جامعة مولود معمري– تيزي وزو–
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

في مدى دستورية السلطـــات الإدارية المستقـــلة في الجزائر

أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم
تخصص: القـــانون

إعداد الطالب
أعراب أحمد

إشراف الأستاذة الدكتورة
سعيداني/ لوناسي ججيقة

لجنة المناقشة:

أ.د كايس شريف، أستاذ التعليم العالي، جامعة تيزي وزو ..... رئيسا
أ.د سعيداني/ لوناسي ججيقة، أستاذة التعليم العالي، جامعة تيزي وزو.....مشرفا ومقررا
أ.د كاملي مراد، أستاذ التعليم العالي، جامعة جيجل ..... .ممتحنا
أ.د إرزيل الكاهنة، أستاذة التعليم العالي، جامعة تيزي وزو..... .ممتحنا
د خلاف فاتح، أستاذ محاضر "أ"، جامعة جيجل..... .ممتحنا
د صايش عبد المالك، أستاذ محاضر "أ"، جامعة بجاية ..... .ممتحنا

تاريخ المناقشة : 2021/05/17



إهـــــــداء

إلى كل عائلتي: أمي، أبي، زوجتي، بناتي

إلى أصدقائي...

إلى زملائي...

إلى كل من ساعدني في إنجاز هذا العمل

إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة جهدي هذا

الباحث: أ. أعراب

شـكـــــر

بداية، جزيل الشكر للأستاذة لوناسي ججيقة، لقبولها الإشراف على هذا العمل، وتعهدها بالتصويب، ولنصائحها البيداغوجية والمنهجية، وحرصها في تقديم الإرشادات والتوجيهات القيّمة، فجزاها الله عنا خير الجزاء

كذلك،

الشكر موصول لكل أساتذتي الذين أناروا لي دروب العلم والمعرفة.

ولكل من ساعدني في إنجاز هذا العمل، بالخصوص الأستاذ بلميهوب عبد الناصر



« ***… les frontières de l'appareil administratif se brouillent et deviennent plus floues, ou que l'on assiste à une mutation d'un État de type monocentrique à un État polycentrique, on devrait maintenant substituer l'idée d'une logique autre du droit et de l'État*** ».

TIMSIT (G.), *Intervention au colloque sur les autorités administratives indépendantes, PUF, Paris, 1988, P.315.*

قائمة لأهم المختصرات

أولا: باللغة العربية

ج.ر: جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

ص.ص: من الصفحة إلى الصفحة.

م.د: مجلس دستوري.

ثانيا: باللغة الفرنسية

AAI : Autorité administrative indépendante.
AJDA : Actualité juridique de droit administratif.
AMF : Autorité des Marchés Financiers.
ARI : Autorité de régulation indépendante.
CAP : Cour d'appel de Paris.
Cass : Cour de cassation.
CE : Conseil d'Etat.
CEDH : Convention européenne des droits de l'homme.
Cf. : Confer.
Chron : Chronique.
CJEG/RJEP : Cahiers juridiques de l'électricité et du gaz/Rev. juridique de l'entreprise publique.
CNIL : Commission nationale de l'informatique et des libertés.
COB : Commission des Opérations de Bourse.
Coll. : Collection.
Concl : Conclusions.
Cons.const : Conseil constitutionnel.
Consid. : Considérant.
Cour EDH : Cour européenne des droits de l'homme.
CRDF : Les Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux.
D. : Recueil Dalloz.
Déc : Décision.
Doc.fr : La documentation française.
Doct : Doctrine.
Ed : Edition.
EDCE : Etudes et documents du Conseil d'Etat.
Et s. : et suivants.
GAJA : grand arrêts de la jurisprudence administrative.
Ibid : ibidem (à l'endroit indiqué dans la précédente citation).
JCP : Juris-classeur périodique (la Semaine juridique).
JORF : Journal Officiel de la République Française.
LGDJ : Libraire général de droit et de jurisprudence.

Litec : Libraires techniques.
LPA : Les petites affiches.
Mél : Mélanges.
N° : Numéro.
Obs : Observations.
Op.cit : Opus citato, précédemment cité.
OPU : Office des publications universitaires.
P : Page.
PP : Pages .
PUF : Presses Universitaires de France.
QPC : Question prioritaire de constitutionnalité.
RCDSP : Revue critique de droit et sciences politiques.
RDBF : Revue de droit bancaire et financier.
RDP : Revue de droit public et de la science politique en France et à l'étranger.
Rec : Recueil Lebon (des décisions du Conseil d'Etat et du Tribunal des conflits des arrets des cours administratives d'appel et des tribunaux administratifs).
Rev.Adm : Revue administrative.
RFAP : Revue Française d'administration publique.
RFDA : Revue Française du Droit Administratif.
RIDE : Revue internationale de droit économique.
RJC : Revue de la jurisprudence commerciale.
RJDA : Revue de jurisprudence du droit des affaires.
RRJ : Revue de la recherche juridique-Droit prospectif.
s/dir : Sous la direction de.
Soc. : Société
t. Tomme.
T.G.I : Tribunal de grande instance.
TC : Tribunal des conflits.
Vol. : Volume.

مقدمة

مقدمة:

أدى انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي[1] تحت تأثير العولمة إلى اعتناق المبادئ والقواعد الليبرالية[2]، وذلك بتبني سياسية الانفتاح الاقتصادي ومن ثم دخول مرحلة الديمقراطية الاقتصادية، من خلال تحرير المبادرة الخاصة، وإلغاء نظام الاحتكارات[3] في سياق مسار إزالة التنظيم[4]. على إثر هذا التحول ظهر ما يسمى بالسوق الحرة والتي تقوم على مبدأ المساواة بين المتعاملين الاقتصاديين المتدخلون فيها، بما يضمن حرياتهم الاقتصادية المكرسة دستوريا دون تمييز.

اقتضى هذا الوضع إيجاد أساليب جديدة لممارسة السلطة العامة تحل محل الدولة المنسحبة وتكون أكثر قدرة وفاعلية على تأطير السير الطبيعي للسوق[5] والتجاوب مع متطلباتها ومجارات تقلباتها وتحولاتها المتسارعة[6] وتجسد حياد الدولة في التحكيم بين المصالح المتعارضة فيه [7]، وكان ذلك بأن استعان المشرع بالنموذج الغربي لضبط السوق

---

[1] - « Le passage de l'Etat providence à l'Etat régulateur ne signifie nullement la fin de l'intervention de l'Etat dans le champ économique (…). L'intervention de l'Etat change toute fois de nature : On passe en effet des mécanismes de contrôle sociale à de nouvelles formes d'intervention que l'on résume sous le vocable de régulation », ZOUAIMIA (R), les autorités de régulation financière en Algérie, Belkeise éd., Alger, 2013, p.5-6.

[2] - « L'Etat … se trouve contraint d'adopter les règles en vigueur dans les pays libéraux : On y assiste ainsi à la réception de l'ordre juridique libéral par le biais de l'importation massive de nouvelle technologies juridiques ''Clés en main'' », ibid.,p.5.

[3] - « Chaque fois qu'il est prévu d'ouvrir tel ou tel secteur à la concurrence en supprimant un monopole, en transformant le statut de l'opérateur historique et en aménagent l'entrée de nouveaux opérateurs sur le marché… », AUTIN (J-L) « le devenir des autorités administratives indépendantes », RFDA, 2010, p.879.

[4] - « Dès l'instant que le secteur considère cesse d'être régi par une réglementation étatique se suffisant à elle-même, l'expression anglaise adéquate est celle de dérégulation, laquelle ne vise en réalité que la déréglementation », FRISON-ROCHE (M-A), « Le droit de la régulation », Dalloz, 2001, n°7, p.610 ; ZOUAIMIA (R), « Déréglementation et ineffectivité des normes en droit économique algérien », Rev. Idara n°26,2003, p.5 et s.

[5] - FRISON-ROCHE (M-A), « le droit de la régulation », op.cit., p.6016.

[6] - « Les marchés évoluent sans cesse sous l'effet de l'innovation, qu'elle soit technologique ou organisationnel. Les frontières des marchés se déplacent, leurs physionomie change. Ces changements ont un effet sur la régulation. Telle firmes qui jouissait d'un monopole et était régulée en tant que tel, subit l'assaut de nouveaux entrants, innovants en termes de produit ou de services. Dès lors la régulation doit s'adapter à la nouvelle configuration du marché », DUMEZ (H) et JEUNEMAITRE (A), « Les institutions de la régulation des marchés : Etudes de quelques modèles de référence », R.I.D.E, 1999-1,p.14.

[7] - « Les autorités (AAI) ont plus qu'ailleurs pour tâches de définir un équilibre entre les divers intérêts en présence et de résoudre les litiges éventuels », CHEVALLIER (J), « Le statut des autorités administratives indépendantes : Harmonisation ou diversification ? », R.F.D.A, 2010, p.889.

[1]، والمتمثل في السلطات الإدارية المستقلة، والتي غدت منذ بداية التسعينات من المؤسسات المكونة لجهاز الدولة في الجزائر، توجد على المستوى المركزي إلى جانب الإدارة المركزية (التقليدية) للدولة، ولكن تنشط خارج الهرم الإداري[2] ما يجعلها تفلت مبدئيا من الرقابة السياسية الإدارية التي تمارسها الحكومة على الإدارة الكلاسيكية.

لقد استنسخ المشرع الجزائري هذه الفئة القانونية الجديدة، والتي لم تكن معروفة في النظام المؤسساتي الوطني، من التجربة الفرنسية، مع العلم أن المشرع الفرنسي بدوره استوحى هذه الفئة من المؤسسات، من المثال الإنجلوساكسوني والمتمثل في " الوكالات المستقلة".

تعذر على الفقه تحديد تعريف جامع ومستقر لهذه الهيئات لاعتبارات تتعلق أساسا بغموض مركزها القانوني وتكاثرها المستمر، وتطورها المتسارع، وكذا غياب إطار تشريعي عام وموحد، إذ أبانت عن اختلافات مؤثرة تظهر من خلال تنوع تشكيلاتها ومركزها وسلطاتها[3]. غير أن ظاهرة السلطات الإدارية المستقلة طالما أنها وجدت بداية بإرادة المشرع بإنشاء نمط جديد لممارسة السلطة التنفيذية، وأنها فئة محدثة من المؤسسات تتميز باستقلاليتها إزاء السلطة السياسية والاقتصادية، وتمارس وظيفة عصرية للدولة هي ضبط السوق، فإن الكشف عن هويتها يمكن أن يتم من خلال تحديد وظيفة الضبط التي أنشأت لأجل أدائها.

يقصد بضبط السوق بناء السوق، ومعه القطاع المعني، والسهر على حسن سيره بمعنى تأطيره، وذلك بتيسير الدخول إليه، والسعي إلى إقامة التوازن بين المصالح

---

[1] « … Le droit Algérien est de plus en plus envahi par des catégories juridiques propres au droit des pays occidentaux est ce, sous l'effet conjugué de la libéralisation de l'économie… », ZOUAIMIA (R), les autorités de régulation financière en Algérie, op.cit..p.5.

[2] – أنظر في نفس السياق، لباد ناصر، " السلطات الإدارية المستقلة"، مجلة إدارة العدد 21، 2001، ص.7-8.

[3]- « Loin de faire l'objet d'une délimitation stricte et d'une définition stable, elles connaissent (les AAI) une dynamique permanente d'évolution qui interdit toute détermination stable de leurs contours, et c'est précisément cette adaptabilité et cette plasticité qui expliquent l'essor qu'elles connaissent dans la société contemporaines », CHEVALLIER (J), « Le statut des autorités administratives indépendantes : Harmonisation ou diversification ? », op.cit.,p.903 ; voir dans le même sens, BRAIBANT (G), STIRN (B), le droit administratif Français, 6ème Ed., presse de sciences Po et Dalloz, Paris, 2002, p.81. MAITRE (G), « Autorités administratives indépendantes : l'état des lieux » Regard sur l'actualité, n°330, 2007.

المتعارضة التي يمثلها مختلف الفاعلين فيه مع مراعاة المصلحة الاقتصادية العامة بما يضمن المحافظة على النظام العام الاقتصادي[1].

ولأجل بلوغ هذه المقاصد يشتمل الضبط على حزمة من الوظائف تمارس بشكل بيداغوجي ومنهجي؛ منها ما هو غير تقريري ومنها ما هو تقريري، فبالنسبة للطائفة الأولى فتتمثل في تلك الوسائل المرنة ذات البعد الوقائي والتي ترتكز على أسلوب الإقناع والحث، بما يحقق الغاية العقابية دون اللجوء إلى الأسلوب القمعي: إنها السلطة المعنوية لهيئات الضبط (المستقلة). أما الطائفة الثانية فهي تقريرية وتشتمل على السلطات: التنظيمية، التنفيذية والقمعية. فباعتبارها سلطة تنظيمية يتضح من خلال كونها عبارة عن قواعد عامة ومجردة تحدد شروط الدخول إلى السوق وضوابط سيره وكيفيات الخروج منه. أما عن كونها تنفيذية فلأنها مخولة بمنح الترخيص للدخول إلى السوق وممارسة الرقابة على سيره. أما الثالثة فتعد وسيلة غليظة وجدت أوليا لتفعيل الوسائل الوقائية (اللينة)، على نحو ما يجعل هذه الأخيرة تُسبّق على القمع باعتباره الخيار الأخير. لهذا فبفضل الضبط يمكن تحقيق أفضل النتائج بأخف الأضرار، وبالتالي ضمان أفضل فعالية. كما أنه وقصد ضمان ضبط فعّال للسوق يمكن لجهاز الضبط جمع الوظائف التنظيمية والقمعية في الوقت نفسه والتي لا تجتمع عادة على مستوى الهيئات العمومية الكلاسيكية؛ في هذا السياق يعتبر الجمع أهم عنصر هوياتي للهيئات الضبطية المستقلة، وموضع تميز وظيفة الضبط التي تؤديها[2].

إن الضبط وفق هذا المنطق لا يمكن أن يتحقق عن طريق التدخل المباشر من الدولة، وذلك بسبب التعقيدات والتحديات القطاعية، وكذا مخاطر التحيز لمصلحة المتعامل التاريخي

---

[1] « …la fonction dite de ''régulation'' qui leur est impartie, fonction qui consiste dans la définition de certaines règles de jeu et dans l'établissement de certains équilibres entre les intérêts sociaux de toute nature, intérêt publics compris ; et cette fonction « méta-institutionnel » ne peut incomber qu'a des autorités dotées de garanties d'indépendance vis-à-vis des intérêts qu'il s'agit de réguler », CHEVALLIER (J), « Le statut des autorités administratives indépendantes : Harmonisation ou diversification ? », op.cit.,p.903 ; AUTIN(J-L) « Le devenir des autorités administratives indépendantes », op.cit.,p.879 ; MAITR (G),op.cit., p.19 ; BOY (L), « le droit de la concurrence : Régulation et / ou contrôle des restrictions à la concurrence », J.C.P n°41, 2004, p.1733 ; ZOUAIMIA (R) « de l'Etat interventionniste à l'Etat régulateur : l'Exemple Algérien » R.C.D.S.P. , n°01, 2008, p.23-25.

[2]- Dans le même sens, FRISON-ROCHE (M-A), « Le droit de la régulation », op.cit.,p.21.

الذي ترعاه، حيث إن تدخلت ستكون حينئذ في وضعية الحكم والخصم في ذات الآن[1]. لهذا الاعتبار يمثل وجود السلطات الإدارية المستقلة حد فاصل بين الدولة المقاولة والدولة الضابطة [2]: إنه المظهر الجديد لدور الدولة العصرية.

لقد احتلت السلطات الإدارية المستقلة المساحات الشاغرة التي تركتها الدولة بعد انسحابها الجزئي من الحقل الاقتصادي[3]، وأضحت أمرا واقعا، حيث فرضت نفسها لدرجة لا يمكن الاستغناء عنها أو البحث عن بديل لها[4]. إذ هي حقيقة قانونية لأداء وظيفة الضبط على مستوى قطاعات حساسة، بفضل استقلاليتها وحيادها، وكذا سلطاتها المعتبرة والمتخصصة، والتي تتجلى أكثر في السلطتين التنظيمية والقمعية، بما يسمح لها بحماية حريات وحقوق الأشخاص الاقتصاديين ضد التعسفات التي قد تحصل من جانب القوة العمومية أو الخاصة.

ينطوي الدور الضبطي لهذه الهيئات على مجالات متنوعة ومختلفة، مفتاحة للحياة الاجتماعية بصفة عامة[5] والاقتصادية بصفة خاصة لا سيما المجال المصرفي، البورصي، المنافسة، الاتصالات، الإعلام، الكهرباء والغاز...إلخ، باعتبارها مجالات مسها التعقيد المتنامي للحياة الاجتماعية، ومكان ممارسة الحريات الرئيسية. إن تميز دورها يفسر

1- « L'Etat a conservé avec les opérateurs dits « historique » c'est-à-dire les successeurs des anciens monopoles publics des liens tout à fait privilégiés, d'ordres notamment patrimonial. Dès lors, en persistant à réglementer et à contrôler les secteurs en question, l'administration deviendrait en quelque sorte juge et partie », COLLET (M), « La création des autorités administratives indépendantes : symptôme ou remède d'un état en crise », Regard sur l'actualité, n°330, 2007, p.8 ; ZOUAIMIA (R) « De l'Etat interventionniste à l'Etat régulateur : L'exemple Algérien », op.cit.,p.21.

2 – أنظر: إرزيل الكاهنة، " ضبط السوق في ضوء أحكام المادة 43 من تعديل الدستور لسنة 2016"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 2، 2018، ص.29-30؛

ZOUAIMIA (R), « De l'Etat interventionniste à l'Etat régulateur : l'exemple Algérien », op.cit., p.21 et s.

3 – أنظر إرزيل الكاهنة، " الدور الجديد للسلطات التقليدية في ضبط النشاط الاقتصادي"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 2، 2015، ص.442 وما يليها.

4- « … il est vrai qu'au moins dans les domaines qu'elles (AAI) couvrent, on ne peut plus guère songer à administrer sans elles », BRAIBAN (G), STIRN (B), op.cit.,p.86.

5- Voir, TEITGEN-COLLY(C), « Les instances de régulation et la constitution », RDP, 1990, p.154 et s ; du même auteur : « Les autorités administratives indépendantes : histoire d'une institution », in COLLIARD (C-A) et TIMSIT (G), (S/dir), Les autorités administratives indépendantes, PUF, Paris, 1988, p.24 et s.

خصوصيتها على الصعيد القانوني وعلى المستوى المؤسساتي.

لقد أنشأ المشرع أول سلطة إدارية مستقلة في سنة 1990، في مجال الإعلام، تمثلت في المجلس الأعلى للإعلام[1] الذي استفاد من تكييف قانوني صريح بالسلطة الإدارية المستقلة. لقد زوده المشرع باستقلالية حقيقية إزاء السلطة التنفيذية، لا تضاهيها من حيث الدرجة استقلالية أي مؤسسة أخرى إلى يومنا هذا. غير أنه لاعتبارات معينة لم يعمّر المجلس طويلا إذ تم إلغاؤه دون تعويضه بهيئة بديلة إلا بعد مرور عدة سنوات. في السنة نفسها أنشأ المشرع سلطتين إداريتين مستقلتين أخريين، ولكن دون أن يفيدهما صراحة بهذا التكييف، وهما مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية، كسلطتي ضبط المجال المصرفي[2].

في سنة 1993 تم إحداث هيئة مستقلة في ميدان البورصة، هي لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها[3]، دون أن تكيّف بالسلطة الإدارية المستقلة. والوضع نفسه ينطبق على السلطة الإدارية المستقلة التي ظهرت في سنة 1995 لضبط ميدان المنافسة ويتعلق الأمر بمجلس المنافسة[4].

في سنة 2000 أحدثت هيئة مستقلة في قطاع البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية[5]، والتي ألغاها المشرع وعوضها بسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية في سنة 2018.

وفي سنة 2001 عرف المجال المنجمي ظهور وكالتي ضبط مستقلتين [6]، كما عرف

---

[1] – قانون رقم 40–07 مؤرخ في 3 أفريل 1990، يتعلق بالإعلام، ج ر العدد 14، صادر في سنة 1990 (ملغى).

[2] – قانون رقم 90–10، مؤرخ في 14 أفريل 1990، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر العدد 16 صادر بتاريخ 18 افريل 1990 (ملغى).

[3]– مرسوم تشريعي رقم 93–10 مؤرخ في 23 مايو 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج ر العدد 34، صادر بتاريخ 23 مايو 1993 (معدل ومتمم).

[4] – أمر رقم 95–06 مؤرخ في 25 يناير 1995، يتعلق بالمنافسة، ج ر العدد 09، صادر بتاريخ 22 فبراير 1995 (ملغى).

[5] – قانون رقم 2000–03 مؤرخ في 05 غشت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر العدد 48، صادر بتاريخ 06 غشت 2000 (ملغى).

[6] – قانون رقم 01–10 مؤرخ في 03 يوليو 2001 يتضمن قانون المناجم، ج ر العدد 35 صادر في 04 يوليو 2001 (ملغى).

قطاع الكهرباء والغاز في سنة 2002 ظهور لجنة ضبط الكهرباء والغاز [1]، وبعده مجال التأمينات [2]، حيث أنشأ المشرع سلطة ضبط هي لجنة الإشراف على التأمينات، ولكن دون أن يكيفها المشرع بالسلطات الإدارية المستقلة. وبعدها توالت النصوص القانونية لتنشئ هيئات أخرى وفي قطاعات مختلفة، واستمرت السلطات الإدارية في التكاثر دون توقف لتشتمل على مجمل القطاعات. غير أن السلطات الإدارية المستقلة التي ظهرت في حقبة التسعينات، تبقى تكتسي أهمية أولية بحكم تمتعها بسلطات واسعة وحقيقية لاتخاذ القرار الدولاتي.

رغم التعقيدات التي تعرفها، والتناقض الذي يلازم مركزها، حظيت السلطات الإدارية المستقلة– باعتبارها أهم إفرازات التحولات السياسية الاقتصادية للدولة – من استقبال محفز ومقبول، حيث أخذت في الانتشار على مستوى الصرح المؤسساتي للدولة بسلاسة ودون أن يواجه وجودها أي مشاكل حقيقية أو جدال محسوس ومؤثر. لقد ساد الإجماع حول تكييف هذه الهيئات بـ: السلطات الإدارية المستقلة، ما يؤكد مرة أخرى على سهولة اختراق هذه السلطات للنظام السياسي الإداري[3]، ذلك أنها لم تواجه بأية معارضة محسوسة من السياسيين والقانونيين، ولا من أعلى هيئة رقابية في شاكلة المجلس الدستوري، ولا من مجلس الدولة باعتباره حامي المشروعية الإدارية. إضافة إلى كل هذا فقد أدرج المؤسس سلطة إدارية مستقلة في الدستور، مع إفادتها صراحة بهذا التكييف بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016، هي الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، ما يمثل اعتراف بالفكرة دون الفئة. مع التوضيح أن الهيئة ليست بسلطة ضبط اقتصادي، بل جاءت في السياق العام للضبط الاجتماعي.

تُنشئ السلطات الإدارية المستقلة جوابا عمليا من السلطات العمومية، لحاجات ضبط العديد من القطاعات التي يُنظر إليها على أنها غير مقنعة وغير فعالة بالقنوات الدولاتية

---

[1] – قانون رقم 02–01، مؤرخ في 05 فبراير 2002، يتعلق بالكهرباء ونقل الغاز عن طريق القنوات، ج ر العدد 08، صادر بتاريخ 06 فبراير 2002.

[2] – قانون رقم 06–04، مؤرخ في 20 فبراير 2006، يعدل ويتمم الأمر رقم 95–07، مؤرخ في 25 يناير 1995، يتعلق بالتأمينات، ج ر العدد 15 صادر بتاريخ 12 مارس 2006. (معدل ومتمم).

[3] - « Les liens entre le politique et l'administratif sont évidents ; il n'y a pas de solution de continuité entre ces deux domaines, qui forment ensemble ce qu'on appelle couramment le « système politico-administratif », BRAIBANT (G), STIRN (B), op.cit., p.21.

التقليدية، لا سيما الجهاز التنفيذي، والقضاء؛ إذ أن الاستعانة بهذه الهيئات المستقلة يجيب عن انشغالات ذات بعد سياسي وقانوني واقتصادي، ولضرورة تجنب التدخل المباشر من الدولة في العديد من القطاعات والذي أضحى غير ملائم وغير فعال، بسبب شبهة التحيز وعدم الفعالية والتحكم والبيروقراطية[1]، والذي يتيح لهذه الهيئات القيام بعمليات أكثر تكيفا مع متطلبات ضبط القطاعات الحساسة والمهمة، وذلك بتخويلها سلطات تقريرية كلاسيكية أو بفضل تزويدها بوسائل أخرى للتدخل، تعد أكثر مرونة وإقناعا، أو من خلال تزويدها بالاستقلالية التي تكفل لها التصرف بحيادية وموضوعية تجاه المتعاملين الاقتصاديين العموميين والخواص، على نحو يضمن فعالية وفعلية دورها في ضبط السوق باعتباره أهم وظائف الدولة العصرية أو كما يعبر عنها الفقيه الفرنسي CHEVALLIER بدولة ما بعد الحداثة L'Etat post-moderne [2].

تظهر أساسا من خلال غياب رقابة سياسية على أعضائها والتعدد والتنوع الذي يطبع تشكيلاتها حيث تتضمن عادة خبراء ومتخصصين في الميدان، ثم أنها تجمع بين مختلف تيارات التفكير التي تمثل الشعب(البرلمان، القضاء، الجهاز التنفيذي، المجتمع المدني، المهنيين القطاعيين)، ما يجعلها بمثابة خبراء وحكماء أهل لثقة المعنيين بالضبط والرأي العام، وكأدوات قانونية مهمة للتعبير عن الديمقراطية التشاركية والحكم الراشد، وهو ما يسمح لها بالتصرف باستقلالية إزاء السلطة التنفيذية بالأساس، بما يحد من سلطة هذه الأخيرة، ويضمن أفضل توازن للسلطات بما يكفل حماية كافية للحريات كغاية نهائية لمبدأ الفصل بين السلطات، كما يقربها إلى الواقع ومن المعنيين، إذ تكيِّف تطبيق المعايير على نحو ما يجعل عملها أشبه بالعمل الجواري، بحيث يحضى بمقبولية لدى هؤلاء، فيغدو من ثم أكثر قابلية للتطبيق العملي، بما يكسب أعمال هذه الهيئات المستقلة قيمة عملية، ويمنحها قيمة ديمقراطية[3]. لذلك يرتبط إنشاء السلطات الإدارية المستقلة بالبحث عن أنجح حماية لحقوق

[1] - COLLET (M), « La création des autorités administratives indépendantes », op.cit.,p.6 et s ;PIZIER (E), « vous avez dit indépendantes ? Réflexion sur les autorités administratives indépendante », pouvoirs, 1988, n°46, p.71.

[2] - CHEVALLIER (J), l'Etat Post-moderne, 2ème Ed., L.G.D.J, Paris 2004.

[3]- TEITGEN-COLLY (C), « Les instances de régulation et la constitution », op.cit., p.186 et 226 ; COLLET (M), « La création des autorités administratives indépendantes : symptôme ou remède d'un état en crise ? » op.cit., p.5 et s ; ZOUAIMIA (R), les autorités de régulation financière en Algérie, op.cit.,p.6 et s.

وحريات المتعاملين الاقتصاديين، ولحفظ مبدأ دولة القانون، نظرا لما تملكه هذه الهيئات من قدرة وكفاءة ومصداقية ومؤهلات تقنية يجعلها خبيرة في ميدان تدخلها، ومن ثم فهي أقدر من غيرها على مواجهة تحديات العصر. خصوصا أن المجتمع العصري يثق في عمل الخبرة المبني على المعرفة والحكمة والقابل للتطبيق العملي، الذي تمثله هذه الهيئات، أكثر مما يثق في عمل" **الإرادة** " الذي يمثله السياسيون.

ذلك أنه في الوقت الذي يعاني فيه القانون الوضعي من مشكل جدي هو عدم الفعلية[1] –والذي طالما أبقى دولة القانون والنظام الديمقراطي للدولة في حدود إطاره النظري– تبرز السلطات الإدارية المستقلة كعلاج عملي فعال بحكم أنها تجذّر القانون في الواقع الاجتماعي إذ تحقق بقيم: الخبرة، والفعلية والفعالية ما عجزت عن تحقيقه مفرزات القيم التقليدية للدستورية [2]؛ وعليه باستطاعة هذه الهيئات المستقلة أن تفعّل القانون ومعه المهام الحديثة للدولة بما يفعل –تبعا لذلك– قيم الديمقراطية المتمثلة في الإرادة الشعبية وحماية الحقوق والحريات، ويرقيها ويلج من ثم إلى استرجاع الدولة الحديثة لثقة المواطنين التي فُقدت إثر أزمة دولة الرفاهية. من هنا تظهر سلطات الضبط كأداة شرعنة لعمل الدولة [3].

وبالتالي في إطار وظيفة الضبط التي تؤديها، بوسع الهيئات المستقلة أن تحقق

---

[1] – كايس شريف، ظاهرة عدم فعلية القواعد القانونية في القانون الوضعي الجزائري، رسالة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006؛

ZOUAIMIA (R) « Déréglementation et ineffectivité des normes en droit économique Algérien », op.cit.,p.125 et s.

« Il en résulte toutes une série de décalage entre le droit et le fait qui défient la conception classique de l'Etat de droit, dont la réalisation ne semblait devoir dépendre que « d'un emboîtement parfait des textes », AUTIN (J-L), « Du juge administratif aux autorités administratives indépendantes : un autre mode de régulation », op.cit.,p.1219.

[2]- « Au fond, la pensée juridique traditionnelle se souciait moins d'étudier la correspondance des faits sociaux par rapport à la norme que d'analyser les conditions de sa validité. Mais les exigences contemporaines d'enracinement du droit dans la réalité sociale passent manifestement par d'autres formules institutionnelles (…) les autorités administratives indépendantes marquent « La volonté d'aboutir à des résultats concrets, plutôt que d'énoncer des affirmations théorique », CF.,AUTIN (J-L), « Du juge administratif aux autorités administratives indépendantes : Un autre mode de régulation », op.cit., p.1219 ; voir dans le même sens, CHEVALLIER (J), « Les autorités administratives indépendantes : Harmonisation ou diversification », op.cit., p.896.

[3] - TEITGEN-COLLY (C), « les autorités administratives indépendantes : Histoire d'une institution », op.cit.,p.72.

الطموحات المشروعة للشعب، ما يجعل وجودها حيوي بالنسبة للدولة العصرية، ويؤهلها ترتيبا على ذلك لأن تكون قيمة مضافة للدستورية، ومكسب للديمقراطية العصرية، ما يرشحها لاكتساب مشروعية دستورية[1].

إن هذا الطرح، قد تم تعزيزه من طرف المؤسس بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016[2]، حيث دستر وظيفة الضبط صراحة في المادة 43-3 منه والتي أوردت: «***تكفل الدولة ضبط السوق***» ما يمثل تبني رسمي للدولة الضابطة[3]، مع التأكيد على أن هذه المهمة أسندت في مختلف النظم القانونية، بما فيها النظام القانوني الجزائري، بالأساس للسلطات الإدارية المستقلة، لدرجة أصبح الضبط مقترن بها، كونها أُحدثت خصيصا لأداء هذا الدور الدولاتي، لذلك فهي تمثل التوجه الجديد لدور الدولة العصرية، وهو ما جعلها تدعى بهيئات (سلطات) الضبط، نسبة إلى الوظيفة التي تؤديها، وليس كتكييف لها أو كتعبير عنها كفئة من المؤسسات [4].

وبالتالي فإن ظهور السلطات الإدارية المستقلة، يخدم مبادئ وأهداف دستورية، بصيغ وأساليب جديدة، استثنائية في القانون العام، بما يمثل دليل وجود أو على الأقل تنامي منطق

---

[1] - Voir sur la question, HALBERSTAM (D), « Les autorités administratives indépendantes en Allemagne, en France et aux Etats-Unis : Un complément à la constitution », in MARCOU (G) et MASING (J), (S/dir), le modèle des autorités de régulation indépendantes en France et en Allemagne, collection de l'UMR, V.25, paris, 2011, p.387 et S ; FRISON-ROCHE (M-A), « Droit de la régulation », op.cit.. p.613 ; COLLET (M) « De la consécration à la légitimation, observation sur l'appréhension par le juge des autorités de régulation », in FRISON-ROCHE (M-A), (S/dir), les régulations économiques : légitimité et efficacité, presses de sciences Po et Dalloz, Paris, 2004, p.50 et s ; TEITGEN-COLLY (C), « Les instances de régulation et la constitution », op.cit.,p.186 et 226 ; DECOOPMAN (N), « Vers un nouvel ordre ? », in DECOOPMAN (N), (S/dir), le désordre des autorités administrative indépendantes : l'exemple du secteur économique et financier, PUF, Paris, 2002,p.198.

[2] -قانون رقم 16-01، مؤرخ في 16 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج.ر العدد 14، صادر في 07 مارس 2016.

[3] – حول هذه النقطة، أنظر، إرزيل الكاهنة، " ضبط السوق في ضوء أحكام المادة 43 من تعديل الدستور لسنة 2016"، مرجع سابق، ص .29-30.

[4] « On comprend aussi les rapports existant entre les deux expressions ''autorités administratif indépendante'' et ''autorité de régulation''. La première donne une information de type institutionnel tandis que la seconde définit une fonction. Aucune synonymie n'existe donc entre les deux expressions, si ce n'est qu'à notre sens toutes les autorités administratives indépendantes devraient exercer une fonction de régulation. En revanche, la régulation, peut s'exercer sous d'autres formes », DECOOPMAN (N), « vers un nouvel ordre ? », op.cit.,p.197-198.

آخر ليس بالمنطق التقليدي[1].

غير أنه من جانب آخر، خلقت السلطات التنظيمية والقمعية للسلطات الإدارية المستقلة بعض المصاعب الدستورية بخصوص مسائل مبدئية، تتعلق بالاختصاص التنظيمي للوزير الأول المخول له بموجب المادتين 99 و143 من الدستور، وكذا بمبدأ الفصل بين السلطات الذي يتفرع عنه مبدأ اختصاص القاضي بممارسة العقاب، وبمبدأ العدالة ومبدأ دولة القانون الذي يفرض خضوع أعمال الهيئات الإدارية لرقابة القضاء، ما يضع هذه السلطات في مواجهة مع المبادئ الدستورية التقليدية.

فضلا عن ذلك، فإن استقلالية هذه الهيئات إزاء السلطة التنفيذية –والتي يتأسس عليها وجود هذه الهيئات ومشروعية سلطاتها– يعقّد النظام الإداري ويُصعّب من تصالحها كسلطات إدارية، مع التوازن التأسيسي المقام من لدن المؤسس، خصوصا أنه طبقا للمادة 99 من الدستور وأحكام أخرى ذات الصلة، الإدارة ليست مستقلة عن الحكومة، وأنه بالإضافة إلى ذلك، لا يمكن القبول– دستوريا– باستقلالية مطلقة لهيئات إدارية، عن جهاز يملك شرعية الانتخاب أي الإرادة، هو الجهاز التنفيذي، على اعتبار أن ذلك يتعارض مع

[1] - « Les autorités administratives indépendantes sont au contraire le signe, la preuve de l'existence au moins de l'émergence d'une autre logique qui n'est pas la logique classique », TIMSIT (G), « L'avenir des autorités administratives indépendantes », in COLLIARD (C-A), TIMSIT (G), (S/dir), Colloques les autorités administratives indépendante, PUF, Paris, 1988, p.315 ; « Le dépassement des catégories classiques est une donnée quasiment constantes lorsqu'on étudie ces autorité : Une illustration parmi bien d'autres peut en être donnée à travers la distinction public-privé qui n'a plus aucune pertinence dans ce domaine et qui s'impose néanmoins par le biais du dualisme juridictionnel », DECOOPMAN (N), « Vers un nouvel ordre ? », op.cit.,p.196 ; « … les autorités de régulation de l'économie de marché « illustre alors parfaitement la montée en puissance d'un droit économique qui échapperait au clivage dualiste habituel en raison de sa logique propre. Et de fait l'intervention des autorités indépendantes paraît échapper à l'alternative droit public/ droit privé », AUTIN (J-L), « du juge administratif aux autorités administratives indépendantes : Un autre mode de régulation », op.cit..p.1224 ; « l'autorité de régulation est une catégorie juridique désormais propre et autonome et l'on doit affirmer que son statut de droit public ou de droit privé, autour duquel la réflexion juridique classique concentre tous ces efforts, n'a pas de pertinence pour l'attribution de cette qualification », FRISON ROCHE (M-A) « le droit de la régulation », op.cit.,p.615 ; « l'appel à de telle autorités ne résulte-t-il pas de façon initiale à la fois du désir des gouvernements de confier à ces autorités la régulation de secteurs critiques qu'ils ne veulent pas pour des raisons politiques, économiques ou technique, assurer directement et du constat d'inadaptation des structures classiques du pouvoir à permettre , par le recours aux traditionnelles prérogatives de puissance publique, et notamment par la voie répressive, la régulation de ces secteurs ? n'est-ce pas ''une autre logique de droit'' qui préside à l'institution de ces instances… », TEITGEN-COLLY (C), « les instances de régulation et la constitution », op.cit., p.186.

مبدأ السيادة، ما يوحي أن مكانة السلطات الإدارية المستقلة ضمن الهرم السياسي الإداري للدولة غير واضحة بل ليست بديهية بحكم دستوريتها غير المحسومة.

وعليه، يظهر أن السلطات الإدارية المستقلة تخدم أهداف ومبادئ دستورية من ناحية، لكن من ناحية أخرى تثير مشكل دستوري يتعلق بسلطاتها وبمركزها (استقلاليتها) إزاء النظام السياسي الإداري، يضعها في مواجهة مع السلطات العمومية والتنظيم العام للسلطات في نظامنا " الديمقراطي"، ما يجعل تناغمها مع المعايير الدستورية يتوقف على مدى تصالحها مع المبادئ الدستورية.

إنها مسألة موازنة بين المبادئ الدستورية التي يقوم عليها النظام " الديمقراطي" للدولة.

ولمعالجة الموضوع من منطلق هذا الطرح، لا يمكن توخي منطق المطابقة أي التفسير النصي للدستور، إنما يقتضي أخذ في الحسبان منطق السلطات الإدارية المستقلة، والذي يقوم على تصالح المبادئ الدستورية التي تقتضيها متطلبات الديمقراطية، ما يحتاج إلى تبصر يرتكز على إيجاد التوازنات من خلال توخي المرونة في معالجة المسائل المطروحة، ومن ثم تحليل المعطيات النظرية والعملية واستشراف مآلاتها المحتملة، مع الاستئناس في حالات معينة بالقانون المقارن قصد الاسترشاد به، بما يسمح باقتراح الحلول الممكنة للمسائل الدستورية المطروحة. وذلك بالاعتماد على التفسير الواسع والحديث للدستور، وليس بالاكتفاء بتفسير أحكام الدستور في لفظها تجاهلا لروح الدستور والواقع، وإصدار من ثم أحكام قطعية وصارمة بشأنها، تكون بعيدة عن المنطق، وقاصرة في مواجهة تحديات العصر. وبالتالي فإنه في خضم المتغيرات والتناقضات التي تثيرها هذه الفئة القانونية، يكفي أن تحوز مشروعية دستورية دنيا.

وبالتالي فتجاوز عامل التناقض أو فكرة المطابقة، ومن ثم تحفيز منطق تصالح المبادئ الدستورية (المعايير الدستورية) هو الملاذ العقلاني والمنطقي والواقعي لبلوغ الغاية المنشودة: التوازن بين المتطلبات القطاعية والمبادئ الدستورية.

وبالتالي، طالما أن الطبيعة الإدارية للسلطات الإدارية المستقلة في الحالات التي أفادها المشرع صراحة بهذا التكييف، يعتبر بالأمر البديهي، وأنه في الحالة العكسية، يكفي اعتماد القياس [1] لاستظهار هذه الطبيعة (الإدارية)، مع الإشارة إلى أن الأمر يتوقف على توفر

[1] - CHEVALLIER (J), « Le statut des autorités administratives indépendantes : harmonisation ou diversification ? », op.cit., p.896

ثلاث معايير: شكلي، مادي، تنازعي؛ إذ يتعين أوليا أن يستوفي الجهاز للشروط الواجب توافرها في أي هيئة عمومية [1]، وثانيا أن يزود بامتيازات السلطة العامة، وثالثا أن تؤول منازعاته – كمبدأ عام– لاختصاص القاضي الإداري [2]، فإنه أمام غياب تحديد دستوري أو تشريعي لفكرة الاستقلالية في المادة الإدارية بوجه عام، وبخصوص هيئات الضبط على وجه التحديد، فهذا يستلزم إيجاد الصيغة المناسبة التي ينبغي أن تقدم بها هذه الاستقلالية، بما يكفل لها تحقيق نوع من التصالح مع التبعات الدستورية للطابع الإداري المقترن بها، خصوصا أن وجود هذه الهيئات خارج الهرم الإداري الكلاسيكي، يستبعد بداية ممارسة رقابة سياسية إدارية على أعمالها على النحو المألوف بالنسبة للإدارة الكلاسيكية التي تقوم على مبدأ السلمية (الهرمية).

وترتيبا على ذلك، فإنه حيث تكون الممارسة المستقلة لوظائف الضبط ضرورية، يكون الاعتراف باستقلالية الأشخاص أو الأجهزة المدعوة لممارسة وظيفة تعد ضرورية لحسن سير القطاع أو لضمان بعض الحقوق والحريات الكفولة دستوريا؛ بمعنى الضبط، لم يتم إلا في سياق ضمان فعالية هذا الدور، ومعه فعلية القانون. من هنا يظهر أن الاستقلالية ليست غاية في ذاتها أو أنها بالمعايير التقليدية لمبدأ الفصل بين السلطات، بل هي صيغة موجهة

[1]- « Si l'institution est en effet « L'expression sociologique et juridique d'un groupe sociale animé par une idée d'œuvre à réaliser, laquelle détermine à la fois la structure qui l'organise et le droit qui le régit », « Alors les autorités administratives indépendantes constituent bien une institution. Elles apparaissent en effet comme ''les figures juridiques d'un fait social''. On trouve en elle les éléments qui fonde l'institution : éléments sociologiques d'une part, une idée d'œuvre à réaliser à laquelle adhère le groupe sociale : éléments juridique d'autres part, une structure propre élaborent un droit. L'idée d'œuvre à réaliser tient pour les autorités administratives indépendantes à la fonction de régulation sociale qui leur est impartie dans les secteurs donnée, fonction accepté par le groupe sociale concerné. Cette fonction qui caractérise l'institution engendre une structure, ''des organes institutionnel'', et justifie leurs pouvoirs. », TEITGEN-COLLY (C), « Les autorités administratives indépendantes : histoire d'une institution », op.cit., p.23-24 ; « ces dernières (AAI) formes une catégorie d'institution administratives qui répond à des aspirations nouvelles. Crées par le législateur, placées en dehors des structure administratives traditionnelles et dotées de fortes garanties d'indépendance, elles sont chargées, dans un secteur déterminé, d'un pouvoir de régulation et d'intervention. Ces différentes autorités présentent, au-delà des différences qui les distinguent, des caractéristiques communes et ont su trouver leur place dans la vie administratives », BRAIBANT (G), STIRN (B), op.cit., p.81.

[2] - Voir, DREYFUS (J-D), « Les autorités de régulation indépendantes au croisement des droits administratif, civil et pénal. Etude des règles de procédures de contrôle juridictionnel relatives au pouvoir de sanction », p.332 et s.

لحماية بعض المبادئ لفائدة المتعاملين الاقتصاديين، في مثل الحياد وضمان ممارسة حرة للحريات. ومن ثم فالاستقلالية المطلوبة وفقا لهذا المنطق ليست استقلالية مجردة ولكن تلك التي تكفل ضمانات حيادية القرارات الضبطية إزاء السلطات السياسية بالأساس، بمعنى: "سلطة مستقلة" يقصد بها "سلطة محايدة". وبهذا المعنى، لم تقرر ضمانة الاستقلالية بغاية منح مركز خصوصي لهذه السلطات الإدارية (بالمعنى العضوي أو المؤسساتي) بين السلطات العمومية التقليدية، أو خارج السلطة التنفيذية، إنما بقصد حماية المعنيين بقراراتها، ولضمان ضبط فعال للسوق[1] إذا الغاية هي وظيفية [2]. من هذا المنطلق يظهر الحياد كهدف مباشر لهذه الاستقلالية، لا سيما أن شبهة التحيز تعد –إلى جانب عدم الفعالية– أحد العوامل المؤثرة التي أفضت إلى أزمة دولة الرفاهية، والتي حالت دون أن تتحقق عدالة وشفافية دور الدولة في الاقتصاد، ما مثل تهديد للحريات. الأمر الذي حفز في اتجاه استحداث أجهزة متخصصة ومستقلة للضبط في شاكلة السلطات الإدارية المستقلة.

وفي هذا الإطار يمكن القول أن العامل المشترك بين هذه الهيئات الضبطية أنها تقلص من حقل سلطة الإدارة –الجهاز السياسي– لتُوسع من الحريات الاقتصادية، وذلك بفضل حيادها. ولهذا الاعتبار هناك من يعتقد أنه يوجد بجانب "شرعية الانتخاب" التقليدية والتي هي في أزمة: "شرعية الحياد" والتي تنطبق على السلطات الإدارية المستقلة [3].

ولهذه الاعتبارات، فالاستقلالية تهيّئ مركز يؤمّن لهذه الهيئات قدر من الحرية في التصرف بما يضمن فعاليتها طالما يضعها في منأى عن التأثير الخارجي (تعليمة أو ضغط)، من لدن السلطات السياسية، سواء بشكل مباشر أو غير مباشر. ما لا يمكن أن يتجسد بالأدوات التقليدية للدولة؛ بالأخص الإدارة المركزية، حيث أنه رغم وجود متطلب

---

[1]- Voir, AUTIN (J-L), « Le devenir des autorités administratives indépendantes », op.cit.,p.879-880 ; EPRON (Q), op.cit., p.1022-1024 ; ZILLER (J), « Les autorités administratives indépendantes entre droit interne et droit de l'Union Européenne », RFDA , 2010, p.908 ; TEITGEN-COLLY (C), « Les instances de régulation et la constitution », op.cit.,p.218.

[2]- L'indépendance n'est qu'un moyen « de réaliser la fonction institutionnelle de régulation sociale (…). Portant ce qui fait l'institution, c'est ça spécificité fonctionnelle, c'est elle qui la justifie et lui donne sa légitimité », TEITGEN-COLLY (C), « Les autorités administratives indépendantes : histoire d'une institution », op.cit., p.24.

[3]- Voir ROSANVALLON (P), La légitimité démocratique, impartialité, réflexivité, proximité, Seuil, Paris, 2008, p.121 et s.

"عدم تحيّز الإدارة" كمبدأ دستوري يعبر عنه عمليا بمصطلح مجاور هو "حياد الإدارة"، فوجود الإدارة الكلاسيكية تحت إمرة الحكومة يجعلها تخضع للرقابة السلمية من الوزير الأول، وبالتالي فتتجسد مبدأ عدم تحيز الإدارة (الكلاسيكية) في المادة الاقتصادية هو بالأمر المستحيل، وهو الثابت تاريخيا. أما بخصوص القضاء فرغم تمتعه "بالاستقلالية" بحكم الدستور بما يضمن حياده إلا أنه تنقصه الفعالية.

إن هذه المقاربة تحفز على التضييق من نطاق الاستقلالية لتصبح استقلالية نسبية أي ذاتية [1]، وهي الصيغة العملية والمثلى والتي من شأنها أن تجعل السلطات الإدارية المستقلة في وضع يسمح لها بالتناغم مع المعايير الدستورية، ومن ثم اكتسابها للمشروعية الديمقراطية. خاصة أن هذا التحديد –والذي يمثل تحفظ إزاء الاستقلالية– إنما يصب لحساب مبدأ المسؤولية الذي يقتضيه التنظيم الديمقراطي للدولة، والذي يتجسد من خلال تكريس رقابة تبادلية بين السلطات، في ضوء احترام مبدأ السيادة ودولة القانون. وفي هذا الإطار يتعين تقرير رقابة ديمقراطية من السلطات العمومية على السلطات الإدارية المستقلة. أما فيما يخص كيفيات ممارسة هذه الرقابة، فهي تختلف من سلطة إلى أخرى؛ فالحكومة طبقا لمبدأ الفصل بين السلطات، كلفها الدستور بموجب المادة 99 منه بالسهر على حسن سير الإدارة العمومية، لذلك فتعد هي المسؤولة على تبعات النشاط الإداري لأجهزتها الإدارية، ما يسمح لها أن تمارس رقابة إدارية سلمية أو وصائية على الأجهزة والأعوان وكذا الأعمال (عضويا ووظيفيا).

غير أنه بخصوص السلطات الإدارية المستقلة بحكم استقلاليتها إزاء الحكومة فهذا يستبعد مسبقا، إعمال رقابة ضيقة (رئاسية) عليها؛ وعليه فالرقابة الأكثر ترجيحا إزاء هذه السلطات هي الرقابة الدنيا أي المخففة: إما أن تتم بشكل مباشر و/أو بشكل غير مباشر، ويقصد هنا بأن تمارس من خلال القضاء، ما يعبر عنه –مبدئيا– برقابة المشروعية، وهو ما يستبعد فرضية تمتع السلطات الإدارية المستقلة بالحصانة القضائية، خصوصا أن فكرة

[1]- Voir sur la question, EPRON (Q), op.cit., p.1024, AUTIN (J-L), « Le devenir des autorités administrative indépendantes », op.cit.,p.880 ; TEITGEN-COLLY (C), « Les autorités administratives indépendantes : histoire d'une institution », op.cit.,p.50-51 ; du même auteur, « les instances de régulation et la constitution », op.cit.,p.218 et 223-224.

الحصانة تتعارض من حيث المبدأ مع مبدأ الرقابة الديمقراطية ومبدأ دولة القانون.

وفي سياق ذي الصلة، يقتضي المبدأ الديمقراطي أن تمارس السلطة التشريعية رقابة ديمقراطية على السلطات المستقلة، ولكن بصورة غير مباشرة، على اعتبار أنها تمارس على الحكومة باعتبارها المسؤولة سياسيا طبقا للدستور، على أداء الأجهزة التابعة لها أمام البرلمان.

وتبعا لما سبق يظهر أن الاستقلالية المستهدفة من الدراسة (المطلوبة) والتي يشترط أن تتوفر في السلطات الإدارية المستقلة، كمعيار لقياس مدى دستوريتها، هي تلك التي تبرر تعدد مراكز القرار الدولاتي وتعايشها[1] بما يسمح بتحويل سلطات تعود بالأساس لهيئات دستورية، لفائدة أجهزة مستقلة للضبط، وبما يضمن ممارستها بحيادية، ويحقق في الوقت نفسه الموازنة بين المبادئ الدستورية.

بالاعتماد على هذا المنطق وخدمة للموازنة المنشودة[2]، ينبغي بداية معالجة المسائل ونقاط الاستفهام التي تثيرها السلطات الإدارية المستقلة على المستوى الدستوري، بسبب السلطة الخصوصية التي استفادت منها بموجب تأهيل تشريعي خارج إطار الدستور، والمتمثلة في السلطات التنظيمية والقمعية، وذلك لاستنتاج مدى انسجامها مع المعايير الدستورية **(الباب الأول)**.

طالما أن استقلالية هذه الهيئات، المبتغاة من طرف المشرع وغير الواردة في الدستور، يبقى مشكل طبيعتها القانونية فيتعين البحث عن مدى تناغمها مع المعايير الدستورية لاسيما في ضوء تبعية الإدارة للحكومة في نظامنا الدستوري **(الباب الثاني)**.

---

[1]- « Un modèle nouveau de type polycentrique caractérisé par la coexistence de plusieurs centres de décision et de responsabilité », CHEVALLIER (J), « Réflexion sur l'institution des autorités administratives indépendantes », JCP, 1986. I.3254.

[2]– يشار إلى أن خيار دراسة السلطات (الوظائف) قبل الاستقلالية هو مقصود، على اعتبار أن الاستقلالية المستهدفة بالدراسة هي تلك التي تسمح للهيئات بممارسة سلطاتها بحيادية، بما يؤدي إلى القول أن الغاية من الاستقلالية هي وظيفية. وبالتالي فدراسة الوظائف بداية، يسمح كمرحلة ثانية (بعديا) بتحديد نطاق الاستقلالية؛ ما إذا كانت نسبية. وبوجه عام، فالتقديم والتأخير هنا يخدم غاية الدراسة.

الباب الأول

مدى دستورية السلطات المعترف بها للهيئات الإدارية المستقلة

زود المشرع السلطات الإدارية المستقلة في إطار وظيفة الضبط، باختصاصات متنوعة ومتعددة، تتفاوت من حيث الأهمية والأثر، منها ما هو تقريري وما هو غير تقريري، غير أن الاختصاصات التنظيمية والقمعية، تكتسي أهمية أولية لاعتبارات تتعلق أساسا، بالطابع التقريري الذي تكتسيه، وكونها مزودة بامتيازات السلطة العامة، وأنها وظائف دولاتية تقليدية تعود دستوريا للسلطات العمومية بصفة عامة، والسلطتين التنفيذية والقضائية على وجه الخصوص. كل هذا جعل من هذه السلطات المكون الرئيسي للدور الضبطي للسلطات الإدارية المستقلة، والأكثر تعبيرا عن سلطتها واستقلاليتها وتميزها.

لهذه الاعتبارات، ستنصب الدراسة في هذا الباب على السلطتين التنظيمية والقمعية لهذه الهيئات المستقلة.

فبالنسبة للاختصاص التنظيمي بحكم أنه يعود طبقا للمادتين 99 و143 من الدستور للوزير الأول، فإن تخويله بموجب تأهيل تشريعي للسلطات الإدارية المستقلة، وبخصوص مسائل متعددة تتعلق بقطاعات وميادين تدخل هذه الهيئات، تواجهه بعض الحواجز الدستورية من شأنها أن تضع هذا التخويل التشريعي محل شبهة، وبما يرهن المشروعية الدستورية لهذه السلطة التنظيمية، خاصة أمام بروز فرضية الاعتداء على السلطة التنظيمية للوزير الأول، باعتبارها سلطة عليا وعامة ومبدئية. وفي ضوء هذه الظروف تظهر ضرورة للبحث في مدى دستورية السلطة التنظيمية للسلطات الإدارية المستقلة **(الفصل الأول)**.

أما الاختصاص القمعي، فاعتبارا أنه يؤول مبدئيا طبقا لمبدأ الفصل بين السلطات كمبدأ دستوري، للسلطة القضائية، وأن القاضي وفق الدستور هو حامي الحقوق والحريات لذلك فإن التحويل التشريعي لاختصاص قمع بعض السلوكات الاقتصادية من القاضي إلى السلطات الإدارية المستقلة فعلى الرغم من أنه تم استجابة لمتطلبات ضبط السوق المكرس في الدستور، وأنه يمارس لحساب الدولة، هذه الأخيرة التي تستهدف من هذا التحويل لسلطة العقاب، ضمان حيادها في الحقل الاقتصادي، حماية للحقوق والحريات الاقتصادية المضمونة دستوريا للأشخاص، لا سيما بعد تكريس مبدأ حرية التجارة والصناعة والذي تحول بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016 إلى مبدأ حرية التجارة والاستثمار، إلا أنه لم يمر دون نقاش.

حيث أنه أثار بعض المشاكل مع المعايير الدستورية المتصلة بالمبادئ الدستورية

التأسيسية في شاكلة مبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ العدالة، وفي ضوء هذه المواجهة بين المبادئ والأهداف الدستورية، يبدو من المجدي البحث عن مدى تناغم السلطة القمعية للسلطات الإدارية المستقلة مع المعايير الدستورية **(الفصل الثاني)**.

الفصل الأول

مدى تناغم السلطة التنظيمية للهيئات الإدارية المستقلة مع المعايير الدستورية

وزع المؤسس الدستوري الاختصاصات على السلطات العمومية وفقا لمبدأ الفصل بين السلطات، حيث خول بمقتضى هذا المبدأ السلطة التشريعية للبرلمان والتي يمارسها عن طريق سن القوانين ويتمتع بالسيادة في إعدادها والتصويت عليها، كما خول من جانب آخر سلطة وضع هذه القوانين حيز التنفيذ عن طريق توضيح كيفيات تطبيقها للسلطة التنفيذية، ويمارسها الوزير الأول.

غير أن هذا التوزيع الدستوري للاختصاصات، رغم طابعه المحفوظ فلم يحتفظ بهذا الثبات على مستوى الممارسة التشريعية، بسبب إقدام المشرع على القيام بعملية توزيع اختصاص موازية لتلك التي قام بها المؤسس، ذلك أنه بادر بمنح السلطة التنظيمية التطبيقية لجهات أخرى غير الوزير الأول ومستقلة عن السلطة التنفيذية هي السلطات الإدارية المستقلة **(المبحث الأول)** ودون أن يستند إلى أي أساس دستوري واضح وصريح يسوِّغ له ذلك، الأمر الذي يثير التساؤل حول مدى قبولها دستوريا **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول

التكريس التشريعي للسلطة التنظيمية للهيئات الإدارية المستقلة

لما كان الضبط يعنى في جانب منه وضع القواعد[1]، فقد أهل المشرع في سياق ذلك الهيئات المستقلة الضابطة للمجالين الاقتصادي والمالي باختصاص تنظيمي حقيقي يسمح لها بوضع قواعد عامة ومجردة مفروضة على الأشخاص المتدخلين فيها، ولكن بصيغ تختلف من حيث المدى والمحتوى، وكذلك من حيث الأهمية، من هيئة إلى أخرى، اذ اضحى بوسع هذه الأجهزة المستقلة المستحدثة أن تمارس السلطة التنظيمية، وجنبا إلى جنب مع الحكومة، هذه الأخيرة التي كانت في السابق، بالكاد تستأثر بمثل هكذا سلطة بحكم اختصاصها الدستوري. ولكن بعد هذا التحويل التشريعي لمركز القرار التنظيمي في مواد معينة لفائدة هيئات الضبط، لم يعد الوزير الأول يحتكر سلطة تنفيذ القانون، ما يمثل تقليص لميدان اختصاصه الدستوري.

تهدف السلطة التنظيمية لهيئات الضبط إلى توضيح كيفيات تطبيق قوانين الضبط الاقتصادي، وبخصوص مسائل تتميز بالتعقيد والتقنية[2] في معظم الأحيان، وذلك حسب طبيعة كل قطاع. وتتمثل الهيئات الضبطية المزودة بالسلطة التنظيمية المباشرة، في الهيئات المتدخلة في القطاع المالي **(المطلب الأول)** وسلطة الضبط العمودية المتمثلة في مجلس المنافسة **(المطلب الثاني)** وكذلك سلطات ضبط ميدان الشبكات **(المطلب الثالث)**.

المطلب الأول

السلطة التنظيمية المخولة للسلطات الإدارية المستقلة

المتدخلة في المجال المالي

يعتبر المال عصب أي اقتصاد، كونه العنصر الحيوي في المعادلة الاقتصادية، إذ يسهم في تحقيق التنمية، وذلك من خلال تمويل النشاط التجاري والصناعي وكذا تيسير

[1]- « Le terme même de régulation renvoie à la règle, au fait de poser des règles », LEFEBRE (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. Cepriscal, Paris, 2002, p.97.

[2] −Ibid. p.97.

الاستثمار، ما يجعل المجال المالي يكتسي أهمية أولية بالنسبة للاقتصاد الوطني. ولهذا الاعتبار فهو يحتاج إلى تأطير محكم وملائم، سواء من خلال تنظيم السوقين المصرفية والمالية، وكذا تيسير الدخول إليهما. غير أنه نظرا للتعقيدات التقنية التي يتميز بها المجال المالي، واعتبارا أن المال عنصر متحرك ومتحول، ولا يعترف بالحدود الجغرافية إذ يتبع حركة التجارة والاستثمار من ناحية، وكون هذا المجال حقل لتعارض المصالح الخاصة و/أو العامة من ناحية أخرى، فهذا اقتضى إسناد مهمة ضبطه بواسطة التنظيم إلى هيئات متخصصة، بحكم استقلاليتها يفترض أنها محايدة هي السلطات الإدارية المستقلة.

وعليه زود المشرع سلطتي ضبط متدخلين في المجال المالي اختصاص تنظيمي حقيقي يتعلق بوضع القانون حيز التنفيذ تتمثل في مجلس النقد والقرض (الفرع الأول) والذي يتمتع بسلطة تنظيمية بأتم معنى الكلمة وكذا لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

السلطة التنظيمية لمجلس النقد والقرض

يعتبر مجلس النقد والقرض طبقا للمادة 62 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، سلطة نقدية، ويخول بهذه الصفة مجموعة من الصلاحيات يمارسها أساسا بواسطة الأنظمة، وذلك في الميادين المتعلقة على وجهه الخصوص بشروط الاستثمار في المهنة المصرفية (أولا) والقواعد المتعلقة بممارسة المهنة (ثانيا)، وكذا القواعد المتعلقة بتنظيم حركة رؤوس الأموال وسوق الصرف (ثالثا).

أولا- سن القواعد المحددة لشروط الاستثمار في المهنة المصرفية

قصد الاستثمار في الحقل المصرفي، يتوجب تكوين ملف يتضمن طلب الترخيص وذلك وفق الشروط التي يحددها مجلس النقد والقرض بموجب أنظمة، كما يتعين أن يتوفر أصحاب المشروع الاستثماري أي مؤسسو البنوك والمؤسسات المالية على مجموعة من الشروط تضعها الهيئة نفسها، وكذلك الأمر بالنسبة للرأسمال الأدنى الذي يجب أن يتوفر لهذه المؤسسات المصرفية.

1-القواعد المتعلقة بتكوين ملف يتضمن طلب الترخيص بالاستثمار

أورد المشرع الجزائري في الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض شكل واحد من الشركات يتوجب أن تأخذه البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري عند تأسيسها هو شكل شركات المساهمة، غير أنه يمكن كاستثناء عن هذه القاعدة أن يتخذ بنك أو مؤسسة مالية شكل تعاضدية، وذلك بعد دراسة المجلس لجدوى هذا المسعى[1]. مع العلم أنه يتمتع بسلطة تقديرية في ذلك. ولعل السبب في اشتراط المشرع لشكل شركات المساهمة بصفة مبدئية، يكمن في كونها أهم شركات الأموال لما تمثله من قوة اقتصادية ومالية معتبرة ومؤثرة في السوقين المصرفية والمالية، هذا فضلا عن أن الأسهم هي قيم منقولة تتسم بالسهولة من حيث التعامل معها والاستثمار فيها، لذلك تعد الأكثر تداولا في البورصة. أما فيما يخص شروط تأسيس هذا النوع من الشركات سواء تعلق الأمر بالبنوك أو المؤسسات المالية، فقد أحالها المشرع طبقا للمادة 62 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض إلى مجلس النقد والقرض، والذي حددها بموجب مجموعة من الأنظمة تتعلق بشروط تحديد برنامج النشاط، ووضع القانون الأساسي للبنك أو المؤسسة المالية وكذا شروط إقامة فرع

---

[1]- انظر المادة 83 من الأمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 غشت 2003 المتعلق بالنقد والقرض، صادر بتاريخ 27 أوت 2003، معدل ومتمم بالأمر قم09-01 مؤرخ في 22 يوليو 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج.ر العدد44، صادر في 26 يوليو سنة 2009 وبالأمر رقم 10-04 مؤرخ في 26 أوت 2010، ج.ر العدد 50 صادر بتاريخ 01 سبتمبر 2010، وبالقانون رقم 13-08 مؤرخ في 30 سبتمبر 2013 يتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج.ر العدد 68، صادر بتاريخ 31 ديسمبر سنة 2013، وبالقانون رقم 16-14 مؤرخ في 28 ديسمبر 2016 يتضمن قانون المالية لسنة 2017، ج.ر العدد 77 صادر بتاريخ 29 ديسمبر 2016؛

أنظر أيضا: القانون رقم 07-01 المؤرخ في 27 فبراير 2007 المتعلق بتعاضديات الادخار والقرض، ج.ر العدد 15 صادر بتاريخ 28 فبراير 2007؛ النظام رقم 95-01 مؤرخ في 28 فبراير 1995 يتضمن منح الصندوق الوطني للتعاضدية الفلاحية رخصة لممارسة عمليات مصرفية ج.ر العدد 20 صادر بتاريخ 16 افريل 1995؛

وكذا نظام رقم 08-03 مؤرخ في 21 يوليو، يحدد شروط الترخيص واعتماد تعاضديات الادخار والقرض، ج.ر العدد 15 صادر في 08 مارس 2009.

وعلى سبيل المقارنة فإن المشرع الفرنسي وعلى خلاف نظيره الجزائري لم يقيد كمبدأ عام مؤسسات القرض باتباع شكل معين من الشركات، لكنه استثنى الشركة ذات المسؤولية المحدودة والشركات ذات الرأسمال المتغير.

ولمزيد من التفاصيل حول هذه المسألة انظر:

BONNEAU (T), droit bancaire, Ed. Montchrestien, 2ème Ed., Paris, 1996, p.10 et s.

بنك ومؤسسة مالية أجنبية[1].

لا تقتصر أنظمة المجلس على تحديد شروط الاستثمار في المجال المصرفي بتأسيس شركات مصرفية جديدة تنشط في الجزائر، بل أيضا تلك الشروط المتعلقة بفتح مكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية[2]، وكذا شروط إنشاء شبكات البنوك والمؤسسات المالية[3]، وتحديد شروط تكوين ملف يتضمن طلب الترخيص بالاستثمار و/أو إقامة مكاتب تمثيل في الخارج بالنسبة للمتعاملين الاقتصاديين الخاضعين للقانون الجزائري[4].

2- القواعد المتعلقة بالمسيرين

أورد المشرع في المادة 80 من القانون رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض أنه لا يجوز لأي كان أن يكون مؤسس بنك أو مؤسسة مالية أو عضو في مجلس إدارتها أن يتولى مباشرة أو بواسطة شخص آخر، إدارة بنك أو مؤسسة مالية أو تسييرها أو تمثيلها بأية صفة كانت أو أن يخول حق التوقيع عنها إذا حكم عليه بسبب جريمة من الجرائم المذكورة في هذه المادة على سبيل الحصر، وذلك دون الإخلال بالشروط التي يحددها المجلس عن طريق الأنظمة.

وفي هذا الاطار صدر عن المجلس النظام رقم 92-05 المحدد للشروط الواجب توافرها في مؤسسي ومديري وممثلي البنوك والمؤسسات المالية[5]، حيث نص في المادتين 01 و02 منه على صفة المهنيين الذين بإمكانهم ممارسة النشاط المصرفي كما حدد الشروط التي يتوقف عليها مزاولتهم للمهنة المصرفية، إضافة إلى واجباتهم.

---

[1]- انظر النظام رقم 06-02 مؤرخ في 24 سبتمبر 2006، يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، ج.ر العدد 77، صادر بتاريخ24 سبتمبر 2006.

[2]- نظام رقم 91-10 مؤرخ في 14 غشت1991، يتضمن شروط فتح مكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية.

[3]- نظام رقم 97-02 مؤرخ في 6 أفريل 1997، يتعلق بشروط إقامة شبكة البنوك والمؤسسات المالية، ج ر العدد 73، صادر بتاريخ 5 نوفمبر 1997.

[4] - نظام رقم 02-01 مؤرخ في 20 فبراير 2002، يحدد شروط تكوين ملف خاص بطلب الترخيص بالاستثمار و/أو إقامة مكتب في الخارج للمتعاملين الاقتصاديين الخاضعين للقانون الجزائري، ج ر العدد 30، صادر في 28 أفريل 2002.

[5]- نظام رقم 92-05 مؤرخ في 22 مارس 1992، يتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيريها وممثليها، ج.ر العدد 08، صادر في 07 افريل 1993.

ومن أجل تحقق هذه الاشتراطات أوجب المجلس على المسيرين الذين يرغبون في تأسيس مؤسسة مصرفية تابعة للقانون الجزائري أو فرع مؤسسة تخضع للقوانين الأساسية الأجنبية تسليمه قائمة بأسمائهم وصفاتهم.

وفي الأخير، بعد استيفاء الشروط المستوجبة من قانون النقد والقرض وتنظيمات المجلس المذكورة أعلاه، يمكن لمؤسسي بنك أو مؤسسة مالية تقديم برنامج النشاط وكذا التنظيم الداخلي للمؤسسة والإمكانات المالية والنقدية التي يعتزمون استخدامها وكذا صفة الأشخاص الذين يقدمون الأموال، على أن يكون مصدر الأموال مبررا.

وبعد الحصول على الترخيص طبقا للمادة 91 من الأمر رقم 03-11 من طرف المجلس يمكنها أن تطلب اعتمادها أمام محافظ بنك الجزائر طبقا للمادة 92 من الأمر نفسه.

3- القواعد المحددة للحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية

أوقفت المادة 88 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض أنه: «**يجب أن يتوفر للبنوك والمؤسسات المالية رأسمال مبرأ كليا ونقدا يعادل على الأقل المبلغ الذي يحدده نظام يتخذه المجلس طبقا للمادة 62 أعلاه.**

يتعين على البنوك والمؤسسات المالية الكائن مقرها الرئيسي في الخارج أن تخصص لفروعها في الجزائر مبلغا مساويا على الأقل للرأسمال الأدنى المطلوب حسب الحالة من البنوك والمؤسسات المالية التي يحكمها القانون الجزائري».

يستفاد من الفقرة الأولى من هذه المادة أن المشرع اشترط على مؤسسات القرض وجوب توفير رأسمال ادنى عند تأسيسها، ولكن دون أن يحدد قيمته بل خول ذلك لمجلس النقد والقرض، والذي اصدر نصا تطبيقيا هو النظام رقم 04-01 يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر[1] حيث نص في المادة 02 منه على أن يكون يساوي على الأقل ملياري وخمسمائة مليون دينار (2500.000.000دج) بالنسبة

[1]- نظام رقم 04-01 مؤرخ في 04 مارس 2004، يتضمن تعديل نظام رقم90-01 المتعلق برأسمال الأدنى للبنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، ج.ر العدد 27 صادر في 28 افريل 2004 (ملغى).

للبنوك المنصوص عليها في المادة 70 من الأمر رقم 03-11. أما فيما يتعلق بالمؤسسات المالية فالرأسمال الأدنى محدد بخمسمائة مليون دينار (500.000.000دج).

الملاحظ أن المجلس لم يشر في هذا النظام إلى المؤسسات المالية الكائن مقرها في الخارج والتي لها فروع في الجزائر، إلا انه باستقراء الفقرة الثانية من المادة 88 أعلاه، يستشف أنها يجب أن تستجيب لشرط توفير الحد الأدنى لرأسمال بنفس المبالغ المقررة على المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري والمحددة بموجب النظام 04-01 المذكور أعلاه.

غير أن اغلب البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري أو فروع البنوك والمؤسسات المالية الكائن مقرها في الخارج، كانت تنشط قبل صدور النظام رقم 04-01، إذا كان يحكمها النظام رقم 90-01[1] الذي صدر تطبيقا للقانون القديم للنقد والقرض 90-10[2] إذ في إطاره كان الرأسمال الأدنى المطلوب المحدد بموجب هذا النظام يقدر بـ خمسمائة مليون دينار(500.000.000دج) بالنسبة البنوك وبمائة مليون (100.000.000دج) بالنسبة للمؤسسات المالية. وبالتالي فإن مقدار رأسمال الأدنى المطلوب المعتمد في ظل النظام الجديد (04-01) اكبر بكثير بالمقارنة مع ذلك المحدد بموجب النظام القديم 90-01، مما صعب على مؤسسات القرض التي كانت قيد النشاط أن تغطي هذا الفارق (مليار دينار) خاصة أن المشرع قد منح لها بموجب المادة 88 (الفقرة الثالثة) مهلة سنتين للمطابقة مع أحكام النظام 04-01، وهي مدة غير كافية في حياة الأعمال كونها تنطوي على سنتين ماليتين وحسب. اكثر من ذلك فإن المؤسسات المصرفية التي لم تستجب لهذا المتطلب خلال اجل سنتين ستقع تحت طائلة العقوبة "التأديبية" المنصوص عليها في المادة 4 (الفقرة الثانية) من النظام 04-01 الساري المفعول آنذاك «*عقب انقضاء الأجل الوارد في الفقرة الأولى أعلاه، سيسحب الاعتماد من البنوك أو المؤسسات المالية التي لم تلتزم بأحكام هذا النظام وهذا بموجب المادة 95 من الأمر رقم*

[1]-نظام رقم 90-01 مؤرخ في 04 يوليو 1990 يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، ج.ر العدد 39، صادر سنة 1990 (ملغى).

[2]-قانون رقم 90-10 مؤرخ في 14 أفريل 1990 المتعلق بالنقد والقرض، ج.ر العدد 16 صادر بتاريخ 28 فبراير 1990 (ملغى).

03-11...»[1] . يبدو من أول وهلة أن هذا الإجراء بمثابة عقوبة تأديبية بأتم معنى الكلمة، كونه يقوم على وجود علاقة سابقة بين مجلس النقد والقرض ومؤسسة القرض المعنية، غير انه طالما لا يتخذ بسبب الإخلال بقواعد المهنة المصرفية بالمعنى الذي تضمنته المواد من 111 إلى 114 من قانون النقد والقرض وإنما لسبب عدم القدرة على استفاء شرط لاحق للحصول على الاعتماد فهو يختلف عن العقوبات التي تمارسها اللجنة المصرفية.

لقد تم إعمال مقتضيات هذه المادة فعلا من طرف المجلس، حيث أقدم على سحب الاعتماد من مجموعة من البنوك والمؤسسات المالية التابعة للقطاع الخاص والتي لم تقدر على التكيف مع الوضع الراهن أي رفع رأسمالها الأدنى إلى المبلغ المطلوب. ومن بين المؤسسات التي طالها هذا الإجراء نذكر: "منى بنك"، "أركوبنك"، "بنك الريان الجزائري"[2]

تنبغي الإشارة أن هذا الإجراء القمعي المتمثل في سحب الاعتماد وفقا للمقتضيات أعلاه لم ينسحب على البنوك العمومية، وهذا بالنظر إلى قوتها الاقتصادية من جهة وللحماية القانونية والحصانة التي تتمتع بها من جهة أخرى؛ إذ بحكم طابعها العمومي، فهي المستفيد الأول من السياسات الحكومية والتوجهات الاقتصادية للدولة، ولهذه الاعتبارات تتدخل الدولة لرفع رأسمالها وتحقيق توازنها المالي كلما دعت الحاجة إلى ذلك[3] . إلا أن

---

[1]–تنص المادة 95 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، السالف الذكر على ما يلي: «***دون الإخلال بالعقوبات التي قد تقررها اللجنة المصرفية في اطار صلاحيتها يقرر المجلس سحب الاعتماد:***

...

1-إن لم تصبح الشروط التي يخضع لها الاعتماد متوفرة...»

[2]– انظر المقرر رقم 06-01 المؤرخ في 9 مارس 2006 يتضمن سحب اعتماد بنك الريان الجزائري، ج.ر العدد 43 صادر سنة 2006.

تجدر الإشارة أن مجلس النقد والقرض قد وقع عقوبة سحب الاعتماد في عدة مناسبات على أساس النظام 04-01 المذكور أعلاه، ويكون في هذه الحالة قد جمع بين السلطة المعيارية أي سن قواعد عامة ومجردة تحكم المؤسسات المصرفية من ناحية، والسلطة القمعية أي المعاقبة على عدم احترام هذه القواعد من ناحية أخرى.

[3]– انظر على سبيل المثال المادة 217 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري ج.ر العدد 101 صادر بتاريخ 30 غشت 1975 (معدل ومتمم).

انظر أيضا:

ZOUAIMIA (R), « l'ambivalence de l'entreprise publique en Algérie », RASJEP, N°1, 1989 ; du même auteur, L'autonomie de l'entreprise publique : le cadre juridique, document interne 1989.

مثل هذه السياسة الحمائية والتفضيلية أي التمييزية تخل بقواعد السوق، لاسيما مبدأ المنافسة ومبدأ المساواة بين المتعاملين الاقتصاديين مهما كانت طبيعتهم.

وفي سنة2008 اصدر المجلس نظاما آخر يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية التي تمارس نشاطها بالجزائر[1] محددا الرأسمال الأدنى بعشرة ملايير دينار (10.000.000.000دج) بالنسبة للبنوك وثلاثة ملايير وخمسمائة مليون دينار (3500.000.000دج) بالنسبة للمؤسسات المالية.

أخيرا (وليس آخرا) عدّل المشرع من قيمة الرأسمال الأدنى – زيادة– وذلك بموجب النظام رقم 18–03، وعليه يجب على البنوك أن تملك **عند تأسيسها**، رأسمالا، يساوي على الأقل عشرين مليار دينار (20.000.000.000 دج)، أما المؤسسات المالية فيجب أن تملك رأسمالا يساوي على الأقل ستة ملايين وخمسمائة مليون دينار (6.500.000.000 دج) [2].

ثانيا– قواعد ممارسة المهنة المصرفية

خول المشرع مجلس النقد والقرض بوضع القواعد التنظيمية التي تتعلق بممارسة المهنة المصرفية، لاسيما القواعد المتعلقة بالعمليات المصرفية والمحاسبية، قواعد الحذر في التسيير تنظيم حركة رؤوس الأموال وسوق الصرف.

1–القواعد المتعلقة بالعمليات البنكية والمحاسبية

أ–القواعد الخاصة بالعمليات البنكية وبالنشاطات المكملة لها

أناط المشرع بموجب المادة 62 من قانون النقد والقرض المجلس سلطة إصدار تنظيمات تطبيقية تتضمن قواعد خاصة بالعمليات المصرفية، باعتبارها نشاطات معتادة ومحتكرة من طرف البنوك والمؤسسات المالية[3]، وكذلك القواعد المتعلقة بالنشاطات التابعة

---

[1]–نظام رقم 08–04 مؤرخ في 23 سبتمبر 2008 يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، ج.ر العدد 72، صادر في 24 ديسمبر 2008.

[2]– نظام رقم 18–03 مؤرخ في 04 نوفمبر 2018، يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، ج ر، العدد 73، صادر في 09 ديسمبر 2018.

[3]–انظر المواد 62 و64 و66 إلى 73 من الأمر قم 03–11 المتعلق بالنقد والقرض، السالف الذكر.

للبنوك والمؤسسات المالية أي تلك العمليات المكملة للعمليات المصرفية.

فبالنسبة للعمليات المصرفية فقد حددها المشرع في المواد من 66 إلى 69 من قانون النقد والقرض وتتضمن أساسا: تلقي الأموال من الجمهور أي المودعين سواء كانوا صغارا أم كبارا، (مع الإشارة أن هذه العملية يسمح بها للبنوك دون المؤسسات المالية) وعمليات القرض، وكذا وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل. ولقد أصدر المجلس بهذا الخصوص النظام رقم 09-03 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بشروط البنوك المطبقة على العمليات المصرفية[1] التي تقوم بها البنوك والمؤسسات المالية في معاملتها مع الزبائن[2].

أما فيما يخص النشاطات التابعة للبنوك والمؤسسات المالية، فطبقا للمواد 72 إلى 75 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، فتتمثل أساسا في: عمليات الصرف، عمليات على الذهب والمعادن الثمينة والقطع المعدنية الثمينة، توظيف القيم المنقولة وكل منتوج مالي واكتتابها وتسييرها وحفظها وبيعها، اخذ مساهمات وحيازتها، وتلقي أموال من الجمهور موجهة للتوظيف في شكل مساهمات لدى مؤسسة ما.

وقد نظم مجلس النقد والقرض هذه المسائل بموجب النظام رقم 95-06 مؤرخ في 19 نوفمبر سنة 1995، يتعلق بالنشاطات التابعة للبنوك والمؤسسات المالية[3] والذي صدر في ظل القانون السابق للنقد والقرض رقم 90-10[4] حيث نص هذا النظام في المادة 3 منه على أنه: «***تعتبر النشاطات التابعة التي تمارسها البنوك والمؤسسات المالية نشاطات مكملة كما يجب أن تكون أهميتها محدودة بالنسبة لمجمل نشاطاتها***». يفهم من هذه المادة انه يسمح لمؤسسات القرض القيام بالنشاطات التابعة لنشاطاتها الرئيسية المذكورة

---

[1]- نظام رقم 09-03 مؤرخ في 26 مايو 2009، يحدد القواعد العامة المتعلقة بشروط البنوك المطبقة على العمليات المصرفية، ج.ر العدد 53 صار بتاريخ 13 سبتمبر 2009.

[2]- انظر المادتين 2 و3 من النظام نفسه.

انظر أيضا النظام رقم 96-06 مؤرخ في 03 يوليو 1996، المحدد لكيفيات تأسيس شركات الاعتماد الإيجاري وشروط اعتمادها، ج.ر العدد 66، صادر بتاريخ 03 نوفمبر 1996.

[3]- ج.ر العدد 81 صادر بتاريخ 27 ديسمبر سنة 1995.

[4]- قانون رقم 90-10 يتعلق بالنقد والقرض، السالف الذكر.

أعلاه، شرط أن لا تطغى الأولى على الثانية أي لا تتجاوز حجم النشاط الرئيسي للمؤسسة والا اعتبر ذلك مساس بمبدأ التخصص. ومعنى ذلك انه ينبغي أن تبقى العمليات ذات العلاقة بالنشاطات الرئيسية بحكم أنها تابعة وثانوية ومكملة وغير معتادة، محدودة الأهمية والمدى بالمقارنة مع النشاطات الرئيسية بصفة مهنتها العادية[1].

ب-القواعد المحاسبية

أورد المشرع في المادة 103 من الأمر رقم 03-11 أنه: «***يتعين على البنوك والمؤسسات المالية أن تنظم حساباتها بشكل مجمع وفق الشروط التي يحددها المجلس...***»

لقد أصدر المجلس نظامين تطبيقيين في ظل القانون السابق للنقد والقرض (90-10) يتعلق النظام الأول بالمبادئ الأساسية الخاصة بالمحاسبة البنكية[2] أما الثاني فيتضمن كيفية إعداد الحسابات الفردية السنوية للبنوك والمؤسسات المالية ونشرها[3] الذي ألزم المجلس بموجب المادة 13 من هذا النظام هذه المؤسسات المصرفية بنشر حساباتها سنويا في نشرة الإعلانات القانونية؛ على أن تكون المعلومات المصرح بها تعطي الصورة الحقيقية للوضعية المالية لهذه المؤسسة وأملاكها وكذا النتائج التي حققتها خلال السنة المنصرمة، وذلك بعد أن تمسك حساباتها وتسجل عملياتها. مع الإشارة أن هذا الإجراء يهدف إلى إضفاء الشفافية على العمليات البنكية وتيسير مهمة الأجهزة الرقابية بالأخص اللجنة المصرفية، في التأكد من صحة المعلومات المقدمة مقارنة بالوثائق المرفقة بهذه العناصر[4]. إلا أنه وقصد تفعيل هذه الرقابة يجب أن يُعيَّن على مستوى كل بنك أو مؤسسة مالية أو فرع بنك أجنبي مراجعين للحسابات على الأقل[5]. كما يتوجب على هذه المؤسسات طبقا لنظام المجلس رقم 11-08 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية أن تحترم الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالنظام

---

[1]- انظر المواد 72 و75 من الأمر قم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، السالف الذكر.

[2]- نظام رقم 92-08 مؤرخ في 17 نوفمبر 1992 يتضمن مخطط الحسابات البنكية والقواعد المحاسبية المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية، ج.ر العدد 13، صادر في 28 فبراير 1993.

[3]- نظام رقم 92-09 مؤرخ نوفمبر 1992 المتعلق بإعداد الحسابات الفردية السنوية للبنوك والمؤسسات المالية ونشرها، ج.ر العدد 15 صادر في 07 مارس 1993.

[4]- انظر المادة 13 من النظام نفسه.

[5]- انظر المادة 100 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، السالف الذكر.

المحاسبي والمالي لاسيما أنظمة مجلس النقد والقرض[1] وتعليمات بنك الجزائر، وذلك بالنسبة للمعلومات الواردة في الحسابات والبيانات المالية، حيث يتعين على التنظيم الذي تم تأسيسه ضمان وجود مجموعة من الإجراءات المسماة "مسار التدقيق[2] والذي يتولاه هيئة المحاسبة ومعالجة المعلومات. والغرض من ذلك هو إقامة نظام محاسبي دقيق ومتكامل يأخذ في الحسبان كل التطورات الحاصلة في السوق المصرفية، ويتكيف مع المخاطر التي يمكن التعرض لها لاسيما ما يتعلق بطبيعة الزبائن أو العمليات المنجزة، وذلك بهدف الوقاية من تبييض الأموال[3].

1-قواعد الحذر في التسيير

تنص المادة 97 (الفقرة 1) من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض على أنه: ***«يتعين على البنوك والمؤسسات المالية وفق الشروط المحددة بموجب نظام يتخذه المجلس، احترام مقاييس التسيير الموجهة لضمان سيولتها وقدرتها على الوفاء تجاه المودعين والغير وكذا توازن بنيتها المالية»***

أصدر مجلس النقد والقرض في هذا الصدد، النظام رقم 91-09 المحدد لقواعد الحذر في تسيير المصارف والمؤسسات المالية[4]، ولكن تطبيقا للقانون السابق للنقد والقرض 90-10، وتتمثل في قواعد الملاءة وقواعد السيولة. تهدف هذه القواعد إلى ضمان قدرة مؤسسة القرض على الدفع، أي الوفاء بالتزاماتها تجاه الدائنين والغير. إلا أن هذا الأمر لا يتحقق إلا من خلال تحقيق المؤسسة لتوازنها المالي لاسيما عن طريق تغطية المخاطر وتوزيعها بشكل

---

[1]- نظام رقم 11-08 مؤرخ في 28 نوفمبر سنة 2011، المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، ج.ر العدد 47، صادر بتاريخ 29 غشت سنة 2012.

[2]- لمزيد من التفاصيل انظر المواد 1 و31 إلى 36 من النظام نفسه.

[3]- تنص المادة 04 من النظام نفسه على ما يلي: ***«يجب أن يحتوي جهاز الرقابة الداخلية الذي ينبغي على البنوك والمؤسسات المالية أن تضعه، خصوصا على ما يلي:...***

-هيئة المحاسبة ومعالجة المعلومات...».

وتجدر الإشارة هنا، انه طبقا للمادة 02 من النظام نفسه: ***«يهدف هذا النظام إلى تحديد مضمون المراقبة الداخلية التي يجب على البنوك المؤسسات المالية وضعها تطبيقا للمادتين 97 مكرر97 مكرر 2 من الإمر رقم 03-11...»***

[4]- نظام رقم 91-09 مؤرخ في 14 مارس 1991، يحدد قواعد الحذر في تسيير المصارف والمؤسسات المالية، ج.ر العدد 24 صادر في 29 مارس 1991 معدل ومتمم بالنظام رقم 95-04 مؤرخ في 20 افريل 1995، ج.ر العدد 39، صادر بتاريخ 23 يوليو 1995.

مدروس مع ضرورة التزامها باحترام جل المعايير التي وضعها المجلس في هذا الاطار بالأخص الاحتياطي الإلزامي والنسب بين الأموال الخاصة والتعهدات، ونسب السيولة، وكذا النسب بين الأموال الخاصة والتسهيلات الممنوحة لكل عميل مدين[1]. ولهذه الأسباب وغيرها ألزم المجلس مؤسسات القرض على ممارسة الرقابة الداخلية أي الذاتية قصد ضمان شفافية التسيير وقانونية العمليات المنجزة.[2]

وفي الأخير تنبغي الإشارة إلى أن هذه النسب والمعايير المشار إليها أعلاه ترمي إلى ضمان الحد المطلوب من السيولة قصد ضمان استمرارية الخدمة المصرفية بما يعمل على تمويل المشاريع الاستثمارية ودفع عجلة التنمية وضمان القدرة على الدفع. وهو ما يفيد ان احتفاظ مؤسسات القرض بحجم كاف من السيولة امر ضروري إذ فضلا عن كونه يحقق التوازن المالي للمؤسسة فإنه يسهم في الحفاظ على النظام المالي ومن ثم على النظام العام الاقتصادي ككل. شرط أن يكون ذلك في حدود المعقول لأن المبالغة في قواعد الحذر سيؤدي إلى فائض في السيولة ولكن على حساب تمويل المشاريع الاستثمارية[3] ما قد يخفف من وتيرة التنمية ويعطل النمو، لذلك فتحقيق التوازن المنشود بين كل هذه المتناقضات امر لا مناص منه، خاصة أن المخاطر هي من العوامل الملازمة للنشاط المصرفي والاقتصادي ككل، والحاجة إلى التمويل هي من الضرورات الاقتصادية القصوى.

2-تنظيم حركة رؤوس الأموال وسوق الصرف

أ-تنظيم حركة رؤوس الأموال

كرس المشرع الجزائري حرية انتقال رؤوس الأموال من والى الخارج، وذلك سعيا منه لاستقطاب اكبر قدر ممكن من الاستثمارات الأجنبية وتشجيع التجارة الخارجية[4] وكذا

---

[1]- انظر: النظام رقم 04-02 مؤرخ في 04 مارس 2004 المحدد لشروط تكوين الاحتياطي الإلزامي ج.ر العدد 27، صادر بتاريخ 28 أفريل سنة 2004؛ نظام رقم 11-03 مؤرخ في 24 مايو 2011 يتضمن تعريف وقياس وتسيير ورقابة خطر السيولة، ج.ر العدد 54، صادر بتاريخ 02 أكتوبر 2011.

[2]- انظر النظام رقم 11-08 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، السالف الذكر.

[3]-DIB (S), « Surliquidité bancaires et faiblesse des concours à l'économie », El Watan, mardi 18 , mercredi 19 juin 2004.

[4]- انظر على سبيل المثال المادة 126 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، السالف الذكر.

التنظيم المحكم والمضبوط لهذه العملية، ودرء للمخاطر التي تكتنفها وحفاظا على سلامة النظام المالي للدولة، والوقاية من تبييض الأموال ومكافحته وتجفيف منابع تمويل الإرهاب حفاظا على الأمن الداخلي والدولي. وفي هذا الإطار كلف المشرع مجلس النقد والقرض بإصدار مجموعة من الأنظمة تهدف بالأساس إلى التحكم في حركة رؤوس الأموال أي التدفقات المالية بين الجزائر والخارج والحالة العكسية، (من والى الخارج). ومن أهم هذه الأنظمة نذكر:

- نظام رقم 05-01 مؤرخ في 06 يونيو 2005 يتعلق بالاستثمارات الأجنبية[1].
- نظام رقم 07-01 مؤرخ في 03 فبراير 2007 يتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات التجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة [2].
- نظام رقم 09-01 مؤرخ في 17 فبراير 2009 يتعلق بالحسابات بالعملة الصعبة للأشخاص الطبيعيين من جنسية أجنبية المقيمين وغير المقيمين والأشخاص المعنويين غير المقيمين [3].
- نظام رقم 12-03 مؤرخ في 28 نوفمبر 2012 يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما[4].
- نظام رقم 14-04 مؤرخ في 29 سبتمبر 2014، يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج بعنوان الاستثمار في الخارج من طرف المتعاملين الاقتصاديين الخاضعين للقانون الجزائري[5].

ب-تنظيم الصرف وسوق الصرف

أهلّ المشرع بموجب المادتين 62 و127 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد

---

[1]-ج.ر العدد 53 صادر بتاريخ 21 يوليو 2005.

[2]- ج.ر العدد 31، صادر بتاريخ 13 مايو 2007 معدل ومتمم بالنظام رقم 11-06 مؤرخ في 11 أكتوبر 2011، ج.ر العدد 08، صادر في 15 فبراير 2012.

[3]-ج.ر العدد 25، صادر بتاريخ 29 أفريل 2009.

[4]- ج.ر العدد 12، صادر بتاريخ 27 فبراير 2013.

[5]- ج.ر العدد 63 صادر بتاريخ 22 أكتوبر 2014.

والقرض المجلس سلطة إصدار أنظمة ترمي إلى ضبط عمليات الصرف وسوق الصرف، مع تحديد أهداف سياسة سعر الصرف وتسيير احتياطات الصرف، وذلك ضمن احترام الالتزامات الدولية التي تعهدت بها الجزائر.

وفي هذا السياق اتخذ المجلس مجموعة من الأنظمة نذكر منها على سبيل المثال النظام رقم 91-07 المتعلق بقواعد الصرف وشروطه[1] والذي حدد بموجب المادة الأولى منه تعريف الصرف كما يلي: «***يقصد بالصرف كل تبادل بين العملات الصعبة الحسابية والدينار أو العملات الصعبة فيما بينها***»

وعليه يهدف هذا النظام بالأساس إلى تنظيم الصرف لاسيما تسهيل وتفعيل عملية تحويل الرساميل التي يقوم بها المقيمون وغير المقيمون وكذا تمكين المقيمين من الحصول على العملة الصعبة مقابل الدينار أو بيعها[2]. وهو ما ينعكس إيجابا على حركة الاستثمار والتجارة الخارجية، وحتى على حرية انتقال الأشخاص من والى الخارج.

فضلا عن ذلك وقصد تنظيم سير عمليات الصرف، حدد المجلس بموجب النظام رقم95-07 الالتزامات والشروط المتعلقة بعمليات الصرف والرقابة على الصرف[3] تفرض على البنوك والمؤسسات المالية وعلى الغير، يترتب على الإخلال بها تعريض صاحبه لعقوبات متفاوتة الشدة حسب خطورة الإخلال[4] تطبق وفق التنظيم الجاري به العمل.

علاوة على ذلك، أورد المجلس تعريف لسوق الصرف بمقتضى النظام رقم 95-08 المتعلق بسوق الصرف[5] كالآتي: «***تعد السوق المصرفية المشتركة للصرف سوقا بين***

---

[1]- نظام رقم 91-07 مؤرخ في 14 غشت 1991 المتعلق بقواعد الصرف وشروطه، ج.ر العدد24 صادر في 29 مارس 1991.

[2]- انظر المادتين 1و2 من النظام نفسه.

[3]- نظام رقم 95-07 مؤرخ في 23 ديسمبر 1995، يعدل ويعوض النظام رقم 92-04 المؤرخ في 22 مارس 1992 المتعلق بمراقبة الصرف، ج.ر العدد 11، صادر بتاريخ 11 فبراير 1996.

[4]- لمزيد من التفاصيل حول هذه النقطة انظر:

زعلاني عبد المجيد، "الرقابة على الصرف في الجزائر: جوانب تنظيمية وجزائية" المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 01،2001، ص 14 وما يليها؛

BOUSKIA (A), « l'infraction de change en droit algérien » monnaie et banque, anales de l'institut algéro-tunisien d'économie douanière et fiscal, 1996, p.59 et s

[5]-نظام رقم 95-08 المتعلق بسوق الصرف، ج.ر العدد 05، صادر سنة 1996.

البنوك والمؤسسات المالية، ووسطاء معتمدين تجمع كل عمليات الصرف الفورية أو لأجل بين العملة الوطنية والعملات الأجنبية القابلة للتحويل بحرية».

الفرع الثاني

السلطة التنظيمية للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها

تقوم لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها باعتبارها تشكل سلطة سوق القيم المنقولة، بتنظيم سير هذه السوق وبسن تقنينات تتعلق على وجه الخصوص بالقيم المنقولة التي تتداول في هذا الفضاء المالي (أولا)، وبالمتدخلين فيه (ثانيا)

أولا- التنظيم العام لبورصة القيم المنقولة: وضع القواعد المتعلقة بالقيم المنقولة

يندرج تطبيق القوانين والتنظيمات في حقل القيم المنقولة للجنة، حيث أصدرت في هذا الإطار عدة أنظمة تهدف إلى تنظيم إصدار القيم المنقولة وقبول تداولها ولوائح أخرى خاصة بشطبها.

1-وضع القواعد المتعلقة بإصدار القيم المنقولة في أوساط الجمهور

زود المشرع اللجنة بموجب المادة 31 من المرسوم التشريعي 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة[1] بصلاحية تحديد كيفيات وشروط إصدار القيم المنقولة في أوساط الجمهور. وتطبيقا لهذه المادة سنت اللجنة النظام رقم 97-03 المتعلق بالنظام العام لبورصة القيم المنقولة، حيث حددت بمقتضى المادة 43 منه حجم إصدار القيم المنقولة، إذ اشترطت أن لا يقل قيمة رأسمال الشركة التي تقدم طلب قبول سندات رأسمالها للتداول في البورصة عن مائة مليون دينار (100.000.000دج) على أن توزع على الجمهور سندات تمثل 20% من رأسمال الشركة وذلك في نفس اليوم الذي يتم فيه الادخار[2].

2- وضع القواعد المتعلقة بقبول القيم المنقولة

تتم عملية قبول تداول القيم المنقولة على مستوى البورصة، بتأطير من اللجنة وتحت إشرافها، وعليه نظمت بموجب النظام رقم 97-03 المذكور أعلاه هذه المسألة من خلال

---

[1]- مرسوم تشريعي رقم 93-10 يتعلق ببورصة القيم المنقولة، السالف الذكر.

[2]- نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 97-03 مؤرخ في 18 نوفمبر 1997، يتعلق بالنظام العام لبورصة القيم المنقولة، ج.ر العدد 87، صادر في 29 ديسمبر 1997.

تحديد الشروط المتعلقة بالقيم محل التداول والتي نذكر من بينها:

- يجب أن تكون الأسهم محل طلب القبول مدفوعة بكاملها
- يجب أن توزع سندات رأس المال على الجمهور بما يقدر بـ 300 مساهم على الأقل يملكون فرادى 5% على الأكثر من رأس المال الاجتماعي وذلك يوم الادخار على أبعد تقدير.
- أن تكون سندات الديون تساوي على الأقل مائة مليون دينار يوم الادخار.
- أن تكون سندات الديون هذه موزعة بين 100 حائز على الأقل وذلك يوم الادخار على أبعد تقدير[1].

يلاحظ أن هذه الشروط المحددة من طرف اللجنة هي عبارة عن قيم ونسب لها علاقة بالجانب التقني الذي يقتضى أن يتم إعدادها من لدن سلطة متخصصة وخبيرة. وهو ما يستشف من الفقرة الأولى من المادة 31 من المرسوم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة. فضلا عن أن هذه المسائل التي يؤول تنظيمها للجنة لا تقل أهمية عن الموضوعات المخولة دستوريا للوزير الأول بدليل أن قبول الأوراق المالية في البورصة وقيدها في الجدول الرسمي يتوقف على مدى استيفاء المصدرين للقيم المنقولة للشروط التي حددتها اللجنة بموجب أنظمة تطبيقية.

3- وضع القواعد المتعلقة بشطب القيم المنقولة

منح المشرع بموجب المادة 31 من المرسوم التشريعي 93-10 اللجنة صلاحية تحديد كيفيات شطب القيم المنقولة من جدول الأسعار؛ وعلى هذا الأساس أوردت اللجنة في النظام رقم 97-03 المشار إليه أعلاه أن قرار الشطب يمكن أن يكون بصفة مؤقتة أو نهائية، كما قد يكون بصفة تلقائية أو طوعية أي وفق إرادة المصدر[2]. كما حددت بمقتضى المادة 69 (فقرة 2) من النظام نفسه، الجهة المخولة بممارسة إجراء الشطب وهي اللجنة نفسها، وذلك بمقرر يحدد فيه تاريخ دخول هذا التدبير حيز التطبيق وينشر في النشرة الرسمية لجدول التسعيرة.

---

[1]- انظر المواد 30 و44 إلى 46 من النظام رقم 97-03 المتعلق بالنظام العام لبورصة القيم المنقولة، السالف الذكر.

[2]- انظر المواد من 69 إلى 75 من النظام رقم 97-03 نفسه.

ثانيا- سن تقنينات تتعلق بالمتدخلين في سوق القيم المنقولة

تتمتع اللجنة بسلطة تنظيم المتدخلين في بورصة القيم المنقولة، ولقد سنت في هذا الاطار جملة من الأنظمة تعنى بفئة المصدرين للقيم المنقولة والمستثمرين وكذا فئة الوسطاء التي خصها المشرع بتأطير أوسع[1].

1-سن أنظمة تتعلق بمصدري القيم المنقولة

حدد المشرع بموجب المادة الأولى من المرسوم التشريعي 93-10 الأشخاص المؤهلين لإصدار القيم المنقولة في البورصة وهم: الدولة والأشخاص الآخرون من القانون العام كالجماعات المحلية وكذلك الشركات ذات الأسهم.

وعليه نظمت اللجنة عمليات هؤلاء المتدخلين بموجب المادة 57 من النظام رقم 97-03 المذكور أعلاه، والمادتين 3 و8 من النظام رقم 96-02 المتعلق بالإعلام الواجب نشره من طرف الشركات والهيئات التي تلجأ علنا إلى الادخار[2].

وفي سياق آخر، أورد المشرع فئة أخرى من مصدري القيم المنقولة، وذلك بمقتضى الأمر رقم 96-08 المتعلق بهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة[3] وتتألف من شركة ذات الاستثمار المتغير[4] والصندوق المشترك للتوظيف الجماعي[5].

وعليه، وتطبيقا للمادة 55 من هذا الأمر اتخذت اللجنة النظام رقم 97-04 المتعلق بهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة[6] نظمت بموجبه كيفيات إصدار هذه الهيئات للقيم المنقولة.

---

[1]- انظر المواد من 5 إلى 14 ومن 17 إلى 19 من المرسوم التشريعي 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، السالف الذكر.

[2]- نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 96-02 مؤرخ في 22 جوان 1996 يتعلق بالإعلام الواجب نشره من طرف الشركات والهيئات التي تلجأ علنا إلى الادخار عند إصدارها قيما منقولة، ج.ر العدد 36 صادر بتاريخ 01 يونيو 1996.

[3]- انظر المادة الأولى من الأمر رقم 96-08 المؤرخ في 10 جانفي1996 المتعلق بهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة ج.ر العدد 3 صادر بتاريخ 4 جانفي 1996.

[4]- انظر المادة 03 من الأمر رقم 96-08 نفسه.

[5]-انظر المادة 13 من الأمر رقم 96-08 نفسه.

[6]- نظام لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة رقم 97-04 مؤرخ في 25 نوفمبر 1997 المتعلق بهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة، ج.ر العدد 87 صادر بتاريخ 29 ديسمبر 1997.

2-سن أنظمة تتعلق بمستثمري القيم المنقولة

أهل المشرع اللجنة صلاحية سن تقنيات تعنى بسوق القيم المنقولة موجهة لأطراف العقد في العمليات التي تتم في هذا السوق، سواء تعلق الأمر بمصدري القيم المنقولة باعتبارهم الطرف الأول في العقد أو فئة المستثمرين في هذه القيم باعتبارهم الطرف الثاني في العقد.

وعليه، يعد مستثمرا في القيم المنقولة كل شخص طبيعي أو معنوي تتوفر فيه الشروط القانونية بما في ذلك الشروط التي تحددها اللجنة، يقوم باكتتاب القيم المنقولة عند إصدارها وشرائها أو بيعها في البورصة زمن تداولها[1]. مع الإشارة انه يمكن للوسطاء أن يدخلوا ضمن هذه الفئة اذا كان تدخلهم في البورصة لأجل الاستثمار في القيم المنقولة، وهو ما ينطبق على البنوك والمؤسسات المالية، إذ يمكن لها بموجب المادة 72 من قانون النقد والقرض أن تجري عمليات توظيف القيم المنقولة وكل منتوج مالي واكتتابها وشرائها وتسييرها وحفظها وبيعها، على أن تكون لهذه العمليات علاقة بنشاطها أو متصلة بها[2] أي كنشاطات مكملة لأعمالها الرئيسية.

وتجدر الإشارة إلى أن معظم الأنظمة التي سنتها اللجنة وتفرض بموجبها التزامات على المصدرين للأوراق المالية[3] أي الشركات التي تلجأ علنا إلى الادخار أو على الوسطاء

1- لمزيد من التفاصيل انظر:

ايت مولود فاتح، حماية الادخار المستثمر في القيم المنقولة في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص.25 وما يليها؛

تواتي نصيرة، ضبط سوق القيم المنقولة الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص.35 وما يليها؛ زقموط فريد، "دور لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها في ترقية الاستثمار في المجال البورصي والمالي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني المجلد 9، العدد 01/2014، ص ص292-308.

2-انظر المادة 72 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، السالف الذكر.

3-نذكر على سبيل المثال:

نظام رقم 96-02 المتعلق بالإعلام الواجب نشره من طرف الشركات والهيئات التي تلجأ علانية إلى الادخار عند إصدارها قيما منقولة، السالف الذكر؛

نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 01-15 المتعلق بشروط اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة وواجباتهم ومراقبتهم، ج.ر العدد 55 صادر في 21 أكتوبر 2015؛

نظام رقم 03-02 مؤرخ في 18 مارس 2003، المتعلق بمسك وحفظ السندات، ج.ر العدد 73، صادر بتاريخ 30 نوفمبر 2003.

في عمليات البورصة تنطوي أيضا على فئة المستثمرين، وذلك حفاظا على حسن سير وتداول القيم المنقولة، خصوصا أن هؤلاء المتدخلون هم المحرك الأساسي لسوق القيم المنقولة.

3-وضع القواعد المتعلقة باعتماد الوسطاء في عمليات البورصة والقواعد المهنية المطبقة عليهم:

لا يجوز من حيث المبدأ إجراء أية مفاوضات تتناول قيما منقولة مقبولة في البورصة إلا داخل البورصة ذاتها، وعن طريق وسطاء في عمليات البورصة. يعد الوسطاء من اهم المتدخلين في هذه السوق المالية بحكم الدور المحوري الذي يلعبونه في تداول القيم المنقولة وكذا طبيعة العلاقة التي تربطهم بالمتدخلين الآخرين، لذلك أطرهم المشرع بشكل صارم، كما خول اللجنة صلاحية تنظيم العديد من المسائل التي تتعلق بشروط اعتمادهم (أولا) وبكيفية ممارسة نشاطهم (ثانيا).

أ-سن قواعد تتعلق باعتماد الوسطاء في عمليات البورصة

نصت المادة 06 من المرسوم التشريعي المتعلق ببورصة القيم المنقولة على الأشخاص الذين بإمكانهم أن يمارسوا نشاط الوسيط كما يلي: «***يمارس نشاط الوسيط في عمليات البورصة، بعد اعتماد من لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، من طرف الشركات التجارية التي تنشأ خصيصا لهذا الغرض، والبنوك والمؤسسات المالية***»[1].

ولكي تعتمد اللجنة هؤلاء الوسطاء في عمليات البورصة، يتعين أن تتوفر فيهم جملة من الشروط تحددها اللجنة بموجب لائحة، وذلك تطبيقا للمادة 9 من المرسوم نفسه «***تعتمد اللجنة الوسطاء في عمليات البورصة حسب الشروط التي تحددها اللائحة المذكورة في المادة 31 أدناه***». وفي هذا السياق ينبغي التوضيح أن الشروط التي تحددها اللائحة المذكورة في المادة 31 من هذا المرسوم تتعلق بتقنيات تهم اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة والقواعد المهنية التي تطبق عليهم.

وعلى هذا الأساس، أصدرت اللجنة لائحة حددت من خلالها هذه الشروط وذلك بمقتضى النظام رقم 15-01 المتعلق بشروط اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة

[1]- انظر المواد 01 و04 و05 من المرسوم التشريعي 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، السالف الذكر.

وواجباتهم ومراقبتهم[1].

ب-سن القواعد المهنية المطبقة على الوسطاء

أسند المشرع للجنة مهمة تنظيم نشاط الوسطاء في عمليات البورصة، سواء فيما يخص تحديد شروط تأهيل الأعوان المنوط بهم إجراء المفاوضات الخاصة بالقيم المنقولة أو تنظيم كيفية ممارسة النشاط، أو تلك القواعد المتعلقة بالتزامات الوسطاء.

فبالنسبة لشروط تأهيل الأعوان المكلفين بإجراء المفاوضات بين المصدرين للقيم المنقولة والمستثمرين فيها فقد خول المشرع بموجب المادة 10 من المرسوم التشريعي 93-10 امر تحديدها للجنة، والأمر نفسه بالنسبة لشروط تسجيل الأعوان المذكورين في هذه المادة والمتمثلون في الشركات التجارية التي تنشأ خصيصا لهذا الغرض والبنوك والمؤسسات المالية. وعليه؛ أصدرت اللجنة نصا تطبيقيا هو النظام رقم 97-02 المتعلق بشروط تسجيل الأعوان المؤهلين للقيام بتداول القيم المنقولة في البورصة[2].

أما فيما يخص كيفية ممارسة الوسطاء لنشاطهم فقد نصت عليها المادة 7 من المرسوم التشريعي 93-10 كالتالي: «***يخول الوسطاء في عمليات البورصة، حسب الشروط التي تحددها اللجنة، للقيام بما يأتي:***

يديرون لحساب زبنهم سندات القيم المنقولة بتلقيهم لهذا الغرض أموالا مشفوعة بتفويض إدارة.

يقفون موقف الطرف المقابل في العمليات حول القيم المنقولة ولا يمكن ان يمارسوا هذا الحق حيال زبنهم...».

وفي هذا الاطار أصدرت اللجنة النظام رقم 03-02 يتعلق بمسك وحفظ السندات[3] بين الوسطاء في عمليات البورصة وزبائنهم.

ولغرض تحديد كيفية مسك حسابات السندات من طرف الوسطاء في عمليات البورصة

---

[1]- انظر المواد من 02 إلى 06 من النظام رقم 15-01، المتعلق بشروط اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة، السالف الذكر.

[2]- نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 97-02، مؤرخ في 18 نوفمبر 1997، يتعلق بشروط تسجيل الأعوان المؤهلين بتداول القيم المقبولة في البورصة، ج.ر العدد 87، صادر بتاريخ 29 سبتمبر 1997.

[3]- نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 97-05 مؤرخ في 25 نوفمبر 1997 يتضمن اتفاقية فتح الحساب بين الوسطاء في عمليات البورصة وزبائنهم، ج.ر العدد 87، صادر بتاريخ 29 ديسمبر 1997 (ملغى).

أصدرت اللجنة التعليمية رقم 99-05 مؤرخة في 17 أكتوبر 1999، وذلك تطبيقا للنظام رقم 97-05[1] الملغى بموجب النظام رقم 03-02 المذكور أعلاه.

وقصد ضمان السير الحسن لعمليات البورصة، فرض المشرع على الوسطاء حزمة من الالتزامات والشروط تضمنتها المواد من 7 إلى 14 والمادة 31 من المرسوم التشريعي 93-10 نذكر منها على سبيل المثال:

يجب عليهم (الوسطاء) أن يتأكدوا من أن رؤوس الأموال التي يأتمنهم عليها زبنهم لإنجاز عمليات في البورصة متأتية من عائدات مصرح بها قانونا، وتبين اللجنة شروط تطبيق هذه الفقرة بموجب لائحة[2].

كما يلزم هؤلاء الوسطاء أن يقدموا ضمانات كافية لاسيما فيما يخص تكوين رأسمالهم ومبلغه وتنظميهم ووسائلهم التقنية والمالية وما يجب عليهم تقديمه من ضمانات وكفالات، وشرف مسؤوليتهم وأعوانهم وخبرتهم وأمن عمليات زبنهم. مع الإشارة أن هذه الشروط تبين بدورها بلائحة من اللجنة[3].

ويجب عليهم، فضلا عن ذلك، أن يلتزموا بالسر المهني، تحت طائلة العقوبات الواردة في قانون العقوبات بإحالة من المادة 12 من المرسوم التشريعي رقم 93-10. أكثر من ذلك، يتعين على هؤلاء الوسطاء أن يبرموا مع زبنهم عقود تفويض، ويجب أن تنص هذه العقود لزوما على تقارير دورية يقدمها الوسيط ستة اشهر على الأكثر من العمليات التي أجراها لحساب زبونه. علما أن هذه الاشتراطات الحتمية تحدد بموجب لائحة تصدرها اللجنة[4].

وبناء عليه، أصدرت اللجنة مجموعة من الأنظمة لتحديد كيفيات تطبيق الأحكام المذكورة أعلاه[5]. وعلاوة على ذلك أصدرت تعليمة تتعلق بقواعد الحذر في تسيير القيم

---

[1]- انظر المادة 7 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، السالف الذكر.

[2]- انظر المادة 7 من المرسوم التشريعي نفسه.

[3]- المادة08 من المرسوم التشريعي نفسه.

[4]- المادة 13 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، السالف الذكر.

[5]- انظر على سبيل المثال:

نظام رقم 96-02 المتعلق بالإعلام الواجب نشره من طرف الشركات التي تلجأ علنا إلى الادخار عند إصدارها قيما منقولة، السالف الذكر.

نظام رقم 97-03 المتعلق بالنظام العام للقيم المنقولة، السالف الذكر.

المنقولة من طرف الوسطاء في عمليات البورصة[1].

في الأخير تتمتع لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بسلطات تنظيمية واسعة تشتمل على عدة مسائل وتمس العديد من الجوانب تكاد تغطي مجمل سوق القيم المنقولة والمتدخلون فيها. لكن على الرغم من ذلك، لا تستأثر اللجنة باختصاص تنظيم هذا الحقل بل تشاركها في ذلك الحكومة تارة، عن طريق الموافقة الوزارية على لوائحها والذي يجعل من الأنظمة التي تصدر وفق هذه الصيغة ليست بعمل اللجنة لوحدها، تارة أخرى بواسطة المراسيم التنفيذية التي يحيل إليها المشرع لتوضيح كيفيات تطبيق بعض أحكام المرسوم التشريعي 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ونذكر على سبيل المثال المرسوم التنفيذي رقم 94-175 المتضمن تطبيق المواد 21 و22 و29 من هذا المرسوم[2].

المطلب الثاني

الاختصاص التنظيمي لمجلس المنافسة

يعتبر مجلس المنافسة سلطة ضبط عمودي؛ وعليه تنطوي الوظيفة التي يمارسها في هذا الإطار على مجموعة من القطاعات، يخضع كل منها – في الوقت نفسه- لكل سلطة قطاعية على حده، لذلك يمكن أن يعتبر المجلس كذلك كسلطة ضبط عام.

زود المشرع مجلس المنافسة بسلطة تنظيمية غير واضحة المعالم (الفرع الأول) مما ولد بعض التعقيدات قد تضع حائلا أمام ممارستها وإعمالها (الفرع الثاني).

نظام رقم 03-02 المتعلق بحفظ ومسك السندات، السالف الذكر.

نظام رقم 15-01 المتعلق بشروط اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة وواجباتهم ومراقبتهم، السالف الذكر.

[1]- تعليمة رقم 2000-01 مؤرخة في 11 مارس 2000 تتضمن قواعد الحذر في تسيير القيم المنقولة من طرف الوسطاء في عمليات البورصة.

[2]- مرسوم تنفيذي رقم 94-175 مؤرخ في 13 يونيو سنة1994 يتضمن تطبيق المواد 21 و22 و29 من المرسوم التشريعي المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر العدد 41 صادر بتاريخ 26 يونيو 1994؛ انظر أيضا المرسوم التنفيذي رقم 94-176 مؤرخ في 13 يونيو سنة 1994 يتضمن تطبيق المادة 61 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 مايو 1993 والمتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر العدد 41 صادر بتاريخ 26 يونيو سنة 1994.

الفرع الأول

مضمون السلطة التنظيمية لمجلس المنافسة

منح المشرع لمجلس المنافسة صلاحية إصدار أنظمة تهدف إلى ضمان السير الحسن للمنافسة وترقيتها، وذلك في صريح المادة 34 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة[1] بعد تعديلها بالمادة 18 من القانون رقم 08-12، كما يلي:

«يتمتع مجلس المنافسة بسلطة اتخاذ القرار والاقتراح وإبداء الرأي بمبادرة منه أو بطلب من الوزير المكلف بالتجارة أو كل طرف آخر معني، بهدف تشجيع وضمان الضبط الفعال للسوق، وبأية وسيلة ملائمة أو اتخاذ القرار في كل عمل أو تدبير من شأنه ضمان السير الحسن للمنافسة وترقيتها في المناطق الجغرافية أو قطاعات النشاط التي تنعدم فيها المنافسة أو تكون غير متطورة بما فيه الكفاية. في هذا الإطار يمكن مجلس المنافسة اتخاذ كل تدبير في شكل نظام أو تعليمة أو منشور ينشر في النشرة الرسمية للمنافسة المنصوص عليها في المادة 49 من هذا الأمر...»

الملاحظ من خلال هذه المادة من الوهلة الأولى أن المجلس يتمتع بسلطة تنظيمية حقيقية تماثل السلطة التنظيمية لمجلس النقد والقرض، على اعتبار أنها تصدر تطبيقا للقانون ولا تخضع لرقابة الحكومة.

وللتأكيد على الموقف الصريح للمشرع في الاعتراف للمجلس بمثل هكذا سلطة وعلى نيته في ذلك، يمكن الاستعانة بالنصوص التطبيقية لقانون المنافسة والمتمثلة في المراسيم التنفيذية وذلك بحكم أن قانون المنافسة وتعديلاته هي ذات منشأ حكومي، على اعتبار أنه دستوريا وعمليا الحكومة هي التي تعد مشروع القانون ويودعه الوزير الأول على مستوى مكتب المجلس الشعبي الوطني للمناقشة والمصادقة عليه، فضلا أن الحكومة تتحكم عمليا في مركز القرار التشريعي بسبب امتلاكها للأغلبية البرلمانية، وكذا لانتفاء السيادة التشريعية للبرلمان بحكم ضعف الإرادة السياسية للنواب والتعقيدات التي تكتنف النظام العضوي والوظيفي له بما يفيد في نهاية المطاف

---

[1]- أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 يوليو سنة 2003، يتعلق بالمنافسة، ج.ر العدد 43، صادر بتاريخ 19 يوليو 2003 معدل ومتمم بالقانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 يونيو 2008، ج.ر العدد 36 صادر بتاريخ 25 يونيو سنة 2003 وبالقانون رقم 10-05 مؤرخ في 15 غشت 2010، ج.ر العدد 46 صادر بتاريخ 15 غشت 2010.

ان موقف الحكومة من مثل هذه المسائل يعكس عادة موقف المشرع: إنها حكومة مشرِّعة[1].

وبالبناء عليه، بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 11-242 المتضمن النشرة الرسمية للمنافسة والمحدد لمضمونها وكيفيات إعدادها [2] نجده ينص في المادة 04 منه على تدابير انفرادية يمكن نشرها في هذه النشرة والتي من بينها أنظمة المجلس. كما ينص المرسوم رقم 11-241[3] في المادة 13 منه على ما يلي: «***يرسل المجلس إلى الوزير المكلف بالتجارة القرارات التي يتخذها لاسيما منها الأنظمة والتعليمات والمنشورات***»"

علاوة على ذلك، يمكن أن يشارك المجلس في السلطة التنظيمية وذلك عن طريق المساهمة، وفي هذه الحالة يسهم في إعداد السلطة التنظيمية الحكومية، وذلك طبقا لنص المادة 36 من قانون المنافسة، أين يسوغ له إبداء آراء استشارية في كل مشروع نص تشريعي وتنظيميي له صلة بالمنافسة، وذلك بناء على طلب الحكومة، إلا أن هذه الآراء ليست واجبة الاتباع لهذه الأخيرة طالما أن الكلمة الأخيرة تعود لها (الحكومة).

زيادة على ذلك، بإمكان المجلس وفقا للمادة 36 المذكورة أعلاه أن يدرج تدابير ضمن مشاريع النصوص التنظيمية التي لها صلة بالمنافسة لاسيما تلك التي تتخذ لتطبيق قانون المنافسة. وعلى ذلك من حق المجلس أن يشارك الحكومة إعداد المراسيم التنفيذية والقرارات الوزارية، ولكن بأسلوب غير مألوف، كونه في هذه الحالة يفرض تدابير على الحكومة، وبالتالي فاقتراحات المجلس بهذا الخصوص واجبة الاتباع من الحكومة؛ ما هو غير دستوري.

في الأخير على الرغم من التكريس التشريعي للاختصاص التنظيمي للمجلس والتأكيد الحكومي عليه، إلا انه يشوبه غموض بسبب عدم تحديده بوضوح وبدقة من طرف المشرع

---

[1]-« Gouvernement législateur », CF .GUEDON (M-J), les autorités administratives indépendantes, op.cit., p.24.

[2]–مرسوم تنفيذي رقم 11-242 مؤرخ في 10 يوليو 2011، يتضمن إنشاء النشرة الرسمية للمنافسة ويحدد مضمونها وكذا كيفيات إعدادها، ج.ر العدد 39 صادر بتاريخ 13 يوليو 2011.

[3]–مرسوم تنفيذي رقم 11-241 مؤرخ في 10 يوليو 2011 يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسيره، ج.ر العدد 39 صادر بتاريخ 13 يوليو 2011، معدل ومتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 15-79 مؤرخ في 08 مارس 2015، ج.ر العدد 13، صادر بتاريخ 11 مارس 2015.

وهو ما قد يطرح بعض الصعوبات من الناحية القانونية والتطبيقية تحول دون إعماله.

الفرع الثاني

التعقيدات التي تثيرها السلطة التنظيمية لمجلس المنافسة

باستقراء المادة 34 من الأمر المتعلق بالمنافسة المذكورة أعلاه، بشيء من التمحيص، يستشف ان المشرع لم يحدد على وجه الدقة المسائل والموضوعات التي تندرج ضمن المجال التنظيمي للمجلس، فضلا عن ذلك، فقد استعمل في هذه المادة عبارات فضفاضة وتحتمل اكثر من تفسير ولها معنى واسع، بالأخص عبارة: ***"كل عمل أو تدبير من شأنه ضمان السير الحسن للمنافسة..."*** ذلك أنها تتطابق مع الاطار الذي تصدر في خضمه السلطة التنظيمية للوزير الأول، هذا الأخير الذي يخول بالسهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات بما فيها قانون المنافسة، وبالتالي كون الوزير الأول هو المكلف بتولي مهمة تحديد النصوص التنظيمية المتخذة لتطبيقه فبالضرورة إن التنظيمات التي يتخذها في هذا الاطار ترمي إلى ضمان السير الحسن للمنافسة، لاسيما أن الوزير الأول يستأثر بالسلطة التنظيمية التطبيقية لقانون المنافسة، طبقا للدستور ولقانون المنافسة بما يفيد أن المراسيم التنفيذية قد غطت الجانب التنظيمي لقانون المنافسة على نحو يكاد يكون شاملا.

إن هذا الوضع يجعل السلطة التنظيمية للمجلس صعبة التحديد، مما يحول دون إمكانية إعمالها وممارستها من طرفه، بدليل انه لم يبادر إلى يومنا بسن أي نص تنظيمي تطبيقا لنص المادة 34 محل التعليق.

وما يعقد الأمر أكثر هو تخويل المجلس بموجب المادة 36 من قانون المنافسة اختصاص تنظيمي تشاركي (تساهمي) مع الوزير الأول، ولو أن هذا الأخير هو صاحب سلطة الإصدار إذ جاء فيها أن «***يستشار مجلس المنافسة في كل نص تشريعي أو تنظيمي له صلة بالمنافسة أو يدرج تدابير من شأنها لاسيما:***

- ***إخضاع ممارسة مهنة ما أو نشاط ما، أو دخول سوق ما، إلى قيود من ناحية الكم.***
- ***وضع رسوم حصرية في بعض المناطق أو النشاطات.***
- ***فرض شروط خاصة لممارسة نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات.***

- ***تحديد ممارسات موحدة في ميدان شروط البيع».***

تبعا لذلك فإن هذه المسائل أو الموضوعات التي سيستشار بشأنها المجلس أو يناط به إدراجها في كنف السلطة التنظيمية للوزير الأول، علما أنها محددة على سبيل المثال لا الحصر، يفتح مجالا للتساؤل حول نوع المسائل التي من المحتمل أن تشتمل عليها السلطة التنظيمية للمجلس إذا افترضنا انه سيمارسها فعلا، على أساس أن المادتين 34 و36 من قانون المنافسة ينطويان على نفس المعنى أي على نفس المسائل المستهدفة بالتنظيم.

وترتيبا على ذلك، من شأن هذا الالتباس والخلط الواقع في الأحكام المذكورة أعلاه من قانون المنافسة، أن يكبح السلطة التنظيمية المزعومة للمجلس على اعتبار انه في حالة ما اذا سنحت له الفرصة بإبداء آراء استشارية للحكومة بخصوص مشاريع النصوص التشريعية والتنظيمية أو بإدراج التدابير المشار إليها في المادة 36 أعلاه ضمن المراسيم التنفيذية التي تحدد كيفيات تطبيق قانون المنافسة، اذا تحقق عمليا، فإن ذلك سيغنى عن ممارسة الاختصاص التنظيمي المباشر (المزعوم) المخول له بمقتضى المادة 34 أعلاه.

لهذه الأسباب يمكن القول إن السلطة التنظيمية للمجلس تبقى مجرد اختصاص نظري بحت يتعذر ترجمته إلى ممارسة تنظيمية، ما يجعلها عديمة الجدوى.

وعليه ندعو المشرع إلى حذف مصطلح "أنظمة" من محتوى المادة 34 من قانون المنافسة المذكورة أعلاه لإزالة الغموض الذي يكتنفها ورفع الالتباس القائم.

المطلب الثالث

الاختصاص التنظيمي لسلطات ضبط قطاع الشبكات

يكتسي ميدان الشبكات أهمية قصوى بالنسبة للمجتمع وللاقتصاد الوطني، باعتباره حقل حيوي وخطير في نفس الوقت، كونه ينطوي على مرافق عامة استراتيجية، مسّها التعقيد التقني والتكنولوجي والأمني المتنامي، ويتعلق الأمر بقطاع الكهرباء والغاز وقطاع البريد والاتصالات الإلكترونية. وهو ما استلزم إناطة المشرع مهمة ضبطها عن طريق التنظيم لهيئات الضبط، لما تتوفر عليه من قدرات ومؤهلات تقنية وفنية وتكنولوجية، كونها خبيرة في الميدان؛ وعليه بتعين تحديد نطاق السلطة التنظيمية للسلطات الإدارية المستقلة المتدخلة في قطاع الشبكات، والتي تتمثل في سلطة ضبط الكهرباء والغاز **(الفرع الأول)** وسلطة ضبط

البريد والاتصالات الإلكترونية **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

الاختصاص التنظيمي لسلطة ضبط الكهرباء والغاز

خول المشرع لسلطة الضبط صلاحية إصدار تنظيمات تمارسها في اطار القوانين والتنظيمات، وذلك طبقا لنص المادة 115 من القانون رقم 02-01 المتعلق بالكهرباء والغاز[1] ومن بين المسائل التي تنظمها على هذا الأساس نذكر:

- تنظيم مصلحة للمصالحة والتحكيم.
- تحديد العقوبات الإدارية عن عدم احترام القواعد أو المعايير وكذلك التعويضات الواجب دفعها للمستهلكين.
- تحديد التعريفات الواجب تطبيقها على الزبائن الخاضعين لنظام التعريفات بتطبيق التنظيم.

وفي هذا الاطار أصدرت اللجنة قرارا تنظيميا مؤرخ في 30 مايو 2005 يتعلق بتحديد تعريفات الكهرباء والغاز[2] وذلك تطبيقا للمرسوم التنفيذي رقم 05-181 المتعلق بضبط تعريفات ومكافآت نشاطات النقل وتوزيع وتسويق الكهرباء والغاز[3].

علاوة على ذلك، منح المشرع بموجب المادة 126 من القانون رقم 02-01 المذكور أعلاه للجنة، سلطة وضع نظامها الداخلي. كما أوكل لها من جانب آخر، بمقتضى المادة 115 المذكور أعلاه مهمة الإسهام في إعداد التنظيمات التطبيقية المنصوص عليها في قانون الكهرباء والغاز والنصوص التطبيقية المرتبطة به. للتوضيح فإن إسهام الهيئة في إعداد التنظيمات يكون في الغالب عن طريق إبداء آراء استشارية غير ملزمة للحكومة تتعلق بالجانب التقني، وبالتالي فإن الحكومة هي صاحبة الكلمة الأخيرة في الأخذ أو عدم الأخذ بمحتوى الاستشارة كونها المختصة دستوريا والمخولة قانونا بإصدار هذه التنظيمات

---

[1]- قانون رقم 02-01 يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، السالف الذكر.

[2]- Déc. D/06-05/CD du 30 mai 2005, portant fixation des tarifs de l'électricité et du gaz, www.creg.gov.dz/.

[3]- مرسوم تنفيذي رقم 05-181 مؤرخ في 22 مايو 2005، يتعلق بضبط تعريفات ومكافآت نشاطات نقل وتوزيع وتسويق الكهرباء والغاز، ج.ر العدد 6 صادر بتاريخ 22 مايو 2005.

التطبيقية.

يستفاد مما تقدم أن لجنة الضبط تتمتع باختصاص تنظيمي ثانوي ومحدود[1] ويخضع للقوانين والتنظيمات أي يمارس في إطارها ووفقا لمقتضياتها.

على الرغم من ذلك فقد اضطلعت سلطة الضبط لنفسها بسلطة تنظيمية تطبيقية، دون أن يعترف لها القانون رقم 02-01 بذلك، وذلك بسنها للقرار المؤرخ في 24 ديسمبر 2007 المحدد لشروط وكيفيات منح تراخيص لإنشاء واستغلال الخطوط المستقيمة للكهرباء والقنوات المباشرة للغاز[2].

الملاحظ أن هذا القرار صدر تطبيقا للقانون، لذلك فهو يعادل أو يضاهي من الناحية المادية السلطة التنظيمية للوزير الأول دون أن يستند إلى أي مسوغ قانوني، ما جعل الأستاذ زوايمية رشيد يعتبره بالسلطة التنظيمية الواقعية أو الفعلية أي الاختصاص الممارس لا المؤسس[3].

وبالتالي صدر هذا القرار على نحو مخالف للقانون رقم 02-01 الذي وزع الاختصاص في المجال التنظيمي بين الوزير الأول ولجنة الضبط، حيث نصت المادة 16 منه على أن:

«يحدد عن طريق التنظيم إجراء منح رخص الاستغلال ولاسيما منها شكل الطلب ودراسة الملف من طرف لجنة الضبط، ووجهة الطاقة المنتجة وآجال تبليغ القرار لطالب الرخصة والمصاريف الواجب دفعها للجنة الضبط مقابل دراسة الملف».

بمفهوم هذا النص فإن مقاييس منح رخص الاستغلال تندرج ضمن المجال التنظيمي الذي يؤول للوزير الأول؛ وعليه أصدر الوزير الأول مرسوما تنفيذيا بتاريخ 26 نوفمبر 2006 لتوضيح كيفيات تطبيق المادة 16 المذكورة أعلاه، يُعنى بمختلف الشروط المتعلقة بإجراءات منح تراخيص استغلال منشآت إنتاج الكهرباء.

---

[1]- ZOUAIMIA (R), les instruments juridiques de la régulation économique, op.cit., p103.

[2]-Déc. D/04-07/CD du 24 décembre 2007 fixant les conditions et les modalités d'octroi de l'autorisation directes de gaz, www.creg.gov.dz/.

[3]-ZOUAIMIA (R), les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, op. cit., p113-115.

وبالنتيجة فإن اضطلاع اللجنة لنفسها بمثل هكذا سلطة خارج إطار القانون إنما يمثل تعديا على الاختصاص التنظيمي الدستوري للوزير الأول، مما يجعل القرار التنظيمي الذي أصدرته على هذا النحو، مخالف للقانون، وبالتالي فهو مشوب بعدم المشروعية.

الفرع الثاني

الاختصاص التنظيمي لسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية

خول القانون السابق للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية[1] لسلطة الضبط مجموعة من الاختصاصات التنظيمية تضمنتها المواد: 13، 39، و64 منه.

تتولى سلطة الضبط تحديد المواصفات والمقاييس الواجب توافرها في تجهيزات البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية التي تكون موضوع منح ترخيصات الاستغلال والاعتماد من طرف اللجنة[2].

وعلى هذا الأساس وضعت الهيئة دفتر شروط حددت فيه شروط وكيفيات إنشاء واستغلال خدمات الأنترنيت[3].

تتمتع سلطة الضبط أيضا، بصلاحية تحديد الشروط التي ينبغي أن تتوفر في كل شخص طبيعي أو معنوي يرغب في الحصول على ترخيص في مجال إنشاء واستغلال الشبكات و/أو تقديم الخدمات الخاضعة لنظام الترخيص[4].

زيادة على ذلك، زودت سلطة الضبط بسلطة وضع الشروط التي يتعين أن يلتزم بها كل شخص طبيعي أو معنوي قصد حصوله على الترخيص والتي يمكن وفقها إنشاء أو

---

[1]– قانون رقم 2000–03، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، السالف الذكر.

[2]– انظر المادة 13 من القانون نفسه.

[3]– Cahier des charges définissant les conditions et modalités d'établissement et d'exploitation des services internet , in ARPT, Rapport annuel 2001, www.arpt.dz/
Voir Cahier des charges fixant les conditions et les modalités d'exercice de la profession de collecteur distributeur du courrier accéléré international, in ARPT, Rapport Annuel, 2001, www.arpt.dz ;
Voir aussi BERRI (N), les nouveaux modes de régulation en matière de télécommunication, thèse pour le doctorat en sciences, filière droit, UMMTO, 2014, p.251- 252.

[4]– انظر المادة 39 من القانون رقم 2000–03 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية السالف الذكر.

استغلال و/أو تقديم الخدمات الخاضعة لنظام الترخيص[1].

وعليه، سنت سلطة الضبط في سنة 2001 دفتر شروط حددت فيه شروط وكيفيات ممارسة وظيفة مجمع وموزع الطرود السريعة الدولية[2].

غير ان سلطة الضبط لم تتوقف عند هذا الحد بل تصرفت خارج الاطار التنظيمي المرسوم لها قانونا، بأن اضطلعت لنفسها بممارسة ما يسمى بسلطة المبادرة المعيارية دون أي مسوغ قانوني، حيث أصدرت بعض القرارات التنظيمية لاسيما القرار الصادر في سنة 2002، والمتعلق بتحديد الإجراءات الواجب اتباعها في حالة نزاع وكيفية عرضه على التحكيم في مجال الأنترنيت[3] وهو ما يمثل تدخلا في احد المجالات المخصصة للقانون وتعديا على اختصاص السلطة التشريعية وتكون سلطة الضبط بذلك قد تجاوزت سلطتها.

أما بالنسبة للاختصاص التنظيمي لسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية المستحدثة بموجب القانون رقم 18-04 المحدد للقواعد العامة للبريد والاتصالات الإلكترونية[4] كبديل لسلطة ضبط البريد والمواصلات المذكورة أعلاه، فهو محدود من حيث المدى والمحتوى ويتعين أن يمارس في اطار القوانين والتنظيمات كسابقه، بمعنى أن لا تخالف أنظمة سلطة الضبط المراسيم التنفيذية وأن تكون اقل أهمية منها.

وفي هذا السياق تنص المادة 13 من القانون رقم 18-04 على أنه: «**تكلف سلطة الضبط بالقيام بضمان ضبط أسواق البريد والاتصالات الإلكترونية باتخاذ كل التدابير الضرورية لترقية أو استعادة المنافسة لحساب الدولة وفي هذا الإطار تتولى مجموعة من**

---

[1]- انظر المادة 64 من القانون نفسه.

[2] -Voir Cahier des charges fixant les conditions et les modalités d'exercice de la profession de collecteur distributeur du courrier accéléré international, op.cit..
voir aussi BERRI (N), les nouveaux modes de régulation en matière de télécommunication, op.cit., p.251- 252.

[3] -décision n° 03/sp/pc/2002 juillet 2002 relative aux procédures en cas de litige en matière d'interconnexion et en cas d'arbitrage, www.arpt-dz.. voir pour plus d'éclaircissement : ZOUAIMIA (R), Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, op.cit., p.115 et 116 ; BERRI (N) op. cit, p.251 et s ;

زقمود فريد، مرجع سابق، ص 130-132.

[4]- قانون رقم 18-04 مؤرخ في 10 مايو سنة 2018 يحدد القواعد العامة المتعلق بالبريد والاتصالات الإلكترونية، ج. ر العدد 27، صادر بتاريخ 10 مايو سنة 2018.

المهام:

- **إعداد وتحسين وضعية الذبذبات التي تخصصها للمتعاملين وتبليغها بانتظام إلى الوكالة الوطنية للذبذبات ودراسة طلبات أرقام ومنحها.**
- **إعداد مخطط وطني للترقيم ودراسة طلبات الأرقام ومنحها.**
- **وضع إجراء يحدد كيفية معالجة شكاوى المشتركين...».**

بالإضافة إلى ذلك، منح المشرع بمقتضى المادة 24 من القانون نفسه، لمجلس سلطة الضبط صلاحية إعداد نظامه الداخلي، الذي يتضمن على الخصوص قواعد عمله، وحقوق وواجبات أعضائه والمدير العام.

كما خول بموجب المادة 34 سلطة الضبط تحديد شروط إنشاء أو استغلال و/أو تقديم الخدمات الخاضعة لنظام الترخيص.

فضلا عن ذلك، نصت للمادة 112 على اختصاص سلطة الضبط بتحديد معايير تعيين المتعاملين الذين يمارسون نفوذا معتبرا في سوق معنية وكذلك الالتزامات الإضافية المفروضة بحقهم.

وأخيرا، أناط المشرع وفقا للمادة 105 لسلطة الضبط، فرض التزامات خاصة لتقاسم المنشآت الكامنة أو النشطة القائمة التي هي قيد الإنجاز، على المتعاملين المستفيدين من تفكيك الحلقة المحلية، لاسيما منها القنوات والأغماد والنقاط العليا، وبوجه أخص في المناطق ذات كثافة سكانية منخفضة وكذا في الأماكن التي يكون النفاذ إليها محدودا، وذلك عندما يكون تقاسم المنشآت ضروريا للمصلحة العامة أو لتلبية أهداف تهيئة الإقليم أو حماية البيئة. كما خول لها سلطة تحديد كيفيات تطبيق تقاسم المنشآت القاعدية الكامنة أو النشطة والموجودة أو التي هي قيد الإنجاز والتي تمارسها بموجب قرار.

في الأخير تتمتع سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية بسلطة تنظيمية خاصة (ثانوية وفرعية) وتقنية، لذلك يظهر أنها لا تتعارض مع السلطة التنظيمية المبدئية والعامة للوزير الأول الذي يبقى يحتفظ بالجزء الأهم من حقل تنظيم قطاع البريد والاتصالات الإلكترونية.

المبحث الثاني

مدى تصالح السلطة التنظيمية للهيئات الإدارية المستقلة مع مبدأ اختصاص الوزير الأول بممارسة السلطة التنظيمية

لتوافق السلطة التنظيمية للسلطات الإدارية المستقلة مع السلطة التنظيمية للوزير الأول، بما يحقق تناغمها مع المعايير الدستورية، يتعين أن يحقق المشرع في قوانين التأهيل للموازنة بين متناقضين: اختصاص دستوري للوزير الأول خوله له بموجب المادتين 99-6 و143 (الفقرة 2) من الدستور من جهة؛ واختصاص تنظيمي منح بموجب تأهيل تشريعي لفائدة الهيئات المستقلة خارج إطار الدستور، من جهة أخرى.

غير أنه لتحقق هذه الموازنة يتعين أن يكون الاختصاص التنظيمي للهيئات المستقلة فرعي وخاص وأقل أهمية وقيمة من السلطة التنظيمية المبدئية والعامة لسلطة دستورية هي الوزير الأول، بما يحول دون منافسة الأولى للثانية أو إزاحتها من حقل التنظيم التنفيذي، من ناحية، ويكرس التعايش والتكامل بين الجهتين من ناحية أخرى. وما يعزز إمكانية هذا التوافق المنشود، هو أن الاختصاص التنظيمي لهذه الهيئات وجد من أجل خدمة هدف دستوري، بفاعلية وحيادية هو ضبط السوق لحساب الدولة، وكذا تحقيق مبدأ دستوري آخر يتمثل في حماية الحقوق والحريات الاقتصادية، وذلك وفق ما تنص عليه المادة 43 من الدستور ما يفتح المجال أمام إمكانية تحقيق هذه السلطة التنظيمية الفرعية لتصالح المبادئ الدستورية ومن ثم تناغمها مع المعايير الدستورية.

وعليه يظهر من خلال دراستنا لمضمون السلطة التنظيمية للهيئات الإدارية المستقلة، أن هذه السلطة تتفاوت من حيث الاتساع والامتداد والأهمية من هيئة إلى أخرى، وكذلك الأمر بالنسبة لدرجة خضوعها لرقابة الحكومة والتبعية لسلطتها التنظيمية، أو الاستقلالية عنها؛ فباستثناء السلطة التنظيمية لمجلس النقد والقرض التي تتميز بأهمية قصوى من الناحية المادية وكذا استقلاليتها إزاء الحكومة، ما يثير مشكل تعارضها مع السلطة التنظيمية للوزير الأول ومن ثم مع الدستور **(المطلب الثاني)** فإن السلطة التنظيمية للهيئات المستقلة الأخرى يمكن القول أنها ذات أهمية محدودة وتخضع لسلطة الحكومة ما يرجح –أوليا– تناغمها مع السلطة التنظيمية للوزير الأول أي لا تتعارض مع المرسوم التنفيذي **(المطلب الأول)**.

المطلب الأول

المبدأ العام: عدم تعارض السلطة التنظيمية لهيئات الضبط مع السلطة التنظيمية للوزير الأول

سنحاول من خلال دراستنا لهذا العنصر الانطلاق من فرضية عدم تعارض الاختصاص التنظيمي لهيئات الضبط مع السلطة التنظيمية للوزير الأول، لإثبات انسجام الأحكام التشريعية المؤهلة لهذه الهيئات بمثل هكذا سلطة، مع المعايير الدستورية.

ولأجل ذلك تقتضي الدراسة استظهار قرينة عدم احتكار الوزير الأول للسلطة التنظيمية في الممارسة التشريعية **(الفرع الأول)**، قبل حتى ظهور هذه الأجهزة المستحدثة وذلك لتقزيم أطروحة تعارض السلطة التنظيمية لهذه الأخيرة مع الدستور من هذا الجانب، وبعدها نبين أن السلطة التنظيمية التي تحوزها هيئات الضبط هي سلطة خاصة وذات أهمية ثانوية وبالتالي ليست منافسة للسلطة التنظيمية للوزير الأول **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

عدم احتكار الوزير الأول للسلطة التنظيمية في الممارسة التشريعية

أقدم المشرع الجزائري في عهده الأول على تبني النظام القانوني الفرنسي إلا ما يتعارض منه مع السيادة الوطنية[1]. وإن كان هذا الوضع قد فرضته متطلبات المرحلة الانتقالية، من مرحلة الدولة المستعمرة إلى مرحلة الدولة الوطنية، فإنه كان لابد أن يوقف المشرع بعدها عملية التبني هذه، ويشرع في بناء منظومة قانونية وطنية تنبع من الخصوصية الجزائرية، ولكن هذا الأمر لم يحدث، بحيث انتقل المشرع إلى ممارسة التقليد لنظيره الفرنسي. هي ممارسة دأب عليها إذ شملت القانون الأساسي وامتدت لتطال بالكاد مجمل النظام القانوني، بتشريعه وتنظيمه وقضائه؛ وعليه يعتبر القانون الإداري نتاج هذه العملية، بحكم المنشأ والأصل الفرنسي لمعظم قواعده، بما في ذلك القواعد التي كرست السلطة التنظيمية لجهات أخرى غير رئيس الجمهورية والوزير الأول، خارج إطار الدستور،

[1]– قانون رقم 62–153، مؤرخ في 31 ديسمبر 1962، يتعلق بتمديد العمل بالقوانين الفرنسية، ج.ر العدد 2، صادر بتاريخ 11 جانفي 1963، وألغي بالأمر رقم 73–29 مؤرخ في 25 يوليو 1973، ج.ر العدد 62، صادر سنة 1973.

كالوزراء ورؤساء الهيئات المحلية.

غير أنه في فرنسا، وعلى خلاف ما هو عليه الوضع في الجزائر، في كل مرة، يحتدم فيها الجدال حول مدى دستورية ممارسة جهات أخرى غير أصحاب السلطة التنظيمية الوطنية والدستورية للاختصاص التنظيمي، سواء كانت هذه الجهات الإدارية كلاسيكية أو مستحدثة، إلا وتدخل المجلس الدستوري الفرنسي أو مجلس الدولة وحتى المؤسس الدستوري لمعالجة المسألة.

في بادئ الأمر، يعود الفضل لمجلس الدولة الفرنسي في إضفاء المشروعية على السلطة التنظيمية التي يمارسها الوزراء ورؤساء الهيئات الإدارية المحلية، وذلك بمقتضى قرار JAMART المؤرخ في 07 فبراير 1936[1]. حيث مما جاء فيه، انه حتى في حالة عدم وجود أي مسوغ يسمح للوزراء ممارسة السلطة التنظيمية فإنه يمكن لهم ككل رئيس مصلحة اتخاذ تدابير ضرورية بهدف ضمان حسن سير الإدارة التي هي تحت سلطتهم وفي مواجهة الأعوان. أما بشأن رؤساء الهيئات المحلية فبوسعهم أيضا ممارسة الاختصاص التنظيمي ولكن عن طريق اتخاذ أعمال الضبط الإداري للمحافظة على النظام العام.

وعلى سبيل الإشارة فإن هذه المبادرة من لدن مجلس الدولة، جاءت استجابة للأمر الواقع، لاسيما مع وجود ضرورة ملحة لمنح نوع من الغطاء لهذه السلطة المعيارية التي فرضت نفسها في الممارسة الإدارية استجابة لضرورات العمل الإداري التي تقتضي من الهيئة المختصة التكيف والتأقلم مع مستجدات الحياة الإدارية وكذا التجاوب مع الظروف المحيطة بالإدارة، وذلك سواء على المستوى الوطني أو على المستوى المحلي، دون حاجة إلى الرجوع في كل مرة إلى الوزير الأول.

غير انه ينبغي التوضيح أن سلطات رئيس المصلحة هي في جميع الأحوال محدودة جدا، إذ يتوقف مفعولها بمجرد صدور قانون أو تنظيم تنفيذي لان تدخل التنظيم الثانوي أو الفرعي الغاية منه هي سد الفراغ الذي يشوب النص أو تكملة هذا الأخير ولا ينبغي أن

---

[1]−CE.SECT.7 février 1936, R.172 ; ISRAEL (J-J), (S/dir) recherche sur les autorités administratives indépendantes dans le domaine économique et financier, rapport scientifique, « remis à la mission de recherche droit et justice », université Paris-Val-De Marne, faculté de droit, Paris XII-Saint Maur, 2000, p.64.

يضر بحقوق الغير[1]، وأنه يأتي –في الغالب– لتنفيذ محتوى القانون وليس تحديد كيفيات تطبيقه.

وفي 04 أكتوبر 1958 صدر دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة، حيث نص في المادة 21 منه على ما يلي:

« ***Le premier ministre… assure l'exécution des lois, sous réserve des dispositions de l'article 13, il exerce le pouvoir réglementaire… il peut déléguer certains de ces pouvoirs aux ministres***…»

الملاحظ من خلال هذه المادة أن المؤسس الفرنسي قد نص بشكل واضح وصريح على أن الوزير الأول يضمن تنفيذ القوانين ويمارس السلطة التنظيمية مع التحفظ بالنسبة لأحكام المادة 13 التي اعترفت لرئيس الجمهورية بالتوقيع على المراسيم في مجلس الوزراء[2] وذلك دون تحديد آخر. ومعنى ذلك أن المؤسس خول الاختصاص التنظيمي لرأسي الجهاز التنفيذي دون غيرهما، إلا انه رغم وضوح الأحكام أعلاه فإن المشرع الفرنسي لم يتراجع عن مسعى تخويل الاختصاص التنظيمي إلى جهات أخرى، ودون أن يسوغ له الدستور ذلك. ولعل من أهم هذه الجهات نجد الوزراء، ورؤساء الهيئات المحلية وكذا المنظمات المهنية.

لذلك يظل قرار JAMAT الصادر عن مجلس الدولة، هو الأساس الوحيد الذي يبرر، إلى حد ما، السلطة التنظيمية للجهات الإدارية الحكومية المذكورة أعلاه، باعتباره يمنح لها نوع من المشروعية.

غير أنه بسبب عدم التنصيص عليها في الدستور ونظرا لغياب موقف المجلس الدستوري بشأنها، تبقى هذه السلطة من دون شرعية دستورية، خاصة إذا علمنا أن الدستور

---

[1] voir, DUPUIS (G) GUEDON (M-J) et CHRETIEN (P), Droit administratif, 9ème Ed., ARMAND COLIN, 2004,p.158-159 ;

[2]– تنص المادة 13 من الدستور الفرنسي على ما يلي:

« Le président de la république signe les ordonnances et les décrets délibérés en conseil des ministres… »

تجدر الإشارة أن مثل هكذا مراسيم، حتى بكونها تندرج ضمن المجال التنظيمي لرئيس الجمهورية، لكن هي أيضا تعبير عن السلطة التنظيمية للحكومة في مجموعها أي بتشكيلتها الجماعية بحكم أنها نتاج مداولة مجلس الوزراء. لمزيد من التوضيح انظر:

FORMERY (S-L), La constitution (française) commentée article par article, Ed. Hachette, 6ème Ed. Paris, p. 43-57

طالما يعتبر المخول بتوزيع الاختصاص التنظيمي على السلطات العمومية الإدارية أي أجهزة السلطة التنفيذية، فإنه يؤول له أيضا الترخيص للمشرع بمنحه للأجهزة المؤهلة قانونا بممارسة صلاحيات السلطة العامة، أو السماح للوزير الأول تفويضه للوزراء. وفي هذا الإطار ينبغي التوضيح أن المادة 21 من الدستور الفرنسي قد أجازت صراحة للوزير الأول تفويض سلطته التنظيمية للوزراء.

