائي، حيث تقضي المادة 13 من القانون رقم 03-200، المؤرخ في 05 أوت 2003، يحدد القواعد المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج رعدد 48، صادرة سنة 2000، على تتولى سلطة الضبط المهام الآتية:- السهر على وجود منافسة فعلية ومشروعة في سوق البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية باتخاذ كل التدابير الضرورية لترقية أو استعادة المنافسة في هاتين السوقين..... غير أن التعديل الأخير المتعلق بالمنافسة أتى بتعريف الضبط في المادة الثالثة منه وعلى النحو الآتي (الضبط: كل إجراء أيا كانت طبيعته صادر عن أية هيئة عمومية يهدف بالخصوص الى تدعيم وضمان توازن قوى السوق، وحرية المنافسة، ورفع القيود التي بإمكانها الدخول إليها وسيرها المرن، وكذا السماح بالتوزيع الاقتصادي الأمثل لموارد السوق بين مختلف أعوانها وذلك طبقا لأحكام هذا الأمر). فالمشروع في هذا التعريف يتبنى التعريف الغائي، بواسطة هيئة عمومية. الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج رعدد 43، الصادرة في 2003، معدل ومتمم بالقانون رقم 08 . 12، مؤرخ في 25 جوان 2008، ج رعدد 36 لسنة 2008، معدل ومتمم بقانون رقم 10-05 مؤرخ في 15 أوت 2010، ج رعدد 46 صادرة في 17-08-2010.

<sup>21</sup> يتبنى هذا الاتجاه الأستاذة M.A. FRISON-ROCHE أنظر مساهماتها:

Marie-Anne Frison-Roche, « Droit de la régulation », *D*, 2001, p. 610, du même auteur, « Définition du droit de la régulation économique », *D*, 2004, p. 126, « Les déférentes définitions de la régulation », *LPA*, 1998, n° 82, p.5.

<sup>22</sup> - Yves GAUDEMET, Les actions administratives informelles, *RIDC*, 1994, P. 645 et s.

<sup>23</sup> - BRACONNIER (S.), « La régulation des services publics », *RFDA*, 2001, p. 45

فهذا التعريف يقترب إلى تعريف الأستاذين François Gazier & Yves Connac الذي مفاده أن الضبط هو النشاط الوسيط بين تحديد السياسة التي تدخل ضمن اختصاصات الحكومة و البرلمان من جهة، و التسيير الذي يدخل ضمن إختصاص الأعوان الإقتصاديين<sup>24</sup>.

*"L'activité intermédiaire entre la définition de la politique, qui revient au gouvernement et au parlement et, d'autre part, la gestion entrepreneuriale qui relève des opérateurs économiques"*

في هذا المنظور، يظهر أن الضبط يفرض نفسه تدريجيا في عملية تحرير النشاط الإقتصادي، لهذا دخل مفهومه في النقاش فيما يخص إدخال المرافق العامة للمنافسة، و بالتالي، عدة تعاريف مقبولة قدمت لفكرة الضبط و من بينها تلك المقترحة من طرف الأستاذة Marie-Anne FRISON-ROCHE. ففي تعريف أولي للمصطلح، فالضبط هو تقنية تدخل ذات طبيعة سياسية في قطاع معين لأن هذا الأخير يستدعي ذلك و لأن منافع الأمة في خطر<sup>25</sup>.

*"Une technique d'intervention de nature politique dans un secteur qui le requiert parce que les intérêts de la nation sont en jeu"*

في تعريف آخر، فالضبط يُنسب إلى الوسيلة الأنجع لمرافقة قطاع معين من نظام الاحتكار إلى نظام تنافسي، و في الأخير يجب اعتبار الضبط بأنه الوسيلة لتحقيق التوازنات الكبرى في قطاع معين<sup>26</sup>. فالكاتبة تقترح ما لا يقل عن خمسة تعاريف لا يمكن الاستغناء عنها، لأنه من البديهي أن تدخل السلطات العامة في المجال الإقتصادي و المرور إلى المنافسة و تحقيق التوازن بين عدة متناقضات يستدعي نظام جديد نظرا لعدم نجاعة التدخل التقليدي و أن اللعبة التنافسية الطبيعية غير مرغوب فيها.

كل هذه التعاريف تميز، حسب الأستاذة FRISON-ROCHE، فرع جديد من فروع القانون و هو قانون الضبط<sup>27</sup>.

في الجزائر، إلى جانب التعريف الذي قدمه المشرع في الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة (تعديل سنة 2008)، فإن بعض الكتاب المهتمين بالموضوع يربطون الضبط بظهور السلطات الإدارية المستقلة

<sup>24</sup> - GAZIER (F.) & CONNAC (Y.), *Etude sur les autorités administratives indépendantes*, EDCE, 1983-1984, n° 35

<sup>25</sup> - FRISON-ROCHE (M.-A.), « Les différentes définitions du droit de la régulation », in Colloque DGCCRF sur : *La régulation : monisme ou pluralisme ?*, LPA, n° 83, 1998, p.5

<sup>26</sup> - *Ibid.*, p. 6

<sup>27</sup> - Cf. FRISON-ROCHE (M.-A.), « Définition du droit de la régulation économique », *op.cit.*; s'opposant à une telle supposition, Cf. BOY (L.), « Réflexion sur le droit de la régulation. (A propos du texte de M.-A. Frison-Roche) », *D*, 2001, 3031.



في المجال الإقتصادي و المالي في بداية التسعينيات لتقديم مفهوم للفكرة<sup>28</sup>. فالفقه الجزائري يهتم أكثر بالجانب المؤسسي لقانون الضبط أكثر من الجانب المفاهيمي. بالإضافة إلى أن قانون الضبط هو قانون انتقالي<sup>29</sup>، ففي اليوم الذي تكرس فيه المنافسة وتتطور بصفة عادية في السوق لن يكون هناك إلزامية لوجود هذا القانون لانتهاء مهامه بنجاح<sup>30</sup>، ويكون هذا القانون لازما فيما بعد لإعادة المنافسة الحرة إلى ما كانت عليها؛ فيظهر الضبط كنموذج لتنظيم الأسواق الجديدة البارزة والتي تم فتحها على المنافسة (الاتصالات، الكهرباء والغاز، المياه.....)، ويظهر كذلك بأنه وسيلة وأداة لتدخل الدولة في الحقل الاقتصادي لاستخلاف الاقتصاد الموجه والمنظم، فبلا شك أن الدولة قد تخلت تدريجيا عن مكانتها كعون اقتصادي مباشر (خصوصة المؤسسات العامة الاقتصادية)، لكن تحتفظ على وظيفة تنظيم الأسواق كون أن المنافسة ليست طبيعية بل يجب اصطناعها. أخيرا فالضبط هو وسيلة بوليس اقتصادي يبرر بهدف صريح هو الانفتاح على المنافسة والحفاظ عليها.

## 2. المفهوم الواسع لفكرة الضبط

يعني العمل على التوسط بين تحديد السياسات نفسها والتسيير بالمفهوم الضيق. في هذا الصدد نُميز بين مقاربتين:

المقاربة الأولى أكثر دقة وأكثر حيادا وأكثر قبولا في تقاليدنا القانونية، فالهيئة الضبطية تتوسط بين السلطة العامة التي تضع القواعد القانونية والأعوان الاقتصاديين الذين ينشطون في السوق، فالهيئة تراقب مدى احترام هؤلاء الأعوان للنصوص، وفي حالة الانتهاك تقوم بالإجراءات اللازمة إتباعها، وتم تكييف هذا النوع من الضبط ب"الهرمي"، في هذه الحالة فالدولة تتحمل المسؤولية الرئيسية في تحديد القواعد، ويعود لهيئة الضبط سلطة تطبيق القواعد.

<sup>28</sup> - Voir par exemple, ZOUAÏMIA (R.), « Le droit économique dans la régulation en Algérie », *RASJEP* n° 1, mars 1990, pp. 99-112, du même auteur, entre autre, *Les autorités administratives indépendante et la régulation économique en Algérie*, éd. Houma, Alger, 2005, *Les AAI dans le secteur financier en Algérie*, éd. Houma, Alger, 2005 ; BELMIHOUB (M.-C.), « Déréglementation dans les activités de réseaux : l'apport des nouvelles régulations économiques », *Revue Idara*, n° 21, 2001, pp.5-22, KHELLOUFI (R.), « Problématique de la déréglementation des services publics : approches juridique », *Les cahiers du CREAD*, n° 64, 2003, p.27.

بن لطرش مكي، "السلطات الإدارية المستقلة في المجال البنكي: مفهوم جديد لدور الدولة"، مجلة إدارة، عدد 2، 2002، ص. 57. لباد ناصر، "السلطات الإدارية المستقلة"، مجلة إدارة، عدد 1، 2001، ص. 7.

<sup>29</sup> - Sur le sujet, Voir, BERRI (N.) « L'ordre réglementaire : Essai sur l'émergence d'un concept », *RAR*, n°1, 2015, pp.26-45.

<sup>30</sup> - Compte tenu du caractère transitoire des règles du droit sectoriel- *leur fonction principale étant d'accompagner l'ouverture des secteurs jadis monopolisés par l'Etat à la concurrence*, nous suggérons l'expression de "régulation transitoire", c'est-à-dire une régulation de transition et une transition dans le mode de régulation. Employer l'expression de "régulation transitoire" pour analyser, de façon opérationnelle, le processus de réorganisation du secteur des télécommunications offre l'intérêt d'appréhender l'ensemble du processus de déconstruction-reconstruction d'un mode de régulation économique-politique. V. BERRI (N.), *Les nouveaux modes de régulation en matière de télécommunications*, Thèse de Doctorat en Droit, Université Mouloud Mammeri, Tizi-ouzou, 2014, p. 46.

**المقاربة الثانية** أكثر سياسية، ترتبط بهدف وغاية الضبط، ويتعلق الأمر بتكييف الوقائع بالنظر إلى القواعد التي تم وضعها من أجل الوصول إلى احترام هذه القواعد بواسطة الجزاء، عن طريق البحث، وبكل الوسائل عن نماذج للتصرفات بواسطة الملاحظة المتأنية للواقع والقدرة على التدخل بسرعة وبتناسب في مواجهة الانتهاكات المعايينة. هذه المقاربة تم تبنيها خاصة في القطاع الاقتصادي أين يمكن تعريف نموذج للضبط القطاعي بأنه "مجموع التقنيات المرتبطة فيما بينها من أجل تنظيم والحفاظ على التوازنات الاقتصادية في القطاعات التي ليس لها إلى حد الآن أو بحكم طبيعتها القدرة على إيجاد هذه التوازنات"<sup>31</sup>.

يظهر الاختلاف بين المقاربة الأولى والثانية فيما يخص السلطات الممنوحة للضابط ودوره، فهما ليس نفسيهما في كلا النموذجين، ففي النموذج الثاني فإن هيئة الضبط تُمنح لها العديد من السلطات من أجل القيام بالمهام الموكولة لها؛ أو بعبارة أخرى السلطات الثلاثة "الشبه التشريعية والشبه التنفيذية والشبه القضائية" حسب التسمية الأنجلوساكسونية؛ لكن النموذج الجزائري يميل إلى النموذج الأول؛ غير أنه لا يستبعد اللجوء إلى النموذج الثاني في بعض الحالات<sup>32</sup>.

ومن بين الفقه الذي يساند المفهوم الواسع لفكرة الضبط نجد الأستاذة Laurence BOY ، وهي توجه دراسة نقدية لمقاربة الأستاذة FRISON-ROCHE فهذه الأخيرة ترى أن الضبط هو فتح القطاعات التي كانت في وضعية احتكار على المنافسة بفعل القانون الجماعي الأوربي، في حين ترى الأستاذة BOY أن قانون الضبط يشمل أيضا قانون المنافسة الذي يساهم في بناء السوق وفي بعض الأحيان في إعادة تشكيل العقد؛ فالضبط يمكن أن يشمل أشكالاً جديدة للحكم تشترك فيه السلطات العامة مع السلطات الخاصة مع الخبراء والسلطات السياسية<sup>33</sup>.

كما يتبنى الأستاذ Claude CHAMPAUD المفهوم الواسع لفكرة الضبط فينتقل من التعريف الذي يقدمه قاموس Le Robert والمستوحى من النموذج العلمي والتقني: "مجرد التدخل في نظام معقد أو تنسيقه من أجل الوصول على تسيير جيد ومنضبط أو السياق الذي بفضلته تجد

<sup>31</sup> - FRISON-ROCHE (M.-A), La victoire du citoyen, *Sociétal*, n°30, p. 49.

<sup>32</sup> لجنة تنظيم عمليات البورصة تملك العديد من السلطات، سلطة تنظيمية بسن القواعد القانونية، وسلطة قمعية، وسلطة التحكيم. أنظر المرسوم التشريعي رقم 10-93، المؤرخ في 23 ماي 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج ر عدد 34 صادرة سنة 1993، المعدل والمتمم بالأمر رقم 10-96، المؤرخ في 10 جانفي 1996، ج ر عدد 03 صادرة سنة 1996، وبالقانون رقم 04-03، المؤرخ في 17 فيفري 2003، ج ر عدد 11، الصادرة سنة 2003، (استدراك في ج ر عدد 34، صادرة سنة 2003).

<sup>33</sup> - BOY (L.), «Réflexions sur le droit de la régulation», (à propos du texte de M.-A FRISON ROCHE), *op.cit.*, p.3031.

فيه آلة أو جهاز نفسه في حالة توازن ويحافظ على هذه الحالة، أو يحول طريقة سيره وتصرفه لكي يتأقلم مع الأوضاع"<sup>34</sup>.

فالضبط الإقتصادي حسب هذا الفقيه يطبق بكيفيتين:

- إما عن طريق النظام في حد ذاته، ففي هذه الحالة يمكن الكلام عن الضبط التلقائي *Auto-régulation*

- إما عن طريق تدخل ميكانيزم خارجي عن النظام، وفي هذه الحالة نكون أمام ضبط خارجي *Hétéro-régulation*

فهذا الأخير يركز على تدخل جهاز خارج عن النظام يهدف إلى ضمان عودة السير الصحيح لهذا النظام وذلك لتحقيق التوازن المطلوب. وفي هذا السياق، عندما نتكلم عن الضبط، نأخذ بعين الإعتبار الكيفية الأولى (مثلا تدخل مجلس المنافسة لضبط السوق تحقيقا للمنفعة العامة).

**المطلب الثاني: ظهور قانون الضبط الإقتصادي في الجزائر**

فكرة الضبط حديثة في القانون الجزائري، ظهرت نتيجة التحولات الإقتصادية التي اتخذتها السلطة العامة في منتصف ثمانينات القرن الماضي، والتي تُظهر إنسحاب الدولة من الحقل الإقتصادي (الفرع الأول)، ولكن ظهور فكرة الضبط مرتبط بظهور سلطات الضبط التي قلدها المشرع عن نظيره الفرنسي وهذا الأخير قلدها من التشريعات الأنجلوساكسونية وهذا ما يدل على عولمة تقنية الضبط الإقتصادي (الفرع الثاني).

**الفرع الأول: إنسحاب الدولة من الحقل الإقتصادي**

عرف الإقتصاد الجزائري في أواخر الثمانينات من القرن الماضي عدة تعقيدات بسبب تدهور أسعار البترول<sup>35</sup>. أمام أزمة متعددة الجوانب تحتم الأمر على السلطات العامة خوض غمار الإصلاحات الإقتصادية للمرور إلى إقتصاد السوق الذي ترتبط نتائجه مع الإقتصاد العالمي. فبينت هذه الأزمة بصفة نهائية عدم نجاعة الإقتصاد الموجه المعتمد آنذاك وظهرت حتمية الإصلاحات: المرور من الدولة الرفاهية إلى الدولة الضابطة عن طريق عملية إزالة التنظيم التي بموجبها تكتفي الدولة بإعداد قواعد عامة دون التدخل في تسيير الإقتصاد عن طريق قواعد كثيرة.

<sup>34</sup> - CHAMPAUD (C.), « Régulation et droit économique », *RIDE*, n°01, 2002, p.24.

<sup>35</sup> - أنظر،

ZOUAÏMIA (R.), « Le droit économique dans la régulation en Algérie », *RASJEP* n° 1, Mars 1990, pp. 90- 122; du même auteur, « L'ambivalence de l'entreprise publique en Algérie », *RASJEP* n° 1, 1989, pp. 145- 157.

## 1- إستقبال النظام الليبرالي

يتطلب بناء اقتصاد السوق من الدولة أن تنسحب من المجال الاقتصادي، وفتح المجال أمام المبادرة الخاصة، وذلك بتكريس مجموعة من المبادئ الليبرالية: كمبدأ حرية الصناعة و التجارة، إزالة الإحتكارات العمومية، خوصصة المؤسسات العامة. إن ظاهرة العولمة فرضت على الجزائر تحولات جذرية أرغمتها على فتح المجال الإقتصادي للمبادرة الخاصة، بتكريسها مبدأ حرية التجارة والصناعة في المادة 37 من دستور 1996<sup>36</sup>، والتي تنص على أن: " حرية التجارة والصناعة مضمونة، وتمارس في إطار القانون."

يعتبر تكريس هذا المبدأ في دستور 1996 تأكيد على تبني الجزائر اقتصاد السوق، وتأكيد على اتجاه نية المشرع نحو تكريس النصوص القانونية ذات الطابع الليبرالي، والإقرار بحرية المنافسة، فالمنافسة الحرة مسألة ملازمة للتجارة والصناعة، فلا يتحقق الاعتراف بحرية النشاط التجاري والصناعي في محيط لا يسوده التنافس<sup>37</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد اعترف بمبدأ حرية المنافسة، بصفة محتشمة في قانون الأسعار لسنة 1989<sup>38</sup>، وبصفة صريحة منذ سنة 1995<sup>39</sup>، ليكرس بعد سنة من ذلك مبدأ حرية التجارة والصناعة<sup>40</sup>. و بما أن دستور 1989 مجرد من الإيديولوجية الاشتراكية، عمد المشرع إلى إعداد عدة قوانين أساسية ذات توجه ليبرالي، و من بينها: قانون النقد والقرض في سنة 1990 الذي سمح للخواص بإنشاء بنوك أو مؤسسات مالية، بعدما كان إنشاءها من صلاحيات الدولة لا غير<sup>41</sup>. إلى جانب المجال المصرفي، استفاد مجال الإعلام من إصلاحات اقتصادية إذ فتح قانون رقم 90-07 المتعلق بالإعلام<sup>42</sup> المجال أمام الخواص. في نفس السياق ألغى المشرع قانون 1988 المتعلق بالإستثمار عن طريق مرسوم تشريعي، حيث بقيت الإستثمارات في الجزائر مقيدة إلى غاية صدور هذا القانون في سنة 1993 (المرسوم التشريعي 93-12) الذي

<sup>36</sup> - دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996.

<sup>37</sup> - أنظر، نزيوي صليحة، " سلطات الضبط المستقلة: آلية للانتقال من الدولة المتدخل إلى الدولة الضابطة"، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط الإقتصادي في المجال المالي والإقتصادي، جامعة بجاية يومي 23 و 24 ماي 2007، ص.ص. 5-23.

<sup>38</sup> - قانون رقم 12/89 متعلق بالأسعار، ج ر عدد 29 مؤرخة في 19/07/1989 (ملغى).

<sup>39</sup> - أمر رقم 06-95 مؤرخ في 25 يناير سنة 1995، يتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية، العدد 09 لسنة 1995 (ملغى).

<sup>40</sup> - حول مفهوم مبدأ حرية الصناعة والتجارة، أنظر، ولد رابع صافية، مبدأ حرية التجارة والصناعة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2001.

<sup>41</sup> - قانون 10-90 مؤرخ في مؤرخ في 14 أبريل سنة 1990، يتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية، العدد 16 لسنة 1990، ملغى بموجب

الأمر رقم 11-03 مؤرخ في 11 غشت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية، العدد 52 لسنة 2003.

<sup>42</sup> - قانون رقم 90-07 مؤرخ في 03 أبريل 1990، يتعلق بالإعلام، الجريدة الرسمية، العدد 14 لسنة 1990 (ملغى).

اعترف للخوادم بحرية الاستثمار في حدود القانون<sup>43</sup>، بعدما كانوا لا يستثمرون إلا في قطاعات ثانوية. لتيم بعدها حل مختلف الهياكل الإدارية في مجال الاستثمار، قصد تبسيط الإجراءات وإزالة العراقيل، وتم تعويضها بوكالة لترقية الاستثمار، والتي أصبحت تعرف بالوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار بموجب الأمر 03-01<sup>44</sup>، والتي خولت لها صلاحية تلقي التصريحات بالاستثمار، بعد إلغاء شرط الاعتماد المسبق<sup>45</sup>. ولتسهيل مهامها تم إحداث شبك وحيد لا مركزي داخل الوكالة يسهل أداء للمستثمر الشروع في إنجاز مشروعه. فيما بعد وضع المشرع الأسس القانونية الأولى لإقتصاد السوق المتمثلة في بورصة القيم المنقولة ونظام المنافسة الحرة.

تطبيقاً لهذا التوجه الجديد في الإقتصاد، عمد المشرع إلى إعداد عدة قوانين موجهة لضمان إزالة الإحتكار وفتح عدة نشاطات من بينها نشاطات كانت في السابق مرافق عامة للمنافسة الحرة. فبعض هذه القطاعات التي تخضع لعملية ضبط عن طريق سلطة ضبط مستقلة هي: المواصلات السلكية واللاسلكية في سنة 2000<sup>46</sup>، المناجم في سنة 2001<sup>47</sup>، قطاع المياه<sup>48</sup>، التبغ<sup>49</sup>، الكهرباء والغاز<sup>50</sup>، النقل<sup>51</sup>، التأمينات<sup>52</sup>.

## 2- إزالة التنظيم

نتج عن التحولات التي اتخذتها الجزائر تغيير شكل تدخل الدولة في الحقل الإقتصادي، فبعدما كانت الدولة ضابطة النشاط الإقتصادي، مسيرة المرافق العامة، مسؤولة عن الإستراتيجية الإقتصادية، ضابطة الأسعار ومراقبة للأعوان التاريخيين و ضابطة المشاريع الإستثمارية، فقد نظمت لنفسها انسحابها لصالح السوق، فانتقلت من دولة منتجة للسلع و

<sup>43</sup> - أنظر المادة 3 من المرسوم التشريعي 12-93، المتعلق بترقية الاستثمار، ج.ر عدد 64 صادرة في 10-10-1993، (معدل و متمم). ملغى بموجب الأمر 03-01 المؤرخ في 20 أوت 2001 يتعلق بترقية الإستثمار، ج.ر عدد 47 صادرة في 22-08-2001 (معدل و متمم).

<sup>44</sup> - أنظر المادة 6 من الأمر 03-01، المؤرخ في 20 أوت سنة 2001، المتعلق بتطوير الاستثمار، مرجع سابق، المرسوم التنفيذي رقم 356-06 مؤرخ في 09 أكتوبر سنة 2006، المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيورها، الجريدة الرسمية، العدد 64، لسنة 2006.

<sup>45</sup> - لقد حدثت نقلة نوعية بموجبها بسطت الإجراءات فكان هناك تحول من الاعتماد المسبق إلى التصريح الذي يعد إجراء شكلياً، واشترط أمر رقم 03-01 التصريح بالنسبة للاستثمارات التي استفادت من الامتيازات فقط، أنظر: المادة 4/2 من الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار، المرجع السابق.

<sup>46</sup> - قانون رقم 03-2000 مؤرخ في 05 أوت سنة 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر عدد 48 لسنة 2000 (معدل و متمم)

<sup>47</sup> - قانون رقم 10-01 مؤرخ في 03 جويلية سنة 2001، يتضمن قانون المناجم، الجريدة الرسمية، العدد 35 لسنة 2001. معدل و متمم

<sup>48</sup> - قانون رقم 12-05 مؤرخ في 04 أوت 2005، يتعلق بالمياه، الجريدة الرسمية، العدد 60 لسنة 2005.

<sup>49</sup> - قانون 06-2000 المؤرخ في 2000/12/23 يتضمن قانون المالية لسنة 2001، ج ر عدد 80 مؤرخة في 2000/12/24 (المادة 33)

<sup>50</sup> - قانون رقم 01-03 مؤرخ في 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، الجريدة الرسمية، العدد 08 لسنة 2005.

<sup>51</sup> - قانون رقم 11-02 مؤرخ في 24 ديسمبر 2002، يتضمن قانون المالية لسنة 2003، الجريدة الرسمية، العدد 86 لسنة 2002

<sup>52</sup> - قانون رقم 04-06 مؤرخ في 20 فيفري 2006، يعدل ويتمم الأمر رقم 07-95 المؤرخ في 25 جانفي 1995، والمتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية، العدد 15 لسنة 2006

الخدمات إلى دولة منتجة للقواعد العامة، و من دولة مسيرة إلى دولة منظمة، و من دولة حارسة إلى دولة صانعة إستراتيجيات و من دولة متدخلة إلى دولة ضابطة. المرور من التسيير الموجه للاحتكارات إلى إقتصاد السوق يبين الانتقال من الإقتصاد في التنظيم إلى إقتصاد الضبط.

لكن حتى وإن انسحبت الدولة من الحقل الاقتصادي، فإن هذا الأخير يحتاج إلى تواجد السلطة العامة فيه، و إلا سادت الفوضى، وتحولت المنافسة الحرة إلى خلق جو من الاحتكارات الخاصة، والقضاء على الشركات الصغيرة... فظاهرة إزالة التنظيم مست، إلى جانب القطاعات السالفة الذكر مجال التجارة الخارجية مثلا، فالسياسة الاحتكارية التي انتهجتها الدولة بعد الاستقلال لم تصمد طويلا أمام تفاقم حجم الديون الخارجية، وتحت ضغط صندوق النقد الدولي، اضطرت الجزائر تطبيق برنامج تصحيح هيكلي شرعت بموجبه في تحرير التجارة الخارجية بصفة تدريجية. ففي سنة 1988 صدر القانون رقم 29-88<sup>53</sup> الذي قلص من احتكار الدولة للتجارة الخارجية، حيث سمح للمؤسسات الخاصة الوطنية بالتدخل في مجال التجارة الخارجية، لكن قيده بشرط الحصول على رخصة الاستيراد<sup>54</sup>. وقد تم التحرير الفعلي للتجارة الخارجية بصدور نظام رقم 03-91<sup>55</sup> حيث تنص المادة الأولى منه: "يمكن لأي شخص طبيعي أو معنوي مسجل قانونا في السجل التجاري أن يقوم ابتداء من أول أفريل 1991 باستيراد أية منتوجات أو بضائع ليست ممنوعة ولا مقيدة، وذلك بمجرد أن يكون له محل مصرفي ودون أية موافقة أو رخصة قبلية". فالملاحظ إذن أن المشرع وضع شرط ضروري واحد وهو التسجيل في السجل التجاري، وبذلك أصبح المتعاملون يتمتعون بحرية. استعمل بنك الجزائر أثناء المرحلة الانتقالية التي عاشتها الجزائر، كل سلطاته ليجسد بموجب النظام المذكور أعلاه تحرير التجارة الخارجية، الأمر الذي لم يؤكد عليه التشريع إلا في سنة 2003 بعد أن صدر الأمر رقم 04-03<sup>56</sup>، الذي نص صراحة في المادة 2 منه أنه: "تنجز عمليات استيراد المنتوجات وتصديرها بحرية، تستثنى من مجال تطبيق هذا الأمر عمليات استيراد وتصدير المنتوجات التي تخل بالأمن و بالنظام العام والأخلاق".

ومست أيضا ظاهرة إزالة التنظيم المؤسسات العامة ذات الطابع الإقتصادي حيث أصبحت مكان لإعداد قواعد قانونية، فأصبح الأعوان الإقتصاديين فاعلين حقيقيين في إنتاج قواعد

<sup>53</sup> - قانون رقم 29-88 مؤرخ في 19 يوليو 1988، يتعلق بممارسة احتكار الدولة للتجارة الخارجية، الجريدة الرسمية، العدد 29 لسنة 1988.

<sup>54</sup> - هذا ما نصت عليه المادة 9 من قانون 29-88: "يمكن فيما يخص السلع والخدمات التي لا تتكفل بها واردات أصحاب الامتياز في الاحتكار أن تسلم رخص الاستيراد لمؤسسات عمومية اقتصادية ولمؤسسات خاصة وطنية مدرجة أعمالها ضمن أولويات المخطط".