لقد قوبل المنح التشريعي للاختصاص التنظيمي بوابل من الانتقادات سواء من الفقه أو من السياسيين، بالأخص البرلمانيين[1]، على أساس أنه لا يتوافق مع أحكام الدستور الفرنسي لاسيما المادة 21 التي تنصب الوزير الأول صاحب السلطة التنظيمية التطبيقية على المستوى الوطني تحت التحفظ بالنسبة للمادة 13 من الدستور.

غير أن مسالة دستورية السلطة التنظيمية قد أثيرت بأكثر حدة في السجالات السياسية والجدالات الفقهية[2]بعد تأهيل المشرع السلطات الإدارية المستقلة بصلاحية اتخاذ تدابير تنظيمية ضرورية لتطبيق القانون[3]، بداع أن ذلك يؤدي إلى تجريد الوزير الأول من جزء من سلطته التنظيمية[4]. نتيجة لذلك ظهرت ضرورة للتساؤل حول إمكانية إسقاط الصيغة من نوع JAMART على هيئات الضبط؟ يجيب جانب من الفقه في فرنسا بالإيجاب: ذلك أنه اذا سلمنا أن هيئات الضبط تؤدي مهمة مرفق عام فإنه لا يوجد ما يمنع رؤساء الهيئات الضبطية من وضع تدابير تتعلق بتنظيم مصالحها أو في مواجهة الأعوان[5].وفي سياق ذلك أبدى جانب من الفقه معارضته لأطروحة احتكار الوزير الأول للسلطة التنظيمية التطبيقية،

---

[1]–نذكر على سبيل المثال الموقف المعارض للتخويل التشريعي للسلطة التنظيمية، الذي أبداه البرلماني Tinguy Du POUËT، حيث دافع على عدم الموافقة على اقتراحات قانون تم عرضه أمام مجلس الشيوخ، ترمي إلى توسيع السلطة التنظيمية لبعض السلطات المحلية ومما جاء فيه: "الدستور في المادة 21 يخول الوزير الأول صلاحية ممارسة السلطة التنظيمية، ومن ثم لا يمكن للبرلمان تعديل أحكام الدستور لمنح السلطة التنظيمية لجهة أخرى" ذكره:
GENOT (M), op. cit, p.74

[2]– BOY (L) « Normes), www.credeco.unice.fr/

[3]–GENTOT (M), op. cit, p74 - 75 ; TITGEN-COLLY (C) ; « Les autorités administratives indépendantes : histoire d'une institution », op.cit., p.68 et s.

[4]–BOY (L) « normes », op. cit., p1 et s.

[5]– Voir, ISRAEL(J-J),recherche sur les autorités administratives dans le domaine économique et financier, op.cit., p67

وذلك بالنظر إلى تعدد التحويلات التشريعية لمثل هكذا سلطة، لهيئات متنوعة، فضلا عن أن سبب انتقاد هذا المسعى حسبه، يرجع إلى القراءة الضيقة أو التفسير الجامد لنص المادة 21 من الدستور، على الرغم من التباعد الموجود بينه والواقع، خاصة أن السلطة التنظيمية فرضت نفسها في الممارسة المعيارية، وهو ما قاد البعض إلى اقتراح تفسيرات اكثر مرونة تجسد المعنى الحديث للدستور الذي يأخذ في الحسبان هذا الواقع، على نحو يقلص من دائرة احتكار الوزير الأول لهذه السلطة. وعلى حد تعبير الأستاذ GUÉDON إذا كانت المادة 21 من الدستور قد جعلت من الوزير الأول صاحب السلطة التنظيمية التطبيقية، فإن ذلك لا يعني احتكاره التام لهذه السلطة بشكل يتناقض مع الواقع، ولا يتناسب مع الضرورات الإدارية[1].

استدعى هذا الوضع تدخل المجلس الدستوري الفرنسي قصد إيجاد حل لمسألة دستورية السلطة التنظيمية المخولة بحكم القانون للهيئات الإدارية ولجهات أخرى غير الوزير الأول.

بالفعل، فقد عبر المجلس الدستوري عن موقفه صراحة بشأن هذه المسألة وبشكل حاسم، وذلك بموجب قرارين مبدئيين هما قرار 1986[2] وقرار 1989[3] ومن أهم ما جاء فيهما أنه يمكن للمشرع أن يؤهل سلطة من سلطات الدولة، بممارسة السلطة التنظيمية دون أن يتعارض ذلك مع المادة 21 من الدستور، على أن تكون هذه السلطة محدودة من حيث مداها ومضمونها، وأن تخضع ليس فقط للقوانين بل أيضا للتنظيمات[4].

باستقراء هذا الموقف والتمحيص في الظروف التي جاء في ضوئها يمكن القول أن المجلس من خلال قبوله للسلطة التنظيمية لهيئات الضبط إنما كان يسعى إلى إيجاد نوع من التسوية الدستورية بين ما يثيره المنح التشريعي لهذه السلطة من مشاكل مع المادة 21 من

---

[1]- GUEDON (M-J), op. cit, p.99 −100

[2]−Cons. Const., Déc. n°86-217 DC du 18 septembre 1986 (cons. N°58)www.conseil-constitutionnel.fr.

[3]− Cons.Const., Déc. n°88-248 DC du 17 janvier 1989, conseil supérieur de l'audiovisuelle, (cons n°15), www.conseil-constitutionnel.fr.

[4]− لمزيد من التفاصيل حول هذه النقطة أنظر:

LEFEBRE (J), « Un pouvoir réglementaire à géométrie variable » ,in DECOOPMAN (N) (S/dir), le désordre des autorités administratives indépendantes, l'exemple du secteur économique et financier, PUF, Coll. Ceprisca, Paris, 2002, p.98 ; CASSIN (F) , le rôle des autorités administratives indépendantes au regard des libertés fondamentales, thèse pour le doctorat en droit, université Paris II, 1989, p438 et s ; GENVOIS (B), « Les conflits de compétence concernant les autorités administratives indépendantes », in Mélange SABOURIN (P), Bruylant, Bruxelles, 2001, p.132-133.

الدستور وما أعقب ذلك من انتقادات من جهة، وضرورة الاستجابة لمقتضيات الواقع الإداري والضبطي، على اعتبار أن السلطة التنظيمية قد فرضت نفسها بقوة في ميدان الضبط الاقتصادي، نتيجة للتوجه السياسي والاقتصادي للدولة[1] من جهة أخرى. وفي ضوء ذلك لم يكن بوسع المجلس الدستوري أن يبحر عكس التيار، حيث لم يجد حلا آخر غير قبول الوضع القائم استثناء، ولكن وفق نظام المشروطية، بأن اعتبر السلطة التنظيمية لغير الوزير الأول سلطة فرعية وثانوية أي خاصة، وأطرها من ثم، بحدود تحصر نطاقها ومحتواها. وبذا فإن المجلس الدستوري الفرنسي قد تبنى التفسير الواسع والمرن للمادة 21 من الدستور، التي لا تمثل حسبه عقبة أمام التأهيل التشريعي أعلاه وبكيفية يستبعد معها الاحتكار السائد من الوزير الأول ويستوعب إمكانية التنويع من الأشخاص الذين بوسعهم ممارسة السلطة التنظيمية. وبالتالي يكون المجلس من خلال مسعاه هذا، قد وفق بين متناقضين، مزيلا بذلك الإشكال الحاصل بخصوص المنح التشريعي للاختصاص التنظيمي. وبالنتيجة قد اضفى المشروعية الدستورية على السلطة التنظيمية لهيئات الضبط المستقلة، والسلطات العمومية الأخرى.

في سنة 2002 قضى المجلس الدستوري الفرنسي أن أحكام المادة72 من الدستور تسوغ المشرع بأن يزود الجماعات الإقليمية للجمهورية بالاختصاص التنظيمي في حدود صلاحياته [2].

في سنة 2003، صدر القانون رقم 2003-276 المتضمن التعديل الدستوري[3] والذي اعترف بشكل صريح بالسلطة التنظيمية للجماعات المحلية، ولكن باعتبارها ثانوية ومحدودة

---

[1]-Dans le même sens, TEITGEN-COLLY (C), « les instances de régulation et la constitution », op. cit, p.173 et s.

[2]« …l'article 72 de la constitution dispose : « les collectivités territoriales de la république (…) s'administrent librement par des conseils élus et dans les conditions prévues par la loi » ; que ces dispositions permettent au législateur de confier à une catégorie de collectivités territoriales le soin de définir ; dans la limite des compétences qui lui sont dévolues certaines modalités d'application d'une loi… », Cons.Const., Dec. n°2001-454 DC, 17 janvier 2002.

منقول من عند زقموط فريد، الاختصاص التنظيمي للسلطات الإدارية المستقلة، ص.76.

[3]-Loi constitutionnelle n°2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la république, JORF n°75, du 28 mars 2003 ; Voir : ZOUAIMIA (R), les autorités de régulation financière en Algérie », op. cit, p.35, voir aussi FRIER (P-L) « Le pouvoir réglementaire local, force de frappe ou puissance symbolique ?, A.J.D.A, 2003, p559 et s, DUPUIS (G), GUEDON (M-J), CHRETIEN (P.), op.cit., p.159 et 250 et s.

ولا تغني عن سلطة الوزير الأول؛ وعلى ذلك فإن الاعتراف الدستوري للسلطة المنوطة بهذه الأجهزة يزيل رسميا أطروحة احتكار الوزير الأول للسلطة التنظيمية ويؤكد بالمقابل على سمو تنظيماته وطابعها المحفوظ.

وفي الأخير، تجدر الإشارة إلى أن عدم التكريس الدستوري النصي للسلطة التنظيمية للهيئات الإدارية المستقلة، يعود سببه إلى عدم تكريس هذه الهيئات دستوريا، هذا رغم دعوة الفقه، المؤسس إلى الاعتراف بهذه المؤسسات وبسلطاتها[1]، فضلا عن سبق تأطيرها من طرف المجلس الدستوري[2] هذا الأخير الذي يأخذ على عاتقه مهمة شرعنة سلطات هيئات الضبط، ريثما يتم الولوج إلى توافق الفاعلين القانونيين والسياسيين الفرنسيين حول مركز هيئات الضبط بين السلطات العمومية، وعلى وجه أخص تحديد بدقة طبيعة العلاقة التي تربط هذه الأجهزة المستقلة بالسلطة التنفيذية؛ بين الاستقلالية عنها والتبعية لها. إلى ذلك يتكفل المجلس الدستوري بوضع معايير تعنى بتأطير سلطاتها بشكل كامل آخذا زمام المبادرة، إلى درجة الحلول محل المؤسس الدستوري، الذي التزم الصمت حيال هذا التحول الذي طرأ على مركز القرار التنظيمي الدولاتي والبنية المؤسساتية للدولة.

وفي الجهة المقابلة، وزع المشرع الجزائري الاختصاص التنظيمي بصيغ تكاد تتطابق مع تلك التي اعتمدها المشرع الفرنسي، ولكن دون أن يستند في ذلك إلى أي مسوغ دستوري نصي أو اجتهاد دستوري، والملفت للانتباه أن المنح التشريعي للسلطة التنظيمية لم يقابل حسب علمنا بأية معارضة محسوسة من الفقه ومن السياسيين: انه التخويل التشريعي الهادئ للسلطة التنظيمية.

في البداية، بادر المشرع بمنح الاختصاص التنظيمي للوزراء ورؤساء الهيئات المحلية لاسيما الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي دون أن يثير ذلك أي مشكل مع أحكام الدستور.

فيما يخص الوزراء –واستئناسا بالتجربة الفرنسية– من المفروض يمارسون الاختصاص

---

[1]- DE MONTALIVET (P), « constitution et autorités de régulation », RDP., 2014, p.316.

[2]–إن غياب أي موقف للمؤسس الفرنسي بخصوص السلطات الإدارية المستقلة قد تم تداركه من طرف المجلس الدستوري ودون أن يتصدى لأي منها من الناحية المبدئية، ويكون بذلك قد أبان عن البراغماتية والواقعية في تعامله مع هذه الظاهرة الإدارية.

المعياري باعتبارهم رؤساء مصالح يعملون على ضمان حسن سير المصالح التي هي تحت سلطتهم وفي مواجهة الأعوان، غير انه بالرجوع إلى الممارسة التشريعية يلاحظ ان الوزراء يمكنهم أن يستفيدوا من هذا الاختصاص بموجب تأهيل تشريعي حيث يعهد المشرع للوزير صلاحية وضع تدابير ترمي إلى توضيح كيفيات تطبيق القانون في الميادين المتصلة بقطاعه. ونذكر في هذا الإطار بعض الأمثلة أشار إليها الأستاذ زوايمية رشيد[1]: القانون رقم 99-05 المتعلق بالقانون التوجيهي للتعليم العالي[2] الذي نص في المادة 43 مكرر 1 على أن إنشاء مؤسسات التعليم العالي؛ من طرف شخص معنوي من القانون الخاص تخضع لشروط محددة في دفتر شروط يعده وزير التعليم العالي. وعليه صدر تطبيقا للمادة 43 مكرر 1 أعلاه القرار الوزاري المؤرخ في 18 يونيو 2008 يحدد دفتر الشروط[3]. أكثر من ذلك، فقد وسع المشرع من نطاق السلطة التنظيمية لبعض الوزراء لتشتمل على اتخاذ أعمال الضبط الإداري، كما هو الأمر بالنسبة لوزير الداخلية، حيث يخول له أن يتخذ تدابير في شكل قرارات عامة، تهدف إلى الحفاظ على النظام العام. مع الإشارة أن أعمال الضبط الإداري تندرج ضمن السلطات الطبيعية للهيئات الإدارية، باعتبارها سلطات ضبط إداري.

وفي سياق متصل، أثبتت الممارسة المعيارية أن الوزراء يستفيدون أيضا من السلطة التنظيمية بموجب تفويض من الوزير الأول، ومثال ذلك القرار الوزاري المؤرخ في 30 ماس 2008[4] الذي اتخذ تطبيقا للمرسوم التنفيذي رقم 95-54 المؤرخ في 15 فبراير 1995[5]. إلا أن هذا التفويض، أو بالأحرى التنازل عن الاختصاص، قد باشره الوزير الأول دون أي

1- ZOUAIMIA (R), La délégation de service public au profit de personnes privés, Ed. Belkeise, Alger, 2012, p.8 et s ; ZOUAIMIA (R), Les autorités de régulation indépendantes en Algérie, op. cit, p.35.; ZOUAMIA (R), les autorités de régulation financière, op. cit., p. 34-35.

2- قانون رقم 99-05 مؤرخ في 04 افريل 1999 يتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي، ج.ر العد 24، صادر في 7 افريل 1999، معدل ومتمم بالقانون رقم 80-06 مؤرخ في 23 فبراير 2008، ج.ر العدد 10 صادر في 27 فبراير 2008.

3- ج.ر العدد 48 صادر بتاريخ 24 أوت 2008.

4- قرار مؤرخ في 30 مارس 2008 يحدد كيفيات تطبيق المادة 21 من القانون رقم 05-01 مؤرخ في 06 فبراير 2005 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، ج.ر العدد 25، مؤرخ في 28 ماي 2008.

5- مرسوم تنفيذي رقم 95-54 مؤرخ في 15 فبراير 1995 يحدد صلاحيات وزير المالية، ج.ر العدد 15 صادر بتاريخ 19 مارس 1995.

مسوغ دستوري، لأن الدستور قد منح الاختصاص التنظيمي للوزير الأول بموجب المادة 125 (قبل تعديل 2016) ولكن لم يجز له بتفويضه للوزراء[1] وذلك على خلاف المؤسس الفرنسي الذي فصل في المسألة بموجب المادة 21 من الدستور، حيث أجاز للوزير الأول بتفويض بعض سلطاته للوزراء كما هو مذكور أعلاه.

أما بالنسبة للولاة ورؤساء المجالس الشعبية البلدية، فقد اعترف لهم المشرع بالسلطة التنظيمية، خاصة في المسائل المتعلقة بالضبط الإداري.

فعلى سبيل المثال خولت المادة 114 من قانون الولاية[2] للوالي صلاحية اتخاذ بعض التدابير بهدف المحافظة على النظام العام، وهذا طبعا بموجب قرارات عامة يتخذها الوالي كسلطة ضبط إداري باعتباره ممثلا للدولة على مستوى الولاية[3] وفي نفس السياق زود قانون البلدية 11-10[4] رئيس المجلس الشعبي البلدي بسلطة إصدار قرارات عامة ترمي إلى الحفاظ على النظام العام على مستوى إقليم البلدية، وذلك في اطار القوانين والتنظيمات الجاري بها العمل.

---

[1]- تجدر الملاحظة أن تنازل الوزير الأول عن احدى صلاحياته الدستورية المتمثلة في السلطة التنظيمية التطبيقية لفائدة الوزير وهو الإجراء الذي عبر عنه الأستاذ زوايمية رشيد بالتفويض، قد تم دون مسوغ دستوري، لان التفويض لا يمارس الا بنص من نفس درجة النص الذي خول الاختصاص للشخص المعني، طبقا لمبدأ الاختصاص ولقاعدة توازي الأشكال، وكذا مبدأ تدرج النصوص القانونية، وطالما أن الدستور قد وزع الاختصاص المعياري على السلطات العمومية دون أن يسمح لها صراحة بتفويضه لأشخاص آخرين، فإنه بمفهوم المخالفة قيام الوزير الأول بتفويض اختصاصه التنظيمي للوزراء، يعد خروجا عن النص الدستوري وتجاهلا لأحكامه، خاصة اذا علمنا أن الوزير الأول ليس مصدرا للاختصاص التنظيمي حتى يتسنى له التصرف فيه عن طريق التفويض بل الدستور هو المصدر، بما يؤدي بالنتيجة إلى القول أن هذا التصرف بمثابة تعديل لأحكام الدستور، ويمثل مساسا بمبدأ تدرج القواعد القانونية كمبدأ دستوري، وبمبدأ الاختصاص (التوزيع الدستوري للاختصاصات على السلطات العمومية).

وعلى سبيل المقارنة، فإن المؤسس الدستوري الفرنسي قد تفطن لهذا الأمر من خلال إدراج حكم في المادة 21 يسمح للوزير الأول تفويض بعض من سلطاته للوزراء، ما لا يتوفر على مستوى الدستور الجزائري، لهذا استرشادا بالتجربة الفرنسية حبذا لو يدرج المؤسس الجزائري بندا في المادة 99 من الدستور يجيز للوزير الأول تفويض بعض صلاحياته للوزراء استجابة لمتطلبات العمل الحكومي، والممارسة الإدارية.

[2]- انظر المواد من 112 إلى 117 من القانون رقم 12-07 المؤرخ في 21 فبراير 2012 المتعلق بالولاية، ج.ر العدد 12، صادر بتاريخ 21 فبراير 2012.

[3]- انظر المادة 112 من القانون نفسه.

[4]- انظر المادة 89 من القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 يونيو 2011 المتعلق بالبلدية، ج.ر العدد 37، صادر بتاريخ 22 يونيو 2011.

وما تجدر الإشارة إليه أن الاختصاص المعياري لكل من الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي، هو اختصاص محدود من حيث النطاق المكاني ومن حيث الاطار المادي، كون مداه لا يتجاوز إقليم البلدية أو الولاية حسب الحالة، فضلا عن أن محتواه ضيق حيث يشتمل على ميدان معين هو الضبط الإداري وبخصوص مسائل محددة قانونا، من حيث المبدأ. هذا بالإضافة إلى أن رئيس الجماعة المحلية، في معرض ممارسة لمثل هكذا اختصاص، لا يسعى إلى توضيح كيفيات تطبيق القانون أي وضعه حيز التنفيذ، بل ينفذ فقط محتواه أي يطبق على ارض الواقع ما جاء به القانون كلما استدعت الظروف ذلك، وهو ما يجعله يختلف عن السلطة التنظيمية الوطنية المنوطة دستوريا للوزير الأول، باعتبارها سلطة ضبط عام، وتهدف إلى تحديد كيفيات تطبيق القانون، إذ بدون إعمالها، يتعطل القانون أي لا يدخل حيز التطبيق، بالنسبة للمسائل التي أحيلت على التنظيم.

لذلك، على الرغم من أن الاختصاص التنظيمي الممنوح بحكم القانون لكل من الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي قد تم خارج نطاق الدستور، إلا انه يبقى مجرد سلطة خاصة ومحدودة المحتوى ومحصورة النطاق، ويخضع للقوانين[1] والتنظيمات طبقا للمادة 99 من الدستور، ما يجعله ادنى درجة من المراسيم التنفيذية، فضلا عن أن الجماعات الإقليمية للدولة لا تتمتع بحرية واسعة في إدارة الشؤون المحلية[2].

بداية من التسعينات شهد المعترك القانوني ظاهرة إزالة التنظيم والتي تترجم في انسحاب الدولة من تنظيم مجموعة من المجالات والميادين وتعويضها ببعض الجهات سواء من القانون العام أو من القانون الخاص[3]. من بين أشخاص القانون الخاص الذين حول

---

[1]– انظر سليماني السعيد، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص: القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017.

[2]– حول عدم تجسيد المشرع الجزائري لحرية إدارة الشؤون المحلية وبالتالي انتفاء استقلالية الجماعات الإقليمية على نحو يؤكد عدم تكريس نظام لا مركزية إدارية حقيقي وبالنتيجة ضعف صلاحيات هذه الهيئة الإدارية في الكثير من الأحيان انظر:

KANOUN (N), « La dualité au sein de la wilaya : réalité au fiction ? », RCDSP, n°2, 2008, p.17 et s. ; KANOUN (N), « La décentralisation en Algérie : une arlésienne », RCDSP. n°2, 2015 ; TAIB (E) : « la décentralisation entre institutionnalisation de l'étatique et régulation du territoire », RCDSP n°1, 2014, p.47 et s.

[3]–ZOUAIMIA (R) «Déréglementation et ineffectivité des normes en droit économique algérien», op.cit..

إليهم المشرع مهمة تنظيم مجالات تدخلهم، نذكر المنظمات المهنية الوطنية التي أضحت تتمتع بحق إعداد قانون أخلاقيات المهنة، وكذا الفدراليات الرياضية. ويندرج هذا النمط من تخويل الاختصاص التنظيمي حسب الأستاذ زوايمية رشيد ضمن اطار تفويض مهام المرفق العام لفائدة الخواص[1] ومن الأشخاص المؤهلين بممارسة الاختصاص التنظيمي أيضا نجد المؤسسات الاقتصادية، حيث يسوغ لها قانونا بأن تتولى عملية إعداد نظامها الداخلي بنفسها[2]وبكل حرية، هذا فضلا عن صلاحية سن الاتفاقيات الجماعية للعمل بإسهام من ممثلي العمال، أي وفق إطار تفاوضي[3].

ومن رهانات إزالة التنظيم أيضا حلول السلطات الإدارية المستقلة باعتبارها أشخاص معنوية عامة مستحدثة، محل الحكومة في تنظيم العديد من الميادين وفي مجالات متنوعة، بما فيها القطاعات الحساسة[4] كالقطاع المالي وقطاع الاتصالات، حيث زود المشرع البعض منها في مثل مجلس النقد والقرض بسلطة تنظيمية حقيقية تضاهي السلطة التنظيمية للوزير الأول من الناحية المادية تمارسها بواسطة أنظمة تنشر في الجريدة الرسمية للجمهورية[5].

وبالبناء على ما سبق يمكن القول أن هذه التحولات التي طرأت على السلطة التنظيمية الحكومية تعبر على تعدد مراكز القرار التنظيمي أي عدم تركيزه في يد جهة بعينها، بما يؤدي إلى

---

[1]–لمزيد من التفاصيل حول هذه النقطة انظر:

ZOUAIMIA (R), La délégation de service public au profit de personnes privées, op cit, p8 et s. ; ZOUAIMIA (R) et ROUAULT (M-C), Droit administratif, Éd BERTI, Alger, 2009,p.p. 92-93.

بودة محند واعمر المركز القانوني للمنظمات المهنية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017.

[2]– Voir ZOUAIMIA (R), « l'ambivalence de l'entreprise algérienne publique économique », op.cit..

[3]– انظر القانون رقم 90 –11 المؤرخ في 21 ابريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل، ج.ر العدد 17، مؤرخ في 25 ابريل 1990 (معدل ومتمم).

[4]– « …dans une étude sur les enjeux de la déréglementation, on observait que les autorités administratives indépendantes relayaient le pouvoir exécutif dans une série de domaines sensibles et que l'on assistait à un phénomène de déplacement du lieu d'exercice du pouvoir réglementaire », cité par MAISL (H), Les autorités administratives indépendantes : protection des libertés ou régulation sociable ? in COLLIARD (C-A) et TIMSI (G)(s/dir), Les autorités administrative indépendantes, PUF, Paris, 1988, p.89.

[5]– انظر المادتين 62 و64 من الأمر قم 03–11 المتعلق بالنقد والقرض، السالف الذكر.

تفتت السلطة التنظيمية[1] التطبيقية إلى مستوى لم يعد يستأثر بها الوزير الأول أي لا يحتكرها.

وهو ما يفيد أن المشرع قد أخذ بالتفسير الواسع لأحكام المادتين 99 و143 من الدستور والتي تقابلهما المادتين 85 و125 من الدستور بالترقيم القديم أي قبل تعديل 2016.

وترتيبا على ذلك، فإن عملية التوزيع التشريعي للاختصاص التنظيمي على جهات متعددة ومختلفة من حيث طبيعتها وطبيعة القانون الذي يحكمها طالما لم تثر أي جدال ولم تقابل بمعارضة من الفقه ومن السياسيين بشكل محسوس ومؤثر، من منظور أحكام الدستور، فهذا إنما يدل على أنها لقيت قبولا في أوساط هؤلاء، كما يدل من ناحية أخرى أنها فرضت نفسها في الواقع العملي. مما يؤدى إلى القول أن تطبيق المشرع للأحكام الدستورية بالمفهوم الواسع يتماشى ويتجاوب مع متطلبات الحياة الإدارية والسياسية والاجتماعية والاقتصادية. لذلك فإنه بالرغم من أن التنظيم هو من الحاجات العامة التي يعهد تقليديا تحقيقها للدولة إلا انه تبعا لظهور متغيرات افرزها المسعى التحولي الذي عرفته الدولة، اقتضى الأمر أن يسند أيضا إلى أشخاص آخرين، وبما يتلاءم مع مقتضيات المصلحة العامة، ومبادئ النظام الديمقراطي. وهو ما يضع حدا لاحتكار الوزير الأول للسلطة التنظيمية.

وعليه فإن هذا المنطق إنما يستوعب أيضا خيار إناطة المشرع ذات الاختصاص (أي الاختصاص التنظيمي) لفائدة السلطات الإدارية المستقلة طالما أن هذه الهيئات أحدثت لأداء دور الدولة، وجاءت استجابة لمقتضيات وضرورات عملية، ونظرية هي الحاجة إلى ضابط محايد والى خبراء قطاعيين يتحكمون في التقنية والتكنولوجيات الحديثة، ما يتعذر أن يتوفر في الإدارة التقليدية. هذا فضلا عن أنها تهدف إلى تحقيق أهداف ومبادئ دستورية كحرية التجارة والصناعة، حرية الإعلام والراي، الحق في التنمية وكذا مبدأ المساواة، أضف إلى ذلك كله عدم وجود بديل حقيقي وفعال من شأنه أن يغنى عن هذا الخيار.

كما أن السلطة التنظيمية المخولة لهيئات الضبط لا تختلف في شيء عن تلك التي أنيطت للهيئات الأخرى بالأخص الأجهزة الإدارية[2] إلا في كونها الأكثر مواءمة لضرورات

---

[1]– GENTOT (M), op. cit, pp. 76-77.

[2]–Voir TEITGEN-COLLY (C) , « Les instances de régulation et la constitution, op.cit., p153 ; ZOUAIMIA (R), Les autorités de régulation financière en Algérie, op.cit., p.38.

التحول الدولاتي نحو الحداثة.

وقياسا على ذلك وعلى حد تعبير بعض الفقهاء فإن هيئات الضبط، مادام أنها تؤدي مهمة مرفق عام، وتسهر على تحقيق أهداف ومبادئ دستورية، فإنه لا يوجد ما يمنع رؤساء هذه الهيئات من سن تدابير متعلقة بتنظيم مصالحها وكذا في مواجهة أعوانها أو الأشخاص المعنيين بمجالات تدخلها، بما يحقق المصلحة الاقتصادية العامة، وحماية الحقوق والحريات المكفولة دستوريا[1].

غير أنه ينبغي الإشارة في الأخير انه على الرغم من فرضية انسجام التخويل التشريعي للسلطة التنظيمية لهيئات الضبط مع الدستور روحا كونها وجدت أساسا لتحقيق أهداف ومبادئ دستورية[2] إلا أنها لا تتفق بالضرورة مع الدستور، في نصه. لهذا الاعتبار من الضروري تكريس هيئات الضبط دستوريا حتى تنسجم سلطتها التنظيمية مع الدستور في روحه ونصه.

الفرع الثاني

السلطة التنظيمية لهيئات الضبط سلطة خاضعة وثانوية وجدت بهدف ضبط قطاعات تقنية

لمعالجة هذا العنصر نتعرض إلى مسألة المكانة الدنيا لأنظمة سلطات الضبط في هرم المعايير وذلك بالمقارنة مع المرسوم التنفيذي الذي يتبوأ مكانة اسمى (أولا) وبعدها نؤكد على الطابع التقني والفني للسلطة التنظيمية لهذه الأجهزة المستقلة (ثانيا) وكذا محدودية هذه السلطة وهذا سواء من حيث مداها أو من حيث محتواها بما يؤكد على أنها سلطة خاصة وليست عامة(ثالثا).

1– ISRAËL (J-J), Recherche sur les autorités administratives indépendantes dans le domaine économique et financier, op.cit., p.64 ; ZOUAIMIA (R) les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, op.cit., p.37, 38 et 117 ; TEITGEN-COLLY (C), « Les autorités administratives indépendantes : histoire d'une institution », op.cit., p.68 ; MAISL (H), op.cit., p.76 et s

2– لم يعتمد المجلس الدستوري الجزائري في تفسيره للدستور على الجانب النصي فقط، بل أيضا على فحوى النصوص أي على روحه ومن ثم تفسير المعايير الدستورية بمرونة بحيث يستنبط المعنى الذي يبتغيه المؤسس(المعيار) من خلال البحث في نيته لاسيما لما يتعلق الأمر بممارسة دوره في السهر على مطابقة الشروط القانونية الخاصة بممارسة الحقوق والحريات للمبادئ الدستورية. ومثال ذلك القرار رقم 4 ق.ق.م.د 91 مؤرخ في 28 أكتوبر سنة 1991 المتعلق بالفقرة الثانية من المادة 54 من القانون رقم 91–17 المؤرخ في 15 أكتوبر سنة 1991، الذي يعدل ويتمم القانون رقم 89–13 المؤرخ في 7 غشت سنة 1991 والمتضمن قانون الانتخابات، ج.ر العدد 53 مؤرخ في 30 أكتوبر 1991.

أولا – السلطة التنظيمية لهيئات الضبط ومبدأ تدرج النصوص القانونية

يعد مبدأ تدرج النصوص احد اهم مؤشرات الدولة القانونية[1] ومن مبادئ النظام الديمقراطي، كونه يسهم في حالة السهر على احترامه من طرف المجلس الدستوري في تجسيد سيادة القانون وتحقيق مبدأ الفصل بين السلطات كمبدأ أساسي لتنظيم السلطات العمومية[2]؛ ذلك انه يلزم كل سلطة بأن تدرج أعمالها في حدود مجال اختصاصاتها التي ينص عليها الدستور[3] بما يضمن التوازن التأسيسي المقام[4]. وعليه، يؤدي مبدأ تدرج النصوص، كمبدأ دستوري[5] إلى تقييد اختصاصات السلطات العمومية، عن طريق الأطر القانونية التي تشكله، وفقا لتدرجها من القاعدة الأعلى إلى القاعدة الأدنى[6] على نحو عمودي تنازلي أي من القاعدة الأكثر أهمية والأعلى مكانة، إلى القاعدة الأقل أهمية والأدنى مكانة منها[7].

واستجابة لهذا المنطق، فقد ارسى المؤسس الدستوري في دستور 1996، مبدأ سمو

---

[1]– يتم الولوج إلى دولة القانون عن طريق تأطير وتقييد سلطة الدولة بالقانون في تدرجه. وفي هذا الصدد يرى الفقيه النمساوي كلسن صاحب مبدأ تدرج القواعد القانونية أن: «***النظام القانوني ليس مجموعة من قواعد قانونية موضوعة كلها في نفس المرتبة ولكنه بنيان يتكون من عدة طبقات منضودة، أي عبارة عن هرم أو سلم يتكون من عدة طبقات من القواعد القانونية مؤسسة بعضها على بعض يعلوها الدستور وتستمد كل قاعدة صحتها من القاعدة القانونية التي تعلوها مباشرة إلى أن نصل إلى قمة الهرم التي يحتلها الدستور. ويعد هذا الأخير أساس صحة النظام القانوني بأكمله***». ذكرته نبالي فطة، "المجلس الدستوري وتدرج القواعد القانونية" مجلة إدارة، العدد 43، 2012، ص.21.

[2]– انظر: المادة 15 من دستور 28 نوفمبر 1996، السالف الذكر؛

المجلس الدستوري، رأي رقم 4 رأ –م د مؤرخ في 19 فبراير 1997 حول دستورية المادة 02 من الأمر المتعلق بالتقسيم القضائي المصادق عليه من طرف المجلس الوطني الانتقالي بتاريخ 06 يناير سنة 1997، ج.ر العدد 15، مؤرخ في 19 مارس 1997.

[3]– رأي رقم 06/ر.ق.ع/م.د/98 مؤرخ في 19 مايو سنة 1998 المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور، ج.ر العدد 27، مؤرخ في أول يونيو سنة 1998.

[4]– قرار رقم 02–ق–م.د–89 مؤرخ في 30 غشت سنة 1989 المتعلق بالقانون الأساسي للنائب، ج.ر العدد 37 مؤرخ في 4 سبتمبر 1989

[5]– رأي رقم 10/ر.ن.د/م.د/2000 مؤرخ في 13 مايو سنة 2000 المتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، الدستور، ج.ر العدد 46 مؤرخ في 30 يوليو 2000

[6]– لمزيد من التوضيح بخصوص هذه النقطة انظر: نبالي فطة، «المجلس الدستوري ومبدأ تدرج القواعد القانونية»، مرجع سابق، ص. 21–48

[7]– انظر بودیار حسني، الوجيز في القانون الدستوري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2003، ص101 وما يليها، أنظر أيضا شريط الأمين، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص101 وما يليها

الدستور[1] من خلال ديباجته[2] وفحوى نصوصه[3]، منصبا إياه في مركز القانون الأساسي للدولة، حيث يعلو مجمل النظام القانوني ويحتل من ثم المكانة الأولى في هرم القواعد القانونية؛ وتأسيسا على ذلك أقام المؤسس بموجب أحكام الدستور سواء في لفظها أو فحواها، تدرجا بالنسبة للقواعد التي تدنو الدستور، وهو ما حرص المجلس الدستوري على تفعيله من خلال رقابة المطابقة كرقابة سابقة وكذا رقابة الدستورية. وذلك في عدة مناسبات.

وترتيبا على ذلك، تأتي المعاهدات في المركز الثاني وبعد الدستور مباشرة، ومن ثم فهي تعلو القانون طبقا للمادة 150 من الدستور[4] واستنادا إلى آراء المجلس الدستوري[5].

وتبعا لذلك، تصنف القوانين العضوية في المركز الثالث بحكم أنها تخضع لإجراءات

---

[1]– الدستور هو اعلى وأسمى القوانين في الدولة، إذ انه يحتل صدارة النظام القانوني فيها، أي يعلو بقية القواعد القانونية الأخرى، بحيث تكون هذه الأخيرة خاضعة له من الناحيتين الشكلية والمادية، والدستور لا يتمتع بالسمو إلا إذا كان جامدا. انظر: شريط الأمين، مرجع سابق، ص138، بودیار حسني، مرجع سابق، ص101.

[2]– أورد المؤسس الدستوري في ديباجة دستور 1996 بمناسبة تعديل 2016: ***ان الشعب يعتزم في ظل احترام الدستور وقوانين الجمهورية... أن الدستور فوق الجميع وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية، ويحمي مبدأ حرية اختيار الشعب ويضفي المشروعية على ممارسة السلطات، ويكرس التداول الديمقراطي عن طريق انتخابات حرة ونزيهة"***، كما أورد في آخر الديباجة أنه *"**تشكل الديباجة جزءا لا يتجزأ من هذا الدستور**"*. وبهذا يكون المؤسس قد كرس مبدأ سمو الدستور بموجب الديباجة التي اضفى عليها قيمة دستورية واضحت من ثم بمثابة أحكام الدستور وبالتالي فإن المؤسس قد وسع من الكتلة الدستورية، على نحو يعزز من المبدأ أعلاه. انظر بالنسبة لأهمية التوسيع من الكتلة الدستورية بوالشعير سعيد، مرجع سابق، ص.118 وما يليها.

[3]– تجدر الإشارة انه يمكن أن يستشف مبدأ سمو الدستور من أحكام هذا الأخير دون أن يتم التنصيص عليه صراحة، نذكر على سبيل المثال ما جاء في مضمون المادة 182 من الدستور: ***«المجلس الدستوري هيئة مستقلة تكلف بالسهر على احترام الدستور...»*** فمن فحوى هذه المادة يستنبط أن الدستور يعلو القواعد القانونية الأخرى، بما يعني أن إحداث هيئة مكلفة بالسهر على احترام الدستور كاف للقول بسموه. وهو المنطق الذي يتوخاه المجلس الدستوري، حيث يعتمد في تفسيراته على الدستور نصا وروحا، سعيد بوالشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، د.م.ج.، الجزائر 2012، ص118 و141.

[4]– تنص المادة 150 من الدستور على ما يلي ***المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون».***

[5]– لقد عبر المجلس الدستوري صراحة على سمو المعاهدات على القوانين وذلك في القرار رقم 1–ق.ق–م د مؤرخ خفيي 20 غشت سنة 1989 المتعلق بقانون الانتخابات، ج.ر العدد36 مؤرخ في 30 غشت سنة 1989 على ما يلي: ***«ونظرا لكون أي اتفاقية بعد المصادقة عليها ونشرها، تندرج في القانون الوطني، وتكتسب بمقتضى المادة 123 من الدستور سلطة السمو على القوانين وتخول كل مواطن جزائري أن يتذرع بها أمام الجهات القضائية...».***

مصادقة معقدة تستمد من مبدأ تدرج النصوص في النظام القانوني وانه طبقا لهذا المبدأ تتبوأ مركز اسمى من القانون العادي[1]. وتليها القوانين العادية في المركز الرابع، بينما تأتي في المراكز الدنيا كل من التنظيمات المستقلة[2] والتنظيمات التنفيذية ما يمكن ان يستشف من أحكام المادة 143 من الدستور؛ وعليه فبالنسبة للتنظيمات فمن الناحية المبدئية، خولها

---

[1]– أورد المجلس الدستوري في الرأي رقم 10/ر.ن.د/م د /2000 السالف الذكر أنه «***واعتبارا أن التوزيع الدستوري للاختصاصات بيّن ما يدخل في مجال القانون العضوي وما يدخل في مجال القانون العادي وأخضعهما لإجراءات مصادقة مختلفة تستمد من مبدأ تدرج النصوص في النظام القانوني الداخلي الذي يقضي بأن القانون العضوي بحكم مركزه في هذا النظام، والقانون العادي لا يمكن أن يتدخل أي منهما إلا في المجال ووفق الإجراءات التي حددها وأقرها لها الدستور، مما يستنتج أن المجلس الشعبي الوطني لا يمكنه أن يخضع حكما أو إحكاما من مجال القانون العادي لنفس إجراءات المصادقة التي يخضع لها القانون العضوي***» .

[2]–أوكل المؤسس الدستوري السلطة التنظيمية المستقلة من حيث المبدأ، لرئيس الجمهورية طبقا للمادة 2/143 ولكن منحها استثناء لمؤسسات أخرى كالبرلمان بغرفتيه بحيث خولت كل من الغرفتين بسلطة إعداد نظامها الداخلي والمصادقة عليه، وهو ما نصت عليه المادة 132 من الدستور. كما خول المؤسس مثل هذا الاختصاص التنظيمي لهيئة أخرى مستقلة هي المجلس الدستوري، وذلك طبقا للمادة 189 من الدستور؛ غير انه ما تنبغي الإشارة إليه هو انه ثمة فرق بين السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية باعتبارها تضاهي العمل التشريعي من الناحية المادية والسلطة التنظيمية للمؤسسات الدستورية الأخرى كالبرلمان إذ لا تعدو ان تكون مجرد قواعد شكلية تتعلق بالحياة الداخلية للهيئة في معظمها، فرضتها مقتضيات مبدأ الفصل بين السلطات. وهو ما عبر عنه المجلس الدستوري في الرأي رقم 1–ر.ق.م.د–1989 مؤرخ في 28 غشت سنة 1989، المتعلق بالنظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، المجلس الدستوري آراء وفقرات (1989–2012)، 2013، ص.15 وما يليها كما يلي: «***نظرا لكون محرر الدستور، أقام مبدأ الفصل بين السلطات باعتباره عنصرا أساسيا في تنظيم السلطات العمومية، ونظرا لكون مثل هذا الاختيار يترتب عليه أن كل سلطة لها صلاحية تنظيم عملها الداخلي وضبطه، كما أن هذا المبدأ يتجسد بدقة أكثر فيما المتعلق بالمجلس الشعبي الوطني ضمن أحكام الفقرة 02 من المادة 109 من الدستور***». ولمزيد من التفاصيل حول السلطة التنظيمية لغرفتي البرلمان، انظر نبالي فطة "المجلس الدستوري ومبدأ تدرج القواعد القانونية"، مرجع سابق.

أما بالنسبة للسلطة التنظيمية للمجلس الدستوري، فعلى الرغم من مكونها سلطة تنظيمية خاصة إلا انه وبحكم استقلالية المجلس طبقا للمادة 182 من الدستور، واعتبارا انه يكلف بالسهر على احترام الدستور كقانون أساسي ويفصل في هذا الإطار في دستورية المعاهدات والقوانين التنظيمات وفقا للمادة 186 من الدستور وبالنظر لما له من قيمة رمزية، فمن غير المنطقي أن يعهد امر تحديد نظامه الداخلي لهيئات قد تخضع أعمالها لرقابته، لهذا الاعتبار أوكل المؤسس هذا الأمر للمجلس نفسه.

تبقى مسألة تحديد مكانة النظام الداخلي للمجلس الدستوري ضمن هرم المعايير؛ فبالنظر إلى كونها في غاية من التعقيد، فنعتقد انه يقع على عاتق المجلس الفصل فيها، خاصة أن قواعد النظام الداخلي لهذه الهيئة مكملة للدستور، وتصدر أيضا في مواجهة الغير، ما يرشحها لأن تندرج ضمن الكتلة الدستورية.

الدستور لكل من رئيس الجمهورية والوزير الأول، باعتبارهما سلطتين وطنيتين تشكلان الجهاز التنفيذي كما يلي: «***يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون.***

يندرج تطبيق القانون في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول»

يلاحظ من خلال هذه المادة أن المؤسس الدستوري قد حصر دائرة أصحاب السلطة التنظيمية العامة بالأساس، في رئيس الجمهورية والوزير الأول؛ يتمتع الأول بالسلطة التنظيمية المستقلة أو ما يسمى بسلطة المبادرة المعيارية والتي توازي القانون من الناحية الموضوعية، على اعتبار أنها تنطوي على المسائل غير المخصصة للقانون، بينما يملك الثاني سلطة تنظيمية تطبيقية ترمي إلى وضع القانون حيز التنفيذ عن طريق توضيح كيفيات تطبيقه.

وفي هذا السياق، أورد المؤسس في المادة 99 من الدستور انه: «***يمارس الوزير الأول، زيادة على السلطات التي تخوله إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور الصلاحيات الآتية:***

1. يوزع الصلاحيات بين أعضاء الحكومة مع احترام الأحكام الدستورية،

2. يسهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات،

3. يرأس اجتماعات الحكومة،

4. يوقع المراسيم التنفيذية،

....

6. يسهر على حسن سير الإدارة العمومية».

يفهم من هذه المادة أن الوزير الأول لا يتمتع فقط بسلطة السهر على تنفيذ القوانين عن طريق سن تدابير ترمي إلى وضعها حيز التنفيذ بل يسهر أيضا على تنفيذ التنظيمات. ويقصد بالتنظيمات هنا، المراسيم الرئاسية والمراسيم التنفيذية؛ مع التوضيح أن الأولى يعمل الوزير الأول على تنفيذها عن طريق المراسيم التنفيذية، بينما يسهر على تنفيذ الثانية بواسطة التدابير الانفرادية الداخلية غير التقريرية كالتعليمات والمنشورات والمذكرات[1]. هذا

[1]– باستقراء المادة 99 على النحو أعلاه، يفضي إلى نتيجة مؤداها أن الوزير الأول هو المختص دستوريا بصلاحية اتخاذ التدابير الداخلية التي ترمي إلى ضمان تنفيذ القوانين والتنظيمات، وبالتالي فإقدام المشرع على تخويلها للوزراء وغير الوزراء يبقى دون سند أو غطاء دستوري، ما يضعه موضع شبهة عدم الدستورية.

وفضلا عن ذلك يفهم من المادة 99-6 من الدستور أن الوزير الأول مخول بالسهر على حسن سير الإدارة العمومية: إما عن طريق إصدار مراسيم تنفيذية أو عن طريق اتخاذ التدابير الداخلية المذكورة أعلاه، لما له على الإدارة العمومية من سلطة الإشراف والتوجيه، باعتباره سلطة عليا في الهرم الإداري(بعد رئيس الجمهورية)، ويسوغ له بهذه الصفة ممارسة السلطتين الرئاسية والوصاية على الهيئات الإدارية، كإحدى اهم نتائج مبدأ السيادة والديمقراطية.

من جانب آخر، استفادت بعض الهيئات الإدارية التقليدية من السلطة التنظيمية ولكن بحكم القانون أو المراسيم التنفيذية، ولعل من أهمها الوزراء والولاة ورؤساء المجالس الشعبية البلدية، وذلك دون وجود حكم دستوري صريح يسوغ لهم ذلك؛ مع التذكير أن هؤلاء الأشخاص ينضوون تحت لواء السلطة التنفيذية طبقا للمادة 99 المذكورة أعلاه.

وبناء عليه، فإن تدرج الأعمال التنظيمية يخضع مسبقا للتنظيم الهرمي للسلطة التنفيذية والأجهزة الإدارية التي تعمل في إطارها، بما يفيد أن المراسيم التنظيمية لكل من رئيس الجمهورية والوزير الأول بوصفها سلطات دستورية فإنها تسمو على التنظيمات التي تصدر عن كافة الهيئات الإدارية الأخرى سواء كانت مركزية أو لا مركزية، وتفرض عليها وهو ما يمكن أن يعبر عنه بالهرمية البينية للمعايير[1]، بمعنى أن القيادة والسمو من الأعلى والتبعية والخضوع من الأدنى. وبالتالي يتعين على المشرع أن يحترم هذا التدرج المعياري في معرض توزيعه للاختصاص التنظيمي على مختلف الهيئات الإدارية حرصا على تحقيق انسجامه كسلطة ثانوية وفرعية مع السلطة التنظيمية للوزير الأول خاصة انه (الاختصاص التنظيمي الفرعي) يستمد شرعيته الدستورية من هذه الأخيرة نظرا لطابعها العام والاسمى وما لها من سند دستوري[2].

غير انه وان كان الأمر أوليا يبدو واضحا بخصوص الهيئات الإدارية الكلاسيكية، بحكم تبعيتها للوزير الأول، فكيف هو الوضع بالنسبة للهيئات الإدارية المستقلة، باعتبارها

---

[1]- لمزيد من التفاصيل حول هرمية الأنظمة انظر:

FRIER (P-L) et PETIT (J), Précis de droit administratif, Ed., Montchrestien, 4ème Ed., Paris, 2007, p.279 et s .

[2]- لمزيد من التوضيح حول مسألة ضرورة انسجام أنظمة الهيئات الإدارية مع السلطة التنظيمية للوزير الأول كشرط لتحقيق توافقها مع الدستور انظر:

FRIER (P-L) et PETIT (J), op. cit, p.279 et 280 ; TEITGEN-COLLY (C), « Les instances de régulation et la constitution », R.D.P, 1990, p.174 et s.

أجهزة إدارية جديدة وتفلت مبدئيا، من رقابة السلطة التنفيذية؟ بمعنى آخر هل اخذ المشرع في الحسبان مبدأ تدرج المعايير في توزيعه للاختصاص التنظيمي على هذه الأجهزة المستقلة على نحو يحفظ سمو السلطة التنظيمية الدستورية للوزير الأول؟

تعد السلطات الإدارية المستقلة من أهم الأجهزة التي أهلها المشرع لأداء الدور الدستوري للدولة المتمثل في ضبط السوق[1] وذلك لحساب الدولة التي انسحبت جزئيا من حقل التنظيم، وفي هذا السياق تتمتع سلطات الضبط بسلطة إصدار أنظمة مفروضة على المتعاملين الاقتصاديين، تهدف إلى ضمان السير الحسن للنشاط الاقتصادي؛ ذلك أنه على الرغم من الاستقلالية النسبية لهذه الهيئات والتي تتمتع بها إزاء السلطة التنفيذية، فكونها من أجهزة الدولة، ومخولة بأداء دورها، كان لابد أن تتصرف في إطار السلطة التنفيذية ولكن بنوع من الحرية ووفق منطق اقتصادي تمليه متطلبات الضبط؛ وعليه ينبغي أن تكون أعمالها التنظيمية متوافقة مع السلطة التنظيمية للوزير الأول قصد تحقيق انسجامها مع أحكام الدستور وضمان تناسق الوظيفة المعيارية الدولاتية[2] وهو المقصد الذي لا يتحقق إلا اذا كانت أنظمة هيئات الضبط تدنو المراسيم التنفيذية من الناحيتين الشكلية والمادية، في هرم المعايير، وفي هذا الصدد يرى الأستاذ CASSIN انه من نتائج التدرج المادي للمعايير أن يقوم التخويل التشريعي للاختصاص التنظيمي لهيئات الضبط على التبعية والخضوع للسلطة التنظيمية المنوطة بالوزير الأول، وبالتالي فالتنظيم المتدخل في هذا السياق، يتعين أن يخضع تدرجيا لقاعدة صادرة عن الوزير الأول[3]، وذلك وفق آليات يمكن حصرها فيما يلي: إما أن تصدر السلطة التنظيمية للهيئات المستقلة بناء على مرسوم أو أن ينص قانون التأهيل صراحة على خضوع هذه السلطة للمرسوم، وإما أن يخضعها هذا القانون لرقابة الحكومة عن طريق إجراء المصادقة أو الموافقة الوزارية، أو منح الحكومة حق طلب مداولة أو قراءة ثانية[4].

---

[1]– انظر المادة 43 من دستور 28 نوفمبر 1996 (المعدل والمتمم)، السالف الذكر.

[2]–LUPPI (P), « L'unité du pouvoir réglementaire du premier ministre et son caractère *ab inition* », AJDA, 2007, p.1643 et s.

[3]–« Le pouvoir réglementaire général trace les grandes lignes du fonctionnement des institutions, laissant, en général, la gestion du personnel et le choix du recrutement à la discrétion de l'autorité », CSSIN (F), op. cit, p. 446 et 447.

[4]- Voir dans le même sens, Ibid, p.447 – 448.

وفي هذا السياق أورد المجلس الدستوري الجزائري في الرأي رقم 02/ر.م.د/12 المتعلق بمراقبة القانون العضوي المتعلق بالإعلام للدستور[1] أن:

«واعتبارا أنه اذا كان المشرع يقصد بذلك تحديد قواعد سير وتنظيم سلطة ضبط الصحافة المكتوبة، في نظام داخلي، لا يتضمن عند إعداده أحكاما تمس بصلاحيات مؤسسات أو سلطات أخرى، ولا يتطلب تطبيقه إقحام هذه الأخيرة أو تدخلها، ففي هذه الحالة، وبالنظر إلى المبدأ الدستوري القاضي بتوزيع الاختصاصات تعد هذه المادة (المادة 45) مطابقة للدستور شريطة مراعاة هذا التحفظ».

القراءة التي يمكن إعطاؤها لهذا الموقف اليتيم الذي صدر بشأن سلطة إدارية مستقلة أن المؤسس قد قبل السلطة التنظيمية لسلطة ضبط الصحافة المكتوبة ولكن بتحفظ أي وفق نظام المشروطية؛ بحيث أوقف دستوريتها على شرطين: أن لا يتطلب ممارستها إقحام مؤسسات أو سلطات أخرى، وان لا تمس باختصاصات هذه الأخيرة، ولعل من اهم هذه السلطات نجد الوزير الأول، باعتباره المستحوذ المبدئي على السلطة التنظيمية التطبيقية. وهو ما يفيد بمفهوم المخالفة انه إذا كان المشرع يقصد إدراج سلطة الضبط في نظامها الداخلي أحكاما تنطوي على مواد مهمة تدخل ضمن صلاحيات الوزير الأول، أو تتطلب عند إعداده أو تطبيقه تدخله عن طريق أحد الإجراءات المذكورة أعلاه، سواء بشخصه أو عن طريق وزير القطاع فإن المشرع يكون قد تجاهل أحكام الدستور لاسيما المادتين 99 و143 بالترقيم الجديد بما ينبغي إعادة النظر في مثل هذا النوع من التحويل التشريعي للاختصاص التنظيمي.

أوليا تجدر الإشارة أنه، على الرغم من القبول الدستوري المشروط للسلطة التنظيمية لسلطة إدارية مستقلة، هي سلطة ضبط الصحافة المكتوبة، من طرف المجلس الدستوري، إلا أن هذا الموقف ليس بالمبدئي، ولا يمكن من ثم أن ينسحب آليا على أنظمة الهيئات الإدارية المستقلة بوجه عام، على اعتبار أن هذا العمل التنظيمي محل الرقابة ينطوي على مجرد قواعد سير وتنظيم داخلي تتعلق بالحياة الداخلية للهيئة ولا تصدر في مواجهة الغير بمعنى أنها لا تنشأ حقوقا أو تضع التزامات على عاتق الغير كقاعدة، بالأخص الأعوان

[1]–رأي رقم 02/ر.م.د/12 مؤرخ في 8 يناير سنة 2012 المتعلق بمراقب مطابقة القانون المتعلق بالإعلام للدستور، ج.ر العدد 02، مؤرخ في 15 يناير 2012 .

الاقتصاديين وإنما فرضتها مقتضيات الاستقلالية التي تقتضي أن يحدد الجهاز المعني نظامه الداخلي بنفسه. وهو ما يجعلها تكتسي أهمية دنيا من الناحية المادية، بالمقارنة مع السلطة التنظيمية للهيئات المستقلة الأخرى كمجلس النقد والقرض ولجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة التي تضاهي، من هذا الجانب، السلطة التنظيمية الحكومية، وبالتالي لم يحسم المجلس الدستوري مسألة القبول الدستوري للسلطة التنظيمية لهذه الأجهزة المستقلة، كما لم يؤطر بشكل واضح الاختصاص التنظيمي لسلطة ضبط الصحافة المكتوبة ولم يضع قاعدة توجيهية صارمة ودقيقة للمشرع، يوقف بمقتضاها الحدود التي يتعين أن يتقيد بها قبل أي منح للسلطة التنظيمية لجهات أخرى غير الوزير الأول، هذا رغم أن مجال الإعلام هو الحقل الضبطي الوحيد المنظم بموجب قانون عضوي.

غير انه رغم هذه الاعتبارات، وحتى بغياب أي مسوغ دستوري واضح ودقيق وحاسم يمكن الاستناد اليه لإثبات مدى الشرعية الدستورية للسلطة التنظيمية لهيئات الضبط، وكذا تحديد مكانتها ومعالمها وما اذا كان المنح التشريعي لها يحفظ سمو تنظيمات الوزير الأول، لكن على الأقل يوجد أمامنا مرجعية دستورية يمكن القياس عليها للجنوح لفرضية توافق السلطة التنظيمية للهيئات المستقلة مع المعايير الدستورية بوجه عام ومع مبدأ تدرج النصوص على وجه الخصوص. ولتأكيد هذه المقاربة، يمكن الاسترشاد بالتجربة الفرنسية، باعتبارها النموذج المستوحى من طرف المشرع الجزائري، ونظرا للتشابه الموجود بين النظامين القانونيين لاسيما فيما يخص الأحكام الدستورية وقوانين الضبط.

وعليه فقد قبل المجلس الدستوري الفرنسي السلطة التنظيمية لهيئات الضبط المستقلة بموجب القرار 86-217[1] غير انه ومن أجل تفادي تعارضها مع السلطة التنظيمية الدستورية للوزير الأول، رسم لها المجلس حدودا تمارس في إطارها، وهو ما يمكن أن يسمى بالقبول المشروط أو المؤطر، ولعل من بين هذه الحدود:

وجوبية احترام مبدأ تدرج المعايير؛ بمعنى ان تخضع للقوانين وكذا التنظيمات التي يصدرها الوزير الأول[2] وذلك وفق مجموعة من التقنيات والآليات، ومن ذلك أن تصدر في

1- Cons.Const., Déc. n°86-217 DC, précité.

2- Les dispositions de l'article 21 de la constitution « conférant au premier ministre, sous réserve des pouvoir reconnus au président de la république, l'exercice du pouvoir réglementaire à l'échelon

إطار المراسيم أو أن تخضع ممارستها لإجراءات معينة تكفل للحكومة التحكم فيها، كالمصادقة الوزارية أو طلب مداولة أو قراءة ثانية[1]، وهو ما يفيد بمفهوم المخالفة انه لا يجوز دستوريا للمشرع أن يخضع المرسوم للقواعد العامة التي تضعها هيئة الضبط[2] ولا للراي المطابق الذي تبديه، تحت طائلة تجاهل أحكام المادة 21 من الدستور، على اعتبار أن ذلك يؤدي إلى فرض التزامات على عاتق الحكومة من طرف هيئات أدنى درجة منها في السلم الإداري؛ سلطتها التنظيمية ثانوية وتابعة تدرجيا للسلطة التنظيمية للحكومة[3]، وبالتالي فإنه وفقا لهذه الحلول الدستورية لا يمكن للسلطات الإدارية المستقلة ممارسة اختصاصها التنظيمي بالتوازي مع السلطة التنظيمية للوزير الأول أو على نحو منافس لها[4] وإنما في نطاقها ووفقا لمقتضياتها. وبناء عليه، فإن المجلس الدستوري الفرنسي قد حصر للمشرع الاطار الذي يسوغ له أن يخول في خضمه السلطة التنظيمية لهيئات الضبط، بعد أن افتكت اعترافا دستوريا من لدنه ولكن وفقا لنظام المشروطية[5].

---

national ; qu'elle ne font cependant pas obstacle à ce que le législateur confie à une autorité de l'État autre que le premier ministre, le soin de fixer, dans un domaine déterminé et dans le cadre défini par les lois et les règlements, des normes permettant de mettre en œuvre une loi », Ibid, Consid. n°58.

[1]- Voir CASSIN (F), op. cit, p.447 et 448, voir aussi DU MARAIS (B), « les règles juridiques matérielles applicables aux autorités indépendantes », In MARCOU (G) et MASING (J). (S/dir) le modèle des autorités de régulation indépendantes en France et en Allemagne, collection de l'UMR, droit comparé de Paris, v.25, 2011, p.237

[2]- Cons. Const., Déc. n°86-217 DC, Consid, n°60.

[3]- Cons. Const., Dec. n°2006-544 Dc du 14 décembre 2006, Consid. n°37 ; déci n°2009-577 DC du mars 2009 relative au domaine audiovisuel et au pouvoir du CSA.

[4]– En veillant au « respect de la primauté et de la réserve du pouvoir réglementaire du premier ministre le conseil constitutionnel relativise la portée de l'indépendance des autorités de régulation vis-à-vis du pouvoir exécutif, et donc au fond ce qui paraît faire leur originalité. Enfin de compte cette solution tend à rejeter l'idée selon laquelle les quelques autorités administratives bénéficier d'un tel pouvoir pourrait en disposer parallèle à celui du premier ministre », cité par VILAIN (Y) « Légitimité démocratique et constitutionalité des autorités de régulation indépendantes », in MARCOU (g) et MASSING (J), (S/dir) Le modèle des autorités de régulation indépendantes en France et en Allemagne, UMR de droit comparé de Paris, v.25, 2011, p.39-40
Voir dans le même sens : LUPPI (P), , op. cit, p.1643 et s.

[5]–اضفى المجلس الدستوري الفرنسي المشروعية الدستورية على السلطة التنظيمية لهيئات الضبط، ولكن بالمقابل من ذلك، انتقص من مداها إلى الحد المعقول حتى تبقى خاضعة وثانوية بالمقارنة مع السلطة التنظيمية للوزير الأول.

لمزيد من التفاصيل أنظر:

FAVOREU (L) et PHILIP (L), Les grandes décision du conseil constitutionnel, 9ème Ed. Dalloz, Paris, 1997, p.737 ; VILAIN (Y), op. cit, p.40

وفي ضوء ذلك، فإن التجربة الفرنسية يمكن أن يسترشد بها بالنسبة للوضعية الجزائرية، في سياق تفادي تعارض الاختصاص التنظيمي لهيئات الضبط المستقلة مع السلطة التنظيمية للوزير الأول، لما لهذه الأخيرة من شرعية دستورية ومركز أسمى على مستوى هرم الأنظمة؛ وعليه فعلى الرغم من عدم التنصيص عليها دستوريا إلا أن بلوغ الشرعية الدستورية لأنظمة هذه الأجهزة المستقلة، يتوقف على مدى صدور هذه الأنظمة في كنف السلطة التنظيمية للجهاز التنفيذي ووفق ما تأذن به المعايير الدستورية ذات العلاقة.

وبالترتيب على ذلك طالما ان المشرع اخذ في الحسبان سمو التنظيمات الحكومية قبل أي منح تشريعي للاختصاص التنظيمي لفائدة معظم أجهزة الضبط، لاسيما من خلال إخضاعه لرقابة الحكومة وجعله يصدر في ظل احترام الاختصاص التنظيمي العام المعترف به لها دستوريا، من شأن ذلك أن يجعل هذا الاختصاص ينسجم مع السلطة التنظيمية للوزير الأول ومن ثم مع مبدأ تدرج النصوص، غير انه لكي يتناغم أكثر مع المعايير الدستورية، يتعين أن ينطوي على مواد تقنية، بما يحقق فعالية الضبط.

ثانيا– الطابع التقني للسلطة التنظيمية لهيئات الضبط

تقتضي المادة 143 من الدستور أن يحتفظ الوزير الأول بالسلطة التنظيمية التطبيقية للقانون، في كل المجالات وبالنسبة لمجمل المسائل، غير أنه بسبب عدم ملاءمة الأساليب التقليدية البيروقراطية لممارسة السلطات العامة في مثل السلطة التنظيمية الحكومية في أداء الدور الجديد، لدولة ما بعد الحداثة[1] في الميادين التي تعرف تعقيدات من الناحية التكنولوجية والفنية[2] كان من الضروري أن يعهد المشرع الجزائري، على غرار التشريعات المقارنة، الاختصاص التنظيمي لأجهزة مستقلة في شاكلة هيئات الضبط، بحكم توفرها على

[1] −Voir, CHEVALIER (J), L'Etat post-moderne, op.cit..

[2]- « L'organisation classique des administrations publiques ne répond pas aux exigences d'efficacité et de célérité que requiert l'encadrement d'un certain nombre d'activités économiques et financières. En un mot l'édifice institutionnel classique n'est plus aptes à répondre aux exigences d'une intervention efficace, adaptés et rapide de la puissance publique face au développement fulgurant des sciences et des techniques des communications ; des méthodes de gestion,, des produits financiers ainsi que d'espaces virtuels », citée par ZOUAIMIA (r), « de l'État interventionniste à l'État régulateur ; l'exemple algérien », RCDSP, n°1, 2008, p.22 ; voir aussi dans le même sens FRISON-ROCHE « définition du droit de la régulation économique », D.2004, p.126 ; « la régulation a pour vocation d'organiser des secteurs techniques », LEFEBVRE (J), « un pouvoir réglementaire à géométrie variable », op.cit., p.97

قدرات متخصصة في مجالات تدخلها، تجعل منها خبراء وطنيين يتولون مهمة تقدير وتحليل المعطيات المعقدة بما يسمح ويعمل على إعداد معايير تقنية[1] تضبط نشاط وسلوك المتعاملين الاقتصاديين بفعالية وحيادية، وبالسرعة والقيمة المعيارية المطلوبين.

لكن ينبغي التوضيح، انه يتعين على المشرع، قبل أن يقدم على تأهيل هيئة الضبط بصلاحية سن تدابير ذات طابع عام في مجال محدد، أن يدرس مسبقا ما اذا كانت المقتضيات التقنية وكذا طبيعة المهام المسندة لهذه الأجهزة تبرر ذلك[2]، وهو ما يفيد بمفهوم المخالفة، انه في حالة انتفاء الطابع التقني أو الفني في ميدان ما، فليس هناك حاجة أو ضرورة لتدخل هيئة الضبط عن طريق التنظيم، طالما بوسع السلطة التنظيمية المبدئية والدستورية أن تتكفل بذلك، وبالتالي أي تأهيل تشريعي لفائدة الهيئة المستقلة في هذه الحالة، سيكون متعارضا مع السلطة التنظيمية الدستورية للوزير الأول وأن الاختصاص التنظيمي للهيئة يكون منافس لهذه الأخيرة وهو ما سيخالف في نهاية المطاف أحكام الدستور.

بالرجوع إلى قوانين الضبط الاقتصادي، يلاحظ أن المشرع لم يزود إلا البعض من السلطات الإدارية المستقلة بسلطة تنظيمية حقيقية ومباشرة، ترمي إلى وضع القانون حيز التنفيذ وهي: مجلس النقد والقرض، لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها وبدرجة اقل لجنة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية، ولكن في قطاعات تتميز بالتعقيد والتقنية، بدليل أن المسائل التي تنطوي عليها هي في غاية من التعقيد، كما هو الأمر بالنسبة للاختصاص التنظيمي للجنة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية، فضلا عن أنها تتعلق أساسا بمجموعة من الالتزامات أو

---

[1] −ZOUAIMIA (R), « Réflexion sur le pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes »,RCDSP, n°2, 2011, p.7-39

تجدر الإشارة انه نظرا للطابع التقني للسلطة التنظيمية للهيئات الإدارية المستقلة فإن مجلس الدولة الفرنسي شديد الحرص على تقاسم الاختصاص التنظيمي بين الضابط القطاعي والوزير المعني وأحيانا في غير صالح هذا الأخير، مطبقا بذلك القواعد العامة المتعلقة بتفويض الاختصاصات والسلطات، أنظر على سبيل المثال

CE, sect., 14 avril 1999, France télécom, n°187570, cité par : DU MARAIS (B), « Les règles juridiques matérielles applicables aux autorités indépendantes », op.cit..., p. 243

[2] −على سبيل الإشارة في فرنسا، راقب المجلس الدستوري ما اذا كان التأهيل التشريعي للسلطة التنظيمية لفائدة سلطات الضبط المستقلة يستجيب للضرورات التقنية أم لا، وذلك في عدة مناسبات ومن بين القرارات التي أصدرها بهذا الشأن نذكر:

-Cons. Const., Déc. N°88-248 , précité (cons n°15)

Cons. Const., Déc. n°91-304 (consid. N°8) ; Cons. Const., Déc. n°96-238 DC (Consid. n°26 à 28) cité par VILAIN (Y), op. cit, p.39.

شروط ممارسة حق معين مسبقا من طرف المشرع[1]. وبالنتيجة فإن السلطة التنظيمية لهيئات الضبط لا تتعارض مع السلطة التنظيمية للوزير الأول من هذه الزاوية، لاسيما أنها جاءت استجابة لمقتضيات مبدأ التخصص، وتحقيق فعالية دور الدولة في ضبط السوق، خدمة للمتعاملين الاقتصاديين من ناحية، وتحقيقا للمصلحة الاقتصادية العامة من ناحية أخرى خصوصا بالنظر لما تملكه هذه الهيئات من قدرة على التأقلم مع المتغيرات والتعقيدات التقنية والعملية التي يستجدها ميدان تدخلها[2] وأنها تنطوي على كل قطاع على حده.

ثالثا- الاختصاص التنظيمي لهيئات الضبط محدود من حيث المدى والمضمون

يقتضي الطابع السلطوي لهيئات الضبط أن تزود بالاختصاص التقريري بالأخص السلطة التنظيمية، وذلك على غرار السلطات الإدارية الكلاسيكية، غير أن مثل هذا التحويل التشريعي للاختصاص التنظيمي يجب أن لا يتعارض مع السلطة التنظيمية العامة والدستورية للوزير الأول، ولتحقق هذا المتطلب الدستوري يتعين أن يكون الاختصاص التنظيمي لهذه الإدارات المستحدثة اقل أهمية وقيمة من السلطة التنظيمية الوطنية بحيث يكون مضمونه محدود أي ينطوي على مسائل أو مواد اقل أهمية ومحددة بدقة من طرف المشرع، هذا من جهة، كما يتعين من جهة أخرى، أن يحصر مداه، بمعنى أن ينسحب على مجال محصور قانونا هو قطاع تدخل هيئة الضبط المختصة لا غير.

وعليه، كان من المفروض أن يتضمن الدستور حكما يقيد ويؤطر التخويل التشريعي للاختصاص التنظيمي، وذلك حفاظا على مكانة السلطة التنظيمية للوزير الأول، ودرءً لمخاطر استلاء هذه الأجهزة على الفضاءات المخصصة له تقليديا بموجب القانون الأساسي، وتفاديا لحلول القواعد التي تعدها محل السلطة التنظيمية ذات الاختصاص الوطني والمبدئي والتي يمارسها الوزير الأول بموجب مراسيم تنفيذية، طبقا للدستور.

غير أن الدستور الحالي لم يتطرق بتاتا إلى هذه السلطة التنظيمية المستحدثة. ربما

1- ZOUAIMIA (R), les autorités de régulation financière en Algérie, op. cit, pp.29-30.

2 voir dans le même sens ZOUAIMIA (R), « de l'Etat interventionniste à l'État régulateur : l'exemple algérien », op.cit., p.11 et s.

يعود ذلك، إلى كون هيئات الضبط هي ذات منشأ تشريعي[1] بالتالي لم يتم إدراجها في الدستور[2] على الرغم من استقلاليتها وأهمية سلطاتها.

في ضوء ذلك، كان من المنتظر أن يتدخل المجلس الدستوري لتسوية وضعية الهيئات المستقلة إزاء الدستور، وكذا ابتكار حل للمشكل الدستوري الذي أثارته سلطتها التنظيمية والإسهام من ثم في بناء المشروعية الدستورية لها، من خلال الاعتراف بها أي ان تحظى بقبول دستوري من لدنه، مع تأطيرها بوضع معايير تعنى برسم حدود ممارستها، لكن هذا الأمر لم يحدث، ومرد ذلك أن الوضع القائم لم يسمح للمجلس الدستوري بإبداء موقفه حيال دستورية السلطة التنظيمية لهذه الكيانات المستقلة، ذلك أن هذا النوع من الاختصاص منظم بموجب قوانين عادية تفلت من الرقابة السابقة من المجلس، هذا فضلا عن التعقيدات التي يعرفها نظام الإخطار وتحول دون تفعليه[3] ما يجعلها أيضا تفلت من الرقابة اللاحقة، وذلك على خلاف ما هو سائد في بعض الدول الغربية كفرنسا حيث تدخل المجلس الدستوري الفرنسي، في عدة مناسبات لتأطير سلطات الهيئات الإدارية المستقلة، كما اعترف بها دستوريا؛ فبخصوص تأطير السلطة التنظيمية لهذه الأجهزة، وضح المجلس الدستوري بمقتضى قرارين مشهورين الأول كان في سنة 1986 ويتعلق بالمجلس الأعلى للاتصالات والحريات[4] (C.N.C.L) مما جاء فيه أن المادة 21 من الدستور (المخولة للاختصاص التنظيمي للوزير الأول) لا تضع حاجزا أمام تخويل المشرع لسلطة من سلطات الدولة

---

[1]– تنص المادة 140–28 انه يمكن للبرلمان «***إنشاء فئات المؤسسات***»، ولكن لم تحدد نوعها ولا طبيعتها القانونية، واللافت للانتباه ان ترجمة مصطلح "المؤسسات إلى اللغة الفرنسية والمعبر عنه بصيغة "Établissement" تنطبق أكثر في المادة الإدارية على فئة المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري (انظر المادتين 800 و801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية).

[2]– يستثنى من القاعدة أعلاه، الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، والتي بالرغم من أنها سلطة إدارية مستقلة من إنشاء المشرع إلا أنه تم دسترتها بموجب المادة 202 من الدستور بعد التعديل الدستوري لسنة 2016، مع الإشارة أن هذه السلطة ليست بسلطة ضبط اقتصادي.

[3]– يرى الأستاذ عبد القادر شربال، العضو السابق للمجلس الدستوري في مقاله: "السهر على احترام الدستور: بين النظري والتطبيقي"، مجلة إدارة، العدد 4، صادر سنة 2012، ص9 أنه: «تؤكد الرقابة الاختيارية لدستورية القوانين والتنظيمات والمعاهدات بدورها محدودية السهر على احترام الدستور، ومرد ذلك ان رقابة القوانين العادية تكاد تكون منعدمة بالمقارنة مع العدد الكبير الذي سنه البرلمان...».

[4]- Cons. Const., Déc. 86-217 Dc du 18 septembre 1986, précité.

الأخرى، غير الوزير الأول (أي الوزراء وسلطات الضبط) صلاحية سن معايير تسمح بوضع القانون حيز التنفيذ، وفي قرار آخر لسنة 1989 يتعلق بالمجلس الأعلى للسمعي البصري[1](CSA) وضح المجلس الدستوري الفرنسي أنه بوسع المشرع أن يؤهل سلطة مستقلة (AAI) بسن معايير تسمح بوضع القانون حيز التنفيذ، أي بالسلطة التنظيمية التطبيقية، ولكن علق ذلك على شرط مؤداه أن لا ينطوي هذا التأهيل إلا على تدابير ذات نطاق محدود سواء من حيث مداها أو من حيث محتواها.

الملاحظ من خلال الاجتهادات أعلاه، أن المجلس الدستوري الفرنسي قد رخص للمشرع بأن يؤهل سلطات وطنية (مركزية) أخرى غير الوزير الأول، كالسلطات الإدارية المستقلة، بالسلطة التنظيمية، إلا انه لم يترك ذلك من دون شروط، بحيث رسم له حدود يتعين أن يلزمها في ممارسته لهذا التأهيل، وبشكل يجعل من هذه السلطة التنظيمية سلطة محدودة وخاضعة، وذلك تفاديا لتعارضها مع السلطة التنظيمية للوزير الأول باعتبارها سلطة عامة ومبدئية ومنه مع أحكام الدستور، وفي هذا الاطار، أوجب المجلس الدستوري أن تكون السلطة التنظيمية المستهدفة بهذا التأهيل التشريعي سلطة خاصة، بمعنى أن تشتمل على مواد لا هي اكثر اتساعا ولا هي اكثر أهمية بل تكتسي أهمية دنيا بحيث لا تضاهي السلطة التنظيمية الدستورية للوزير الأول هذا من جانب، وأن تتعلق بوضع القانون حيز التنفيذ أي بالتنظيم التنفيذي لا غير، مستبعدا بذلك فرضية التفويض التشريعي من جانب آخر، بالإضافة إلى وجوب احترام هذه السلطة المعيارية للقوانين والتنظيمات[2]، ولكن يمثل في نفس الوقت اعتراف دستوري بهذه السلطة التنظيمية الفرعية على نحو يحول دون المساس بها من الوزير الأول.

بالرجوع إلى الوضعية الجزائرية، فأمام عدم وجود أي مرجعية دستورية يمكن التعويل عليها، لتحديد مدى دستورية السلطة التنظيمية لهيئات الضبط، سنحاول أن نسترشد بموقف

---

[1] - Cons. Const., Déc. 88-248 Dc du 17 janvier 1989, précité.

[2] – لمزيد من التوضيح والتفصيل فيما يخص موقف المجلس الدستوري الفرنسي من السلطة التنظيمية للهيئات الإدارية المستقلة، أنظر:

GENTOT (M), op. cit, p.74 et s, GUENDON (M-J), op. cit, p.100 et s ; GENVOI (B), « Le conseil constitutionnel et la définition des pouvoirs du CSA », RFDA, mars-avril 1989, p.117 et s ; LEFEBRE (J), « un pouvoir réglementaire à géométrie variable », op. cit, p.98 et s ; AUTIN (J-L), « Les autorités administratives indépendantes et la constitution », op.cit., TEITGEN-COLLY (C), « les instances de régulation et la constitution », op.cit.,p.172 et s ; De MONTALIVET (P), op.cit., p.316 et s.

المجلس الدستوري الفرنسي لدراسة مدى محدودية هذه السلطة، للوصول من ثم إلى مدى انسجامها مع أحكام الدستور.

وترتيبا على ذلك، فباستثناء مجلس النقد والقرض الذي يتمتع بسلطة سن معايير تسمح بوضع القانون حيز التنفيذ[1] وتنطوي على مواد مهمة، وعلى نحو يكاد يغطي مجمل القطاع المصرفي، بما يستبعد تماما الدور التنظيمي للوزير الأول، ودون أن تخضع هذه السلطة المعيارية لرقابة هذا الأخير وهو ما يشكل تجاهل صارخ لأحكام الدستور، فإن السلطة التنظيمية للسلطات الإدارية المستقلة الأخرى تعتبر ذات أهمية دنيا بالمقارنة مع السلطة التنظيمية الحكومية وأضيق نطاقا منها واقل اتساعا، نخص بالذكر لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، إذ على الرغم من الطابع التطبيقي لسلطتها التنظيمية[2] إلا أنها تقتصر على بعض المواد فقط، وبالتالي لا تستأثر اللجنة بمهمة تنظيم القطاع البورصي، بل تشاركها في ذلك الحكومة.

فضلا عن ذلك فإن لوائح اللجنة تخضع لرقابة وزير المالية باعتباره ممثلا للحكومة على مستوى هذا الحقل[3] وذلك لضمان انسجامها مع العمل المعياري الحكومي، والحفاظ على تجانس المعايير الدولاتية ككل. وبناء عليه فإن التحديد التشريعي لمجال تدخل السلطة التنظيمية للجنة وكذا لمضمونها بشكل يضيّق من نطاقها، يدل على التأطير الصارم لها من طرف المشرع، ما يجعلها سلطة محدودة وخاصة.

من جانب آخر، توجد سلطات إدارية مستقلة غير مزودة بسلطة تنظيمية تطبيقية، كسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية، إذ أنها تمارس الاختصاص التنظيمي بموجب مقررات وفي إطار السلطة التنظيمية للحكومة، باعتبار الحكومة المتدخل الرئيسي في هذا الميدان، وذلك عن طريق الوزير الأول ووزير القطاع، بذلك تعد سلطة هذه الهيئة المستقلة محدودة النطاق سواء من حيث مجال تدخلها أو من حيث محتواها، كما أنها تخضع للقوانين والتنظيمات ومن ثم فهي أقل أهمية وقيمة من الناحية المادية من سلطة الوزير الأول، ولا يمكن أن تمارس بالتوازي مع المرسوم التنفيذي وإنما في إطاره، وبالتالي لا تتعارض معه.

---

[1]– انظر المادة 62 من الأمر رقم 03–11 المتعلق بالنقد والقرض، السالف الذكر.

[2]– انظر المادة 31 من المرسوم التشريعي 93–10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، السالف الذكر.

[3]– انظر المادة 32 من المرسوم التشريعي نفسه.

علاوة على ذلك، هناك من السلطات المستقلة من زودها المشرع بسلطة تنظيمية غير مباشرة بحيث تكتفي بالإسهام في إعداد أو تحضير السلطة التنظيمية للحكومة، وذلك بواسطة إبداء آراء استشارية لهذه الأخيرة، ومثال ذلك لجنة ضبط الكهرباء والغاز.

بناء على ما سبق، من حيث المبدأ تعد السلطة التنظيمية لهيئات الضبط سلطة خاصة واقل أهمية من السلطة التنظيمية للوزير الأول، حيث رسم لها المشرع حدود يفرض أن تمارس في إطارها، وذلك تحت طائلة عدم مشروعيتها، ومن بين هذه الحدود، حصر مجال تدخل كل سلطة واقتصارها على تدابير معينة بدقة، بحيث لا تشتمل على المسائل بالغة الأهمية، بالإضافة إلى خضوعها للقوانين والتنظيمات ما يجعلها سلطة خاصة، وخاضعة أي تابعة للسلطة التنظيمية العامة للوزير الأول، باعتبارها سلطة واسعة ومبدئية واعلى درجة في هرم المعايير، مع التحفظ بالنسبة للسلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية.

وعليه، إذا منح المشرع سلطات تنظيمية واسعة لسلطات الضبط وذات أهمية قصوى، يكون متجاوزا مجال اختصاصه المحدد له في الدستور، أما إذا تجاوزت هيئة الضبط الحدود المرسومة لها قانونا، كأن تتخطى نطاق المجال الذي حصره لها القانون، أو تنظم مسألة غير تلك المسائل التي أناطها لها على وجه الدقة، تكون قد تصرفت على نحو مخالف للقانون ما يعرض عملها التنظيمي للإبطال، أو لاستبعاد التطبيق على النزاع كونه مشوب بعدم المشروعية.

وبالرجوع إلى الواقع العملي عرضت قضية على مجلس الدولة تتعلق بدعوى إبطال نظام صادر عن مجلس النقد والقرض يتمثل في النظام رقم 07-95 المتعلق بالصرف والذي تناول مسائل غير تلك التي خولها إياه المشرع متجاوزا بذلك ميدان اختصاصه.

ومما جاء في قرار مجلس الدولة: «***حيث إذا كان من صلاحيات مجلس النقد والقرض إعداد الأنظمة المتخذة طبقا لقانون 90-10 فإن لا يستطيع أن يضيف إلى النص.***

حيث أنه عندما نص مجلس النقد والقرض في النظام رقم 95-07 على انه يمكن بنك الجزائر دون تحديد آخر سحب صفة الوسيط المعتمد لعمليات الصرف فإن قد تجاهل مقتضيات القانون لاسيما المادة 156 التي توكل هذا الاختصاص للجنة المصرفية»[1].

[1]- مجلس الدولة، قرار رقم 2138 مؤرخ في 08 ماي 2000، قضية يونين بنك ضد محافظ بنك الجزائر، مجلة مجلس الدولة، العدد 06، 2005، ص76-77.

يلاحظ من خلال هذا القرار أن المجلس لم يحترم الإطار المحدد له قانونا لممارسة اختصاصه التنظيمي، إذ على الرغم من كون القطاع المصرفي هو المجال الطبيعي لممارسة المجلس لنشاطه إلا أن الميدان الذي نظمه بموجب النظام أعلاه، لا يدخل ضمن النطاق المادي لاختصاصه وهذا طبعا يمثل تعديا على اختصاص المشرع. مع الإشارة في الأخير أن تجاوز سلطة الضبط لاختصاصها المحصور قانونا يخرجها من نطاق قاعدة الشرعية[1].

المطلب الثاني

الاستثناء: عدم تناغم السلطة التنظيمية لمجلس النقد والقرض مع المعايير الدستورية

يثير الاختصاص التنظيمي لمجلس النقد والقرض عدة مشاكل مع الأحكام الدستورية المخولة للسلطة التنظيمية للوزير الأول(**الفرع الأول**)، إلى درجة الجزم بعدم دستورية الأحكام التشريعية التي يستند إليها هذا الاختصاص، وبالتبعية لذلك انتفاء الشرعية الدستورية لسلطة المجلس وهو الأمر الذي يستدعي من المشرع إعادة النظر في الأحكام التي أهل من خلالها المجلس بهذه السلطة المعيارية، لاسيما بإعادة تأطيرها وبشكل صارم ودقيق، وفي هذا الاطار سنحاول أن نبدي بعض الاقتراحات التي نعتقد أنه من شأنها أن تعمل على تسوية هذه الإشكالات المطروحة (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

المشاكل الدستورية التي تثيرها السلطة التنظيمية لمجلس النقد والقرض

أثار المنح التشريعي للسلطة التنظيمية لفائدة مجلس النقد والقرض مشاكل دستورية مستعصية، تتمثل في الطابع التطبيقي لهذه السلطة (أولا) وكذا ممارستها بعيدا عن أي رقابة حكومية حقيقية (ثانيا) وبشكل منافس للسلطة التنظيمية للوزير الأول (ثالثا).

---

[1]−ODERZO (J-C), op. cit., p.278

أولا- الطابع التطبيقي للسلطة التنظيمية للمجلس

عدّد المؤسس الدستوري المجالات المخصصة للقانون في المادتين 140 و141 دون أي إشارة إلى فكرة التفويض التشريعي، حيث أسند للبرلمان مهمة تنظيم المواد الأكثر أهمية في شكل قواعد عامة، منها ما يدخل ضمن مجال القانون العضوي، ومنها ما يدخل ضمن مجال القانون العادي، وذلك وفق ما يقضي به المبدأ الدستوري القاضي بتوزيع مجالات الاختصاص[1] المستمد من هاتين المادتين، تاركا القواعد التفصيلية والأقل أهمية للحكومة والتي تصدرها عن طريق شخص الوزير الأول[2] باعتباره صاحب سلطة وضع القانون حيز التنفيذ أي التطبيق، بحيث يتولى ممارسة هذه السلطة طبقا للمادتين 99 و143 من الدستور وذلك في شكل تنظيمات تأتي لتطبيق القانون والمراسيم الرئاسية هي المراسيم التنفيذية. وهو ما يفيد أن الحكومة، بدورها، تضع جزء من القواعد القانونية بالمعنى المادي تكمل القانون المنتخب من طرف البرلمان[3]، لذلك تمارس في الغالب لتوضيح كيفيات تطبيق الأحكام التشريعية التي تحيل على التنظيم ولكن يتعين أن تصدر في اطار القانون وان تخضع له، بمعنى أن لا تخالف أحكامه أو تتجاوز نطاقه.

وعليه، بالرجوع إلى المادة 140 من الدستور المحددة للمجالات المخصصة للقانون العادي، يلاحظ أن المؤسس قد أورد في المطة 14 منها مجالا يتعلق في شق منه، بنظام إصدار النقود ونظام البنوك والقرض، والذي سبق للبرلمان أن شرع فيه بموجب قانون النقد والقرض؛ وتبعا لذلك فإنه استجابة لمقتضيات المادة 143 أعلاه من المفروض يؤول اختصاص تحديد كيفيات تطبيق قانون النقد والقرض للوزير الأول.

غير أن المشرع قد حاد عن هذا المبدأ، بأن خول سلطة وضع هذا القانون حيز التنفيذ

---

[1]- مؤدى المبدأ الدستوري القاضي بتوزيع مجالات الاختصاصات، حسب راي المجلس الدستوري "***بأن يراعي المشرع، كلما مارس صلاحياته التشريعية، مجال ومضمون النص المعروض عليه كما هو محدد في الدستور، بحيث لا يدرج فيه أحكاما أو مضامين تعود دستوريا لمجالات نصوص أخرى***" رأي رقم 01/ر.ق ع/م د/05 مؤرخ في 17 يونيو سنة 2005، المتعلق بمراقبة القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي للدستور، ج.ر العدد 51، صادر بتاريخ 20 يوليو سنة 2005.

[2]-المرجع نفسه،

[3]-CADART (J), Institutions politiques et droit constitutionnel,t.1, Ed. Économisa, 3ème Ed., 1990, p.111 et 1233

لجهة أخرى غير الوزير الأول موجودة خارج الهرم الإداري للدولة وعلى غير المألوف في القانون العام، هي مجلس النقد والقرض، وعلى نحو يجعل من هذه السلطة لا تقل أهمية من الناحية المادية عن المرسوم التنفيذي، لاسيما أنها واسعة من حيث المحتوى، كونها تشتمل على مجموعة من المسائل تنطوي على ميدان بعينه، بالأخص ما يتعلق منها بتحديد شروط ممارسة حق الاستثمار في المهنة المصرفية وكذا الالتزامات التي تقع على عاتق المتدخلين القطاعيين، كالبنوك والمؤسسات المالية، لدرجة لا يمكن الحديث فيها عن الطابع الثانوي لأنظمة المجلس كسلطة إدارية فرعية.

اكثر من ذلك، ففي حالات أخرى ذكرت في المادة 62 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، ينعقد للمجلس اختصاص وضح قواعد السير الحسن وأخلاقيات المهنة المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية، هذا على الرغم من أن هذا النوع من المسائل لا علاقة لها بالجانب التقني أو الفني الذي يطبع وظيفة الضبط الاقتصادي وأنها تتميز بطابعها الفضفاض[1].

في الأخير فإن هذا الوضع يؤدي إلى إصدار تنظيمات تطبيقية[2] لها نفس الأهمية مع المرسوم التنفيذي ومنافسة له ولكن من طرف هيئة مستقلة وبعكس ما يقضي به الدستور.

ثانيا-استقلالية المجلس إزاء الحكومة عائق أمام شرعنة سلطته التنظيمية دستوريا

تنطوي السلطة التنظيمية للوزير الأول، باعتبارها سلطة عامة ومبدئية على جميع المسائل التي يشرع فيها البرلمان، أي تلك المجالات المخصصة للقانون، بحيث تمارس في الغالب لتوضيح كيفيات تطبيق الأحكام التشريعية التي تحيل إلى التنظيم، لذلك لا يسوغ المشرع أن يخول الاختصاص التنظيمي لأشخاص آخرين غير الوزير الأول، إلا في حدود ما تأذن به الأحكام الدستورية، لاسيما تلك المكرسة لمبادئ التنظيم الديمقراطي، كمبدأ السيادة والديمقراطية الذي يقتضي خضوع الإدارة لسلطة الحكومة[3] مع تحمل هذه الأخيرة المسؤولية السياسية عن أعمال

---

[1]-DECOOPMAN (N), « peut-on clarifier le désordre ? », in DECOOPMAN (n) , (S/dir),, le désordre des autorités administratives : l'exemple du secteur économique et financier, PUF coll. Ceprisca, Paris, 2002, p.23.

[2] -لقد اعترف المشرع صراحة بالطابع التطبيقي بأنظمة المجلس، وذلك بموجب المادتين 88 (الفقرة3) و92 (الفقرة2) من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، السالف الذكر.

[3]-TEITGEN –COLLY (C), « Les autorités administratives indépendantes : histoire d'une institution », op. cit, p49-50.

الإدارة أمام البرلمان[1]، وكذا مبدأ تدرج النصوص القانونية الذي مؤداه خضوع القاعدة الأدنى للقاعدة الأعلى منها درجة، ومعنى ذلك أن تحترم السلطة الإدارية المزودة بالسلطة التنظيمية الخاصة، في معرض ممارستها لاختصاصها القوانين والتنظيمات[2] بحيث يحضر أن تتضمن أنظمتها أحكاما تمس بصلاحيات مؤسسات أو سلطات أخرى، وعلى وجه التحديد السلطتين التشريعية والتنفيذية، أو يتطلب تطبيقها إقحام هذه السلطات أو تدخلها، وذلك تحت طائلة: عدم مشروعية هذه الأنظمة وعدم دستورية الأحكام التشريعية التي تستند إليها[3] .

وبناء عليه، أي منح تشريعي للاختصاص التنظيمي، لابد أن يكون ضمن نطاق ضيق ومحدد بدقة وأن يتم في إطار احترام السلطة التنظيمية للوزير الأول ووفقا لمقتضياتها من جهة، مع وجوب إخضاعها لرقابة الوزير الأول من جهة أخرى.

ينبغي التأكيد على أنه في الواقع هذا المنطق ينطبق اكثر على الهيئات الإدارية التقليدية لاسيما الوزراء، وذلك بحكم تبعيتها للوزير الأول، وخضوع أعمالها لرقابته طبقا للمادة 99-2 و6 من الدستور، وكذا تحكمه -ومعه رئيس الجمهورية وباقي أعضاء الحكومة- في العمل التشريعي[4] وما له من دور مؤثر في بلورة وصياغة الوسائل القانونية التي توزع بواسطتها الصلاحيات التنظيمية على الأجهزة الإدارية، وبشكل يجعلها تمارس في اطار السياسة العامة للحكومة[5] بما يضمن أو يحقق انسجامها مع المراسيم التنفيذية

---

[1]- ما دام أن الوزير الأول هو المسؤول سياسيا أمام البرلمان، عن أداء الهيئات الإدارية، إذا من حقه أن يحرك ضد أعمالها رقابة المشروعية، انظر في هذا السياق:

GENVOIS (B), « Les conflits de compétence concernant les autorités administratives indépendantes »op. cit, p131-132.

[2]-ISRAEL (J-J), « recherche sur les autorités administratives indépendantes, dans le domaine économique et financier », op. cit, p.61.

[3]- انظر الرأي رقم /01 ر.م.د/12 المؤرخ في 8 يناير 2012 (المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالإعلام للدستور)، السالف الذكر.

[4]- حول مسألة هيمنة السلطة التنفيذية على العمل التشريعي، أنظر:

لوناسي جبيقة، السلطة التشريعية في الدستور الجزائري لسنة 1996، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، جامعة مولود معمري-تيزي وزو،2007؛ مزياني حميد، آلية التشريع بالأوامر في الجزائر (بين النص والممارسة)، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016.

[5]- في فرنسا الاختصاصات التي يمارسها الوزراء بمقتضى نص تشريعي تنطوي على المسائل التي تحدد من طرف الحكومة ككل في إطار مجلس الوزراء ما يجعلها تنسجم مبدئيا مع السلطة التنظيمية للوزير الأول، انظر في هذا ا لسياق:
CADART (J), op. Cit, p.102.

كاختصاص دستوري[1] بما من شانه أن يحول دون تعارض الأطر القانونية التي تستند إليها هذه التنظيمات الثانوية مع الأحكام الدستورية.

وإن كان المنطق الدستوري أعلاه، يمكن إسقاطه على السلطات الإدارية التقليدية، على اعتبار أنها تنشط تحت إمرة الوزير الأول، وفي إطار السلطة التنفيذية عامة، فهل يمكن أن ينسحب ذات المنطق على مجلس النقد والقرض كهيئة إدارية مستحدثة ومستقلة عن الحكومة؟

إن الطابع الإداري للمجلس، يفرض أن تطبق عليه ما يطبق على الإدارة العمومية من قواعد وأن يستجيب من ثم للموجبات الدستورية ذات الصلة، وذلك بمناسبة ممارسته للسلطة التنظيمية، لاسيما متطلب خضوعه في ذلك لسلطة الجهاز التنفيذي، لكن المفارقة أن المجلس بحكم استقلاليته فهو يخضع لمنطق خاص تفرضه متطلبات أخرى يبررها الضبط الاقتصادي يستبعد أية علاقة تبعية مباشرة للحكومة، كونه يفلت من رقابتها، بالأخص من الناحية الوظيفية[2]، إذ بالرجوع إلى قانون النقد والقرض يلاحظ من خلال المادتين 62 و63 أن هذا الجهاز يتمتع بسلطة حقيقية ومستقلة لاتخاذ القرار التنظيمي، حيث لا يتلقى أية تعليمات أو أوامر، اكثر من ذلك فلا تخضع أنظمته لأية رقابة أخرى مؤثرة أو فعالة في مثل إجراء المصادقة أو الموافقة الوزارية، فضلا عن عدم تمتع الوزير الأول بحق التعديل، ولا حتى بسلطة الحلول التي تسمح له بمباشرة حق المبادرة بالتنظيمات في حالة تقاعس المجلس عن إصدارها.

أما بخصوص إخضاع المشرع السلطة التنظيمية للمجلس للرقابة السابقة التي يمارسها وزير المالية عن طريق إجراء اقتراح التعديل أي طلب مداولة ثانية، وذلك وفق ما تنص عليه المادة 63

---

[1]– تجدر الإشارة أن السلطة التنظيمية المنوطة بالوزراء، بحكم استنادها إلى مرسوم تنفيذي فإنها بذلك تدنوه درجة على مستوى هرم المعايير وتستمد منه شرعيتها الدستورية على أساس انه يستند في صدوره على الدستور، إلا أنها تبقى مجرد شرعية منتقصة بسبب عدم وجود اعتراف صريح من المؤسس أو من المجلس الدستوري، بإمكانية ممارسة أشخاص عموميون آخرون غير الوزير الأول للتنظيم التنفيذي.

[2]– الاستقلالية الوظيفية المقصودة هي من الناحية القانونية أي النظرية البحتة، أما من الناحية التطبيقية فاستقلالية المؤسسات والسلطات العمومية بوجه عام ومجلس النقد والقرض بوجه خاص هي نسبية جدا بل تنتفي أحيانا وذلك بحكم تبعيتها للسلطة التنفيذية التي تمتلك مختلف وسائل التأثير لاسيما من الناحية العضوية والمالية، والتي من شأنها أن تمكنها من التحكم في مراكز القرار الدولاتي بصفة عامة ومركز القرار المعياري خصوصا.

انظر في هذا السياق، كايس شريف، «استقلالية مجلس النقد والقرض بين النظرية والتطبيق»، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 2، 2010، ص31 وما يليها.

من قانون النقد والقرض[1] فطالما أن الكلمة الأخيرة في الأخذ أو عدم الأخذ بالتعديلات المقترحة تعود للمجلس فإن هذا الوضع يجعل من الرقابة الممارسة غير مؤثرة من الناحية القانونية ولا يبقى أمام وزير المالية إلا طريق الطعن القضائي، مع الإشارة انه لا يكون لهذا الطعن اثر موقف[2].

بناء على ما تقدم يمكن القول إن الاستقلالية التي يتمتع بها مجلس النقد والقرض إزاء الحكومة في ممارسة السلطة التنظيمية التطبيقية على الرغم من أنها سلطة أصيلة ودستورية للوزير الأول، وكذا استنادها إلى نص تشريعي وبغير ما تقضي به الأحكام الدستورية إلى درجة يجعل من هذه الأخيرة عرضة لانتهاكات المشرع بما يمثل اعتداء على سلطة الوزير الأول، ففضلا عن أن ذلك يؤدي إلى انتقاء المشروعية الدستورية للسلطة التنظيمية للمجلس، فإنه أيضا من شأنه أن يخلق مخاطر ممارستها بالتوازي مع المرسوم التنفيذي وعلى نحو يغلب عليه التنافس بين السلطتين، بدل التكامل والتعايش.

إن هذا الوضع يؤكد كذلك وجود حالة تشابك الاختصاصات الذي قد يفضي إلى بروز مشكلة المنافسة وتنازع الاختصاصات بين المجلس من جهة والوزير الأول من جهة أخرى.

ثالثا-مشكلة منافسة أنظمة المجلس للمرسوم التنفيذي

إن تبني السلطات العمومية لخيار تنويع المصادر الممكنة للتنظيم وكذا توزيعه على عدة جهات، يمكن ان يؤدي إلى نتيجتين مختلفتين من حيث الأثر:

لما تكون التنظيمات تتبع غايات مختلفة ولها أهداف متميزة ويفرض أن تطبق في ذات الآن، فإن منح اختصاص تنظيمي متميز في مجال تقني ومعقد، لا يؤدي إلى التعارض مع السلطة التنظيمية العامة للوزير الأول حتى وان تمت ممارستها في نفس الميدان بل يمكن أن تكونا مكملتين بعضهما البعض، وبنوع من التعايش رغم اختلافهما من حيث الأسس، ذلك إن ازدواجية المواضيع التي يستهدفها كل نظام، مع تحديد المشرع لها بدقة وبشكل متميز

---

[1]- تنص المادة 63 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، السالف الذكر على ما يلي: «***يبلغ المحافظ مشاريع الأنظمة إلى الوزير المكلف بالمالية الذي يتاح له اجل عشرة (10) أيام لطلب تعديلها، قبل إصدارها خلال اليومين الذين يليان موافقة المجلس عليها.***

ويجب على المحافظ أن يستدعي حينئذ المجلس للاجتماع في أجل خمسة (5) أيام ويعرض عليه التعديل المقترح ويكون القرار الجديد الذي يتخذه المجلس نافذا مهما يكن مضمونه»

[2]- انظر المادة 65 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، السالف الذكر.

بما يراعي سمو الأنظمة الحكومية ويحفظها، من شأنه أن يدرء مخاطر تشابك الاختصاصات[1]، بما يستبعد من ثم مخاطر منافسة أنظمة المجلس للمرسوم التنفيذي.

أما اذا تم توزيع الاختصاصات بشكل غير دقيق وغير منسجم بين الحكومة وسلطة الضبط، فينتج عن ذلك وجود سلطتين تنظيميتين، إحداهما عامة واسمى في هرم المعايير، وأخرى خاصة تكون منافسة لها، حينئذ نكون أمام حالة تشابك أو تداخل الاختصاصات، أما اذا تم ممارستها بشكل متزامن أي بالتوازي، وبما يفضي إلى مشكلة تنافس وتنازع الاختصاص بين الجهتين[2] فهذا لا يطرح مشكل الدستورية فحسب بل يخلق مشكل آخر زيادة على ذلك هو مشكل فوضى المعايير وما ينجر عنه من مساس بالأمن القانوني[3] والذي يفقد القاعدة المعيارية غايتها النهائية.

إن النتيجة الثانية يمكن أن تنطبق على مجلس النقد والقرض، وذلك بسبب اتساع نطاق تدخله في الميدان التنظيمي، حيث نصبه المشرع مكان الوزير الأول في حقل نشاط البنوك والمؤسسات المالية[4]، وبالمقابل لم يسوغ الحكومة ممارسة الرقابة السلمية على عمله التنظيمي، بما في ذلك رقابة التعديل أو الحلول، مما يجعل من سلطته التنظيمية تبدو وكأنها سلطة محفوظة[5] من هذه الناحية.

ومن الجانب الآخر نجد الوزير الأول الذي يتمتع بموجب الدستور بالسلطة التنظيمية التطبيقية وعلى نطاق أوسع، يشتمل حتى على المواضيع المنوط تنظيمها للمجلس بحكم القانون وهي سلطة محفوظة دستوريا[6]. فضلا عن ذلك، فإن المشرع في قانون النقد

---

[1]-GENEVOIS (B), op. cit, p.136 ; TEITGEN-COLLY (C), « les instances de régulation et la constitution », op. cit, p.231 et 232 ; ZOUAIMIA (R), « Les autorités de régulation financière en Algérie », op. cit, p.26 et33.

[2]-GENVOIS (B), op. cit, p. 136-137.

[3]– حول انعكاسات فوضى المعايير وغموضها وكذا طابعها المتغير، على الأمن القانوني انظر:

PIAZZON (T), La sécurité juridique, Ed. Alpha, Paris, 2009, p.199 et s. ; DU MARIE (B), « Les règles juridiques matérielles applicables aux autorités indépendantes », op.cit., p.244.

[4]-ZOUAIMIA (R), Les autorités de régulation financière en Algérie, op. cit, p.14.

[5]–انظر فيما يخص الجدال الذي أثير حول مدى اعتبار الاختصاص التنظيمي للهيئات الإدارية المستقلة سلطة محفوظة:

TEITGEN –COLLY (C), «Les instances de régulation et la constitution », op. cit, p.175 et s

[6]– تعتبر السلطة التنظيمية الحكومية بحكم تأسيسها الدستوري سلطة محفوظة، وبالتالي لا يجوز للمشرع، من حيث المبدأ أن ينتقص من نطاقها، بأن يحول بعض المسائل التي تندرج في إطارها لجهات أخرى، كالهيئات الإدارية المستقلة، وبالنتيجة فإنه يمكن للوزير الأول أن يمارس السلطة التنظيمية بالاستناد على الأساس الدستوري، دونما حاجة إلى حكم تشريعي يحيل إليها، انظر فيما يخص هذه النقطة:

TEITGEN –COLLY (C), « Les instances de régulation et la constitution », op. cit, pp. 173-174.

والقرض قد فتح الباب أمام نشوب مشكل تنازع الاختصاص وهو ما يمكن أن يستشف من مضمون المادة 36 الفقرة الأولى «***تستشير الحكومة بنك الجزائر في كل مشروع قانون ونص تنظيمي يتعلقان بالمسائل المالية والنقدية***».

يفهم من هذه الفقرة انه بإمكان الحكومة أن تستشير بنك الجزائر ليس فقط بخصوص مشايع القوانين بل أيضا بشأن مشاريع النصوص التنظيمية، مع التأكيد على امر مفاده أن التنظيمات المستهدفة هنا هي المراسيم التنفيذية هذا من ناحية، كما أنه من ناحية أخرى ينبغي الإشارة إلى أن المسائل محل الاستشارة طالما أنها ذات طابع مالي ونقدي، فإنها بذلك هي ذاتها المسائل التي تتدرج ضمن الاختصاص التنظيمي للمجلس[1] المخول له بموجب المادة 62 وأحكام أخرى من قانون النقد والقرض، وهو ما يمثل تداخل وتشابك الاختصاصات بين الجهتين.

بما يفيد بالنتيجة أن الوزير الأول، اذا ما طبق المادة 36 (الفقرة الثانية) في فحواها، ويصدر من ثم تنظيمات تطبيقية في مسائل يكون قد نظمها المجلس أو سينظمها مستقبلا، فإن هذا الوضع قد يتولد عنه مشكل تنازع الاختصاص.

وفي سياق ذي صلة، أورد الأستاذ زوايمية رشيد، في احد مؤلفاته[2] مثالا تطبيقيا جدير بالذكر، نستعرض اهم ما جاء فيه فيما يلي:

إذا كان مجلس النقد والقرض هو الذي تدخّل لتحديد كيفيات تطبيق الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري[3] حيث اصدر نظاما يتعلق موضوعه بتحديد شروط إنشاء شركات الاعتماد الإيجاري[4]. فإنه على العكس من ذلك أصدر الوزير الأول تطبيقا للمرسوم التشريعي لسنة 1993 المعدل والمتمم التقنين التجاري[5]

---

[1]- يستثنى من الاختصاص أعلاه، المسائل المالية المتعلقة بالقطاع البورصي التي يؤول تنظيمها بالدرجة الأولى للوزير الأول، وبدرجة ثانية لسلطة إدارية مستقلة هي لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها.

[2]-ZOUAIMIA (R), Les autorités de régulation financière en Algérie, op. cit, p. 31-32.

[3]- امر رقم 96-09 مؤرخ في 10 يناير سنة 1996، يتعلق بالاعتماد الإيجاري، ج.ر العدد 03، صادر بتاريخ 14 يناير 1996.

[4]- نظام رقم 96-06 مؤرخ في 03 يوليو 1996 يحدد كيفيات تأسيس شركات الاعتماد الإيجاري وشروط اعتمادها، ج.ر العدد 66، صادر بتاريخ 03 نوفمبر 1996.

[5]- مرسوم تشريعي رقم 93-08 مؤرخ في 25 افريل سنة 1993 يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري، ج.ر العدد 27، صادر بتاريخ 27 افريل 1993 (استدراك في ج.ر العدد 43 المؤرخ في 29 يونيو 1993).

مرسوما تنفيذيا يتعلق بعملية تحويل الفواتير[1] رغم أنه، وعلى غرار الاعتماد الإيجاري، فإن ممارسة تحويل الفواتير هي من قبيل عمليات القرض[2] وأن مهمة تنظيم هذه المسألة هي من صميم عمل مجلس النقد والقرض[3]، بحكم القانون. ولكن في اعتقادنا، الوزير الأول لم يقم إلا بممارسة احدى صلاحياته الدستورية؛ وبالتالي لم يتجاوز مجال اختصاصه.

وعليه إذا كان منح اختصاصات لمجلس النقد والقرض تعود تقليديا ودستوريا إلى السلطة التنفيذية الممثلة في شخص الوزير الأول، يمكن أن يخلق صعوبات ومشاكل عملية لاسيما مشكل تنازع الاختصاص والتنافس بين الجهتين، فإن ذلك يجعل من أحكام قانون النقد والقرض المخولة هكذا اختصاص تنظيمي مشوبة بعدم الدستورية، بما يؤدي إلى انتفاء الشرعية الدستورية لهذه السلطة التنظيمية ويرهن بالنتيجة شرعية الهيئة ككل.

في الأخير تعتبر مسألة تحديد أولوية النظام الواجب التطبيق في حالة تنازع الاختصاص بين صاحب الشرعية الدستورية المتمثل في الوزير الأول وبين الحائز لمشروعية ميدانية وتقنية والمتمثل في المجلس امر لا مناص منه، خاصة في حالة تعارض الاختصاص التنظيمي للثاني مع السلطة التنظيمية للأول. وفي هذا الإطار نرى أن الحسم يكون للسلطة التنظيمية للوزير الأول باعتباره صاحب الشرعية الدستورية الوحيد والمختص الأصيل والمبدئي، وبالتالي فمكانة تنظيمات الوزير الأول محفوظة بحكم طابعها الدستوري، خصوصا أن وجود السلطة التنظيمية مرتبط بمبدأ الفصل بين السلطات والذي أنشأ المؤسس الدستوري في خضمه ميدان محفوظ لفائدة الجهاز التنفيذي. وبالنتيجة بوسع الوزير الأول أن يمارس سلطته التنظيمية في مادة الضبط كلما كان ذلك ضروريا[4]؛ إذ حتى في حالة سبق تنظيم السلطة الإدارية المستقلة لمسألة معينة فبمجرد صدور

---

[1]– مرسوم تنفيذي رقم 95–331 مؤرخ في 2 أكتوبر سنة 1995، يتعلق بشروط تأهيل الشركات التي تمارس تحويل الفواتير، ج.ر العدد 64 صادر بتاريخ 29 أكتوبر 1995.

[2]– انظر لمزيد من التوضيح مرجعين للأستاذ زوايمية رشيد:

ZOUAIMIA (R), Les autorités de régulation financière en Algérie, op. cit, p. 32 ; du même auteur « Remarque critique sur la technique du factoring en droit algérien », RASJEP, n°1, 2007, p.111 et s.

[3]– ويعبر الأستاذ زوايمية عن هذا الوضع كما يلي:

« Un tel exemple montre à l'évidence les tentations du pouvoir exécutif de prendre les attributions dont il a été dessaisi », ZOUAIMIA (R), les autorités de régulation financière en Algérie, op. cit, p.32.

[4]- DE MONTALIVET (p), op.cit., p.316 ; TITGEN-COLLY (C) « les instances de régulation et la constitution », op.cit., p.164 et s.

مرسوم تنفيذي ينظم نفس المسألة، يتوقف بالضرورة مفعول النص التنظيمي لهيئة الضبط ولو في حالة عدم وجود حكم تشريعي يحيل على هذا المرسوم التنفيذي خصوصا أن استفادة هيئة الضبط من الاختصاص التنظيمي يستند إلى القانون وليس إلى الدستور، فضلا عن أن الصيغة المتبعة في ذلك هي التأهيل القانوني وليس التفويض التشريعي لاسيما أن الدستور لم يتعرض بتاتا إلى هذه الفكرة، وبالتالي فالهيئة التي تحوز مثل هكذا سلطة لا تملك زمام التحكم فيها طالما أن هناك **مختص** دستوري لها. وتجدر الإشارة في هذا السياق أن العلاقة بين القانون والتنظيم التنفيذي ليست علاقة توزيع اختصاص بقدر ما هي علاقة تكامل وتعاون بين البرلمان والحكومة في صناعة المعايير الدولاتية استجابة لمبدأ الفصل بين السلطات وطبقا لما تقضي به المبادئ المتفرعة عنه، كالمبدأ الدستوري القاضي بتوزيع مجالات الاختصاصات وكذا مبدأ تدرج النصوص؛ بحيث يتعين على كل من الجهتين مراعاة ميدان اختصاصها كما حدده الدستور.

وعليه فمن حيث المبدأ طالما أن الاختصاص يمارس ولا يفوض فيحضر على المشرع أن يحذو حذوه؛ بأن يفوض اختصاصه أو يتنازل عنه لأية جهة كانت والدستور الذي هو مصدر للاختصاص لم يسوغ له ذلك، ومن ثم لا يمكن للسلطة التنظيمية أن تتحول إلى شيء آخر غير وضع القانون حيز التنفيذ. ولقد اكد المجلس الدستوري على ذلك في الرأي المؤرخ في 17 يونيو سنة 2005[1] حيث اعتبر أن المشرع اذا تنازل عن صلاحياته للتنظيم يكون قد تجاوز مجال اختصاصه من جهة ومس بالمادة 122-6 التي منحته هذا الاختصاص محل التنازل من جهة أخرى؛ وبالبناء على ذلك فإنه بمفهوم المخالفة إن حدث وأن تنازل المشرع عن صلاحياته أو فوضها سنكون أمام حالة عدم اختصاص سلبي غير دستوري ناتج عن تضييق سلطة دستورية لمجال اختصاصها بمحض إرادتها أي دون مسوغ دستوري، وبالتالي تعد الأعمال "المفوضة" في هذه الحالة وكأنها صدرت عن سلطة غير مختصة[2].

في خاتمة المطاف فإن الحديث عن وجود تفويض تشريعي لفائدة هيئات الضبط لتنظيم

---

[1]- رأي رقم 01/ر.ق.ع/م د/5، مؤرخ في 17 يونيو سنة 2005، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي للدستور، السالف الذكر.

[2]- انظر في هذا السياق:

TEITGEN-COLLY (C), « Les instances de régulation et la constitution », op. cit., p.164-177; GUEDON (M-J), op.cit., p.100

ميدان تشريعي بما يستبعد تدخل الوزير الأول في مجال يؤول دستوريا للبرلمان، وحول لهيئة الضبط بموجب القانون بشكل يجعل من السلطة التنظيمية لهذه الأخيرة محفوظة قانونا أي لا يمكن المساس بها[1]، غير مؤسس في المنطق الدستوري.

الفرع الثاني

الحلول المقترحة لتسوية المشاكل الدستورية التي تطرحها السلطة التنظيمية لمجلس النقد والقرض

بغية التخفيف من حدة المشاكل الدستورية التي أثارها المنح التشريعي للاختصاص التنظيمي لفائدة هيئات الضبط بصفة عامة، والمجلس بصفة خاصة يمكن للمشرع أن يخضعها للسلطة التنظيمية الحكومية من ناحية وذلك بالنسبة لمواد معينة (أولا) كما يمكنه من ناحية أخرى أن يجعلها تمارس بالشراكة مع الحكومة أي عن طريق مساهمة سلطة الضبط في تحضير المراسيم التنفيذية وذلك من خلال إبداء آراء استشارية للحكومة (ثانيا).

أولا- إخضاعها للسلطة التنظيمية الحكومية

نقترح في هذا الإطار أن تصدر السلطة التنظيمية لهيئات الضبط على أساس مرسوم تنفيذي أو أن تخضع للرقابة المباشرة من طرف الحكومة.

1-ان تستند في صدورها إلى مرسوم تنفيذي

قصد تسوية الإشكال الدستوري الذي يواجه السلطة التنظيمية للهيئات المستقلة، من الأجدر أن يعاد النظر في القواعد الشكلية التي تؤطرها بحيث يتعين أن تستند هذه السلطة إلى مرسوم تنفيذي وأن يحدد نطاقها ومحتواها بموجبه، وذلك على شاكلة السلطة التنظيمية المخولة للوزراء؛ وعليه يعد هذا المقترح احدى السبل الكفيلة بتحقيق سمو السلطة التنظيمية للوزير الأول أي المرسوم التنفيذي باعتبارها سلطة دستورية ومبدئية؛ وكذا بالنظر لطابعها العام والأكثر أهمية. فضلا عن ذلك فإن استفادة الهيئات المستقلة من الاختصاص التنظيمي وفق هذه الصيغة سيجعل منه يمارس تحت إشراف الوزير الأول على نحو يحقق انسجامه مع نص المادة 43 من الدستور التي أورد

[1]- حول أطروحة وجود تفويض تشريعي للسلطة التنظيمية لهيئات الضبط في فرنسا انظر:

AUTIN (J-L), « les autorités administratives indépendantes et la constitution », Rev. Adm., 1988, p.333 et s.

المؤسس في صريحها أن مهمة ضبط السوق تنعقد للدولة، كما يستبعد فرضية التعدي على الاختصاص التنظيمي للوزير الأول المخول له بمقتضى المادتين 99 و143 من الدستور.

وتجدر الإشارة انه من الأجدر إخضاع الأنظمة التي تصدر عن السلطات الإدارية المستقلة وفقا لهذه الصيغة لموافقة الحكومة حتى تستجيب أكثر للمتطلبات الدستورية.

وترتيبا على ما سبق، فإن مثل هكذا تخويل للاختصاص التنظيمي طالما ينطوي على مادة معينة ومحدودة تكتسي طابعا تقنيا، فلا يعد تنازل عن السلطة أو الاختصاص لفائدة جهة أخرى هي هيئة الضبط، إنما لا يعدو أن يكون مجرد تكليف بسيط لها، الهدف منه هو ضمان حسن سير الهيئة نفسها أو ضمان السير العادي للقطاع محل الضبط من ناحية، ويعمل على تحقيق جودة وفعالية السلطة التنظيمية الدولاتية ذاتها، من ناحية أخرى، بما يضمن التطبيق الأنسب للمواد 99 و143 و43 من الدستور، وهو ما يخدم في نهاية المطاف المبادئ والأهداف الدستورية، بالأخص تلك المتعلقة بممارسة الحقوق والحريات الاقتصادية وحمايتها، مع الإشارة في هذا السياق أن سلطات الضبط لما تسعى إلى حماية وتجسيد بعض الحقوق والأهداف المكرسة دستوريا فإنها بذلك تطبق الدستور[1]، ومكملة له[2].

وبالنتيجة، فإن إسناد الاختصاص التنظيمي لهيئات الضبط عامة ومجلس النقد والقرض خاصة على النحو أعلاه، يجعلها لا تصدر فقط في اطار القوانين بل أيضا في اطار التنظيمات أي المراسيم التنفيذية من ثم تعد فرعية ومحدودة، ما من شانه أن يضمن احترام مبدأ المشروعية الذي يعد مبدأ تدرج النصوص القانونية احد اهم أسسه حيث من بين نتائجه سمو السلطة التنظيمية للوزير الأول على أنظمة هيئات الضبط المستقلة، هذه الأخيرة التي تصبح وفق هذا المنطق، مكملة لسلطة الوزير الأول وليست منافسة أو موازية لها، خاصة أن هذه السلطة محفوظة دستوريا؛ وعليه يتعين على المشرع أن يحيل إلى التنظيم الحكومي، من حيث المبدأ توضيح كيفيات تطبيق القانون، غير أن يمكنه استثناء أن يرخص للحكومة بأن تستعين بالمجلس لتنظيم بعض المسائل التي تعرف تعقيدات فنية أو تكنولوجية، لذلك ينبغي أن يتوقف هذا النوع

---

[1]- De MONTALIVET (P), op.cit..P.316..

[2]- HALBERSTAM (D), « Les autorités administratives indépendantes, en Allemagne, en France et aux États Unis : un complément à la constitution », in MARCOU (G) et MASING (J), « le modèle des autorités de régulation en France et en Allemagne, Coll. de l'UMR de droit comparée de Paris, 2011, p.387 et s.

من منح الاختصاص على طبيعة المادة التي ينطوي عليها؛ ما اذا كانت معقدة أو تقنية أو فنية[1] على اعتبار إن هذه العوامل هي التي استدعت إحداث الهيئات الإدارية المستقلة، هذا إلى جانب مقتضى الحياد، الذي مؤداه أن تتمتع الهيئة الضبطية باستقلالية كافية من عدة جوانب تكفل لها أداء مهمتها بموضوعية وفعالية.

وفي هذا السياق، بالرجوع إلى الممارسة التنظيمية، توجد سلطة إدارية مستقلة زودت بالاختصاص التنظيمي بموجب مرسوم تنفيذي[2] هي لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، علما أن هذا المرسوم صدر على أساس المادتين 21 و22 من المرسوم التشريعي 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة.

2-تكريس رقابة الحكومة على أنظمة المجلس

نشير بداية أنه على الرغم من إخضاع المشرع أنظمة المجلس بموجب المادة 63 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، لرقابة الحكومة التي يسوغ لها في هذا الاطار أن تطالب المجلس بإجراء تعديلات على النظام المزمع إصداره من طرفه، إلا انه لم يلزمه بالأخذ بالمقترحات التي تبدى في هذا الشأن، بل هو حر في ذلك[3]. وبالتالي فإن هذا الإجراء الذي يبدو رقابيا في الظاهر، مادام أنه لا يحقق خضوع أنظمة المجلس لسلطة الحكومة، فإنه يبقى من دون تأثير، ولو من الناحية النظرية.

---

[1]- تجدر الإشارة انه أحيانا تغيب الكفاءة المهنية لدى البرلمانيين، ما يجعلهم لا يتحكمون في بعض المصطلحات الاقتصادية، خاصة المستحدثة منها وكذا بعض المسائل ذات الطابع التقني والفني التي تحتاج إلى خبراء في الميدان ومختصين، ففي هذه الحالة يكتفي المشرع بتحديد السلطات المكلفة بضبط المجال الاقتصادي المستهدف دون أن يمتد ذلك إلى تحديد مضمون التدخلات اقتصادية، حينها قد يخول الحكومة البت فيها، وهذه الأخيرة التي إما أن تتولى هذه المهمة بنفسها خاصة اذا توفرت على الإمكانيات والمؤهلات التي تسمح لها القيام بذلك وهو الخيار المبدئي، وإما أن تستعين بهيئة الضبط اذا كانت المادة محل التنظيم معقدة أو غير متحكم فيها من طرف غير المختصين، بحيث يصعب على الحكومة أو يتعذر عليها البت فيها بنفسها. لمزيد من التوضيح حول هذه النقطة انظر:

ODERZO (J-O), op. cit,p.273 et s.

[2]- مرسوم تنفيذي رقم 94-175 مؤرخ في 13 يونيو 1999 يتضمن تطبيق المواد 21 و22 و29 من المسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 مايو سنة 1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر العدد 41، صادر بتاريخ 26 يونيو 1994.

[3]- تنص المادة 63 (الفقرة الأخيرة) من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض السالف الذكر، على ما يلي: «***ويكون القرار الجديد الذي يتخذ المجلس نافذا مهما يكن مضمونه***»؛ انظر أيضا المادتين 64 و65 من الأمر نفسه.

ولهذا السبب وقصد العمل على إيجاد حل للمشكل الدستوري الذي اعقب التخويل التشريعي لمثل هكذا سلطة تنظيمية، نرى انه من المجدي إقرار رقابة حكومية حقيقية عليها، ولعل من انجع السبل الكفيلة بذلك إخضاعها لإحدى الاشتراطات الإجرائية: إجراء الموافقة المسبقة، أو المصادقة أو حتى إمكانية تخويل الحكومة حق طلب إجراء قراءة أو مداولة ثانية على النص التنظيمي المعني بقصد تعديله، وذلك قبل إصداره في الجريدة الرسمية على أن يلزم المجلس بالأخذ بالملاحظات أو التحفظات التي تبديها الحكومة، وذلك تحت طائلة عدم الإصدار[1].

أما عن الجهة الحكومية التي من الوجاهة أن يسند إليها هذا الدور الرقابي، فنعتقد أنه ينبغي أن تقتصر على شخص الوزير الأول، على أساس انه المختص دستوريا بممارسة السلطة التنظيمية التطبيقية.

وبالنتيجة من شأن هذا المقترح، في حالة تبنيه من طرف المشرع، أن يسهم في شرعنة السلطة التنظيمية للمجلس، وهو ما قد يخرجنا من المأزق الدستوري الذي وضعنا فيه، وذلك للاعتبارات التالية:

إخضاع أنظمة المجلس لرقابة الحكومة بالكيفية التي تم توضيحها أعلاه، يعمل على تحقيق انسجامها مع السلطة التنظيمية المبدئية والدستورية للوزير الأول، بما يحول دون تعارضها مع المعايير الدستورية.

كما يؤدي ذلك إلى التضييق من مدى ومحتوى السلطة التنظيمية للمجلس، بالمقارنة مع المراسيم التنفيذية وعلى نحو يضمن سمو هذه الأخيرة في هرم المعايير.

وأخيرا من شأن إخضاع أنظمة المجلس لرقابة الحكومة، أن يحقق تناسق العمل المعياري القطاعي بما يكفل الأداء الفعال والمتجانس للدور الضبطي المسند دستوريا إلى الدولة، وهو ما يضمن في نهاية المطاف تصالح السلطة التنظيمية للمجلس مع أحكام الدستور لاسيما المواد: 43، 99، و143 (الفقرة الثانية) خاصة أن الحكومة هي المسؤولة سياسيا عن أداء مختلف الأجهزة التي تعمل في إطارها، أمام البرلمان، طبقا للمواد من 93 إلى 100 من الدستور.

---

[1]–يشار إلى أن المشرع قد كرس إجراء الموافقة الحكومية المسبقة على لوائح لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها كشرط لصدورها وهو ما يلاحظ من خلال المادة 32 من المرسوم التشريعي 93–10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، السالف الذكر كما يلي: « ***يوافق على اللوائح التي تسنها اللجنة عن طريق التنظيم، وتنشر في الجريدة الرسمية للجمهورية... مشفوعة بنص الموافقة***».

ثانيا- تزويد المجلس بالاختصاص الاستشاري كدور بديل لسلطة إصدار الأنظمة

يمكن للدور الضبطي للسلطات الإدارية المستقلة أن يمارس في اطار تنظيمي، لكن ليس من الضروري أن يحدد من قبل الهيئة نفسها، لأنه قد يكون مضرا[1] خاصة اذا تم بنوع من الندية مع الحكومة، هذا فضلا عن عدم كونه الوسيلة الأساسية لنشاط هذه السلطات[2].بالمقابل من ذلك يعد الاختصاص الاستشاري العنصر المميز لهذه الفئة القانونية الجديدة، بحكم طابعه العام والمبدئي، إذ يعتبر الرابط الأهم لمهمتها الضبطية[3]؛ وبالتالي سواء زودت بسلطة تنظيمية مباشرة أو لم تزود بها، فإن ذلك لا يؤدي بالضرورة إلى انتفاء صفتها كسلطة، طالما أنها تتمتع باختصاص شبه معياري مؤثر، يظهر بشكل محسوس لما تكون استشارة السلطات العمومية لها ملزمة بحيث يغدو استراتيجيا[4] إذ تلعب هذه الأجهزة بواسطته دور ذا قيمة في مسار إعداد النصوص[5] الحكومية، بالأخص لما تكون إرادة الحكومة في التعامل مع الآراء أو الاقتراحات التي تتضمنها الاستشارة مقيدة[6].

وعليه على الرغم من أن الاختصاص الاستشاري المستهدف مجرد من أي قوة ملزمة[7]

1- «Le rôle de régulation et arbitrage entre divers intérêts qui est confié aux autorités indépendantes, doit certes s'exercer dans un cadre réglementaire, mais il n'est pas indispensable, il peut être nocif, que ce cadre soit fixé par l'autorité elle-même », GENTOT (M), op. cit, p77 ; « la participation des A.A.I au pouvoir normatif s'effectue de deux façons : soit elles disposent elle-même du pouvoir d'édicter des actes normateurs, soit elles interviennent par leurs compétences consultatives, mais en ce qui concerne le pouvoir normatif propre pouvant être accordé à des autorités il faut souligner que la possibilité de prendre des décisions à caractère individuel est plus ouverte que celle d'édicter des règles générales », GUEDON (M-J) op. cit, p.99

2-GUEDON (M-J), op. cit, p.99 ; ISRAEL (J-J),« Recherche sur les autorités administratives indépendantes dans le domaine économique et financier », op. cit, p.65

3-GUEDON (M-J), op. cit, p.99 et s

4-Ibid., p.99

5-ISRAEL (J-J),Recherche sur les autorités administratives indépendantes dans le domaine économique et financier, op. cit, p64

6-لا يقصد من هذه العبارة المستعملة أن تكون الآراء الاستشارية لهيئات الضبط واجبة الاتباع من الحكومة أو ما يعبر عنه بالرأي المطابق، على اعتبار انه لا يسوغ دستوريا للمشرع أن يلزم الحكومة باعتبارها سلطة عليا ومختصة دستوريا بممارسة الاختصاص التنظيمي التنفيذي، الأخذ بآراء هذه الهيئات الإدارية التي يفترض أنها تابعة للحكومة طبقا للمادتين 99 و 143 من الدستور.

7-ZOUAIMIA (R), Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, op. cit, p.74

لخلوه من سلطة البت والتقرير وغير واجب الاتباع من الحكومة، لكن مادام أن يمكن من خلال هذا الدور أن تمارس "سلطة التأثير" التي تتميز بها عادة السلطات الإدارية المستقلة[1] وبالنظر إلى كونه من أساليب ممارسة السلطة التنظيمية[2] فهذا يجعل منه كذلك مصدر للسلطة ويبقي من ثم على الطابع السلطوي لهذه الأجهزة المستقلة[3].

ولعل ما يدعم هذا الطرح؛ إدراج المؤسس للسلطة الدستورية الوحيدة من نفس الفئة القانونية هي الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته ضمن الفصل الثالث من الباب الثالث من الدستور، والمخصص للمؤسسات الاستشارية[4] مزودا إياها بسلطة الاقتراح كمهمة أساسية لنشاطها[5]. هذا وفضلا عن ذلك فبالرجوع إلى النصوص المنظمة للهيئات الإدارية المستقلة نجد أن معظم هذه الهيئات الضبطية قد زودها المشرع بالاختصاص الاستشاري بصورة واضحة، ونذكر على سبيل المثال[6] مجلس المنافسة، إذ طبقا لقانون المنافسة يتمتع المجلس باعتباره سلطة إدارية مستقلة ضابطة لميدان المنافسة بسلطة الاقتراح وإبداء الراي، وهو ما يظهر بشكل صريح في المادة 34 من هذا القانون[7]. وفي هذا الاطار بوسع هذا الجهاز أن يسهم في العمل المعياري للحكومة، من خلال الآراء الاستشارية التي يبديها بشأن كل مشروع نص تشريعي أو تنظيمي له صلة بالمنافسة[8]، مع

---

[1]–GENTOT (M), op. cit, p.68

[2]–ZOUAIMIA (R), les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, op. cit, p.74.

[3]–ISRAEL (J-J),« recherche sur les autorités administratives indépendantes » op. cit., p.64-65; GENTOT (M), op. Cit, p. 68 et s.

[4]–تنص المادة 102 من الدستور على ما يلي: «***تؤسس هيئة وطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، وهي سلطة إدارية مستقلة توضع لدى رئيس الجمهورية...***».

[5]–تنص المادة 203 من الدستور على أنه: «***تتولى الهيئة على الخصوص مهمة اقتراح سياسة شاملة للوقاية من الفساد... ترفع الهيئة إلى رئيس الجمهورية تقريرا سنويا عن تقييم نشاطاتها المتعلقة بالوقاية من الفساد ومكافحته، والنقائص التي سجلتها في هذا المجال والتوصيات المقترحة عند الاقتضاء...***».

[6]– حول الاختصاص الاستشاري للسلطات الإدارية المستقلة بوجهه عام، انظر: جبري محمد، السلطات الإدارية المستقلة والوظيفة الاستشارية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر 1، 2014.

[7]– انظر المادة 34 من الأمر رقم 03–03 المتعلق بالمنافسة، السالف الذكر.

[8]– انظر المادتين 05 و36 من الأمر نفسه.

الإشارة أن الحكومة ملزمة في هذه الحالة باستشارة المجلس، بالمقابل يلزم هذا الأخير بتمكين الحكومة من الآراء أو الاقتراحات التي تطالبه بها[1] أي بتقديم المشورة للحكومة.

وعليه يعدّ المجلس بصفته خبير في الميدان، بمثابة هيئة استشارية للحكومة حيث يمكنه بتقنية الاستشارة أن يعلب دور محسوس في بلورة وتحسين المعايير الحكومية بهدف تشجيع وضمان الضبط الفعال للسوق[2].

وإعمالا لهذا الإجراء الاستشاري، فقد سبق للحكومة أن استطلعت رأي مجلس المنافسة في اكثر من مناسبة، لاسيما بخصوص مشاريع النصوص التنظيمية التي لها صلة بالمنافسة، وذلك عن طريق وزير التجارة باعتباره ممثلا للحكومة على مستوى ميدان المنافسة[3] ومثال ذلك المرسوم التنفيذي رقم 05-175 المحدد لكيفيات الحصول على التصريح بعد التدخل[4].

واستفادة مما تقدم، يمكن للاختصاصات الاستشارية أن تكون بديلا لسلطة إصدار الأنظمة في المجال المصرفي أيضا حيث بوسع مجلس النقد والقرض، باعتباره سلطة ضبط متخصصة وخبيرة في شؤون النقد والقرض، وبوصفه سلطة نقدية، أن يسهم في عملية إنتاج معايير تقنية ذات قيمة وفاعلية، لاسيما عن طريق الإسهام في تحضير المراسيم التنفيذية التي تعتزم الحكومة سنها[5].

ومن هذا المنطلق، ولأجل الولوج إلى بناء معياري سليم من منظور أحكام الدستور،

---

[1]- انظر المادة 35 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، السالف الذكر.

[2]-انظر المادة 34 من الأمر نفسه.

[3]-انظر المادة 34 من الأمر نفسه.

[4]-مرسوم تنفيذي رقم 05-175 مؤرخ في 12 مايو 2005، يحدد كيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقيات ووضعية الهيمنة على السوق، ج.ر العدد 25، صادر بتاريخ 18 مايو 2005.

[5]-تجدر الإشارة انه بالنظر للتعقيدات التقنية التي يتميز بها ميدان النقد والقرض، فإن حاجة الحكومة للمجلس هي اكثر من ضروري، حيث بإمكانه أن يكون لها عونا ومرشدا في تحضير مشاريع النصوص التشريعية والتنظيمية التي تتصل بهذا الميدان، بحكم درايته بواقع قطاعه والظروف المحيطة به، وبما يملكه من معطيات ميدانية وخبرات، يمكنه بفضلها اقتراح الحلول الناجعة للمشاكل المعقدة التي يعرفها القطاع أو قد تطاله، وكذا الاستشراف حول الرهانات المستقبلية بما يوضح الرؤى للحكومة على نحو يجعلها تتنبأ بالمخاطر المستقبلية وبما يسهل عليها من ثم وضع السياسات النقدية المناسبة لمواجهتها.

ينبغي أن تكون المعايير المشكلة لهذا البناء نتاج تكامل الأدوار بين كل من السلطة السياسية الإدارية المتمثلة في الحكومة من جهة، والسلطة النقدية المتمثلة في المجلس من جهة أخرى، حيث تتكفل الحكومة بسلطة التقرير والإصدار كونها المختصة دستوريا بذلك، في حين يتولى المجلس، من جهته، مهمة إبداء آراء استشارية للحكومة، قصد إعانتها في عملية تحضير وإعداد التنظيمات المقرر إصدارها، هذا فضلا عن ضرورة تقييد المشرع لإرادة الحكومة –ولو نسبيا– في الأخذ بما يبديه لها المجلس من آراء بحكم ما يتميز به من قوة الاقتراح منبعها سلطته النقدية والمعنوية والحاجة الملحة إلى ضابط محايد وخبير في الميدان، تحقيقا لأهداف ومبادئ دستورية ذات الصلة بالحقوق والحريات الاقتصادية للمتدخلين في السوق المصرفية أو النقدية.

وفي هذا الإطار ندعو المشرع إلى تزويد مجلس النقد والقرض بسلطة الرأي الاستشاري بدلا من السلطة التنظيمية المباشرة وفي هذا الصدد، نرى انه من الضروري أن تُلزَم الحكومة بطلب الرأي والمشورة من المجلس، في مسائل محددة لكن دون أن تكون هذه الآراء واجبة الاتباع من الحكومة لاحتمال تعارض ذلك مع أحكام الدستور، لاسيما إذا علمنا انه قد يؤدي إلى تحملها المسؤولية عن أعمال تنظيمية فرضت مضامينها عليها من هيئة يفترض أنها تابعة لها، وبعكس ما يقضي به المنطق القانوني[1]. لذلك وقصد حمل الحكومة على تبني الآراء الاستشارية للمجلس في معرض سنها لتنظيماتها، نعتقد انه من الضروري أن يلزمها المشرع بتسبيب موقفها السلبي إزاء هذه الآراء سواء في حالة الاستبعاد الكلي أو الجزئي، مع وجوب نشر كل من نص الاستشارة وكذا التسبيب في شكل نسخ مرفقة بالنص التنظيمي محل الإصدار.

أما عن الأهمية العملية والقانونية لهذه الإجراءات التقييدية فتتمثل فيما يلي:

إذا لم تكن لدى الحكومة أسباب مقنعة يمكن أن تستند إليها لاستبعاد آراء المجلس، حينئذ تجد نفسها مرغمة على أخذها بعين الاعتبار، وذلك تحت طائلة تعريض قرارها التنظيمي للإبطال أو لاستبعاد التطبيق على النزاع في حالة الطعن القضائي، على اعتبار انه مشوب بعدم المشروعية لعيب في الشكل والإجراءات؛ وذلك إما لانعدام التسبيب أو

1–«Un tel pouvoir (d'avis conforme) transfert à l'autorité consultée la responsabilité de fait de la décision puisque l'autorité qui consulte ne peut aller contre l'avis qui lui est donné » GENTOT (M), op. cit., p.70.

لقصور فيه، أو بسبب عدم نشره والاستشارة.

فضلا عن ذلك، إذا تفردت الحكومة باتخاذ القرارات التنظيمية بمعزل عن المجلس، فمن شأن ذلك أن يعرضها إلى تحمل المسؤولية السياسية أمام البرلمان، لاسيما اذا أفضى تصرفها الأحادي إلى حدوث أزمات مالية أو اقتصادية.

من جانب آخر، يضع الالتزام بالتسبيب على عاتق الحكومة التزام أخلاقي ومعنوي بالأخذ بآراء المجلس لأن استبعادها غير المؤسس وغير المقنع سيضعها في موضع حرج أمام الرأي العام.

وبالنتيجة في حالة تزويد المشرع للمجلس بسلطة الرأي الاستشاري مع تكريس آليات تعمل على دفع الحكومة للأخذ بها، في مثل الأشكال الإجرائية أعلاه، سنكون أمام إنتاج تنظيمات ليست بعمل الحكومة لوحدها أو بعمل المجلس منفردا بل هي نتاج عملية ثنائية بين الجهتين وشبه مركبة، تتم وفق أطر يسودها التعايش لا التنافس[1] وبشكل يحفظ معه السلطة التنظيمية للحكومة وفقا لما تمليه المقتضيات الدستورية، ويثمن دور مجلس النقد والقرض كمساهم حقيقي وفعال في البناء المعياري الدولاتي في المجال المصرفي استجابة لمقتضيات ضبط السوق المصرفية وحماية حرية الاستثمار فيها من جهة، وتحقيق المصلحة الاقتصادية العامة، من جهة أخرى.

[1]–حول إمكانية تعايش الحكومة والهيئات الإدارية المستقلة في القيام بمهمة ضبط السوق، أنظر:
GENEVOIS (B), op. cit, p.132 et s.

خلاصة القول لقد تبنى المشرع السلطة التنظيمية للسلطات الإدارية المستقلة واحتضنها بمبادرة منه وذلك استجابة للمتطلبات التي فرضها الواقع الاقتصادي، لاسيما بعد التحولات المتعددة الأبعاد التي طرأت على الدولة الحديثة حيث ظهرت فكرة الحكم الراشد وفكرة الديمقراطية التشاركية أو التساهمية كمقومات حتمية لممارسة السلطة، كما برز مبدأ حماية الحقوق والحريات كمعيار محوري في قياس درجة تكريس وتطبيق النظام الديمقراطي في المجتمعات العصرية، وانه ترتيبا على ذلك فإن احتكار الوزير الأول للسلطة التنظيمية التطبيقية يتعارض مع الواقع ولا يتناسب مع هذه المستجدات والتحديات، وفي ضوء ذلك يستشف أن مسعى المشرع في تحويل الاختصاص التنظيمي إلى السلطات الإدارية المستقلة يتوافق إلى حد ما مع المعايير الدستورية –باستثناء السلطة التنظيمية لمجلس النقد والقرض– غير أن لتحقيق انسجام السلطة التنظيمية على نحو يضمن لها شرعية دستورية لا غبار عليها يتعين دسترة السلطات الإدارية المستقلة و/أو تعديل المادة 143 من الدستور بالشكل والمحتوى الذي يتيح لمختلف السلطات العمومية الفرعية ممارسة سلطة تنظيمية خاصة وثانوية وخاضعة بما يحفظ سمو السلطة التنظيمية للوزير الأول ويقبل على نحو صريح وجود اختصاص تنظيمي فرعي بجانب الاختصاص العام والمبدئي للحكومة.

الفصل الثاني

مدى تصالح السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة مع المعايير الدستورية

تتمتع السلطات الإدارية المستقلة بسلطات قمعية واسعة تمارس على المتعاملين الاقتصاديين الذين يخلون بالقوانين والتنظيمات التي تحكم نشاطهم، وكذا بقواعد حسن سير المهنة.

لكن اعتبارا أن سلطة تسليط العقوبات تعود في الأصل لاختصاص القاضي وذلك بمقتضى مبدأ الفصل بين السلطات، فهذا أثار إشكالا حول مدى انسجام العقوبات التي تمارسها هذه السلطات المستقلة مع هذا المبدأ التأسيسي **(المبحث الأول)**.

من جانب آخر، فنظرا للطبيعة العقابية للجزاءات التي تختص بها السلطات الإدارية المستقلة، فهذا يجعلها تشكل خطرا على حقوق وحريات الأشخاص الاقتصاديين المعرضين لها، مما ينبغي على المشرع تأطيرها بضمانات المحاكمة العادلة المكفولة دستوريا، وذلك تحت طائلة عدم دستورية النصوص التشريعية والتنظيمية المخولة لمثل هكذا اختصاص قمعي لهذه الهيئات الإدارية **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول

السّلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة ومبدأ الفصل بين السّلطات

إن البحث في هذا العنصر يقتضي من زاوية، دراسة مدى تعارض السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة مع الاختصاص الدّستوري للقاضي في حماية الحقوق والحريات عن طريق العقاب الجنائي، وهو الأمر الذي لا يُتوصل إليه إلاّ بعد تحديد نطاق مبدأ الفصل بين السّلطات ما إذا كان يقبل بفكرة القمع الإداري لهيئات الضّبط(**المطلب الأول**). كما أنّه من زاوية أخرى، ينبغي البحث عن المشروعية الدّستورية للسّلطة القمعية لهذه الهيئات المستقلة من خلال محاولة استظهار أنّها نتاج منح تشريعي يُمكن إسناده إلى المادة 43 من الدّستور التّي مما يستفاد منها أن ضبط السوق دور دستوري للدّولة تؤديه هذه الهيئات لحسابها. وبالتّرتيب على ذلك نحاول أن نثبت أنّ القمع الإداري المخول لهذه الأجهزة هو النواة الصلبة، والجزء الأهم في هذا الدّور الضّبطي، وأنّه لم يمنح لها إلاّ استجابة لهذا الدور وفي الحدود المطلوبة التّي تسمح بأدائه بفعالية حماية للحقوق والحريات(**المطلب الثّاني**).

المطلب الأوّل

مبدأ الفصل بين السلطات واختصاص القاضي الجزائي

طبقا للمبدأ الدستوري القاضي بتوزيع الاختصاصات على السلطات العمومية المستمد من مبدأ الفصل بين السلطات، وزع المؤسس الاختصاصات على السلطات العمومية: السلطة التنفيذية والتشريعية، غير أنه بالنسبة للسلطة القضائية فقد أحال المؤسس مسألة تأطيرها للقانون؛ ما يجعل تحديد اختصاصها خيار تشريعي بامتياز. غير أنه بحكم عدم وجود في الدستور أحكام صريحة تحدد مفهوم مبدأ الفصل بين السلطات، بما يرسم حدود للمشرع يلزم أن يراعيها في معرض توزيعه للاختصاص القمعي، باعتباره يؤول من حيث المبدأ للقاضي، والتي في ضوئها (الأحكام) يستشف مدى قبول السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة؛ سيتم التعرض إلى دراسة التّفاسير الفقهية الحديثة التّي أعطيت لمبدأ الفصل بين السّلطات، ومنه يستشف التّفسير العملي والوجيه (**الفرع الأوّل**)، والذي في ضوئه يمكن أن التوصل إلى مدى انسجام المنح التّشريعي للسلطة القمعية لهيئات الضّبط مع هذا المبدأ وما إذا كان يمثل انتهاكا لسلطة القاضي الجزائي (**الفرع الثّاني**).

الفرع الأول:

التفسير الحديث لمبدأ الفصل بين السّلطات يقبل بفكرة العقاب الإداري للسلطات الإدارية المستقلة

يرى الفقه الحديث أن التّفسير التّقليدي لمبدأ الفصل بين السّلطات جامد وغير عملي كونه لم يعد يصلح لأن يكون آلية لتوزيع السّلطات وغير قابل للتّطبيق، إذ لا يمكنه أن يستجيب للتّطورات الحاصلة في المجتمعات العصرية ولمقتضيات الدولة الحديثة، ثم انه لا يعبر بالضرورة عن نظرة وتفكير مونتيسكيو[1]، لذلك لا يجب أن يفسر مبدأ الفصل بين السلطات كمبدأ مطلق وصارم أو على أنّه فكرة جامدة تقوم على مبدأ تخصص الوظائف بشكل يجسد الفصل المانع بين الوظائف الدولاتية الثلاث حيث تستأثر كل سلطة بإحداها، دون إمكانية ممارسة سلطة أخرى لاختصاص لا يؤول لها مبدئيا بل يعود لاختصاص سلطة أخرى، وإنما يتعين أن يفسر بمرونة وعلى نحو يسمح لكل سلطة من السّلطات الدولاتية الثلاث أن تجمع بين اختصاصها الأصيل والمبدئي واختصاصات أخرى تنعقد تقليديا للسّلطتين الأخريين، أو لإحداهما في الوقت نفسه دون أن يمثل ذلك انتهاكا لمبدأ الفصل بين السّلطات، وأنّه على العكس من ذلك فإن المستبعد بمفهوم المبدأ هو تركيز السّلطة الدّولاتية بأبعادها الثّلاث في يد جهاز دولاتي واحد إلى درجة الاحتكار الكلّي لها، أو استحواذ إحدى السّلطات الثلاث على وظيفة تنعقد بالأساس لسلطة أخرى بشكل يمس بها ويخل بتوازن السّلطات وعلى نحو يؤدي إلى الاستبداد ومنه إلى التّحكم والتّعسف.

وفي هذا الإطار ينبغي أن يطبق مبدأ الفصل بين السّلطات بنسبية ويفسر من ثم كفصل مرن للسّلطات وعلى نحو ما يقتضيه متطلبات العصر والواقع، شريطة أن تبقى الوظائف الثلاث تمارس في كنف السّلطة الدّولاتية[2]. واستنادا على هذا المنطق يمكن

---

[1]-«…pourtant la pensée de Montesquieu, dont l'analyse n'est pas simple en raison de l'imprécision du vocabulaire et d'inévitables glissement sémantique, s'avère en définitive moins catégorique et plus complexe qu'il n'est dit ici »TEITGEN-COLLY (C), « Les instances de régulation et la constitution », op. cit, p.222

[2]-«Confier le pouvoir de punition à des autorités de l'Etat permet de maintenir la Fonction d'un monopole du pouvoir répressif au profit de l'État, même s'il n'est plus confier au juge pénal », DEGOFFE(M). « Constitution et compétences normatives économiques des autorités de régulation », L.P.A. N° spéciale, 22 janvier, 2009, N°16, p20.

للهيئات الإدارية المستقلة باعتبارها أجهزة دولاتية تؤدي دور الدّولة المتمثل في الضبط الاجتماعي أو الضّبط الاقتصادي أن تمارس السّلطة العقابية (سلطة شبه قضائية) تارة، كما يمكنها أن تجمع في نفس الوقت بين هذه الأخيرة وبين اختصاصها الإداري على شاكلة الأعمال التّنظيمية أو التّنفيذية والقرارات الفردية تارة أخرى.

وفي هذا السّياق استندت الأستاذة LOMBARD في تبنيها للتّفسير المرن لمبدأ الفصل بين السّلطات تبريرا لانسجام السّلطات القمعية للهيئات الإدارية المستقلة مع الدّستور، إلى تحليل كاري دومالبرغ والذّي مؤداه أنّ متطلب الفصل بين السلطات لا يمنع أن يتمتع نفس الجهاز بوظائف متعددة، شريطة وجود أجهزة منفصلة بعضها البعض ويوجد بينها توزيع السّلطات. وعليه لا يُحضر على جهاز دولاتي أن يتمتع بعدة وظائف مادام أنّه لا يستأثر بها كلها، وإذ هذا الشّرط مستوفى بالنّسبة لهيئات الضّبط، طالما أنّ هذه الأجهزة لا تسهم في الوظائف «التّشريعية، التّنفيذية أو القضائية»، إلاّ بكيفية محدودة وتحت رقابة القاضي [1].

كما أوردت الأستاذة في مقال آخر لها يحمل عنوان «لماذا سلطات مستقلة في المادة الاقتصادية؟ رمزية مهامها» [2] أن الاستقلالية التّي يتمتع بها القضاة كضمانة حيادهم لا يجب أن يفسر على أنّ دورهم يتوقف عند تطبيق القانون، كما لو أنّه ممارسة ميكانيكية، فواضح أنّ أهمية دورهم التّفسيري للقانون وكذا الإنشائي والذّي يظهر من خلال البعد المعياري لاجتهاداتهم (كأنّه سن للقاعدة المعيارية) إنما يعبر على أن فصل السلطات بين المشرع والجهاز التّنفيذي والجهات القضائية ليس بفصل مانع أو صارم.

ما هو معلوم أيضا أنه يوجد ترتيب (Combinaison) للوظائف والوضعيات بطريقة تتيح لسلطة تُكيّف على أنّها إدارية بممارسة في حالات معينة، وظائف مشابهة لتلك التّي ترجع تقليديا للجهات القضائية، وبالمقابل يمكن لجهة قضائية أن تمارس عمل إداري، ومعنى ذلك أنّه بوسع أي سلطة من السّلطات الثّلاث للدّولة أن تمارس– بالإضافة إلى المهام المسندة إليها مبدئيا– مهام السّلطات الأخرى مادام لا يوجد فصل مطلق بين

[1]-LOMBARD(M) «Institutions de régulation économique et démocratie politique », A.J.D.A. n°10, 2005, p.539-540.

[2]- LOMBARD(M) « Pourquoi des autorités indépendantes en matière économique ? Typologie de leurs mission ». in MARCOU(G) et MASING(J).(s/dir) « le modèle des autorités de régulation indépendantes en France et en Allemagne », Coll. de l'UMR de droit comparé de Paris, volume 25, p.147 et s.

السّلطات، وهو ما يمكن أن ينطبق على سلطات الضّبط باعتبارها هيئات إدارية وتندرج ضمن السلطة التنفيذية، ويمكنها أن تمارس بعض الصلاحيات شبه القضائية، فالمهم من كلّ هذا هو البحث عن أنجع الوسائل والآليات التّي من شأنها أن تحقق وتجسد المبادئ الدّستورية بفاعلية.

وفي نفس السياق يرى كل منROSENFELD و VEIL أن العقوبات الإدارية ليست في مبدئها، لا فضيحة ولا موضوع نقاش يستحق كلّ هذا الصدى، وجودها ظل دائما يعتبر مشروعا، والتساؤل الوحيد الذّي يمكن إثارته يتعلق باختلاف الطّبيعة والنّظام بين الطّائفتين من العقوبات. مضيفا أنّه لا يوجد معايير تمييز واضحة بينهما، بل يوجد فقط خيارات الملاءمة، وأنّ المشرع وحده هو من يحدد لأية سلطة يمنح أي اختصاص قمعي، هذه الحرية تجد مصدرها وحدودها في خضوع القمع الإداري لنظام يتقارب رويدا رويدا مع ذلك المتعلق بالمادة الجنائية. لقد ولد قانون قمعي يتجاوز تلك الحدود التّقليدية الموجودة بين القمع الجنائي والقمع الإداري خاصة أن القمع الجنائي كما القمع الإداري ينتميان إلى "المادة الجزائية" la matière pénale "، بمفهوم الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان، وبالنّتيجة فإنّ القمع الإداري لا يتعارض مع مبدأ الفصل بين السّلطات[1].

ويرى Quilich في هذا الإطار أنّه إذا كان من الممكن الفصل بين الأجهزة الدولاتية، طبقا لمبدأ الفصل بين السلطات فإن فصل الوظائف هو مجرد وهم ومصطنع؛ الوظيفة القضائية ما هي إلاّ وسيلة لممارسة الوظيفة التنازعية، والتّي بالإمكان أن تؤدى أيضا من جهاز إداري. سلطات الضّبط زودت بسلطات نجدها عند القضاء (السلطة القمعية) لذلك فالأنسب أن يُعتمد نظام الفصل المرن بين الوظائف، بما يسمح بإقامة تكامل بين سلطات الضّبط والقضاء، بدل الفصل المطلق بين الوظيفتين خصوصا أنّ الاجتهاد القضائي لم يكرّس يوما احتكار القاضي لمادة القمع، مضيفا أن فعالية الضّبط تستقر على جمع وظائف التّنظيم، التّرخيص، الرّقابة والعقاب، والتّي هي عادة لا تجتمع على مستوى الإدارة. في الأخير يلاحظ أن هناك تقارب محسوس بين الوظيفة الضبطية

[1]- ROSENFELD(E) et VEIL(J), « sanction administrative, sanction pénale », pouvoirs, janvier 2008, n°128, p61et s.

والوظيفة القضائية، ولكن ليس إلى درجة التّشابه بين الأجهزة وإنّما بين الاختصاصات أين نشهد "عقابية" الجزاءات المنطوق بها من طرف سلطات الضّبط [1] La pénalisation des sanction: إنه انزلاق دلالي (مصطلحي).

أما الأستاذ KOULOURIS فنادى بدوره إلى التّطبيق المرن لمبدأ الفصل بين السّلطات، ذلك أنّ فصل الوظائف الدولاتية حسبه، يعني فصل نسبي مع العلم أن مونتسكيو ركز في نظريته على الفصل العضوي وليس على مبدأ تخصص الأجهزة، والغاية عند مونتسكيو هو تفادي تركيز السّلطات الدولاتية في نفس الأيدي، ما هو مخيف للمواطن، وليس منع أن يتمتع نفس الجهاز بمجموعة من الوظائف في الوقت نفسه، إذا احتكار الوظائف هو المستبعد. وذهب الأستاذ إلى أبعد من ذلك لما اعتبر أن مبدأ الفصل بين السّلطات الثلاث كما عبر عنه مونتسكيو لا يمنع وجود سلطة رابعة والتي تشكلها السلطات الإدارية المستقلة، والتّي يمكن أن تسمى بالسلطة الضابطة. وأن هذه الهيئات الضّبطية تشكل سلطات تتدرج ضمن سلطة رابعة للدّولة، تتولى مهمة ضبط الميادين الاجتماعية الحساسة وتمارس خليط أو مزيج من الوظائف الدّولاتية: وضع القانون، تنفيذ القانون وتطبيق القانون[2]. لكن يبقى أن هذا الموقف الذّي يعتبر سلطات الضّبط كسلطة رابعة شاذ ولم يلقى تأييدا لدى غالبية الفقه.

بينما الأستاذ ODERZO اتبع تحليلا متجانسا يشد بين الفقه التّقليدي والنّظرة الحديثة للمبدأ، فحسبه فإنّ DEMALBERG يعتقد أنMONTESQIEU قد أسس نظرية تقوم على الفصل العضوي باعتباره شرط أساسي لتنظيم السّلطات (الوظائف)، علما أن كل شخص يملك السلطة يحاول أن يتعسف في استعمالها، لهذا ينصب تفكير مونتسكيو على مخاطر دمج السّلطات في نفس الجهاز بالنّسبة للحريات العامة، وهي الغاية السامية التّي يستهدفها في هذه النّظرية. ولتأكيد هذا التفسير استند الأستاذODERZO إلى موقف المجلس الدّستوري

---

[1]- QUILICH(p), « Réguler n’est pas jugé : réflexion sur la nature du pouvoir de sanction des autorités de régulation économiques », AJDA, n°20,2004,p1061, voir dans le même sens BERTSCH, « le pouvoir de sanction des autorité du contrôle, Des marchés Financiers et des assurances », in DIEUX(X)(s/dir), les autorités de contrôle des marchés Financiers, Des assurances de la concurrence, bilan et perspectives, Acte du colloque de Bruxelles, 25 mai,2000, p,p166-167.

[2]- KOULOURIS(N), Les autorité administratives indépendantes et les indépendants Regulatory Agencies : Étude comparée sur leur insertion et nature juridique, thèse de doctorat en droit, université, Paris, II, 1992, p, 591 et s.

الفرنسي الذّي قضى بقبول السّلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة، مستخلصا أنّ المجلس الدّستوري قد استبعد مبدأ تخصص السّلطات بما يفيد أنه يمكن لسلطة غير قضائية أن توقع العقوبة، وبالتّالي فإنّ مسعى المشرع المتمثل في منح السلطة القمعية لفائدة السّلطات الإدارية المستقلة لا يتعارض مع مبدأ الفصل بين السّلطات المستمد من المادة16 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن كمبدأ أساس للجمهورية، وكذا مع المادة66 من الدّستور التّي تنصب القاضي كحامي الحقوق الفردية. كما أضاف كنتيجة لذلك، أن اعتراف المجلس الدستوري للمشرع بجواز تخويل سلطة العقاب لفائدة كل سلطة إدارية تتصرف في إطار امتيازات السّلطة العامة يدل على أنّه أدار ظهره لاجتهاد سابق مؤداه أن كلّ سلطة يجب أن تتوقف عند حدود اختصاصها بمعنى تخصص الوظائف، وعوضا عن ذلك قبل بتطور بدأ في التّبلور قرابة نصف قرن من الزّمن: نحو تكريس السّلطة القمعية للإدارة، ذلك أن الإدارة كانت تمارس امتيازات ردعية في الميدان الاقتصادي دون أن يتم التّنديد بها بالتّأسيس على انتهاك مبدأ الفصل بين السّلطات، والمجلس الدّستوري من خلال موقفه لم يقم إلا بشرعنتها دستوريا [1].ترتيبا على ذلك فإنّ تخويل السّلطة العقابية للسّلطات الإدارية المستقلة يتصالح ويتفق تماما مع مبدأ الفصل بين السّلطات بمفهومه المرن والذّي مفاده أن فصل السّلطات ليس بتاتا نمط مثالي لتنظيم السّلطات أو غاية في ذاتها، بل هو ضمانة للحقوق [2].

وانطلاقا من إثارة استبعاد مبدأ تخصص الوظائف، بما يسمح لسلطات الضّبط بممارسة سلطة العقاب، توصل الأستاذODERZO إلى أنّه يمكن لهذه الأجهزة أن تجمع بين وظيفة القمع والتّنظيم طالما أنّ هذه السّلطة تتوقف عند الحدود الضّرورية التّي تسمح لها بأداء مهامها الضّبطية بفعالية، إذ حينها هذه الأجهزة تملك القدرة على قمع الخروقات التّي تمس أنظمتها فقط، بما يجعل العقوبة تقتصر على القطاع الذّي تتولى سلطة الضّبط المعنية مراقبته، وبالتّالي لا تتمتع بسلطة تنازعية عامة تغطى على القاضي الذّي يعد صاحب الولاية

---

[1]- voir ODERZO(J-C), op,cit,p,402 et s .; voir aussi l'arrêt du tribunal constitutionnel espagnol n°77/1983 du 23 octobre 1983 cité par le même auteur ,p406, «qu' il ne fait pas de doute que dans un système qui serait régi par la division des pouvoirs, le pouvoir de sanction devrait constituer un monopole du juge et ne pourrait en aucun cas se trouver entre les mains de l'administration, un tel système n'a jamais Fonctionné dans l'histoire et il est même douteux qu'il soit viable ».

[2]- Ibid.,p407.

العامة بالفصل في النّزاعات(مع مراعاة قواعد الاختصاص)، وبناء عليه فإنّ جمع الوظائف من طرف سلطات الضّبط لا يتناقض مع مبدأ الفصل بين السّلطات مادام أن حقل ممارسته محدود [1].

أما الأستاذة COLLET فإنّ تحليلها لمبدأ الفصل بين السّلطات [2]يُشاطر في جوانب معينة رأي ODERZO ولكن بنظرة أخرى، ذلك أنّها استبعدت بحذر تفسير فصل السّلطات على أنّه مبدأ تخصص الوظائف إلاّ أن تحليلها ارتكز على المعيار الغائي الذّي مفاده أنّ مبدأ الفصل بين السّلطات لم يبتدع إلاّ لتحقيق غاية محددة هي حماية الحقوق والحرّيات من مخاطر التّعسف أو التّحكم الذّي قد ينشأ عن احتكار الوظائف الدّولاتية الثّلاث من طرف سلطة دولاتية واحدة وليس منع الجمع بين الوظائف من طرف كلّ جهاز من هذه الأجهزة، وهو التّفسير الحديث للمبدأ الذّي أسس له مونتسكيو. ومن هذا المنطلق انتقدت COLLET التّفسير التّقليدي الجامد لمبدأ الفصل بين السّلطات[3]، باعتباره لا يقبل بفكرة القمع الإداري ولا بإمكانية جمع الوظائف التّنظيمية والقمعية من طرف السّلطة الإدارية المستقلة، معتبرة أنّ مثل هكذا رؤية يصعب تأييدها أو استيعابها، وغير قابلة لخدمة معايير تشخيص هذه الأجهزة المستقلة، بحكم أنّ هذه الأخيرة تخضع لمنطق خاص تفرضه مقتضيات الضّبط الاقتصادي، منطق يتعذر أن تسع له القوالب القانونية القديمة والجاهزة، والتّي تحتاج لأن تتماشى مع متطلبات الدّولة الحديثة، علما أنّ القانون الوضعي لم يدن هذا الجمع بين وظائف متعددة: التّنظيم، التّنفيذ، القرار الفردي، والعقوبة، حتى مونتسكيو– الذّي يعد المرجعية لأصحاب التّفسير الضّيق– لم يعتبر مبدأ الفصل بين السّلطات على أنّه مبدأ تخصيص الوظائف، إنّما بكلّ بساطة يعارض تجميع السّلطات في يد نفس الجهاز.

والأهم من هذا كلّه أنه أساسا عند مونتسكيو كما في التّصريحات والدّراسات التّي أعطت لنظريته صدى: مبدأ الفصل بين السّلطات لم يكن يوما أكثر من مجرد وسيلة في خدمة غاية تتجاوزه هي الحفاظ على الحريات الأساسية، إذن تاريخيا كما سياسيا، إثارة هذا

---

[1] - ODERZO (J-C), op,cit, p.402 et s.,p410.

[2]-Voir COLLET(M), le contrôle juridictionnel des actes des autorités administratives indépendantes, thèse, université Paris II, France, 2002, p13 et s.

[3]- Ibid., p.15 et s.

المبدأ لم يكن إلاّ في سياق متصل بهذه الغاية، وبمفهوم المخالفة فإنّه يعد غير مجديا إثارة مبدأ الفصل بين السّلطات عندما لا تكون المحافظة على الحريات العامة محل تهديد. وفي سياق تعقيبها على الأصوات المعارضة للقمع الإداري الضبطي تساءلت الأستاذة COLLET:«لم يهتم أحد بذكر مونتسكيو لما تتولى اتحادية رياضية وظائف متعددة في نفس الوقت: تنظم المنافسات الوطنية (سلطة التّنظيم)، توزع الألقاب (يشبه السلطة التّقريرية والتّنفيذية) وتعاقب الغشاشين (سلطة العقاب). كيف إذا تشكل السّلطات الإدارية المستقلة تهديد لممارسة الحريات الأساسية؟». إنّ هذه السّلطات المستقلة ينطوي عملها على الحفاظ على ممارسة الحريات الاقتصادية [1].

وهو نفس المنظور الذي أسس عليه DOUËB قراءته لمبدأ الفصل بين السّلطات في ضوء موقف الفقه الحديث، حيث يستند إلى المعيار الغائي [2]. وكذلك جاء موقف كل من CANNAC و GAZIER : أن حماية الحريات هي الغاية الأساسية المشتركة لكافة السّلطات الإدارية المستقلة [3]، إلى درجة تنتفي معها أي موانع تزويد سلطات الضّبط بالوظيفة القمعية أو تحول دون أن تجمع بينها وبين الوظائف الدولاتية الأخرى، طالما تستهدف بذلك هذه الغاية المتمثلة في حماية الحقوق والحريات. وبالنّتيجة يتعين أن يطبق مبدأ الفصل بين السلطات بمرونة، حتى يقدر على أن يتكيف مع المتغيرات والتطورات الحاصلة في المجتمعات، وهو ما يخدم المبدأ نفسه، أمّا إذا قُدم المبدأ على أنّه شيء مقدّس لا يقبل التّطويع أو أنّه عقبة يمنع أي تحول دولاتي نحو الحداثة وبما يكفل حماية أنجع للحريات فقد يندثر ويموت، وهو ما تفطن له مونتسكيو في نظريته.

وفي سياق متصل ولكن بمنظور أكثر حداثة وتطور، يرى الفقيه الألماني HALBERTSAM[4] أنّ القيم الأساسية للدّستورية تتمثل في ثلاث قيم يمكن أن تشرعن ممارسة السّلطات العمومية وهي: الإرادة السياسية، حماية الحقوق و"الخبرة"، مضيفا أنّه من

1- voir COLLET(M), le contrôle juridictionnel des actes des autorités administratives indépendantes, op.cit, p15.
2- DOUÉB(F), les sanctions pécuniaires des autorités administratives, thèse de doctorat en droit, Paris II, 2003, p104.
3- GAZIER(F) et CANNAC(Y), les autorités administratives indépendantes, EDCE, 1983- 1984, p23.
4- HALBERSTAM (D), op.cit., p398 et s.

المهم أن نفهم أنّه لا يمكن لأي مؤسسة من السّلطات العمومية أن تستأثر أو تحتكر تحقيق واحدة أو أكثر من هذه القيم، فضلا عن ذلك فإنّ الفصل التّقليدي للسّلطات حسب مونتسكيو يمكن أن يفسر على أن تمثيل تكوين الإرادة السّياسية للبرلمان، صلاحية الخبرة للجهاز التنفيذي، وتترك حماية الحقوق للقاضي، غير أنّه في الواقع تستطيع كل سلطة من هذه السّلطات أن تحقق واحدة أو أكثر من هذه القيم الثّلاث، دون أن يتعارض ذلك مع مبدأ الفصل بين السّلطات؛ البرلمان يستطيع أن يضمن الحقوق، العدالة بوسعها أن تحمي الإرادة السّياسية، والجهاز التّنفيذي بإمكانه أن يرقي ويرفع كل هذه القيم.

وبالنّتيجة، طالما أنّ السّلطات الإدارية المستقلة تنتمي إلى الجهاز التّنفيذي فإنّه، يمكن أن ينطبق عليها هذا المنطق الدّستوري بمعنى أنه يمكن أن تجمع بين الوظائف الدّولاتية ولكن دون أن تحتكرها، خاصة أنّها الأقدر من غيرها على تحقيق هذه القيم على أرض الواقع وبفاعلية لما تتمتع به من خبرة واستقلالية.

ولعل هذا المقتضى العملي والفني هو الذّي دفع الفقيه الألماني MASSING إلى إعادة تفسير وإعادة بناء فكرة فصل السّلطات بالارتكاز على معطيات جديدة [1]؛ وعليه حسب الفقيه الألماني، فإن أجلى معطى من شأنه أن يسهم في شرعنة السّلطات العمومية دستوريا هو الخبرة.

وفي ذات الخضم يرى الأستاذ HALBERSTAM [2] أنّه بالاستناد على أساس النّظام الدّستوري أي المبادئ الدّستورية لبناء وتبرير السّلطات العمومية، يوجد (كما قلنا أعلاه) ثلاث قيم أساسية للدّستورية تتمثل في: " الإرادة السياسية"،" الخبرة"،" وحماية الحقوق"، فبالنّسبة للقيمتين الأولى والثالثة كقيم دستورية لبرالية تقليدية، فيمكن فهمها وتقبلها ببساطة كونها مألوفة، لكن إلى جانب ذلك يمكن أن تشتمل المادة الدّستورية على قيمة قد يظهر من أول وهلة أنّها تافهة هي" الخبرة". إن تاريخ الدّستورية الحديث، يفيد أن الحكم وفقا للدّستور لا يعني فقط ضمان إرادة سياسية شرعية وحقوق الأفراد، بل يعني أيضا الحكم بفاعلية أي عن معرفة وكفاءة، بحكم أن الدّستورية والشّرعية الدّستورية الحديثة تستقر أيضا على الأداء

1- MASING(J), (commentaire) in MARCOU(G), et MASING(J) (S/dir) «le modèle des autorités de régulation indépendantes en France et en Allemagne, collection de l'UMR, volume 25, 2011, p176.
2- HALBERSTAM(D), op.cit, p.398-399.

الموضوعي للمعرفة، والحقّ في تناسق فعلي للسياسة مع الواقع، بما يعمل على تحقيق فعالية وفعلية الدّور الدّولاتي وفقا لما تقتضيه مقتضيات الحداثة قصد التّجاوب مع الحاجات الجديدة للمجتمع العصري. وتبعا لذلك، فإنّ السّلطة الدّستورية لا تتأسس على ما هو مثالي وثمين (الإرادة الشّعبية وحماية الحقوق) فحسب، وإنّما أحيانا تتأسس كذلك على وضع موضع الخدمة عمليا لإدارة فاعلة ونافعة أي مجدية، وبالتّالي لا يجب أن تنحصر مهام الإدارة الدولاتية صاحبة الشرعية، في البناء واتباع إرادة الشّعب وتحديد وضمان الحقوق، بل يتعيّن أن تنطوي على توفير كلّ ما من شأنه أن يعمل على تفعيل المهام الأساسية للسّلطات العمومية في خضم الاشتغال على قاعدة الفهم النّافع والمجدي للمجتمع، أي فهمه في سياق صحيح وعلى نحو يكفل تجسيد الإرادة الشّعبية كمقصد دستوري فعلا، وكذا حقوق المواطنين مع امتلاك القدرة على تحقيق هذه الغاية، وذلك بالاعتماد على معرفة تقنية أو ما يسمى بـ" الخبرة".

ويتمخض بالترتيب عليه أن السّلطات الإدارية المستقلة تحيل مباشرة إلى أساس النّظام الدّستوري ذاته، مما يسمح لها بالنتيجة؛ ليس فقط التمتع بالسّلطة العقابية كاختصاص شبه قضائي بل فضلا عن ذلك بوسعها أن تجمع بين الوظائف الثلاث باعتبارها قيم أساسية للدّيمقراطية: حيث تضمن الحقوق، تحمي الإرادة السّياسية وتفعلها، وأن ترتقي بكل هذه القيم بما لها من خبرة ومشروعية تقنية، يكسبها في نهاية المطاف مشروعية دستورية[1].

وفي سياق متصل تسمي الأستاذة TEITGEN-COLLY هذه المشروعية التّقنية بمشروعية الحكماء [2] إذ حسبها فإنه في الدّيمقراطية: الشرعية الدّيمقراطية ليست الشرعية الوحيدة الأكثر قبولا وإقناعا، وطالما أن السّلطات الإدارية المستقلة تستفيد من سند شرعية خصوصي إنه مشروعية حكمتها، وتظهر هذه المشروعية بالأخص من خلال تشكيلاتها التّي تسمح بأن تكون هذه الأجهزة فضاءات لجدالات متعارضة أو أن تكون مواقفها متوافقة هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإنّه بفضل طريقة عملها المرنة فهي تجسد في ممارسة أعمالها، فضائل: الاعتدال، الإنسانية، الإنصاف، فضلا عن ذلك، نجدها تسبّق في الوقت

1- HALBERSTAM(D),op,cit, p.399.

2- TEITGEN-COLLY(C)," Les instances de régulation et la constitution », op.cit.,p225-226; voir dans le même sens HUBAC (S), PESIER(E), «Les autorités administratives indépendantes Face aux pouvoir », in COLLIARD (C-A), et TIMSIT(G),(s/dir), Les autorités administratives indépendantes, PUF , Paris 1988 ; p.126 et s.

نفسه التّعبير والتّكريس للقيم المشتركة لمختلف تيارات الرّأي الكبرى، ثمّ أنّها تكبح سلطات السّلطات التّقليدية للدّولة، ما يجعلها تستجيب للمتطلب الذّي جاء به مونتسكيو أن "السّلطة توقف السلطة" على نحو يحقق التوازن بين السّلطات والذّي يمنح حسبه ضمانة ضد التّحكم، إنه مكسب للدّيمقراطية [1]. تساءلت الأستاذة COLLY تبعا لذلك: مادام أنّ سلطات الضّبط تتكفل بحماية الحريات في ميدان تدخلها، ألا يمكن من ثمّ للدّيمقراطية أن تعرّف كنظام للحريات العامة أكثر مما هي طريقة لتوزيع السّلطات؟ [2].

وبمنظور مشابه ينظر ROSANVALON إلى هيئات الضبط على أنها تمثل تعددية أوضاع (شروط) التعبير عن الشمولية (العمومية) الاجتماعية كونها بمثابة أعوان لشكل جديد من الديمقراطية، ديمقراطية تعددية pluralisée، أو ما يسميها بالديمقراطية غير المباشرة. وبالتالي فإن الاستنجاد بهذه الهيئات يمكن أن يقود إلى تعميق غير معلن للديمقراطيات على نحو يخفف من قصور الديمقراطية التمثيلية والتي تقوم على الإرادة أي الانتخاب[3]. وبتبصر متناغم، عالجت الأستاذة COLLET[4] إشكالية دستورية السّلطة القمعية لهيئات الضّبط من خلال نظرة حديثة للديمقراطية ووفق دراسة تبرر المشروعية الدّستورية لهذه السلطة، ولكن ليس بالاستناد إلى المبادئ التّقليدية الجامدة، إنما باعتبارها مشروعية تقنية اصطلحت على تسميتها وعلى غرار COLLY وفقهاء آخرون بمشروعية

1- « Cet équilibre n'est pas chez Montesquieu équilibre entre trois pouvoirs spécialisés, Exécutif législatif et judiciaire », mais une «balance des pouvoirs » assurée par un gouvernement mixte sur le modèle de la construction anglaise, c' est- à- dire- par partage du pouvoir législatif- pouvoir suprême, seul concerné- entre le peuple, les nobles et le roi qui se font ainsi contrepoids. L'idée fondamentale étant ici que l'arbitraire ne peut être évité que par l'intervention des diverses forces sociales composant la société. Si cette idée est présente dans la constitution des instances de régulation, celle-ci satisfont à un autre équilibre des pouvoirs que celui évoqué par Montesquieu puisqu' elle n'exerçant pas le pouvoir législatif », cité par TEITGEN-COLLY(C), " les instances de régulation et la constitution ", op, cit, p226.

أنظر في الجزائر، عيساوي عز الدين، "المكانة الدستورية للهيئات الإدارية المستقلة: مآل مبدأ الفصل بين السلطات"، الاجتهاد القضائي، العدد الرابع، 2010، ص204 وما يليها.

2- TEITGEN-COLLY(C), « Les instances de régulation et la constitution », op.cit.,p222 et s.

3- «Les ARI : la pluralisation de conditions d'expression de la généralité sociale », ROSANVALLON (P), Légitimité démocratique, Paris, Ed. du Seuil, Paris, 2008, p.20 et s. ; voir dans le même sens VILAIN (Y), op. cit., p33.

4- COLLET(M),« De la consécration à la légitimation, observation sur l'appréhension par le juge des autorités de régulation », in FRISON- ROCHE(M-A),(s/ dir), Les régulation économiques : légitimité et efficacité, PRESSES DE SCIENCES PO ET Dalloz,2004,p53 et s.

الحكماء كمقتضى عملي يقوم على الإقناع والمعرفة الفنية أو التقنية والخبرة وليس على الإرادة الشّعبية المحضة كمبدأ ديمقراطي تقليدي. وعليه، فإنه وفق تحليلها أن القاضي في حالات معينة يتعذر عليه الجمع بين الخبرة والفعالية أي السرعة في البت في القضايا مع ضمان جودة الأحكام من ناحية، ومتطلب الحياد من ناحية أخرى، ثم في إشارة منها إلى فكرة مستشفة من نظرية مونتسكيو" روح القوانين"، وبتأكيد من الفقيه BACCARIA، مؤداها أن الحكم القضائي لا يعتبر تصرف للإرادة ولكن هو عملية تقنية بسيطة، يتطلب التّحكم فيها المنطق ومعرفة القوانين، مع الإشارة أنّ السّلطة القمعية لهيئات الضّبط هي بدورها عبارة عن عملية تقنية تستند إلى المنطق ولكن أيضا إلى المعرفة الدّقيقة لمسائل تتعلق بميادين جدّ معقدة، تعد في الكثير من الأحيان مستفحلة على القاضي، فهذا الاعتبار العملي والتّقني من شأنه أن يكسب سلطة العقاب لهيئات الضّبط مشروعية تقنية [1].

من هذا المنطلق، ترى الأستاذة COLLET أن سلطات الضّبط تتمتع بحزمة من الاختصاصات تسمح لها بأداء مهمة عامة لرقابة قطاع معين، بما لها من معرفة تقنية في ميدان تدخلها وكفاءة واستقلالية أعضائها، وهو ما ينطبق أكثر على السّلطة الإدارية القمعية، ما يجعل أعضاءها بمثابة حكماء[2]، معتبرة في سياق ذلك أنّ التّصرف المبني على الحكمة كونه يتخذ من طرف تشكيلة جماعية للحكماء في ميدان تقني، ووفق اعتبارات براغماتية أي يتحكم فيها المختص في القطاع، فهو يختلف عن تصرف الإرادة. حيث أنّ الرّجوع إلى المعنى الضّمني لفكرة الحكمة يؤدي إلى استبعاد فكرة القرار السياسي بمعنى الفعل المبني على الإرادة أي الانتخاب أو على الأقل التخفيف من تأثيره، ويرجح القرار المبني على حكم ذا قيمة لأن الحكمة تستمد قبل كل شيء من الخبرة، وما يعزز ذلك أنّ الحكيم يقرر وفق ما يتوفر لديه من معرفة وليس وفق ما يفكر فيه أو ما يستقيه، لذلك لا يمكن أن يكون منحازا. وبالتّالي فإنّ هذا الإيحاء الضّمني لفكرة الحكمة والتّي هي أكثر

[1]- COLLET(M),« De la consécration à la légitimation, observation sur l'appréhension par le juge des autorités de régulation », op.cit, p.54 ; voir dans le même sens, SOHN(B-H), le processus de dépénalisation en droit pénal contemporain, thèse , université Paris I, 2005, p. 405 et s.

[2]- COLLET (M), « De la consécration à la légitimation, observation sur l'appréhension par le juge des autorités de régulation », p.54-55.

حضورا في الفقه، يبرر النّظام القانوني لسلطات الضّبط ويمنح لها شرعية ثمينة [1]. فضلا عن ذلك فإنّ تمسك هذه الأجهزة بخدمة عقلنة تقنية تفضل باستمرار طريق الإقناع والتوافق، يجعل من تقنيات الضّبط وسيلة توضح كيفية فعل" الإدارة" دون فعل السياسية، ومعنى ذلك أن سلطات الضّبط القمعية تؤدي شكل جديد لتمثيل الشّعب (أو على الأقل جزء من الشّعب والمعني بنشاطها)، والذّي يمر عبر إشراك المعنيين (ديمقراطية تشاركية أو تساهمية)، في إعداد المعايير والمعاقبة على الإخلال بها والتّقريب بين مصالح متباعدة، ومع الأخذ في الحسبان طموحات الجميع، ولكن دون الاعتماد على المبدأ التّقليدي للتّعيينات عن طريق الانتخاب[2]. وبالنّتيجة، من غير الوجيه بما كان أن يتم تقدير الدّيمقراطية العصرية وفق منظور جاهز ومسبق فقط كالمبدأ التّقليدي للإرادة الشّعبية ولكن وفق قيم أخرى تكيف على أنّها التّفكير السّليم للدّيمقراطية أي بمنظورية وأبعادية، وعلى نحو يتيح لسلطات الضّبط القمعية الإفلات من حكم هذا المبدأ التّقليدي أو التصالح معه، دون أن يعتبر ذلك اختلال أو انحراف في نظر القيم الدّيمقراطية، وأن تستمد من ثم شرعيتها الدّستورية من خلال إدماجها في سياق منظور حديث للدّيمقراطية، ديمقراطية غير نظرية أو توصيفية (Prescriptive) إنّما كما هي موجودة فعليا أي كما يشكلها مختلف الفاعلين والذّين من بينهم الشّعب، المشرع، ولكن أيضا السّلطات الإدارية المستقلة وكذا المجلس الدّستوري[3].

وعلى ذكر المجلس الدّستوري الفرنسي فقد جاء موقفه متناغما مع التّفسير الحديث لمبدأ الفصل بين السّلطات، باعتباره تفسير مرن يقبل بفكرة تزويد السّلطات الإدارية المستقلة بالسّلطة العقابية، بحيث توخى الواقعية والعقلانية لما قبل دستوريا سلطة العقاب المخولة لهذه الأجهزة من طرف المشرع. إذ باشر مشروع بناء المشروعية الدّستورية لهيئات الضّبط وسلطتها القمعية من خلال أول قرار في هذا المسعى مؤثر في النّظام الدّستوري والقانوني هو القرار المتعلق بالمجلس الأعلى للسّمعي البصري والذّي سوى جزئيا مسألة الدّستورية هذه

[1] - COLLET (M), « De la consécration à la légitimation, observation sur l'appréhension par le juge des autorités de régulation »,.p55.
[2]- Ibid., p54-56.
[3]- Ibid.,p.54 ; « On aurait alors à faire à un nouveau mode concurrentiel de production de la volonté générale », CF., VILAIN (y), op. cit., p.33 ; ROUSSEAU, Droit du contentieux constitutionnel, Paris, Montchrestien, 1995, p.417.

ولكن لم يكن واضحا وحاسما بما فيه الكفاية. ومما جاء فيه، أنّه يمكن للقانون أن يزود سلطة إدارية مكلفة بضمان ممارسة الاتصال السّمعي البصري بسلطة العقاب في الحدود الضّرورية لإتمام مهمتها، دون أن يمثل ذلك انتهاك لمبدأ الفصل بين السّلطات[1].

وفي قرار آخر مبدئي، يتعلق بلجنة عمليات البورصة بدى المجلس الدّستوري أكثر وضوحا وحسما لمسألة القبول الدّستوري للسّلطة العقابية لهيئات الضّبط، كما لم يفوته أن يخضع هذا القبول لنظام المشروطية من خلال تأطيره لهذه السّلطة، لذلك جاء موقفه متوازنا، مما جاء فيه: لا يمثل مبدأ الفصل بين السّلطات ولا أي مبدأ أو قاعدة ذات قيمة دستورية، عقبة أمام الاعتراف لسلطة إدارية تتصرف في إطار امتيازات السّلطة العامة، بممارسة سلطة العقاب على أن يتوقف ذلك على شرطين: فمن ناحية، يتعين أن تكون العقوبة المسلطة غير سالبة للحرية، ومن ناحية أخرى أن تكون سلطة العقاب مؤطرة قانونا بإجراءات (ضمانات) تكفل الحفاظ على الحقوق والحريات المضمونة دستوريا [2].

وأمام ظهور الحاجة للجمع بين المقتضيات التي وردت في كل من هذين القرارين (القرار المتعلق بالمجلس الأعلى للسّمعي البصري، وكذلك القرار المتعلق بلجنة عمليات البورصة)، أصدر المجلس الدستوري قرار 02 فبراير 2018، بخصوص الوكالة المختصة في مكافحة المنشطات[3]، حيث جاء أكثر دقة ووضوح من سابقيه، خاصة فيما يخص تحديد نطاق ممارسة السّلطة القمعية وتأطيرها القانوني، لذلك هو بمثابة قرار جامع للمواقف السّابقة التّي أبداها المجلس، لكن لم يأتي بجديد يذكر بشأن مسألة مبدأ الفصل بين السّلطات، إنّما أكّد على منظور سابق لها، كما ادرج التسمية الجديدة للهيئات الإدارية المستقلة المزودة بالشخصية القانونية وهي: "السلطات العمومية المستقلة".

وبصفة عامة، من التّفاسير التّي أُعطيت لموقف المجلس القاضي بعدم تعارض

1- Cons- Const, Déc. n°88-248 du17 janvier 1989, précité, Consid. 27, voir également, Décision n°96-378 Dc, Précité.

2- Cons- Const., Déc. n°89-260 DC, du 28 juillet 1989, précité, Consid. 6e.

3 - « Ni le principe de la séparation des pouvoirs, ni aucun autre principe ou règle de valeur constitutionnelle, ne font obstacle à ce qu'une autorité administrative ou publique indépendante agissant dans le cadre de prérogative de puissance publique, puisse exercer un pouvoir de sanction dans la mesure nécessaire à l'accomplissement de sa mission, dès lors que l'exercice de ce pouvoir est assorti par la loi de mesures destinées à assurer la protection des droits et libertés constitutionnellement garantis … », Cons. Cons., Déc. n° 2017-688-QPC, du 02 Février 2018, Consid. n°4, AJDA, n°15, 2018, p. 251 et s.

السلطة القمعية مع مبدأ الفصل بين السّلطات[1] ومن ثم حظيت بالقبول الدّستوري من لدنه؛ أنّ المجلس لم يتبنى تفسيرا جامدا للوظائف الدولاتية، ولكن كرّس التّنسيق والتّعاون بين الأجهزة لممارسة هذه الوظائف بفعالية، وأنّ هذا التصور يقيم نوع من التوازن بين السّلطات؛ وعليه مادام أن فصل السّلطات يرمي إلى حماية المواطنين من كلّ تصرف تحكمي، فهذا لا يمنع أن يجمع نفس الجهاز بين عدّة وظائف إذا كان هذا الجمع يمارس في ظلّ احترام قواعد القانون ويسمح للسلطات بأن تستقر. بالنّتيجة، يوجد في جمع الوظائف ضمان لسير الميكانزمات وضمانة للمخالفين المحتملين، ويضمن أن يكون الالتزام والعقوبة مركزين بشكل تام ويتلاءمان للاختصاص التّقني للجهاز الإداري. وفي الأخير فإنّ تمتع السلطات الإدارية المستقلة بسلطة المعاقبة على تنظيم أصدرته هي، طالما أنّ العقوبة المقررة في هذا الإطار تمارس في نطاق ضيق هو مجال تدخل سلطة الضبط المختصة، فإنّه تبقى مجرد سلطة خاصة لا يضاهي اختصاص القاضي الذّي له طابع عام، وأن ما يحتمل أن يخسره المعني بسبب جمع الوظائف قد يجني أكثر منه لما يكون أمام ضابط حكيم ومحايد وفعال، خاصة أنّه يخضع في ذلك لرقابة القضاء. بذلك فإنّ موقف المجلس الدّستوري الفرنسي جاء منطقيا وواقعيا كونه أخذ في الحسبان الاعتبارات التّي ساقها الفقه الحديث.

وبناء على ما تقدم يستشف أن التّفسير الحديث لمبدأ الفصل بين السّلطات هو الأكثر واقعية وبرغماتية كونه القابل للتطبيق العملي والتّفسير الأقرب إلى المنطق الذّي يحكم السّلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة، باعتباره منطق آخر ينبع من خصوصيات هذه الهيئات قبل كلّ شيء، خصوصية تزيل الحدود التّقليدية الفاصلة بين الأجهزة الدولاتية الثلاث والوظائف الموزعة عليها، إذ بوسعها أن تتمتع بأكثر من سلطة تعود لأكثر من جهاز تقليدي دون أن يتعارض ذلك مع مبدأ الفصل بين السّلطات، هذا الأخير الذّي فرضت مقتضيات العصر أن لا يطبق كوصفة جاهزة بل بتوصيف الواقع، أي يطبق بشكل نسبي وبمرونة وعلى نحو يستجيب للدّور الضّبطي للهيئات الإدارية المستقلة، وبالكيفية التّي تسمح له بالتّكيف مع مستجدات الوضع الراهن بسرعة وعقلانية، بخبرة وبفعلية، بما يضمن نجاعة وجودة أعمالها، ويكفل حماية أكبر للحقوق والحريات في

[1]- voir ODERZO(J-C), op, cit, p. 408-409.

عالم معولم كل شيء فيه عابر للأوطان لاسيما التّكنولوجيات والتّقنيات الحديثة التّي تغزو مختلف الميادين. إنّ الاستجابة لطموحات وأمال الشعب العصري في ضوء هذه التحولات والمتغيرات والتّنوع، يتطلب التحكم في التّكنولوجيات الحديثة والتّمكن من التّقنية، وكذا الاطلاع الدّقيق والعميق بكلّ ما هو مستحدث، والتّمتع بشتى الوسائل اللّازمة لمواجهة هذه التّحديات، أين تكون الحريات الأساسية للمواطن- كمبدأ دستوري- محل اعتبار أو تهديد؛ وعليه إذا سلمنا بأن مبدأ الفصل بين السّلطات وسيلة ابتدعت لتحقيق غاية دستورية هي حماية الحقوق والحريات من التّحكم الدولاتي، فإنّه إذا ظهرت أدوات أخرى تتميز بالحكمة ولها القدرة على المحافظة على ممارستها بما من شأنه أن يضمن حماية أكثر نجاعة لهذه الغاية، فحينئذ يمكنها أن تغني عن هذا المبدأ وتتجاوزه بتفسيره الجامد أو تكون مكملة له ومتصالحة معه إذا طُبق بمرونة: إنه مَثَل السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة.

وفي الأخير، يمكن لهيئات الضّبط أن تتمتع بسلطة توقيع العقاب وأن تجمع بين هذه السّلطة وصلاحيات أخرى تنظيمية أو تنفيذية وقرارات فردية، لما يكون ذلك ضروريا لأداء دورها الضّبطي، لاسيما لما يتعلق الأمر بتحقيق فعالية هذا الدور وبحماية الحقوق والحريات إذ يمكنها حينئذ أن تكتسب المشروعية الدّستورية، على أن يتم ذلك في خضم احترام متطلبات الدّولة القانونية، وان لا يغني عن سلطة القاضي الجزائي في ممارسته صلاحياته الطبيعية باعتباره المختص المبدئي بممارسة العقاب وفقا لمبدأ الفصل بين السّلطات[1] كمبدأ دستوري أو يمسس بها. وآخِرا يظهر أن السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة من شأنها ان تتجاوز العقبات الدستورية التي يُحتمل وجودها، بتفوق إذا مُنحت في حدود المعقول؛ وعلى نحو لا يشكل انتهاك لسلطة القاضي؛ كما حددها الدستور.

---

[1]- يرى الأستاذ(SAUVE(J-M أنّه لا يجب أن يُمثل المنح التّشريعي للسّلطة العقابية لسلطات الضّبط بغيا على اختصاص القضاء بمعنى أن لا تطغى العقوبات التّي تسلّطها سلطات الضّبط على العقوبات المخولة للقاضي الجزائي بل يتوجب أن تمارس في الحدود التّي تسمح لها بأداء مهامها الضّبطية، لذلك من الضّروري وضع حدود صارمة لهذه السّلطة القمعية الممارسة في مادة الضّبط.

« Les autorités administratives indépendantes », http://www.conseil-etat,fr/cde/node.php?articleid=2014,p5.

الفرع الثّاني

التّخويل التّشريعي للسّلطة العقابية لهيئات الضّبط لا يمثل انتهاكا للاختصاص الدّستوري للقاضي

طبقا للمبدأ الدّستوري القاضي بتوزيع الاختصاصات على السّلطات العمومية والمستمد من مبدأ الفصل بين السّلطات، يعد القاضي الجزائي المختص المبدئي بممارسة القمع الدّولاتي، غير أنّه لا يوجد في الدّستور ما يوحي أنّ القاضي الجزائي يستأثر بهذه السّلطة القمعية باعتبارها وسيلة يسعى من خلالها إلى حماية الحقوق والحريات (أولا). كما سجل عمليا قصور دوره القمعي في تجسيد هذه الغاية الدستورية، لاسيما بعد التّطورات التّي طرأت على المجتمع العصري الذّي تمارس في كنفه هذه الحريات المستهدفة بالحماية مما استلزم إعادة النّظر في السياسة العقابية، بأن تم تخويل جزء من اختصاصات القاضي الجزائي للإدارة بوجه عام وللسّلطات الإدارية المستقلة على وجه الخصوص، مع تزويد هذه الأخيرة بسلطات قمعية مستحدثة في إطار ضبط السّوق، مع التّأكيد على أنّ هذا التّخويل التّشريعي لصلاحية توقيع العقاب لفائدة هذه الأجهزة الدولاتية المستقلة لا يعني بشكل من الأشكال إفراغ سلطة القاضي من محتواها، طالما لا يزال يحتفظ باختصاصه العام والمبدئي في قمع الجرائم (ثانيا) لاسيما عن طريق العقوبات السّالبة للحرية وبشكل استثناري باعتبارها الحقل الطّبيعي لتدخله.

أولاّ- عدم احتكار القاضي لسلطة القمع الدّولاتي

تنص المادة 157 من الدّستور على: «***تحمي السّلطة القضائية المجتمع والحريات، وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية***».

لا يجب أن تفسر هذه المادة على أنّ القاضي يحتكر ميدان الإكراه الجنائي عن طريق الممارسة الاستثنارية للقمع الدّولاتي، ذلك أنّ إذا تم تفسير الحكم الدّستوري بمعناه الضّيق على نحو يفرض في كلّ مرّة يتعلق الأمر بحماية الحريات- في حالة التّعدي عليها أو درء لذلك- عقوبة جنائية، حينئذ تكون النواة الصّلبة للقمع الجنائي واسعة جدا بما يفضي إلى

إعادة النّظر في وجود القمع الإداري ذاته، ومن ثم استبعاده[1]، في حين لا الدّستور نص على ذلك صراحة أو ضمنا ولا الواقع يعترف بذلك، على اعتبار أنّ القمع الإداري فرض نفسه كنموذج عقابي يعد وجوده أكثر من ضروري خاصة في ظلّ مستجدات الدّولة الحديثة[2]؛ وعليه فأي تفسير للحكم الدّستوري المذكور أعلاه في الاتجاه الذّي يدفع إلى الاعتقاد أنّ كلّ تهديد أو مساس بالحقوق والحريات الفردية والعامة- بما يستدعي توقيع الجزاء -من طبيعة جنائية ويثر من ثم تلقائيا اختصاص القاضي الجزائي، هو مجانب للدّستور نصا وروحا ومناف للمنطق والواقع، خاصة إذا أخذنا في الاعتبار التّفسير الحديث لمبدأ الفصل بين السّلطات كتفسير مرن يقبل بفكرة القمع الإداري، وكذا البعد العملي للمبدأ والذّي يترجم بإثبات القمع الإداري لذاته وذاتيته وذلك جنبا إلى جنب مع القمع الجنائي.

ولعلّ ما يؤكد هذا الطّرح أنّه باستقراء أحكام دستورية أخرى ذات الصّلة بالمادة 157 من الدّستور المذكورة أعلاه، لاسيما المواد 140،41،34 و188، يستشف أنّه ليس ثمة من مؤشر يوحي أو يدل على احتكار القاضي الجزائي لمهمة الحفاظ على ممارسة الحقوق والحريات الأساسية وكذا لسلطة توقيع العقاب.

على سبيل المثال إذا تمحصنا في استقراء المادة41 من الدّستور التّي نصت على

---

[1]- على سبيل الإشارة فقد أثيرت مسألة مشروعية العقاب الإداري في فرنسا وبعض الدول الغربية لاسيما في ميدان الضّبط الاقتصادي، ما جعل جانب من الفقه يدافع عن هذه السّلطة على أساس عدم وجود في الدّستور ما يوحي باحتكار القاضي لمجال حماية الحقوق والحريات ولا لسلطة العقاب كأسلوب حمائي، مع التّأكيد على أن القمع الإداري قد برز كضرورة عملية لا غنى عنها يفرضها الضبط الاقتصادي كمقتضى استدعى رفع العقاب الجنائي عن العديد من الجرائم الاقتصادية، أنظر حول هذه المسألة:

- SOHN(B-H), Le processus de dépénalisation en droit pénal contemporain, thèse, Université Paris I, 2005, p,405 et s, DOUEB(F), op.cit., p.128 et s, voir dans le même sens, KERCHOVE (de) Michel , Le droits sans peines, Aspects de la dépénalisation en Belgique et aux états- unis, publication des Facultés Universitaires saint- Louis, 1987, p11 et s.

[2]- تفطن المؤسس الدستوري الجزائري لمختلف التّطورات التي تحيط بالدّولة الحديثة لاسيما التّحديات ذات الطّابع الاقتصادي، والتي يفرض التعامل معها ابتداع أساليب جديدة أكثر ملاءمة وقدرة على التّأقلم مع هذه التّطورات بفعالية وفعلية، بأن أقدم على دسترة الضبط الاقتصادي بموجب المادة 43 من الدّستور، باعتباره دور جديد للدّولة بوسع هذه الأخيرة من ثم أن تكفله بتوخي أدوات مستحدثة أنشأها المشرع مزودا إياها بامتيازات السّلطة العامة بالأساس على شاكلتي السلطتين التّنظيمية والقمعية: إنّها الهيئات الإدارية المستقلة، هيئات تحمل كوصف لها الضبط الاقتصادي نفسه كتعبير عن الوجه الجديد لدور الدولة في الحقل الاقتصادي.

أن «***يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات، وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية***»، يفهم أنّ العقوبات التّي يرتبها القانون لقمع سلوك يستهدف حقوق وحريات الأشخاص ليست حكرا على القاضي الجزائي، بما يفيد أنّه يمكن أن تمارس كذلك، من قبل أجهزة دولاتية أخرى غير الجهات القضائية. وعلى حدّ تعبير أحد الأساتذة فإنّ توقيع العقوبات ليس حكرا على القضاء الجزائي بل الصيغة التّي تمارس بها هذه السّلطة العقابية هي التّي تنشئ احتكارا للجهات القضائية الجزائية، وبالتّالي لا يمكن الحديث عن مادة قمعية بالمعنى الصارم والذي يجعلها تنحصر في يد القاضي الجزائي [1]. وبالتالي ليس ثمة عقبة أمام تخويل المشرع وظائف تنازعية لهيئات إدارية. كما يفهم من هذا الحكم الدّستوري أنّ المؤسس ترك هذه المسألة لتقدير المشرع، وفي السّياق ذاته أورد المؤسس في المادة 140-25 أحد المجالات التّي يشرع فيها البرلمان ويتعلق «بالضّمانات الأساسية للموظفين». علما أن المقصود بهذه الأخيرة هو ضمانات المحاكمة العادلة، وهو دليل واضح على اعتراف المشرع للإدارة بصلاحية توقيع العقاب (التّأديبي)، والذّي يمارس بذا خارج القاضي، ولكن في ضوء وجود علاقة سابقة بين الإدارة والموظف. فضلا عن ذلك يلاحظ أن المادة140 نفسها تتضمن في المطة7 منها أن ميدان «***القواعد العامة لقانون العقوبات والإجراءات الجزائية لاسيما تحديد الجنايات والجنح والعقوبات المختلفة المطابقة لها...***» يخول تحديدها للمشرع ودون أي تحديد آخر، وهو ما يفيد من جهة، أنّ المخالفات يمكن أن تحددها جهة أخرى غير المشرع في شاكلة الإدارة وبواسطة التنظيم، كما أنّه من جهة أخرى يلاحظ عدم وجود أي إشارة لاستئثار القاضي بمعاقبة السّلوكات التي تشكل مخالفات للقوانين والتنظيمات، ما يفتح الباب أمام إمكانية نيل الإدارة لقسط من هكذا سلطة عقابية.

وبناء على ما تقدم لا يوجد من أحكام دستورية ما يمنع المشرع من منح سلطة العقاب لغير القاضي، وبالتالي من غير الوجيه نظريا (دستوريا) كما عمليا التعرف على معالم حدود

[1]- DEGOFFE(M), «Constitution et compétence normative économique des autorités de régulation », op.cit.,p.21-22; «Il s'avère Finalement illusoire et artificiel de vouloir séparer les fonction par une cloison étanche. La fonction juridictionnelle n'est en effet qu'une modalité possible d'exercice de la fonction contentieuse, qui peut être également assurée par des organes Purement administratif », QUILICHE(P.),op.cit., p, 1062.

اختصاص القاضي الجزائي بالاعتماد على عنصر الإكراه العقابي، لاسيما بحكم توزيع هذا الأخير على أجهزة دولاتية متعددة، وحتى على الخواص.

وترتيبا على ذلك يظهر أنّ المؤسس الدّستوري لم يحصر ميدانا محفوظا للقاضي الجزائي في ممارسة العقاب، يضاف إلى ذلك عدم وجود معايير دقيقة وواضحة يتقيد بها المشرع ليحدد على أساسها الطّبيعة الإدارية أو الجنائية للسّلوك الآثم ومن ثم ترتيب عقوبة مناسبة لكلّ طائفة من السّلوكات، ما يجعل من مهمة وضع فاصل بين القمع الجنائي والقمع الإداري وقبل ذلك بين الجرائم باعتبارها تندرج ضمن المادة الجنائية وبين السلوكات المناقضة للقوانين والتّنظيمات أو ما يسمى بالإخلال كسلوك يخضع للمادة الإدارية، تقع على عاتق المشرع علما أن سلطته في ذلك غير مقيدة دستوريا بدقة، ومن ثم فهي تتم وفق خيارات الملاءمة[1]، وتبعا لذلك يتمتع المشرع بسلطة تقديرية واسعة في تكييف الوقائع والعقوبات المقررة لها، بمعنى أنه يتمتع بحرية اختيار أي طبيعة يضفيها على أية واقعة وأية عقوبة (ما إذا كانت جنائية أو إدارية).

وإن كان مثل هذا الوضع من شأنه أن يفضي إلى سلب القاضي من العديد من اختصاصاته التّقليدية إلى درجة إفراغ مهمته من محتواها خصوصا في حالة تجريده من صلاحية قمع الجرائم الخطيرة[2]، وبالتّالي من سلطة العقاب الأكثر أهمية (من حيث الشدّة) والتّي يمكن اعتبارها جرائم جنائية بطبيعتها كالجرائم التّي تمس الإنسان في شخصه كالسّلامة الجسدية، حرمة المسكن، الحرية، حق الملكية والحق في الحياة...إلخ، وهو ما

---

[1]- ROSENFELD(E) et VEIL(J), op.cit, p64.

[2]– يمكن لهذه الممارسة إن حدثت أن يتصدى لها المجلس الدّستوري بداع المساس باختصاص القاضي الجزائي، وكذا بمبدأ الفصل بين السلطات. بمعنى أنه يمكن للمنح التّشريعي لسلطة العقاب الإداري لفائدة سلطات الضّبط أن يكون موضوع متابعة وتأطير من طرف المجلس الدّستوري إذا أتيحت له الوسائل القانونية والبشرية اللّازمة، لكن ينبغي الإشارة إلى أنّه في الوضع الحالي يتعذر على المجلس التّصدي لأي مبالغة في منح مثل هكذا سلطة لهيئات الضبط من طرف المشرع العادي، بسبب قصور إجراء الإخطار وعدم وجود معارضة حقيقية يمكن أن يتفق أطيافها على مسألة بعينها من شأنها أن تكون موضوع إخطار للمجلس الدّستوري، ولهذه الأسباب يتعين على المؤسس الدّستوري أن يتدارك هذا الوضع وذلك إما بإعادة النّظر في إجراء الإخطار على نحو يجعله أكثر فعالية وفعلية ومعه دور المجلس، أو أن يضع معايير تسمح للمشرع في تحديد الحد الفاصل بين القمع الجنائي والقمع الإداري، حتّى تكون سلطته في ذلك مقيدة وبما يعمل على إيجاد مجال محفوظ للقاضي الجزائي استجابة لمقتضيات مبدأ الفصل بين السّلطات.

يمكنه فهمه من مضمون المادة41 من الدّستور« ***يعاقب القانون... على كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية***»، وأنه حتى وإن لم يُمنع المشرع صراحة بتحويل– بين عشية وضحاها– سلوكا مجرّما إلى إخلال بالقوانين والتّنظيمات، والعقوبة المرتبة من عقوبة ذات طابع جنائي إلى عقوبة ذات طابع إداري يحكمها القانون الإداري بدل القانون الجنائي، أو يزود أجهزة إدارية بصلاحيات عقابية مستحدثة، فإنّ الأهم في كلّ هذا أن هيئات الضّبط، طالما أنها مخولة بصلاحيات عقابية تنطوي على قمع السّلوكات الأقل أهمية (من حيث الخطورة) والتّي لا تشكل النّواة الصّلبة للمادة الجنائية[1] كاختصاص مبدئي للقاضي الجزائي، فإنّ هذا المنطق يقبل بفكرة القمع الإداري لهذه الأجهزة المستقلة دون أن يمثل ذلك مساسا بسلطة القاضي ولا بمبدأ الفصل بين السّلطات كمبدأ دستوري. ولعل احتفاظ القاضي باختصاصه الطبيعي في قمع الجرائم في المادة الاقتصادية خصوصا، وعلى نحو أخص في الحقل الضبطي، من شأنه أن يعزز هذا الطرح.

ثانيا– احتفاظ القاضي باختصاصه الطّبيعي في قمع الجرائم، وكضابط من نوع آخر

بداية، ينعقد للقاضي طبقا لمبدأ الفصل بين السّلطات، وظيفة السّهر على احترام القانون وحماية الحقوق والحريات، ويمارس هذا الدّور في المادة الجنائية عن طريق السّلطة القمعية، وعليه يتعين أن يتمتع القاضي الجزائي باختصاص مبدئي وعام[2]، بحكم كونه صاحب الولاية العامة[3] بالنّظر في المنازعات ذات الطّبيعة الجنائية (النواة الصلبة للمادة الجنائية) والنّطق بأحكام الإدانة قمعا للجرائم بمختلف أنواعها وأوصافها وتكييفاتها والمواضيع

---

[1]– للإشارة في ألمانيا فقد قضى المجلس الدّستوري الفدرالي بتكريس وجود جرائم جنائية بطبيعتها، تشكل النواة الصلبة للقانون الجنائي ومنه لاختصاص القاضي الجزائي، معتبرا ذلك بالمجال المحفوظ للقاضي ومعيارا يحدد على أساسه المشرع الحد الفاصل بين القمع الجنائي والقمع الإداري، وبالتّالي وجود جرائم تمثل مع العقوبات المقررة لها أساس مبدأ الشرعية كمبدأ رئيس في القانون الجنائي يسمح بوضع سلم لقياس الجرائم، حيث تتولى الجهات القضائية قمع الجرائم التّي تتسم بالخطورة كالتّي تمس الإنسان في شخصه كالحق في الحياة وفي الحرية والتّملك والتّي تعد جنائية بطبيعتها وتواجه أساسا بالعقوبات السالبة للحرية، بينما تتكفل الإدارة بقمع الجرائم الأقل خطورة لاسيما تلك التّي يتم مكافحتها بواسطة العقوبات المالية. أنظر في هذا الإطار:
DOUEB(F), op.cit., p130 et s ; MODERN(F), « Sanction administrative et justice constitutionnel », op, cit, p. 2180 et s. SOHN(B-H), op cit, p430 et s.

[2]- voir SOHN(B-H), op. cit., p.408 .

[3]– حتى يكون القاضي صاحب الاختصاص العام بتوقيع العقاب، فتزويد السّلطات الإدارية المستقلة بسلطة قمعية خاصة وثانوية على اعتبار أنّها محدودة النّطاق والمحتوى إذ تنطوي على مجال محصور قانونا وسلوكات محددة لا يمثل مساس بمبدأ الفصل بين السّلطات.

التّي تنطوي عليها والميادين التّي تتعلق بها، ودونما حاجة إلى وجود علاقة سابقة.

وبالرّجوع إلى الممارسة القانونية يلاحظ أن المشرع قد حافظ على هذا الدّور حيث أبقى على القاضي كمختص أصيل وطبيعي في قمع الجرائم الماسة بالأشخاص والممتلكات وجرائم النّظام العام بوجه عام، وهو ما يظهر من خلال قانون العقوبات والأحكام العقابية ذات الصّلة وكذا قانون الإجراءات الجزائية.

ولعلّ أجدر مثال على ذلك، عدم تحويل المشرع للعقوبات السّالبة للحرية لفائدة السّلطات الإدارية عامة وهيئات الضبط على وجه الخصوص، بل أبقاها كاختصاص حصري محفوظ للقاضي الجزائي، لذلك فإنّ احتفاظ القاضي بما يمكن تسميته النّواة الصلبة للمادة الجنائية باعتبارها الحقل الطّبيعي الذّي يتدخل فيه عن طريق القمع الجنائي، إنّما ينشئ دليلا على حرص المشرع على احترام الاختصاص التّقليدي للقاضي القمعي، وذلك في معرض توزيعه للسّلطة القمعية الدّولاتية على مختلف الأجهزة الإدارية القمعية. وبالتّالي يكون قد راع مبدأ الفصل بين السّلطات كمبدأ دستوري يقوم عليه التّوزيع الدّستوري والتّشريعي للاختصاصات على السّلطات العمومية.

من جانب آخر، لا يقتصر تدخل القاضي الجنائي على مستوى ميدان العلاقات العامة والتّي تخص الشّخص بصفته كإنسان، بل يمتد ذلك إلى المجال الاقتصادي والذّي يشهد نوع جديد من العلاقات القانونية حيث تقترن المبادرة الخاصة المستمدة من الحرية الاقتصادية من ناحية ودور الدّولة كسلطة عامة من ناحية أخرى، بما يقتضي وضع إطار تسير فيه هذه المبادرة وحسن سيرها، وكذا ضمان التّوازن العلاقاتي العام في السّوق بمعنى ضبطه. وفي هذا السّياق على الرّغم من تخويل المشرع هذا الدّور الضّبطي بالأساس، للسلطات الإدارية المستقلة الضّابطة للحقل الاقتصادي، فإنّه لم يقصي القاضي الجزائي[1] من المساهمة في هذا الدّور الدولاتي الدّستوري، حيث زوده المشرع باختصاص قمعي على نحو ضيق يمارس إما بنوع من التّنافس مع السّلطات الإدارية المستقلة بشكل قد يؤدي إلى الجمع بين العقوبات

[1]- « les autorités de régulation jouent donc le rôle « d'intermédiaires entre administration et justice, elle ne substituent ni à l'une ni à l'autre, mais viennent compléter les dispositifs d'encadrement de l'économie », cité par QUILICH(P),op, cit, p.1061.

بين الجهازين أو التّناوب على توقيعها، وذلك نتيجة لازدواجية إجراءات المتابعة[1]، كما يمكن أن يمارس بنوع من التّعايش، لاسيما من خلال إلزام المشرع لبعض الهيئات الإدارية المستقلة القمعية بإخطار القاضي أو إحاطته بكل معلومة فنية أو تقنية يطلبها والتي من شأنها أن تعينه في الفصل في القضايا المطروحة أمامه، وذلك بصفتها خبيرة في ميدان تدخلها.

وفي هذا السّياق يرى بعض الشراح أنه في ميدان الضبط العلاقة بين القمع الجنائي والقمع الإداري ليست دائمة علاقة إقصاء الأول للثاني، ومن ثمّ الحلول محله بل تقوم بين القاضي وسلطات الضّبط علاقة تعايش وفي إطار التّعاون والتّكامل، وبالتالي فإن دور الأول مكمل لدور الثاني [2].

ولقد ذهب الأستاذ SOHN إلى أبعد من ذلك لما قال أن القاضي لم يحتكر يوما القمع وبالتّالي لا يمكن الحديث عن استبعاده من الحقل الاقتصادي ثم أنّه لم يجرّد من اختصاصه الطّبيعي والمبدئي في المعاقبة على القواعد المبدئية أو الأولية للحياة المجتمعية عن طريق النّطق بأحكام الإدانة ضدّ الفرد في صفته« كمواطن»، وأن القانون الجنائي لا يبدو كمصدر أولي وحيد؛ ذلك أن القمع الإداري يتطور في سياق مستقل يعود للهيئات الإدارية ويخضع في الكثير من الأحيان لرقابة الجهات القضائية الإدارية، وبالتّالي كل من الطّائفتين من القمع يمارسان مناصفة (ومنذ القدم) جنبا إلى جنب، ولا مجال من ثم للحديث عن أن وجود القمع الإداري يمحي أو يستغرق القمع الجنائي بما يؤدي إلى استبعاد القاضي من التّدخل

---

[1]- ROSENFELD(E) et VEIL(J),op, cit, p61 et s ; SOHN (B-H), op.cit., p 407-408.

[2]- «La création d'autorités indépendantes ne signifie pas exclusion du juge », TEITGEN- COLLY(C), « Les autorités administratives indépendantes : histoire d'une institution », op.cit., p.40 ; « l'existence d'autorité de régulation indépendantes ne fait en aucun cas disparaître les juridictions. Il en résulte quelques «doublons » de procédures, au coût non négligeable, et allongement de la durée de résolutions des litiges », DREYEFUS (J-D), op, cit, p338 ; «Elle est (A.A.I) supposées remplir une fonction déférente de la sanction pénale, et par conséquent elle coexiste le plus souvent avec celle-ci… ». SOHN(B-H) op.cit., p p414- 420 ; ISRAEL(J-J), « la complémentarité Face à la diversité des régulateurs et des juges », in FRAISON- ROCHE(M-A), (S/dir), «Les régulateurs économiques : légitimité et efficacité, Presses de sciences PO et Dalloz, Paris, 2004, p145 et s ; DUPUIS-TOUBOUL(F), « Le juge en complémentarité du régulateur » in FRISON-ROCHE(M-A), (S/dir), les régulations économiques : légitimité et efficacité, presses de sciences po et Dalloz, Paris, 2004,p132 et s ; QUILICH(P), op, cit, pp1062- 1069 ; GUEDON (M-J), op.cit., p.24.

في الميدان الضّبطي[1]. يضاف إلى ذلك اختصاص القاضي بممارسة الرقابة على أعمال السلطات الإدارية المستقلة[2] ويطبق من ثم قانون الضبط، لذلك يعد ضابط آخر درجة[3] وكذا اختصاصه في الحكم بالتعويض للمؤسسات المتضررة من السلوكات غير المشروعة، وبصفة استئثارية[4].

وبناء على ما تقدّم، يظهر أن ثمة نقطة التقاء وتقاطع بين الأفكار المعروضة في السّياق أعلاه، مفادها أن للقاضي دور في قمع الجرائم الاقتصادية والتّي تمثّل في نفس الوقت إخلالات بالقوانين والتّنظيمات، هذا دون إغفال تمتعه بسلطات رقابية أخرى، لذلك يعتبر القاضي ضابط من نوع آخر. يضاف إلى ذلك أيضا استئثاره بتسليط العقوبات السّالبة للحرية في الحقل الاقتصادي عامة وفي ميدان الضّبط بصفة خاصة، وهو ما يبقي اختصاصه المبدئي والطّبيعي محفوظا على مستوى ميدان خصوصي هو الضّبط الاقتصادي. وبالنّتيجة فبالرّغم من التّخويل التّشريعي سلطة عقابية خاصة لفائدة أجهزة متخصصة في ميدان خصوصي إلاّ أن الرّقابة القضائية تبقى أنّها الأداة الرّئيسية في حماية الحريات الأساسية، ولكن ليست الوحيدة مادام أن القاضي لا يحتكر سلطة القمع، ويرى الأستاذ DEGOFFE في هذا المنحى أن احتكار القمع الدّولاتي يتعين أن يكون للدّولة وليس للقاضي[5]. وطالما ان السلطات الإدارية المستقلة من أجهزة الدولة ومؤهلة قانونا لأداء دورها إذا هي معنية بهذا الدور القمعي، خصوصا لما يكون دور القاضي في حماية الحريات الاقتصادية، قاصرا.

1- SOHN(B-H), op, cit, p418 à 420.

2– « Dans les secteurs concernés, le rôle de la justice est loin d'être éliminé pour deux raisons : souvent elles peuvent ou doivent (en fonction de leur propres pouvoirs) saisir le juge en cas de manquement aux normes, et de surcroît leurs décisions sont soumises au contrôle du juge… » , GUEDON (M-J), op.cit., p24 et 125 et s.

3–DU MARAIS (B), « les règles juridiques matérielles applicable aux autorités indépendantes », op. cit, p.141

4– «L'intervention du juge en complément du régulateur tient en fin aux limites affectant les pouvoirs de ce dernier. Seul le juge de droit commun peut par exemple condamner à la réparation du dommage subi par les opérateurs économiques », QUILICH (P), op. cit, p.1062

5- «Confier le pouvoir de punition à des autorités de l'État permet de maintenir la fiction d'un monopole du pouvoir répressif au profit de l'État, même s'il n'est plus confier au juge pénale », DEGOFFE(M) « Constitution et compétence normative économiques des autorités de régulation », op. cit. p20.

ثالثا- قصور دور القاضي الجزائي في حماية الحقوق والحريات الاقتصادية في ضوء مستجدات العصر

يشوب القضاء عدّة نقائص وتواجهه مجموعة من المعوّقات تحول دون قدرته [1] على التّكيف مع مستجدات العصر الحاصلة على مستوى الحقل الاقتصادي وما ينشئ في خضمه من علاقات وتصرفات مستحدثة وما ينتج عن هذه الأخيرة من جرائم اقتصادية جديدة يستفحل على القاضي مكافحتها، نظرا لكونها تتعلق بمسائل جدّ تقنية وتعرف تعقيدات تكنولوجية جمة، يحتاج قمعها توفر أدوات مستحدثة أكثر نجاعة وقدرة على مجارات هذه التّحولات التي طرأت على الدّولة الحديثة، لاسيما بعد فتح القطاع الاقتصادي أمام الخواص، عن طريق تكريس حرّية التّجارة والصّناعة (الاستثمار) وتحول دور الدّولة من تدخلي إلى ضبطي.

نحاول أن نعرض أهم هذه النّقائص والمعوقات التّي جعلت من دور القاضي محدودا وقاصرا في مكافحة الجرائم الاقتصادية أو ما اضحى يسمى الممارسات الاقتصادية غير المشروعة، تباعا كما يلي:

ثقل وطول الإجراءات القضائية بسبب الطّابع غير التّنفيذي لأحكام القضاء [2]، حيث تخضع القضايا لمبدأ التّقاضي على درجتين كضمانة دستورية لشخص المتهم [3]، وبالتّالي لا تصبح الأحكام نهائية وقابلة التّنفيذ إلا بعد استنفاذ طرق الطّعن العادية، يضاف إلى ذلك طول مواعيد الطّعن القضائي، ما يجعل البث فيها بشكل بات ونهائي يستغرق وقتا طويلا، كل هذا دفع جانب من الفقه إلى الاعتقاد أنّ أداء الجهات القضائية يكون احتماليا Aléatoire على اعتبار عدم كون هذا النّظام القمعي نظاما متكاملا[4]، وذلك عكس القرارات

---

[1]- «Le juge a fait preuve d'une certaine impuissance dans les domaines ou, par la suite, ont été créés des autorités administratives indépendantes, et la question de l'intervention directe de la juridiction a toujours été posée.. », CASSIN(F), Le rôle des autorités administratives indépendantes aux regards des libertés Fondamentales, op.cit., p298.

[2]- DUPUIS-TOUBOUL(F) , op.cit., p143.

[3]- تنص المادة160 (الفقرة 2) من الدستور على: « ***يضمن القانون التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية ويحدد كيفيات تطبيقها***».

[4]- « Disparité des décisions d'un tribunal à l'autres, portée limitée des décision en raison de l'autorités relative de la chose jugée, l'intervention au coup par coup et a postériori sans politiques d'ensemble », SINAY-CYTERMANN(A) «La commission des clauses abusives et le droit commun des obligations », R.T.D.C., 1985, p771, cité par CASSIN(F), op.cit., p300, voir dans le même sens : TEITGEN-COLLY(C), «les autorités administrative indépendantes… » op, cit, pp39-40 ; SOHN(B- H), op, cit, p407 et s, voir dans le même sens GUYOMAR(M), « La sanction administratives », LPA, n°9,2006,op.cit., p7.

الإدارية التّي تتمتع بامتياز الأسبقية بما يضفي على هذه القرارات الطّابع التّنفيذي[1].

ومن بين مظاهر ثقل الإجراءات القضائية أيضا نجد الضّمانات القانونية التّي يؤطر بها العمل القمعي للقاضي تجسيدا لمحاكمة عادلة؛ بداية من تحريك المتابعة من طرف النّيابة مرورا بمرحلة التّحقيق إلى غاية النّطق بحكم الإدانة، ومع حتمية التّطبيق الصّارم لها يجعل البناء الإجرائي للحكم القضائي بطيء على نحو يحد من فعاليته [2]، فضلا عن ذلك فإنّ اختصاص القاضي الجزائي بقمع الكثير من الجرائم بما فيها الأكثر وقوعا وبساطة جعل من نطاق تدخله واسع جدا، ما خلق نوع من الزّحمة في النّظام الجنائي، تتجلى في كثرة القضايا المعروضة أمام الجهات القضائية وما ينتج عنه من تراكم للملفات يؤدي إلى تعطيل مصالح النّاس، وهو ما يثير استنكار وتنديد الرّأي العام والسّلطات العمومية، هذه الأخيرة التّي أصبحت بسبب هذا الوضع تمارس ضغط على القضاة لدفعهم إلى الفصل في القضايا في آجال معقولة، لكن ذلك كان لحساب الكم وعلى حساب النّوع أحيانا، ويفضي أحيانا أخرى إلى الحفظ التّلقائي للملفات بالنّسبة للجرائم المعتبرة كدنيا وبسيطة من النيابة [3]، والتّي تبرر في الكثير من الأحيان بانعدام الدّليل على قيامها.

وبالنّتيجة فإنّ ثقل الإجراءات القضائية أو إيقافها، للأسباب المذكورة أعلاه، جعل العمل القضائي يتميز بالبطء وعدم الفعالية والفعلية، إذ يفتقر إلى النّجاعة ويأتي متأخر [4] زمنيا، ما يجعل الأحكام القضائية لا تنفع كثيرا، بحكم عدم مواءمتها لعالم المال والأعمال الذّي لا يعرف معنى الانتظار أو المماطلة، لأنّ ذلك يؤدي إلى ضياع المصالح، بل

1-QUILICH(p), op.cit., p1069.

2- Ibid.,p1060.

3– من مساوئ القانون الجنائي أنه لا يكتفي بقمع «القيم الأساسية والمهمة التي تؤسس المجتمع» كاحترام الحياة الإنسانية، السلامة الجسدية للأفراد، حق الملكية...إلخ، بل يقمع بالإضافة إلى ذلك عدّة قواعد ذات السّلوك الاجتماعي، مع العلم أنّه من النّاحية العملية خرق هذه الأخيرة يظهر عادة « كظاهرة عادية» بل تافهة، على اعتبار أن هذه الأفعال لا تقابل بأي رد فعل أو استهجان اجتماعي، مما لا يعمل على نيل القمع الجنائي مشروعيته، لذلك يعمد القاضي إلى تفادي قمعها في حالات معينة، ما يؤدي إلى الإفلات من العقاب، أنظر:
DOUEB(F), op, cit, p157 et s.

4-«La procédure juridictionnelle présente des garanties, elle présente également des lenteurs. Or prévenir l'atteinte à une liberté implique souvent une action immédiate », «on connaît enfin les limites de la protection par le juge, tenant à ce que la sanction vient souvent trop tard, les garanties juridictionnelle alourdissent la durée des instances. Il faut respecter un double degré de juridiction », CASSIN(F), op, cit, p297.

يقتضي صدور حكم مناسب في الوقت المناسب، وإلاّ فسيفقد قيمته الزمنية ومصداقيته، خاصة أنّ فقدان حصة في السّوق يصعب استدراكها أو تعويضها ثانية، وبالتّالي الوقت عند رجال الأعمال مرادف للمال.

علاوة على ذلك يُظهر القمع الجنائي صعوبة أو عدم قدرة الجهات القضائية على قمع الجرائم النّاشئة عن خرق معايير تقنية، حيث سجل في الواقع أنّ هذه السّلوكات يتعذر أو يصعب معاينتها بسبب كون الأساليب والوسائل التّقليدية التّي يتوفر عليها القاضي عادية وتجاوزها الزمن بحيث تتناسب فقط مع المنازعات التّقليدية والمألوفة، أمّا المنازعات الحديثة– باعتبارها غير مألوفة– لخصوصيتها وتعقيداتها التّقنية، ليس بوسع القاضي التّكيف معها على النحو المطلوب وقمعها من ثم بفعالية، خاصة بسبب عدم امتلاكه في الكثير من الحالات للوسائل البشرية المتخصصة (الكفاءة والخبرة اللاّزمتين)، وبسبب نقص القدرات والوسائل التّقنية، وهو ما يؤدي في بعض الأحيان إلى نقص أو غياب اهتمام الأعوان المكلفون بتحرير المحاضر بها (أعوان القضاء)، وبالتّالي إما تحال إلى الحفظ أو تحظى بتسامح مجاني كبير من طرف جهات الحكم إذ تنطق أحيانا ضدها بعقوبة مالية رمزية [1].

الاعتبار الآخر هو أنّ القانون الجنائي يعاني من مشكل « بنيوي» مؤداه وجود مبدأ شرعية التّجريم والعقاب كمبدأ أساسي يقوم عليه هذا القانون يفرض على المشرع تحديد الجرائم والعقوبات المقابلة لها تحديدا دقيقا وكافيا، كما يفرض على القاضي الجزائي أن يتقيد بالتّفسير الصارم للنّص العقابي، بمعنى وجوب أن يكتفي بتطبيق القانون في نصه. خاصة إذا علمنا أنّ القانون الجنائي لا يقبل لا القياس ولا التّفسير الواسع للنص ولا بالتّحديد المرن والعام (أقل دقة وتخصيصا) للجرائم على نحو يمنح هامش مناورة للجهاز القمعي في تحديد الجرائم والعقوبات[2]، وبالتّالي أمام ظهور سلوكات جديدة بشكل متسارع لم يتنبأ بها قانون العقوبات والنّصوص العقابية الأخرى ذات الصّلة، فإنّ هذا الوضع يخلق شغورا صارخا قد يؤدي إلى الإفلات من العقاب، وما لذلك من آثار سلبية على الحقوق والحريات الفردية والجماعية، كما يعبر على عدم قدرة القانون الجنائي على التكيف مع الحاجات المتنامية

1- voir DOUEB(F), op, cit, p 158 a160.
2- Dans le même sens GUYUMAR(M), op. cit. p8.

للمجتمع[1]، ومع الطابع التّقني والعبر وطني للجريمة الحديثة، لاسيما بحكم سرعة التحول والانتقال الذي تتميز به.

وفي نفس السّياق طالما يقتضي مبدأ الشّرعية تقييد سلطة القاضي في تفسير القانون الواجب التّطبيق، فهذا يعبر على عدم تمتعه بالسّلطة التّقديرية، هذا على الرّغم من أنّ بعض الممارسات غير المشروعة في المادة الاقتصادية تتطلب لمكافحتها تمتع الهيئة المختصة بسلطة تقدير[2] الوقائع، وكذا العقوبة المتناسبة معها مع توخي المرونة في تفسير النّصوص وفي توقيع العقاب، وهو ما لا يعترف به المبدأ [3]، كما هو الأمر بالنّسبة للممارسات المقيدة للمنافسة، في مثل استغلال وضعية التّبعية الاقتصادية، التّعسف في استعمال وضعية الهيمنة في السّوق؛ تحديد الممارسات التّي تمثل مساس بالمهنة: المهنة المصرفية والمهنة البورصية، وعليه فإنّه لتكييف واقعة على أنّها تعسف أو تمثل إخلال بقواعد المهنة المعنية وتقرير نظيرها عقوبة متناسبة يقتضي الأمر تمتع الهيئة القمعية المختصة بسلطة تقديرية واسعة، وبمفهوم المخالفة فإنّ تكليف القاضي مهمة تقدير الطّابع التّعسفي للممارسة أو تقدير الممارسات التّي تمثل مساسا بقواعد سير المهنة على أنّها تشكل جريمة بدرجة معينة من الخطورة يقتضي تسليط عليها عقوبة بدرجة معينة من الشّدة، يختارها القاضي حسب تقديره الشّخصي، هو في حدّ ذاته اعتراف بمحدودية التّدخل القضائي[4] في قمع السّلوكات الاقتصادية غير المشروعة.

وفي هذا الصدد أورد DOUEB مثالا عن الوضعية الفرنسية مؤداه أن حصة المنازعة الاقتصادية والمالية من المنازعة الجنائية بقيت ثابتة (أي كما كانت) منذ قرن من الزّمن وهي لم تتراوح 06٪، في حين أن عدد الجرائم المنتهكة للتّشريع الاقتصادي لا يتوقف عن التّنامي[5].

أخيرا وليس آخرا يستحيل في الكثير من الحالات على القاضي في ظلّ الدّولة

1- voir TEITGEN-COLLY(C), op, cit, p39, CASSIN(F), op, cit, p299 ; DOUEB(F), op. cit., p160.

2-voir DECOOPMAN(N), « Principe de l'égalité et pouvoir de sanction des autorités de régulation l'exemple de l'autorité des marchés financiers », in études à la mémoire du professeur OPPETI (B.), Litec,2009., p8.

3- « … une juridiction dit le droit alors que souvent, des mesures dictées par l'opportunité est certain équités répondraient mieux à une atteinte aux libertés », CASSIN(F), op, cit, p297.

4- CASSIN(F), op, cit, p300.

5– ويرى الأستاذ DOUEB(F) أنّ القمع الجنائي أثبت أنه غير ملائم لمكافحة الجريمة المصطلح عليها« جريمة بياقة بيضاء» لأن في معظم الأحيان تفضي إلى إدانة شخص لا يعد الفاعل الحقيقي أو المحرّض، على سبيل المثال مسؤولية رئيس المؤسسة، مرجع سابق، ص 159.

الضّابطة أن يستجيب لمقتضيات الضّبط الاقتصادي، لاسيما مقتضى الفعالية والذّي لا يتجسد في حالات معينة إلاّ إذا تمتع صاحب سلطة النّطق بالعقوبة، في نفس الوقت، بسلطة التّنظيم أي الجمع بين سلطة سن الأنظمة والمعاقبة على عدم احترامها، غير أنه لم تظهر الجهات القضائية القمعية بتاتا بمظهر المتولي للوظيفة الضّبطية بالكيفية المطلوبة وذلك في عدة قطاعات، وهذا يرجع إلى سببين على الأقل: أولها أنّ النّظام الضّبطي كأسلوب دولاتي مستحدث يفرض أحيانا بأن يحوز الجهاز القمعي في الوقت ذاته على أكثر من مجرد سلطة قمعية أي يجب أن يجمع بين الوظائف، ما لا يتلاءم مع عمل القاضي بسبب الحضر التّقليدي عليه بجمع الوظائف القمعية والتّنظيمية منعا للتّعسف والتّحكم. ثانيها أن لزوم اعتماد جهاز الضّبط بالأساس على العمل الوقائي قبل الرّدعي عن طريق وسائل الإقناع البيداغوجية والمعنوية، بما من شأنه أن يحول دون توقيع العقاب، لا يتناسق بدوره مع دور القاضي، حيث ينظر في القضايا بعديا وبالتّالي يغيب عليه البعد الوقائي[1].

وبالمقابل يرتكز عمل القاضي على الرّدع، ذلك أنه يتدخل بعد وقوع الجريمة، وعلى إثر ذلك يمارس القاضي سلطته القمعية طبقا القانون وحسب طبيعة ونوع الجريمة، مع العلم أن معظم الجرائم يمكن أن يتصدى لها القاضي بعقوبة سالبة للحرية، والتّي بالاعتماد على المنطق أعلاه، ليست مجدية في مادة الضبط الاقتصادي، إذ تعبر عن المبالغة في التجريم والعقاب نظرا لثقلها وعدم فعاليتها وفعليتها في ميدان يعتمد قبل كل شيء على أسلوب الإقناع والمرونة، وبالتّالي إنما يثبت ذلك إخفاق العقوبة السالبة للحرية في تحقيق غايتها العقابية، ما يثير التّساؤل حول جدوى إبقاء القاضي في حقل قمع الجرائم الاقتصادية في ميدان الضّبط، سيما أن ذلك قد يؤدي إلى شل المبادرة الخاصة وتعطيل التنمية، كما يمكن أن يمس بمبدأ حرية التّجارة والاستثمار، وكذا النظام العام الاقتصادي.

وعليه يفتقر القاضي إلى ثقافة الضّبط الاقتصادي المبنية على الرحمة والإقناع، ويميل طبيعيا إلى القمع، وبالتالي ليس من الضّروري إبقاءه في الميادين التّي هي ضبطية بامتياز حيث البعد الاقتصادي والحمائي أولى من البعد الرّدعي.

[1]- voir TEITGEN- COLLY(C), «Les autorités administrative indépendantes : Histoire d'une institutionistoire », op.cit., p.p38-39 ; QUILICHE (P), op.cit., p.1061-1062.

وبالنّتيجة، يؤاخذ على العدالة الجنائية عدم قدرتها على مجارات ومسايرة التّطورات التّي طرأت على المجتمعات العصرية، بسبب المبالغة في التّجريم وتضخم النّصوص العقابية على نحو أدى إلى إضعاف الفضائل التّربوية والبيداغوجية للأحكام العقابية، خاصة أنّها تتدخل بعد مرور مدة طويلة من اقتراف الجريمة، هذا من جانب، من جانب آخر يفسّر عدم فعلية وفعالية القمع الجنائي، بالمبالغة في العقاب أحيانا، أو التّخفيف المبالغ فيه أحيانا أخرى[1] وهو ما قد يمس بالأمن القانوني وينقص من" القيمة الرّمزية" للعقوبة الجنائية [2].

وختاما نقول أنّ القمع الجنائي قد أثبت محدوديته وكشف عن عدم فعليته وفعاليته في ميدان الضّبط باعتباره ميدان خصوصي وتقني، حيث من غير المستبعد أن يترتب في حالة تطبيقه على مستوى هذا الميدان إعاقة سير العدالة، ناهيك عن قصوره في حماية الحقوق والحريات الأساسية المعنية والتّي تعرف خصوصية تقنية. وترتيبا على ذلك، اقتضى الأمر إيجاد حل بديل من شأنه أن يضمن نجاعة الدّور الضّبطي للدّولة ويكفل حماية حقيقية للأشخاص الاقتصاديين. بالفعل ظهر القمع الإداري لسلطات الضّبط كعلاج لهذه الأزمة التّي عرفها القانون الجنائي وكشفت عن قصور العدالة، لذلك كما قال CASSIN فإنّ خصوصية السّلطة الإدارية تقوم على أساس التّدخل القاصر للجهات القضائية، في ميدان حماية الحقوق والحريات الأساسية، وفي سياق مواءمة دورها الضّبطي لحاجات هذه الحريات[3]. بحيث أضحت سلطة العقاب المخولة لهذه الأجهزة الضبطية المستقلة ضرورية خصوصا إزاء عدم ملاءمة العقوبات الجنائية في العديد من الميادين، وكذا في مواجهة سلوكيات جديدة اكثر تعقيدا وتقنية[4]، تجسيدا لدور الدولة في ضبط السوق بفعالية وبموضوعية.

---

[1]– «لعل التدخل الجنائي في الكثير من الحالات اثر وبشكل لافت على المنظومة التشريعية التي أفرزت تضخم تشريعي جنائي، مما أعطى الانطباع بعدم فعاليته في تحقيق الأهداف المرجوة منه في الردع، خاصة وأن اغلب صوره عبارة عن عقوبات مخففة غير مالية»، ذكره خلفي عبد الرحمان، "التحول من العقاب الجنائي إلى العقاب الإداري (دراسة فقهية مقارنة)" دراسة متنوعة، على شرف الأستاذ زوايمية، حول فعلية القاعدة القانونية، دار بري للنشر 2019، ص225.

[2]- DOUEB(F), op. cit, p, 159 et s.

[3]- CASSIN(F), op.cit., p 300-301.

[4]- GUEDON (M-J), op.cit., p22-24

المطلب الثّاني

السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في خدمة ضبط السوق كوظيفة دستورية للدولة

زود المشرع معظم الهيئات الإدارية المستقلة بسلطات قمعية، وذلك بهدف ضمان ضبط فعال للسوق، لكن لا تستعمل هذه السلطات الردعية،–في الغالب– إلا بعد استنفاذ وسائل الإقناع البيداغوجية، بما لهذه الهيئات من سلطة معنوية من شأنها أن تحقق الغاية العقابية دون تفعيل العقاب، ولكن من شأن هذا الأخير أن يدفع المعنيين إلى الاستجابة للإجراءات الأولية الوقائية.

وعليه يعتبر ضبط السوق كمبرر دستوري من شأنه أن يكسب السّلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة مشروعية دستورية (الفرع الأول)، شريطة أن تمنح لها هذه السّلطة في الحدود الضّرورية لأداء دورها الضّبطي (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الضّبط الاقتصادي كمبرر مشروعية سلطة العقاب للهيئات الإدارية المستقلة

أورد المؤسس في المادة 43 (الفقرة الأخيرة) من الدستور أنّه: «**تكفل الدّولة ضبط السّوق...**». يمكن تفسير هذا الحكم الدّستوري من زاويتين: الأولى مؤداها أنّ الدّولة هي التّي تتولى ضبط السوق باعتباره دور جديد لها يجسد تحولها من نظام الاقتصاد الموجه أين كان دورها تدخلي إلى نظام الاقتصاد الحر حيث يفرض عليها أن تتسحب من الحقل الاقتصادي، بمعنى أن تتوخى سياسية النّأي بالنّفس عن التّدخل المباشر فيه، وبالتّالي يظهر من الضّروري تبني أسلوب مستحدث لتأطير الاقتصادي في إطار الدّولة الضّابطة. ومن زاوية أخرى بوسع الدّولة أن تمارس هذا الدّور الضّبطي عن طريق سلطاتها العمومية وبوسائل متعددة: التّشريع، التّنظيم، القمع إلخ. في هذا الإطار يسعى الضّبط إلى ضمان نظام معين في ميدان نشاط، غالبا ما يكون ذا طابع اقتصادي حيث الفاعلين يتمتعون بهامش واسع من الحريّة وحيث ممارسة النّشاط تكون مؤطرة استجابة لمقتضيات المصلحة العامة. لذلك يكون التّأطير بتدابير، والتّي حتى وإن اختلفت أو تعددت وكونها تعود تقليديا لسلطات مختلفة، إلاّ أنّها تجد وحدتها في الموضوع

الذّي تطبق عليه، الميدان الذي تمارس فيه، الغاية التّي تسعى إليها. وفي هذا المسعى تبرز السلطة القمعية ليس كأسلوب للضّبط كغيره من الأساليب الأخرى فحسب[1]، بل كأداة محورية من شأنها أن تكفل نجاعة مهمة ضبط السّوق كدور للدّولة، والذّي يعد نقطة التقاء السّلطات الثّلاث التّقليدية: التّشريعية، التّنفيذية، القضائية [2].

لذلك إذا سلمنا أنّ السّلطات الإدارية المستقلة باعتبارها تقوم على تصالح المبادئ الدستورية، وكذا الأهداف الاقتصادية والإملاءات الاجتماعية السياسية على نحو يجعلها بمثابة فسيفساء قانونية تتمتع بوظائف مختلفة ومتنوعة [3]، كتعبير عن الوجه الجديد لدور الدولة العصرية، ومن ثمّ تكفل الدّولة عن طريقها بالأساس، مهمة الضّبط. وإذا سلمنا أيضا أن هذه المهمة في جانب منها تنازعية، فحينئذ لا مجال للحديث عن استئثار الجهات القضائية بالسّلطة القمعية، ذلك أنّ وجود المنازعة لا يفرض خضوعها بالضّرورة لاختصاص القاضي أي ليست اختصاص محفوظ له[4]، وبالتّالي يمكن أن تختص السّلطات الإدارية المستقلة بالنّظر في المنازعات المتعلقة بقمع الممارسات الاقتصادية غير المشروعة[5] أي السلوكيات المخالفة للقوانين والتنظيمات.

وفقا لهذا المنطق وفي ضوء هذا التحول نحو الحداثة فإنّ مسعى المشرع لتزويد هذه الأجهزة المستقلة بصلاحية توقيع العقاب، والذّي بوشر من خلال عملية إزالة الطّبيعة الجنائية عن المنازعات التّقنية وتحويلها من ثم إلى المادة الإدارية، بمعنى رفع العقاب الجنائي عن الجرائم الاقتصادية بعد إزالة التّجريم الجنائي عنها وتحويلها بالتّالي من المادة

1- DELVOLVÉ(P), «le pouvoir de sanction et le contrôle du juge »,LPA, n°185, septembre 2001, p.,8 ; voir dans le même sens DOUÉB(F) , op, cit, p27.

2- voir TETGEN-COLLY(C), «les instances de régulation et la constitution », op, cit, p. 225-226 .

3-DU MARAIS(B), «Les règles juridiques matérielles… », op, cit, p245 ; DECOOPMAN (N), « Un nouvel ordre ? »,op.cit., p.199 ; CHEVALLIER (J), science administrative, PUF, 2ème Ed., Paris, p.399.

4– طالما أنّ الجواب على سلوك مناقض للقوانين والتّنظيمات لا يمكن أن يكون بكيفية واحدة؛ وعليه حتّى تكون العقوبة المسلطة حقيقية وفعالة، ومفيدة لصاحب السّلوك الآثم يوصي الفقه المشرع بتجريب أشكال جديدة للإكراه الدّولاتي خارج القاضي وتفلت من قبضة القانون الجنائي، والاختيار من ثم بين عدّة حلول، خاصة أنّ الدّستور لم يعين مجالا خاصا بالقانون الجنائي، بمعنى عدم وجود ميدان جرائم وعقوبات محفوظ للقاضي الجزائي. ذكره أحد المؤلفين بالنسبة للوضعية الفرنسية:

DOUÉB(F), op.cit.. p.126.

5- QUILICH(P), op. cit, p1063.

الجنائية إلى المادة الإدارية[1]، وتصبح بذلك تخضع لقواعد القانون الإداري (من حيث المبدأ) بدل القانون الجنائي[2]، ويختص بقمعها سلطات إدارية بدل القاضي الجزائي، هذا دون استبعاد إمكانية إعطائها طبيعة مزدوجة في حالات معينة من جهة، أو عن طريق استقطاب أنماط جديدة من الإخلالات لم تكن معروفة سابقا إلى ميدان القمع الإداري الضّبطي من جهة أخرى؛ لم يأتي إلاّ لتجسيد دور الدولة المتمثل في الضّبط، والذي تم دسترته فيما بعد، ذات الوصف الذّي يطلق على الهيئات التّي أنشأت خصيصا من اجل أدائه باسم ولحساب الدّولة: إنّها سلطات الضّبط (المستقلة).

وترتيبا على ذلك فإن التخويل التّشريعي لسلطات الضّبط المستقلة بسلطة العقاب، جاء لتجسيد وظيفة دستورية للدّولة خدمة لمبادئ دستورية، بالأخص حماية الحقوق والحريات الاقتصادية المكفولة دستوريا للمتعاملين الاقتصاديين، وحقوق دستورية أخرى ذات الصلة. إنها سياسة للردع بصورته الحديثة، تحقيقا لغايات السوق الحديثة[3].

وتبعا لذلك، فإنّ المصلحة المبدئية التّي يمثلها القمع الإداري كدور ضبطي دولاتي مهم هو تحقيق فعالية الضّبط نفسه، ومن أجل ذلك تملك هيئات الضّبط بحكم تخصصها الكفاءة والتّقنية اللاّزمة والمصداقية إزاء المعنيين، وكذا القدرة على التّدخل بمرونة وبالسّرعة التّي

---

[1]– يشار أن بعض الشراح قد استعملوا مصطلح مغاير للدلالة على هذه العملية هو "إزالة التجريم"، نذكر على سبيل المثال: بن قرّي سفيان، إزالة تجريم قانون الأعمال، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص: القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019، غير أنه في نظر البعض الآخر فإن مصطلح "إزالة التجريم" والذي وظف لأداء نفس وظيفة مصطلح "Dépénalisation"، يفتقر إلى الدقة، كونه لا يعبر بصدق عن هذه الوظيفة في حين أن الترجمة الدقيقة لهذا المصطلح هي الحد من العقاب الجنائي بمعنى التحول من العقاب الجنائي إلى العقاب الإداري كانزلاق دلالي واضح، أما إزالة التجريم فهو ترجمة لكلمة "Décriminalisation" . انظر في هذا السياق: أمين مصطفى محمد، النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري، دار الجامعة للنشر، الإسكندرية، 2008، ص32 وما يليها؛ خلفي عبد الرحمان، "التحول من العقاب الجنائي إلى العقاب الإداري"، مرجع سابق، ص221–224.

[2]- «La dépénalisation serait définie, quant à elle, comme le processus générique… tendant à réduire l'application des sanction pénales à l'égard d'un comportement déterminé, cette réduction pouvant aboutir à leurs suppression pur et simple et à la limite, à la décriminalisation de ce comportement », KERCHOYE (de) Michel, « Le Droit sans peines… », op.cit., p312 ; « La dépénalisation est définie comme le dessaisissement du système pénal au profit d'une autre variante, civile, administrative ou de médiation », cité par le même auteur, p310.

[3]–«ولكن هذه البدائل تبقى معالجة حديثة داخل المنظومة الجزائية وليس خارجها، تبحث عن تطابق بين شكل الجريمة ونوعية الجزاء» خلفي عبد الرحمان، "التحول من العقاب الجنائي إلى العقاب الإداري"، مرجع سابق، ص220.

تقتضيها حياة الأعمال، بما يحقق الفعالية في ضبط السوق، ويجدر التنويه في هذا السياق أن عملية "إزالة التجريم" هي وسيلة (عملية تقنية) في خدمة هذه الغاية، وبالتالي لا يمكن أن تكون مبرر لمنح سلطة العقاب الإداري كما أشيع له.

وكون هيئات الضبط خبيرة في ميدان تقني حيث المخالفون لا يظهرون في أعين الجمهور بمظهر المنحرف الحقيقي[1]، فهذا فتح الباب أمام إمكانية التّعامل مع هؤلاء بوسائل أكثر ليونة ومطاطية، وخارج نطاق القانون الجنائي، ذلك أنّ المهمة الأساسية لإزالة العقاب الجنائي في إطار الضّبط الاقتصادي هي تلك التّي تتعلق بمعالجة الخلل الواقع في سير النّظام الجنائي، إذ بظهور الضّبط وما يكتنف ميدانه من تعقيدات تقنية مستعصية على القاضي الجزائي نشهد انسحاب جزئي للقانون الجنائي بما يدفع نحو بروز أنماط فض النّزاعات غير الأنماط الجنائية التّقليدية، لذلك يعتقد جانب من الفقه انه في ميدان الضّبط بالمعنى التقني للكلمة فإنّ الغاية تبرر الوسيلة، ومن ثم توخي البرغماتية في معالجة المسائل المطروحة؛ ذلك أن الطّريقة المعتمدة من طرف المشرع في ظلّ الدّولة الضّابطة تقودها قبل كلّ شيء الفعالية مع لزوم توظيف القانون لأجل بلوغ هذا الهدف أي استغلال ما هو قانوني لخدمة ما هو تقني تجسيدا لفعالية الضّبط، وبما يستهدف بالتالي غاية مبدئية دستورية هي الحفاظ على ممارسة الحقوق والحريات لاسيما الجوانب الاقتصادية منها، ما يجعل الفعالية كبديل للمطابقة[2] وبالتالي تتناوب معها.

وفي ضوء هذا التّحول تقوم التّقنية من خلال إضفاء الطّابع الإداري على المنازعات التّي تبدو بطبيعتها جنائية، ولكن في الواقع تعد جرائم اقتصادية بامتياز ولا علاقة لها بالنواة الصلبة للقمع القضائي. وهو ما يعبّر عن تنامي القمع الإداري في الوقت الذّي يتراجع فيه القمع الجنائي. كما يعبرّ أيضا على الانزلاق الدّلالي (glissement sémantique) الملحوظ في هذه النّقلة النّوعية (من القمع الجنائي إلى القمع الإداري)، وآثار ذلك على القواعد المادية والإجرائية ذات الصّلة وعلى المادة الإدارية بوجه عام.

وعليه طالما أن إزالة العقاب الجنائي في ميدان الضّبط يتجسد بصفة عامة بإسناد

---

[1]- SOHN(B-H), op.cit., p403.

[2]- voir DELMAS- MARTY(M), et TEITGEN-COLLY(C), Punir sans juger ? de la répression administrative au droit administratif pénal, Economica, Paris,1992, p7 et s, SOHN (B-H), op, cit, p403, DELZANGLES(H), op.cit., p430.

المنازعات من أصل جنائي لسلطة الضّبط، بحكم الطّابع التّقني للجرائم باعتبارها تقع في مواد تقنية، وأنّ الأجهزة الضّبطية تتشكل بالأساس من تقنيين وذوي الخبرة والتّخصص [1]، فتعتبر هذه الميزة حجّة قوية تحسب لهيئات الضّبط، على اعتبار أنّ العقوبة الإدارية توقع من سلطات تتمتع بالاختصاص التّقني والخبرة العملية المكتسبة والتّي تمكّنها من حسن تقدير الاخلالات المرتكبة وجعل العقوبة متناسبة معها[2]، خاصة أنّ التّنوع الخبراتي الذّي يطبع تشكيلاتها[3] فضلا عن كون هؤلاء الأعضاء أصحاب الخبرة يمارسون عمل تقني في ميدان إداري ضبطي ذات العلاقة بسلطة اتخاذ القرار الدّولاتي بأبعاده المتنوعة وبدون فعل السياسة [4]، فهذا يجعلها شبيهة بالتّيقنوقراط. إنّه مطلب الشّعب العصري: نحو تفضيل عمل المعرفة على العمل المبني على الإرادة أي الانتخاب، وتفضيل وسائل الإقناع على الردع.

وتجدر الإشارة في هذا السّياق أنّ المشرع لم يمنح سلطة العقاب للسّلطات الإدارية المستقلة في إطار سياسة شاملة لإزالة الجزاء الجنائي عن الجرائم الاقتصادية، بل كان ذلك في إطار مهمة ضمان فعالية القمع الدّولاتي في ميادين تقنية[5]، طالما أنّ سلطة الرّدع تحتكرها الدولة وليس إحدى سلطاتها في شاكلة القضاء، وأن هذه الفعالية هي أسمى المقاصد التي تبتغيها السوق التنافسية المستهدفة بالضبط، وأحد العناصر المفصلية في أداء مهمة المصلحة العامة التي تسعى إلى تحقيقها هذه الهيئات الإدارية.

وبالنّتيجة لا يجب أن ينظر إلى الجزاء الجنائي على أنّه حتمي أو لا غنى عنه لاسيما في ميدان خصوصي هو الضّبط الاقتصادي، بل ثمة حلول غيره أو بالإضافة إليه (مكملة له) من شأنها أن تعطي إجابات مرضية ومعقولة وأكثر فاعلية، وهو المنطق الذّي حفز على تبني خيار آخر خارج عن نطاق المادة الجنائية، يتمثل في الحل الإداري حيث يتولى الدور القمعي جهاز دولاتي ضبطي ذات طابع إداري [6].

1- voir SOHN(B-H), op, cit, p405.
2- SOUVÉ(J-M), op, cit, p13 ; DELZANGLES, op, cit, p,430.
3-«L'organisation et la composition d'un régulateur indépendants comme élément déterminants du bon accomplissement de sa mission d'intérêt général », LEPETIT(J-F), «État, juge et régulateur », in FRISON- ROCHE (M-A), (S/dir), Les régulations économiques : légitimité et efficacité, PRESSES DE SCIENCES P.O ET Dalloz, Paris , 2004, p122.
4- voir COLLET(M) «De la consécration à la légitimation», op, cit, p56.
5- DOUEB(F), op, cit, p155 ; DELMAS-MARTY(M) et TEITGEN- COLLY(C), op cit, p7.
6- SOHN(B-H), op, cit, p405.

وبناء عليه يتضح أن الضبط الاقتصادي باعتباره دور دستوري للدّولة، بمثابة "ميكانزم الفعالية"[1]، يظهر من خلال مبدأ المصلحة الذّي تمثله السّلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة والذّي يُجسّد في القدرة على التّصرف بسرعة ومرونة [2] وحكمة، ما يجعلها عنصر ضروري للحياة الاقتصادية[3]، وعليه ما دام يُحافَظ على فعالية الضّبط بواسطة السّلطة القمعية فإنّ هذه الأخيرة تظهر كمكون طبيعي للضّبط [4]، أي جزء لا يتجزأ منه، بذلك فإنّ نقص الشّرعية الذّي تعاني منه سلطات الضّبط يمكن إنقاذه بعنصر الفعالية الذّي يتميز بها دورها الضبطي[5]، وبالتالي يظهر أن التوجه الحديث نحو تبني سياسة عقابية جديدة من خلال تكريس القمع الإداري يشكل ضرورة ملحة خاصة في المجال الاقتصادي حيث تدخل السلطات الإدارية المستقلة يمثل حلا ملائما لقمع الممارسات الاقتصادية عن طريق ممارسة وظيفة الضبط، وبهذا يفسر أيضا إحداث أو تثبيت نظام قمعي خارج إطار القانون الجنائي[6]، خاصة إذا علمنا أن سكوت المؤسس الدّستوري عن تحديد معايير التّكييف الجنائي للسّلوكات الخارقة للقانون (المآخذ) يجعل من التّكييف الجنائي أو الإداري للجريمة وبالتّالي للعقوبة المقررة لها، خيار تشريعي[7] بامتياز.

في الأخير لا يوجد ما يمنع المشرع منح مثل هكذا سلطة قمعية للهيئات الإدارية المستقلة خصوصا إذا تم هذا المنح في الحدود الضّرورية لأداء مهمة الضّبط الاقتصادي باعتباره دور دستوري للدّولة.

1- FRISON- ROCHE(M-A), «Réversibilité entre légitimité et efficacité dans le système de régulation »,in FRISON-ROCHE (M-A), (S/dir), les régulations économiques : Légitimité et efficacité, Dalloz, Paris,2004, p195, DECOOPMAN (N), (dir), « Le désordre des autorités administratives indépendantes », op.cit., p.199.

2- voir GUYUMAR(M), op, cit, p7.

3 - QUILICH(P), op, cit, p1060.

4- DELZANGLES(H), op, cit, p430 ; FRISON-ROCHE (M-A), « Le droit de la régulation », op.cit., p.614.

5 -«L'affirmation traditionnel d'une faible légitimité Racheté par une efficacité constatée », FRISON-ROCHE(M-A), «Réversibilité entre légitimité et efficacité », op, cit ; p196 ; DECOOPMAN (N), op.cit., p.199.

6- SOHN(B-H), op.cit., p. 407.

في نفس السياق، خلفي عبد الرحمان، مرجع سابق، ص.225 .

7- DOUEB(F), op.cit., p. 143.

الفرع الثّاني

السّلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة

محدودة من حيث المدى والمحتوى

خول المشرع لهيئات الضّبط سلطات قمعية في إطار مهمة ضبط السوق التّي أنشأت لأجل أدائها، غير أنّه بحكم الأصل القضائي لهذه التّدابير الانفرادية كان لابد على المشرع أن يراعي مبدأ الفصل بين السّلطات كمبدأ دستوري في معرض منحه لمثل هكذا سلطة قمعية، وهو ما لا يتحقق إلاّ عن طريق التّضييق من نطاقها؛ بمعنى أن لا تمنح لهذه الهيئات المستقلة إلاّ في حدودها الدّنيا، ووفق ما يقتضيه الدّور الضّبطي [1] لها باعتبارها خبيرة على مستوى قطاع تدخلها وما لها من معرفة دقيقة، وعلى نحو ما يمنع الاعتداء على اختصاص القاضي الجزائي كمختص أصيل بممارسة العقاب طبقا للمبدأ الدّستوري القاضي بتوزيع الاختصاصات على السّلطات العمومية المستمد من مبدأ الفصل بين السّلطات المكرس دستوريا.

وفي هذا السّياق يسوغ قانونا للسلطات الإدارية المستقلة بممارسة عقوبات متنوعة على الأشخاص الاقتصاديين المعنيين، تتفاوت من حيث الطّبيعة (عقوبات تأديبية أو ذات طابع عام) والشّدة، تتمثل أساسا في العقوبات غير المالية (**أولا**ولا) والعقوبات المالية(**ثانيا**).

أوّلا – العقوبات غير المالية

تعتبر هذه الجزاءات عقوبات بأتم معنى الكلمة، وباعتراف من المشرع، على اعتبار أنّها يمكن أن تمس المسؤولين عن المؤسسة كأشخاص طبيعيين كما قد تمس الشّخص المعنوي، وذلك بشكل مباشر؛ ذلك أنّها تستهدف المراكز القانونية إمّا عن طريق التّعديل لما يتعلق الأمر بالعقوبات المقيدة للحقوق، أو عن طريق الإلغاء وهي أخطر عقوبة يمكن تسليطها من طرف هيئة الضّبط المختصة، وهو ما ينطبق على العقوبات المجردة للحقوق.

[1]- « La proportionnalité… Fonde le droit de la régulation, en conférant les pouvoirs nécessaire à la réalisation des objectifs, ce qui suffit à fonder les pouvoirs même si les autorités ainsi dotées ne se rattache pas à une source démocratique, mais interdit que ces pouvoirs soient utilisés plus qu'il n'est requis », FRISON-ROCHE (M-A), « Droit de la régulation », op.cit.,p.614.

1- العقوبات المقيدة للحقوق

زود المشرع سلطات الضّبط بصلاحية تسليط عقوبات على الأعوان الاقتصاديين، تقيد من حرّيتهم في ممارسة النّشاط، كما يمكن أن تطال المسؤولين عن المؤسسة مؤقتا.

ففي المجال المصرفي يخول للجنة المصرفية منع كل بنك أو مؤسسة مالية، إذا أخل بالقواعد المنظمة لنشاطه من ممارسة بعض العمليات وغيرها من أنواع الحد من ممارسة النّشاط[1]. لقد سبق للجنة أن وقعت مثل هكذا عقوبات على بنوك خاصة إذ تم منع عمليات تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج [2]. كما يسوغ للهيئة المصرفية أن تقرر التّوقيف المؤقت لمسير أو أكثر من إمكانية تعيين قائم بالإدارة مؤقت، وذلك طبقا للمادة 114من الأمر المتعلق بالنّقد والقرض.

وفي قطاع البورصة، كذلك، يمكن للجنة البورصية وعن طريق الغرفة التّأديبية والتّحكيمية أن تقضي بعقوبة مقيدة لحقوق المتعاملين في البورصة، تتمثل في الحضر المؤقت للنّشاط كليا أو جزئيا[3].

أما فيما يخص قطاع البريد والاتصالات الإلكترونية، فزودت سلطة الضّبط القطاعية بسلطة تسليط عقوبة التعليق الكلي أو الجزئي للتّرخيص لمدة أقصاها ثلاثون (30) يوما، ضد المتعامل المعني[4].

في مجال التأمينات يسوغ للجنة الإشراف على التّأمينات بتوقيع عقوبة الإيقاف المؤقت لمسير أو أكثر مع إمكانية تعيين وكيل متصرف مؤقتا[5].

وأخيرا على مستوى قطاع الكهرباء والغاز، يمكن للجنة الضّبط أن تسحب رخصة استغلال المنشأة لفترة لا تتجاوز سنة (1) واحدة [6]، وذلك في حالة ارتكاب المتعامل المعني تقصيرا خطيرا.

---

[1]- أنظر المادة 114 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنّقد والقرض، السالف الذكر.

[2] -Voir: Les extrait de la commission bancaire sur la supervision bancaire en Algérie, in El Watan du vendredi 4- samedi 5 avril 2003 ; ZOUAIMIA(R), les instrument juridiques de la régulation économique, op. cit., p167.

[3]- أنظر المادة 55 من المرسوم التّشريعي 93- 10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، السالف الذّكر.

[4]- أنظر المواد 133-136 و140 من القانون رقم18-04 المتعلق بالبريد والاتصالات الإلكترونية، السالف الذّكر.

[5]- أنظر المادة 241 من الأمر رقم 75-07 المتعلق بالتّأمينات، السالف الذّكر.

[6]- أنظر المادة 149 من القانون رقم 02-01 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، السّالف الذّكر.

الملاحظ أنّ هذه العقوبات بالرّغم من خطورتها إلاّ أنّها لا تقضي على الشّخص المعنوي أو الشّخص الطّبيعي نهائيا أي لا تزيحه كليا من السوق، بل تترك له فرصة لتصحيح سلوكه هذا من ناحية، كما يلاحظ أنّ التّدابير أعلاه حتى وإن كانت ذات طابع ردعي فإنّ البعد الوقائي لها يبدو واضحا، خصوصا أنّها تستهدف المسيرين الذين هم محل شبهة وفي الغالب على نحو مؤقت، فضلا عن استهدافها للعمليات المشبوهة، عن طريق وقف النّشاط مؤقتا مع إمكانية تعيين إداري مؤقت، لعلّ ذلك يفلح في جعل المؤسسة المعنية تراجع سلوكها وتنأى بنفسها عن القيام بالخروقات التّي من شأنها أن تعرّضها للعقاب الأشد في شاكلة العقوبات المجردة من الحقوق.

2- العقوبات المجردة من الحقوق

ترمي العقوبات المجردة من الحقوق إلى إلغاء المراكز القانونية بشكل كامل، ما يجعلها تتميز بالصّرامة والخطورة، وبالتّالي أكثر شدّة وقسوة من العقوبات الأخرى السّالفة الذّكر، ذلك أنّها تنطوي على إنهاء مهام مسير أو أكثر أو إنهاء وجود الشّخص المعنوي في السّوق، لاسيما في حالة السّحب النّهائي للتّرخيص أو سحب الاعتماد.

وفي هذا الإطار يمكن للجنة المصرفية طبقا للمادة 114-5 إنهاء مهام مسير بنك أو مؤسسة مالية أو أكثر، كما يسوغ لها أن تقضي بعقوبة سحب الاعتماد ضد الشخص المعنوي، علما أنّ هذا التّدبير الرّدعي يفضي حتما إلى إنهاء وجود الشخص المعنوي في السوق المصرفية، بمعنى إلغاء المركز القانوني للمؤسسة المصرفية المعنية، لذلك فهو بمثابة شهادة الوفاة بالنّسبة للبنك أو المؤسسة المالية المستهدفة، إذ يصبح قيد التّصفية وتعين بشأنه اللّجنة مصف لمباشرة إجراء التّصفية[1]. والواقع أثبت ذلك، حيث سبق للجنة المصرفية مرارا بأن أقدمت على تسليط عقوبة سحب الاعتماد على بنوك ومؤسسات مالية تنتمي إلى القطاع الخاص، ولكن إلى غير رجعة. ونذكر على سبيل المثال بالنّسبة للبنوك: بنك الخليفة والبنك التّجاري والصّناعي الجزائري BCIA [2]، وعن المؤسسات المالية نجد البنك الجزائري

---

[1]- أنظر المادتين 115(الفقرة 1) و116 من الأمر رقم 03- 11، المتعلق بالنّقد والقرض، السالف الذّكر.

[2]- voir KHELIFA(M), « QUE cache la liquidation de la BCIA? », EL Watan du dimanche 2, et lundi 3 novembre 2003 ; voir aussi ZOUAIMIA(R), les autorités de régulation Financière en Algérie, op, cit, p,p, 74-75.

الدّولي(AIB)، واتحاد البنك المؤسسة المالية (يونيون بنك)، وكذا بنك الريان الجزائري[1].

والوضع نفسه بالنّسبة لقطاع البورصة حيث أناط المشرع اللّجنة البورصية سلطة توقيع عقوبة الحضر النّهائي للنشاط تارة، وعقوبة السحب النّهائي للاعتماد تارة أخرى[2]. إلا أنّ الإجراء الأول يختلف عن التّدبير الثّاني، في أنّه يقتصر على عملية بعينها بينما الثاني ينطوي على المركز القانوني للمتعامل المعني بصفة كلّية بمعنى أنّه ينهي وجوده تماما في سوق القيم المنقولة.

أمّا بخصوص قطاع الكهرباء والغاز فقد خول المشرع للجنة الضّبط اختصاص ممارسة عقوبة السّحب النّهائي لرخصة الاستغلال للمتعامل المقصر [3].

وهو الوضع الذّي يمكن أن ينطبق على قطاع البريد والاتصالات الإلكترونية أين يسوغ لسلطة ضبط القطاع اتخاذ ضدّ صاحب الترخيص المقصّر، قرار السحب النهائي للتّرخيص[4] وفق نفس الأشكال التّي اتبعت لمنحه.

وتبعا لما سبق، يظهر أنّ العقوبات المخولة لهيئات الضبط تتميز بالخطورة والصرامة، بما يشكل تهديدا على حقوق وحريات المتعاملين الاقتصاديين المكفولة دستوريا، من ناحية وأنها عقوبات حقيقية تضاهي نسبيا من النّاحية المادية العقوبات المقررة للمخالفات البسيطة في المواد الجنائية، إلا أنّها غير سالبة للحرية ومحدودة النّطاق والمحتوى.

ثانيا – العقوبات المالية

من الخصوصيات التّي تطبع الدّور الضّبطي للسّلطات الإدارية المستقلة، ممارسة الجزاءات المالية كعقوبات أصلية من حيث المبدأ، على خلاف ما هو سائد في المواد الجنائية حيث ينطق بها القاضي الجزائي عادة كعقوبات تبعية، بحكم أنّه يحكم أصلا

---

[1]– أنظر المقرر رقم 06–01 مؤرخ في 19 مارس 2006، المتضمن سحب اعتماد بنك الريان الجزائري، ج.ر العدد20، صادر في 2006.

انظر أيضا المقرر رقم 05–01 مؤرخ في 19 مارس 2006، المتضمن سحب الاعتماد، ج ر العدد 20، صادر سنة 2006.

[2]– انظر المادة 55 من المرسوم التّشريعي 93–10 المتعلق ببورصة القيم المنقول، السالف الذّكر.

[3]– أنظر المادة 149 من القانون رقم 02–01 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، السالف الذّكر.

[4]– أنظر المادتين 133 و140(الفقرة5) من القانون رقم18– 04 المتعلق بالبريد والاتصالات الإلكترونية، السّالف الذّكر.

بالعقوبات السالبة للحرية.

وبالرّجوع إلى قوانين الضّبط الاقتصادي، نجد أنّ المشرع قد زود مجموعة من الهيئات المستقلة باختصاص توقيع عقوبات مالية بصفة أصلية، ولكن تختلف تقنيات وصيغ تحديدها من مادة إلى أخرى، ذلك أنّ معظمها ليست ثابتة بل حددت بنوع من المرونة، وبما يسمح للهيئة المختصة باختيار العقوبة المناسبة للفعل المرتكب وفق سلطتها التّقديرية.

بالنّسبة لمادة المنافسة فإنّ مجلس المنافسة باعتباره سلطة ضبط عمودي فلم يزوده المشرع بعقوبات غير مالية تمس المركز القانوني للأعوان الاقتصاديين المعنيين بشكل مباشر نظرا لغياب علاقة سابقة بينه وبين هؤلاء الأعوان، لذلك أناط به اختصاص ممارسة العقوبات المالية وعلى نطاق واسع، وتنطوي هذه العقوبات على المؤسسات التّي ترتكب بالأساس، إحدى الممارسات المقيدة للمنافسة [1]، كونها تعيق المسار الطّبيعي للسّوق وتمس بالمنافسة فيها، أي تعرقل حرية المنافسة أو تحد منها[2].

وفي هذا الإطار يعاقب مجلس المنافسة على الممارسات المقيدة للمنافسة طبقا للمادة 56 من الأمر المتعلق بالمنافسة كما يلي: «***يعاقب على الممارسات المقيدة للمنافسة كما هو منصوص عليها في المادة14 أعلاه، بغرامة لا تفوق 12% من مبلغ رقم الأعمال من غير الرّسوم المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة. وإذا كان مرتكب المخالفة شخصا طبيعيا أو معنويا أو منظمة مهنية لا تملك رقم أعمال محدّدا، فالغرامة لا تتجاوز ستة ملايين دينار (6000000دج)***».

أمّا عمليات التّجميع التّي أنجزت بدون ترخيص فيعاقب عليها المجلس طبقا للمادة 61 من الأمر المتعلق بالمنافسة بغرامة مالية يمكن أن تصل إلى 7% من رقم الأعمال من غير الرّسوم، المحقق خلال آخر سنة مالية مختتمة، وهي نفس التّقنية المعتمد بالنسبة للعقوبات المرتبة للممارسات المقيدة للمنافسة، وهي الأفعال التي يتعين دستوريا على المشرع أن

---

[1]– المادة 14 من الأمر رقم03-03 المتعلق بالمنافسة، السّالف الذّكر.

[2]– راجع كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005؛ لنفس المؤلف، قانون المنافسة والممارسات التجارية، وفقا للأمر رقم 03-03 والقانون 04-02، منشورات بغدادي، 2010، ص73 وما يليها.

يمنعها باعتبارها ناجمة عن الاحتكار، وتتمثل هذه الممارسة التّي يقمعها المجلس في الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصّريحة أو الضّمنية[1]، التّعسف النّاتج عن وضعية هيمنة في السوق أو احتكار لها أو جزء منها[2]، التّعسف في استعمال وضعية التّبعية الاقتصادية إذا كان ذلك يخل بقواعد المنافسة[3]، وكذا عرض أو ممارسة أسعار بيع مخفضة تعسفيا للمستهلكين مقارنة بتكاليف الإنتاج والتّحويل والتّسويق، إذا كانت هذه العروض أو الممارسات تهدف أو يمكن أن تؤدي إلى إبعاد مؤسسة أو عرقلة أحد منتوجاتها من الدّخول إلى السوق[4]، علما أنّ هذه الممارسة الأخيرة يمكن أن تشتمل على حالة البيع بالخسارة عندما يثبت أنّها تهدف أو يمكن أن تؤدي إلى إبعاد مؤسسة أو عرقلة أحد منتوجاتها من الدّخول إلى السّوق، يضاف إلى ذلك كل عقد شراء استثناري يسمح لصاحبه باحتكار التّوزيع في السّوق [5]، وكذا كل تجميع غير مرخص به من طرف المجلس ومن شأنه المساس بالمنافسة، ولاسيما بتعزيز وضعية هيمنة مؤسسة على سوق ما[6].

أمّا بخصوص العقوبات المالية التّي رصدها المشرع ضدّ هذه الممارسات فقد أوردها في الفصل الرابع من الباب الثالث تحت عنوان العقوبات المطبقة على الممارسات المقيدة للمنافسة والتّجميعات، وفي هذا السّياق يسوغ للمجلس أن يقرر عقوبات مالية إمّا نافذة فورا وإما في الآجال التّي يحددها عند عدم تطبيق الأوامر[7]، بما يوحي أن العقوبات لا يُنطق بها بكيفية آلية في جميع الأحوال بل يمكن للمجلس أن يستبقها بالأوامر[8] والتّي يؤدي عدم الالتزام بها من طرف المؤسسة المعنية إلى إعمال العقوبة المناسبة.

وتنبغي الإشارة أنّه في حالة تعذر إعمال تقنية رقم الأعمال بالكيفية المحددة في المادة56 المذكورة أعلاه لحساب مبلغ العقوبة المستحقة، يمكن للمجلس أن يتبع صيغة

---

[1]– أنظر المادة 6 من الأمر رقم03-03 المتعلق بالمنافسة، السّالف الذّكر.

[2]– أنظر المادة 7 من الأمر نفسه.

[3]– أنظر المادة 11 من الأمر نفسه.

[4]– أنظر المادة12 من الأمر نفسه.

[5]– أنظر المادة 10 من الأمر نفسه.

[6]– أنظر المواد من 15 إلى 22 من الأمر نفسه.

[7]– المادة 45 (الفقرة الثّانية) من الأمر نفسه.

[8]-ZOUAIMIA(R), le droit de la concurrence, Ed. Belkeiss, Alger, 2012, p211.

أخرى أوردها المشرع في المادة 62 مكرر من الأمر المتعلق بالمنافسة «***في حالة ما إذا كانت كل من السنوات المالية المقفلة المذكورة في المواد56 و61 و62 من هذا الأمر لا تغطي كل واحدة منها مدّة سنة، فإنّه يتم حساب العقوبة المالية المطبقة على مرتكبي المخالفة حسب قيمة رقم الأعمال من غير الرسوم المحقق في الجزائر خلال مدّة النّشاط المنجز***».

بالإضافة إلى ذلك، يمكن لمجلس المنافسة أن يمارس مجموعة من العقوبات المالية نظير إخلالات أخرى، وذلك في شكل غرامات أو غرامات تهديدية؛ من هذه العقوبات ما حدد نقدا[1] ومنها ما هو محدد بصيغة رقم الأعمال[2].

وبالنّتيجة يتمتع مجلس المنافسة في اطار ضبط السوق بسلطة توقيع عقوبات مالية متعددة ومتنوعة، وبصيغ مختلفة، يستهدف بها وضع حد لكل ما من شأنه أن يمس المنافسة في السوق، تحقيقا لحرية التّجارة والاستثمار المضمونة دستوريا، وكذا حماية حقوق المستهلكين ومكافحة الاحتكار، وبالتالي فالسلطة القمعية للمجلس تهدف إلى تحقيق مقاصد دستورية[3].

إن ضبط السوق كمقصد دستوري، يسعى إلى تحقيقه سلطات إدارية مستقلة أخرى قطاعية، زودها المشرع لهذا الغرض بسلطة ممارسة عقوبات مالية، تختلف من حيث مبالغها وصيغ تحديدها من قطاع إلى آخر، وفي هذا السياق يعد قطاع البريد والاتصالات الإلكترونية الحقل الخصب للعقوبات المالية، حيث تتمتع سلطة ضبط القطاع بسلطة تسليط ترسانة من العقوبات المالية، في حق المتعامل الاقتصادي الذّي لا يحترم الشّروط التي تحكم نشاطه، ومن ذلك تلك العقوبات المنصوص عليها في المادة 127 من القانون المتعلق بالبريد والاتصالات الإلكترونية، بحيث رصد المشرع حزمة من العقوبات للمتعامل المستفيد من رخصة إنشاء واستغلال شبكات الاتصالات الإلكترونية الذي لا يحترم الشّروط المفروضة عليه بموجب النّصوص التّشريعية والتّنظيمية أو القرارات التّي تتخذها سلطة

---

[1]– أنظر المواد 57، 58، 59، من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، السالف الذّكر.

[2]– أنظر المادة 52 من الأمر نفسه.

[3]– انظر المادة 43 من دستور الجزائر لسنة 1996، السالف الذكر.

الضّبط، علما أنّ هذه العقوبات تحدد بدورها وفق صيغتين: الصيغة الأولى هي رقم الأعمال إذ يتعين أن لا تتجاوز الغرامة نسبة5٪ من مبلغ رقم الأعمال خارج الرسوم بالنسبة للسنة المالية الأخيرة المختتمة، ويمكن أن تصل النّسبة10٪ في حالة خرق جديد لنفس الالتزام أي تشدد في حالة العود، هذا كقاعدة. أما الصيغة الثانية المتمثلة في التحديد النقدي بالدينار والتي لا تتجاوز 15.000.000دج وفي حالة العود بـ 30.000.000دج كحد أقصى، فيلجأ إلى تطبيقها استثناء في حالة عدم وجود نشاط سابق يسمح بتحديد مبلغ العقوبة. كما يمكن أيضا طبقا للمادة 127 أعلاه أن تفرض سلطة الضبط غرامة تهديدية لا يمكن أن تقل عن 10.000دج ولا تزيد عن 100.000دج عن كل يوم تأخير[1].

علاوة على ذلك، يسوغ لسلطة الضّبط أن تتخذ ضد المتعامل المستفيد من ترخيص عام لا يحترم الشّروط المفروضة عليه بموجب النّصوص التّشريعية والتّنظيمية أو بموجب القرارات التّي تتخذها سلطة الضّبط، عقوبة يحدد مبلغها وفق صيغة رقم الأعمال تارة، وبمبلغ نقدي تارة أخرى، إذا لم يوجد نشاط مسبق يسمح بتحديد مبلغ العقوبة بصيغة رقم الأعمال [2].

فضلا عن ذلك، تحدد سلطة الضبط عقوبات مالية أخرى بسبب خرق المتعامل الخاضع لنظام التّرخيص البسيط للشروط المطبقة عليه ليس بموجب النصوص التشريعية والتنظيمية فحسب، إنما أيضا بموجب القرارات التي تتخذها سلطة الضبط نفسها[3].

إلاّ أنّ هذه العقوبات المالية التّي تمارسها هيئة الضبط لا تفعّل إلاّ بعد إعذار المعني، وتبيّن عدم امتثاله لمضمونه في الآجال المحددة [4].

وفي مواد أخرى على الرّغم من تخويل السّلطات القطاعية المختصة سلطة توقيع عقوبات مالية ضدّ الأعوان الاقتصاديين الذّين يخلون بالأحكام المطبقة عليهم، إلاّ أنّ ذلك يتم على نطاق ضيق.

---

[1]– يمكن لسلطة الضبط أن تفرض غرامة تهديدية يومية يحدد مبلغها بخمسة آلاف (5000 دج) عن كلّ شخص مشترك غير معروف الهوية، وذلك في حالة ما تعذر على المتعاملين الحائزين الرخص التّعرف على هوية مشتركة لديهم، أنظر المادة 130 من القانون رقم 18–04 المتعلق بالبريد والاتصالات الإلكترونية، السّالف الذّكر.

[2]– أنظر المادة 133 من القانون نفسه.

[3]– أنظر المادة 136 من القانون نفسه.

[4]– أنظر المواد 127، 133 و136 من القانون نفسه.

في مادة البورصة، يخول لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بواسطة الغرفة التّأديبية والتحكيمية[1] توقيع غرامات على الوسطاء في عمليات البورصة، في مجال أخلاقيات المهنة، وكل مخالفة للأحكام التّشريعية والتّنظيمية المفروضة عليهم[2]، ويحدد مبلغ الغرامة بعشرة ملايين دينار أو بمبلغ يساوي المغنم المحتمل تحقيقه بفعل الخطأ المرتكب [3].

أما على مستوى قطاع الكهرباء والغاز، تختص لجنة الكهرباء والغاز باتخاذ عقوبات في شكل غرامات مالية، تسلطها على المتعامل الذّي يخالف الأحكام والقواعد التّي تحكم نشاطه والمطبقة عليه[4]، علما أن مبلغ الغرامة يحدد في حدود ثلاثة بالمائة (3٪) من رقم أعمال السّنة الفارطة للمتعامل مرتكب المخالفة، دون أن يفوق عشرة ملايين دينار (10.000.000دج)[5].

فيما يخص مادة التّأمينات، يخول لجنة الإشراف على التّأمينات طبقا للمادة 234 من القانون المتعلق بالتّأمينات، سلطة توقيع العقاب المالي على كل شركة تأمين أو فرع شركة تأمين أجنبية لم تمتثل للالتزامات المنصوص عليها في المادة 226 من ذات القانون، بغرامة قدرها10.000دج عن كلّ يوم تأخير بالنّسبة للالتزام المنصوص عليه في المادة 226 (الفقرة الأولى)، وبـ 100.000دج بالنّسبة للالتزام المنصوص عليه في الفقرة (02) منها.

ويسوغ اللّجنة كذلك، معاقبة كل سمسار تأمين لم يمتثل للالتزامات المنصوص عليها في المادة 261 مكرر من القانون أعلاه، بغرامة قدرها 1.000دج عن كلّ يوم تأخير.

والملاحظ أنّ العقوبات المالية التّي توقعها لجنة ضبط التّأمينات شبيهة بالغرامات التّهديدية.

أخيرا بالنّسبة للقطاع المصرفي، تختص اللّجنة المصرفية طبقا للمادة 114 من الأمر المتعلق بالنّقد والقرض، بسلطة تسليط عقوبات مالية بديلة للعقوبات غير المالية، على بنك أو مؤسسة مالية إذا أخل بأحد الأحكام التّشريعية أو التّنظيمية المتعلقة بنشاطه أو لم يذعن

---

[1]– أنظر المادة 51 من المرسوم التشريعي 93–10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، السالف الذّكر.

[2]– أنظر المادة 53 من المرسوم التشريعي نفسه.

[3]– أنظر المادة 55 من المرسوم التشريعي نفسه.

[4]– أنظر المادة 141 من القانون رقم 02–01 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، السالف الذّكر.

[5]– أنظر المادة 148 من القانون نفسه.

لأمر أو لم يأخذ في الحسبان التّحذير، مع العلم أنّ العقوبة المالية التّي تنطق بها مساوية على الأكثر الرّأسمال الأدنى الذّي يلزم البنك أو المؤسسة المالية بتوفيره. زيادة على ذلك، يمكن اللجنة أن تقضي بعقوبات مالية إضافية أي تكميلية للعقوبات غير المالية، وتحسب بالصيغة نفسها[1].

تجدر الملاحظة أنّ المشرع اعتمد صيغة واحدة لحساب مبلغ العقوبة وهو الرّأسمال الأدنى، علما أنّ هذا الأخير يحدده مجلس النّقد والقرض بموجب نظام، إلاّ أنّ هذه التّقنية لا تتمتع عمليا بالثبات والاستقرار، حيث يسوغ للمجلس أن يرفع مبلغ الرّأسمال الأدنى كلّما رأى داع لذلك، وأحيانا بفوارق غير معقولة وغير مبنية على حقائق الميدان، لاسيما مدى قدرة المؤسسات المصرفية على التّجاوب مع القيم الجديدة.

وعليه، إذا افترضنا أنّ مجلس النّقد والقرض قام برفع الرّأسمال الأدنى الذّي يتوجب على البنوك والمؤسسات المالية أن تتوفر عليه، وفق ما تقضي به المادة 88 (الفقرة الأولى) من الأمر المتعلق بالنّقد والقرض، فإنّه في هذه الحالة يُلزم على هذه المؤسسات المصرفية أن ترفع الرّأسمال الأدنى إلى ما يعادل على الأقل المبلغ الذّي يحدده المجلس، وأمامها مهلة سنتين قصد الاستجابة لهذا المتطلب، وذلك طبقا للمادة 88 (الفقرة3)، وقد تكون هذه المهلة غير كافية إذا كان الفارق بين الرّأسمال الأدنى المطلوب في ظلّ التّنظيم السابق والرّاهن معتبرا ويتجاوز الحد المعقول، وبالتّالي يفوق الطاقة المالية للمؤسسة.

وتبعا لذلك، إذا ما اتخذت اللّجنة المصرفية عقوبة مالية على بنك أو مؤسسة مالية، يعادل مبلغها الرأسمال الأدنى المطلوب، فإنّه ترتيبا على ذلك، قد يعتذر عليه رفع رأسماله إلى ما يساوي على الأقل هذا الرّأسمال الأدنى الذّي يحدده المجلس بموجب نظام جديد، وهو ما يعرّضه (ها) للتّدبير الإداري الوارد في المادة 95 (المطة أ) من القانون نفسه، والمتمثل في سحب الاعتماد، يتخذه مجلس النّقد والقرض على اعتبار أنّ شرط الرّأسمال الأدنى الذّي

---

[1]– يمكن اللجنة المصرفية أن تمارس العقوبات المالية؛ تارة كعقوبات أصلية، وتارة أخرى كعقوبات تكميلية، بحسب الظروف، ما يجعل هذه العقوبات تتصف بالازدواجية. والوصف نفسه ينطبق على العقوبات المالية التي يوقعها اللجنة البورصية. انظر في هذا السياق: عيساوي عز الدين، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي، مرجع سابق، ص333.

يخضع له الاعتماد غير متوفر.

علاوة على ذلك، فإنّ تكريس عقوبات مالية بمثل هكذا كيفية حتى وإن وقعت متفردة، فقد تؤدي إلى اختلال التّوازن المالي للمؤسسة المعاقبة، بحيث أصولها تدنو خصومها بشكل يجعلها تفقد القدرة على الدّفع، مما يضعها تحت طائلة الزوال من الساحة المصرفية، وما لذلك من تداعيات على أموال المودعين والنّظام المالي للدّولة باعتباره عصب الحياة الاقتصادية، وأي اختلال في سيره قد يعصف بالنظام العام الاقتصادي للدّولة.

وبالنّتيجة، ندعو المشرع إلى إعادة النّظر في كيفية حساب مبلغ العقوبة التي ينطق بها من طرف اللجنة المصرفية، في حق المؤسسات التّي تخضع لرقابتها، بأن يجعله ينسجم مع مبدأ ضرورة العقوبة، وبما يخدم المصلحة الخاصة لهذه المؤسسات المصرفية ومن ثم مبدأ حرية التجارة والاستثمار، والمصلحة الاقتصادية العامة.

بناء على ما تقدّم يستنتج أن المشرع قد زود سلطات الضبط بصلاحيات قمعية محدودة من حيث النطاق والمحتوى، كونها لا تشتمل على العقوبات التّي تشكل النواة الصلبة للقانون الجنائي أي الاختصاص الطبيعي للقاضي الجزائي، فضلا عن أنّها تنطوي على كل قطاع بعينه وعلى إخلالات محددة وتتعلق بمسائل تقنية ومعقدة، وفق مبدأ التّخصص.

وبالتالي، فإنّ السّلطة العقابية التّي خولت لهيئات الضّبط منحت لها في الحدود الضّرورية لأداء مهمتها الضبطية، باعتبارها دور دستوري للدّولة، استجابة لعنصر الفعالية كمقتضى لحماية الحقوق والحريات والذّي يتعذر على القضاء تحقيقه في الكثير من الأحيان.

وبالنتيجة لا تمثل السلطة العقابية للهيئات الإدارية مساس بمبدأ الفصل بين السّلطات، غير أنّه مراعاة لاعتبارات تتعلق بحماية حقوق وحريات الأشخاص المعرضين لها والمضمونة دستوريا يتعين تأطيرها بضمانات المحاكمة العادلة.

المبحث الثّاني

مدى تأطير السلطة القمعية للهيئات الإدارية

المستقلة بضمانات المحاكمة العادلة

زوّد المشرع السّلطات الإدارية المستقلة بسلطة ممارسة عقوبات تعود في الأصل للقاضي الجزائي، لذلك فهي تمثل تهديدا خطيرا على حقوق وحريات الأشخاص المعرضين لها، وهو ما يقتضي توفير ضمانات لفائدة هؤلاء الأشخاص تكفل حماية حقوقهم وحرياتهم في مواجهة السّلطة القمعية الإدارية، بما يدرء مخاطر التّعسّف والتّحكّم ويحقق عدالة العقوبة الإدارية.

ويقصد من ذلك وجوب تأطير المشرع لسلطة العقاب المخولة لهيئات الضّبط بضمانات مماثلة لتلك المقررة للمتّهم أمام القاضي الجزائي ولكن ليس بذات الصّرامة المعمول بها في المواد الجنائية، بحكم أنّ العقوبة الإدارية في ميدان الضّبط تحكمها اعتبارات خاصة كاللّيونة والسّرعة في التّنفيذ ضمانا لفعالية هذا الدّور استجابة لمقتضيات ضبط السوق.

ومن أجل التّوفيق بين مقتضيين متناقضين هما: مقتضى حماية الحقوق والحريات الأساسية المضمونة دستوريا للأشخاص من ناحية، ومقتضى الفعالية الاقتصادية باعتباره من أولى أسباب إحداث هذه الأجهزة الضّبطية المستقلة من ناحية أخرى، فإنّه يكفي توفير حدّ أدنى مطلوب من ضمانات المحاكمة العادلة مع ترتيبها بنوع من المرونة، من خلال اعتماد نظام إجرائي إداري قمعي مخفف وفق أطر تشريعية وتنظيمية تقوم على استعارة المبادئ الأساسية المعمول بها في المواد الجنائية (الأصول والمعايير الجنائية في العقاب)، وتطويعها وفق صيغا تستجيب لتلك الموازنة المنشودة بين الفعالية الاقتصادية التّي يستهدفها الإجراء القمعي والحق في محاكمة عادلة، وتكون من ثم قابلة للتطبيق في مادة الضبط: إنها الموازنة بين الحماية والفعالية.

وعليه يتعيّن على المشرع إحاطة سلطة العقاب المخولة لهيئات الضّبط بالضمانات الموضوعية **(المطلب الأول)** والإجرائية **(المطلب الثّاني)** التّي تكفل حماية كافية ومعقولة لحريات وحقوق الأشخاص الاقتصاديين المضمونة دستوريا وعلى نحو يستجيب للمبادئ الدّستورية ذات العلاقة، ويحقق تصالحها.

المطلب الأوّل

مدى إسقاط الضّمانات الموضوعية المعمول بها في المادة الجنائية على العقوبات الإدارية الممارسة في مادة الضّبط الاقتصادي

إن تحويل المشرع سلطة القمع لفائدة السلطات الإدارية المستقلة، يستلزم أن يؤطرها بالضمانات الموضوعية المعمول بها في المادة الجنائية، ولكن ليس بذات الصرامة؛ وعليه سيتم التطرق إلى مدى توفر أهم الضّمانات الموضوعية التّي من اللزوم أن يستفيد منها الأشخاص المعنيين بالعقوبات الإدارية التّي تنطق بها هذه السلطات، والتّي تتمثل في: مبدأ الشّرعية **(الفرع الأوّل)** ومبدأ عدم الرّجعية **(الفرع الثّاني)**، وكذا مبدأ التّناسب والمبدأ المتفرع عنه: عدم الجمع بين العقوبات **(الفرع الثّالث)**.

الفرع الأوّل

مبدأ الشّرعية الجزائية

يقضي هذا المبدأ بأنّ الجرائم والعقوبات المقررة لها يجب أن تحدد قانونا، وهو ما يسمى بشرعية التّجريم (أولا) وشرعية العقوبات (ثانيا).

أوّلا- شرعية التّجريم

يقتضي مبدأ شرعية التّجريم أنّ يحدد المشرع العناصر المكوّنة للفعل الإجرامي بدقة ووضوح، بحيث لا يترك للسّلطة المختصة بتوقيع الجزاء أية سلطة تقديرية في تحديدها، أماّ الغاية من وراء هذه الضّمانة الموضوعية فهي درء أي تعسف أو تحكم قد يصدر عنها، وعليه لا يمكن تصور جريمة بدون وجود نص تشريعي أي قانون نافذ قبل ارتكاب الفعل الذّي يشكلها.

يمثل هذا المقتضى أصلا من أصول النّظام العقابي؛ إذ لا يقتصر تطبيقه على المادة الجنائية فحسب بل يمتد إلى ميدان آخر ذا طبيعة ردعية ولكن خارج نطاق القانون الجنائي le droit pénal، هي المادة الإدارية أين يتّخذ مبدأ شرعية التّجريم طابعا مرنا، حيث يكتفي القانون أحيانا بتحديد الأفعال التّي تعد مخالفات إدارية في صيغة عامة أمّا تحديد المسائل

التّفصيلية وعلى وجه الدّقة يترك للتّنظيم[1]، مع التّوضيح أن ذلك لا يتنافى في نظر الفقه مع روح مبدأ الشّرعية كمبدأ دستوري بل يعتبر امتداد له، ما دام أنّ القانون يضع الإطار العام الذّي يجب أن تمارس فيه الإدارة سلطتها التّقديرية في تحديد عناصر المخالفة الإدارية و/أو تدرجها من حيث الخطورة في بعض الحالات، خاصة أنّ هذا التّحديد يتم بموجب قرار إداري، ما يجعلها تخضع في ذلك لرقابة القضاء هذا الأخير الذّي يملك سلطة إلغائه[2] إذا تجاوزت الإدارة المصدرة له حدود الإطار القانوني الذّي يستند إليه قرارها وتستمد منه شرعيتها في تنظيم تلك المسألة أو المادة.

أمّا في ميدان الضّبط الاقتصادي باعتباره جزء من المادة الإدارية، فيعرف مبدأ شرعية المخالفات الإدارية مرونة كبيرة، ويعود هذا الأمر إلى تمتع الهيئات الإدارية المستقلة بسلطة تقديرية واسعة في تفسير النّصوص المتعلّقة بالنّظام العقابي الذّي تطبقه هذه السّلطات، بحيث تعمل بحرية في تحديد السّلوكات المخالفة للقانون من ناحية، ومن خلال توضيح كيفيات تطبيق القانون القمعي من ناحية أخرى، لكن تنبغي الإشارة أنّه من غير الممكن أن يفلت القمع الممارس من قبل هيئات الضّبط من مبدأ الشّرعية بشكل كلي، يبقى فقط أنّه في حالات معينة يحترم في صيغته الحرفية أي النصية وأحيانا أخرى يحترم في روحه، وأنّ هذا الوضع لا يمس في شيء بذات المبدأ إذا كانت الأنظمة المحددة للمخالفات واضحة بما فيه الكفاية، ولا تخالف مضمون النّص أو تتجاوز الحدود التّي رسمها، وذلك تحت طائلة عدم مشروعية قرارها العقابي.

ومن هذا المنطلق، تتولى هذه الأجهزة المستقلة مهمة تحديد المخالفات الإدارية بواسطة قراراتها التّنظيمية، أو الفردية كالتّرخيص والاعتماد، وذلك إمّا في حالة عدم التّحديد الدّقيق والوافي لها من طرف المشرع: كحالة إيراده للنّصوص بصياغة عامة ويترك المسائل

---

[1]– غنام محمد غنام، القانون الجنائي الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، د.س، ص74.

[2]– يرى الأستاذ محمد باهي أبو يونس، في مرجعه الرقابة القضائية على الجزاءات الإدارية العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة،2000، ص99–100 أن « الإدارة وفقا لهذا المنطلق لا ترتبط فحسب بتطبيق النّص المحدد للمخالفة بأطره التّشريعية، وإنّما يتعلق أيضا بخصوصية دورها في مشاركة المشرع في تحديد أركان بعض المخالفات...»

أنظر في نفس السّياق:

DOUEB(F), op, cit, p. 270 et s.

التّفصيلية ليتكفّل بها التّنظيم، أو في حالة الاعتراف الصّريح للمشرع لها بتحديد بعض عناصر المخالفات.

وتجدر الإشارة أن هذه المرونة التّي يتوخاها المشرع في تحديد المخالفات الإدارية تستجيب لمتطلبات الدّور الضّبطي، كالقدرة على التّكيّف مع مستجدات الوضع الرّاهن، على اعتبار أنّ الواقعات الإدارية والاقتصادية أسرع في تغيراتها وتحولاتها من أن يستأثر المشرع بها بالتّنظيم، فضلا عن أن سلطات الضّبط هي متخصصة وخبيرة في مجال تدخلها وهذا بحكم تقنية المسائل التّي تدخل في نطاق اختصاصها والتّعقيدات التّي تكتنفها، لهذه الاعتبارات فإنّها من النّاحية العملية تعد الأكثر علما ودراية بها من المشرع، والأكثر قدرة على مواجهة التحديات القطاعية ومستجداته والتي تتجاوز في الكثير من الحالات ذكاء المشرع وثقل حركته.

ويرى الأستاذ LEFEBRE في هذا السّياق أنّ تكريس مبدأ شرعية التّجريم بشكل واضح ودقيق في النّصوص التشريعية ليس بالأمر الهين، نظرا لصعوبة حصر السّلوكات المحضورة، ويعود ذلك أساسا إلى كون تدخل هذه السّلطات الضّبطية عن طريق القمع واسع جدا ومتشعب، لذلك فهي تنشئ نظام قمعي من نوع خاص موضوع بجانب القاضي، وهذا الأسلوب تم تعزيزه بالتّحديد المرن للاخلالات محل المتابعة، ويرجع ذلك إلى نظام الفصل القائم بين القمع الجنائي الذّي له مبادئه الخاصة المطبقة بصرامة، وبين القمع الممارس من السلطات المستقلة الذّي حتى وإن أخضع لذات المبادئ العقابية، فهذا لا يعني أنّه يطبق بالصرامة ذاتها، وذلك بالنّظر إلى ما يتميّز به من سلاسة وفعالية والسّرعة في الفصل والتّنفيذ، بالإضافة إلى كونه لا يشتمل على العقوبات السّالبة للحرية، وبالتّالي فإنّ التّحديد الدّقيق والصّارم للمخالفات الإدارية من طرف المشرع بشكل يضاهي التّأطير الجزائي قد يفقده هذه الميزة، بما يعرقل الدور الضّبطي لهذه الأجهزة بوجه عام[1].

من هنا تظهر الحاجة إلى مشاركة هيئات الضّبط للمشرع في تحديد المخالفات

[1]- LEFEBRE(J),« Le pouvoir de sanction, le maillage répressif » , in DECOOPMAN (N), (S/dir), le désordre des autorités administratives indépendantes, PUF, Coll. Ceprisca, Paris,2002,p.119-121 ; dans le même sens :
DECOOPMAN(N)« Principe de l'égalité et pouvoir de sanction», op.cit., p. 147 ; QUILICH (P) , p.1060 et s ; DELVOLVE(P), op.cit., p.18-21.; GUYOMAR(M), op.cit., p.7-9.

(المآخذ) التّي يرتكبها الأعوان الاقتصاديين، على أن يكون ذلك بشكل استثنائي ومكمل للتّحديد القانوني وضمن حدوده مع ضرورة توفير ضمانات المحاكمة العادلة الأخرى، لأنّ هذه المرونة التّي تقتضيها الفعالية الإدارية والضّبطية فبدون هذه الضّمانات ستزيد من مخاطر التّحكم مما سيجعل العقوبة الإدارية أكثر إكراها من العقوبة الجنائية[1].

ويتعزز هذا المسعى بالمادة 140-7 من الدّستور التّي أوردت أن تحديد «***القواعد العامة لقانون العقوبات والإجراءات الجزائية، لاسيما تحديد الجنايات والجنح والعقوبات المختلفة المطابقة لها***...» تندرج ضمن الميادين المخصصة للقانون أي ينعقد الاختصاص بسنها للبرلمان.

باستقراء هذه المادة بشيء من التّمحيص يستشف أنّ المؤسس الدّستوري في معرض سرده لأنواع الجرائم التّي يؤول تنظيمها للتّشريع العقابي الجنائي ذكر بشكل صريح الجنايات والجنح دون المخالفات، فضلا عن استعماله لعبارة" لاسيما"، وهو ما يسمح بالتّفسير الموسع لمضمونها وعلى نحو يتيح العمل بالمخالفات خارج نطاق قانون العقوبات والأحكام ذات الصّلة، ومعنى ذلك أنّ المخالفات لا تُعدّ من المسائل التّي يؤوّل تنظيمها حصريا للمشرع، بل يمكن أن يؤول تحديدها أيضا للتّنظيم على وجه عام وأنظمة السّلطات الإدارية المستقلة على وجه الخصوص.

ويبدو أنّ هذه المرونة التّي توخّاها المؤسس الدّستوري مقصودة والهدف منها هو ترك السّلطة التّقديرية للمشرع؛ إمّا أن يقوم بالتّنصيص على عناصر المخالفات بشكل كامل وعلى نحو دقيق وصريح أي دون أن يترك أي هامش مناورة للتّنظيم، وإمّا أن يكتفي بوضع إطارها العام بأن يحدّد معالمها بوضوح، ولكن يترك أمر حصرها بدقّة لتقدير الإدارة. وهو التّوجه السّائد أيضا في النّظام الفرنسي، ويظهر ذلك جليّا في المادة34-3 من الدّستور التّي تكاد تتطابق مع مضمون المادة140-7 من الدّستور الجزائري المذكورة أعلاه، وهذا إنّما يدلّ أنّ المؤسس الجزائري قد حذا حذو نظيره الفرنسي فيما يخص هذه المسألة.