<sup>55</sup> - نظام رقم 03-91 مؤرخ في 20 فبراير 1991 يتعلق بشروط القيام بعمليات استيراد سلع للجزائر وتمويلها، الجريدة الرسمية، العدد 22، لسنة 1991.

<sup>56</sup> - أمر رقم 04-03 مؤرخ في 19 / 7 / 2003 يتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها، الجريدة الرسمية، العدد 43 لسنة 2003.

تحكم نشاطهم و ذلك عن طريق التفاوض. فبصدور القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية<sup>57</sup>، أخضع المشرع هذه الأخيرة للقانون المدني والتجاري، وبذلك أصبحت تتمتع بحرية في التعاقد<sup>58</sup>.

كما عمد المشرع إلى توحيد النظام القانوني المطبق على علاقات العمل، أين أخضعها لنظام قانوني استثنائي<sup>59</sup>، فالدولة نظمت الأمور ولم يكن للمؤسسة أن تتفاوض مع عمالها، إلى أن صدر قانون علاقات العمل لسنة 1990<sup>60</sup>، أين نشهد انسحاب الدولة من تنظيم علاقة العمل، حيث حل محل التوجيهات والتنظيمات أسلوب جديد يتمثل في العقد.

كما جعل الأمر رقم 03-01 الاستثمارات تنجز في حرية تامة في أنشطة اقتصادية مختلفة بعدما منع المرسوم التشريعي المستثمرون سواء كانوا جزائريين أم أجانب إمكانية الاستثمار في الأنشطة الاقتصادية المحفوظة للدولة أو لأحد فروعها، حيث تنص المادة الأولى من المرسوم التشريعي 93-12 على أنه: "...ضمن الأنشطة الاقتصادية الخاصة بإنتاج السلع أو الخدمات غير المخصصة صراحة للدولة أو لفروعها، أو لأي شخص معنوي معين صراحة بموجب نص تشريعي".

فالانسحاب من الحقل الإقتصادي أدى إلى تكييف جديد للدولة: الدولة الضابطة. فكان لابد من الدولة التفكير في إيجاد آلية لمراقبة النشاط الاقتصادي وضبط السوق. وتجسد ذلك في إنشاء السلطات الإدارية المستقلة، التي أوكلت لها مهمة ضبط النشاط الاقتصادي، من خلال منحها الاختصاصات التي كانت في الأصل تعود للإدارة التقليدية.

### الفرع الثاني: الاستقبال القانوني للسلطات الإدارية المستقلة

كما أشرنا إليه سابقا، فإن معظم الكتاب يربطون فكرة الضبط بظهور السلطات الإدارية المستقلة، ففكرة الضبط تستدعي هيئات جديدة، فتم الحديث عن الضبط انطلاقا من وجودها<sup>61</sup>. فبالطبع، مع ظهور هذه الأجهزة في المجال المؤسسي الجزائري ولد مصطلح الضبط. لكن لا تعتبر هذه الأجهزة وليدة الابتكار التشريعي الجزائري، فهي مستوردة من التشريعات الغربية عن طريق تقنية التقليد (1)، ونتيجة لذلك أصبحت غير مطابقة مع الثقافة الإدارية الجزائرية (2).

<sup>57</sup> - قانون 01-88 مؤرخ في 12 جانفي 1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العامة ذات الطابع الاقتصادي، ج ر عدد 2 صادرة في 1988-01-13.

<sup>58</sup> - Voir, ZOUAÏMIA (R.), « L'ambivalence de l'entreprise publique économique », *op.cit.*

<sup>59</sup> - وتجلى ذلك بعد إصدار المرسوم رقم 82-145 المؤرخ في 10 أبريل 1982، الذي ينظم الصفقات العمومية التي يرميها المتعامل العمومي، الجريدة الرسمية، 15 لسنة 1982.

<sup>60</sup> - قانون رقم 90-11 مؤرخ في 21 أبريل سنة 1990، يتعلق بعلاقات العمل، الجريدة الرسمية، العدد 17 لسنة 1990.

<sup>61</sup> - Cf. FARJAT (G.), *Pour un droit économique*, Puf, Paris, 2004, p.115.

## 1-التقليد القانوني للسلطات الإدارية المستقلة

إذا كان القانون الإداري يمثل أخصب مجال لظاهرة التقليد القانوني، فإن القانون الإقتصادي هو أحسن صورة للظاهرة و المثال لتحقيق وبناء نموذج للتنمية الإقتصادية لدولة معينة لكن بدون الأخذ بعين الإعتبار الظروف الاجتماعية التي تحيط بالنموذج المُقلد.<sup>62</sup>

ظهر مصطلح التقليد mimétisme في علم الأحياء الذي يشار به إلى عملية تشابه بعض الحيوانات و النباتات لمظاهر محيط تنتمي إليه حيوانات و نباتات أخرى لغرض التأقلم مع هذا المحيط الجديد.<sup>63</sup> في مفهومه البيولوجي تتطلب ظاهرة التقليد وجود نظام التقليد (المقلد و المُقلد) و وجود حافز لأحد منهم للتأقلم مع الآخر. في مجال العلوم الاجتماعية تصبح هذه العملية سلوك و تصرف و إتخاذ موقف يسري في الزمان و تقليد ميكانيكي لمشاعرو أحاسيس، ومن هنا يظهر الإختلاف الأساسي بين التشابه البيولوجي و التقليد الثقافي في المجال الإجتماعي. في سياق مشابه يرى عالم الإجتماع الإسلامي عبد الرحمان ابن خلدون اننا "نرى دائما المثالية متحققة في الشخص المتفوق إما بالنظر إلى الضغط الناتج عن الإحترام الذي نُكنه له أو أشخاص أدنى منه (فاشلين مقارنة به) يرون غلطا أن فشلهم راجع إلى مثاليته. هذا الخطأ في التقدير يصبح كتصرف أمان acte de foi، و نتيجة لذلك فالفاشل يأخذ بعين الإعتبار و يقلد تصرفات المتفوق و يحاول التشابه به..، وهذا يعتبر إقتداء"<sup>64</sup>. لهذا فأسباب و تفسير التقليد الثقافي تتواجد خارج إرادة المقلد، فهي في معظم الأحيان مفروضة و لا تجيب عموما لاحتياجات أساسية و من بين هذه الأخيرة نجد التقليد الأوتوماتيكي لتشريعات المستعمرين. لهذا، فمن غير لبس نجد أن الإطار القانوني و المؤسساتي الجزائري المتعلق بالقانون الإقتصادي عامة و قانون الضبط خاصة يتشابه إلى حد بعيد مع النظام و الإطار القانوني الفرنسي. فبدل إظهار الخصوصية الجزائرية، فالتقليد أو الإقتداء أصبح مع ظاهرة العولمة نقطة أو جانب من ظاهرة أكثر انتشارا و أكثر تعقيد وهي: ظاهرة توحيد السياسات و المؤسسات.

يرى الأستاذ زوايمية رشيد، في نفس السياق أننا في حالة إستقبال النظام الليبرالي عن طريق استيراد تكنولوجيات المفتاح في اليد Technologies clé en main. فالسلطات العامة لا

<sup>62</sup> - HAMROUCHI (N.), *Le droit algérien entre mimétisme et créativité*, Thèse de doctorat en droit, Université de Nice-Sophia Antipolis, 1990, p. 187

<sup>63</sup> - Voir, PASTERER (G.), *Le mimétisme*, PUF, Paris, 1972, p. 3 ; Le mimétisme est défini comme étant la faculté ou la « propriété que possèdent certaines espèces animales, pour assurer leur protection, de se rendre semblables par l'apparence, au milieu environnant, à un être de ce milieu, à un individu d'une espèce mieux protégée au moins redoutée », Dictionnaire, Le Robert, 2009 ; Le Dictionnaire Larousse, 2010 définit le mimétisme comme étant la " Particularité des espèces qui, en raison de leur forme et/ou de leur couleur, peuvent se confondre avec l'environnement ou avec les individus d'une autre espèce"

<sup>64</sup> - ابن خلدون، المقدمة، داربرتي للنشر، الجزائر، 2013، ص 291.



تقتنع بإستيراد القواعد المادية، و النظام القانوني الداخلي مضخم أيضا بمؤسسات مستوردة تضطلع بمهمة تطبيق هذه القواعد، فالسلطات الإدارية المستقلة ظهرت في الجزائر عن طريق ظاهرة التقليد<sup>65</sup>. مهما يكن فإن المشرع الجزائري كرس مفهوم السلطات الإدارية المستقلة و كنتيجة لذلك كرس فكرة الضبط، لكن الشك يراودنا بخصوص توافق مثل هذه المفاهيم الليبرالية و المستوردة في البلدان الديمقراطية مع دولة تتميز ثقافتها الإدارية بالتمركز.

## 2-مدى تطابق مفهوم السلطات الإدارية المستقلة مع الثقافة الإدارية الجزائرية

إذا كان المشرع الجزائري كرس مفهوم السلطات الإدارية المستقلة و كنتيجة لذلك فكرة الضبط، فالتساؤل المطروح هو مدى مطابقة هذه المفاهيم الجديدة في دولة تتميز بثقافة إدارية ممركة؟ كما أشرنا إليه سابقا، فإن التطورات السياسية و الإقتصادية التي عرفتها الجزائر منذ بداية التسعينيات أدت إلى إحداث هيئات إدارية جديدة و هي السلطات الإدارية المستقلة. غير أن هذه الأخيرة لم تتمكن لحد الآن من الابتعاد عن تأثير السلطة السياسية أو لتحقيق الهدف من وجودها المتمثل في العمل خارج إطار هذه الأخيرة. فعجزها على ذلك يرجع إلى عدم تطابقها مع الثقافة القانونية للإدارة الجزائرية و ليس إلى إطارها القانوني أو في قواعد تسييرها أو في اختصاصاتها و لأن إحداث مثل هذه الأجهزة يستلزم مبدأ تعدد مراكز اتخاذ القرارات<sup>66</sup> polycentrisme administratif، أي قبول السلطة السياسية و الإدارة التقليدية بوجود مراكز مستقلة لاتخاذ القرار. فهذه الأجهزة تتمثل حسب الأستاذ جاك شوفاليي في "جزر مستقلة داخل الدولة، فغياب علاقة رئاسية و وصاية إدارية عليها يمنحها كامل أهلية الأداء، و أهلية التصرف الحر، فكل واحدة منها تعتبر مركز لسلطة غير خاضع للإدارة التقليدية"<sup>67</sup>. و في نفس السياق يُفترض بإحداثها وجود شكل من محدودية السلطة التنفيذية، و لكن منذ استقلال الجزائر تميزت السلطة السياسية و النظام السياسي بالتمركز و بتخصيصها. فالسلطة السياسية ممركة على شخص واحد أو مجموعة من الأشخاص يتحصلون على الشرعية الوطنية عن طريق القوة و غير متعودين على قبول الفكرة التي مفادها أن آرائهم قابلة للنقاش أو أن تُقدر من قبل سلطة أخرى<sup>68</sup>، و هذه الميزة تُؤثر ضروريا على سير الإدارة و حيادها، و غالبا ما لا نفرق بين السلطة السياسية و النظام الإداري. فمن البديهي أن وضع أجهزة ضبط مستقلة صعب في غياب الديمقراطية و الشفافية. و كنتيجة لذلك، فبدلا من وجود أجهزة ضبط تُوضع

<sup>65</sup> - ZOUAÏMIA (R.), *Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie*, op.cit, p. 17

<sup>66</sup> - CHEVALLIER (J.), « Régulation et polycentrisme dans l'administration française », *La revue Administrative*, n° 301, 1998, p. 45.

<sup>67</sup> - Ibid.

<sup>68</sup> - Voir, BOCKEL (A.), « Le contrôle juridictionnel de l'administration », in CONAC (G.) (s/dir.), *Les institutions administratives des Etats francophones d'Afrique noire – la vie du droit en Afrique*, éd. Economica, 1979, p. 197.

بين الحكومة و القطاعات الخاضعة لعملية الضبط و مجالس رشيدة و حكيمة، نلاحظ إحداث فروع حكومية وشبه وظيفية عمومية جديدة تضطلع بمهمة الضبط.

### المبحث الثاني: المفهوم المؤسسي لقانون الضبط الإقتصادي: سلطات الضبط المستقلة

من بين الخصائص الأساسية لقانون الضبط الإقتصادي استعانتة هيئات الضبط المستقلة ( الهيئات الإدارية المستقلة)، وبذلك ترتدي الدولة "لباسا جديدا" هو الضبط وذلك من اجل الاستجابة للمتطلبات العديدة للسوق. و كمثل كل المفاهيم، فللسلطات الإدارية المستقلة تعريف و لو أنه غامض (المطلب الثاني) و تاريخ و أسباب ظهور (المطلب الأول)

#### المطلب الأول: تاريخ و أسباب ظهور السلطات الإدارية المستقلة

ظهرت السلطات الإدارية المستقلة في الدول الأنجلوساكسونية، و تمتد جذورها إلى اللجان الأمريكية التي سميت باللجان المستقلة للضبط "*independent agencies*" ou "*independent regulatory commissions*" و التي تجمع بين عدة قطاعات. فأولى هذه اللجان ظهرت سنة 1887 على شكل سلطة إدارية (*executive agency*) وهي لجنة التجارة *Interstate commerce commission (ICC)* التي أصبحت مستقلة سنة 1889<sup>69</sup>. و بعد ذلك ظهرت عدة لجان مستقلة ساهمت في تطور النظام الإقتصادي الأمريكي. و أقدم اللجان الأمريكية هي لجنة بورصة القيم المنقولة التي ظهرت سنة 1934 (*Securities and exchange commission*) و ذلك نتيجة التوجه الجديد الذي إتخذه الكونغرس الأمريكي آنذاك لوضع حد للتعسفات التي حدثت في سنوات 1920<sup>70</sup>. في السياق ذاته، يمكن ذكر لجنة ضبط السياسة المالية *Federal Reserve Board* و وكالة ضبط قطاع الاتصالات *Federal Communications Commissions*. و تطورت هذه اللجان نظرا للغموض الدستوري و أيضا نظرا لعدم الثقة التقليدية من الكونغرس تجاه الرئيس الأمريكي. و حسب بعض الكتاب، تمثل هذه اللجان، الموضوعية بين التدخل المباشر للدولة و الضبط التلقائي للسوق أو ضبط السوق نفسه بنفسه، مثال عن قانون بدون دولة<sup>71</sup>. و حسب البعض الآخر، فالقالب الأمريكي هو وليد الفيدرالية اللامركزية و التحدي تجاه التدخل الإقتصادي للدولة و الليبيرالية الإقتصادية و إستقلالية شركات الكمون لاو *common law*<sup>72</sup>. ففي العرف الأمريكي الناتج من الاعتراف بمبدأ المنافسة في التنظيم الإقتصادي فالضبط يطبق

<sup>69</sup>-DAVIS (M.-H.), « L'expérience américaine des « *independent regulatory commissions* », in COLLIARD (C.-A.) & TIMSIT (G.), (s/dir.), *Les autorités administratives indépendantes*, Puf, Paris, 1988, pp. 222-234, Cf. p.222.

<sup>70</sup> - CONAC (P.-H.), « Un exemple étranger: la SEC aux Etats-Unis », in *le contrôle démocratique des autorités administratives indépendantes à caractère économique*, éd. Economica, Paris, 2002, pp. 34-42, Voir également, Conseil d'Etat Français, Rapport public sur *Les autorités administratives indépendantes*, op.cit, p.270.

<sup>71</sup> - COHEN-TANUGI (L.), *Le droit sans l'Etat*, PUF, Paris, 2007, p. 63

<sup>72</sup> - Cf. VALETTE (J.-P.), *Droit de la régulation des marchés financiers*, Mémentos LMD, éd. Gualino, Paris, 2004, p.51 et s.

على الشركات الخاصة، ولكن في بعض القطاعات المميزة بإحتكار طبيعي فالشركات الخاصة تتواجد في حالة مراقبة لهذا الغرض تسعى السلطات العامة دائما إلى تصحيح الآثار السلبية لتصرفات هذه الشركات. وحسب الفقيه Franck Moderne، فغرض إحداث هذه اللجان هو لوضع الإدارة المتدخلة على هامش اللعبة التنافسية ولتطوير الكفاءات المهنية و ضمان إستقرار الأجهزة الموضوعة تحت حماية الكونغرس ولضمان توحيد العمل الإداري<sup>73</sup>.

فيما يخص المثال الفرنسي للسلطات الإدارية المستقلة، فإنها مستوحاة مباشرة من المثال الأمريكي و من تجارب الدول المجاورة و فرضها أيضا القانون الأوربي. وهذا ما يؤكد عليه مجلس الدولة الفرنسي في دراسته المخصصة للسلطات الإدارية المستقلة:

*"Si une part importante d'AAI a été créée en réponse ponctuelle à une difficulté se présentant à un moment donné, sans approche préconçue, il est vain de penser que la formule serait née d'une table rase, sans référence à des expériences étrangères, qu'il s'agisse de l'exemple américain des agences ou des modèles plus proches géographiquement de l'Allemagne ou de certains pays Scandinaves..."*<sup>74</sup>.

ظهرت في فرنسا إبتداءا من سنة 1941 في ظل حكم فيشي و تطورت خلال ثلاثة فترات من الزمن (1941-1972، 1973-1978، 1982 إلى يومنا هذا). ففي الفترة الأولى ظهرت كل من وكالة مراقبة البنوك (1941) ووكالة عمليات البورصة (1967)، أما خلال الفترة الثانية ظهر كل من وسيط الجمهورية (1973) و اللجنة الوطنية للاتصال والحريات *commission nationale de l'informatique et des libertés* بموجب قانون 1978 الذي أظهر طبيعتها القانونية لأول مرة بصفة صريحة (سلطة إدارية مستقلة)<sup>75</sup>. و إنطلاقا من سنة 1982 تطورت هذه السلطان بصفة سريعة، و نذكر من بينها وسيط السينما (1982)، المجلس الأعلى للسمعي البصري (1989)، مجلس المنافسة (1986)، سلطة ضبط الاتصالات (1996)، سلطة ضبط الأسواق المالية (2003)...

<sup>73</sup> - MODERNE (F.), « Les modèles étrangers: étude comparée », in COLLIARD (C.-A.) & TIMSIT (G.), (s/dir.), *Les autorités administratives indépendantes*, op.cit, pp. 186-221, Cf. p. 195.

<sup>74</sup> - Conseil d'Etat Français, Rapport public sur les autorités administratives indépendantes, op.cit, p.270.

<sup>75</sup> - La CNIL est la première autorité de régulation qualifiée expressément par le législateur d'«Autorité administrative indépendante». Sur l'évolution des AAI en France, voir, STASIAK (F.), « Autorités administratives indépendantes », Rép. Dalloz, Février 2004, p. 3 et s, voir également, TEITGEN-COLLY (C.), « Les autorités administratives indépendantes : histoire d'une institution », in COLLIARD (C.-A.) & TIMSIT (G.), (s/dir.), *Les autorités administratives indépendantes*, op.cit, p.21 et s; HERBERT (M.), « Les autorités administratives indépendantes: protection des libertés ou régulation sociale? », in COLLIARD (C.-A.) & TIMSIT (G.), (s/dir.), *Les autorités administratives indépendantes*, op.cit, pp.75-89.

استحدثت هذه السلطات لغرض تجنب التدخل المباشر للدولة في القطاعات الحساسة، فتحريز هذه القطاعات ووضع سلطات إدارية مستقلة يتماشيان معا. وأن الرجوع إلى هذه الأجهزة مبرر بعدم تطابق الإدارة التقليدية مع المتطلبات الجديدة للضبط الإقتصادي والاجتماعي ولحماية الحريات، وأنها مرتبطة بضرورة تصحيح لانسحاب الدولة من الحقل الإقتصادي والاجتماعي للصالح العام. وتهدف هذه الأجهزة السماح بتدخل عدة أعوان إقتصاديين وإجتماعيين تعينهم عملية إنتاج قواعد تحكم نشاطاتهم وذلك لغرض توسيع وتعزيز مشروعية العمل الإداري، فعندما تصبح السلطات الإدارية المستقلة منتجة لقواعد قانونية بإشراك الدولة وقوى السوق فإنها تعمل على التوفيق بين منطقتين متناقضتين: منطق السوق ومنطق المصلحة العامة<sup>76</sup>. وتظهر هذه الأجهزة في نقطة تقاطع مصدري القانون الإقتصادي - قانون خاص وعام- واستجابة السلطة العامة تجاه قوة الخواص. فاستحدثتها تعتبر إجابة للتعارض المتواجد في النظام الليبرالي: التمرکز يتطلب تدخل الدولة في العلاقات الاقتصادية ولكن يجب أن يتوافق هذا التدخل مع ضرورة التفرقة بين السياسة والمجتمع المدني وبين السلطة السياسية والسلطة الاقتصادية<sup>77</sup>. ولتجنب هذا التعارض كان من الضروري إحداث هذه السلطات التي تسمح برسم وتطبيق سياسة عامة بدون أن تنتهي وظيفيا لإدارة تقليدية تابعة لوزارة معينة<sup>78</sup>. وعموما، فأحدى أسباب إحداث هيئات الضبط خاصة لضبط المرافق العامة هو، الإبقاء على المتعاملين التاريخيين المنتمين للدولة بعد تحرير هذه المرافق. فلا يمكن لهؤلاء المتعاملين أن يكونوا قضاة وخصوم في نفس الوقت. ولهذا، لغرض ضمان ومصداقية الضبط ومنح الثقة للمستثمرين كان لا بد من الفصل بين دور المتعامل و دور الضابط (سلطة الضبط)<sup>79</sup>.

### المطلب الثاني: صعوبة تعريف السلطات الإدارية المستقلة

تعريف قانون الضبط مرتبط ارتباطا وثيقا بمحاولة تقديم تعريف لهيئات الضبط، وتعتبر هذه الأخيرة مزيج قانوني *Mosaïque juridique* بفضل تدخل هذه الأخيرة في عدة مجالات (الحريات والحياة الإقتصادية والاجتماعية) ونظرا لغياب توحيد قواعد سيرها واختصاصاتها<sup>80</sup>. فغموض مركزها القانوني ناتج عن تسميات عديدة يستخدمها المشرع في القوانين المؤسسة

<sup>76</sup> - Cf. BOY (L.), « Droit de la concurrence : régulation et/ou contrôle des restrictions à la concurrence », p. 4.

<sup>77</sup> - *Ibidem*.

<sup>78</sup> - Cf. BOY (L.), « Normes », [www.credco.unice.fr/](http://www.credco.unice.fr/)

<sup>79</sup> - Cf. ROLIN (E.), « Les règlements de différents devant l'autorité de régulation des télécommunications », in FRISON-ROCHE (M.-A.) (s/dir.), *La régulation : efficacité et légitimité*, Presses de Sciences Po et Dalloz, Paris, 2002, pp. 149- 173, Cf. p.149.

<sup>80</sup> - En France, les activités économiques et la protection des droits des citoyens constituent les domaines d'élection des autorités administratives indépendantes. Tel n'est pas le cas en Algérie où le législateur limite l'institution de tels organismes au domaine

لها<sup>81</sup>، مثل تسمية سلطة الضبط المستقلة لجهاز ضبط البريد والاتصالات (ARPT) و لبورصة القيم المنقولة (COSOB)، و تسمية سلطة مستقلة لهيئة ضبط الصحافة المكتوبة (ARPE) و سلطة ضبط نشاط السمي البصري<sup>82</sup> (ARA)، و تسمية جهاز أو هيئة مستقلة للجنة ضبط الكهرباء و الغاز (CREG) و تسمية سلطة إدارية مستقلة autonome لمجلس المنافسة و للجنتي ضبط وإستغلال المواد المعدنية أو تسمية وكالة وطنية مستقلة لجهازي ضبط المحروقات<sup>83</sup>، و أخيرا تسمية سلطة إدارية مستقلة autorité administrative indépendante لجهاز الوقاية و محاربة الفساد<sup>84</sup>.

و لكن الإختلاف في التسميات و المراكز القانونية لهذه السلطات لا تعني التشريع الجزائري فقط و إنما تُطرح أيضا في التشريعات الغربية، فاللبس يبدأ في إختلاف تسمياتها خاصة بين تسمية "سلطة إدارية مستقلة AAI" و تسمية "سلطة ضبط Autorité de régulation". حسب بعض الكتاب، التسميتين (AAI et AR) غير متساويتين، فالأولى AAI تُظهر الجانب المؤسسي أما الثانية مرتبطة بوظيفة الضبط، و حسب البعض الأخر فالتسميتين تعبران عن نفس المعنى و عن نفس الوظيفة (الضبط)<sup>85</sup>.

و يُطرح هذا الخلط الاصطلاحي في القانون الفرنسي أساسا نظرا لغياب تعريف قانوني لمفهوم السلطات الإدارية المستقلة، و لم يُطرح في القانون الجزائري نظرا لتباين النظام القانوني من سلطة لأخرى، و على سبيل المثال، ينص قانون المحرقات على إحداث جهازين لضبط القطاع يمكن أن تخضع للقانون الخاص (وكالة خاضعة للقانون الخاص) و للقانون العام

---

économique et financier. Pareillement aux Etats-Unis, aucune autorité n'est créée dans le domaine de la protection des libertés ; cette fonction revient naturellement au pouvoir judiciaire. Cf. DEBAETS (E.), « Les autorités administratives indépendantes et le principe démocratique : recherche sur le concept d'indépendance », *op.cit.*, p. 4.

<sup>81</sup> - Une telle confusion est même soulevée en France où le législateur fait usage de trois appellations différentes : celle d'autorité indépendante pour le Médiateur de la République, défenseur des enfants et le CSA ; celle d'autorité publique indépendante pour l'AMF, la Haute autorité de la santé (HAS) et l'agence française de lutte contre le dopage (AFLD) ; enfin l'appellation d'AAI pour une grande majorité d'organismes

<sup>82</sup> - أنظر المواد 40 و 64 من القانون العضوي رقم 05-12 مؤرخ في 12 جانفي 2012 يتعلق بالإعلام، ج.ر عدد 2 صادرة في 15-01-2012، ص.18.

<sup>83</sup> - Les deux agences sont, d'une part, dotées de larges prérogatives de puissance publiques et d'autre part, soumises aux règles du droit commercial dans leurs rapports aux sociétés pétrolières et aux tiers d'une manière générale.

أنظر القانون رقم 05-07 مؤرخ في 28 أفريل 2005 يتعلق بالمحروقات، مرجع سابق. أنظر في موضوع السلطات التجارية المستقلة:

ZOUAÏMIA (R.), *Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie*, éd. Belkeise, Alger, 2012, p. 59 et s.

<sup>84</sup> - أنظر المواد 17 و 18 من القانون رقم 01-06 مؤرخ في 20 فيفري 2006 يتعلق بالوقاية و محاربة الفساد، ج.ر عدد 14 صادرة في 08 مارس 2006، معدل و متمم بأمر رقم 05-10 مؤرخ في 26 أوت 2010، ج.ر عدد 50 صادرة في 01-09-2010، معدل بموجب قانون رقم 15-11 مؤرخ في 02-08-2011، ج.ر عدد 44 صادرة في 10-08-2011.

<sup>85</sup> - sur la question, V. CHARBEL (A.), *L'indépendance de l'autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP)*, Thèse de doctorat en droit, Université Cergy-pontoise, 2006, p.14 et s.

(سلطة إدارية مستقلة)، فتكليف هيئة معينة بـ "سلطة ضبط" لم يعد ينفذ لتبيان النظام القانوني المطبق عليها<sup>86</sup>. كما لا نجد أي تعريف قانوني لهذه السلطات على المستوى الأوروبي، فوظيفة الضبط تتمتع بها عدة أجهزة، ففي فرنسا مثلا تضطلع السلطات الإدارية المستقلة بهذه الوظيفة أما في إسبانيا فمثل هذه الأجهزة تُكف بإدارات مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية و تابعة للإدارة العامة، أما في بريطانيا، فأجهزة الضبط تنتمي لسلطات مستقلة غير حكومية (*Quasi autonomos non governmental organisation*) ، أما في هولندا فبعض هيئات الضبط تنتمي إلى أجهزة الإدارية المستقلة أما البعض الآخر تخضع لسلطة مجلس المنافسة المرتبط مباشرة بوزارة الإقتصاد، وأخيرا، في ألمانيا نجد هيئة واحدة على شكل سلطة فيدرالية مستقلة عُلّيا تخضع لوزارة الإقتصاد<sup>87</sup>. و تعود صعوبة التعريف القانوني لهيئات الضبط للمبادئ الدستورية التي تمنع عموما إحداث أجهزة تُمنح لها وظيفة إدارية خارجة عن السلطات العامة و لمراقبة الحكومة، و أن بعض الاختصاصات الممنوحة لهذه الأجهزة، مثل الإختصاص التنظيمي، لا يمكن أن يُزاول بدون رقابة الحكومة. فمفهوم "السلطة المستقلة" التابعة للإدارة التقليدية يحمل في طياته تناقض، و في هذا الشأن معظم الدراسات حول السلطات الإدارية المستقلة تطرح إشكالية هذا التناقض المؤسسي الذي لم يحض بحلول في الجزائر لحد الآن.