ولقد أكّد المجلس الدّستوري الفرنسي على هذا التّوجه لاسيما في القرار رقم88-248

---

[1]- ينطبق ذات المنطق على الوضعية الفرنسية أيضا، أنظر للتّوضيح:

- GUYOMAR (M), op.cit.,p.8

الاعتبار37، حيث مما جاء فيه أنّ التّعريف الدّقيق للمخالفات يعد كافيا ومقنع في المجال الإداري بالإحالة إلى الالتزامات التّي يخضع لها صاحب التّرخيص الإداري الذّي يحكمه القوانين والأنظمة[1].

أما موقف مجلس الدّولة الفرنسي فقد جاء متناغما مع قرار المجلس الدّستوري أعلاه، فيما يخص تطبيق مبدأ الشّرعية على القمع الإداري، وهو ما يظهر من خلال قرار7 يوليو 2004 في قضية وزير الدّاخلية الفرنسي ضد السّيد" بن قرو"[2]، حيث قضى المجلس بأنّ صلاحية تحديد نظام العقاب ليس محصورا بيد المشرع، إنما في بعض الحالات يمكن للسّلطة التّنظيمية أن تضع نظام العقاب الإداري، مضيفا أنّه فيما يخص تعريف المخالفات، بمعنى تحديدها، يمكن أن يتم بصيغة عامة، وأقل دقة ووضوحا أو صرامة من المادة الجنائية، إذ يكفي الإحالة إلى إخلال أو قاعدة أو التزام يتعلق بالنّشاط الذّي يزاوله الشّخص، كي تبرر إمكانية توقيع عقوبة إدارية.

غير أنّ هذا المسعى، وإن لقي تأييدا من جانب من الفقه على اعتبار أنّ العقوبات المستوجبة للمخالفات الإدارية التّي تحددها هيئات الضّبط خصوصا، ليست سالبة للحرية ولا يلجأ إليها –في الغالب– إلاّ بعد استنفاذ الوسائل اللّينة والوقائية، كالدّعوة إلى تصحيح الوضع قبل تفاقمه أو الأمر بذلك وكونها أيضا تخضع لرقابة القضاء[3]، فإن هذا التأييد لم يتم دون تحفظ، بحيث لم يؤيد بعض من الفقه فكرة التحديد الواسع لعناصر التجريم من طرف السلطات الإدارية، بحكم أنّه اختصاص أصيل للمشرع، هذا فضلا عن ما قد يتمخض عن هذا التّحديد الإداري للمخالفات من مخاطر التّعسف والتّحكم، خاصة في حالة اتباع المشرع مرونة مبالغ فيها[4]، إذ تتسع دائرة السّلطة التّقديرية لهيئات الضّبط في ذلك.

---

[1]- Cons.Const., Déc.n^0 88-248, du 17 janvier1989, précité.

[2]- C.E.,7 juillet 2004 ; Ministre de l'intérieure c/ Benkerro, commentaire, GUYOMAR(M) op,cit p. 9-10.

[3]– أنظر على سبيل المثال:

DELMAS(M) et TEITGEN-COLLY(C), op.cit., p64 et s.

[4]– يرى الأستاذGUYOMAR(M) أن اعتماد مرونة كبيرة في تقرير المخالفات الإدارية لتحقيق المزيد من الفعالية قد يجعل من العقوبات الإدارية أكثر إكراها من العقوبات الجنائية لاسيما أنّ الفعالية بدون توفر الضمانات بقدر كاف سيزيد من مخاطر التّحكم.

« On n'est pas loin de penser à l'arbitraire du juge supprimé lors de la révolution Française, il réapparaît sous la Forme d'un arbitraire de l'AAI », LEFEBRE (J), « Le pouvoir de sanction, le

بالرّجوع إلى الوضعية الجزائرية، سنحاول أن نبيّن كيفية تنظيم المشرع لمبدأ شرعية المخالفات الإدارية في ميدان الضّبط الاقتصادي من خلال بعض السّلطات الإدارية المستقلة التّي تتمتع بسلطات قمعية لها من الأهمية والخطورة ما يستدعي الوقوف عندها بالدّراسة، ويتعلق الأمر بمجلس المنافسة، اللّجنة المصرفية ولجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها.

فبالنّسبة لمجلس المنافسة، فقد أورد المشرع في المادة 06 من قانون المنافسة مجموعة من الممارسات المقيدة للمنافسة والتي تشكل مخالفات يعاقب عليها المجلس وذلك بالصيغة التالية: «***تحضر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات الصّريحة أو الضّمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السّوق أو جزء جوهري منه "لاسيما" عندما ترمي (...)***»، ثم ذكر ستة(6) حالات لهذه الممارسات على سبيل المثال لا الحصر[1]، وتجدر الإشارة أن مثل هكذا صياغة يفتح الباب واسعا أمام جهاز الضبط لابتداع حالات أخرى لأفعال تمثل حسب تقديره ممارسات محضورة تضاف إلى تلك الحالات التّي حددها المشرع ويكفيها بالمخالفات، كما يتيح له ذلك هامش مناورة في تصنيف هذه الأفعال بتدرجها من الأقل خطورة إلى أكثر خطورة بما يتيح كذلك توقيع العقوبات في تدرجها حسب درجة خطورة الاخلالات التّي حددها هو[2] أي الجهاز نفسه.

أمّا فيما يخص كيفية تحديد المخالفات التّي تعاقب عليها اللّجنة المصرفية فقد تضمنتها المادة 114 من قانون النّقد والقرض كما يلي: «***إذا أخل بنك أو مؤسسة مالية بأحد الأحكام التّشريعية أو التّنظيمية المتعلقة بنشاطه أو لم يذعن لأمر أو لم يأخذ في الحسبان التّحذير يمكن اللّجنة أن تقضي بإحدى العقوبات...***».

---

maillage répressif», op.cit., p.113 ; « Le problème essentiel réside dans la précision suffisante du manquement… » DECOOPMAN (N) « Principe de légalité et pouvoir de sanction des autorités de régulation », op.cit., p.155; GUYOMAR(M) op.cit.,p8; ODERZO(J-C), op.cit., p442 et s.

[1]– علّق الأستاذ عيساوي عز الدّين على هذا الوضع قائلا « إنّ هذا النص لا يظهر أي تدقيق على المخالفات، فهو يفتح مجالا واسعا للمعاقبة على أي فعل يكيفه المجلس على أنّه ممارسة أو عملا مدبرا أو اتفاقية، وذلك لأن المشرع استعمل عبارات تسمح لمجلس المنافسة أن يوسع في تفسيره، فعبارة" يمكن أن تهدف"، و" لاسيما" تفتح المجال لتجريم أفعال غير واردة في النّص»، مرجع سابق، ص323.

[2]- DOUËB(F), op.,cit, p. 270 et s.

يلاحظ أنّ هذا النّص جاء بصيغة العموم، حيث لم يحدّد بدقّة ما هي الأفعال التّي قد تقترفها مؤسسات القرض وتمثل إخلالا بأحد الأحكام التّشريعية أو التّنظيمية المتعلقة بنشاطها.

كما يلاحظ أنّه يمكن للجنة أن توقع عقوبات على مؤسسات القرض التّي تتجاهل التّحذير أو الأمر الموجه لها، هذا على الرّغم من أن هذين التّدبيرين تتخذهما اللّجنة عادة في حالة الإخلال بقواعد سير المهنة المصرفية[1]، وأنّ هذه القواعد لا تحدد بموجب قانون النّقد والقرض بل يحددها مجلس النّقد والقرض عن طريق الأنظمة[2].

أكثر من ذلك فإنّ قيام اللّجنة بلفت انتباه المؤسسة المصرفية لاحترام قواعد سير المهنة عن طريق الإعذار أو التّحذير أو الأمر، ففضلا عن كونه يمنح فرصة للمخالف لأجل تصحيح سلوكه وتجنّب الإجراء العقابي فإنّه يُذكِّر أيضا بمحتوى الالتزام الذّي يغدو معلوما بأكثر دقة ووضوح، ما يمكن أن يجعل منه أساسا للعقوبة، وذلك في حالة عدم احترامه أي عدم الانصياع للتّدابير أعلاه، ومن ثمّ فإن مثل هكذا وضع على حدّ تعبير احد الأساتذة يعد شكل من أشكال احترام مبدأ الشّرعية بل هو شرعية مضاعفة[3]، لأنّ سلطة الضبط المتمثلة في اللّجنة فطبقا للمادة 114 أعلاه لا تعاقب على الإخلال بقواعد سير المهنة المذكورة في المادة111 من قانون النقد والقرض بل على التزام آخر هو عدم الأخذ في الحسبان التّحذير او الأمر بضرورة الرّجوع إلى سلطة القانون أي احترام قواعد سير المهنة، بمعنى أن عدم احترام التّحذير أو عدم الإذعان للأمر يمثل مخالفة تعاقب عليها اللّجنة.

وبناء عليه، رغم أنّه لا يكفي أن يحدد في النّص التّشريعي الفعل الإجرامي وإنّما يلزم فضلا عن ذلك أن يكون النص من الوضوح بحيث يقدر على فهمه وإدراك مضمونه المواطن العادي، وأن كيفيات تحديد المشرع في قانون النّقد والقرض للمخالفات الإدارية يفتقر إلى الدّقة والوضوح، بما يوحي للوهلة الأولى أن المشرع يكون قد سلب المواطن أو المؤسسات من الحق في الاطلاع السّهل على النّصوص بقراءة بسيطة من جهة؛ كما أنه

---

[1]– أنظر المادة 111 من الأمر رقم03–11 المتعلّق بالنّقد والقرض، مرجع سابق.

[2]– أنظر المادة62 من الأمر نفسه.

[3]- LEFEBRE (I), « Le pouvoir de sanction, le maillage répressif», op. cit.,p. 121-122.

يمنح سلطة تقديرية واسعة لهيئة الضّبط في تفسير النّص المجرم عن طريق تحديد عناصر المخالفة الإدارية بشكل قد يؤدي إلى المساس بالحقوق والحريات من جهة أخرى. إلا انه – في واقع الأمر– يسمح للهيئة بالتكيف مع المستجدات لاسيما السلوكات المضرة بالاقتصاد والتي لم يتنبأ بها المشرع، أي لم يتوقعها كونها غير معروفة زمن إعداد النص التشريعي.

أمّا بالنّسبة للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها فقد استعمل المشرع في المرسوم التّشريعي المتعلق ببورصة القيم المنقولة في تحديده للسّلوكات المخالفة للقانون، والتي تعاقب عليها اللّجنة البورصية صيغا مشابهة نسبيا لتلك المستعملة في قانون النّقد والقرض بخصوص تحديد المخالفات الإدارية التّي تعاقب عليها اللّجنة المصرفية، ويلاحظ ذلك من خلال المادة53 من هذا المرسوم التّشريعي التّي تنص على أن «***تكون الغرفة المذكورة أعلاه مختصة في المجال التّأديبي لدراسة أي إخلال بالواجبات المهنية وأخلاقيات المهنة من جانب الوسطاء في عمليات البورصة وكل مخالفة للأحكام التّشريعية والتّنظيمية المطبقة عليهم***».

غير انه تنبغي الإشارة هنا أن المشرع عهد اللّجنة البورصية أمر وضع قواعد أخلاقيات المهنة التّي يشكل خرقها من طرف الوسطاء في عمليات البورصة مخالفات تعاقب عليها الهيئة نفسها، ولكن لم يترك لها هامش حرية واسع بل قيّد سلطتها في ذلك لما وضع لها الخطوط العريضة ورسم لها الإطار الذّي يلزم أن تسن في خضمه[1].

أمّا فيما يخص عبارة «***وكلّ مخالفة للأحكام التّشريعية والتّنظيمية المطبقة عليهم***» فهو تعبير فضفاض، يتيح للجنة تفسيره على نحو موسّع إذ تتمتع بسلطة تقديرية في تحديد الأفعال التّي تشكل خروقات القوانين والتّنظيمات.

أمّا بخصوص لجنة ضبط الكهرباء والغاز فقد زودها المشرع بمقتضى المادة 115– 21 من قانون 2002 بسلطة تحديد العقوبات الإدارية وتسليطها على الأشخاص الذّين لا

---

[1]– أنظر المادة 49 من المرسوم التّشريعي 93–10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، مرجع سابق.

أنظر أيضا فيما يخص سلطة ضبط الكهرباء والغاز حيث سنح لها بموجب المادة 115–23 من القانون رقم02–01 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق، بتحديد بعض السّلوكات التّي تشكل خروقات للقانون، وعلى نحو مشابه للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، وذلك فيما يخص العبارات المستعملة، إذ جاءت بدورها بصيغة العموم وتفتقر إلى الدّقة.

يحترمون القواعد أو المعايير، في الوقت نفسه أي الجمع بين سلطة التّشريع والعقاب.

وبناء على ما تقدّم فإن لمسألة التّحديد الإداري للمخالفات ما يبررها، ذلك أن الكيفية التّي تم بها إعماله من طرف المشرع في قوانين الضّبط الاقتصادي حيث توخى مرونة مبالغ فيها وإلى درجة "القصور" في تحديد المآخذ أحيانا، نستطيع القول أنّه لا يتنافى مع روح مبدأ شرعية المخالفات كجرائم دنيا، خصوصا أنه بذلك يكون قد فسح المجال على مصراعيه أمام هيئات الضّبط لتحديد مضامين النّص ونطاقه وفق التّفسير الواسع المبني على الفهم والتقدير الخاص للنّص، وهو ما قد يؤدي إلى اعتماد تفاسير متغيرة بما يحقق الهدف الذي ابتغاه المشرع، طالما يعود للهيئة تحديد ما تراه هي يشكل مثلا خرق للقوانين والتّنظيمات، وبالتّالي لا يمكن اعتبار ذلك إغفال من لدن المشرع إنما الأمر مقصود، الغاية منه السماح لسلطات الضبط بالتكيف مع خصوصية السلوكات الاقتصادية ومن ثم مواءمة مبدأ شرعية التجريم لمستجدات العصر بما يخدم فعالية الضبط، ويحمي السوق والحريات الاقتصادية.

في الأخير يستشف أن المشرع قد كرس مبدأ شرعية المخالفات (التجريم الإداري) بشكل يحول دون الإفلات من العقاب، وهو ما يخدم في نهاية المطاف مبدأ شرعية العقاب.

ثانيا- شرعية العقوبات

يقتضي مبدأ شرعية العقاب بأنّ لا عقوبة إلاّ بنص أي بقانون، وعليه لا يحقّ للإدارة أن توقع أية جزاءات ما لم يسمح لها القانون بذلك صراحة. ولقد أكدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان على هذا المبدأ حيث قضت في حكمها الصّادر في17 ديسمبر 1970 بوجوب احترام مبدأ شرعية الجزاءات حتّى ولو كانت غير جنائية، بحيث لا يمكن أن تطبق إلاّ بناء على أساس قانوني واضح وغير غامض[1]، وهو الاتجاه الذّي سار فيه مجلس الدّولة الفرنسي أيضا، حيث أخذ بالتفسير الضّيق للنّصوص المقررة لجزاءات إدارية، وقضى بأن سلطة الإدارة مقيّدة في تطبيق النّصوص العقابية[2].

أما مجلس الدولة الجزائري، فقد طبق مبدأ شرعية العقاب الإداري بشكل صارم معتمدا بدوره المفهوم الضّيق لهذا المبدأ، وذلك في قضية" بونيون بنك" ضد محافظ بنك الجزائر

[1]– ذكره محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص272.

[2]- C.E,24 Novembre 1982, RDP, 1983 , p.1976.

باعتباره رئيسا للجنة المصرفية كما يلي:

«حيث أنّه من جهة أخرى فإنّ سحب صفة الوسيط يشكل عقوبة تأديبية وعليه فإنّه لا يمكن النّطق بها إلاّ بموجب مقتضيات ينص عليها القانون صراحة»[1].

يستفاد من هذه الاجتهادات القضائية مدى التّقارب الموجود بين العقوبات الإدارية والعقوبات الجنائية، فيما يخص ضرورة وجود نص يقررها صراحة كشرط واقف لتوقيعها، وأنّ هذا النّص لا يقبل من حيث المبدأ التّفسير الواسع ولا القياس شأنه في ذلك شأن القوانين المكرسة للعقوبات الجنائية، ولكن مع الأخذ بعين الاعتبار الخصوصية التّي تتميز بها العقوبات الإدارية في جوانب معينة تفرضها مقتضيات فعالية العمل الإداري. وبناء عليه، يعتبر المشرع صاحب الاختصاص الأصيل في تحديد العقوبات المختلفة المقررة للمخالفات الإدارية على أن يكون هذا التّحديد كافيا وواضحا، وعلى نحو يستبعد معه هامش مناورة واسع للسّلطة الإدارية المختصة[2] من شأنه أن يؤدي بها إلى التعسف في استعمال سلطتها التقديرية.

غير أنّه أمام السّلطات الإدارية المستقلة فقد توخى المشرع المرونة في التّنصيص على العقوبات المنوطة بهذه الهيئات، ذلك أنّ الأحكام المتضمنة لهذه الجزاءات الإدارية جاءت غير دقيقة في الكثير من الحالات وجدّ مطاطية، وبما يتيح لهيئة الضّبط المسلّطة للعقاب إتباع التّفسير الواسع في ممارسته، إذ تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في اختيار العقوبة التّي تراها مناسبة للفعل الذّي تراه هي يشكل مخالفة تستوجب تلك العقوبة أحيانا، خاصة إذا علمنا أن الأحكام الجزائية في حالات أخرى هي غير دقيقة لدرجة لم تربط بين المخالفة والعقوبة المقابلة لها، بمعنى تحديد لكلّ مخالفة عقوبة مقررة لها، بل عددت المخالفات من

---

[1]– مجلس الدّولة قرار رقم 2138 صادر في8 ماي 2000، السالف الذكر.

[2]– لا يقصد من التّوضيح أعلاه أن تكون العقوبة الإدارية آلية أو ثابتة (خاصة المالية منها)، بل أن يحدد المشرع الحد الأدنى والحدّ الأقصى للعقوبة، بحيث لا يترك للسّلطة الإدارية حرية كبيرة في وضع سلم لها ودون قيد أو شرط، كما لا يقصد به أيضا أن يكون التّحديد التّشريعي لعناصر المخالفات مطلقا وتاما على نحو يستبعد ترك أي هامش مناورة للهيئة في تحديد العقوبات أو في توقيعها، وإنّما يمكن أن يترك لها شيء من الحرّية في تفسير الحكم العقابي وكذا تحديد كيفيات تطبيقه استجابة لضرورات العمل الإداري والضّبطي ولكن يتعيّن أن يتم ذلك في حدود المعقول ووفق أطر معينة بصيغة كافية من طرف المشرع.

جهة ورتبت حزمة من العقوبات في الجهة المقابلة، ودون تحديد آخر. وفي حالات أخرى لم يحدد المشرع المخالفات الإدارية بوضوح، وبالتّالي لم يبيّن المشرع على وجه الدّقة أية عقوبة تطبق على أية مخالفة.

فبالنّسبة للجنة المصرفية، الملاحظ أنّه على الرغم من تحديد المشرع للحدّ الأدنى والحدّ الأقصى لهذه العقوبات المذكورة في المادة114 من الأمر المتعلق بالنّقد والقرض إلاّ أنّه لم يبيّن بوضوح العقوبة المستوجبة لكلّ مخالفة من المخالفات المذكورة في نفس المادة، بمعنى آخر لم يبين في أي حالة يسوغ للجنة توقيع عقوبة الإنذار أو سحب الاعتماد هذا من جهة، كذلك لم يوضح المشرع متى يمكن للجنة أن توقع إحدى العقوبات غير المالية أي الأصلية منفردة ومتى توقع بالإضافة إليها العقوبة المالية، كما لم يوضح متى توقع هذه الأخيرة كعقوبة أصلية هذا بالرّغم من الصّرامة والخطورة التّي تميزها كونها يمكن أن تكون مساوية للرّأسمال الأدنى الذّي يلتزم البنك أو المؤسسة المالية بتوفيره، إذ في حالة توقيعها يمكن أن تضع الشّخص المعنوي في موقف حرج كوضعية عدم القدرة على الدّفع، هذا ونضيف أنّ الصّياغة المعتمدة في البند الثالث (3) من المادة 114 أعلاه «***المنع من ممارسة بعض العمليات وغيرها من أنواع الحدّ من ممارسة النّشاط***»[1]، تفتح الباب واسعا أمام السّلطة التّقديرية للجنة في تفسير هذه العبارة بكيفية موسّعة وعلى نحو يسمح لها بابتداع حالات أخرى للحدّ من ممارسة النّشاط لم ترد في الحكم أعلاه.

أمّا العقوبات التّي تمارسها لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، فيظهر من خلال المادتين53 و55 من المرسوم التّشريعي93-10 أنّها جاءت بصيغة العموم حيث ينقصها الدّقة والوضوح، إذ تم إيرادها في شكل حزمة من دون أن تصنف بشكل متقابل مع المخالفات بسبب عدم التحديد الدقيق والواضح لهذه الأخيرة، وهو ما يسمح للجنة البورصة بتطبيق الأحكام العقابية بنوع من الحرية، وبالتالي تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في اختيار العقوبة المناسبة لكل مخالفة، وذلك دون قيود أو حدود معينة بدقة.

---

[1]- أنظر في نفس السّياق، عيساوي عز الدّين، الرّقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي، ص 325-326؛ خرشي إلهام، السلطات الإدارية المستقلة في ظل الدولة الضابطة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون العام، جامعة سطيف -2-، 2015، ص321.

في تقديرنا قد تعود هذه المرونة والمطاطية التي توخاها المشرع في تنظيم العقوبات الإدارية لاسيما عدم تقرير عقوبة لكل مخالفة على حده إلى صعوبة حصر المخالفات الاقتصادية على وجه الدقة، وتجنبا منه التّطبيق الضّيق لمبدأ شرعية العقوبات كون التّطبيق الصارم لهذا المبدأ من شأنه أن يؤدي إلى الإفلات من العقاب في حالة ما إذا ارتكب فعل ضار غير منصوص عليه قانونا، لهذا ترك المشرع لهيئات الضّبط هامش حرية واسع قصد التّصدي لكلّ سلوك مخل بقواعد سير المهنة التّي تضبطها وميدان تدخلها على وجه عام أو بالسير الطبيعي للسوق، كما يمكن أن يعود ذلك أيضا إلى خصوصية الدّور الضّبطي لهذه الهيئات المستقلة والذّي يهدف بالدّرجة الأولى إلى تحقيق الفعالية الاقتصادية، وهو ما يقتضي أن يراعي المشرع الاعتبارات التّي تقوم عليها، ولو تطلب منه الأمر ترويض المبادئ التّقليدية وتطويعها على نحو يجعلها تتكيف معها، وبالتالي يكون المشرع قد كرس مبدأ شرعية العقاب في مادة الضبط ولكن وفق صيغ توازن نسبيا بين متطلب الفعالية ومقتضى حماية الحريات. وهي موازنة يمكن أن تحقق بأكثر دقة إذا طبق المشرع الضبطي قاعدة عدم رجعية القوانين القمعية الأشد.

الفرع الثاني

عدم رجعية القوانين القمعية الأشد

تقتضي الطّبيعة الجنائية لهذا المبدأ عدم امتداد آثار القوانين المرتبة للعقوبات على الماضي **(أولا)** لكن استثناء يمكن أن تسري آثارها على الوقائع التّي حدثت قبل صدورها إذا تضمنت عقوبات أخف شدّة أي أرحم للمتهم **(ثانيا)**.

أولا- عدم رجعية العقوبات

كرس المؤسس الدّستوري مبدأ عدم رجعية القانون العقابي بموجب المادة58 من الدّستور كما يلي: «***لا إدانة إلاّ بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم***»، بما يفيد بلزوم السريان الفوري للقانون العقابي وعد رجعيته إلى الماضي، بمعنى أن لا يطبق القانون الجديد على الوقائع التّي حدثت قبل صدوره[1] إنما يتعيّن أن لا يسري إلاّ على ما يقع في

[1]- يقضي مبدأ عدم رجعية القوانين على حدّ تعبير الأستاذ محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص.77 وما يليها، بأن لا

المستقبل[1].

لقد تبنى المشرع هذا المبدأ في تقنين العقوبات وذلك في المادة الثّانية(2) منه كما يلي: ***«لا يسري قانون العقوبات على الماضي، إلاّ ما كان منه أقل شدّة»***.

الملاحظ أنّ هذا الحكم لم يكتف بتكريس مبدأ عدم الرجعية فحسب بل أقرنه باستثناء مؤداه جواز أن يكون لقانون العقوبات أثر على الماضي إذا كان أقل شدّة أي أصلح للمتهم وأرحم له.

يبدو للوهلة الأولى أنّ مبدأ عدم رجعية القوانين العقابية كضمانة موضوعية للمتهم بمعنى عدم رجعية العقوبة الأشد، يرد عليه استثناء يحد من نطاق إعماله، لكن عند التّمحيص في استقراء المادة أعلاه، يستشف أنّ هذا الاستثناء هو بمثابة امتداد لهذه الضّمانة، كونه يوسع من مدى الحماية المكفولة لحقوق وحرية المتهم: إنّها حماية مضاعفة.

ومرد هذا الاستثناء الموسع للحماية الموضوعية للشّخص المعرض للعقاب؛ الأصول الجنائية في العقاب أي متطلبات المحاكمة العادلة المكرّسة دستوريا، على وجه الخصوص قرينة البراءة والمبادئ الدّستورية الأخرى المتصلة بضمانات الحقوق والحريات.

ومن هذا المنطلق، يظهر أنّ مبدأ عدم رجعية العقوبات هو نتيجة لمبدأ الشّرعية الجزائية وأن ثمة ارتباط وتلازم بين المبدأين، وتبعا لذلك تقتضي الطبيعة الرّدعية للجزاء الإداري أن يخضع لذات المبادئ العقابية التّي يقوم عليها النّظام الجزائي، في مثل مبدأ عدم رجعية القانون العقابي الأشد[2]. ويُستند في ذلك إلى أن القرار الإداري العقابي يتّسم بطبيعة مزدوجة، إذ يعتبر

يطبق الجزاء على ما اكتمل من الوقائع قبل سريان النّص الجديد، أي رتبت آثارها كاملة في ظلّ القانون القديم، أما إذا رتبت آثارها في أثناء سريان القانون الجديد في هذه الحالة يسري عليها القانون الجديد بالرّغم من أنّها تمت في الماضي، حتّى ولو كان الجزاء الذّي انطوى عليه أكثر شدّة من سلفة وهذا ما يحصل بخصوص المخالفات الإدارية المتعاقبة إذا تعددت فيها مراحل السّلوك المخالف، فكلّ مرحلة في حدّ ذاتها بمثابة مخالفة، وهو ما ينطبق أيضا على المخالفات المستمرة باعتبارها ترتب آثارها أيضا في ظلّ القانون الجديد؛ انظر أيضا في نفس السياق عيساوي عز الدّين، الرّقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي، مرجع سابق، ص340.

[1]– لقد كرّس المشرع مبدأ عدم رجعية القوانين في المادة المدنية، وذلك بموجب المادة الثانية(02) من التّقنين المدني كما يلي: ***«لا يسري القانون إلا على ما يقع في المستقبل، ولا يكون له أثر رجعي...»***.

[2]– أمين مصطفى محمد، مرجع سابق، ص275 وما يليها؛ محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص73 وما يليها؛ عماد صوالحية، الجزاءات الإدارية العامة، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية،2013، ص178.

من النّاحية الشّكلية مجرد عمل إداري تقريري وفردي ويخضع من ثم لقاعدة عدم رجعية القرارات المستمدة من مبدأ عدم رجعية القوانين[1]، كما يعد من النّاحية الموضوعية عقاب ويشبه بذا العقوبات الجنائية، وترتيبا على ذلك من الوجيه بما كان أن تسري على العقوبات الإدارية قاعدة أن لا عقوبة إلاّ بنص نافذ زمن ارتكاب الفعل المخالف للقانون، ومعنى ذلك عدم جواز أن تطبق عقوبة إدارية على شخص بسبب فعل لم يكن معاقب عليه وقت ارتكابه، لأن المعقول أن تتحدد العقوبة وفقا للقانون الواجب التّطبيق زمن ارتكاب الفعل أو ما يسمى فقها بقانون الواقعة[2]. وتبعا لذلك طالما أن العقوبات التي تسلطها السلطات الإدارية المستقلة لها طابع ردعي وتتخذ بموجب قرارات إدارية فإنها تخضع لمبدأ عدم رجعية القوانين الأشد.

ثانيا- رجعية العقوبات الأقل شدّة

أمّا بالنّسبة لإمكانية إسقاط الاستثناء المتمثل في رجعية الأحكام العقابية الأقل شدّة على العقوبات الإدارية، فهذا في اعتقادنا من اللزوم أن يتم، هذا على الرّغم من اصطدام ذلك مع قرينة مشروعية القرارات الإدارية، وقاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية أعلاه[3].

وأمام غياب أي مرجعية دستورية واضحة ووافية يمكن الرّجوع إليها لحسم هذه المسألة، نحاول أن نستطلع موقف المجلس الدّستوري الفرنسي، وما إذا يمكن تبني نفس الحلول التّي توصل إليها على مستوى الوضعية الجزائية.

وبعد، لقد أرسى المجلس الدّستوري الفرنسي مبدأ عدم رجعية القانون العقابي الأشد، وأضحى من ثم مبدأ ذا قيمة دستورية، وكان أول قرار صريح صدر عنه بهذا الخصوص يتعلق بالعقوبات الضّريبية التّي طبقت بأثر رجعي ومما جاء فيه «***لا ينحصر العمل بمبدأ عدم الرّجعية بالنّسبة للعقوبات التّي يحكم بها القضاء الجزائي فحسب، وإنّما ينصرف تطبيقه لزوما على كلّ جزاء ذي طبيعة عقابية حتّى ولو خول المشرع مهمة اتخاذه إلى جهة غير قضائية***»[4]

---

[1]- أنظر المادة الثّانية (2) من القانون المدني الجزائري، دار بلقيس، الجزائر،2014.

[2]- أنظر على سبيل المثال: أمين مصطفى محمد، مرجع سابق، ص275؛ غنام محمد غنام، ص66.

[3]- DOUEB(F), op.cit., p.258 et s.

[4]- Cons.Cont., Déc. N^0 82-155, du 30 décembre 1983, Consid. n^{0}33 R.D.P.1983, p333.

أنظر لمزيد من التّوضيح فيما يخص هذا القرار:

DOUEB(F), op.cit.,p,256.

كما أكد المجلس على ذات المبدأ في قرار آخر هو القرار رقم88-248 المتعلق بالمجلس الأعلى للسمعي البصري، حيث قضى بأنّه يعد مبدأ عدم رجعية القانون العقابي الأكثر شدّة من بين المبادئ الأساسية التّي تقضي بها قوانين الجمهورية، ويتعيّن من ثم أن يطبق بالنّسبة للقوانين المجرّمة الأكثر شدّة[1]، مع العلم أنّه ما دام الجهاز الضّبطي أعلاه هو هيئة إدارية ومستقلة إذا المجلس الدّستوري قد اعترف ولو ضمنيا بإمكانية إسقاط هذا المبدأ العقابي على العقوبات الإدارية التّي توقعها الهيئات الإدارية القمعية.

وفي قرارات أخرى كالقرار رقم 80-127[2] فقد ربط المجلس الدّستوري الفرنسي مبدأ عدم الرجعية بمبدأ آخر ذا قيمة دستورية هو مبدأ ضرورة العقوبة الذّي يستند بدوره على المصلحة العامة كمبرر لقيامه، حيث قضي في هذا الإطار أنّه لما يتدخل قانون أكثر ليونة أي أرحم وأخف على شخص المخالف، هذا إنّما يدلّ على أنّ القانون السّابق لم يكن ضروريا أو مجديا، فضلا عن ذلك فإنّ تطبيق القانون الأقلّ شدّة على المواطنين يمنح لهم حماية أكبر، وذلك بإخضاعه سلطة العقاب المخولة للأجهزة الإدارية القمعية لقانون أرحم. كما اعترف المجلس الدّستوري الفرنسي للمشرع في قرارين آخرين هما قرار 25 يوليو 1990[3] وقرار 01 فبراير 1992[4] بسلطة تحديد القواعد التّي تدخل حيّز النّفاذ بالنّسبة للقوانين التّي يسنّها، وذلك تحت تحفظ مفاده ضرورة التّطبيق الرّجعي للتّدابير القمعية الأكثر ليونة، بمعنى أنّه من المناسب تطبيق قانون جديد أكثر رحمة لما يعوض قانون أكثر شدّة، سواء كانت العقوبة التّي يقرها لها طبيعة جنائية أو إدارية، لذلك فإنّ استعمال المجلس لمصطلح" التّدابير القمعية" بدل التّدابير العقابية إنّما هو مقصود والغاية من وراء ذلك هي إدراج قاعدة رجعية العقوبة الأكثر ليونة أي الأقل شدّة وصرامة في الكتلة الدّستورية للقانون الإداري القمعي، طالما أنّ" **القمع**" يستغرق هاتين الطّائفتين من العقوبات وهو ما يمثّل حماية

---

[1] - Cons.const., Déc.N^0 88-248, du 17 janvier, 1989, Précité.

حول شرح مبدأ عدم رجعية القانون العقابي الأشد وقاعدة رجعية القانون الأرحم في ضوء اجتهاد المجلس الدّستوري وقضاء مجلس الدّولة الفرنسيين أنظر عيساوي عز الدّين، الرّقابة القضائية، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة، مرجع سابق، ص341 وما يليها.

[2]- Déc. n^0 80-127 DC, 19 et 20 janvier 1981, Consid. n^0 76, Rec. P15 cité par DOUEB(F), op. cit., p260.

[3]- Cons. Const., Déc.. N^{0}90-277, 25 juillet 1990, Rec., p.70 et s.

[4]- Cons. Const., Déc.. N^{0}92-305, 12 Février 1992, Rec., p.27.

للشّخص المعرض للعقوبات الإدارية الأشدّ، وعليه لا يوجد أي عائق قانوني أمام إدماج رجعية القانون المتضمن لعقوبة أخف على المخالف، في نظام الجزاءات الإدارية المالية وغير المالية والذّي يحق له في هذا الإطار وعلى غرار الشّخص المتابع بتهمة جنائية أن ينال قسطا من رأفة السّلطات العمومية، خصوصا أنّ المجلس الدستوري لما رخص للمشرع برفع التّجريم عن بعض الخروقات القانونية كان ذلك معلقا على شرط مفاده أن يؤطر العقوبات الإدارية المنطوق بها بضمانات مماثلة لتلك المطبقة في المادة الجنائية[1]، أي تلك المكفولة للمتهم المتابع بمخالفة أو جنحة أو جناية.

وعلى سبيل الإشارة فقد حذا مجلس الدّولة الفرنسي حذو المجلس الدّستوري فيما يخص مسألة إنفاذ قاعدة رجعية القانون العقابي الأكثر ليونة في المادة الإدارية، بحيث قضى بأنه عندما يقرر القانون الجديد عقوبة أقل شدّة من تلك التّي رتبها القانون القديم فيتعين أن ينسحب تطبيقه على المخالفات التّي ارتكبت قبل نفاذه، وذلك بمقتضى مجموعة من القرارات، نخص بالذّكر: قرار 29 مارس 1987[2] وقرار 17مارس 1997[3]، وكذا قرار 5أفريل بالنّسبة للعقوبات الضّريبية[4].

واسترشادا بما تقدم يمكن القول أنّه طالما أن هناك تشابه بين الوضعيتين الفرنسية والجزائرية من عدّة جوانب، فهذا يفتح المجال أمام إمكانية تطبيق مبدأ عدم رجعية القانون العقابي الأشدّ، لاسيما أنّ المصالح التّي يستهدفها المجلس الدّستوري الفرنسي من خلال إدراجه لرجعية العقوبات الإدارية الأرحم ضمن الكتلة الدّستورية للقانون الإداري القمعي تقابلها مصالح مماثلة على مستوى الوضعية الجزائرية هي كذلك أجدر بالحماية، وبكيفيات يمكن أن تكون مشابهة، وهذا سواء عن طريق تكريس رجعية العقوبات الإدارية الأصلح للمخالف في المادة الإدارية بصفة عامة، أو بخصوص مادة الضّبط الاقتصادي بالنّسبة للعقوبات التّي تمارسها الهيئات التّي تحمل نفس الوصف بصفة خاصة، خاصة أن هذه العقوبات من أصل جنائي حيث خصها المشرع بتأطير صارم بضمانات المحاكمة العادلة،

1- Voir, DOUEB(F), op. cit., p. 262 et s.
2- C.E. 29 mars 1987, Sté legrand. Rec.p.544.
3- CE.17 mars 1997, Office migration internationale, R.D.Ad.1997. N^0 8-9, p11, Note : C.M.
4 - CE, sect, Avis, 5 avril 1996, reg n^{0}176611, Houdmond, J.O. 2mai 1996, p.6635.

ومن ثم فإنّه بإتباع المنطق أعلاه من المفروض، عند مباشرة المشرع لمسعى رفع التّجريم وإزالة العقاب الجنائي عن بعض المخالفات الاقتصادية، وذلك بتحويل العقوبات من طبيعة جنائية إلى طبيعة إدارية ومن يد القاضي الجزائي أو الإدارة التقليدية إلى السّلطات الإدارية القمعية، كان لزاما عليه أن يقرن هذا المسعى بذات الضّمانات المكفولة للمتهم أمام القاضي الجنائي مع توخي نوع من المرونة في تكريسها، لكي يستجيب القمع الإداري للمبادئ الدّستورية، كمبدأ المساواة أمام القانون الذّي يقتضي أن ينال المخالف المتابع من هيئة الضّبط نصيبه من الرّأفة مثلما يستفيد منها المتهم أمام القاضي الجزائي، وهو ما لا يتحقق إلاّ عن طريق تطبيق القانون القمعي الجديد بأثر رجعي إذا كان أصلح له، أمّا في الحالة العكسية فيطبق بأثر فوري تطبيقا لمبدأ عدم رجعية القانون الأشد، وبما ينسجم مع المادتين58 و59 من الدّستور.

وتبعا لذلك، كيف هو الوضع إذا بالنّسبة لقوانين الضّبط المرتبة للعقوبات؟

لقد تبنى المشرع في قانون المنافسة مبدأ عدم الرّجعية وذلك في المادة 72 منه، حيث أورد أنّه: «***يستمر التّحقيق في القضايا المرفوعة أمام مجلس المنافسة ومجلس قضاء الجزائر قبل العمل بهذا الأمر طبقا لأحكام الأمر رقم95-06 المؤرّخ في 25 يناير 1995 والمتعلق بالمنافسة والنّصوص المتّخذة لتطبيقه***».

يفهم من هذه المادة أنّه لا يمكن أن ترتد آثار القانون الجديد المتعلق بالمنافسة إلى الوقائع المرتكبة في ظلّ القانون القديم، أي لا يطبق الأمر رقم03-03 المتعلق بالمنافسة بأثر رجعي بل بأثر فوري، ذلك أنّ التّحقيقات المشار إليها في المادة 72 من هذا الأمر، طالما أنّها بوشرت قبل صدوره، فتبقى تخضع لمقتضيات القانون القديم الذّي هو قانون الواقعة، والمتمثّل في الأمر رقم95-06 أعلاه، وهو ما يتعيّن أن ينسحب على العقوبات التّي يوقعها مجلس المنافسة بناء على هذه التّحقيقات حتى ولو كانت اكثر قسوة (شدة)، هذا على الرّغم من أنّها لاحقة على صدور القانون الجديد والذي لا يسري إلا على ما يقع في المستقبل.

أمّا بالنّسبة لقوانين الضّبط الأخرى فبدورها لم تكرس قاعدة رجعية القانون العقابي الأصلح للمخالف. إن هذا السّكوت من جانب المشرع الضّبطي في اعتقادنا لا يضمن مصالح المتعاملين الاقتصاديين المعرضين للعقوبات الأشدّ، والتّي يكون المشرع قد رتّبها بموجب قانون قد ألغي، إذ لا يمكن أن تطالهم رأفة السّلطات العمومية بالنّسبة لأفعال قد

ارتكبت وقت سريان قانون قديم أقر عقوبات يراها المجتمع غير ضرورية أو غير مناسبة بمعنى أنها فقدت غايتها الحمائية، هذا على الرّغم من ما تشكله العقوبات التّي تمارسها هيئات الضّبط المختصة من مساس خطير على الحقوق والحريات. إنّ هذا الوضع يدفع إلى التساؤل حول مآل المبادئ الدّستورية التّي تتصل بالحقوق والحريات، كمبدأ ضرورة العقوبة الذّي يشكل أساسا لمبدأ عدم رجعية القوانين العقابية الأشد والذي يشوبه قصور في تحقيق غايته العقابية في مادة الضبط.

الفرع الثالث

مبدأ ضرورة العقوبة

يتفرع مبدأ ضرورة العقوبة إلى مبدأ التّناسب والمبدأ الملحق به[1] أي المجاور، ويتمثل في عدم الجمع بين العقوبات.

أولا- مبدأ التّناسب

يقضي مبدأ التّناسب بأن لا تغلو السّلطة المعنية بتوقيع العقاب في تقديره، وإنّما عليها أن تتخذ ما يكون على وجه اللّزوم ضروريا لمواجهة الخرق وما يترتب على اقترافه من آثر لردع مرتكبه ومنع غيره من أن يرتكب ذات فعله[2].

وعليه ولتحقق مبدأ التّناسب، يتعين على المشرع أن يستجيب لبعض الموجبات التّي يقتضيها مؤداها أن لا يسوغ له أن يدافع إلا على الأفعال المضرة بالمجتمع، وأن لا يرتب إلاّ العقوبات الضّرورية، أي لا يقدم على تجريم سلوك إلاّ إذا كان ذلك هو السّبيل الوحيد لبلوغ احترام الأحكام القانونية، على أن تكون العقوبة المقررة لقمعه متناسبة مع درجة خطورة السلوك المجرم، وغير متجاوزة لما هو ضروري للمصلحة الاجتماعية[3]. إذا هي مسألة مقايسة وملاءمة[4].

وبالتّالي يقتضي مبدأ التّناسب أن تقوم علاقة معقولية بين الخطأ المقترف والعقوبة

---

[1]- استعمل هذا المصطلح الأستاذ:

ODERZO(J-C),op.cit., p.427.

[2]- أنظر: عبد العزيز خليفة، ضوابط العقوبة الإدارية العامة، دار الكتاب الحديث، القاهرة 2008، ص78 وما يليها؛ محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1993، ص454.

[3]-DOUEB(F),op.cit, p264 et s ; ODERZO (J-C),op.cit., p.427et s.

[4]- DOUEB(F),op.cit.,p268.

المنطوق بها، والتّي يجب أن تأخذ في الحسبان ليس فقط درجة خطورة الفعل وما يمثله من مساس على الحريات العامة والفردية بل أيضا المعطيات المتصلة بمقترفه وما يجنيه المجتمع من مزايا، وهو ما يعبّر عنه بالمعقولية في توقيع العقاب[1]، وفي ضوء ذلك يتضح ما إذا كانت العقوبة ضرورية أو مفرطة ومن ثم غير ضرورية.

يجد مبدأ التّناسب مصدره في المادتين 05 و08 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وبحكم كونه بمثابة مقياسا فعال لقياس مدى ضرورة العقوبة، فيعد أحد أهمّ مبادئ القانون الجنائي العصري لاسيما أنه يفرض على المشرع أن يرسم إطارا محددا للعقوبة يجعلها توقع على نحو معقول، وبالتّالي فهو يمثل ضمانة حقيقية للشخص المعرّض لها. هذا فضلا عن انه يحقق الغاية العقابية لاسيما مصلحة المجتمع؛ المباشرة وغير المباشرة.

نظرا للأهمية التّي يكتسيها المبدأ، فقد اعترف به المجلس الدّستوري الفرنسي في إطار مسار دسترة القانون الجنائي، ولكن كانت رقابته على هذا المبدأ مقيّدة إذ يكتفي بممارسة رقابة عدم التّناسب الظّاهر[2]. ولقد صاغ في هذا الإطار قاعدة توجيهية للمشرع ربط فيها بين هذه الرقابة التّي يمارسها وسلطات القاضي الجنائي[3].

ومع مباشرة مسار إزالة التّجريم والحد من العقاب الجنائي عن طريق نقل جزء من العقوبات الجنائية إلى المادة الإدارية، فقد ظهرت ضرورة لنقل الضّمانات المقررة للشّخص المعاقب على مستوى المادة الجنائية إلى ميدان القمع الإداري[4]، وفي هذا السّياق يعتبر مبدأ التّناسب القاعدة الأولى ذات الأصل الجنائي التّي أدرجها المجلس الدّستوري الفرنسي ضمن الكتلة الدّستورية للعقوبات الإدارية، وهو ما يمكن أن نسميه أيضا بمسار دسترة

---

[1]– أنظر فيما يخص الالتزام بالمعقولية في توقيع العقاب: عيساوي عزّ الدّين، الرّقابة القضائية على السّلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي، مرجع سابق، ص330 وما يليها؛

ODERZO(J-C), p.428.

[2]– أنظر قرارات المجلس الدّستوري الفرنسي:

Cons.Const. Déc. n°87-232. DC,7 janvier 1988, R.D.P.1989, P399 ; Décis, n°85-197 DC, 23 août 1985, Rec, p70.

[3]– أنظر على سبيل المثال القرار:

Cons.Const,. Déc., n°96-377 DC, 16 juillet 1996, Rec.p.87.

[4]– راجع فيما يخص هذا التحول الحاصل في السياسة الجنائية، خليفي عبد الرحمان، مرجع سابق، ص.221 وما يليها.

القانون الإداري القمعي، إذ شرع بداية من سنة1987 في إسقاط مبدأ ضرورة العقوبة على الجزاءات الإدارية[1]، غير أنّ سلطته تتوقف عند رقابة عدم التّناسب الظّاهر بين الإخلال والعقوبة المقررة لمواجهته[2]، كما هو الأمر بالنّسبة للمادة الجنائية، وبالتّالي لا يمارس بشأنها إلاّ الرّقابة المقيدة.

ولقد وسّع المجلس الدّستوري الفرنسي من نطاق إعمال هذا المبدأ، ليمتد ويشمل ميدان الضّبط الاقتصادي وبخصوص العقوبات التّي تمارسها السّلطات الإدارية المستقلة، وذلك في قراره المؤرّخ في17 يناير1989 المتعلّق بالمجلس الأعلى للسّمعي البصري[3]، حيث قضى بوجوب تطبيق مبدأ التّناسب بالنّسبة لكلّ عقوبة سواء كانت مالية أو غير مالية، ومن ثمّ لا يجب أن يتضمن القانون إلاّ العقوبات الضّرورية.

وعليه فرض المشرع الفرنسي مبدأ التّناسب على مجموعة من السّلطات الإدارية المستقلة التّي تتمتع بالسّلطة القمعية، وذلك حماية للأشخاص الذّين هم تحت طائلة هذه السّلطة، وتتمثل هذه الهيئات: في المجلس الأعلى للسّمعي البصري ولجنة عمليات البورصة وسلطة ضبط المواصلات وكذا مجلس المنافسة (سابقا)، وبذلك يتعين عليها أن تلتزم بالمعقولية في توقيع العقاب إذ لا تسلط إلاّ العقوبات الضّرورية، تحت طائلة تعريض قراراتها العقابية للإلغاء أو التّعديل من طرف القضاء، وذلك حسب طبيعة القاضي المختص وكذا طبيعة الطّعن[4] مع الإشارة أنّه يتوجب على هيئة الضبط أن تأخذ في الحسبان قبل تقرير أي عقوبة على الأعوان الاقتصاديين خصوصية المادة الاقتصادية التّي تقوم قبل كلّ شيء على عنصر الفعالية؛ بأن تراعي الحالة الشّخصية والاقتصادية لمرتكب المخالفة من ناحية، ومقدار ما ناله من مزايا جراء التّقصير المرتكب، وأن لا يفوق الجزاء القدر الضّروري للمصلحة الاقتصادية العامة لاسيما في حالة ما إذا لحق بالاقتصاد الوطني ضرر من ناحية أخرى.

1– Cons.Const., Déc. n°87-237 DC,30 Décembre 1987, RJC,I,124

وبخصوص التعليق على مسعى نقل ضمانة التّناسب من المادة الجنائية إلى المادة الإدارية أنظر:

DOUEB(F),op.cit, pp270-271.

ODERZO(J-C),op,cit,p.p.428-429.

2- Cons.Const, Déc. n° 92-307 DC, 25 Février 1992, cité par DOUEB(F),op.cit., p.270.

3- Cons.Const, Déc. n°88- 248, Déc. Du 17 janvier 1989 précité, consid. n° 30 et 35.

4- ODERZO(J-C),op.cit.,p. 430 et s.

وبالنّتيجة يمكن القول أنّه لا يوجد ثمّة حائل نظري أو عملي يحول دون إمكانية إسقاط مبدأ التّناسب بالنّسبة لنظام الجزاءات الإدارية التّي تسلطتها سلطات الضّبط المستقلة، بالأخص الجزاءات المالية بل بالعكس فإنّه من النّاحية العملية فإنّ تأطير السّلطة القمعية لهذه الأجهزة بهذه الضّمانة، من شأنه أن ييسر رقابة القضاء عليها ويعززها من خلال سهره على ضمان احترام مبدأ التّناسب الذّي يغدو جزء من كتلة المشروعية، حيث اعتبره مجلس الدّولة الفرنسي ضمانة أساسية لممارسة العقاب[1].

وفي نفس السّياق، إذا كان دور المجلس الدّستوري الفرنسي بخصوص رقابة مبدأ التّناسب لا يتعدى رقابة مدى تطابق القانون مع الكتلة الدّستورية، إذ لا يمكنه أن يفرض على المشرع أن يجرم سلوك معين، بل بوسعه فقط أن يعدل من عقوبة غير ضرورية بمعنى أنّه يكتفي برقابة عدم التّناسب الظّاهر أو ما يسمى بالرّقابة الدّنيا أو المقيدة[2]، فإنّ دور مجلس الدّولة لم يتوقف عند حد رقابة الخطأ الظّاهر في التّقدير أو رقابة المشروعية إنّما يتعداه ليطال رقابة الملاءمة[3]بمعناها الواسع، أي ملاءمة الجزاء من حيث مدى تناسبه مع درجة خطورة الخطأ المرتكب وبالتّالي رقابة السّلطة التّقديرية للإدارة بشكل أوسع.

واستئناسا بما تقدم، فإنّ تبني المشرع الجزائري لمسعى نقل سلطة العقاب من يد القاضي الجنائي إلى السّلطات الإدارية المستقلة على غرار التّجربة الفرنسية، يقتضي أن يوفر الحماية القانونية للأشخاص الذّين هم عرضة للعقوبات التّي تسلطها هذه الهيئات المستقلة، طالما أنّ هناك مصالح أجدر بالحماية مثلما هو الوضع في بلد المنشأ فرنسا، وهو ما لا يتحقق إلاّ عن طريق تكريس ضمانات المحاكمة العادلة في مثل مبدأ التّناسب، وذلك استجابة للمبادئ الدّستورية، كمبدأ المساواة أمام القانون وكذا حماية الحقوق والحريات بما يكفل تحقيق عدالة العقوبة الإدارية (مبدأ العدالة) في الميدان الضّبطي والحفاظ على النّظام

---

[1]– أنظر على سبيل المثال:

CE.,10 juillet 1995, SA TF1,REC,p299.

ولمزيد من التفاصيل حول الدّور الذّي لعبه مجلس الدّولة الفرنسي من خلال اجتهاده في إسقاط مبدأ التّناسب على العقوبات الإدارية سواء قبل فرضه دستوريا من طرف المجلس الدّستوري أو بعد ذلك أنظر:

ODERZO(J-C),op.cit, p. 430 et s, PHILIPE(X), le contrôle de proportionnalité dans la jurisprudence administrative et constitutionnelle, PUF, Economica,1990, p.125 et s.

[2]- Cons.Const., Déc. n°96- 377 du16 juillet 1996, J.C.P, 1996, II, 22709.

[3]- C.E. ASS.13 Novembre 2013, Mr. DAHAM, n^0 347704.

العام الاقتصادي. وعليه؛ فإنّ تكريس المشرع لمبدأ التّناسب كفيل بالقول بمدى دستورية العقوبات المخولة للهيئات الضّبطية من هذا الجانب، وللولوج إلى ذلك يقتضي الأمر التّمحيص في الأحكام القانونية المزودة لهذه الأجهزة بسلطة العقاب.

فبالنّسبة لميدان المنافسة فقد أسقط المشرع مبدأ التّناسب على العقوبات التّي يوقعها مجلس المنافسة بكيفية معقولة ومناسبة إلى درجة تكاد تتطابق مع الكيفية التّي طبق بها بخصوص نظيرته في فرنسا[1]، وهو ما يظهر من خلال المادة 62 مكرر من قانون المنافسة التّي تنص على ما يلي: «***تقرر العقوبات المنصوص عليها في أحكام المواد من56 إلى62 من هذا الأمر، من قبل مجلس المنافسة على أساس معايير متعلقة، لاسيما بخطورة الممارسة المرتكبة، والضّرر الّذي لحق بالاقتصاد والفوائد المجمعة من طرف مرتكبي المخالفة، ومدى تعاون المؤسسات المتهمة مع مجلس المنافسة خلال التّحقيق في القضية وأهمية وضعية المؤسسة المعنية في السوق***».

الملاحظ أن المشرع من خلال هذه المادة قد توخى المعقولية في ترتيبه للمعايير التي يوقع على أساسها مجلس المنافسة العقوبات الإدارية التّي تتدرج ضمن اختصاصه، حيث أضحى ملزم بأنّ لا يقرر إلاّ العقوبات الضّرورية، وهي مسألة تحتاج إلى دراسة المعطيات المتصلة بالمؤسسة المتهمة لاسيما وضعيتها في السّوق، واستفادتها من ظروف التّخفيف في حالة تعاون المؤسسة مع المجلس، وذلك سواء بتخفيض مبلغ الغرامة أو عدم الحكم به[2]، وكذا ما نالته من فائدة نتيجة المخالفة المرتكبة، وليس فقط درجة خطورة الممارسة المرتكبة. وبالتّالي لم يترك المشرع مجالا واسعا للمجلس لتقدير ملاءمة العقوبة، ولكن على الرّغم من ذلك، ينبغي الإشارة إلى أمر مهم مفاده أن المشرع لم يحدد بدقة سلم للعقوبات يقوم التّدرج فيه على التّفاوت في نوعها ومقدارها من الأخف إلى الأشد، إلى الأكثر شدّة، حسب درجة خطورة التّقصير المرتكب، ما يجعل امر تحديده يعود للمجلس وذلك بتصنيف المخالفات من

---

[1]– تنص المادة 464(الفقرة2) من القانون التّجاري الفرنسي عل ما يلي:

« Les sanctions Pécuniaires sont proportionnée à la gravité des Faits reprochés, à l'importance du dommage causé à l'économie et à la situation de l'entreprise ou de l'organisme sanctionne »
w.w.w.legifrance.gouv.fr

[2]– أنظر المادة 60 من الأمر رقم03–03 المتعلق بالمنافسة، السالف الذكر.

حيث الخطورة ويقرر من ثم العقوبة التّي يراها مناسبة لكل منها حسب تقديره.

ولقد أسقط المشرع مبدأ التّناسب أيضا على ميدان البريد والاتصالات الإلكترونية وعلى نحو مختلف نسبيا للكيفية التّي طبق بها في ميدان المنافسة، ذلك أنّ المشرع حدد معياران فقط، تقوم على أساسهما العقوبة هما: أن تكون العقوبة متناسبة مع خطورة التّقصير ومع المزايا المجنية من هذا التّقصير أو مساويا لمبلغ الفائدة المحققة[1]، أمّا المعايير الأخرى المتعلقة بالضّرر الذي لحق بالاقتصاد وأهمية وضعية المؤسسة المعنية فلا تلزم بها سلطة الضّبط طالما لم يدرجها المشرع ضمن عناصر تناسب العقوبات، وذلك رغم كونها من العناصر المهمة المشكلة لقاعدة ضرورة العقوبة، على اعتبار ارتباطها بمتطلب الفعالية الاقتصادية وبحماية الحريات، وكذا بالمصلحة الاقتصادية العامة.

أمّا بالنّسبة للقطاعات الضّبطية الأخرى فلم يكرس المشرع مبدأ التناسب بل اكتفى فقط بتحديد العقوبات في معظم الحالات بنوع من المرونة ونخص بالذكر المجالات التالية: الكهرباء والغاز[2]، البنكي[3]، البورصة[4] ولكن دون أن يضع سلم للإخلالات من حيث الخطورة. وعليه فإن عدم إخضاع العقوبات التي توقعها هذه الهيئات لمبدأ التّناسب يفتح الباب واسعا أمامها لاختيار العقوبات التّي تراها متناسبة مع خطورة المخالفات المرتكبة، ودون أخذ بعين الاعتبار الظّروف المتصلة بالمخالف ولا المآلات الاقتصادية للعقوبة المسلّطة.

وبالنّتيجة فإنّ مبدأ التّناسب مكرّس بكيفية محتشمة في مادة العقوبات التّي توقعها هيئات الضّبط على مستوى الوضعية الجزائرية، على اعتبار أن هذه العقوبات يمكن أن تمارس ولو كانت غير ضرورية أو مفرطة، وهو ما لا يخدم المبادئ الدستورية المتصلة بحماية الحقوق والحريات من ناحية، ويتجاهل متطلب الفعالية الاقتصادية والمحافظة على النظام العام الاقتصادي الذي تستهدفه الهيئات المستقلة من خلال وظيفة ضبط السوق التي

---

[1]– أنظر المادتين 127 و133 من القانون رقم18–04 المحدد للقواعد العامة للبريد والاتصالات الإلكترونية، السالف الذكر.

[2]– أنظر المواد 141، 148 و149 من القانون رقم02–01 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، السالف الذكر.

[3]– أنظر المادة 114 من الأمر رقم03–11 المتعلق بالنقد والقرض، السالف الذكر.

[4]– أنظر المادة 55 من المرسوم التّشريعي93–10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، السالف الذكر.

تؤديها، من ناحية أخرى.

ثانيا– قاعدة عدم الجمع بين العقوبات

تقضي قاعدة عدم الجمع بين العقوبات بعدم التّعدد الجزائي على نفس الفعل، بمعنى حضر توقيع الجزاء بسبب خرق واحد بعقوبتين أو أكثر درء للمبالغة في العقاب وما لذلك من تبعات على الحقوق والحريات المضمونة دستوريا، وبالتّالي فإنّ الحرص على عدم جواز محاكمة الشخص مرتين[1] بسبب فعل واحد ومن ثم ترتيب عقوبة واحدة مهما كانت طبيعتها نظيره هو السّبيل الأمثل الذّي من شأنه أن يسهم في تحقيق تناسب العقوبات باعتباره ضمانة موضوعية مكفولة للأشخاص في مواجهة السلطات العمومية المزودة بالسّلطة القمعية. لذلك فإن قاعدة عدم الجمع بين العقوبات تتصل بمبدأ التناسب بحكم الهدف الذي يسعى إلى تحقيقه من خلال إعمالها وهو ملاءمة تناسب العقوبة لخطورة التقصير بما يعمل على ممارسة سلطة العقاب وفق ما تقتضيه الضرورة وبمعقولية.

وأمام شروع المشرع في إعادة توزيع الاختصاص القمعي في إطار مسعى إزالة العقاب الجنائي عن العديد من السّلوكات الاقتصادية غير المشروعة، على نحو يوحي بتفتت القمع الدّولاتي على عدّة جهات، كان من المفروض أن يعيد النّظر في السّياسة العقابية من مختلف أبعادها، لأجل بناء نظام قمعي متكامل ومنسجم يقوم بالأساس على المبادئ الدّستورية في العقاب، بالأخص في المادة الاقتصادية حيث تعدّ المصلحة الاقتصادية العامة والنّظام العام الاقتصادي وكذا حماية الحقوق والحريات الاقتصادية فوق كلّ اعتبار، وعليه يظهر من الضّروري توفير حماية كافية للأعوان الاقتصاديين باعتبارهم العامل الأهم في المعادلة الاقتصادية بالنّظر إلى دورهم المحوري في تحقيق التّنمية والاستقرار الاقتصادي والاجتماعي والرفاه، وأنّ هذه الحماية تكون بداية ضد القمع الدولاتي مهما كان مصدره؛ بأن لا يرتب كغاية في حدّ ذاتها فيشدّد، بل كوسيلة يسعى من خلالها إلى حماية المصلحة الخاصة للأعوان الاقتصاديين سواء بمفهومها السّلبي أو بمفهومها الإيجابي، والمصلحة الاقتصادية العامة، فيطبق بمعقولية ويخفف.

---

[1]–بوجلال صلاح الدين، الجزاءات الإدارية: بين ضرورات الفعالية الإدارية وقيود الحقوق والحريات الأساسية –دراسة مقارنة– مجلة العلوم الاجتماعية، العدد 19، 2014، ص285.

واستجابة لهذه المقتضيات لا يتعين على المشرّع أن يكرّس إلاّ العقوبات الضّرورية، وذلك باعتماد قاعدة عدم التّعدد الجزائي إزاء الفعل الواحد، كونها الكفيلة لبلوغ الاستقرار القانوني وحسن سير العدالة، وكذا تجسيد مبدأ العدالة نفسه.

وتبعا لذلك طالما أنّ الجمع بين العقوبات يؤدي إلى توقيع جزاء مضاعف أو متعدد الأبعاد، فإنّه يتنافى مع المنطق أعلاه، وهو ما يستدعي من المشرع استبعاده تماما من المادة الاقتصادية عامة وميدان الضّبط خصوصا، وذلك للحرص على تفادي وضع الشّخص المقصّر تحت طائلة أكثر من نص قمعي تتضمن تكييفات متعددة؛ أي تجريمات وعقوبات مختلفة من حيث الشّدة والنّوعية والطّبيعة، وتسلط من طرف أكثر من جهاز قمعي ولكن بسبب نفس السّلوك المستحق للعقاب.

خاصة إذا علمنا أن الجمع سواء كان كليا أو عن طريق التّحديد؛ بمعنى وضع المشرع لسقف معين لا ينبغي تجاوزه لما تكون العقوبة ذات طبيعة مالية، هو مخالف للعهد الدّولي الخاص بالحقوق المدنية والسّياسية[1]، لاسيما المادة14-7 منه، على اعتبار أن القمع ما دام أنّه تعبير عن دور الدّولة، فمهما تعددت الجهات التّي تمارسه أو التّكييفات التّي يأخذها أو المتابعات المباشرة بشأنه، فيبقى أنّه قمع دولاتي ومن طبيعة ردعية، وبالتّالي من غير المعقول أن يوقع مرتين أو أكثر بسبب نفس الفعل، لذلك طبقا لفحوى الحكم أعلاه، من اللّزوم حضر المتابعة التّي تنطوي من جديد على الجريمة نفسها، حتّى وإن كانت محددة بشكل مختلف، ذلك أن الطّابع العقابي للإجراء بالاجتماع مع خطورته يكفي لتكييفه بالعقوبة بمفهوم العهد[2]، وتبعا لذلك من الضّروري بما كان أن يستفيد الأشخاص محل المتابعة من الضمانات القانونية على قدم المساواة بغض النّظر عن طبيعة الجهاز الموقع للعقوبة؛ ما إذا كان قضائيا أو إداريا، وطالما أنّ العهد أعلاه يسمو على القانون، فإنّه بمقتضى مبدأ تدرج النّصوص القانونية يتعين على المشرع أن يطوّع الأحكام المكرّسة للعقوبات في مادة الضّبط

---

[1]- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 (د-21) يوم16 ديسمبر 1966، دخل حيز التّنفيذ بتاريخ 23 مارس 1976، صادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم89-67 مؤرخ في 16 ماي 1989 ج.ر العدد 20 بتاريخ 17 ماي 1989.

[2]- لمزيد من التّوضيح حول هذه النّقطة أنظر:

DOUEB (F), Op.cit., p 291 et s.

وفي المواد ذات الصّلة، مع مضمون العهد وفق صيغ تمنع الجمع، حتى لا تتعارض مع المبدأ أعلاه، وذلك تحت طائلة عدم الدّستورية.

وعليه، هل عمل المشرع الجزائري بقاعدة "*non bis in Idem*" التّي تمنع أن يدان الشّخص مرتين بسبب نفس الفعل المستحق للعقاب، خارج المادة الجنائية، بأن أسقطها على ميدان الضّبط؟ إنّ الإجابة عن هذا السّؤال يقتضي الرّجوع إلى قوانين الضّبط الاقتصادي المتضمنة للأحكام الجزائية سواء ما تعلق منها بالعقوبات التّي توقعها هيئات الضّبط، أو تلك التّي توزع الاختصاص على هذه الأخيرة والقضاء.

1-مدى إسقاط المشرع لقاعدة عدم الجمع بين العقوبات على الجزاءات التّي تمارسها هيئات الضّبط

وزع المشرع الاختصاص القمعي على السّلطات الإدارية المستقلة بشكل عمودي تارة، وهذا لفائدة مجلس المنافسة باعتباره سلطة ضبط عمودي، وبشكل أفقي على السّلطات القطاعية تارة أخرى، ولكن أحرص المشرع في معرض قيامه بذلك على تفادي تداخل أو تشابك في الاختصاصات بما من شأنه أن يمنع وقوع مشكل الجمع؟

لقد حاول المشرع أن يتفادى التّداخل في الاختصاص الذّي قد يحدث بين مجلس المنافسة باعتباره يمارس رقابة على جميع الأعوان الاقتصاديين الذّين ينشطون على مستوى القطاعات المعنية بالضّبط، وبين سلطات الضّبط القطاعية، وذلك من خلال سنه للمادة 39 من الأمر رقم03-03 المتعلّق بالمنافسة والتّي تنص على وجوب التّنسيق بين المجلس وسلطة الضّبط القطاعية المعنية. إلاّ أنّ ذلك لا يكفي كونه لا يؤدي بالضّرورة إلى حضر تعدد الجزاءات على الفعل الواحد، ما دام لم ينص المشرع بشكل صريح على هذا الحضر، ولم يضع صيغة معينة من شأنها أن تجسده فعليا، أكثر من ذلك لا يوجد في النّصوص ما يمنع مجلس المنافسة من قمع ممارسة قد سبق وأن قمعتها سلطة ضبط قطاعية والعكس صحيح، بمعنى ليس ثمّة ما يحضر على سلطة ضبط المعاقبة على فعل لما يكون المجلس قد نظر فيه سلفا، أو حرّك بشأنه إجراءات المتابعة، وهو ما يبقي على احتمال الجمع بين العقوبات بسبب الفعل الواحد وبخصوص نفس المسألة قائما.

فعلى سبيل المثال، يؤول لمجلس المنافسة اختصاص قمع الممارسات المقيدة للمنافسة التّي يرتكبها الأعوان الاقتصاديون المتدخلون على مستوى قطاع البريد والاتصالات

الإلكترونية، من ذلك التّعسف النّاتج عن وضعية الهيمنة في السّوق، بالموازاة مع ذلك يمكن سلطة ضبط القطاع أن تعاقب العون نفسه على الممارسة نفسها، ودون أن تأخذ في الاعتبار العقوبة التّي يسلطها المجلس[1]، وهو ما قد يؤدي إلى توقيع عقاب مزدوج. لكن ينبغي التّنويه إلى أنّ المشرع أسس للتنسيق بين الهيئتين مما قد يعمل على تفادي مشكل الجمع وذلك بموجب القانون الجديد للبريد والاتصالات الإلكترونية في مادته18 دون أن ينص صراحة على حضره[2].

والأمر نفسه يكاد ينطبق على سلطة ضبط التّأمينات[3] وسلطة ضبط الكهرباء والغاز[4]، حيث لم يعمل المشرع على استبعاد احتمال الجمع بين العقوبات التّي توقعها كلّ منها مع العقوبات التّي يمارسها مجلس المنافسة، على نحو صريح.

أمّا بخصوص الجزاءات التّي تمارسها سلطات الضّبط القطاعية كلّ من جهتها، فباستثناء تلك التّي توقعها اللّجنة المصرفية واللّجنة البورصية والتّي تستهدف البنوك والمؤسسات المالية، لما تقوم بتوظيف القيم المنقولة وكلّ منتوج مالي على نحو مخالف لقواعد سير المهنة (المصرفية والبورصية)؛ علما أن هذه العملية تعد عملية مصرفية بمفهوم المادة 72-3 من أمر03-11 وتخضع لرقابة اللّجنة المصرفية[5]، وأنّ العملية ذاتها تتم على مستوى البورصة وتباشرها هذه المؤسسات في الوقت ذاته بصفتها وسيط في عمليات

---

[1]- أنظر: المادة 56 من الأمر رقم03-03 المتعلق بالمنافسة، السالف الذكر؛ وكذا المادة186 من القانون رقم18-04 المتعلق بالبريد والاتصالات الإلكترونية، السالف الذكر؛

ZOUAIMIA(R), les instruments juridiques de la régulation économique, op.cit., p.204 et s ; du même auteur les autorités de régulation financière en Algerie,op.cit.,p.160, et s.

[2]- تنص المادة18 من القانون رقم 18-04 المتعلق بالبريد والاتصالات الإلكترونية على ما يلي: «***تعلم سلطة الضّبط مجلس المنافسة بكل ممارسة في سوق البريد والاتصالات الإلكترونية تندرج ضمن صلاحياته.***

عندما ترفع قضية أمام سلطة الضّبط تندرج ضمن اختصاصات مجلس المنافسة، فإنّها ترسل لهذا الأخير الملف المعني للفصل فيه.

ويمكن سلطة الضّبط طلب رأي مجلس المنافسة حول كلّ مسألة تندرج ضمن اختصاصاتها.

وعندما يتم رفع قضية أمام مجلس المنافسة تندرج ضمن اختصاصات سلطة الضّبط المذكورة في النّقطة 09 من المادة 13 أعلاه، فإنّه يرسل لهذه الأخيرة الملف المعني للفصل فيه»

[3]- أنظر المادة 228 من الأمر رقم95- 07 المتعلق بالتّأمينات، السالف الذكر.

[4]- أنظر المواد 6،113،195 من القانون رقم 02-01 المتعلق بالكهرباء ونقل الغاز بواسطة القنوات، السالف الذكر.

[5]- أنظر المادة114 من الأمر رقم03-11 المتعلق بالنّقد والقرض، السالف الذكر.

البورصة[1] طبقا للمادة 7-5 من المرسوم التّشريعي 93-10 يتعلق ببورصة القيم المنقولة وتخضع لرقابة اللّجنة البورصية[2]، والتي يحتمل أن تكون مضاعفة بسبب التداخل في الاختصاص القمعي الموجود بين الهيئتين، فإنه لا يمكن أن يحصل بشأن الهيئات الأخرى.

2ـمدى حضر الجمع بين العقوبات الإدارية لهيئات الضّبط والعقوبات القضائية

على خلاف ما هو سائد على مستوى المادة الجنائية، لم يحضر المشرع صراحة التّعدد الجزائي على الفعل الواحد، وبالتالي لم يمنع الجمع بين العقوبات في ميدان الضّبط، لما يتعلّق الأمر بالعقوبات التّي يسلطها القاضي الجزائي من جهة، والعقوبات التّي تمارسها هيئات الضّبط من جهة أخرى، هذا على الرّغم من احتفاظ القاضي الجزائي بجزء من الاختصاص القمعي على مستوى هذا الميدان، وفي حالات معينة يتّخذه على نحو موازي لذلك الذّي تمارسه هيئات الضّبط بما يوحي بعدم إقامة المشرع لنظام فصل مانع بين الجهتين، وهو ما قد يخلق مشكل الجمع بين هاتين الطّائفتان من العقوبات من النّاحية العملية[3]، بالرّغم من انتمائهما إلى المادة الجزائية ومن طبيعة ردعية بما يفيد أن المشرع لم يحرص على عدم التقاء العقوبات القضائية والعقوبات الإدارية التّي تسلطها هيئات الضّبط[4].

ولإبراز ذلك نعرض مثالين: يتعلق الأول بالعقاب المزدوج (المضاعف) والذّي يحتمل أن ينشئ عن تداخل الاختصاص بين لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها والقاضي الجزائي المتدخل على مستوى نفس القطاع، حيث تعاقب اللّجنة العون الذّي ينشر معلومات خاطئة أو يغالط الجمهور أو يمارس مناورة ما بهدف عرقلة السير الحسن لسوق القيم المنقولة، وفي الجهة المقابلة يعاقب القاضي على السّلوك نفسه[5].

---

[1]- أنظر المادة06 من المرسوم التّشريعي 93- 10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، السالف الذكر.

[2]- المادة55 من المرسوم نفسه.

[3]- «Le cumul des sanctions pénale et administratives, création de la pratique plus que de la pensées juridique, demeure néanmoins problématique », ROSENFELDE(E) et VEIL(J), « Sanctions administratives et sanctions pénales », Pouvoirs, janvier 2008, n^0 128, p73.

[4]- يمكن أن يستثنى من ذلك العقوبات التّي تمارسها سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية والتّي سعى المشرع إلى عدم التقائها مع العقوبات القضائية، إلاّ أنّه لم يقم بحضر ذلك صراحة، وهو ما يظهر من خلال المادة 17 من القانون رقم18- 04 المتعلق بالبريد والاتصالات الإلكترونية، حيث نصت: «***تعلم سلطة الضّبط السّلطات القضائية المختصة بالأفعال التّي تحتمل الوصف الجزائي بمفهوم هذا القانون التّي يمكن أن تصل إلى علمها بمناسبة قيامها بمهامها***».

[5]- أنظر المادة 60 من المرسوم التّشريعي93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، السالف الذكر؛ أنظر بالنّسبة للعقوبات التّي توقعها اللّجنة المصرفية والقضاء الجزائي على نفس الفعل، المادتين114 و139 من الأمر رقم03-11 المتعلق بالنّقد والقرض، السالف الذكر.

أمّا المثال الثّاني فيتعلق بالعقاب الثّلاثي الأبعاد: اللّجنة المصرفية واللّجنة البورصة، والقاضي الجزائي، ذلك أنّه تعاقب اللّجنة المصرفية على الإخلال بقواعد حسن سير المهنة المصرفية، وعليه اذا كان السّر المهني من أخلاقيات المهنة فإنّ إفشاءه يمثل إخلال يستوجب العقاب من طرف اللّجنة طبقا للمادة114 من الأمر المتعلق بالنّقد والقرض، وبالموازاة مع ذلك يعاقب القاضي على ذات الفعل طبقا للمادة117 من الأمر نفسه، وذلك بالإحالة إلى المادة 113 من قانون العقوبات والتّي ترتب عقوبة مختلفة من حيث الشّدة والطّبيعة ومن حيث التّكييف، ونظير هذا الفعل المجرم[1]، مع الإشارة أن مسألة الجمع بين العقوبات الإدارية والقضائية، كثيرا ما تثور بشأن عقوبات من طبيعة مالية. أمّا اللّجنة البورصية فمن جانبها بوسعها أن تحكم بعقوبة (ثالثة) تضاف إلى العقوبتين السّابقتين، وعلى أساس أن نفس الفعل المذكور أعلاه والمتمثل في إفشاء السّر المهني من الأفعال التّي تعاقب عليها اللّجنة البورصية في مجال أخلاقيات المهنة، وذلك لما تتصرف هذه المؤسسات كوسيط في عمليات البورصة بمناسبة قيامها بعمليات توظيف القيم المنقولة والمنتوجات المالية وفقا للمادة7-5 من المرسوم التّشريعي 93-10 والتّي تعدّ في الوقت نفسه من الأعمال المصرفية مثلما حددها المشرع في المادة 72 من الأمر رقم03-11.

وترتيبا على ذلك، فإنّنا في هذه الحالة نكون أمام عقاب متعدد الأبعاد، الأمر الذّي يدفعنا إلى التّساؤل حول مآل مبدأ التّناسب في ظلّ نظام قمعي يتيح الجمع بين عدّة عقوبات بسبب نفس الفعل. لحل هذه المعضلة التي تتولد عن تطبيق القانون (الواقع)، والذي يكشف عن ظاهرة عدم تناسق العمل التشريعي، يتعيّن على المشرع أن يغير من الوضع القائم في اتجاه إيجاد نظام من شأنه أن يضمن تناسب بين الفعل المرتكب والعقوبة الموقعة، وذلك حتّى يضمن للشّخص المتابع أن لا يتعرض إلى عقوبة تتخطى في شدّتها درجة خطورة الفعل المستحق العقاب أو غير ضرورية، وهو ما لا يتحقق إلاّ باعتماد صيغة مشتركة بين مختلف القوانين القمعية بما يستبعد الجمع بين العقوبات مهما يكن مصدرها.

وفي هذا السّياق، نرى أنّه لا الجمع الكلي، أو المحدد يحقق الغرض، ولا حتى

---

[1]- أنظر عيساوي عز الدّين، الرّقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال المالي، مرجع سابق، ص. 237- 238.

العقوبات التّناوبية أين تظهر العقوبة الإدارية كعقوبة بديلة للقمع القضائي، والتّي تعتبر من الحلول التّي ابتدعها المجلس الدّستوري الفرنسي، حيث عرف موقفه تأرجحا بين رفض الجمع وقبوله تارة ثمّ تحديده وتكريس العقوبات التّناوبية (البديلة)[1] تارة أخرى، وبالتّالي فإنّ التّجربة الفرنسية في هذا الإطار، ليست جديرة بأن يحتذى بها من طرف المشرع الجزائري، علما أنّها محل انتقاد من طرف جانب من الفقه في فرنسا، وذلك بالاستناد إلى عدّة مبررات، نعتبرها وجيهة: لا يمكن أن تجتمع العقوبة الإدارية ذات الطّبيعة المالية مع العقوبة الجنائية أي تلك العقوبة التّي يسلطها القاضي الجزائي، ولو كان الجمع محدد، ويقصد بالتّحديد هنا أنّه لا يجب في حالة الجمع أن يتجاوز المبلغ الإجمالي للعقوبات المالية المحكوم بها المبلغ

---

[1]– لم يقبل المجلس الدّستوري في البداية الجمع بين العقوبات الإدارية وذلك في القرار المتعلق بالمجلس الأعلى السّمعي البصري(C.S.A)

« Un même manquement ne peut donner lieu qua une seule sanction administrative qu'elle soit légale ou contractuelle, et que une sanction pécuniaire ne peut se cumuler avec une sanction pénale »

معتبرا بذلك عدم الجمع بـ:

« mesures destinées à sauvegarder les droits et les libertés constitutionnellement garanties » .Déc., n^{0}88-248. DC,17 janvier 1989,op,cit, Consid n^{0}30.

وفي قرار آخر يتعلق بلجنة عمليات البورصة(COB)، أورد أن قاعدة الجمع لا تجد تطبيقا لها بين العقوبات الجنائية والإدارية كما يلي:

La règle" *non bis in idem*" « ne reçoit pas application au cas de cumul entre sanction pénales et sanctions administrative», Déc. n^{0}89-260 DC,28 juillet 1989,op.cit., Consid., n^0 16,18,et 22.

أما فيما يخص القرار المتعلق بلجنة ضبط المواصلات فقد قضى المجلس الدّستوري أن غياب الجمع بين عقوبة إدارية من طبيعة مالية مع عقوبة جنائية يعد بمثابة قرينة دستورية سلطة العقاب المخولة لهذه الهيئة.

Déc. n^{0}96- 378 DC, du23 juillet 1996, R.F.D.A,1996, p909.

في سنة1997 وفي سابقة دستورية من نوعها أقر المجلس الدّستوري الفرنسي بالجمع المحدد أي تحديد سقف إجمالي لا يمكن تجاوزه في حالة الجمع بين العقوبات وذلك في القرار المتعلق بالعقوبات الضّريبية:

« Considérant que, toutefois, lorsqu'une, sanction administratives est susceptible de se cumuler avec une sanction pénale, le principe de proportionnalité implique qu'en tout état de cause, le montant globale des sanctions éventuellement prononcées ne dépasse pas le montant le plus élevé de l'une des sanctions encourues, qu' il appartiendra donc aux autorités administratives et judiciaire compétentes de veiller au respect de cette exigence » Cons.Const., Déc. ,n^{0}97-395,Dc, du 30 décembre 1997, consid. 41.

وفي سنة 2010 اكد المجلس الدستوري مرة أخرى على قاعدة الجمع بين العقوبات الإدارية والقضائية، على اعتبار ان مبدأ ضرورة العقوبة لا يمثل عقبة أمام المشرع بأن يضفي على الفعل الواحد تكييفات متعددة وذلك في القرار:

Cons. Const., Déc. N°604-2010, Dc du 25 février 2010.

وأخيرا (وليس آخرا) تراجع المجلس عن الاجتهاد أعلاه بأن كرس العقوبات التناوبية وذلك بموجب القرار

Cons.Const., Dec. n°28-213 QPC du 28 juin 2013, Association Emmaus.

الأعلى لإحدى العقوبتين أو ما يسمى بقاعدة التّسقيف الإجمالي، ذلك أنّ القمع القضائي والقمع الإداري هما وجهان لعملة واحدة هي الرّدع الدولاتي[1]، فضلا عن ذلك فإنّه في كلتا الحالتين قد نكون أمام عقاب مشدد ومبالغ فيه كونه يكون مضاعفا أو متعدد في حالة الجمع التام، وصارم بحدوده القصوى في حالة التّحديد، بالرّغم من أنّه أحيانا الفعل المستحق للعقاب قد يكون أقل خطورة بشكل يستدعي توقيع عقوبة بحدودها الدّنيا، وهو ما يتنافى مع مبدأ التّناسب[2]. لقد انتقد الفقه الجمع لكونه تجريم مبالغ فيه لحياة الأعمال معتبرا ذلك بالخطأ الواقع في السّياسة الجزائية، إذ فضلا عن كونه يؤدي إلى إفراغ ظاهرة الحد من العقاب الجنائي من محتواها فقد يعقد المسعى الرّامي إلى استبدال العلاج الجنائي بالعلاج الإداري، على نحو يعرقل المبادرة الخاصة باعتبارها محور النّمو الاقتصادي في ظلّ اقتصاد حرّ، كما أنّه يؤسس لفكرة العقاب المتعدد[3]على الفعل الواحد بما يمثّل مساسا بالحقوق والحريات المكفولة دستوريا.

هذا بالإضافة إلى أنّ الجمع بين العقوبات عن طريق التّحديد قد يؤدي إلى المساس بمبدأ الفصل بين السّلطات[4]، على أساس أن لما تحكم سلطة الضّبط بعقوبة مالية بحدها الأقصى على فعل مخالف للقانون، فحينها لا يسوغ للقاضي أن ينظر من جديد في نفس القضية حتى ولو كان الفعل مجرما ويدخل ضمن اختصاصه، بل يمتنع عن توقيع العقاب، لسبق الفصل من سلطة الضّبط ومن ثم يتبنى العقوبة التي قضت بها هذه الأخيرة، بما يوحي –فعلا– بتبعية القاضي الجزائي لسلطة الضّبط[5]، خاصة أنّه يتصرف من موضع

---

[1]- « Il est fort triste que […] nous soyons constitués de deux moitiés qui font toutes les deux la même chose, de sorte que tout se produit deux fois »
Georg Buchner, la mort de Danton, cité par R0SENFELD(E) et VEIL(J), op,cit, p,61 ; «la sanction administrative « n'est tout à fait la même, n'est tout à fait une autre » avec la sanction pénal, Ibid, p.61 et s.

[2]- ODERZO (J-C), op, cit, p,434.

[3] - ROSENFELD(E) et VEIL(J), op.cit, p, 68-69.

[4] - DOUEB(F), op.,cit, p,291 et s.

[5]-«Ces solutions insatisfaisantes dans la menu- Ou elle rendaient de fait le juge pénal dépendant de la commission des opérations de bourse », DECOOPMAN(N) « principe de légalité et pouvoir de sanction », op.cit., p.155, voir aussi : BRANDFORD GRIFFITH(G), Délits et manquement d'initié, Mél. AEDBF France 1997, Banque éditeur ; STASIAK(F), le cumul des sanctions en droit boursier, BuLL.JOLY,1997, p.181, DUCOULIUX-FAVAR(C) et RONTCHESKY(N). «La procédure de sanction administrative des infractions boursières après le décret n^{0}97-774 du 31 juillet 1997 », BULL. JOLY,1998, p107, cité par DOUEB(F),op, cit, p.288-289.

شبيه بموضع متلقي الأوامر.

وهو المنطق الذّي ينطبق أيضا على العقوبات التناوبية Les peines Alternatives لما تكون سلطة الضّبط هي السبّاقة إلى توقيع العقوبة إذ تغدو عقوبة بديلة وبما يمنع على القاضي الجزائي أن يسلّط عقوبة ثانية على الفعل نفسه، بالرّغم من أنّه المختص الأصيل بممارسة العقاب طبقا لمبدأ الفصل بين السّلطات.

وبالنّتيجة يظهر ان قاعدة عدم الجمع بين العقوبات غير مكرسة بشكل كاف وملائم، لذلك ندعو المشرع الجزائري إلى إقامة نظام صارم لتوزيع الاختصاص سواء بين السّلطات الإدارية المستقلة أو بين هذه الأخيرة والقاضي الجزائري، بمعنى تبني نظام فصل مانع يحول دون تداخل الاختصاصات درء لمخاطر الجمع بين العقوبات. ولأجل ذلك يتعين استبعاد القاضي الجزائي من قمع المخالفات الاقتصادية لاسيما البسيطة منها، والتي ينعقد الاختصاص بقمعها لهذه الأجهزة المستقلة، وإبقائه بالنّسبة للأفعال التّي تشكل سلوكات جرمية خطيرة والتّي تواجه أصلا بالعقوبات السّالبة للحرية، مع تكريس إطار للتعاون والتّشاور وتبادل المعلومات بين الهيئات أعلاه وبينها وبين القضاء، وعلى نحو مضبوط وقابل للتطبيق العملي.

المطلب الثاني

مدى إسقاط الضّمانات الإجرائية على العقوبات التّي تمارسها السلطات الإدارية المستقلة

يتطلب تزويد هيئات الضّبط بالسّلطة العقابية توفير مجموعة من الضّمانات الإجرائية التّي تكفل حماية للأشخاص المعنيين على نحو يسمح لهم بالدّفاع عن حقوقهم وحرياتهم المستهدفة بهذه السّلطة بكلّ حرّية، وذلك تحت طائلة عدم دستورية النّصوص القانونية المخولة لمثل هكذا سلطة قمعية لفائدة أجهزة إدارية ومستقلة.

يُقسّم الفقه هذه الضّمانات، حسب المراحل التّي يأخذها المسار الإجرائي القمعي: منها ما يطبق قبل النّطق بالعقوبة **(الفرع الأول)** وبالتزامن مع النّطق بها **(الفرع الثّاني)**، ومنها ما يطبق بعد النّطق بالعقوبة **(الفرع الثّالث)**.

الفرع الأوّل

الضّمانات الإجرائية الواجب تطبيقها قبل النّطق بالعقوبة: احترام حقوق الدّفاع

تنص المادة 169 من الدستور على أن «***الحق في الدّفاع معترف به***...». إنّ هذا المبدأ حتّى وإن ذكر في الباب المتعلق بالسّلطة القضائية، فإنّه يبقى مبدأ أساسيا ذا قيمة دستورية، يمكن إعماله كضمانة إجرائية لحماية حقوق وحريات الأشخاص المعرضين للعقاب سواء كان إداريا أو جنائيا، وما يؤكد ذلك أن المؤسس قد أورد في المادة 39 من الدّستور أنّ: «***الدّفاع الفردي أو عن طريق الجمعية عن الحقوق الأساسية للإنسان وعن الحريات الفردية والجماعية مضمون***»، وكذا المادة 38 التّي جاء فيها أنّ «***الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة***...»، وبما لا يدع مجالا للشّك أن الحق في الدّفاع هو من أجلى ضمانات هذه الحقوق والحريات الأساسية والسّبيل الأمثل لتحقيق عدالة العقوبة الإدارية بما يحقق مبدأ العدالة نفسه، بعيدا عن أي تعسف وتحكم من لدن السّلطة المعنية.

يقتضي الحق في الدّفاع تقابل أو تكافؤ أو تساوي الأسلحة وفق مبدأ الوجاهية أو ما يعرف بالإجراء المضاد، بحكم أن هذا الحق جاء في خضم قرينة البراءة ما يستدعي تمكين المتهم من وسائل الدّفاع التّي تكفل له محاكمة عادلة، وذلك لإثبات براءته، ولعل أبرز هذه الوسائل نذكر: الاطلاع على الملف وإبداء الملاحظات(**أولا**) والاستعانة بمدافع (**ثانيا**).

أوّلا- حق الاطلاع على الملف وإبداء الملاحظات

يعد هذا الحق من أولى المتطلبات التّي يقتضيها مبدأ المواجهة[1]، ويتضمن واجب إعلام الشّخص المعني، بالوقائع والتّهم الموجهة إليه مع إفادته بالوثائق والمستندات التّي تتضمن الوقائع والمزاعم التّي استندت إليها السّلطة الإدارية القمعية في تكييف الفعل المرتكب بالمخالفة

---

[1]- يضمن مبدأ المواجهة بمفهومه التّقليدي، تحقيق مطلبين أساسيين: الأوّل أن ما يقدّم للقاضي من مستندات أو أوراق أو أدلة بواسطة أحد الطّرفين يجب أن يكون في متناول الطّرف الآخر للاطلاع عليه وإبداء ملاحظات بشأنه. والثّاني: لا يستطيع القاضي (أو مسلط العقوبة) أن يبني حكمه إلاّ على الأدلة التّي تم تجميعها ومناقشتها في الجلسة وعلم بها جميع الأطراف. ويضمن مبدأ المواجهة للأطراف على هذا النّحو محاكمة عادلة. أمين مصطفى محمد، مرجع سابق، ص ص212-213، غير أنه تنبغي الإشارة إلى أن أطراف المحاكمة التّي تتم أمام القاضي الجزائي تختلف عن أطراف المحاكمة التي تتم أمام سلطة الضّبط، ذلك أن هذه الأخيرة تنعقد في جلسات تكون فيها طرفا (خصما) متقابلا للمؤسسة محل المتابعة وحكما، بمعنى سلطة موقعة للعقاب في آن واحد أي تلعب دور الطّرف والقاضي.

التّي تستوجب العقاب، وذلك قبل أن تقرّر العقوبة المستحقة في حقه، وبالتالي منحه فرصة لإبداء ملاحظاته وتحضير دفاعه قصد إثبات براءته أو تبرير سلوكه لإقناع الهيئة الإدارية المعنية بعدم ضرورة العقوبة أو عدم تناسبها مع درجة خطورة الأفعال التّي اقترفها ولما لا عدم تأسيسها. ولكن ما مدى إعمال المشرع لهذه الضّمانة الإجرائية في قوانين الضّبط المقررة للعقاب الإداري؟

في ميدان المنافسة، كرّس المشرع المبدأ الحضوري بشكل صريح بموجب المادة 30 من الأمر المتعلق بالمنافسة والتّي نصت على أنّه «***يستمع مجلس المنافسة حضوريا إلى الأطراف المعنية في القضايا المرفوعة إليه والتّي يجب عليها تقديم مذكرة بذلك***» مضيفا أنّه «***للأطراف المعنية وممثل الوزير المكلف بالتّجارة حق الاطلاع على الملف والحصول على نسخة منه***».

بالإضافة إلى ذلك، فقد أورد المشرع في المادة 55 من الأمر نفسه، أنّه يتعيّن على مجلس المنافسة إبلاغ تقريره إلى الأطراف المعنية وإلى الوزير المكلف بالتّجارة قبل تحديد تاريخ الجلسة، قصد إبداء ملاحظاتهم المكتوبة في أجل شهرين، كما يمكن أن يطلع الأطراف على هذه الملاحظات المكتوبة في أجل 15يوما من تاريخ الجلسة.

الملاحظ أنّ المشرع في هذا الحكم قد رتب ضمانة الاطلاع على الملف على نحو مضبوط، بما يقيد حرية المجلس فيما يخص زمن تمكين الأطراف المعنيين من هذا الحق من ناحية، ويتيح لهم فرصة دراسة الملف وإبداء ملاحظاتهم في آجال معقولة ومعلومة من ناحية أخرى، وبذلك يكون المشرع قد أحسن صنعا.

أمّا في المادة البنكية فقد كرّست هذه الضّمانة أيضا، وذلك بمقتضى المادة114 مكرر من الأمر المتعلق بالنّقد والقرض كما يلي: «***عندما تبت اللّجنة المصرفية، فإنّها تعلم الكيان المعني(بنك أو مؤسسة مالية) بالوقائع المنسوبة إليه عن طريق وثيقة غير قضائية أو بأي وسيلة أخرى ترسلها إلى ممثله الشرعي.***

كما تنهي إلى علم الممثل الشّرعي للكيان المعني بإمكانية الاطلاع على الوثائق التّي تثبت المخالفات المعاينة.

يجب أن يرسل الممثل الشرعي للكيان المعني ملاحظاته إلى رئيس اللّجنة في أجل أقصاه ثمانية (8) أيام ابتداء من تاريخ استلام الإرسال...».

كما نص المشرع على هذا الحق في القانون رقم18-04 المتعلق بالبريد والاتصالات

الإلكترونية، إذ ألزم سلطة الضّبط بأن لا تسلط العقوبة إلاّ بعد إبلاغ المعني بالمآخذ الموجهة إليه واطلاعه على الملف وتقديم مبرراته الكتابية في أجل لا يتعدّى ثلاثون(30) يوما، ابتداء من تاريخ تبليغ المآخذ[1].

أمّا بالنّسبة للمادة البورصية فقد نص المرسوم التّشريعي93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة في المادة56 على أنّه «***لا تصدر أي عقوبة ما لم يستمع قبل ذلك إلى الممثل المؤهل للمتهم أو ما لم يدع قانونا للاستماع إليه***». الملاحظ أنّه لم يتم التّنصيص في هذه المادة إلاّ على المبدأ الحضوري دون الإشارة صراحة إلى حق إبداء المتهم لملاحظاته كتابة، كما لم يتم تكريس حق الاطلاع على الملف، وهو ما يمثّل قصور في تقرير هذه الضمانة على مستوى قطاع البورصة.

بصفة عامة، يلاحظ من خلال ما تقدّم أنّه باستثناء قطاع البورصة، فقد كرس المشرع حق الاطلاع على الملف وإبداء الملاحظات أمام سلطات الضّبط المتدخلة في مجالات أخرى على نحو يكاد يكون محكما ويستجيب للمعايير المطلوبة. يبقى فقط البحث عما إذا كفل للأشخاص المتابعين أمام هذه الأجهزة المستقلة حق آخر من حقوق الدّفاع الذّي لا يقل أهمية، وهو حق الاستعانة بمدافع.

ثانيا- حق الاستعانة بمدافع

يعد هذا الحق من أهم الضّمانات الإجرائية الواجب إقرارها لمصلحة الشّخص المستهدف بسلطة العقاب، باعتباره التّعبير المباشر عن الإجراء الوجاهي لما يضمنه من تقابل وتساوي لأسلحة الدّفاع بما يكفل له محاكمة عادلة ومنصفة، استجابة لمقتضيات قرينة البراءة وحماية الحقوق والحريات الأساسية للأشخاص في مواجهة الآلة القمعية، خاصة أنّ هذه الضّمانة تمارس قبل النّطق بالعقوبة[2]، وبهدف إعطاء فرصة للمتهم لإثبات براءته أو تبرير سلوكاته. غير أنّ ممارسة الحق في الدّفاع على مستوى هيئات الضّبط تعتريه بعض التّعقيدات ذات الطّابع العملي والقانوني، بالأخص غياب فكرة الأطراف بالمواصفات التّي تتوفر في المادة الجنائية، إذ لا توجد لا نيابة عامة ولا طرف مدني (الضحية) ولا قاضي حكم بل يوجد -كمبدأ عام- طرف وحيد هو المتعامل الاقتصادي وفي مركز المتهم من جهة وفي الجهة المقابلة نجد السّلطة الإدارية

---

[1]- أنظر المواد 128، 133 و140 من القانون رقم18-04 المتعلق بالبريد والاتصالات الإلكترونية، السالف الذكر.

[2]- ODERZO(J-C),op. cit., p.437 et s.

المستقلة[1] التّي تؤدي هذه الأدوار الثّلاث، ما يجعل عبئ الإثبات ينقلب ليقع على عاتق المتهم وتنقلب معه قرينة البراءة[2]. إن هذا الوضع يستدعي وبإلحاح إفادة الكيان المعني من حق الاستعانة بمدافع، ولكن ما مدى تكريس المشرع الجزائري لهذه الضمانة الإجرائية في مادة الضبط؟

لقد كرّس المشرع هذا الحق أمام مجلس المنافسة، حيث أنّه بوسع المؤسسة المتهمة الاستعانة بمدافع في مختلف مراحل سير الدّعوى، سواء في مرحلة التّحقيق[3] أين يمكن للأطراف الاستعانة بمستشار أو في مرحلة النطق بالعقوبة أي مرحلة المحاكمة إذ يحق لهم توكيل محامي أو أي شخص يختارونه للدّفاع عن مصالحهم[4].

أما في المجال المصرفي فقد تم التّنصيص على حق الاستعانة بمدافع وبشكل صريح أيضا، بموجب المادة114 مكرر من الأمر المتعلق بالنّقد والقرض، ذلك أنّه يمكن للممثل الشّرعي للكيان المعنى –في حالة استدعائه من طرف اللّجنة للاستماع إليه– أن يستعين بوكيل، يكون –في الغالب– محاميا[5].

وفي قطاع البورصة كذلك، تم تكريس هذه الضّمانة وهذا سواء لفائدة الأشخاص الذّين تستدعيهم اللّجنة البورصية لتقديم معلومات في القضايا المطروحة عليها[6] أو لفائدة المتهم بارتكاب مخالفة للأحكام التّشريعية أو التّنظيمية التّي تحكم المهنة، هذا الأخير الذّي يمنع أن

---

[1]– للإشارة فإنّ مجلس المنافسة، على الرّغم من أنّه يمكن أن تحضر جلساته المؤسسات المضرورة من ممارسة مقيدة للمنافسة، وذلك في مركز الضّحية، ولكن رغم ذلك لا تظهر بمظهر الضحية أمام القاضي الجزائي:

«La procédure administrative répressive met en présence un demandeur (L'administration) et un défendeur donc des « parties » au sens technique du terme », DELMAS-MARTY(M) et TEITGEN-COLLY(C), « Punir sans juger? De la répression administrative au droit administratif pénal »,op.cit., p,115

[2] - « En droit administratif répressif, La situation est inversée par rapport au droit pénal en ce sens qu'il appartient toujours à la personne poursuivie d'apporter la preuve de son innocence avec cette conséquence que le doute ne profite pas à la défense mais à l'accusation », Ibid, p.118-119.

[3]– أنظر المادة 30 (الفقرة1) من الأمر رقم 03–03 المتعلق بالمنافسة، السالف الذكر.

[4]– أنظر المادة53(الفقرة 2) من الأمر نفسه.

[5]– أنظر لمزيد من التّوضيح:

ZOUAIMIA (R), les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, op.cit., p179.

[6]– أنظر المادة38 من المرسوم التّشريعي93–10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، السالف الذكر.

تصدر عقوبة في حقه إلاّ بعد الاستماع إلى الممثل المؤهل الذّي يختاره[1] للدّفاع عن حقوقه.

أمّا فيما يخص المجالات الأخرى، فإنّ الأعوان الاقتصاديين المعرضين للعقوبات التّي تمارسها سلطات الضّبط القطاعية المختصة فلم يحضوا بضمانة الاستعانة بمحامي للدّفاع، ونذكر على سبيل المثال قطاع البريد والاتصالات الإلكترونية[2]، التّأمينات[3] وكذا قطاع الكهرباء والغاز وهو ما يمثل إغفال حمائي يتعين على المشرع الضبطي تسويته.

وبناء على ما تقدّم، يستنتج أنّ المشرع لم يتبنى نظاما حمائيا موحدا يستجيب لطموحات وآمال الأعوان الاقتصاديين المتدخلون على مستوى الحقل الاقتصادي على قدم المساواة بما يكفل للجميع الحق في الدّفاع عن حقوقهم وحرياتهم، بل كان تأطيره للسلطة القمعية الموجهة لهم تأطيرا قاصرا؛ ينسحب على سلطة ضبط دون أخرى، ما قد يؤدي إلى استعمال الجزاء على مستوى القطاعات التّي لم يخصها المشرع بالتّأطير بضمانة حق الدّفاع استعمالا تعسفيا وتحكميا، وهو ما يمثل مساس بحقوق وحريات الأشخاص المحمية دستوريا، كما يمثل مساس بمبدأ حق الدّفاع المكرّس بموجب المادتين 39 و169 من الدّستور.

وبالنّتيجة فإنّ المشرع بإغفاله لضمانة الاستعانة بمدافع- باعتبارها أولى حقوق الدّفاع- في الأحكام المزودة لبعض هيئات الضبط بسلطة العقاب، يكون قد تجاهل الدّستور لاسيما المواد 34،38،39،43 و169 منه، مما يتعين تدارك الإغفال من خلال تعميم التّكريس القانوني لهذه الضّمانة بالنّسبة لمجمل قوانين الضبط القمعية، وذلك تحت طائلة عدم الدستورية والتي يمكن أن تكون، كذلك، عن طريق الدفع، بتحريك من المؤسسات المعنية.

الفرع الثاني

الضمانات المزامنة للنّطق بالعقوبة

تتمثل هذه الضّمانات في حياد الأجهزة المختصة بالنّطق بالعقوبة (أوّلا) وكذا ضرورة تسبيب القرارات الإدارية التّي تصدر في خضمها (ثانيا).

---

[1]- أنظر المادة56 من المرسوم التّشريعي 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، السالف الذكر.

[2]- أنظر المواد133 و136(أخيرة) من القانون رقم18-04 المتعلق بالبريد والاتصالات الإلكترونية، السالف الذكر.

[3]- أنظر المادة22 من الأمر رقم95- 07 المتعلق بالتّأمينات، السالف الذكر.

أولا- مراعاة مبدأ الحياد

لكي تكون الهيئة الإدارية المستقلة محايدة في ممارسة سلطتها العقابية، يتوجب أن تتمتع باستقلالية كافية سواء إزاء الدّولة أو المتعاملين الاقتصاديين، وأن يتوفر في أعضاء تشكيلاتها شرطي التّنافي والتّنحي.

1- البحث عن الاستقلالية النّسبية

يرى جانب من الفقه الفرنسي أنّ الحاجة إلى حياد الدّولة في أداء مهام السّلطة العامة بأساليب القانون العام هو الذّي استدعى تزويد هيئات الضّبط بالاستقلالية، مع العلم أن الحياد ليس ميزة لهذه السّلطات بل هو من المبادئ العامة للقانون وبالتّالي فهو ينصرف على كلّ السّلطات الإدارية تقليدية كانت أم مستحدثة، سواء زودت بالسّلطة القمعية أو لم تزود بها[1]، وهو ما عبر عنه المؤسس الدستوري الجزائري في المادة 25 بمصطلح عدم تحيز الإدارة، وبالتالي فهو مبدأ دستوري.

لذلك فإنّ الاستقلالية المستهدفة لا تعني قطع العلاقة كلية بالسلطة التّنفيذية أو أية رابطة تبعية سواء كانت رئاسية أو وصائية، بل تلك التّي تكفل حياد الهيئة المستقلة في أداء مهامها الضّبطية وبكلّ موضوعية[2]، حماية لحقوق وحريات الأشخاص الاقتصاديين والمصلحة الاقتصادية العامة.

وبالتّالي فإنّ الهدف من الاستقلالية يكمن في إبعاد الهيئة عن كلّ أشكال التّأثيرات التّي من شأنها أن تغير من وجهة قراراتها القمعية لتنحاز لفائدة جهة على حساب أخرى؛ وعليه ولتكون في منأى عن الضّغط الذّي يمكن أن يمارس من طرف السّلطة التّنفيذية أو المتعاملين الاقتصاديين[3]، يتعين أن تتصرف الهيئة المستقلة بموضوعية أي كضابط

1- EPRON(Q) , op.cit.,p155. DELVOLVE(P), «le pouvoir de sanction et le contrôle du juge », op.cit., p. 26.

2-«l'impartialité doit être à la Fois objective, en ce que les conditions d'intervention d'un organisme ne doivent pas données même l'apparence d'une partialité et subjective, en ce que les membre de cette organisme ne doivent pas avoir préalablement pris une position comportant une appréciation pouvant constituer une sorte de préjugement », C.E.D.H.26 Octobre 1984, De cubber c/Belbique, série A, n°86, cité par DÉLVOLVE(P), op.cit., p.26.

3- حول مسألة استقلالية هيئات الضّبط إزاء الدّولة والمتعاملين القطاعيين أنظر:

DELZANGLES(H), op.cit., p.232 et s ; ZOUAIMIA(R), « Les autorités de régulation indépendantes fac aux exigences de la gouvernance», op.cit., p.28 et s.

محايد، في مختلف مراحل الإجراء الجزائي الإداري[1]، ولكن بلوغ هذا المقصد يتوقف على مدى تمتعها باستقلالية كافية سواء من الناحية العضوية أو من الناحية الوظيفية حيال السّلطة التّنفيذية بالدّرجة الأولى؛ باعتبارها سلطة عمومية بوسعها أن تتدخل لدى هذه الهيئات لفائدة المؤسسات العمومية الاقتصادية[2]، أو في اتجاه خدمة سياستها العامة، خاصة أنّها (السلطة التنفيذية) تمتلك كل الوسائل القانونية والمالية التّي تتيح لها ذلك؛ فمن الناحية العضوية، تتحدد استقلالية أجهزة الضّبط من خلال تركيباتها العضوية، بحيث ينبغي أن تكون ذات تشكيل جماعي، وكذا ضرورة اختلاف وتعدد الجهات التّي يخول لها انتداب الأعضاء أو باقتراحهم، فضلا عن كيفية ممارسات العهدات إذ يتوجب أن تكون محددة المدّة وغير قابلة للتّجديد أو الإنهاء مبدئيا.

وعليه يمكن القول أنّ استقلالية أجهزة الضّبط ليست ولا يمكن أن تكون مطلقة[3] طالما يُخول للحكومة أو البرلمان تحديد سلطاتها أو نظامها أو حتّى وضع وجودها على المحك في أية لحظة، إلاّ أنّه من ناحية أخرى يبقى أنّها تتمتع باستقلالية وظيفية نسبية ذات أهمية من شأنها أن تسمح لها بأداء عملها بحرّية[4] وحيادية خصوصا لما يُحصَّن أعضاء هذه الهيئات من مختلف التأثيرات.

تظهر الاستقلالية الوظيفية من خلال استبعاد المشرع لتدخل الحكومة في أعمال الهيئات المستقلة، بحيث لا يشارك ممثلوها في المداولات[5]، وكذا إفلات قراراتها من رقابة الحكومة في معظم الحالات، ما يسمح لها بالتّعبير عن إرادتها المنفردة بنوع من الاستقلالية[6] من هذا الجانب.

غير أنّه في حالة التبعية العضوية للهيئات المستقلة إزاء السّلطة التّنفيذية قد يؤدي ذلك

---

[1]– ذكره عيساوي عز الدّين، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي، مرجع سابق، ص34.

[2]-ZOUAIMIA(R), les instruments juridique de la régulation économique en Algérie, op.cit.,p.139.

[3]- EPRON (Q),op.cit.,p.1020.

[4]- QUILICH (P),op.cit.,p.67-68.

[5]– يستثنى من ذلك مجلس المنافسة، حيث يحضر مداولاته ممثل الحكومة ولكن يعفى من التّصويت، وهو ما نصت عليه المادة 26 من الأمر رقم03–03 المتعلق بالمنافسة، السالف الذكر.

[6]- ROYER(A) « la constitutionnalisation des autorités administrative indépendantes : quelle signification » R.F.D.A, 2010, p.896.

إلى انتفاء استقلاليتها الوظيفية على نحو يجعلها تستجيب لإملاءاتها والانحياز من ثم للمصالح التّي ترعاها، مما يفضي في نهاية المطاف إلى انتفاء حياد هذه الهيئات في ممارسة سلطة العقاب. إنّ هذا الوضع من شأنه أن يشكل خطرا على المصالح الأخرى والمحمية دستوريا طبقا للمادة 43 من الدستور.

2- ضرورة تكريس إجراء التّنافي

يقتضي مبدأ الحياد أن لا يجمع الشّخص- لما يكون عضو في هيئة معينة- بين وظيفته وعمل أو نشاط آخر بشكل يؤدي إلى انحيازه لفائدة مصالح معينة على حساب مصالح أخرى مهما كانت، وهو ما يعرف بنظام التّنافي، والذّي يمكن أن يكون تاما أي كليا، أو جزئيا.

لكي يتحقق نظام التّنافي الكلي في ميدان الضّبط، يجب أن يمنع الجمع بين العضوية في تشكيلات هيئات الضّبط مع ممارسة أي وظيفة أخرى، سواء في القطاع العام أو في القطاع الخاص وكذا مع كل نشاط مهني أو عهدة انتخابية، يضاف إلى ذلك حضر حيازة الأعضاء لمصالح مباشرة أو غير مباشرة في مؤسسات أو هيئات أخرى، قابلة لأن تمس بحيادهم[1].

لقد كرّس المشرع نظام التّنافي بكيفية صريحة بموجب أمر 01 مارس 2007[2]، وذلك بالنّسبة لبعض المناصب والوظائف التّي يمكن أن تندرج ضمنها وظيفة الضّبط التّي تتولاها سلطات الضّبط المستقلة، وهو ما يظهر من خلال المادة الأولى (فقرة 2) من هذا الأمر. أمّا المادة الثّانية فقد نصت على أنه «***يمنع شاغلو المناصب والوظائف المذكورون في المادة الأولى أعلاه أن تكون لهم خلال فترة نشاطهم بأنفسهم أو بواسطة أشخاص آخرين داخل البلاد أو خارجها مصالح لدى المؤسسات أو الهيئات التّي يتولون مراقبتها أو***

---

[1]- أنظر عيساوي عز الدّين، الرّقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال المالي، مرجع سابق، ص368 وما يليها.

ZOUAIMIA(R), les autorités de régulation indépendantes face aux exigence de la gouvernance, op.cit.,p,159 et s ;DELZANGLES (H), op.cit., p.232 et s. .

[2]- أمر رقم07-01 مؤرخ في أول مارس 2007 يتعلق بحالات التّنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، ج. ر العدد16، صادر بتاريخ 07 مارس سنة2007.

الإشراف عليها أو التّي أبرموا صفقة معها أو أصدروا رأيا بغية عقد صفقة معها »

ويكون المشرع بهذا التّكريس قد عمم ووحد العمل بنظام التّنافي بخصوص الهيئات والمؤسسات العمومية بصفة عامة وهيئات الضّبط بصفة خاصة، وعدّ من ثم التزام عام يقع على عاتق كل موظفيها لاسيما أنّه مقترن بجزاء يوقّع عند مخالفة الأحكام المنظمة لهذا الإجراء[1].

هذا وإضافة إلى ذلك فقد نصت بعض قوانين الضبط على حالات التّنافي نذكر من بينها قانون المنافسة[2]، وقانون الكهرباء والغاز[3]، وقانون البريد والاتصالات الإلكترونية[4]، بينما لم يكرس إلا جزئيا في قوانين أخرى كقانون النّقد والقرض[5]، وكذا القانون البورصي[6]. ومهما يكن من امر فإن المشرع بوضعه قاعدة عامة يوحد من خلالها العمل بنظام التّنافي، بحيث أصبح منذ صدور أمر 2007 المذكور أعلاه مفروض على جميع موظفي السّلطات الإدارية المستقلة، سواء تم التنصيص عليه في القوانين المنظمة لها أو لم يتم التّنصيص عليه، يكون قد أزال تلك الفوضى التي كان يعرفها تطبيق هذا النّظام قبل سنة2007[7] بما يستبعد تضارب المصالح ويخدم مبدأ الحياد، ويصب في صالح حماية حقوق وحريات الأشخاص المعرضون للعقوبات التّي تمارسها هذه الهيئات، كما يخدم استقلالية هذه الأخيرة إزاء الدّولة وحيال المؤسسات المتدخلة في القطاع محل الضّبط، مما يسهم في نهاية المطاف في إنتاج قرارات قمعية مستقلة وموضوعية.

3- إجراء التنحي

لا يستهدف إجراء التّنحي منع أعضاء هيئات الضّبط من الجمع بين العضوية في الهيئة ووظيفة أخرى أو مصالح في مؤسسة معينة كما هو الأمر بالنّسبة لنظام التّنافي، بل لا يعدو أن يكون مجرد تقنية إجرائية ظرفية ومؤقتة، مؤداها منع عضو أو أكثر من

---

[1]- أنظر المادة 06 من الأمر رقم07-01 السالف الذكر.

[2]- أنظر المادة 29 (فقرة 3) من الأمر رقم03-03 المتعلق بالمنافسة، السالف الذكر.

[3]- أنظر المادة 121 من القانون رقم02-01 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز عن طريق القنوات، السالف الذكر.

[4]- أنظر المادة 23 من القانون رقم18-04 المحدّد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية، السالف الذكر.

[5]- أنظر المادة106 مكرر (فقرة 4) من الأمر رقم03-11 المتعلق بالنّقد والقرض، السالف الذكر.

[6]- أنظر المواد 24،25 و 51 من المرسوم التّشريعي رقم93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، السالف الذكر.

[7]- ZOUAIMIA(R), les autorités de régulation indépendantes face aux exigence de la gouvernance, op.cit.,p.159 et s

المشاركة في مداولات هيئة الضّبط المعنية بسبب الوضعية الشّخصية حيال المؤسسة محل المتابعة[1] أو تتعلق بقضية له فيها مصلحة.

أما الهدف من هذا الإجراء فيكمن في ضمان حياد دور هيئة الضّبط لما يكون هناك تضارب مؤقت للمصالح مهما كانت، لاسيما أثناء النّظر في قضية ما بقصد توقيع العقاب أين تظهر ضرورة لإبعاد كلّ الضّغوطات والمؤثرات التي من المحتمل أن تؤثر في موقف الأعضاء أثناء المداولات على نحو يؤدي إلى تحيزهم لفائدة المؤسسة التّي لهم فيها مصلحة أو لمصلحة المؤسسات العمومية الاقتصادية- باعتبارها من الأملاك الخاصة للدّولة- نظرا لطابعها العمومي. مع الإشارة أن المشرع بتكريسه لمبدأ التنافي بموجب القانون 07-01 المذكور أعلاه، بخصوص بعض الحالات يكون قد كرس مبدأ التنحي جزئيا في الوقت نفسه.

وبالرّجوع إلى القوانين المرتبة لسلطة العقاب للهيئات الإدارية المستقلة، يلاحظ أن إجراء التنحي مكرس بكيفية محتشمة، إذ لم يتم تعميمه على كافة هذه السّلطات بل بخصوص البعض منها فقط كمجلس المنافسة حيث تنص المادة 29 (فقرة أولى) من أمر 2003 المتعلق بالمنافسة على أنّه «***لا يمكن أي عضو في مجلس المنافسة أن يشارك في مداولة تتعلق بقضية له فيها مصلحة أو يكون بينه وبين أحد أطرافها صلة قرابة إلى الدّرجة الرّابعة أو يكون قد مثل أو يمثل أحد الأطراف المعنية***».

أمّا بالنّسبة للجنة المصرفية فالوضع يختلف، على اعتبار أنّ الأمر 03-11 المتعلّق بالنّقد والقرض لم يضبط مسألة التّنحي بما يحول دون تحيّز أعضائها لفائدة المؤسسة التّي تربطهم بأحد أطراف القضية المعروضة أمامها علاقة قرابة إلى الدّرجة الرابعة أو لما يكون قد مثل أو يمثل أحد الأطراف المعنية، باستثناء القضاة الثّلاث التّي يخضعون لنظام تنافي صارم يغني عن إجراء التّنحي.

أمّا فيما يخص لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بدورها لم يخضع المشرع

---

[1]- حول إجراء التّنحي Le procédé de l'empêchement أنظر بإسهاب:

ZOUAIMIA(R), « les garanties du procès équitable devant les autorités administratives indépendantes », RCRJ, n^0 1, 2013, p.11 et s ; du même auteur les autorités de régulation indépendantes Face aux exigence de la gouvernances, op.cit.,p.173 et s.

أعضاءها إلى هذا الإجراء باستثناء القاضيان الذين يخضعان لنظام تنافي صارم خاص بهم، وعليه لما تفصل اللّجنة في المجال التّأديبي حيث يتولى هذه المهمة الغرفة التّأديبية، فإنّه لا يوجد ما يمنع الأعضاء غير القضاة من التّداول في قضية تربطهم بأحد أطرافها علاقة قرابة إلى الدّرجة الرّابعة أو لما يكون أي عضو قد سبق له وأن مثّل أحد الأطراف المعنية[1] مع الإشارة أن هذا الوضع مشابه للكيفية التّي كرس بها إجراء التّنحي على مستوى لجنة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية[2].

وفي الأخير، نظرا لأهمية نظام التّنحي في تحقيق مبدأ الحياد باعتباره ضمانة أساسية للشّخص المتابع أمام الهيئات القمعية، وكونه يعمل على تجسيد استقلالية الهيئة في ممارسة الجزاء بشكل يؤدي إلى الولوج إلى عدالة ضبطية تستجيب للمعايير الدّستورية ذات العلاقة بحماية الحقوق والحريات الأساسية للأشخاص؛ يتعين على المشرع الضّبطي أن يوحد العمل بإجراء التّنحي بالنّسبة لكل الهيئات المتمتعة بالسّلطة القمعية كما فعل بشأن نظام التّنافي.

ثانيا–وجوبية تسبيب القرارات العقابية لهيئات الضّبط

يعد التّسبيب من الضّمانات الإجرائية التّي تعمل على تحقيق عدالة العقوبة الإدارية، بحكم أنه يفرض على سلطات الضّبط تبرير تصرفها، بمعنى تبيانها للأسباب التّي استندت إليها في اتخاذ قرارها العقابي في صلبه. علما أن السّبب هو الحالة القانونية والواقعية التي ينبني عليها القرار[3].

يكتسي التّسبيب أهمية قصوى للمعنيين بالقرار العقابي الذّي تصدره هيئة الضّبط على اعتبار أنه يسمح لهم الاطلاع على المبررات التّي ساقتها الهيئة، إذ على ضوئها يحددون موقفهم من القرار؛ إن هم اقتنعوا بها قد يمتنعوا عن اللّجوء إلى القضاء وإن هم لم يقتنعوا

---

[1]– ينبغي الإشارة أنه طالما أن المشرع قد كرّس نظام التّنافي في المادة25 من المرسوم التّشريعي93–10 المتعلّق ببورصة القيم المنقولة على نحو يمنع الرّئيس وجميع المستخدمين الدّائمين في اللّجنة أن يقوموا بأية معاملات تجارية حول أسهم مقبولة في البورصة، فإنّه ليس بإمكانهم امتلاك مباشر أو غير مباشر لمصالح في مؤسسة معينة أو أن يمثلوا أحد أطراف القضية المعروضة أمام اللّجنة، وهو ما يغني جزئيا عن تطبيق إجراء التّنحي. هذا بالإضافة إلى وجود نص عام يمنع ذلك، هو الأمر رقم 07–01 المتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، السالف الذكر.

[2]– أنظر المادة 23 من القانون رقم18–04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية، السالف الذكر.

[3]- DUPUIS(G), GUEDON (M-J) et CHRETIEN(P), op.cit., p.463 et s.

بتلك المبررات، فبوسعهم مهاجمة القرار أمام القضاء على أساس عدم قانونية الأسباب أو عدم سلامتها أو لقصور في التّسبيب. وفي هذه الحالة يساعد التّسبيب المعنيين على تحضير دفاعهم، وذلك من خلال دحض العناصر التّي تشكل أساسا للعقوبة، والمطالبة من ثم بإبطال القرار لعيب في الشّكل والإجراءات باعتباره من أوجه عدم المشروعية، والأمر نفسه ينطبق على حالة عدم التّسبيب، كما ييسر التّسبيب تبعا لذلك مهمة القاضي في رقابة مشروعية القرار العقابي موضوع الطّعن بالإبطال، وكذا رقابة التّناسب[1].

وبناء عليه فإنّ حمل المشرع لهيئة الضبط تسبيب قرارها تحت طائلة عدم المشروعية، يجعلها تنأى بنفسها عن تسليط عقوبات غير قانونية أو مبالغ فيها، ما يبعدها عن التّعسف أو التّحكم في ممارسة الجزاء، وهو ما يخدم في النّهاية حقوق وحريات الأشخاص المستهدفين به، وبالتّالي فهو يعد من أهم الضّمانات الإجرائية التّي ينبغي تكريسها من طرف المشرع.

واستجابة للمقتضيات المذكورة أعلاه، يتعين على المشرع الضّبطي فرض إجراء التّسبيب على السّلطات الإدارية المستقلة بوجه عام وعلى تلك المزودة بسلطة العقاب على وجه الخصوص.

غير أنه بالرجوع إلى القوانين المنظمة لهذه السّلطات المستقلة يلاحظ أنّ المشرع قد كرّس التّسبيب الوجوبي للقرارات الإدارية العادية، أمّا بالنّسبة للقرارات العقابية فقد طبقه بشكل محتشم، وبخصوص البعض منها فقط[2].

إن هذا الوضع يستدعي الرّجوع إلى القواعد العامة، حيث كرّس المشرع التّسبيب الوجوبي بموجب القانون رقم06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته[3] وفي المادة11 منه كما يلي: «***لإضفاء الشّفافية على كيفية تسيير الشّؤون العمومية يتعين على المؤسسات والإدارات والهيئات العمومية أن تلتزم أساسا بـ:***

---

[1] - DELMAS-MARTY (M) et TEITGEN-COLLY (C),op. cit.,p.114-115.

[2]- بخصوص هذه النّقطة أنظر:

ZOUAIMIA(R)et ROUAULT(M-C), Droit Administratif, Edition BERTI, Alger 2009, p.159 et s.

[3]- قانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فبراير 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحة، ج.ر العدد14 صادر بتاريخ 08 مارس سنة 2006 (معدل ومتمم).

تسبيب قراراتها عندما تصدر في غير صالح المواطن وبتبيين طرق الطعن المعمول بها».

يستفاد من هذا الحكم أنّه يلزم على سلطات الضّبط بوصفها هيئات عمومية وجهات إدارية أن تسبب قراراتها التّي تصدر في غير صالح الأشخاص الاقتصاديين، سواء تم التّنصيص على ذلك في القوانين المنظمة لها أو لم يتم التّنصيص عليه، وذلك تحت طائلة تعريض قراراتها للإبطال لتجاوز في السّلطة. وبذا يكون المشرع قد كرس هذه الضمانة بما يخدم حقوق وحريات المتعاملين الاقتصاديين.

الفرع الثالث

الضمانات الواجب تطبيقها بعد النطق بالعقوبة

يتعين على المشرع أن يكرس في نصوصه القمعية حق الأشخاص الاقتصاديين المعرضين للعقوبات التي تقضي بها سلطات الضّبط في ممارسة الطّعن القضائي في القرارات العقابية **(أولا)** وكذا قابلية هذه الأخيرة لوقف التّنفيذ **(ثانيا)**.

أوّلا- الحق في الطّعن في القرارات العقابية لهيئات الضّبط

يعتبر الحق في اللّجوء إلى القضاء مبدأ دستوري يتوجب على المشرع الاستجابة له في معرض سنه للنّصوص المخولة للهيئات الإدارية المستقلة بسلطة العقاب، وذلك عن طريق تمكين الأشخاص المعرضين لهذه السّلطة من حق الطّعن في القرارات التّي تمارس بواسطتها، لاسيما أنّ المؤسس قد أورد في المادة161 من الدّستور قاعدة موجهة إلى المشرع والقاضي على حدّ سواء، تقضي بلزوم نظر القضاء في الطّعن في قرارات السّلطات الإدارية. فضلا عن أنّ الطّبيعة الرّدعية للجزاء الإداري لهيئات الضّبط يقتضي تأطيره بضمانة الطّعن القضائي، باعتباره السّبيل الأكثر نجاعة وفاعلية الذّي يكفل حماية لحقوق وحريات الأعوان الاقتصاديين في مواجهة السلطة القمعية للهيئات المستقلة، وهذا ليس فقط لكون القاضي هو حامي الحريات والضّامن للحقوق بوجه عام كما نصت عليه المادة 157 من الدّستور بل أكثر من ذلك، لاعتبار إضافي هو أنّ القاضي هو ضابط آخر درجة ومن نوع آخر طبقا لفحوى المادة 43 من الدّستور، يتولى هذا الدّور من خلال رقابة أعمال السّلطات الإدارية المستقلة؛ رقابة تفضي إمّا إلى إلغاء العمل و/أو التعويض عن الضرر

الذي سببه، ومعنى ذلك أنّه طالما أنّ التّأطير الذّي خص به المشرع السلطة العقابية لهذه الأجهزة هو مرن ولم يكن بنفس الصّرامة التّي توخاها بالنّسبة للعقوبات الجنائية أي القضائية، بحيث راعى مقتضى الفعالية الاقتصادية التّي يعد أحد أهم أسباب إحداث الأجهزة الضّبطية، وأحيانا على حساب حقوق وحريات الأعوان الاقتصاديين، والتي لعل من أهمّ مظاهرها (المرونة في التّأطير)؛ عدم استفادة هؤلاء الأعوان بضمانة وقف تنفيذ القرارات العقابية في معظم الحالات، وكذا إمكانية اجتماع إجراءات المتابعة والتحقيق والحكم على مستوى نفس الهيئة، وكذا سلطتي التنظيم والقمع، فإنه من الضّروري بما كان أن يكرس المشرع ضمانة الطّعن القضائي على نحو يتواءمم مع هذه الظروف، حتّى يتمكن الأعوان الاقتصاديون المستهدفين، من تدارك أمام القضائي ما يفوتهم أمام السّلطات الإدارية المستقلة، وذلك تحت طائلة عدم دستورية الأحكام العقابية المطبقة في ميدان الضّبط؛ وذلك وفق الآليات التي نص عليها الدستور: التقليدية والمحدّثة.

لقد استجاب المشرع للمقتضيات المذكورة أعلاه نسبيا، وذلك بتأطيره لسلطة العقاب التي تمارسها هيئات الضّبط بضمانة الطّعن القضائي، حيث بوسع الشّخص المعنى أن يطعن في القرار العقابي أمام القضاء، وفي هذا الإطار أخضع المشرع قرارات هيئات الضّبط لاختصاص القاضي الإداري، باستثناء قرارات مجلس المنافسة العقابية التّي منح اختصاص النّظر فيها لمجلس قضاء العاصمة (الغرفة التّجارية).

ثانيا- متطلب وقف التّنفيذ

يستفيد القرار الإداري، باعتباره مظهر من مظاهر السّلطة العامة، من قرينة المشروعية وامتياز الأسبقية أو الأفضلية بما يجعله يتمتع بالطّابع التّنفيذي ويرتب من ثم، آثاره القانونية مباشرة بعد عملية إعلام المعني به بوسيلة النّشر أو التّبليغ دونما حاجة إلى إذن من القضاء[1]، كما لا توقف الدّعوى المرفوعة أمام القضاء تنفيذ القرار الإداري محل الطّعن بالإبطال إلاّ بناء على طلبات المدعي، حينها فقط يمكن للقاضي أن يأمر بوقف التّنفيذ وله كل السلطة التقديرية في ذلك، شرط أن تكون متزامنة مع دعوى مرفوعة في الموضوع

[1]- لمزيد من التّوضيح حول هذه النّقطة أنظر: عبد المجيد جبار" مفهوم القرار الإداري في القانون الجزائري"، مجلة إدارة، العدد 1 لسنة 1995، ص.6 وما يليها.

ومستقلة عنها[1]. كما أنه يجوز لقاضي الاستعجال في حالة الاستعجال الموقف Référé-suspension أن يأمر بوقف تنفيذ القرار، عندما تكون ظروف الاستعجال تبرر ذلك، كاحتمال حدوث نتائج بظاهرها مفرطة أي يصعب أو يستحيل تداركها أو إصلاحها، ومتى ظهر من التّحقيق وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدّي حول مشروعية القرار[2].

غير أنّه طالما أن إعمال هذا الإجراء الوقائي لا يتم بشكل آلي كونه يتوقف على تقدير القاضي ويخضع لبعض الشّروط ويتّخذ على سبيل الاستثناء، فلا يمكن اعتباره بمثابة حق ثابت للمستهدف من القرار، ولا بضمانة إجرائية آلية، خصوصا انه يصطدم بالطابع التنفيذي للقرار الإداري لما له من قوة الشيء المقرر فيه، مصدرها امتياز الأولوية وقرينة المشروعية.

واعتبارا أنّ هذا الإجراء بالكيفية المشار إليها أعلاه، ينسحب على القرارات الإدارية الصّادرة عن الهيئات الإدارية التّقليدية بوصفها أعمالا إدارية خالصة في غالبيتها، وتخاطب الأشخاص الطّبيعيين في الكثير من الأحيان، فإنّه لما يتعلق الأمر بالقرارات الإدارية القمعية التّي تمارسها السّلطات الإدارية المستقلة لما لها من طبيعة ردعية وعقابية، وما تتميز به من خطورة، من المفروض أن يكرّس وقف التّنفيذ على الأقل بنفس الصّيغة المقررة في القواعد العامة باعتبارها الحدّ الأدنى.

وترتيبا على ذلك، بالرّجوع إلى النّصوص القانونية المنظمة لهيئات الضّبط نجد أنّ المشرع الجزائري قد حاد عن هذا المنطق القانوني، بحكم أنّه لم يكرس وقف التّنفيذ صراحة إلاّ بالنّسبة للقرارات العقابية لمجلس المنافسة[3].

إنّ قصور قوانين الضّبط الاقتصادي في تكريس وقف التّنفيذ من شأنه أن يؤدي إلى تهديد مصالح اقتصادية ومالية معتبرة للأعوان الاقتصاديين المخاطبين بالقرارات القمعية للهيئات الإدارية المستقلة، ذلك أنّه حتّى في حالة إبطال هذه القرارات من طرف القضاء لعدم مشروعيتها فإنّه من النّاحية العملية يصعب إصلاح الوضع وجبر الضّرر الذّي تتسبب

---

[1]– أنظر المادة910 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، السالف الذكر.

[2]– أنظر المادة 919 من القانون نفسه؛ ولمزيد من الشرح حول وقف التّنفيذ في مادة الاستعجال أنظر:
ZOUAIMIA(R) et ROUAULT(M-C), op, cit, p,p,272-273.

[3]– أنظر المادة 63 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، السالف الذكر

فيه، وقد يستحيل إرجاع الأمور إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار. ولعلّ أحسن مثال على ذلك يتعلق بقرارات اللّجنة المصرفية التّي تتضمن سحب الاعتماد، التّصفية وتعيين مصف مع إمكانية توقيع عقوبات مالية تكون مساوية على الأكثر للرّأسمال الأدنى الذّي يلزم البنك أو المؤسسة المالية بتحصيله[1]، وبالتّالي فإن تسليط مثل هذه التّرسانة من العقوبات أو التّدابير سيؤدي إلى القضاء على المؤسسة وإزاحتها من السوق. وفي حالة عدم مشروعية القرار المطعون فيه سيمثل ذلك مساسا بالحقوق والحريات المكفولة دستوريا لهؤلاء الأشخاص، كما سيرهن أموال المودعين ويؤثر على النّظام المالي للدّولة وما لذلك من تداعيات على الاقتصاد الوطني ومن ثم على الحقّ في التّنمية والحق في ممارسة نشاط تجاري أو استثماري باعتبارها حقوق دستورية.

وباستطلاع وجهة نظر المؤسس الدّستوري فيما يخص هذا الوضع، سيظهر أنّ هناك تباعد كبير بين الموجبات الدّستورية المتعلقة بالحقوق والحريات ومضامين النّصوص القانونية المنظمة للهيئات الإدارية المستقلة، على اعتبار أن استبعاد المشرع لحق المطالبة بوقف التّنفيذ لا يتوافق ولا ينسجم مع بعض المبادئ والأهداف الدّستورية لاسيما تلك المتعلقة بضمانات الحقوق والحريات، وفي هذا الإطار تنص المادة38 من الدّستور على أنّ «***الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة***»، كما نصت المادة 34 على أنّه «***تستهدف المؤسسات ضمان مساواة كلّ المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات بإزالة العقبات التي... وتحول دون مشاركة الجميع الفعلية في الحياة السّياسية والاقتصادية والاجتماعية***»، وفي نفس السّياق أوردت المادة 43 أنّ «***حرية الاستثمار والتّجارة معترف بها وتمارس في إطار القانون***، **تعمل الدولة على تحسين مناخ الأعمال، وتشجع ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية...**»

وبناء عليه فإنه من حق الأشخاص الاقتصاديين أن يمارسوا نشاطا اقتصاديا بكل حرية، وفي إطار مبدأ المساواة أمام القانون، وأن يستفيدوا من ثم من ذات الضمانات التي يستفيد منها الأشخاص أمام القاضي أو على الأقل أمام الإدارة الكلاسيكية بالنسبة لوقف التنفيذ.

---

[1]– أنظر المادتين 62 و114 من الأمر رقم 03–11 المتعلق بالنّقد والقرض، السالف الذكر.

خاصة إذا علمنا أنّ المادة41 من الدّستور بالتّنصيص على أن «***يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضدّ الحقوق والحريات وعلى كلّ ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية***»، وردت بصيغة العموم، بحيث لم يذكر فيها على وجه الدّقة والتّخصيص طبيعة المخالفة المرتكبة هل هي تتعلق بالمادة الجنائية أو بالمادة الإدارية كما لم تحدد طبيعة القانون العقابي الواجب التّطبيق هل هو جنائي أم إداري، ويتأكّد ذلك أكثر من نص المادة 140 البند السّابع؛ إذ يفهم من محتواها أن المخالفات والعقوبات المختلفة المطابقة لها يمكن أن تحدد بقوانين أخرى غير القانون الجنائي كما يمكن أن تسند هذه العقوبات إلى جهات أخرى غير القاضي الجنائي، وهو ما يفيد أنّه بالرّغم من تعدد المواد les matières فإنّ المخالفة تبقى مخالفة سواء كانت ذات طبيعة جنائية أو إدارية، وأنّ العقوبات المقررة لها تبقى تحتفظ بطابعها الرّدعي والقمعي حتّى باختلاف الجهات التّي ينعقد إليها الاختصاص بممارستها. وبالتالي مادام أن الأحكام القضائية (الابتدائية) غير تنفيذية، فمن شأن ذلك أن يحفز على خلق وضع في مادة القمع الإداري، يتقارب نسبيا مع المادة الجنائية؛ بمعنى أنه إذا كان المتابع بعقوبة جنائية يسلطها القاضي الجزائي يستفيد من ضمانات المتهم المكفولة له في الدستور وفي قانون الإجراءات الجزائية، وطالما أنّ العقوبات الإدارية هي من نفس الطّبيعة الرّدعية والغاية وترتب نفس الأثر لاسيما على الحقوق والحريات المستهدفة، – باستثناء كونها غير سالبة للحرية– فإنّه من المفروض يستفيد الشّخص المتابع أمام السّلطات الإدارية المستقلة هو أيضا من نفس الضّمانات مادام أنّ الأمر يتعلق بالجريمة(المخالفة) وبالعقوبة الرّدعية في كلتا الحالتين، خاصة إذا علمنا أنّه يوجد من السّلطات الإدارية المستقلة من تجمع بين سلطة المتابعة والتّحقيق والحكم؛ أي النّطق بالعقوبة، ما قد يمثّل مساسا خطيرا بالمعنيين بهذه العقوبات، ما يجعل آمالهم معلقة على تكريس إجراء وقف التّنفيذ، على أن يطبق بمعقولية وفق شروط معينة تكفل فعالية وظيفة الضبط التي تؤديها هذه الأجهزة المستقلة.

هذا ونضيف أنّه إذا كانت الآثار الجسيمة التي قد يسببها القرار الإداري المخول للإدارة الكلاسيكية يستوجب تكريس إجراء وقف التّنفيذ، فكيف يستغنى عنه لما يتعلق الأمر بقرارات هيئات الضّبط التّي هي أكثر خطورة وآثارها أكثر جسامة، أليس من الضّروري إعادة النّظر في هذه المسألة؟

وعليه، تظهر ضرورة لتكريس وقف التّنفيذ في القوانين المزودة لهيئات الضبط بالسلطة القمعية، بالأخص تلك العقوبات التّي تمثل تهديدا أكبر للمصالح الاقتصادية والمالية للأعوان الاقتصاديين، وذلك للحيلولة دون تعرض هؤلاء المتعاملين لأضرار يصعب أو يتعذر إصلاحها. مع لزوم إعمال نظرية الظاهر في هذه الحالة بخصوص الطابع الجدي للنزاع والذي يتوقف عليه قبول الطلب. وفي هذا الصّدد بوسع المشرع أن يحدث صيغة متميزة لوقف التّنفيذ تأخذ في الحسبان الطّابع القمعي للقرارات العقابية وكذا مقتضيات المصلحة الخاصة للأعوان الاقتصاديين من جهة، والمصلحة الاقتصادية العامة ومتطلب الفعالية الاقتصادية من جهة أخرى. ونعتقد، في هذا الإطار، أنه من المجدي أن يقدم المشرع على التفعيل النسبي لعنصر الطابع التنفيذي لطائفة القرارات الإدارية المسلطة لعقوبات أكثر خطورة (شدة) وذلك بكبح سريانها مؤقتا، بمعنى أن يقرر تعليق تنفيذ القرار لمدة قصيرة ومعقولة، حتى يسمح للمعنيين بالطعن في هذه القرارات، في الزمن المناسب.

إنّ هذه الموازنة المنشودة بين مكاسب وقف التّنفيذ للحريات الأساسية من ناحية، وبين مقتضيات المصلحة العامة والمصلحة الخاصة الجماعية للمتعاملين الاقتصاديين، التّي يعبر عنها الطّابع التّنفيذي للقرارات الإدارية من ناحية أخرى، يمكن أن تتحقق أيضا ولو نسبيا، إذا ما تمّ إعمال الوسائل التّقليدية لوقف التّنفيذ، ولعلّ الإجراءات والتّدابير الوقائية المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمكفولة للمعنيين بقرارات الهيئات الإدارية الكلاسيكية من شأنها أن تؤدي الغرض بما يحقق مبدأ حماية الحقوق والحريات المكرّسة دستوريا بمختلف أبعاده من هذا الجانب، سواء بالنّسبة للمستهدفين بالقرارات العقابية للسّلطات المستقلة أو بالمصالح الأخرى التّي يفترض أنّها تضررت من الممارسات المخالفة للقانون.

يستفاد من خلال دراسة عنصر الضمانات أنه على الرّغم من سعي المشرع إلى تأطير السلطة القمعية لهيئات الضبط من خلال إسقاط أهم ضمانات المحاكمة العادلة والمعمول بها في المواد الجنائية على المادة الإدارية إلا أن هذا المسعى هو جزئي وتشوبه بعض النقائص، سواء على صعيد الضّمانات الموضوعية أو الإجرائية. لذلك يمكن القول إن المشرع قد وفق نسبيا في تحقيق الموازنة المنشودة بين فعالية الضبط كوظيفة دستورية للدولة الذي يستهدفه القمع الإداري من جهة وضمانات حماية الحقوق والحريات المكفولة دستوريا للأشخاص من جهة أخرى.

خاتمة الباب الأول

من خلال دراسة هذا الباب تم التوصل إلى أن السلطات التنظيمية والقمعية للهيئات الإدارية المستقلة تتصالح من حيث المبدأ مع المعايير الدستورية.

فبالنسبة للسلطة التنظيمية تم معاينة أنها لا تتعارض مع السلطة التنظيمية للوزير الأول، على اعتبار أنها لا تمس بمبدأ تدرج النصوص القانونية، وبمبدأ الاختصاص الوارد في المادتين 99 و143 من الدستور. يستثني من ذلك الاختصاص التنظيمي لمجلس النقد والقرض، والذي لوحظ أنه يمثل مساس بالسلطة التنظيمية للوزير الأول، ومن ثم مع الأحكام الدستورية المذكورة أعلاه، وذلك بسبب طابعه التطبيقي وأنه يفلت من رقابة الحكومة، وينطوي على مسائل تكتسي أهمية قصوى.

أما بخصوص السلطة القمعية لهذه الأجهزة المستقلة، فلوحظ أنها لا تتعارض مع المعايير الدستورية، على اعتبار أنها لا تمثل مساس بمبدأ الفصل بين السلطات، لا سيما أنها لا تمس بالنواة الصلبة لاختصاص القاضي الجزائي، هذا الأخير الذي لا يحتكر القمع الدولاتي وأنها منحت لهيئات الضبط في إطار وظيفة الضبط الاقتصادي وفي الحدود الضرورية لأدائها. فضلا عن ذلك عوين أن هذه السلطة القمعية، مؤطرة بالضمانات الموضوعية والإجرائية، المكرسة دستوريا، ولو أن هذا التأطير يشوبه نوع من القصور، والذي يمكن تبريره بمتطلب الفعالية الاقتصادية وحماية الحقوق الأخرى.

الباب الثاني

مدى دستورية "استقلالية" السلطات الإدارية المستقلة

تعد الاستقلالية أحد العناصر الثلاث المكونة لفكرة السلطة الإدارية المستقلة كتكييف قانوني لإدارات جديدة، بدأت في الظهور في الجزائر بداية من سنة 1990 مع المجلس الأعلى للإعلام والذي استفاد بهذا التكييف بشكل صريح من المشرع.

غير أنه إذا كان الطابع الإداري والسلطوي لهذه الهيئات، يعد مألوفا في النظام القانوني للدولة، بالنسبة للسلطات الإدارية الكلاسيكية المكونة للإدارة العمومية والتي تنشئ ما يسمى بالهرم الإداري، فإن طابع الاستقلالية ليس كذلك، بحيث لم يكن يحظى بالاستقلالية إلا السلطة القضائية وكم هي نسبية [1] بل هناك من يرى أنها منتفية [2]، ما يجعل من تزويد هيئات إدارية بالاستقلالية بغير المألوف في النظام السياسي الإداري للدولة، لذلك فهو عنصر الجِدّة وموضع التميز، في هذا الصنف القانوني المستحدث، خاصة إذا علمنا أن السبب الرئيس الذي استدعى الاستنجاد بهذا النموذج الغربي لممارسة جزء من السلطة الدولاتية، لتعويض الدور المباشر للدولة في تنظيم الاقتصاد والسهر على حسن سيره، بعد تراجع الدولة عن التدخل المباشر في الاقتصاد وفق ما أملته عليها قواعد النظام الليبرالي موضوع التبني من طرفها، هو ضمان حياد دور الدولة في الحقل الاقتصادي، للحفاظ على الحرية الدستورية للأعوان الاقتصاديين في ممارسة نشاطهم التجاري والصناعي، وأن هذا المبدأ لا يتحقق إلا من خلال تمتع هذه الهيئات بالاستقلالية إزاء الحكومة بالأساس، وذلك من خلال استبعاد الرقابتين الرئاسية والوصائية على أعضائها وأعمالها[3] لذلك فإن وجود السلطات الإدارية المستقلة مرهون بمدى تزويدها بالاستقلالية الكافية والتي تضمن حيادها إزاء السوق.

---

[1]- ZOUAIMIA (R), les autorités de régulation financière en Algérie, op.cit., p.27.

[2]– بوبشير محند أمقران، عن انتقاء السلطة القضائية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في القانون، جامعة مولود معمري–تيزي وزو، كلية الحقوق، 2006.

[3]« Bien entendu il ne peut s'agir d'aménager quelque contrôles que ce soit au profit du gouvernement puisque, précisément l'indépendance de ces autorités a été voulue à son encontre », AUTIN (J-L), « la rationalisation du système des AAI », op.cit., p.36 ; voir dans le même sens CHEVALLIER(J) « Le statut des autorités administratives indépendantes : harmonisation ou diversification ? », op.cit.,p.897 ; COLLET (M), « La création des autorités administratives indépendantes : symptôme ou remède d'un Etat en crise », op.cit., p.7-8 ; ROSANVALLON (P), op.cit..p.121 et s.

إلا أنه بالرجوع إلى الدستور، نجد أن ثمة أحكام توحي بتبعية الإدارة للحكومة، لا سيما المادة 99 منه، والتي أوردت أن الوزير الأول: "***يسهر على حسن سير الإدارة العمومية***"، و" ***يسهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات***"، وهو ترجمة مباشرة لمبدأ السيادة والديمقراطية. كما أنه من جانب أخر فإنه استجابة لمقتضيات مبدأ الدولة القانونية يتعين خضوع أعمال الإدارة لرقابة القضاء، ما يفرض على المشرع مراعاة هذه المبادئ الدستورية المعبّرة عن النظام الديمقراطي في معرض تحديده الإطار العضوي **(الفصل الأول)**، والإطار الوظيفي **(الفصل الثاني)** للسلطات الإدارية المستقلة بأن يزودها باستقلالية نسبية، ووفق ما تسمح به أحكام الدستور، وذلك من خلال حتمية سعيه للموازنة بين الاستقلالية كمقضى يرمي إلى تحقيق مبدأ الحياد، خدمة لأهداف ومبادئ دستورية أخرى من ناحية، وبين ضرورة تبعية الإدارة للحكومة من ناحية أخرى؛ بمعنى أن تكون الاستقلالية كافية ومعقولة، إذ لا تكون مفرطة لدرجة المساس بالمبادئ الدستورية، ولا تكون مفرّط فيها (قاصرة) بما يؤدي تبعا لذلك إلى التفريط في مبادئ دستورية أخرى. وعليه فتناغم الاستقلالية مع المعايير الدستورية يتوقف على مدى تحقيقها لتصالح المبادئ الدستورية؛ ما لا يمكن بلوغه بتفسير الدستور في نصه وحسب، إنما أيضا في فحواه، أي وفقا لروحه والواقع.

الفصل الأول

مدى تصالح الاستقلالية العضوية للهيئات الإدارية المستقلة مع المعايير الدستورية

طبقا لمبدأ الفصل بين السلطات وكذا مبدأ السيادة الوطنية، لا يمكن تصور تمتع هيئة إدارية بالاستقلالية المؤسساتية عن السلطة التنفيذية، لذلك فالاستقلالية العضوية المستهدفة بالدراسة هي تلك التي تضمن حياد الأعضاء إزاء السلطات العمومية بوجه عام والحكومة على وجه الخصوص، وليس تلك التي تمنح للهيئة مركز خصوصي خارج السلطة التنفيذية.

وعليه فمن الناحية المنطقية، السلطة التي تتحكم في العنصر البشري النشط، على مستوى أي جهاز، باستطاعتها كذلك أن تتحكم في كيفية ممارسته لنشاطه؛ بمعنى أنه لما يكون مصدر القرار يخضع لسلطة ما، فبديهيا أنه يفقد استقلاليته في اتخاذ القرار، ولمصلحة السلطة التي يخضع لها، والتي تغدو بذلك في حكم الموجِه المؤثر لسلوكه، لذلك الاستقلالية العضوية بالغة الأهمية في تحقيق الاستقلالية الوظيفية لأية جهة كانت، لدرجة أنه بانتقاء الأولى تنتفي بالضرورة الثانية. ويجدر التذكير في هذا السياق أن الاستقلالية المطلوبة هي تك التي تحقق الموازنة بين المتطلبات القطاعية والحمائية من ناحية، والمبادئ الدستورية من ناحية أخرى.

وبإسقاط هذا المنطق على السلطات الإدارية المستقلة، يمكن القول أنه، لكي تتمتع هذه السلطات بالحرية في اتخاذ القرار الضبطي، يتعين أوليا أن يزودها المشرع باستقلالية عضوية كافية من شأنها أن تسمح للأعضاء المشكلين لتركيباتها العضوية بالتحرر من أي علاقة تبعية صارمة إزاء الحكومة، أو أي مصدر آخر لتأثيرات أو ضغوطات مهما كانت، قد تضعف من استقلالية الهيئة في ممارسة النشاط المسند لها قانونا أو ترهن وجودها فعلا وكذا استمراريتها وديمومتها. ولبلوغ هذا المقصد يتعين توفر مجموعة من الضمانات، تظهر من خلال كيفية انتداب الأعضاء **(المبحث الأول)** وتقنية العهدة **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول

الاستقلالية فيما يخص كيفية انتداب الأعضاء

يمكن القول بداية أن المشرع لما أنشأ السلطات الإدارية المستقلة "أرادها" أن تكون مستقلة إزاء كل سلطة، إلا أنه يظهر من خلال النصوص المنشئة لها، أن استقلالية هذه الهيئات تتفاوت من حيث الدرجة تحت تأثير مجموعة من العوامل، ولعل من بينها يوجد ظروف تشكيلاتها، والتي تختلف من هيئة إلى أخرى.

تتجسد الاستقلالية العضوية لهيئات الضبط من هذا الجانب من خلال ضمانة التعددية التي يجب أن تطبع تشكيلة هذه الأجهزة المستقلة، والجهات التي تشارك في اختيار الأعضاء وتعيينهم **(المطلب الأول)**، وكذا وجاهة معايير اختيار هؤلاء الأعضاء **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

تعدد الأعضاء وتنوع الجهات التي تتولى عملية اختيارهم يضمن الاستقلالية

يلعب الطابع التعددي الذي يميز تشكيلات السلطات الإدارية المستقلة دور مؤثر في ضمان استقلالية أعضائها في مواجهة التأثيرات والضغوطات من ناحية، وفي اكتساب هذه الهيئات مشروعية ديموقراطية من ناحية أخرى.