فالتعريف المقدم عموما هو أن، الهيئات الإدارية المستقلة هي "هيئات وطنية لا تخضع لا للسلطة الرئاسية ولا للوصاية الإدارية، فهي عكس الإدارة التقليدية، إذ تتمتع باستقلالية عضوية ووظيفية سواء عن السلطة التنفيذية أو السلطة التشريعية لكنها تخضع للرقابة القضائية. هذه الهيئات لها سلطات واسعة تجعلها تبتعد عن الهيئات الاستشارية مهامها تتمثل في ضبط القطاع الاقتصادي، وبفضل استقلاليتها تضمن الحياد طالما أن الدولة تتدخل في المجال الاقتصادي كعون فلا يتصور أن تكون خصما وحكما"<sup>88</sup>.

<sup>86</sup> - Sur la question, voir, ZOUAÏMIA (R.), « Les autorités commerciales indépendantes : une nouvelle catégorie juridique en droit algérien ? », [www.legavox.fr/](http://www.legavox.fr/)

<sup>87</sup> - Sur la comparaison des modèles de régulation européens, voir, MARCOU (G.) & MODERNE (F.), *Droit de la régulation, service public et intégration régionale : Expériences Européennes*, Tome 2, éd. L'Harmattan, Paris, 2005.

<sup>88</sup> - L'institution d'AAI tend à couper le lien entre régulation et politique, c'est à dire « Le gouvernement dans certains secteurs particulièrement sensibles car intéressant les libertés ou le fonctionnement du marché. Ces domaines d'activités sont en effet généralement considérés comme devant être soustraits à la politisation et aux coups engendrés par les alternances successives. De ce premier point de vue l'AAI se veut une tentative de restauration d'un Etat impartial, d'un Etat neutre. » (H.G.) HUBRECHT, *Droit public économique*, Dalloz, Paris, 1997, p. 62.

### المطلب الثالث: السلطات الإدارية المستقلة وأحكام الدستور

يعتبر إشكال توافق السلطات الإدارية المستقلة مع البناء المؤسسي من أكثر المسائل الأكثر تناولا من طرف الفقه القانوني. فيرى البعض أن السلطات الإدارية المستقلة هي أجهزة خاصة لا تنتمي إلى أي قالب *institution sui generis* ولا يمكن إدراجها ضمن السلطات الثلاث الكلاسيكية. وينتج من هذا الطرح فكرة السلطة الرابعة، أما البعض الآخر من الفقه، الذي حضي بالموافقة، يرى أن السلطات الإدارية المستقلة هي أجهزة القانون العام وجديدة في طرق سيرها ولكن تمثل الدولة ومرتبطة بالسلطة التنفيذية<sup>89</sup>. ولقد حضي هذا الإتجاه من الفقه بقبول القضاء الفرنسي (المجلس الدستوري ومجلس الدولة)، والسبب الأساسي في هذا النقاش الفقهي هو تكييف هذه الأجهزة بـ "المستقلة".

فمفهوم الإستقلالية يعني أن هيئات الضبط لا تخضع لا للسلطة الرئاسية ولا للوصاية الإدارية هذا ما يطرح إشكال توافقها مع أحكام الدستور.

فلو حاولنا إسقاط أحكام الدستور على هذه الهيئات لوجدنا أنها تثير نقاشات حادة، فحسب نص المادة 85 من دستور 1996 فإنّ رئيس الحكومة يمارس سلطة السهر على حسن سير الإدارة العمومية، أي بمعنى آخر مبدأ تبعية الإدارة العامة للحكومة وهذا المبدأ يرمي إلى حسن سير المرفق العام ووحدة السلطة التنفيذية الذي يجد مبرراته في الديمقراطية، ونظرية السيادة والديمقراطية تمارس عن طريق الانتخاب، إذن لا تكون هناك شرعية إلا إذا كانت هناك تبعية للمنتخبين، واحترام مبدأ مسؤولية الحكومة أمام البرلمان يفسر بصفة واضحة مبدأ تبعية الإدارة إلى الحكومة<sup>90</sup>. إذن استقلالية هذه الهيئات الإدارية يجعلها تتموقع خارج السلطة الرئاسية أو الوصاية الإدارية أي خارج السلطة التنفيذية، وبالتالي فهي تعمل حسب منطقتها، فيمكن القول أنّ كل إدارة لا تراقبها الحكومة تخالف الدستور. يحدد الدستور السلطات في الدولة ويقسمها إلى ثلاث سلطات، تشريعية تضع القوانين، تنفيذية تتولى حسن تنفيذ هذه القوانين وسلطة قضائية تنطق بالعدالة. والدستور لا يعرف سلطة أخرى غير هذه السلطات الثلاث، والسؤال المطروح كيف يمكن للمشرع ودون خرق للدستور أن يضع هيئات لا تخضع للرقابة، وتتمتع بسلطات

<sup>89</sup> - Le professeur René Chapus a pu écrire que les AAI " sont pleinement des autorités de l'Etat", in *Droit administratif général*, Tome I, 13<sup>e</sup> éd. Montchrestien, Domat droit public, Paris, 1999, p. 218. C'est également l'analyse du Conseil d'Etat, qui dans son rapport public annuel 2001, insiste sur le fait que les AAI sont " bien une forme d'intervention et d'expression de l'Etat", in *Rapport public sur les autorités administratives indépendantes*, op.cit, p. 299.

<sup>90</sup> - حول مدى دستورية الهيئات الإدارية المستقلة انظر:

TEITGEN-COLLY (C.), « Les instances de régulation et la Constitution », *RDP*, n° 01, 1990, p. 212 – 216; GUEDON (M.-J.), « Les A.A.I », LGDJ, Paris, 1991, p. 36 – 49. ; RENAUD (S), « Les autorités de régulation et le démembrement du pouvoir central », *RRJ*, n° spécial 2001, ( Le pouvoir réglementaire des délégations des compétences normatives », p. 2203 & s.

## تنظيمية وقضائية ؟

يقدم الفقه عدة حلول لمحاولة إدخال الهيئات الإدارية المستقلة ضمن النظام الإداري ومن أجل أن لا تبقى بعيدة عن الرقابة فهناك من يحاول التأسيس للسلطة الرابعة وهناك من يحاول أن يعطي لها مشروعية بالنظر إلى فكرة التمثيل الاجتماعي ويوجد اتجاه آخر يدمج هذه الهيئات في السلطة التنفيذية لكن دون تبعية سياسية. وقد أكد مجلس الدولة الفرنسي الطابع الإداري لوسيط الجمهورية في قرار Retail الصادر في 10 جويلية 1981<sup>91</sup>، غير أن هذا القرار كان محل نقد فقهي. فبعض الفقه مثل Y. Gaudemet يؤكد أن هذه الهيئة لا تنتمي لا إلى السلطة التنفيذية ولا السلطة القضائية ولا التشريعية. في هذا السياق يمكن إثارة حجة دستورية، فحسب الفقه فإن تكييف هذه الهيئات بالإدارية فقط لعدم إمكانية إلحاقها بالسلطتين التشريعية والقضائية. فالطابع الإداري الذي تم منحه لهذه الهيئات لم يكن ناتجا عن تفكير قانوني متيقن، لكن عن طريق الخطأ. فهذه الهيئات إدارية لأنها لا يمكن أن تكون غير ذلك. هذا المسعى يؤدي إلى قراءة سيئة للمبادئ الدستورية كمبدأ الفصل بين السلطات؛ فهناك العديد من الكتاب من يرى أن مبدأ الفصل بين السلطات لا يعني حتما ثلاثية السلطات، وأنه لمن البساطة التسليم بفكرة وجود ثلاث اختصاصات مختلفة مخلولة لثلاث أجهزة مختلفة<sup>92</sup>. فالدستور لا يضع مبدأ مقيدا؛ إنَّ المبدأ ليس ثلاثية السلطات لكن هو الفصل بين السلطات. و حتى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن في مادته السادسة عشر (16) نص على هذا المبدأ دون سواه، وقرارات المجلس الدستوري الجزائري وآراؤه تندرج ضمن هذا السياق<sup>93</sup>، فلا يمكن الحديث عن مبدأ ثلاثية السلطات، إذ توجد هيئات منصوص عليها في الدستور دون أن نجد لها مكانا في النماذج الموجودة، مثل المجلس الأعلى للقضاء والمجلس الدستوري<sup>94</sup>. إذن فقط مبدأ الفصل بين السلطات من له الصفة الإلزامية وليس ثلاثية السلطات؛ فمختلف المهام يجب أن تحدد وتفصل دون وجوب توزيعها على ثلاث هيئات خاصة. إنَّ القول بأن الهيئات الإدارية المستقلة تعد كأنها خلق لسلطة رابعة يؤدي بنا إلى البحث عن ضرورة وجود نص

<sup>91</sup> - AUBY (J.-M.), RDP, 1981, notes de jurisprudence, p. 1687.

<sup>92</sup> - TEITGEN –COLLY (C.), « Les instances de régulation et la constitution », Ibid. p. 221.

94- نظرا لأنَّ مبدأ الفصل بين السلطات يحتم أن تمارس كل سلطة صلاحياتها في الميدان الذي أوكله إياه الدستور، ونظرا لأنه يجب على كل سلطة أن تلتزم دائما بحدود اختصاصها لتضمن التوازن التأسيسي المقام. قرار رقم 2-ق- م د-89، المؤرخ في 20 أوت 1989، المتعلق بالقانون الأساسي للنائب، منشور في أحام الفقه الدستوري الجزائري (1) 1997، ص 21؛ ويعترف مجلس الدولة الجزائري بمبدأ الفصل بين السلطات « حيث لا يمكن للسلطة القضائية أن تتدخل في أعمال السلطة التنفيذية»، انظر ملف رقم 005814، مجلة مجلس الدولة، عدد 04، 2003، ص 128-131.

95- ع. عيساوي، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005، ص 58، "السلطات الإدارية المستقلة في مواجهة أحكام الدستور"، أعمال الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي، جامعة بجاية يومي 23 و 24 ماي 2007، ص 24.



دستوري لإنشاء هذه الهيئات. و في غياب إجتهد قضائي و دستوري في الجزائر يبقى إشكال الإعتراف القانوني وإمكانية توافق السلطات الإدارية المستقلة مع البناء المؤسساتي مطروحا.

#### المطلب الرابع: تحليل المصطلحات "السلطة"، "الإدارية" و "المستقلة"

كل المصطلحات التي تشكل "سلطة"، "إدارية" و "مستقلة" تطرح عدة إشكالات فقهية، و هذه المصطلحات المتعارضة يستعملها المشرع بدون اقتراح أي تعريف.

#### الفرع الأول: الطابع السلطوي

عموما، يُفترض من مصطلح "سلطة" أداء اختصاص الأمر Pouvoir de commandement، و حسب الأستاذ Paul Sabourin يعتبر جهاز معين "سلطة" إذا تحصل على اختصاص اتخاذ قرارات قابلة التنفيذ و قابلة نتيجة لذلك للطعن فيها بالإلغاء<sup>95</sup>. و يُقدر الأستاذ Jacques Chevallier أن السلطات الإدارية المستقلة بمثابة "سلطات" بما أنها تقوم بمهمة الضبط عن طريق تأطير و تطوير قطاع معين، و أنها تتمتع في هذا الشأن باختصاص اتخاذ قرارات بموجبها يمكن أن تحدث تغيير تنظيم قانوني و حالات شخصية<sup>96</sup>، و متحصلة على اختصاص التحقيق والرقابة و على سلطة قمعية. أما بالنسبة للأستاذ زوايمية رشيد، فأجهزة الضبط "سلطات" بما أنها ليست أجهزة استشارية بسيطة، و أن سلطتها في اتخاذ القرارات كانت من اختصاص السلطة التنفيذية<sup>97</sup>. فالطابع السلطوي يتميز أساسا بغاية اتخاذ قرارات و العمل على احترامها عند الحاجة باستخدام القوة العمومية. و إذا غابت الصلاحيات التي تُعبر عن هذا الطابع مثل السلطة التنظيمية و سلطة اتخاذ قرارات فردية فالجهاز لا يمكن أن يُكيف بأنه سلطة إدارية مستقلة. إذن، الطابع السلطوي يُقاس بالنظر إلى الصلاحيات الممنوحة أو المنقولة لأجهزة الضبط. و على ضوء هذه المعايير، يمكن قياس مدى توفر الطابع السلطوي لدى بعض أجهزة الضبط. فنجد بعض الأجهزة كيفها المشرع صراحة بأنها "سلطات ضبط"، و لكن هي غير ذلك لعدم تمتعها بسلطة قمعية أو سلطة اتخاذ قرارات فردية (مثلا سلطة ضبط البريد و الاتصالات قبل تعديل قانون 03-2000 بموجب قانون المالية لسنة 2015).

#### الفرع الثاني: الطابع الإداري

إن الطابع الإداري للسلطات الإدارية المستقلة لا يكون محل شك إذا ما منحها المشرع هذا التكيف: هيئة إدارية، كما هو الحال بالنسبة لمجلس المنافسة و الذي كيفه في الأمر 03/03

<sup>95</sup> - SABOURIN (P.), « Les autorités administratives indépendantes une catégorie nouvelle ? », *AJDA*, 1983, p. 275

<sup>96</sup> - CHEVALLIER (J.), « Réflexion sur l'institution des autorités administratives indépendantes », *op.cit*, p. 3257

<sup>97</sup> - ZOUAÏMIA (R.), *Les autorités administratives indépendantes et la régulation...*, *op.cit*, p.19.

المتعلق بالمنافسة صراحة بأنه سلطة إدارية، و نفس الشيء بالنسبة للجنة المكلفتين بضبط نشاط المناجم، إذ كيفها المشرع صراحة بأنها سلطات إدارية مستقلة.

إلا أن الإشكال يطرح بالنسبة لباقي السلطات، إذ أن المشرع يستعمل تارة مصطلح: سلطة ضبط مستقلة، وتارة أخرى: هيئة مستقلة، مثل لجنة ضبط الكهرباء والغازو سلطة ضبط البريد و الاتصالات. لذا يجب البحث في الطابع الإداري لهذه الأجهزة، و هذا الأخير يثبت استنادا إلى معيارين (مادي و عضوي):

-المعيار المادي: بالنظر إلى وظائف هذه الهيئات فإن من أهدافها السهر على تطبيق و احترام القانون و التنظيمات في مجال اختصاصها. فنجد أن هذه الأجهزة، قد منحها المشرع اختصاص السهر على احترام القوانين و التنظيمات المتعلقة بقطاعاتها، و رقابتها. فهذه الأعمال، تعتبر أعمالا إدارية و تُتخذ بموجب قرارات واجبة التنفيذ، فهي بذلك مثل القيام بصلاحيات السلطة العامة و التي يُعترف بها للسلطات الإدارية.

-المعيار العضوي (من حيث المنازعات):

إن أعمال هذه الهيئات قابلة للطعن فيها أمام القاضي الإداري بنفس الكيفية التي يطعن بها ضد الأعمال الإدارية العادية، إذ نص القانون 01/2002 على أن قرارات لجنة ضبط الكهرباء و الغاز، يجب أن تكون مبررة و يمكن أن تكون موضوع طعن قضائي لدى مجلس الدولة، ما تنص المادة 17 من قانون 03-2000 على أن قرارات السلطة قابلة للطعن فيها أمام مجلس الدولة. و بالاعتماد على هاذين المعيارين، يمكن استخلاص الطابع الإداري لأجهزة الضبط.

و لكن، تُعتبر بعض قرارات مجلس المنافسة (سلطة إدارية) قابلة للطعن فيها أمام القاضي العادي (مجلس قضاء الجزائر).. و هذا لا يُعتبر نقداً أو انتقاصاً من الطابع الإداري للمجلس لأن المشرع اعترف له صراحة بهذا الطابع، لكن لتبيان مدى هشاشة الاعتماد على معيار المنازعات للتحقيق من التكييف الإداري، فهذا المعيار لا يكفي وحده فيجب دمج مع أداء امتيازات السلطة العامة و الاختصاصات التي تعود تقليدياً للإدارة العامة. و تظهر أيضاً هشاشة الطابع الإداري لسلطات الضبط في استحداث لجان ضبط تخضع للقانون الخاص و أيضاً في النظام المطبق على بعض الهيئات (نظام المحاسبة، نظام العمال...)

### الفرع الثالث: الاستقلالية

استقلالية هيئات الضبط مفادها أن أجهزة السلطة السياسية و الحكومة لا تبين أي توجه في اختيارات و قرارات هذه الهيئات. يعتبر كلّ من الطابع الإداري للسلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية و المالية، و طابع الاستقلالية، من بين المسائل التي أثارت وما زالت تثير جدالا و نقاشات فقهية و قانونية في نفس الوقت، خاصة في الأنظمة المقارنة. أما

مسألة الاستقلالية، والتي تميّز هذا النوع من السلطات عن السلطات الإدارية العادية أو التقليدية، فقد أثارت بدورها العديد من التساؤلات سواء في التشريع الجزائري أو في التشريعات المقارنة، وذلك على مستوى مختلف الجوانب العضوية والوظيفية.

### 1-الاستقلالية من الناحية العضوية

اعترف المشرع الجزائري لبعض السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي بالاستقلالية بصريح العبارة<sup>98</sup>، عكس بعض هيئات الضبط الأخرى التي لم يُضفِ عليها المشرع طابع الاستقلالية صراحة، مثل مجلس النقد والقرض، واللجنة المصرفية، ومجلس المنافسة. وعليه يستوجب الأمر البحث عن هذه الاستقلالية عن طريق تحليل المواد القانونية المتعلقة بها. فالاستقلالية المقصودة والتي تتميز بها السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية والمالية، تكون في مواجهة السلطة التنفيذية. فالمشرع الجزائري في ظل القوانين المنشئة للسلطات الإدارية المستقلة، ذكر استقلاليتها بصفة عامة واستقلالها المالي بصفة خاصة. و لقياس استقلالية هذه السلطات عضويا، يجب دراسة تشكيلتها، كيفيات تعيين أعضائها و مدة انتدابهم.

#### أ- تشكيلة السلطات الإدارية المستقلة

تعتبر تشكيلة السلطات الإدارية المستقلة جماعية، إلا أنه في بعض الأحيان تتشكل من شخص واحد مثلما هو الحال في وسيط الجمهورية ومدافع الحقوق في فرنسا Défenseur des droits المكيفين بسلطات إدارية مستقلة. لذلك فإن عدد تشكيلة السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي يختلف من هيئة إلى أخرى. وينحصر عدد الأعضاء ما بين أربعة إلى تسعة أعضاء حيث نجد مثلا:

- لجنة ضبط الكهرباء والغاز تتكون من أربعة أعضاء.
- هناك ثلاث سلطات إدارية مستقلة تتكون من 5 أعضاء وهي:
- الوكالتان المنجميتان، والمشرع لم يبيّن صفة الأعضاء فيها.
- اللجنة المصرفية، تتشكل حاليا، من خمسة أعضاء، وهم قاضيان وثلاثة أعضاء يختارون بحكم كفاءتهم في المجال المصرفي والمالي والمحاسبي، مع الإبقاء على المحافظ كرئيس لها.
- أما لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها ولجنة ضبط البريد والمواصلات تتشكلان من 07 أعضاء.

<sup>98</sup>-مثل: لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، سلطة ضبط البريد والمواصلات، الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية، الوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية، لجنة ضبط الكهرباء والغاز...

و الجدير بالملاحظة أن تشكيلة معظم الهيئات لا تخضع لأي معيار متعلق بمدى الاختصاصات المخولة لها، حيث نجد لجنة ضبط الغاز و الكهرباء تتكون من 4 أعضاء رغم تنوع و اتساع اختصاصاتها، في حين أن مجلس النقد و القرض يتكون من 9 أعضاء رغم اختصاصات عادية و بسيطة<sup>99</sup>.

كذلك فيما يخص صفة الأعضاء يبدو أن المشرع لم يأخذ بأية قاعدة أو معيار في شأن اختياره للأعضاء المكونين لهذه الهيئات، فبعض السلطات لا يشترط المشرع أي صفة أو تكييف خاص للأعضاء ، كما هو الشأن بالنسبة لسلطة ضبط البريد و المواصلات، و لجنة ضبط الكهرباء و الغاز. فالمادة 15 من القانون المتعلق بالبريد و المواصلات اكتفت بالنص على تكوين اللجنة من 7 أعضاء من بينهم الرئيس الذي يتم تعيينه من طرف رئيس الجمهورية. و تعتبر المؤهلات المهنية لأعضاء السلطات الإدارية المستقلة مهمة لاستقلاليتها من السلطة التنفيذية و من الأعوان الإقتصاديين. و ما يمكن القول في الأخير أن أحكام و قواعد التعيين جاءت عامة في غياب معايير لتعيين الأعضاء و هذا لا يخدم استقلالية هيئات الضبط.

و في هذا الشأن، من المتأسف أن نلاحظ أن المعيار المعتمد لتعيين أعضاء هذه الأجهزة هو معيار الانتماء لتوجه أو لحزب سياسي، و هذا المعيار كان و لازال يشكل القاعدة في مجال الإدارة ليفرض نفسه في المجال الإقتصادي، و هذا ما يؤدي إلى فتح المجال للمحسوبية و الرشوة<sup>100</sup>.

#### ب- طرق تعيين أعضاء السلطات الإدارية المستقلة

تشكل طرق التعيين أعضاء أجهزة الضبط من أهم ضمانات استقلاليتها، وهي من أهم المواضيع المدروسة من الفقه القانوني. نلاحظ تعدد أشكال تعيين أعضاء السلطات الإدارية المستقلة، فإنها تختلف من سلطة إلى أخرى، ففي بعض الأحيان يعود الاختصاص لسلطة واحدة و في حالات أخرى تتداخل عدة سلطات في ذلك. و يمكن إيضاح طريقتين في التعيين:

الطريقة الأولى: التعيين حكر لرئيس الجمهورية بصفة انفرادية يتم بمرسوم رئاسي مثل تعيين أعضاء مجلس النقد و القرض و سلطة ضبط البريد و المواصلات.

الطريقة الثانية: توزيع الاختصاص في التعيين بين عدة سلطات (رئيس الجمهورية و البرلمان مثلا)، و لكن هذا لا يعني إبعاد رئيس الجمهورية من تنصيب الأعضاء. و نجد هذه الطريقة معتمدة في تعيين أعضاء اللجنة المصرفية، لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها و لجنة ضبط الكهرباء و الغاز و الوكالتين المكلفتين بضبط النشاط المنجمي. فبالنسبة للجنة المصرفية:

<sup>99</sup>- أنظر: راشدي سعيدة، " مفهوم السلطات الإدارية المستقلة"، أعمال الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في المجال الإقتصادي و المالي،

مرجع سابق، ص. 409

<sup>100</sup>- أنظر في الموضوع:

العضو الأول يشمل رئيس البنك المركزي، 3 أعضاء معينين من رئيس الجمهورية، وقاضيين يتم اختيارهم من الرئيس الأول للمحكمة العليا بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء و يعين بمرسوم رئاسي. نفس الطريقة ،بالنسبة للجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها يعين بمرسوم تنفيذي لكن عن طريق اقتراح سلطات أخرى على النحو التالي:

- قاضي يقترحه وزير العدل.
- عضو يقترحه محافظ بنك الجزائر.
- عضو يقترحه الوزير المكلف بالمالية.
- أستاذ جامعي يقترحه الوزير المكلف بالتعليم العالي.
- عضو مختار من بين المسيرين للأشخاص المعنويين المصدرة للقيم المنقولة.
- عضو يقترحه المصنف الوطني للخبراء المحاسبين ومحافظي الحسابات والمحاسبين المعتمدين.

كما يندرج ضمن هذه الطريقة لجنة ضبط الكهرباء و الغاز و الوكالتين المكلفتين بضبط النشاط المنجمي حيث تم تعيين أعضائها بموجب مرسوم رئاسي باقتراح من وزير الطاقة و المناجم. أما بالنسبة لمجلس المنافسة فأعضاؤه معينين و مختارين من طرف رئيس الجمهورية باستثناء عضو واحد يعين بمرسوم رئاسي على اقتراح من وزير الداخلية. يتضح مما سبق أن سلطة تعيين أعضاء سلطات الضبط مرتكزة في يد رئيس الجمهورية، باستثناء لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها التي يعينها رئيس الحكومة ،هذه الطريقة الفردية لا تخدم استقلالية الأعضاء بخلاف الدول الغربية التي يتقاسم التعيين كل من البرلمان بغرفتيه و السلطة التنفيذية.

### ج-العهد (مدة الانتداب)

يعتبر تحديد مدة انتداب رئيس سلطة إدارية مستقلة ما وأعضائها من بين إحدى الركائز الهامة والمعتمد عليها، قصد إبراز طابع الاستقلالية. فاعتبار مدة الانتداب محددة قانونا، يعتبر بمثابة مؤشر يجسد استقلالية السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي من الناحية العضوية<sup>101</sup> حيث لو تمّ النص على تعيين الرئيس والأعضاء لمدة غير محددة قانونا، فلا يمكننا الكلام عن أية استقلالية عضوية، نتيجة جعل الأعضاء والرئيس عرضة للعزل في أي وقت من طرف سلطة تعيينهم، الأمر الذي ينفي الاستقلالية العضوية، مثلما هو الشأن على سلطة ضبط البريد و الإتصالات السلكية و اللاسلكية التي لم تحدد لها مدة إنتداب الرئيس و الأعضاء

<sup>101</sup> - ZOUAIMIA Rachid, «Les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes statuant en matière économique», Revue Idara, n°28, 2004.

الأخرين. أما في بعض السلطات الأخرى، حدد المشرع مدة إنتداب أعضائها و نذكر على سبيل المثال: لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، فيعين رئيس اللجنة في سبيل القيام بالمهام المخوّلة لها قانونا لمدة تدوم 4 سنوات، كما يعين الأعضاء الآخرين لنفس المدة. وهذا الأمر كذلك بالنسبة لمجلس المنافسة، فيعين رئيس المجلس ونائب رئيس المجلس والأعضاء الآخرون بموجب مرسوم رئاسي لمدة خمس (4) سنوات قابلة للتجديد. كما تجدر الإشارة كذلك بالنسبة للجنة المصرفية، إلى أنّ رئيس الجمهورية يعين أعضاء اللجنة لمدة 5 سنوات<sup>102</sup>. أما بالنسبة لرئيس اللجنة وهو محافظ بنك الجزائر، فإنّ المشرّع في التعديل الأخير لقانون النقد و القرض لم يحدد مدة انتداب المحافظ. وبالتالي فهو محل العزل في أي وقت كان، وهذا يحدّ من استقلالية اللجنة كسلطة إدارية مستقلة في المجال المصرفي. و نلاحظ غياب العهدة بالنسبة لأعضاء مجلس النقد و القرض و هذا ما يُعرض المحافظ و نوابه الثلاث عُرضة للتنحية في أي وقت من طرف السلطة التنفيذية. و تجدر الإشارة أنه، في القانون الجزائري، حتى و إن حُددت عهدة أعضاء السلطات الإدارية المستقلة، فإنهم ليسوا ناجين من قبضة التنحية بدون سبب جدي (مرض أو خطأ مهني جسيم)، و المثال على ذلك، كانت عهدة محافظ بنك الجزائر (رئيس مجلس النقد و القرض) ب 6 سنوات، و لكن تمت تنحيته من منصبه سنتين بعد توليه رئاسة المجلس<sup>103</sup>، و هذا ما يطرح إشكالية عدم فعالية قواعد القانون الإقتصادي في الجزائر.

## 2- الإستقلالية من الناحية الوظيفية

ترتكز إستقلالية السلطات الإدارية المستقلة من الناحية الوظيفية على مجموعة من العناصر التي يمكن حصرها في: منح الشخصية المعنوية لها، اختصاص وضع أنظمتها الداخلية و عنصر يرتبط باستقلالها المالي.