وعلى هذا الأساس فإن تعدد أعضاء هيئات الضبط يسمح لها بالعمل في إطار تشكيلات جماعية، بما يضمن اتخاذ قرارات محايدة وذات قيمة **(الفرع الأول)**، أما تعدد واختلاف الجهات المكلّفة بتعيين الأعضاء واختيارهم ففي حالة تطبيقه، يدفع عن الأعضاء مخاطر الاحتواء والمساومة **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

التشكيل الجماعي لهيئات الضبط

إن الطابع الجماعي أي التعددي لتشكيلات هيئات الضبط يعد عامل مؤثر في استقلاليتها العضوية إلى درجة يستحيل معها تصور هذه الاستقلالية بدونه. وبالرجوع إلى قوانين الضبط يلاحظ أن التشكيل الجماعي يطغى على التركيبات العضوية لهذه الأجهزة، حيث باستثناء وسيط الجمهورية (إذا ما افترضنا أنه سلطة إدارية مستقلة) الذي يعتبر هيئة فرد، فإن الأطر العضوية للسلطات الإدارية الأخرى تتميز بالتعدد والتنوع. وبهذا يكون المشرع قد تبنى النموذج الفرنسي، والذي يختلف عن النموذج المعتمد على مستوى التجربة السويدية وفي المملكة المتحدة[1].

للإشارة فقد اتبع المشرع الجزائري، وعلى غرار نظيره الفرنسي أسلوب الهيئة الفرد بشأن سلطة إدارية مستقلة وحيدة هي وسيط الجمهورية، وذلك في عهد الرئيس اليمين زروال والتي ترجمت في شخص حباشي، إلا أن هذه التجربة لم تعمّر طويلا، إذ ألغي العمل بهذه الهيئة مباشرة بعد مجيء الرئيس عبد العزيز بوتفليقة إلى السلطة، ومؤخرا تم إعادة إحياء هذا النوع من المؤسسة من طرف الرئيس تبون، بعد بضعة أشهر من تربعه كرسي الرئاسة، بحيث أحدث هيئة وسيط الجمهورية بشخصه بموجب مرسوم رئاسي[2] واعتبرها هيئة طعن غير قضائي[3]. وذلك خارج إطار الدستور، الذي ينص في المادة 140-28 على أن " **إنشاء فئات المؤسسات**" يندرج ضمن المجالات المخصصة للقانون والتي يشرّع فيها مبدئيا البرلمان؛ وعليه إذا افترضنا أن عبارة "فئات المؤسسات" تشتمل على فئة الهيئات العمومية، وليس على طائفة أخرى من المؤسسات بعينها، وحينئذ يمكن أن يمثل تصرف الرئيس خرقا لهذا الحكم الدستوري وتجاوز لاختصاص السلطة

---

[1]- ZOUAIMIA (R), Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, op. cit., P.34.

[2] – مرسوم رئاسي رقم 20-45 مؤرخ في 15 فبراير سنة 2020 يتضمن تأسيس وسيط الجمهورية، ج ر، العدد 9 صادر بتاريخ 19 فبراير 2020؛ مرسوم رئاسي رقم 20-46 مؤرخ في 15 فبراير 2020، يتضمن تعيين وسيط الجمهورية، ج ر العدد 9 صادر بتاريخ 19 فبراير 2020.

[3] –انظر المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 20-45، السالف الذكر.

التشريعية، بما يؤدي إلى القول أن تجاهل الدستور أصبح ممارسة عادية دأبت عليها السلطات العليا في البلاد، والتي يفترض أنها المعنية الأولى بحماية واحترام أحكامه. فضلا عن ذلك، فطالما أن مؤسسة وسيط الجمهورية أحدثت بالأساس لحماية حقوق وحريات الأشخاص[1]، فإن صلاحية إنشائها من المفروض، تندرج ضمن المجالات المخصصة للقانون بمعنى أنها من المجالات التي يشرّع فيها البرلمان طبقا للمادة 140-1 من الدستور وهو مجال : "***حقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية، لا سيما نظام الحريات العمومية وحماية الحريات الفردية.....***".

وعليه فإن مثل هكذا ممارسة، تمثل مساس بمبدأ الفصل بين السلطات كمبدأ دستوري يقوم عليه التوزيع الدستوري للاختصاصات على السلطات العمومية ويؤسس بذا لوضع تفضل فيه الممارسة على حساب القانون، ما يطرح التساؤل حول المآل الذي يئيل إليه المبدأ الديمقراطي وكذا مبدأ الدولة القانونية ذات الصلة، في ضوء هذه الممارسات التي تؤكد أنها مناقضة لمؤشرات الدولة العصرية والحكم الراشد.

أما بخصوص استقلالية هذه الهيئة التي تم إنشاؤها بصيغة فريدة من نوعها، تتمثل في الطابع أحادي التشكيلة، فإذا أخذنا بعين الاعتبار الظروف المذكورة أعلاه نقول أنها بعيدة المنال.

وبالرجوع إلى نظام التركيبات العضوية للسلطات الإدارية المستقلة الأخرى، غير وسيط الجمهورية، يشار إلى أن انتهاج المشرع لأسلوب التشكيل الجماعي لهذه الكيانات المستقلة، مع إدراج فيها تيارات تفكير كبرى ومتنوعة، يجسد التعددية على مستوى مادة الضبط، حيث أعدت هذه التشكيلات لتكون فضاءات للمواجهة بين وجهات نظر مختلفة ومتعددة التخصصات والتقنيات والإيديولوجية، وبما يساعد على السعي إلى البحث عن حلول متوازنة[2]، مبنية على تصور وذكاء جماعي مع تغليب أسلوب الحوار والتشارك بين الأعضاء في عملية صناعة القرار الضبطي باختلاف صفاتهم وخبراتهم، وتخصصاتهم،

[1] – انظر المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 20-45، السالف الذكر.

[2]- « les instances de régulation et la constitution » op.cit..p.25-226 ; « les autorités administratives indépendantes sont collégiales. cette caractéristique reflète le souci de les voir assurer la représentation de différents points de vue et d'être ainsi des instances de participation et de pluralisme » BRAIBANT (G), STIRN (B), op.cit.,p.83 ; voir dans le même sens : GUEDON (M-J) Op.cit, p.69 ;TEITGEN-COLLY (C) , , ROZANVALON (P), op.cit.. p.20 et s.

وأحيانا في إطار التوافق بين الأعضاء من خلال امتزاج آرائهم وتناغمها، وأحيانا أخرى بوجود رقابة تبادلية بينهم، ما من شأنه أن يبعد التأثيرات الخارجية التي قد يحتمل أن تمس بحيادهم واستقلاليتهم كما يجعل من أعضائها بمثابة حكماء؛ وأن التصرف المبني على الحكمة طالما يتخذ من طرف تشكيلة جماعية تضم خبراء ومختصين في ميدان تقني فهذا يكسب هذه الأجهزة المستقلة مشروعية خاصة هي مشروعية حكمتها[1]. وتبعا لذلك فإن الاستقلالية بالمعنى العملي للكلمة يمكن أن تتجسد مادام أنه من الصعب جدا التحكم في قرارات أنفس عدد معتبر من الأعضاء أو التأثير عليهم في مجموعهم. والعكس هو الذي يحصل لما تكون الهيئة المستقلة مشكلة من شخص واحد، كما هو الأمر بالنسبة لوسيط الجمهورية، (مع الإشارة أنه ليس بسلطة ضبط اقتصادي ولا بإدارة نشطة)، أو لما تكون مكونة من عدد قليل جدا من الأشخاص، إذ يكون الباب حينها مفتوحا أمام مختلف التأثيرات غير المرغوب فيها من جانب السلطة التنفيذية، بحيث يتيسر عليها استمالت الأعضاء، وشراء ذممهم أحيانا، ومن ثم توجيه مواقفهم صوب كل ما من شأنه أن يخدم سياستها ومآربها، وعلى نحو يؤدي إلى انتفاء استقلاليتهم[2]. مما يحول دون تحقيق ما هو مطالب منهم قانونا، ما يجعل فعالية وفعلية دورهم الضبطي مجرد وهم.

وبناء على ما تقدم تظهر التشكيلة الجماعية كضامن مهم جدا للاستقلالية العضوية للهيئات الإدارية المستقلة [3].

1– « La grande majorité des membres de ces autorités doivent leurs nomination à leurs compétences technique et a leurs connaissances du domaine d'activité concerné. Les AAI ont ainsi vocation à apparaître comme des collèges d'experts, voir à former une sortes de ''planète des sages'' », COLLET (M), « la création des autorités administratives indépendantes : symptôme ou remède d'un état en crise ? » , op.cit.,p.7 ; du même auteur, « De la consécration à la légitimation, observation sur l'appréhension par le juge des autorités de régulation », op.cit., p.55-56 ; TEITGEN-COLLY (C), « les instances de régulation et la constitution », Op.cit., p.225.

2 - Voir DELZANGLES (H), Op.cit., p.282 ; GENTOT(M) Op.cit., p.54 et s.

3 - « L'indépendance des membres est réservée lorsque ceux-ci ne peuvent être séduits ni prendre parti, double face de capture. Pour cela il est souvent affirmé, notamment par les membres des autorités administratives indépendantes eux-mêmes, que la meilleure garantie de leur indépendance est la collégialité. Cela tient à la vertu de l'anonymat engendre par la collégialité », FRISON-ROCHE (M-A), « Etude dressant un bilan des autorités administrative indépendantes » in rapport sur les autorités administratives indépendantes, Office parlementaire d'évaluation de législation, par GELARD (P), du 15 Juin 2006, T. II, chapitre III.

غير أنه ينبغي التوضيح أنه من شأن التعددية العضوية في حالة تدعيم تشكيلة الهيئة بتعداد يفوق اللزوم، أن يخلق جوا يسوده الاختلاف والمشاحنة بين الأعضاء بما يعمل على توسيع الهوة بينهم، ويجعل بذلك مسألة الولوج إلى حلول توافقية هدف يصعب أو يتعذر بلوغه، ما قد يخلق بعض الصعوبات من الناحية العملية تكون حائلا أمام فعالية الهيئة، بل أكثر من ذلك يمكن لهذا الوضع أن يفرز مشاكل أكثر تعقيدا كحالة استقالة عضو أو أكثر [1]. لهذا السبب يتعين على المشرع إيجاد تشكيلات ذات تعداد متوازن، كما ونوعا وبحسب طبيعة الجهاز المعني وأهمية دوره على الساحة، وبما يساعد على ضمان الاستقلالية ويسمح بإقامة التوازن المنشود بين التعددية في اتخاذ القرار الضبطي استجابة للمبدأ الديمقراطي من ناحية، وتحقيق فعاليته [2]، حمايةً للحقوق والحريات كمبدأ دستوري من ناحية أخرى.

وبالرجوع إلى قوانين الضبط نجد أن تشكيلات السلطات الإدارية المستقلة، تختلف من حيث تعدادها من هيئة إلى أخرى، إذ يتراوح بين أربعة (4) إلى إثنا عشرة (12) عضوا كما يلي:

- لجنة ضبط الكهرباء والغاز تتشكل من أربعة (4) أعضاء [3].
- سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه تتشكل من أربعة (4) أعضاء.
- الوكالة الوطنية للملكية المنجمية تتشكل من خمسة (5)أعضاء.
- الوكالة الوطنية للجيولوجيا والرقابة المنجمية تتشكل من خمسة (5) أعضاء.
- لجنة الإشراف على التأمينات تتشكل من خمسة (5) أعضاء [4].

1- « C'est en tout cas une objection qu'a été à propos de la C.N.C.L. (…) et a semble-t-il conduit à réduire l'effectif lors de la création du C.S.A la C.N.C.L. comportait 13 membres d'origine très diverse, et la réduction à 9 pour le C.S.A devrait être destiné à assurer un meilleur fonctionnement de la collégialité, en réduisant les risques de divergences et de tension… » cité par GUEDON (M-J), Op.cit. , p.69.

2- « … pour trouver un juste milieux entre le pluralisme et l'efficacité dans la prise de décision ». DELZANGLES (H), op.cit., p.283.

3- أنظر المادة 117 من القانون رقم 02-01 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، السالف الذكر.

4- أنظر المادة 209 مكرر من القانون رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات، السالف الذكر.

- سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية تتشكل من ثمانية (8) أعضاء سبعة (7) منهم يشكلون مجلس سلطة الضبط [1]، وعضو مسير لسلطة الضبط هو المدير العام[2].
- لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها تتشكل من سبعة (7) أعضاء [3].
- اللجنة المصرفية تتشكل من ثمانية (8) أعضاء [4].
- مجلس النقد والقرض يتشكل من تسعة (9) أعضاء [5].
- مجلس المنافسة يتشكل من إثنا عشرة (12) عضو [6].

الملاحظة الأولى التي يمكن إبداؤها بخصوص هذه التشكلات البشرية للهيئات الإدارية المستقلة، هي أن تبني المشرع لخيار الأسلوب الجماعي، أو ما يمكن أن يعبر عنه بالتعددية العضوية يمثل مؤشرا على استقلالية هذه الأجهزة من الناحية العضوية، ذلك أن هذا الوضع من شأنه أن يحصّن الأعضاء من مختلف التأثيرات التي قد يكون مصدرها جهات التعيين أو الاختيار، إذ يصعب بل يستحيل أحيانا عليها استمالتهم أو احتواءهم ككتلة واحدة متماسكة، كما يحول في الكثير من الأحيان دون إتاحة فرصة للأعضاء بمجاملة السلطة التنفيذية؛ طمعا منهم تجاهها الحصول على مزايا أو وعود تتعلق بمصيرهم المهني أو مستقبلهم على مستوى الهيئة المستقلة التي ينتمون إليها وبالتالي عرض خدماتهم عليها.

وما يعزز هذا الطرح الذي مفاده أن الطابع الجماعي للتشكيلة يمثل ضمانة استقلالية الأعضاء هو أن هذا التعدد يساعد على خلق جو للرقابة التبادلية والبينية على مستوى كل تشكيلة مما يدرء مخاطر الولاء وواجب الطاعة للجهات التي ينحدر منها الأعضاء.

الملاحظة الثانية بشأن الصيغة الجماعية للتركيبات العضوية لأجهزة الضبط، مؤادها أنه لم يتضح من النصوص المنظمة لها، ما هو المعيار الذي اعتمده المشرع والذي على

---

[1]- أنظر المادة 20 من القانون رقم 18-04 المحدد للقواعد العامة المتعلق بالبريد والاتصالات الإلكترونية، السالف الذكر.

[2]- أنظر المادتين 19 و25 من القانون نفسه.

[3]- أنظر المادة 20 من المرسوم التشريعي 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، السالف الذكر.

[4]- أنظر المادة 106 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، السالف الذكر.

[5]- أنظر المادة 58 من الأمر نفسه.

[6]- أنظر المادة 24 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، السالف الذكر.

أساسه يخص هيئة معينة بعدد معين من الأعضاء؛ وعلية يمكن القول ظاهريا أن عدد الأعضاء الذين استفادت منهم كل هيئة لا يخضع بالضرورة لاعتبارات تخصها أو تميزها، كحالة امتداد صلاحيتها واتساعها أو أهميتها وطبيعتها. الأمر الذي يدفع إلى التساؤل حول مدى توفيق المشرع في التعداد الذي أفاد به كل هيئة على حده.

وفي هذا السياق يلاحظ أن هناك بعض الهيئات قد استفادت تشكيلتها من تعداد أكبر من غيرها، نخص بالذكر مجلس المنافسة ومجلس النقد والقرض. فبالنسبة لمجلس المنافسة، يتوفر على تشكيلة تتكون من 12 عضوا، ولعل ذلك يرجع إلى كون المجلس سلطة ضبط عمودية تتدخل في نطاق واسع ومتشعب، ويشتمل على عدة قطاعات وميادين، الأمر الذي يقتضي تواجد عدد معتبر من الأعضاء باختلاف تخصصاتهم وخبراتهم، قصد خلق القدرة على مواجهة المجلس للتحديات والرهانات التي يعرفها أو يستجدها كل قطاع في المسائل المتعلقة بالمنافسة. في اعتقادنا يكون المشرع قد أحسن صنعا لما زود المجلس بمثل هكذا تعداد وبالتالي فإن الأمر يبدو منطقي ومدروس بما يسمح للمجلس بالتصرف بفاعلية وحكمة.

أما فيما يخص مجلس النقد والقرض والذي يتشكل من 9 أعضاء، فيرى الأستاذ زوايمية رشيد[1]، أنه بالنظر إلى المهام البسيطة التي يتمتع بها هذا الجهاز، فلا يوجد داع لتزويد تشكيلته بهذا العدد من الأعضاء، وعلى العكس من ذلك فإن هناك سلطات مستقلة تتوفر على عدد قليل من الأعضاء بالمقارنة مع المهام المسندة إليها إذ تنطوي على مسائل عديدة ومعقدة وتعد من ثم أكثر اتساعا وأهمية، ولعل أنسب مثال على ذلك يتعلق بلجنة ضبط الكهرباء والغاز والتي لا يفوق العدد أعضائها أربعة (4). وعليه؛ فإن المشرع لم يوفّق في ضبطه لتعداد تشكيلة كل من الهيئتين المذكورتين، حيث تعرف تشكيلة مجلس النقد والقرض فائضا في عدد الأعضاء في الوقت الذي يشوب تشكيلة لجنة ضبط الكهرباء والغاز قصورا، قد يحول دون تحقيق فعاليتها وفعلية دورها.

1- ZOUAIMIA (R), Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, Op.cit., p.35.

بصفة عامة، يمكن القول أن الطابع الجماعي لتشكيلات هيئات الضبط، من شأنه أن يعمل على إفراز أعمال مبنية على الذكاء الجماعي على نحو يرجح أن تكون مخرجاتها أكثر قيمة وفعالية. فضلا عن ذلك فإن تبني المشرع لهذا الأسلوب الجماعي يمثل مؤشر على استقلالية الهيئة على اعتبار أن الحالة التي تكون فيها التشكيلة متعددة الأعضاء، يصعب أو يستحيل التأثير عليها ككتلة واحدة أي كمجموعة متماسكة، من طرف الجهات المكلفة باختيار الأعضاء أو تعيينهم. كما أنه من ناحية أخرى فإن مثل هكذا وضع طالما يخلق جو لنوع من الرقابة التبادلية بين الأعضاء المنحدرون من جهات متنوعة أي متعدد الانتماءات، فهذا من شأنه أن يجنبهم مخاطر الولاء للسلطة التنفيذية صاحبة سلطة التعيين، أو الاستجابة لإملاءاتها.

كما يخلق من جانب آخر جو يسوده التعايش بين السلطات الإدارية المستقلة والسلطات العمومية المحيطة بها، بما يعمّق دولة القانون ويسمح لهيئات الضبط بالاندماج المؤسساتي[1].

في الأخير ينبغي التوضيح أن التعددية المكرسة بخصوص تشكيلات هيئات الضبط المستقلة، يمكن تعزيزها من خلال تنوع الجهات التي تسهم في انتداب الأعضاء، والذي يعد مؤشر آخر يمكن في حالة توفره أن يسهم في استقلالية هذه الأجهزة المستقلة.

[1] - « … d'autres auteurs avaient pu au contraire déceler dans cette coexistence un facteur de complémentarité et d'approfondissement de l'Etat de droit. C'est effectivement ce qui s'est produit sous l'influence de deux paramètres qui contribuent puissamment à l'intégration progressive des AAI dans notre dispositif institutionnel. Le premier tient aux relations organiques aménagées par le législateur entre les AAI et l'univers administratif.
Ainsi le collège de nombreuse AAI comporte fréquemment la présence de fonctionnaires mais aussi de magistrats (conseil d'Etat, cour de cassation, cour des comptes) parmi lesquels est souvent choisi le président de l'autorité, ce qui contribue à une certaine OSMOS entre les différentes catégories institutionnelles… », AUTIN (J-L), « le devenir des autorités administratives indépendantes », op.cit.,p.882.

الفرع الثاني

مدى تنوع وتعدد الجهات التي تشارك في اختيار الأعضاء أو تعيينهم

تكتسي سلطة تعيين واختيار أعضاء السلطات الإدارية المستقلة بالخصوص التعيينات المهمة[1]، أي تلك التي تخص الرئيس ونواب الرئيس، أهمية قصوى في تقوية وضمان استقلالية هذه الأجهزة، ذلك أنه في حالة توزيعها على عدة جهات وبشكل متوازن فهذا يخدم استقلالية الأعضاء، أما إذا تم حصر هذه السلطة في يد الجهاز التنفيذي أو في يد رئيس الجمهورية بوجه خاص، فهذا من شأنه أن يؤدي إلى إضعاف مركز الأعضاء ومن ثم استقلاليتهم ؛وعليه إذا كانت السلطات الإدارية المستقلة– باستثناء مؤسسة وسيط الجمهورية – تشترك في خاصية التشكيل الجماعي لتركيباتها العضوية، فإنها تختلف فيما يخص نمط انتداب الأعضاء من هيئة إلى أخرى. وفي هذا الإطار يمكن التمييز بين طريقتين:

الأولى تقوم على تخويل سلطة تعيين الأعضاء لرئيس الجمهورية كمختص حصري، أما الثانية فتقوم على توزيع المشرع لسلطات اختيار الأعضاء وتعيينهم على جهات متنوعة[(2)].

بالنسبة للطريقة الأولى والتي تقوم على استئثار رئيس الجمهورية بسلطة اختيار وتعيين الأعضاء فطبقت بشأن تشكيلة كل من مجلس النقد والقرض[(3)]، وسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية[(4)]، بحيث يعين أعضاء هاتين السلطتين بموجب مرسوم رئاسي دون إشراك المشرع لأي جهة أخرى في ذلك سواء تلك التي تنتمي إلى السلطة التنفيذية أو غيرها، سواء عن طريق الاقتراح أو التعيينات. وبهذا يكون المشرع قد كرس بصورة واضحة احتكار رئيس الجمهورية لصلاحية تعيين أعضاء هذه الهيئات، وهوما يمنح له فرصة ثمينة للتحكم فيهم كيفما يشاء، لأن اختياره لهم يتم وفق اعتبارات تقوم على رؤية الرئيس وتقديره الخاص،

---

[1] - « Les nominations aux postes-clefs des institutions de régularisation jouent notamment un rôle cruciale », DUMEN (H) et JEUNE MAITRE (A), op.cit.,p.17.

[2]- ZOUAIMIA(R), les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, Op.cit., p34 et s.

[3] – أنظر المادتين 58 و59 من الأمر رقم 03–11، المتعلق بالنقد والقرض، السالف الذكر.

[4]– أنظر المادتين 20، 21 من القانون رقم 18–04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية، السالف الذكر.

وظروف أخرى يضمن من خلالها ولاءهم له، وبالتالي في اعتقادنا فإن مثل هذا الأسلوب غير التعددي يفقد تشكيلة الهيئة قيمتها الجماعية من الناحية العملية، وعلى نحو يجعل منها لا تختلف من ناحية الاستقلالية من الهيئة الفرد في شاكلة وسيط الجمهورية بنظامه الحالي، وهو ما يؤدي في نهاية المطاف إلى التضييق من حقل الحريات [1]، الذي جاءت الهيئات المستقلة لحفظه وترقيته، وينقص من فعالية الضبط.

أما الطريقة الثانية والتي تقوم على تنويع الجهات المكلفة باختيار الأعضاء وتعيينهم، فقد كرسها المشرع بالنسبة لكل السلطات الأخرى، ولكن بصيغ مختلفة.

يظهر من خلال النص المنشئ للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها أن رئيسها يعين من طرف الوزير الأول (بموجب مرسوم تنفيذي فردي) باقتراح من وزير المالية. أما الأعضاء الآخرين فيعينون بموجب قرار يصدر عن وزير المالية باقتراح من جهات متنوعة وذلك حسب التوزيع الآتي:

- قاض يقترحه وزير العدل.
- عضو يقترحه الوزير المكلف بالتعليم العالي (أستاذ جامعي).
- عضو يقترحه الوزير المكلف بالمالية.
- عضو يقترحه محافظ بنك الجزائر.
- عضو مختار من القطاع المعني بالضبط.
- وعضو يقترحه المصفي الوطني للخبراء المحاسبين ومحافظي الحسابات والمحاسبين المعتمدين [2].

يلاحظ من خلال هذه التشكيلة أن المشرع لم يسند صلاحية تعيين أعضاء لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها لرئيس الجمهورية، بل خولها للوزير الأول والوزير المكلف

---

[1] −En France « Le conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) est sans doute le plus probant car la désignation des présidents de l'audiovisuel public a une valeur emblématique au regard de l'indépendance des médias. Or la prise en mains par le président de la république de ce pouvoir de nomination précisément confié au CSA lui-même (loi organique du 5 mars 2009) a pu apparaître comme « une régression du droit et un revirement de jurisprudence portant atteinte à la liberté au pluralisme et à l'indépendance » de la télévision publique et plus largement des médias », AUTIN (J-L) « Le devenir des autorités administratives indépendantes », op.cit., p.878.

[2] - أنظر المادة 22 من المرسوم التشريعي رقم 93−10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، السالف الذكر.

بالمالية، وهو ما يمثل خروجا عن المألوف في حقل تعيين الموظفون السامون، والذي يحتكره رئيس الجمهورية، على حساب الأجهزة الدولاتية الأخرى وكذا الوزير الأول الذي يعتبر في إطار الدستور الحالي بمثابة منسق عمل الحكومة لا أكثر، بل أحيانا لا يعدو أن يكون مجرد عضو كباقي أعضاء الطاقم الوزاري [1].

غير أن من الناحية العملية، لا يوجد ما يمنع رئيس الجمهورية من التدخل في اختيار أعضاء الهيئة المستقلة أو التأثير عليهم، وذلك من خلال تابعيه في الجهاز للتنفيذي المتمثلون في الوزير الأول والوزير المكلف بالمالية، وكذا الوزراء الآخرون المخولون باقتراح بعض أعضاء لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها كوزير العدل ووزير التعليم العالي. من جانب آخر يلاحظ إشراك المشرع لجهات غير أجهزة السلطة التنفيذية في اختيار أعضاء لجنة البورصة كالأوساط المهنية بما فيها القطاع المعني بالضبط، ويشار هنا أن التفات المشرع صوب هذه الأوساط يخدم استقلالية الهيئة عضويا، كما يخدم مبدأ التخصص الذي يطبع هذه الفئة القانونية، خصوصا إذا تم إخضاع الأعضاء المعنيين لشرطي التنحي والتنافي لتفادي تضارب المصالح على نحو يمس بحيادهم.

لقد اعتمد المشرع الأسلوب التعددي أيضا بخصوص اختيار تشكيلة اللجنة المصرفية، لكن لوحظ استئثار رئيس الجمهورية بصلاحية تعيين جميع أعضائها وهم ثمانية (8) وكذا تمتعه بحق اختيار أربع (4) منهم بنفسه هم: محافظ بنك الجزائر، وثلاث شخصيات ذوي خبرة، بينما بالنسبة للأعضاء المتبقين وهم أربعة أيضا، على الرغم من كون رئيس الجمهورية هو الذي يتولى أمر تعيينهم إلا أن صلاحية اختيارهم تنعقد لجهات أخرى هي كالتالي:

- قاض ينتدب من المحكمة العليا ويختاره رئيسها الأول، قاضي آخر ينتدب من مجلس الدولة ويختاره رئيس المجلس بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء.
- ممثل عن مجلس المحاسبة يختاره رئيس هذا المجلس من بين المستشارين الأولين.

[1]- Voir dans le même sens, ZOUAIMIA (R), les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, op.cit., p 44 et s ; du même auteur, Les autorités de régulation financière en Algérie, Op.cit., p.21 et s.

- وأخيرا ممثل عن الوزير المكلف بالمالية [1].

إن التمحيص في الصيغة التي اعتمدها المشرع فيما يخص الجهات المكلفة باختيار أعضاء اللجنة المصرفية وتعيينهم، يستشف أنه حتى وإن بدى ظاهريا أن رئيس الجمهورية له الحق في اختيار نصف أعضاء تشكيلة اللجنة والمحدد بأربعة أعضاء بما يوحي أن ثمة توازن أقامه المشرع بهذا الخصوص، على اعتبار أن النصف الآخر يؤول اختياره لجهات متنوعة، غير أنه طالما أن رئيس اللجنة المتمثل في محافظ بنك الجزائر صاحب المركز الممتاز، يختار ويعين من طرف رئيس الجمهورية، وكذلك الأمر بالنسبة لممثل الوزير المكلف بالمالية أو ممثل وزير التعليم العالي الذي يعد في نفس الوقت ممثلا للسلطة التنفيذية وترتيبا على ذلك لرئيس الجمهورية، فهو يجعل الكفة أثناء التصويت تميل لمصلحة ممثلو الجهاز التنفيذي أو بالأحرى رئيس الجمهورية. وبالتالي فإنه من الناحية العملية هذا التوازن يبدو بعيد المنال لا سيما بسبب إضعاف الطابع التعددي للتشكيلة، مما يتعين إعادة النظر في الصيغة أعلاه وجعلها متوازنة، وذلك بمنح السلطة التنفيذية حق اختيار ثلث (3/1) الأعضاء، أما الباقي فيوزع على الجهات الأخرى، بالأخص الهيئات التمثيلية الوطنية والقضاء بما يجسد التعددية والديمقراطية التمثيلية والرقابة الديمقراطية على مستوى الهيئة المستقلة. لأن العبرة هنا ليس بمن يملك سلطة التعيين فحسب، بل أيضا في صاحب سلطة اختيار الأعضاء، لأنه في هذه الحالة يفرضون على السلطة المكلفة بالتعيين– ولو من حيث الظاهر–، هذه الأخيرة التي لا يبقى أمامها إلا تثبيت هؤلاء الأعضاء المختارون، بموجب قرار فردي. ولكن يبقى أن سلطة التعيين تملك سلطة العزل وهنا يكمن المشكل.

إلا أن لهذه الصيغة بعض المزايا، تظهر من خلال إشراك القضاة، خاصة أن اللجنة مزودة بسلطات شبه قضائية وكذا من خلال إشراك المهنيين والقطاع المعني بالضبط في اختيار الأعضاء إلا أنه لوحظ غياب ممثلو السلطة التشريعية، وهو إغفال يتعين على المشرع تداركه.

والوضع مشابه بالنسبة لتشكيلة مجلس المنافسة، حيث من بين إثنا عشرة عضوا (12)، عشرة منهم يختارهم ويعينهم رئيس الجمهورية، يبقى عضوان فقط يمثلان جمعيات

[1]- أنظر المادة 106 من الأمر رقم 03–11 المتعلق بالنقد والقرض، السالف الذكر.

حماية المستهلك وبالتالي تقترحهم هذه الأخيرة [1].

غير أن ما يلفت الانتباه ويثير نوع من الاستغراب بخصوص الصيغ المعتمدة في الانتداب هو حصر المشرع لصلاحية اختيار وتعيين أعضاء بعض الهيئات الإدارية المستقلة بيد الجهاز التنفيذي، وتتمثل هذه الهيئات في:

- لجنة ضبط الكهرباء والغاز، والتي يعين أعضاؤها بموجب مرسوم رئاسي، بناء على اقتراح من الوزير المكلف بالطاقة [2].

أما بالنسبة لأعضاء لجنة الإشراف على التأمينات فيعينون بموجب مرسوم رئاسي، باقتراح من الوزير المكلف بالمالية.

وبنفس الصيغة ينتدب أيضا أعضاء سلطة ضبط المياه (سابقا)، وكذلك الوكالتين المكلفتين بضبط النشاط المنجمي، حيث يعين أعضاء كل منهما بموجب مرسوم رئاسي، باقتراح من وزير القطاع المعني بتدخل سلطة الضبط[3]، حسب الحالة.

أما فيما يخص مظهر الاستغراب في هذا الأسلوب الذي انتهجه المشرع في اختيار الأعضاء؛ فيتمثل في إقصاء الجهات الأخرى التي من شأن إشراكها في اختيار الأعضاء أن يسهم في استقلالية الهيئة من الناحية العضوية، بالأخص الهيئات التمثيلية الوطنية (البرلمان بغرفتيه)، السلطة القضائية، والأوساط المهنية والقطاعية. لذلك فإنه في الوضع الحالي يمكن القول أن هذا الأسلوب لا يضمن استقلالية الأعضاء بقدر ما ينتقص من درجتها، ثم إنه يعبر على احتكار السلطة التنفيذية لسلطة تعيين أعضاء أجهزة تتمتع بجزء من السلطة الدولاتية، بل أحيانا تتمتع باختصاصات تعود للسلطات الثلاث، على الرغم من أنه من المفروض ديمقراطيا في مثل هكذا وضع؛ أن يوزع المشرع اختصاص التعيين على السلطات الثلاث. وبالتالي من ناحية التمثيل والتعددية كمبدأين ديمقراطيين، يمكن القول أن نظام اختيار الأعضاء لا يستجيب بقدر كاف لمقتضيات الديمقراطية.

---

[1] - أنظر المادة25 من ألأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة السالف الذكر: أنظر أيضا:
ZOUAIMIA (R), Le droit de la concurrence, op.cit., p.41 et s.

[2] - أنظر المادة117 من القانون رقم 02-01 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، السالف الذكر.

[3] - Voir ZOUAIMIA (R), Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, op.cit., p.38 et s.

في ضوء ما تقدم يلاحظ أن أعضاء السلطات الإدارية المستقلة تعيّنهم أجهزة السلطة التنفيذية، يتصدرهم رئيس الجمهورية الذي يكاد يحتكر سلطة التعيين[1]، وبعده يأتي الوزير الأول والوزراء. أما بالنسبة للجهات الأخرى فلم يزودها المشرع إلا بحق اختيار أعضاء بعض الأجهزة المستقلة ولكن دون صلاحية تعيينهم. وهو ما يتنافى مع مبدأ الديمقراطية والذي يقتضي إشراك السلطات العمومية الأخرى في التعيينات[2] وكذا ترك للمهنيين حق اختيار ممثليهم لا سيما المعنيون منهم بقطاعات تدخل سلطات الضبط، كجمعيات المهنيين مثل جمعيات البنوك والمؤسسات المالية وكذا الجمعيات غير المهنية أي المجتمع المدني، كجمعيات حماية المستهلك. ولما لا اشتراك المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي [3].

إن هذا الوضع القائم يؤدي إلى خلق وضعية تبعية هؤلاء الأعضاء للسلطة التنفيذية – خاصة الأعضاء الذين تقترحهم هذه الأخيرة وتعينهم في الوقت نفسه– وبالتالي انتقاء استقلاليتهم. ثم أن هذه الصيغة المعتمدة من طرف المشرع تجعل الطابع التعددي للتشكيلات الجماعية نسبي جدا بسبب اختلال التوازن التمثيلي فيها.

بالمقابل يتمتع الأعضاء الذين تختارهم الجهات المستقلة عن السلطة التنفيذية بأكثر حرية في التصرف مادام يفرضون على السلطة التنفيذية التي تتجسد في الكثير من الحالات في شخص رئيس الجمهورية والتي لا تتمتع بأي هامش تقدير في اختيارهم، ولكن هامش هذه الحرية يضيق أو يتسع بحسب توفر عناصر الاستقلالية الأخرى من عدمه.

وبناء عليه، يتعين على المشرع تكريس نظام تعددية الجهات المكلفة باختيار الأعضاء وتعيينهم، وذلك على غرار التجارب الغربية التي اعتمدت في قوانينها صيغا تعزز الاستقلالية العضوية للسلطات الإدارية المستقلة وتضمنها. وللتذكير في هذا السياق، فإنه سبق للمشرع الجزائري أن تبنى هذا الخيار بجدارة بخصوص المجلس الأعلى للإعلام مستنسخا النموذج الفرنسي [4]. مع العلم أن هذا الجهاز يعد أول وآخر سلطة ضبط تتوفر

1- ZOUAIMIA (R), les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, op.cit., p.40.

2- Voir TEITGEN- COLLY (C), « les instances de régulation et la construction », op.cit., p.239.

3- Voir ZOUAIMIA (R), les instruments juridiques de la régulation en Algérie, op.cit., p.56, voir dans le même sens, DELZANGLES (H), op.cit., p.287 et s.

4- أنظر فيما يخص الهيئة المماثلة في فرنسا:

Voir GENTOT (M), op.cit., p.56.

على المعايير المطلوبة لتحقق الاستقلالية، على اعتبار أن المشرع قد وزع اختصاص تعيين واختيار أعضاء المجلس الأعلى للإعلام على سلطات متنوعة وبأنصبة متوازنة، ذلك أنه يتقاسم سلطة التعيين إثنا عشرة (12) عضوا: كل من السلطة التنفيذية والممثّلة في شخص رئيس الجمهورية ثلاث (3) أعضاء فقط من بينهم رئيس المجلس، والمجلس الشعبي الوطني ثلاث(3) أعضاء يعينهم رئيس المجلس، وأخيرا ستة (6) ينتخبون بالأغلبية من طرف الصحفيين المحترفين التابعين للتلفزيون والإذاعة والصحافة المكتوبة والذين يثبتون على الأقل 15 سنة خبرة.

تعد تشكيلة المجلس الأعلى للإعلام فريدة من نوعها في ميدان الضبط، بحيث حقق المشرع توازنا دقيقا في تحديد الجهات المخولة باختيار الأعضاء، وكذا بالنسبة للتعداد الذي خص به كل جهة. ويلاحظ أن المشرع لم يمنح الغلبة للسلطة التنفيذية بما يوحي –نظريا– بعدم قدرة هذه الأخيرة على التأثير في الأعضاء أو توجيه قراراتهم في السياق الذي تبتغيه، وهو ما يجسد استقلالية الأعضاء ويضمنها من هذا الجانب؛ وعليه نأمل أن يسترجع المشرع هذه الذكرى ويثمنها، ومن ثم يعمم العمل بالصيغة هذه بخصوص كافة السلطات الإدارية المستقلة ذات التشكيلات الجماعية.

في الأخير يمكن القول في الوضع الحالي، تعتبر الصيغ التي اعتمدها المشرع بشأن الجهات المشاركة في تعيين الأعضاء أو اختيارهم بمثابة مؤشر على نسبية استقلالية هيئات الضبط والتي يفترض أنها تتوفر في هذه المؤسسات، ذلك أنه يعبر عن مفارقة بديهية مفادها من ناحية، أنه قد يستفيد الشخص المعيّن من السلطة السياسية والمعنوية للشخص الذي عينه، ومن ناحية أخرى فإن الاستقلالية المنشودة تتحقق بالأساس إزاء الجهاز المكلف بتعيين الأعضاء، والذي غالبا ما يترجم في السلطة التنفيذية، وفي شخص رئيس الجمهورية على وجه التحديد [1]. وهو ما يثير مخاوف تسييس الأعضاء [2].

1- Voir dans le même sens : DELZANGELES (H), op.cit.. p.283 et s ; GENTOT (M), op.cit., p.53 ; FRISON-ROCHE (M-A), « Étude dressant un bilan des autorités administratives indépendantes », op.cit., chapitre III.

2- «Mais dans les cas ou des décisions importantes doivent être prises, ou simplement des nominations prononcés, le collège n'évite pas, même si ses membres font preuve d'indépendance personnelle, une certaine politisation et une cristallisation des positions prises », GENTOT (M), op.cit., p.53.

المطلب الثاني

معايير اختيار الأعضاء

تتطلب الوظيفة الضبطية للسلطات الإدارية المستقلة إبعاد مختلف التأثيرات الخارجية التي يحتمل أن تمارس على الأعضاء من السلطات العمومية بالأساس، لا سيما من السلطتين التنفيذية والتشريعية، والتي من شأنها أن تمس باستقلاليتهم ومن ثم بحيادهم.

وعليه من المهم أن يقيم المشرع نظام عضوي، يحول دون إفراز تشكيلات سياسية لما يمثله ذلك من تهديد لاستقلالية الهيئة الضبطية، خصوصا أن تسييس الأعضاء يؤدي إلى إضعاف مركزهم وإرادتهم الحرة إزاء سلطة التعيين أو الاختيار **(الفرع الأول)**، وبالتالي فترجيح المشرع للاختيار المبني على الكفاءة والتخصص **(الفرع الثاني)** مع احترام الطابع التعددي يمكن أن يساعد على الولوج إلى استقلالية الأعضاء وحيادتهم.

الفرع الأول

مسألة التشكيلة السياسية للسلطات الإدارية المستقلة

يقود هذا التفكير طبيعيا، إلى مسألة اختيار الشخصيات المكلفة (المعيّنة) أثناء عهدتها، لضبط قطاع أو ميدان معين في ضوء تشابك اختصاصات الجهات السياسية[1] في التعيينات موضوعيا وزمنيا، بالأخص البرلمان ورئيس الجمهورية[2]؛ ذلك أنه لما تتصادف رزنامة تجديد المناصب على مستوى سلطات الضبط مع تلك المتعلقة بالعهدات السياسية، برلمانية كانت أو رئاسية، فإن الأمر يقضي عادة إلى اختيار أعضاء هيئات الضبط أصحاب السلطة السياسية الذين ينتمون إلى حزب سياسي واحد أو حزبين يمثلان الأغلبية البرلمانية أو حزب الرئيس، والذي يرجح عمليا أن يكون نفسه الحزب الذي يحوز هذه الأغلبية البرلمانية. لكن على الرغم من هذه الخلفية السياسية التي قد تعني أعضاء السلطات الإدارية المستقلة، فإنه لا يجدر بهم أن يمثلوا التيار السياسي الذي ينتمون إليه بشكل فعلي

---

[1] -« Le politique c'est le domaine du parlement, du gouvernement et du président de la république.. » BRAIBANI (G) et STIRN (B), op.cit., p.21

[2]– يعتبر رئيس الجمهورية مؤسسة مختلطة: يعد سلطة سياسية وسلطة إدارية في الوقت نفسه. وهو ما يمكن أن ينطبق على الوزير الأول والوزراء، المرجع نفسه، ص.21–22.

على مستوى الهيئة المستقلة التي يعينون في تشكيلتها، بل ثمة منطق آخر يمكن أن يفرض نفسه، مؤداه بوسع الأعضاء بل من واجبهم أن يتخلصوا من أي رابط تبعية أو ولاء سياسي بسبب الانتماء [1]، وذلك ذهنيا ونفسيا وأخلاقيا، ومن حيث الممارسة[2]. إذ حتى بحكم البعد السياسي والتعدد الإيديولوجي الذي يسود حقل تعيين أعضاء سلطات الضبط، حيث ينبغي أن تمثل السلطات الثلاث بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، يضاف إليها الأوساط المهنية القطاعية أحيانا، بما يخلق جو لتنافس الأفكار واختلاف وجهات النظر، إلا أنه نظرا للرابط الذي يشد أعضاء السلطات الإدارية المستقلة باستقلالية الهيئة التي ينتمون إليها كخصوصية تميز هذه الفئة القانونية الجديدة، فإن هذه الصدامات الفكرية والإيديولوجية التي تحدث داخل الهيئة المستقلة، يتحتم أن تتراجع أمام مسعى الأعضاء للبحث عن موقف مشترك وتوافقي.

ويتعلق الأمر هنا، قبل كل شيء بتأكيد استقلالية الهيئة وتجسيدها على نحو يجعلها (الهيئة) تتحدث بصوت واحد وفق منطق توافقي من شأنه أن يسهم في بناء مشروعيتها [3]،

1- « … en Italie comme d'autres pays,, les autorités administratives indépendantes nées de méfiances à l'égard du pouvoir politique et du pouvoir administratif », CARANTA (R), « Les conditions et modalités juridiques de l'indépendance du régulateur », in FRISON-ROCHE (M-A), (S/dir), « Les régulations économiques : légitimité et efficacité », Droit et économie de la régulation, volume 1, presse de sciences-po et Dalloz, 2004, p.75.

2- « …le mode de désignation des membres des autorités administratives n'est pas finalement un problème capital, il faut bien qu'elles soient désignées par quelqu'un…par les gouvernants par décret, ou qu'elles le soient par des collèges électoraux divers, il est parfaitement évident que le choix se porte sur des hommes dont ceux qui les désignent n'ignorent pas les appartenances ni les tendances. Le problème de l'indépendance se pose après. Je ne vais pas lancer ici l'idée audacieuse, et nouvelle, que les institutions valent ce que valent les hommes ! Mais, c'est en suites que se vit cette triple indépendance à l'égard de ceux qui vous ont désigné, à l'égard du pouvoir politique existant pendant le temps où vous exercez votre mandat ; et également- c'est la forme d'indépendance la plus difficile- à l'égard de votre vie, de vos propres idées et des a priori auxquels elles peuvent vous conduire ». GALABERT (J-M), (Eléments de discussion), colloque sur les autorités administratives indépendantes, in COLLIARD (C-A) et TIMSTT (G), (S/dir) PUF, Paris, 1988, p.284 ; « L'expérience montre en effet que l'exercice de fonctions dans lesquelles l'indépendance personnelle est une obligation statutaire et une règle déontologique élémentaire, Façonné les comportements des hommes, quelle que soit l'autorités à laquelle ils doivent leurs pouvoir », GENTOT (M), op.cit., p.58 ;voir en ce sens, TEITGEN-COLLY (C), « Les instances de régulation et la constitution »,op.cit.,p.225-226 ;COLLET(M), « De la consécration à la légitimation, observation par l'appréhension par le juge des autorités de régulation », op.cit., p.53.

3- « Il s'agit d'abord et avant tout d'affirmer l'autonomie de l'institution… l'avis ou la décision prise par l'autorité administrative indépendante sera alors d'autant mieux accepté- et d'autant plus légitime- que l'on sait qu'ils reflètent le brassage de points de vue différents. Cette logique du « consensus » est une carte maîtresse dans la légitimité des autorités administratives indépendantes », HUBAC(S), PISIERE (E), « Les autorités faces aux pouvoirs», op.cit., p.126.

خاصة إذا علمنا أن الدافع إلى تبني النظام التعددي لتشكيلات السلطات الإدارية المستقلة وكذا تنوع جهات التعيين والجهات التي ينحدر منها الأعضاء؛ من خلال إشراك السلطات العمومية الثلاث وجهات أخرى حسب الحالة إنما مرده من جهة، إلى تحقيق التوازن بين السلطات في اتخاذ القرار الدولاتي في مادة الضبط، وكذا تحقيق المبدأ الديمقراطي والمشروعية الديمقراطية لهذه الأجهزة المستقلة وليس التمثيل السياسي بالمعنى التقليدي، ومن جهة أخرى تحقيق حياد سلطات الضبط باعتبارها هيئات إدارية يتعين أن تخضع للمبدأ الدستوري القاضي بحياد الإدارة ولمتطلب حماية الحقوق والحريات.

وفي هذا السياق، يرى مؤلف بخصوص الوضعية الفرنسية: يمكن التأكيد على أنه خلال السنوات 2002 إلى 2012، أي زهاء عهدتين متتابعتين على مستوى سلطة الضبط، يكون للمجلس الوطني ولمجلس الشيوخ أغلبية من تلك التي لرئيس الجمهورية، وعليه إذا ما خُولت صلاحية تعيين الأعضاء لرئيس المجلس الوطني ولرئيس مجلس الشيوخ وكذا لرئيس الجمهورية، والذين من المحتمل أن يكونوا من نفس الطيف السياسي (le même bord)، فمن المؤكد أن الشخصيات المعيّنة وفق هذا المنطق يكون لها نفس التوجه والنظرة[1]. ويرى مؤلف آخر فيما يخص الشأن الإيطالي، أن السلطات الإدارية المستقلة في إيطاليا، واجهت معارضة كبيرة، خاصة من طرف أوساط سياسية وبعض الفقهاء المتمسكين بفكرة أن كل إدارة يجب أن تُستمد عن الحكومة وبالتالي الأغلبية البرلمانية. بالمقابل، يرى العديد من الملاحظين أن السلطات الإدارية المستقلة تنسجم مع الدستور، وذلك بالترتيب على ما مفاده **أن المشروعية السياسية المبنية على معيار الأغلبية ما هي إلا إحدى الأشكال الممكنة لمشروعية العمل الإداري وليست كلها**[2].

واستفادتا مما تقدم، ثمة منطق آخر يمكن أن يفرض نفسه: ذلك أنه لو أنيطت التعيينات لجهتين مختلفتين يتمثلان في رئيس الجمهورية، وكذا البرلمان بغرفتيه والذي يختار الشخصيات عن طريق الانتخاب، بمعنى استبعاد التعيينات المباشرة التي يتولاها في العادة رئيسي الغرفتين، مع إمكانية تكريس نظام يفرض على البرلمانيين اختيار، على سبيل

1- DELZANGLES (H), op.cit., p.289.
2- CARANTA (R), op.cit., p.72-73.

المثال، عضوين من الأغلبية وعضوين من المعارضة، لا شك أن النتائج لن تكون نفسها، إذ من شأن هذا الحل المقترح إذا ما طبق فعلا، أن يخلق جوا يسوده التوافق بين الأعضاء، ويقوم وفق نظام سوي، تتم التعيينات فيه على أساس معيار الاستحقاق والتعدد ويقوم على توازن السلطات ويضمن احترام التعددية، على مستوى الهيئات[1]. وبذا يغدو اللجوء إلى خيار الشخصيات المختصة والمتعددة الانتماءات في مادة الضبط ليس الغرض منه تجنب تسييس تشكيلات سلطات الضبط فحسب، بل بهدف تجسيد الطابع التعددي والتخصص لها، مع ضمان التمثيل الديمقراطي التشاركي للمهنيين المعنيين بقطاع تدخل سلطة الضبط والمجتمع المدني، وكذا إقحام التمثيل التقني عن طريق إشراك الخبراء والمختصين في الميدان، تعزيزا للمشروعية التقنية والعملية لها.

وفي هذا السياق، اعتبارا أن رؤساء هيئات الضبط بحكم مركزهم الممتاز والمحوري على مستوى التشكيلات الجماعية لهذه الهيئات، فإنه إذا تم تخويل سلطة تعيينهم لرئيس الجمهورية أو أجهزة السلطة التنفيذية الأخرى[2] على نحو حصري، قد يتحولون حينها إلى أدوات يحقق بها السلطة التنفيذية ما كانت تحققه بنفسها أو أكثر، وذلك بالنظر إلى مختلف وسائل الضغط التي تمتلكها والتي تقدر من خلالها أن تفرض على رؤساء هذه السلطات المستقلة واجب الولاء والطاعة لها خصوصا إذا كانوا من الموظفين السامين[3]، وعليه يقتضي هذا الاعتبار العملي إسناد أمر تعيين هؤلاء الرؤساء إلى أعضاء هيئات الضبط عن طريق الانتخاب، كونه الأسلوب الأقرب إلى الديمقراطية، فضلا عن أنه الضامن لاستقلالية الرئيس وباقي الأعضاء ومن ثم حيادهم. ونشير في هذا الصدد أن الحياد بمثابة قيمة مفتاحه في هذه المشروعية وأن سلطات الضبط تتمسك بشكل جد ضيق(صارم) بهذه القيمة.

1- « Cette solution aurait mérité de couper court à d'hypothétiques soupçons de partialité dans la prise de décision des ARI (autorité de régulation indépendantes », DELZANGLES (H), op.cit., p.290 ; voir dans le même sens, CARANTA (R), op.cit., p.72 ; COLLET (M), « De la consécration à la légitimation », op.cit., p.56.

2- « Le premier ministre qui est une autorité politique en tant que chef de gouvernement est qui est expressément d'après la constitution, …une autorité administrative… », « Le ministre qui est un homme politique, une autorité politique et, en même temps ; le chef d'un ensemble des services administratifs. », BRAIBANT (G), et SITRN (B), op.cit., p 21-22.

3 - « Un deuxième type de liens entre le politique et l'administration se situe au niveau des hauts fonctionnaires. Les fonctions d'un certain nombre d'entre eux ont, au moins en partie, un caractère politique… », Ibid.p.22.

وتبعا لذلك طالما أن حياد الإدارة، كما قلنا أعلاه، مبدأ دستوري وأن أنسب صيغة لتجسيد هذا المبدأ هي من نوع سلطات الضبط، بحكم ما تتميز به من استقلالية إزاء الحكومة خاصة إذا علمنا أن هذه الأخيرة عامل (طرف) في المعادلة الاقتصادية عن طريق المتعامل التاريخي، فإنه من الضروري العمل على إبعاد كل المؤثرات الخارجية والذاتية التي من شأنها أن تؤدي إلى رسو البعد السياسي[1] على البعد التقني لدى الأعضاء، وتعزيز كل ما يجسد هذه الاستقلالية ضمانا لحيادهم، وسعيا للولوج إلى فعالية الدور الضبطي لهذه الأجهزة الضبطية المستقلة، وبالتالي تحقيق الغاية المرجوة منها ألا وهي الضبط الفعال للسوق حماية الحقوق والحريات كهدف مباشر والأهداف الأخرى غير المباشرة لاسيما النظام العام الاقتصادي.

الفرع الثاني

مدى ترجيح الاختيار المبني على معيار الكفاءة والتخصص

نشير بداية إلى أنه يوجد ثمة رابط مباشر بين الكفاءة والخبرة، واستقلالية الأشخاص الذين يتم اختيارهم ليكونوا أعضاء في التشكيلات الجماعية للسلطات الإدارية المستقلة[2]، ذلك أن توفر القدرات العلمية والمعرفية لدى هؤلاء الأشخاص يسهم بشكل محسوس في الانتقاض من سلطة التأثير التي يكون مصدرها الأوساط السياسية تجاه سلطات الضبط، وبالتالي فإن تبني خيار انتقاء الأشخاص حسب مؤهلاتهم، وتخصصهم في الميدان الذي تتدخل فيه السلطة المستقلة التي يعيّنون كأعضاء على مستواها، من شأنه أن يثمن دور الهيئة، حيث يعطي المصداقية لأعمالها بما يزرع الثقة بينها وبين المتعاملين الاقتصاديين المعنيين، ويضمن استقلاليتها، خاصة إذا علمنا أن المتطلب أعلاه، يكسب الهيئة القوة والقدرة على التصرف وفق عمل الخبرة وليس عمل السياسة ما يجعلها في منئ عن توجيهات وتوجهات الحكومة ومآربها، لأن في مثل هكذا ظرف يطفو المقتضى الاقتصادي والضبطي

1- « Il est difficile d'y voir une AAI dans la mesure notamment, ou elle agit dans le cadre des orientations définit par le gouvernement », GAVALDA (C) et STOUFLET (G), droit de crédit, T1 Litec, Paris, 1992, p.46.

2- « L'attention ne porte pas seulement sur les modalités des choix des membres des autorités de régulation, mais aussi sur les qualités qui sont requises pour être choisie et sur le statut de ceux qui sont choisis », CARANTA (R), op.cit., p.75.

على البعد السياسي[1]، ويبرز من ثم الكفاءة والخبرة ليس فقط كأحد مظاهر الاستقلالية العضوية للهيئة بل أيضا كأحد مصادر مشروعيتها[2]، على اعتبار أنها أنشأت للقيام بدور تقني ومعقد يتطلب الخبرة والتحكم في التقنية والتكنولوجيات الحديثة، وهو مقتضى يتعسر أو يتعذر استجابة السلطات العمومية التقليدية له.

وبناء عليه، يمثل التقاء العناصر الثلاث، والتي تتمثل في الاستقلالية والمصداقية والقدرة على التصرف بحكمة وحزم، عامل قوة يسمح للضابط بتحصين نفسه من الاستمالة أو الاحتواء بالأخص من طرف الحكومة، أو من المتعاملين الاقتصاديين (القطاع محل الضبط)، بما يسمح له التصرف بحيادية وموضوعية.

كما أن تعيين الخبراء والمختصين في الميدان الضبطي بما يمتلكونه من إمكانيات معرفية وقدرات استشرافية، يجعلهم الأقدر من غيرهم من تقييم المواقف والظروف من حيث خطورتها، وعلى ذلك يقدّرون الأسلوب الأمثل الذي يتم به معالجة المسائل المطروحة ومواجهة التحديات، ومن ثم اتخاذ القرار المناسب في الوقت المناسب.

ثم أن عامل الخبرة هذا يتيح لمن يتوفر فيهم بأن يكونوا انتقاديين ومحترسين، بخصوص المعلومات التي تصل إلى علمهم من مختلف الفاعلين الذين تتعامل سلطات الضبط معهم لا سيما الحكومة أو المتعاملين الاقتصاديين من ناحية، وأن يكتفوا ذاتيا من حيث الرصيد المعرفي، لا سيما تحكمهم في التقنية، بما يعزز استقلاليتهم من هذا الجانب، عن أجهزة السلطة التنفيذية، خصوصا أن التبعية المعرفية لأي شخص إزاء شخص آخر غالبا ما يفقده سلطته العلمية (المعرفية)، على نحو يجعله يتخذ قرارات تعكس إرادة متبوعة. ما يمكن أن ينطبق على السلطات الإدارية المستقلة. ولعل أجدر مثال على ذلك مجلس النقد والقرض، كونه مرتبط عضويا وتقنيا أي معرفيا ببنك الجزائر، كجهاز حكومي، ما ينعكس سلبا على استقلاليته[3]. وهو الأمر الذي يمكن أن ينسحب على اللجنة المصرفية.

1- Voir dans le même sens : DELZANGLES (H), op.cit., p 292 ; COLLET (M), «De la consécration à la légitimation », op.cit., p.41 et s.

2- Voir COLLET (M), «De la consécration à la légitimation, observation sur l'appréhension par le juge des autorités de régulation », op.cit., p.54 et s ; du même auteur, « La création des autorités administratives indépendantes : symptôme ou remède d'un état en crise ? », op.cit., p.7.

3 −Voir sur la question, KHEMOUDJ (M), « la réglementation bancaire : Objectifs et méthodes de la surveillance bancaire », Rev. du conseil d'Etat n°6, 2005, p.47.

وفي هذا الإطار، ينبغي على المشرع إيجاد وسط مناسب على مستوى تشكيلات السلطات الإدارية المستقلة، يقوم على التوفيق بين التخصص التقني والطابع التعددي، وهو ما لا يتحقق إلا عن طريق فرض معايير محددة وواضحة في هذا السياق، تقيّد السلطات المختصة باختيار الأعضاء، بشكل يضمن كفاءتهم ومن ثم حيادهم.

غير أنه إذا أخذنا بعين الاعتبار تحفظ، قد يحد نوعا ما من هذا العامل، مفاده أن عملية تقدير القدرات الشخصية هو عامل نسبي ويقوم بالأساس على الثقة التي تتمتع بها الجهات المكلفة بالتعيينات بحكم مركزها ومشروعيتها، وأن هذا العامل يتعلق بعنصر بشري قد يخطىء أو ينحرف بهذه الثقة، فإنه حينئذ يقتضي الأمر البحث عن حلول أخرى من شأنها أن تؤطر هذه العملية، وبما يكفل التطبيق العملي الفعال للمعايير التي يحددها المشرع والتي على أساسها يتم اختيار الأعضاء المؤهلين[1].

ولعل أنسب الميكانيزمات التي تكفل ذلك، الرقابتين التي من الممكن أن تمارسها إحدى السلطتين العموميتين المتمثلتين في البرلمان، والقاضي حسب الحالة. يتعلق الأمر بالرقابة السابقة التي قد يمارسها البرلمان والتي من خلالها يتأكد من مدى استجابة الأعضاء المستقبليين لهيئة الضبط المعنية للمؤهلات التي يبتغيها المشرع. ولكي يكون هذا الجزء الرقابي ذا قيمة وفاعلية، يكفي أن يمارس في إطار مناقشة أمام اللجنة البرلمانية المختصة، مع منح هذه الأخيرة الحق في الاعتراض على قرار التعيين، وفق آلية التصويت.

أما بالنسبة للحل الآخر والذي يمكن تكريسه من طرف المشرع، فيتمثل في إفادة هيئة الضبط نفسها أو ذوي الشأن بحق الطعن بالإلغاء في قرار التعيين، أمام القضاء الإداري على أساس عدم مشروعيته وذلك في حالة عدم احترام السلطة المختصة للمعايير المستوجبة قانونا في اختيار الأعضاء، أو في حالة الخطأ الظاهر في التقدير، والذي يمكن معاينته من خلال ثبوت عدم توفر المترشح لعضوية تشكيلة هيئة الضبط لشروط الكفاءة والخبرة، أي

أنظر المواد 10 و49 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض السالف الذكر.

[1] -Voir sur la question : DELZANGLES (H), op.cit., p.291. LOMBARD (M), « régulateur indépendants, mode d'emplois », in LOMBARD (M) (S/dir), régulation économique et démocratie, thèmes et commentaires, Dalloz, 2006, p.214.

المؤهلات التي يقتضيها المنصب طبقا للقانون المنشئ للهيئة[1].

في الدول الغربية كفرنسا وألمانيا والمملكة المتحدة وإيطاليا، تتباين التشريعات بخصوص المعايير التي على أساسها تعين أو تختار السلطات المختصة، أعضاء السلطات الإدارية المستقلة من تشريع لآخر.

على سبيل الإشارة ففي فرنسا لم يكرس المشرع أي إجراء يسمح بفحص مدى توفر الأعضاء المحتملين للهيئات الإدارية المستقلة للمؤهلات الفنية أو التقنية المطلوبة. على سبيل المثال لم يشترط المشرع في أعضاء تشكيلة السلطة الإدارية المستقلة الضابطة لميدان الكهرباء والغاز (C.N.E) إلا الكفاءة في الميدان القانوني والاقتصادي والتقني[2].

الملاحظ أن هذه الصياغة المستعملة من طرف المشرع الفرنسي ليست دقيقة بما فيه الكفاية، ذلك أنه حتى وإن كان لزاما على سلطات التعيين التقيد بالمتطلب الأخير المتمثل في الكفاءة التقنية، إلا أنه لا يوجد ما يحتم عليها اختيار أعضاء يتمتعون بخبرات تقنية مؤكدة في ميدان الخدمة العمومية للكهرباء والغاز. إن هذا الوضع مفتوح من جهة أمام احتمال تسييس اختيار الأعضاء، إذا ما تم توظيف معايير أخرى كالانتماء السياسي بدل الكفاءة التقنية المؤكدة والمتخصصة في قطاع تدخل سلطة الضبط، ومن جهة أخرى، يثير مخاوف إفراز تشكيلة جماعية تضم أشخاص يتمتعون بمؤهلات ليست لها علاقة مباشرة بالقطاع المعني بالضبط، ما يؤدي إلى انتفاء طابع التخصص الذي يعد من أهم الأسباب التي استدعت إحداث هيئات الضبط خصوصا أن هذا العنصر يخدم مبدا الاستقلالية والحياد وكذا فعالية وظيفة الضبط.

ومن أجل معالجة هذا الخلل الذي يشوب الإطار العضوي لمجموعة من السلطات الإدارية المستقلة في فرنسا، أوصى التقرير البرلماني الصادر سنة 2006 بضرورة إخضاع الأشخاص ذوي الكفاءة على مستوى تشكيلات السلطات الإدارية المستقلة لمتطلبات التخصص، والتي تقتضي أن يكون هناك أعضاء تربطهم علاقة مباشرة بميدان تدخل سلطة

1- Voir sur la question : DELZANGLES (H), op.cit., p.291.

2- Loi n° 2000-108 du 10 février 2000 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité (J.O.R.F. n°35 du 11 Février 2000).

الضبط [1].

في ألمانيا، لم توقف التشريعات المؤطرة لإجراء تعيين أعضاء السلطات الإدارية المستقلة أي معيار مسبق يتعلق بكفاءة أو تخصص هؤلاء الأعضاء، لكن دراسة تشكيلات هذه السلطات الضبطية تكشف أنه في الواقع، الشخصيات التي يتم اختيارها، غالبا ما يتأكد تمتعها بمؤهلات وكفاءة تقنية مؤكدة وحقيقية في الميدان المعني بالضبط [2]، طالما أن الأمر منطقي وبديهي. وهذا إنما يدل على انضباط الألمان وحرصهم على توخي العقلانية والمنطق والواقعية في جل المسائل، والذي يتأكد عمليا في التطبيق الصارم للقانون وبنوع من الحكمة والتبصر. وبالتالي يمكن القول بمفهوم المخالفة أن ظاهرة عدم فعلية القواعد القانونية في الكثير من الحالات يكون سببها مشكل الذهنيات، وهو عامل مؤثر في الواقع، إلى درجة يفقد القاعدة القانونية قيمتها العملية على نحو يفتح المجال للممارسة التي تحل بذلك محل القانون.

بالنسبة للمملكة المتحدة، فهي تعرف بعض التميّز، مكمنه أن المشرع لم يخص تشكيلات سلطات الضبط بمعايير سابقة تتعلق بطبيعة أعضائها، كما هو الأمر بالنسبة للقانون الألماني، إلا أنها تتشكل من طائفتين من الأعضاء: تنفيذيين وغير تنفيذيين (بمعنى أنهم لا يتمتعون بسلطة اتخاذ القرار). والملاحظ فيما يخص هذه الصيغة أنه في الواقع، أحيانا نجد الأعضاء غير التنفيذيين تكون لهم ميول سياسة، بالرغم من شغلهم لوظائف متصلة بالميدان محل الضبط من طرف السلطة الإدارية المستقلة المعنية، أما الأعضاء التنفيذيون فهم ينحدرون عادة من القطاع الخاص ويكونون قد شغلوا مناصب مسؤولية في مؤسسات مالية أو ذات التكنولوجيا العالية، مع العلم أن الأعضاء جميعهم يعملون تحت سلطة Chairman، والذي يختار في العادة، من بين الأساتذة الجامعيين المشهورين في الميدان الاقتصادي، خصوصا في مادة الضبط، أو من بين الشخصيات التي شغلت وظائف إدارية عليا. وبصفة عامة، النموذج البريطاني للضبط يقوم على تمثيل مفتوح، يمزج بين شخصيات تنحدر من جهات متعددة، ولكن لها اطار اختصاصات عامة أو خصوصية،

1- Rapport sur les autorités administratives indépendantes, office parlementaire d'évaluation de la législation, par GERARD (P), du 15 janvier 2006, Tome I, p.14.
2- CF. DELZANGLES (H), op.cit., p.292.

ذات العلاقة بالقطاع في بعض الحالات والضبط أحيانا، ومع الاقتصاد دائما[1].

أما في إيطاليا، فإن تشريعات الضبط قد وضعت معايير مضبوطة يقوم عليها اختيار تشكيلات هيئات الضبط، ولكن تختلف من هيئة إلى أخرى، نذكر على سبيل المثال، قانون المنافسة وضبط الخدمات العمومية، يفرض أن يكون أعضاء اللجان شخصيات جد مؤهلة ومهنيين معترف بهم كخبراء في القطاع، وفي هذا السياق يشترط في رئيس مجلس المنافسة الإيطالي أن يكون قاض أو أستاذ جامعي مختص في الميدان. وبصفة عامة فإن معظم القوانين المنشئة للسلطات الإدارية المستقلة الإيطالية تشترط الخبرة، وأحيانا يضاف إليه عامل الشهرة[2] أو السمعة.

أما بالنسبة للوضعية الجزائرية، فلم يضع المشرع معايير جامعة وموحدة تخص جميع التشكيلات الجماعية للسلطات الإدارية المستقلة، تتعلق بصفة الأعضاء ومؤهلاتهم وكذا تخصصاتهم والتي على أساسها تقوم الجهات المختصة، بتعيين أو اختيار أعضاء هذه الهيئات، بل أكثر من ذلك لم يوقف المشرع بشأن بعض السلطات المستقلة أي شرط من هذا القبيل، سواء بشأن الرؤساء أو بقية الأعضاء. ومن بين هذه السلطات المستقلة، نذكر سلطة ضبط الكهرباء والغاز ووكالتي الضبط في المادة المنجمية. فعلى سبيل المثال ينص القانون رقم 02-01 المتعلق بالكهرباء والغاز في المادة 117 منه على أن "تتشكل اللجنة المديرة من رئيس وثلاثة (3) مديرين يتم تعيينهم بمرسوم رئاسي، بناء على اقتراح من الوزير المكلف بالطاقة..."، ودون أي تحديد آخر. إن هذا الوضع يفتح الباب واسعا أمام رئيس الجمهورية، باعتباره السلطة المخولة الوحيدة بتعيين الأعضاء واختيارهم، بالقيام بهذا الإجراء وفقا لسلطته التقديرية ودون أي ضابط قانوني أي قيد أو شرط. لذلك ندعو المشرع إلى إعادة النظر في النظام المتعلق باختيار أعضاء هذه الهيئات، وذلك بتقرير جملة من الاشتراطات تفرض على سلطة التعيين وتتعلق أساسا بمعيار الكفاءة والتخصص في الميدان، وكذا إشراك القانونيين (القضاة والأساتذة الجامعيين).

أما فيما يخص تشكيلات سلطات أخرى كلجنة الإشراف على التأمينات واللجنة

1- CF.DELZANGLES (H), op.cit., p.292-293.
2- Voir CARANTA (R), op.cit., p.75.

المصرفية، فعلى الرغم من كونها تضم أعضاء يختارون بحكم كفاءتهم في الميدان، إلا أنه لا يوجد ما يفرض على الجهات المختصة، اختيار الأعضاء على أساس هذه المعايير، فضلا عن أن وجود وزير المالية ضمن تشكيلتي الهيئتين يمثل مساس صارخ بالاستقلالية العضوية للهيئة وبحيادها إزاء السلطة التنفيذية، وذلك بالنظر إلى ثقل تأثيره بحكم كونه أداة حكومية لها وزن كبير، إذ بإمكانه أن يمارس ضغوطات على الأعضاء في الكواليس أو في الإطار الرسمي. وبذلك يمكن للحكومة تمرير من خلاله ما يخدم سياستها ومخططها وتوجهاتها العامة وبالتالي مآربها، مع التأكيد في هذا السياق على أن أي رفض تقابل به "مقترحاته" أو توجيهاته، والتي هي في الوقت نفسه توجيهات حكومية، من أي عضو أو مجموعة أعضاء تشكيلة سلطة الضبط، قد تكون له انعكاسات سلبية على مستقبل هؤلاء الأعضاء وعلى مصير التشكيلة في مجموعتها أو على الهيئة ككل، وهو ما قد يفقد الطابع التعددي لتشكيلة هيئة الضبط قيمته العملية، ويصبح بذا مجرد ديكور. خاصة أن ذلك يعمل على تسييس عملها على نحو يؤدي إلى قيامها بعمل السياسة بدل عمل الإدارة أو الضبط. ولهذا ندعو المشرع إلى استبعاد عضوية الوزراء من تشكيلة السلطات الإدارية المستقلة.

بالمقابل، توخى المشرع صيغة مغايرة بخصوص تشكيلات مجموعة من السلطات الإدارية المستقلة، بحيث أطر عملية انتداب الأعضاء ببعض الشروط، تتعلق بعنصر الكفاءة في المجال الاقتصادي والمالي والبنكي، والتأميني والمحاسبي، والقانوني [1].

ونذكر من بين هذه السلطات المستقلة، سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية، مجلس النقد والقرض، لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها ومجلس المنافسة.

فبالنسبة لسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية، يتم اختيار أعضائها بما فيهم الرئيس وفقا لكفاءتهم التقنية والقانونية والاقتصادية [2].

أما بخصوص مجلس النقد والقرض فيُختار ثلاثة من أعضاءه على أساس معيار الكفاءة التقنية في المجالين الاقتصادي والمالي، باعتبارهم أعضاء مجلس إدارة بنك

---

[1]-ZOUAIMIA (R), les instruments juridique de la régulation économique en Algérie , op.cit., p.35-36.

[2]- أنظر المادة 20 (الفقرة 2) من القانون رقم 18-04 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية، السالف الذكر.

الجزائر[1]، وشخصيتين تختاران بحكم كفاءتها في المسائل الاقتصادية والنقدية[2]. وفي وضع مشابه يعين أعضاء لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة حسب قدراتهم في المجالين المالي والبورصي والقانوني، وأكثر من ذلك يوجد عضو ينحدر من القطاع محل الضبط، حيث يختار من بين المسيرين للأشخاص المعنويين المصدرين للقيم المنقولة[3]. وفي الأخير نذكر حالة مجلس المنافسة، والذي ضبط المشرع تشكيلته[4] ضبطا محكما لما نوّع وعدّد من صفات الأعضاء الذين بوسعهم أن يُنتدبوا على مستوى تشكيلته، كما لم يترك للجهات المكلفة باختيارهم حرية واسعة في ذلك، بحيث أطر سلطة التعيين بمعايير واضحة ودقيقة ومتنوعة، تقوم بالأساس على عنصر الكفاءة والخبرة والتي تقتضي توفر مؤهلات تقنية وخبراتية في الشخصيات المحتمل تعيينها كأعضاء في تشكيلة المجلس. يضاف إلى ذلك تواجد ممثلو الأوساط المهنية وجمعيات حماية المستهلك.

وبالنتيجة يكون المشرع قد أحسن صنعا لما اتبع الأسلوب التعددي في اختيار أعضاء بعض سلطات الضبط، وتظهر محاسن هذا الأسلوب في تعدد صفات الأعضاء وانتماءاتهم، ووجوب تمتعهم بمؤهلات عالية، وكذا متطلب التخصص في ميادين جد تقنية ذات العلاقة أحيانا بقطاع تدخل هيئة الضبط، وكذا إشراك المهنيين[5] أصحاب الكفاءة، وفي حالة واحدة تتعلق تشكيلة مجلس المنافسة؛ إشراك ممثل عن المجتمع المدني[6] ويتعلق الأمر بممثل جمعيات حماية المستهلك كعضو. إذ من شأن ذلك كله أن ينتج قرارات ذات قيمة ومتوازنة

---

[1]– أنظر المادتين 15 و58 من الأمر رقم 03–11 المتعلق بالنقد والقرض، السالف الذكر.

[2]– أنظر المادة 58 من الأمر نفسه.

[3] – أنظر المادة 22 من المرسوم التشريعي رقم 93–10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، السالف الذكر.

[4] – أنظر المادة 24 من الأمر رقم 03–03 المتعلق بالمنافسة، السالف الذكر.

[5]- « Dans l'exercice de leurs pouvoir de recommandation et de décision ces autorités sont à la pointe en matière d'information, de dialogue, de consultation, et donc de participation des personnes intéressés. La raison en est évidente : dès lors que la norme ne peut plus vraiment s'appuyer sur la contrainte qui l'accompagne pour s'imposer, force est de plutôt compter pour y revenir sur la médiatisation et sur la conviction », COLLET (M), « la création des autorités administratives indépendantes : symptôme ou remède d'un Etat en crise ? »,op.cit.,p.14 ; « Les AAI chargées de fonctions de régularisation économique présente ainsi un certain nombre de particularismes : La professionnalisation (les organes dirigeants font largement place à coté des professionnels du secteur) … » CHEVALLIER (J), «Le statut des autorités administratives indépendantes : harmonisation ou diversification ? »,op.cit.,p.899.

[6] -«Le libre marché de plus en plus globalisé, repose sur une logique d'auto régulation. Cette logique ne doit pas interdire(à la société civile par l'intermédiaire de ses institution de représentation) de fixer des règles de jeu… », KHEMOUDJ (M) op.cit.,p.39.

ويجعل من عمل هيئة الضبط أقرب إلى المنطق والواقع، بحكم تأسيسه على الخبرة والحكمة والمعرفة، مع مراعاة مقتضيات المصلحة العامة. وهو ما يحقق فعالية دور هذه السلطات ويجسّد استقلاليتها بما يحقق في آخر المطاف فعالية وفعلية دور الدولة في الاقتصاد بواسطة وظيفة الضبط[1]. لذلك فإن الكفاءة والتخصص والتعددية تعد من أهم مظاهر استقلالية أعضاء السلطات الإدارية المستقلة، إذ تتعزز بتوفرها وتنتفي بانتفائها، مع الإشارة في هذا الإطار أن استفادة هيئة الضبط بالاستقلالية وفق المعايير المثارة يعبر، كذلك، عن الديمقراطية التشاركية والحكم الراشد؛ إذ فضلا عن أنه يخدم قيم الديمقراطية العصرية ويعززها، فإنه يفعلها في ذات الآن، بما يجعل هذه الهيئات تكمّل الدستور دون أن تتعارض معه ما يكسبها مشروعية تقنية وعملية.

غير أنه ينبغي الإشارة إلى أن الاستعانة بالمهنيين والخبراء في الميدان المعني بالضبط، رغم ما يمثله من محاسن تخدم الاستقلالية، إلا أن المبالغة في ذلك قد يكون له انعكاسات سلبية على حياد الأعضاء، على اعتبار أن تبني نموذج الضابط المستقل هو حديث العهد، وبالتالي فإن العديد من الخبراء والمهنيين كانوا يشغلون مناصب مسؤولية على مستوى الوزارات أو الأجهزة الحكومية الأخرى كالمجلس الاقتصادي والاجتماعي أو بنك الجزائر، وعلى مستوى المتعاملين التاريخيين بحكم احتكارهم للسوق قبل فتحها على المبادرة الخاصة ومن ثم على المنافسة. وبالتالي فإن كل هؤلاء من المرجح جدا أن يكونوا قد نالوا وحصّلوا رصيدهم المعرفي والخبراتي في كنف النّظام القديم، فضلا عن أن العديد منهم يكادون يحتكرون أيضا الخبرة والتقنية، والتكنولوجيات العالية والحديثة، وهذا سواء بالنسبة للقطاع البنكي أو الشبكات أو المجال المالي... إلخ. لكن يجدر الإشارة أنه لا يقصد من هذا

1– « … Dans un souci de pragmatisme, les normes produites par les AAI sont presque systématiquement édictées au termes de procédures très poussées de consultation des personnes intéressées, de dialogue, de débat. En un mot il s'agit alors d'associer les destinataires de la norme à sa confection. Cette volonté du législateur d'assouplir la forme de la règle de droit et d'encourager la participation des citoyens, et des entreprises à leur formation ne traduit aucun désengagement de l'Etat de la sphère juridique. Au contraire ! c'est bien par le souci d'une meilleure efficacité de leur action que les AAI agissent de la sorte. Si la pédagogie prend le pas sur le commandement, et que l'incitation se substituent à la contrainte, c'est que l'expérience, ces modes d'action, apparaissent plus aptes à provoquer les changements de comportements souhaités », COLLECT (M), « La création des autorités administratives : symptômes ou remède d'un état en crise ? », op.cit.,p.10

التوضيح أن وجود مهنيين وخبراء متخصصين في ميدان تدخل سلطة الضبط يؤدي حتما إلى انتقاء الاستقلالية العضوية للهيئة، بل التنويه فقط بأن احتمال استدراجهم من طرف الحكومة، أو من القطاع محل الضبط أمر وارد[1]، مما ينبغي أخذ هذا الانشغال بمحمل الجدّ من طرف المشرع؛ بأن لا يشرك من هذه الطائفة إلا ما يراه مناسبا ولازما لتحقيق فعالية الهيئة ويخدم حيادها.

ولهذه الاعتبارات ولأجلها، من الوجيه بما كان أن يثبّت المشرع هذه التعددية في صفات الأعضاء والجهات التي ينحدرون منها والتي تطبع تشكيلات سلطات الضبط، ومن ثم الحفاظ على التوازن الذي حققه في هذا الإطار بخصوص مجموعة منها، كما يتعين تعميم هذه الصيغة على بقية السلطات الإدارية المستقلة.

ولكن مع بعض التحفظ فيما يخص مسألة عدم تأطير سلطة التعيين بخصوص بعض الأعضاء بالقدر الكافي، ويظهر ذلك من خلال عدم إخضاع الأشخاص الذين يتم اختيارهم من الجهات المختصة للرقابة الديمقراطية، سواء الرقابة البرلمانية أو الرقابة القضائية بإخطار من سلطة الضبط المعنية أو ذوي الشأن الآخرين، وهو ما يسمح لجهات التعيين والتي تتمثل أساسا، في السلطة التنفيذية باختيار الأعضاء حسب سلطتها التقديرية في عديد الحلالات إذ يعود لها تقدير عنصر الخبرة والكفاءة أو الاختصاص. ومن جانب آخر، نظرا لثبوت سيطرت السلطة التنفيذية بالأخص رئيس الجمهورية على دواليب الحكم ومختلف مراكز القرار الدولاتي، سواء بحكم الدستور أو في الممارسة[2]، يجدر التنويه إلى مسألة في غاية من الأهمية، تتعلق بضرورة اختيار الأشخاص الذين يمثلون السلطتين القضائية والتشريعية عن طريق آلية الانتخاب من طرف زملائهم، مع إمكانية تكريس المشرع بالنسبة لهذه الأخيرة، صيغة تمثيلية تسمح بانتخاب ممثل أو أكثر للأغلبية البرلمانية وممثل عن

1- « Certes ces éléments ne sont pas de nature à jeter un discrédit sur la capacité d'indépendance des membres, mais il faut reconnaître qu'il est très difficile, à une époque où la régulation émerge d'éviter un phénomène corporatiste tourné vers la fonction publique ou l'ancien opérateur historique. Dès lors, si la compétence est la garantie la plus forte de l'indépendance, il ne faut pas non plus tomber dans une spécialisation accrue qui aux débuts de l'instauration d'un marché concurrentiel, peut amener à un fort corporatisme », DEZANGLES (H), op.cit., p.294.

2- Voir sur la question ZOUAIMIA (R), les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, op.cit., p.40.

المعارضة. أما بالنسبة للسلطة القضائية فمن الضروري إشراك ممثليها في تشكيلات هيئات الضبط القمعية وأن لا ينسحب ذلك إلا على القضاة الذين يزاولون وظيفة القضاء تاريخ انتخابهم، والغاية من ذلك تفادي اشتمال الاختيار على أعضاء الجهات القضائية الذين استدعوا لمهام أخرى إدارية أو حكومية أو برلمانية، ضمانا لتجسيد المقصد الذي ابتغاه المشرع، بصدق على أرض الواقع وكذا ضمان استقلالية الأعضاء إزاء السلطة السياسية بوجه عام [1].

في الأخير نقول أنه لكيفية اختيار أعضاء سلطات الضبط، أهمية قصوى في ضمان استقلالية هذه الأجهزة من الناحية العضوية، إلا أن هذه الاستقلالية لا يمكن أن تتجسد إلا إذا تم ضبط نظام عهدة الأعضاء على نحو يحفظ استقلاليتهم من النواحي الأخرى، على اعتبار أن ضبط العهدة، بمثابة حجر الزاوية بالنسبة للاستقلالية العضوية.

1- Voir dans le même sens, TEITGEN-COLLY (C), « les instances de régulation et la constitution », op.cit., p.240.

المبحث الثاني

الاستقلالية إزاء الحكومة عن طريق نظام العهدة

تعتبر ضمانة العهدة من أهم مظاهر الاستقلالية العضوية للسلطات الإدارية المستقلة، إذ في حالة توفرها، من شأن ذلك أن يحصّن مركز الأعضاء إزاء السلطات العمومية بالأساس، وبالتالي يحول دون خضوعهم لمختلف الضغوطات التي من المحتمل أن تمارس عليهم من لدنها، بما يحرر ضمائرهم وإرادتهم ويقوي من ثم هذه الاستقلالية العضوية.

ولتقدير درجة استقلالية السلطات الإدارية المستقلة إزاء الحكومة من هذه الناحية، ينبغي دراسة طبيعة العهدة التي تستفيد منها هؤلاء الأعضاء **(المطلب الأول)**، وإمكانية ممارستها دون وجود احتمال إنهائها الاعتباطي من الحكومة، بما يضمن الاستقلالية العضوية **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

طبيعة العهدة

بداية لا يمكن تصور تمتع أي جهاز بالاستقلالية العضوية ما لم يستفد الأعضاء المشكلين لتركيبته العضوية من نظام يضبط عهدتهم على نحو يضعهم في منأى عن مخاطر الاستقطاب والاحتواء، من طرف السلطات السياسية والأوساط المهنية.

لذلك تمثل خصوصيات العهدة رهان استقلالية أعضاء السلطة الإدارية المستقلة؛ وعليه فإن الضمانات التي من شأنها أن تجسد هذه الاستقلالية يتوقف مفعولها على طبيعة العهدة فيما إذا كانت محددة المدة (الفرع الأول) وغير قابلة للتجديد (الفرع الثاني)، ومدى قابلية الجمع بينها وبين عهدات أخرى من عدمه (الفرع الثالث).

الفرع الأول

مدة العهدة ضمانة الفعالية والاستقلالية

من المؤكَّد أن مدة العهدة توفر حماية لاستقلالية أعضاء سلطات الضبط في مواجهة الحكومة، إذ تنشئ درعا واقيا من شأنه أن يدرء قابليتهم للعزل والتسيّس، ومن ثم فهي تمثل

ضمانة وكفالة لفاعلية الهيئة مادام أن ذلك يضمن استمرارية عملها[1]، وفي هذا الإطار يتعين أن يكون النطاق الزمني للعهدة معقول، بحيث لا تكون مدة العهدة قصيرة إلى حد القصور ولا طويلة أكثر من اللزوم، بل يكفي أن تكون طويلة نسبيا أي قليلا. وعلى حد تعبير الأستاذ AUTIN فإن الوقت مهم لترويض الميكانزمات واستقرار وثبات سلطة الرجال وأن الاستقلالية العضوية تُكسب عن طريق الأداء اليومي والمستمر للمهمة التي أسندت لهم[2]. وفي هذا الصدد يرى الأستاذ DELZANGLES أن الاستقلالية تقاس أيضا بالنسبة لمدى التحكم في الموضوع الذي ينطوي عليه نشاط سلطات الضبط المستقلة، ولكي يتحقق ذلك، يتعين توفير وقت كاف يسمح باكتساب مثل هذا التمهين، خاصة لما يكون الأشخاص المنتدبين ليسوا بخبراء في القطاع[3]. وفي نفس السياق يرى الأستاذ ODERZO أن مدة العهدة مهمة بحيث لا يستطيع الأعضاء المعيّنين أن يستحقوا الاحترام إلا إذا أتموا وظيفتهم الضبطية خلال مدة طويلة قليلا، معتبرا أنه من المستحيل تمتع سلطة إدارية مستقلة باستقلالية حقيقية إذا كانت العهدة أقل من ثلاث (3) سنوات، وعلى العكس من ذلك فخلال عهدة أطول من ثلاث سنوات بوسع سلطات الضبط ممارسة أعمالها بأكثر أرياحية، بما يفضي إلى نتائج أفضل، وبالتالي فإن النظام الذي يكرِّس قابلية تغيير الأعضاء خلال فترات قصيرة، يمس بعهدة هؤلاء الأعضاء، ومنه باستقلاليتهم[4].

أما الأستاذ GUEDON فيعتقد أن عهدة طويلة المدة (9 سنوات) يمكن أن ينتج عنها بعض المساوئ بالنسبة لأعضاء سلطات الضبط، بالمقابل فإنه لما تكون العهدة قصيرة يمكن أن يترتب عن ذلك عواقب سلبية على استمرارية الجهاز، وكذا بعض مخاطر التسييس في التعيينات، ما يمس باستقرار الأعضاء كضمان للاستقلالية [5].

وفي السياق ذاته أوصى التقرير الصادر عن البرلمان الفرنسي المتعلق بالسلطات

1- Voir ODERZO (J-C), op.cit., p.59.

2- AUTIN (J-L), « Les autorités administratives indépendantes et la constitution », Rev. Adm., 1988, p.333.

3-« La durée du mandat n'a d'intérêt que si elle est évaluée en fonction de sa périodicité de renouvellement et comparé avec le mandat, des personnes en charge des nominations. Les États membres ont opté pour des mandats relativement longs, dans l'optique de faciliter une certaine continuité et cohérence du travail des A.R.I » DELZANGLES (H), op.cit., p.295.

4- ODERZO (J-C), op.cit., p.162.

5- GUEDON (M-J), op.cit., p.73.

الإدارية المستقلة، وفي التوصية رقم 22 بضرورة أن تحدد مدة عهدة أعضاء هذه الأجهزة المستقلة، بستة (6) سنوات[1]. والملاحظ أن مدة ستة سنوات هذه، لا هي قصيرة ولا هي طويلة جدا بل هي مدة معقولة وملائمة لممارسة مثل هكذا مهام مؤقتة بفاعلية. كما أنها ضبطت على نحو من شأنه أن يضمن استقلالية أعضاء هيئات الضبط، فيما يخص تقنية العهدة[2]. وتأكيدا على ذلك فإن مدة ستة (6) سنوات هي الأكثر إعمالا بخصوص أعضاء تشكيلات السلطات الإدارية المستقلة في فرنسا، حيث طبقت هذه الصيغة بالنسبة لرئيس لجنة عمليات البورصة وأعضاء المجلس الأعلى للسمعي البصري، وسلطة ضبط الاتصالات، وسلطة ضبط المنافسة[3] وسلطات إدارية مستقلة أخرى؛ وعليه فيظهر أن عهدة ستة سنوات تمثل، من حيث التطبيق، القاعدة والحد الأقصى المعقول.

كما يتأكد من جانب آخر أن الحد الأدنى لمدة العهدة يستحسن أن لا يقل عن 5 سنوات، لما لهذه الصيغة من قيمة عملية وتقدير عالمي، وفي هذا المنحى يمكن الاستشهاد بلجنة القانون الدولي بحيث كان أعضاؤها ينتخبون لمدة ثلاث (3) سنوات طبقا للمادة 10 من نظام محكمة العدل الدولية، ولكن حاليا تغيّر الوضع إذ ينتخبون لعهدة مدتها خمسة (5) سنوات، مع الإشارة أن هذا التحول سببه ذات طابع عملي حيث تم إدراك أنه عمليا بإمكان اللجنة أن تعمل في ظروف افضل لما تكون مدة عهدة الأعضاء أطول[4]، أي تفوق مدة ثلاث (3) سنوات التي ثَبت أنها قاصرة ومن ثم لا تؤدي الغرض.

واسترشادا بما تقدم، نحاول أن نتقصى ونقيّم الوضع بالنسبة لنظام عهدة أعضاء السلطات الإدارية المستقلة؛ من حيث مدى معقولية المدة المحددة لها من طرف المشرع الجزائري، وما إذا كان التحديد الزمني لها يخدم استقلالية هؤلاء الأعضاء إزاء السلطة التنفيذية.

1- Voir rapport sur les A.A.I, office parlementaire d'évaluation de la législation, par GERARD (P), op.cit., p.14.

2- « Dans ce contexte la durée du mandat est très importante. Si elle est excessive, la représentativité des autorités en souffre (elle peut constituer un obstacle à la poursuite de la carrière des membres de l'institution). En revanche, si elle est trop courte, elle ne permet pas de mener à bien les projets les plus complexes », cité par ODERZO (J-C), op.cit., p.163 ; voir dans le même sens, GUEDON (M-J), op.cit.,p73.

3- Cité par ZOUAIMIA (R), Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, op.cit., p.42.

4- Cité par ODERZO (J-C), op.cit., p163.

وفي هذا الإطار يرى الأستاذ **زوايمية رشيد**، إذا ما أردنا قياس مدى استقلالية أجهزة الضبط بالاعتماد على عامل مدة العهدة بالمقارنة مع تلك التي استفاد منها أعضاء الهيئات المماثلة الخاضعة للقانون الفرنسي، فيتعين الاستعانة بالتجربة المتعلقة بالمجلس الأعلى للإعلام، الذي أنشئ سنة 1990 وألغي في سنة 1993؛ وعليه طبقا للمادة 73 من القانون المتعلق بالإعلام(القانون المنشئ) حددت مدة عهدة أعضاء المجلس بـ ستة (6) سنوات غير قابلة للإنهاء ولا للتجديد. ويلاحظ أن هذه المدة طويلة نسبيا بحيث تكفي للجهاز بالتحكم في مختلف دواليب الضبط على مستوى قطاع تدخله [1]، مما يعزز استقلاليته العضوية.

ومحاولة منه لإعادة إنتاج هذه التجربة المستوحاة من النموذج الفرنسي المماثل (C.S.A) أي المجلس الأعلى للسمعي البصري؛ كرس المشرع بموجب أول قانون يتعلق بالنقد والقرض صدر في ظل الانفتاح الاقتصادي، هو القانون رقم 90-10 المؤرخ في 14 أفريل 1990 السالف الذكر، فكرة العهدة بشأن بعض الأعضاء، حيث أورد في المادة 22 من هذا القانون أن أربعة (4) أعضاء بين مجموع سبعة (7) بما فيهم المحافظ ونوابه الثلاث، يعينون لعهدة مدتها ستة (6) سنوات وخمسة (5) سنوات تباعا وبالتالي ينطبق عليهم ما ينطبق على المجلس الأعلى للإعلام من هذا الجانب، غير أنه بمناسبة تعديل 2001[2] الذي طرأ على القانون 90-10 أعلاه، لم يبقي المشرع على هذا الوضع، إذ ألغى أحكام المادة 22 المذكورة أعلاه. وبذلك لم يعد يتمتع محافظ بنك الجزائر ونوابه الثلاثة بضمانة العهدة. هذا ونضيف أن المشرع قد أبقى على هذا الوضع غير المستقر والذي لا يخدم استقلالية الأعضاء، في الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض والذي ألغى وعوض القانون السابق للنقد والقرض 90-10، وهو ما يفتح المجال أمام السلطة التنفيذية بمساومة هؤلاء الأعضاء ومن ثم إخضاعهم لسلطتها، مما يؤدي إلى المساس بالاستقلالية العضوية لمجلس النقد والقرض. أما بالنسبة للجنة المصرفية، فقد حدد المشرع بمقتضى المادة 106 (الفقرة 3) مدة عهدة أعضائها، إذ يعينون بموجب مرسوم رئاسي لمدة خمسة (5) سنوات.

---

[1]- ZOUAIMIA (R), les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, op.cit., p.42.

[2]- أمر رقم 01-2001 مؤرخ في 27 فبراير سنة 2001 يعدل ويتمم القانون رقم 90-10 المؤرخ في 14 أفريل 1990 المتعلق بالنقد والقرض، ج.ر العدد 1، صادر بتاريخ 28 فبراير 2001(ملغى).

تبدو هذه الصيغة في ظاهرها وجيهة ذلك أن مدة 5 سنوات التي يستفيد منها أعضاء الجهاز أعلاه هي كافية نسبيا[1]، على اعتبار أنه بوسعهم أن يمارسوا المهام المنوطة بهم خلالها بأرياحية، بحيث تكفل استمراريتهم في ممارسة نشاطهم وتسمح لهم بالتأقلم مع مقتضيات المنصب ودواليب القطاع بتعقيداته التقنية والعملية. لكن باستقراء أحكام قانون النقد والقرض بشيء من التمحيص يستشف أن محافظ بنك الجزائر يتمتع بعضوية ثلاثية، فإلى جانب كونه رئيسا للجنة المصرفية فهو فضلا عن ذلك رئيسا لمجلس النقد والقرض ومحافظ لبنك الجزائر؛ وعليه إذا كانت مدة انتدابه على مستوى اللجنة المصرفية محددة بخمسة سنوات، فإن الأمر ليس كذلك على مستوى بنك الجزائر، وهو ما يثير التساؤل حول مدى إمكانية احتفاظه بمركزه على مستوى اللجنة في حالة ما إذا تم إنهاء عهدته كمحافظ لبنك الجزائر، أم أن ذلك يرهن عضويته في هذه الحالة كعضو رئيس في تشكيلة اللجنة، على الرغم من استفادته – كباقي الأعضاء– من عهدة مدتها خمسة سنوات.

للإجابة عن هذا التساؤل لا يمكن أن تكون إلا بالسلب، على أساس أن المحافظ لما يعين على رأس اللجنة المصرفية، يكون ذلك بصفته كمحافظ لبنك الجزائر، ومن ثم فإن عزله من على رأس هذا الجهاز يفقده تلقائيا صفته هذه ويفقده بالتبعية لذلك مركزه كرئيس للجنة المصرفية، وهو المركز الذي يحتله مباشرة المحافظ الذي يستخلفه على رأس بنك الجزائر، أي الذي يعينه رئيس الجمهورية خلفا له.

وبالنتيجة طالما أن المحافظ لم يستفد من ضمانة العهدة على مستوى تشكيلة بنك الجزائر فإن عهدة (5) سنوات التي حددها المشرع لأعضاء اللجنة المصرفية جميعهم قد تكون عديمة الأثر عمليا، بالنسبة للرئيس (محافظ بنك الجزائر). ونوضح في هذا السياق أمر مؤداه أن المحافظ لا يمكن أن يفقد صفته كرئيس للجنة إلا ترتيبا على إنهاء عضويته كمحافظ لبنك الجزائر، وهو المنطق الذي يمكن أن ينسحب على المحافظ بصفته رئيس

[1]– يشار إلى أن مدة خمسة (5) سنوات التي تمثل عهدة أعضاء اللجنة المصرفية، مبدئيا هي معقولة وعملية، وذلك بالنظر إلى التقليد السياسي في الجزائر، والذي يعرف نفس المدة أي خمسة سنوات بالنسبة لعهدات مختلف الهيئات التمثيلية الوطنية والمحلية، يتعلق الأمر بالنسبة للهيئات الوطنية برئيس الجمهورية، والبرلمان بغرفتيه، أما الهيئات المحلية، فتتمثل في المجلس الشعبي البلدي والمجلس الشعبي الولائي.

لمجلس النقد والقرض، وكذا نوابه الثلاث. لذا نرى أنه من الضروري فصل المشرع بين التركيبات العضوية للأجهزة الثلاث المذكورة أعلاه، وجعل من ثم عضوية المحافظ تنحصر على مستوى بنك الجزائر دون السلطات الإدارية المستقلة المتدخلة في المجال المصرفي، وكذلك الأمر بالنسبة لنوابه، أو تحصين عضويته على مستوى بنك الجزائر من خلال تحديد عهدته[1]، وذلك لاستبعاد مثل هذه المفارقات القانونية التي تطبع النظام القانوني الجزائري، والتي تكشف وجود ظاهرة غريبة في القانون؛ هي ظاهرة التمويه القانوني، بقصد خلق تباعد بين القانون والواقع وبما يسمح بخلق أوضاع تطغى فيها الممارسة على النص، كما هو الأمر في مسألة الحال، حيث أوهم المشرع باستقلالية أعضاء سلطات الضبط المصرفية لما خصهم بضمانة العهدة من ناحية، وجردهم من هذه الضمانة بشكل تكتيكي من ناحية أخرى، إلا أن ذلك لا يظهر مفعوله إلا بعد تفعيل النص بالكيفية التي تريدها السلطة التنفيذية؛ بأن تسلب الأعضاء باليد اليسرى من ما أفادتهم به باليد اليمنى[2]، وباعتبارها كذلك المتحكمة في زمام العمل التشريعي.

أما فيما يخص سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية، فقد حدد المشرع مدة عهدة الأعضاء السبعة (7) لمجلس سلطة الضبط، بما فيهم الرئيس بـ ثلاث (3) سنوات [3]. وما يمكن أن يقال عن هذه المدة أنها قصيرة وغير كافية، بحيث لا يسع في خضمها للأعضاء أن يتأقلموا مع الوضعيات الجديدة التي تواجههم، لا سيما تعقيدات المهمة المسندة لهم،

---

[1]– إن إزالة اللبس الذي يشوب مركز محافظ بنك الجزائر بأبعاده الثلاث؛ بتحديد عهدته على مستوى بنك الجزائر من شأنه أن يحميه من مخاطر العزل التعسفي من طرف السلطة التنفيذية وكذا احتمال تسييسه، وبهذا الشكل تصبح عضويته كرئيس لكل من اللجنة المصرفية ومجلس النقد والقرض محفوظة زمنيا وموضوعيا، بحيث يضمن استقرار للمحافظ وأرياحية، باعتباره صاحب المركز الممتاز والمؤثر في السياسة النقدية والمصرفية، ولما له من قدرة على بلورة تصور الأعضاء ومن ثم التأثير على مواقفهم النهائية. لذلك فاستقلالية المحافظ تخدم في نهاية المطاف استقلالية هاتين السلطتين المستقلتين، ويضمن فعالية دورهما الضبطي في ميدان حساس وخطير هو الميدان المصرفي.

[2] – "فكيف من زاوية تحدد مدة العهدة بمدة قانونية قابلة للتحديد أو غير قابلة لذلك، ومن زاوية أخرى توقف هذه العهدة بطريقة غير مباشرة بواسطة تقنية إنهاء المهام". أنظر فيما يخص هذه المسألة كايس شريف، ظاهرة عدم فعلية القواعد القانونية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص.144؛

KHELOUFI (R), op.cit..p.95 et s.

[3]– أنظر المادة 20 من القانون رقم 18–04 المحدد للقواعد العامة للبريد والاتصالات الإلكترونية، السالفة الذكر.

خاصة بالنسبة للأعضاء غير المختصين في ميدان تدخل سلطة الضبط بحكم أن المشرع لم يفرض على سلطة التعيين أن تختار شخصيات مختصة في ميدان البريد والاتصالات الإلكترونية، والذي يتميز بالتقنية واستعمال التكنولوجيات الحديثة والمعقدة والتي يحتاج التحكم فيها من طرف الأعضاء مدة طويلة؛ بمعنى: أن يكون أمامهم متسع من الوقت للتكيف مع تعقيدات القطاع بما يتيح وضع استراتيجية مناسبة وعملية، مع تنفيذها على نحو يسمح بتفعيل أحكام القانون المنظم للمهنة بالكيفية والوقت المناسبين. في هذا الإطار، بالاستفادة مما سبق ذكره أعلاه، فإن المدة التي يمكن أن تكفي الهيئة لممارسة مهمتها بفعلية وفعالية وبما يضمن في الوقت نفسه استقلالية الأعضاء إزاء السلطة التنفيذية، لا يجب أن تقل عن خمسة (5) سنوات أو تفوق ستة (6) سنوات. وبالتالي في الوضع الحالي فإن مدة ثلاث (3) سنوات المحددة من طرف المشرع لا تؤدي الغرض، مما يتعين إعادة النظر فيها، خاصة إذا علمنا أن هذه العهدة قابلة للتجديد مرة واحدة ما يعرّض الأعضاء للمساومة من طرف سلطة التعيين، أكثر من ذلك ما يلفت الانتباه هو شخص المدير العام لسلطة الضبط بصفته مسيرا لهذا الجهاز، ذلك أنه وعلى خلاف الأعضاء المذكورين أعلاه، لم يستفد من ضمانة العهدة، ما يجعله معرّض للعزل في أي وقت من طرف سلطة التعيين التي تترجم في شخص رئيس الجمهورية طبقا لقاعدة توازي الأشكال. إن هذا الوضع يصب في غير صالح الاستقلالية العضوية للهيئة، خاصة أن الأمر يتعلق بالمدير العام، صاحب المركز المؤثّر، لا سيما أنه يمارس السلطة السلمية على الأعضاء[1].

أما بالنسبة لمجلس المنافسة، فيفهم من أحكام المادة 25 (أخيرة) من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، بعد تعديلها بالمادة 11 من قانون 25 يونيو 2008 أن عهدة أعضاء هذا الجهاز محددة بأربعة (4) سنوات، وهي مدة نعتقد أنها قصيرة قليلا بحيث لا تكفي

[1]- بالرجوع إلى المادة 25 من القانون أعلاه، يلاحظ أن المدير العام لسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية، بالرغم من أنه لا يشارك في المداولات فعلا (يشارك بصوت استشاري)، إلا أنه يتمتع بصلاحيات واسعة يمكن أن يؤثر من خلالها في الأعضاء. وبالتالي فإنه في حالة التأثير عليه من طرف السلطة التنفيذية في الكواليس، قد يكون لذلك ارتدادات سلبية على استقلالية الهيئة، لا سيما إذا أخذنا بعين الاعتبار أنه يمارس السلطة السلمية على الأعضاء، حيث في حالة قيام تبعيته للسلطة التنفيذية، حينئذ لما يتصرف سلميا إزاء مرؤوسيه وكأن السلطة التنفيذية هي التي تتصرف، وتبعا لذلك بإمكانها أن تستعمل المدير العام كأداة ضغط تمارسها على أعضاء مجلس سلطة الضبط.

الأعضاء بممارسة نشاطهم بالكيفية المطلوبة على مستوى هيئة بحجم مجلس المنافسة والذي يتدخل على نحو عمودي في ميدان جد واسع وأكثر تعقيدا يشتمل على كل القطاعات التي تشكل مادة الضبط الاقتصادي، هو ميدان المنافسة.

أما بخصوص أعضاء لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها فهم يعينون لفترة زمنية محددة بأربع (4) سنوات[1] وهي مدة قصيرة قليلا كذلك، ما يجعلها غير كافية نسبيا ولا تمنح للأعضاء متسع من الوقت لأداء مهمة ضبط القطاع بأرياحية وفي إطار استراتيجية على المدى الطويل، ما قد ينقص العهدة قيمتها الزمنية والعملية، وينقص معه من ضمانة الاستقلالية.

أخيرا، يشار إلى أن أعضاء التشكيلات الجماعية لباقي السلطات، كلجنة الإشراف على التأمينات، سلطة ضبط الكهرباء والغاز، فلم يستفيدوا من ضمانة تحديد مدة العهدة ما يجعلهم في متناول السلطة التنفيذية، هذه الأخيرة التي بوسعها أن تنهي وجودهم على مستوى الهيئة المعنية في أي وقت، وبالتالي هم ليسوا في منأى من الاحتواء والاستغلال، ما يجعلهم في وضعية تبعية إزاءها.

يستشف من خلال هذا العرض أن المشرع الجزائري لم يتبع نظاما موحدا ومتجانسا فيما يخص تحديد عهدة أعضاء السلطات الإدارية المستقلة، أو نطاقها الزمني في الحالات التي قام فيها بتحديدها؛ ذلك أنه في وضعيات معينة حدد عهدة أعضاء تشكيلات بعض السلطات، كما جعل المدة التي يقضونها على مستواها معقولة وكافية، حيث حددها تارة بحدها الأقصى المعقول والمطلوب أي بستة (6) سنوات، وحددها تارة أخرى بالحد المعقول والمقدر بخمسة (5) سنوات، مع العلم أن هذه المدة معمول بها عالميا، وفي القانون الجزائري بشأن مختلف الأجهزة السياسية والإدارية، ويكون المشرع بذلك قد أحسن صنعا بخصوص الصيغتين المعتمدتين، إلا أنه استثناءً بالنسبة للسلطات التي تتدخل في ميادين جد معقدة وجد تقنية أو واسعة النطاق، فنعتقد أن عهدة بمدة ستة (6) سنوات هي الأكثر تناسبا وملاءمة. وهو ما يمكن إسقاطه على كل من سلطة ضبط البريد والاتصالات

[1] – أنظر المادة 22 من المرسوم التشريعي رقم 93–10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، السالف الذكر.

الإلكترونية وكذا مجلس المنافسة.

وعليه، بصفة عامة مثل هكذا تحديد بمثل هكذا صيغ، يسمح للأعضاء بمعرفة تحديات القطاع والتكيف مع تعقيداته وكذا التحكم في التقنيات المستعملة [1]، ما يمكنهم من تحصيل رصيد خبراتي في الزمن المناسب وكذا استغلال هذا الرصيد عمليا لأجل تحقيق نتائج جيدة في الميدان[2]. كما يساعد على تحصين الشخصيات المعنية طيلة مدة عهدتهم، من مخاطر العزل التعسفي، ويضمن بذلك استقلالية هيئة الضبط إزاء السلطات العمومية بوجه عام والسلطة التنفيذية بوجه خاص من جهة أخرى، خاصة أن أعضاء سلطات الضبط ينحدرون في الغالب من هذه السلطات العمومية وبالتالي هم أقرب إليها.

وبالنتيجة، فإن نظام العهدة الذي تبناه المشرع على النحو أعلاه، لا يسمح بإنهاء عهدة الأعضاء إلا في الحالات الاستثنائية، كارتكاب خطأ جسيم يستحق العزل أو في حالة الوفاة أو العجز، يضاف إليها حالة الحكم على العضو المعني بجريمة سالبة للحرية تحول دون إمكانية ممارسته لعهدته على مستوى هيئة الضبط.

بينما في الحالات التي اتبع المشرع صيغا غير وجيهة إذ جعل مدة عهدة أعضاء بعض سلطات الضبط قصيرة جدا، أي محددة بـ ثلاث (3) سنوات، وأحيانا أخرى جعلها قصيرة نسبيا أي محددة بـ أربع (4) سنوات، فإن هذا الوضع، خصوصا في الحالة التي حددت فيها العهدة بثلاث (3) سنوات لا يساعد على السير العادي للهيئة، إذ يحد من استمرارية ممارسة نشاطها وديناميكيتها العملية وفق نسق معقول وبفعلية وفعالية على المديين المتوسط والطويل[3].

1- «Toute les A.A.I sont des régulateurs d'un domaine en perpétuelle évolution, est dans cette situation, il faut du temps pour que les membres s'adaptent aux techniques utilisées », ODERZO (J-C), op.cit., p.162.

2- « C'est d'ailleurs par des voies extra-juridiques que les autorités administratives indépendantes exercent le plus volontiers leurs actions et parviennent sans doute aux meilleurs résultats. s'efforçant de convaincre plutôt que d'imposer, elle multiplient les démarches, les arbitrages officieux, les recommandations, les avertissement et sont d'autant plus écoutées dans l'exercice de ce magistère morale qu'elles ont réservé, non pas tant les pouvoirs juridiques dont elles sont dotées, mais la possibilité d'un appel à l'opinion : publicité des avis rendus (…), communiqués dans la presse (…) rapport annuel » HUBAC (S) et PISIER (E), « Les autorités face au pouvoir », op.cit., p.126.

(3) « Un tel procédé n'est pas de nature à assurer, ne serait-ce qu'une relative pérennité au profit des membres issus ou proches des pouvoirs publics. Il s'ensuit que de tels membres ne sauraient dans la pratique cultiver une maîtrise suffisante des rouages de l'appareil régulateur compte tenu de la brévité

ولمعالجة هذا القصور، ندعو المشرع إلى رفع مدة العهدة لتصبح خمسة سنوات على الأقل أو ستة (6) سنوات على الأكثر، حتى يوفر للأشخاص المعينين الوقت الكافي لممارسة وظيفتهم الضبطية بنجاعة واستمرارية في ميادين جد تقنية ومعقدة، ما من شأنه أن يسهم في بلوغ فعالية دور أجهزة الضبط باعتبارها رهان الاستقلالية (مدة العهدة).

أما في الحالات التي لم يتم فيها تحديد عهدة أعضاء سلطات الضبط، فيكون المشرع قد خلق وضعا سلبيا وغير مستقر، حيث ترك في متناول السلطة التنفيذية هامش مناورة واسع بما يسمح لها بإنهاء عهدة تشكيلة الهيئة أو عضوية شخص أو أكثر في أي وقت وفقا لسلطتها التقديرية، أي دون أي قيد أو شرط، وهوما يفتح المجال أمام استمالتهم من طرف السلطة التنفيذية وإخضاعهم لسلطتها، وكأثر لذلك تُعكس الضوابط والمعايير؛ إذ يكون واجب الطاعة والولاء عن طريق الاستجابة لمآرب سلطة التعيين وتوجيهاتها بمثابة معيار حاسم ومبرر استمرارية الأعضاء على مستوى هيئة الضبط. وبذا ينتفي أو ينتقض استقلاليتهم وحيادهم في حالة الاستجابة.

كما لا يستبعد هذا الوضع سعي الأعضاء لإرضاء السلطة التنفيذية لكسب ودها، طمعا في امتيازات أو التفاته من لدنها لإبقائهم على مستوى الهيئة لمدة أطول، وبالتالي ضمان مستقبلهم ومصيرهم المهني. وترتيبا على ذلك، يتولد عن هذه الظروف بعض المساوئ ذات الطابع العملي تجعل من إرادة أعضاء هيئة الضبط بالأخص الرئيس هي نفسها إرادة الحكومة، ونكون حينئذ أمام أجهزة في حكم المفوضة للحكومة وتنتفي بالتالي صفتها كسلطة لأن وجود سلطة ما يتوقف على مدى تمتع صاحبها بالاستقلالية في اتخاذ القرار. وتبعا لذلك يغيب فعالية وفعلية الدور الضبطي للهيئة الضبطية وتنصهر سلطتها بالتالي في كنف السلطة التنفيذية.

ولهذه الأسباب ودرء لمخاطر التبعية الشديدة لهذه الأجهزة إزاء السلطة التنفيذية والتي تؤدي إلى إفراغ وظيفة الضبط التي أنشأت لأجلها من محتواها، ومن ثم إلى انتفاء حياد

---

de leurs séjours au sein de l'institution. Les membres risquent, par conséquent, de servir davantage de caution à travers une représentation qui pourrait, sans d'autres conditions, être plus utilement assurée en raison d'une présence insuffisante au sein de l'autorité administrative indépendante », ODERZO (J-C), op.cit., p.162.

الدولة في الحقل الاقتصادي ومنه المساس بالحقوق والحريات، ندعو المشرع إلى تحديد مدة عهدة أعضاء السلطات الإدارية المستقلة مع ضبطها وفق الحد المعقول، وعلى نحو دقيق يزيل كل لبس. وفي هذا السياق، ينبغي على المشرع أن يتدارك الإغفال الذي وقع فيه، بخصوص الحالة التي تنقضي فيها عهدة الأجهزة التي يستقدم منها الأعضاء كالبرلمان وجعلها لا ترتد ترتيبا على ذلك على عهدتهم على مستوى هيئات الضبط. وكذلك الأمر بالنسبة للحالات التي يبلغ فيها الأعضاء سن التقاعد المحدد قانونا بخصوص المنتسبون إلى الأجهزة التي انتدبوا منها، بحيث لا ينصرف أثره على مدة عضويتهم على مستوى أجهزة الضبط.

وفي الأخير نقول أن رغم ما لتحديد مدة العهدة من أهمية في ضمان استقلالية أعضاء سلطات الضبط إزاء السلطة التنفيذية على وجه التحديد، إلا أن تعزيز هذه الاستقلالية وتجسيدها لا يمكن أن يكون إلا إذا كانت العهدة غير قابلة للتجديد.

الفرع الثاني

عدم قابلية العهدة للتجديد ضامن الاستقلالية

يعد عدم قابلية العهدة للتجديد ضمانة هامة لاستقلالية أعضاء السلطات الإدارية المستقلة[1]، إذ بتوفرها يتحررون من القيود الذاتية والنفسية التي قد تدفعهم في حالة قابلية العهدة للتجديد إلى إرضاء السلطة التنفيذية أملا منهم بتجديد عهدتهم على مستوى هيئة الضبط[2] التي ينتمون إليها، وهو ما يجعلهم يتمتعون بسلطة حقيقية ومستقلة في اتخاذ القرار، بعيدا عن أي اعتبارات أخرى قد تمس باستقلاليتهم وحيادهم، لأنه لما يتيقنون مسبقا أن عهدتهم لن تجدد ولا يوجد بالتالي ما يخسرونه أو ينتظرونه من سلطة التعيين من شأنه أن يخلق في قرارات أنفسهم طموح مهني، أو يزرع فيهم الخشية على مستقبلهم واستمراريتهم في منصبهم الوظيفي، لا شك أن تفكيرهم ينصب بالأساس على القيام بكل ما هو قانوني ومناسب ووفق ما تمليه عليهم ضمائرهم، ذلك

1- DELZANGLES (H), op.cit., p.298 ; GUEDON (M-J) , op.cit., p.74 ; ODERZO (J-C), op.cit., p.167.

2- « Mais l'on veut espérer que les membres des autorités dont le mandat est renouvelable ne recherchent pas pour autant les faveurs du prince », GENTOT (M), op.cit., p.60.

أن شعور الأعضاء بالحرية هو بمثابة حافز معنوي يدفعهم إلى التصرف باستقلالية وحيادية، ودون خلفيات أو مركب نقص. وفي هذا السياق، يرى الأستاذ (J) CHEVALLIER أن الطابع غير التجديدي للعهدة يمنح للأعضاء قدر كبير من حرية الروح la liberté d'esprit والضمائر بما يستبعد مخاطر المجاملات إزاء المكلفين بسلطة التعيين[1].

بالمقابل فإن خيار تجديد العهدة تكون له في الغالب، نتائج عكسية، بحيث يمكن أن يكون سلاحا لا يستهان به في يد سلطة التعيين، بوسعها أن تستعمله كوسيلة ضغط تخضع بها أعضاء السلطات الإدارية المستقلة لسلطتها.

ومن جانب آخر يعتبر خيار عدم قابلية العهدة للتجديد متطلب يقتضيه المبدأ الديمقراطي، ذلك أنه بفضل تجديد الأعضاء، بمعنى استبدالهم بأعضاء آخرين، تتاح الفرصة لمختلف تيارات الآراء بأن تكون ممثلة على مستوى تشكيلات السلطات الإدارية المستقلة[2]، لا سيما ممثلي السلطة القضائية والسلطة التشريعية، باعتبارها تملك جزء من السلطة الدولاتية[3]، هذا بالإضافة إلى أن التجديد يجسّد مبدأ التداول على السلطة والتعددية في مادة الضبط.

في فرنسا، ولتأكيد أهمية عدم تجديد العهدة في تعزيز استقلالية هيئات الضبط من الناحية العضوية، قضى المجلس الدستوري الفرنسي بخصوص لجنة عمليات البورصة، أن تعيين رئيس اللجنة بموجب مرسوم رئاسي في مجلس الوزراء لمدة ستة (6) سنوات غير قابلة للتجديد يضمن استقلالية الرئيس. كما أضاف المجلس بشأن أعضاء اللجنة الآخرين أن كيفية اختيار الأعضاء والمدة المحددة والثابتة لوظيفتهم من شأنه أن يضمن استقلالية

1- CHEVALLIER (J), « réflexion sur l'institution des A.A.I », J.C.P, 1986.I.3254.

2- Voir ODERZO (J-C), op.cit., p.169.

3- يشار إلى أن تكريس المشرع قابلة العهد للتجديد، طالما يمنح حق مطلق لسلطة التعيين (السلطة التنفيذية) بإعادة التجديد لنفس الأعضاء، ودون وجوب الرجوع إلى الجهات التي ينحدرون منها، فإنه بذلك يحرم هذه الأخيرة من مشاركتها في مهمة اختيار الأعضاء، ولعل أهم هذه الجهات نجد البرلمان، حيث يحرم نوابه الجدد، خاصة في حالة وجود تزامن بين العهدة البرلمانية وعهدة أعضاء هيئة الضبط والذين يعتبرون ممثلو الشعب المختصين زمنيا من أن ينتخبوا ممثلين عنهم أو أن ينتخبوا كممثلين للبرلمان على مستوى هيئة الضبط المعنية.

اللجنة في ممارسة مهامها [1].

وهو المنوال الذي سار عليه المشرع الفرنسي، بحيث تبنى بوجه عام، نموذجا يقوم على عدم التجديد للأعضاء، بمعنى استبعاد خيار انتدابهم لعهدة أخرى، مستهدفا بذلك تحصين الأعضاء من مختلف التأثيرات التي قد تمس استقلاليتهم. هذا ونشير في نفس المنحى أن المشرع الإيطالي قد حذى حذو المشرع الفرنسي، إذ انتهج من حيث المبدأ، قاعدة عدم تجديد العهدة، مع الإشارة أن هذه القاعدة ورد عليها استثناء يخص أعضاء سلطة ضبط Consob ورئيس ISVAR حيث يمكن تجديد عهدتهم [2].

أما في الدول الأوروبية الأخرى، هناك تباين في مدى تكريس هذه الضمانة، إلا أنه بصفة عامة فإن الطابع التجديدي للعهدة هو المرجح على الطابع غير التجديدي. وبالتالي فواضح أن معظم الدول الأوروبية لديها نفس التوجه في هذا الشأن. ولتأكيد هذا الخيار نستدل بالمشرع البريطاني، والذي تبنى نموذجا مفاده قابلية عهدة أعضاء كل هيئات الضبط للتجديد. وفي هذا الإطار لا يرى المشرع البريطاني أي مشكل أمام احتمال تعرض الأعضاء لضغوطات نتيجة هذا النظام المنتهج، سواء من جهة سلطات التعيين أو بأسلوب غير مباشر من القطاع محل الضبط. ولكن بالمقابل لم يكن هذا الوضع محل رضى من طرف بعض الملاحظين كما أثار سخط رؤساء بعض سلطات الضبط [3].

ونشير أن ثمة دول أوروبية أخرى كبلجيكا وسويسرا[4] وإسبانيا وكذا ألمانيا[5]، تبنت نماذج مشابهة نسبيا للمثال البريطاني بخصوص إمكانية تحديد عهدة أعضاء السلطات

1- Cons.Cont., Déc. n°89-260 DC du 28 Juillet 1989 précité ; voir pour plus de détails, GENVOIS (B), «la compétence constitutionnelle du juge administratif et la police des étrangers », R.F.D.A, 1989, p.691 ; ODERZO (J-C), op.cit. , pp.167-168 ; DELZANGLES (H), op.cit., pp.298-294.

2- CF.ODERZO (J-C), op.cit.,170 ; DELZANGLES (H), op.cit., p.299 ; LONGOBARDI, « les A.A.I, une première approche », LPA,1995, n°123, p.19.

3- « Un ancien directeur général d'Oftal, sir Brian CARSBERG, témoigne même en ce sens et réclame un changement de régime : " une pression politique peut se produire puisque les renouvellements de nominations des régulateurs sont entre les mains de secrétaires d'Etat, des solutions alternatives devraient être trouvées pour réduire, dans l'avenir, ce danger » , cité par DELZANGLES (H),op.cit., p.299.

4- Voir, le système de régulation en Europe, les études du conseil supérieure de l'audiovisuel, Janvier 1996, p.32 et s ; Voir à titre d'exemple également pour les membres du conseil supérieur de l'audiovisuel belge, décret du 24 Juillet 1997, http://www.csa.cFwb.be/decret/decret .htm, cité par ODERZO (J-C), op.cit., p.169.

5- Voir DELZANGLES (H) . op.cit., p.299.

الإدارية المستقلة. غير أن هذا النظام لقى بدوره ردود فعل معارضة، وهذا سواء من المختصين أو من رؤساء سلطات الضبط. وفي هذا الصدد يرى الأستاذ DELZANGLES (H) أنه إذا كان الدافع من وراء تغليب مشرعو هذه الدول فكرة استمرارية المؤسسة وفعاليتها على عامل الاستقلالية، فإن من شأن هذه الاستمرارية وفق هذه الفرضية، أن تؤدي إلى ضياع استقلالية الأعضاء ومعها هذه الفعالية [1].

وفي ضوء ما تقدم، يستفاد أنه إذا كان في بعض الديمقراطيات العريقة في مثل المملكة المتحدة، يثير نظام تجديد عهدة أعضاء السلطات الإدارية المستقلة إشكالات تتعلق باستقلالية الأعضاء إزاء سلطات التعيين وأن هذا الوضع منتقد، فإن هذا المنطق إنما يقودنا إلى القول جازمين أنه يتعين في الدول غير الديمقراطية أو بالأحرى في الديمقراطيات الفتية أن يتم استبعاد التشريعات الوطنية لتجديد العهدة وبشكل كلي باعتبار عدم التجديد هو المعيار الضامن للاستقلالية. ومن هذا المنطلق ينبغي الأخذ في الحسبان الواقع كحقل تتقابل فيه الذهنيات وتتعارض فيه المصالح، بما يجعل احتمال مجاملة هذا لذاك أو مساومة ذاك لهذا أمر وارد. وأن مثل هذه الأوضاع يحكمها النفعية بشعارها الميكيافيلي (الغاية تبرر الوسيلة). وفي هذا الصدد نرى أن التجربة الفرنسية بحكم انسجامها مع هذا المنطق تعد الأكثر وجاهة؛ وعليه نعتقد أنها الأجدر بالتطبيق والأقرب إلى الواقع الضبطي، وهو ما نأمل أن يتحقق في التجربة الجزائرية.

ولأجل استكشاف موقف المشرع الجزائري من المسألة نحاول أن نستطلع مضامين قوانين الضبط ذات العلاقة.

فيما يخص سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه (سابقا) لوحظ أن أعضاء اللجنة المديرة للهيئة يستفيدون من عهدة خمسة (5) سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة، وهو ما لا يخدم الاستقلالية العضوية للهيئة على اعتبار أن قابلية عهدة الأعضاء للتجديد يعرضهم للمساومة من لدن السلطة التنفيذية وكذا من القطاع محل الضبط، كما يفتح من جانب آخر الباب أمام مجاملة الأعضاء لسلطة التعيين طمعا منهم بتجديد عضويتهم على مستوى الهيئة.

أما بخصوص مجلس المنافسة، فقد نص المشرع في المادة 25 من الأمر رقم03-

1- Voir DELZANGLES (H) . op.cit., p.299.

03المتعلق بالمنافسة أن :« ... ***يتم تجديد عهدة أعضاء مجلس المنافسة كل أربع (4) سنوات في حدود نصف أعضاء كل فئة من الفئات المذكورة في المادة 24 أعلاه***».

الملاحظ أن هذه الصيغة غريبة ومختلفة عما هو مطبق في الدول الغربية[1].

فضلا عن ذلك كون عهدة أعضاء المجلس قابلة للتجديد في حدود نصف أعضاء كل فئة من الفئات الواردة في المادة 24 من نفس القانون، مع العلم أنه طبقا للمادة 25 يختار الرئيس من الفئة الأولى بما يؤدي إلى القول أنه: إذا أخذنا بعين الاعتبار عامل مؤثر مؤاده أن أعمال مجلس المنافسة يحضرها ممثل الحكومة، فإنه تبعا لكل ذلك، فإن المشرع يكون قد أسس لنظام يتيح للحكومة المناورة في اتجاه مساومة الرئيس صاحب المركز الممتاز، وبالتالي بروز خطر فرضية احتوائه، وإخضاعه لإمرتها على اعتبار أن إمكانية التجديد له لفترة أخرى على رأس مجلس المنافسة من عدمه يتوقف على مدى تجاوبه واستجابته لإملاءات ومآرب الحكومة، ما يجعل نظام قابلية العهدة للتجديد بمثابة طعم يمكن من خلاله لهذه الأخيرة أن تصطاد رئيس المجلس، لتخضعه لسلطتها. كما أنه من جهة أخرى قد يكون الرئيس هو المبادر بإعلان ولائه وطاعته للحكومة، وذلك على مرءا من ممثلها، خاصة إذا كانت لدى الرئيس طموحات تتعلق بمساره المهني ومستقبله، علما منه أنها لا تتحقق إلا بمجاملة الحكومة وإرضائها.

وللتأكيد أكثر على أن هذا النظام المتبنى من طرف المشرع في قانون المنافسة يثير مخاوف جدية بخصوص خطر انتفاء استقلالية هيئة المنافسة، ويكرس من ثم تبعيتها للحكومة، نشير أن هذا الوضع الذي يخص الرئيس يمكن أن ينسحب على نواب الرئيس وبقية الأعضاء باعتبارهم موزعون على الفئات الثلاث الأولى الواردة في المادة 25 من الأمر المتعلق بالمنافسة المذكورة أعلاه، ما قد يخلق جو للتنافس بين الأعضاء ليس دائما

1- « Prévoir que les membres des A.A.I ne peuvent effectuer qu'un mandat d'une durée de six ans et que le collège est renouvelé par tiers tous les deux ans », GELARD (P), rapport sur les A.A.I, office parlementaire d'évaluation, de législation, op.cit., recom.22, p.14.

الملاحظ من خلال هذه التوصية أنه يمكن تجديد ثلث (3/1) أعضاء سلطات الضبط كل عامين، ولكن في حدود فترة زمنية أي عهدة محددة بستة (6) سنوات، بما يفيد أن التجديد الجزئي للأعضاء لا يتجاوز ثلاث مرات لذلك رغم تحفظنا بخصوص هذه الصيغة بسبب قابلية العهدة للتجديد إلا أنه يبدو أكثر منطقية من ما هو مطبق من طرف المشرع الجزائري في المادة 25 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، السالف الذكر.

في سياق خدمة الوظيفة الضبطية المسندة للهيئة، بتفان وبإخلاص واستقلالية، بل قد ينساق هؤلاء الأعضاء إلى السعي لإثبات أيّهم يستحق التفاتة طيبة من الحكومة، عن طريق تجديد العهدة. والواقع أثبت أن أكثر الناس ولاء للحكومة، هم الذين يكسبون ودها، وبالتالي يفوزون بامتيازاتها. وفي هذا الإطار يجدر التذكير بالمادة 25 من قانون المنافسة بصياغتها القديمة أي بالمحتوى الذي كانت عليه قبل أن يطرأ عليها التعديل بموجب القانون رقم 08-12 والتي نصت على ما يلي: " ***يعين رئيس المجلس ونائب الرئيس والأعضاء الآخرون بموجب مرسوم رئاسي لمدة (5) سنوات قابلة للتجديد***"، حيث يلاحظ أن المشرع قد استبدل السيء بالأسوء.

أكثر من ذلك، يلاحظ أن المشرع قد فتح المجال واسعا أمام سلطة التعيين بوسعها أن تجدد عهدة نصف أعضاء الفئات الثلاث الأولى الواردة في المادة 25 المذكورة أعلاه، كل أربع سنوات، ولعدة عهدات. وهو مبرر أخر يؤكد سوء ضبطه لنظام العهدة بحيث أسس لوضع لا يغذي المطامع ويحفز الاستدراج فحسب، بل أيضا يمنع التداول على السلطة والتعددية على مستوى مجلس المنافسة، وبالتالي فهو يتنافى مع المبدأ الديمقراطي.

ولهذه الأسباب، وتجنبا لخطر تسييس أعضاء المجلس وإخضاعهم من طرف الحكومة، ندعو المشرع إلى إعادة النظر في هذه الصيغة المعتمدة بشأن التجديد النصفي لعهدة الأعضاء، من خلال جعلها غير قابلة للتجديد، بالنسبة لجميع الأعضاء. وعلى هذا النحو تكون العهدة ضمانة لاستقلالية أعضاء المجلس إزاء الحكومة وليس كوسيلة ضغط في يدها. أما فيما يخص حفظ ذاكرة الهيئة في هذه الحالة فيتكفل بها الأمين العام والإداريين الآخرين (المستخدمين) كما هو متعارف عليه في الممارسة الإدارية على مستوى السلطات والهيئات العمومية. وهو ما يكمن أن ينطبق، على سبيل المثال، على الأمانة العامة للحكومة، بحكم أنها تنشئ ذاكرة الدولة [1].

أما في ميدان البريد والاتصالات الإلكترونية، فقد كرس المشرع الطابع التجديدي لعهدة

[1] - KHACHAI (H), « Le secrétariat général du gouvernement : Ce qu'enseigne la pratique », IDARA, V.n°1,1991.

أعضاء مجلس سلطة الضبط السبعة (7)، والذي من بينهم رئيس المجلس[1]. إن هذا الوضع قد يؤدي إلى المساس بالاستقلالية العضوية للهيئة، مما يقتضي إعادة ضبط الصيغة هذه بشكل يقوي مركز الأعضاء بدل أن يعرضهم للمساومة أو يضعهم في موقع ضعف إزاء الحكومة. وتنبغي الإشارة هنا أن المشرع حسن ما فعل لما حدد عهدة أعضاء الجهاز ويكون قد تقدم بخطوة إلى الأمام في صالح حماية الأعضاء من مختلف التأثيرات التي قد يتعرضون لها، لكن باعتماده قابلية العهدة للتجديد يكون المشرع في حكم المتراجع عن تلك الخطوة، ولهذا السبب يتحول تحديد العهدة من ضمانة لاستقلالية الأعضاء إلى نقمة عليهم، وبالتالي خلق وضعا يجعل الأعضاء يتحولون إلى تابعين للحكومة.

وفي ميدان البورصة، فلم ينص المشرع على مدى قابلية العهدة للتجديد من عدمه، بل حدد فقط مدة انتداب الأعضاء بأربعة سنوات[2]. والأمر نفسه بالنسبة لميدان النقد والقرض حيث لم ينص المشرع على الطابع التجديدي أو غير التجديدي لعهدة أعضاء اللجنة المصرفية رغم تحديدها بخمسة (5) سنوات[3].

وفي مثل هكذا حالة تظهر ضرورة التساؤل حول مدى قابلية العهدة للتجديد، بمعنى آخر سكوت المشرع عن حسم هذه المسألة أيمكن أن يفسر بالإجازة الضمنية لسلطة التعيين بتجديد عهدة الأعضاء؟

يجيب أستاذ عن التساؤل، معتبرا أنه في حالة غياب أي تحديد نصي لمدة قابلية العهدة للتجديد، فهذا يدفع إلى التفكير دون أي شك، أن العهدة يمكن تجديدها من طرف السلطات المكلفة بتعيين الأعضاء[4].

ويفهم من هذا التصور أنه إذا كان لا يوجد في النصوص ما يجيز لسلطة التعيين بتجديد عهدة أعضاء هيئة الضبط، فإنه بالمقابل لا يوجد ما يمنعهم من ذلك، بما يفيد بوجود

---

[1] – أنظر المادة 20 من القانون رقم 18–04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية، السالف الذكر.

[2] – أنظر المادة 22 من المرسوم التشريعي 93–10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، السالف الذكر.

[3] – أنظر المادة 106 من الأمر رقم 03–11 المتعلق بالنقد والقرض، السالف الذكر.

[4]– GUEDON (M-J), op.cit.,p.75 ; voir dans le même sens ZOUAIMIA (R), les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, op.cit., p.43-44.

ثغرات في القوانين بوسع الحكومة باعتبارها المخولة بتعيين الأعضاء، أن تستغلها لخدمة مآربها، وذلك عن طريق التجديد لهؤلاء الأعضاء. ولهذا الاعتبار وأمام فرضية تفسير سكوت المشرع بشأن الطابع التجديدي للعهدة على أنه إجازة ضمنية منه بالتجديد، وأمام احتمال استغلال هذا الوضع من طرف الحكومة، نرى أنه من الضروري أن ينص المشرع صراحة على عدم قابلية العهدة للتجديد في القوانين المنظمة للميادين المذكورة أعلاه.

بصفة عامة فإن عدم تكريس المشرع لضمانة عدم قابلية العهدة للتجديد بخصوص تشكيلات بعض هيئات الضبط يعد أحد المساوئ التي يؤاخذ عليها، ذلك أن هذا الإغفال من لدنه من شأنه أن يؤدي إلى إخضاع أعضاء سلطات الضبط من طرف الحكومة وعلى نحو ينتقض من استقلالية هذه الهيئات أو انتفائها. خاصة في حالة عدم منع المشرع للجمع بين العهدات إذ من شأن ذلك أن يزيد الوضع تعقيدا.

الفرع الثالث

عدم الجمع بين العهدات يضمن حياد الأعضاء واستقلاليتهم

إن حرص المشرع على منع إمكانية جمع أعضاء السلطات الإدارية المستقلة بين عضويتهم على مستوى تشكيلات هذه الهيئات وعهدات أخرى، وكذا تطبيق نظام التنافي من شأنه أن يساهم في تعزيز استقلالية هؤلاء الأعضاء تجاه الحكومة أو جهات أخرى قد تربطها بهم مصالح معينة، بما يحول دون تأثير المصالح المختلفة في نشاط (الضبط) ينبغي أن يستجيب لمتطلبات الموضوعية والحياد، علما أن هذا العامل الأخير يعد من بين أهم المبررات التي استدعت إحداث هيئات الضبط وتزويدها بالاستقلالية.

كما أنه ولأجل إيجاد نظام تنافي معين، عدة عوامل يمكن أن تدخل في الحسبان؛ من ذلك التعددية التي تطبع تشكيلات هيئات الضبط والتي بوسعها –كأثر جانبي في هذه الحالة– أن تعمل على التضييق من نطاق تطبيق هذا المتطلب. لذلك فإن منطق استقلالية هذه الأجهزة الضبطية إزاء السلطات السياسية بالأخص السلطة التنفيذية، يفرض إقامة نظام فصل صارم ومانع بين وظيفة أعضاء هذه الأجهزة المستقلة والمتمثلة في الضبط، ووظائف حكومية وبرلمانية أو قضائية.

فضلا عن ذلك فإن مخاطر تداخل أو تضارب المصالح التي يمثلها الأعضاء على مستوى الهيئة الضبطية ومصالح أخرى تتعلق بالقطاع المعني بالضبط، يجب أن يتم تفاديها حتى لا يفتح المجال أمام ظاهرة " الهيئة الأسيرة "Instance captive[1]، وذلك بتطبيق نظام التنافي.

في هذا الإطار لا يتعين على أعضاء سلطات الضبط أن يترشحوا لوظائف انتخابية (عهدة سياسية) أو أن يجمعوا بين عهدتهم على مستوى هذه الأجهزة المستقلة وصفتهم كأعضاء في الحكومة، أو ممارسة وظائف مهنية، كما لا يحق لهم أن يقبضوا مقابل نظير خدمة معينة أو حيازة مصالح مباشرة أو غير مباشرة في المؤسسات. مع التنويه بأن هذه الموانع يجب أن تمدد خلال السنة التي تلي انقضاء عهدتهم [2]، وذلك لدرء مخاطر انحياز الأعضاء لجهة معينة لقاء تلقيهم لوعود بتوظيفهم مباشرة بعد انقضاء عهدتهم على مستوى سلطة الضبط.

لقد تبنى المشرع الجزائري هذا النظام في قوانين الضبط ولكن بكيفيات متباينة. ومن بين السلطات الإدارية المستقلة المعنية، نذكر سلطة ضبط الكهرباء والغاز، لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، وكالتي ضبط القطاع المنجمي، وكذا بالنسبة للسلطتين المتدخلتين في المجال المصرفي المتمثلين في مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية.

في الأخير، يظهر أن للخصائص التي تطبع عهدة أعضاء سلطات الضبط أهمية كبيرة في ضمان استقلالهم إزاء الحكومة بالأساس، إلا أنه لتحصين هذه الاستقلالية العضوية يتعين توفير ضمانات للأعضاء تتعلق بمركزهم الشخصي تسمح لهم بممارسة العهدة بحرية، دون تعرضهم لضغوط من طرف الحكومة. لهذا فاستبعاد الجمع من شأنه أن يحقق نوع من التوازن العضوي لهذه الهيئات.

---

[1] - GUEDON (M-J), op.cit., p.76.

[2] « Le dernier anticipe sur l'avenir du commissaire. Il s'agit d'une exigence d'incompatibilité avec les fonctions futures. L'objectifs avoué est d'éviter ce que l'on appelle le « pantouflage » des commissaires : comportement selon lequel un membre du collège pourrait favoriser une entreprise ou un intérêt de l'administration dans l'idée de s'assurer un poste au terme de son mandat de régulation », cité par DELZANGLES (H), op.cit. p.300 ; voir dans le même sens GENTOT (M), op.cit., p.60.

المطلب الثاني

الاستقلالية في ممارسة عهدة الأعضاء

إن ضمان تحصين المركز الشخصي للأعضاء يعزز الاستقلالية العضوية، أما في حالة هشاشة المحصنات العضوية لأي جهاز، فهذا يفضي لا محالة إلى إضعاف قدرة أعضائه على مجابهة التحديات ومختلف التأثيرات، الأمر الذي يحد من حريتهم في ممارسة العهدة.

وعليه تقاس درجة استقلالية أعضاء الهيئات الإدارية المستقلة إزاء السلطة التنفيذية في ممارسة العهدة، بمدى توفر الضمانات المتعلقة بالمركز الشخصي لهؤلاء الأعضاء والذي عادة ما تكون له انعكاسات على مصير مركز الهيئة ككل، لذلك فيتعزز إذا توفرت ضمانات كافية، ويكون موضع تهديد في حالة قصور هذه الضمانات. لذلك فتقوية مركز الأعضاء يحفزهم على العمل بكل استقلالية وحرية دون خشية من رد فعل الحكومة إزاء مواقفهم الحرة. ومن أجل ذلك يتعين حضر: قابلية العهدة للإنهاء مبدئيا**(الفرع الأول)** وكذا الحرص على عدم تبعية الأعضاء **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

عدم قابلية الأعضاء للعزل يعزز الاستقلالية العضوية

يرتبط نظام العهدة بمركز الهيئة وكذا بمركز الأعضاء المشكلين لها[1]؛ وعليه فتحصين عهدة الأعضاء يتم من خلال تكريس ضمانة عدم قابلية إنهائها سواء من طرف السلطة التنفيذية، ما هو مبدئي، واستثناء من طرف المشرع، علما أن إلغاء المشرع للهيئة لا يؤدي إلى إنهاء وجودها (مركزها) فحسب، إنما ينهي في الوقت نفسه مركز الأعضاء لذلك فإن إنهاء العهدة التي يخص بها المشرع أعضاء الهيئة قبل انقضاء الزمن المحدد لها أو إنهاء وجود الهيئة بشكل كامل، إنما يعبر عن انتفاء استقلاليتها إزاء الجهات المكلفة بإنشاء هذه الهيئات وبتعيين أعضائها.

يعمل تكريس المشرع لإطار عضوي يمنع السلطات المكلفة بتعيين أعضاء هيئات

[1] - DECOPMAN (N), « vers un nouvel ordre ? », op.cit., p.198.

الضبط من عزلهم الاعتباطي، على تقوية مركزهم في مواجهة التهديدات والضغوطات التي قد يتعرضون لها والتي تستهدف النيل من استقلاليتهم ومن ثم إخضاعهم. وبذلك يمثل نظام عدم قابلية عهد الأعضاء للإنهاء ضمانة الاستقلالية[1]، إذ يعزز ثقتهم بأنفسهم ويبعد عنهم الخوف والتردد أثناء ممارسة وظائفهم[2]، وبالتالي فإن هذه الضمانة تضع الأعضاء في منأى عن مختلف أشكال التأثير التي يمكن أن يكون مصدرها الأساسي السلطة التنفيذية.

وعليه طالما أن الوظيفة التي تمارس من طرف أعضاء السلطات الإدارية المستقلة تقتضي أن يتوفر على كفاءة عالية ومعارف معمقة، ويكونوا أصحاب مواقف واضحة وحاسمة يتخذونها دون انحياز إلى أية جهة كانت، فكان لا بد أن لا يعلو سلطتهم إلا سلطة القانون، وفي هذا الإطار تنشء قاعدة عدم قابليتهم للعزل التعسفي، حصانة في وجه سلطة التعيين. لا سيما أن ذلك يحمي الأعضاء ليس فقط ضد أخطائهم ولكن أيضا ضد أنفسهم بسبب نقاط ضعفهم، وكذا الخشية من العزل والتي يكون سببها المناورات المحتملة للسلطة التنفيذية. لذلك من المنطقي القول أن عدم إمكانية إنهاء العهدات يمكن أن يمثل حماية لحرية ضمير الأعضاء في ممارسة عملهم، ويضمن استمرارية وجودهم على مستوى هيئة الضبط طوال مدة انتدابهم، أي إلى غاية انقضاء عهدتهم، ما يجعلهم يتمتعون بالاستقلالية في ممارسة عملهم[3]. ويعمل كذلك على حماية الأعضاء ليس فقط من العزل الاعتباطي بل

1- «L'irrévocabilité des mandats des membres des autorités de régulations indépendantes constitue une garantie d'indépendance essentielle, permettant d'éviter une capture de l'autorité par le politique » , DU MARAIS (B) « les règles juridiques matérielles applicables aux autorités indépendantes », op.cit., p.235 ; « L'inamovibilité et l'irrévocabilité dont sont dotées les membres des A.A.I constitue la garantie suprême de leurs indépendance et leurs établissement décèle l'intention du législateur de soustraire les A.A.I à toutes pressions ou influences extérieures, notamment du pouvoir au sens large », cité par KOULOURIS (N).o.p.c.i.t, p.254. ; voir dans le même sens SABOURIN (P), « Les autorités administratives indépendantes, une catégorie nouvelle », AJDA, 1983, p.283 ; voir aussi FRISON-ROCHE (M-A), « Étude dressant un bilan des autorités administratives indépendantes », in rapport sur les A.A.I, op.cit., p.39.

2 −Voir GENTOT (M), op.cit., p.60.

3- « Il est dès lors, nécessaire que la prérogative de nomination appartenant à divers autorités soit conditionnée de manière à créer une séparation entre le désignateur et le désigné. Son absence justifierait alors une atteinte à l'indépendance organique de l'institution », ODERZO (J-C), op.cit., p.171 ; « Règle de maintien dans la fonction de commissaire, l'inamovibilité est un élément primordial dans l'évolution de l'indépendance des membres » ; « L'irrévocabilité du mandat constitue, sauf cas de commission de fautes par le mandataire expressément consacrées et définies, constitue un autre gage d'indépendance car les membres de l'autorité de régulation sont assurés de terminer la mission pour laquelle ils ont été nommés », KHELOUFI(R), op.cit., p.99.

أيضا من العزل الذي يكون بسبب خطأ أو سوء تقدير من الجهات المختصة [1]. وبالتالي يجعلهم هذا الوضع يقتربون من القاضي من هذا الجانب [2].

وترتيبا على ذلك يعد هذا المتطلب الجماعي بمثابة حجر الزاوية والمظهر الحاسم للاستقلالية العضوية لأجهزة الضبط، إذ بدون تكريسه تنتفي المظاهر الأخرى لهذه الاستقلالية وتغدوا من ثم ليس أكثر من مجرد ديكور نظري بحت، خاصة إذا علمنا أن الاستقلالية تتحقق بالأساس إزاء السلطة التنفيذية[3] وان هذه الأخيرة هي التي تملك السيادة في التعيينات، وفي أخر المطاف سلطة العزل أيضا والتي يمكن أن تستعملها كرد فعل على أي تصرف لا يرضيها، وذلك عن طريق اتخاذ إجراءات انتقامية في حق الأعضاء الذين لم يتبعوا توجيهاتها أو لم يستجيبوا لمآربها[4]، قد تصل إلى حد إلغاء مراكزهم القانونية أي إنهاء عضويتهم على مستوى هيئة الضبط التي ينتمون إليها، كما لا يستبعد إلغاء عهدة الأعضاء جميعهم بمعنى استبدال التركيبة العضوية للهيئة بتركيبة جديدة. وفي هذه الحالة يعتبر العمل الإداري الذي تتخذه سلطة التعيين أشبه ما يكون بالعمل العقابي، ولكن يتخذ كجزاء على عدم الولاء لها، وليس بسبب خرق لنص تشريعي أو تنظيمي أو التزام قانوني.

غير أنه إذا كان الأمر واضح بالنسبة للوضع الذي يكون فيه تكريس المشرع لضمانة عدم قابلية العهدة للإنهاء، أو لما ينص صراحة على قابليتها للإنهاء، فإن الوضع يبدو غامضا في حالة سكوته عن ذلك، ما يجعل البحث عن حل لهذا الإشكال الناتج عن القصور أو الغموض الذي يكتنف النص أمر لا مناص منه.

لم يفوّت الفقه فرصة التوقف عند هذه المسألة، إذ يرى بعض الفقهاء أنه في حالة غياب موقف صريح للمشرع بخصوص مدى قابلية العهدة للإنهاء من عدمه، ينبغي النظر إلى ما اذا كانت العهدة محددة بشكل ثابت، فإذا كان الوضع كذلك يتعين حينها على سلطة

1- Voir DELZANGLES (H), op.cit. , pp.310-311.

2-Voir LOMBARD (M), « Pourquoi des autorités indépendantes ? Typologie de leurs missions », op.cit., pp.158-159 ; voir aussi l'article 166 de la constitution de 1996 (modifiée et complétée).précitée.

3- Voir FRISON-ROCHE (M-A), « Etude dressant un bilan des autorités administratives indépendantes », précité, p.39 ; voir aussi CASSAIN (F), op.cit., p.485 et s.

4- FRISON –ROCHE (M-A), « Etude dressant un bilan des autorités administratives indépendantes », op.cit., p.39.

التعيين الامتناع عن القيام بفعل العزل [1]. أما إذا لم تكن مدة انتداب الأعضاء على مستوى هيئة الضبط غير محددة المدة، أو كانت المدة غير ثابتة كحالة قابلية العهدة للتجديد الكلي أو الجزئي (نصف الأعضاء أو ثلثهم) ففي مثل هكذا وضع، يتوقف أمر عزل الأعضاء من عدمه، جميعهم أو بعضهم أو أحدهم على إرادة سلطة التعيين، أي يخضع لسلطتها التقديرية، وهو ما ينقص من درجة الاستقلالية العضوية للهيئة [2].

ونحن من جانبنا نتفق مع هذا التصور نظرا لمنطقيته ووجاهته، ونوضح في هذا الإطار أنه إذا كان سكوت المشرع عن تحديد مدى قابلية العهدة للتجديد يمكن أن يفسر على أنه ترخيص ضمني من المشرع لجهات التعيين بالتجديد، فإن هذا المنطق لا يقبل الانسحاب على حالة إنهاء العهدة، على اعتبار أن الحالة الأولى من شأنها أن تخلق أوضاعا قانونية إيجابية في جانب منها بالنسبة للأعضاء، أما الثانية فترتب في حقهم أوضاعا قانونية سلبية أي مضرة، ناهيك عن الانعكاسات غير المرغوب فيها على استقلاليتهم وحيادهم، وبالتالي فإن سكوت المشرع لا يجب أن يفسر دائما بنفس الكيفية بل حسب الظروف والمتغيرات، لا سيما لما تكون حرية الأشخاص محل اعتبار؛ إذ يتعين أن يأخذ التفسير القانوني الوجهة الحمائية، لأن الحقوق والحريات فوق كل اعتبار، سواء تعلق الأمر بأعضاء هيئات الضبط المعنية أو الأشخاص المستهدفين من طرفها بالحماية، لأن غياب الاستقلالية العضوية لهذه الأجهزة يفقدها القدرة على القيام بالمهمة الدستورية المتمثلة في ضبط السوق باستقلالية حماية لحقوق وحريات الأعوان الاقتصاديين كمقصد دستوري.

من جانب آخر تثير عهدة أعضاء السلطات الإدارية المستقلة مسألة أخرى تستحق الاهتمام، تتعلق بقابلية إنهائها من طرف المشرع (القانون) أو السلطة التنفيذية (التنظيم) قبل انقضاء المدة المقررة لها.

بداية، نشير إلى أنه لما يكرس المشرع عدم قابلية العهدة للإنهاء، فإن هذا الفرض إنما أُعد لتقييد سلطة الجهات التي كلفها بتعيين أعضاء هيئات الضبط في التصرف في مصير

1- Voir GENTOT (M), op.cit., p.59 ; ODERZO (J-C), op.cit.,p.172.