### أ- الشخصية المعنوية

يُقر أغلب الفقه أنّ منح الشخصية المعنوية للسلطات الإدارية المستقلة هو ضمانة لاستقلاليتها. إنّ الأساس عند المشرّع الجزائري هو منح الشخصية المعنوية للسلطات الإدارية المستقلة الضابطة في المجال الاقتصادي و المالي<sup>104</sup>، عكس نظيره الفرنسي، الذي لا يعترف بالشخصية المعنوية للسلطات الإدارية المستقلة، و رغم هذا فإنه تُعتبر هذه السلطات

- المادة 3/106 من الأمر رقم 11-03، المؤرخ في 26 أوت 2003، المتعلق بالنقد و القرض، ج ر، عدد 52، الصادرة سنة 2003.<sup>102</sup>

<sup>103</sup> - أنظر:

BERRI (N.), « Le règlement des différends devant l'ARPT », in Actes du Colloque National sur les autorités de régulation en matière économique et financière, Université de Béjaia, 22 et 23 Mai 2007, pp.63-83.

<sup>104</sup> - إنّ المشرّع الجزائري اعترف لكل السلطات الإدارية المستقلة الضابطة في المجال الاقتصادي و المالي بالشخصية المعنوية، باستثناء مجلس النقد و القرض، و اللجنة المصرفية، و لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها قبل تعديل سنة 2003، إلا أنّ لجنة البورصة أصبحت تتمتع بالشخصية المعنوية في ظل القانون رقم 04-03 و المتعلق ببورصة القيم المنقولة.

"مستقلة" تُجاه السلطة التنفيذية بإقرار أغلب الفقهاء، ولقد إعترف المشرع الفرنسي لبعضها بالشخصية المعنوية في الآونة الأخيرة. وهذا ما يُعني أن التمتع بالشخصية المعنوية ليس بعامل حاسم لقياس درجة الاستقلالية، إلا أنه يساعد بنسبة معينة في إظهار هذه الاستقلالية، خاصة من الجانب الوظيفي، وذلك بالنظر إلى النتائج والآثار المترتبة عن الشخصية المعنوية كأهلية التقاضي، والتعاقد، وتحمل المسؤولية.

و أمام تمتع معظم السلطات الإدارية المستقلة الضابطة في المجال الاقتصادي والمالي بالشخصية المعنوية، فللرئيس الحق في اللجوء إلى الجهات القضائية، بصفته مدعيا أو مدعى عليه. و من بين النتائج المترتبة دائما عن الشخصية المعنوية، إلقاء المسؤولية على عاتق السلطات الإدارية المستقلة الضابطة في المجال الاقتصادي والمالي نتيجة الأضرار الناجمة عن أخطائها الجسيمة. أما إذا كانت سلطة مستقلة لا تتمتع بالشخصية المعنوية، فإن مسؤوليتها عن الأخطاء الصادرة عنها تتحملها الدولة. و من بين أهم نتائج الشخصية المعنوية أهلية التعاقد، أي إمكانية السلطات الإدارية المستقلة الضابطة في المجال الاقتصادي والمالي إبرام عقود واتفاقيات مع لجان وهيئات أخرى في إطار التعاون الدولي<sup>105</sup>.

#### ب- وضع النظام الداخلي

إنّ بعض السلطات الإدارية المستقلة الضابطة في المجال الاقتصادي والمالي، تبقى تابعة إزاء السلطة التنفيذية فيما يخص وضع نظامها الداخلي، وهذا ما يقلص من استقلاليتها من الجانب الوظيفي.

ونذكر على سبيل المثال مجلس المنافسة، الذي يحدد نظامه الداخلي بموجب مرسوم<sup>106</sup>، وهو الأمر نفسه في مجال النشاط المنجمي، بحيث تنص المادة 51 من القانون رقم 10-01 المتضمن قانون المناجم على أنّ: «تتمتع كلّ من الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية والوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية بنظام داخلي، يتخذ بموجب مرسوم...»<sup>107</sup>.

وبالتالي نخلص إلى أن الوكالتين المنجميتين تكون تتبع السلطة التنفيذية فيما يخص وضعها لنظامها الداخلي، وهذا يحد من استقلاليتها بالجانب الوظيفي.

من خلال ما سبق عرضه، نتوصل إلى عدم تمتع السلطات الإدارية المستقلة الضابطة في المجال الاقتصادي والمالي في جانبها الوظيفي باستقلالية مطلقة، إنّما هناك استقلالية خيالية. و في

<sup>105</sup> - حدري سمير، مرجع سابق، ص. 57-58.

<sup>106</sup> -تنص المادة 31 من الأمر 03-03 والمتعلق بالمنافسة على أنّ: «يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسيرو بموجب مرسوم».

<sup>107</sup> - مرسوم تنفيذي رقم 93-04، مؤرخ في 1 أبريل 2004، يتضمن النظام الداخلي للوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية، ج ر، عدد 20، الصادرة في 04 أبريل 2004. مرسوم تنفيذي رقم 94-04، مؤرخ في 1 أبريل 2004، يتضمن النظام الداخلي للوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية، ج ر، عدد 20، الصادرة في 04 أبريل 2004.

بعض الأحيان لا يشير المشرع في بعض القوانين المنشئة لهذه السلطات لهذا الإختصاص، أحيانا أخرى فالأنظمة الداخلية لبعض السلطات تبقى غير منشورة أو لا يمكن التطلع عليها (غياب شفافية) و حتى و لو منح لها المشرع هذا الإختصاص، فبعض السلطات عجزت على إعداد نظامها الداخلي لتلجأ إلى مكاتب دراسات أجنبي لإعدادها (مثال سلطة ضبط البريد و الاتصالات)<sup>108</sup>.

وفي الأخير، فدراسة القواعد الخاصة بطرق وضع و إعداد الأنظمة الداخلية للسلطات الإدارية المستقلة لا تُبين درجة استقلاليتها بما أن أعضائها لا يُمارسون عملهم في إطار عهدة تمنحهم الاستقلالية في وضع و إعداد هذه الأنظمة.

### ج- الإستقلال المالي L'autonomie financière

يعتبر الاستقلال المالي من بين أهم الركائز الأساسية المبينة للاستقلال الوظيفي، والاستقلال المالي مكرّس عند معظم السلطات الإدارية المستقلة باستثناء مجلس النقد والقرض، واللجنة المصرفية بما أنهما لا يتمتعان بالشخصية المعنوية، بالتالي تبقى تابعة إزاء السلطة التنفيذية من حيث التمويل.

وقد اعترف المشرع الجزائري بالاستقلال المالي للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها وذلك بصفة صريحة<sup>109</sup>.

وتعتبر لجنة البورصة السلطة الإدارية المستقلة الوحيدة الأكثر استقلالية في جانبها المالي، مقارنة بالسلطات الإدارية المستقلة الأخرى الضابطة في المجال الاقتصادي والمالي، كاللجنة المصرفية، مجلس النقد والقرض، مجلس المنافسة... الخ، التي تعتمد على موارد الدولة قصد تسييرها والقيام بوظائفها، بالتالي تبعيتها للسلطة التنفيذية من هذا الجانب.

لكن رغم الاعتراف للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بالاستقلال المالي، إلا أنه ليس استقلالا مطلقا، نتيجة التأثيرات التي تمارسها الدولة والتي تظهر من جانبيين:

- لا يقتصر تمويل اللجنة على مواردها فقط، وإنما تعتمد كذلك على إعانات التسيير التي تخصص لها من ميزانية الدولة، مما يؤدي بالدولة إلى ممارسة نوع من الرقابة على هذه الإعانات.
- تولي السلطة التنفيذية مهمة تحديد قواعد أساس هذه الأتاوى وحسابها، بالتالي التقليل من حرية اللجنة في تسيير ميزانيتها، والتأثير على استقلالها المالي<sup>110</sup>.

<sup>108</sup> - أنظر:

BERRI (N.), Les nouveaux modes de régulation en matière de télécommunications, *op.cit*, p.243

<sup>109</sup> - المادة 20 من المرسوم التشريعي رقم 10-93 بعد تعديلها بموجب القانون رقم 04-03، المؤرخ في 17 فيفري 2003، المعدل والمتمم للمرسوم التشريعي رقم 10-93، المؤرخ في 23 ماي 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، مرجع سابق.

<sup>110</sup> - أنظر: حدري سمير، مرجع سابق



وكذلك بالنسبة للجنة ضبط الكهرباء والغاز، والتي تتمتع بالاستقلال المالي<sup>111</sup>، ومن خلال دراسة الأحكام القانونية المنظمة للجنة، نلاحظ أنّ المشرع من جهة يمنح الاستقلال المالي للجنة، ومن جهة أخرى يخضع تسييرها لرقابة الدولة<sup>112</sup>.  
ومن هنا نستخلص تناقص المشرع الجزائري في وضع النصوص القانونية، وكذلك تردده في منح استقلالية تامة لهيئات إدارية مستقلة وانسحاب الدولة في ضبط المجال الاقتصادي والمالي.

---

<sup>111</sup> - انظر المادة 112 من القانون رقم 01-02، مؤرخ في 5 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق.  
<sup>112</sup> - المادة 140 من القانون رقم 01-02، المرجع نفسه، وكذلك بالنسبة لسلطة ضبط البريد والمواصلات، تخضع للمراقبة المالية وللدولة، وهذا ما نصت عليه المادة 11 من القانون رقم 03-2000 والذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية.

### المبحث الثالث: اختصاصات السلطات الإدارية المستقلة

إن اختصاصات كل هيئة ضبط يمكن إسنادها إلى بعض المصالح الوزارية حيناً، أو الهيئات القضائية سواء متخصصة أو لا حيناً آخر، وفي حالة ثالثة إلى هيئات استشارية، وأخيراً إلى مؤسسات عامة، ويؤكد على أن هذه المهام إدارية ولكن تقترن بوظيفة قضائية<sup>(113)</sup>. ونظراً لتعدد وظائف هذه الهيئات- تنظيمية، استشارية، قمعية- فإن فكرة الضبط الاقتصادي وحدها الكافية لاستيعاب هذه الوظائف، الضبط هي المهمة التي بموجها يقوم التوازن بين حقوق والتزامات كل طرف في السوق، وهذا هو التوازن المراد من طرف القانون- دور الدولة-، وذلك باحترام قواعد السوق بين الأعوان الاقتصاديين<sup>(114)</sup>، ومن أجل تحقيق هذا التوازن يقتضي تجمع عدة وسائل متفرقة أصلاً بين عدة هيئات في يد هيئة واحدة وعلى حد تعبير الأستاذة:

(M.-A.) FRISON-ROCHE, « (...) l'autorité en charge de l'office de régulation doit avoir tous les pouvoirs nécessaires à la régulation mais pas plus que cela »<sup>115</sup>.

هذا التجمع في المهام يسمح للهيئة الإدارية المستقلة بمراقبة كل القطاع المكلفة بضبطه عكس الرقابة القضائية، أو الإدارية التقليدية، في هاتين الحالتين الأخيرتين فإن فكرة الفصل بين السلطة القضائية والسلطة التنفيذية، والفصل بين مهام المتابعة والتحقيق والحكم يتطلب تدخل عدة هيئات وباختصاصات مختلفة، وعلى ضوء هذه الاختصاصات وتحت غطاء الفعالية فإن القانون منح لهذه الهيئات اختصاصات متنوعة، فتمتع لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة وسلطة ضبط البريد والاتصالات السلكية واللاسلكية باختصاصات تنظيمية، استشارية، تحكيمية وأخيراً اختصاصات قمعية.

تتمتع غالبية الهيئات الإدارية المستقلة ( اللجنة المصرفية، لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، ومجلس المنافسة وسلطة ضبط البريد والاتصالات والوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية، والوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية ولجنة ضبط الكهرباء والغاز باختصاصات قمعية تتمثل في توقيع عقوبات مالية أو غير مالية.

تم استيحاء الهيئات الإدارية المستقلة من الليبرالية السياسية من أجل إبعاد السلطة السياسية من التسيير المباشر لبعض القطاعات، وتسمح هذه الهيئات بتدخل واسع وكبير للأعوان

<sup>113</sup> - GENTOT (M.), *Les autorités administratives indépendantes*, Montchrestien, Paris, 1991, p 99.

<sup>114</sup> - « La régulation est une réponse aux problèmes créés par le jeu spontané des marchés... Chaque marché ayant ses spécificités propres et pouvant donner lieu à une régulation particulière », DUMEZ (H) et JEUNEMAITRE (A), « Les institutions de régulation des marchés : études de quelques modèles de référence », *RIDE*, n°01, 1999, p 12.

<sup>115</sup> - FRISON-ROCHE (M.-A), « Le droit de la régulation », *op. cit.* p. 613.

الاقتصاديين والاجتماعيين المعنيين في وضع القواعد من أجل الحصول على مشروعية تدخل السلطة العامة. تتمتع سلطات الضبط باختصاصات رقابية (المطلب الأول) وأخرى تنازعية (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: الاختصاصات الرقابية

تدخل في هذا الإطار كل من رقابة الدخول إلى السوق (الفرع الأول) والإختصاص التنظيمي (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: رقابة الدخول إلى السوق

تتمتع السلطات الإدارية المستقلة بصلاحيات عديدة ترتبط بدخول الأعوان الاقتصاديين إلى السوق الذي تضبطه، وهذا ما يمكن أن نُسَميه الرقابة القبلية للسوق. ومن بين هذه الصلاحيات، نذكر اختصاص منح الاعتماد، الرخص و الرخصة و في بعض الأحيان اختصاص اعتماد التجهيزات و المعدات اللازمة للاستثمار في القطاع المعني. لكن في معظم الأحيان، يعتبر هذا الاختصاص موزع بين هيئات الضبط و الوزير المكلف بالقطاع، و هذا لا يعد تعدي على صلاحيات هيئات الضبط خاصة ما هو مرتبط بالنشاطات الاستراتيجية و ذات الطابع السيادي. و نذكر على سبيل المثال، منح رخصة الإستثمار في قطاع الاتصالات السلكية و اللاسلكية التي تمنح بموجب مرسوم تنفيذي، و ذلك بعد أخذ رأي سلطة الضبط القطاع<sup>116</sup>، و في نفس السياق في مجال التأمينات، يتمتع الوزير المكلف بالمالية بصلاحيات منح الإعتماد و هذا حسب نص المادة 204 من الأمر رقم 07/95 المتعلق بالتأمين و بناء على الشروط المحددة في المادة 218، و يكون منح او رفض الإعتماد بقرار معلل قانونا و قابلة للطعن أمام مجلس الدولة<sup>117</sup>.

و تتمتع أيضا هيئات الضبط في هذا المجال باختصاص منح التراخيص بدون تدخل الإدارة في ذلك، على سبيل المثال في نشاطات إنتاج الغاز و الكهرباء، فالقانون ينص على أنها مفتوحة على المنافسة و ذلك بإنجاز منشآت جديدة لإنتاج الكهرباء و إستغلالها بشرط الحصول على رخصة للإستغلال و التي تمنح من طرف لجنة ضبط الكهرباء و الغاز<sup>118</sup>.

في مجال التأمينات، تملك لجنة ضبط القطاع التحقق من مصدر الرأسمال التأسيسي للشركة و كذلك مصدر الأموال المستخدمة في إنشاء أو زيادة رأسمال شركة التأمين و إعادة التأمين و بالتالي البحث عن ما إذا كان مصدر هذه الأموال مشروعاً أم لا.

<sup>116</sup> - يكمن الإشكال القانوني في هذه النقطة في مدى اعتبار آراء و توصيات سلطات الضبط إلزامية بالنسبة للوزير، و هذا بالطبع يرتبط بمدى استقلالية السلطة المتخذة للتوصية أو الرأي.

<sup>117</sup> أنظر المادة 218 من الأمر رقم 07/95 المتعلق بالتأمين المعدل و المتمم، المرجع السابق.

<sup>118</sup> - أنظر 13 و 18 من القانون رقم 01/02 المؤرخ في 5 فيفري 2002 يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق.

تختص أيضا هيئات الضبط بسلطة منح الاعتماد، فأسند المشرع سلطة منح الاعتماد في المجال المصرفي لمجلس النقد والقرض، و نظرا للأهمية الإستراتيجية للقطاع المصرفي، أخضع المشرع أي استثمار في المجال لضرورة الحصول على ترخيص مسبق من قبل مجلس النقد والقرض. فلا يمكن إنشاء أي بنك أو مؤسسة مالية خاضعة للقانون الجزائري إلا بعد الحصول على هذا الترخيص، نفس الالتزام يقع على عاتق البنوك الأجنبية والتي ترغب في فتح فروع لها أو مكاتب تمثيل في الجزائر<sup>119</sup>. وبعد تلقي المجلس للطلب مرفوقاً بكل الوثائق المحددة قانوناً، تبقى له السلطة الواسعة في قبول منح الترخيص أو رفض منحه. في حالة القبول على المؤسسة المعنية توجيه طلب ثان وهذه المرة إلى محافظ بنك الجزائر للحصول على الاعتماد، يقوم المحافظ بدوره بدراسة الملف والتأكد من استيفائه كل شروط التأسيس حسبما هي محددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما وكذا الشروط الخاصة المحتملة التي يخضع لها الترخيص، يمنح الاعتماد بمقرر من المحافظ وينشر في الجريدة الرسمية<sup>120</sup>. كما أسند المشرع سلطة منح الاعتماد في مجال النشاط المنجمي إلى الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية. أما في مجال المنافسة، يمارس مجلس المنافسة سلطة منح الاعتماد ولكن الغرض من هذه السلطة ليس انتفاء المؤسسات والأعوان الاقتصاديين من خلال تقييد الدخول إلى سوق معينة. ولكن غرضه تحقيق الأهداف المسطرة في قانون المنافسة<sup>121</sup> وبالتحديد الحد من القوى الاقتصادية المسيطرة وحماية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة. ويمارس المجلس هذه السلطة من خلال الترخيص الذي يمنحه للتجميعات الاقتصادية<sup>122</sup> متى كان من شأنها المساس بالمنافسة<sup>123</sup> ولاسيما بتعزيز وضعيتها هيمنة مؤسسة على سوق ما.

لهذا متى وجد تجميع اقتصادي تحقق فيه شروط المساس بالمنافسة، يجب أن يوجه بشأنه طلب الترخيص إلى مجلس المنافسة، ويتمتع هذا الأخير بسلطات واسعة عند دراسته للطلب والذي ينهي بشأنه بإصدار قرار منح الترخيص أو قرار رفض الترخيص، ولكن في كل الحالات يجب أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة.

ويجب على هذه السلطات أن تمارس سلطة الاعتماد وفق قواعد الشفافية واحترام مبدأ عدم التمييز بين المتعاملين الاقتصاديين، كما يجب عليها احترام بعض القواعد قبل اتخاذها

<sup>119</sup> - المواد 82، 84، 85 من الأمر 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

<sup>120</sup> - المادة 94 من الأمر 03-11، المرجع نفسه.

<sup>121</sup> - كتو محمد الشريف: الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، رسالة دكتوراه دولة، جامعة تيزي وزو، 2005، ص 253.

<sup>122</sup> - المادة 15 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

<sup>123</sup> - يكون التجميع من شأنه المساس بالمنافسة إذا كان يرمي إلى تحقيق حد يفوق 40% من المبيعات أو المشتريات المنجزة في السوق المعنية.

للقرار، ومن هذه القواعد ضرورة الإجابة على الطلب ضمن آجال معيّنة، وتسبب وتبليغ القرار للمعني.

### الفرع الثاني: الاختصاص التنظيمي

تتمتع بعض السلطات الإدارية المستقلة باختصاص تنظيمي (خاضع لمصادقة)، ماطر بنصوص بموجبه تصبح مصدر قواعد قانونية. لكن البعض الأخر لم يُمنح لها هذا الإختصاص. في هذا الشأن يمكن أن يُستدسج الإختصاص التنظيمي لبعض السلطات من اختصاصاتها التنازعية. مهما يكن، فيجب أن يتوافق هذا الإختصاص مع أحكام الدستور. فالهيئات الإدارية المستقلة المكلفة بضبط السوق تتمتع بسلطة سن قواعد عامة مجردة غير موجهة إلى شخص محدد، و تنشئ هذه القواعد التزامات على عاتق الأعوان الاقتصاديين، كما تمنح لهم حقوق.

نقل الاختصاص إلى هذه الهيئات ليس مطلقا، ففي بعض الأحيان تخضع وجوبا لمصادقة وزير معين. فالأنظمة التي تصدرها لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة تخضع لإجراء المصادقة<sup>124</sup>. السلطة التنفيذية لا يمكن لها أن تقوم بمهمة الضبط كون موقعها غير لائق من أجل أن تتدخل في المجال الاقتصادي. فبظهور هذه الهيئات المستقلة تم السماح بوجود نوع من الفاصل بين السلطة التنفيذية والقطاع المراد ضبطه ممّا يعطي شعورا بنقص تدخل الدولة<sup>125</sup>. إن تخويل هذه الهيئات الإدارية المستقلة (لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة ومجلس النقد والقرض و مجلس المنافسة) سلطة التنظيم عوض السلطة التنفيذية يطرح مشاكل دستورية بالنظر إلى نص المادة 2/125 من دستور 1996.

اعترف المجلس الدستوري الفرنسي بهذه السلطة التنظيمية لهذه الهيئات الإدارية المستقلة في العديد من المرات. حيث استبعد الدفع المثارة بشأن المادة 21 من الدستور الفرنسي<sup>126</sup>، والتي تخول السلطة التنظيمية التنفيذية لرئيس الحكومة<sup>127</sup>. فالمجلس أكد أن

124 - انظر المرسوم التنفيذي رقم 96-102 المؤرخ في 11 مارس 1996 يتعلق بتطبيق المادة 32 من المرسوم التشريعي 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993 يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج ر عدد 18 لسنة 1996.

125 - C. TEITGEN-COLLY, « Les A.A.I : histoire d'une institution », In C-A. COLLIARD et G. TIMSIT s/dir. *Les A.A.I*, Op.cit, p 39. ets.

126 - L'article 21 de la constitution Française dispose que "Le Premier Ministre dirige l'action du Gouvernement. Il est responsable de la défense nationale. Il assure l'exécution des lois. Sous réserve des dispositions de l'article 13, il exerce le pouvoir réglementaire et nomme aux emplois civils et militaires. Il peut déléguer certains de ses pouvoirs aux ministres. Il supplée, le cas échéant, le Président de la République dans la présidence des conseils et comités prévus à l'article 15. Il peut, à titre exceptionnel, le suppléer pour la présidence d'un Conseil des Ministres en vertu d'une délégation expresse et pour un ordre du jour déterminé". Constitution du 4 octobre 1958, [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)

127 - Les autorités administratives indépendantes ont été les premières institutions auxquelles a été reconnu un pouvoir réglementaire délégué autres que le chef de gouvernement et les ministres. Le Conseil Constitutionnel Français a eu à se prononcer à plusieurs reprises sur les obstacles juridiques auxquels se heurtait la reconnaissance de ce principe, voir les décisions, n° 83-164 DC, du 19

أحكام المادة 21 لا تُشكل عائقا للمشرع بأن يمنح اختصاص تنظيمي للسلطات الإدارية المستقلة، وذلك بوضعه شرطين أساسيين وهما:

- يجب أن يكون اختصاص تنظيمي تطبيقي للقوانين وليس اختصاص تنظيمي مستقل autonome، ويجب أن يُمارس هذا الإختصاص في إطار القانون.
  - يجب أن يُخصّص حالات محددة فقط (في موضوعها و في تطبيقها).
- إذن، يُعتبر هذا الإختصاص مقيد ومخصص.

التساءل يبقى مطروح في الجزائر وذلك في غياب إجتهاد دستوري، فالدستور لم يخول أي اختصاص تنظيمي لغير رئيس الحكومة، خاصة إذا علمنا أن أنظمة مجلس النقد والقرض مثلا لا تخضع لعملية التصديق من طرف الوزير.

حسب احد الأساتذة فإنه لا يمكن تبرير الاختصاص التنظيمي للهيئات الإدارية المستقلة إلا باسترجاع فكرة التنازل عن السلطة<sup>128</sup>. ولقد خلص الأستاذ زوايمية رشيد في أبحاثه إلى تقبل فكرة تطابق الإختصاص التنظيمي للسلطات الإدارية المستقلة مع أحكام الدستور<sup>129</sup>، وذلك بتقديم تفسير إيجابي لأحكام الدستور ( وذلك بفصله بين السلطة التنظيمية العامة الممنوحة لرئيس الجمهورية و الوزير الأول و سلطة تنظيمية خاصة تُمنح لعدة هيئات في الدولة " وزراء، ولاة، رؤساء البلديات" أو حتى لأشخاص خاصة في بعض الأحيان "الفيدراليات الرياضية و النقابات المهنية").

وتجدر الإشارة أن سلطة ضبط الإتصالات، رغم عدم الإعتراف لها بالسلطة التنظيمية، فإنها تصدر في بعض الأحيان قرارات شبيهة إلى حد بعيد القرارات التنظيمية، فهو بمثابة إختصاص "مبتدع" لما يتطلبه قطاع تقني مثل قطاع الإتصالات Un pouvoir réglementaire autoproclamé، فالسلطة أخذت، في إطار إختصاصها التحكيمي، قرارا تُنظم بموجبه إجراءات الفصل في النزاعات، وهذا يُشابه إلى حد بعيد القانون الإجرائي.

---

janvier 1984, à propos du comité de la réglementation bancaire, n°88-248 DC du 17 janvier 1989, considérant n° 15 à propos du CSA, le Conseil Constitutionnel rappelle que les dispositions de l'article 21 « ne font pas obstacle à ce que le législateur confie à une autorité publique autre que le premier ministre le soin de fixer des normes permettant de mettre en œuvre une loi », GENEVOIS (B.), « Le Conseil Constitutionnel et la définition des pouvoirs du CSA », *RFDA*, 1989, p. 217 ; B GENEVOIS (B.), « Le Conseil Constitutionnel et l'extension des pouvoirs de la commission des opérations de bourse », à propos de la décision de C. Const. n° 89-260,DC, du 28 juillet 1989, *RFDA*, n° 04, 1989, p. 684 – 685.

<sup>128</sup> - LEFEBVRE (J.), « Un pouvoir réglementaire à géométrie variable », in. DECOOPMAN (N.), *Le désordre des autorités administratives indépendantes. L'exemple du secteur économique et financier*, PUF, coll. CEPRISCA, Paris, 2002, p. 109.

<sup>129</sup> - ZOUAÏMIA (R.), « Réflexion sur le pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes », *Revue critique de droit et sciences politiques*, Université Mouloud Mammeri, Tizi-Ouzou, n° 2, 2011, pp.7-39.

## المطلب الثاني: الاختصاصات التنازعية

تكمن هذه الصلاحيات في الاختصاص التحكيمي (الفرع الأول) والاختصاص القمعي (الفرع

الثاني)

### الفرع الأول: الإختصاص التحكيمي

تتمتع السلطات الإدارية المستقلة بسلطات واسعة تجعلها تبتعد عن الهيئات الاستشارية و تتمثل مهامها في ضبط القطاع الاقتصادي، وبفضل استقلاليتها تضمن الحياد طالما أن الدولة تتدخل في المجال الاقتصادي كعون فلا يتصور أن تكون خصما وحكما في نفس الوقت. و كما أسلفنا الذكر، فالضبط له علاقة بإزالة التنظيم (La déréglementation)، و يستخلف التنظيم (La réglementation)، و يترجم بانسحاب الدولة في الحقل الاقتصادي، و في هذا المجال لا نبحث عن العدالة عند الدولة بل نجدها عند الخواص، و يُعبر الضبط بالزيادة عن تحولات عميقة في الدولة (تحولات في إنتاج القواعد القانونية، في الوجه المؤسسي (AAI)، في نظرية المرفق العام، و التحول في سلطات الدولة التدخلية (العدالة - عدالة خاصة) : فيإلى جانب العدالة العامة (مرفق العدالة)، يمكن اللجوء في إطار هذه التحولات إلى عدالة متخصصة (من عدالة جامدة إلى عدالة مرنة التي تعتبر صورة من صور الضبط الاقتصادي، خاصة الضبط القطاعي). هذه العدالة المرنة تواكب فكرة الضبط، و تستغني عن القواعد التي تضعها الدولة و تستجيب أكثر للتعقيدات. تتمثل هذه العدالة (بدون قانون) في عملية فض النزاعات و التحكيم المخولة لبعض السلطات الإدارية المستقلة في المجال لاقتصادي و المالي. لقد خول المشرع الجزائري سلطة التحكيم و فض النزاعات لكل من لجنة تنظيم عمليات البورصة، لجنة ضبط الكهرباء و الغاز و سلطة ضبط البريد و الاتصالات السلكية و اللاسلكية و سلطة ضبط نشاط السمي البصري.