2- «Quant aux membres des autorités de régulation nommés ou désignés en dehors de tous mandat, le pouvoir discrétionnaire dont dispose l'autorité de nomination réduit sensiblement l'indépendance de ces autorités », KHELOUFI (R), op.cit.,p.99.

هؤلاء الأعضاء كيفما تشاء، واعتبارا أن المشرع هو سلطة شارعة فهو بذلك غير معني بهذا القيد، ثم أنه من الناحية الدستورية لا يسوغ للمشرع أن يضع قيودا لنفسه أي حدودا لسلطته، على أساس أن هذا الأمر يؤول دستوريا للمؤسس؛ وعليه إذا حدث وأن أقدم على ذلك يكون متجاوزا لمجال اختصاصه الدستوري، ما يجعل بالتالي الحكم الصادر في هذا الإطار مشوبا بعدم الدستورية، لذلك فإن مثل هذه المسائل يحكمها مبدأ تدرج القواعد القانونية كمبدأ دستوري، وكذا نظام التوزيع الدستوري للاختصاصات على السلطات العمومية[1]. هذا ومن ناحية أخرى لا يسوغ كذلك المشرع أن يرسم حدودا مادية وزمنية لسلطته، لأنه في حالة قيامه بذلك يكون متجاوزا لاختصاصه الزمني، كون هذا التصرف يمثل تعديا على ممثلي الشعب المستقبلين على مستوى البرلمان، وأن المتعارف عليه ديمقراطيا أن إرادة السلطة التشريعية المستمدة من إرادة من انتخب أعضاءها (أي النواب)، من أفراد الشعب لا يمكن كبحها بقاعدة تم سنها زمن عهدة برلمانية سابقة، إلا وفق الأطر الدستورية المطبقة في هذا الشأن. وبالترتيب على هذا المنطق تظهر ضرورة لطرح السؤال التالي: هل ثمة ما يمنع المشرع، باعتباره يملك سلطة الحياة على هذه الهيئات المستقلة، أن يكون له عليها سلطة الوفاة [2] ؟

بمعنى آخر أليس بوسع المشرع صاحب الاختصاص الدستوري بإنشاء فئات المؤسسات، في مثل هذه الأجهزة المستقلة أن ينهي وجودها بشكل كامل أو يستبدلها بهيئة أخرى مماثلة لها في أي وقت بما يؤدي إلى إنهاء عهدة الأعضاء، ودون أن تواجهه في ذلك أي عقبة دستورية؟

إن الإجابة عن هذا التساؤل يمكن أن تستشف من صلبه، ذلك أنه بحكم المنشأ التشريعي وليس الدستوري لسلطات الضبط، فلا يوجد مبدئيا حائل دستوري يمنع المشرع من إلغائها، ما يؤكد فرضية قدرة المشرع على إنهاء عهدة الأعضاء بهذا الشكل في أي وقت

---

[1]- أنظر آراء المجلس الدستوري التالية: رأي رقم4، رأ–م د مؤرخ في 19 فبراير سنة 1997 حول دستورية المادة 2 من الأمر المتعلق بالتقسيم القضائي، ج ر العدد 15، مؤرخ في 19 مارس 1997؛ رأي رقم 10/ر.ن.د/م د، 2000، مؤرخ في 13 مايو2000، يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، للدستور، السالف الذكر؛ رأي: رقم 12/ ر.ق/م د/01 مؤرخ في 13 يناير 2001 المتضمن القانون الأساسي لعضو البرلمان، السالف الذكر.

[2]- Voir sur la question, DUMORTIER (G), op.cit., p.49.

ولو قبل حلول أجل انقضاء المدة المحددة لها من طرفه سلفا، طالما أن مصير الهيئة التي ينتمون إليها هو رهن إرادة المشرع [1].

إن هذه الإجابة المقدمة عن السؤال المطروح أعلاه، تحمل في طياتها تساؤل آخر ذات العلاقة، مؤداه: ألا يمكن أن يثير مثل هذا الوضع المثار إشكالية عدم استقلالية هيئات الضبط إزاء السلطات السياسية؟ خاصة في ظل الحديث عن انتفاء السيادة التسريعية للبرلمان، سيادة جُرّد منها من طرف السلطة التنفيذية التي تحولت بذا إلى مشرع فعلي أو موازي، مغتنمة المنافذ التي تركها لها المؤسس الدستوري، إلى درجة تجريد السلطة التشريعية من محتواها.

ومن مظاهر ذلك نذكر: مشاريع القوانين، التشريع بالأوامر أو المراسيم الرئاسية، والمراسيم التنفيذية. لا شك أن تحكم السلطة التنفيذية في العمل التشريعي، من شأنه أن يضع وجود سلطات الضبط على المحك عندما تحيد عن خدمة سياسة السلطة التنفيذية أو ترفض العمل تحت إمرتها.

أمام هذا الظرف، قد تجد هيئة الضبط نفسها مضطرة في إطار صراعها حول البقاء، بأن تسير في اتجاه التيار، أي في المنحى الذي تريده السلطة التنفيذية، وليس وفق ما يبتغيه المشرع، هنا موضع المفارقة. وتبعا لذلك لا يحول بين المشرع و"ارادته" في القضاء على المؤسسة " المستقلة" إلا الحائل الأخلاقي وكذا صعوبة إقناع "الرأي العام".

وعليه ولمعالجة هذا الإشكال ذات البعدين القانوني والعملي، من الضروري دسترة السلطات الإدارية المستقلة، بمعنى شرعنتها دستوريا وبشكل صريح. حينها فقط يتعذر على المشرع التحكم في مصيرها بحرية مطلقة أو التحكم بمستقبل أعضائها[2]. وبما يضمن من ثم استمراريتها كمؤسسات أثبتت جدواها في الواقع، خاصة أنها تختلف من حيث مهمتها والأهداف التي تسعى إلى تحقيقها وكذا استقلاليتها عن المرافق العمومية التقليدية.

ونحاول في هذا الصدد استطلاع موقف التشريعات المقارنة، ونخص بذلك كل من

---

[1]- Voir dans le même sens, COLLECT (M), « La création des autorités administratives indépendantes : Symptôme ou remède d'un Etat en crise ? », op.cit.,p.13-14 ; « Certes les autorités administratives indépendantes peuvent, en principe, être remise en cause à tout moment par le législateur », DUMORTIER (G), op.cit.,p.49.

[2]- «… et régulièrement, la question se pose de l'inscription dans la constitution du statut des A.A.I. ou de certaines d'entre elles, à l'image de l'ombudsman, suédois, même si, jusqu'à présent, cette hypothèse a toujours été repoussée », DEMORTIER (G), op.cit.,p.49.

الوضعيتين الفرنسية والبريطانية.

في فرنسا، حيث لم يتم دسترة سلطات الضبط، لذلك تم إخضاعها تقريبا، لنفس المنطق الذي يحكم المرافق العامة، والذي مفاده أن الأجهزة التي يحدثها المشرع يمكن أيضا أن تلغى من طرفه.

وهي نتيجة لمبدأ تبدّلية الإدارة وتحوّليتها، ومعنى ذلك أن نظام المرافق العامة يتعين أن يتكيف – كلما استدعى الأمر ذلك– لتطور الحاجات الجماعية ومتطلبات المصلحة العامة[1]. مع العلم أن هذه الاعتبارات العملية تخضع لتقدير المشرع، وعلى هذا الأساس يتخذ ما يراه مناسبا من مواقف في هذا الشأن؛ إما أن يلغي أو ينشئ مرافق عامة أو يعدل في نظامها القانوني.

غير أنه وتعليقا على هذا النظام، يمكن القول أن ثمة اختلاف جوهري بين المرافق العامة والهيئات الإدارية المستقلة، ومكمن هذا الاختلاف أن الأولى تخضع لسلطة الحكومة أي تابعة لها إما رئاسيا أو وصائيا [2]، بينما الثانية بحكم استقلاليتها إزاء الحكومة [3]، فلا تخضع لا لتبعية رئاسية ولا لتبعية وصائية، أي تفلت من حيث المبدأ، من هاتين التقنيتين من الرقابة الحكومية، فضلا عن أنها أحدثت لتحقيق مبادئ وأهداف دستورية، لا سيما حماية الحقوق والحريات. وبالنظر إلى هذه الاعتبارات كان لابد أن يحصن المشرع المركز القانوني لهذه الأجهزة المستقلة على نحو يجعلها في منأى عن مختلف التأثيرات السياسية، لكن الحاصل في النظام الفرنسي غير ذلك، حيث أنه بسبب عدم التكريس الدستوري لهذه الهيئات المستقلة فليس ثمة ما يمنع السلطات السياسية من إلغائها؛ إذ باستطاعة الحكومة لما تملك أغلبية سياسية في البرلمان، أن تبلور مشروع قانون تقدم بموجبه على إلغاء سلطة ضبط لدوافع قد لا تخلو من خلفيات سياسية، كما يمكن من زاوية أخرى أن تبادر هذه

1- Voir CHAPUS (R), Droit administratif général, T. I, Montchrestien, 15ème Ed., 2001, n°776.

2- « La belle harmonie de l'administration classique à deux dimensions, celle de la hiérarchie et celle de la tutelle, est fort compromise », DUMERTIER (G), op.cit., p40.

3- «les A.A.I sont des entités publiques soumises comme telles au droit administratif. Elle se distingue pourtant d'autres institutions politiques, détachées ou non de l'administration par leur indépendance, qui représente leur caractéristique principale.», MAITRE (G), « Autorités administratives indépendantes : L'état des lieux », la documentation Française, n°333, Avril, 2007, p.21 ; « l'absence de tutelle de l'Etat sur les autorités administratives indépendantes les distingue des établissements publics… », DUMURTIER (G), op.cit. , p.40.

الأغلبية البرلمانية باقتراح قانون يصب في هذا السياق، وتملك كل الحرية والحق في ذلك [1] وهو ما يؤدي تبعا لذلك إلى إنهاء عهدة أعضاء سلطة الضبط الملغاة آليا قبل بلوغ نهايتها المحددة في القانون المنشئ للهيئة، بدليل أن النظام الفرنسي قد عرف سابقة من هذا النوع تتعلق بسلطة إدارية مستقلة هي السلطة العليا للاتصالات السمعية البصرية، إذ في سنة 1986 سعت الأغلبية البرلمانية إلى إلغاء هذه السلطة المستقلة، إلا أن هذا المسعى قوبل بالرفض من نواب المعارضة الذين أخطروا المجلس الدستوري بالأمر متحججين بعدم دستورية الإجراء على اعتبار أن استقلالية مثل ذلك الجهاز تقتضي عدم قدرة المشرع نفسه على أن يضع حدا له ومن ثم لعهدة الأعضاء المشكلين له، بكيفية مسبقة. أما رد المجلس الدستوري فقد كان سلبيا نوعا ما[2]، بحيث استبعد هذه الحجة على اعتبار أنه بوسع المشرع أن يقرر إنهاء عهدة أعضاء السلطة العليا للسمعي البصري، دون أن يمثل ذلك تجاهل لأي قاعدة أو مبدأ ذات قيمة دستورية[3]، غير أن هذا الضوء الأخضر الذي منحه المجلس الدستوري للمشرع لم يبق من دون تأطير بل جاء في إطار نظام المشروطية، والذي يظهر من خلال تقرير المجلس بوجوب حرص المشرع على أن لا يكون لذلك كأثر، إفراغ المتطلبات ذات الطابع الدستوري من الضمانات القانونية[4].

أما في المملكة المتحدة، فإن الوضع مشابه للحالة الفرنسية، بحيث نصت القوانين المنشئة لبعض السلطات الإدارية المستقلة على إمكانية حل هذه الأجهزة. وأحيانا يتم إلغاء جهاز الضبط بناء على اقتراح من الحكومة، إذا رأت أن وجوده لم يعد ضروريا. كما هو الأمر بالنسبة لديوان الاتصالاتOFCOM(Office Of Communication).

بالرجوع للخصوصية الجزائرية، نحاول أن نستبين مدى تطبيق المشرع الجزائري لقاعدة

1- Voir les articles : 39 et s de la constitution Française ; voir également FORMERY (S-L), La constitution commentée article par article, op.cit., p.84 et s.

2- Voir Décision n°86-217 DC du 18 septembre 1986, précité, cons n°3 et 5.

3- « Il est à tout moment loisible au législateur … d'adapter des modalités nouvelles dont il lui appartient d'apprécier l'opportunité » et que «le législateur pouvait, sans méconnaître aucune règle non plus qu'aucun principe de valeur constitutionnel, décider de mettre fin au mandat des membres de la haute autorité », cité par GENTOT (M), op.cit. p.59.

4- «Il faut aussi noter que le conseil constitutionnel apporte une limite au droit de dissolution d'une A.A.I, elle ne doit pas avoir pour effet de « priver de garanties légales des exigences de caractère constitutionnel », CF. DELZANGLES (H), op.cit., p.311.

عدم قابلية عهدة أعضاء السلطات الإدارية المستقلة للإنهاء، وما لذلك من مآلات على استقلاليتهم إزاء السلطة التنفيذية.

بالرجوع إلى قوانين الضبط، يلاحظ أن المشرع لم يكرس هذه القاعدة التي تعد ضمانة حقيقية للاستقلالية العضوية للأجهزة الضبطية، باستثناء المادة البورصية[1] حيث أحال المشرع في المرسوم التشريعي 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة مسألة التنظيم العضوي – في بعض الجوانب- إلى التنظيم. وفي هذا الإطار صدر المرسوم التنفيذي رقم 94-175 تطبيقا للمواد 21 و22 و29 من المرسوم التشريعي أعلاه، والذي كرس هذه الضمانة لفائدة رئيس لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها فقط، أي دون باقي الأعضاء وذلك في المادة 3 منه[2]، حيث يبدو من أول وهلة أنه لا يمكن أن تنهى مهامه تعسفيا من طرف الحكومة. غير أنه رغم ما لهذا الحكم من محاسن إلا أنه من الناحية القانونية والعملية، طالما أنه صدر وفق إطار تنظيمي بوسع السلطة التنفيذية أن تعدل من مضمونه أو إلغائه في أي وقت، فلا يوجد ما يمنعها من إزالة هذه الضمانة المكرسة لمصلحة رئيس لجنة البورصة، باعتبار أن الأمر يخضع لسلطتها التقديرية التي تركها لها المشرع.

وعليه يكون هذا الأخير قد منح للسلطة التنفيذية هامش مناورة واسع، لما اعتمد نظاما يتيح لها التحكم في مصير الرئيس ومن ثم إخضاعه لإمرتها، دونما حاجة إلى خرق النص أو العمل في الظل. وبالتالي فإن المادة 3 المذكورة أدناه هي بمثابة سلاح في يد الحكومة تستعمله كوسيلة ضغط ضد رئيس هيئة الضبط ومن خلاله ضد باقي الأعضاء، يتم تفعيلها في الوقت المناسب.

هذا ونضيف أن توخي المشرع بالنسبة لتشكيلة لجنة البورصة لهذا الأسلوب غير المألوف في مادة الضبط، وهذا سواء فيما يخص تحديد شروط تعيين الرئيس أو الأعضاء

1- Voir: KHELLOUFI (R), op.cit., pp 99-100.

2- تنص المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 94-175 المؤرخ في 13 يونيو سنة 1994، المتضمن تطبيق المواد 21، 22 و29 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 (المؤرخ في 23 مايو سنة 1993 والمتعلق ببورصة القيم المنقولة)، ج.ر العدد 41، الصادر بتاريخ 13 يونيو سنة 1994 على ما يلي: «***تنهى مهام الرئيس بنفس الطريقة. غير أنه لا يمكن أن تنهى مهامه أثناء ممارسته الرئاسة النيابية إلا في حالة ارتكاب خطأ مهني جسيم أو لظروف استثنائية تعرض رسميا في مجلس الحكومة***».

الآخرين وكذا كيفية إنهاء مهامهم ووضعهم القانوني (التأطير العضوي)، حيث تنازل عن هذه الصلاحية للتنظيم، في الوقت الذي احتفظ لنفسه بهذه المهمة بخصوص سلطات الضبط الأخرى، يطرح تساؤل حول مدى دستورية هذا الإجراء؟

إن نظام انتداب الأعضاء يتصل مباشرة بمراكزهم القانونية أي بحقوقهم وحرياتهم (إلى جانب التزاماتهم) ومن ثم باستقلاليتهم واستمراريتهم على مستوى هيئة ضبط تتدخل في ميدان حساس وخطير، تكون فيه حريات الأشخاص تحتاج إلى حماية من لدنها، على نحو يجعل من استقلاليتها ضمانة ضرورية مكفولة ليس لها فقط إنما لكل الأشخاص والعناصر المستهدفين بالحماية من طرف هيئة الضبط هذه؛ وعليه يمكن القول أن تحديد نظام عهدة أعضاء سلطات الضبط من حيث شروط التعيين وإنهاء المهام والوضع القانوني للأعضاء، مادام أنه يتعلق بإنشاء حق وإلغائه وما لذلك من مآلات على الحقوق والحريات المكفولة دستوريا، للأشخاص الاقتصاديين، فإنه يندرج ضمن ميدان القانون أي من المجالات المخصصة للسلطة التشريعية. واعتبارا أن هذه الأخيرة لا يسوغ لها تفويض اختصاصها أو التنازل عنه للسلطة التنظيمية لانعدام التأسيس الدستوري لمثل هكذا إجراء، فإن قيام المشرع بالتخلي عن صلاحية تأطير نظام عهدة أعضاء لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها للتنظيم (المرسوم التنفيذي) يمثل تنازل عن اختصاصه. واعتبارا أنه لا يجوز له دستوريا أن يتنازل عن مجالات اختصاصه للتنظيم[1]، فإنه بقيامه بعكس ذلك يكون قد تجاهل أحكام الدستور لا سيما المادة 140 منه. ولهذه الاعتبارات يتعين على المشرع إرجاع الأمور إلى سياقها الدستوري، من خلال إلغاء الوضع أعلاه، واسترجاع من ثم مجال اختصاصه في تحديد الإطار العضوي لسلطة ضبط قطاع البورصة.

ومن جانب آخر، نشير إلى أن إحجام المشرع عن تكريس قاعدة عدم قابلية عهدات أعضاء السلطات الإدارية المستقلة للإنهاء في القطاعات الأخرى، يُنشئ وضعا غير مستقر وخطير، من شأنه أن يفقدهم استقلاليتهم، وبالتالي يؤدي إلى إضعاف الاستقلالية العضوية لهذه الهيئات، ذلك أن استئثار الجهاز التنفيذي بصلاحية تعيين أعضاء هذه الهيئات المستقلة يسمح

---

[1]- أنظر رأي المجلس الدستوري، رقم 01/ر.ق ع/م د/ 05، مؤرخ في 17 يونيو سنة 2005، المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي، للدستور، السالف الذكر.

وفقا لقاعدة توازي الأشكال والتي كرسها المشرع الجزائري، أن تمارس فضلا عن ذلك صلاحية إنهاء مهامهم، على أن يستثني من ذلك، الحالة التي تكون فيها العهدة محددة تحديدا ثابتا، أين لا يحق لسلطة التعيين أن تنهي عهدة الأعضاء إلا في الظروف الاستثنائية كارتكاب خطأ جسيم، الاستقالة، الوفاة، المرض، والحكم بعقوبة جنائية[1]، ولكن لتفادي أي تأويل غير سليم من طرف السلطة التنفيذية لسكوت المشرع عن الفصل عن المسألة، ندعو المشرع إلى منع قابلية العهدة للإنهاء وبشكل صريح، مع تحديد بوضوح الحالات التي يمكن بسببها إنهاءها، حتى لا يترك هامش مناورة للسلطة التنفيذية؛ خصوصا أن تحديد مدة العهدة مع تحصينها يعزز ويقوي مركز الأعضاء، كما يسمح بتأصيل هيئات الضبط[2].

في الأخير، يجدر التذكير أنه قد تطرح مسألة استقلالية هيئات الضبط من الناحة العضوية بسبب نظام العهدة إزاء السلطة التشريعية بسبب قدرة هذه الأخيرة على إنهاء حياة الهيئة، باعتبارها صاحبة السيادة في إعدادا القانون والتصويت عليه[3] بحكم الدستور، وتتمتع بسلطة تقديرية واسعة في ذلك ولو من حيث الظاهر، مع العلم أن ممارسة العمل التشريعي يكون إما عن طريق المبادرة بالقوانين[4] أو عن طريق الموافقة على مشاريع القوانين التي تبادر بها الحكومة[5]، أو على الأوامر الرئاسية[6]. وتوضيحا لذلك، نشير إلى أن إصدار البرلمان للنصوص التشريعية يكون إما بهدف خلق وضعيات قانونية جديدة، أو إلغاء أوضاع قانونية وحسب، أو إلغاء أوضاع قائمة مع الإتيان بأوضاع جديدة محلها.

وعليه يمكن للمشرع أن يستهدف أعضاء أو مركز سلطات الضبط بإحدى الصيغ التالية: إما إلغاء الهيئة أي حلها بشكل نهائي دون أن يعوضها بهيئة أخرى، أو بإلغائها مع استحداث بالمقابل هيئة أخرى مشابهة تكلف بضبط نفس القطاع أو الميدان، أو إدماجها مع هيئة أخرى (التجميع المؤسساتي) أو إنهاء عهدة كل أعضائها واستبدالهم بتركيبة جديدة أو

1- Voir DELZANGLES (H), op.cit., p.312 et s ; ODERZO (J-C), op.cit., p.173 et s.

2- Voir dans le même sens, CHEVALLIER (J), « Le statut des autorités administratives indépendantes : Harmonisation ou diversification », op.cit., p.902.

3- أنظر المادة 112 من الدستور الجزائري لسنة 1996، السالف الذكر.

4 – أنظر المادة 136 (الفقرة 1 و2) من الدستور الجزائري لسنة 1996، السالف الذكر.

5 – أنظر المادة 136 (الفقرة 3) من الدستور نفسه.

6 – أنظر المادة 142من الدستور نفسه.

إنهاء مهام عضو أو أكثر لا سيما الرئيس.

وبهذا الخصوص يمكن أن نقول أن ليس ثمة أي حائل دستوري يحول دون إمكانية إنهاء المشرع لعهدة أعضاء الهيئات الإدارية المستقلة، وهو ما يمكن أن يمثل مساس باستقرار هؤلاء الأعضاء واستمرارية الهيئة التي ينتمون إليها ككل، وكذا باستقلاليتهم، خاصة إذا علمنا أنه يوجد في الدستور ما يؤسس للتداخل في الاختصاص بين سلطة التشريع وسلطة التنفيذ، أفضى في الممارسة التشريعية استغراق الثانية الأولى في الكثير من الحالات، إلى درجة تنتفي فيها هذه الأخيرة[1] (السلطة التشريعية) أحيانا وتأخذ مكانها عمليا السلطة التنفيذية بطريقة مباشرة؛ عن طريق التشريع بالأوامر أو المراسيم الرئاسية أو حتى المراسيم التنفيذية، أو بطريقة غير مباشرة حيث بوسعها، بما تملكه من مختلف وسائل وأدوات التأثير أن تفرض على المشرع مضامين تخدم سياستها ومآربها، إذ تؤدي حينها عن طريق البرلمان ما لا يستطيع أن تؤديه بنفسها، وذلك سواء وفق أطر رسمية أو في الكواليس. لذلك كون سلطات الضبط استحدثت لأداء دور دستوري للدولة يتمثل في ضبط السوق، تسعى بواسطة هذا الدور إلى تحقيق هدف دستوري هو حماية الحقوق والحريات لا سيما الاقتصادية منها، ما يجعل منها أداة دولاتية تكاد تضاهي السلطات العمومية التقليدية من حيث الأهمية والقيمة، إنما يمثل مقتضى آخر يفرض تقوية مركزها قصد ضمان حمايتها من مختلف التأثيرات التي قد يكون سببها تقلبات المزاج السياسي أو ذهنيات أصحاب القرار السياسي بوجه عام، خاصة إذا علمنا أن هذه الأخيرة تخضع لقواعد لعبة غير مصرح بها في القانون، بل تتحكم فيها الكواليس واعتبارات أخرى ذات طابع شخصي وكذا مقتضيات الدولة.

هذا دون إغفال ظاهرة تراجع أهمية فصل السلطات التنفيذية والتشريعية في النظم البرلمانية العصرية بسبب ثبوت المزج بينهما عمليا؛ على اعتبار الحزب الذي يملك أغلبية

---

[1]- أنظر في هذه المسألة:

لوناسي ججيقة " السلطة التشريعية في الدستور الجزائري، لسنة 1996، مرجع سابق؛ مزياني حميد، آلية التشريع بالأوامر في الجزائر (بين النص والممارسة)، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016.

برلمانية هو نفسه الحزب الحاكم[1] أو حتى في النظم التي يسود فيها رئيس الجمهورية من خلال تحكمه، بالأساس، في السلطتين التنفيذية والتشريعية، ما يمكن أن ينطبق على النظام السياسي الجزائري، حيث هناك من يرى أنه نظام رئاسوي[2].

وبناء عليه، ولأجل إقامة إطار عضوي متين لهيئات الضبط يحصن العهدات ويؤمنها من مخاطر الإنهاء التشريعي المفاجئ والاعتباطي، ويضمن من ثم استقلالية أعضائها نرى أنه من الوجيه بما كان أن يتم الاعتراف الدستوري بهذه الهيئات[3] كفئة قانونية مستحدثة، مع إدراج حكم في الدستور يقيّد من سلطة المشرع في الإنهاء الاعتباطي لعهدة الأعضاء، مع ادراجها (سلطات الضبط) ضمن المجالات المخصصة للمشرع العضوي، بمعنى أن تنشأ وتنظم بموجب قوانين عضوية لكي يوجب إخضاعها للرقابة السابقة من طرف المجلس الدستوري، والذي يسهر على تأطير سلطة المشرع في مواجهة هيئات الضبط. ولكن على نحو يحفظ الرقابة الديمقراطية التي يمارسها البرلمان على هذه السلطات، وذلك بناء على التقارير السنوية أو الدورية التي يُلزم أن ترسلها إليه؛ وكذا صلاحية البرلمان في التشريع كاختصاص دستوري: وهي الموازنة التي يمكن أن تتحقق عن طريق إقامة نظام يسمح بالتنسيق بينهما[4]، لا سيما إذا علمنا أن المشروعية الديمقراطية لسلطات الضبط يمكن أن تتحقق فعليا من خلال المسؤولية السياسية للحكومة أمام البرلمان[5]؛ وعليه ما يتعين استبعاده هو التعسف والتحكم من طرف البرلمان إزاء هذه الهيئات الضبطية، بسبب ما لذلك من تبعات على استقلاليتها، والتي لم تمنح لهذه الهيئات إلا بهدف حماية المعنيين بقراراتها[6] والمصلحة الاقتصادية العامة.

وبالتالي فإن بلوغ استقلالية الهيئات الإدارية المستقلة يمكن أن تتحقق ترتيبا على

---

[1]- EPRON (Q), « Le statut des autorités de régulation et la séparation des pouvoirs », RFDA, 2011, p.1025.

[2]– أومايوف محمد، عن الطبيعة الرئاسوية للنظام السياسي الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

[3] - Voir dans le même sens en France DUMORTIER (G), op.cit., p.39.

[4] -AUTIN (J-L), « Le devenir des autorités administratives indépendantes », op.cit.,p.889.

[5]- « Dans ce contexte, la légitimité démocratique des autorités de régulation passe effectivement par la responsabilité politique du gouvernement devant le parlement », EPRON (Q), op.cit.,p.1025.

[6] - AUTIN (J-L), « Le devenir des autorités administratives indépendantes », op.cit.,p.889.

استقلالية السلطة التشريعية، مع لزوم إيجاد نظام يتيح تأطير هذه الأخيرة من المجلس الدستوري وباستقلالية، بما يحول دون تبعية أعضاء سلطات الضبط للسلطات العمومية.

الفرع الثاني

عدم تبعية أعضاء السلطات الإدارية المستقلة كرهان للاستقلالية

الاستقلالية فكرة علاقاتية، تستلزم عدم تبعية أحد لآخر[1]؛ وعليه طالما أن قيام الرقابة المباشرة للحكومة أو ما يمكن تسميته بالرقابة السياسية الإدارية على أعضاء السلطات الإدارية المستقلة، تفترض مسبقا وجود علاقة تبعية – ولو بدرجة دنيا– يمكن أن تحاك بفضل الضغط المعنوي الذي ينتج عن عامل السمو الملازم لكل وضعية هيمنة، وكذا بفعل التهديدات الضمنية التي يكون مصدرها هذا السمو[2]، فإنه من الضروري قطع الرابط الذي من شأنه أن يولّد مثل هذه التبعية الضيّقة. حينها فقط يمكن أن تتوفر لدى الشخص القدرة على التقرير بنفسه، بما يملك من سلطة وحرية التقدير والحكم [3]، وبالتالي البث في المسائل وفق سلطان إرادته الحرة أي حسب ما يبتغيه، ودون التأثير عليه من طرق جهة عليا مهما كانت بهدف تحديد أو توجيه مآل قرارته وفق ما ترتضيه هي.

يظهر أن استقلالية الأعضاء يجب أن تمارس بشكل مبدئي كملاذ وحيد، لتحررهم وتمتعهم بحرية المبادرة بما يحقق فعالية وظيفة الضبط للهيئات المستقلة، وأن السبيل الأمثل لبلوغ هذه الاستقلالية هو استبعاد التبعية السلمية[4].

وبناء عليه، تكفل الضمانات العضوية استقلالية حقيقية لهذه الأجهزة المستقلة تجاه الإدارة المركزية، باعتبارها تحول دون وجود الرقابة الإدارية السلمية على أعضائها ونشاطها[5]، ويعد من ثم عامل قوة يحسب للأعضاء وحصنا منيعا ضد مختلف التأثيرات

1- Cité par ODERZO (J-C), op.cit., p.180.
2 - COULOURIS (N),op.cit., p.251.
3- CHEVALLIER (J), « Les instances de régulation de l'audiovisuel » » , regard sur l'actualité , n°149, la documentation française, 1989, p.43.
4- Voir ODERZO (J-C), op.cit., p.177 ; voir aussi TEITGEN-COLLY (C), « les autorités administratives indépendantes : histoire d'une institution », op.cit., p.43.
5- « Une autorité indépendante ''c'est-à-dire que ses membres ne sont pas soumis à quelque hiérarchie, que ce soit », Les autorités administratives indépendantes n'appartiennent donc pas à la hiérarchie des administrations centrales aboutissant au ministre », DUMORTIER (G), op.cit.,p.41 ; voir dans le même sens SABOURIN (P), « Les autorités administratives indépendantes, une catégorie nouvelle », op.cit.,p.282 ; COULOURIS (N), op.cit.,p.253 ; TEITGEN-COLLY (C), « Les autorités administratives indépendantes : histoire d'une institution », op.cit.,p.43

والضغوطات، إذ بفضلها يتم تجنيبهم أي ضغوطات إدارية يحتمل أن تمارس عليهم. وهو ما يحقق لهؤلاء الأعضاء التحرر السياسي إزاء السلطة السياسية[1].

وفي إطار هذا المبدأ، تُنشئ قاعدة عدم القابلية لإنهاء العهدة أو المهام، كفالة لاستقلالية فعالة، يستفيد منها الأعضاء في علاقتهم مع السلطة السياسية، ما يجعلها ضمانة بالغة الأهمية؛ ذلك أن تكريسها إنما يمثل دليل على اتجاه نية المشرع نحو تخليص هؤلاء الأعضاء من أي تأثيرات خارجية قد يكون مصدرها السلطات العمومية، ومن ثم تأمينهم من مخاطر العزل. وبحكم ذلك، يفرض استبعاد تبعية الأعضاء من التطبيق في مادة الضبط غياب أي تعليمات على الأعضاء تخص كيفية ممارسة الصلاحيات خلال عهدتهم، خاصة أن إفلات السلطات الإدارية المستقلة من السلطة الرئاسية، وبوجه أخص من سلطة التعليمة[2] يمثل مظهر أساسي للاستقلالية. بما يفيد أنه في الحالة العكسية نكون أمام تناقض[3]، أي أمام وضع يكون فيه أعضاء هذه الأجهزة المستقلة مستقلون وخاضعون في الوقت نفسه، ما هو غير منطقي.

وترتيبا على ما سبق، يمثل الوجود المحتمل لرقابة إدارية صارمة على أعضاء هيئات الضبط خلال ممارسة وظيفتهم مساسا خطيرا باستقلاليتهم، حيث من شأن ذلك أن يؤثر سلبا على سلوكاتهم ومن ثم على قراراتهم؛ وعلى سبيل المثال لما يكون رئيس الهيئة المستقلة محتفظ بمركزه بفضل رئيس الجهاز التنفيذي، من المستحيل حينئذ أن يتبع سياسة لا تتناغم مع سياسته أو مناقضة لها[4]. والعكس هو الذي يحدث لما تنتفي علاقة التبعية، إذ حينها لا ينتظر الرئيس ولا باقي أعضاء هيئة الضبط أي مزايا من الجهاز التنفيذي، ثم أنهم في مثل هذا الظرف لا يمارسون مهامهم تحت وقع التهديد أو الخشية من أي رد فعل انتقامي قد

1- « L'inefficacité du contrôle administratif hiérarchique par rapport aux A.A.I est renforcé par leur non insertion dans les hiérarchies internes de l'administration centrale, auxquelles elles demeurent extérieures… », cité par COULOURIS (N), op.cit., p.253 ; voir dans le même sens : SABOURIN (P), « les autorités administratives indépendantes une catégorie nouvelle», op.cit., pp252-253. : GAZIER (F) et CANNAC (Y), « Etude sur les autorités administratives indépendantes », EDCE,1983-84 ,p.14 et 23 ; ODERZO (J-C), op.cit.,p.177 ; CHEVALLIER (J), « Réflexion sur l'institution des autorités administratives indépendantes », op.cit..

2- voir DUMORTIER (G), op.cit.,p.41.

3- Voir SABOURIN (P), « Les autorités administratives indépendantes, une catégorie nouvelle », op.cit., p.283.

4- Voir COULOURIS (N), op.cit., p.252.

يصدر عنه، وبالتالي لا يحتكمون إلا لسلطة القانون ولضمائرهم الحرة وهو ما يجب أن يكون.

وفي هذا السياق يرى جانب من الفقه أنه من الضروري إقامة نظام يكرس عدم تبعية أعضاء السلطات الإدارية المستقلة لأية سلطة سلمية أو وصائية مهما كانت[1]، خاصة أن استقلالية هذه الهيئات تعد أهم عامل من شأنه أن يسهم في شرعنتها، بحكم اعتبارها الضامن الأكبر لتحقيق حياد دور الدولة في الاقتصاد وبالتالي حماية حقوق وحريات المتدخلون في هذا الحقل. وأورد الأستاذ ODERZO في هذا الصدد أنه مع ذلك فإن هذه الصيغة (عدم التبعية العضوية) لا نجدها في القوانين الفرنسية والأجنبية ولا في الدساتير، ولا في قرارات المحاكم أو المجالس الدستورية، لكن ذلك لا يعبر عن عدم استقلالية أعضاء سلطات الضبط إزاء السلطة المركزية، لأن معنى المبدأ وصيغته هو رمزي أكثر مما هو معياري أو نصي، على اعتبار أن قاعدة عدم التبعية تفرض نفسها طبيعيا، إذ هي من حيث المفهوم في صميم جوهر فلسفة السلطات الإدارية المستقلة[2]، كونها تحمل طابعها [3].

بالمقابل فإنه باستقراء النصوص الضبطية، يلاحظ بداية أن أعضاء السلطات الإدارية المستقلة – بالمنطق النصي– لا يتلقون أي تعليمات أو توجيهات من الحكومة. أكثر من ذلك لما تعد الهيئة الضبطية تقريرها السنوي، لا تتدخل أي جهة كانت في ذلك، كما لا يوجب عليها عرضه على أي كان للموافقة عليه، مما يوحي أن أعضاء هذه الهيئات هم خارج السلم الإداري.

يبقى أنه ثمة إشكال يتعلق بحالة حضور محافظ الحكومة (ممثلها) جلسات سلطة الضبط؛ ما إذا كان يمثل مساس باستقلالية الأعضاء أم لا. وبهذا الخصوص يرى بعض الأساتذة أنه على الرغم من أن أعضاء سلطات الضبط يجدون أنفسهم مضطرين للتعاون معه (محافظ الحكومة) إلا أن هذا الأخير، لا يعدو أن يكون مجرد وسيط وليس وصي أو

1- GAZIER (F) et CONNAC (Y), op.cit., p.36. ; CHEVALLIER (J), « Réflexion sur l'institution des autorités administratives indépendantes », op.cit..

2- Voir ODERZO (J-C), op.cit., p.178 ; voir dans le même sens CHEVALIER (J), « COB, CNIL et Cie : «La philosophie » des autorités administratives indépendantes », op.cit., p.13.

3- Voir TEITGEN-COLLY (c), « Les autorités administratives indépendantes : histoire d'une institution », op.cit., p.42-46.

رئيس سلمي وليس له حق الفيتو[1]، ولا يمكنه أن يفرض نظام معين على الأعضاء[2].

أما الأستاذ COULOURIS فله موقف آخر، إذ يعتبر أن تواجد محافظ الحكومة على مستوى بعض سلطات الضبط، بهدف ضمان انسجام قراراتها مع توجهات السياسة الحكومية في القطاع محل الرقابة من طرف هذه الأجهزة، إنما يعبر بشكل متواقت؛ على شعور بالشك من السلطة المنشئة لها في وجاهة ومواءمة هذا التجديد المؤسساتي، وفي نفس الوقت ينم عن اعتقاد السلطة المركزية على أن الإمكانية الوحيدة للانخراط في سير هيئة الضبط، يتم بواسطة ممثلها الرسمي المعين على مستوى هذه الهيئة، معتبرا في هذا السياق أن دور محافظ الحكومة على مستوى سلطة الضبط، لا يختلف عن دور محافظ الدولة على مستوى مجلس الدولة. وهو الحرص على إبقاء تبعية المؤسسة للحكومة[3].

وفي نفس السياق، وخشية منه من مخاطر ممارسة محافظ الحكومة ضغوطات على أعضاء السلطات الإدارية المستقلة، فقد أوصى البرلمان الفرنسي في تقريره لسنة 2006 باستبعاده[4] من حضور مداولات سلطات الضبط. ولعل هذا يؤكد أهمية إفادة هيئة الضبط البرلمان بتقارير سنوية، حيث باستطاعته، من خلالها، أن يمارس رقابة ديمقراطية مزدوجة: على الهيئة المستقلة وعلى الحكومة، هذه الأخيرة التي تتحمل المسؤولية السياسية عن أدائها

1- « Si certaines (A.A.I) ont en leur sein un commissaire du gouvernement, celui-ci est plus un intercesseur qu'un tuteur : ses pouvoirs sont limités au droit de demander une seconde délibération à la commission concernée, il n'a pas le droit de Veto », TEITGEN-COLLY (C), « les autorités administratives indépendantes : histoire d'une institution », op.cit., p.43 ; « Tout ou plus un commissaire du gouvernement peut-il provoquer, dans certains cas une seconde délibération, mais cette demande ne saurait être assimilée à un droit de veto dès lors que la seconde délibération peut toujours confirmer la première », DUMORTIER (G), op.cit.,p.41; dans le même sens, AUTIN (J-L), « Le devenir des autorités administratives indépendantes », op.cit.,p.888.

2- ODERZO (J-C), op.cit., p.180.

3- « La présence d'un commissaire du gouvernement auprès des A.A.I ne saurait être prise pour non relative à la présence d'une institution analogue portant la même dénomination auprès de la haute juridiction administrative Française : elle obéit au même besoin, celui qui a rendu nécessaire l'institution d'un commissaire du gouvernement auprès du conseil d'Etat , à savoir satisfaire l'angoisse de l'administration de restituer le cordant ombilicale l'unissant précédemment avec la juridiction administrative qui -a l'instar de homologue judiciaire- revendique son indépendance face à l'emprise politique de ce corps institutionnel (l'administration) … » , COULOURIS (N), op.cit., p.255.

4 - « C'est dans cette perspective que l'hypothèse envisagée par le rapport parlementaire d'instituer un commissaire du gouvernement auprès de nombreuses AAI doit être regardée avec suspicion, voir carrément condamnée, car cela reviendrait à émettre un signal très négatif sur ce point. », CF.AUTIN (J-L), « La rationalisation du système des AAI », op.cit.,p.36.

وأجهزتها أمام البرلمان[1]. وتجدر الإشارة في هذا الإطار أنه قد سبق للبرلمان الفرنسي أن عارض تواجد محافظ الحكومة على مستوى تشكيلة سلطة الضبط (L'ARCEP)[2].

ونحن من جهتنا نرى أن كلتا التصورين يمكن أن يتحققا على أرض الواقع. ولكن حسب الظروف: لما يتمتع أعضاء سلطات الضبط بالضمانات التي تكفل استقلاليتهم العضوية، حينئذ لا يستطيع المحافظ أن يؤثر فيهم لأن دوره يتوقف عند إطار التعاون بينه وبين الأعضاء سعيا لإيجاد نوع من التوازن بين السياسة الحكومية والسياسة الضبطية، درء لأي تباعد بين هذه السياسات من شأنه أن يفضي إلى حدوث اختلالات وتناقضات في ممارسة الأدوار المختلفة للدولة في الحقل الاقتصادي، وما لذلك من تداعيات على النظام العام الاقتصادي للدولة، أما في الحالة التي تنتفي فيها استقلالية الأعضاء أو تكون منتقصة جدا أي غير كافية، فإنه في مثل هكذا وضع بوسع محافظ الحكومة أن يتصرف فعليا إزاء الأعضاء تصرف الرئيس السلمي، وعلى نحو يجسد وفق اطار رسمي ما تريده الحكومة، ويتحول بهذا الشكل إلى الراعي الأمين لمصالح الحكومة وأداة حكومية مؤثرة في إرادة الأعضاء، أي الآمر الناهي وبالنتيجة يؤثر في سلطة اتخاذ القرار على مستوى الهيئة[3].

ونشير في هذا الخصوص أنه توجد حالة مماثلة في الوضعية الجزائرية تتعلق بمجلس المنافسة، حيث سمح المشرع لممثل وزير المالية حضور جلسات المجلس، حيث أنه على الرغم من عدم تمتعه بالحق في التصويت[4]، إلا أنه بالنظر إلى وزنه باعتباره يتصرف باسم الحكومة، فيمكنه تبعا لذلك فرض إرادته على أعضاء هذه الهيئات وبالتالي ممارسة ضغوطات على الأعضاء لدفعهم إلى اتخاذ قرارات تتفق وتوجهات الحكومة ومصالحها

1- « Du côté du parlement, la responsabilité politique du gouvernement, dans le domaine de la régulation se traduit par la possibilité de rejeter un projet de loi ou un à amendement d'origine gouvernementale », EPRON (Q), op.cit.,p.1025.

2- Le monde du 8 et 16 Février, 2011, CF. EPRON (Q), op.cit., p.1026.

3- « Il faut observer que de nombreuses AAI… siègent en présence d'un commissaire du gouvernement, présence de nature à influencer sur le fonctionnement de l'AAI », MAITRE (G), op.cit.,p.22.

4 – تنص المادة 26 (فقرة أخيرة) من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، السالف الذكر على ما يلي:

" ***يعين الوزير المكلف بالتجارة ممثلا دائما له وممثلا مستخلفا له لدى مجلس المنافسة دون أن يكون لهم الحق في التصويت***".

والمصالح الأخرى التي ترعاها، خاصة أن المشرع قد ترك لها (الحكومة) منافذ عدة، تبلغ من خلالها هذه الغايات[1]. وبالنتيجة، يمكن القول أن مدى تأثير ممثل الحكومة على سير أعمال مجلس المنافسة، يتوقف على مدى توفر الضمانات الأخرى للاستقلالية العضوية.

يستفاد مما سبق أنه لا يوجد ثمة عنصر حاسم؛ بتوفره تتجسد الاستقلالية العضوية للهيئات الإدارية المستقلة، إنما يتعين توفر أهم مظاهر هذه الاستقلالية كحزمة واحدة، لأن بانتقاض أحدها تنتقض درجة الاستقلالية[2]، هذا على الرغم من الأهمية القصوى لتكريس عدم قابلية عهدة الأعضاء للإنهاء، وكذا تحصين الأعضاء من العزل غير المبرر كضمانة أساسية، إذ بدونها تنتفي المظاهر الأخرى للاستقلالية العضوية[3] وهي الضمانات التي لم يكرسها المشرع على نحو كاف بما يحفظ هذه الاستقلالية. في الأخير فإن غياب محصّنات تشكيلة سلطات الضبط أو عدم تكريسها بما فيه الكفاية، بالأخص نظام العهدة، يفتح المجال أمام نشوء روابط عضوية محتملة، قد تستتبعها تبعية وظيفية.

[1] – ينبغي الإشارة أن ممثل الحكومة على مستوى هيئة الضبط لا يمثل أي إشكال من حيث المبدأ، طالما أن حضوره يكون بهدف السعي مع أعضاء الهيئة إلى إيجاد توافق بين السياسات القطاعية، تلك التي تعدها الحكومة وتلك التي تتبعها هيئة الضبط، ولكن هذا المنطق يصلح في وضع يكون فيع أعضاء الهيئة يتوفرون على أهم الضمانات التي تجسد استقلاليتهم إزاء السلطات السياسية.

[2]– Voir TEITGEN-COLLY (C), « Les instances de régulation et la constitution », op.cit., p.239 et s.

[3]- Voir CHEVALLIER (J), l'Etat de droit, Montchrestien, 1994, p.83 et s.

الفصل الثاني

مدى توافق الاستقلالية الوظيفية للسلطات الإدارية المستقلة إزاء السلطات العمومية مع المعايير الدستورية

إن طابع الاستقلالية الذي يميز السلطات الإدارية المستقلة يقتضي أن تفلت أعمالها من الرقابة الصارمة من الحكومة بالكيفية التي تمارس بها على السلطات الإدارية الكلاسيكية بواسطة تقنيتي الرقابة الرئاسية والرقابة الوصائية، ذلك أن هذه الإدارات الجديدة لا تقبل أن تخضع لسلطة الحكومة، هذه الأخيرة التي لم يعد تدخلها المباشر في الاقتصاد يجدي نفعا، خاصة بعد تحول دور الدولة في الاقتصاد؛ من متدخلة إلى ضابطة مع تبني في خضم هذا المسار التحولي خيار الانفتاح الاقتصادي من خلال تحرير المبادرة الخاصة ومن ثم فتح السوق أمام المنافسة، وما يستتبع ذلك من قواعد السوق، لا سيما تحقيق المساواة بين الأعوان الاقتصاديين عموميين كانوا أم خواص، فضلا عن أن ذلك، يتطلب أيضا إبعاد القرار السياسي قدر الإمكان عن الحقل الاقتصادي وتفضيل كبديل عنه القرار الاقتصادي المبني على منطق ليبرالي يحكمه التقنية والتخصص والحكمة والفعالية، وسيادة مبدأ الحياد في ممارسة سلطة التحكيم بين المصالح المتعارضة في السوق، بعيدا عن المآرب والتضاربات السياسية ومزاج المسؤولين ومشاكل الذهنيات كأحد أسباب عدم فعالية المعايير في المادة الاقتصادية. وهو ما يساعد في نهاية المطاف على تحقيق التنمية كحق دستوري، وكذا حماية حقوق وحريات الأعوان الاقتصاديين المعترف بها دستوريا، ويخدم المبادئ الدستورية ذات الصلة.

إن كل هذه المتطلبات والأهداف والمبادئ الدستورية، لا تتحقق في ميدان الضبط إلا بمنح قدر كاف من الحرية في التصرف للسلطات الإدارية المستقلة، وذلك بحضر إخضاعها لسلطة الحكومة، بمعنى أن تكون في منأى عن الرقابة الإدارية التي تمارس على الإدارات الكلاسيكية، ولكن مع الأخذ بعين الاعتبار للطابع الإداري لهذه الأجهزة الضبطية وأنه في نظامنا الدستوري الإدارة ليست مستقلة عن الحكومة طبقا لمبادئ النظام الديمقراطي لا سيما

مبدأ السيادة، ومبدأ خضوع الإدارة للحكومة وفقا للمادة 99 من الدستور، ما يحتاج إلى استظهار المقاربة التي أقامها المشرع حيال ذلك؛ ما إذا وفق في الموازنة بين هاذين المتناقضين **(المبحث الأول)**.

من جانب آخر، طالما أن استقلالية هذه السلطات الإدارية منحت لها أصلا، كضمانة لتحقيق حيادها إزاء الحكومة، ولم تمنح لها كحصانة في مواجهة القضاء تجعلها في منأى من أي رقابة ممكنة من لدنه، خاصة أن القاضي هو الذي يسهر على تجسيد مبدأ دولة القانون وتحقيق مبدأ العدالة؛ من خلال حماية الأشخاص من تعسف أو تحكم قد يصدر من السلطات الإدارية أو الجهات الأخرى المؤهلة قانونا لممارسة صلاحيات السلطة العامة، ويمثل مساس بحقوقهم وحرياتهم. وباعتبار أن السلطات الإدارية المستقلة تتميز بطابع السلطة ما يجعلها تتمتع بامتيازات السلطة العامة؛ فهذا مبرر حاسم يقتضي إخضاعها لرقابة القاضي بالأخص القاضي الإداري كقاضي مبدئي يتولى حماية الحقوق والحريات ومبدأ المشروعية الإدارية، عن طريق الرقابة على أعمال الإدارة، وبالتالي إخضاعها للقانون **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول

مدى تبعية السلطات الإدارية المستقلة للحكومة من الناحية الوظيفية:

البحث عن الدستورية الدنيا

إن البحث في مدى وجود تبعية وظيفية للسلطات الإدارية المستقلة للحكومة، يتطلب تبيان كيفية تكريس المشرع لاستقلالية هذه الهيئات في ضوء حتمية استبعاد الرقابة الإدارية الصارمة المطبقة على كل من السلطات الإدارية المركزية والسلطات الإدارية اللامركزية من التطبيق في مادة الضبط، كون الأجهزة الضبطية موجودة خارج الهرم الإداري الكلاسيكي **(المطلب الأول)**، وكذا في خضم ما يمليه عليها مبدأ الحياد من ضرورة أن تتمتع بقدر من الاستقلالية من حيث سيرها وتنظيمها **(المطلب الثاني)**، ولكن في إطار احترام الأحكام الدستورية ولو بحدودها الدنيا، وذلك تحت طائلة عدم دستورية النصوص التشريعية المحددة للإطار الوظيفي لهذه السلطات المستقلة.

المطلب الأول

مدى وجود رقابة إدارية على أعمال السلطات الإدارية المستقلة

إن طبيعة السلطات الإدارية المستقلة باعتبارها أجهزة موجودة خارج الهرم الإداري الكلاسيكي واستقلاليتها عن الحكومة، يتطلب استبعاد الرقابتين الرئاسية والوصائية على أعمالها **(الفرع الأول)**، غير أن كونها هيئات إدارية فهذا يفرض على المشرع إخضاعها ولو لرقابة حكومية مخففة، من شأنها أن تبقي على رابط، ولو دقيق، مع الحكومة، بما يسهم في شرعنتها دستوريا وتيسير مسعى إدماجها المؤسساتي **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

انتفاء الرقابتين الرئاسية والوصائية كضرورة تقتضيها طبيعة السلطات الإدارية المستقلة ومتطلب حماية الحريات

تعني الاستقلالية من الناحية القانونية أن الأجهزة المعنية لا تخضع لا لرقابة رئاسية

ولا لرقابة وصائية[1]. إذا طابع الاستقلالية يقتضي عدم تبعية السلطات الضبطية إزاء السلطة التنفيذية بمعنى الحكومة؛ وعليه فرغم الطابع الإداري لهيئات الضبط وكذا خضوعها للقانون الإداري إلا أنها تختلف عن الهيئات العمومية الأخرى لا سيما منها تلك المرتبطة بالإدارة المركزية، وذلك بحكم استقلاليتها والتي تعتبر الميزة المبدئية لها[2]. وفي هذا السياق يرى أحد القانونيين أن المشرع لما أحدث الفكرة الجديدة من فئة السلطات الإدارية المستقلة، كان يستهدف من وراء ذلك أن لا تتلقى مثل هكذا هيئات تعليمات من أية سلطة كانت، وبالتالي أخذ من باب الضرورة حضر ممارسة تجاهها؛ الرقابة الإدارية الكلاسيكية تحت صيغة السلطة الرئاسية أو الوصائية[3]، وفي ذات المنحى يرى آخر، أن استقلالية السلطات الإدارية المستقلة إزاء الجهاز التنفيذي لا مناص من الإبقاء عليها وتدعيمها وإلا سيزول سبب وجود هذه الصيغة المؤسساتية[4]. مع التذكير أن هذه الاستقلالية ما منحت لهذه الهيئات إلا لهدف ضمان حياد دور الدولة في الاقتصاد بالأساس، وعليه يرى أحد القانونيين أن إرادة المشرع في منح ضمانة كبيرة لحياد تدخل الدولة هو أولى دوافع إحداثه لهذه السلطات، ولتحقق ذلك كان لزاما عليه إقامة وضمان نمط سير يتقارب مع ذلك الذي يحكم القضاء، يتعلق الأمر بالحياد، الموضوعية واستقلالية الهيئة، والتي حُوّلت لها لهذه الاعتبارات صلاحيات دولاتية مهمة، وبالتالي فإنه بالنظر إلى هويتها والغاية التي وجدت لأجل تحقيقها، فمن الوجيه بما كان أن تفلت من رقابة السلطة التنفيذية[5] من خلال استبعاد الرقابتين: الرئاسية **(أولا)** والوصائية بالمفهوم الكلاسيكي**(ثانيا)**.

أولا- غياب الرقابة الرئاسية كمؤشر الاستقلالية

تعتبر السلطة السلمية من أهم معايير تحديد هوية السلطة الإدارية الكلاسيكية [6]، ذلك أنه بوسع السلطة العليا أن تمارس سلطتها السلمية، دون حاجة إلى وجود سبب محدد، أي

1 - ZOUAIMIA (R), Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, op.cit., p.27.
2 - MAITRE (G), op.cit., p.21.
3 - DUMORTIER (G), op.cit., pp39-40.
4- «Il ne peut s'agir d'aménager quelque contrôle que ce soit ou profit du gouvernement puisque, précisément, l'indépendance de ces autorités a été voulu à son encontre », AUTIN (J-L) « La rationalisation du système des A.A.I », op.cit., p.36.
5 - DUMORTIER (G), op.cit., p.40.
6 - CASSIN (F), op.cit., p465.

بشكل تلقائي، وذلك بحكم عدم مشروطية هذا النوع من الرقابة (غير مقيدة)، حيث يستطيع الرئيس السلمي، تحت تحفظ عدم المساس بالمشروعية، بتوجيه لمرؤوسيه الأوامر والتعليمات التي يقّدر أنها ملائمة [1].

وفي هذا الإطار يستدعي مبدأ الارتباط الرئاسي أو السلمي أساسا، ممارسة سلطة التعليمية باعتبارها أحد أهم مظاهر السلطة السلمية، وكذا ممارسة سلطة الإلغاء على أعمال المرؤوس [2].

تقوم سلطة التعليمية على توجيه الأوامر والمنشورات الآمرة، وحتى المذكرات، والتوجيهات الأخرى، قصد تحديد الكيفيات التي يتوجب أن يكون عليها سلوك المخاطبين بها، لا سيما في حالة معاينة السلطة العليا أن مصالحها الإدارية لم تتوخى التطبيق السليم والصحيح للنصوص التشريعية والتنظيمية، أو عدم التزامها بتوجيهات سابقة في هذا الخصوص، وبالمقابل يجب على السلطة الأدنى أي المرؤوس أن يخضع لهذه التعليمات، بمعنى أن يعمل بمضامينها ويطبقها بحذافرها، وإلا يعتبر قد اخل بواجب الطاعة، ما قد يعرضه حينئذ لمتابعات تأديبية ولإجراءات أخرى محددة قانونا. غير أنه يمكن للسلطة الأدنى أن لا تخضع للتعليمة الموجهة لها من السلطة العليا، إذا كان هناك سبب جدي يبرر ذلك، كأن تكون غير مشروعة أو من شأن تطبيقها أن يعرّض المصلحة العامة للخطر [3].

بينما سلطة الإلغاء فهي ترمي إلى إزالة الأعمال الإدارية التي تصدرها السلطة الأدنى، من النظام القانوني. ويمكن إعمالها تلقائيا من لدن السلطة السلمية، وكذا في حالة وجود تظلم رئاسي أي سلمي. تسمح قاعدة التبعية السلمية لذوي الشأن، رفع تظلم إداري رئاسي ضد أعمال السلطة الإدارية التي تربطهم بها علاقة ويوجه إلى الرئيس السلمي للسلطة متخذة القرار السابق. مع العلم أن هذا الإجراء قد كرسه مجلس الدولة الفرنسي كمبدأ عام للقانون[4].

1- Voir, VEDEL (G), DELVOLVE (P), droit administratif, T.2, 12ème Ed, 1992, p.402 ; « l'autorité supérieure peut exercer son pouvoir hiérarchique « sans cause déterminée », pour des raisons d'opportunité comme de l'égalité. C'est un « entier pouvoir d'annulation et de reformation «qui peut être exercé spontanément par l'autorité supérieure, ou sur demande de tout intéressé, formant un recours hiérarchique, ce qui a pour effet de dessaisir l'autorité subordonnée », ZOUAIMIA (R), ROUAULTE (M-A), op.cit., p.105.

2- CASSIN (F), op.cit., p.465.

3- Voir dans ce sens, ZOUAIMIA (R), ROUAULT (M-C), op.cit., p.105.

4- CE 30 Juin 1950, Quéralt, rec. P.413, cité par CASSIN (F), op.cit., p.466.

يتيح التظلم الرئاسي للسلطة التي تعلو الهيئة مصدرة القرار، تقدير جديد للمسائل التي يتناولها، على نحو يسمح لها تأسيسه على كل وسيلة ممكنة، سواء تعلق الأمر بوسيلة المشروعية أو الملاءمة[1].

ويتعين أن تتوقف سلطة الرئيس الإداري عند حد التأسيس السليم للعمل الإداري المتخذ من مرؤوسه؛ إذا كان غير مشروع يلغيه، أما إذا كان مشروعا فيبقيه[2].

أما سلطة الحلول فلا يسوغ للرئيس ممارستها إلا في حالة وجود نص صريح يسمح بذلك، ما يجعل من سلطة الرئيس السلمي في ممارستها مقيّدة، وذلك لضمان احترام نظام الاختصاص. كذلك الأمر بالنسبة لسلطة التعديل[3].

أما بالنسبة للسلطات الإدارية المستقلة، فبحكم استقلاليتها إزاء السلطة التنفيذية، فهي إدارة خارج السلم الإداري، لذلك فهي من حيث المبدأ لا تخضع ممارستها لسلطة القرار للسلطة السّلمية للوزير الأول والوزراء؛ وعليه فإن قراراتها لا يمكن أن تكون موضوعا للرقابة الآلية التي تمارسها السلطة التنفيذية على الإدارة التقليدية، أو عن طريق التظلم الإداري، لاسيما أن أعمالها تفلت من هذا الإجراء، ومن ثم فهي ليست عرضة للإلغاء من هذا الجانب. ومن جانب آخر، وكأثر لعدم خضوع هذه الأجهزة المستقلة للسلطة السلمية، فهي كذلك تفلت من سلطة التعليمة كعنصر أساسي في هذه السلطة، ما يجعلها غير قابلة لأن تتلقى أوامر أو منشورات آمرة أو مذكرات أو تعليمات أخرى من الإدارة المركزية. وبالتالي فإن مسعى استبعاد تطبيق معيار التبعية السلمية على السلطات الإدارية المستقلة، معزز بفعل إبقائها خارج الهرم الإداري الكلاسيكي[4]. لذلك كلما تقوّت استقلالية هذه الأجهزة كلما

1- « Lorsqu'un recours hiérarchique est exercé, l'autorité supérieure saisie est tenue d'exercer son contrôle hiérarchique, sous peine de méconnaître sa compétence. Elle appréciera si la décision qui lui est déféré doit être annulée ou réformé pour cause d'illégalité ou d'inopportunité. Si la décision est illégale, l'autorité supérieure doit l'annuler ou la remplacer par une décision légale », ZOUAIMIA (R), ROUAULT (M-C), op.cit., a.107.

2- CF. CASSIN (F), op.cit., p.466.

3- Ibid.

4- «les autorités administratives indépendantes n'appartiennent donc pas à la hiérarchie des administrations centrales aboutissant aux ministres », DUMORTIER (G), op.cit., p.41.
«l'inefficacité du contrôle administratif hiérarchique par rapport aux A.A.I est renforcée par leur non-insertion dans les hiérarchies internes de l'administration centrale, auxquelles elles demeurent extérieures … » KOULOURIS (N), op.cit.,p.253. ; «La richesse de la fonction de régulation dévolue aux autorités dépasse les fonctions traditionnellement assumées par l'administration », spécifique à

تحصنت من مختلف التأثيرات التي يكون مصدرها السلطة التنفيذية، ما يجعل من ثم أعمالها في منأى عن الرقابة الرئاسية، ومن سلطة التعليمة على وجه الخصوص[1]، أي لا تصدر وفق توجيهاتها وإملاءاتها بل وفق ما تبتغيه هذه السلطات المستقلة، والتي يلاحظ من ظاهر النصوص المنشئة لها أنها تسير بحرية، إذ تتخذ قراراتها بأسلوب ديمقراطي أي في إطار تداولي وبالتالي توفرها على الإرادة الحرة في التصرف. وهذا إنما يؤكد أوليا عدم قدرة الإدارة المركزية على التدخل في نشاط السلطات الإدارة المستقلة بأية وسيلة مهما كانت.

بمعنى آخر فإن هذه السلطات، لا تحتاج من حيث المبدأ، إلى رخصة من جهة عليا، أو تنتظر موافقتها في كل تصرف تود القيام به، أي لا تخضع للرقابة السابقة، بل تملك حرية المبادرة وسلطة البث في مضامين قراراتها، إذا تمارس السلطات المخولة لها بكل استقلالية. والقرارات التي تتخذها في هذا الإطار تعكس سلطان إرادتها فقط، دون أن تملى عليها من أحد، فضلا عن ذلك فلا تخضع لرقابة لاحقة من طرف جهة عليا كقاعدة بأي أسلوب كان، سواء بسلطة الإلغاء أو التعديل أو الحلول، لذلك لا يعلو عليها إلا سلطة القانون والذي يسهر على تطبيقه مبدئيا القاضي، كقناة وحيدة ومسموح بها إزاء سلوك هذه الأخيرة، كما أنها ولأجل ممارسة المهام المسندة لها بفاعلية، فهي تتمتع كذلك، بسلطات تقديرية واسعة[2]. وبالنتيجة فليس ثمة أي شك في مكانتها التي هي خارج السلم الإداري، بما يجعلها تفلت –مبدئيا– من قبضة الحكومة.

وبالترتيب على ذلك، طالما أن استقلالية الهيئات الضبطية إزاء الحكومة مؤكدة وثابتة، فهذا يخلق من الناحية القانونية، مشاكل جد معقدة ومعالجتها ليس بالأمر السهل، والعقبة الأولى والمفصلية التي تواجهها هي دون شك دستورية.

---

divers égards, sans être totalement atypique, l'autorité administrative indépendantes se démarque plus nettement du modèle classique des autorités administratives, en ce qu'elle ne répond pas à un critère essentiel : celui de la soumission au pouvoir hiérarchique », CASSIN (F), op.cit., pp.464-465.

1- Voir COULOURIS (N), op.cit., p.253 ; «A l'abri de tous ordres ou instruction, ces autorités définissent elles-mêmes leurs actions et remplissent leur mission de manière totalement autonome », cité par KOULOURIS (N), op.cit., p.256 ; «elles ne sont pour autant pas d'avantage soumises à l'autorité hiérarchique, qui disposait classiquement du pouvoir de donner des instructions comme d'annuler leurs décisions », DUMORTIER (G), op.cit., pp.40-41.

2- Voir dans le même sens KOULOURIS (N), op.cit., p.257, et C.E., 20 mai 1985, « Labbé et Grandin », recueil Dalloz-SIREY 1986, p.12 (note HONORAT).

لقد ثار نقاش حاد في بعض النظم الغربية، بالأخص فرنسا حول مدى دستورية الاستقلالية التي تطبع هذه الأجهزة. على سبيل المثال في فرنسا، فحسب المادة 20 من الدستور الحكومة مسؤولة أمام البرلمان، تتحكم في الإدارة[1]، وهو ما يترجم بممارستها سلطة رئاسية محسوسة، بداية من المستوى الوزاري إلى أدنى الهرم الإداري، وبشكل تلقائي. غير أنه تم الخروج عن هذا المنطق الدستوري بحكم القانون، وذلك بشأن هذا النموذج المؤسساتي الجد مميز والأكثر جدالا، ألا وهو السلطات الإدارية المستقلة، إذ على الرغم من أن الحكومة تتحكم في الإدارة إلا أن هذه السلطات تفلت بدقة، من رقابة السلطة التنفيذية. ما أفرز وضعا متناقضا: وضع الدستور للإدارة تحت سلطة الحكومة من ناحية، وعدم تبعية السلطات الإدارية المستقلة للسلطة التنفيذية من ناحية أخرى. حيال ذلك، جاء موقف المجلس الدستوري الفرنسي متوازنا، حيث يميل إلى الواقعية والنفعية أكثر مما هو نصّي، لما خصّ هذه السلطات بالقبول الدستوري من حيث وجودها [2]، وبالتالي إضفاء عليها المشروعية الدستورية.

بالنتيجة يظهر أن المبدأ الدستوري المذكور في المادة أعلاه والقاضي بخضوع الإدارة للحكومة، يرد عليه استثناء مستساغ دستوريا. وفي هذا السياق يرى أحد فقهاء القانون في فرنسا أن السلطات الإدارية المستقلة، تظهر كاستثناء بارز لمبدأ السلم الإداري المؤكد في المادة 20 من الدستور [3] الفرنسي.

في الجزائر الوضع مشابه للتجربة الفرنسية، لا سيما بالنظر إلى تشابه بعض الأحكام الدستورية الموزعة للاختصاصات على السلطة التنفيذية. ويتجلى ذلك في أحكام المادة 99 من الدستور الجزائري التي تقابلها المادة 20 من الدستور الفرنسي. ما يجعل النتائج الممكن التوصل إليها بالنسبة للنظامين القانونيين يميزها نوع من التماثل أو التشابه.

تنص المادة 99 في مطتها السادسة على أنه يسهر الوزير الأول على حسن سير الإدارة العمومية. ما يستفاد من هذا الحكم أن ثمة رابط تبعية يشد الإدارة بالسلطة التنفيذية،

1- « Le gouvernement… dispose de l'administration… », Cf. FORMERY (S-L), constitution commentée article par article, op.cit.,p.55.

2- Voir DUMORTIER (G), op.cit., p.40 ; CASSIN (F), op.cit. ., p.469 ; TEITGEN-COLLY (C), «les instances de régulation et la constitution », op.cit. pp. 159-160, et 238 ; GUEDON (M-J), op.cit. p.36 et s. ; GENTO (M), op.cit. p.7 et s.

3- CHAPUS (R), Droit administratif général, T1, op.cit., p.265.

ينسج من حيث المبدأ، بواسطة السلطة السلمية والتي يسوغ للوزير الأول ممارستها على كل السلطات الإدارية التي تنشط في إطار السلطة التنفيذية، بداية من المستوى الوزاري الأول إلى أدنى السلم أو الهرم الإداري. وفي هذا الإطار يباشر الوزير الأول مهمة السهر على السير الحسن للإدارة العمومية عن طريق ممارسة الرقابة السلمية باعتبارها أحد أهم الأسس التي تقوم عليها السلطة التنفيذية، من خلال أسلوبين فعالين ومؤثرين هما سلطة التعليمة وسلطة الإلغاء. فبالنسبة لسلطة التعليمة فيمكن أن يتكفل بها الوزير الأول بشخصه أو "من خلال الوزراء" بصفتهم أعضاء في الحكومة ويتصرفون باسمها ولحسابها، على مستوى قطاع تدخلهم، وذلك بتوجيه تعليمات، أوامر، منشورات ومذكرات، إلى الهيئات الإدارية – ما هو ثابت عمليا–، مع الإشارة أن هذه التراتيب الإدارية الداخلية غير التقريرية، يمكن من زاوية أخرى أن تصدرها الحكومة في إطار السهر على تنفيذ القوانين والتنظيمات وفق ما نصت عليه المادة 99–2 من الدستور.

بالمقابل يتعين على السلطات الإدارية التابعة والمخاطبة بالتعليمات الحكومية أن تلتزم العمل بها، كونها تصدر من سلطة عليا، يفرض على هذه السلطات حيالها واجب الطاعة.

أما فيما يخص سلطة الإلغاء فتمارس كرقابة لاحقة على قرارات الإدارة، بحيث يسوغ الحكومة بإلغاء القرارات الإدارية التي تصدرها الهيئات التي هي تحت إمرتها، بمالها من سلطة التعقيب.

ونوضّح في هذا المنحى أن هذا الأسلوب من الرقابة السلمية يمارس إما تلقائيا، بحكم وجود سلم إداري (رئيس ومرؤوس أي سلطة عليا وسلطة أدنى)، أو بناء على تظلم إداري يرفع إلى الرئيس السلمي من ذوي الشأن، ضد قرار إداري صادر عن جهة إدارية تابعة له ما لم يتضمنه قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1]، وهو إغفال من المجدي تداركه.

وإن كان ما تقدم، يعد منطقيا وطبيعيا، بفعل وجود السلطات الإدارية الكلاسيكية تحت إمرة السلطة التنفيذية طبقا للمادة 99 من الدستور وكذا مبدأي السيادة والفصل بين السلطات، فإنه بالنسبة للسلطات الإدارية المستقلة، فذلك يثير مشكل دستوري حيث نظرا لاستقلاليتها فهي موجودة خارج الهرم الإداري للدولة، رغم أنه بحكم طابعها الإداري كان من

[1]– تنص المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، السالف الذكر على أنه: « يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الأجل المنصوص عليه في المادة 829 أعلاه...».

المفروض – استجابة لأحكام الدستور– أن تخضع للرقابة السلمية من الحكومة، خاصة أن هذه الأخيرة هي التي تتحمل المسؤولية السياسية عن أداء السلطات الإدارية أمام البرلمان.

بمعنى آخر، فإن السلطات الإدارية المستقلة، تفلت من السلطة الرئاسية للحكومة، ما يستبعد بداية وجود رابط تبعية ضيق يشد هذه الهيئات المستقلة بالسلطة التنفيذية. أكثر من ذلك يمثل غياب أي رقابة سلمية من الحكومة على أعمال السلطات الإدارية المستقلة معيار رئيس يميز هذه السلطات عن الهيئات الإدارية الكلاسيكية[1].

وفي هذا الصدد يرى أحد القانونيين البارزين أنه من العناصر الثابتة للنظام القانوني للسلطات الإدارية المستقلة والمجسدة لاستقلاليتها، منع توجيه تعليمات أو أوامر تحت أي صيغة كانت، وكذا وجوب احترام سلطاتها الخاصة والتي منحت لها من قبل المشرع[2]، ومن ثم فإنه إذا أخذنا بهذا المنطق القانوني لا يمكن حينئذ أن تطال أعمال السلطات الإدارية المستقلة سلطة الإلغاء أو التعديل من طرف الحكومة؛ مما يعني إفلاتها من الرقابة السلمية، ما يمثل –أوليا– تجاوز لمقتضيات المادة 99 من الدستور والتي تُخضع الإدارة للحكومة.

وكنتيجة لهذا المنطق أثير تساؤل يتعلق بمدى دستورية مركز (الاستقلالية) السلطات الإدارية المستقلة؟ والذي يبدو أنه خارج الهرم الإداري الكلاسيكي والذي ينشئ ما يسمى بالهرم السياسي الإداري للدولة.

ومن أجل إيجاد مخرج لهذا المأزق الدستوري الذي خلقه المشرع بمنحه الاستقلالية لطائفة من السلطات الإدارية بخلاف ما يقضي الدستور، علق أحد الأساتذة بخصوص الوضعية المشابهة في القانون الفرنسي، أن هذا التفكير القانوني إما أن يؤدي إلى إضعاف المبدأ الدستوري الذي مؤداه تحكّم الحكومة في الإدارة لفائدة فكرة الرقابة، يا إما إلى أضعاف فكرة الاستقلالية لفائدة فكرة الاستقلال الذاتي. انه منطق تناوبي[3].

أما من جهتنا فنميل إلى فكرة إضعاف الاستقلالية لفائدة الاستقلالية الذاتية (النسبية)، مع الاكتفاء في هذا الإطار بتكريس رقابة مخففة على هذه الأجهزة المستقلة، وذلك على

1- CASSIN (F), op.cit.,p. 469.
2- AUTIN(J-L), « La rationalisation du système des A.A.I », op.cit., p.63.
3- GOHIN (O), Institutions administratives, LGDJ, Paris, 1992, p.190, cité par CASSIN (F), op.cit.,p.470.

أساس أن هذا التصور يقوم على منطق وجيه، يحقق أكثر الموازنة بين الأحكام الدستورية والقاضية بتبعية الإدارة للحكومة من ناحية، ومقتضى حياد الهيئة وفعالية دورها الضبطي من ناحية أخرى، والذي لا يمكن أن يتجسد بالمدى المطلوب إلا عن طريق استبعاد رقابة ضيقة (رئاسية) من الحكومة[1]. وبالتالي من شأن غياب الرقابة الصارمة أن يحقق التقارب بين الدستور وبين السلطات الإدارية المستقلة كفكرة فرضت وجودها في الواقع وفي القانون.

ثانيا– مدى وجود رقابة وصائية على أعمال السلطات الإدارية المستقلة

في ميدان الهيئات الإدارية، الوصاية هي صنف من الرقابة الإدارية، تمارس من طرف السلطة المركزية أو باسمها، على الأشخاص المعنوية العامة غير الدولة. السلطة الوصائية ليست مفترضة ولا هي آلية أو بديهية، بل لا تمارس إلا إذا نص عليها القانون صراحة، وفي الحالات ووفق الأشكال التي يقررها[2]. وتمارس من حيث المبدأ على الهيئات الإدارية اللامركزية، بحكم تمتعها بنوع من الاستقلال الذاتي في التسيير، يترجم بتزويدها بالشخصية القانونية، ما يجعلها خارجة عن الشخصية المعنوية للدولة[3]، ولكن تبقى تنشط في إطار السلطة التنفيذية، استجابة لمبدأ السيادة ومبدأ الفصل بين السلطات.

نطاق تدخل السلطة الوصية مختلف؛ رقابتها تنصب على مشروعية عمل الهيئة أو تمتد إلى ملاءمته إذ في حالة رقابة الملاءمة، تستطيع السلطة الوصية أن تملي تصورها أو تقديرها للمسائل المقرر فيها، على موقف الهيئة اللامركزية المعنية، ولكن في حالة رقابة المشروعية فهي مقيدة بتغليب المنظور القانوني، أي القاعدة القانونية التي يتوجب على الهيئة المستهدف عملها بالرقابة، احترامها[4].

---

[1] – تجدر الإشارة أنه من الناحية المبدئية لا يمكن أن تمارس رقابة حكومية سلمية على أعمال السلطات الإدارية المستقلة رغم وجودها على المستوى المركزي، إذ بحكم استقلاليها وكذا تمتعها بالشخصية القانونية فهذا يجعلها خارج الشخصية المعنوية للدولة، وبالتالي تفلت من الهرم السياسي الإداري للدولة، ما يستبعد بداية فرضية خضوعها للرقابة الرئاسية (السلمية)، هذا فضلا عن أن استقلاليتها تمثل المبرر الحاسم لوجودها كفئة قانونية متميزة، وأساس مشروعيتها، ولكن تمثل في الوقت نفسه مشكل طبيعتها القانونية.

[2]– ZOUAIMIA(R), ROUAULT (M-A), op.cit., p.99.

[3]–Voir KOULOURIS (N), p.257-258 ; CHAPUS (R), Droit administratif général, op.cit.,p.273, TEITGEN-COLLY (C) , « les instances de régulation et la constitution », op.cit.,p.230 et s.

[4]- ZOUAIMIA (R), ROUAULT (M-C), op.cit.,p99.

إذا كانت اللامركزية تترجم بتحويل صلاحيات الدولة إلى هيئات مختلفة قانونيا عنها، وتستفيد تحت رقابتها بنوع من الاستقلالية في التسيير، وذلك في سياق مسار الحداثة، فإنه لقبول إمكانية تكريس رقابة إدارية وصائية على نشاط السلطات الإدارية المستقلة، يجب أن تكون لها نفس المميزات التي استدعت إحداث اللامركزية[1]. لكن السلطات الإدارية المستقلة جاءت في سياق آخر، وكاستجابة لمقتضيات مغايرة، لا علاقة لها بالشرعية المبنية على الانتخاب ولا بالديمقراطية المحلية ولا بحرية إدارة الشؤون المحلية: هو سياق "ما بعد الحداثة" كما قال الأستاذCHEVALLIER، وزودت بمهام الدولة لأداء دورها الضبطي لحسابها ضمانا لمبدأ الحياد، وكذا فعالية هذا الدور بما لها من خبرة وتقنية وحكمة، مع حماية الحقوق والحريات من خلال رقابة بعض القطاعات التي تكون فيها مصالح المواطن محل اعتبار[2] أي مهددة. كل هذا يجعلها تختلف عن المرافق العامة التقليدية: إنها مرافق لصالح الجميع[3] Service universel. ولهذه الأسباب زودها المشرع باستقلالية تكاد تضاهي استقلالية القاضي، كما أضفى عليها هذه الصفة (الاستقلالية) التي أضحت تطبع مركزها. لذلك فإن وجود سلطة الضبط تحت وصاية الحكومة من شأنه أن يضعف استقلاليتها[4] هذه، على نحو قد ينقص من فعالية وفعلية دورها في تجسيد المبادئ والأهداف الدستورية، وعليه فإن غياب هذا النوع من الرقابة على أعمال الأجهزة المستقلة يجعلها تتميز عن الهيئات الإدارية اللامركزية، هذا على الرغم من تمتعها بشخصية قانونية متميزة عن الشخصية المعنوية للدولة. فضلا عن ذلك حتى بوجودها على المستوى المركزي، وأن قراراتها لها امتدادا وطني، فهذا لم يمنع من أن تعيش خارج السلم الإداري، ومن ثم فهي تتميز أيضا عن الهيئات الإدارية المركزية، كونها غير موجودة داخل نفس الشخص

1- « Pour accepter la plausibilité de contrôle administratif de tutelle sur les activités des A.A.I, il faut que les caractéristique des A.A.I correspondent aux éléments précédents de l'essence du mouvement de la décentralisation », KOULOURIS (N), op.cit., p.258.

2- CHEVALLIER (J), L'Etat post-moderne, op.cit. ; « … je crois qu'elles (A.A.I) ont une raison d'être, qu'elle avaient au départ (…), à savoir défendre les libertés et contrôler certains secteurs dans l'intérêt des citoyens », voir dans le même sens BRAIBANT (G), intervention au colloque sur les A.A.I, in COLLIARD (C-A) et TIMSIT (G), (S/dir) « les autorités administratives indépendantes », PUF,1988, p.290.

3- Voir LEBED (N), « La place du service universel dans l'action administrative en Algérie », in LAGOUNE (W), (S/dir), Algérie cinquante ans après, la part du droit, T.II, Ed.AJED,2013, p.699 et s.

4 - MAITRE (G), op.cit.,p. 21 et s.

المعنوي، الذي هو الدولة. وتبعا لذلك حتى ولو افترضنا أن أعمالها قابلة لرقابة الحكومة فتقنية الرقابة المحتملة في مثل هكذا وضع وعلى غير المألوف في القانون الإداري هي رقابة من نوع ثالث، لا هي رئاسية، ولا هي وصائية بأتم معنى الكلمة، وإنما يرجح أن تكون عن طريق القضاء، لا يستبعد أن تكون بكيفية مباشرة، أي من طرف الإدارة المركزية، ولكن باعتبارها تمارس على فئة أخرى ومتميزة من المؤسسات؛ لاهي مركزية ولاهي لامركزية [1].

وباستقراء أحكام المادة 99 (المطة 6) من الدستور والتي جاء فيها أن الوزير الأول "***يسهر على حسن سير الإدارة العمومية***"، يلاحظ أن المؤسس قد استعمل مصطلح "**يسهر**" وأن هذا الأخير لا يدل على تحكم الوزير الأول في الإدارة، بقدر ما يعبر عن فكرة الرقابة اللاحقة، والتي تمارس عادة كرد فعل إزاء فعل يسبقها تبادر به الهيئة الإدارية، مركزية كانت أو لا مركزية، ويمس بحسن سيرها أو يمثل سوء تنفيذ القوانين والتنظيمات والتي يسهر الوزير الأول أيضا على تنفيذها طبقا للمادة 99-2 من الدستور بما يستدعي تدخل الحكومة قصد إحلال النظام على مستوى ميدان تدخل الهيئة نفسها وبالنسبة للمسائل التي تبت فيها، وكذا فرض سلطة القانون والتنظيمات التي تصدر تطبيقا له، وذلك عن طريق توضيح كيفيات التطبيق السليم لها، مع وجوب التقيد بذلك، كحالة توجيه تعليمات. كما يمكن أن تمارس هذه الرقابة الحكومية عن طريق سلطة الإلغاء أو الحلول.

وبالتالي يستشف أن فكرة الرقابة المستهدفة من المؤسس تنصب على الأجهزة والأعمال، ولكن لا تمارس –في الغالب– إلا بعد أن يتبين للحكومة أن ثمة سوء سير، أو سوء تطبيق للقانون أو التنظيمات. ما يفيد أن المبدأ هو الحرية في التصرف، مراعاة للمبدأ الديمقراطي ومبدأ الاختصاص، ولو أن الأمر يختلف من مستوى إداري إلى آخر، مع الأخذ في الحساب لمقتضيات السلم الإداري الذي تقوم عليه بالأساس الإدارة المركزية– مما يستبعد مبدئيا وجود رقابة سابقة، مثل إجراء الموافقة؛ وعليه يبدو هذا الوضع طبيعيا ومنطقيا، طالما

---

[1]- « L'administration (selon EISENMANN (C)) comprend : 1° le pouvoir exécutif central ; 2° les services placés sous son autorité, ainsi que ; 3° les services sur les actes desquels – au moins sur les actes- il exerce un contrôle, … », cité par TEITGEN-COLLY (C), «Les instances de régulation et la constitution », Op.cit.,p.253; « L'impossibilité de définir l'administration autrement que par le critère de sa place dans le système institutionnel, précisément par … » ; « Une certaine relation de subordination par rapport à l'exécutif » CF. TEITGEN-COLLY (C), « Les autorités administratives indépendantes : Histoire d'une institution », op.cit.,p.51.

أنه طبقا لمبدأ الفصل بين السلطات، الإدارة باعتبارها تحوز جزء من السلطة الدولاتية، يتعين أن يوجد بينها وبين السلطة التنفيذية رابطة تبعية، خاصة أن الحكومة هي التي تتحمل المسؤولة السياسية عن تصرفات الأجهزة الإدارية أمام البرلمان وأمام الرأي العام، كما تتحمل المسؤولية القانونية أمام القاضي عن طريق التعويض للمضرورين من عمل إداري صادر عن هيئة إدارية مركزية أو كل هيئة مفوضة للتصرف باسمها. لذلك لا يتصور أن تتحمل الدولة المسؤولية عن تصرفات جهاز إداري يفلت من رقابتها[1].

وبالتطبيق على السلطات الإدارية المستقلة، وإذا أخذنا في الاعتبار ما مفاده أن التفسير الواسع للدستور هو الأكثر وجاهة ومقبولية كونه الأكثر انسجاما مع الواقع والوضع المستجد، وأن الدستورية المطلوبة بشأن هذه السلطات هي الدستورية الدنيا، وبتجاوز ظاهر النصوص، فنعتقد أنه إذا كان لا يسوغ للمشرع تزويدها باستقلالية مطلقة، فإنه بالمقابل ليس ثمة حكم دستوري صريح يقف حائلا أمام تزويد هذه السلطات المستقلة باستقلالية نسبية بما يتيح لها هامش حرية واسع في ممارسة النشاط والمبادرة، بدرجة أكبر مما خص به أي هيئة إدارية كلاسيكية. خاصة أن الدستور لم ينص على ضرورة وجود رقابة حكومية ضيّقة على الإدارة.

وعليه، فإن السلطات الإدارية المستقلة بفعل استقلاليتها السياسية، فهي تفلت من التبعية الرئاسية والوصائية للحكومة وتوجد خارج الهرم الإداري. وبحكم ممارستها وظائف إدارية بالأساس تنشئ سلطات إدارية منفردة، ولا يمكن من ثم أن تعتبر إلا " **كفئة جديدة متميزة**" عن الهيئات الإدارية الكلاسيكية، وأن استقلاليتها تمثل حقيقة محسوسة جدا مزودة بالقدرة على تخطي العقبات الدستورية التي يحتمل وجودها من الناحية النظرية بتفوق [2]. بالترتيب على ذلك، بحكم الاستقلالية الوظيفية التي تتمتع بها الهيئات الضبطية، فلا يتعين أن تمارس الحكومة على أعمالها إلا رقابة بعدية وسلسة، وأن يتوقف ذلك على إقرار صريح من المشرع، أي لا تمارس إلا بقانون. وهو ما يمكن أن نسميه بالرقابة الوصائية من نوع

[1] ⁻Voir BRAIBON (G), intervention au colloque sur les A.A.I, op.cit., p.291.

[2]⁻ Voir KOULOURIS (N), op.cit., p.260 ; CHEVALLIER (R) « réflexion sur l'institution des autorités administratives indépendantes », op.cit.,I.3254.

خاص، تمارسها الحكومة عن طريق القضاء، بما يسمح لها برقابة مشروعية قرارات سلطات الضبط من خلاله[1]. ويلبي ذلك نسبيا مقتضيات الحكم الدستوري الوارد في المادة 99 من الدستور، وهو الحد الأدنى المطلوب. وهي نوع من الرقابة غير المباشرة.

استثناء، بوسع المشرع أن يسمح للحكومة بالتدخل، لاتخاذ إجراءات مناسبة(الحلول)، في حالات معينة كحالة تقاعس هيئة الضبط عن اتخاذ قرار فردي أو تنظيمي، وأن هذا الامتناع عن القيام بفعل يأمر به القانون قد مسّ فعلا بحسن سير الهيئة، وأن ذلك أحدث خللا ظاهرا خطيرا ومحسوسا في السوق يمثل مساس بالنظام العام الاقتصادي أو من شأنه أن يؤدي إلى ذلك، وأن هذه الإجراءات مؤقتة وتحت رقابة القضاء.

بالنتيجة، لا استقلالية تامة عن السلطة التنفيذية، ولا تبعية صارمة، بل الاستقلالية النسبية (الذاتية) وحدها الكفيلة بتحقيق نوع من التوازن النسبي بين المتطلبات الدستورية وضرورات الاستقلالية بما يبقي رابط تبعية دقيق بين هيئات الضبط والسلطة التنفيذية، وهو ما يضمن المبدأ الدستوري القاضي بوجود رقابة حكومية على الإدارة من زاوية، ويضمن الحرية لهذه الأجهزة المستقلة في ممارسة نشاطها، تحقيقا لأهداف دستورية أخرى من زاوية أخرى. وفي الأخير يمكن القول أنه من شأن تكريس رقابة حكومية[2] مخففة على أعمال هذه الهيئات أن يحقق أكثر هذا التوازن.

الفرع الثاني

تكريس رقابة حكومية مخففة على أعمال السلطات الإدارية المستقلة

تتمثل مظاهر الرقابة الحكومية على أعمال السلطات الإدارية المستقلة في: الرقابة على الأعمال التنظيمية **(أولا)**، والتقرير الذي يُلزم على هذه الأجهزة أن توجهه إلى الجهات الحكومية **(ثانيا)**.

---

[1] ¯Dans le même sens, TEITGEN-COLLY (C), « Les instances de régulations et la constitution », op.cit., p.249-250.

[2]- «Les exigences de l'Etat unitaire justifient que l'indépendance dont les instances de régulation peuvent bénéficier ne soit qu'une autonomie sous contrôle », TEITGEN-COLLY (C), « Les instances de régulation et la constitution », op.cit., p.252 ; AUTIN (J-L), « Le devenir des autorités administratives indépendantes », op.cit., p.890.

أولا- الرقابة على الأعمال التنظيمية

زود المشرع الحكومة بمجموعة من الوسائل الرقابية تمارسها على أنظمة الهيئات الإدارية المستقلة، سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.

فبالنسبة للوسائل المباشرة فتتمثل في إجراء الموافقة وإجراء القراءة الثانية:

فيما يخص إجراء الموافقة فقد كرسه المشرع بشأن لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، حيث خول للحكومة سلطة الموافقة على اللوائح التي تسنها اللجنة، وذلك عن طريق التنظيم، وتنشر في الجريدة الرسمية مشفوعة بنص الموافقة[1].

وعليه بتطبيق المادة 143 (الفقرة 2) من الدستور، من المفروض، الوزير الأول هو الذي يتولى مهمة الموافقة على لوائح اللجنة، أو على الأقل بسلطة البتّ النهائي فيها وإصدارها، باعتباره المختص الدستوري المبدئي وماله من سلطة التحكيم، لكن الوزير الأول تنازل عن هذا الاختصاص لفائدة الوزير المكلف بالمالية[2].

أكثر من ذلك، فطبقا للمادة 50 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، يمكن للحكومة أن تمارس سلطة الحلول، وتتخذ في هذا الإطار التدابير الضرورية عن طريق التنظيم إذا ثبت عن اللجنة عجز أو قصور.

في جميع الأحوال مادام أن لوائح اللجنة تخضع لموافقة الحكومة كشرط واقف لإصدارها ووضعها حيز النفاذ، إنما هذا يمثل قيدا على الهيئة في ممارسة سلطتها التنظيمية، مما يضيّق من استقلاليتها في اتخاذ القرار، ويضعفها.

أما إجراء القراءة الأولى، فيطبق على أنظمة مجلس النقد والقرض، إذ بالرجوع إلى المادة 63 من أمر 2003 المتعلق بالنقد والقرض، يلاحظ أنه يلزم على محافظ بنك الجزائر بصفته رئيسا لمجلس النقد والقرض، تبليغ مشاريع الأنظمة التي يعدها المجلس إلى الوزير المكلف بالمالية الذي يتاح له أجل عشرة (10) أيام لطلب تعديلها، قبل إصدارها، ويجب على المحافظ أن يستدعي حينئذ المجلس للاجتماع في أجل خمسة (5) أيام؛ ويعرض عليه التعديل المقترح. إلا أن

---

[1]- المادة 32 من المرسوم التشريعي 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، السالف الذكر.

[2]- مرسوم تنفيذي رقم 96-102 مؤرخ في 11 مارس 1996 يتضمن تطبيق المادة 32 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 مؤرخ في 23 مايو، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر العدد 18 صادر بتاريخ 20 مارس1996.

الكلمة الأخيرة تعود للمجلس، بحيث يكون القرار الذي يتخذه نافذا مهما كان مضمونه، وعليه، يبدو أن المجلس هو صاحب سلطة البث والتقرير في مضامين أنظمته والتي تكتسي طابعا تنفيذيا بحكم القانون[1]، على نحو يوحي أنه يحوز سلطة حقيقية ومستقلة في اتخاذ القرار التنظيمي.

غير أنه ينبغي توضيح مسألة في غاية من الأهمية، مؤداها أنه بالاكتفاء بقراءة سطحية للنصوص، يبدو من خلال ظاهر الأمور أن المجلس يملك، حقيقة، السيادة في إعداد أنظمته وتقريرها، مادام أنه طبقا للقانون، إرادة الوزير المكلف بالمالية لا تفرض على إرادته، وأنه صاحب سلطة البث النهائي في هذه الأنظمة. لكن إذا ما أخذنا في الاعتبار فحوى المادة 62 (الفقرة الأخيرة) والتي أوردت أنه يستمع المجلس إلى الوزير المكلف بالمالية، بناء على طلب هذا الأخير، مع استحضار ما قيل حول التبعية العضوية للمجلس إزاء الحكومة وما لهذه الأخيرة من وسائل تأثير على أعضاء المجلس وعلى رأسها المحافظ، والذي يخضع لتبعية شديدة لرئيس الجمهورية، والحكومة بوجه عام، يمكن القول أنه من الناحية العملية، بوسع وزير المالية، أن يمارس ضغوطات على المجلس لحمله على الاستجابة لإملاءات الحكومة سواء أثناء مرحلة إعداد مشاريع الأنظمة أو بمناسبة التعديلات التي تقترحها من خلال القراءة الثانية وذلك سواء وفق الأطر الرسمية، بمعنى عبر المحافظ، أو بطريقة مباشرة كما نصت عليه المادة 63 أعلاه، أو في إطار غير رسمي ونقصد بذلك الكواليس.

وفي مثل هذه الظروف لا يمكن الحديث إلا عن الاستقلالية النسبية للمجلس في ممارسة سلطته التنظيمية.

من جانب آخر، ثمة إجراء آخر وضعه المشرع في يد وزير المالية، يمارس من خلاله رقابة المشروعية كرقابة غير مباشرة على أنظمة مجلس النقد والقرض، وهو إجراء الطعن القضائي، إذ تنص المادة 65 من الأمر المتعلق بالنقد والقرض على ما يلي:" ***يكون النظام الصادر والمنشور كما هو مبين في المادة 64 أعلاه، موضوع طعن بالإبطال يقدمه الوزير***

[1]- « Ce n'est qu'a l'issue de cette seconde délibération que le règlement est promulgué acquiert force exécutoire. Ainsi et de manière détournée, le législateur attribue au ministre des finances le pouvoir de demander une deuxième délibération autour des règlements adoptés par le conseil, ce qui s'apparente fort au procédé de la seconde lecture. Par ailleurs et en cas de silence du ministre des finances dans le délai de dix (10) jours, le règlement devient exécutoire dès sa promulgation, ce qui signifie que le caractère exécutoire du règlement est suspendu à la position du ministre des finances », ZOUAIMIA (R), les autorités de régulation financière en Algérie, op.cit., p.27.

المكلف بالمالية أمام مجلس الدولة، ولا يكون لهذا الطعن أثر موقف..."

لفهم فحوى هذا النص يتعين ربطه بما سبق، ذلك أنه بسبب ما تناوله نص القانون أعلاه والذي مفاده أن أنظمة مجلس النقد والقرض مفروضة على الوزير المكلف بالمالية، لذلك فبصفته المسؤول الأول عن القطاع المالي، وباعتباره ممثلا للحكومة، ويتولى بهذه الصفة تنفيذ سياسة قطاعية تعتبر جزء من السياسة العامة للحكومة، وأنه وبالتضامن مع باقي أعضاء الحكومة على رأسهم الوزير الأول هو المسؤول المباشر عن كل ما يحدث على مستوى القطاع بما في ذلك المسؤولية الناتجة عن أعمال مجلس النقد والقرض، أمام البرلمان وأمام الرأي العام وحتى أمام القضاء عن طريق محافظ بنك الجزائر، فإنه يعد وكأنه السلطة العليا (حيث تكون السلطة تكون المسؤولية). ولكن نظرا لغياب تبعية (وصائية أو رئاسية) للمجلس إزاء الحكومة، بالمعنى التقليدي، بسبب استقلالية المجلس باعتباره ينتمي إلى فئة قانونية مستحدثة، وأحدثت لتكون كذلك مستقلة ضمانا لمبدأ الحياد، فلا يمكن إقرار رقابة مباشرة وضيقة على أعمالها. لهذه الأسباب زود المشرع الوزير المكلف بالمالية بصفة التقاضي؛ بمعنى منحه القدرة على الطعن بالإبطال في أنظمة المجلس، في الحالة التي لم يأخذ فيها هذا الأخير اقتراحات الحكومة بعين الاعتبار في معرض إجرائه للمداولة الثانية التي تخصص لهذا الغرض، وهي نوع من رقابة المشروعية على أعمال السلطات الإدارية المستقلة، تحرك من طرف الحكومة[1].

وعليه فإن هذه النظرة من لدن المشرع إزاء الاستقلالية، تشهد على ميله لحساب مبدأ المسؤولية والرقابة الحكومية على نشاط الإدارة، ولكن على حساب الاستقلالية، وبما يحقق التوازن النسبي بين المتناقضين. وبذا يكون المشرع قد أحدث نوع متميز من الرقابة الحكومية، تمارس بواسطة القضاء، غير أن هذا الأخير لا يمارس إلا رقابة المشروعية، وبالتالي سلطته تتوقف عند رفض طلب المدعي (**الوزير**) أو إلغاء نظام المجلس في حالة

[1] - En France « La jurisprudence du conseil constitutionnel elle-même n'ignore pas ce raisonnement : dans sa décision n°86-217 DC, le conseil avait en effet remarqué que « dans l'exercice de ses compétences, la commission nationale de la communication et des libertés sera, à l'instar de toute autorité administrative, soumise à un contrôle de légalité qui pourra être mis en œuvre tant par le gouvernement qui est responsable devant le parlement de l'activité des administrations de l'Etat, qui par toute personne qui y aurait intérêt », EPRON (Q), op.cit., p.1023 ; Déc. n°86-217, DC, 18 Septembre 1986, précité, Consid. 23.

ما إذا شابه أحد عيوب تجاوز السلطة. وبالنتيجة، فإن إحداث المشرع لهذا النوع من الرقابة غير المباشرة **(ثالثة)**، إنما يمثل دليل على اتجاه إرادته نحو التخفيف من الرقابة الحكومية على أعمال هذه الهيئات [1].

ثانيا- التقرير الموجه إلى الجهات التنفيذية

لقد أوجب المشرع على مجموعة من السلطات الإدارية المستقلة بأن ترسل تقريرها إلى السلطة التنفيذية، وتتمثل هذه السلطات في اللجنة المصرفية، لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، مجلس المنافسة وسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية.

فبالنسبة للجنة المصرفية، ترسل تقريرها السنوي إلى رئيس الجمهورية، بواسطة رئيسها المتمثل في محافظ بنك الجزائر، وذلك حول رقابة البنوك والمؤسسات المالية [2]. أما فيما يخص لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، فهي بدورها تقدم تقريرا سنويا عن نشاط سوق القيم المنقولة التي تتولى مهمة تنظيمها ومراقبتها إلى الحكومة [3]. وتجدر الإشارة هنا أن المشرع لم يشر ما هي الجهة الحكومية التي ترسل إليها الهيئة البورصية تقريرها، إلا أن على الأرجح يوجه إلى وزير المالية، نظرا للعلاقة التي تربط اللجنة به، وباعتباره وزير القطاع.

أما عن مجلس المنافسة، فيرفع تقريرا سنويا عن نشاطه إلى الهيئة التشريعية وإلى رئيس الحكومة وإلى الوزير المكلف بالتجارة[4].

تُلزَم أيضا سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية بإعداد ونشر تقرير سنوي يتضمن قراراتها وآرائها وتوصياتها، مع احترام واجب التحفظ، ويرسل إلى البرلمان بغرفتيه والوزارة الأولى، والوزارة المكلفة بالبريد والاتصالات الإلكترونية[5].

---

[1]- A titre comparatif en France « Le conseil constitutionnel a développé une jurisprudence compréhensive qui limite de déclencher le contrôle de l'égalité contre leurs décisions », « … en tout état de cause le rôle de l'exécutif ne peut rester que discret, modeste et limité », AUTIN (J-L), «Le devenir des autorités administratives indépendantes »,op.cit.,p.890 ;

[2]- المادة 116 مكرر من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، السالف الذكر.

[3]- المادة 30 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، السالف الذكر.

[4]- المادة 27 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، السالف الذكر.

[5]-المادة 13 (المطة 14) من القانون رم 18-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية، السالف الذكر.

الملاحظ من خلال هذه الأحكام أن السلطات الإدارية المستقلة ملزمة بتقديم تقارير دورية للحكومة، قصد اطلاعها على سير نشاطها الضبطي. مع العلم أن هذ الإجراء يمثل نوع من الرقابة اللاحقة على أعمال هذه السلطات، من طرف السلطة التنفيذية باعتبارها المسؤولة عن أداء الهيئات الإدارية، خاصة أمام البرلمان[1] باعتباره المؤهل المبدئي بممارسة الرقابة الديمقراطية في مدلولها الشعبي على السلطة التنفيذية، ومن خلالها على السلطات الإدارية المستقلة، بما يكسب هذه الأخيرة في نهاية المطاف المشروعية الديمقراطية والتي هي بأمس الحاجة إليها لا سيما بالنظر إلى ما تعانيه من عجز من ناحية الشرعية، يمكن تسويته بتكريس هذه الآلية الرقابية ومن ثم إنقاذ هذه الشرعية[2] (Le rachat). أما بخصوص مضامين التقارير التي تعدها هذه الهيئات المستقلة فيمكن أن تتعلق بالمسائل المالية بالأخص كيفية استعمالها لمواردها، وكذا بكيفية ممارستها لنشاطها[3]. كما يتيح التنسيق بين سلطات الضبط والحكومة.

فضلا عن ذلك فقد يؤثر التقرير الدوري على استقلالية هذه السلطات سواء من الناحية الوظيفية أو من الناحية العضوية، وهذا على المديين القصير والمتوسط، حيث بإمكان السلطة التنفيذية أن تعاقب أعضاء سلطة الضبط إذا لم يستجيبوا لإملاءاتها، وذلك بإقالتهم بمعنى إنهاء عضويتهم (إنهاء عهدتهم) على مستوى الهيئة أو عدم تجديد عضوية الأعضاء غير المرغوب فيهم في حالة قابلية عهدة الأعضاء للتجديد. وتبعا لذلك فإن إدراك الأعضاء

---

1 - « Du pouvoir du parlement sur l'administration découle en autre la possibilité pour le parlement de mettre en cause la responsabilité ministérielle en raison du fonctionnement des services administratifs », BRAIBANT (G), STIRN (B), op.cit., p.84 ; voir dans le même sens, EPRON (Q), op.cit., p.1026.

2 -"La question se pose d'abord en termes de légitimité, sachant que celle des AAI dépend seulement de la loi et donc d'une simple habilitation à exercer une mission déterminée, ce qui ne suffit pas à garantir ''leur inscription dans la démocratie politique''. Ce déficit de légitimité est d'ailleurs ressenti par les AAI elles-mêmes et par la doctrine (…). Elle se pose aussi en termes de responsabilité qui doit aller de pair avec l'indépendance car ''La société a le droit de demander compte à tout agent public de son administration''. L'instrument de ce contrôle démocratique devrait être le rapport annuel d'activité que toutes les AAI serait désormais tenues d'établir et remettre, en tout cas, à chacune des deux assemblés », AUTIN (J-L), « la rationalisation du système des AAI », op.cit.,p.37 ; voir dans le même sens LOMBARD (M), « Institution de régulation économique et démocratie politique », AJDA,14 mars 2005, p.530.

3 - Voir sur la question en France, AUTIN (J-L), « La rationalisation du système des AAI », op.cit.,p.37.

بأن السلطة التنفيذية ستكون على علم بكل صغيرة وكبيرة قاموا بها، فهذا قد يدفعهم إلى تغيير وجهة قراراتهم صوب الهدف الذي تبتغيه السلطة التنفيذية، وذلك لكسب ودها، ومن ثم ضمان مستقبلهم المهني عن طريق ضمان استمراريتهم على مستوى الهيئة. لذلك يرى أحد الأساتذة أن التقارير الدورية باعتبارها تتضمن نشاطات أجهزة الضبط، تمثل انحراف لاستقلاليتها ولكن بالمقابل لن ولا يمكن أن تحل محل الرقابة الإدارية الرئاسية لأن فعاليتها ليست مضمونة وعدم كونها إدارية بأتم معنى الكلمة[1].

هذا، ومن جانب آخر تنبغي الإشارة أن التقارير التي تعدها سلطات الضبط يمكن أن تخدم استقلاليتها، وتمتن علاقتها بالرأي العام في حالة نشرها[2]، وكذا في حالة إرسالها بشكل دوري إلى البرلمان؛ ذلك أنه بوسعها أن تستفيد من الحماية البرلمانية من خلال الرقابة الديمقراطية التي يمارسها البرلمان على الحكومة، كما سبق الإشارة إليه أعلاه، والتي تقوم على أساسها المسؤولية السياسية لهذه الأخيرة، ويظهر ذلك من خلال الرفض الذي يُحتمل أن يواجه به البرلمان مشروع قانون يرمي إلى التقييد من استقلالية هذه الهيئات أو التضييق (الانتقاص) من اعتماداتها المالية[3].

في الأخير نشير إلى أن الرقابة الحكومية لا تمارس بالضرورة بواسطة سلطة التعليمة أو سلطة الإلغاء، بل يمكن أن تمارس أيضا بإجراءات مخففة، تسمح بها القوانين المنشئة للسلطات الإدارية المستقلة، ولكن تتناسب وتتلاءم مع مركز وغاية هذه الهيئات، كما أنها تسهم في إكسابها للمشروعية.

المطلب الثاني

الاستقلالية من حيث سير الهيئة وتنظيمها

لما تتمتع الهيئة بصلاحية تحديد حجم الحاجات الضرورية لسيرها، وكذا إطارها الداخلي، فهذا يضفي الشفافية على أعمالها بما يخدم مشروعيتها، ويحقق فعالية وفعلية

1- KOULOURIS (N), op.cit.,p.257.

2- « D'où l'importance de leur représentativité, de la connaissance de leurs compétences et de leur indépendance, de leurs relations aussi avec l'opinion : elles établissent un rapport public qui est un de leurs principaux moyens d'actions », BRAIBANT (G), STIRN (B), op.cit., p.84.

3 - Voir EPRON (Q), op.cit.,p.1027.

وظيفة ضبط السوق المنوطة بها، بحكم أن الهيئة المعنية هي الأدرى من غيرها بمتطلبات شؤونها الداخلية.

وعليه لكي نقول عن الهيئة أنها تتمتع بالاستقلالية من هذا الجانب ينبغي أن تعد نظامها الداخلي بنفسها**(الفرع الأول)** وأن تتمتع بالاستقلال المالي **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

الوسائل القانونية: النظام الداخلي

يعمل تكليف المشرع لهيئات الضبط تحديد نظامها الداخلي على تعزيز استقلاليتها القانونية إزاء السلطة التنفيذية لاسيما أن ذلك يرتبط بوجودها كسلطة. ولهذا السبب يذكّر الفقه المشرع بضرورة توفير هذه الضمانة الوظيفية لجل هذه الهيئات المستقلة[1]. أما بالنسبة لمدى استجابة المشرع لهذا المتطلب فيمكن تصنيف سلطات الضبط من هذا الجانب إلى فئتين، منها من زودها المشرع بصلاحية تحديد نظامها الداخلي، ومنها من حرمت من هذه الصلاحية بحيث أسندت للحكومة، وهو ما يضع الهيئات المعنية في وضعية تبعية للسلطة التنفيذية.

يندرج ضمن الفئة الأولى والتي تتولى تحديد نظامها الداخلي بنفسها كل من مجلس النقد والقرض، سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية، سلطة ضبط الكهرباء والغاز، لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، وبدرجة أقل اللجنة المصرفية والتي اضطلعت بهذه المهمة من تلقاء نفسها[2]، أي دون أن يسوغ لها القانون المنشئ لها ذلك.

بالنسبة لمجلس النقد والقرض، على الرغم من عدم تزويده بالشخصية القانونية، إلا أنه خُوّل بصلاحية وضع نظامه الداخلي[3]نأ، وهذا ربما يرجع إلى صفته كسلطة نقدية، ومن ثم تمتعه بسلطة إصدار أنظمة تهدف إلى تنظيم المهنة المصرفية من حيث المبدأ، وبالتالي من الناحية المنطقية لا يعقل أن يتولى مثل هكذا دور وهو لا يملك القدرة على تنظيم نفسه؛ وعليه حسن ما فعل المشرع.

فيما يخص سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية، فقد خول لها المشرع

---

[1] -A titre d'exemple, AUTIN (J-L), « La rationalisation du système des AAI », op.cit., p.31-32.

[2]- ZOUAIMIA (R), les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, op.cit., p.45.

[3]- المادة 60 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، السالف الذكر.

صلاحية تحديد نظامها الداخلي بموجب المادة 24 من القانون المتعلق بالبريد والاتصالات الإلكترونية والتي تنص على: « ***يعد مجلس سلطة الضبط نظامه الداخلي الذي يحدد على الخصوص، قواعد عمله وحقوق وواجبات أعضائه والمدير العام.***

يجب أن ينشر النظام الداخلي للمجلس في النشرة الرسمية لسلطة الضبط خلال الشهرين(2) المواليين لدخول هذا القانون حيز التنفيذ».

يلاحظ من خلال هذه المادة أن سلطة الضبط هي التي تحدد عن طريق مجلسها، قواعد عملها وحقوق وواجبات أعضائها، ما يجعلها تتمتع باستقلالية ذاتية فيما يخص سيرها، وتنظيمها الداخلي.

في ميدان الطاقة (الكهرباء والغاز) تتمتع سلطة الضبط بدورها بحق وضع نظامها الداخلي بنفسها، دون تدخل الحكومة في ذلك، وفي هذا الإطار تتكفل اللجنة المديرة بالمصادقة على نظامها الداخلي الذي يحدد تنظيمها وكيفية سيرها[1]؛ وعليه يستشف أن الهيئة تتمتع بالاستقلال في التسيير [2].

والوضع بخصوص لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، لا يختلف عن سابقيه، ذلك أنه تتمتع الهيئة بسلطة المصادقة على نظامها الداخلي خلال اجتماعها الأول[3]. وفضلا عن ذلك، يسوغ لها تحديد تنظيم المصالح الإدارية والتقنية التي تزود بها أمانتها، وكذا سيرها ووضعية مستخدميها القانونية، بموجب لائحة تصدرها[4].

يستفاد مما تقدم أن تزويد هذه الطائفة من السلطات الإدارية المستقلة بسلطة وضع نظامها الداخلي يجعل منها سيدة نفسها فيما يخص تنظيمها وسيرها، وبالتالي فهي تتمتع بالاستقلالية[5] من هذه الناحية، خاصة أنها هيئات تداولية ولا يحضر اجتماعاتها ممثلو الحكومة.

أما بالنسبة للفئة الثانية فتشمل كل من اللجنة المصرفية، مجلس المنافسة وسلطتي ضبط المجال المنجمي.

---

[1] – المادة 126 من القانون رقم 02-01 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، السالف الذكر.

[2] – Voir ZOUIMAIA (R), les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, op.cit. , p.46.

[3] – المادة 26 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، السالف الذكر.

[4] – المادة 29 من المرسوم نفسه.

[5] - « Les AAI se sont dotées en principe d'un règlement intérieur, ce qui caractérise leur autonomie », MAITRE (G), op.cit.,p.22.

فيما يخص اللجنة المصرفية فلم يزودها المشرع بسلطة تحديد نظامها الداخلي، وهذا ربما يرجع إلى عدم تمتعها بالشخصية القانونية، غير أنه بالمقابل لم تخول مسألة تحديده للجهاز التنفيذي ولا لأي جهة أخرى، ما ولد فراغا قانونيا من شأنه أن يعيق سير الهيئة، ويخلق مشكل اللاأمن القانوني، وكذا عدم فعلية دورها. إن هذا الوضع غير المستقر، دفع اللجنة المصرفية إلى إصدار قانونها الداخلي من تلقاء نفسها[1]، وبالتالي سد هذا الفراغ الذي يكتنف الأمر المتعلق بالنقد والقرض. أما عن موقفنا من المسألة، فنرى أن اللجنة بإصدارها لنظامها الداخلي، تكون قد أحسنت صنعا وهذا لاعتبارات تنظيمية وعملية تتعلق أساسا بحسن سير الهيئة نفسها؛ إذ لا يمكن أن تؤدي التزاماتها القانونية في إطار ضبط السوق المصرفية، دون وجود نظام داخلي يضبط سيرها. على سبيل المثال، لا يعقل أن تتولى اللجنة مهمة السهر على احترام البنوك والمؤسسات المالية لقواعد حسن سير المهنة المصرفية[2]، وهي لا تسير بشكل عادي، لهذا فالأجدر بها أن ترتب بداية شؤونها الداخلية، ثم بعدها بوسعها أن تمارس المهمة المنوطة بها كما هو مطالب منها قانونا. ومن ثم يظهر أن الغاية التي استهدفتها اللجنة من خلال تصرفها ذاك، هو خلق لنفسها القابلية على التحرك وفق ما يبتغيه القانون بمعنى ضبط سلوك أعضائها وسيرهم على نحو ما يسمح ببلوغ الأهداف التي سطرها المشرع، وكذا توفير القدرة على تفعيل قانون المهنة وأنظمة مجلس النقد والقرض.

وبناء عليه يمكن القول أن اللجنة حتى وإن لم تتصرف في إطار الشرعية، بحكم عدم وجود نص يسوغ لها ذلك، لكن طالما أنها تصرفت وفق ما تقتضيه الضرورات، فضلا عن خطورة وتقنية ميدان تدخلها، وكونه يتصل بالحقوق والحريات المعترف بها دستوريا للأشخاص الاقتصاديين، وبالأمن المالي للدولة ومنه بالنظام العام الاقتصادي؛ فبالترتيب على ذلك فإن النظام الداخلي الذي أصدرته اللجنة المصرفية يتمتع بمشروعية عملية، لا تزول إلا بصدور حكم تشريعي يمنح اختصاص سنّ النظام الداخلي لجهة أخرى. إلى ذلك الحين؛ اعتبارا من جهة أن المشرع لم يحضر على اللجنة بشكل صريح إصدار مثل ذلك

---

[1]- Voir décision n°04-2005 du 20 Avril 2005 portant règles d'organisation et de fonctionnement de la commission bancaire. cité par ZOUAIMIA (R), Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, op.cit., p.47.

[2]- أنظر المادة 111 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، السالف الذكر.

النظام الداخلي، واعتبارا من جهة أخرى أن هذا الأخير لا يزال ساري المفعول، بما يجعل اللجنة سيدة نفسها في سيرها الداخلي، فبالنتيجة لا يسعنا إلا التصريح بأن اللجنة تتمتع باستقلالية من هذا الجانب. مع ذلك ندعو المشرع إلى إيجاد حل لهذا المشكل القانوني من خلال تحديد الجهة التي تتكفل بتحديد النظام الداخلي للهيئة، ونأمل أن يُسند هذه المهمة لهيئة الضبط، على أساس أن ذلك يضمن إلى حد ما استقلاليتها الوظيفية.

أما بشأن مجلس المنافسة، في بادئ الأمر فقد أورد المشرع في المادة 31 من امر 2003 المتعلق بالمنافسة أن تنظيمه وسيره يحدد بموجب مرسوم. وعليه لا يتمتع المجلس بسلطة تحديد نظامه الداخلي بل الحكومة هي المختصة بذلك. وبذلك لا يمكن الحديث عن استقلالية المجلس في تنظيمه وسيره، وهو ما لا يخدم الاستقلالية الوظيفية لهذا الجهاز والتي تم إضعافها، بسبب عدم تزويده بالشخصية القانونية ومن ثم الاستقلال المالي. وإن كان هذا المنطق هو الذي يستشف من مضمون المادة 31 أعلاه، وبما لا يدع أي مجال لتأويل آخر مخالف، لا سيما أن المادة 143 (فقرة 2) من الدستور واضحة في هذا الخصوص، حيث تمنح الوزير الأول سلطة تطبيق القانون في المجال التنظيمي الذي يعود له طبقا للدستور، إذ بذلك يتمتع بسلطة البت في مضامين المراسيم التنفيذية، وكذا سلطة إصدارها في الجريدة الرسمية، بما يحضر عليه التنازل عن هذه الصلاحية للوزراء، دون أي مسوغ دستوري، أما إذا تنازل عن اختصاصه التنظيمي لسلطة الضبط وفق أي صيغة كانت، سواء من خلال البت في مضامنيه أو اتخاذه و/أو إصداره، فإنه حينها يكون قد خالف المادة 31 المذكورة أعلاه، كما يمثل خرق للمادة 143 (الفقرة2) من الدستور. إن هذا الحضر قد وقعت فيه الحكومة، إذ بدلا أن تتولى عملية تحضير وإعداد النظام الداخلي، ومن ثم إصداره من طرف الوزير الأول الذي يملك سلطة التحكيم من خلال البث فيه وإقراره، على العكس من ذلك سلكت مسار آخر، بحيث أقدمت على التنازل عن هذه السلطة لمجلس المنافسة وأكثر من ذلك لم يلزم المجلس بأن يعرضه على الوزير الأول للموافقة عليه، ما يجعل المراسيم التي صدرت[1] في هذا الإطار مشوبة بعدم الدستورية، عفوا،

[1]- مرسوم تنفيذي رقم 11-241 مؤرخ في 10 يوليو 2011 يحدد تنظيم وسير مجلس المنافسة، ج.ر العدد 39، صادر بتاريخ 13 يوليو 2011؛ مرسوم تنفيذي رقم 11- 242، مؤرخ في 10 يوليو 2011 يتضمن إحداث نشرة رسمية للمنافسة، ويحدد مضمونها وكذا كيفيات إعدادها، ج.ر العدد 39، صادر بتاريخ 13 يوليو 2011.

"بعدم المشروعية"[1]. وتبعا لذلك ندعو الحكومة إلى التراجع عن هذه الممارسة التي لا تمت بأي صلة لدولة القانون، وبالتالي الكف عن تجاهل القانون والدستور. وكحل مؤقت لهذا الإشكال، نقترح أن تمنح الحكومة لمجلس المنافسة بموجب مرسوم تنفيذي، حق إبداء رأي استشاري أو مقترحات تتعلق بنظامها الداخلي، بالتنسيق مع الوزير المكلف بالتجارة، على أن تبقى سلطة البث النهائي في هذه المقترحات للوزير الأول، مع احتفاظه بسلطة الإصدار كمظهر للسيادة. أما بخصوص الحل المبدئي فندعو المشرع بأن يزود هذه الهيئة بصلاحية إعداد نظامها الداخلي بنفسها وذلك لتعزيز استقلاليتها الوظيفية. خاصة أن القانون اعترف صراحة أن مجلس المنافسة سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي[2].

في المادة المنجمية، فان كل من الوكالة الوطنية للأملاك المنجمية والوكالة الوطنية للجيولوجيا والرقابة المنجمية، قد حرمها المشرع بوجب القانون السابق للمناجم، من حق تحديد نظامها الداخلي، بحيث أسند هذه المهمة للتنظيم[3] أي للوزير الأول. وعلى هذا الأساس يظهر أن هذه السلطات لا تملك السيادة في تحديد قواعد تنظيمها وسيرها الداخلي، ولا حتى صلاحية تحديد القواعد المتعلقة بحقوق والتزامات الأعضاء وكذا نظام المستخدمين[4]. وبالتالي فإن هذه السلطات لا تتمتع بالاستقلالية من هذا الجانب، وهو ما يضعف استقلاليتها الوظيفية.

أخيرا، فيما يخص لجنة الإشراف على التأمينات، فقد أورد المشرع في المادة 209

---

[1]– طبقا للمبدأ الدستوري القاضي بتوزيع مجالات الاختصاصات على السلطات العمومية، يعد الوزير الأول صاحب الاختصاص الدستوري بممارسة السلطة التنظيمية التطبيقية؛ وعليه فإن مسألة تجاوزه لاختصاصه الدستوري هو شأن دستوري بالأساس، لاسيما أن الرقابة التي تطالها تنسحب على ما يندرج ضمن ميدان التشريع وما يندرج ضمن ميدان التنظيم، باعتبارها من المجالات التي وزعت على السلطتين التشريعية والتنفيذية من طرف المؤسس وفقا للمبدأ أعلاه.

[2]– أنظر المادة 23 من الأمر رقم 03–03 المتعلق بالمنافسة السالف الذكر.

[3]– أنظر المرسوم التنفيذي رقم 04–93 مؤرخ في 01 أفريل 2004 المتضمن النظام الداخلي للوكالة الوطنية للأملاك المنجمية، ج.ر، العدد 20، صادر بتاريخ 4 أفريل 2004؛ مرسوم تنفيذي رقم 04–94 مؤرخ في 01 أفريل 2004 المتضمن النظام الداخلي للوكالة الوطنية للجيولوجيا والرقابة المنجمية، ج.ر، العدد 20، صادر بتاريخ 4 أفريل 2004.

[4]– أنظر المادتين 43 و51 من القانون رقم 2001–10 المتضمن القانون المنجمي، السالف الذكر.

مكرر 3 (فقرة2) من قانون 1995 المتعلق بالتأمينات أنه «***يحدد النظام الداخلي للجنة كيفيات تنظيمها وسيرها***»، ولكن دون أن يذكر الجهة المختصة باتخاذ هذا النظام الداخلي. وهو ما يثير إشكال في هذا الخصوص. ولتسوية هذا الإشكال ومن ثم إزالة الغموض الذي يكتنف النص أعلاه، يتعين الاحتكام مبدئيا إلى الدستور، وعلى وجه التحديد المادة143(فقرة2) والتي جاء في فحواها أن تحديد كيفيات تطبيق القانون يعود للوزير الأول، بما يفيد أن هذا الأخير هو المسوَّغ بتحديد كيفيات تطبيق المادة 129 مكرر 3 (فقرة2) المذكورة أعلاه، وبناء عليه يعد الوزير الأول صاحب الاختصاص المبدئي بتحديد النظام الداخلي للجنة الإشراف على التأمينات، حتى دون وجود إحالة صريحة من المشرع.

استثناء، في حالة عدم قيامه بذلك، فلا يوجد ما يمنع اللجنة من تولي هذه المهمة من تلقاء نفسها، طالما الأمر يتعلق بسيرها وتنظيمها الداخلي، وكذا بحسن سيرها، ريثما يتم البت في هذه المسألة بشكل صريح من المشرع أو صدور مرسوم تنفيذي بهذا الشأن. ويجدر التذكير أنه من ناحية الممارسة أضحى تكليف المشرع لمختلف الأجهزة، سواء تلك التي يحكمها القانون العام أو القانون الخاص، بصلاحية تحديد النظام الداخلي بالأمر المألوف. وهي الممارسة التي انطوت على مجموعة من هيئات الضبط، بما لا يستبعد اشتمال ذلك على الهيئات الأخرى من نفس الفئة؛ لاعتبارات منطقية وعملية، وفي هذا السياق ينبغي أن يراعي المبدأ الدستوري القاضي بتوزيع الاختصاصات على السلطات العمومية[1].

وبالنتيجة فانه في الوضع الحالي يبقى التنظيم الداخلي للجنة الإشراف على التأمينات وكذا سيرها، رهن إرادة السلطات العمومية، ما يجعلها لا تتمتع بالاستقلالية من هذه الناحية، خاصة أن كيفيات تنظيم الأمانة العامة للجنة وسيرها تحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية[2].

---

[1]- لقد رخص المجلس الدستوري للمشرع بأن يخول سلطة ضبط الصحافة المكتوبة صلاحية تحديد قواعد سيرها وتنظيمها ولكن علق ذلك على شرط مفاده: " ***واعتبارا أنه إذا كان المشرع يقصد بذلك تحديد قواعد سير وتنظيم سلطة ضبط الصحافة المكتوبة في نظام داخلي، لا يتضمن عند إعداده أحكاما تمس بصلاحيات مؤسسات أو سلطات أخرى ولا يتطلب تطبيقه إقحام هذه الأخيرة أو تدخلها، ففي هذه الحالة وبالنظر إلى المبدأ الدستوري القاضي بتوزيع الاختصاصات، تعد هذه المادة مطابقة للدستور، شريطة مراعاة هذا التحفظ***"، رأي رقم 01/ر.م.د/12، السالف الذكر.

[2]- المادة 209 مكرر 2 (الفقرة الأخيرة) من القانون رقم 95-07، المتعلق بالتأمينات، السالف الذكر.

في الأخير، فحتى في الحالة التي تتمتع بها هيئة الضبط بحق إعداد نظامها الداخلي، فهذا لا يكفي للقول باستقلاليتها، ما لم تتحكم في مصيرها المالي.

الفرع الثاني

الاستقلالية في سير الميزانية

نشير بداية، أنه رغم ما للشخصية المعنوية من قوة رمزية، حيث تمكّن الهيئة المعنية من التمتع بنوع من الاستقلالية المالية[1]، إلا أنها ليست بعنصر حاسم بتوفره تتحقق الاستقلالية الذاتية، فضلا عن أنها بمثابة سلاح ذو حدين: فمن جهة تخدم الاستقلالية الذاتية، إذ تسمح لهيئة الضبط بأن يكون لها رأسمال خاص ولا تطالها الرقابة السابقة، ولا يمكن التصرف في ذمتها المالية من الجهات العليا[2]، وهو المنطق الذي أخذ في التبلور في فرنسا خاصة مع ظهور فئة السلطات العمومية المستقلة[3]. ولكن من جهة أخرى قد يضعها في ضائقة مالية من شأنها أن تؤدي إلى فقدان قدرتها على الدفع، خصوصا في مواجهة أعبائها القضائية، على اعتبار أنها المسؤولة المباشرة عن جبر الأضرار التي تلحقها بالمؤسسات بسبب أخطائها. لهذه الاعتبارات فالأهم بالنسبة لهذه الهيئات المستقلة هو إفادتها بنظام تمويل متوازن، يضمن لها قدر من الاستقلال المالي بما يعمل في نهاية المطاف على تحقيق الاستقلالية النسبية.

تثير مسألة الاستقلالية المالية للسلطات الإدارية المستقلة نقطتين: تتعلق الأولى بالأثر السلبي الذي قد ينجر عن تحكم الحكومة في تحديد ميزانية هذه الأجهزة (أولا)، أما النقطة الثانية: تتعلق بإشكالية الرأسمال الخاص للهيئة بين متطلب الاستقلالية والقيود الدستورية(ثانيا): إنها مسألة مقايسة[4].

---

1 - MAITRE (G), op.cit., p.29.

2 - Ibid.,p.22.

3- Voir CHEVALLIER (J), « Le statut des autorités administratives indépendantes : Harmonisation ou diversification ? », op.cit., p.900.

4- « … les questions sont les même : les autorités indépendantes que l'Etat a créés pour assurer cette régulation ont-elles les moyens de réussir les tâches ? Fonctionnent-elles correctement et selon les règles que doivent suivre tous les organismes qui sont investis d'une partie de l'autorité de l'Etat ?... Disposent-elles d'études solides et de bonne connaissance de ce qui se fait ailleurs dans le monde ? » BERGER (G), « Le rapport entre l'indépendance du régulateur et le choix de l'évaluateur », in FRISON-ROCHE (M-A), (S/dir), les régulations économiques : légitimité et efficacité ., PRESSE DE SCIENCES PO et Dalloz, Paris, 2004, p.93 ; voir dans le même sens , DELZANGLES (H), op.cit., p.320 et s.

أولا- تأثير تحديد ميزانية السلطات الإدارية المستقلة من الحكومة على الاستقلالية الوظيفية

1-تمتع الحكومة بسلطة التحكيم بخصوص تحديد الميزانية يمثل تهديد للاستقلالية الوظيفية

يؤول اختصاص تحضير مشاريع قوانين المالية لوزير المالية، تحت إشراف الوزير الأول، وبعدها تعرض على مجلس الوزراء الذي يبث فيها ويقرها، ما يجعل الكلمة الأخيرة تعود لرئيس الجهاز التنفيذي (رئيس الجمهورية)، باعتباره يملك سلطة التحكيم، وذلك بخصوص الاقتراحات التي يبديها الوزراء والمصالح التي تسجل اعتماداتها المالية في ميزانية الدولة.

وعليه، يشار إلى أن السلطات الإدارية المستقلة ليست ممولة ذاتيا أي ليس لها مصادر خاصة وكافية للتمويل، لذلك فان الوسائل التي تحتاج إليها هذه الهيئات الدولاتية لضمان مهامها الضبطية وسيرها، هي في الغالب تزودها بها الإدارة المركزية[1] والتي تتبع لها من حيث الميزانية(ماليا)؛ وبالتالي ميزانياتها مسجلة ضمن ميزانية وزير القطاع الذي تتدخل فيه.

وفي هذا الإطار تخصص لمعظم سلطات الضبط ميزانية مقتطعة من الميزانية العامة. ويتم اقتراح الميزانية عن طريق الحكومة، لذلك حتى وإن مُنح الحق للجهاز الضبطي بتقديم مقترحات مسبقة لوزير القطاع أثناء إعداد مشروع قانون المالية، تتعلق بالاعتمادات الضرورية لمهامها فإنه بالمقابل يحق للحكومة أن تعدّلها بواسطة الوزير المختص[2].

يُنظر إلى الارتباط المالي لسلطة وزارية، أحيانا على أنه تبعية لهذا الأخير، كونه يحول من استقلالية هيئة الضبط إلى خيال، لذلك يشبّه الفقه هذا الرابط بين الحكومة وسلطات الضبط بالحبل السري، مع التوضيح أن هذا الوضع يشكل القاعدة، حيث يتولى وزير معين، لا يعتبر كوزارة وصية (بسبب غياب التبعية الوصائية) بتضمين ميزانيته سطر أو عدة أسطر، تخص نفقات السلطات المعنية[3]. وبالتالي فطالما أن التنظيم والتحضير

1- « L'autonomie des A.A.I est du point de vue « logistique » peu entendue. Si ces autorités sont distinctes de l'appareil administratif, elles se trouvent en fait rattachées aux administrations qui, sauf cas exceptionnel, leur procurent les crédits nécessaires, le personnel, et les locaux », GUEDON (M-J.), op .cit., p 83.

2- voir dans le même sens, ODERZO (J-C), op.cit., p 45.

3- voir HUBAC (S), PISIER(E), « Les autorités face aux pouvoirs, » op.cit., p. 129 ; BERGER (G) « le rapport entre l'indépendance du régulateur et le choix de l'évaluation » op.cit.,p.89 ; GENTOT(M.), op.ci. , p. 61.

الإداري لقانون المالية يعود لاختصاص الحكومة، فذلك يفتح المجال أمام احتمال تعسف أو تقصير هذه الأخيرة إزاء سلطة الضبط على نحو يمس باستقلاليتها.

إن مسألة الاستقلالية المالية للسلطات الإدارية المستقلة ليست حديث اليوم، بل أثيرت في النظم الغربية قبل حتى إحداث هذه الأجهزة المستقلة في الجزائر. ولعل أنسب مثال على هذا الوضع يستحق التوقف عنده وبشيء من التحليل، يتمثل في الحالة الفرنسية، حيث أثير النقاش بخصوص الاستقلالية المالية للهيئات الإدارية المستقلة مرات عديدة في البرلمان الفرنسي، وكانت إحدى هذه النقاشات قد كلّلت بإخطار المجلس الدستوري الفرنسي حول المسألة، وذلك بخصوص السلطة المنوطة للمجلس الأعلى للسمعي البصري باقتراح الاعتمادات الضرورية لسيره، أثناء إعداد قانون المالية؛ على أساس أن منح مثل هكذا سلطة بسيطة، يؤدي إلى إخضاع هذه الاعتمادات لإرادة الحكومة، خاصة أن الوزير الأول هو الذي يملك الكلمة الأخيرة في تثبيتها من عدمه، فضلا عن أن مقترح سلطة الضبط يمكن أن يمارس عليه وزير المالية تحت سلطة الوزير الأول التعديلات التي يراها هو مناسبة، وتحجج بعض النواب في هذا الصدد بأن المجلس الأعلى للسمعي البصري، ما دام لم يزود طبقا للقانون المنشئ له إلا بحق تقديم مقترحات، وأن بذلك لا يمكنه أن يعتمد ميزانيته، بل وزير المالية هو الذي يسجلها ضمن قانون المالية، وأن الأمر يخضع لتقديره، فان هذا الوضع من شأنه أن يمس باستقلالية الجهاز[1].

وكان رد المجلس الدستوري حاسما[2] بخصوص المسألة، حيث استبعد فرضية عدم دستورية أحكام القانون المتعلق بالسمعي البصري المزودة لسلطة الضبط صلاحية إبداء مقترحات بسيطة، مستبعدا معه أي إمكانية للتحديد المستقل لهذا الجهاز للاعتمادات الضرورية لأداء مهامه، معتبرا أن قدرة السلطات الإدارية المستقلة بوضع ميزانيتها الخاصة بنفسها يخالف المادة 37 من الأمر العضوي المؤرخ في 2 يناير سنة 1959 المتعلق بقوانين

1- CF ODERZO (J-C), op.cit., p 45 et s.

2- « en prévoyant que le conseil supérieur de l'audiovisuel propose, lors de l'élaboration du projet de loi de finances de l'année, les crédits nécessaires à l'accomplissement de ses missions, le législateur a entendu expressément consacrer au profit de cet organisme un pouvoir de proposition, tout en se conformant aux règles constitutionnelles et organiques régissant la préparation des lois de finances », Cons.Const, Déc. n°88-248 DC du 17 janvier 1989, conseil supérieur de l'audiovisuel, précité, consid. 2 à 5.

المالية، وكذا أحكام الدستور التي تمنح صلاحية إعداد مشاريع القوانين للحكومة.

لذلك، بإيراده للقواعد الدستورية والعضوية، والتي في ضوئها يملك الوزير الأول المبادرة بقوانين المالية، من جهة، وتلك التي تبين أنه وتحت سلطته، يقوم وزير المالية بتحضير مشاريع قوانين المالية والتي تقرر على مستوى مجلس الوزراء من جهة أخرى، يكون المجلس الدستوري الفرنسي قد أقر صراحة بغياب الاختصاص المقيد للوزراء بشأن التعامل مع الاقتراحات التي يبديها المجلس الأعلى للسمعي البصري. كما يمكن أن يستشف من موقفه أيضا، أن القواعد الدستورية والعضوية تُحضِر على سلطة ضبط السمعي البصري تحديد اعتماداتها. وبالترتيب على ذلك، يُمنع على كل السلطات الإدارية المستقلة بأن تستفيد من نظام ميزانية مستقل، يماثل ذلك المتعلق بالمجالس البرلمانية[1].

وعليه يبدو أن السلطات الإدارية المستقلة لا يمكن أن تزود إلا باستقلال مالي بسيط، إذ اعتماداتها تبقى مرتبطة بالميزانية العامة، وبشكل أخص هي مقتطعة من ميزانية الوزارة التي لها علاقة بقطاع تدخل سلطة الضبط، أو من ميزانية الجهة الحكومية التي يحددها القانون. وبالتالي يمكن القول أن كل اعتماد – حتى في الحالة التي يخول فيها لسلطة الضبط باقتراحه مسبقا– فانه يخضع وجوبا لرقابة مزدوجة: من الحكومة، بحكم امتلاكها لحق إجراء تعديلات عليه، وكذا من البرلمان؛ ما دام يسجل لزوما في قانون المالية السنوي. واعتبارا أن الاستقلالية المالية تقتضي توفر الجهاز على دخل خاص أي ذاتي، فإنه بتأكد انتفاء هذا المقتضى بسبب الارتباط المالي بالحكومة، يتأكد معه بالتبعية ما مؤداه أن استقلالية السلطات الإدارية المستقلة هي منتقصة، ولن يشفع لذلك تكفل رؤساء هذه الهيئات المستقلة بالتسيير المالي باعتبارهم الآمرون بالصرف، طالما أن الهامش الذي يناورون فيه، في هذا الصدد، مرسوم من طرف الجهة الوزارية المعنية، وأن الاعتمادات يقترحها بصفة عامة الوزير[2].

1- voir dans le même sens : DELZANGLES (H.) op.cit, p. 322 ; GUEDON (M-J),op.cit., p .84; TEITGEN-COLLY(C) , « Les instances de régulation et la constitution » op.cit., p.242.

2– يشار في هذا الخصوص أنه من الناحية الدستورية لا يسوغ لسلطة الضبط أن تفرض على الحكومة، الاعتمادات المالية الضرورية لأداء مهامها، وأن مقترحاتها لا تقيِّد من سلطة الحكومة، أي لا تلزمها بل توضع رهن إرادتها: إما أن تثبّتها أو تعدل من محتواها، حسب رؤيتها وتقديرها، طالما أنها تملك سلطة البتّ والتقرير فيما يخص مضامين قوانين المالية، ومن

إذا يظهر أن السلطات الإدارية المستقلة تعيش في بيئة دولاتية، وهذا سواء بسبب التحفظات التي يمكن أن تقابل بها اقتراحاتها (إن زودت بحق إبدائها) من طرف الحكومة أو بخصوص تقديم مشاريع ميزانية تسمح للسلطات المستقلة بأداء مهامها بأرياحية، أو فيما يخص رفع المناصب المالية، أو قبول انتداب موظفين سامين للدولة لمصلحتها، بحيث يوجد في أيدي الوزراء عدة أسلحة يمكنهم من خلالها كبح طموحات وتأثير هذه السلطات. وبالتالي فان النصوص تترك للحكومة سلطات تدَخّل مباشرة في سير السلطات الإدارية المستقلة[1].

وفي ضوء هذه الاعتبارات، طالما أن التبعية المالية للحكومة تقلّص من هامش الاستقلال المالي لهيئات الضبط بشكل كبير[2]، بما يؤكد على أن هذه الأجهزة لم تستفد إلا من استقلالية نسبية[3]، وبالنظر إلى الحضر الدستوري للاستقلالية المالية الذي صرح به المجلس الدستوري (الفرنسي)، هذا دفع بعض الشراح إلى تفضيل فكرة الاستقلال المالي l'autonomie financière على فكرة الاستقلالية المالية l'indépendance financière، ما دام أن هذه الأخيرة صعبة المنال بسبب الاعتبارات القانونية والعملية[4] المذكورة.

ثم الاعتمادات المالية المخصصة لكل سلطة ضبط أو جهات أخرى، ولا تخضع في ذلك إلا لرقابة البرلمان،

Voir GUEDON (M-J.) op.cit., p.84 ; « Les autorités administratives ne disposent donc pas de budget propre car les crédits sont mis à la disposition des ministres dont ces autorités relèvent. Les ministres servent en réalité de courroies de transmission entre l'autorisation donnée par le parlement dans la loi de finances et l'exécution des dépenses assurée par l'ordonnateur et le comptable de chacune des autorités administratives indépendantes .» ODERZO (J-C), op.cit., p. 50 ; voir dans le même sens GUEDON(M-J), op.cit.,p.84 ; « Le rattachement au budget général de l'Etat soumet d'emblée les AAI aux dispositions de la LOLF (Loi Organique Relative aux Lois de Finances) ce qui implique à la fois un contrôle budgétaire à priori et la possibilité d'être soumise au principes de fongibilité asymétrique de crédits, qui permettent le cas échéant une, réallocation d'une partie des ressources de l'AAI vers un autre service administratif, sans son consentement », MAITRE (G) «autorités administratives indépendantes : l'état des lieux » op. cit., p.22.

1- Voir HUBAC (S), PISTER(E) «les autorités face aux pouvoirs. » op .cit.,p.128 ; voir aussi GENTOT (M) op.cit., p. 63-64 ; MAITRE (G), op.cit.,p.22.

2- « Il est toujours admis que l'autonomie des AAI était limitée par la dépendance dans laquelle l'Etat les maintenait sur le plan financier… », AUTIN (J-L), « La rationalisation du système des AAI », op.cit., p.33.

3- « la réalité est plus prosaïque car l'indépendance dont elles (AAI) bénéficient ne peut être que relative, sur un axe vertical, leur indépendance fonctionnelle reste tributaire des moyens que l'Etat décide de leur allouer … » Ibid.,p 33.

4- «le terme d'autonomie est certes moins évocateur que celui d'indépendance. Mais il traduit mieux la situation qui est aujourd'hui plus volontiers analysée sous cet angle », AUTIN (J-L), « la décision du conseil constitutionnel relative au conseil supérieur de l'audiovisuel », Rev, Adm. 1989 p.223 ; voir aussi TEITGEN-COLLY(C), «Les instances de régulation et la constitution » op.cit., p 242 ;du même auteur, « Les autorités administratives indépendantes : Histoire d'une institution », op.cit., p.42 ; CHEVALLIER (J) « Réflexion sur l'institution des autorités administratives indépendantes » op.cit., P .3254.

أما بالنسبة للوضع في الولايات المتحدة الأمريكية، فان الوكالات المستقلة، هي ملزمة بإخضاع طلباتها(مقترحاتها) المتعلقة بالاعتمادات السنوية اللازمة لأداء مهامها لجهاز Office Of Management and Budget والذي يعد كأداة رقابية فعالة في يد رئيس الولايات المتحدة، وفي هذا الإطار يتمتع هذا الجهاز بسلطات واسعة حيث يسوّغ له تعديل مقترحات الوكالات المستقلة انتقاصا أو زيادة، أو إلغائها. وبالتالي فان الاستقلالية المالية لهذه السلطات المستقلة الأمريكية نسبية جدا، شأنها في ذلك شأن الهيئات المستقلة الناشطة على مستوى الوضعية الفرنسية[1].

بينما في إسبانيا، فان إمكانية تحديد الهيئة لاعتماداتها المالية بنفسها أي باستقلالية؛ معمول به بشأن مؤسسة وحيدة هي بنك إسبانيا، بحيث يمكن لهذا الأخير أن يقرر ميزانيته الخاصة ويحيلها من ثم إلى الحكومة، وعن طريق هذه الأخيرة إلى البرلمان للموافقة عليها. أما بالنسبة للسلطات المستقلة الأخرى فقد أثارت نفس الجدال الفقهي الذي عرف في فرنسا. وفي ضوء ذلك تساءل الفقه الإسباني حول ما إذا كان بوسع الوزير المختص إدراج تعديلات في اقتراح المشروع l'avant-projet الذي تعدّه سلطة الضبط (C.M.T)، معتبرا أنه إذا كان الجواب بالإيجاب فحينها فان الاستقلالية المالية لسلطة الضبط تكون محل تهديد. أما إذا كان الجواب سلبي، فهذا يولّد نوع من الخشية من التحكم أو التعسف في تحديد السلطة المستقلة لميزانيتها[2].

وفي ضوء هذه المفارقة وسعيا منه لإيجاد موازنة بين المتناقضين، مع الحرص في الوقت نفسه على تجنب إضعاف استقلالية الجهاز حتى بحفظ اختصاص الحكومة بتحديد الميزانية، توخى الفقه العقلانية والواقعية، بأن ارتأى بضرورة ترك للحكومة خيار تعديل مقترح المشروع – ولكن ليس بأسلوب تعسفي أو اعتباطي– في حالة واحدة فقط، هي لما يكون الحكم المقترح المتعلق بالاعتمادات المالية للهيئة مكتنف بعدم التناسب الظاهر(الواضح)، ويمثل عبئ مفرط بالنسبة للمالية العامة[3].

1- voir pour plus de détails COULOURIS (N), op.cit., p. 291 et s.
2- cité par DELZANGLES (H), op.cit., p.322.
3- DELZANGLES (H), op.cit., pp. 322-323.

في اعتقادنا يبدو هذا المقترح أقرب إلى المنطق والواقع، والأكثر توفيقا بين القواعد الدستورية واستقلالية السلطات الإدارية المستقلة.

وفي سياق مشابه أوصى البرلمان الفرنسي في التوصية رقم 20 من تقريره لسنة 2006[1]، بأن أنسب وسيلة لإيجاد تسوية لهذا الإشكال؛ بين قواعد الميزانية ومتطلبات استقلالية هذه الأجهزة الضبطية، هو إتاحة الفرصة لهذه الأخيرة بمفاوضة وزير الميزانية مباشرة كل عام، بخصوص اعتماداتها، وذلك في إطار ندوة خاصة بالميزانية. إن هذا الاقتراح على الرغم من أنه لا يؤدي بالضرورة إلى ضمان الاستقلال المالي للسلطات الإدارية المستقلة، إلا أنه أبان دون شك على حرص البرلمان وسعيه إلى تعزيز استقلاليتها الوظيفية. مع الإشارة إلى أنه أوصى في ذات التقرير على استبعاد الرقابة المالية على هذه السلطات، لضمان حرية صرف الاعتمادات المالية المخصصة لها، بما يجسد استقلاليتها من هذا الجانب[2]. ويؤكد التقرير على أن الاستقلالية لا يكفي أن تكون موجودة إنما يتعين أن تجعلنا نراها أيضا، أي لابد أن يكون وجودها مقترن بمظاهرها، مشيرا في ذات السياق إلى أن احتمال ممارسة ضغوطات سياسية على سلطة الضبط في حالة غياب الاستقلال المالي أمر غير مستبعد[3]. بل أكثر من ذلك بوسع السلطة التنفيذية من خلال اللجوء إلى أسلوب التضييق المالي على الهيئة "المستقلة": أن تحد من نشاطها بشكل يخفف بشدة من تأثيرها، أو أن تنهي وجودها في الواقع من خلال شلّ حركتها بالكامل على نحو يجعلها في حالة شبيهة بالموت السريري، وذلك دون حاجة إلى تكليف نفسها عناء القيام بمبادرة قانونية لإنهاء وجودها القانوني [4].

1- GELARD (P), Rapport sur les autorités administratives indépendantes, office parlementaire d'évaluation de la législation, op.cit., p.106.

2- CF. DUMORTIER (G), op.cit., p.41.

3- « Imaginer qu'un jour le CSA soit amené à prendre une décision légèrement différente de celle que le pouvoir politique aurait pu suggérer et que survienne, quelques jours plus tard, une régulation budgétaire. On ne pourrait alors éviter de présumer que des pressions ont été ainsi exercées par le politique sur cette autorité indépendante. Il faut donc se mettre à l'abri de tout soupçon de cette nature », déclaration de ARTHUS (J), président de la commission des finances du sénat, lors de la discussion des crédit de la mission « Direction de l'action du gouvernement » au sein du projet de loi de finances pour 2006 (C F. journal officiel, Débats, Sénat, Séance du 3 décembre 2005, p.8701). Cité par GELARD(P), Rapport sur les autorités administratives indépendantes, office parlementaire d'évaluation de la législation, op.cit., p 103.

4- Voir dans le même sens, AUTIN (J-L), « Le devenir des autorités administratives indépendantes », op.cit., p878.

أما بالنسبة للوضعية الجزائرية، فتحديد درجة الاستقلال المالي للسلطات الإدارية المستقلة، يتوقف في جانب منه على مدى تمتع الهيئة بالشخصية المعنوية من عدمه، ولكن دون أن يكون لهذا العامل تأثير حاسم بل نسبي؛ وعليه توجد بعض السلطات لم يزودها المشرع بالشخصية المعنوية، ما يجعلها منطقيا لا تتمتع بالاستقلال المالي ولا بميزانية خاصة. يتعلق الأمر بـ: اللجنة المصرفية، مجلس النقد والقرض ولجنة الإشراف على التأمينات. أما فيما يخص مصادر تمويل هذه الأجهزة فتختلف من سلطة إلى أخرى؛ بالنسبة للسلطة الأخيرة المتمثلة في لجنة الإشراف على التأمينات، فتتحصل على الاعتمادات الضرورية لأداء مهامها وكذا سيرها، من ميزانية وزارة المالية المسجلة ضمن ميزانية الدولة. بينما سلطتي الضبط المتدخلتين في القطاع المصرفي فيتكفل بأعبائها بنك الجزائر[1]، باعتباره مؤسسة وطنية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي[2].

الملاحظ أن هذه السلطات "المستقلة" ترتبط في سيرها المالي بالحكومة، وهذا سواء مباشرة كما هو الأمر بالنسبة لسلطة ضبط التأمينات، أو غير مباشرة بخصوص كل من المجلس واللجنة المصرفية، أما عن سبب تبعية هاتين السلطتين للحكومة، فمردّه خضوع بنك الجزائر، باعتباره مصدر تمويل لهما، لإمرة الحكومة، لاسيما أنه المؤسسة المالية للدولة، وبالتالي الدولة هي التي تمتلك رأسماله كلية، وكذا من خلال ما تملكه من وسائل تأثير فعالة من شأنها أن تمارسها على محافظ بنك الجزائر من الناحية العضوية، وذلك عن طريق وزير المالية، لأجل دفعه إلى ممارسة ضغوطات سياسية على جهازي الضبط، ومن ثم تضييق الخناق عليهما ماليا، وذلك في الحالة التي لا يتجاوب فيها الأعضاء مع إملاءات الحكومة، خاصة أن المحافظ هو الذي يترأس الجهازين المستقلين، لهذه الأسباب يظهر أن الاستقلال المالي للسلطات الإدارية المستقلة يمكن أن يتعزز إذا تم تزويدها بالشخصية المعنوية[3].

أما فيما يخص السلطات الإدارية المستقلة المزودة بالشخصية القانونية، فقد نصت القوانين المنشئة لها على أنها تتمتع بالاستقلال المالي. وبالتالي يبقى فقط البحث عن حقيقة

1- voir ZOUAMIA(R), les autorités de régulation financière en Algérie, op.cit., p.158.

2 – انظر المادة 9 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، السالف الذكر.

3- MAITRE (G), op.cit.,p.22.

ومدى هذا المظهر من الاستقلالية الوظيفية، وذلك من خلال استقراء بعض أحكام هذه القوانين، ذات العلاقة: في ميدان المنافسة، زود المشرع مجلس المنافسة بالشخصية القانونية والاستقلال المالي[1]. غير أنه أورد من جانب آخر، أن ميزانية مجلس المنافسة تسجل ضمن أبواب ميزانية وزارة التجارة وذلك طبقا للإجراءات التشريعية والتنظيمية المعمول بها[2].

يلاحظ غياب أي أحكام تخضع مجلس المنافسة لإطار ميزانية يتلاءم مع متطلبات استقلاليته، ذلك أنه يعتمد بشكل كامل على الميزانية العامة للدولة، ما دام أن مصدر اعتماداته هي الحكومة. ثم أن كون ميزانيته تسجل ضمن أبواب ميزانية وزارة التجارة، وأنه تبعا لذلك وزير التجارة هو الذي يقترحها وليس المجلس، فهذا إنما ينشئ دليلا على أن المجلس يرتبط ماليا مباشرة بهذه الوزارة أي بالوزير، وليس له أي هامش مناورة في هذا الإطار، ولهذا الاعتبار فهو يخضع لتبعيته من الناحية المالية، وعن طريقه للحكومة. ما يجعل استقلاله المالي نسبي جدا.