فقبل استعراض إجراءات التحكيم أمام بعض هذه السلطات، لابد من الوقوف لشرح بعض المصطلحات و إبراز خصوصية التحكيم ضمن قانون الضبط الاقتصادي.

### أ- التحكيم و قانون الضبط الاقتصادي

هل يمكن إدراج شرط التحكيم في عقد يكون مضمون و غرض القانون الذي ينظمه تنظيم قطاع خاضع للضبط؟ للقيام بذلك، لابد أن يمسه القانون مبدئيا- أي أن النزاع الذي يشترط فيه شرط التحكيم، يكون قابلا للتحكيم فيه، حتى و إذا كان قانون الضبط هو المنظم. إن الصعوبة في إيجاد علاقة (Harmonie et connexion) بين التحكيم و الضبط تُفهم من غياب هذا الشرط - شرط التحكيم - La clause compromissoire - في العديد من العقود التي تخص مباشرة ضبط القطاعات، خاصة تلك التي تربط مسيرو الشبكة Les gestionnaires de

réseau و الأعوان المشترين أو البائعون لهذه المنتوجات. وتُفهم أيضا الصعوبة في إيجاد هذه العلاقة، لصعوبة المفهومين -التحكيم و الضبط- ، فالتحكيم يعني إنشاء محكمة، و وضع إجراءات أين تكون العناصر الجوهرية عقدية بحتة، فُرت مسبقا من أطراف النزاع، ولكن ينتج عنه تصرف من طبيعة قضائية، يصدر من قبل محكمين خواص يعالجون النزاع كقضاة<sup>130</sup> . من هذا التعريف تظهر خصوصية سلطة التحكيم المخولة لبعض السلطات الإدارية المستقلة، فاختصاص فض النزاعات أمام سلطة ضبط البريد و الاتصالات السلكية و اللاسلكية يعتبر اختصاص تحكيمي خاص، فإنها تفض النزاعات المتعلقة بحق دخول متعامل إلى شبكة أو ما يدعى بالربط البيئي (Interconnexion) و كذا في حالة التحكيم، فإنها تقوم بذلك كمحكم، و يكون هذا التكييف مبالغ فيه عندما يتعلق الأمر بعمل يشابه عمل القاضي (un office, on parle habituellement de l'office du juge, et là, on est face à l'office du régulateur) أين لا يوجد أي عقد يشترط اللجوء إلى التحكيم ، ولكن بالعكس سلطة يباشرها ضابط قطاع من تلقاء نفسه وذلك لتنظيم دخول المتعاملين المتنافسين إلى السوق، و أين رضا الأطراف خاصة المدافع منهم، غير مطلوب، و يعتبر كتحكيم و جوبي .

إلى جانب ذلك ، فان التحكيم في الضبط الإقتصادي يُقام بإدخال قواعد قانونية منتجة من العدم (ex nihilo ou ce que l'on appelle fruit de l'autorégulation) أو من فروع قانونية قريبة (exogènes) من قانون الضبط أو القانون القطاعي كقانون المنافسة، و مهما كان القطاع المضبوط، فان الضبط يدخل و يزاحم مع سياسات عامة لأن قانون الضبط قريب إلى القانون العام. و يعتبر الضبط الذاتي (autorégulation) كوسيلة للضبط و خاص به، فيتركز على قدرة نظام système باستحداث، بدون أي تدخل خارجي، قواعد يحتاجها أو يواكبها (Un système auto –poïétique, c'est-à-dire, fabrique par ses seules forces, les règles et les décisions de son développement)

## ب - التحكيم و طبيعة النزاعات

للهولة الأولى يطرح التساؤل حول طبيعة النزاعات التي تخضع للتحكيم، هل هي ذات طبيعة مدنية، إدارية، موضوعية أم ذاتية؟

<sup>130</sup> - أنظر، بري نورا لدين، الإختصاص التحكيمي للسلطات الإدارية المستقلة، محاضرة مقدمة لطلبة الماجستير، جامعة بجاية، 2010 (غير منشور)، أنظر أيضا، عيساوي عزالدين و بري نورالدين، محاضرات في الطرق البديلة لتسوية النزاعات، مقدمة لطلبة الماستر، تخصص قانون الأعمال، جامعة بجاية، 2014.



## 1- التحكيم وتسوية النزاعات: بين المنازعات المدنية والإدارية

إن طرح التساؤل حول مدنية أو إدارية نزاع أمام سلطة إدارية مستقلة له أثر ميداني و تطبيقي، و بغض النظر عن طبيعة النزاع القائم، فإن المبادئ العامة للإجراءات و للمحاكمة *principes communs des procédures et du procès* تفرض نفسها. و لكن رغم قضائية الإجراءات، فلا يتحول الضابط Régulateur إلى قاض عادي (مدني) بالضرورة<sup>131</sup>.

يقول Laurent Richer أن فض النزاعات عن طريق لجنة ضبط الكهرباء و الغاز (CRE) في فرنسا، يقترب إلى عمل القاضي الإداري- بالإضافة إلى ذلك فإن محكمة باريس في قرار EDF – C/Sinerg الصادر في 2004/02/24، تلح على أن المشرع خول للجنة " اختصاص إضافي *compétence complémentaire*" عن ذلك الذي تقوم به الهيئات القضائية. ولقد تراجعت محكمة استئناف باريس عن القرار السالف الذكر الذي بموجبه منعت للجنة (CRE) تقديم ملاحظات أمام الاستئناف بمناسبة الطعن في قرار تحكيمي *décision de règlement* صادر عن اللجنة؛ و لكن بقرار آخر صادر في 2004/04/06 سمحت لـ ARCEP القيام بتقديم ملاحظاتها، وهذا يعني أنه ما يسمح به لهيئة ضبط معينة يسمح به لهيئة ضبط أخرى؛ لأن إمكانية تقديم ملاحظات و الدفاع عن رأيها في طعن أقيم ضد قرارها يعتبر خصوصي للمنازعات الإدارية بالمقارنة مع القضاء المدني أو العادي الذي لا يسمح لمحكمة الدفاع أمام " محكمة الاستئناف" في الحكم المطعون ضده. و لكن ( دائما في القانون الفرنسي) فاختصاص في النظر في القرارات التحكيمية الصادرة عن (CRE) و ARCEP يعود لمحكمة استئناف باريس التي تعتبر كجهة قضائية عادية و ليست جهة قضائية إدارية. و حتى أنها تتبع قواعد إجرائية تتشابه مع الإدارية، مما أدى ببعض الكتاب (P.Delvolvé) بتكييف محكمة استئناف باريس بـ"جهة قضائية إدارية"؛ لإعتبار تخويلها اختصاص النظر في قرارات (CRE) و (ARCEP) مطابق للإعتراف بالعمل المدني (*office civil*) لهيئة الضبط (*régulateur*)، كما منحه إياه المشرع. و تجدر الإشارة إلى أن القرارات التحكيمية الصادرة عن لجنة ضبط الكهرباء و الغاز في الجزائر غير قابلة لأي طعن مما يجعلها قابلة للتنفيذ<sup>132</sup>.

<sup>131</sup> - Frison-Roche (M.-A.), « Arbitrage et droit de la régulation », in FRISON-ROCHE (M.-A) (s/dir.), *Les risques de régulation*, Vol.3, Coll. Droit et Economie de la Régulation, Presses de Sciences Po & Dalloz, Paris, 2005, p.223-251.

<sup>132</sup> Frison-Roche (M.-A.), -« Le pouvoir du régulateur de régler les différends : entre office de régulation et office juridictionnel civil », in FRISON-ROCHE (M.-A) (s/dir.), *Les risques de régulations*, Vol.3, coll. Droit et Economie de la Régulation, Droit et Economie de la Régulation, Presses de sciences Po et Dalloz, Paris, 2005, pp.269-290.

## 2- التحكيم وتسوية النزاعات : بين المنازعات الموضوعية و المنازعات الذاتية

بعض المحاكمات (procès) – و الحكم الذي يلها- غرضها حل المنازعات التي تقع بين الأشخاص في حقوقهم و مصالحهم الشرعية. هذا الغرض (الذاتي و المصلي) يمنح للمنازعة وصفا ذاتيا و شخصيا(une prévalence subjective).

فالنزاع المدني بين شخصين حول حقوق تعينهم يعتبر إذا كنزاع ذاتي، بالمقابل يعتبر غرض بعض المحاكمات (procès) – و الحكم الذي يلها- دعوة شخص لاحترام القواعد التي خالفها و لم يحترمها. يظهر هذا للوهلة الأولى في المحاكمات الجنائية؛ هنا تأخذ المحكمة منعرج أكثر موضوعية أيضا، عندما يكون الحق المتنازع عليه أمام القاضي حقا موضوعيا كمثال الطعن للتعسف في استعمال السلطة (recours pour excès de pouvoir) أمام الهيئات القضائية الإدارية.

تظهر عملية فض النزاعات للوهلة الأولى منتمية إلى المنازعات الذاتية التي تقابل أشخاص خاصة تفض عموما نزاع حول حقوق شخصية و هذا ما يؤدي إلى الحديث عن النزاعات المدنية. وإذا كان غالبية الفقه يعتبر المنازعات الإدارية هي التي تغطي على قانون الضبط الإقتصادي و بالتالي فهو أقرب إلى القانون العام، فإن جانب آخر من الفقه يرى أنه فرع من فروع القانون العام.

وتظهر أيضا –في محاولة فض النزاعات- أن سلطة الضبط، بالنظر إلى الحالة العامة للضبط، أنه نزاع قمعي أو ردعي، مثل الإخطار باحترام القواعد Rappel à l'ordre الذي تقوم به هيئة الضبط لمسيرى شبكة أو الذين يحكمون الدخول إلى هذه الشبكة.

### ج-التحكيم و السلطات الإدارية المستقلة

إن أهم السلطات التي منحت اختصاص فض النزاعات و سلطة التحكيم هي سلطة ضبط الاتصالات، سلطة ضبط قطع الكهرباء و الغاز و لجنة تنظيم عمليات البورصة و سلطة ضبط نشاط السمي البصري، و أهم سلطة استخدمت اختصاصها في فض النزاعات لحد الآن في الجزائر هي سلطة ضبط البريد و الاتصالات السلكية و اللاسلكية (ARPT).

يظهر أن ضبط المجالات الاقتصادية غرضه هو إيجاد حلول غير مألوفة في القانون التقليدي، بالاعتماد على السلطة التحكيم و فض النزاعات، إذ لا يمكن الفصل بين هذه السلطة و سلطة العقاب مع الضبط الإقتصادي، فالهيئات الإدارية المستقلة تتصدى مباشرة لكل خرق لقواعد القطاع المراد ضبطه بواسطة توقيع العقوبات فتسمح بعودة التوازن.

إنّ ظاهرة إزالة التجريم هي تقنية تخدم الضبط الإقتصادي وتسمح بتأقلم سلطة التحكيم و فض النزاعات. إنّ هذه الهيئات تعبّر على استخلافها القضاء في مجال الرقابة على الأعمال الإقتصادية وتكرس فكرة القضاء الإقتصادي.

### 1- التحكيم في إطار COSOB

تتدخل اللجنة عن طريق غرفة التآديب و التحكيم لممارسة سلطة التحكيم داخل بورصة القيم المنقولة، وتختلف سلطة التحكيم عن السلطة العقابية في كون إجراءات الأولى أكثر مرونة و بساطة، و لا تنتهي بإصدار جزاءات، إنّما تضع حدا للنزاع بأسلوب أخف يستهدف حفظ العلاقات الودية بين الأطراف و استمرارها من جهة و تفادي جو الشقاق و النفور الذي يصاحب اللجوء إلى القضاء عادة من جهة أخرى.

#### \* شروط اختصاص اللجنة بسلطة التحكيم

قيد المشرع الجزائري ممارسة هذه السلطة بجملة من الشروط، يتعلق بعضها بموضوع النزاع و البعض الآخر بالأطراف

#### \* الشروط المتعلقة بموضوع النزاع

لا تتدخل غرفة التآديب و التحكيم كحكم في تسوية جميع النزاعات القائمة على مستوى بورصة القيم المنقولة، بل تحكم فقط تلك النزاعات ذات الطابع التقني الناتجة عن تفسير القوانين و اللوائح السارية المفعول على سير البورصة، بمعنى أنه في حالة قيام خلاف في تفسير القوانين و اللوائح المتعلقة بالبورصة، تتدخل غرفة التآديب و التحكيم لوضع حد للخلاف عن طريق إصدار حكم التحكيم.

#### \* الشروط المتعلقة بأطراف النزاع:

حصر المشرع الجزائري دائرة الأشخاص التي تتدخل ضمنها غرفة التآديب و التحكيم، و عليه فخارج هذا الإطار لا تختص الغرفة في ذلك، و هم:

- الوسطاء في عمليات البورصة
- " " " " وشركة تسيير بورصة القيم المنقولة
- " " " " والشركات المصدرة للأسهم
- " " " " والأمرون بالسحب في البورصة

يتبين على ضوء هذه الأحكام ضرورة أن يكون الوسيط أحد أطراف النزاع كي ينعقد اختصاص الغرفة في المجال التحكيمي، فسلطة التحكيم إذا جد محدودة.

## - حكم التحكيم

لم يُولِ المشرع الجزائري اهتماما كبيرا لهذه السلطة -التحكيم- سواء في إطار المرسوم التشريعي رقم 93-10 أو في قانون 03-04 حيث لم يبين كيفية اتخاذ الحكم التحكيمي ومدى الزاميته، ولا كيفية تنفيذه...، وذلك خلافا للقرارات الصادرة من نفس الغرفة الفاصلة في المجال التأديبي..، ويعود نقص الاهتمام بذلك إلى نوع النزاع التقني، الذي ينصب محله على مجرد اختلاف في تفسير القواعد واللوائح، على عكس السلطة العقابية الناتجة عن عدم تطبيق الأحكام التشريعية والتنظيمية والإخلال بقواعد المهنة.

ويظهر من أحكام القانون رقم 03-04 لاسيما المادة 18 منه المعدلة للمادة 57 من المرسوم رقم 93-10، تبرز لنا نية المشرع في اعتبار أحكام التحكيم غير قابلة للطعن، نتيجة إخراج أحكام التحكيم من هذه المادة وجعلها تنطبق على القرارات ذات الطابع التأديبي فقط.

### 2- التحكيم في إطار لجنة ضبط قطاع الكهرباء والغاز (CREG)

أوكل المشرع الجزائري لهذه اللجنة سلطة التحكيم وتسوية النزاعات، حيث نص على تأسيس مصلحة تدعى غرفة التحكيم (المادة 133 من قانون 02-01)، تتولى الفصل في الخلافات بين المتعاملين بناء على طلب أحد الأطراف وذلك باستثناء الخلافات المتعلقة بالحقوق والواجبات التعاقدية.

تظم غرفة التحكيم حسب المادة 134 من قانون 02-01، 3 أعضاء من بينهم رئيس، 3 أعضاء إضافيين يعينهم الوزير المكلف بالطاقة وقاضيين يعينهما وزير العدل...

تفصل غرفة التحكيم في القضايا باتخاذ قرار مبرر، بعد الاستماع إلى الأطراف المعنية ويمكن أن تقوم بكل التحريات بنفسها أو بواسطة غيرها، كما يمكنها تعيين خبراء عند الحاجة وأن تستمع إلى الشهود، ولها عند الاستعجال أن تأمر بتدابير تحفظية (المادة 135)، أما عن القرارات الصادرة عنها فهي غير قابلة للطعن، وهذه الصفة فهي واجبة التنفيذ (المادة 137).

### 3- اختصاص سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية واللاسلكية في مجال التحكيم و تسوية الخلافات

تمنح الفقرتان 7 و 8 من المادة 13 من القانون رقم 2000 - 03 المحدد للقواعد العامة بالبريد وبالمواصلات السلكية واللاسلكية لسلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية اختصاص الفصل في النزاعات أو الخلافات المتعلقة بالربط البيني (أو التوصيل البيني) والتحكيم في النزاعات القائمة بين المتعاملين أو مع المستعملين. وفقا لهذا النص العام ، أصدرت سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية بتاريخ 8 جويلية 2002، قرارا متعلقا بالإجراءات الواجب إتباعها في حالة نزاع في مجال الربط البيني (أو التوصيل البيني) وفي حالة التحكيم. وفي

الواقع، طبقا لهذا القرار، فإن سلطة ضبط البريد و المواصلات السلوكية و اللاسلوكية تنظم إجراءات تسوية النزاعات التي تقترب من تلك (الإجراءات) المطبقة أمام الهيئات (الجهات) القضائية (أو المحاكم).

قبل التطرق إلى سير إجراءات تسوية النزاعات أمام هذه السلطة، فإنه من المناسب التأكيد على طبيعة هذا الامتياز (أو الاختصاص) المخول بصفة صريحة من طرف القانون لسلطة إدارية مستقلة، وعلى طبيعة القرارات التي تتخذها في إطار هذه الصلاحية.

الاعتراف لسلطة إدارية مستقلة باختصاص التحكيم في النزاعات القائمة (التي تنشأ) بين المتعاملين أو مع المستعملين ، يشكل خروجاً عن المفهوم (استثناءاً أو خرقاً للمفهوم) الكلاسيكي (التقليدي) للتحكيم الذي يهيمن عليه عنصر تعاقدية أساساً، لأن العقد المبرم من قبل الأطراف هو من يقف وراء هذه الوسيلة لتسوية النزاعات (هو مصدر هذه الوسيلة لتسوية النزاعات). و مع ذلك، فإنه في جل النزاعات المعروضة أمام سلطة ضبط البريد و المواصلات السلوكية و اللاسلوكية في مجال التحكيم، العقد بين المتعاملين عموماً لا ينعقد (لا يبرم).

بالإضافة إلى ذلك، فإن صياغة المادة 13 فقرتان 7 و 8 من القانون رقم 2000 – 03 يشوبها بعض الغموض، كونها لا تحدد نوع النزاعات التي تدخل في إطار الإجراءات التحكيمية للإجراءات. و يمكن تفسير هذا، بمفهوم المخالفة، بأن النزاعات التي لا تتعلق بالربط البيئي (أو التوصيل البيئي) وبتقاسم منشآت المواصلات السلوكية واللاسلوكية، الاختصاص الحصري و المانع للسلطة (Contentieux subjectif)، تدخل ضمن إجراءات التحكيم (Contentieux objectif) .

ونظراً لكون أن بعض النزاعات التي تم حلها من طرف سلطة ضبط البريد و المواصلات السلوكية واللاسلوكية كان بإمكانها إثارة اختصاص القاضي و/ أو اختصاص سلطة ضبط المنافسة، فإنه يمكننا اعتبار أن حلها أمام سلطة ضبط البريد و المواصلات السلوكية واللاسلوكية يشكل أسلوب بديل خاص. بالفعل، فإن هذه الأخيرة كانت لها المناسبة للتأكيد بأن اختصاصها في التحكيم في النزاعات، على أن يفسر تفسيراً محددًا (مقيداً، ضيقاً)، هو اختصاص خاص، مخالف و غير مألوف في القانون الخاص (و استثنائي في القانون الخاص). و على أية حال، فإن النزاعات تحل و تسوى عن طريق إجراءات غير قضائية مع درجة ملحوظة من الاستقلال عن الدولة و عن القاضي؛ هي في الواقع واحدة من سمات هذا الأسلوب البديل لتسوية النزاعات. توضيح استقلالية القانون عن الدولة، يشكل، حسب أحد المؤلفين، مثالا للعدالة " خارج الدولة ". الدولة ليس لها حكر على القانون، و بالتالي، ليس لها حكر على العدالة (القضاء). مع ذلك، الاستقلالية عن الدولة ليست قائمة ضدها لأن هذا الأسلوب للضبط و لتسوية النزاعات كان

مطلوبا و مشجعا من طرف الدولة حرصا منها تحقيق الفعالية والمرونة. علاوة على ذلك، فإن هذا الأسلوب لا يمكن أن يعتبر بعيدا تماما عن تأثير الدولة؛ إذ تم تنظيم رقابة القاضي.

اختيار هيئة إدارية مستقلة لتسوية نزاعات من القانون الخاص، يستند على افتراض مسبق مفاده أن اللجوء إلى القاضي يمكن أن يكون (يشكل)، من جهة، عاملا لتفاقم و اشتداد النزاعات، (يمكن، من جهة، أن يزيد من حدة النزاعات)، من جهة أخرى، يمكن أن لا يتوصل إلى حل مناسب. و اللجوء إلى القاضي يفترض أن يكون عاملا لاشتداد النزاع لأن الشروع و البدء في الإجراء (تحريك الإجراءات القضائية (الدعوى القضائية)) يلغي فرص المناقشة، و "القانونية" (*Le juridisme*) تعيق التوفيق. التسوية من طرف القاضي يمكن أن لا تتوصل إلى حل مناسب لأنها ذات إجراءات طويلة و بطيئة، ولأن القاضي يتجاهل التقنية، ولا يستطيع الرد إلا على الأسئلة التي تطرح عليه. كل هذه الاعتبارات، تعزز وتشجع التطور المعاصر للوظيفة (التنازعية) للهيئات و الأجهزة غير القضائية.

تتمثل المهمة الرئيسية لسلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية في مرافقة فتح سوق المواصلات السلكية و اللاسلكية للمنافسة. كما تتكفل كذلك بمهمة تنظيم المنافسة حول أجزاء (*segments*) سواق المواصلات السلكية و اللاسلكية و تسهر على تحقيق التوازن التنافسي بين المتعاملين و على مشروعية ممارسة المنافسة.

كلما تطورت المنافسة في جميع هذه الأجزاء، يصبح حل الخلافات (النزاعات) أداة أو وسيلة ضبط ضرورية. ومن المرجح أن يتخذ مكانة أو دور متزايد ضمن عمل الضابط، على الرغم من أن اللجوء إلى هذا الإجراء لا ينبغي أن يصبح الوسيلة الرئيسية للضبط. اتخذت سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية منذ إنشائها، عدة قرارات في مجال حل النزاعات. مدة دراسة الطلبات هي 68 يوم، بمعنى ما يزيد قليلا على شهرين، مما يؤكد الأهمية المزدوجة لهذه الأداة القانونية الجديدة: تقنية القرارات و سرعة الإجراءات.

و وجود نزاع بالمعنى المقصود في المادة 13 فقرتان 7 و 8 من القانون رقم 2000-03، شرط من شروط قبول النظر في حل نزاع. وتجدر الإشارة إلى أن افتتاح وتحريك بعض إجراءات تسوية الخلافات (النزاعات) قد تسمح للأطراف من التوصل إلى اتفاق دون أن تضطر سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية إلى الفصل (والبت) في الموضوع.

و يستنتج من المادة الأولى من القرار المتعلق بالإجراءات الواجب إتباعها في حالة نزاع في مجال الربط البيئي أو التوصيل البيئي و في حالة التحكيم، أن إخطار سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية واسع كونه مفتوح لكل شخص طبيعي أو معنوي، كل منظمة مهنية أو جمعية للمستهلكين.

إلى حد الآن، أتيحت للسلطة الفرصة لممارسة هذا الاختصاص أساسا لما يتعلق الأمر بمشاكل الربط البيني أو التوصيل البيني، كما اتخذت كذلك قرارات حل بشأن نزاعات أخرى. فيما يخص الربط أو التوصيل البيني لقد اتخذت أو أصدرت قرارا متعلقا بتقاسم تكاليف علاقات الربط البيني أو التوصيل البيني بين اتصالات الجزائر (AT) و Wataniya Algérie Télécom (WTA) أين أرغمت المتعامل التاريخي (AT) على طلب علاقات (وصلات) التوصيل البيني. في مجال التحكيم، كانت لها الفرصة أو المناسبة لاتخاذ قرار بشأن حالة احتيال وغش اتهم بها متعامل (Orascom Télécom Algérie. OTA) من خلاله تم تسليط عقوبة مالية على هذا الأخير تعويضا عن الضرر الذي ألحقه بالمتعامل التاريخي اتصالات الجزائر (AT) نتيجة الممارسات الاحتياطية لـ OTA. ويمثل هذا حلا هاما، نظرا لكون أن القرار المتخذ من طرف السلطة له أثر يتمثل في تسليط عقوبة مالية تعويضا للضرر الذي ألحق بـ (AT). في هذه الحالة، سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية تقترب أكثر أو تشتبه أكثر بالمحكمة من سلطة إدارية. فهي تستخدم " تقنيات قضائية " للفصل في النزاعات، والتي، تقليديا ، تعد من اختصاص القاضي. نتساءل في هذه الحالة، حول شرعية هذا الاختصاص؛ هل السلطة مؤهلة للفصل و البت بشأن التعويض عن ضرر؟ قراءة النصوص التي تنظم أو المواصلات السلكية واللاسلكية يوحي بغير ذلك. في الواقع، المحاكم وحدها هي التي تملك الاختصاص الحصري للنظر في طلبات التعويض. المتعامل في هذه الحالة، يختار اللجوء إلى سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية لمعاقبة الممارسات الاحتياطية والقاضي للتعويض عن الضرر.

إلى جانب ذلك، تسمح لنا قراءة النصوص المتعلقة بالمواصلات السلكية واللاسلكية باستنتاج أو التحقق من عدم وجود أحكام متعلقة بالتدابير التحفظية التي يتعين على السلطة اتخاذها في حالة المساس الخطير و الفوري أو المباشر للقواعد التي تحكم قطاع المواصلات السلكية واللاسلكية. هذه الملاحظة هامة جدا نظرا لأهمية قطاع المواصلات السلكية واللاسلكية، التدابير التي يمكن أن تضمن استمرارية تشغيل وعمل الشبكات.

في فرنسا، هذا المشكل تم الفصل فيه ، كون أن سلطة (ARCEP) يمكن لها، حسب المادة L. 36-8 من قانون البريد و المواصلات السلكية واللاسلكية، بعد السماع إلى الأطراف المعنية، الأمر باتخاذ تدابير تحفظية لاسيما قصد ضمان استمرارية تشغيل وعمل الشبكات و، أن السلطة لا يمكنها الأمر باتخاذ تدابير تحفظية إلا إذا ما تلقت طلب لتسوية النزاع والذي يجب أن يستوفي شروط القبول المحددة بموجب المادة L. 36-8 و أن يكون طلب اتخاذ تدابير تحفظية هذا مسببا.

وتعتبر الإجراءات التي تتبع أمام AAI، إجراءات نقلت عن تلك التي تتبع أمام الجهات القضائية الإدارية. ينظم القرار الخاص بإجراءات التحكيم البدء في التحقيق (l'instruction) بإرسالها لملاحظاتها و جمع كل وقائع النزاع (المادة 2 من القرار). و بعد النظر في العرائض، الطلبات و الدفع في غضون 30 يوم، يقوم مجلس السلطة بتنظيم جلسة عامة للسمع للأطراف في مناقشة وجاهية (Entendre les parties en débat contradictoire)

في سريان المحاكمة، يمكن للأطراف أن يستعينوا بمدافع (محامي أو مستشار) الذين يمكن لهم تقديم نقاط مكتوبة أو شفوية (المادة 3-3 من القرار). و يمكن لمجلس الهيئة اللجوء إلى خبرة خارجية لتسوية النزاع و ذلك لحساب المدعى. و يقوم المقرر بإعداد محضر يدون فيه كل الوقائع و المعينات.. يعين هذا المقرر بعد تسجيل الإخطار، و لكن السؤال المطروح، هل يشارك المقرر في التحريات و في إصدار القرار القاضي بتسوية النزاع؟ لم يعالج القرار المنظم للإجراءات هذه المسألة، و من الأجدر النص على ذلك، لأن المقرر، بمشاركته في التحريات و في إصدار القرار قد يملك قدرة الميول لعون على حساب آخر في إصدار القرار. و في نهاية التحقيق، تصدر الهيئة قرار معلل الذي يجيب على كل الوسائل باحترام الأحكام التشريعية و التنظيمية ( المادة 4 من القرار).

تشابه الهيئة للقاضي عندما فضت نزاع بين طرفين و حكمت بغرامة مالية لأحد الأعوان الاقتصاديين، و لقد كيفت نفسها كأنها كدرجة أولى elle s'est qualifié comme ayant une compétence de trancher en *première instance* tout litige opposant deux opérateurs entre eux ou avec les utilisateurs.

و لكن هذا الاختصاص كدرجة أولى غير معقول، لأنه، أولاً لم تكون نية المشرع متجهة إلى استحداث هيئة قضائية، و ثانياً تعتبر الدرجة الثانية بمثابة جهة رقابة مشروعية فقط (مجلس الدولة)، و أنه يعرف كدرجة أولى و أخيرة في الطعون بالإلغاء المرفوعة أمامه. و كيفت الهيئة القرارات التي تصدرها حائزة للشيء المقضي فيه

L'ARPT estime que les décisions en matière arbitrale jouissent de **l'autorité définitive de la chose jugée.**

و كانت لها الفرصة لتسوية نزاع خاص بالإشهار بين عونين إذا لم يلقى الطرفين حلاً ودياً، نزاع يكون من اختصاص القاضي التجاري. و لقد قررت الهيئة بأن قراراتها تبقى إدارية و تأخذ كأعمال السلطة العامة.

Les décisions rendues demeurent administratives, exécutoires et prises dans l'exercice de prérogatives de puissance publique.



## الفرع الثاني: الإختصاص القمعي

يُعرف القمع الإداري بأنه القرار الإفرادي المُتخذ من طرف سلطة إدارية في إطار إمتيازات السلطة العامة، و الذي بموجبه يوقع جزاء على مخالفة القانون<sup>133</sup>. و يختلف القرار الإداري القمعي عن القرارات الإدارية الأخرى مثل قرارات الضبط الإداري من الناحية الغائية (Une finalité répressive). ويرتبط القمع الإداري بالضبط الإقتصادي إلى حد أن أعتبر الفقه أن الأول يستخلف الثاني. يعتبر القمع بالنسبة لسلطات الضبط طريق و وسيلة أساسية لمراقبة السوق. فالهدف في تجريد الأسواق الخاضعة للضبط من المتابعات الجنائية هو لإحداث إجراءات بسيطة و فعالة مقارنة بالإجراءات التقليدية المعتمدة في المتابعات الجزائية، و هي إجراءات وقائية تهدف إلى تصحيح الأخطاء و تجنب اتخاذ قرارات عقابية صارمة<sup>134</sup>. و يعتبر القمع مهم بالنسبة للسلطات الإدارية المستقلة لسماحه بتكريس مشروعية و فعالية عملها.

و يعتبر هذا الإختصاص من بين المواضيع المثيرة للنقاش على مستوى الفقه القانوني، خاصة فيما يخص مسألة تطابقه مع أحكام الدستور. فمبدئياً سلطة قمع المخالفات من اختصاص القاضي الجنائي، و قد كان قمع المخالفات المنافية للمنافسة الحرة في ظل قانون الأسعار لسنة 1989 يعود للقاضي الجنائي، ثم تم نقل هذا الاختصاص إلى الهيئات الإدارية المستقلة، و بالنظر إلى أن المؤسس الدستوري اعتمد مبدأ الفصل بين السلطات كمبدأ أساسي لتنظيم السلطة العامة، و قد عمد إلى تحديد اختصاص كل منها<sup>135</sup>. إذن فإنّ هذا المبدأ ذو قيمة دستورية في النظام القانوني الجزائري. فالسلطات في الدولة ثلاثة وهذا المبدأ يقتضي عدم تدخل أي سلطة في اختصاصات سلطة أخرى. إنّ اختصاص القمع تمارسه السلطة القضائية، حسب المادة 146 من دستور 1996 التي تقضى بأنّ القضاة يختصون بإصدار الأحكام. والسلطة القضائية حسب نص المادة 139 من الدستور نفسه تهدف إلى حماية المجتمع والحريات، وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقه الأساسية. إذن فمن أين أتت هذه السلطة القمعية، وبأي حق تمارس هذه السلطة وهي لا تنعقد باسم الشعب<sup>136</sup>؟ لذا يعتبر الفقه ممارسة العقوبات الإدارية خطيرة جداً، فإنها تؤدي إلى ظهور وتطور لظاهرة مقلقة في القانون، وهو ما

<sup>133</sup> - Conseil d'Etat, Rapport public, *Le pouvoir de sanction de l'administration*, 1995, La documentation française, p.35-36

<sup>134</sup> - TEITGEN-COLLY (C.), « Sanction administrative et autorités administratives indépendantes », *LPA*, Janvier 1990, p.25.

<sup>135</sup> - انظر قرارات وأراء المجلس الدستوري: رأي رقم 4 ر أ - م د، المؤرخ في 19 فيفري 1997، حول دستورية المادة 02 من الأمر المتعلق بالتقسيم القضائي المصادق عليه من طرف المجلس الوطني الانتقالي بتاريخ 06 جانفي 1997، أحكام الفقه الدستوري الجزائري، رقم 02، 1997، صفحة 11: رأي رقم 1 ر ق - م د 1989، المؤرخ في 28 أوت 1989، المتعلق بدستورية القانون المتضمن النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، أحكام الفقه الدستوري الجزائري، رقم 01، 1997، ص 32: رأي رقم 10 ر ن د / م د / 2000، المؤرخ في 13 ماي 2000، يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، ج ر عدد 46، صادرة سنة 2000.

<sup>136</sup> - أنظر: عيساوي عزالدين، "السلطة القمعية في مواجهة أحكام الدستور"، مرجع سابق، ص. 34

يسمى بالقانون الجنائي المستتر *un pseudo-Droit pénal*<sup>137</sup>. فهذه الهيئات تقلص من دور القاضي. إنّ العائق الدستوري المثار بمناسبة تخويل هذه الهيئات سلطة توقيع العقوبات يتمثل في مبدأ الفصل بين السلطات، ويظهر خرق السلطة القمعية للسلطات الإدارية المستقلة لهذا المبدأ في نقطتين، من جهة فهي لها سلطتين تنظيمية وسلطة توقيع العقوبات مثل لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، ومن جهة أخرى فإنّ هذه الهيئات تتدخل في اختصاص هيئات أخرى (الهيئات القضائية).

فمبدأ الفصل بين السلطات هو مبدأ تخصص في السلطات، فهذه الهيئات إدارية وليست قضائية، ثانياً يحمل هذا المبدأ فكرة عدم الجمع بين سلطتين، أنه لا يمكن للهيئة التي تضع القاعدة القانونية أن تعاقب عليها، إذ لا يمكن للشخص أن يوقع العقوبة التي يتولى بنفسه تفسير أنظمتها. لهذا تدخل المجلس الدستوري الفرنسي لتقبل و لتأطير هذا الإختصاص من الجانبين الموضوعي والإجرائي. فاتخذ المجلس قرار، صادر في 17 جانفي 1989 يتعلق بسلطة ضبط السمع البصري، بموجبه إعترف بتطابق السلطة القمعية الممنوحة لهذه السلطة مع أحكام الدستور لاسيما تلك المتعلقة بمبدأ الفصل بين السلطات، ولكن أحاط هذا الإعتراف بجملة من الشروط مستوحاة من الإجراءات الجزائية<sup>138</sup> مثل إحترام مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، مبدأ ضرورة العقوبة، مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي الأقصى وكذا مبدأ إحترام حق الدفاع. ونفس المذهب حذاه المجلس في قراره المتعلق بلجنة ضبط عمليات البورصة حيث أقرن ممارسة السلطة القمعية باحترام الضمانات التي تكفل حماية الحقوق والحريات المكفولة دستورياً<sup>139</sup>. حسب قضاء المجلس الدستوري الفرنسي فإنّ السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة لا تمثل أساساً لمبدأ الفصل بين السلطات طالما أنّ هذه الهيئات لا يمكن لها أن توقع عقوبات سالبة للحرية. إلى جانب ذلك، فالتأطير القانوني للسلطة القمعية مُعزز بقضاء المحكمة

<sup>137</sup> - WALINE (M.), *Traité de droit administratif*, 4<sup>ème</sup> édition, 1963, cité par FAVOREU (L.), « Le droit constitutionnel jurisprudentiel », *RDP*, n° 02, 1989, p. 485.

<sup>138</sup> - C. Const. n°88-248 DC du 17 janvier 1989, note GENEVOIS (B.), *RFDA*, n°5, 1989, p.215. Si le Conseil Constitutionnel admet la constitutionnalité du principe de l'attribution d'un pouvoir de sanction à l'administration, indépendamment et concurremment à la répression pénale, l'octroi d'un tel pouvoir par le législateur à des AAI est conditionné, selon la jurisprudence constitutionnelle, par le respect de diverses règles, applicables à toute mesure dotée d'un caractère punitif, y compris lorsque celle-ci est prononcé par une autorité de nature non juridictionnelle. En somme le Conseil constitutionnel a consacré la constitutionnalité des sanctions administratives, même lorsqu'aucun lien préalable n'existe entre l'administration et le particulier, en " *considérant que le principe de la séparation des pouvoirs non plus qu'aucun principe ou règle de valeur constitutionnelle ne fait obstacle à ce qu'une autorité administrative, agissant dans le cadre de prérogatives de puissance publique, puisse exercer un pouvoir de sanction dès lors d'une part, que la sanction susceptible d'être infligée et exclusive de toute privation de liberté et, d'autre part, que l'exercice du pouvoir de sanction est assorti par la loi de mesures destinées à sauvegarder les droits et libertés constitutionnellement garantis*".

<sup>139</sup> - C. Const. n° 89-260, DC du 28 juillet 1989, 6<sup>ème</sup> cons.

الأوروبية لحقوق الإنسان و ذلك بإلحاحها بتطبيق المادة 1§6 من الإتفاقية الأوروبية المتعلقة بحقوق الإنسان و حماية الحريات الأساسية التي يُكرس الحق في محاكمة عادلة. أما دساتير بعض الدول الغربية تعترف صراحة بالقمع الإداري، وهذا هو الشأن بالنسبة للدستور البرتغالي و الدستور الإسباني. فنفرق، نتيجة لهذا، بين الإعتراف القضائي و الإعتراف الدستوري للسلطة القمعية الممنوحة للسلطات الإدارية المستقلة. أما في الجزائر، و في غياب إجتهاد قضائي، يمكن القول أن تقليد المشرع الجزائري للمشرع الفرنسي في مجال السلطات الإدارية المستقلة يفرض تطبيق نفس نتائج الإجتهد القضاء الدستوري الفرنسي. فتتجه القوانين المنشئة لبعض السلطات الإدارية المستقلة لتقليد نفس المبادئ المعتمدة من طرف القضاء الفرنسي (مثل قانون المالية لسنة 2015 المعدل لقانون 03-2000 المتضمن القواعد العامة للبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية الذي يفرض احترام حقوق المتعاملين الإقتصاديين في إطار السلطة القمعية لسلطة ضبط البريد و الاتصالات).

و لأجل القيام بالإختصاص القمعي تتمتع السلطات الإدارية المستقلة بعدة وسائل منها سلطة التحقيق التي تسمح لها بالحصول على معلومات حول القطاع الذي تتولى ضبطه. في هذه النقطة يجب التفرقة بين التحقيقات غير القسرية non coercitives، والتي تتمثل في الدخول إلى محلات المؤسسة المعنية وفحص المستندات والوثائق للحصول على المعلومات<sup>140</sup>. وبين التحقيقات القسرية coercitives التي تشبه التحقيقات التي يقوم بها أعوان الشرطة القضائية والتي لا تتوقف فقط عند المعاينة لكن تتعدى إلى البحث عن المخالفات، فهذه التحقيقات تشمل التفتيش والحجز<sup>141</sup>. وفي هذا الإطار نجد أن القانون الفرنسي قد أخضعها لشروط تضمن حماية الحقوق الأساسية للشخص المعني، فالتحقيقات التي يقوم بها أعوان مجلس المنافسة أو الأعوان المكلفين بذلك مرخصة من قبل القاضي وتكون محدّدة في الزمان والمكان والأشخاص ويجب كذلك أن تكون مبرّرة<sup>142</sup>. في الجزائر، فإن سلطة التحقيق القسرية الممنوحة لمجلس المنافسة بمقتضى المادة 51 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة لم يقابلها أي ضمانات من بين تلك التي

<sup>140</sup> - انظر المواد، 55 من القانون رقم 10-2001، المؤرخ في 03 جويلية 2001، المتعلق بقانون المناجم، ج رعد 35، صادرة سنة 2001؛ المادة 2/37 من المرسوم التشريعي 93-10، المؤرخ في 23 ماي 1993، المتعلق ببيورصة القيم المنقولة، مرجع سابق؛ المواد 141 إلى 144 من القانون رقم 2002-01، المؤرخ في 05 فيفري 2002، المتعلق بالكهرباء ونقل الغاز عن طريق القنوات، ج رعد 08، لسنة 2002؛ المادة 57 من القانون 03-2000، المؤرخ في 05 أوت 2000 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، مرجع سابق؛ المادة 108 و 109 من الأمر 03-11، المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

<sup>141</sup> - انظر المادة 51 من الأمر 03-03، المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق؛ كذلك المواد 121 إلى 126 من القانون 03-2000، المؤرخ في 05 أوت 2000، المتعلق بالقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، المرجع السابق، وردت تحت عنوان " بحث ومعاينة المخالفات".

<sup>142</sup> - Art, L. 450- 4 al. 2 du code de commerce français; ZOUAÏMIA (R.), *Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie*, Edition HOUMA, Alger, 2005, p.92 et 93.

أحاطت هذا الإجراء في القانون الفرنسي. فالمقرر الذي يعينه مجلس المنافسة يمكنه فحص أي وثيقة، أو استلامها حيثما وجدت ومهما تكن طبيعتها وحجز المستندات. هذه السلطات الاستثنائية تتم خارج رقابة القاضي العادي، إنها تمس مباشرة الضمانات الأساسية للشخص المتابع.

### المطلب الثالث: الرقابة القضائية على أعمال السلطات الإدارية المستقلة

تظهر الرقابة القضائية جوهرية ومهمة على كل أعمال السلطات الإدارية المستقلة، وذلك لعدم خضوعها لأية رقابة رئاسية ووصاية إدارية، ولضرورة إخضاعها للقانون أي لميكانيزمات الرقابة التي تتميز بها دولة القانون. سلطات "مستقلة" إذا ولكن لا يعني هذا بالضرورة الاستغناء عن رقابة القاضي على مجمل أعمالها.

معظم النصوص المنشئة للسلطات الإدارية المستقلة تمنح اختصاص النظر في قراراتها للقاضي الإداري (مجلس الدولة)، وبذلك يصبح القاضي الإداري، القاضي الطبيعي للسلطات الإدارية المستقلة (الفرع الأول)، لكن إستثناء، تخضع بعض قرارات مجلس المنافسة للقاضي العادي (مجلس قضاء الجزائر) (الفرع الثاني)، ليكن قانون الضبط مجال خصب لإعمال مبدأ الازدواجية القضائية.

### الفرع الأول: القاضي الإداري: قاضي طبيعي لأعمال السلطات الإدارية المستقلة

خول المشرع الجزائري، حق النظر والفصل في الطعون المقدمة ضد قرارات سلطات الضبط المستقلة لمجلس الدولة، وذلك بموجب القوانين الخاصة المنشئة والمنظمة لهذه الهيئات. هكذا ففي المجال المصرفي، تخضع القرارات الصادرة عن اللجنة المصرفية للطعن فيها بالإلغاء أمام مجلس الدولة وذلك بناء على نص المادة 107 من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض، كما تنص المادة 17 من القانون 03/2000 المتعلق بالاتصالات على أنّ الطعن في قرارات مجلس سلطة الضبط يكون أمام مجلس الدولة، كذلك الأمر بالنسبة للجنة الضبط في مجال الكهرباء ونقل الغاز عن طريق القنوات وكذا في المجال المنجمي، كذلك الحال بالنسبة للقرارات الصادرة عن الغرفة التأديبية للجنة تنظيم ورقابة عمليات البورصة التي تكون خاضعة لرقابة مجلس الدولة... وكل هذا بناء على نص المادة 9 من القانون العضوي رقم 01/98 المتعلق بمجلس الدولة، إلا أنّ القواعد التي يخضع لها الطعن سواء من حيث ميعاد رفعه والآثار التي يرتبها فهي تخرج عن القواعد العامة المطبقة على المنازعات الإدارية ويتحدد نطاق رقابة القاضي الإداري بإلغاء القرار المطعون فيه حيث لا يختص مجلس الدولة إلا بإلغاء قرارات الهيئات الوطنية.

لكن، الإشكال هو أن نص المادة 9 من القانون 01/98 لا يُشير إلى السلطات الإدارية المستقلة، وأن الإختصاص القضائي يُنظم بموجب قانون عضوي وأن النصوص التي تمنح هذا

الإختصاص لمجلس الدولة هي قوانين عادية. بالإضافة إلى ذلك فإن اختصاصات مجلس الدولة لا تتعدى حدود إلغاء القرار، غير أننا نساءل عن القرارات التي يشوبها عيب اللامشروعية (بما أنها قرارات إدارية)، فالمتقاضي من حقه طلب التعويض عن هذه القرارات. ان أساس اختصاص القاضي الإداري تُدرس على مستوى الطبيعة الإدارية للهيئة (المعيار العضوي) وليس على مستوى طبيعة القرارات التي تصدرها (المعيار المادي). ففيما يخص غياب مفهوم السلطات الإدارية المستقلة في تعداد المادة 9 من القانون العضوي رقم 01-98 المتعلق باختصاصات، تنظيم و سير مجلس الدولة، يرى الفقه أن المجلس لا ينعقد إختصاصه إلا إذا أدرجنا "السلطات الإدارية المستقلة" ضمن الهيئات الوطنية التي نصت عليها المادة 9.

و يبقى الإشكال مطروح بالنسبة لمسألة عدم دستورية النصوص الممنوحة لمجلس الدولة إختصاص النظر في الطعون المقدمة ضد قرارات السلطات الإدارية المستقلة بما أنها قوانين عادية. فمن المعترف به قانونا أن القوانين العادية ليست في نفس المرتبة مع القوانين العضوية، وقد إعترف بذلك المجلس الدستوري الجزائري في عدة قرارات. و حين يصيب القرارات التي تتخذها سلطة معينة عيب في أحد أركانها، أو شروط صحتها، فإن هذا القرار يكون باطلا ولا يملك قاضي الطعن حينئذ إلا إجابة الطاعن إلى طلبه بالحكم بالغاء. من الناحية التطبيقية يطرح هذا النوع من الإلغاء إشكالا، خاصة إذا كان المتعامل معاقب بدون أساس من قبل سلطة الضبط.. فهل يمكن له طلب التعويض إذا كان قرار السلطة غير مشروع؟

تعتبر دعوى التعويض في ، تلك التي يرفعها المتقاضي المتضرر ضد قرار غير مشروع، أي بالأحرى دعوى مسؤولية سلطة الضبط.. ويجب توفر إلى جانب ركني الضرر والخطأ، وجود علاقة سببية. على عكس دعوى الإلغاء، ففي دعوى التعويض، لا يكتفي القاضي بإلغاء القرار حالة ثبوت عدم مشروعيته، إنما يصلحه أو يعدله بالشكل الذي يراه معقولا وهنا تكمن أهمية دعوى التعويض.

إن التشريع الجزائري لا يكرس دعوى التعويض بصفة آلية، عكس المشرع الفرنسي. خاصة بعد دخول قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد حيز التنفيذ، فلا نجد أي أثر لدعوى التعويض أمام مجلس الدولة. و ولقد كان هذا ممكنا في قانون الإجراءات المدنية القديم (المادة 276)، وذلك رفع دعوى التعويض أمام نفس الجهة المختصة بالإلغاء لارتباط العريضة الأولى بالثانية.

فالهيئات الضبطية هي "هيئات شبه قضائية"، تفصل في النزاعات وتعاقب الأعوان الاقتصاديين أما الاختصاصات القضائية الواسعة فيملكها القاضي؛ فالاختصاصات القضائية الممنوحة للهيئات الضبطية المستقلة هي اختصاصات استثنائية ومحدودة بالنصوص التشريعية؛ فإذا لم يمنح لها النص الاختصاص، فالاختصاص إذن يرجع للقاضي. مثال: لا يمكن للهيئات الضبطية المستقلة أن تأمر بإصلاح الأضرار التي تلحق الأعوان؛ فقط القاضي من يمكنه الحكم بالتعويض وإصلاح الأضرار، ومن أجل تقدير التعويض يمكن للقاضي أن يستعين بمعاينات الهيئة الضبطية المستقلة أو يعاين بنفسه. تقضي المادة 48 من الأمر المتعلق بالمنافسة علي:(يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضررا من ممارسة مقيدة للمنافسة وفق مفهوم أحكام هذا الأمر، أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة طبقا للتشريع المعمول به)؛ وقد قررت لجنة ضبط البريد والاتصالات على "عدم اختصاصها النظر في مسائل القانون الخاص للعقود، فهي من الاختصاص المانع للقاضي العادي؛ لكن بعد مدة قصيرة قررت عكس ذلك فقررت بدفع مبالغ مقابل الخسارة التي لحقت أحد الأعوان والربح الذي فاتته.

أما بالنسبة للحل الذي يمكن تقديمه في غياب نص قانوني واضح، ورغم غياب مفهوم السلطات الإدارية المستقلة المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فللمتعامل أن يقوم بطعنين (Deux recours): الأول، بالإلغاء أمام مجلس الدولة والثاني لإصلاح الأضرار والتعويض أمام المحكمة الإدارية في الجزائر العاصمة التي يُمكن لها إرسال هذا الطلب الفرعي أمام مجلس الدولة أو إرساله للملف كاملاً<sup>143</sup>.

في فرنسا، أحسم المشرع الوضع بنصه على إمكانية الحصول على تعويض، وأيضا نظرا لعدم تمتع بعض السلطات بالشخصية المعنوية (الدعوى ضد الدولة مباشرة). أما بالنسبة للبعض الآخر، فقد أخضع رقابة قراراتها لمبدأ الأزواجية، فالقرارات التي تخص العلاقات الخاصة والعقود (خاصة عقود الربط البيئي) تخضع للقاضي العادي، أما القرارات التي تتخذ تطبيقا لامتيازات السلطة العامة فإنها تخضع لرقابة القاضي الإداري.

#### الفرع الثاني: رقابة القاضي العادي على أعمال مجلس المنافسة

تشكل القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة، استثناء على القاعدة العامة، حيث نُقل من هذا الإختصاص من القاضي الإداري إلى القاضي العادي، حيث ينص القانون على أنها تعود

<sup>143</sup> - أنظر المواد 809 و 813 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

لاختصاص مجلس قضاء الجزائر العاصمة الفاصل في المواد التجارية<sup>144</sup> وذلك رغم أنّ القانون يعتبر مجلس المنافسة هيئة إدارية بصفة صريحة.

و يعود هذا الاستثناء إلى كون هذه النقل مستوحى من القانون الفرنسي، فقد أعطى المشرع الفرنسي هذا الاختصاص لمحكمة استئناف باريس (القضاء العادي) بالنظر في الطعون المقدمة ضد قرارات مجلس المنافسة (سلطة المنافسة حالياً)، ولقد أقر المجلس الدستوري الفرنسي، خروج المشرع عن القواعد التقليدية في توزيع الاختصاص القضائي، لأنّ القضاء العادي في فرنسا، يختص ببعض المنازعات الإدارية وفقاً للفكرة التقليدية بأنّ القاضي العادي هو حصن الحريات الفردية، وأنه يُعتمد على مبدأ الإزدواجية القضائية (ليس فقط في قرارات سلطة المنافسة) في مادة الضبط الإقتصادي (مثل قرارات سلطة ضبط الإتصالات و لجنة تنظيم عمليات البورصة). ولم يولي المشرع الجزائري إهتماماً خاصاً بالضمانات القانونية التي إعتدها المشرع الفرنسي في عملية نقل الإختصاص، مثل وقف تنفيذ القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة في حالة الطعن ضدها أمام مجلس قضاء الجزائر، وهذا ما يُبين أن المشرع الجزائري يعتمد على نقل إنتقائي *Mimétisme sélectif* للتشريعات الأجنبية.

تنصّ المادة 1/63 من الأمر رقم 03-03 على أنّه: « تكون قرارات مجلس المنافسة قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية، من الأطراف المعنيةّة أو من الوزير المكلف بالتجارة، وذلك في أجل لا يتجاوز شهراً واحداً ابتداءً من تاريخ استلام القرار ». وتنصّ الفقرة الأولى من المادة 8-464 L. من التقنين التجاري الفرنسي على أنّه: « تُبلّغ قرارات مجلس المنافسة المذكورة في المواد L.464-1 و L.464-2 و L.464-3 و L.464-5 و L.464-6 إلى الأطراف المتخاصمة وإلى الوزير المكلف بالاقتصاد الذين يستطيعون، في أجل مدّته شهر واحد، تقديم طعن إلغاء أو تعديل أمام محكمة استئناف باريس ».

يُفهم من هاتين المادتين أنّ قرارات المجلس المتعلّقة بالمضمون (كالقرار بعدم قبول الإخطار وعدم متابعة الإجراءات وتسيط العقوبات وتوجيه الأوامر إلى المعنيتين بالأمر)، تكون قابلة للطعن لإلغائها أو لتعديلها، في أجل مدّته شهر واحد ابتداءً من تاريخ تبليغها أو من يوم استلامها، أمام هيئة قضائية مختصة للنظر في هذه الطعون، من قبل الأطراف المعنيةّة والمتخاصمة أمام المجلس أو من الوزير المختصّ أو ممثله<sup>145</sup>.

<sup>144</sup> - أنظر المادة 63 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

<sup>145</sup> - ماديولي، "تكريس الرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري"، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط

الإقتصادي في المجال المالي والإقتصادي، جامعة بجاية يومي 23 و 24 ماي 2007، ص. 272.

أما فيما يخص نطاق رقابة القاضي على قرارات المجلس، فيملك سلطة إلغاء قرارات المجلس (أو سحبها أو إبطالها) لكونها قرارات غير شرعية، غير مطابقة لأحكام قانون المنافسة، والوسائل المستعملة في إطار هذه المراقبة لا تختلف عن الوسائل المستعملة في إطار الطعون من أجل تجاوز السلطة في القانون الإداري، فالقاضي يراقب، من جهة، الشرعية الخارجية لقرارات مجلس المنافسة: يُراقب أن المجلس لم يتعد اختصاصه ولم يتجاوز صلاحياته، و يُراقب أن المجلس لم يخالف مبادئ المواجهة وحقوق الدفاع وقواعد المحاكمة العادل وأنه احترم القواعد الشكلية المتعلقة بقراراته وخاصة فيما يتعلق بتسببها بصفة تسمح بممارسة هذه الرقابة.

و من جهة أخرى، يراقب الشرعية الداخلية لقرارات المجلس المطعون فيها أمامها: إن كان المجلس لم يرتكب خطأ في تطبيق أحكام قانون المنافسة وفي التحليل الاقتصادي الذي بني عليه هذا التطبيق للقانون، و يُراقب أيضا إن كيف المجلس الوقائع تكييفًا صحيحًا وإن لم يرتكب خطأ في تقديرها وتطبيق القانون وخاصة فيما يتعلق تحقيق مبدأ التناسب والملائمة بين الفعل المرتكب والجزاء المسلط<sup>146</sup>. كما يملك القاضي سلطة تعديل قرار المجلس (أو مراجعته أو تغييره)، ويُمارس سلطاته حتى بعد إلغاء القرار، وهذا ما يعبر عنه قانونًا بمنازعات القضاء الكامل، ففي هذا الشأن يمكن له أن يأمر بوضع حد للإخلال بالمنافسة كما يُمكن أن يأمر بإلغاء الإجراءات التحفظية التي أمر بها المجلس أو تعديلها.

#### المطلب الرابع: ضمانات المحاكمة العادلة أمام السلطات الإدارية المستقلة

إن دراسة موضوع المحاكمة العادلة في إطار السلطات الإدارية المستقلة مهم نظرا لظهور قانون إجرائي خاص بها شبيه إلى حد بعيد بالإجراءات المتبعة أمام الهيئات القضائية التقليدية، تقليدية لأن السلطات الإدارية المستقلة تظهر في بعض الأحيان كأنها جهات قضائية (حديثاً)، فأصبح معظم الفقه يتكلم عن عدالة جديدة: العدالة الاقتصادية. فنقل الاختصاص من القاضي الجزائي إلى الهيئات الإدارية المستقلة يجب أن يرافقه نقل لتلك الضمانات التي كان يوفرها القانون الجنائي، وهذا من أجل تفادي حالات انتهاك حقوق الأفراد، إذ لا يمكن الاحتجاج بالسرعة والفعالية في تدخل هذه الهيئات للتقليل من الضمانات الأساسية للمحاكمة العادلة. لذا فالإجراءات المتبعة أمام السلطات الإدارية المستقلة، في إطار اختصاصاتها القمعية أو التحكيمية تُثير مسألة الضمانات الأساسية المتوفرة في المحاكمة العادلة. و تنقسم هذه الضمانات إلى قسمين: ضمانات قانونية (الفرع الأول) و ضمانات إجرائية (الفرع الثاني).