وعليه، بوضعه ميزانية مجلس المنافسة رهن إرادة الحكومة، سواء من زاوية اقتراحها أين تخضع لصلاحية الوزير، مع العلم أنه من زاوية تثبيتها وتقريرها طبقا للقواعد الدستورية توضع تحت تصرف مجلس الوزراء(في إطار مشروع قانون المالية) الذي يملك فيه رئيس الجمهورية سلطة التحكيم[3]، يكون المشرع قد خلق وضعا يوجد فيه مجلس المنافسة في موقع ضعف إزاء الحكومة، ما يجعله عرضة لمختلف التأثيرات والضغوطات السياسية التي من غير المستبعد أن تمارس عليه من طرفها، وهو ما يمثل تهديد لاستقلاليته الوظيفية.

وأمام هذا الوضع، ومن منظور حماية مجلس المنافسة إزاء إجراءات ضبط الميزانية، لا يمكننا إلا أن ندعو المشرع إلى إعادة النظر في نظام الميزانية الذي خص به المجلس، من حيث الصيغة والإجراءات. وفي هذا الإطار يتعين الأخذ بعين الاعتبار أن السلطات الإدارية المستقلة التي تتمتع بالشخصية القانونية، بحكم استقلاليتها من غير الممكن أن تخضع لنفس مسار إعداد الميزانية الذي يطبق على الإدارات التقليدية للدولة؛ وعليه نقترح أن

---

[1]- المادة 33 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، السالف الذكر.

[2]- المادة 23 من الأمر نفسه.

[3]- أنظر المواد 91-4، 140-11 و138 (الفقرة 9) من الدستور الجزائري لسنة 1996، السالف الذكر.

يمنح لهيئة الضبط الحق في اقتراح الاعتمادات المالية الضرورية لضمان مهمتها، بمناسبة إعداد مشروع قانون المالية لكل سنة، مع إمكانية إدراج سطر في قانون المالية خاص بها ولتفادي نشوء أي مشكل دستوري في هذا الخصوص[1]، نرى أنه من الممكن جعل المقترحات التي تبديها الهيئة المستقلة تكون بالتنسيق مع وزير المالية، أو وزير القطاع بالنسبة للسلطات الإدارية المستقلة القطاعية، وذلك في إطار ندوة أو جلسة تخصص لهذا الأمر مع حفظ سلطة التحكيم لمجلس الوزراء. ويجدر التوضيح هنا أن هذا الإجراء المقترح؛ فمن جهة يضع على عاتق الحكومة التزام معنوي بعدم إجراء أي تعديلات على الاعتمادات المقترحة إلا إذا توضح أنها مفرطة، بما قد يضمن الاستقلال المالي لهيئة الضبط، ومن جهة أخرى يجسد التنسيق بين الهيئة والحكومة. وبالتالي فهو يحقق نوع من الموازنة بين المتطلبات الدستورية المتعلقة بإعداد القانون وسنه، وبين متطلب الاستقلالية الذي يطبع هذه الأجهزة الضبطية.

أما بالنسبة للسلطات الإدارية المستقلة المتدخلة في ميادين أخرى، فبدورها زودها المشرع بالشخصية القانونية، وترتيبا على ذلك بالاستقلال المالي، إلا أنه تبنى أسلوب مختلط للتمويل؛ ذلك أنه تارة، يفيد السلطات المعنية بحق الاستفادة من اعتمادات مالية من الميزانية العامة للدولة، وتسجل ضمن أبواب ميزانية إحدى الجهات الحكومية، وتارة أخرى يفتح لها منافذ تمويل أخرى؛ حيث تقوم بتحصيل مواردها بشكل رئيسي أو ثانوي (حسب الحالة) من القطاع المعني بالضبط، أي من المتعاملين الاقتصاديين، ما يجعلها تتمول من مصادر خاصة بشكل جزئي؛ وبالتالي فهي تملك رأس مال خاص جزئي يأتي من مصادر خارجية[2]. ولعل من بين هذه السلطات المستقلة نجد، سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية، سلطة ضبط الكهرباء والغاز، ولجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها.

---

[1] – يشار أنه في ضوء الدستور الجزائري الحالي لا يسوغ للمشرع أن يزود هيئة الضبط بسلطة فرض تدابير أو مقترحات على السلطة التنفيذية، باعتبارها سلطة عمومية عليا من بين السلطات الثلاث والتي وزع عليها المؤسس الدستوري الاختصاصات وفق مبدأ الفصل بين السلطات، وإلا يكون قد تجاوز مجالات اختصاصه المحددة في الدستور.

[2] – لما تتوفر السلطات الإدارية المستقلة على رأسمال خاص، لا سيما في حالة تحديد نسبه وإجراءات تحصيله من طرف المشرع، فهذا يجعلها تتبع بدرجة أقل إلى الحكومة، مما يمنح لها القدرة على الإفلات من التهديد بالتضييق المالي لما تتخذ قرارات لا ترضي الحكومة أولا تخدم سياستها. أنظر في هذا السياق:

DELZANGLES (H),op.cit.,p.337.

فيما يخص سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية، فقد خصها المشرع بنظام تمويلي يعتمد بالأساس على الموارد الخارجية، والتي يتم تحصيلها من المتعاملين الاقتصاديين المتدخلون على مستوى قطاع البريد والاتصالات الإلكترونية. «***تشمل موارد سلطة الضبط على ما يلي:***

- ***مكافآت مقابل أداء الخدمات،***
- ***الأتاوى،***
- ***المصاريف المتعلقة بالمصادقة على تجهيزات البريد والاتصالات الإلكترونية،***
- ***نسبة مائوية من نتائج المقابل المالي المستحق بعنوان التراخيص والرخصة والترخيص العام المنصوص عليها في المواد 34 و123 و131 من هذا القانون، على التوالي والمحددة طبقا لقانون المالية.***

علاوة على ذلك وبمناسبة إعداد مشروع قانون المالية لكل سنة، تقيد عند الحاجة، الاعتمادات الإضافية والضرورية لسلطة الضبط لتمكينها من آداء مهامها في الميزانية العامة للدولة وفق الإجراءات المعمول بها»[1] .

يلاحظ أن سلطة الضبط، ممولة بشكل أساسي من مصادر خارجية أي من الأتاوى، المكافئات مقابل الخدمات، المصاريف المتعلقة بمنح الأرقام وتسييرها ونسبة مئوية من ناتج المقابل المالي المستحق للخزينة العمومية والمحدد من قانون المالية، وكذا المصاريف المتعلقة بالمصادقة على تجهيزات البريد والاتصالات الإلكترونية. ويتم تحصيل هذه الموارد كلّها من القطاع محل الضبط؛ وعليه فان هذه الاعتمادات المقتطعة من المتعاملين القطاعين، يبدو أنها تنشئ الجزء الأكبر من ميزانية الهيئة، أو مجملها. بمعنى أن مثل هكذا تحديد تشريعي لنسب الاقتطاع بتنوعها، من شأنه أن ينطوي على مقدار مالي قد يغطي مجمل حاجات الضابط القطاعي، على نحو يعفيه من التمويل المباشر من طرف الدولة، ويحفظ من ثم من هذا الجانب استقلاليته. وهو ما يفيد أن سلطة الضبط تكون أحسن حالا

[1] – المادة 128 من القانون رقم 18-04 المتضمن القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية، السالف الذكر.

وأوفر استقلالية[1] لما تتزود بموارد خاصة، إذ تتمتع بهامش حرية مالية أكبر.

غير أنه في الحالة التي تكون فيها الإمكانيات المالية الخاصة غير كافية، فلا يوجد ما يمنع الحكومة من ممارسة الضغط المالي على هذا الجهاز المستقل، خاصة لما يكون في أمس الحاجة إلى اعتمادات مالية إضافية ضرورية لضمان أداء مهامه، من الميزانية العامة للدولة. وهو ما يمكن أن يستشف من الفقرة الثانية من المادة 28 من القانون المتعلق بالبريد والاتصالات الإلكترونية المذكور مضمونها أعلاه. وتكون حينها الهيئة في وضع مالي ذات تمويل مختلط حيث تمول جزئيا من مصادر خارجية عن ميزانية الدولة وجزئيا من ميزانية الدولة. مما يؤدي إلى الانتقاص من استقلالها المالي نسبيا، إزاء الحكومة، ولكن يبقيها في كنف المشروعية.

فيما يخص سلطة ضبط الكهرباء والغاز، تستفيد من مصادر تمويل متنوعة، بحيث يظهر من المادة 127 من القانون المتعلق بالكهرباء والغاز أنه من ناحية " ***تدخل مصاريف سير لجنة الضبط ضمن التكاليف الدائمة للمنظومة المحددة في المادة 24 من هذا القانون، وتمنح حسب الإجراءات المنصوص عليها في المادة 105 من هذا القانون***" ؛ وعليه تنصب هذه التكاليف على منظومتي الكهرباء والغاز، ويتم تخصيصها حسب إجراءات تحدد عن طريق التنظيم. ومن ناحية أخرى يمكن أن تكون هذه التكاليف موضوع تخصيص من طرف الدولة. كما يمكن الخزينة أن تقدم للجنة الضبط تسبيقات قابلة للاسترجاع. ويشار أيضا أنه تعوض المصاريف التي تتحملها لجنة الضبط مقابل الخدمات المؤداة، وفي هذا الإطار اللجنة هي التي تعد ميزانيتها السنوية، ولكن تخضع لموافقة الوزير المكلف بالطاقة[2].

بالنتيجة رغم ما لهذا الأسلوب المختلط لتمويل ميزانية سلطة ضبط الكهرباء والغاز، من محاسن يبدو أنها تخدم استقلالية الهيئة من الناحية المالية، إلا أن إسناد مهمة تحديد

1- « Incontestablement le financement par ressources propres est en principe de nature à renforcer l'indépendance, mais ses modalités peuvent être variables », TEITGEN-COLLY (C), « les instances de régulation et la constitution » op.cit., p.242.

2- dans le même sens ZOUAMIA(R), « les instruments juridique de la régulation économique en Algérie » op.cit.,p.50.

إجراءات تحصيل الاعتمادات المقتطعة من القطاع المعني بالضبط، للتنظيم أي للحكومة[1]، فضلا عن إخضاع مشروع ميزانية السلطة لموافقة وزير المالية، كلها عوامل تنقص من درجة استقلالها المالي، بما من شأنه أن يعرض الهيئة لضغوطات من جهة الحكومة، لدفعها إلى مراعاة مصالح هذه الأخيرة، في معرض اتخاذها للقرارات ذات العلاقة، وعلى نحو يجعل من الاستقلالية الوظيفية للهيئة المستقلة نسبية جدا.

في المادة البورصية، تستفيد لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها من تمويل مزدوج المصدر أي وفق نظام مختلط، ذلك أنها تزود باعتمادات تسيير تخصص لها من ميزانية الدولة[2] من زاوية، إضافة إلى ذلك بوسع اللجنة أن تأخذ أتاوي من الأعمال والخدمات التي تؤديها[3]، وبالتالي فهي تستفيد من زاوية أخرى، من موارد مالية، تحصّلها من القطاع الذي تضبطه. لكن ينبغي الإشارة إلا أن مسألة تحديد قواعد وأساس ونسب هذه الأتاوي وحسابها وتحصيلها تؤول للتنظيم[4]. وعلى هذا الأساس، فان تحديد نسب هذه الاقتطاعات، وكذا النصيب الذي يؤول للجنة منها، طالما لا يضبط وفق أطر تشريعية، وإنما عن طريق التنظيم فهذا، يجعل الأمر يخضع لإرادة وتقدير الحكومة، ما يفتح الباب أمام احتمال ممارستها لضغوطات مالية على الهيئة قصد التأثير على سلطتها في اتخاذ القرار، خاصة إذا علمنا أن الحكومة بوسعها أن تصدر نصا تنظيميا ثم تعدله انتقاصا أو زيادة أو تلغيه في أي وقت. كما يسع لها أيضا أن تتقاعس عن إصداره أصلا، وهو ما يؤدي إلى حرمان الهيئة من مصادر التمويل، التي من المفترض أن تتأتى من القطاع محل الضبط. ما يمثل أحد مظاهر عدم فعلية المعايير في القانون الاقتصادي الجزائري.

أما إذا أضفنا إلى هذه الظروف وجود وسيلة تأثير أخرى هي ارتباط اللجنة في جزء

---

[1]- لما تعود مسألة تحديد حصة الأتاوي أو الرسوم المخصصة لسلطات الضبط للسلطة التنظيمية، فهذا ينقص من درجة الاستقلال المالي للهيئة، وتبعا لذلك تضعف استقلاليتها الوظيفية، ثم أن هذا التحديد يتعارض مع المادة 140-12 من الدستور التي تمنح هذه الصلاحية للبرلمان.

[2]- أنظر المادة 28 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، السالف الذكر.

[3]- أنظر المادة 27 من المرسوم التشريعي نفسه.

[4]- voir pour plus de détails dans ce sens, ZOUAIMIA(R), Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, op.cit., p.51-52.

من ميزانيتها بالميزانية العامة للدولة، فحينئذ يمكن القول أن الحكومة هي التي تتحكم في مصادر موارد هذه الهيئة المستقلة، إذ بمجرد أي مناورة من لدن الحكومة ترمي إلى التضييق من حجم ميزانيتها، فهذا يضعها في ضائقة مالية، قد تشل نشاطها الضبطي أو تحد منه نسبيا. كل هذه الظروف قد تقود الهيئة إلى الانصياع إلى إملاءات الحكومة[1]، إذا ما أرادت أن ينفرج عليها الوضع وتكون في وضع مالي مريح. وبسبب ذلك، ينتقص فعالية وفعلية دور الهيئة، وكذا استقلاليتها ومن ثم حيادها في ضبط السوق.

فيما يخص القطاع المنجمي، يشار إلى أنه في ظل قانون المناجم السابق، تستفيد سلطتي ضبط المجال المنجمي، بدورهما من نظام تمويل مختلط، ولكن يعتمد أساسا على الاقتطاعات على قطاع المناجم. احتياطيا في حالة عدم كفاية الموارد التي تقوم بتحصيلها على المتعاملين الاقتصاديين، فيمكنها أن تستفيد من إعانات من الميزانية العامة للدولة من خلال الاقتراح على الوزير المكلف بالمناجم تقييد اعتمادات إضافية في الميزانية العامة، بمناسبة إعداد قانون المالية[2]؛ وعليه، يظهر أن هذا الأسلوب في التمويل هو الذي يحقق أكثر استقلالية جهاز الضبط كونه يسمح للجهاز بامتلاك رأسمال خاص أي ذاتي، بما يقيم الفصل بين أموال الدولة وتلك التي توجه له من القطاع، مع أن الاستقلالية تكتسب بالتمويل المباشر والكامل بمصادر في شكل أتاوي أو رسوم تحصل من السوق محل الضبط.

وبصفة عامة، يتبين من هذا العرض المتعلق بالوسائل المالية لهيئات الضبط والتي تستفيد منها بصيغ مختلفة، أنه توجد أجهزة تتوفر على مصادر متنوعة للتمويل، قد تضعها في منأى عن مختلف التأثيرات التي تحد من استقلالها المالي[3]، إزاء الحكومة بالأساس،

---

[1] - « Il faut signaler que le budget de la COSOB est alimenté par les redevances perçues par les services et les actes quelle rend. Des subventions lui sont consenties par l'Etat pour son budget de fonctionnement. C'est un indice supplémentaire qui souligne l'absence d'indépendance de la commission… », TAIB (E), op.cit.,p.99.

[2] – أنظر المادة 52 من القانون رقم 2001–10 المؤرخ في 3 يوليو 2001، المتضمن قانون المناجم، السالف الذكر.

[3] – رُغم أن مسألة تحديد الحكومة لنصيب سلطات الضبط من الرسوم والأتاوي وغيرها من المصادر الخارجة عن الميزانية العامة للدولة، بشكل كامل، قد تنقص سلبيا من الاستقلالية إزاء الحكومة إلا أن بالمقابل، طالما أن هذه المصادر تحسب عن طريق النسب، فهذا يبعد خطر الاستمالة، من القطاع المعني بالضبط. مذكور عند:

DELZANGLES (H.),op.cit.,p.337 ; « Lorsque les autorités administratives indépendantes disposent de ressources propres, elles passent du stade de l'autonomie budgétaire à celui de l'indépendance

بينما توجد أجهزة أخرى ترتبط بشكل تام بالميزانية العامة للدولة والتي تعتبر بذلك المصدر الوحيد لمواردها، ما يجعل ميزانيتها السنوية تخضع لقواعد الميزانية السارية، والتي تقترحها من حيث المبدأ الحكومة عن طريق الوزير المختص، فضلا عن أنها تقيّد ضمن أبواب ميزانية الوزير.

إذ حتى في الحالة التي يسوغ فيها لسلطة الضبط المعنية باقتراح ميزانيتها السنوية، الضرورية لأداء مهامها، فان هذا المظهر من الاستقلالية المالية يبقى محدودا، ما دام أنه يخضع لإجراء الموافقة من وزير القطاع، الذي يسوغ له إجراء تعديلات عليها أو إلغاءها بالكامل. كذلك الأمر بالنسبة لمجلس الوزراء الذي يملك سلطة التحكيم فيما يخص تثبيت الاقتراحات التي يتم إبداؤها ومن ثم تقريرها أو استبعادها، وذلك أثناء نظره في مشروع قانون المالية. ولهذه الأسباب يمكن القول بصفة عامة، أن الحكومة هي التي تحدد ميزانية هذه السلطات[1]، ولو بكيفيات مختلفة وبدرجات متفاوتة تتفاوت معها درجة الاستقلال المالي لكل منها. وهو ما يدفع إلى التساؤل حول مآل الاستقلالية الوظيفية لهذه السلطات في مثل هكذا ظروف، خاصة أن مسألة مصدر الموارد، هي نقطة حاسمة لتقييم استقلالية سلطات الضبط[2].

في الأخير لما يكون الاستقلال المالي للجهاز، يمكن أن يكون محل تهديد من الحكومة، لاسيما عن طريق الوزير الذي يرتبط به مجال أو ميدان النشاط، فان ذلك إنما ينصب على مبلغ الاعتمادات، الأمر الذي يثير انشغال آخر حول ما إذا كان يكفي لأداء الجهاز مهامه باستقلالية.

2-الاستقلالية المالية عن طريق مواءمة الإمكانيات للمهام المسندة للهيئة

تتجسد الاستقلالية المالية أساسا، في القدرة التي تمتلكها السلطات الإدارية المستقلة على القيام بمهامها على نحو يضمن سيرها العادي. ذلك أن استقلالية الهيئة وفعالية دورها، مرهون بمدى تناسب الاعتمادات المالية المخصصة لها و/أو التي تقوم بتحصيلها، مع

budgétaire » FRISON-ROCHE (M-A), « Etude dressant un bilan des autorités administratives indépendantes », in rapport sur les autorités administratives indépendantes, Office parlementaire d'évaluation de législation, par GELARD(P), du 15 juin 2006, T II, chapitre VIII.

1- CF. ZOUAIMIA (R), Les instruments juridiques de la régulation économique, op .cit, p.52.

2- DELZANGLES (H), op.cit.,p.333.

المهام التي أوكلها لها المشرع، في سوق حر، يعرف تطور مستمر، ولا يحتمل الانتظار.

وعليه يظهر من الضروري إقامة نظام مالي خاص، يسمح لسلطات الضبط بتلقي اعتمادات كافية؛ تتلاءم مع حجم مهامها، وبما يتيح تزويدها بإمكانيات مادية وبشرية كفيلة بأداء التزاماتها بالفعالية والسرعة المطلوبين[1].

وبالترتيب على ذلك، فان السلطات الإدارية المستقلة، في الحالة التي تعبس فيها الحكومة عن توفير لها إمكانيات كافية، لمباشرة التزاماتها القانونية وكذا مواجهة تحديات القطاع، تفتقد لا محالة استقلالها المالي إزاء الحكومة نفسها، وكأثر مباشر لذلك تنقص من فاعليتها بسبب عدم كفاية الإمكانيات من ناحية، كما يفتح ذلك المجال أمام احتوائها ماليا من القطاع المعني بالضبط، من ناحية أخرى، وما ينجر عن ذلك من خطر الانحياز لمتعامل اقتصادي(المتعامل التاريخي) على حساب متعاملين اقتصاديين آخرين، وعلى نحو ينتفي فيه مبدأ حياد الهيئة المعنية كمبدأ دستوري وكمقتضى رئيسي استدعى إحداث هذه الأجهزة مع تزويدها بالاستقلالية.

أكثر من ذلك، في حالة نقص الإمكانيات المالية، ومن ثم الوسائل التقنية والموارد البشرية الضرورية لممارسة الهيئة نشاطها بأريحية وفعلية وفعالية، فهذا يفقدها القدرة على القيام برقابة في عين المكان أي على مستوى المؤسسات المعنية أو على النحو الكافي وبشكل معمق، بحيث تجد نفسها مضطرة بأن تقوم برقابة سطحية ومخففة، وذلك إما على الوثائق أو الاكتفاء بمجرد سماع تصريحات المتعاملين، وتصديقها[2]، حيث أنه بافتقارها للوسائل التقنية سيتعذر عليها في الكثير من الحالات إثبات عكس هذه التصريحات أو مضامين الوثائق محل الرقابة. وكنتيجة لذلك، ينشئ وضعا خطيرا، هو حالة وجود تباعد بين المعلومات التي تستقيها الهيئة المستقلة من المتعاملين وحقائق الميدان، خاصة لما تشكل الأفعال المرتكبة خروقات خطيرة قد تمس بمصالح الفاعلين في السوق وسير السوق نفسه. فضلا عن ذلك، فإنه من الناحية النفسية، من شأن عدم كفاية الإمكانيات المالية والمستلزمات الضرورية لسلطة الضبط لتمكينها من أداء مهامها، أن يؤثر سلبا على معنويات الأعضاء والأعوان المكلفين بالرقابة، ما

[1]- DELZANGLES (H), op.cit., p.324-325.
[2]- voir dans le même sens Ibid., p. 326.

قد يؤدي إلى التراخي والتغاضي عن بعض الممارسات.

في ضوء مثل هكذا ظروف، من غير الممكن الحديث عن استقلالية الهيئة إزاء الحكومة أو حتى تجاه القطاع المعني بالضبط، أو عن فعالية وفعلية دورها في ضبط القطاع، والذي لا يمكن أن يكون إلا رمزيا.

علاوة على ذلك، ثمة انشغال آخر كبير ذات الصلة، يثيره النظام المالي لهيئات الضبط، مفاده أنه في حالة عدم معرفة مقدار المخصصات المالية التي تستفيد منها هذه الهيئات، يغدو من المستحيل تقدير مواءمة الإمكانيات للمهام المنوطة بها[1]. بدليل أنه بسبب الميزانيات الضعيفة وغير الكافية التي تستفيد منها من طرف السلطات التي تتحكم في القرار المالي، كثير ما تجد هيئات الضبط نفسها في وضع مالي صعب، يحول دون قدرتها على ممارسة مهامها كما هو مطالب منها قانونا[2].

على سبيل المثال، في فرنسا، يظهر من خلال تقرير البرلمان الفرنسي لسنة 2006 السالف الذكر، أن عدة سلطات إدارية مستقلة لا تتوفر على اعتمادات مالية كافية لإتمام مهامها، ومن ناحية أخرى فان الاستقلال في استخدام المستخدمين قد أضعف بسبب ضيق هوامش المناورات الخاصة بالميزانية، وكذلك القيود والإكراهات التي أقرها قانون المالية في هذا الخصوص. إن هذا الوضع يجعل من الصعب على سلطات الضبط، التزود بما تحتاجه من المستخدمين. وبالنظر إلى صعوبة استخدام أعوان متعاقدين، فلا يبقى أمام الأجهزة المستقلة إلا التفكير في اللجوء إلى انتداب الموظفين من مختلف الأجهزة الحكومية، مع العلم أن هذا الخيار لا يخلو من المخاطر، من منظور مقصد الاستقلالية الذي يطبع هذه السلطات الإدارية الضبطية[3].

إن هذا الإشكال ذات الطابع التمويلي، يمكن أن يثار في الحالة الجزائرية، لاسيما بخصوص اللجنة المصرفية ومجلس النقد والقرض، بسبب عدم تمتعهما بالاستقلال المالي أو

1- AUTIN (J-L), « La rationalisation du système des AAI » op.cit., p.34.

2- À titre d'exemple en France, « dans plusieurs rapport – par exemple ceux du CSA et du comité nationale d'évaluation – on trouve trace d'une certaine acrimonie à l'égard des autorités budgétaires et les institutions attribuent par fois à la minceur des crédits alloué l'incapacité dans laquelle elles se trouvent d'accomplir la totalité de leurs missions, certaines autorités « vivotent » avec un maigre budget … », GENTOT (M.) op.cit., p.63.

3- Cité par AUTIN (J-L) « La rationalisation du système des AAI », op.cit.,p.34.

وضوح مقدار اعتماداتهما المالية، وكذا غياب نظام ميزانية خاص بكل منهما من شأنه أن يحقق الاستقلالية المالية ومن ثم مواءمة الإمكانيات للمهام المخولة لهذين الجهازين طبقا لقانون النقد والقرض.

فالمجلس يعد السلطة النقدية، ويخول أساسا بهذه الصفة، بوضع معايير ومقاييس تقنية مفروضة على البنوك والمؤسسات المالية[1]. أما اللجنة، فهي جهاز رقابي يسهر على احترام البنوك والمؤسسات المالية للمعايير التي يسنها المجلس وكذا النصوص التشريعية وقواعد حسن سير المهنة[2]، وزود في هذا الإطار بسلطات رقابية وقمعية واسعة[3]. وفي هذا السياق تناط اللجنة بممارسة الرقابة على الوثائق وفي عين المكان[4].

وعليه، بحكم طبيعة المهام المسندة لهذين الجهازين المتدخلين في القطاع المصرفي، كان من الضروري أن يتوفرا على إمكانيات مالية معتبرة معلومة المقدار وكافية تسمح لهما بأداء هذه المهام على نحو مناسب. لكن، باعتبارهما يرتبطان عضويا وماليا ببنك الجزائر، وأن هذا الأخير يرتبط بدوره عضويا بالحكومة فإنه تبعا لذلك، بوسع الحكومة أن تتحكم في جهازي الضبط من الناحية المالية ومن ثم الوظيفية، عن طريق شخص محافظ بنك الجزائر، كونه يستطيع – بما له من وسائل التأثير– ممارسة ضغوطات مالية على هذين الجهازين لدفعهما إلى السير وفق توجهات الحكومة وتصورها للأمور. إذ على الرغم من أن المحافظ هو الذي يترأس بشخصه كل من المجلس واللجنة إلا أن مركزه على مستوى بنك الجزائر، كمحافظ، يعد الأكثر أهمية، خصوصا أنه منصب حساس وذا بعدين، اقتصادي (مالي) وسياسي حيث يخضع لسلطة رئيس الجمهورية من الناحية العضوية. وكأثر لذلك، اعتبارا أن مهمة كل من الهيئتين تتميز بطابع تقني وفني، يفرض التحكم في المقاييس والتقنيات في الميدان البنكي والمحاسبي والمالي وكذا الإعلام الآلي والتكنولوجيات الحديثة، فهذا يقتضي تزويدها بوسائل تكنولوجية متطورة وموارد بشرية مناسبة وكافية، من حيث الكم والنوع

---

[1]– أنظر المادة 62 من الأمر رقم 03–11 المتعلق بالنقد والقرض، السالف الذكر.

[2]– أنظر المواد 105، 108، 109 و110 من الأمر نفسه.

[3]– أنظر المواد 111، 112، 113، 114 من الأمر نفسه.

[4]– أنظر المادة 108 (الفقرة1) من الأمر نفسه.

(متخصصة)، بالأخص أعوان بنك الجزائر[1].

لذلك، فأي تقاعس من جهة بنك الجزائر في إفادتها بالإمكانيات اللازمة لضمان أداء مهامها، يفضي حتما إلى انتقاص فعاليتها. والنتيجة ذاتها، تحصل لما يتم احتواء الهيئات المستقلة من طرف الحكومة أو من القطاع المستهدف بالضبط، طالما أن الوضع المالي لها مفتوح على هذه الاحتمالات. وعليه فان غياب الاستقلال المالي بسبب عدم إقامة نظام خاص بميزانية هذه الهيئات، يسمح لها بالحصول على الاعتمادات المالية الضرورية وكذا استخدام الأعوان المتخصصين الذي تحتاج إليهم، يجعلها في وضعية تبعية إزاء الحكومة وينقص من مفعول تأثيرها في الميدان، بشكل يؤدي إلى الانتقاص من استقلاليتها الوظيفية، والتي يبدو أنها نسبية جدا.

أما بالنسبة لمجلس المنافسة، فطالما أن ميزانيته تسجل ضمن أبواب ميزانية وزارة التجارة[2]، وليس ثمة أي مؤشر على تزويده بحق اقتراح الاعتمادات الضرورية لضمان مهامه، فترتيبا على ذلك ليس في منأى عن مشكل عدم مواءمة الإمكانيات لالتزاماته القانونية، علما أن هذا الوضع يجعله تابع من ناحية الميزانية للحكومة. وبالتالي فحتى بالاعتراف له من طرف المشرع بالاستقلال المالي، فليس ثمة أي ضمانة من شأنها أن تحقق هذا المظهر من الاستقلالية الوظيفية.

وفي وضع مخالف، يشار إلى أن السلطات الإدارية المستقلة التي زودها المشرع بنظام مالي مختلط؛ بحيث يُسمح لها في هذا الإطار أن تحصّل مبالغ مالية من جهات مختلفة، بالأخص المتعاملين الاقتصاديين القطاعيين، فهذا يمكنها من مصادر تمويل متنوعة، ما يجعلها تملك رأسمال خاص يضاف إلى المخصصات المالية التي تستفيد منها من الميزانية العامة للدولة[3]. وبذا يمكن القول أوليا، أن الهيئات التي يحكمها مثل هكذا نظام، تتمتع باستقلال مالي، يضمن لها الاستقلالية الوظيفة من هذا الجانب.

---

[1]- تنص المادة 108 (الفقرة 2) من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، السالف الذكر، على ما يلي:" ***يكلف بنك الجزائر بتنظيم هذه المراقبة لحساب اللجنة، بواسطة أعوانه***".

[2]- المادة 33 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، السالف الذكر.

[3]- voir ZOUAIMIA (R), «Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie » op.cit., p 50 et s.

ولهذا يرى أحد المختصين في الميدان المالي والقانوني أن استقلالية أجهزة الضبط كغاية يسعى إلى تحقيقها من خلال تزويدها بالاستقلال المالي، يترتب عليه خطر فقدان الدولة سيطرتها على الاقتطاعات الإلزامية، مع العلم أن مقدار الرسوم والأتاوي التي يتم تحصيلها على القطاع الخاضع للضبط، تكون في بعض الحالات معتبرة جدا؛ وعليه لما توضع هذه المبالغ تحت تصرف سلطة الضبط، دون أي إجراء أو صيغة تكفل مرورها عبر قنوات دولاتية وفق ما ينص عليه القانون، بالأخص قواعد ضبط الميزانية، فهذا يضع الضابط في موضع المالك لها[1]. وهو ما يمثل إقصاء للدولة من أحد أهم أدوارها التقليدية، في تخصيص الاعتمادات لأجهزتها الإدارية وكذلك في تحصيل الرسوم، باعتبارها سلطة عامة صاحبة السيادة. وبالتالي فإن حركة تجزئة جهاز الدولة، من خلال إحداث سلطات الضبط وكذا تزويدها بالاستقلالية، لاسيما بمنحها الاستقلال المالي، لا يبعث على الارتياح، ما يقلق ضامني النفقات العمومية[2].

وبالنتيجة، لا توجد ضرورة لتزويد السلطات الإدارية المستقلة بمصادر خاصة للتمويل خارج الإطار العمومي، تحت مبرر ضمان استقلالها المالي، لأن الاستقلالية الحقيقية والمقبولة، تُضمن في كنف الدولة وبالاعتماد جزئيا على ميزانيتها العامة و/أو تحت إشرافها. فضلا عن أن نظام التمويل الخارجي المحض أو الذي يتجاوز المعقول (اللزوم) قد تكون له نتائج عكسية على استقلالية وحياد هذه الهيئات[3]. في الأخير في الحالة التي يتيح فيها المشرع للهيئات المستقلة، مصادر خاصة للتمويل، بما يخدم استقلاليتها المالية، فإن هذا الخيار ينبغي أن يتناغم مع القواعد الدستورية والعضوية ذات العلاقة.

ثانيا- إشكالية المصادر الخاصة بين متطلب الاستقلالية والقيود القانونية

بداية، نذكّر أن المشرع قد أقام بشأن عدد معتبر من سلطات الضبط، نظام ميزانية يرتكز بالأساس على التمويل الخارجي، حيث تحصّل الهيئة الاعتمادات الضرورية والتي

1- STORCH (O), «Les conditions et modalités budgétaires de l'indépendance du régulateur » in FRISON-ROCHE (M-A),(S/dir), Les régulations économiques : légitimité et efficacité, Presse de Sciences PO et Dalloz,2004 ,p.69.

2- STORCH (O), op.cit., p.69

3 voir dans le même sens, LOMBARD (M), « Brèves remarques sur la personnalité morale des institutions de régulation », RJEP/CJEG, n° 616, avril 2005 ; STORCH (O), op.cit.,p.69-70.

تحتاج إليها لأداء مهامها على نحو مضمون، ما يجعلها تمتلك موارد خاصة، وبالتالي لا تخضع لروابط الميزانية العامة للدولة بشكل كلي، من حيث المبدأ. وبذلك تتحقق الاستقلالية المالية والاقتصادية لهذه الأجهزة بدرجة أكبر لما تتوفر على رأسمال ذاتي كاف يُضمن من طرف المشرع، ويخصص لها أساسا من خارج ميزانية الدولة.

غير أنه إذا كان هذا الأسلوب في تمويل ميزانيات سلطات الضبط يسمح لها بالتزود بأموال من القطاع الخاضع للضبط مبدئيا، وبصيغ متنوعة، بما يحقق الاستقلال المالي ويضمن في نهاية المطاف الاستقلالية الوظيفية لهذه الهيئات، فانه بالمقابل يثير إشكال بخصوص دستوريته، خاصة أنه ينصب على مهمة تعد من الوظائف التقليدية للدولة، تمارسها أجهزة دولاتية لها طابع إداري فضلا عن أنه نموذج غير مألوف في القانون العام، بالنسبة للهيئات الإدارية الكلاسيكية والتي تحكمها فكرة المصلحة العامة [1] بالمعنى الضيق. ما يدفع إلى التساؤل حول مدى انسجام هذا النظام التمويلي مع أحكام الدستور وكذا القانون العضوي المتعلق بقوانين المالية[2] وكذا القانون الإطار[3] والذي يفرض أن تمر الاعتمادات التي تخصص لمختلف أجهزة الدولة عبر إجراءات ضبط الميزانية التي تحدد في قوانين المالية؟

إن هذا المنطق ولئن كان يصدق على الإدارات التقليدية، بصفتها مرافق عمومية خدماتية محضة، توجه خدماتها للمواطن، هذا الأخير الذي يتلقاها ويستفيد منها بشكل مباشر، باعتبارها حاجات ضرورية لحياته اليومية ولأمنه واستقراره، ما يجعلها تندرج ضمن مهام المصلحة العامة والنظام العام التقليدي، للدولة. فانه لا ينطوي بالضرورة على السلطات الإدارية المستقلة بذات الصرامة، لما لها من خصوصية تطبع سلطاتها من ناحية، كونها خولت في إطار أداء الدور الضبطي الدستوري للدولة، ومن ناحية أخرى تطبع مركزها

---

[1]- « … si le budget d'un service de ce genre pouvait normalement s'équilibrer par des recettes on se trouvait dans le secteur productif dans le secteur des entreprise soit publiques, soit privées. C'est en ce sens de services à la fois utiles et non rentable, qu'il faut entendre la célébré expression ''d'intérêt-général'' que l'on donne souvent comme, le critère fondamental ou la notion centrale de l'administration et du droit administratif », BRAIBAN (G), STIRN (B), op.cit.,p.24.

[2] – قانون عضوي رقم 18-15، مؤرخ في 2 سبتمبر سنة 2018، يتعلق بقوانين المالية، ج ر العدد 53، صادر بتاريخ 2 سبتمبر 2018.

[3] – قانون رقم 84-17، مؤرخ في 7 يوليو 1984، يتعلق بقوانين المالية، صادر في 7 يوليو 1984.

باعتبارها مزودة بالاستقلالية لتحقيق مبادئ وأهداف دستورية تتعلق أساسا بالحريات الأساسية، من خلال هذا الدور؛ وعليه من الأجدر البحث عن نمط تمويل يحقق التوازن بين استقلالية سلطات الضبط، والقواعد الدستورية والعضوية ذات العلاقة بالميزانية العامة للدولة وتحصيل الرسوم والأتاوي والحقوق الأخرى.

ومن أجل ذلك، ينبغي توضيح الرؤية بخصوص دستورية هذا النمط من التمويل لوظيفة ضبطية. حيث أنه على الرغم من إفادة سلطات الضبط بمصادر خاصة يتم تحصيلها بصيغ مختلفة كالأتاوى أو الرسوم مقابل أداء خدمات، علما أنها تتعلق بأجر على مهمة من المهام التقليدية للدولة، بما يدفع إلى الاعتقاد بمشروعية الربح أو المنفعة في وظيفة إدارية[1]، ويوحي بأن هذه السلطات تمارس عمل ربحي أو أنها أزاحت الدولة من ممارسة دورها التقليدي في جمع الضرائب والرسوم[2] لفائدة الخزينة العمومية، وعلى نحو يخالف القواعد المعمول بها في هذا الشأن، إلا أنه في الحقيقة الأمر ليس كذلك، على اعتبار أن السلطات الإدارية المستقلة تقدم خدمات لمتعاملين يمارسون نشاط اقتصادي يحقق لهم أرباحا، ما يجعل المصلحة المباشرة التي تحققها هذه الأجهزة المستقلة، هي في الكثير من الأحيان مصلحة خاصة لهؤلاء المتعاملين. لذلك حتى وإن بدى العمل الذي تمارسه هذه السلطات إداريا خالصا، فطالما أنه ينصب على ضبط السوق، وأن هذا الأخير يحكمه منطق الربح والمنافسة، فهذا يجعل من مسألة تخصيص حقوق مالية نظير الخدمات التي تؤديها منطقي ومقبول نسبيا، خاصة أن ليس لها هدف تجاري. ومن ثم يظهر أن هذا الوضع يضفي على السلطات المستقلة طابعا خاصا، يفرض أن تخضع لمنطق خصوصي يقبل بأن تحكمها من الناحية المالية قواعد ذاتية، تتميز عن تلك التي تحكم المرافق العامة التقليدية. لاسيما إذا أخذنا في الحسبان أهمية هذا الأسلوب الخارجي من التمويل في ضمان استقلالية هذه السلطات.

علاوة على ذلك، تتدرج الأموال التي يتم تحصيلها من القطاع محل الضبط، ضمن التكاليف العمومية، ما يجعلها بمثابة اشتراكات في تمويل هذه التكاليف تقتطع في شكل مكافآت أو رسوم أو أتاوي أو حقوق أخرى، مقابل أداء خدمة ومن ثم فان المبالغ التي تتحصل عليها

1- voir TEITGEN-COLLY (C), «Les instances de régulation et le constitution », op.cit., p.242.
2- Voir BERGER (G), op.cit., p.89 et s.

سلطات الضبط من مصادر خارجة عن ميزانية الدولة، تحل محل الاعتمادات التي كان من الممكن أن تقيّد في قانون المالية[1]. بالرجوع إلى الدستور، نجد أن المادة 140-12 منه تنص على أن " ***إحداث الضرائب والجبايات والرسوم والحقوق المختلفة وتحديد أساسها ونسبها***"، تتدرج ضمن المجالات المخصصة للقانون. وعلى هذا الأساس، يتمتع المشرع بالسيادة في تزويد السلطات الإدارية المستقلة بامتيازات قانونية، في مثل تحصيل مختلف الحقوق على القطاع الخاضع للضبط، دون أن يمثل ذلك مساسا بأحكام الدستور.

غير أنه ينبغي الإشارة إلى نقطة في غاية من الأهمية، مفادها أن سلطات الضبط، بحكم طابعها الإداري وكذا طبيعة الوظيفة التي كلفها بها المشرع فلا تسعى إلى تحقيق الربح. لذلك يتعين أن تكون المبالغ المستحقة التي تقتطعها على المتعاملين الاقتصاديين، متكافئة نسبيا مع قيمة الخدمات المقدمة للمتعامل المستفيد، ما دام أنها تهدف من خلال هذه العملية إلى تحقيق تمويلها الذاتي (جزئيا) لا غير. وبالتالي فان الرسوم أو الأتاوي وغيرها من الحقوق المستحقة، والتي تشبه الرسوم الضريبية[2]، ليست "بمقابل" بالمعنى المعمول به في المادة المدنية(**الثمن**) أو المادة التجارية (**السعر**).

ولهذا السبب لا يجب أن تترك مسألة إحداث هذه المصادر وتحديد مقدارها ونسبها لجهاز الضبط نفسه، بل يتعين أن يتكفل بها المشرع كما نص عليه الدستور في المادة 140 المذكورة أعلاه، وذلك إما بموجب القانون المنشئ للهيئة الضبطية و/أو قانون المالية. لأنه في حالة إسناد صلاحية التحديد للهيئة، ففضلا عن المشاكل التي يثيرها ذلك مع الدستور والقانون العضوي المتعلق بقوانين المالية، ولكن مستقبلا، بحكم أنه موقوف النفاذ مؤقتا [3]. ما لا ينسحب على القانون المتعلق بقوانين المالية (القانون الإطار)، كونه غير دستوري ولا

1- « … il permet d'externaliser une partie du financement de fonction souveraines les activités de régulation ne sont plus financées. De manière indifférenciée, par les contribuables, mais par les acteurs socio-économiques du domaine », STORCH (O), op.cit., p.68.

2- ODERZO (J-C),op.cit.,p.54.

3- لا يصبح القانون العضوي رقم 18-15 المتعلق بقوانين المالية ساري المفعول إلا بداية من سنة 2023، إذ «***يكون قانون المالية لسنة 2023 أول قانون يحضّر وينفّذ وفقا لأحكام هذا القانون العضوي***»، بشكل كلي. أما بشكل جزئي فبداية من سنة 2021 ووفقا لما هو منصوص عليه في المادة 89 من هذا القانون العضوي.

يكتسي طابع السمو في هرم المعايير[1]، فقد يمثل أيضا خطر على حريات المتعاملين الاقتصاديين المعنيين، في الحالة التي تحدد فيها على نحو مفرط، خاصة لما تكون الهيئة المستقلة في أمس الحاجة إلى الموارد. إن هذا الاحتمال غير مستبعد.

ولعل ما يزيل الشكوك بخصوص دستورية النظام التمويلي الذي تستفيد منه مجموعة من السلطات الإدارية المستقلة، أنه حتى بتلقيها أتاوى وما شابه، وتعتبر مداخيل سيرها بالأساس أي تشكل الجزء الأكبر من ميزانيتها ويعد من ثم رأسمال خاص، إلا أنه طالما مقدار هذه المصادر الخارجية، تقترحها في الغالب الحكومة عن طريق الوزير المعني، وأحيانا أخرى تحدد النسب المائوية من ناتج المقابل المالي المستحق، بموجب قانون المالية، فان هذه السلطات لا تتمتع باستقلالية مالية بل باستقلال مالي بسيط، كما قال أحد القانونيين بشأن الوضعية الفرنسية[2]، مما يحقق تصالحها النسبي مع الدستور والقانون العضوي المتعلق بقوانين المالية. هذا وينبغي التوضيح أن احتفاظ المشرع لنفسه بصلاحية إحداث مصادر التمويل وتحديد نسبها هو الذي يضمن بدرجة أكبر الاستقلال المالي لسلطات الضبط، بالمقارنة مع الحالة التي يتنازل فيها عن اختصاصه الدستوري بخصوص المسألة للحكومة[3]، ويحقق بالترتيب على ذلك المبدأ الدستوري القاضي بحماية الحقوق والحريات المكفولة دستوريا للأشخاص.

---

[1] – فبخصوص مدى انسجام نظام ميزانية هذه الهيئات المستقلة مع القانون المتعلق بقوانين المالية (القانون الإطار)، فنقول أوليا أن هذا القانون غير دستوري، طالما أن الدستور لم يتضمن هذه الطائفة من القوانين، ما يجعل من مكانته ضمن هرم المعايير غير مضمونة بل مستبعدة، وبالتالي لا يمكن أن يتمتع بالسمو الشكلي؛ وعليه فبوسع المشرع العادي أن يخرج عن مضامينه ومن ثم عن موجباته. وبالنتيجة لا يمكن الحكم على دستورية نظام ميزانية السلطات الإدارية المستقلة بالاستناد إلى هذا القانون الإطار. ولتأكيد هذا التصور، أنظر على سبيل المثال المادة 32 من الأمر رقم 03–11 المتعلق بالنقد والقرض، السالف الذكر.

[2]- ODERZO (J-C), op.cit., p.55.

[3]– بالرجوع إلى المادة 140–12 من الدستور، فان مسألة إحداث الرسوم والحقوق المختلفة، وتحديد أساسها ونسبها يؤول للمشرع؛ وعليه إذا حدث وأن تنازل المشرع عن هذه الصلاحية لفائدة التنظيم (الحكومة) يكون قد تخلى عن أحد المجالات المخصصة له بموجب الدستور، ويعد من ثم متجاوزا لحدود اختصاصه. وتعتبر بذلك الأحكام المعنية مشوبة بعدم الدستورية. وتجدر الإشارة في هذا الشأن إلى المرسوم التشريعي رقم 93–10المتعلق ببورصة القيم المنقولة، السالف الذكر، الذي أورد في المادة 27 (الفقرة 2) أن "***تحدد قواعد أساس هذه الأتاوي وحسابها وتحصيلها عن طريق التنظيم***". وهو الحكم الذي نعتقد أنه مشوب بعدم الدستورية، للسبب المذكور أعلاه.

المبحث الثاني

ضرورة خضوع سير السلطات الإدارية المستقلة لرقابة القضاء كمقتضى الدولة القانونية: تأطير مركزها المؤسساتي

تفرض مقتضيات الدولة القانونية، قابلية خضوع الإدارة للرقابة القضائية، وذلك استجابة لمتطلب حق الدفاع ومبدأ العدالة، وكذا حماية الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور. لذلك من الضروري تهيئة رقابة قضائية مبدئية على أعمالها، إذ في دولة القانون لا توجد حصانة قضائية [1] إزاء أعمال الإدارة. في نظامنا القانوني الأجهزة التي تفلت من رقابة القضاء– بالنسبة للأعمال التي تتخذها في إطار المهمة التي وجدت لأجلها– هي: المجلس الدستوري باعتباره أعلى هيئة دولاتية ومستقلة تسهر على تحقيق دولة القانون من خلال السهر على حماية الدستور أي احترامه[2]، ومجلس الدولة باعتباره جهاز مستقل يسهر على احترام مبدأ المشروعية وكهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية (المحاكم الإدارية)، ويسهر في هذا الإطار على توحيد الاجتهاد القضائي[3]، وكذا المحكمة العليا التي تعتبر هيئة مقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم[4]. مع الإشارة في هذا السياق أن كل من هاذين الجهازين الذين يوجدان في أعلى هرمي النظامين القضائيين الإداري والعادي، يستمدان استقلاليتهما من المادة 156 من الدستور التي تضمنت أن السلطة القضائية مستقلة، وتمارس في إطار القانون. إضافة إلى ذلك يمكن أن يستثنى من الرقابة، بحكم الاجتهاد القضائي، ما يمكن تسميته أعمال الحكومة أو السيادة[5].

وعليه، من المفروض السلطات الإدارية المستقلة، وعلى غرار كل سلطة إدارية أو هيئة عمومية أن تخضع من حيث المبدأ، لرقابة المشروعية **(المطلب الأول)** ورقابة القضاء

---

[1] - AUTIN (J-L), « La rationalisation du système des AAI », op.cit.,p.36.

[2]– تنص المادة 182 (الفقرة1) من دستور الجزائر لسنة 1996، على أن:" ***المجلس الدستوري هيئة مستقلة تكلف بالسهر على احترام الدستور***".

[3]– المادة 171 (الفقرة2) من الدستور نفسه.

[4]– المادة 171 (الفقرة1) من الدستور نفسه.

[5]– voir ODERZO (I–C), op.cit.,p.59.

الكامل **(المطلب الثاني)**، بما يستبعد بشكل نهائي أطروحة الحصانة القضائية[1] لهذه الأجهزة كضمانة استقلاليتها. خاصة أن المؤسس الدستوري قد حسم المسألة لما أورد في المادة 161 من الدستور أنه" ***ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية***"، جاعلا بذلك من حق الطعن كمبدأ دستوري، علما أن الطبيعة الإدارية لازمت هيئات الضبط منذ نشأتها، إذ تكوّن الجزء الأول لمركزها، أما الجزء الثاني فيتعلق بطابع الاستقلالية، ما جعل فكرة الرقابة على أعمالها تتأرجح بين الضرورة والحضر: هنا موضع النقاش. غير أنه في هذا الإطار تنشئ الرقابة القضائية الأداة التي تضمن تأطير المركز المؤسساتي للسلطات الإدارية المستقلة، ووضعها من ثم في سكة المشروعية، كمسار يفرض على هذه السلطات أن تأخذ وجهته. وبالتالي فالاستقلالية لا تعني عدم المسؤولية أو عدم المساءلة أي الإفلات من الجزاء، لذلك من اللزوم إخضاع أعمال هيئات الضبط لرقابة القضاء بالأخص رقابة المشروعية، وبالآليات ذاتها التي يُعمل بها إزاء قرارات الهيئات الإدارية الكلاسيكية [2].

المطلب الأول

رقابة المشروعية على أعمال السلطات الإدارية المستقلة

رُغم أن الدستور قد أقام نظامين قضائيين أحدهما عادي والآخر إداري، وضع في أعلى هرم كل نظام هيئة عليا تسهر على تقويم أعمال الجهات القضائية الدنيا، إلا أنه لم يمنح صراحة القاضي الإداري سلطة الاستئثار بالنزاع الإداري، كما لم يربط بدقة بين طبيعة القاضي المختص؛ أي اختصاص القاضي الإداري، وطبيعة القانون الواجب التطبيق من طرفه. ما يضع مسألة الارتباط التاريخي بينهما محل اعتبار **(ازدواجية القانون والقضاء)**. بما يوحي أنه حتى في الحالة التي يكون فيها القانون الإداري هو الواجب التطبيق من طرف

---

[1]- أنظر في نفس السياق: عيساوي عز الذين، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي، مرجع سابق، ص 9 وما يليها؛ بوجادي عمر، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص 1 وما يليها؛

BRAIBANT (G), STIRN (B), op.cit.,p.85 ; DUMORTIER (G), op.cit.,p.42 ; MAITRE (G), op.cit.,p.22 ;ZOUAIMIA (R), les autorités de régulation financières en Algérie, op.cit.,p.186 et s.

[2] -CE., Rapport public 2001, les autorités administratives indépendantes, EDCE, n°52,2001, la documentation Française, 2001, p.369 ; AUTIN (J-L) « Le devenir des autorités administratives indépendantes », op.cit., p.886 ; COLLET (M), « La création des autorités administratives indépendantes : Symptôme ou remède d'un Etat en crise ?, op.cit., p.13.

القاضي فليس بالضرورة أن يكون هذا الأخير هو نفسه القاضي الإداري.

ويبدو ذلك جليا في المادة 161 من الدستور المذكورة أعلاه، حيث لم يشر المؤسس على وجه التحديد، إلى طبيعة القاضي المختص؛ ما إذا كان القاضي الإداري أو القاضي العادي، ما يجعل مسألة تحديد طبيعة القاضي المختص بالنظر في النزاع الإداري رهن إرادة المشرع. ولكن يتعين على هذا الأخير مراعاة مقتضيات المادة 172 من الدستور، والتي أوردت" ***يحدد قانون عضوي تنظيم المحكمة العليا، ومجلس الدولة، ومحكمة التنازع، وعملهم واختصاصاتهم الأخرى***".

وتبعا لذلك تثير مسألة الاختصاص نقطتين قانونيتين:

مؤدى الأولى أن النزاع الإداري إذا كان كقاعدة، ينظر فيه القاضي الإداري؛ فان هذا الأخير لا يستأثر بهذا الاختصاص بحكم الدستور. وبالتالي النزاع الإداري ليس باختصاص مانع للقاضي الإداري؛ وعليه ما دام أن مسألة الاختصاص ليست محسومة سلفا، يظهر من الضروري البحث عن أساس رقابة المشروعية، لاسيما في الحالة التي لم يحدد فيها المشرع طبيعة الطعن وكذا الجهة القضائية المختصة بالفصل فيه. الأمر الذي يحتاج إلى استقراء النصوص وتحليلها، خصوصا أن مكانة سلطات الضبط ضمن البناء المؤسساتي للدولة تبدو غير واضحة.

النقطة الثانية تنصبّ على ضرورة احترام المشرع العادي للمشرع العضوي، لما يقوم هذا الأخير بمنح اختصاص الفصل في النزاعات الناشئة بسبب قرارات بعض الهيئات المستقلة لمجلس الدولة، بالاستناد إلى الدستور.

وعليه تخضع أعمال السلطات الإدارية المستقلة من حيث المبدأ للقاضي الإداري باعتباره قاضي المشروعية **(الفرع الأول)**، واستثناء أي خروجا عن القواعد العامة في الاختصاص، تخضع القرارات القمعية لمجلس المنافسة لرقابة القاضي العادي، ما يطرح تساؤل حول دستورية هذا المسعى**(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

اختصاص القاضي الإداري برقابة مشروعية قرارات السلطات الإدارية المستقلة

لدراسة هذا العنصر يتعين البحث عن الأساس الذي ينبني عليه اختصاص القاضي الإداري **(أولا)**، ومن ثم تحديد نطاق هذه الرقابة **(ثانيا)**، وكذا الإشكال الذي يثيره وقف التنفيذ **(ثالثا)**.

أولا- أساس رقابة المشروعية: طبيعة هيئة الضبط

إن مسألة إثبات اختصاص القاضي الإداري برقابة مشروعية أعمال السلطات الإدارية المستقلة، تقتضي تحديد مكانة هذه الأجهزة ضمن السلطات العمومية الخاضعة أعمالها لرقابة القاضي الإداري. ولكن قبل ذلك ينبغي تأكيد انتفاء الطبيعة القضائية عن هذه الأجهزة المستقلة، حتى نكون أمام طعن لتجاوز السلطة، وليس أمام طريق من طرق الطعن العادية أو غير العادية، وبالنتيجة يتأكد معه عدم الاستقلالية الوظيفية لسلطات الضبط إزاء القضاء، كأحد مؤشرات استجابتها لمقتضى الدولة القانونية، وانسجامها من الأحكام الدستورية ذات الصلة.

وعليه نشير بداية، إلى أن السلطات الإدارية المستقلة طالما أنها هيئات إدارية، فينبغي أن تخضع لذات القواعد التي تحكم الإدارة العامة، بما في ذلك قواعد الطعن القضائي، بالأخص مبدأ الاختصاص القضائي وقبله طبيعة الطعن الذي يتعين أن يكون إداريا بالأساس، ولتجاوز للسلطة[1]. وبالتالي، ليست بهيئات قضائية ولا يمكن من ثم الاعتراف لقراراتها بالطبيعة القضائية، بل هي قرارات إدارية، وذلك للاعتبارات التالية:

اعتبارا أن قرارات السلطات الإدارية، هي مشابهة بل مماثلة لقرارات السلطات الإدارية الكلاسيكية والهيئات العمومية الأخرى، وبالتالي هي من نفس الطبيعة **(الإدارية)**. ثم أنه إذا كان يشتبه في الطبيعة القضائية لإحدى سلطات الضبط، فذلك لا أساس قانوني ومنطقي له، طالما لم يعترف لها الدستور بذلك صراحة، أو المشرع[2]. وهو المثال الذي يمكن أن

[1] - Voir BRAIBANT (G), STIRN (B), op.cit., p.86; DUMORTIER (G), op.cit.,p.42.

[2]- « … une juridiction ne peut naître que par la volonté du législateur. Lui seul peut qualifier et désigner une instance de juridiction. La juridiction n'a pas besoin d'autre éléments externes pour exister »., BENHADJYAHIA (S), « La nature juridictionnelles des autorités de régulation », RRJ,

ينطبق على اللجنة المصرفية، حيث أثير نقاش فقهي حول طبيعتها القانونية[1] بسبب تزويدها من طرف المشرع بعقوبات تأديبية شبه قضائية، وما غذى هذا النقاش هو تكييف الهيئة النظيرة في التشريع الفرنسي لما تتخذ عقوبات تأديبية بالجهة القضائية[2].

فضلا عن ذلك، فلو افترضنا أن هيئة ضبط هي جهة قضائية، فان ذلك يستند لا محالة إلى الطابع الخصوصي لميدان تدخلها ومن ثم لقراراتها؛ لكن هذا السند يمكن دحضه بما مفاده أن مهما كان القطاع المعني بالضبط، فالأطراف(المعنيون) لا يعارضون دور الهيئة (مجال اختصاصها) بل يحتجون – بالاستناد على النصوص التي تنظم الضبط على القرار المتخذ، إذا كان في نظرهم غير مشروع. ومعنى ذلك: بغض النظر عن ميدان تدخل السلطة، تبقى قراراتها تماثل قرارات السلطات الضبطية الأخرى، ومن نفس الطبيعة.

---

n°2004-4, p.2507-2058 ; voir dans le même sens, DENOIX DE SAIN MARC (R), « Régulation et juge : l'introduction générale », in FRISON-ROCHE (M-A), (S/dir), les régulations économiques : légitimité et efficacité , Presses de Sciences Po et Dalloz, Paris, 2004, p.114 ; GAVALDA (C), STOFFLET (J), droit bancaire, T.I, Litec, Paris, 1992,p.58 ; RIVES-LANGE (J-L) et CONTAMINE-RAYNAUD (M), Droit bancaire, Dalloz, 6ème éd.,Paris,1995,p.78 ; CHEVALLIER (J), « Le statut des autorités administratives indépendantes : harmonisation ou diversification ? », op.cit.,p.897.

[1] – يعتقد الأستاذ ديب سعيد أن اللجنة المصرفية لما تسلّط عقوبات تأديبية تكيف على أنها جهة قضائية إدارية، وعليه فطبيعة الطعن الموجه ضد قرارتها والتي هي بمثابة أحكام، ليس طعن بالإبطال بل طعن بالنقض.

DIB (S), « La nature du contrôle juridictionnel des actes de la commission bancaire en Algérie », revue du conseil d'Etat, n°3, 2003, p.113 et s ; du même auteur : « L'ordonnance sur la monnaie et le crédit. Des réponses innovantes », El Watan, mercredi 17 Décembre, 2003 ; « Le régime contentieux des décisions de la commission bancaire », El Watan Economie, n° 139 du 18 au 24 Février 2008 ; dans le même sens, MACHOU (B), op.cit.,p.24.

بينما يرى الأستاذ زوايمية رشيد أن اللجنة المصرفية هي سلطة إدارية وأن قرارتها لها طابع إداري، وبالتالي فإن طبيعة الطعن الذي يرفع ضد قرارتها هو طعن بالإبطال، مهما كانت طبيعة القرار المطعون فيه؛ أكان تأديبيا (يتضمن عقوبة تأديبية) أو غير تأديبي. وبالنتيجة لا يمكن تكييف اللجنة المصرفية بالجهة القضائية الإدارية في غياب أي موقف صريح من المشرع بهذا الشأن.

ZOUAIMIA (R), Les autorités de régulation Indépendantes dans le secteur financier en Algérie, Edition Houma, Alger, 2005, p 46 et s.

ويرى الأستاذ زوايمية نفسه من جانب آخر، أنه إذا توفرت في جهاز معين المعايير التي تتوفر في الجهات القضائية، فحينئذ يمكن تكييفه بالجهة القضائية، كما هو الأمر بالنسبة للمجلس الأعلى للقضاء لما يتصرف كجهة تأديبية.

ZOUAIMIA (R),, « De la qualification juridique du conseil supérieur de la magistrature », Rev. Du conseil d'Etat, n°11,2015, p.21, et s ; voir sur la même question, BENNACER (M), « Le conseil supérieur de la magistrature dans sa formation disciplinaire : Juridiction », Rev. Conseil d'Etat, n°11,2015, p.5 et s.

[2]- Voir : BENHADJYAHIA (S), op.cit., p.2507 et s ; ZOUAIMIA (R), Les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie, op.cit.,p.56 et s.

الاعتبار الآخر، مؤداه أن قرارات السلطات الإدارية المستقلة ليست بأحكام، على أساس أنها ليست حائزة لقوة الشيء المقضي فيه، ذلك أنه طالما أن الحكم في منأى عن كل طعن[1]، فهو حائز لقوة الشيء المقضي فيه، وبالتالي فمتخذ هذا العمل لا يمكن انتقاده؛ لا بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، بما يفيد أن تكريس المشرع طرق طعن ضد قرارات سلطات الضبط، إنما يؤكد على أنها لا تحوز إلا سلطة الشيء المقرر فيه (امتياز الأسبقية وسلطة البث والتقرير). وأنه بالنتيجة هذه الهيئات المستقلة لا يمكن النظر إليها على أنها جهات قضائية، ما دام أن قراراتها ليست بأحكام[2]. وعليه يمكن التنويه بأن الدعاوى التي ترفع على مجلس المنافسة أمام مجلس قضاء العاصمة، لا يمكن اعتبارها طعن بالاستئناف، إذ أن الاستئناف هو طريق طعن عادي يوجه ضد حكم قضائي صادر عن جهة قضائية، في أول درجة بقصد إلغائه كليا، أو جزئيا. وكذلك الأمر بالنسبة للجنة المصرفية حيث الطعن الموجه ضد قراراتها هو طعن بالإبطال، وبالتالي هذه السلطات وغيرها من نفس الفئة القانونية لا يمكن أن تكون إلا من طبيعة إدارية، ومن ثم لا تعد أعمالها بأحكام، بل من قبيل القرارات الإدارية.

وعلى ذلك يجب أن تتوقف السلطات الإدارية المستقلة عند مجال اختصاصها المخصص لها من طرف المشرع، دون أن تتجاوزه، ولا أن تتصرف كقضاة. وإذا كان بإمكان هذه السلطات أن تسلّط عقوبات، فلا تقوم بذلك باعتبارها جهات قضائية، بدليل أن قراراتها قابلة لأن يعاد النظر فيها، من طرف قاضي المشروعية بما يؤكد أن ليس لها الكلمة الأخيرة، بل تتصرف تحت رقابة القاضي. وهو ما يؤدي إلى القول أن استقلالية هيئات الضبط، تجد نفسها محل إعادة النظر، ما دام أن قراراتها ليست بأحكام، وأنها لهذا الاعتبار تخضع لرقابة المشروعية من طرف جهة أخرى هي القضاء[3].

---

[1] -يقصد بطرق الطعن هنا، الطعون الإدارية، سواء طعن بالإبطال أو طعن القضاء الكامل، ولا يقصد بها طرق الطعن العادية وغير العادية.

[2]- voir dans le même sens, ODERZO (J-C), op.cit.,p.63-64.

[3]– voir, ZOUAIMIA (R), les autorités de régulation financière en Algérie, op.cit.,p.48 et s ; «Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes », Rev. Idara, n°29, p5-48 ; ODERZO (J-C), op.cit., p.65.

غير أن نفي الطبيعة القضائية عن سلطات الضبط من ناحية، وثبوت طابعها الإداري باعتراف من المشرع، لا يحل مشكل الاختصاص القضائي بشكل كامل، طالما أن هذه السلطات، بحكم تكييفها بالمستقلة يجعل منها غير مصنفة ضمن الهرم الإداري الكلاسيكي للدولة، وهو ما يتطلب البحث عن مركزها ضمن السلطات العمومية الخاضعة أعمالها لرقابة القضاء، باعتبار ذلك السبيل الوحيد لتحديد القاضي المختص بالنظر في الطعون بالإبطال المرفوعة ضد قراراتها، في الحالة التي يلزم فيها المشرع الصمت حيال ذلك.

وعليه، تنص معظم النصوص المنشئة للسلطات الإدارية المستقلة على أن الطعون الموجهة ضد قرارات هذه الأجهزة، ترفع أمام مجلس الدولة، والفاصل كقاضي تجاوز السلطة. لكن هناك بعض النصوص لزمت السكوت إزاء هذه المسألة، كالقانون المتعلق بالمياه سابقا، وقانون الكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات.

إذا كانت المادة 139 من هذا الأخير تنص على أن قرارات لجنة الضبط « ***يمكن أن تكون موضوع طعن قضائي لدى مجلس الدولة*** »، فإن المادة 150 نصت على أن العقوبات التي تمارسها لجنة الضبط يمكن أن تكون موضوع طعن قضائي ولكن دون أن تحدد الجهة القضائية المختصة باستقبال هذا الطعن؛ هل يتعلق الأمر بمجلس الدولة أو المحكمة الإدارية[1]. فيا ترى ما العمل في مثل هكذا وضع؟

لإيجاد حل لمثل هكذا إشكال قانوني ينبغي الرجوع إلى القواعد العامة للاختصاص، كما هي واردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وكذا القانون العضوي لسنة 1998 المتعلق بمجلس الدولة.

بالرجوع إلى المادة800 من قانون الإجراءات المادية والإدارية نجد أنها تنص على أن« ***المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية. تختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها*** ».

في ضوء هذا النص يستشف أن لجنة ضبط الكهرباء والغاز لا ينطبق عليها تكييف

---

[1]- voir ZOUAIMIA (R), les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, op.cit., p.214.

المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية، باعتبار هذه الأخيرة مؤسسات محددة ولها نظام خاص بها يتميز عن فئة السلطات الإدارية المستقلة؛ ولا يمكن كذلك أن تصنف ضمن الدولة (بالمعنى الضيق)، بحكم استقلاليتها، وبالتالي عدم خضوعها للوصاية الإدارية أو السلطة الرئاسية، مبدئيا. وواضح أنها ليست لا بلدية ولا ولاية.

وبالنتيجة فان المادة 800 المذكورة أعلاه لا يمكن أن تطبق على حالة اللجنة، وعلى أي هيئة أخرى في مثل وضعها أي من نفس الفئة.

أما بالنسبة للمادة 901 من القانون نفسه، ففضلا عن كونها مشوبة بعدم الدستورية، على اعتبار أنه طبقا للمادة 172 من الدستور أن عمل واختصاصات مجلس الدولة تحدد بموجب قانون عضوي، فانه بصدور هذا الأخير فهو يغني عن المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لما يكتسيه من سمو مادي وشكلي، مما ينبغي استبعاده من التطبيق في مسألة الحال وغيرها. بالمقابل تنص المادة 9من القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق بتنظيم مجلس الدولة، واختصاصاته وعمله على أنه: «***يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية.***

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

إذا كان من البداهة استبعاد تصنيف السلطات الإدارية المستقلة ضمن المنظمات المهنية الوطنية، وفضلا عن ذلك لا ينطبق عليها تكييف السلطات الإدارية المركزية على أساس أن هذه الفكرة تستهدف الإدارة المركزية للدولة، والتي تتكون من مجموع الأجهزة الكلاسيكية التي تشكل السلطة التنفيذية[1]، وأن الأجهزة المستقلة موجودة خارج الهرم الإداري الكلاسيكي؛ فيبقى ثمة مدلول واحد من شأنه أن يشتمل على فئة السلطات الإدارية المستقلة، هو " ***الهيئات العمومية الوطنية***". وللتأكد من ذلك، نحاول تفكيك هذه الفكرة ومن ثم نسقط كل مصطلح منها على المصطلح التي يفترض أنه نظير له في فكرة الهيئات الإدارية المستقلة.

---

[1]- voir pour plus de détails ZOUAIMIA (R), les instruments juridiques de la régulation économique, op.cit., p.215 et s.

ينطبق على سلطات الضبط مصطلح "**الهيئة**" وذلك، باعتبارها فئة من المؤسسات، وتوصف من المشرع ومن الفقه بالهيئة[1]؛ ويلائمها مصطلح "**العمومية**" نظرا لكونها سلطات دولاتية، وكذا بحكم إضفاء عليها الطابع الإداري وأنها تؤدي دور الدولة وتسعى إلى تحقيق غاياتها؛ وأخيرا يمكن إسقاط عليها مصطلح "**الوطنية**" نظرا لوجودها في العاصمة أي على المستوى المركزي، وأن قراراتها ذات امتداد وطني. هذا ونضيف أنه ثمة مؤسسات أخرى ينطبق عليها نفس الوصف رغم استقلاليتها، يتعلق الأمر بالهيئات القضائية العليا **(المحكمة العليا ومجلس الدولة)**، وكذا مجلس المحاسبة، ومؤسسات أخرى: تشريعية **(البرلمان بغرفتيه)** واستشارية كالمجلس الاقتصادي والاجتماعي، والهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته التي كيفها المشرع بالسلطة الإدارية المستقلة[2].

وبناء عليه طالما أن السلطات الإدارية المستقلة يمكن أن ينطبق عليها وصف الهيئة العمومية الوطنية باعتبارها تندرج ضمن هذه الطائفة من الهيئات، فانه من حيث المبدأ أي طعن ضد قرار فردي أو تنظيمي يصدر عن سلطة إدارية مستقلة، يتعين أن يرفع أمام مجلس الدولة، وطبيعة الطعن هو طعن بالإبطال، نوع الدعوى هي دعوى الإلغاء والرقابة التي يمارسها قاضي مجلس الدولة في معرض فصله في المنازعة المعروضة أمامه هي رقابة المشروعية حتى دون وجود نص[3]. وأي قانون يخرج عن هذا السياق، بأن يمنح الاختصاص لجهة قضائية أخرى غير مجلس الدولة يكون قد خالف الأحكام الدستورية والعضوية المذكورة أعلاه، وكذا مبدأ تدرج القواعد القانونية.

وبالنتيجة فانه حتى في الحالة التي لم يحدد فيها المشرع الجهة القضائية الإدارية

---

[1]- TEITGEN-COLLY (C), « Les autorités administratives indépendantes : histoire d'une institution », op.cit.,p.23 et s ; « Les instances de régulation et la constitution », op.cit., p.219 et s ; ODERZO (J-C), op.cit.,p.4 ;CHEVALLIER (J),« Le statut des autorités administratives indépendantes : harmonisation ou diversification ?», op.cit.,p.903 ; AUTIN (J-L), « Le devenir des autorités administratives indépendantes »,op.cit.,p.875.

عيساوي عز الدين، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي، مرجع سابق.

[2]- يشار إلى أن القرارات المعنية بالرقابة بمنطوق المادة 9 من القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق بمجلس الدولة المذكورة أعلاه، هي تلك المرتبطة بالجانب الإداري والتنظيمي للأجهزة المذكورة، لاسيما بمركز الموظفين وبمسارهم المهني، وليس تلك الأعمال التي أُنشأت الهيئة لأجل أدائها.

[3]- voir dans le même sens en France, ODERZO (J-C)op.cit.,p.60.

المختصة بالنظر في الطعون بالإبطال المرفوعة ضد أعمال السلطات الإدارية المستقلة، فان مجلس الدولة، هو المختص. أكثر من ذلك، ما دام أنه دستوريا القانون العضوي الذكور هو الإطار الوحيد لاختصاصات مجلس الدولة فانه لا يسوغ للمشرع العادي أن يضع استثناء لهذا المبدأ أو يمنح نفس الاختصاص لهذه الهيئة القضائية الإدارية العليا؛ وبالترتيب على ذلك فهو يغني أيضا عن قوانين الضبط باعتبارها نصوص خاصة، وليست من نفس طبيعة القانون العضوي.

ثانيا- نطاق رقابة المشروعية

تمتد رقابة المشروعية لتشمل كل الأعمال التقريرية التي تتخذ في إطار امتيازات السلطة العامة [1] للسلطات الإدارية المستقلة، سواء كانت قرارات إدارية فردية كرفض منح الترخيص أو الاعتماد، وقرار سحب الترخيص أو الاعتماد؛ وقرار توقيع عقوبة مالية، والقرار القاضي بتعليق ممارسة النشاط، أو قرارات إدارية تنظيمية كالأنظمة أو اللوائح أو المقررات.

غير أنه بالنسبة للقرارات التنظيمية فقد ضيق المشرع من نطاق ممارسة حق الطعن فيها بالإبطال، فيما يخص أنظمة مجلس النقد والقرض؛ بحيث منح الحق كاملا لوزير المالية بالطعن فيها[2] بينما لم يمنح لذوي الشأن (الأشخاص الطبيعيين والمعنويين المعنيين)، إلا جزء من هذا الحق، ويظهر ذلك من المادة 65 (الفقرة4) من أمر 27 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض والتي جاء فيها:" ***يسمح بتقديم طعن واحد بالإبطال في القرارات المتخذة بموجب المادة 62 أعلاه بخصوص النشاطات المصرفية***"، فضلا عن ذلك فقد وضع المشرع قيد آخر أورده في الفقرة 5 من نفس المادة، حيث « ***لا يسمح بإجراء هذا الطعن إلا للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين المستهدفين من القرار مباشرة***».

أكثر من ذلك فقد ضيّق المشرع بموجب المادة 87 من الأمر نفسه (أمر رقم 03-11) على ذوي الشأن والمتمثلون في المستثمرين الأجانب في ممارسة حق الطعن في القرارات الفردية التي تتخذ بموجب المادتين 82 و84 منه.

وكقراءة أولية لهذه الأحكام يمكن القول أن المشرع العادي بتضييقه من ممارسة

1- Voir BRAIBANT (G), STIRN (B), op.cit.,p.85.

2- المادة 65 (الفقرة1) من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، السالف الذكر.

الأشخاص حق الطعن في القرارات الإدارية التنظيمية أو الفردية والمعترف بها لهم، من طرف المؤسس، والمشرع العضوي بموجب المادة 9 من القانون العضوي رقم 98-01 المذكورة أعلاه، يكون قد تجاوز مجال اختصاصه المحدد له بموجب المادة 140 من الدستور. وهو ما يمثل في نفس الوقت تعديا على مجال اختصاص المشرع العضوي المحدد له بالمادة 172 من الدستور، ما يجعل المادة 65 من الأمر المتعلق بالنقد والقرض المذكورة أعلاه، تحت طائلة عدم الدستورية. ويمثل من جانب آخر تعديا على الحقوق والحريات المعترف بها دستوريا للأشخاص، لاسيما حق التقاضي وحق الدفاع والحق الاقتصادي الوارد في المادة 43 من الدستور، ما يضعه في اعتقادنا تحت طائلة الدفع بعدم الدستورية.

أما بخصوص المادة 65 (الفقرة الأولى) من ذات القانون، والتي تمنح الوزير الأول الحق في الطعن في أنظمة المجلس، فإنه في اعتقادنا، إنما سنّت لتزويد الوزير بصفة التقاضي قصد تمكينه من ممارسة الرقابة على أنظمة المجلس من خلال تحريك رقابة المشروعية، ولكن دون أن تنطوي على تفسير آخر من شأنه أن يحرم ذوي الشأن من حق الطعن القضائي في هذه الأنظمة بما يخالف القواعد الدستورية والعضوية ذات العلاقة.

كما يمكن أن يندرج ضمن حقل رقابة المشروعية من طرف القاضي الإداري، الأعمال التي تعد بطبيعتها غير تقريرية، ولكن لما تكتسي طابعا تنفيذيا على نحو يجعلها قابلة لأن تلحق أذى بذاته أي من شأنها أن تسبب أضرارا للمعنيين بها، فحينئذ تتحول إلى أعمال تقريرية، يطبق عليها ما يطبق على القرارات الإدارية من قواعد مادية وإجرائية، بالأخص قابليتها لأن تكون موضوع طعن لتجاوز السلطة. ونذكر على سبيل المثال التوصيات والمداولات والتعليمات.

وفي هذا السياق، يستوي أن تكون الأعمال التقريرية موضوع الطعن القضائي الإداري: إيجابية أو سلبية[1]؛ صريحة أو ضمنية، المهم أنها تتخذ في إطار امتيازات السلطة العامة، وتمس بمركز قانوني معين(ذاتي) أو عام. بمعنى أنها تغير في النظام القانوني إما تعديلا أو إلغاء، وتتمتع بالطابع التنفيذي. لهذا السبب تستبعد الآراء مبدئيا من طائفة الأعمال التي

1- A titre d'exemple, en France, le conseil constitutionnel « rattache le refus de la commission nationale de la communication et des libertés de faire usage de ses pouvoirs au contrôle du juge de l'excès de pouvoir.» Cons.Const., Déc. n° 86-207, liberté de communication, précité, CF. ODERZO (J-C), op.cit.,p.65.

تخضع لرقابة المشروعية، ذلك أنها بحكم افتقارها للطابع التنفيذي فهذا يفقدها سلطة البت والتقرير، ما يجعلها لا تلحق أذى بذاته أي لا ترتب أثار قانونية مضرة[1].

غير أن القوة التنفيذية للأعمال التقريرية للسلطات الإدارية المستقلة، من المفروض يتم التخفيف من مفعولها من خلال تكريس المشرع لإجراء وقف التنفيذ قصد منحه الفرصة للمخاطبين بها بممارسة حقهم في الدفاع عن حرياتهم الاقتصادية، في مواجهة السلطات المستقلة، قبل أن يمسسهم الجزاء الإداري فعليا أو تدابير أخرى مضرة[2].

ثالثا- الإشكال الدستوري الذي يثيره إجراء وقف التنفيذ

لقد كرس المؤسس الدستوري مبدأ دولة القانون، وعهد صلاحية السهر على تحقيقه للقضاء، كما كرس حق الدفاع، للسماح للأشخاص بالسعي إلى حماية حقوقهم أو المطالبة بها وذلك عن طريق وسيلة الدعوى القضائية. فطبقا لهذا المبدأ لا يجب أن يجرد أي شخص من حق من حقوقه أو أن ينتقص منه إلا بعد أن تبت جهة قضائية بصفة نهائية في قضيته بما يؤكد على الأثر الموقف للطعون. لهذه الاعتبارات الدستورية تم تكريس في المادة الإدارية إجراء وقف التنفيذ بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وذلك رغم تمتع القرار الإداري المستهدف بالطابع التنفيذي، باعتباره مزود بامتياز الأسبقية، وقرينة المشروعية فيه مفترضة، وهو ما يمثل قيد على هذا الامتياز بإحدى ضمانات حق الدفاع، بما يعمل على تأطير السلطات الإدارية، بواسطة القاضي الإداري الذي ينظر في طلب وقف تنفيذ القرارات التي تصدرها هذه السلطات[3]، بما يقلص من استقلاليتها لحساب فكرة الرقابة من ناحية ويحقق نوع من التوازن بين المصلحة العامة التي يحققها هذا الامتياز والمصلحة الخاصة للمتعاملين الاقتصاديين التي يحققها وقف التنفيذ.

وترتيبا على ذلك، كان لابد من التخفيف من صرامة إعمال الطابع التنفيذي الذي يتميز به القرار الإداري، في ميدان الضبط، كونه ينتمي إلى المادة الإدارية، وذلك من خلال

1- voir dans le même sens, TEITGEN-COLLY(C) «les autorités administratives indépendantes : histoire d'une institution »,op.cit.,p.56.

2- voir ODERZO (J-C), op.cit., p.65,voir aussi TEITGEN-COLLY (C .), « les autorités administratives indépendantes : histoire d'une institution »,op.cit.,p.65.

3- « Il faut impérativement que la décision attaquée ait le caractère d'une décision faisant grief susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir. Si non la demande de sursis est entachée d'une irrecevabilité manifeste», CF. ODERZO (J-C) op.cit., p.68.

إحالة المشرع الضبطي لمسألة تطبيق هذا الإجراء، إلى القواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أو على الأقل أن يكرسه بموجب القواعد الخاصة المتمثلة في النصوص المنشئة للسلطات الإدارية المستقلة، ولو بصفة استثنائية[1] وبشأن القرارات الإدارية القمعية نظرا لخطورتها على الحريات الأساسية للأشخاص الاقتصاديين. وذلك بتمكين هؤلاء الأشخاص من حق تقديم طلب بهذا الخصوص أمام القاضي، خاصة أن إجراء وقف التنفيذ يرتبط أيضا بمبدأ الأثر الموقف للطعون[2]. وأنه إجراء من شأنه أن يحد من الاستقلالية الوظيفية لهذه الهيئات الضبطية في مواجهة القضاء، بما يخدم مبدأ دولة القانون.

غير أنه حاد عن ذلك، بأن حرم المتقاضين (المؤسسات) من هذا الحق وبشكل صريح في معظم الحالات[3]، كما قلص من سلطات القاضي التي منحها إياه قانون الإجراءات المدنية والإدارية[4]، بما يجعل استقلالية أجهزة الضبط تتسع قليلا إزاءه.

وعليه فان التنصيص في قوانين الضبط على أن الطعون المرفوعة ضد قرارات السلطات الإدارية المستقلة هي غير موقفة التنفيذ، يمثل في رئينا انتهاك صارخ لحقوق

---

[1] – في الحالة التي يتبين فيها القاضي، من خلال أحد الأوجه المثارة (والتي تبدو في ظاهرها مؤسسة) من طرف المدعي أن الضرر الذي ينشئ عن القرار محل المنازعة ما إذا استمرت أثاره في السريان؛ يصعب أو يتعذر جبره.

[2] ODERZO (J-C),op.cit.,pp.55-56.

[3] – يرد على هذه القاعدة استثناء يتعلق بميدان البورصة وبميدان المنافسة، حيث أفاد المشرع الأشخاص الاقتصاديين المستهدفين بقرارات سلطي الضبط المتدخلين في الميدان بحق رفع دعوى وقف تنفيذ هذه القرارات، ولكن أحاط هذا الحق ببعض الاشتراطات، بالنسبة للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، بحيث أنه يمكن طبقا للمادة 33 من المرسوم التشريعي رقم 93–10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة السالف الذكر، في حالة حصول طعن قضائي أن يؤمر بتأجيل تنفيذ أحكام اللائحة المطعون فيها إذا كانت هذه الأحكام مما يمكن أن تتجر عنه نتائج واضحة الشدة والإفراط، أو طرأت وقائع جديدة بالغة الخطورة منذ نشرها. أما بخصوص مجلس المنافسة فقد أورد المشرع في المادة 63 (الفقرة 2) من الأمر رقم 03–03 المتعلق بالمنافسة السالف الذكر، أنه" لا يترتب على الطعن لدى مجلس قضاء الجزائر أي أثر موقف لقرارات مجلس المنافسة. غير أنه يمكن رئيس مجلس قضاء الجزائر، في أجل لا يتجاوز خمسة عشر (15) يوما، أن يوقف تنفيذ التدابير المنصوص عليها في المادتين 45 و46 أعلاه، الصادرة عن مجلس المنافسة عندما تقتضي ذلك الظروف أو الوقائع الخطيرة". أنظر لمزيد من التفاصيل:

ZOUAIMIA (R.), Le droit de la concurrence, op.cit., p. 239 et s.

[4]– « De telles dispositions, qui heurtent de front le droit commun en matière de contentieux administratif, limitent, les pouvoirs du juge qui est aussi dépossédé d'un pouvoir d'appréciation que lui reconnaît le code de procédure civile et administrative. », ZOUAIMIA (R), les autorités de régulation financières en Algérie, op cit ., p.93.

وحريات المتعاملين الاقتصاديين التي يضمنها الدستور، مما يقبل بإثارة إجراء الدفع بعدم الدستورية ضد هذه النصوص، على أساس المادة 188 من الدستور، والنصوص التي صدرت تطبيقا لها، وذلك لكونها مشوبة بعدم الدستورية.

غير أنه من جانب آخر، طالما أن المشرع قد كرس ضمانة وقف التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كإجراء استثنائي، في المواد 910 ومن 833 إلى 837 منه، دون إفراغ الطابع التنفيذي للقرارات الإدارية من محتواه، بحيث أخضع ممارسته لبعض الضوابط، لاسيما أن يكون متزامنا مع دعوى مرفوعة في الموضوع، وأن تقدم الطلبات الرامية إلى وقف التنفيذ بدعوى مستقلة، فان القاضي الإداري لما ترفع إليه مثل هكذا دعوى بخصوص قرارات السلطات الإدارية المستقلة، يتعين عليه أن يطبق القواعد العامة المتعلقة بوقف التنفيذ الواردة أعلاه، ويتجاوز من ثم القواعد الخاصة الواردة في قوانين الضبط، كونها لا تلبي حاجة حماية الحقوق والحريات، ولا تستجيب لمقتضيات الحق في الدفاع ولا لمبدأ دولة القانون، باعتبارها متطلبات دستورية. لذلك فتطبيقه للقواعد العامة في هذه الحالة هو الذي يقربه أكثر إلى دوره الوجودي والطبيعي كحامي الحقوق والحريات والمراقب الطبيعي لأعمال الإدارة، وأن هذا الميل التاريخي يتجسد بتطبيق القانون الأقرب إلى الدستور، لأن دور القاضي هو أيضا تطبيق القاعدة الأكثر انسجاما مع الدستور نصا وروحا، حيث الحريات الأساسية للأشخاص فوق كل اعتبار، وذلك بإخضاع الإدارة للقانون[1]؛ خصوصا أنه يعد من بين المؤهلين الثلاث بتفسير الدستور؛ بعد كل من المجلس الدستوري والمشرع[2].

وهو المنطق الذي انحاز إليه مجلس الدولة، لما قبل الفصل في طلب وقف تنفيذ قرار مطعون فيه، صادر عن اللجنة المصرفية، ضد مساهمي البنك التجاري والصناعي الجزائري، والقاضي بتعيين مصف[3]. وبذا يكون مجلس الدولة قد استبعد من التطبيق أحكام

1- « l'intervention du juge administratif est en effet considéré comme une garantie essentielle des administrés car elle assure la soumission de l'administration au droit « » TEITGEN-COLLY (C.) « les autorités administratives indépendantes : histoire d'une institution », op.cit..

2- TEITGEN-COLLY (C), « les instances de régulation et la constitution », op.cit., p.159.

3- مجلس الدولة، أمر مؤرخ في 2003/12/30، في قضية مساهمة البنك التجاري والصناعي الجزائري، ضد اللجنة المصرفية، مجلة مجلس الدولة؛ العدد 06، 2005، ص 72-74.؛ أنظر في نفس الاتجاه، مجلس الدول أمر مؤرخ في 2003/04/01 في قضية مساهمة البنك الدولي الجزائري ضد محافظ بنك الجزائر، مجلة مجلس الدولة، العدد 6، 2005، ص84-85.

قانون النقد والقرض، التي تحضر العمل بإجراء وقف التنفيذ، ليطبق بدلا عنها أحكام قانون الإجراءات للإجراءات المدنية[1]. وقد أحسن صنعا.

على سبيل الإشارة في فرنسا، اعترف المجلس الدستوري ومجلس الدولة، أن طلب وقف التنفيذ هو قاعدة أساسية في القانون العام، وضمانة أساسية لحقوق الدفاع[2]، وعد من ثم متطلب دستوري أي رفع إلى مبدأ ذا قيمة دستورية[3]، ولا ينطوي فقط على القرارات الفردية المتخذة في إطار امتيازات السلطة العامة، وإنما كذلك على القرارات التي لا تهدف إلى القمع بل التأطير، أي القرارات التنظيمية. مع العلم أن هذه الأخيرة على غرار القرارات الفردية قابلة لأن تغتصب النظام القطاعي، وإنتاج أثار مضرة، وبالتالي من حيث المبدأ يمكن الطعن في تلك الأنظمة التي تسبب ضرر للأشخاص الذين تتوفر فيهم شروط تطبيقها، وهم المتعاملون الاقتصاديون المستهدفين بها[4].

وبالنتيجة، فان اعتراف المجلس الدستوري الفرنسي بالقيمة الدستورية لإجراء وقف التنفيذ، بما يسمح بتطبيقه على قرارات السلطات الإدارية المستقلة التي تصدر في إطار امتيازات السلطة العامة، ينقص من الاستقلالية الوظيفية لهذه الأجهزة، ويمثل نوع من التأطير لسلطاتها في الوقت نفسه، وعلى نحو ما يستجيب لمقتضيات حماية الحقوق والحريات ولمبدأ دولة القانون، لاسيما من خلال إعطاء فرصة للمؤسسات المستهدفة بقرارات سلطات الضبط بممارسة حقها في الدفاع في الزمن المناسب. هذا وفضلا عن ذلك فان اشتمال إجراء وقف التنفيذ على القرارات التنظيمية المضرة، يحد من سلطة هذه الهيئات في تطبيق أنظمتها، ما من شأنه أن ينتقص من استقلاليتها الوظيفية[5]، من هذا الجانب.

1- Voir ZOUAIMIA (R), les autorités de régulation financière en Algérie, op.cit.,p.93-94.

2- Voir sur la question : TEITGEN-COLLY (C) « les instances de régulation et la constitution », op.cit., p.208 ; DELMAS- MARTY (M) et TEITGEN-COLLY(C), punir sans juger ? de la répression administrative au droit administratif pénal, op.cit. .,p.120 ; ODERZO (J-C),op.cit.,p.76 ; ZOUAIMIA (R), les autorités de régulation financières en Algerie,op.cit.,p.91 et s ; DUPUIS(G),GUEDON (M-J), CHRETIEN (P), op.cit.,p.479 et s.

3- « … la mise en place d'une procédure de sursis à exécution de décisions administratives, du moins celle qui sont grave de conséquences. C'est ce qui résulte de la décision du conseil (constitutionnel) du 25 janvier 1987 rendue précisément à propos du pouvoir de sanction du conseil de la concurrence: le droit à une procédure de sursis et ériger en droit de valeur constitutionnelle… », cité par TEITGEN-COLLY (C), « les instances de régulation et la constitution », op.cit., p.208.

4- voir ODERZO (J-C), op.cit., p,67.

5- Ibid.

وبالتالي فتكريس قابلية خضوع الأعمال التقريرية لهيئات الضبط، لتأطير القاضي عن طريق إجراء وقف التنفيذ بالموازاة مع نظره في دعوى الموضوع، إنما يجعله يمارس دوره الحمائي لحقوق المؤسسات المتقاضية بما يضيّق من هامش مناورة هذه الأجهزة الضبطية، ويضيّق من نطاق استقلاليتها، لحساب نطاق رقابة المشروعية الذي يبدو أنه مستمر في الاتساع.

واسترشادا بذلك، يمكن القول بالنسبة للوضعية الجزائرية أنه إلى حين ضبط المشرع لمسألة تكريس إجراء وقف التنفيذ بشأن جلّ سلطات الضبط النشطة (التقريرية)، فإذا طبق مجلس الدولة اجتهاده القضائي واستقر على تطبيق أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فهذا يمثل نوع من التأطير لسلطات هذه الأجهزة المستقلة، على نحو ينقص من استقلاليتها الوظيفية إزاء القاضي، ويجسد من هذا الجانب مبدأ دولة القانون.

الفرع الثاني

الطابع الاستثنائي لمنازعات مجلس المنافسة: اختصاص القاضي العادي

نحاول من خلال هذا العنصر أن نستعرض المبررات التي قد يكون المشرع استند إليها في خروجه عن القواعد العامة في الاختصاص **(أولا)**، والإشكال الدستوري الذي يثيره **(ثانيا)**

أولا- مبرر اختصاص القاضي العادي بنظر منازعات مجلس المنافسة

لقد وزع المشرع في قانون المنافسة اختصاص الفصل في منازعات مجلس المنافسة على كل من القاضي الإداري[1] (مجلس الدولة) والقاضي العادي[2] (مجلس قضاء الجزائر الفاصل في المادة التجارية). يتولى الأول النظر في الطعون الموجهة ضد القرارات السلبية لمجلس المنافسة في مادة التجميعات. بينما يتكفل الثاني بالنظر في الطعون المرفوعة ضد قرارات هيئة الضبط المتعلقة بالممارسات المقيدة المنافسة، من الأطراف المعنية أو من الوزير المكلف بالتجارة، وذلك في أجل لا يتجاوز شهر واحد، ابتداء من تاريخ استلام القرار. كما يختص مجلس قضاء الجزائر الفاصل في المادة التجارية بالنظر في الإجراءات المؤقتة

---

[1]- تنص المادة 19 (الفقرة 3) من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، السالف الذكر، على أنه:" ***يمكن الطعن في قرار رفض التجميع أمام مجلس الدولة***".

[2]- المادة 63 (الفقرة 1) من الأمر نفسه.

المنصوص عليها في المادة 46 من القانون نفسه، وذلك في أجل ثمانية(8) أيام.

لقد استوحى المشرع الجزائري هذه الأحكام من نظيره الفرنسي، ولكن دون أن يتأكد من قابلية تكيفها مع المنظومة القانونية الوطنية، لاسيما القواعد الدستورية والعضوية ذات العلاقة. لذلك يمكن اعتبار هذا التقليد خطوة غير مدروسة، خصوصا أنها ولّدت مشاكل دستورية وعملية معقدة، وفي هذا السياق نوضح أن مسعى تحويل اختصاص الفصل في بعض المنازعات الإدارية في مادة الضبط من يد القاضي الإداري إلى القاضي العادي، بالرغم من أنه لقيا قبولا دستوريا في بلده الأم؛ فرنسا، وذلك لعدة اعتبارات، بالأخص وجود معارضة قوية ومستقلة وحقيقية استفادت من أدوات دستورية تمكنها من معارضة أي قانون لما يظهر لها أنه مشوب بعدم الدستورية، وكذلك وجود مجلس دستوري مستقل وأثبت وجوده في عدة مناسبات، وأضحى مرافق للمشرع من خلال تأطيره له، أي ضبط العمل التشريعي؛ فهذا لا يعني أن قواعد الاختصاص هذه، في حالة زرعها في النظام القانوني الوطني (الجزائري)، تنسجم بالضرورة وبشكل آلي مع القواعد الدستورية والعضوية، وكذا التقليد القانوني أو الواقع العملي، كونها خصوصية فرنسية[1]، وبسبب عدم توفر نفس الظروف خصوصا أمام عدم وجود تأطير وغطاء دستوري لمثل هكذا مسعى. ولإثبات ذلك نقوم بإطلالة على التجربة الفرنسية، لاستظهار الأساس الذي استند إليه المشرع في مسعى منح اختصاص الفصل في منازعات بعض السلطات الإدارية المستقلة، وعلى وجه الخصوص مجلس المنافسة(لجنة المنافسة حاليا) للقاضي العادي (جهة الاستئناف الفاصلة في المواد التجارية)، وما إذا كان ذلك، قابل لأن يبرر نفس المسعى على مستوى الوضعية الجزائرية.

في فرنسا، لا يكتسي مبدأ الفصل بين السلطات القضائية الإدارية والعادية قيمة دستورية[2]، لذا فقد أسهم المجلس الدستوري بشكل أساسي في توزيع الاختصاصات بين الجهات القضائية الإدارية والعادية. وفي هذا الإطار قضى المجلس الدستوري أنه باستثناء المواد المخصصة بطبيعتها للقاضي العادي، يندرج ضمن اختصاص القاضي الإداري؛

---

1 - AUTIN (J-L), « Le devenir des autorités administratives indépendantes », op.cit., p.885-886.

2- voir : DUPUIS (G), GUEDON (M-J), CHRETIEN (P), op.cit., p34 et 644 ;
FAVOREL «le principe de séparation des autorités administratives et judiciaire n'a pas valeur constitutionnelle », RFDA, 1987, p.301. ODERZO (J-C), op.cit., p.69.

إبطال أو تعديل القرارات المتخذة في إطار ممارسة امتيازات السلطة العامة من طرف السلطات الممارسة للسلطة التنفيذية وأعوانها، والجماعات الإقليمية للجمهورية، أو الأجهزة العمومية الموجودة تحت سلطتها أو رقابتها[1].

يفهم من هذا الموقف من حيث المبدأ أنه بمجرد أن نكون أمام قرارات سلطة إدارية تمارس امتيازات السلطة العامة، فان اختصاص القاضي الإداري يفرض نفسه مبدئيا، قصد إلغاء أو تعديل مثل هذه الأعمال. وبالتالي سواء أورده المشرع صراحة أو لم يرده فالمنازعة المتعلقة بأعمال السلطات الإدارية المستقلة، تعتبر إدارية، وذلك بالنظر إلى الطبيعة القانونية للجهاز الذي بسببه يثور النزاع[2].

بيد أن، يمكن لهذا الاختصاص أن يكون محل تهيئة من المشرع بأن يحوّل اختصاص الفصل في المادة الإدارية إلى القاضي العادي، لاسيما بخصوص المنازعات الاقتصادية حيث تتشابك الاختصاصات بين عدة جهات [3]، على أن يراعي في ذلك ثلاث شروط: أن يكون التحديد دقيقا، محدودا، ومقررا في مصلحة حسن إدارة العدالة، حتى يتم وضع قواعد الاختصاص على مستوى النظام القضائي المعني[4]. بمعنى أن المبدأ أعلاه يمكن أن يرد عليه استثناء، مفاده إمكانية منح للقاضي العادي اختصاص الفصل في المنازعة الإدارية (رقابة القرارات الإدارية)، لما يكون ذلك مقرر لضمان حسن إدارة العدالة. على هذا الأساس اعترف المجلس الدستوري أن قرارات مجلس المنافسة، تندرج ضمن اختصاص القاضي العادي وبالضبط مجلس استئناف باريس الفاصل في المادة التجارية – مثلما هو الأمر تماما بالنسبة للهيئة النظيرة في القانون الجزائري– وذلك رغم الطبيعة الإدارية لأعماله.

واعتبارا أن ميدان المنافسة هو بمثابة حقل لتشابك الاختصاصات، بين كل من مجلس المنافسة والقاضي التجاري والقاضي المدني والجزائي، فإن موضع مقتضى حسن إدارة العدالة، يكمن في أن كل المواد التي يتدخل فيها القضاة الثلاث تندرج ضمن

---

[1]- Cons.Const., Déc. n°86-224 DC, conseil de la concurrence, précité.

[2]- AUTIN (J-L), «Le contrôle des autorités administratives indépendantes par le conseil d'Etat est-il pertinent ? » R.D.P 1991,p.1542.

[3] - Voir sur la question, AUTIN (J-L), « Le devenir des autorités administratives indépendantes », op.cit., p.886.

[4]- Cons.Const., Déc. n°86-224 DC du 23janvier1987, (loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du conseil de la concurrence).précité.

مجال اختصاص القضاء العادي[1]، ومن ثم فهي تخضع لنفس الهرم القضائي. لذلك فتوحيد قواعد الاختصاص على مستوى نفس النظام القضائي، من خلال إنشاء كتلة اختصاص[2] يجعل من مسألة التنسيق بين الجهات القضائية العادية قصد تحاشي مشكلة تناقض الأحكام النهائية، أكثر قابلية للتحقق، خاصة بوجود أعلى هيئة قضائية تسهر على ذلك هي محكمة النقض، والعكس قد يحدث لو كان القاضي الإداري هو المختص بالفصل في منازعات مجلس المنافسة، حيث من غير المستبعد أن يثور مشكل تنازع الاختصاص أو تناقض الأحكام النهائية بين الجهات القضائية العادية والإدارية. بالنتيجة فالقاضي التجاري قد يكون عمليا هو صاحب الولاية العامة بالفصل في المنازعات التي تتصل بالمادة التجارية، لوجود عنصر مشترك هو طرف دائم في أي منازعة هي المؤسسات أو بالأحرى الشركات التجارية. لذلك يعتبر المجلس الدستوري الفرنسي أن توحيد مجموع المنازعات الخصوصية على مستوى النظام القضائي العادي، مبرر بضرورة حسن إدارة العدالة، ولا يمثل من ثم تجاهل للدستور. وبالتالي حسبه لا يوجد ما يمنع المشرع منح اختصاص النظر في منازعة إدارية لجهة قضائية عادية، إذا كان ذلك تحت مبرر حسن إدارة العدالة، وأن تكون القرارات موضوع النزاع، متخذة في إطار امتيازات السلطة العامة[3]. وعلى أساس ذات المبرر، أخضع المشرع الفرنسي منازعات بعض سلطات الضبط الاقتصادي[4] لا سيما سلطة ضبط المواصلات ART لرقابة القاضي العادي.

غير أن هذا المنح تم انتقاده من طرف البرلمانيين، على اعتبار أن هذه السلطة لا

1- «Les pratiques anti concurrentielles du chef d'entreprise susceptibles d'être sanctionnées par le conseil de la concurrence peuvent avoir des prolongements judiciaires car elles sont frappés de nullité sur le plan civile et sont constitutives d'une infraction pénale de la part de la personne physique qui, frauduleusement a pris une part personnelle et déterminante dans leur conception, leur organisation ou leur mise en œuvre. », ODERZO (J-C) op.cit., p.69 ; voir dans le même sens TEITGEN-COLLY (C) « Les autorités administratives indépendantes : histoire d'une institution », op.cit., p.66. ; DUMORTIER (G), op.cit., p.43.

2- « Il s'agit d'éviter les difficultés liées à la répartition dans certains domaines, afin de créer des blocs de compétences », cité par FRIER (P-L) et PETIT (J), op.cit., p.408 ;voir dans le même sens, AUTIN(J-L), « Le devenir des autorités administratives indépendantes », op.cit.,p.886.

3 – لمزيد من التفاصيل حول إعمال فكرة حسن سير العدالة من طرف المجلس الدستوري الفرنسي، أنظر، عيساوي عز الدين، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة، مرجع سابق، ص.81 وما يليها.

4 - AUTIN (J-L), « Le devenir des autorités administratives indépendantes », op.cit., p.886.

تتوفر فيها شروط حسن إدارة العدالة، خاصة أن تحويل مثل هكذا اختصاص للقاضي العادي يجعل المتقاضي لا يتعرف بسهولة على قاضيه. ولكن كان رد المجلس الدستوري سلبيا إزاء ذلك، بحيث قبل الاختصاص مبررا ذلك، بحسن إدارة العدالة، مرة أخرى، موضحا في هذا الإطار أن المضرور من ممارسة مضرة في الميدان، إذا لم يخطر سلطة الضبط(ART)، بإمكانه أن يخطر مجلس المنافسة أو القاضي التجاري. وبالنتيجة بوسع المؤسسة المعنية أن ترفع طعنا بالإبطال أو التعديل ضد الإجراء المتخذ من طرف سلطة ضبط المواصلات أمام مجلس استئناف باريس، وكذا الطعن بالنقض في قرار هذا الأخير[1].

عاين الفقه أن وضوح الاختصاصات الموزعة على الهيئات المذكورة أعلاه لم يكن بما فيه الكفاية، وأن ذلك خلق نوع من التعقيدات ذات الطابع العملي، وكذا بعض الصعوبات في تفسير النصوص[2]؛ وعليه برز تساءل حول كيفية التوفيق عمليا بين مختلف الأجهزة التي يفترض أنها تتدخل في ميدان ضبط المواصلات، وذلك بين سلطة ضبط المواصلات والهيئات الأخرى المكلفة بالشريعة العامة للمنافسة (مجلس المنافسة والجهات القضائية العادية). يجيب أحد الأساتذة أن نجاح أو فشل الآليات المعتمدة، يخضع لحسن ذكاء هذه الهيئات[3]، أي الأجهزة المختصة بالفصل في المنازعات الناشئة في ميدان المواصلات.

يستفاد مما تقدم أن مبرر حسن إدارة العدالة، الذي طالما ثبّته المجلس الدستوري كأساس للمنح التشريعي لفائدة القاضي العادي اختصاص الفصل في منازعات إدارية تنطوي أساسا على قرارات مجموعة من سلطات الضبط يتصدرها مجلس المنافسة، لا يوجد عائق دستوري يقف حائلا أمام قبوله، ومن ثم قبول هذا الاختصاص. يبقى فقط أنه قد يخلق بعض المشاكل من الناحية العملية، خاصة بالنسبة للمتقاضي، وهو أمر من الممكن تجاوزه

1- CF.ODERZO (J-C .) op.cit.,p.71.

2- « L'organisation de ce contentieux se trouve toute fois compliquée de ce qu'il a été confié pour partie par le législateur au juge judiciaire (plus précisément, la cours d'appel de Paris) dans certains hypothèses circonscrites :l'ensemble du contentieux de l'autorités des marchés financiers, de l'autorités, de régulation des communications électroniques et des postes, et de la commission de régulation de l'énergie. », cité par DUMORTIER (G.), op.cit..-pp-42-43 ; AUTIN (J-L), op.cit., p.886 ; CHAPUS (R), Droit administratif général, op.cit., p.622.

3- LASSER (B.), « l'autorité de régulation de télécommunication », AJDA, 1997, p.228.

لما يتوفر عاملي الخبرة والذكاء في مختلف الجهات التي تمتد إلى ميدان اختصاصها المنازعات التي تندرج ضمن مادة المنافسة.

إلا أن هذا الأمر ليس بالبديهي ولا بالثابت؛ ذلك أن المشرع بإنشائه كتلة اختصاص لفائدة القاضي العادي يكون قد خلق وضعا غير مستقر، طالما النتائج العكسية لهذا الخيار غير مستبعدة، بحيث لوحظ صدور اجتهادات قضائية عديدة متباعدة أو متعارضة بين محكمة النقض ومجلس الدولة، لا سيما بشأن تفسير وتطبيق المادة 6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. فضلا عن ذلك فقد أفضى هذا الوضع الناشئ عن هذا المسعى إلى القضاء على وحدة نظام المنازعة الإدارية وإلى تعقيد مهمة المتقاضين، وتحدي الإدراك السليم للقانون[1].

رغم ما لهذه التجربة من عيوب ما يجعلها موضع انتقاد، فهي تُظهر نوع من التباعد مع الوضعية الجزائرية؛ فمن ناحية لوحظ توفر أجهزة دولاتية مستقلة وذات خبرة متقدمة في الميدان، يتعلق الأمر بالمجلس الدستوري والسلطتين القضائية والتشريعية، ومن ناحية أخرى لا يوجد قاعدة دستورية أو عضوية من شأنها أن تمثل حاجزا أمام تحويل اختصاص يتعلق بالمادة الإدارية إلى المادة التجارية. وهو ما لا يمكن إسقاطه على الوضعية الجزائرية، وهذا لسببين على الأقل: الأول مؤداه، تبعية مختلف السلطات والهيئات العمومية للسلطة التنفيذية، بما فيها المجلس الدستوري والجهات القضائية، خاصة أمام عدم استقلاليتها العضوية[2]. السبب الثاني مفاده وجود قانون عضوي يحمل رقم98-01 يتعلق بمجلس الدولة، يتمتع بحكم الدستور بتنظيم هذه الهيئة وتحديد اختصاصاتها وعملها، يمثل عقبة أمام المشرع العادي في تحويل النزاع الإداري إلى القاضي العادي بالكيفية المبينة أعلاه بخصوص القانون الفرنسي. ما يجعل من مبرر حسن سير العدالة لا يقبل أن يكون أساس لتكليف القاضي العادي بمثل هذا الاختصاص، هذا ناهيك عن المشاكل العملية التي قد يثيرها والتي قد تمس بحسن سير العدالة. وبالنتيجة ليس ثمة أساس واضح ومبرر للمسعى

[1] - Voir sur la question, AUTIN (J-L), « e devenir des autorités administratives indépendantes », op.cit., p.886 ; du même auteur, « Du juge administratif aux autorités administratives indépendantes : Un autre mode de régulation », op.cit.,p.1218.

[2] - أنظر بالنسبة لانتفاء استقلالية السلطة القضائية في الجزائر، بوبشير محند أمقران، مرجع سابق.

الذي باشره المشرع الجزائري في مادة المنافسة، كأول خطوة. ما يدفعنا إلى القول كما قال أستاذنا زوايمية رشيد أن الدافع الوحيد لمثل هكذا ممارسات هو التقليد الإيمائي[1].

ثانيا- الإشكال الدستوري الذي يثيره الاختصاص

إن إخضاع المشرع الأوامر والتدابير التحفيظية والعقوبات التي يتخذها مجلس المنافسة، لرقابة مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية، يتعارض مع الدستور، بالأخص المادة 150 بالترقيم القديم والتي تحولت إلى المادة 172 بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016، والتي حولت مسألة تحديد اختصاصات المحكمة العليا ومجلس الدولة ومحكمة التنازع لقانون عضوي.

وعليه طالما أن اختصاصات مجلس الدولة تحدد بموجب قانون عضوي، فلا يسوغ إذا للمشرع العادي أن يحدد له اختصاصات جديدة، ولا تأكيد تلك التي اعترف بها له القانون العضوي، ولا الخروج عن مضامين هذا القانون العضوي[2]، أي يُحضر مخالفته أو وضع استثناءات له، وذلك تحت طائلة عدم الدستورية.

وبالتالي إذا حدث وأن أقدم المشرع العادي على تخويل اختصاص منحه المشرع العضوي لمجلس الدولة، إلى جهة قضائية أخرى غير هذا الأخير، سواء كانت تنتمي إلى النظام القضائي العادي أو النظام القضائي الإداري، أو أن يقدم على إدراج قواعد تعود للقانون العضوي ضمن قانون عادي، يكون متجاوزا مجال اختصاصه المحدد له في الدستور، بما يمثل تعديا على مجال اختصاص المشرع العضوي، ومن ثم على المادة 150 من الدستور (م 172 حاليا)، وكذا على مبدأ تدرج النصوص القانونية باعتباره مبدأ دستوري، منصبا في ذات الإطار القانون العضوي في مرتبة أسمى من القانون العادي، في هرم القوانين. ثم أن ذلك يمثل أيضا تجاهل للمبدأ الدستوري القاضي بتوزيع الاختصاصات[3].

1- ZOUAIMIA (R), Le droit de la concurrence, op.cit.,p.230.

2- Ibid.,p.230.

3 - أنظر المجلس الدستوري، رأي رقم 10/ ر.ن.د/ م د / 2000 مؤرخ في 13 مايو سنة 2000 يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور، ج رج العدد 46 مؤرخ في 30 يوليو 2000؛ رأي رقم 02 /ر.ق ع/م د/ 04 مؤرخ في 22 غشت سنة 2004، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء للدستور، ج ر العدد 57، مؤرخ في 8 سبتمبر 2004؛ رأي رقم 03/ر.ق ع/ م د/04 مؤرخ في 22 غشت سنة 2004، يتعلق بمراقبة القانون العضوي المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته، للدستور، ج ر العدد 57 مؤرخ في 8

وعليه، بوجود قانون عضوي يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، صدر في سنة 1998، أدرج ضمن اختصاصات مجلس الدولة القضائية، اختصاص الفصل في دعاوى الإلغاء المرفوعة ضد القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية، المنظمات المهنية الوطنية، والهيئات العمومية الوطنية، علما أن السلطات الإدارية المستقلة تدخل ضمن هذه الفئة الأخيرة، بما يجعل رقابة مشروعية قراراتها تنعقد لمجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، يمثل منح المشرع بموجب قانون المنافسة للقاضي الفاصل في المواد التجارية على مستوى مجلس قضاء العاصمة اختصاصا يعود طبقا للقانون العضوي المذكور أعلاه لمجلس الدولة، مساس بأحكام هذا الأخير، وهو ما يمثل في الوقت نفسه مساس بالدستور وبالمبدأ الدستوري المتمثل في مبدأ تدرج النصوص القانونية.

هذا ونضيف أن ثمة مسألة أخرى ذات الصلة، تحتاج إلى التوضيح والتحليل. حيث أنه بموجب تعديل 2011[1] الذي طرأ على القانون العضوي محل النقاش (رقم 98-01) قد أضاف المشرع العضوي لمجلس الدولة، اختصاصات أخرى أحال اختصاص تحديدها للنصوص الخاصة، متمما بذلك المادة 9 من هذا القانون العضوي بالعبارة التالية:« ***ويختص أيضا بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة***»[2].

والملاحظ أن عبارة "نصوص خاصة" الذي استعملها المشرع العضوي في القانون رقم11-13 المعدل للقانون العضوي رقم 98-01، يكتنفها الغموض، حيث لم يحدد المشرع العضوي على وجه الدقة ماذا يقصد بهذه العبارة؛ هل القوانين العضوية أو القوانين العادية، مع العلم أن هذه الأخيرة مستبعدة بحكم الدستور من هذا المجال، ما دام أنه مخصص

سبتمبر 2004؛ رأي رقم 01 رّ ق/م د/05 مؤرخ في 17 يونيو سنة 2005 يتعلق بمطابقة القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي، ج.ر العدد 51 مؤرخ في 20 يوليو 2005؛ رأي رقم 02/ر.م د / 11/مؤرخ في 6 يوليو سنة 2011، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل والمتمم لقانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 مايو سنة 1998 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، للدستور، ج.ر، العدد 43 مؤرخ في 3 غشت سنة 2011.

[1]- قانون عضوي رقم 11-13 مؤرخ في 26 يوليو 2011، يعدل ويتمم القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 مايو سنة 1998، والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر العدد 43، صادر بتاريخ 26 يوليو سنة 2011.

[2]- أنظر المادة 2 من القانون العضوي نفسه.

للقوانين العضوية، الأمر الذي جعل المجلس الدستوري يرى بمطابقتها للدستور بتحفظ[1] ومما جاء في رأي المجلس الدستوري بخصوص المسألة:

بعد تذكيره بأن المادة 153 من الدستور تنص:« ***يحدد قانون عضوي تنظيم المحكمة العليا ومجلس الدولة ومحكمة التنازع، وعملهم واختصاصاتهم***» *أورد المجلس الدستوري أنه* « ***اعتبارا أن المؤسس الدستوري قد حدد بعض اختصاصات مجلس الدولة وأحال تحديد اختصاصات أخرى لمجال القانون العضوي،***

واعتبارا أن هذا التوزيع الدستوري للاختصاصات يهدف إلى تحديد صارم لمجال اختصاص كل من المؤسس الدستوري ومجال اختصاص المشرع العضوي،

واعتبارا بالنتيجة، فان اعتماد اختصاصات أخرى لمجلس الدولة بالإحالة إلى "نصوص خاصة" بدون تحديد طابع ومضمون هذه النصوص، يكون المشرع العضوي قد أغفل مجال اختصاصه في هذا الموضوع».

إلى هذا الحد، يظهر أن المجلس الدستوري قد أبان عدم مطابقة العبارة المذكورة للدستور، من حيث المبدأ، إلا أنه لم يتوقف عند هذا الحد بل أشار إلى إمكانية مطابقتها للدستور، ولكن بتحفظ: « ***غير أنه اعتبارا أنه إذا كانت عبارة "نصوص خاصة" المستعملة من طرف المشرع القصد منها هو نصوص خاصة تكتسي نفس طابع القانون، موضوع الإخطار، وأن موضوعه ذو علاقة بهذا القانون العضوي، فان الفقرات الأخيرة من المواد 9 و10 و11 المذكورة أعلاه تعد مطابقة للدستور شريطة مراعاة هذا التحفظ***».

إن هذا القبول الدستوري لعبارة "نصوص خاصة"، طالما أنه مشروط بما مفاده أن يقصد منها القوانين العضوية، فهذا إنما يستبعد بشكل مطلق قابلية القانون العادي بأن يمنح اختصاصات لمجلس الدولة، أو يخالف مبدأ الاختصاص الوارد في المادة 9 من القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة، بأن يمنح اختصاص الفصل في الدعاوى المرفوعة ضد قرارات إحدى الهيئات الواردة في هذه المادة لغير مجلس الدولة، وذلك تحت طائلة عدم

[1] – المجلس الدستوري، رأي رقم 02/ ر.م د/11 مؤرخ في 6 يوليو سنة 2011، يتعلق بمراقبة القانون العضوي المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 98–01 المؤرخ في 30 مايو سنة 1998، والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، السالف الذكر.

الدستورية. وهو ما ينطوي على أمر 2003 المتعلق بالمنافسة[1]، حيث أنه بتحويله اختصاص للقاضي العادي يؤول طبقا للقانون العضوي رقم 98-01 المتعلق بمجلس الدولة، لمجلس الدولة، فهو مشوب بعدم الدستورية[2].

المطلب الثاني

رقابة القضاء الكامل

سميت هذه الرقابة برقابة القضاء الكامل أو المنازعة الكاملة، لكون القاضي المختص بممارستها، يتمتع بسلطات واسعة[3] في معرض فصله في المنازعة المعروضة عليه، حيث يفعل أكثر مما يمكنه فعله بالنسبة للطعن لتجاوز السلطة، ذلك أنه يستطيع أن يتجاوز رقابة مشروعية القرار الإداري المطعون فيه أين تكون سلطته مقيدة، ليمارس رقابة المسؤولية عن طريق التعويض للمضرور من قرار إداري غير مشروع(**الفرع الثاني**)، أكثر من ذلك بوسع القاضي المختص أن يمارس رقابة التعديل، بمعنى أن يعدل من مضمون القرار، ويرجح بدلا عن موقف السلطة المصدرة للقرار، موقفه بما يسمح بإحاطة كاملة للمنازعة وعلى نحو يضعف من استقلاليتها الوظيفية إزاءه.

غير أن رغم أهمية رقابة القضاء الكامل في مادة الضبط الاقتصادي، لاسيما بخصوص العقوبات المالية، حيث يقتضي أن تكون رقابة القضاء عليها كاملة أي قصوى[4]، لم ينص عليها المشرع في قوانين الضبط، هذا فضلا عن عدم وضوح القواعد العامة الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بخصوص المسألة [5]، وكذا إحجام القاضي الإداري عن ممارسة

---

[1] – أنظر المادة 63 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، السالف الذكر.

[2]- «Il apparaît clairement qu'en soustrayant une partie du contentieux des décisions du conseil de la concurrence au juge administratif et ce, au moyen de lois ordinaires, le législateur semble avoir méconnu tant la répartition constitutionnelle des domaines de la loi organique et de la loi ordinaire que le principe de la hiérarchie des normes qui détermine le rang des normes dans l'ordonnancement juridique ». ZOUAIMIA (R.), le droit de la concurrence, op.cit., p.234.

[3]- «Le contentieux de la plein juridiction (ou plein contentieux) qui regroupe les recours par lesquels le juge dispose de pouvoirs plus larges, non seulement d'annulation mais aussi de réformation d'un acte ou de condamnation pécuniaire de l'administration. Pour se faire, il statue en fonction des éléments de droit et de fait existant à la date de jugement. » FRIER (P-L) et PETIT (J), op.cit., p.423.

[4]- Voir AUTIN (J-L), "Le devenir des autorités administratives indépendantes », op.cit.,p.886.

[5] – أنظر على سبيل المثال المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، السالف الذكر.

هذا النوع من الرقابة بصيغتها الكاملة، ويكتفي في معظم الحالات بممارسة رقابة المسؤولية. لذلك فالتساؤل الذي يفرض نفسه وبقوة يخص أساسا قرارات مجلس المنافسة التي تخضع لرقابة القاضي العادي، بخصوص مدى قابليتها لأن تكون موضوعا لرقابة التعديل **(الفرع الأول)**.

الفرع الأول

رقابة التعديل

لقد حوّل المشرع جزء من منازعات مجلس المنافسة إلى ميدان اختصاص القاضي العادي، المتمثل في مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية، ولكن دون أن يفصح عن طبيعة الطعن الممكن رفعه ضد القرارات العقابية لمجلس المنافسة من طرف ذوي الشأن، وهم الأطراف المعنية والوزير المكلف بالتجارة[1]. وهو ما يفتح المجال أمام إمكانية إعمال رقابة القضاء الكامل على قرارات مجلس المنافسة، خاصة أنه في التجربة الفرنسية باعتبارها المستوحاة من طرف المشرع الجزائري في قانون المنافسة، يعد طعن القضاء الكامل هو الراجح من حيث الممارسة في مواجهة العقوبات المالية التي توقعها هيئات الضبط[2] إذ في هذا السياق، باستطاعة القاضي التجاري لدى مجلس استئناف باريس أن يمارس رقابة التعديل على القرارات العقابية لمجلس المنافسة، لاسيما تلك الموقعة لعقوبات مالية، حيث بإمكان القاضي التجاري أن يعدل من مبلغ الغرامة المحكوم بها من طرف مجلس المنافسة، وذلك زيادة أو انتقاصا. وبالتالي إحلال قراره محل قرار السلطة الإدارية. ويغدو من ثم قاضي فاصل في المادة الإدارية[3] بامتياز.

وفي هذا السياق، أكد المجلس الدستوري الفرنسي على أن القاضي العادي يمكن أن يُخطَر بطعن للتعديل، سواء بشأن قرارات مجلس المنافسة[4] أو قرارات سلطة ضبط الاتصالات[5]. ومن جانب آخر قضى المجلس الدستوري أيضا بأن كل قرار يصدر عن

---

[1]- المادة 63 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، السالف الذكر.

[2] - BRAIBANT (G), STIRN (B), op.cit., p.85.

[3]- Voir DELVOLVÉ (P) «La cour d'appel de Paris juridiction administrative », étude offerte, AUBY (J-M), Dalloz, 1992 , P.47.

[4]- Cons.Const., Déc. n°86-224, DC, précité.

[5]- Cons.Const., Déc. n°96-378 DC, précité; voir aussi : DELVOLVÉ (P.), «la cours d'appel de paris juridiction administrative » op.cit., p.47.

المجلس الأعلى السمعي البصري موقّع لعقوبة يمكن أن يكون موضوع طعن للقضاء الكامل أمام مجلس الدولة[1]، وذلك إما عن طريق دعوى المسؤولية أو رقابة التعديل، مع الإشارة أن هذا الموقف أدرجه ضمن العناصر التي تسمح باعتبار مجلس السمعي البصري يحفظ الحقوق والحريات المضمونة دستوريا، لذلك فالعديد من القوانين نصت على أن العقوبات، خاصة المالية منها يمكن أن تكون موضوعا لرقابة التعديل[2]. ما يجعل من هذه الأخيرة رقابة حمائية ضرورية.

فيما يخص قرارات مجلس المنافسة، فتنصب سلطة القاضي العادي المتمثل في مجلس استئناف باريس في التعديل، أساسا، على تسبيب الإجراءات العقابية الموقعة. وفي هذا الإطار تتوزع الرقابة القضائية على ثلاث عناصر: فحص تسبيب كل عقوبة مقضي بها على المتعاملين في السوق، تأكيد ما إذا كان هذا التسبيب قابل لان يفضي إلى توقيع عقوبة، وفي حالة تأكد إمكانية ذلك؛ يقوم برقابة المبلغ المقرر من طرف مجلس المنافسة ما إذا كان يتناسب مع درجة خطورة الإخلال المرتكب. وبقيامه بهذه الخطوات يكون مجلس استئناف باريس قد أحاط بمضمون القرار المتخذ من سلطة الضبط بالكامل، بما يفيد أنه من شأنه أن يمارس رقابة قصوى على العقوبات التي توقعها سلطة الضبط؛ وعليه أمام القاضي التجاري خياران:

إما أن يؤكد العقوبة ومبلغها، وإما أن يعدّل القرار المتضمن للعقوبة، مع أخذه في الحسبان لبعض العناصر التي لم يشر إليها مجلس المنافسة في تسبيبه. وبذلك يظهر أن القاضي العادي مسوغ باستبدال تسبيب العقوبة المقررة من طرف الجهاز الضبطي، بتسبيبه هو، وعلى أساس ذلك يقوم بإحلال قراره أي تقديره محل قرار مجلس المنافسة. وبالنتيجة فان القاضي العادي **(القاضي الممارس لرقابة التعديل)** لما يؤيد أو يعدل قرار عقابي، فلا يمتنع حينئذ عن رقابة المضمون (إعادة تكييف الوقائع)، ومن ثم فان مثل هكذا موقف، يمثل نوع من التحذير بالنسبة للقرارات المستقبلية للجهاز الضبطي الاقتصادي. وبالتالي يمس بوضوح بالاستقلالية الوظيفية للسلطات الإدارية المستقلة[3].

1- Cons.Const.n°88-248 DC, précité.
2- voir GENTOT (M),op.cit.,p.94.
3- voir ODERZO (J-C),op.cit. .,pp-75-76.

وهو نفس التوجه الذي تبناه مجلس الدولة الفرنسي، بخصوص قرارات السلطة السابقة للسمعي البصري (CNCL)[1]، حيث نصب تقديره مكان تقدير الهيئة الضبطية، بمعنى أنه مارس الرقابة على سلطتها التقديرية، بأن قدر من جديد تسبيب قرار الهيئة وأعاد تكييف الوقائع ومن ثم التخفيض من مبلغ العقوبة المالية (تعديله انتقاصا)، على أساس عدم تناسبه مع خطورة الخطأ المرتكب، ما يبين أن هذه الهيئة ليست سيدة مداولاتها وقراراتها، طالما أنه يمكن تحييدها أو استبعاد مضمونها وتعويضه بموقف القاضي[2]. وهو ما يؤكد مرة أخرى أن هذه القرارات لا تحوز قوة الشيء المقضي به[3].

كما مارس مجلس الدولة كذلك، رقابة التعديل على القرار العقابي للمجلس الأعلى للسمعي البصري[4].C.S.A، حيث كان باستطاعته أن يخفض من مبلغ العقوبة المالية، ومن ثم تعديل القرار العقابي المتخذ. وفي قضية أخرى تتعلق بقانون المنافسة، قضى مجلس استئناف باريس الفاصل في المادة التجارية، بتخفيض (تعديل) مبلغ عقوبة قياسية قد وقعها مجلس المنافسة (سابقا)، بشكل محسوس بحيث تم تقسيمها على ثمانية (8): من 575 مليون أورو إلى 73 مليون أورو [5].

وعليه يستفاد أن القاضي الإداري وعلى غرار القاضي العادي يمارس الرقابة على السلطة التقديرية لهيئات الضبط من خلال رقابة التعديل، ولما يكون هذا التقدير غير سليم فبوسع مجلس الدولة أن يعوضه بتقديره الخاص. وتتجلى أهمية هذه المنازعة[6] في أنها

1- C.E., 17 janvier 1990, Rec., p.958 : CF. Ass.1 Mars, SOC anonyme de CINQ AJDA, n°5, 1994, p.327.
2- ODERZO (J-C), op.cit.,p.77.
3-TEITGEN-COLLY (C), « Les autorités administratives indépendantes : Histoire d'une institution », op.cit., p.50.
4- C .E,11 mars 1994,Rec.,p .117.
5- CF.AUTIN (J-L), "Le devenir des autorités administratives indépendantes", op.cit., p.881.
6- « Si ces questions complexes restent ouvertes et tendent à relancer la question de la classification des recours, le fait est que, dans la période contemporaine, l'on peut constater un certain développement du domaine du plein contentieux, au dépens de celui de l'excès de pouvoir, notamment lorsque sont en cause des sanctions pécuniaires infligées par des autorités administratives indépendantes, comme le CSA. »DUPUIS (G), GUEDON (M-J), CHRETIEN (P), op.cit.,p.596 ; voir aussi : BERNARD (M) «le recours pour excès de pouvoir est-il frappé à mort ? », AJDA 20 juin 1995 , n° spécial le droit administratif, p.190 ;PASTEAU (B) « Du recours pour excès de pouvoir au recours de plein juridiction ? », PUF-RA,2001,T.1,P.195 ; BAILLEUL(D), l'efficacité comparée de recours pour excès de pouvoir et de plein contentieux objectif en droit public français, LGDJ, bibl. droit public, L. 220 ,2002.

تنقص بنسبة محسوسة من الاستقلالية الوظيفية للأجهزة الضبطية. لأن الجهاز الضبطي هو أيضا مراقب من جهاز ضبطي آخر[1]، وعلى نطاق أوسع[2]، وبالتالي فان رقابة القاضي العادي أو الإداري في هذه الحالة لا يمكن أن تكون إلا رقابة قصوى أي شاملة عكس رقابة المشروعية التي لا تصل إلى حد حلول قرار القاضي محل قرار الهيئة الإدارية إذ رغم فعاليتها فهي ليست ناجعة[3]، كونها رقابة دنيا تقتصر على الجانب الموضوعي، بمعنى أن الطعن لتجاوز السلطة يبقى أنه منازعة نظامية "contentieux de régularité" موجهة لفرض احترام الحقوق الموضوعية[4]، ما يجعل منها رقابة مقيدة.

وبالرجوع إلى السياق الأول، فشدة اتساع وحدّة رقابة القاضي على أعمال السلطات الإدارية المستقلة الحامية للحريات، إنما يجد مبرره في الموضوع الذي تنطوي عليه هذه الأعمال لاسيما القمعية منها، ألا وهو ميدان الحريات، مع العلم أنه إزاء الحريات، رقابة القاضي لا يمكن أن تكون إلا كاملة أي واسعة وليست مقيدة، خاصة أن القاضي لما يخطر بطعن للقضاء الكامل، يستهدف بالأساس، إبعاد الجانب التعسفي المطعون فيه، لاسيما من خلال تبيان لهيئة الضبط الإجراء الواجب عليها اتخاذه، وهو ما يشبه أمر متتكر[5]،لكن موضع تميز طعن القضاء الكامل هو سلطة التعديل أو الحلول، كونها تبقى سلطة محفوظة لقاضي المنازعة الكاملة[6]. مع الإشارة في هذا السياق أنه يعود للأطراف اختيار نوع الطعن الذي يعتزمون رفعه ضد قرار السلطة الإدارية؛ إما طعن بالإبطال أو بالتعديل. وفي حالة اختيار هذا الأخير فطالما باستطاعة القاضي أن يرجح تقديره على تقدير الهيئة، فحينئذ وبعد

1- AUTIN (J-L), « Le contrôle des autorités administratives indépendantes par le conseil d'Etat est-il pertinent ? », op.cit.,p.1173 ; « l'indépendance des autorités administratives indépendantes est inversement proportionnelle du contrôle opéré par le juge. »,ODERZO(J-C.),op.cit.,p.78.

2- DUPUIS (G), GUDON (M-J) CHRETIEN (P.) , op.cit., p.595 ; FRIER(P-L.) et PETIT (J.),op.cit..406 et s.

3- « Le juge de l'excès de pouvoir ne peut que rejeter la requête ou annuler en tout ou partie la décision attaquée si elle est illégale ; son contrôle est certes efficace, mais il n'est pas modulé, n'est donc pas nécessairement le mieux adapté au contrôle des mesures prises par les autorités chargées de fonctions régulatrices. »,GENTOT (M.),op.cit. .,p.94.

4- DUPUIS (G), GUEDON (M-J) et CHRETIEN (P),op.cit.,p.595 ;ODERZO(J-C),op.cit.,p.78.

5- « Ce qui ressemble dès lors à une injonction déguisée » ODERZO (J-C),op.cit.,p.79.

6- « Le pouvoir d'injonction, même si l'injonction est assortie d'une astreinte, reste un pouvoir plus limité que le pouvoir de substitution ou de réformation, qui demeure réservé au juge de plein contentieux », BERNARD (M .) «le recours pour excès de pouvoir est-il frappé à mort ? »,op.cit.,p.190 ;DUPUIS (G.), GUEDON (M-J.) CHRETIEN (P.),op.cit.,.p.595.

إعادة فحص خطورة الوقائع، يقضي هو بعقوبة أكثر شدة أو بالعكس أكثر رحمة. مع العلم أن هناك من يرى أنه عمليا لوحظ أن القاضي لا يرغب في الكثير من الحالات بإحلال تقديره محل سلطة مؤهلة ومختصة في مجال تقني، ولا يتدخل إلا في حالة الغلط الظاهر[1] (الصارخ) في التقدير.

يستفاد مما تقدم، أن ثمة اعتراف دستوري وقضائي وفقهي في فرنسا، برقابة القضاء الكامل كضرورة يتطلبها مقتضي حماية الحقوق والحريات في مواجهة قرارات سلطات الضبط، بالأخص تلك الموقعة لعقوبات مالية، ويتعلق الأمر على وجه التحديد برقابة التعديل، باعتبارها الأكثر نجاعة في تجسيد هذا المقتضى. وهذا سواء أمام القاضي العادي كما هو الأمر بالنسبة لمجلس قضاء باريس الفاصل في المواد التجارية أو القاضي الإداري المتمثل في مجلس الدولة. كما لوحظ أن الأمور تتجه نحو الكل قضاء كامل، خاصة في الميادين الحساسة والتي تكون فيها حريات الأشخاص محل اعتبار ولاسيما في حالة العقوبات المالية. غير أنه تمت معاينة بالنتيجة، أن طعن التعديل لا يمارس إلا بنص يسمح به. وهو المنطق الذي يمكن أن ينطبق كذلك على الوضعية الجزائرية، حيث من المستبعد أن تمارس رقابة القضاء الكامل من طرف القاضي الإداري بالأخص الطعن بالتعديل ما لم يوجد نص صريح يسمح بذلك. ما يجعل هذه الأجهزة المستقلة تتمتع باستقلالية أكبر، من نظيرتها الفرنسية[2]، من هذا الجانب وفي مثل هكذا وضع، وأمام عدم وضوح قانون المنافسة، فيما يخص طبيعة الطعن الممكن رفعه ضد قرارات مجلس المنافسة، أمام مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية، لا يمكن –أوليا– إلا ترجيح الطعن لتجاوز السلطة[3]. وهو ما يمثل توسيع من كتلة المشروعية، وفي الوقت نفسه يمثل تقليص من حقل اختصاص القاضي الإداري.

1- GENTOT(M),op.cit.,p.93-94.

2- «Si le législateur a conféré de larges pouvoirs à ses organes, le conseil constitutionnel puis les juridictions administratives est judiciaire ont, de leur côté fortement contribuer à neutraliser leur indépendance fonctionnelle», ODERZO (J-C), op.cit., p.78.

3- « Il importe de savoir si le juge judiciaire n'est qu'un héritier du juge administratif de l'excès de pouvoir, auquel cas son rôle se limiterait à, l'annulation des décisions illégales ; ou s'il bénéficie d'une compétence propre et est appelé à se comporter, à ce titre, comme juge judiciaire, c'est-à-dire juge tant du fait que de droit ;auquel cas il serait appelé à exercer un pouvoir d'évocation» ; ZOUAIMIA (R), le droit de la concurrence, op.cit.,p.235.

غير أنه بالمقابل ألا يمكن للقاضي العادي أن يمارس رقابة التعديل لما له إليها من ميل طبيعي؟ وفي ضوء ذلك، نقول أن المشرع الجزائري قد أعاد إنتاج التجربة الفرنسية بخصوص اختصاص القاضي العادي بالفصل في طعون مجلس المنافسة، لكن لم يوفق في ذلك، طالما أنه لم يكرس نفس الميكانيزمات التي تسمح بممارسته على نحو يحقق حسن سير العدالة، وحماية الحقوق والحريات المضمونة دستوريا، والتي من غير المستبعد المساس بها، سواء في حالة اكتفاء القاضي برقابة المشروعية –دون الملاءمة– ما يمثل مساس بمصلحة الشخص المعاقب، لاسيما بسبب عدم معقولية العقوبة (المالية). أو في الحالة التي تمتد فيها رقابة القاضي إلى الملاءمة، ويمارس من ثم رقابة التناسب، وترتيبا على ذلك يلغي القرار في حالة عدم تناسبيته دون أن يعدل من مبلغ العقوبة إلى الحد المعقول، ما يمكن أن يمثل مساس بالمصالح الأخرى (للمتعاملين الاقتصاديين والسوق والنظام العام الاقتصادي)، كما يؤسس لمنطق الإفلات من العقاب.

إن هذا الوضع يجعل من الغاية التي حُوّل لأجلها اختصاص الفصل في المادة الإدارية للقاضي العادي غير متوفرة في الوضعية الجزائرية.

فضلا عن ذلك، يستشف من الدراسة أعلاه أنه على الرغم من أهمية طعن القضاء الكامل في مادة الضبط، إلا أن المشرع الجزائري لم يعر له أي اهتمام، ولو بالنسبة للقرارات العقابية، لاسيما منها تلك الموقعة لعقوبات مالية كقرارات مجلس المنافسة، ربما الظروف غير مواتية بعد[1]، ولكن إلى متى؟ خاصة إذا أخذنا بعين الاعتبار ما مفاده أن المشرع لما يستورد نص قانوني ويفرغه من روحه عن طريق إخلاءه من الهدف الرئيس الذي أحدث لأجله في بلد المنشأ، وكذا عدم تضمينه بالآليات التي من شأنها أن تجسده عمليا بالكيفية المطلوبة والمنتظرة، إنما يؤدي ذلك لا محالة إلى خلق نوع من التباعد بين القانون والواقع كأحد أسباب عدم فعالية وفعلية القواعد القانونية[2]، والتسبب من ثم (بالنسبة لمشكلة الحال)

1- « Le recours en réformation implique que le juge compétent soit doté d'un pouvoir d'expertise au moins égale à celui de l'autorité ayant infligé une sanction, ce qui n'est manifestement pas le cas, du moins dans la situation actuelle ». Ibid.

2 – حول عدم فعلية القواعد القانونية، أنظر:

كاسي شريف، عدم فعلية القواعد القانونية في القانون الوضعي الجزائري، المرجع السابق.

ZOUAIMIA (R.) «déréglementation et ineffectivité des normes en droit économique Algérienne », op.cit..

في فوضى إجرائية من الناحية العملية قد تمس بالأمن القانوني وبحسن سير العدالة.

في الأخير، يمكن القول أن عدم خضوع سلطات الضبط من حيث المبدأ لرقابة التعديل، يجعل من نطاق استقلاليتها الوظيفية تتسع قليلا في مواجهة القضاء، ولكن هذه الاستقلالية من شأنها أن تتراجع أمام وجود منازعة المسؤولية، باعتبارها الوجه المألوف لرقابة القضاء الكامل، في الوضعية الجزائرية.

الفرع الثاني

منازعة المسؤولية

تثير منازعة المسؤولية مسألتين: تتعلق الأولى بطبيعة القاضي المختص(أولا)، بينما تتعلق المسألة الثانية بالأساس الذي من الممكن أن تقوم عليه هذه المسؤولية (ثانيا).

أولا- طبيعة القاضي المختص بالفصل في منازعة المسؤولية التي تنشأ عن نشاط السلطات الإدارية المستقلة

تتمتع السلطات الإدارية المستقلة بامتيازات السلطة العامة، وتمارس في هذا الإطار اختصاصات متعددة ومتنوعة، ضرورية لأداء وظيفتها الضبطية فتتخذ: أنظمة، سلطة القرار الإداري الفردي كالترخيص للدخول إلى السوق أو رفضه، سلطة العقاب، سلطة الأمر، سلطات التحقيق الخ. ما يجعل قراراتها قابلة لأن تمثل مساسا بمصالح المؤسسات التي تنشط في القطاع الموجود تحت رقابتها. الأمر الذي يتطلب تحديد القاضي المختص بالنظر في طعون المسؤولية المرفوعة ضد أجهزة الضبط، في حالة تسبّبها في أضرار للأعوان الاقتصاديين، سواء عن طريق أعمالها الإيجابية أو بسبب سلوكاتها السلبية؛ بمعنى التقاعس أو الامتناع عن القيام بفعل يأمر به القانون، أو حتى بدون ارتكابها لخطأ.

لمعالجة هذه النقطة يتعين الرجوع إلى القواعد العامة للاختصاص القضائي وكذا المبدأ العام الذي يحكم السلطات الإدارية المستقلة، ومن ناحية أخرى إلى الوضع الخاص الذي يحكم منازعات مجلس المنافسة.

بداية، لتحديد طبيعة القاضي المختص بالاستناد إلى القواعد العامة يتعين التمييز بين حالتين: الحالة التي تكون فيها هيئة الضبط تتمتع بالشخصية المعنوية، والحالة التي لا تتمتع فيها الهيئة بالشخصية المعنوية.

بالنسبة للحالة الأولى، والتي تمثل القاعدة فتمتع هيئة الضبط بالشخصية المعنوية، يثير إشكال قانوني شائك مفاده: أن الهيئة هي التي ستتحمل المسؤولية عن أعمالها وليس الدولة، وبسبب الصياغة القاصرة والناقصة للمادتين 800 و801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فهذا يجعل من مسألة الاختصاص القضائي بشأن منازعات المسؤولية التي تثور بفعل أعمال مثل هكذا هيئات تطرح بحدة[1]. ذلك أنه بالرجوع إلى المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أن " ***المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية، تختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرف فيها***"، يلاحظ أن المشرع في تحريره لهذه المادة يَقصد بعبارة "المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية" أن المحاكم الإدارية تختص –مبدئيا– بالفصل في المنازعات التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها، لا غير.

وفي ضوء ذلك، تظهر ضرورة للتساؤل حول ما إذا كانت المادة 800 المذكورة أعلاه تشمل منازعات مسؤولية سلطات الضبط؟ لكي تكون الإجابة بالإيجاب يتعين أن تندرج هذه السلطات ضمن إحدى الهيئات الواردة في هذه المادة. لكن يبدو من أول نظرة أن سلطات الضبط، بحكم استقلاليتها وتمتعها بالشخصية المعنوية – في الغالب– فليست تابعة للدولة ولا تتحمل هذه الأخيرة المسؤولية عن الأضرار التي تسببها هذه الأجهزة المستقلة للأشخاص الذين هم تحت سلطتها، كما لا يمكن اعتبارها لا ولاية ولا بلدية ولا مؤسسة عمومية ذات صبغة إدارية، كونها فئة قانونية مستحدثها لها طابعها الخصوصي والمتميز، بالأخص عدم خضوعها للرقابيتين الوصائية والرئاسية كإحدى مميزات الإدارات الكلاسيكية للدولة، وبالتالي فهي موجودة خارج الهرم الإداري [2]، ولا تندرج من ثم ضمن الشخصية المعنوية للدولة.

وعليه، فوفق هذا المنطق لا يوجد في المادة 800 من تقنين الإجراءات المدنية والإدارية أي إشارة دالة على خضوع منازعات مسؤولية سلطات الضبط للمحكمة الإدارية.

1- voir ZOUAIMIA (R), Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, op.cit.,pp.131-132.

2- TEITGEN-COLLY, « Les autorités administratives indépendantes : Histoire d'une institution », op.cit.,p.43.

وبالتالي لا يبقى أمامنا إلا استطلاع مضمون المادة 801 من القانون نفسه لعل وعسى تبرق بحل لهذا الإشكال:« ***تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في:***

1-دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن:

الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية.

البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية.

المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية.

2-دعاوى القضاء الكامل.

3-القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة».

ما يلفت الانتباه، من خلال استقراء هذه المادة، هي العبارة الأخيرة "***القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة***". حيث أنه طالما أن القوانين المنشئة للسلطات الإدارية المستقلة، يمكن اعتبارها بقوانين خاصة، فان تسوية مسألة الاختصاص، هذه، يتوقف على مدى التنصيص في هذه القوانين على منح اختصاص الفصل في منازعات المسؤولية التي تثور بسبب أعمال السلطات الإدارية المستقلة للمحاكم الإدارية، لكن هذه النصوص الخاصة قد أخضعت أعمال هذه السلطات الضبطية لرقابة قاضي تجاوز السلطة المتمثل في مجلس الدولة الذي ينظر في الطعون بالإبطال الموجهة ضد هذه الأعمال، كقاعدة، واستثناء بالنسبة لرقابة قرارات مجلس المنافسة القمعية، لمجلس قضاء العاصمة الذي يفصل في المواد التجارية، دون أي تخويل آخر. مما يؤدي بالنتيجة إلى القول أن: المنازعات الناشئة عن الأضرار التي تسببها هذه الأجهزة بفعل نشاطها، تفلت أيضا من مقتضيات المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وعليه يظهر أن المشرع قد تجاهل تكريس فئة السلطات الإدارية المستقلة ضمن الجهات التي أخضع منازعاتها للمحاكم الإدارية، ما ولّد فراغا قانونيا كان من الممكن أن يسده بمناسبة تقنين سنة 2008 موضوع النقاش، استدراكا منه لخلو قانون الإجراءات المدنية القديم من ذلك، على اعتبار أن معظم السلطات الإدارية المستقلة كانت موجودة، الأمر الذي أغفله، مما قد يؤدي إلى حرمان المؤسسات المضرورة من أعمال هذه السلطات المستقلة،

من حق المطالبة بالتعويض، جبرا للضرر الذي لحق بها، عن طريق الدعوى القضائية كآلية يتجسد من خلالها حق اللجوء إلى القضاء، كمبدأ دستوري، وهو ما يمكن أن يمثل تبعا لذلك مساس بمصالح وحقوق الأعوان الاقتصاديين المضمونة والمحمية دستوريا. وما يؤكد ذلك أنه في بعض الحالات، يمكن سلطة الضبط أن تلحق ضرر بمؤسسة ما من خلال إتيان بعض السلوكات دون أن تتخذ قرارات قابلة لأن تهاجم بطريق الطعن لتجاوز السلطة. على سبيل المثال، يمكن للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها وضع في متناول الجمهور معلومات تتعلق بإجراء تأديبي أُتخذ ضد وسيط في عمليات البورصة والتي من شأنها أن تلحق أضرار مؤكدة بالمؤسسة. فلو افترضنا أن هذا الإجراء التأديبي لم يفضي إلى نتيجة وأن الوسيط بسبب هذا الفعل يكون قد فقد جزء من عملائه (الزبائن)، فمن البديهي أنه لا يستطيع أن يرفع طعن لتجاوز في السلطة، في مثل هكذا حالة، وبالتالي لا يبقى أمامه إلى خيار رفع دعوى المسؤولية، غير أنه نظرا لعدم وضوح الجهة القضائية المختصة باستقبال مثل هكذا طعن، بما يفيد بعدم وجود مسوغ قانوني لها يبقى حق الوسيط في التعويض وفق هذا الطريق غير مؤكد أيضا، وهو ذات الأثر الذي من المحتمل أن يترتب في حالة البنك الذي يتعرض لضرر بفعل نظام متخذ من طرف مجلس النقد والقرض، حيث لا يحق له أن يطعن في مشروعية القرار التنظيمي أمام قاضي تجاوز السلطة، ولا يبقى إذا أمامه إلا دعوى المسؤولية لعله يتحصل على التعويض جبرا للضرر الذي لحق به جراء هذا العمل التنظيمي، لكن هذا الطعن غير مؤكد بسبب عدم تحديد المشرع للجهة التي تتكفل بالفصل فيه[1]، رغم توفر شرطي الصفة والمصلحة في الدعوى والوضع نفسه ينطبق على الإعذارات التي توجهها مختلف هيئات الضبط للمؤسسات الخاضعة لرقابتها، وذلك في حالة نشرها.

إزاء الفراغ الذي يكتنف قواعد الاختصاص القضائي الإداري المذكورة أعلاه، لاسيما بحكم عدم اشتمالها على منازعات السلطات الإدارية المستقلة يعلق الأستاذ زوايمية رشيد[2]

1- ZOUAIMIA (R), Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, op.cit., p.232 et s.
Voir dans le même sens, «Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes », op.cit., p.34-35.
2- Ibid., p.234 ; du même auteur « Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes » op.cit.,pp.35-36.

أن المشرع الجزائري لم يعتمد معيارا عضويا حقيقيا في معرض توزيعه للاختصاص بين القاضي الإداري والعادي، مثلما يعتقد البعض[1] بل قام بمجرد سرد تشريعي لمجموعة من الأشخاص العموميين الذين تعود المنازعات التي يكونون طرف فيها لاختصاص القاضي الإداري، بمعنى أنه عدد الجهات التي تخضع منازعاتها للمحكمة الإدارية لا غير. لذلك من الضروري التفكير والاهتمام بتعديل محتوى المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية من خلال تكريس معيار عضوي حقيقي يتأسس على فكرة الشخصية المعنوية للقانون العام، وقابل لأن يشتمل على فئة السلطات الإدارية المستقلة.

وتجدر الإشارة من جانب آخر إلى أن صلاحيات المحاكم الإدارية منظمة، كذلك، بقانون 30 مايو 1998 والذي نصت المادة 01 منه على أن المحاكم الإدارية هي جهات الولايات العامة في المادة الإدارية[2] دون تحديد آخر. إن مثل هذه الأحكام والتي ترجّح من الناحية المادية على أحكام تقنين الإجراءات المدنية والإدارية، من شأنه أن يحل مسألة اختصاص المحاكم الإدارية، للنظر في طعون القضاء الكامل الموجهة ضد السلطات الإدارية المستقلة، بالنظر للطابع الإداري الذي يرتبط بها وكذا بحكم القانون[3]. أما بالنسبة للسلطات الإدارية المستقلة التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية، كحالة مجلس النقد والقرض، اللجنة المصرفية ولجنة الإشراف على التأمينات، فرغم طابع الاستقلالية الذي يميزها فيمكن القول مبدئيا أنه من المفروض أن الدولة هي التي تتحمل المسؤولية عن الأضرار التي تنشأ عن أعمالها، لذلك فان دعوى المسؤولية في هذه الحالة، ترفع ضد الدولة، أمام المحكمة الإدارية، طبقا للمادة 800 من تقنين الإجراءات المدنية والإدارية، التي أدرجت الدولة ضمن الأشخاص العموميين الذين تخضع منازعاتهم لهذه الجهة القضائية الإدارية. لكن تجدر الإشارة أنه بالنسبة لمجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية، يمثلها محافظ بنك الجزائر هو مؤسسة مالية تابعة للدولة ويتمتع بالاستقلال المالي.

وعليه لما لا تتمتع سلطة عمومية ما، بالشخصية القانونية، فان الدولة هي التي يمكن

---

[1] – أنظر على سبيل المثال، بن لطرش منى، مرجع سابق، ص.58.

[2] – قانون رقم 98-02 مؤرخ في 30 مايو يتعلق بالمحاكم الإدارية ج ر، العدد37، مؤرخ في 1 يونيو 1998.

[3] – ZOUAIMIA (R), Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, op.cit., p.234.