<sup>146</sup> - أنظر، لخضاري أعمار، "إجراءات الطعن ضد قرارات مجلس المنافسة"، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط الإقتصادي في المجال الإقتصادي والمالي، مرجع سابق، ص. 263.



## الفرع الأول: الضمانات القانونية

غياب تقنين موحد يعرف النظام القانوني للمخالفات والعقوبات التي توقعها الهيئات الإدارية المستقلة، واختلاف القواعد المطبقة على كل قطاع اقتصادي يجعل من الصعب البحث عن الضمانات الموضوعية التي توفرها الهيئات المستقلة أثناء ممارستها للسلطة القمعية، هذا ما جعلنا نقارن بينها وبين القواعد المطبقة أمام القضاء الجزائي، إذ أن هذا الأخير يحترم مبدأ الشرعية، فلا جريمة ولا عقوبة أو تدير أمن إلا بنص قانون (1). بعدها يجب احترام مبدأ التناسب أثناء تطبيق العقوبة. حيث يجب إقامة التوازن بين الفعل المقترف والعقوبة المسلطة (2)، أخيراً احترام مبدأ عدم الرجعية (3).

### 1- مبدأ الشرعية

تنص المادة الأولى من قانون العقوبات على ما يلي: « لا جريمة ولا عقوبة أو تدير أمن بغير قانون». ويعتبر هذا المبدأ مبدأ دستوري<sup>147</sup>، يقضي وجوب نص تشريعي يسن الجريمة والعقوبة. إنّ الهيئات الإدارية المستقلة لها حرية كبيرة قمع كل المخالفات المحتملة؛ فيعاقب مجلس المنافسة مثلاً على الممارسات المقيدة للمنافسة، وهذه الأخيرة هي الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات 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 (...) <sup>148</sup>، ثم يذكر المشرع ست حالات لهذه الممارسات. إنّ هذا النص لا يظهر أي تدقيق على المخالفات، فهو يفتح مجالاً واسعاً للمعاقبة على أي فعل يكيفه مجلس المنافسة على أنه ممارسة أو عملاً مدبراً أو اتفاقية، وذلك لأن المشرع استعمل عبارات تسمح لمجلس المنافسة أن يوسع في تفسير هذه، فعبارة يمكن أن تهدف، ولاسيما، تفتح المجال لتجريم أفعال غير واردة في النص. أمّا بالنسبة للهيئات الأخرى، فإنّ الأفعال المجرمة قليلاً ما ينص عليها، فتشير النصوص إلى مجرد انتهاك النصوص التشريعية والتنظيمية أو الإخلال بالواجبات المهنية<sup>149</sup>، كما تنص على هذا المادة 53 من المرسوم التشريعي 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة.

ويثار المشكل فيما يخص الهيئات الإدارية المستقلة في اختيار العقوبات، فقليلاً ما تشير النصوص إلى المخالفة والعقوبة التي تقابلها. فهناك مجموعة من المخالفات من جهة، وفي الجهة المقابلة توجد أيضاً مجموعة من العقوبات، ولم يبين المشرع أية عقوبة تُطبق على أية مخالفة،

<sup>147</sup> - انظر المادة 142 من الدستور الجزائري لسنة 1996.

<sup>148</sup> - انظر المادة 06 من الأمر 03-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم مرجع سابق.

<sup>149</sup> - انظر كذلك المواد 11 و 114 من الأمر 11-03، مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق؛ والمادة 35 من القانون 03-2000، مؤرخ في 05 أوت 2000، يتعلق بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، مرجع سابق.

فتختار الهيئات الإدارية العقوبة التي تريد، ومثال ذلك العقوبات التي توقعها اللجنة المصرفية<sup>150</sup> التي تتراوح بين الإنذار وسحب الاعتماد فيما يخص العقوبات غير المالية. لكن لم يبين المشرع متى توقع الهيئة الإنذار أو التوبيخ أو سحب الاعتماد أو العقوبات المالية بصفة منفردة أو العقوبة المالية تكميلاً للعقوبات غير المالية، فإذا كان سحب الاعتماد إجراءً خطيراً، فكان لزاماً على المشرع أن يبين الحالات التي يمكن فيها توقيع هذه العقوبة. فالمشرع أعطى لهذه الهيئات سلطات واسعة في اختيار العقوبات التي توقعها عكس القاضي الجزائي الذي يطبق مبدأ الشرعية بمفهومه الضيق<sup>151</sup>.

## 2- مبدأ التناسب

يقتضي التناسب أن لا تسرف الهيئة المعنية بتوقيع الجزاء، ولا تلجأ إلى الغلو في تقديره وإنما عليها أن تختار الجزاء المناسب والضروري لمواجهة التقصير المرتكب، والتناسب هو مبدأ عقابي يطبق في المواد الجزائية، وقد كرسه المجلس الدستوري الفرنسي لأول مرة بشأن العقوبات التي توقعها الهيئات الإدارية المستقلة بمناسبة قراره المتعلق بالمجلس الأعلى للسمعي البصري 88-248، فقضى بأن مبدأ ضرورة العقوبات من بين المبادئ الواجب احترامها عند توقيع العقوبات الإدارية. وفي قراره رقم 89-260 المتعلق ببورصة القيم المنقولة أثار المجلس نفس المبدأ وقضى بأن العقوبات التي توقعها لجنة عمليات البورصة يجب أن تكون بالقياس مع المخالفات المرتكبة والمكاسب التي تنتج عن هذه المخالفات.

ولإعمال مبدأ التناسب في نطاق العقوبات التي توقعها الهيئات الإدارية المستقلة يجب احترام شرطين وهما الالتزام بالمعقولية في توقيع الجزاءات الإدارية، والالتزام بعدم التعدد الجزائي على مخالفة واحدة.

في الجزائر، لا تظهر معالم هذا المبدأ بصفة صريحة في التشريع الخاص بالسلطات الإدارية المستقلة، لكن باستقراء النصوص القانونية التي تكرر السلطة القمعية لهذه السلطات تظهر بعض المعالم التي توجي بتكريس هذا المبدأ، وذلك من خلال تكريس الحد الأقصى للعقوبة لا يمكن تجاوزه، أو من خلال تكريس العقوبات التكميلية، وكذا بالنظر إلى الظروف المحيطة بمرتكب المخالفة.

-فالعقوبات التي يوقعها مثلاً مجلس المنافسة على الممارسات المقيدة للمنافسة تكون بغرامة لا تفوق 12 % من مبلغ رقم الأعمال المحقق في الجزائر من غير الرسوم؛ وإذا لم يكن

<sup>150</sup> - انظر المادة 114 من الأمر 03-11، مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق؛ المادة 55 من المرسوم التشريعي 93-10، مؤرخ في 23 ماي 1993، معدل ومتمم، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، مرجع سابق.

<sup>151</sup> - انظر، عيساوي عزالدين، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للسلطات الإدارية المستقلة في المجال الإقتصادي، أطروحة دكتوراه في القانون، جامعة تيزي وزو، 2015، ص. 323.

الشخص المتابع رقم أعمال؛ فالغرامة لا تتجاوز ستة ملايين دينار، وفي حالة التجميع دون ترخيص يمكن أن يعاقب بعقوبة قد تصل إلى 05 % من رقم الأعمال<sup>152</sup>، نفس الشيء بالنسبة للعقوبات التي توقعها سلطة ضبط الاتصالات السلوكية و اللاسلوكية (في تعديل قانون 03-2000 بموجب قانون رقم 14-10 المتضمن قانون المالية لسنة 2015). فمخ هامشاً من الحرية للسلطات الإدارية المستقلة في تقدير العقوبة التي توقعها يسمح لها بإنزال الجزاءات بالنظر إلى الأفعال المقترفة، وهذا ما يقربها من عمل القاضي الجزائي.

- أما فيما يخص العقوبات التكميلية، فيمكن لمجلس المنافسة مثلا، بالإضافة إلى العقوبات المالية أن يأمر بنشر قراره أو مستخرجا منه أو توزيعه أو تعليقه<sup>153</sup>، ومنحت نفس الإمكانية للجنة المصرفية بشأن العقوبات المالية، إذ يمكن أن تستعملها كعقوبات أصلية أو كعقوبات تكميلية بحسب الظروف

-أما بالنسبة للظروف المحيطة بمرتكب المخالفة، نجد أن بعض القوانين المنشئة للسلطات الإدارية المستقلة تشير مثلا إلى حالة العود (إعادة ارتكاب نفس الأفعال)، فقانون المالية لسنة 2015 المعدل و المتمم لقانون 03-2000 المذكور أعلاه الذي كرس السلطة القمعية لسلطة ضبط الاتصالات السلوكية و اللاسلوكية يشير إلى هذه الحالة في المادة 81 المعدلة للمادة 35 من قانون 03-2000.

تظهر أيضا إشكالية احترام مبدأ التناسب من خلال عدم الجمع بين العقوبات التي توقعها السلطات الإدارية المستقلة (مثلا بين مجلس المنافسة و السلطات القطاعية الأخرى)، هذه المسألة لم تؤطر في التشريع الجزائري بصفة واضحة رغم نص المادة 39 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة على قيام مجلس المنافسة في إطار مهامه بتوطيد علاقات التعاون والتشاور وتبادل المعلومات مع سلطات الضبط، فإنّ المشرع اكتفى بالإشارة إلى مجرد إخطار الهيئات الأخرى وإرسال الملف لإبداء الرأي. فلم ينص المشرع على حالة ما إذا عاقب مجلس المنافسة هذا العون لارتكابه ممارسات منافسة للمنافسة كيف يكون ردّ فعل الهيئة القطاعية؟ هل يمكن أن تعاقب على نفس الأفعال؟ أم تكتفي بما عاقب عليه مجلس المنافسة؟

و من بين عناصر عدم الجمع بين العقوبات، نجد مبدأ عدم الجمع بين العقوبات الإدارية و الجزائئية *non bis in idem* هي قاعدة أساسية في القانون الجزائري التي تمنع المعاقبة على نفس الفعل بعقوبتين. غير أن هذا المبدأ ليس عاما إذ يمكن الجمع بين عقوبة جزائية وأخرى تأديبية، والأساس هنا أن حماية المصالح المهنية الخاصة تختلف عن حماية المصالح العامة التي يتولى

<sup>152</sup> - انظر المواد 56 و 61 و 62 من الأمر 03-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

<sup>153</sup> - انظر 45/أخيرة من الأمر 03-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

القانون الجنائي حمايتها. وفي هذا الشأن، أقر المجلس الدستوري الفرنسي أن العقوبة الإدارية ذات الطبيعة المالية لا يمكن أن تُجمع مع العقوبة الجزائية المالية، وفي قرار لاحق قبل بصراحة الجمع بين العقوبات الجزائية والتأديبية، بشرط أن لا يتجاوز المبلغ الإجمالي للغرامة مبلغ أشدهما<sup>154</sup>. أما في الجزائر لا نجد أي أثر لهذا المبدأ، فعلى المشرع الجزائري أن يعدّل من موقفه على الأقل من أجل إيجاد تناسب بين الفعل المقترف والعقوبة الموقعة<sup>155</sup> وفي الأخير تظهر العقوبات التي توقعها الهيئات الإدارية المستقلة أنها تخضع لمبدأ التناسب، من حيث احترام المعقولية في توقيعها، ولا تخضع من جهة أخرى لمبدأ آلية العقوبات، فاحترام المعقولية في توقيع العقوبات يؤدي إلى تغييرها حسب الظروف والأشخاص، وفي هذا يمكن للهيئة القضائية أن تراقب هذا التناسب بين الفعل المجرم والعقوبة<sup>156</sup>.

### 3- مبدأ عدم رجعية القانون

كُرس هذا المبدأ في المادة 46 من دستور 1996 التي تنص على ما يلي: « لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم »، وكذا في القانون المدني حيث تنص المادة 02 منه على ما يلي: « لا يسري القانون إلا على ما يقع في المستقبل ولا يكون له أثر رجعي... ». وينص قانون العقوبات في المادة الثانية منه على ما يلي: « لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة ». هذا النص الأخير جاء بالأصل وبالاستثناء، فهل ينطبق هذه القاعدة على الهيئات الإدارية المستقلة؟ كُرس المجلس الدستوري الفرنسي هذا المبدأ في مجال السلطات الإدارية المستقلة في قراره 88-248 المتعلق بالمجلس الأعلى السمي البصري حيث اعتبر المجلس مبدأ عدم رجعية قانون العقوبات الأكثر شدة من بين المبادئ الأساسية التي تقضى بها قوانين الجمهورية. أما في الجزائر نجد ملامح هذا المبدأ في الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، فقد نصت المادة 72 منه على ما يلي: « يستمر التحقيق في القضايا المرفوعة أمام مجلس المنافسة ومجلس قضاء الجزائر قبل العمل بهذا الأمر طبقاً لأحكام الأمر 95-06 ... والنصوص المتخذة لتطبيقه ». فالأمر الجديد لا يسري على المخالفات التي ارتكبت في ظل الأمر القديم إعمالاً بمبدأ عدم الرجعية.

<sup>154</sup> - Cons. Const. n° 97-395, Déc., du 10 décembre 1997, *AJDA*, 1998, p. 173, comm. (J.-E.) Schoettl.

<sup>155</sup> - أنظر، عيساوي عزالدين، الرقابة القضائية على السلطة القمعية...، مرجع سابق، ص.339.

<sup>156</sup> - سبق لمجلس الدولة الفرنسي أن خفّض عقوبة وقعها المجلس الأعلى للسمعي البصري من 05 ملايين فرنك كون العقوبة لا تتلاءم مع الخطأ المرتكب، انظر في ذلك:

C.E. Ass 11 mars 1994, *Soc anonyme la CINQ* conc. (C.) Maugue et (L.) Touvet, *AJDA*, n° 05, 1994, p.372. Cité par,

عيساوي عزالدين، المرجع نفسه، ص.334، أنظر أيضاً، موكة عبدالكريم، "مبدأ التناسب: ضمانات أمام السلطة القمعية لسلطات الضبط"، أعمال الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة...، مرجع سابق، ص.321.

## الفرع الثاني: الضمانات الإجرائية

لا توجد إجراءات موحدة في مادة القمع الإداري، غير أنّ نظام القمع الإداري لدى الهيئات الإدارية المستقلة بدأ يعرف الضمانات الإجرائية وذلك بتكريسه لمبدأ احترام حق الدفاع، وكذلك من خلال استقلالها وحيادها في اتخاذ القرارات<sup>157</sup>، وفي احترامها لسرية الأعمال و في تسبب قراراتها.

### 1- احترام حقوق الدفاع

تنص المادة 1/151 من الدستور على أن: «الحق في الدفاع معترف به»، في حين أنّ صياغة الفقرة الثانية كانت أكثر تخصيصاً، حيث أشارت إلى كفالة هذا الحق في القضايا الجزائية؛ فهل يمكن أن نطبق ما جاء في نص الفقرة الأولى على الجزاءات التي توقعها الهيئات الإدارية المستقلة؟ رغم أن هذا النص جاء عاماً إلاّ أنه من الصعب القول بإمكانية نقله إلى المادة الإدارية، كون أنّه جاء في الفصل المتعلق بالسلطة القضائية. أما في القانون الفرنسي فإنّ حق الدفاع يعتبر من المبادئ العامة للقانون حسب المجلس الدستوري الفرنسي، ومجلس الدولة وحتى محكمة النقض<sup>158</sup>. فاعتبر مجلس الدولة الفرنسي في قراره بشأن الجزاءات الإدارية التي توقعها الهيئات الإدارية المستقلة، (في قضية Didier بشأن دعوى رفعها مجلس الأسواق المالية، والتي تتمثل في توقيف ممارسة مهنة مدّة ستة أشهر) أن هذه العقوبة تدخل ضمن مقتضيات المادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وكأنّ لها الطابع الجزائي<sup>159</sup>.

ومن بين مقتضيات حقوق الدفاع نجد قرينة البراءة. التي لم تشير إليها النصوص المؤطرة للهيئات الإدارية المستقلة في القانون الجزائري، لكن هذا ليس عيباً طالما أنّ قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية لم يتضمناه أيضاً، حيث تكفي الإشارة الدستورية إليه. أما في فرنسا فإنّ مجلس الدولة لا يعتبر أنّ قرينة البراءة كضمانة أساسية لحقوق الدفاع، في حين أنّ القاضي العادي والمتمثل بالخصوص محكمة استئناف باريس يفحص مدى احترامها.

و يعد مبدأ مواجهة أيضاً من مقتضيات حقوق الدفاع، الذي يقصد به النقاشات السابقة لاتخاذ بعض القرارات، وفي مجال الضبط الاقتصادي. معظم النصوص تقضي بأنّ العقوبات لا تُوقع من طرف هيئات الضبط إلاّ بعد إجراء وجاهي. ويستلزم مبدأ الوجاهية، إمكانية الطرف المعني، بالإجراء القمعي أو في حالة التحكيم، التعرف على الملاحظات وعلى الملف، كما يستلزم

<sup>157</sup> - لجأنا لتفسير موضوع الاستقلالية (الوظيفية و العضوية) في إطار المبحث الأول من هذه المحاضرات.

<sup>158</sup> - Cf. BERRI (N.), « Le règlement des différends devant l'ARPT », *op.cit.*, p.82

<sup>159</sup> - ذكره عيساوي عزالدين، الرقابة القضائية على السلطة القمعية...، مرجع سابق، ص.345.

أيضا تمكن هذا الطرف بأخذ وقت معقول و التسهيلات الضرورية لتحضير دفاعه (الاستعانة بمدافع).

يعتبر إجراء الحصول على الملف من المتطلبات الأساسية لمبدأ الوجاهية، فمثلا في إطار السلطة التحكيمية لسلطة ضبط البريد والاتصالات يمكن للطرف الثاني الحصول على الوثائق المقدمة من الطرف الأول، وإخباره بالإخطار في ظرف 10 أيام، لكي يتمكن من تقديم ملاحظاته وإيداعها في مكتب المجلس مع تحديد المدة لذلك. و يعد المقرر محضر لذلك<sup>160</sup>. في القانون الفرنسي، هذا الأخير لا يشارك في إعداد القرار، في الجزائر لا نجد أي نص يقر ذلك. في نفس السياق، أشار المشرع لذات المقتضى في قانون المنافسة، حيث تنص المادة 30 من الأمر 03-03 على ما يلي: «يستمتع مجلس المنافسة حضوريا إلى الأطراف المعنية في القضايا المرفوعة إليه، والتي يجب عليها تقديم مذكرة بذلك ويمكن أن تعين هذه الأطراف ممثلا عنها أو تحضر مع محامها أو مع أي شخص تختاره»، وتنص الفقرة الثانية من المادة نفسها على إمكانية الاطلاع على الملف: «للأطراف المعنية وممثل الوزير المكلف بالتجارة حق الاطلاع على الملف والحصول على نسخة منه».

الحق في محاكمة عادلة يشمل أيضا، الحق بالاستعانة بمدافع. فيقضي قرار إجراءات التحكيم وتسوية النزاعات لسلطه ضبط الاتصالات صراحة بالحق للأطراف بالاستعانة بمدافع. لكن الحق في اختيار مدافع، في إطار السلطة القمعية، كرسه المشرع الجزائري بصفة محتشمة فقط في مادة المنافسة والبورصة والنقد والقرض،، ففي مجال المنافسة يمكن للشخص المتابع الإستعانة بمستشار خلال مرحلة التحقيق فقط (المادة 30 و 2/52)

من مقتضيات حقوق الدفاع أيضا، علانية الجلسات. فعلاية الجلسات الحكم مبدأ مكرس في المادة 114 من دستور 1996، وكذا في قانون الإجراءات الجزائية في المادة 285، وباستثناء الحالات التي تمثل فيها العلانية خطرا على النظام العام والآداب فإن المناقشات وإصدار الأحكام يكونا علنيا، في حين لما يتعلق الأمر بالهيئات الإدارية المستقلة فإن الجلسات تأخذ طابعاً سرياً، أما القرارات التي تصدرها هذه الهيئات فأحيانا يمكن نشرها. لكن استثناءا في إطار السلطة التحكيمية لسلطة ضبط الاتصالات ألزم القرار المنظم لإجراءات التحكيم وفض النزاعات أمام السلطة بعلاية الجلسات، فتتنص المادة 2/4 من هذا القرار أن " تكون الجلسة علنية للاستماع للأطراف، وتأخذ قرارات مسببة".

<sup>160</sup> - أنظر المادة 2 من القرار المنظم لإجراءات التحكيم وتسوية النزاعات لسلطه ضبط الاتصالات، مرجع سابق. إن إمكانية الإطلاع على الملف وتقديم الملاحظات الكتابية كرسها كذلك القانون المتعلق بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية فيما يخص السلطة القمعية لسلطة ضبط القطاع (المادة 1/37).

## 2- احترام و حماية سرية الأعمال

هذا المقتضى لا يُثير أي إشكال فيما يخص الإختصاص القمعي لهيئات الضبط بما أن الطرفين هما السلطة و الطرف المتابع (مثل النيابة و المتهم في المواد الجزائية)، لكن يُفرض في إطار الاختصاص التحكيمي للسلطات الإدارية المستقلة بما أن سلطة الضبط تُخطر بعريضة من طرف ضد طرف آخر (مثل الدعوى المدنية)، فلا بد من إثارة مسألة احترام سرية الأعمال من قبل المدعي تُجاه المدعى عليه و العكس صحيح. فسرية الأعمال مهم جدا خاصة في القطاعات التي تعتمد على استثمارات كبيرة و طويلة المدى.

و يُمكن في هذا الإطار إدراج مسألة حضور أو غياب المقرر في المداولات، فقد يناهز لطرف لحساب طرف آخر لإفشاء سره مثلا. إلا أننا لا نجد أي نص قانوني أو تنظيمي يُشير إلى هذا المبدأ. في القانون الفرنسي، أشار المشرع إلى هذا المبدأ في عدة نصوص. بالإضافة إلى ذلك، تضمنته معظم الأنظمة الداخلية لسلطات الضبط، و نذكر على سبيل المثال المادة 16 من النظام الداخلي لسلطة ضبط الاتصالات الإلكترونية التي تنص على أن تأخذ الهيئة قرارات مسببة مع مراعاة سرية الأعمال المحمي بالقانون. و يُمكن فقط أن يُستنتج هذا المبدأ من المادتين 4 و 7 من القرار المنظم لإجراءات التحكيم و فض النزاعات أمام سلطة ضبط البريد و الاتصالات في الجزائر، لكن نظرا لأهمية هذا المبدأ، كان على المشرع النص عليه في القانون أو على الأقل في النظام الداخلي لسلطة الضبط.

## 3- مسألة وقف التنفيذ

إن القرارات الإدارية الصادرة عن الهيئات الإدارية التقليدية قابلة للطعن فيها أمام القضاء الإداري بالإلغاء إلا أن هذا الطعن ليس له أي اثر موقوف بالنسبة للقرارات الإدارية محل الطعن، ذلك إنها تتمتع بقريئة المشروعية و امتياز الأولوية اللذان يسمحان بالتنفيذ الفوري للقرار الإداري رغم انه محل طعن.

غير أن هذا الأصل ورد عليه استثناء فرضته صعوبة تدارك أثار القرار غير المشروع وأكدده قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بالنسبة للطعون ضد ا لقرارات التي تعد من اختصاص المحاكم الإدارية و بالنسبة للقرارات الإدارية إذا كان الطعن مرفوعا أمام مجلس الدولة. وهذا الاستثناء القاضي بتطبيق مبدأ وقف التنفيذ هو المرجع الذي يستند إليه مجلس الدولة بالنسبة للطعون المرفوعة إليه بشأن القرارات الصادرة عن الهيئات الإدارية المستقلة ولللفصل في الطلبات الرامية إلى وقف تنفيذها باعتبار أن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية هو الشريعة العامة التي يرجع إليها أمام غياب نص خاص. ان القاعدة العامة بشأن القوة التنفيذية للقرارات الإدارية تؤكد على طابعها التنفيذي غير أن هذا المبدأ أورد عليه استثناء تفرضه ضرورات هامة

تقضي بإمكانية وقف تنفيذها درءاً لضرر خطير، فالأصل إذن هو الأثر غير الموقف للطعن في القرارات الإدارية. لكن هذه الإمكانية إستغنى عليها المشرع في معظم النصوص القانونية المنشئة للسلطات الإدارية المستقلة باستثناء قرارات مجلس المنافسة. إن هذا الموقف للمشرع الجزائري، يجد تفسيره الوحيد من النقل الحرفي لموقف المشرع الفرنسي، مع أن هذا الأخير، له ما يبرر موقفه في إدراج مبدأ وقف التنفيذ في القانون الصادر في 1987/07/06 الذي نقل الإختصاص من مجلس الدولة إلى محكمة استئناف باريس للفصل في المنازعات الخاصة بقرارات المجلس، إذ أن المجلس الدستوري أبدي ملاحظة هامة بخصوص هذا النقل حيث أكد على أن المشكلة التي يثيرها هذا النقل تكمن في عدم وقف تنفيذ القرار المطعون فيه أمام هذه المحكمة كنتيجة للطعن مثلما هو متبع أمام مجلس الدولة مما كان يفوت ضمانته للمتقاضين يحرمون منها أمام محكمة استئناف باريس ويتمتعون بها إذا ظل الإختصاص لمجلس الدولة وفقاً للقواعد التقليدية باختصاصه بنظر الطعون في القرارات الإدارية، وكان هذا الوضع يشكل مخالفة دستورية حيث يناقض مبدأ المساواة وضمانات المتقاضين المنصوص عليها في الدستور الفرنسي.

غياب وقف التنفيذ في القانون الجزائري الخاص بالسلطات الإدارية المستقلة، يجعل قراراتها تخضع لمبدأ التنفيذ الفوري، وهذا ما قد يعرض بعض المصالح الإقتصادية والمالية للمتعاملين للخطر الذي لا يمكن لدعوى الإلغاء أن تمحوه استحالة إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه<sup>161</sup>.

بالإضافة إلى ذلك، وقف التنفيذ يعتبر كضمانة من ضمانات الدفاع التي يتمتع بها الأشخاص وكذا المؤسسات في مواجهة السلطات الإدارية المستقلة عندما تكون هذه الأخيرة بصدد تنفيذ قراراتها المرتبطة بوظائفها القمعية. ويعد هذا انتقاصاً للضمانات التي ينص عليها قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فهذه الوضعية تأثر على المؤسسات الصادرة ضدها قرار غير مشروع إذ لا يمكن إصلاح هذا الوضع خاصة وأن دعوى التعويض غائبة في منازعات السلطات الإدارية المستقلة في أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، وهذا يعتبر ضماناً أساسية يخالفها المشرع، وانه حق يمكن المطالبة به بصفة مستقلة إذا توفرت شروط معينة و ذلك بالنظر إلى صرامة و شدة بعض القرارات، خاصة تلك التي تصدرها الهيئة و تحكم بدفع غرامة مالية ضد متعامل اقتصادي.

<sup>161</sup> - أنظر، فتحي وردية، "وقف تنفيذ القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة"، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط الإقتصادي في المجال المالي والإقتصادي، جامعة بجاية يومي 23 و 24 ماي 2007، ص. 330.



## خاتمة:

لدراسة قانون الضبط في الجزائر استلزم بنا الأمر القيام بعدة مقارنات مع التشريعات الغربية خاصة الفرنسية منها، وهذا يدل على حدائته في الجزائر، فقد ظهر عن طريق ظاهرة التقليد التي يعتمد عليها المشرع الجزائري مرارا وتكرارا، وبالطبع، لا يمكن الكلام عن قانون الضبط بدون الحديث عن السلطات الإدارية المستقلة التي تضطلع بمهمة الضبط. وللقيام بذلك، منح لها المشرع عدة صلاحيات كانت أغلبها تتمتع بها السلطة التنفيذية و السلطة القضائية، وهذا ما أدى بالفقه إلى تكييفها في بعض الأحيان كأنها أجهزة قضائية، والأمر المتفق عليه هو أنها تتمتع بامتيازات السلطة العامة (كالسلطة التنفيذية).

لكن الإشكال و العائق الحقيقي الذي يراود هذه الأجهزة في القانون الجزائري يكمن في استقلاليتها عن السلطة التنفيذية. فقانون الضبط و هيئات الضبط يلازمان الديمقراطية الحديثة، وقد ظهرا فيها، فلا يُعقل نجاحها في دول لا تتمتع بديمقراطية حقيقية، بالإضافة إلى ذلك، لا مجال للحديث عن ضبط مستقل في غياب عدالة مستقلة، فنجاح الأول مرهون بتخصص و باستقلالية الثاني، وهذا غائب في الجزائر. فالسلطات الإدارية المستقلة لا يُمكن لها أن تقوم بمهمتها بأحسن وجه في إطار نظام سياسي و إدارية ممرکز، فمفهومها لا ينطبق على ثقافة إدارية مغايرة تماما لمحيط ميلادها، و لا يمكن أن تتطور مادام الدولة لا تُحبذ ظهور مراكز جديدة لإتخاذ القرار في المجال الإقتصادي و المالي إلى جانبها.

## قائمة المراجع

### 1- Ouvrages

- AUBY (J.-B.), *Droit administratif*, n°04, avril, 2000
- BRETON (Ph.), *L'utopie de la communication - Le mythe du "village planétaire"*, éd. La découverte, Paris, 1995
- CHAPUS (R.), *Droit administratif général*, Tome I, 13<sup>e</sup> éd. Montchrestien, Domat droit public, Paris, 1999
- CHEROT (J.-Y.), *Droit public économique*, Economica, 2002.
- CHEVALLIER (J.), *L'État post-moderne*, 2<sup>e</sup> éd. Dalloz, Paris, 2004.
- COHEN-TANUGI (L.), *Le droit sans l'Etat*, PUF, Paris, 2007.
- DELVOLVE (P.), *Droit public de l'économie*, Dalloz, Paris, 1998
- DU MARAIS (B.), *Droit public de la régulation économique*, Dalloz, et Presses de Sciences-Po, Paris, 2004
- FARJAT (G.), *Pour un droit économique*, Puf, Paris, 2004
- GENTOT (M.), *Les autorités administratives indépendantes*, Montchrestien, Paris, 1991
- GRIM (N.), *L'économie algérienne otage de la politique*, éd. Casbah, Alger, 2004
- GUEDON (M.-J.), *Les autorités administratives indépendantes*, LGDJ, Paris, 1991
- HUBRECHT (H.G.), *Droit public économique*, Dalloz, Paris, 1997
- La Spina (A.) et Majone (J.), *Lo Stato regolatore*, Il Mulino, 2000.
- Laget-Annamayer (A.), *La régulation des services publics en réseaux : Télécommunications et électricité*, LGDJ, Paris, 2000
- LINOTTE (D.) et ROMI (R.), *Services publics et droit économique*, 4<sup>e</sup> éd., Litec, Paris, 2001.
- MARCOU (G.) & MODERNE (F.), *Droit de la régulation, service public et intégration régionale : Expériences Européennes*, Tome 2, éd. L'Harmattan, Paris, 2005.
- MESCHERIAKOFF (A.-S.), *Droit public économique*, PUF, coll. Droit fondamental, 1994
- PASTERER (G.), *Le mimétisme*, PUF, Paris, 1972
- Prager (J.-C.) et Villeroy de Galhau (F.), *Dix-huit leçons sur la politique économique. A la recherche de la régulation*, Le Seuil, 2003
- TIMSIT (G.), *Archipel de la norme*, PUF, coll. Les Voies du droit, 1997
- VALETTE (J.-P.), *Droit de la régulation des marchés financiers*, Mémentos LMD, éd. Gualino, Paris, 2004.
- ZOUAIMIA (R.), *Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie*, Edition HOUMA, Alger, 2005.
- ZOUAÏMIA (R.), *Les AAI dans le secteur financier en Algérie*, éd. Houma, Alger, 2005.
- ZOUAÏMIA (R.), *Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie*, éd. Belkeise, Alger, 2012

## 2- المذكرات و الرسائل الجامعية

### أ- باللغة العربية

- عيساوي عزالدين، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للسلطات الإدارية المستقلة في المجال الإقتصادي، أطروحة دكتوراه في القانون، جامعة تيزي وزو، 2015.
- عيساوي، عزالدين. السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005
- ولد رابح صافية، مبدأ حرية التجارة والصناعة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2001.
- كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، رسالة دكتوراه دولة، جامعة تيزي وزو، 2005.

### ب- باللغة الفرنسية

- BERRI (N.), *Les nouveaux modes de régulation en matière de télécommunications*, Thèse de Doctorat en Droit, Université Mouloud Mammeri, Tizi-ouzou, 2014.
- CHARBEL (A.), *L'indépendance de l'autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP)*, Thèse de doctorat en droit, Université Cergy-pantoise, 2006.
- DELEPLANQUE (M.A.), *La gouvernance globale : Fin de l'ordre juridique international*, Thèse Doctorat en droit et économie du développement, Institut du Droit, de la Paix et du Développement, Nice, 2000.
- HAMROUCHI (N.), *Le droit algérien entre mimétisme et créativité*, Thèse de doctorat en droit, Université de Nice, Sophia- Antipolis, 1990.

## 3- المقالات

### أ- باللغة العربية

- بن لطرش منى، "السلطات السلطات الإدارية المستقلة في المجال البنكي: مفهوم جديد لدور الدولة"، مجلة إدارة، عدد 2، 2002، ص. 57.
- حدري سمير، "إشكالية إستقلالية السلطات الإدارية المستقلة"، أعمال الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في المجال الإقتصادي والمالي، جامعة بجاية يومي 23 و 24 ماي 2007، ص. 57-58
- راشدي سعيدة، "مفهوم السلطات الإدارية المستقلة"، أعمال الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في المجال الإقتصادي والمالي، جامعة بجاية يومي 23 و 24 ماي 2007، ص. 409
- عيساوي عزالدين، "السلطات الإدارية المستقلة في مواجهة أحكام الدستور"، أعمال الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في المجال الإقتصادي والمالي، جامعة بجاية يومي 23 و 24 ماي 2007، ص. 24
- لباد ناصر، ""السلطات السلطات الإدارية المستقلة"، مجلة إدارة، عدد 1، 2001، ص. 7
- لخضاري أعمار، "إجراءات الطعن ضد قرارات مجلس المنافسة"، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط الإقتصادي في المجال الإقتصادي والمالي، جامعة بجاية يومي 23 و 24 ماي 2007، ص. 263
- موكة عبدالكريم، "مبدأ التناسب: ضمانات أمام السلطة القمعية لسلطات الضبط"، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط الإقتصادي في المجال الإقتصادي والمالي، جامعة بجاية يومي 23 و 24 ماي 2007، ص. 321

- نزليوي صليحة، " سلطات الضبط المستقلة: آلية للانتقال من الدولة المتدخلة إلى الدولة الضابطة"، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط الإقتصادي في المجال المالي والإقتصادي، جامعة بجاية يومي 23 و 24 ماي 2007، ص.ص. 5-23
- فتحي وردية، "وقف تنفيذ القرارات الصادرة عن السلطات الادارية المستقلة"، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط الإقتصادي في المجال المالي والإقتصادي، جامعة بجاية يومي 23 و 24 ماي 2007، ص. 330.
- ماديو ليلى، "تكريس الرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري"، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط الإقتصادي في المجال المالي والإقتصادي، جامعة بجاية يومي 23 و 24 ماي 2007، ص. 272.

## ب- باللغة الفرنسية

- ARNAUD (A.-J.), « De la régulation par le droit à l'heure de la globalisation. Quelques observations critiques », *Revue Droit et Société*, n° 35, 1997, pp.11-35.
- AUBY J.-M., *RDP*, 1981, notes de jurisprudence, p. 1687.
- AUTIN (J.-L.), « Du juge administratif aux autorités administratives indépendantes », *RDP*, 1988, n° 5, p. 1214
- BERRI (N.) « L'ordre réglementaire : Essai sur l'émergence d'un concept », *RARJ*, n°1, 2015, pp.26-45.
- BERRI (N.), « Le règlement des différends devant l'ARPT », in Actes du Colloque National sur les autorités de régulation en matière économique et financière, Université de Béjaia, 22 et 23 Mai 2007, pp.63-83.
- BELMIHOUB (M.-C.), « Déréglementation dans les activités de réseaux : l'apport des nouvelles régulations économiques », *Revue Idara*, n° 21, 2001, pp.5-22
- BOCKEL (A.), « Le contrôle juridictionnel de l'administration », in CONAC (G.) (s/dir.), *Les institutions administratives des Etats francophones d'Afrique noire – la vie du droit en Afrique*, éd. Economica, 1979, p. 197.
- BOY (L.), « Normes », [www.credéco.unice.fr/](http://www.credéco.unice.fr/)
- BOY (L.), « Réflexion sur le droit de la régulation. (A propos du texte de M.-A. Frison-Roche) », *D*, 2001, 3031.
- BRACONNIER (S.), « La régulation des services publics », *RFDA*, 2001, p. 45
- CHAMPAUD (C.), « Régulation et droit économique », *RIDE*, n°01, 2002, p.24.
- CHEROT (J.-Y.), « Nouvelles observations sur la régulation : Le Conseil d'Etat, de la concurrence entre personnes publiques et personnes privées », in *Mouvement du droit public*, Mélanges Franck MODERNE, Dalloz, Paris, 2004, p. 87
- CHEVALLIER (J.), « La régulation juridique en question », *Revue Droit et Société*, n°49/2001, p. 827.
- CHEVALLIER (J.), « Régulation et polycentrisme dans l'administration française », *La revue Administrative*, n° 301, 1998, p. 45.
- CONAC (P.-H.), « Un exemple étranger : la SEC aux Etats-Unis », in *le contrôle démocratique des autorités administratives indépendantes à caractère économique*, éd. Economica, Paris, 2002, pp. 34-42
- DAVIS (M.-H.), « L'expérience américaine des « independent regulatory commissions » », in COLLIARD (C.-A.) & TIMSIT (G.), (s/dir.), *Les autorités administratives indépendantes*, Puf, Paris, 1988, pp. 222-234

- DEBAETS (E.), « Les autorités administratives indépendantes et le principe démocratique : recherche sur le concept d'indépendance », [www.juridica.unam.mx/](http://www.juridica.unam.mx/)
- DELVOLLE (P.), « Le Conseil d'Etat, régulateur de l'ordre juridictionnel administratif », in *Juger l'administration, administrer la justice*, Mélanges Daniel LABETOUILLE, Dalloz, Paris, 2006, p.259.
- DUMEZ (H) et JEUNEMAITRE (A), « Les institutions de régulation des marchés : études de quelques modèles de référence », *RIDE*, n°01, 1999, p 12.
- FRISON-ROCHE (M.-A), La victoire du citoyen, *Sociétal*, n°30, p. 49.
- FRISON-ROCHE (M.-A.), « Le droit de la régulation », *D*, 2001, ch., p. 610.
- FRISON-ROCHE (M.-A.), « Les différentes définitions de la régulation », *LPA*, 1998, n° 82, p.5.
- FRISON-ROCHE (M.-A.), « Définition du droit de la régulation économique », *D*, 2004, P. 126
- FRISON-ROCHE (M.-A.), « Les différentes définitions du droit de la régulation », in Colloque DGCCRF sur : *La régulation : monisme ou pluralisme ?*, *LPA*, n° 83, 1998, p.5
- FRISON-ROCHE (M.-A.), « Arbitrage et droit de la régulation », in FRISON-ROCHE (M.-A) (s/dir.), *Les risques de régulation*, Vol.3, Coll. Droit et Economie de la Régulation, Presses de Sciences Po & Dalloz, Paris, 2005, p.223-251.
- FRISON-ROCHE (M.-A.), « Le pouvoir du régulateur de régler les différends : entre office de régulation et office juridictionnel civil », in FRISON-ROCHE (M.-A) (s/dir.), *Les risques de régulations*, Vol.3, coll. Droit et Economie de la Régulation, Droit et Economie de la Régulation, Presses de sciences Po et Dalloz, Paris, 2005, pp.269-290.
- GENEVOIS (B.), « Le Conseil Constitutionnel et l'extension des pouvoirs de la commission des opérations de bourse », à propos de la décision de C. Const. n° 89-260, DC, du 28 juillet 1989, *RFDA*, n° 04, 1989, p. 684 – 685.
- GENEVOIS (B.) : « Le Conseil Constitutionnel et la définition des pouvoirs du CSA », *RFDA*, 1989, p. 217
- GAUDEMET (Y.), « Introduction, " La régulation : nouveaux modes ? Nouveaux territoires ?" », *RFAP*, n° 01/2004, p.13.
- HERBERT (M.), « Les autorités administratives indépendantes : protection des libertés ou régulation sociale ? », in COLLIARD (C.-A.) & TIMSIT (G.), (s/dir.), *Les autorités administratives indépendantes*, Puf, Paris, 1988, pp.75-89.
- JOBART (J.Ch.), « Essai de définition du concept de régulation: de l'histoire des sciences aux usages de droit », *Revue Droit Prospectif*, n° 1, 2004
- KHELLOUFI (R.), « Problématique de la déréglementation des services publics : approches juridique », *Les cahiers du CREAD*, n° 64, 2003, p.27
- LEFEBVREE (J.) « Un pouvoir réglementaire à géométrie variable », in N. DECOOPMAN, *Le désordre des autorités administratives indépendantes. L'exemple du secteur économique et financier*, PUF, coll. CEPRISCA, Paris, 2002, p. 109.
- MARCOU (G.), « La notion juridique de régulation », *AJDA* 2006, p. 350

- MODERNE (F.), « Les modèles étrangers : étude comparée », in COLLIARD (C.-A.) & TIMSIT (G.), (s/dir.), *Les autorités administratives indépendantes*, Puf, Paris, 1988, pp. 186-221.
- RENAUD (S), « Les autorités de régulation et le démembrement du pouvoir central », *RRJ*, n° spécial 2001, ( Le pouvoir réglementaire des délégations des compétences normatives)
- ROLIN (E.), « Les règlements de différents devant l'autorité de régulation des télécommunications », in FRISON-ROCHE (M.-A.) (s/dir.), *La régulation : efficacité et légitimité*, Presses de Sciences Po et Dalloz, Paris, 2002, pp. 149- 173.
- RVERO (J.), « Le Conseil d'Etat, Cour régulatrice », *D*, 1954. Ch. 157
- SABOURIN (P.), « Les autorités administratives indépendantes une catégorie nouvelle ? », *AJDA*, 1983, p. 275
- STASIAK (F.), « Autorités administratives indépendantes », Rép. Dalloz, Février 2004, p. 3.
- TEITGEN-COLLY (C.), « Les autorités administratives indépendantes : histoire d'une institution », in COLLIARD (C.-A.) et TIMSIT (G.) (s/dir.), *Les autorités administratives indépendantes*, PUF, 1988, p. 26.
- TEITGEN-COLLY (C.), « Les autorités administratives indépendantes : histoire d'une institution », in COLLIARD (C.-A.) & TIMSIT (G.), (s/dir.), *Les autorités administratives indépendantes*, Puf, Paris, 1988, p.21.
- TEITGEN-COLLY (C.), « Les instances de régulation et la Constitution », *RDP*, n° 01, 1990, p. 212 – 216
- TEITGEN-COLLY (C.), « Sanction administrative et autorités administratives indépendantes », *LPA*, Janvier 1990, p.25.
- TIMSIT (G.), « Les deux corps du droit », *Rev. fr. adm. Pub.* 1996, n° 78, pp. 375-384
- WALINE (M.) , *Traité de droit administratif*, 4<sup>ème</sup> édition, 1963, cité par L. FAVOREU, « Le droit constitutionnel jurisprudentiel », *RDP*, n° 02, 1989, p. 485.
- Yves GAUDEMET, « Les actions administratives informelles », *RIDC*, 1994, P. 645 et s.
- ZOUAÏMIA (R.) , « Le droit économique dans la régulation en Algérie », *op.cit*; du même auteur, « L'ambivalence de l'entreprise publique en Algérie », *RASJEP* n° 1, 1989, pp. 145- 157.
- ZOUAÏMIA (R.), « Le droit économique dans la régulation en Algérie », *RASJEP* n° 1, mars 1990, pp. 99-112
- ZOUAÏMIA (R.), « Les autorités commerciales indépendantes : une nouvelle catégorie juridique en droit algérien ? », [www.legavox.fr/](http://www.legavox.fr/)
- ZOUAÏMIA (R.), « Réflexion sur le pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes », *Revue critique de droit et sciences politiques*, Université Mouloud Mammeri, Tizi-Ouzou, n° 2, 2011, pp.7-39.
- ZOUAÏMIA Rachid, « Les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes statuant en matière économique », *Revue Idara*, N°28, 2004.

#### 4- النصوص القانونية

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996
- أ- النصوص التشريعية
- قانون رقم 29-88 مؤرخ في 19 يوليو 1988، يتعلق بممارسة احتكار الدولة للتجارة الخارجية، الجريدة الرسمية، العدد 29 لسنة 1988.

- قانون 01-88 مؤرخ في 12 جانفي 1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العامة ذات الطابع الاقتصادي، ج ر عدد 2 صادرة في 13-01-1988.
- قانون رقم 12/89 متعلق بالأسعار، ج ر عدد 29 مؤرخة في 19/07/1989
- قانون 10-90 مؤرخ في مؤرخ في 14 أبريل سنة 1990، يتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية، العدد 16 لسنة 1990، ملغى بموجب الأمر رقم 11-03 مؤرخ في 11 غشت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية، العدد 52 لسنة 2003.
- قانون رقم 07-90 مؤرخ في 03 أبريل 1990، يتعلق بالإعلام، الجريدة الرسمية، العدد 14 لسنة 1990
- المرسوم التشريعي رقم 10-93، المؤرخ في 23 ماي 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج ر عدد 34 صادرة سنة 1993، المعدل والمتمم بالأمر رقم 10-96، المؤرخ في 10 جانفي 1996، ج ر عدد 03 صادرة سنة 1996، وبالقانون رقم 04-03، المؤرخ في 17 فيفري 2003، ج ر عدد 11، الصادرة سنة 2003، (استدراك في ج ر عدد 34، صادرة سنة 2003).
- قانون رقم 11-90 مؤرخ في 21 أبريل سنة 1990، يتعلق بعلاقات العمل، الجريدة الرسمية، العدد 17 لسنة 1990.
- رقم 06-95 مؤرخ في 25 يناير سنة 1995، يتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية، العدد 09 لسنة 1995 (ملغى)
- قانون رقم 03-2000، المؤرخ في 05 أوت 2003، يحدد القواعد المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر عدد 48، صادرة سنة 2000، معدل ومتمم بالقانون رقم 06-06 مؤرخ في 26 ديسمبر 2000 يتضمن قانون المالية لسنة 2007، ج ر عدد 85 صادرة في 27-12-2006.
- قانون 06-2000 المؤرخ في 23/12/2000 يتضمن قانون المالية لسنة 2001، ج ر عدد 80 مؤرخة في 24/12/2000 (المادة 33)
- أمر 03-01، المؤرخ في 20 غشت سنة 2001، المتعلق بتطوير الاستثمار، الجريدة الرسمية، العدد 47 لسنة 2001، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 08-06 مؤرخ في 15 يوليو سنة 2006، الجريدة الرسمية، العدد 47 لسنة 2006، المرسوم التنفيذي رقم 06-356 مؤرخ في 09 أكتوبر سنة 2006، المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها، الجريدة الرسمية، العدد 64، لسنة 2006 (معدل ومتمم عدة مرات عن طريق قوانين المالية: 2009، 2010، 2011، 2012).
- قانون رقم 10-2001، المؤرخ في 03 جويلية 2001، المتعلق بقانون المناجم، ج ر عدد 35، صادرة سنة 2001 (معدل و متمم)
- قانون رقم 11-02 مؤرخ في 24 ديسمبر 2002، يتضمن قانون المالية لسنة 2003، الجريدة الرسمية، العدد 86 لسنة 2002
- قانون رقم 01-03 مؤرخ في 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، الجريدة الرسمية، العدد 08 لسنة 2005
- أمر رقم 04-03 مؤرخ في 19 2003 يتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها، الجريدة الرسمية، العدد 43 لسنة 2003
- أمر رقم 11-03، المؤرخ في 26 أوت 2003، المتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 52، الصادرة سنة 2003.
- أمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43، الصادرة في 2003، معدل ومتمم بالقانون رقم 08 . 12، مؤرخ في 25 جوان 2008، ج ر عدد 36 لسنة 2008، معدل ومتمم بالقانون رقم 10-05 مؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر عدد 46 صادرة في 18/08/2010.
- قانون رقم 12-05 مؤرخ في 04 أوت 2005، يتعلق بالمياه، الجريدة الرسمية، العدد 60 لسنة 2005.
- قانون رقم 04-06 مؤرخ في 20 فبراير 2006، يعدل ويتمم الأمر رقم 07-95 المؤرخ في 25 يناير 1995 المتعلق بالتأمينات، الجريدة الرسمية، العدد 15 لسنة 2006

### ب- النصوص التنظيمية

- مرسوم رقم 82-145 المؤرخ في 10 أبريل 1982، الذي ينظم الصفقات العمومية التي يرمها المتعامل العمومي، الجريدة الرسمية، 15 لسنة 1982
- مرسوم تنفيذي رقم 04-93، مؤرخ في 1 أبريل 2004، يتضمن النظام الداخلي للوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية، ج ر، عدد 20، الصادرة في 04 أبريل 2004.
- نظام رقم 91-03 مؤرخ في 20 فبراير 1991 يتعلق بشروط القيام بعمليات استيراد سلع للجزائر وتمويلها، الجريدة الرسمية، العدد 22، لسنة 1991

### 5- الإجتهااد القضائي

#### أ- الإجتهااد القضائي الجزائري (أراء المجلس الدستوري)

- رأي رقم 4 رأ - م د، المؤرخ في 19 فيفري 1997، حول دستورية المادة 02 من الأمر المتعلق بالتقسيم القضائي المصادق عليه من طرف المجلس الوطني الانتقالي بتاريخ 06 جانفي 1997، أحكام الفقه الدستوري الجزائري، رقم 02، 1997، صفحة 11
- رأي رقم 1 ر. ق - م د 1989، المؤرخ في 28 أوت 1989، المتعلق بدستورية القانون المتضمن النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، أحكام الفقه الدستوري الجزائري، رقم 01، 1997، ص 32؛ رأي رقم 10 ر ن د / م د / 2000، المؤرخ في 13 ماي 2000، يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، ج ر عدد 46، صادرة سنة 2000.

#### ب- الإجتهااد القضائي الفرنسي

- C. Const. n° 83-164 DC, du 19 janvier 1984, à propos du comité de la réglementation bancaire, n°88-248 DC du 17 janvier 1989, considérant n° 15 à propos du CSA.
- C. Const. n°88-248 DC du 17 janvier 1989, note GENEVOIS (B.), *RFDA*, n°5, 1989, p.215.
- C. Const. n° 89-260, DC du 28 juillet 1989, 6<sup>ème</sup> cons.
- Cons. Const. n° 97-395, Déc., du 10 décembre 1997, *AJDA*, 1998, p. 173, com. (J.-E.) Schoettl.
- C.E. Ass 11 mars 1994, *Soc anonyme la CINQ*, conc. (C.) Mauge et (L.) Touvet, *AJDA*, n° 05, 1994, p.372

### 6- Rapport du Conseil d'Etat Français

- GAZIER (F.) & CONNAC (Y.), *Etude sur les autorités administratives indépendantes*, EDCE, 1983-1984, n° 35
- Conseil d'Etat, *Les autorités administratives indépendantes*, Rapport public 2001, EDCE n° 52, La documentation française, 2001
- Conseil d'Etat, *Le pouvoir de sanction de l'administration*, Rapport public, 1995, La documentation française, Paris, 1995



## الفهرس

2.....	مقدمة:
3.....	المبحث الأول: مفهوم قانون الضبط الاقتصادي وظهوره في الجزائر.....
4.....	المطلب الأول: مقاربات حول الضبط الاقتصادي.....
4.....	الفرع الأول: الضبط من منظور الفقه القانوني.....
5.....	1- الضبط و دور الدولة في الإقتصاد.....
6.....	2- الضبط و القاعدة القانونية.....
7.....	الفرع الثاني: المقاربة المادية لقانون الضبط الإقتصادي.....
7.....	1- المفهوم الضيق لفكرة الضبط.....
9.....	2- المفهوم الواسع لفكرة الضبط.....
11.....	المطلب الثاني: ظهور قانون الضبط الاقتصادي في الجزائر.....
11.....	الفرع الأول: انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي.....
12.....	1- إستقبال النظام الليبرالي.....

- 2- إزالة التنظيم ..... 13
- الفرع الثاني: الاستقبال القانوني للسلطات الإدارية المستقلة..... 15
- 1- التقليد القانوني للسلطات الإدارية المستقلة ..... 16
- 2- مدى تطابق مفهوم السلطات الإدارية المستقلة مع الثقافة الإدارية الجزائرية..... 17
- المبحث الثاني: المفهوم المؤسسي لقانون الضبط الإقتصادي: سلطات الضبط المستقلة..... 18
- المطلب الأول: تاريخ وأسباب ظهور السلطات الإدارية المستقلة..... 18
- المطلب الثاني: صعوبة تعريف السلطات الإدارية المستقلة..... 20
- المطلب الثالث: السلطات الإدارية المستقلة وأحكام الدستور ..... 23
- المطلب الرابع: تحليل المصطلحات "السلطة"، "الإدارة" و "المستقلة"..... 25
- الفرع الأول: الطابع السلطوي ..... 25
- الفرع الثاني: الطابع الإداري..... 25
- الفرع الثالث: الاستقلالية ..... 26
- 1- الاستقلالية من الناحية العضوية ..... 27
- أ- تشكيلة السلطات الإدارية المستقلة..... 27
- ب- طرق تعيين أعضاء السلطات الإدارية المستقلة..... 28
- ج- العهدة (مدة الانتداب) ..... 29
- 2- الإستقلالية من الناحية الوظيفية ..... 30
- أ- الشخصية المعنوية..... 30
- ب- وضع النظام الداخلي ..... 31
- ج- الإستقلال المالي L'autonomie financière..... 32
- المبحث الثالث: اختصاصات السلطات الإدارية الاقتصادية..... 34
- المطلب الأول: الاختصاصات الرقابية..... 35
- الفرع الأول: رقابة الدخول إلى السوق..... 35
- الفرع الثاني: الاختصاص التنظيمي..... 37
- المطلب الثاني: اختصاصات التنازعية..... 39
- الفرع الأول اختصاص التحكيمي..... 39
- أ- التحكيم وقانون الضبط الإقتصادي..... 39
- ب- التحكيم و طبيعة النزاعات..... 40

- 1-التحكيم وتسوية النزاعات: بين المنازعات المدنية والإدارية ..... 41
- 2-التحكيم وتسوية النزاعات : بين المنازعات الموضوعية و المنازعات الذاتية..... 42
- ج- التحكيم والسلطات الإدارية المستقلة..... 42
- 1- التحكيم في إطار *COSOB*..... 43
- 2- التحكيم في إطار لجنة ضبط قطاع الكهرباء و الغاز (*CREG*)..... 44
- 3- اختصاص سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية واللاسلكية في مجال التحكيم وتسوية الخلافات..... 44
- الفرع الثاني: الإختصاص القمعي..... 49
- المطلب الثالث: الرقابة القضائية على أعمال السلطات الإدارية المستقلة..... 52
- الفرع الأول: القاضي الإداري: قاضي طبيعي لأعمال السلطات الإدارية المستقلة..... 52
- الفرع الثاني: رقابة القاضي العادي على أعمال مجلس المنافسة..... 54
- المطلب الرابع: ضمانات المحاكمة العادلة أمام السلطات الإدارية المستقلة..... 56
- الفرع الأول: الضمانات القانونية..... 57
- 1- مبدأ الشرعية..... 57
- 2- مبدأ التناسب..... 58
- 3- مبدأ عدم رجعية القانون..... 60
- الفرع الثاني: الضمانات الإجرائية..... 61
- 1- احترام حقوق الدفاع..... 61
- 2- احترام و حماية سرية الأعمال..... 63
- 3- مسألة وقف التنفيذ..... 63
- خاتمة : ..... 65
- قائمة المراجع: ..... 66
- الفهرس..... 73