أن تدان بسبب الأخطاء المرتكبة وكذا التقاعس أو السلبية المعاينة[1]، أي الضرر الذي تحدثه الهيئة بفعلها أو امتناعها. ومن هذا المنطلق فانه في حالة غياب الشخصية المعنوية للسلطات الإدارية المستقلة فان مسؤولية الدولة هي الوحيدة التي تقوم في حالة ضرر ناشئ عن عدم القانونية في ممارسة وظائفها، على أساس أن هذه السلطات تتصرف باسم الدولة وليس لها ذمة مالية خاصة[2].

في فرنسا تم التأكيد على مسؤولية الدولة عن الأخطاء التي تصدر من سلطات الضبط، ومثال ذلك لجنة عمليات البورصة[3]COB. كما عبّر المجلس الدستوري من جهته، بوضوح عن مبدأ مسؤولية السلطة العامة، عن الأفعال غير القانونية، بمناسبة قراره المتعلق بالمجلس الأعلى للسمعي البصري[4].

وعلى هذا الأساس، ما دام أن أعمال السلطات الإدارية المستقلة التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية، يمكن أن تؤدي إلى قيام مسؤولية الدولة، طبقا لقرار المجلس الدستوري الفرنسي، فان هذا الأخير قد كشف عن الروابط الموجودة بين أجهزة الضبط والدولة ويكرس من ثم، عدم مسؤولية هذه الأجهزة عن الضرر الذي تحدثه بفعلها أو امتناعها. وتبعا لذلك، في ظل هذه الظروف لا يمكن الحديث عن استقلالية حقيقية لمثل هكذا أجهزة والدولة هي التي تتحمل مسؤولية أخطائها[5]. وهو المنطق الذي يمكن أن ينسحب على الوضعية الجزائرية بخصوص السلطات الإدارية المتدخلة في المجال المالي المذكورة أعلاه، وهي مجلس النقد والقرض، واللجنة المصرفية، وكذا لجنة الإشراف على التأمينات؛ ولكن يعبّر في الوقت نفسه عن الفصل بين الدولة كسلطة سياسية وبين الدولة كشخص معنوي بما يسمح

1- voir ODERZO (J-C), op.cit.,p.80.

2- GUEDON (M-J), op.cit., p.134 ; BENLATRECHE (M), « Le sort des dépôts bancaires entre la loi sur la monnaie et le crédit et l'éventuelle responsabilité devant le conseil d'État. », El Watan mardi 6,mercredi 7 mai 2003,p.15.

3- voir à titre d'exemple :CE.,22 juin 1984,Soc. Pierre de cristal, Rec.731.

4- « Toute décision du conseil supérieure de l'audiovisuel qui interviendrait en violation des dispositions législative ou réglementaire serait susceptible d'entraîner la mise en jeu de la responsabilité de la puissance publique », Cons.Const., Déc. n° 88-248 DC, décis. 17 janvier 1989, précité.

5- « L'indépendance se combine avec l'intégration totale dans l'état : Les A.A.I. agissent au nom de l'état et n'ont pas de patrimoine propre. », GUEDON (M-J), op.cit., p.134.

لهذه الهيئات المستقلة بممارسة وظيفة الضبط بعيدا عن التأثيرات السياسية [1].

وبالرجوع إلى الوضعية الفرنسية، يُذكر أن مجلس الدولة قد أدان الدولة في عدة مناسبات، بدفع مبالغ مالية لمتعاملي السمعي البصري: إما لأن المجلس الأعلى للسمعي البصري قد كيّف الخطأ الذي يؤسس عليه القرار العقابي، بكيفية خاطئة[2]، إما لأن القرار العقابي قد اتخذ دون احترام الإجراء الوجاهي[3]. وقياسا على ذلك، إذا كانت مسؤولية الدولة يمكن التمسك بها بالنسبة للعقوبات المسلطة من المجلس الأعلى للسمعي البصري، فيمكن أن يكون الأمر كذلك لما يتعلق الأمر بقرارات منح التراخيص عندما يتجاهل جهاز السمعي البصري الأحكام التشريعية، أو برفض تعديل اتفاقية معينة لجعلها تتلاءم مع مرسوم[4]. وهو التوجه الذي ينسجم مع قرار المجلس الدستوري المذكور أعلاه، خاصة أن معظم السلطات الإدارية المستقلة في فرنسا لا تتمتع بالشخصية المعنوية، عكس ما هو سائد في الجزائر حيث أغلبية السلطات مزودة بالشخصية المعنوية ومن ثم "الاستقلال المالي".

وفي مسألة أخرى ذات الصلة في فرنسا، ينبغي التنويه إلى أنه من الناحية العملية، تم معاينة أنه في العديد من العرائض التي ترمي إلى إدانة سلطات الضبط، المدعيون يستهدفون هذه الأخيرة بشكل مباشر على الرغم من عدم تمتعها بالشخصية المعنوية وبالتالي أهلية التقاضي، بدل أن يستهدفون الشخص المعنوي الذي هو الدولة. ولعل أحسن مثال على ذلك هو المجلس الأعلى للسمعي البصري وكذا سلطة ضبط المواصلات. أكثر من ذلك، لوحظ أن مجلس الدولة لا يميز كذلك بين سلطة الضبط والدولة. وهو ما يمكن أن يفسر على أن كل من المتقاضين والقضاة ينظرون إلى أجهزة الضبط التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية على أنها جزء من الدولة. ثم أنه يستشف من قرارات القاضي الإداري وقاضي المجلس الدستوري أن هذه السلطات وكأنها تندمج في الهرم الإداري. وترتيبا على ذلك، فان الدولة (كشخص معنوي) هي المسؤولة عن

1- « Elle assure en effet par un compromis subtil la dissociation entre l'Etat-pouvoir politique et l'Etat- Personne morale : l'autorité administrative indépendante représente juridiquement la personnalité morale de l'Etat mais se différencier du pouvoir politique », TEITGEN-COLLY (C), « Les autorités administratives indépendantes : Histoire d'une institution », op.cit., p.41.

2- C.E., 19 mars 1997, association «ici et maintenant », cité par ODERZO (J-C.), op.cit.,p.80.

3- C.E., 20 mai 1996, société Vortex, Rec., p.189.

4- C.E., 1er Décembre 1995, société métropole télévision M6, Rec., p.422; C.E.,25 novembre 1998, compagnie luxembourgeoise de télédifusion,Rec.,p.433.

الأخطاء التي ترتكبها السلطات الإدارية المستقلة، بحكم ارتباط هذه السلطات بالإدارة ولا تتمتع بالشخصية المعنوية[1].

أما على مستوى الوضعية الجزائرية، فقد لوحظ عمليا، وقوع قاضي مجلس الدولة في مثل هذا الخلط، ذلك أنه جعل من اللجنة المصرفية كطرف مباشر في الخصومة[2]، في حين أن الممثل القانوني لكل من اللجنة المصرفية ومجلس النقد والقرض هو محافظ بنك الجزائر[3]، علما أن بنك الجزائر هو مؤسسة وطنية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي[4]، وأنه المؤسسة المالية للدولة[5]. ولكن رغم هذا فليس ثمة من أحكام في قانون النقد القرض ما يؤكد أن اللجنة المصرفية ومجلس النقد والقرض سلطتين تابعتين للحكومة، بل ثمة مؤشرات توحي أنهما يتمتعان باستقلالية وظيفية، ولو أن هذه الاستقلالية تبدو نسبية، لسبب واحد مؤثر هو أن أعضاء هذه الأجهزة هم عرضة لبعض التأثيرات التي قد تضعف من استقلاليتها. ولكن يبقى أنها تتصرف لحساب الدولة، وبالتالي من المفروض هذه الأخيرة هي التي تتحمل مسؤولية الأضرار التي تنشأ بفعل أو امتناع هذه السلطات[6]. وبالنتيجة، فبالنظر إلى المشاكل القانونية والعملية التي يخلقها عدم تمتع جهاز الضبط بالشخصية المعنوية، لاسيما بسبب انتفاء أهلية التقاضي وذمة مالية خاصة، ومن ثم عدم المسؤولية، يعتقد جانب من الفقه أن تزويد جهاز الضبط بالشخصية القانونية في غاية من الأهمية[7].

1- CF. ODERZO (J-C),op .cit.,p.81; BRAIBANT (G), STIRN (B), op.cit.,p.86.

2- مجلس الدولة ملف رقم 019452، قرار مؤرخ في 30 ديسمبر 2003، قضية: مساهمة البنك التجاري والصناعي الجزائري(B.C.I.A)، ضد: اللجنة المصرفية، مجلة مجلس الدولة، العدد 06، لسنة 2005، ص86؛ مجلس الدولة ملف رقم 19081، قرار مؤرخ في 30 ديسمبر 2003، قضية: مساهمي البنك التجاري الصناعي الجزائري(B.C.I.A) ضد: اللجنة المصرفية، مجلة مجلس الدولة العدد06، لسنة2005، ص.72.

3- أنظر المادة 16 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، السالف الذكر.

4- أنظر المواد 15،10،9 من الأمر نفسه.

5- المادة 49 من الأمر نفسه.

6 - « Malgré les larges pouvoirs conférés à cette catégorie d'organismes dont la commission bancaire, elles sont dépourvues de personnalité morale donc de patrimoine propre, et pour cause ne peuvent procéder directement à l'indemnisation éventuelle des préjudices liés à leur fautes : cela dit ces autorités agissant pour le compte de l'Etat, celui-ci serait responsable de leurs fautes telle une passivité préjudiciables. » BENLATRACHE (M), «Le sort des dépôts bancaires entre la loi sur la monnaie et le crédit et l'éventuelle responsabilité devant le conseil d'Etat. », op.cit.

7 - CHEVALLIER (J), « Le statut des autorités administratives indépendantes : Harmonisation ou diversification », op.cit., p.900.

النقطة الثالثة التي تحتاج إلى الدراسة تتعلق بمجلس المنافسة، نظرا للطابع الخصوصي والاستثنائي لمنازعاته، فضلا عن أن المشرع، في قانون المنافسة، لم يحدد بدقة ووضوح طبيعة الطعن الممكن رفعه من الأطراف المعنية ومن الوزير المكلف بالتجارة، ضد أعمال مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة، إنما اكتفى بالإشارة إلى أن قرارات مجلس المنافسة قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية، في أجل لا يتجاوز شهرا واحدا ابتداء من تاريخ استلام القرار[1]. ما يطرح، التساؤل حول طبيعة القاضي المختص بالنظر في منازعات المسؤولية الناشئة بفعل قرارات مجلس المنافسة أو تقاعسه أي امتناعه، خاصة في ضوء تمتع المجلس بالشخصية المعنوية، بما يستبعد مسبقا قيام مسؤولية الدولة عن الأضرار التي يسببها للمؤسسات التي تخضع لرقابته.

ولو أنه من ناحية أخرى، عمد المشرع إلى تهيئة دعوى تعويض لفائدة كل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضررا من ممارسة مقيّدة للمنافسة، ترتكبها المؤسسات التي هي تحت سلطة مجلس المنافسة، وذلك أمام القضاء المدني أو التجاري؛ طبقا للتشريع المعمول به. كما أنه بالموازاة مع ذلك يسوغ كذلك، للمؤسسات المتضررة من ممارسات مقيدة للمنافسة بإخطار مجلس المنافسة لوضع حد لهذه الممارسات، وترفع في الوقت نفسه دعوى التعويض عن الضرر ضد المؤسسات المسؤولة عن هذه الممارسات، أمام المحاكم.

غير أنه وترتيبا على الإجراء العقابي الذي يتخذه مجلس المنافسة في حق المؤسسة محل المتابعة، أيحق لهذه الأخيرة في حالة رفعها طعنا بالإبطال أمام الغرفة التجارية لدى مجلس قضاء الجزائر أن ترفق مع طلب إلغاء قرار مجلس المنافسة طلب تعويض الضرر الذي خلّفه هذا القرار، سواء في نفس عريضة الإلغاء أو كطلب مستقل كما هو معمول به في المادة الإدارية، وتستفيد بالنتيجة من التعويض وفق هذه الصيغة؟ أيمكن في هذه الحالة أن يُتمسك باختصاص مجلس قضاء الجزائر أم أن القاضي الإداري (المحكمة الإدارية) هو المختص؟

---

[1]- المادة 63 من الأمر رقم03-03 المتعلق بالمنافسة، السالف الذكر.

الإجابة عن هذا التساؤل تستشف من المبرر المحتمل الذي على أساسه خوّل المشرع اختصاص الفصل في المادة الإدارية، بخصوص المنازعات التي تثور بسبب القرارات العقابية لمجلس المنافسة للقاضي العادي، المتمثل في مجلس قضاء الجزائر (الغرفة التجارية)، ألا وهو توحيد قواعد الاختصاص القضائي على مستوى نفس النظام القضائي، ومن ثم إنشاء كتلة الاختصاص، بما "يضمن حسن سير العدالة".

وعليه فانه اعتبارا من جهة، أن المشرع لم يحدد طبيعة الطعن الممكن رفعه ضد قرارات مجلس المنافسة في المادة 63 من الأمر المتعلق بالمنافسة، واعتبارا من جهة أخرى أنه إذا كان تحويل اختصاص الفصل في طعن يحتمل أوليا أنه لتجاوز للسلطة، لفائدة القاضي العادي، الغرض منه هو توحيد قواعد الاختصاص على مستوى القضاء العادي، "ضمانا لحسن سير العدالة"، فانه تبعا لذلك من شأن هذا المبرر أن يقوم عليه، كذلك، تحويل طعن القضاء الكامل (منازعة المسؤولية) لذات القاضي؛ ما نجده منطقي لاسيما بحكم الارتباط الموجود بين دعوى الإلغاء ودعوى التعويض – في هذه الحالة – كون الثانية تتأسس على ما تفضي إليه الأولى، بما يقتضي أن يختص في المنازعة الثانية القاضي الذي فصل في المنازعة الأولى، ضمانا لحسن سير العدالة، وهذا سواء تعلق الأمر بدعوى تعويض مرتبطة أو مستقلة.

أما بالنسبة لفرضية اختصاص القاضي الإداري في منازعة المسؤولية؛ فباستثناء الحالات التي تنشأ فيها عن أعمال أخرى غير القرار العقابي، فإنه استجابة لمقتضيات حسن سير العدالة، لا يمكن أن تتحقق عمليا إلا في حالة فصل مجلس الدولة في منازعة المشروعية كقاضي أول وآخر درجة، حينئذ فقط يمكن إثارة قواعد القانون الإداري واختصاص القاضي الإداري بالفصل في دعوى المسؤولية سواء كان مجلس الدولة نفسه أو المحكمة الإدارية، حسب الحالة.

ولعل ما يعزز هذا الطرح أن الإبقاء على الاختصاص المبدئي للقاضي الإداري في ميدان المنافسة فيما يخص منازعة المسؤولية، في مثل هكذا ظرف لا يخلو من المخاطر، إزاء المتقاضين أو بالنسبة للقضاء. ذلك أن هذا الوضع المتشابك من شأنه أن يئيل إلى مشكل تشتيت وتجزئة منازعة نشاط مجلس المنافسة وتعقيد إجراءات التقاضي، على نحو

يقود المتقاضين إلى رفع طعنين: أحدهما بالإبطال أو التعديل أمام القاضي العادي، الآخر للمسؤولية أمام القاضي الإداري وبخصوص نفس القرار، الأمر الذي قد يفضي إلى حلول اجتهادية متناقضة؛ وإذ تحويل الاختصاص من القاضي الإداري إلى القاضي العادي مؤسس على حجة توحيد قواعد الاختصاص على مستوى نفس النظام القضائي، يؤدي إلى نتيجة عكسية. وقصد تفادي مثل هكذا نتيجة، يتعين أن يكون مآل منازعات مجلس المنافسة التي تنشأ أساسا، بفعل قمع الممارسات المقيدة للمنافسة – سواء فصل فيها القاضي التجاري أو المدني أو مجلس المنافسة بداية –المحكمة العليا كقاضي وحيد في آخر درجة، على اعتبار أن جهات القضاء العادي تخضع كلها لتقويم المحكمة العليا، بما يسمح لهذه الأخيرة السهر على توحيد الاجتهاد القضائي[1]، في مادة المنافسة. وهو مقصد له – إن تحقق عمليا– فضيلة مؤكدة مفادها أن الرقابة في آخر درجة للممارسات المقيدة للمنافسة لما توضع بين أيدي نفس الجهة القضائية المتمثلة في المحكمة العليا، يئيل المآل حينها، لا محالة، إلى إنشاء كتلة اختصاص لفائدة القاضي العادي[2]، وبشكل من شأنه أن يضمن مبدأ حسن سير العدالة، وهذا إلى حين تسوية الوضعية الدستورية لأمر 2003 المتعلق بالمنافسة[3].

أما بالنسبة للحل في فرنسا، فيظهر من خلال الاجتهاد القضائي. وفي هذا الإطار نتعرض لإحدى القضايا البارزة، تتعلق بمنازعة التعويض عن الأضرار التي سببتها لجنة عمليات البورصة (COB) بقرار عقابي صدر في حق إحدى المؤسسات. إذ وبعد رفع هذه الأخيرة طلب التعويض أمام مجلس الدولة، قضى هذا الأخير بموجب قرار 6 يوليو 1990[4] برفض الفصل في منازعة المسؤولية المرفوعة ضد لجنة عمليات البورصة على أساس المسؤولية المحتملة للدولة، مستندا على مبدأ كتلة الاختصاصات، وبالترتيب على ذلك خلُص مجلس الدولة إلى أن القاضي العادي هو المختص بالنظر في المنازعة. وفي

---

[1]– أنظر المادة 171 من الدستور الجزائري لسنة 1996، السالف الذكر.

[2]- Voir sur toute la question, ZOUAIMIA (R), Le droit de la concurrence, op.cit., p.237 et s.

[3] –ينبغي التنويه أنه لا يتجلى مظهر حسن سير العدالة في مسعى نقل الاختصاص إلى كنف القضاء العادي بخصوص منازعة المسؤولية (ما هو غير دستوري)، إنما في عدم تجزئة منازعات مجلس المنافسة (المشروعية والمسؤولية) بعدما نُقل الاختصاص فعلا. إذا هي معالجة ظرفية، استجابة للأمر الواقع.

[4]- C.E., compagnie diamantaire d'Anvers, Rec.,p.206.

السياق ذاته اعتبر أن المشرع قد منح الاختصاص لجهات النظام القضائي العادي للنظر في كل طعن يتعلق بقرارات لجنة عمليات البورصة، بما فيها طلبات التعويض المبنية على عدم المشروعية الذي يشوب هذه القرارات. وبسبب هذا الرفض قامت العارضة بإخطار محكمة استئناف باريس. غير أن هذه الأخيرة جاء موقفها سلبيا حيث قدرت من ناحية، أن تصرفات لجنة عمليات البورصة لا تنشئ تعديا ماديا، ومن ناحية أخرى اعتبرت أن التهيئة الدقيقة والمحدودة لقواعد الاختصاص المحددة بموجب المادة12 من قانون 2 غشت 1989 المعدل لأمر 28 سبتمبر 1967، لم يكن يستهدف تحويل منازعة التعويض عن الأضرار التي تنشأ بفعل لجنة عمليات البورصة إلى جهات القضاء الإداري؛ وعلى ذلك حكمت محكمة الاستئناف بأن هذه الطلبات (طلبات التعويض) تعود لجهات القضاء العادي، وأحالت تبعا لذلك أمر تحديد الجهة المختصة في طلب تعويض العارضة، إلى محكمة التنازع.

أما عن موقف محكمة التنازع[1] بخصوص الجهة المختصة بالفصل في منازعة التعويض، فقد جاء منسجما مع توجه كل من المجلس الدستوري ومجلس الدولة، لما أكدت أن منازعة مسؤولية الدولة بمناسبة الأعمال الصادرة عن لجنة مراقبة عمليات البورصة، يجب أن ترفع أمام القاضي العادي، كون هذا الأخير قد سبق وأن فصل في منازعة الإبطال. ومن ثم ما دام أن منازعة الإبطال تؤول بمقتضى القانون لاختصاص محكمة استئناف باريس، إذا منازعة المسؤولية يتعين أن تعود كذلك لذات المحكمة، ذلك أنه على الرغم من كون المنازعتين مختلفتين إلا أن منازعة المسؤولية يمكن أن تتبع منازعة الإبطال، طالما يتعلق الأمر بقرار غير مشروع[2].

مع الإشارة في الأخير أن التفسير الذي قدمه كل من مجلس الدولة ومحكمة التنازع، فبحكم تناغمه مع موقف المجلس الدستوري[3]؛ يمكن أن ينسحب على دعاوى التعويض المرتبطة المرفوعة ضد القرارات غير المشروعة لسلطات الضبط الأخرى التي حول المشرع

1- Trib.conf.22 juin1992 MIZON, Rev. dr. bancaire et bourse 1992, p.210 ; voir aussi, DECOOPMAN (N), «le contrôle juridictionnel de l'action de la commission des opérations de bourse, à propos de l'affaire compagnie diamantaire d'Anvers », RFDA, 1994,p.1139 et s.

2- Voir sur la question, ODERZO (J-C),op.cit.,p.83.

3- Cons.Const. Déc. n° 86-224 DC, conseil de la concurrence, précité ; Cons .Const.n°96-378 DC, précité ; Cons.Const., Déc. n°88-248 DC, précité.

جزء من منازعتها أو كلها، للقضاء العادي، في مثل مجلس المنافسة.

في الأخير يمكن القول أن التبصر الذي تم إبداؤه بالنسبة للوضعية الجزائرية فيما يخص تأكيد اختصاص القاضي العادي بمنازعة المسؤولية التي تستند إلى عدم مشروعية القرارات العقابية لمجلس المنافسة الصادرة ضد الأعوان الاقتصاديين المتضررين، ما هو إلا امتداد طبيعي لما توصل إليه الاجتهاد القضائي في فرنسا، باعتبار أن هذا الانزلاق في الاختصاص(تحويل جزء من المادة الإدارية لاختصاص القاضي العادي) والذي جاء على سبيل الاستثناء، يؤكد بوضوح على ظاهرة التقليد التي دأب عليها المشرع الجزائري لنظيره الفرنسي، وأن تداعياتها الدستورية والقانونية والعملية لم يتم معالجتها بعد.

ثانيا– أساس المسؤولية الناتجة عن نشاط سلطات الضبط

نحاول من خلال هذا العنصر معرفة الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية السلطات الإدارية المستقلة المزودة بالشخصية المعنوية أو مسؤولية الدولة عن الضرر الذي تسببه السلطات غير المزودة بالشخصية المعنوية: هل على أساس الخطأ أم بدون خطأ، وإن كان على أساس الخطأ، فهل يكفي توفر الخطأ البسيط أم لابد من توفر الخطأ الجسيم [1]؟

يشار بداية أن ميدان المسؤولية الإدارية هو ميدان متشعب ومعقّد، وذلك في اعتقادنا يرجع إلى سببين: السبب الأول يكمن في عدم وجود قواعد شكلية تكرّس مبادئ وأسس هذه المسؤولية بما يجسّد ذاتيتها ويحفظ طابعها العام. أما السبب الثاني، فيتمثل في تضارب الاجتهاد القضائي الإداري، بخصوص تحديد أساس المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، حيث تم معاينة نوع من التقلبات في مواقف كل من الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا، سابقا، ومجلس الدولة حاليا، وهي ممارسة إنّما تدل على فوضى الاجتهاد القضائي، خاصة من أعلى هيئة قضائية إدارية في شاكلة مجلس الدولة، مكلفة بموجب الدستور بضمان توحيد الاجتهاد القضائي والسهر على احترام القانون[2]؛ فتارة يؤكد على ذاتية أحكام

---

[1]- « La question la plus importantes était celle de savoir quel est le degré, qu'elle est la gravité de la faute qui pourrait d'engager la responsabilité de l'Etat », RACINE, « Le contrôle juridictionnel de l'action des organes de l'Etat dans les secteurs bancaire et des assurances », Rev. du conseil d'Etat n°6, 2005, p.35.

[2]– المادة 171 من دستور الجزائر لسنة 1996، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

المسؤولية الإدارية، مستحضرا أحد اجتهادات المحكمة العليا [1]، بحيث قضى بأن طبقا لاجتهاد ثابت (مستقر عليه)، مسؤولية الإدارة عن الأضرار التي تسببها للخواص بفعل تصرفات الأشخاص الذين تستخدمهم في المرفق العام لا يمكن أن تحكمها مبادئ القانون المدني بالنسبة للعلاقات بين الخواص؛ هذه المسؤولية ليست لا عامة ولا مطلقة، بل لها قواعدها الذاتية والتي تتنوع بحسب حاجات المرفق وضرورة التوفيق بين حقوق الدولة وحقوق الخواص[2]. تارة أخرى، يأخذ اتجاها معاكسا ضاربا عرض الحائط اجتهاده السابق، ذلك أنه ينطلق من فكرة الطابع الخصوصي للمسؤولية الإدارية، ولكن ينتهي به الأمر إلى الاستقرار على قواعد القانون المدني[3]، بمعنى أنه يطبق أحكام المسؤولية المدنية والتي تقوم بالأساس على فكرة الخطأ، دون تخصيص ما إذا كان جسيما أو بسيطا؛ وعليه، فان تطبيق مجلس الدولة لأحكام القانون الخاص، المتمثلة في قواعد القانون المدني، في كنف القانون العام أي في المادة الإدارية، إنما ينم عن عجزه أو تقاعسه عن ابتداع حلول للوضعيات المعروضة عليه، رغم كونه قاضي اجتهادي (إنشائي) يقع على عاتقه بهذه الصفة، مسؤولية ابتكار قواعد ذاتية للمسؤولية الإدارية.

ان هذا التأرجح في مواقف مجلس الدولة، خلق وضعا غير مستقرا، يجعل من مسألة كيفية إقامة مسؤولية السلطات الإدارية كالمتغيرة الهندسية. مما يؤدي دون شك إلى إرباك المتقاضين وكذا قضاة الجهات القضائية الإدارية المتمثلة في المحاكم الإدارية، ويعيق سير العدالة ويضع من ثم مبدأ حماية الحقوق والحريات – الذي يسهر على تحقيقه القاضي الإداري نفسه، باعتباره قاضي المشروعية – ومبدأ الدولة القانونية، قاب قوسين أو أدنى.

إن هذا الوضع يمكن إسقاطه على مادة الضبط، خاصة إذا علمنا أن القوانين المنشئة للسلطات الإدارية المستقلة لم تتناول المسؤولية الإدارية بالكاد مطلقا، ما من شأنه أن يؤدي إلى زرع اللبس والخلط في الأحكام والمفاهيم، وكذا عدم الفهم لدى الأعوان الاقتصاديين،

1- CS.ch.adm.16 décembre 1966, consorts de Bardie-MONTFA, RASJEP, n°3, 1967, p.563 , voir dans le même sens CS .ch.adm.17 avril 1989, ministre de la santé et directeur du secteur sanitaire de COLLO C/ Abdelmoumen Tahar et autres, bulletin magistrats,1982 ,n° spéciale,p.281.

2- مجلس الدولة، قرار 27 يوليو سنة 1998، بوترعة أحمد ضد القطاع الصحي لميلة. www.conseil-etat-dz.org

3- CE 1er février 1999, Direction générale de la sûreté nationale C/Vve Lichani et autres, cité par ZOUAIMIA (R.), « le régime contentieux des autorités administratives indépendantes » op.cit., P.43.

هؤلاء الذين قد يتكبدون لهذه الأسباب، أضرارا معتبرة. في مثل هكذا ظرف نجد أنسفنا مضطرين لاستطلاع موقف القانون المقارن، وعلى وجه التحديد القانون الفرنسي، لعلنا نخلص، استرشادا بما توصل إليه الاجتهاد القضائي في مسألة تحديد أساس المسؤولية الإدارية في مادة الضبط، إلى مقاربة قد تجدي نفعا.

في فرنسا، هناك توجه عام نحو تبني الخطأ البسيط كأساس للمسؤولية الإدارية، وهو التوجه الذي أيّد جانب من الفقه تطبيقه على السلطات الإدارية المستقلة[1]. ومن الحجج المستند عليها في ذلك؛ اشتراط الخطأ الجسيم يسمح بتخفيف مسؤولية الدولة بسبب تصرفات سلطات الضبط (التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية)، بمعنى التقليل من نطاق تطبيق هذه المسؤولية، وذلك على حساب مصالح وحقوق الأعوان الاقتصاديين، ما لا يتماشى مع تطور اجتهاد القضاء الإداري، والذي يتجه نحو التوسيع من نطاق تطبيق الخطأ البسيط لإقامة مسؤولية الدولة، لاسيما أنه باشتراط هذا النوع من الخطأ، فهذا يدفع السلطة الإدارية المستقلة إلى التصرف بالسرعة المطلوبة، والتي تعد ضرورية أحيانا، كون هذا المتطلب يبعث على التخوف من ارتكاب خطأ، يكون سبب في الإدانة بالتعويض جبرا للضرر.

غير أن المفارقة أن كل من القاضي الإداري والقاضي العادي سارا عكس التيار (التوجه أعلاه) في مادة الضبط، بأن أخذا بالخطأ الجسيم كأساس لقيام المسؤولية بسبب نشاط سلطات الضبط كقاعدة عامة [2]، مع بعض الاستثناءات حيث يشرط الخطأ البسيط، وذلك في الحالات التي يكون فيها تدخل الهيئة الضبطية آلي ولا يتطلب جهد كبير، وينطوي على مادة غيرة معقدة [3]. هذا ونشير إلى أن مجلس الدولة قد أكد في قراراته على اشتراط الخطأ لقيام المسؤولية، ما دام أن القرار غير المشروع (موضع الخطأ) باعتباره أساس المسؤولية، لابد من توفره؛ وعليه استبعد المسؤولية بدون خطأ. كما أكدت محكمة النقض، بدورها، على اشتراط الخطأ لقيام المسؤولية بفعل السلطات الإدارية المستقلة[4]، وكذلك الأمر

---

[1]- voir CHAPUS (R), Droit administratif général, op.cit., p.1152.

[2] - « La règle générale exige une faute ‘’lourde’’ », RACINE, op.cit., p.35 ; voir dans le même sens DUMORTIER (G), op.cit., p.42.

[3]- RACINE, op.cit., p.35-36.

[4]- cité par ODERZO (J-C)op.cit.,p.84 .

بالنسبة لمحكمة الاستئناف الإدارية [1].

وفي قرار له مؤرخ في 22 يونيو 1984[2] استبعد مجلس الدولة الخطأ البسيط لفائدة الخطأ الجسيم، حيث أنه اعتبر أن المعلومات الخاطئة المقدمة من مصالح لجنة عمليات البورصة (COB)، وكذا الإرسال المتأخر للتعليمات من طرف اللجنة إلى بعض المسؤولين لا تنشئ خطأ جسيما، بما يفيد أن هذه العناصر تشكل خطأ بسيط، وأن هذا الأخير لا يكفي لقيام المسؤولية، وبالتالي لا يجوز قيام مسؤولية الدولة إلا على أساس الخطأ الجسيم للجنة عمليات البورصة. وفضلا عن ذلك، في قرار 6 مارس 1998، في القضية بين أحد المدخرين ولجنة عمليات البورصة. العارض طالب بإدانة الدولة بدفع له مبلغ مالي معتبر، مؤسسا طلبه على الخطأ الجسيم، المرتكب من طرف اللجنة البورصية. غير أن مجلس الدولة قد رفض طلب المدعي بسبب غياب طلب إلغاء قرار لجنة مراقبة عمليات البورصة، دون أن يستبعد متطلب الخطأ الجسيم لقيام مسؤولية الدولة بفعل نشاط سلطة الضبط. وبمناسبة قرار آخر قضى مجلس الدولة، باعتباره قاضي نقض، بالتصدي لقرار محكمة الاستئناف الإدارية، على اعتبار تأسيسها لمسؤولية الدولة (بسبب فعل اللجنة المصرفية) على الخطأ البسيط هو الخطأ في القانون. وبالنتيجة أكد المجلس على أنه بالنظر إلى السلطات المنوطة باللجنة المصرفية (تتميز بالتعقيد والتقنية)، لا يمكن أن تقوم مسؤولية الدولية بسبب الأضرار التي تسببها إلا على أساس الخطأ الجسيم [3].

بالإضافة إلى ذلك، اعترفت محكمة النقض بأن مسؤولية الدولة قائمة بسبب الخطأ الجسيم المرتكب من لجنة عمليات البورصة في أثناء ممارسة مهمتها في حماية الادخار، من منطلق أن الهيئة البورصية قد تجاهلت القانون[4].

وفي السياق ذاته قضت محكمة استئناف باريس أن: وحده الخطأ الجسيم للجنة عمليات البورصة، يبرر قيام مسؤولية الدولة[5].

---

1 - RACINE, op.cit., p.35.

2- C.E 22juin 1984, Soc. Pierre et cristal, précité,p.634.

3 CE., ministère de l'économie C/KECHICHIAN et autres, 30 Novembre 2001, 219562 ; CE.,17 Février 2002, groupe Norbert Dentressangle, 214179. CF., RACINE, op.cit.,p.36-37.

4- Cass.Com.,5 mars.1996 Le zan et association des épargnants victimes de la COB, bull JOLY bourse,1996,p.283.

5- 29 avril 1997, Mizon, Rev. dr. Bancaire et bourse, précité, p.240.

وبناء على هذه الاجتهادات يستشف أنه، بتمسكها بمسؤولية الدولة بسبب الخطأ الجسيم المرتكب من طرف لجنة عمليات البورصة، لم تقم جهات القضاء الإداري والعادي إلا بتطبيق القواعد الذاتية للقانون الإداري. وبالنتيجة، من محاسن اشتراط الخطأ الجسيم، أنه يسمح للقاضي بملاءمة صرامة أو شدة رقابته، كما يؤدي تبعا لذلك إلى الاعتراف له بسلطة تقديرية مهمة، ما دام أن هذا القاضي هو الذي يقيّم أو يقدر جسامة الخطأ، كما يسمح لسلطات الضبط بالعمل بأرياحية، أما إذا تم اعتماد الخطأ البسيط لقيام المسؤولية، فان ذلك قد يخلق خطر شكال (إعاقة) عمل السلطات الإدارية المستقلة، لأن حقل تدخلها يتميز بالتعقيد بما يجعل من الأخطاء البسيطة ملازمة لنشاطها، وبالتالي من غير المعقول أن تكون أساسا لقيام المسؤولية الإدارية، في مادة الضبط [1].

واسترشادا بما تقدم، يمكن القول أن الحل الاجتهادي الراجح على مستوى القضاء الفرنسي، والمتمثل في اشتراط الخطأ الجسيم لقيام مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تسببها السلطات الإدارية المستقلة بواسطة قراراتها غير المشروعة وامتناعها؛ أساس يصلح لأن تبني عليه المسؤولية الناشئة عن نشاط السلطات الإدارية المستقلة الخاضعة للقانون الجزائري[2]، طالما أن النشاط الذي تمارسه هذه الأجهزة المستقلة، يتميز – في الكثير من الأحيان – بالصعوبة والتعقيد، ويتطلب لإنجازه التقنية والخبرة العالية والدقة والسرعة في التنفيذ، على نحو يجعل من الأخطاء البسيطة (اليسيرة)، ملازمة للنشاط الضبطي. خاصة أن تبني الخطأ البسيط يؤدي إلى شل حركة سلطات الضبط، ويمثل عقبة أمام حريتها في

---

[1] – أنظر في نفس السياق، عيساوي عز الدين، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي، ص.277 وما يليها.

[2] – لقد تبنت الأستاذة بن لطرس منى عكس هذا الرأي الذي عبرنا عنه، وذلك بخصوص سلطة إدارية مستقلة لا تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي، وبالتالي الدولة هي التي تتحمل المسؤولية عن أعمالها غير المشروعة أو امتناعها، ويتعلق الأمر باللجنة المصرفية، مدعمة موقفها ببعض الحجج، كانت زمنئذ منطقية نظرا للظروف الخاصة التي تسود المجال المالي عامة، والقطاع المصرفي على وجه الخصوص، لاسيما هشاشة نظام ضمان الودائع المصرفية:

«La constance du contrôle de la commission bancaire sous peine d'impliquer la responsabilité de l'Etat pour faute simple aura pour conséquence outre l'introduction et le développement de la sécurité dans l'activité bancaire, de satisfaire les déposants, les partenaires économiques des banques, et de participer activement à mettre en place, à développer et à parfaire le système bancaire algérien entre la loi sur la monnaie et le crédit et l'éventuel responsabilité devant le conseil d'Etat »,BENLATRECHE (M.) «Le sort des dépôts bancaires… »,op.cit..

المبادرة، إلى درجة قد تحول دون فعاليتها، لاسيما بالنسبة للسلطات التي تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي، إذ يتوجب عليها تحمل المسؤولية في التعويض للمؤسسات المتضررة جراء أعمالها غير القانونية، بنفسها، من ذمتها المالية المستقلة نسبيا عن الذمة المالية للدولة، وهو ما قد يضعها في وضع مالي معقد، في الحالات التي تكون فيها مبالغ التعويض جبر للضرر معتبرة، وفي مناسبات متكررة. وبالنتيجة، فإن إقامة مسؤولية السلطات الإدارية المستقلة على أساس الخطأ الجسيم، من شأنه أن يحقق توازن المصالح المتعارضة في المادة الاقتصادية، وبما يتناغم في نهاية المطاف مع المبادئ الدستورية ذات العلاقة.

وكخلاصة لهذا الفصل، يمكن القول أن السلطات الإدارية المستقلة تتمتع من الناحية القانونية باستقلالية وظيفية نسبية إزاء الحكومة، ذلك أن من ناحية نجدها تتمتع بهامش حرية يسمح لها بممارسة نشاطها دون ضغط، وبشكل محايد. وهو ما يظهر خاصة من خلال استبعاد المشرع تطبيق الرقابتين: الرئاسية والوصائية، باعتبارهما رقابتين صارمتين، يخضع متلقيها لسلطة الحكومة، بيد أنه من ناحية أخرى أخضع المشرع هذه السلطات لرقابة مخففة، غير مؤثر بشكل محسوس، بحيث لا يمكنها أن تعوض الأدوات الرقابية التقليدية الممارسة على الهيئات الإدارية الكلاسيكية، وهي الرقابة على الأنظمة، وكذا وجوبية توجيه سلطات الضبط تقرير سنوي أو دوري لجهة حكومية معينة، أو أكثر. فإذا كانت الآلية الأولى تضع نوعا ما السلطة التنظيمية للهيئات المعنية في سكة المادة 143 (الفقرة2) من الدستور، وكذا المادة 99 منه، بما يسهم في اكتسابها للمشروعية الدستورية، فان الآلية الثانية تسمح للحكومة الاطلاع على ما يجري في قطاع تدخل سلطة الضبط، حتى يتسنى لها تحمل المسؤولية السياسية عن أدائها أمام البرلمان، وهو ما يساعد أيضا على إسراع وتيرة إدماجها المؤسساتي. ولكن دون إغفال احتمال توظيف الحكومة لهذه التقارير كسلاح ضد الهيئة نفسها، على نحو يضعف استقلاليتها في نهاية المطاف. وبالنتيجة يكون المشرع قد وفق نسبيا في مقايسة درجة الاستقلالية الوظيفية التي خص بها سلطات الضبط.

كما يستخلص أن السلطات الإدارية المستقلة لا تتمتع بأي حصانة إزاء القاضي، طالما أن المشرع قد أخضع أعمالها لرقابة القضاء الإداري كمبدأ واستثناء للقاضي العادي

بالنسبة لقرارات مجلس المنافسة. ما يجعلها غير مستقلة من هذا الجانب. وبالتالي فهي تخضع لمقتضيات الدولة القانونية. إلا أنه تم تسجيل وقوع المشرع في بعض الخروقات الدستورية، لاسيما مخالفة مبدأ تدرج النصوص، لما منح بموجب قانون المنافسة اختصاص، أعده الدستور للقانون العضوي؛ مما ينبغي إعادة النظر فيها من طرف المشرع، وذلك تحت طائلة عدم الدستورية.

خاتمة الباب الثاني

يستخلص من دراسة هذا الباب أن السلطات الإدارية المستقلة تتمتع باستقلالية نسبية إزاء الحكومة من الناحية العضوية، أما من الناحية الوظيفية فلوحظ أنها تخضع لرقابة حكومية مخففة أو طفيفة، ما يجعل هذه الرقابة تتميز عن الرقابة التقليدية بنوعيها: الرئاسية والوصائية، والتي تمارس على السلطات الإدارية المركزية واللامركزية، استجابة لمقتضيات أحكام الدستور لاسيما المادة 99 منه. مع الإشارة أن التخفيف في قوانين الضبط من حدة الرقابة الحكومية على قرارات الهيئات المستقلة، لا يمثل تجاهلا لأحكام الدستور. كما أنه يرمي إلى تحقيق استقلالية هذه الأجهزة، حتى لا تتأثر بمختلف الضغوطات التي من المحتمل أن تمارس عليها من السلطة التنفيذية، وتؤثر سلبا على حيادها في ضبط السوق.

غير أنه لمسنا وجود بعض الثغرات في النصوص المنشئة للسلطات الإدارية المستقلة، من المحتمل أن تكون منافذ لمختلف التأثيرات الحكومية على أعضاء هذه السلطات المستقلة، ما قد يخضعها في نهاية المطاف لسلطة الحكومة، بشكل ينعكس سلبا على استقلاليتهم الوظيفية. لذلك ينبغي على المشرع أن يعيد النظر في النظام العضوي لسلطات الضبط، من خلال تعزيز استقلالية الأعضاء حتى يتمكنوا من أداء مهامهم باستقلالية وحياد. بما يخدم مبدأ حماية الحقوق والحريات، ويستجيب لمبدأ دستوري آخر هو حياد الإدارة، بكيفية أفضل.

أما بالنسبة للرقابة القضائية التي تمارس على أعمال السلطات الإدارية المستقلة، فقد لاحظنا أنها بالكاد تشتمل على كافة هذه الأعمال، وبالتالي رغم استقلالية هذه السلطات إلا أنها لا تفلت من مبدأ دولة القانون، والذي يتحقق عن طريق خضوع أعمالها لرقابة القضاء، والتي تعتبر كنوع من الرقابة الديمقراطية، كما يخدم كذلك مبدأ حماية الحقوق والحريات، مما يستبعد بشكل نهائي أطروحة الحصانة القضائية لهذه السلطات.

إلا أنه عاينا أن ثمة بعض الأمور التي تتعارض مع الدستور، من ذلك قانون المنافسة الذي يخالف القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، بسبب منحه الاختصاص في المادة الإدارية للقاضي العادي، بعكس ما يقضي به القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق بالمجلس، ما يشكل مساس بمبدأ تدرج النصوص القانونية كمبدأ دستوري. ثم أن المشرع لم يحدد في قانون المنافسة طبيعة الطعن الممكن

رفعه ضد طائفة من أعمال مجلس المنافسة أمام القاضي العادي؛ هل طعن بالإبطال أم طعن القضاء الكامل، وعلى وجه التحديد رقابة التعديل. وبالنتيجة تم التوصل إلى أن مثل هكذا نظام استثنائي لا يخدم مبدأ حسن سير العدالة، ولا ييسر من ثم للمتقاضين ممارسة حقهم الدستوري في التقاضي بل يعقد عليهم ذلك.

كما لوحظ أيضا أن المشرع في قوانين الضبط لم يكرس إجراء وقف التنفيذ. ولم مطلقا على طعن القضاء الكامل (رقابة التعديل) على الرغم من أن السلطات الإدارية القمعية توقع عقوبات مالية، وأن هذا النوع من العقوبات يحتاج لأن يتمتع قاضي الطعن بسلطات واسعة أي كاملة في معرض دراسته للطعن المعروض أمامه، قد تصل إلى درجة تعديل مبلغ العقوبة المالية المقررة، من خلال إحلال قراره محل قرار سلطة الضبط، أي ممارسة الرقابة على الوقائع ورقابة التناسب، وبالتالي ترجيع تقديره على تقدير سلطة الضبط.

وتبعا لذلك، بالرغم من أن الرقابة القضائية على أعمال السلطات الإدارية المستقلة ينقص من استقلاليتها الوظيفية، وأنها ما كرست إلا استجابة للمبدأ الديمقراطي ومقتضي الدولة القانونية، إلا أن هذه الرقابة يبقى أنها محدودة من حيث مداها، بسبب عدم اشتمالها على إجراء وقف التنفيذ وعلى رقابة التعديل. لهذا ندعو المشرع إلى إدراج السلطات الإدارية المستقلة تحت هذه التسمية في المادة 9 من القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة، مع إخضاع أعمالها لرقابة التعديل، وكذا لإجراء وقف التنفيذ ولو بالصيغة المعمول بها في القواعد العامة، وذلك للإحالة على قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

كما لمسنا عدم أخذ المشرع في الحسبان لفئة السلطات الإدارية المستقلة، في المادتين 800 و801 من تقنين الإجراءات المدنية والإدارية، والتي وضع بموجبها قائمة الجهات التي تخضع أعمالها للولاية العامة للمحاكم الإدارية. وهو إغفال يتعين تداركه من طرف المشرع العادي في تقنين الإجراءات المدنية والإدارية، قصد حل مشكلة الاختصاص القضائي بشأن أعمال السلطات الإدارية المستقلة التي تؤدي إلى قيام مسؤوليتها إزاء الأشخاص الذين هم تحت سلطتها، من خلال التعويض لهم جبرا للضرر الذي يلحق بهم جرّاء هذه الأعمال.

في الأخير يمكن القول أن نسبية استقلالية السلطات الإدارية المستقلة من الناحيتين العضوية والوظيفية إزاء السلطات العمومية، يحقق الموازنة بين المبادئ الدستورية والمتطلبات القطاعية على نحو يجعل هذه الهيئات تتصالح مع المعايير الدستورية.

خاتمة

من خلال هذه الدراسة المتعلقة بمدى دستورية السلطات الإدارية المستقلة تم التوصل إلى أن سلطات هذه الهيئات ومركزها، ينسجم مع المعايير الأساسية في حدودها الدنيا، بما يسمح بإدماجها المؤسساتي، وذلك رغم تسجيل وجود بعض المشاكل الدستورية التي تعتريها، وتجعل من مسعى إدماجها ضمن البنية المؤسساتية للدولة لا يخلو من المصاعب.

فبالنسبة لسلطاتها: التنظيمية والقمعية، رغم كونها تعود في الأصل لمؤسسات دستورية، إلا أنه بحكم ارتباطها الوثيق بوظيفة الضبط الاقتصادي كدور دستوري للدولة، وأن إناطتها من طرف المشرع لهذه الهيئات إنما كان استجابة لمبادئ وأهداف دستورية، كمبدأ الحياد وحماية الحقوق والحريات المكرسة دستوريا، بما يعمل على تحقيق الفعالية الاقتصادية، ومن ثم بلوغ هدف دستوري هو الحق في التنمية، فإن هذا المنح التشريعي من شأنه أن يتصالح مع الأحكام الدستورية المنظمة للسلطات العمومية والموزِعة لاختصاصاتها، وكذا مع مبادئ وأهداف دستورية أخرى ذات الصلة، لاسيما أنه يراعي نسبيا التوازن التأسيسي المقام من قبل المؤسس. وعليه فإن تزويد الهيئات الإدارية المستقلة بالسلطات التنظيمية والقمعية يتناغم أوليا مع أحكام الدستور في فحواها. يبقى فقط أن كيفية منح هذه السلطات، من حيث المدى والمحتوى، هي المسألة التي تثير النقاش، بحيث لا يتعين أن يمثل مساس بالسلطات الدستورية لكل من الوزير الأول والقاضي.

السلطة التنظيمية للسلطات الإدارية المستقلة لا تكون مقيدة ومحدودة، إلا إذا تم إخضاعها للسلطة التنظيمية للوزير الأول، لما لهذه الأخيرة من سمو في هرم المعايير إذ أن المعايير التي يضعها الوزير الأول يحضر أن تخضع لتلك التي تحددها السلطات الإدارية المستقلة أو تضاهيها من حيث القيمة والدرجة. لأنه في الحالة العكسية، نكون أمام وضعية تعدي على سلطة تنظيمية عامة ودستورية. وهو ما يمثل تجاهل لمبدأ تدرج النصوص، ومن ثم للدستور.

لوحظ مراعاة المشرع لهذا الاعتبار في معرض منحه للاختصاص التنظيمي للسلطات الإدارية المستقلة، إذ فضلا عن إبقائه على السلطة التنظيمية الحكومية في ميدان الضبط، بشكل يوحي إلى أن هذه السلطة محفوظة على مستوى ميدان تدخل هذه الهيئات، فقد أطر الاختصاص التنظيمي لهذه الأخيرة، بأن جعله محدود من حيث مضمونه ونطاقه، ويصدر في إطار القوانين والتنظيمات الجاري بها العمل، ذلك أنه يصدر بالتعايش مع الحكومة تارة،

وتحت رقابتها تارة أخرى، وبالتالي فإن الاختصاص التنظيمي للهيئات المستقلة لا يعدو أن يكون مجرد اختصاص مقيد، ثانوي وفرعي، ما يجعله أقل قيمة وأهمية من السلطة التنظيمية للوزير الأول، ومن ثم أدنى درجة منها في هرم المعايير. وبالتالي فإن الحكومة تحتفظ بالتحكم في السلطة التنظيمية التطبيقية، وأنه بالنتيجة تنظيمات الوزير الأول تحتفظ بسموها الشكلي والمادي في هرم الأنظمة، مع التحفظ بالنسبة للسلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية، وتبعا لذلك ليس ثمة أي تشابك أو تداخل في الاختصاص التنظيمي بين الحكومة والسلطات الإدارية المستقلة الذي من شأنه أن يؤدي إلى منافسة هذه الأخيرة للوزير الأول، أو استبعاده من حقل التنظيم في ميدان الضبط، في المسائل التي تتدرج ضمن مجالات اختصاصه. بالمقابل، تبقى السلطات الإدارية المستقلة تشارك في العمل التنظيمي الدولاتي، سواء عن طريق المساهمة، من خلال تقديم المشورة التقنية للحكومة صاحبة السيادة في التقرير والإصدار، أو بتوليها عملية التحضير والإعداد والتقرير، ولكن تحت إشراف الحكومة، كما هو الأمر بالنسبة للوائح لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، التي يخضع صدورها لموافقة الوزير المكلف بالمالية.

بالترتيب على ذلك فإن الأحكام التشريعية المزودة للسلطات الإدارية المستقلة بالاختصاص التنظيمي بصيغ مختلفة، لا تتعارض مبدئيا مع أحكام الدستور لاسيما المادتين 99 و134 من الدستور، وكذا مع مبدأ تدرج النصوص القانونية كمبدأ دستوري، مع التحفظ بالنسبة لأحكام قانون النقد والقرض المخوِلة لمجلس النقد والقرض اختصاص تنظيمي حقيقي بوضع القانون حيز التنفيذ، وذلك خارج نطاق الدستور، وبشكل يمثل تجاهل لأحكامه التي تنصب الوزير الأول صاحب الاختصاص التنظيمي التطبيقي.

إن تزويد المشرع مجلس النقد والقرض، باختصاص تنظيمي تطبيقي ينطوي على مجال بعينه ودون أن يخضع في ذلك لرقابة حكومية مؤثرة، مع ثبوت عمليا أن أنظمة المجلس ليست منافسة للمرسوم التنفيذي فحسب، بل حلت محله في تحديد كيفيات تطبيق قانون النقد والقرض، بمعنى تنظيم المسائل المتعلقة بالنقد والقرض، على نحو جعلها تغني عنه(المرسوم)، إنما يعد تجاهل للمواد 99 و143 من الدستور، ومساس بالمبدأ الدستوري القاضي باختصاص الوزير الأول بممارسة السلطة التنظيمية وكذا مبدأ الاختصاص، وبمبدأ تدرج النصوص القانونية. وبالتالي فإن أحكام قانون النقد والقرض المخولة مجلس النقد

والقرض بمثل هكذا سلطة تنظيمية، لاسيما المادة 62 منه، هي مشوبة بعدم الدستورية.

وكحل لهذا المشكل الدستوري الذي يثيره الاختصاص التنظيمي لمجلس النقد والقرض، من الوجيه أن تصدر أنظمة المجلس في إطار القوانين والتنظيمات وأن تكون محدودة، مع إخضاعها لرقابة الحكومة، قصد إضفاء المشروعية عليها. كما يمكن إعادة النظر في هذا الاختصاص التنظيمي، بشكل كلي وذلك بجعله يمارس عن طريق المساهمة أي وفق صيغة تشاركية مع الحكومة، حيث يسمح لمجلس النقد والقرض بإبداء آراء استشارية ذات طابع تقني للحكومة، دون أن تكون واجبة الإتباع لهذه الأخيرة بسبب العوارض الدستورية ولكن بوسع المشرع –بالمقابل– إلزامها بتسبيب موقفها في حالة رفضها الكلي أو الجزئي لمضمون الاستشارة. وبذلك يثمن دور المجلس في بلورة المعايير المنظمة لميدان تدخله، باعتباره هيئة متخصصة وخبيرة في الميدان، لما لها من سلطة تقنية ودراية عملية، ثم أنه بالموازاة مع ذلك، يبقي على سلطة الوزير الأول في إصدار المراسيم التنفيذية تطبيقا لقانون النقد والقرض، ويحفظها، بما يدرأ مخاطر عدم الدستورية، ويسهم في شرعنة نظام السلطات الإدارية المستقلة، وخاصة إذا ما عمم المشرع هذه الصيغة على كل السلطات الإدارية المستقلة المعنية، إلى حين دسترة هذه السلطات وتحديد علاقتها بالسلطات العمومية التقليدية، وكذا تأطير سلطاتها بدقة، من طرف المؤسس.

أما بخصوص السلطة القمعية، فعلى الرغم من كونها تعود في الأصل لاختصاص القاضي، الذي يتمتع طبقا لمبدأ الفصل بين السلطات بسلطة توقيع العقاب، إلا أن تحويلها إلى السلطات الإدارية المستقلة هو جزئي وعلى سبيل الاستثناء وتم على نطاق محدود بحيث ينطوي على قمع سلوكات اقتصادية في ميادين جد تقنية ومعقدة، بممارسة عقوبات لا تتجاوز تلك العقوبات المخصصة للمخالفات في المادة الجنائية دون أن تكون سالبة للحرية، فهذا يجعل منها عقوبات ذات أهمية دنيا لا تمس بالنواة الصلبة لسلطة القاضي الجزائي، أي تلك الجزاءات التي تعد جنائية بطبيعتها، ومن ثم لا تمثل تعديا على اختصاص القاضي الجزائي، وبالنتيجة لا تتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات.

كما أنه من جانب آخر، فبحكم التشابه الموجود بين العقوبات الإدارية، المخولة للسلطات الإدارية المستقلة والعقوبات التي يختص بتوقيعها القاضي، بكيفية تجعل العقوبات التي توقعها هذه الهيئات الإدارية تشكل خطر على حقوق وحريات المتعاملين الاقتصاديين

المعرضين لها، فقد تكفل المشرع بتأطير سلطتها القمعية بضمانات المحاكمة العادلة، قصد حماية الحقوق والحريات المكفولة دستوريا للأشخاص، ما يجعل النصوص التشريعية الموزعة للاختصاص القمعي على سلطات الضبط تضمن نسبيا عدالة العقوبات الإدارية ومن ثم فهي تتوافق مبدئيا مع المعايير الدستورية الحمائية.

غير أنه، تم تسجيل وجود بعض النقائص تعتري هذه الضمانات، من ذلك القصور في تكريس إجراء وقف التنفيذ. يضاف إلى ذلك المبالغة في منح السلطة التقديرية لبعض السلطات الإدارية المستقلة في تحديد المخالفات والعقوبات المقررة لها بشكل مبالغ فيه أحيانا، لذلك من المجدي أن يقلص المشرع من هامش المناورة الذي ترك لهذه الهيئات، بأن يحدد عناصر التجريم والعقاب بأكثر دقة، مع منحها في نفس الوقت سلطة تقديرية ملائمة في تحديد بعض عناصر المخالفات والعقوبات التي تراها مناسبة لقمعها، بما يسمح لها بمواجهة تحديات ورهانات القطاع الخاضع لضبطها، تحقيقا لفعالية وفعلية دورها، ولكن إلى الحد المعقول، وعلى نحو يدرء مخاطر التعسف والتحكم، ويحفظ مبدأ الشرعية كضمانة دستورية موضوعية مكفولة للأشخاص؛ بمعنى أن يوازن بين كل من النظام الحمائي، والفعالية الاقتصادية من ناحية أخرى.

كما سجل أيضا، وجود تفاوت وتذبذب في التكريس التشريعي للضمانات الموضوعية والإجرائية المؤطرة للسلطة القمعية للسلطات الإدارية المستقلة؛ أي لم يوحد المعايير الحمائية، لذلك نرى أنه من الضروري وضع نظام موحد لضمانات المحاكمة العادلة يطبق على كافة الهيئات الضبطية المزودة بسلطة توقيع العقاب، طالما أن الأمر في جميع الحالات يتعلق بالتجريم العقاب، وبالتالي بحماية الحقوق والحريات المستهدفة بالعقاب الإداري الذي تسلطه هذه الهيئات الإدارية القمعية. وهو ما يخدم في نهاية المطاف مبدأ المساواة أمام القانون، وييسر ممارسة الحق في الدفاع، وكذا عملية الإدماج المؤسساتي لهذه الهيئات، من خلال الاعتراف الدستوري بها، وإضفاء المشروعية الدستورية على سلطاتها.

أما بخصوص استقلالية السلطات الإدارية المستقلة، فثبت أن وجودها يقوم عليه وجود هذه الهيئات ذاتها، ذلك أن الاستقلالية عامل تَميّزها كفئة قانونية جديدة، ثم أنها تعد الضامن والمجسِّد لحياد دور الدولة في الاقتصاد، بدليل أن هذه الهيئات زودت بوظيفة، مخولة دستوريا للدولة هي ضبط السوق، وأضحت تبعا لذلك توصف بسلطات الضبط.

وطالما أن تحقيق مبدأ الحياد هو المقصد الرئيس من إحداث هذه الفئة المؤسساتية، وبالتالي يفترض استجابة لذلك أنها تتصرف بموضوعية وطبقا لمبدأ المساواة، تجاه المتعاملين الاقتصاديين المتدخلون في السوق أو أولئك الذين يسعون للدخول إليه، بما يعمل على تحقيق توازن المصالح المتناقضة، ويصون من ثم حقوقهم وحرياتهم المكرسة دستوريا، فإن الاستقلالية تتناغم مع مبادئ دستورية. لكن بالمقابل تصطدم من جهة بالحكم الدستوري القاضي "بتبعية" الإدارة للحكومة الوارد في المادة 99 من الدستور كتعبير عن مبدأ السيادة، وكأثر لذلك مسؤولية الأخيرة عن أداء الأولى سياسيا أمام البرلمان وأمام الرأي العام استجابة لمبدأ الرقابة الديمقراطية؛ ومن جهة أخرى بمبدأ دولة القانون الذي يقتضي خضوع هذه السلطات لسلطة القاضي. لذلك كان المنتظر من المشرع إقامة التوازن المنشود بين استقلالية هذه الهيئات الضبطية قصد ضمان مبدأ الحياد ومبادئ دستورية أخرى ذات الصلة من زاوية، وضرورة الإبقاء على رابط تبعية ولو خفيف بالسلطة التنفيذية، بقدر ما يضمن استقلاليتها النسبية إزاءها مع إخضاع أعمالها للرقابة القضائية طبقا لمبدأ دولة القانون، وذلك قصد ضمان انسجام مركز السلطات الإدارية المستقلة مع الدستور، من زاوية أخرى. إن هذا المنطق يفرض على المشرع إعطاء تفسير واسع ومرن للدستور، وبما يلج إلى تصالح المبادئ الدستورية، إذا ما أراد إيجاد مكانة لهذه السلطات في المخطط المؤسساتي للدولة، ومن ثم تخطي العقبات الدستورية التي تواجهها.

بالفعل فقد قام المشرع بالحد من استقلالية هذه الهيئات إزاء السلطة التنفيذية من الناحيتين العضوية والوظيفية، بحيث أقام نظاما عضويا يتيح للحكومة التدخل في عملية انتداب الأعضاء وإنهاء مهامهم، بشكل يكرس تبعية السلطات الإدارية المستقلة لها، عضويا من عدة جوانب. كما أنه من الناحية الوظيفية، على الرغم من كون هذه الهيئات المستقلة تفلت مبدئيا من الرقابة السياسية الإدارية التقليدية والمتمثلة في الرقابتين الرئاسية والوصائية، بسبب وجودها خارج الهرم الإداري الكلاسيكي، وبالتالي غياب سلم إداري، إلا أن ذلك لم يمنع المشرع من إخضاعها لرقابة حكومية مخففة نسبيا، تنصب على أنظمتها. ويتعلق الأمر بأنظمة لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها وأنظمة مجلس النقد والقرض. وهو ما يوحي أن هذه الهيئات باعتبارها فئة قانونية، تخضع لرقابة الحكومة. فضلا عن ذلك فقد ألزمها المشرع بإرسال تقارير دورية عن نشاطها إلى الجهاز التنفيذي

(رئيس الجمهورية، الوزير الأول والوزراء)، ما يؤكد على أنه ثمة علاقة تبعية تربط هيئات الضبط بالسلطة التنفيذية، علاقة لا يمكن استبعادها على اعتبار أن هذه الأخيرة هي التي تتحمل، بحكم الدستور، وطبقا لمبدأ الفصل بين السلطات، المسؤولية السياسية عن نشاط الأجهزة الإدارية أمام البرلمان؛ في إطار الرقابة الديمقراطية التي تمارس من طرف نواب الشعب، على نحو يحضر استقلالية تامة لهيئة إدارية عن السلطة التنفيذية، ولهذا الاعتبار الديمقراطي ألزم المشرع السلطات الإدارية المستقلة بتمكين البرلمان من هذه التقارير.

ولمسنا أيضا، أن الحكومة بوسعها أن تمارس رقابة المشروعية وبصورة غير مباشرة على أعمال السلطات الإدارية المستقلة، تتم عن طريق القضاء، ويظهر ذلك من خلال إفادة المشرع وزير المالية بحق الطعن في أنظمة مجلس النقد والقرض أمام القاضي الإداري. إنها رقابة حكومية من نوع آخر.

وفي سياق متصل توصلنا إلى أن السلطات الإدارية المستقلة تخضع للقانون بمعناه الواسع، وبالتالي تستجيب لمبدأ الدولة القانونية، ما دام أن أعمالها تخضع للرقابة القضائية. مما يستبعد أطروحة تمتع هذه الهيئات بالحصانة إزاء القاضي، ويستبعد بالترتيب على ذلك استقلاليتها في مواجهته. وبذلك فهي مجبرة على أداء المهمة المنوطة بها وفق ما تنص عليه القوانين والتنظيمات السارية المفعول، وتحت طائلة تعريض أعمالها لرقابتي المشروعية و/أو المسؤولية. غير أنه سجل من جانب آخر غياب تام لرقابة التعديل، ما يمثل إغفال يتعين على المشرع تداركه، كما سجل وقوع المشرع في نوع من الانتظام، لما خول اختصاص النظر في منازعة إدارية (قرارات مجلس المنافسة) إلى القاضي العادي، كون هذا المسعى يمس بنظام يحتاج إلى تماسك. ويمس بمبدأ تدرج النصوص القانونية.

بصفة عامة فإن الاستقلالية المؤسساتية للسلطات الإدارية المستقلة إزاء الدولة لا تعدو أن تكون استقلالية نسبية جدا، وبالتالي لا تتعارض أوليا مع المبادئ الدستورية والمعايير الدستورية التي تنظم السلطات العمومية، كون هذه الهيئات الإدارية تابعة للسلطة التنفيذية تارة، وبما يضمن تحقيق نسبة من الفعالية والحياد في أداء الدور الضبطي تارة أخرى، خصوصا لما لها من خبرة وحكمة، أكسبها مشروعية عملية تظهر في فعاليتها في حماية الحقوق والحريات المكفولة دستوريا للأشخاص الاقتصاديين، لا سيما أن هؤلاء هم المستهدفون بالضبط سواء بواسطة السلطة التنظيمية أو القمعية والتي تتخذها السلطات

الإدارية المستقلة بقصد تنظيم نشاطهم أو إرجاعهم إلى سلطة القانون، ثم أنهم في الوقت نفسه هم المستهدفون بالحماية، لما يقعون ضحية سلوك مخالف للقانون، ويكون حينها إجراء قمع هذا السلوك يمثل حماية لحقوقهم وحرياتهم من جهة، أو في حالة خرق هؤلاء الأشخاص للقانون ويكون تحت طائلة السلطة القمعية للسلطات الإدارية المستقلة، من جهة أخرى. ما يجعل هذه السلطات قادرة على استرجاع توازن السوق والمحافظة عليه، وكذا حماية المتدخلين فيه، وفي وضعيات متغيرة.

وبالتالي تظهر الاستقلالية النسبية كعامل فعال ولا مناص منه في خدمة الأهداف والمبادئ الدستورية، على نحو يضع السلطات الإدارية المستقلة في موضع الإنقاذ Le rachat مما قد يلاحقها من شائبة اللاشرعية، إذ إنها تحوّل ما ينقصها من شرعية دستورية إلى مكاسب تتعلق بالفعالية والفعلية، تتعزز بما لها من مشروعية تقنية وحمائية مما يجعلها تنال قسطا من المشروعية الدستورية الدنيا المطلوبة. هنا موضع الموازنة.

أكثر من ذلك فإن السلطات الإدارية المستقلة بفضل سلطاتها واستقلاليتها النسبية تمكّن السلطات العمومية أجوبة تسمح لها بالوصول إلى حلول أكثر مواءمة ووجاهة ومرونة لانشغالات ومشاكل معقدة وحالات متغيرة ومتقلبة، لمجتمع يستمر في التحول، ويتخلص شيء فشيء من الحلقة المفرغة للبيروقراطية وكذا مخاطر التحكم. وذلك بالانتقال من النموذج الدولاتي الوحدوي إلى نموذج حيوي تتعدد وتتعايش فيه مراكز القرار والمسؤوليات، حيث تظهر سلطات الضبط في ضوء هذه التفاعلات كأدوات تتميز بالخبرة والحكمة، يفترض أنها محايدة، ما يجعلها تستجيب لتطلعات وطموحات الشعب العصري، بما يمنح من ثم للدولة العصرية القدرة على مواجهة تحديات العصر. لذلك فهي لا تنشئ مؤسسات غير متجانسة، بل تمثل قيمة مضافة للصرح الكلاسيكي للإدارة والذي بقيت أسسه وركائزه ثابتة ومستقرة.

لقد أثبتت هذه الهيئات وجودها بتميزها وباعتبارها مكملة للمؤسسات الدستورية وليست منافسة لها أو بديلا اعتباطيا عنها، ما أكسبها كذلك الحق في الوجود والدوام كفئة من المؤسسات لها ذاتيتها[1] وأن يتم التعامل معها كهيئات عمومية جديرة بالاهتمام والاحترام.

[1]- Voir dans le même sens, FRISON-ROCHE (M-A), « Le droit de la régulation », op.cit.,p.615 et s.

ولكن ليس باعتبارها سلطات مستقلة تماما عن السلطات العمومية بصورة تقطع كليا أية علاقة معها، ليس كحكماء خارج الحقل السياسي تقوم بعمل تقني محظ بمعزل تام عن السياسة، إنما كسلطات إدارية ومستقلة نسبيا أين سلطاتها الحقيقية معيارية كانت أو قمعية، يمنح لها لا محالة، دور سياسي غالبا ما يكون غير مباشر، يوفر رابط دقيق بينها وبين السلطة السياسية، ويجعلها تستند بدرجة معينة لشرعية الإرادة.

إن هذا المنطق المتوازن، اقتضى على المشرع إعطاء قراءة جريئة للدستور، إذ اتبع التفسير المرن والحديث لأحكامه، وهذا سواء إزاء فكرة احتكار الوزير الأول للسلطة التنظيمية التطبيقية والذي يستبعد مبدئيا الاختصاص التنظيمي للسلطات الإدارية المستقلة؛ أو تجاه مبدأ اختصاص القاضي بتوقيع العقاب على نحو يضع محل شك السلطة القمعية المخولة لهذه الهيئات ويثير التساؤل حول مدى انسجامها مع مبدأ الفصل بين السلطات؛ أو بخصوص فكرة الإدارة والتي لا تعني بالضرورة وجود علاقة تبعية، بالمفهوم التقليدي للسلطة التنفيذية. بذلك ظهر أن القبول بفكرة السلطة الإدارية المستقلة يعيد النظر في المبادئ المستقرة في القانون العام، ذلك أنه يقوم على تفسير الدستور في فحواه وروحه وبالأخذ في الحسبان الواقع ولا يتوقف عن التفسير المجرد للمعايير الدستورية. لذلك فهو تفسير حديث؛ بنظرة واقعية، يبدو أنه بنّاء بالنسبة للدولة العصرية، حيث يستبعد الخضوع التام للسلطة التنفيذية، كما يستبعد الانفصال التام عنها؛ وعليه فإن الاستقلالية الذاتية للسلطات الإدارية المستقلة، تعمل على تحقيق التوازن الدستوري الذي تقتضيه متطلبات الديمقراطية: إنه تصالح المبادئ الدستورية.

غير أننا، لاحظنا من خلال دراسة عنصر الاستقلالية وجود نوع من المبالغة في تكريس المشرع لتبعية السلطات الإدارية المستقلة عضويا، إزاء الحكومة من عدة جوانب، وكذلك وظيفيا بسبب غياب الاستقلالية المالية، ما أدى إلى إضعاف استقلالية هذه الهيئات وكشف عن هشاشة مركزها المؤسساتي. إن هذا الوضع من شأنه أن يفضي إلى المساس بحياد هذه الهيئات المستقلة في ممارسة وظيفة الضبط، ومن ثم بالمبادئ الدستورية ذات الصلة.

كما لوحظ من ناحية أخرى، أن الاستقلالية المؤسساتية لهذه الهيئات، تم إضعافها كذلك إزاء المشرع، حيث أن هذه الأخيرة ليست في منأى عن المساس التشريعي بها، طالما

بوسع المشرع أن يلغيها أو يعوضها بأخرى في أي وقت. وبالتالي فإن المركز المؤسساتي للسلطات الإدارية المستقلة متروك بشكل مطلق للسلطة التقديرية للمشرع؛ أي أنها تحت رحمته باعتباره المنشئ لها، وكونه غير مقيد دستوريا بخصوص كيفية التعامل معها، لاسيما بحكم عدم دسترتها، وأنها تنظم بموجب قوانين عادية، لا تخضع للرقابة السابقة للمجلس الدستوري. هذا ودون إغفال ما للسلطة التنفيذية من تأثير في بلورة النصوص القانونية المنشئة لهذه الهيئات المستقلة، سواء من خلال إصدار الأوامر أو المبادرة بمشاريع القوانين. يضاف إلى ذلك تحكمها شبه المطلق عمليا، في السلطة التشريعية.

وسجلنا كذلك وجود خلل على مستوى النظام الذي يحكم رقابة القضاء على أعمال السلطات الإدارية المستقلة. فيما يخص القرارات العقابية لمجلس المنافسة، فقد أخضعها المشرع العادي لرقابة القاضي العادي، رغم وجود قانون عضوي يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، يمنح الاختصاص برقابة أعمال الهيئات العمومية الوطنية لمجلس الدولة. وهو ما خلق فوضى إجرائية ومشكل دستوري يتمثل في المساس بمبدأ تدرج القواعد القانونية، كما خلق بعض المصاعب العملية التي من شأنها أن تمس بمبدأ حسن سير العدالة وتبعد المتقاضي عن قاضيه الطبيعي. وكحل لهذا الإشكال نقترح إرجاع الاختصاص بالفصل في منازعات مجلس المنافسة إلى كنف القاضي الإداري، باعتباره القاضي الطبيعي للمنازعات الإدارية. ولتحقيق ذلك يكفي إلغاء المشرع لأحكام قانون المنافسة التي منحت الاختصاص للقاضي العادي، ويتعلق الأمر بالمادة 48 منه.

وفي سياق آخر ذي صلة، لوحظ عدم وجود أي إشارة في قوانين الضبط لدعوى القضاء الكامل، مما يستبعد بداية، رقابة التعديل، رغم أنها تكتسي أهمية قصوى في حماية حقوق وحريات المتعاملين الاقتصاديين المعرضين للعقوبات المالية التي تمارسها السلطات الإدارية المستقلة. ذلك أن غياب هذه الرقابة يحد من سلطات القاضي في ممارسة رقابة فعالة على الوقائع ورقابة التناسب، حيث ليس بوسعه أن يحل تقديره ومن ثم قراره محل تقدير الهيئة المستقلة، وبالتالي لا يمكنه أن يعدل من محتوى القرار الموقع للعقوبة المالية، أي من مبلغ العقوبة حيث تتوقف سلطته عند رقابة المشروعية، ويكتفي بالتالي بإلغاء القرار في حالة عدم مشروعيته أو لعدم ملاءمته، وذلك رغم أهمية هذا النوع من الرقابة في إقامة التوازن بين المصالح المتعارضة في السوق.

ويكون المشرع بذلك قد تجاهل عامل السرعة والفعالية التي تميز حياة الأعمال، ومعه حماية حقوق وحريات المؤسسة الاقتصادية المستهدفة بالعقوبة المالية من طرف سلطة الضبط في الوقت والكيفية المناسبين، وكذا المصالح الأخرى؛ وعليه تظهر ضرورة لتكريس المشرع رقابة القضاء الكامل على نحو صريح وبوضوح، سواء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية أو في قوانين الضبط، بما يسمح للقاضي الإداري بممارسة رقابة التعديل على القرارات العقابية الموقعة لعقوبات مالية، ويسمح للمعني بالقرار العقابي من استدراك ما فاته.

كما سجل عدم تكريس المشرع لإجراء وقف التنفيذ على نحو كاف، ما من شأنه أن يعرض المؤسسات الاقتصادية المعنية لمخاطر الزوال من السوق، أو فقدان حصص فيها قد تكون بالغة التأثير على مركزها في السوق. لهذا كان من الممكن تفادي المشرع لهذا المشكل، من خلال الإحالة فيما يخص إعمال هذا الإجراء، إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية أو بتكريسه بكيفية متوازنة، أي تأخذ في الحسبان الطابع التنفيذي وامتياز الأولوية الذي يطبع القرار الإداري، من جهة وبين حماية مصالح المؤسسة المستهدفة بالقرارات العقابية لهيئات الضبط من جهة أخرى.

يظهر من خلال دراسة عنصر الرقابة القضائية على أعمال السلطات الإدارية المستقلة أن المشرع قد قلص من نطاق رقابة القضاء على أعمال هذه الهيئات ما يجعل استقلاليتها إزاءه تتسع قليلا. وهو القصور الذي يتعين معالجته قصد توفير حماية كافية للمؤسسات الاقتصادية التي تخضع لرقابة هيئات الضبط، وكذا تجسيد مبدأ دولة القانون.

ومن جانب آخر طالما أن استقلالية السلطات الإدارية المستقلة غير مكرسة بدرجة كافية تجاه السلطة التنفيذية، فيبدو من الوجيه إعادة النظر في النظام المؤسساتي لهذه الهيئات، بالأخص ذلك المؤطر لعلاقتها بالسلطات العمومية بوجه عام، وبالسلطة التنفيذية على وجه التحديد، وذلك بتعزيز الاستقلالية العضوية، من خلال إزالة النظام العضوي الذي يكرس تربع الموظفين الساميين على رأس كل هيئة، بما لهم من مركز ممتاز في تشكيلاتها بشكل يقرب هذه السلطات أكثر فأكثر من الأجهزة الحكومية، خصوصا أمام استحواذ الحكومة على مقاليد التعيينات، مع العلم أن من يتحكم في المركز الشخصي لهيئة الضبط سيتحكم حتما في مركز القرار الضبطي. وفي هذا الإطار نقترح تكريس نظام عضوي يقوم على إشراك جميع السلطات العمومية والجهات الأخرى المعنية، في اختيار أعضاء السلطات

الإدارية المستقلة وتعيينهم وحتى عزلهم، وبكيفية متوازنة. وهو ما من شأنه تحرير أعضاء هذه الهيئات المستقلة من هيمنة السلطة التنفيذية، ويسمح لهم التصرف بحرية.

إضافة إلى ذلك، لمسنا غياب الاستقلالية المالية للسلطات الإدارية المستقلة، بسبب غياب ذمة مالية بأتم معنى الكلمة، ما يظهر خاصة من خلال اعتمادها شبه الكلي على ميزانية الدولة. لهذا ندعو المشرع إلى تزويدها بالاستقلالية المالية الذاتية. وذلك بالتنويع من مصادر تمويلها؛ بالسماح لها من ناحية بتحصيل أتاوى أو حقوق أخرى من القطاع محل الضبط – مع إسناد مسألة تحديد نسبها أو قيمها للدولة –، ولكن وفق ما يسمح به الدستور والقانون العضوي المتعلق بقوانين المالية، والاستفادة من الميزانية العامة للدولة من ناحية أخرى، مع ضرورة أن يخصص لها عنوان خارج عن ميزانية الوزير المعني بقطاع تدخلها أو ميزانية الوزير الأول.

من شأن هذه المقترحات إن جسّدها المشرع أن تفعِّل استقلالية السلطات الإدارية المستقلة، بالقدر الذي يضمن حيادها في التحكيم بين المصالح المتعارضة للفاعلين في السوق، بما يكفل حماية لحقوقهم ويحفظ النظام العام الاقتصادي للدولة، وبالموازاة مع ذلك يبقي هذه الهيئات في إطار السلطة التنفيذية، بحكم أن استقلاليتها تستقر مبدئيا على التبعية النسبية للسلطة التنفيذية، ويقتضي من ثم أن تعيش في بيئة دولاتية أي داخل الدولة وليس خارجها.

إلا أنه، لضمان ديمومة مؤسسة السلطة الإدارية المستقلة، وشرعية مركزها، يتعين الاعتراف بها دستوريا، من خلال تكريسها من طرف المؤسس كفئة من المؤسسات ضمن الصرح المؤسساتي للدولة. حينها فقط نكون أمام ميلاد شرعي ورسمي لفئة قانونية جديدة، تملك القدرة على فرض نفسها أكثر فأكثر في مواجهة السلطات العمومية، ولكن ليس بكونها أمر واقع وذات منشأ تشريعي إنما باعتبارها مؤسسة دستورية، يتعين أن تتصرف وفق ما يسمح به الدستور والنصوص التي تصدر في إطاره، حسب تدرجها.

وفي هذا السياق نقترح الاعتراف الدستوري بقانون الضبط، من خلال إدراج مجالا خاص به في الدستور، مع جعله مجالا مخصصا للقوانين العضوية، حتى يتسنى للمجلس الدستوري حماية مركزها إزاء المشرع، وبرقابة القواعد المنظمة لها بصفة آلية وإخضاع سلطاتها للدستور مع تأطير علاقتها بالسلطات العمومية، باعتبار المجلس الدستوري

الضامن للتوازن التأسيسي المقام. خاصة أن نظام السلطات الإدارية المستقلة يتصل بمعطيات دستورية، ما يقتضي أن تتوافق قوانين الضبط مع المبادئ الدستورية، ومن ثم مع الدستور.

وبذا تتاح أمام المجلس الدستوري فرصة تأطير المركز المؤسساتي لهذه الهيئات وإضفاء المشروعية على أعمالها على نحو يسمح بتطوير هذه الفكرة القانونية وبلورتها كفئة مؤسساتية قائمة بذاتها، تسير وفق منطق آخر يتجاوز الفكر التقليدي والقوالب القانونية الكلاسيكية، التي تحكم الهرم السياسي الإداري للدولة، ويقبل بالتالي بالسلطات الإدارية المستقلة كهيئات تفلت من السلطتين الرئاسية والوصائية باعتبارهما ركائز هذا الهرم. وهو ما يمكن أن يتجسد من خلال إحاطتها بإطار قانوني يفرض بعض الحدود أيضا على السلطة التنفيذية في التعامل مع هذه الهيئات التي فرضت نفسها في الواقع كأداة مُفعِلة لدور الدولة، وتنشط جنبا إلى جنب مع الهيئات العمومية التقليدية وأثبتت وجودها كخيار مؤسساتي لا رجعة فيه. وحتى لا تعود إلى الواجهة مخاطر البيروقراطية والتحكم والتي لأجل درئها وجدت السلطات الإدارية المستقلة وزودت بالاستقلالية.

ولحفظ ضمان التوازن التأسيسي المقام من طرف المؤسس، ففي حالة دسترة هذه الفئة القانونية المستحدثة أوليا من طرف المشرع، من الضروري أن يوضح المؤسس طبيعة الاستقلالية التي تطبع هذه الفئة من المؤسسات دون تركها فضفاضة وفي متناول السلطة التقديرية للمشرع والحكومة. ونعتقد أنه من الأجدر بالمؤسس جعلها استقلالية نسبية أي ذاتية، حتى لا نكون أمام ميلاد سلطة رابعة لم يستعد لاستقبالها النظام السياسي الإداري للدولة بعد، وكذا النظام الدستوري بوجه عام.

وتبعا لذلك نرى أنه من اللزوم تحديد المؤسس لطبيعة العلاقة التي تربط السلطات الإدارية المستقلة بالحكومة؛ بين الاستقلالية عنها والتبعية لها، بشكل يسمح لهذه الهيئات بأداء وظيفة الضبط بفعالية وفعلية، وبما يستجيب لمقتضيات حماية الحقوق والحريات المضمونة بموجب الدستور، باعتبارها فوق كل اعتبار. مع الحرص على تأطير سلطاتها بدقة، على نحو يحول دون منافستها للسلطات الدستورية للسلطات العمومية، ولكن يؤسس للتعاون والتعايش بينها.

إن هذا المنطق، يقبل سبك نموذج دستوري فعال ومجدي لهيئات ضبطية مستقلة ذاتيا

بما يضمن حيادها في ممارسة امتيازات السلطة العامة إزاء الأشخاص المتدخلين في السوق، ويضمن دولة القانون، ويسمح بتناعم هذه الهيئات مع المبادئ الدستورية ذات الصلة، بشكل أفضل ويجسد اندماجها المؤسساتي المتوازن. خاصة أن هذه السلطات هي في درجة من التعقيد تحتاج فيها لتسويةٍ دستوريةٍ بالكيفية التي تضمن مشروعية وجودها، وسلطاتها وبما يحفظ ديمومتها.

في الأخير، بقيت مسألة التخمين حول مستقبل السلطات الإدارية المستقلة، في ضوء الرهانات والتحولات المتسارعة التي تعرفها الساحة السياسية، فنستشرف أنه على الأقل على المديين القصير والمتوسط لا يمكن الاستغناء عن هذه الفئة من المؤسسات، إذ بالنظر إلى وتيرة تكاثرها، يمكن القول أنها ستستمر في التكاثر، وأنه كما قال الفقيه AUTIN فإن خيال المشرع لم ينفذ والقائمة غير مغلقة[1]. أما على المدى الطويل فإن الدسترة أو عدم الدسترة وحده الكفيل برسم معالم مستقبلها بين الديمومة والزوال؛ بين التقوية من مركزها أو إضعافه. وأن كيفية الدسترة هي التي تحدد موضع مركزها؛ ضمن السلطة التنفيذية أو خارجها، بما يزيل رسميا فرضية ظهورها كسلطة رابعة أو يجسّدها.

[1]- AUTIN (J-L), « Le devenir des autorités administratives indépendantes », op.cit., p. 876 ; voir dans le même sens ODERZO (J-C), op.cit.,p.478 et s.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

باللغة العربية

أولا: الكتب:

1. أمين مصطفى محمد، النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري (ظاهرة الحد من العقاب)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008.

2. بو الشعير سعيد، المجلس الدستوري في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012.

3. بوديار حسني، الوجيز في القانون الدستوري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2003.

4. شريط الأمين، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.

5. عبد العزيز خليفة، ضوابط العقوبة الإدارية العامة، دار الكتاب الحديث، القاهرة 2008.

6. عماد صوالحية، الجزاءات الإدارية العامة، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2013.

7. غنام محمد غنام، القانون الجنائي الإدراي، دار النهضة العربية، القاهرة، د.س.ن.

8. كتو محمد الشريف، قانون المنافسة والممارسات التجارية، وفقا للأمر 03-03 والقانون 04-02، منشورات بغدادي، الجزائر، 2010.

9. محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على الجزاءات الإدارية العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، 2000.

10. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1993.

ثانيا: رسائل الدكتوراه

1. ايت مولود فاتح، حماية الادخار المستثمر في القيم المنقولة في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

2. بوجادي عمر، اختصاص القاضي الإداري في الجزائر، رسالة لنيل دكتوراه الدولة في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

3. بوشير محند أمقران، عن انتقاء السلطة القضائية في الجزائر، أطروحة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006.

4. تواتي نصيرة، ضبط سوق القيم المنقولة الجزائري أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

5. جبري محمد، السلطات الإدارية المستقلة والوظيفة الاستشارية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون العام، جامعة الجزائر -1-،2014.

6. خرشي إلهام، السلطات الإدارية المستقلة في ظل الدولة الضابطة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون العام، جامعة سطيف -2-، 2015.

7. زقموط فريد، الاختصاص التنظيمي للسلطات الإدارية المستقلة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، فرع قانون، تخصص القانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016.

8. سليماني السعيد، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016.

9. عيساوي عز الدين، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.

10. كايس شريف، عدم فعلية القواعد القانونية في القانون الوضعي الجزائري، أطروحة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006.

11. كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005.

12. لوناسي ججيقة، السلطة التشريعية في الدستور الجزائري لسنة 1996، رسالة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2007.

ثالثا: المقالات:

1. إرزيل الكاهنة، " **الدور الجديد للسلطات التقليدية في ضبط النشاط الاقتصادي**"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد2، 2015، ص ص.440-465.

2. إرزيل الكاهنة، " **ضبط السةق في ضوء أحكام المادة 43 من تعديل الدستور لسنة 2016**"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد2، 2018، ص ص.18-43.

3. بن لطرش منى، " **السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي: وجه جديد لدور الدولة**"، مجلة إدارة، المجلد 12، العدد 2، 2002، ص ص 57-82.

4. خلفي عبد الرحمان، "**التحول من العقاب الجنائي إلى العقاب الإداري (دراسة فقهية مقارنة)**" دراسة متنوعة، على شرف الأستاذ زوايمية، حول فعلية القاعدة القانونية، دار بري للنشر 2019، ص ص220-225.

5.زقموط فريد، "**دور لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها في ترقية الاستثمار في المجال البورصي والمالي**"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني المجلد 9، العدد1، 2014، ص ص. 292-308.

6. سعيداني لوناسي ججيقة، "**مكانة القوانين العضوية في النظام القانوني الجزائري**"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 1، 2007، ص ص .61-87.

7. سعيداني لوناسي ججيقة،" **إمكانية التشريع عن طريق الأوامر في مجال القوانين العضوية**"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 3، 2012، ص.25.

8. شربال عبد القادر، "السهر على احترام الدستور بين النظري والتطبيقي"، مجلة إدارة، العدد 4، 2012، ص.9.

9. صلاح الدين بوجلال، "**الجزاءات الإدارية: بين ضرورات الفعالية الإدارية وقيود حماية الحقوق والحريات الأساسية- دراسة مقارنة-** "، مجلة العلوم الاجتماعية، العدد 19، 2014، ص ص. 278-294.

10. عيساوي عز الدين،" **المكانة الدستورية للهيئات الإدارية المستقلة: مآل مبدأ الفصل بين السلطات**"، الاجتهاد القضائي، العدد الرابع، 2010، ص ص. 204-222.

11. كايس شريف، " **استقلالية مجلس النقد والقرض بين النظرية والتطبيق**"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 2، 2010، ص ص. 31-47.

12. كتو محمد الشريف، " **مبدأ حماية المنافسة الحرة في الأمر رقم 03-03 والقانون رقم 04-02**"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 1، 2017، ص ص. 11-20.

13. نبالي فطة، "**المجلس الدستوري وتدرج القواعد القانونية**"، مجلة إدارة، العدد 43، 2012، ص ص21-48.

رابعا: النصوص القانونية

أ- الدستور

دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي، رقم 96-438، المؤرخ في 7 ديسمبر1996، ج.ر العدد 76، صادر في 8 ديسمبر1996، متمم بالقانون رقم 02-03، مؤرخ في 10 أفريل 2002، ج.ر العدد 25 صادر في 14 أفريل 2002، معدل بموجب القانون رقم 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر2008، ج.ر العدد63، صادر في 16 نوفمبر2008، معدل ومتمم بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، ج ر العدد 14 صادر في 7 مارس 2016.

ب- الاتفاقيات الدولية

1. مرسوم رقم 87-37، مؤرخ في 3 فبراير 1987، يتضمن المصادقة على الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، الموافق عليه في نيروبي 1987، ج.ر العدد 6 صادر في 4 فبراير 1987.

2. العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، أعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 (د-21) في 16 ديسمبر 1966، دخل حيز التنفيذ بتاريخ 23 مارس 1976، صادقت عليه الجزائر بموجب

المرسوم الرئاسي رقم 89-67، مؤرخ في 16 مايو 1989، ج.ر العدد 20 صادر في 17 مايو 1989.

ت- النصوص التشريعية

1. قانون عضوي رقم 98-01، مؤرخ في 30 مايو 1998، يتعلق باختصاص مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج.ر العدد37، صادر في 01 يونيو 1998، معدل ومتمم بالقانون العضوي رقم 11-13، مؤرخ في 26 يوليو 2011، ج.ر.العدد43، صادر في 03 غشت 2011.

2. قانون عضوي رقم 04-11، مؤرخ في 06 سبتمبر 2004، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج.ر العدد 57، صادر في 08 سبتمبر 2004.

3. قانون عضوي رقم 12-05، مؤرخ في 12 يناير 2012، يتعلق بالإعلام، ج.ر. العدد 02، صادر في 15 يناير 2012.

4. قانون رقم 62-153، مؤرخ في 31 ديسمبر 1962، يتعلق بتمديد العمل بالقوانين الفرنسية، ج.ر العدد 2، صادر بتاريخ 11 يناير 1963، ألغي بالأمر رقم 73-29 مؤرخ في 25 يوليو 1973، ج.ر العدد 62، صادر سنة 1973.

5. قانون رقم 90-07 مؤرخ في 03 أفريل 1990، يتعلق بالإعلام. ج.ر العدد 14، صادر في 1990 (ملغى).

6. قانون رقم 90-10 مؤرخ في 14 أفريل 1990، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر العدد 16 صادر في 14 أفريل 1990 (ملغى).

7. مرسوم تشريعي رقم 93-10، مؤرخ في 23 مايو 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر العدد 34 صادر سنة 199، معدل ومتمم بالأمر رقم 96-10، مؤرخ في 10

يناير 1996، ج.ر العدد 03 صادر سنة 1996، وبالقانون رقم 03-04، مؤرخ في 17 فبراير 2003، ج.ر، العدد، 11، صادر سنة 2003، (استدراك في ج.ر. العدد 32، صادر في 07 مايو 2003).

8. أمر رقم 95-06، مؤرخ في 25 يناير 1995، يتعلق بالمنافسة، ج.ر العدد 09 صادر في 22 فبراير 1995 (ملغى).

9. أمر رقم 96-08 مؤرخ في 10 يناير1996 يتعلق بهيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة ج.ر العدد 3 صادر بتاريخ 4 يناير 1996.

10. قانون رقم 98-02، مؤرخ في 30 مايو 1998، يتعلق بالمحاكم الإدارية، ج.ر العدد 37، صادر في 01 جوان 1998.

11. قانون رقم 99-05 مؤرخ في 04 افريل 1999 يتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي، ج.ر العدد 24، صادر في 7 افريل 1999، معدل ومتمم بالقانون رقم 80-06 مؤرخ في 23 فبراير 2008، ج.ر العدد 10 صادر في 27 فبراير 2008

12. قانون رقم 2000-03، مؤرخ في 05 غشت 2003، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج.ر العدد 48، صادر في 06 غشت 2000 (ملغى).

13. أمر رقم 01-01، مؤرخ في 27 فبراير 2001، يعدل ويتمم القانون رقم 90-10، يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر العدد 14، صادر في 28 فبراير 2001 (ملغى).

14. قانون رقم 01-10، مؤرخ في 03 يوليو 2001، يتضمن قانون المناجم، ج.ر العدد 35، صادر في 04 يوليو 2001، معدل ومتمم بموجب الأمر رقم 07-02، مؤرخ في 01 مارس2007، ج.ر العدد 16 الصادر في 07 مارس 2007 (ملغى).

15. قانون رقم 02-01، مؤرخ في 05 فبراير 2002، يتعلق بالكهرباء ونقل الغاز عن طريق القنوات، ج.ر العدد 08، صادر في 06 فبراير 2002.

16. أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالمنافسة، ج.ر العدد 43، صادر في 20 يوليو2003، معدل ومتمم بالقانون رقم 08-12، مؤرخ في 25 يونيو 2008، ج.ر العدد 36 صادر في 02 يوليو 2008، ومعدل ومتمم بالقانون رقم 10-05، مؤرخ في 15 ديسمبر 2010، ج.ر العدد 46 صادر في 18 غشت 2010.

17. أمر 03-11 مؤرخ في 26 غشت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر العدد 52، صادر في 27 غشت 2003، معدل ومتمم بالقانون رقم 09-01، مؤرخ في 22 يوليو 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج.ر العدد 44 صادر في 26 يونيو 2009، وبالأمر رقم 10-04، مؤرخ في 26 غشت 2010.ج.ر العدد 50 صادر في 01 سبتمبر 2010، وبالقانون رقم 13-08 مؤرخ في 30 سبتمبر 2013 يتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج.ر العدد 68، صادر بتاريخ 31 ديسمبر سنة 2013، وبالقانون رقم 16-14 مؤرخ في 28 ديسمبر 2016 يتضمن قانون المالية لسنة 2017، ج.ر العدد 77 صادر بتاريخ 29 ديسمبر 2016؛ وبالقانون رقم 17-10 مؤرخ في 11 أكتوبر 2017، ج.ر العدد 57 صادر في 12 أكتوبر 2017.

18. قانون رقم 04-15، مؤرخ في 10 نوفمبر 2004، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج.ر العدد 71، صادر في سنة 2004.

19. قانون رقم 05-12 مؤرخ في 04 غشت 2005، يتعلق بالمياه، ج.ر العدد 60، صادر في 04 سبتمبر 2005، معدل بالقانون رقم 08-03، مؤرخ في 23 يناير

2008،ج.ر العدد 4، صادر في 27 يناير 2008 ومعدل ومتمم بالأمر رقم 09-02، مؤرخ في 22 يوليو 2009، ج.ر العدد 44، صادر في 26 يوليو 2009.

20. قانون رقم 06-01، مؤرخ في 20 فبراير 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر العدد 14 صادر في 08 مارس 2006، متمم بالأمر رقم 10-05، مؤرخ في 26 غشت 2010، ج.ر العدد 50 صادر في 01 سبتمبر 2010، معدل ومتمم بالقانون رقم 11-15، مؤرخ في 02 غشت 2011، ج.ر العدد 44 صادر في 10 أكتوبر 2011.

21. قانون رقم 06-04، مؤرخ في 20 فبراير 2006، يعدل ويتمم الأمر رقم 95-07، مؤرخ في 25 يناير 1995، يتعلق بالتأمينات، ج.ر العدد15، صادر في 12 مارس 2006، تصحيح في ج.ر العدد 27 صادر في 26 أفريل 2006، معدل ومتمم بالأمر رقم 10-01، يتعلق بقانون المالية التكميلي لسنة 2010، ج.ر العدد 49، صادر في 29 غشت 2010، وبالقانون رقم 19-14 مؤرخ في 11 ديسمبر 2019، يتضمن قانون المالية لسنة 2020، ج.ر العدد 81، صادر في 30 ديسمبر 2019.

22. أمر رقم 07-01 مؤرخ في أول مارس 2007، يتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، ج.ر. العدد 16 صادر في 07 مارس 2007.

23. قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بيرتي، 2009-2010.

24. قانون رقم 11-10 مؤرخ في 22 يونيو 2011 يتعلق بالبلدية، ج.ر العدد 37، صادر بتاريخ 22 يونيو 2011.

25. قانون رقم 12-07 مؤرخ في 21 فبرير 2012 يتعلق بالولاية، ج.ر العدد 12، صادر بتاريخ 21 فبراير 2012.

26. قانون رقم 14-05، مؤرخ في 24 فبراير 2014، يتضمن قانون المناجم، ج.ر. العدد 18، صادر في 30 مارس 2014.

27. قانون رقم 18-04، مؤرخ في 10 مايو سنة 2018، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية، ج.ر العدد 27، صادر في 13 مايو سنة 2018.

ث- النصوص التنظيمية

1. مرسوم رئاسي رقم 96-44، مؤرخ في 17 يناير 1996، يحدد النظام الداخلي لمجلس المنافسة، ج.ر العدد 5، صادر في 21 يناير 1996.

2. مرسوم رئاسي رقم 99-240 مؤرخ في 17 أكتوبر 1999، يتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية والعسكرية في الدولة، ج.ر العدد 76، صادر في 31 أكتوبر 1999.

3. مرسوم تنفيذي رقم 94-175 مؤرخ في 13 يونيو 1994، يحدد كيفيات تطبيق المواد 21،22، و29 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 مؤرخ في 23 مايو 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر العدد 41، صادر في 26 يونيو 1994.

4.مرسوم تنفيذي رقم 04-93 مؤرخ في 01 أفريل 2004 يتضمن النظام الداخلي للوكالة الوطنية للأملاك المنجمية، ج.ر العدد 20، صادر بتاريخ 4 أفريل 2004.

5. مرسوم تنفيذي رقم 04-94 مؤرخ في 01 أفريل 2004 يتضمن النظام الداخلي للوكالة الوطنية للجيولوجيا والرقابة المنجمية، ج.ر العدد 20، صادر بتاريخ 4 أفريل 2004.

6.مرسوم تنفيذي رقم 05-175 مؤرخ في 12 مايو 2005، يحدد كيفيات الحصول على التصريح بعدم التدخل بخصوص الاتفاقيات ووضعية الهيمنة على السوق، ج.ر العدد 25، صادر بتاريخ 18 مايو 2005.

7.مرسوم تنفيذي رقم 05-181 مؤرخ في 22 مايو 2005، يتعلق بضبط تعريفات ومكافآت نشاطات نقل وتوزيع وتسويق الكهرباء والغاز، ج.ر العدد 6 صادر بتاريخ 22 مايو 2005.

8.مرسوم تنفيذي رقم 11-241 مؤرخ في 10 يوليو 2011 يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسيره، ج.ر العدد 39 صادر بتاريخ 13 يوليو 2011، معدل ومتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 15-79 مؤرخ في 08 مارس 2015، ج.ر العدد 13، صادر بتاريخ 11 مارس 2015

9.مرسوم تنفيذي رقم 11-242 مؤرخ في 10 يوليو 2011، يتضمن إنشاء النشرة الرسمية للمنافسة ويحدد مضمونها وكذا كيفيات إعدادها، ج.ر العدد 39 صادر بتاريخ 13 يوليو 2011

10. مرسوم تنفيذي رقم 18-103 مؤرخ في 14 يونيو 2018، يتضمن إلغاء المرسوم التنفيذي رقم 03-03 مؤرخ في 27 سبتمبر 2008 الذي يحدد صلاحيات وكذا قواعد تنظيم سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه وعملها، ج.ر العدد 36، صادر في 17 يونيو 2018.

-أنظمة مجلس النقد والقرض

1.نظام رقم 90-01 مؤرخ في 04 يوليو 1990، يتعلق برأسمال الأدنى للبنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، ج.ر العدد 39، لسنة 1990، (ملغى).

2. نظام رقم 90-02 مؤرخ في 08 سبتمبر 1990، يحدد شروط فتح وسير حسابات بالعملة الصعبة للأشخاص المعنويين، ج.ر العدد 45، لسنة1990.(ملغى).

3. نظام رقم 90-03 مؤرخ في 08 سبتمبر 1990، يحدد شروط تحويل الأموال إلى الجزائر لتمويل نشاطات الاقتصادية وإعادة تحويلها إلى الخارج ومداخيلها، ج.ر العدد 43، صادر في 24 أكتوبر 1990.

4. نظام رقم 91-02 مؤرخ في 20 فبراير 1991، يحدد شروط فتح الحسابات بالعملة الصعبة للأشخاص الطبيعيين والمعنويين ذوي الجنسية الأجنبية المقيمين وغير المقيمين وتشغيل هذه الحسابات، ج.ر العدد 40، صادر في 28 غشت 1991.

5. نظام رقم 91-03 مؤرخ في 20 فبراير 1991، يتعلق بشروط القيام بعمليات استيراد سلع للجزائر وتمويلها، ج.ر العدد 23، صادر في 25 مارس 1992.

6. نظام رقم 91-07 مؤرخ في 14 غشت 1991، يتعلق بقواعد الصرف وشروطه، ج.ر العدد 24، صادر في 29 مارس 1991.

7. نظام رقم 92-05 مؤرخ في 22 مارس 1992، يتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيريها وممثليها، ج.ر العدد 08، صادر في 07 فبراير 1993.

8. نظام رقم 92-08 مؤرخ في 17 نوفمبر 1992، يتضمن مخطط الحسابات المصرفية والقواعد المحاسبية المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية، ج.ر العدد 13، صادر في 28 فبراير 1993.

9. نظام رقم 92-09 مؤرخ في 17 نوفمبر 1992، يتعلق بإعداد الحسابات الفردية السنوية للبنوك والمؤسسة المالية ونشرها، ج.ر العدد 15، صادر في 07 مارس 1993.

10. نظام رقم 94-12 مؤرخ في 02 يونيو 1994، يتضمن مبادئ تسيير ووضع مقاييس خاصة بالقطاع المالي، ج.ر العدد 72، صادر في 06 نوفمبر 1994.

11. نظام رقم 94-04 مؤرخ في 20 أفريل 1995، يحدد قواعد الحذر في تسيير المصارف والمؤسسات المالية، ج.ر العدد 39، صادر في 23 يوليو 1995.

12. نظام رقم 94-13 مؤرخ في 02 يونيو 1994، يحدد القواعد العامة في مجال شروط البنك المطبقة على عمليات البنك، ج.ر العدد 72، صادر في 06 نوفمبر 1994.

13. نظام رقم 94-18 مؤرخ في 25 ديسمبر 1994، يتضمن قيد العمليات بالعملة الصعبة، ج.ر العدد 12، صادر في 26 فبراير 1995.

14. نظام رقم 95-01 مؤرخ في 28 فبراير 1995، يتضمن منح الصندوق الوطني للتعاضدية الفلاحية رخصة للممارسة عمليات مصرفية، ج.ر العدد 20 صادر في 16 أفريل1995، معدل ومتمم بموجب النظام رقم 05-02 المؤرخ في 05 مارس 2005، ج.ر العدد 47 مؤرخ في 06 يوليو 2005، وبالنظام رقم 09-07 المؤرخ في 10 ديسمبر 2009، ج.ر العدد 15، صادر في 07 مارس 2010.

15. نظام رقم 95-06 مؤرخ في 19 نوفمبر 1995، يتعلق بالنشاطات التابعة للبنوك والمؤسسات المالية، ج.ر العدد 81، صادر في 27 ديسمبر 1995.

16. نظام رقم 95-07 مؤرخ في 23 ديسمبر 1995، يعدل ويعوض النظام رقم 92-04 مؤرخ في 22 مارس 1992، يتعلق بمراقبة الصرف، ج.ر العدد 11، صادر سنة 1995.

17. نظام رقم 95-08 مؤرخ في 23 ديسمبر 1995، يتعلق بسوق الصرف، ج.ر العدد 05، صادر في 11 فبراير 1996.

18. نظام رقم 96-06 مؤرخ في 03 يوليو 1996، يحدد كيفيات تأسيس شركات الاعتماد الايجاري وشروط اعتمادها، ج.ر العدد 66، صادر في 03 نوفمبر 1996.

19. نظام رقم 97-01 مؤرخ في 07 يناير 1997، يتضمن قيد العمليات الخاصة بالأوراق المالية، ج.ر العدد 68، صادر في 15 أكتوبر 1997.

20. نظام رقم 02-03 مؤرخ في 14 نوفمبر2002، يتضمن المراقبة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، ج.ر العدد 47، صادر في 18 ديسمبر 2002، (ملغى).

21. نظام رقم 04-01 مؤرخ في 04 مارس 2004، يتضمن تعديل نظام رقم 90-01، يتعلق برأسمال الأدنى للبنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، ج.ر العدد 27، صادر 28 أفريل 2004 (ملغى).

22. نظام رقم 04-02 مؤرخ في 04 مارس 2004، يحدد شروط تكوين الحد الأدنى للاحتياطي الإلزامي، ج.ر العدد 27، صادر سنة 2004.

23. نظام رقم 04-03 مؤرخ في 04 مارس 2004، يتعلق بنظام ضمان للودائع المصرفية، ج.ر العدد 22، صادر في 02 يونيو 2004.

24. نظام رقم 05-03 مؤرخ في 08 يونيو 2005، يتعلق بالاستثمارات الأجنبية، ج.ر العدد 53، صادر في 31 يوليو 2005.

25. نظام رقم 06-02 مؤرخ في 24 سبتمبر 2006، يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، ج.ر العدد 77، صادر في 24 سبتمبر 2006.

26. نظام رقم 07-01 مؤرخ في 03 فبراير 2007، يتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة، ج.ر العدد 31، صادر في 13 مايو 2007، معدل ومتمم بالنظام رقم 11-06 مؤرخ في 11 أكتوبر 2011، ج.ر العدد 08، صادر في 15 فبراير 2012،

27. نظام رقم 08-01 مؤرخ في 20 يناير 2008، يتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها، ج.ر العدد 33، صادر في 22 يونيو 2008.

28. نظام رقم 08-04 مؤرخ في 23 ديسمبر 2008، يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية في الجزائر، ج.ر العدد 72، صادر في 24 ديسمبر 2008.

29. نظام رقم 09-01 مؤرخ في 17 فبراير 2009، يتعلق بالحسابات بالعملة الصعبة للأشخاص الطبيعيين من جنسية أجنبية المقيمين وغير المقيمين والأشخاص المعنويين غير المقيمين، ج.ر العدد 25، صادر في 29 أفريل 2009.

30. نظام رقم 09-03 مؤرخ في 26 مايو 2009، يحدد القواعد العامة المتعلقة بشروط البنوك المطبقة على العمليات المصرفية، ج.ر العدد 53، صادر سنة 2009.

31. نظام رقم 11-03 مؤرخ في 24 مايو 2011، يتضمن تعريف وقياس وتسيير ورقابة خطر السيولة، ج.ر العدد 54، صادر في 02 أكتوبر 2011.

32. نظام رقم 11-08 مؤرخ في 28 نوفمبر 2011، يتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، ج.ر العدد 47، صادر في 29 غشت 2012.

33. نظام رقم 12-01 مؤرخ في 20 فبراير 2012، يتضمن تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات والأسرة عملها، ج.ر العدد 36، صادر في 13 يونيو 2012.

34. نظام رقم 12-03 مؤرخ في 28 نوفمبر 2012، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، ج.ر العدد 12، صادر في 27 فبراير 2013.

35. نظام رقم 14-04 مؤرخ في 29 سبتمبر 2014، يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج بعنوان الاستثمار في الخارج من طرف المتعاملين الاقتصاديين الخاضعين للقانون الجزائري، ج.ر العدد 63، صادر في 22 أكتوبر 2014.

36. نظام رقم 18-03 مؤرخ في 04 نوفمبر 2018 يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، ج.ر العدد 73، صادر في 09 ديسمبر 2018.

- أنظمة لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها

1.نظام رقم 96-02 مؤرخ في 22 يونيو 1996 يتعلق بالإعلام الواجب نشره من طرف الشركات والهيئات التي تلجأ علانية إلى الادخار عند إصدارها قيما منقولة، ج.ر العدد 36 صادر بتاريخ 01 يونيو 1996

2. نظام رقم 97-02، مؤرخ في 18 نوفمبر 1997، يتعلق بشروط تسجيل الأعوان المؤهلين بتداول القيم المقبولة في البورصة، ج.ر العدد 87، صادر بتاريخ 29 سبتمبر 1997.

3. نظام رقم 97-05 مؤرخ في 25 نوفمبر 1997 يتضمن اتفاقية فتح الحساب بين الوسطاء في عمليات البورصة وزبائنهم، ج.ر العدد 87، صادر بتاريخ 29 ديسمبر 1997 (ملغى)

4. نظام رقم 03-02 مؤرخ في 18 مارس 2003، يتعلق بمسك وحفظ السندات، ج.ر العدد 73، صادر بتاريخ 30 نوفمبر 2003

5. نظام رقم 15-01، يتعلق بشروط اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة وواجباتهم ومراقبتهم، ج.ر العدد 55، صادر في 21 أكتوبر 2015

- القرارات الفردية:

1. مقرر رقم 05-01 مؤرخ في 28 ديسمبر 2005، يتضمن سحب اعتماد بنك (منى بنك)، ج.ر العدد 02، صادر في 15 يناير 2006.

2. مقرر 05-02 مؤرخ في 28 سبتمبر 2005، يتضمن سحب اعتماد بنك (أركو بنك).ج.ر العدد 02، صادر في 15 يناير 2006.

3. مقرر رقم 06-01 مؤرخ في 19 مارس 2006، يتضمن سحب اعتماد بنك (بنك الريان الجزائري)، ج.ر العدد 20، صادر في 02 أفريل 2006.

4. مقرر رقم 08-03 مؤرخ في 25 سبتمبر 2008، يتضمن سحب اعتماد بنك (الشركة الجزائرية للبنك)، ج.ر العدد 60، صادر في 19 أكتوبر 2008.

خامسا- آراء وقرارات المجلس الدستوري

1. رأي رقم 1-ر.ق.م.د-1989 مؤرخ في 28 غشت سنة 1989، يتعلق بالنظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني، آراء وقرارات المجلس الدستوري (1989-2012)، المجلس الدستوري، 2013، ص ص 15-20

2. قرار رقم 1-ق.ق.م.د مؤرخ في 20 أوت 1989 يتعلق بقانون الانتخابات، ج.ر العدد 36، صادر في 30 غشت 1989.

3. قرار رقم 02-ق-ق-م.د-89 مؤرخ في 30 غشت سنة 1989 المتعلق بالقانون الأساسي للنائب، ج.ر العدد 37 مؤرخ في 4 سبتمبر 1989.

4. رأي رقم 4 رأ–م د مؤرخ في 19 فبراير سنة 1997، حول دستورية المادة 2 من الأمر المتعلق بالتقسيم القضائي المصادق عليه من طرف المجلس الوطني الانتقالي بتاريخ 6 يناير 1997، ج ر العدد 15، صادر في 19 مارس 1997.

5. رأي رقم 06/ر.ق.ع/م.د/98 مؤرخ في 19 مايو سنة 1998 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور، ج.ر العدد 37، مؤرخ في أول يونيو سنة 1998.

6. رأي رقم 10/ر.ن.د./م د /2000، مؤرخ في 13 مايو 2000، يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور، ج.ر العدد 46، صادر في 30 يوليو 2000.

7. رأي رقم 01/ ر. ق ع/ م د / 04 مؤرخ في 5 فبراير 2004، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل والمتمم للأمر رقم 97–07، المؤرخ في 6 مارس 1997، والمتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، ج.ر العدد 9، صادر في 11 فبراير 2004.

8. رأي رقم 02/ر.ق ع / م د/ 04، مؤرخ في 22 غشت 2004 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء، للدستور، ج.ر العدد 57، صادر في 08 سبتمبر 2004.

9. رأي رقم 03/ ر.ق ع / م د/ 04، مؤرخ 22 غشت 2004 بتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته للدستور، ج.ر العدد 57 صادر في 08 سبتمبر 2004.

10. رأي رقم 01/ ر.ق.ع / م د، مؤرخ في 17 يونيو 2005، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي للدستور، ج.ر، العدد 51، صادر في 20 يوليو 2005.

11. رأي رقم 2 ر.م.د/11، مؤرخ في 06 يوليو 2011، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 98-01، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور، ج.ر العدد 43، صادر 03 غشت 2001.

12. رأي رقم 02/ر.م.د/12 مؤرخ في 8 يناير سنة 2012 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالإعلام للدستور، ج.ر العدد 02، مؤرخ في 15 يناير 2012

سادسا: الاجتهاد القضائي (الإداري)

1. مجلس الدولة، قرار مؤرخ في 27 يوليو 1998 في قضية: بوترعة أحمد، ضد القطاع الصحي لميلة www.conseil-état.dz.org

2. مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، أمر مؤرخ في 01 أفريل 2003، ألجريان انترناسيونال بنك (شركة AIB)، ضد محافظ البنك المركزي ومن معه، مجلة مجلس الدولة، العدد 2005/6، ص.64.

3. مجلس الدولة الغرفة الثالثة، قرار مؤرخ في 01 أفريل 2003، البنك الجزائري الدولي، ضد محافظة البنك المركزي ومن معه، مجلة مجلس الدولة، العدد 03، 2003، ص،135.

4. مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، أمر مؤرخ في 30 ديسمبر 2003، قضية مساهمي البك الصناعي والتجاري الجزائري، ضد اللجنة المصرفية، مجلة مجلس الدولة، العدد 2005/6، ص.72.

5. مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، ملف رقم 33339، قرار مؤرخ في 27 يونيو 2007، قضية البنك العام المتوسطي ضد / اللجنة المصرفية، (قرار غير منشور).

باللغة الفرنسية

I- Ouvrages :

1. BONNEAU (T), Droit bancaire, 2ème Ed. , Montchrestien, Paris, 1996.
2. BRAIBANT (G), STIRN (B) Le droit administratif français, 6ème Ed., Presses de Sciences Po et Dalloz, Paris, 2003.
3. CADART (J), Institutions politiques et droit constitutionnel, T.2, 3éme Ed., Economica, Paris, 1990.
4. CHAPUS (R), Droit administratif général, T.1, 15e éd., Montchrestien, Paris, 2001.
5. CHARRETTE (H), le contrôle démocratique des autorités administratives indépendantes à caractère économique, Economica, Paris, 2009.
6. CHEVALLIER (J), L'État post-moderne, 2éme éd., LGDJ, Paris, 2004.
7. COLLIARD (C-A) et TIMSIT (G), S/dir « Les autorités administratives indépendantes », PUF, Paris, 1988.
8. DECOOPMAN (N), (dir.), Le désordre des autorités administratives indépendantes. L'exemple du secteur économique et financier, PUF, Coll. CEPRISCA, Paris, 2003.
9. DELMAS-MARTY (M) et TEITGEN-COLLY (C), Punir sans juger? De la répression administrative au droit administratif pénal, Economica, Paris, 1992.
10. DUPUIS (G.), GUEDON (M-J), CHRETIEN (P.), Droit administratif, 9éme éd., ARMAND COLIN, Paris, 2004.
11. FAVOREU (L) et PHILIP (L), Les grandes décisions du conseil constitutionnel, 9ème Ed. Dalloz, Paris, 1997.

12. FORMERY (S-L), La constitution commentée article par article, 6ème Ed., Hachette, 2001.

13. FRIER (P-L), PETIT (J), Précis de droit administratif, 4éme éd., Montchrestien, Paris, 2007.

14. FRISON-ROCHE (M-A), (dir.), Les régulations économiques : légitimité et efficacité, Dalloz, Paris, 2004.

15. GENTOT (M), Les autorités administratives indépendantes, Montchrestien, Paris, 1991.

16. GUEDON (M-J), Les autorités administratives indépendantes, LGDJ, Paris, 1991.

17. KERCHOV (de) Michel, Droit sans peines. Aspect de la dépénalisation en Belgique et aux Etats-Unis, facultés universitaire Sant-Louis, Bruxelles, 1987.

18. MARCOU (G) et MASING (J), (S/dir), Le modèle des autorités de régulation indépendantes en France et en Allemagne, Coll. de l'UMR de droit comparé de Paris, Vol. 25 2011.

19. PHILIPE(X), Le contrôle de proportionnalité dans la jurisprudence administrative et constitutionnelle, PUF, Economica, 1990.

20. PIAZZON (T), la sécurité juridique, Ed. Alpha, Paris, 2009.

21. RIVES- LANGE (J-M) et CONTAMIN-RAYNAUD (M), Droit bancaire, 6ème Ed., Dalloz, 1995.

22. ZOUAIMIA (R), Les autorités de régulation financières en Algérie, Belkeise Ed., Alger,2013.

23. ZOUAIMIA (R), ROUAULT (M-C), droit administratif, BERTI Ed., Alger 2009.

24. ZOUAIMIA (R), La délégation de service public au profit de personne privée, Belkeise Ed., Alger, 2012.

25. ZOUAIMIA (R), Le droit de la concurrence, Ed., Belkeise, Alger, 2012.

26. ZOUAIMIA (R), Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, Ed. Belkeise, Alger, 2012.

27. ZOUAIMIA (R), Les autorités administratives indépendantes face aux exigences de la gouvernance, Belkeise Ed., Alger 2013.

II- Thèses :

1. Berri (N), Les nouveaux modes de régulation en Télécommunication, thèse pour le doctorat en sciences, filière : Droit, Université Mouloud Mammeri, Tizi-Ouzou, 2014.

2. CASSIN (F), Le rôle des autorités administratives indépendantes au regard des libertés fondamentales, thèse de doctorat en droit, université Paris II, 1995.

3. COLLET (M), Le contrôle juridictionnel des actes des autorités administratives indépendantes, thèse de doctorat en droit, université Paris II, 2002.

4. CORNU (J), Droit au procès équitable et autorité administrative, thèse de doctorat en droit, université Panthéon-Assas, 2014.

5. DELZANGLES (H), L'indépendance des autorités de régulation sectorielles : communication électroniques, énergie et postes, thèse de doctorat en droit, université Montesquieu-Bordeaux IV, 2008.

6. DOUEB (F), Les sanctions pécuniaires des autorités administratives, thèse de doctorat en droit, Paris II, 2003.

7. KOULOURIS (M), Les autorités administratives indépendantes et les Independents Regulatory Agencies. étude comparée sur leur insertion et nature juridique, thèse de doctorat en droit, université Paris III, 1992.

8. ODERZO (J-C), Les autorités administratives indépendantes et la constitution, thèse de doctorat en droit, université d'AIX-Marseille, 2000.

9. SOHN (B-H), Le processus de dépénalisation en droit pénal contemporain, thèse de doctorat en droit, université Paris I, Panthéon-Sorbonne, 2005.

10. TOUATI (M-CH), Les autorités de régulation économique à l'épreuve des exigences du procès équitable, thèse pour le doctorat en science, filière droit, université Mouloud Mammeri, Tizi-Ouzou, 2019.

III- Articles :

1. AUTIN (J-L), « Les autorités administratives indépendantes et la constitution », Rev. Adm., 1988, p. 333.

2. AUTIN (J-L.), « Du juge administratif aux autorités administratives indépendantes : un autre mode de régulation », RDP, 1988, pp1214-1227.

3. AUTIN (J-L), « La décision du conseil constitutionnel relative au conseil supérieur de l'audiovisuel », Rev. Adm., 1989 p.223

4. AUTIN (J-L.), « Le contrôle des autorités administratives indépendantes par le conseil d'Etat est-il pertinent ? », RDP, 1991, pp 1548-1559.

5. AUTIN (J-L.), « La rationalisation du système des AAI », regards sur l'actualité, (les autorités administratives indépendantes), la documentation française, n° 330, avril 2007 pp 27-37.

6. AUTIN (J-L.), « Le devenir des autorités administratives indépendantes, » RFDA, 2010, pp 875-883.

7. BENHADJ YAHIA (S.), « la nature juridictionnelle des autorités de régulation », Rev. de la recherche juridique-droit prospectif,n°4, 2004, pp 2505-2520.

8. BENLATRECHE (M.), « Le sort des dépôts bancaires entre la loi sur la monnaie et le crédit et l'éventuelle responsabilité devant le conseil d'État. », El Watan mardi 6, mercredi 7 mai 2003

9. BENNACEUR (M), « Le conseil supérieur de la magistrature dans sa formation disciplinaire : Juridiction », Rev. Du conseil d'Etat, n°11, 2015, pp 5-47

10. BERGER (G), « Le rapport entre l'indépendance de régulateur et le choix de l'évaluateur », in FRISON-ROCHE (M-A), (S/dir), les régulations

économiques : légitimité et efficacité, Presse de Sciences Po et Dalloz, Paris, 2004, p.93

11. BERTSCH (C.), « Le pouvoir de sanction des autorités du contrôle des marchés financiers, des assurances de la concurrence, bilan et perspectives », actes du colloque de Bruxelles, 25 mai 2000, p. 166.

12. BOUSKIA (A), « L'infraction de change en droit algérien » monnaie et banque, annales de l'institut algéro-tunisien d'économie douanière et fiscale, 1996, p.59

13. BOY (L), « Le droit de la concurrence : régulation et/ou contrôle des restrictions à la concurrence », Doct-166, Octobre 2004, p.1733.

14. BOY (L), « Normes », www.credeco.unice.fr/.

15. CARANTA (R), « Les conditions et modalités juridiques de l'indépendance du régulateur », in FRISON-ROCHE (M-A), (S/dir), les régulations économiques : légitimité et efficacité, Presse de sciences Po et Dalloz, 2004, p.75.

16. CHEVALLIER (J), « Réflexion sur l'institution des autorités administratives indépendantes », JCP, 1986.I.3254.

17. CHEVALLIER (J), « Les autorités administratives indépendantes et la régulation des marchés », justices (Rev. général de droit processuel) ,1995.

18. CHEVALLIER (J), « Le statut des autorités administratives indépendantes: harmonisation ou diversification ? », RFDA, 2010, pp 896-906.

19. COLLET(M), « De la consécration à la légitimation, observation sur l'appréhension par le juge des autorités de régulation », in FRISON-ROCHE(M-A),(s/ dir), les régulation économiques : légitimité et efficacité, Presses de Sciences Po et Dalloz, 2004, pp 53-56.

20. COLLET (M), « La création des autorités administratives indépendantes : symptôme ou remède d'un état en crise ? » regards sur l'actualité (les

autorités administratives indépendantes) la documentation française, n° 330,avril 2007, pp 5-14.

21. DE MONTALIVET (P), « Constitution et autorités de régulation », RDP., 2014, p.316.

22. DE SAINT-MARC (R), « Régulation et juge : l'introduction général », in FRISON-ROCHE (M-A) (S/dir), les régulations économiques, légitimité et efficacité, presse de sciences Po et Dalloz, Paris, 2004, p.114

23. DECOOPMAN (N), « Le contrôle juridictionnel des autorités administratives indépendantes », in le droit administratives en mutation, PUF, Paris, 1993, pp 211-230.

24. DECOOPMAN (N), « Le contrôle juridictionnel de l'action de la commission des opérations de bourse, à propos de l'affaire compagnie diamantaire d'Anvers », RFDA, 1994, p.1139

25. DECOOPMAN (N) « Peut-on clarifier, le désordre », in DECOOPMAN (N), (s.dir.), le désordre des autorités administratives indépendantes, l'exemple du secteur économique et financier, PUF, Coll. Ceprisca, Paris, 2002, pp 29-32.

26. DECOOPMAN (N), « Principe de l'égalité et pouvoir de sanction des autorités de régulation. L'exemple de l'autorité des marchés financiers », in, études à la mémoire du professeur OPPETIT (B.), Litec, 2009, pp 147-159.

27. DEGOFFE (M), « Constitution et compétences normatives économiques des « autorités de régulation » », LPA, n° spécial, janvier 2009, pp18-23.

28. DELVOLVÉ (P), « Le pouvoir de sanction et le contrôle du juge », LPA, n°185, septembre 2001, pp 18-28.

29. DIB (S), «L'ordonnance sur la monnaie et le crédit, des réponses innovantes », El Watan, mercredi 17 Décembre, 2003

30. DIB (S), « La nature du contrôle juridictionnel des actes de la commission bancaire en Algérie », Rev. du conseil d'Etat, n°3, 2003, p.113

31. DIB (S), « Surliquidité bancaires et faiblesse des concours à l'économie », El Watan, mardi 18, mercredi 19 juin 2004

32. DIB (S), « Le régime contentieux des décisions de la commission bancaire », El Watan Economie, n° 139 du 18 au 24 Février 2008.

33. DREYFUS (J-D), « Les autorités administratives indépendantes au croisement des droits administratif, civil et pénal », in MARCOU (G) et MASING(J) (s/dir), le modèle des autorités de régulation indépendantes en France et en Allemagne, Coll. de l'UMR de droit comparé de Paris, Vol. 25, 2011, pp 297-338

34. DUMEZ (H) et JEUNEMAITRE (A), « Les institutions de la régulation des marchés : Etudes de quelques modèle de référence », RIDE, 1999-1, p.149

35. DUMORTIER (G) « Le contrôle de l'action des autorités administratives indépendantes », regard sur l'actualité (les autorités administratives indépendantes.), la documentation française, n°330, avril 2007, pp.39-49.

36. DUPUIS-TOUBOL (F), « Le juge en complémentarité du régulateur », in FRISON-ROCHE (M-A), (S.dir.), les régulations économiques: légitimité et efficacité, Dalloz, Paris 2004, pp 132-144.

37. EPRON(Q) « Le statut des autorités de régulation et la séparation des pouvoirs », R.F.D.A., 2011, pp 1007-1032.

38. FRIER (P-L) « Le pouvoir réglementaire local, force de frappe ou puissance symbolique ?, A.J.D.A, 2003, p559.

39. FRISON-ROCHE (M-A), « Le droit de la régulation » D.2001, doct., pp 613-616.

40. FRISON- ROCHE (M-A), « Réversibilité entre légitimité et efficacité dans le système de régulation» in FRISON-ROCHE (M-A),(S/dir), les régulations économiques : légitimité et efficacité, presses de sciences Po et Dalloz, Paris, 2004, p.195.

41. GENEVOIS (B), « Le conseil constitutionnel et la définition des pouvoirs du CSA », RFDA, mars-avril 1989 ; p.117

42. GENEVOIS (B), « Les conflits de compétence concernant les autorités administratives indépendantes », in Mélanges SABOURIN (P), Bruylant, Bruxelles, 2001, pp 132-140.

43. GUYOMAR (M), « La sanction administrative », LPA, n°9,2006, pp.7-9.

44. HALBERSTAM(D), « Les autorités administratives indépendante » en Allemagne, en France et aux États-Unis : Un complément à la constitution » in MARCOU(G) et MASING(J) (s/dir), le modèle des autorités de régulation indépendantes en France et en Allemagne, Coll. de l'UMR, Paris, 2011, pp 387-406.

45. HUBAC(S) et PISIER (E), « Les autorités administratives indépendantes face aux pouvoirs », in COLLIARD(C-A) et TIMSIT(G)(s/ dir), les autorités administratives indépendantes, PUF, Paris 1988, pp 117-131.

46. ISRAEL (J-J), « La complémentarité Face à la diversité des régulateurs et des juges », in FRISON- ROCHE(M-A), (S, dir), « Les régulateurs économiques : légitimité et efficacité, Presses de Sciences Po et Dalloz, Paris, 2004, pp145-148.

47. KANOUN (N), « La dualité au sein de la wilaya : réalité ou fiction », RCDSP, n°2, 2008, p.17.

48. KANOUN (N), « La décentralisation en Algérie : une arlésienne », RCDSP n°2, 2015, pp 7-57.

49. KHELOUFI (R), « Les institutions de régulations en droit Algérien », Idara, n°2, 2004, pp 69-119.

50. KHEMOUDJ (M), « La réglementation bancaire, objectifs et méthodes de la surveillance bancaire », Rev. du conseil d'Etat, n°6-2005, pp 39-47

51. LEBAD (N), « La place du service universel dans l'action administrative en Algérie », in LAGOUNE (W), (s/dir), Algérie, cinquante ans après, la part du droit, T.II, Ed. AJED, Alger, 2013, pp 649-726.

52. LEFEBRE (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.97

53. LEFEBRE (J), « Le pouvoir de sanction, le maillage répressif » in DECOOPMAN (N), le désordre des autorités administratives indépendantes : l'exemple du secteur économique et financier, PUF, Coll. Ceprisca, Paris, 2002, pp 111-147.

54. LEPETIT (J-F), « Etat, juge et régulateur », in FRISON-ROCHE (M-A.), (S.dir), les régulations économiques: légitimité et efficacité, Dalloz, Paris, 2004, pp118-127.

55. LOMBARD (M.), « Institution de régulation économique et démocratie politique » AJDA, 2005, p.530.

56. LOMBARD (M), « Pourquoi des autorités indépendantes ? typologie de leurs missions », in MARCOU(G) et MASING(J) (s/dir), le modèle des autorités de régulation en France et en Allemagne, Coll. de l'UMR, Paris, 2011, pp 147-157.

57. LUPPI (P), « L'unité du pouvoir réglementaire du premier ministre et son caractère *ab inition* », AJDA, 2007, p.1643

58. MAISL (H), « Les autorités administratives indépendantes : protection des libertés ou régulation sociale ? », in COLLIARD (C-A) et TIMSI (G) (s/dir), les autorités administrative indépendantes, PUF, Paris, 1988, p.89

59. MAITRE (G), « Autorités administratives indépendantes : l'état des lieux », regard sur l'actualité (les autorités administratives indépendantes), la documentation française, n° 330, avril 2007, pp 15-25.

60. MARAIS (B), « Les règles juridiques matérielles applicables aux autorités indépendantes », in MARCOU (G) et MASING (J), (S/dir) le modèle des autorités de régulation indépendantes en France et en Allemagne, Coll. de l'UMR, droit comparé de Paris, Vol. 25, 2011, p.237

61. PISIER (E), « Vous avez dit indépendantes, réflexion sur les AAI », Rev. Pouvoirs, n°46, 1988, pp 71-82

62. QUILICH (P), « Réguler n'est pas jugé : réflexion sur la nature du pouvoir de sanction des autorités de régulation économique », AJDA, n°20, 2004, pp 1060-1069.

63. RACINE, « Le contrôle juridictionnel de l'action des organes de l'Etat dans les secteurs bancaires et des assurances », Rev. Du conseil d'Etat n°6-2005, pp 29-38.

64. ROSENFELD(E) et VEIL(J), « Sanction administrative, sanction pénale », pouvoirs, janvier 2008, n°128, p.61.

65. ROY (de) DAVID, « Le pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes en droit belge », www2.law.un.nl/priv/AIDC/PDF_files/IVD3/IVD3-Belgium.pdf/

66. ROYERE (A), « La constitutionnalisation des autorités administratives indépendantes : quelle signification ? » RFDA, 2010,pp 887-896.

67. SABOURIN (P.) « Les autorités administrative indépendantes : une catégorie nouvelle », AJDA, 1983, p.275.

68. SALAMON (R.), « Le pouvoir de sanction des autorités administrative indépendantes en matière économique et financière et les garanties fondamentales », RDBF, n°1, 2001, p. 40.

69. SAUVE (J-M), « Les autorités administratives indépendantes », www.conseil-etat.fr/cde/node.php

70. STORCH (O), « Les conditions et modalités budgétaires de l'indépendance du régulateur » in FRISON-ROCHE (M.A), (S/dir), les régulations économiques : légitimité et efficacité, Presse de sciences Po et Dalloz,2004, pp 68-70.

71. TAIB (E), « La décentralisation entre institutionnalisation de l'étatique et régulation du territoire », Rev. RCDSP n°1, 2014, p.47.

72. 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, Paris, 1988, pp 21-73.

73. TEITGEN-COLLY (C), « Les instances de régulation et la constitution », RDP, 1990, pp 154-259

74. ZILLER (J), « Les autorités administratives indépendantes entre droit interne et droit de l'union européenne », RFDA, 2010, p.908

75. ZOUAIMIA (R), « Déréglementation et ineffectivité des normes en droit économique Algérien », Idara, n°21, 2001, pp125-138.

76. ZOUAIMIA (R), « Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes » Rev. Idara, n°29,2005, pp 5-48.

77. ZOUAIMIA (R), « Réflexion sur le pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes en Algérie.», RCDSP, n°2, 2011, pp.7-39.

78. ZOUAIMIA(R), « Les garanties du procès équitable devant les autorités administratives indépendantes », RCRJ, n^0 1, 2013, p.11

79. ZOUAIMIA(R), « De la qualification juridique du conseil supérieur de la magistrature », Rev. Du conseil d'Etat n° 11, 2015, pp 21-47

IV-Textes juridiques

1. Déc. D/06/05/CD du 30 mai 2005, portant fixation des tarifs de l'électricité et du gaz. www.creg.gov.dz
2. Déc. D/04-07/ CD du 24 décembre 2007 fixant les conditions et les modalités d'octroi de l'autorisation directe de gaz. www.creg.gov.dz
3. Cahier des charges définissant les conditions et modalités d'établissement et d'exploitation des services internet, in ARPT, rapport annuel 2001.
4. Déc. N° 03/sp/pc/2002 relative aux procédures en cas de litige en matière d'interconnexion et en cas d'arbitrage. www.arpt.dz

V-Jurisprudence (Française)

A- Conseil constitutionnel

1. Cons.Const., Dec., n° 80-127 du 19 et 20 janvier 1981, Rec., p15
2. Cons.Const., Dec., n° 82-155 du 30 décembre 1983, RDP, 1983, p.333
3. Cons.Const., Dec., n° 85-197 du 23 aout 1985, Rec., p70.
4. Cons .Const. Dec., n° 86-217, du 18 septembre 1986
5. Cons .Const. Dec., n° 86-224, du 23 janvier 1987
6. Cons .Const. Dec., n° 87-232, du 7 janvier 1988, RDP, 1989, P399
7. Cons .Const. Dec., n° 87-237, du 30 décembre 1987, RJCI, p124.
8. Cons.Const., Dec., n°88-248, du 17 janvier,1989, www.conseil.constitutionnel.fr
9. Cons.Const. Dec., n° 89-260, du 20 juillet 1989. www.conseil.constitutionnel.fr
10. Cons.Const., Dec., n° 90-277 du 25 juillet 1990, Rec., p70.
11. Cons.Const., Dec., n° 92-305 du 12 février 1992, Rec., p27.
12. Cons.Const., Dec., n° 92-307 du 25 février 1992.
13. Cons.Const.,Dec., n°96-377, du 16 juillet 1996, Rec., p.87.
14. Cons.Const.,Dec., n°96-378, du 23 juillet 1996, Rec., p.87.
15. Cons.Const.,Dec., n°97-395, du 30 décembre 1997.
16. Cons.Const.,Dec., n°2001-454, du 17 janvier 2002.
17. Cons.Const.,Dec., n° 2006-544 du 14 décembre 2006
18. Cons.Const.,Dec., n°2009-577, du 03 mars 2009.
19. Cons.Const.,Dec., n°2010-604, du 25 février 2010.
20. Cons.Const . Dec., n°2013-28, QPC du 28 juin 2013
21. Cons.Const. Dec., n° 2017-688- QPC, du 02 février 2018, AJDA, n°15, 2018, pp. 251 -260.

B- Conseil d'Etat

1. CE.SECT.7février 1936, R.172
2. CE 30 Juin 1950, Quéralt , rec. p.413,
3. CE.,22 juin 1984,Soc. Pierre de cristal, Rec.p.731.
4. CE., 20 mai 1985, « Labbé et Grandin », Rec. 1986, p.12
5. CE. 29 mars 1987. Sté Legrand. Rec.p.544
6. CE., 17 janvier 1990, Rec., p.958.
7. CE., 6 Juillet 1990, compagnie diamantaire d'Anvers, Rec.1990, p.206.
8. CE, Ass. 1 mars, SOC anonyme la cinq, AJDA, n°5, 1994, p.327
9. CE,11 mars 1994, Rec . p .117
10. CE.,10 juillet 1995, SA TF1, Rec., p299.

11. CE., Sect., Avis, 5 avril 1996, reg n° 176611, Houdmond, JORF, 2 mai 1996, P.6635
12. CE., 20 mai 1996, Soc. Vortex, Rec., p.189.
13. CE., 1er décembre 1996, Soc. métropole, télévision M6, Rec. P422.
14. CE.17 mars 1997. Office migration internationales, R.D.Ad.1997. N0 8-9, p11
15. CE., 25 novembre 1998, compagnie luxembourgeoise de télédifusion, Rec. p.433.
16. CE.,18 février 2001, Groupe Norbert Dentressaangle, 214179.
17. CE., 30 novembre 2001, ministre de l'économie c/Kechian et autres, 219562.
18. CE, Ass, 13 novembre 2013, M. DAHAM, n° 347704.

VI. Rapports

1. Conseil d'Etat, « les autorités administratives indépendantes », Rapport public, 2001, EDCE, n°52,2001, la documentation Française, 2001, p.369

2. GELARD (P), Les autorités administratives indépendantes : évaluation d'un objet juridique non identifie, rapport A.N n°3166 et rapport Sénat n°404, 2006. www.assemblée-nationale.fr/

3. ISRAEL (J-J), Recherche sur les autorités administratives indépendantes dans le domaine économique et financier, rapport scientifique, « mission de recherche droit et justice, » université Paris-val-de marne, faculté de droit Paris XII-Saint-Maur, 2000.

الفهرس

مقدمة 1

الباب الأول

مدى دستورية السلطات المعترف بها للهيئات الإدارية المستقلة

الفصل الأول

مدى تناغم السلطة التنظيمية للهيئات الإدارية

المستقلة مع المعايير الدستورية

المبحث الأول: التكريس التشريعي للسلطة التنظيمية للهيئات الإدارية المستقلة 21

المطلب الأول: السلطة التنظيمية المخولة للسلطات الإدارية المستقلة المتدخلة في المجال المالي 21

الفرع الأول: السلطة التنظيمية لمجلس النقد والقرض 22

أولا– سن القواعد المحددة لشروط الاستثمار في المهنة المصرفية 22

ثانيا– قواعد ممارسة المهنة المصرفية 28

الفرع الثاني: السلطة التنظيمية للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها 35

أولا–سن تقنينات تتعلق بالقيم المنقولة 35

ثانيا– سن تقنينات تتعلق بالمتدخلين في سوق القيم المنقولة 37

المطلب الثاني: الاختصاص التنظيمي لمجلس المنافسة 42

الفرع الأول: مضمون السلطة التنظيمية لمجلس المنافسة 43

الفرع الثاني: التعقيدات التي تثيرها السلطة التنظيمية لمجلس المنافسة 45

المطلب الثالث: الاختصاص التنظيمي لسلطات ضبط قطاع الشبكات 46

الفرع الأول: الاختصاص التنظيمي لسلطة ضبط الكهرباء والغاز 47

الفرع الثاني: الاختصاص التنظيمي لسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية 49

المبحث الثاني: مدى تصالح السلطة التنظيمية للهيئات الإدارية المستقلة مع مبدأ اختصاص الوزير الأول بممارسة السلطة التنظيمية 52

المطلب الأول: المبدأ العام: عدم تعارض السلطة التنظيمية لهيئات الضبط مع السلطة التنظيمية للوزير الأول 53

الفرع الأول: عدم احتكار الوزير الأول للسلطة التنظيمية في الممارسة التشريعية 53

الفرع الثاني: السلطة التنظيمية لهيئات الضبط سلطة خاضعة وثانوية وجدت بهدف ضبط قطاعات تقنية 65

أولا – السلطة التنظيمية لهيئات الضبط ومبدأ تدرج النصوص القانونية 66

ثانيا– الطابع التقني للسلطة التنظيمية لهيئات الضبط..... 75

ثالثا– الاختصاص التنظيمي لهيئات الضبط محدود من حيث المدى والمضمون 77

المطلب الثاني: الاستثناء: عدم تناغم السلطة التنظيمية لمجلس النقد والقرض مع المعايير الدستورية..... 82

الفرع الأول: المشاكل الدستورية التي تثيرها السلطة التنظيمية لمجلس النقد والقرض 82

أولا– الطابع التطبيقي للسلطة التنظيمية للمجلس..... 83

ثانيا–استقلالية المجلس إزاء الحكومة عائق أمام شرعنة سلطته التنظيمية دستوريا 84

ثالثا–مشكلة منافسة أنظمة المجلس للمرسوم التنفيذي 87

الفرع الثاني: الحلول المقترحة لتسوية المشاكل الدستورية التي تطرحها السلطة التنظيمية لمجلس النقد والقرض 92

أولا– إخضاعها للسطلة التنظيمية الحكومية..... 92

ثانيا– تزويد المجلس بالاختصاص الاستشاري كدور بديل لسلطة إصدار الأنظمة..... 96

الفصل الثاني

مدى تصالح السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة

مع المعايير الدستورية

المبحث الأول: السّلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة ومبدأ الفصل بين السّلطات

المطلب الأوّل: مبدأ الفصل بين السلطات واختصاص القاضي الجزائي..... 103

الفرع الأول: التفسير الحديث لمبدأ الفصل بين السّلطات يقبل بفكرة العقاب الإداري للسلطات الإدارية المستقلة 104

الفرع الثّاني: التّخويل التّشريعي للسّلطة العقابية لهيئات الضّبط لا يمثل انتهاكا للاختصاص الدّستوري للقاضي 119

أولاّ– عدم احتكار القاضي لسلطة القمع الدّولاتي..... 119

ثانيا– احتفاظ القاضي باختصاصه الطّبيعي في قمع الجرائم، وكضابط من نوع آخر 123

ثالثا– قصور دور القاضي الجزائي في حماية الحقوق والحريات الاقتصادية في ضوء مستجدات العصر 127

المطلب الثّاني: السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في خدمة..... 133

ضبط السوق كوظيفة دستورية للدولة 133

الفرع الأول: الضّبط الاقتصادي كمبرر مشروعية سلطة العقاب للهيئات الإدارية المستقلة 133

الفرع الثّاني: السّلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة محدودة من حيث النّطاق والمحتوى..... 139

أوّلا – العقوبات غير المالية 139

ثانيا – العقوبات المالية 142
المبحث الثّاني: مدى تأطير السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة بضمانات المحاكمة العادلة..... 150
المطلب الأوّل: مدى إسقاط الضّمانات الموضوعية المعمول بها في المواد الجنائية على العقوبات المقضي بها في مادة الضّبط الاقتصادي 151
الفرع الأوّل: مبدأ الشّرعية الجزائية..... 151
أوّلا– شرعية التّجريم..... 151
ثانيا– شرعية العقوبات 159
الفرع الثاني: عدم رجعية القوانين القمعية الأشد 162
أولا– عدم رجعية العقوبات..... 162
ثانيا– رجعية العقوبات الأقل شدّة 164
الفرع الثالث: مبدأ ضرورة العقوبة..... 168
أولا– مبدأ التّناسب 168
ثانيا– قاعدة عدم الجمع بين العقوبات..... 174
المطلب الثاني: مدى إسقاط الضّمانات الإجرائية على العقوبات التّي تمارسها السلطات الإدارية المستقلة 182
الفرع الأوّل: الضّمانات الإجرائية الواجب تطبيقها قبل النّطق بالعقوبة: احترام حقوق الدّفاع 183
أوّلا– حق الاطلاع على الملف وإبداء الملاحظات..... 183
ثانيا– حق الاستعانة بمدافع 185
الفرع الثاني: الضمانات المزامنة للنّطق بالعقوبة 187
أولا– مراعاة مبدأ الحياد 188

ثانيا–وجوبية تسبيب القرارات العقابية لهيئات الضّبط..... 193
الفرع الثالث: الضمانات الواجب تطبيقها بعد النطق بالعقوبة..... 195
أوّلا– الحق في الطّعن في القرارات العقابية لهيئات الضّبط..... 195
ثانيا– متطلب وقف التّنفيذ 196

الباب الثاني

مدى دستورية "استقلالية" السلطات الإدارية المستقلة

الفصل الأول

مدى تصالح الاستقلالية العضوية للهيئات الإدارية المستقلة مع المعايير الدستورية

المبحث الأول: الاستقلالية فيما يخص كيفية انتداب الأعضاء 206
المطلب الأول: تعدد الأعضاء وتنوع الجهات التي تتولى عملية اختيارهم يضمن الاستقلالية 206
الفرع الأول: التشكيل الجماعي لهيئات الضبط..... 207
الفرع الثاني: مدى تنوع وتعدد الجهات التي تشارك في اختيار الأعضاء أو تعيينهم 214
المطلب الثاني: معايير اختيار الأعضاء..... 221
الفرع الأول: مسألة التشكيلة السياسية للسلطات الإدارية المستقلة 221
الفرع الثاني: مدى ترجيح الاختيار المبني على معيار الكفاءة والتخصص .. 225
المبحث الثاني: الاستقلالية إزاء الحكومة عن طريق نظام العهدة..... 236
المطلب الأول: طبيعة العهدة..... 236
الفرع الأول: مدة العهدة ضمانة الفعالية والاستقلالية..... 236
الفرع الثاني: عدم قابلية العهدة للتجديد ضامن الاستقلالية..... 246

الفرع الثالث: عدم الجمع بين العهدات يضمن حياد الأعضاء واستقلاليتهم .. 253
المطلب الثاني: الاستقلالية في ممارسة عهدة الأعضاء 255
الفرع الأول: عدم قابلية الأعضاء للعزل يعزز الاستقلالية العضوية 255
الفرع الثاني: عدم تبعية أعضاء السلطات الإدارية المستقلة كرهان للاستقلالية ... 268

الفصل الثاني

مدى توافق الاستقلالية الوظيفية للسلطات الإدارية المستقلة إزاء السلطات العمومية مع المعايير الدستورية

المبحث الأول: مدى تبعية السلطات الإدارية المستقلة للحكومة من الناحية الوظيفية: البحث عن الدستورية الدنيا 276
المطلب الأول: مدى وجود رقابة إدارية على أعمال السلطات الإدارية المستقلة 276
الفرع الأول: انتفاء الرقابتين الرئاسية والوصائية كضرورة تقتضيها طبيعة السلطات الإدارية المستقلة ومتطلب حماية الحريات..... 276
أولا– غياب الرقابة الرئاسية كمؤشر الاستقلالية 277
ثانيا– مدى وجود رقابة وصائية على أعمال السلطات الإدارية المستقلة . 284
الفرع الثاني: تكريس رقابة حكومية مخففة على أعمال السلطات الإدارية المستقلة288
أولا– الرقابة على الأعمال التنظيمية..... 289
ثانيا– التقرير الموجه إلى الجهات التنفيذية 292
المطلب الثاني: الاستقلالية من حيث سير الهيئة وتنظيمها 294
الفرع الأول: الوسائل القانونية: النظام الداخلي 295
الفرع الثاني:الاستقلالية في سير الميزانية..... 301
أولا– تأثير تحديد ميزانية السلطات الإدارية المستقلة من الحكومة على الاستقلالية الوظيفية 302

ثانيا- إشكالية المصادر الخاصة بين متطلب الاستقلالية والقيود القانونية. 320
المبحث الثاني: ضرورة خضوع سير السلطات الإدارية المستقلة لرقابة القضاء كمقتضى الدولة القانونية: تأطير مركزها المؤسساتي 325
المطلب الأول: رقابة المشروعية على أعمال السلطات الإدارية المستقلة..... 326
الفرع الأول: اختصاص القاضي الإداري برقابة مشروعية قرارات السلطات الإدارية المستقلة..... 328
أولا– أساس رقابة المشروعية: طبيعة هيئة الضبط 328
ثانيا– نطاق رقابة المشروعية 334
ثالثا– الإشكال الدستوري الذي يثيره إجراء وقف التنفيذ..... 336
الفرع الثاني: الطابع الاستثنائي لمنازعات مجلس المنافسة: اختصاص القاضي العادي..... 340
أولا– مبرر اختصاص القاضي العادي بنظر منازعات مجلس المنافسة.. 340
ثانيا– الإشكال الدستوري الذي يثيره الاختصاص 346
المطلب الثاني: رقابة القضاء الكامل 349
الفرع الأول: رقابة التعديل..... 350
الفرع الثاني: منازعة المسؤولية 356
أولا- طبيعة القاضي المختص بالفصل في منازعة المسؤولية التي تنشأ عن نشاط السلطات الإدارية المستقلة 356
ثانيا– أساس المسؤولية الناتجة عن نشاط سلطات الضبط..... 368
خاتمة..... 377
قائمة المراجع..... 391
الفهرس 424

ملخص

تنشئ السلطات الإدارية المستقلة فئة جديدة من المؤسسات، اكتسبت الحق في الوجود ضمن البيئة المؤسساتية لأداء مهمة الضبط الاقتصادي وحماية الحقوق والحريات على مستوى قطاعات جد حساسة.

غير أن سلطاتها التنظيمية والقمعية خلقت بعض الصعوبات الدستورية، خاصة إزاء السلطات الدستورية الأخرى وكذا التنظيم العام للسلطات في "ديمقراطيتنا".

من جانب آخر، استقلالية هذه الهيئات، تجعلها تفلت من المبدأ الدستوري القاضي بتبعية الإدارة للحكومة، ولمبدأ الدولة القانونية، ما يصعّب تحقيق تصالحها مع التوازن التأسيسي المقام من طرف المؤسس.

في الأخير، يظهر أن تناغم هذه الهيئات "المستقلة" مع المعايير الدستورية، يتوقف على تحقيق تصالحها مع المبادئ الدستورية التي يقوم عليها النظام "الديمقراطي" للدولة.

Résumé

Les autorités administratives indépendantes constituent une nouvelle catégorie d'institutions administratives. Elles ont acquis le droit d'existence dans l'environnement institutionnel pour remplir une mission de régulation et de protection des droits dans des secteurs très sensibles.

Cependant, leurs pouvoirs réglementaires et répressifs soulèvent des difficultés constitutionnelles, notamment par rapport aux autres pouvoirs constitutionnels et de l'organisation générale des pouvoirs dans notre démocratie.

D'autre part, leur indépendance les soustrait du principe de subordination à l'égard du gouvernement, ainsi que le principe de l'État de droit, ce qui les rend difficilement conciliables avec l'équilibre des pouvoirs mis en place par le constituant.

Au final, il apparaît que l'harmonie de ces organes indépendants avec les normes constitutionnelles dépend de leur conciliation avec les principes constitutionnels sur lesquels repose le système démocratique de l'État.