

مقدمة:

تعتبر الدولة بمثابة الوحدة الأساسية في تشكيل المجتمع الدولي المعاصر، و هي تشكّل مرحلة جدّ هامة من مراحل تطور الحضارة الإنسانية التي باهتدائها إلى فكرة الدولة ، تكون قد أحدثت القطيعة إلى حدّ ما مع أساليب أخرى كانت تشكل فضاء تعيش في ظلّه المجموعات البشرية¹، إلاّ أن تلك الأساليب لطالما كانت سببا للفوضى و الصراعات لأنها كانت مبنية على الأساس القبلي ، أو العرقي ، أو القومي ، أو الديني... الخ، و هذا على خلاف الدولة التي تنبذ هذه الأسس و تطرح بدلاً عنها أساساً آخر و هو المواطنة التي تعني معاملة الجميع على قدم المساواة سواء في الحقوق أو في الواجبات و من دون أيّة تفرقة كانت.

و من هنا ندرك أهمية القانون في الدولة ، كأداة لتنظيم العلاقات الناشئة على إقليمها أو تلك التي تربطها بغيرها على مستوى الخارج ، فعن طريق القانون تتدخل الدولة في جميع المجالات الخاضعة لاختصاصها ، و هذا مهما كانت طبيعتها سواء كانت سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية أو ثقافية أو حتى دينية.

و لهذا فإننا إذا توصلنا إلى نتيجة مفادها أنّه لا وجود لدولة بدون اقتصاد فإنه كذلك يجب الإقرار بعدم وجود نظام اقتصادي منفك العلاقة عن القانون ، غير أن علاقة القانون بالاقتصاد داخل الدولة ، تختلف بحسب اختلاف طبيعة النظام الاقتصادي الذي تتبناه هذه الدولة أو تلك.

ففي المجال الاقتصادي عرفت الحضارة البشرية العديد من الاجتهادات التي تمخضت عنها إيديولوجيات اقتصادية متعددة ، اختلفت في نظرتها إلى طبيعة الدور الذي على الدولة أن تلعبه في المجال الاقتصادي.

فالنظام الاقتصادي الرأسمالي كرّس اتجاها يرمي إلى تحجيم الدور الاقتصادي للدولة² ، لكن هذا الاتجاه بدوره تعرّض إلى المراجعة ، فتم الانتقال من الرأسمالية التقليدية (الليبرالية الكلاسيكية) إلى الرأسمالية الجديدة (الليبرالية النيو كلاسيكية)³ ، و تبعه الانتقال من مفهوم الدولة الحارسة P'État Police إلى مفهوم الدولة المتدخلة P'État Interventionniste أو ما يعرف بدولة الرفاه الاجتماعي.

¹ مثل الأسس التي تقوم على الأساس العشائري أو القبلي أو الديني.....الخ

² فهو اتجاه اقتصادي يقوم على أساس إتاحة الفرصة أمام المبادرات الخاصة في المجال الاقتصادي.

³ - لتفاصيل أكثر حول الانتقال من الرأسمالية التقليدية إلى الرأسمالية المعاصرة انظر:

أما الإيديولوجية الاشتراكية¹ ، فهي على نقيض الرأسمالية كرست اتجاهها اقتصاديا يرمي إلى تعظيم الدور الاقتصادي للدولة و هذا من خلال الاعتماد على الملكية الجماعية لوسائل الإنتاج و مجابهة أهم المبادئ التي تقوم عليها الرأسمالية ، كحرية المبادرة الفردية في المجال الاقتصادي ، غير أنه حتى الاشتراكية في حد ذاتها عرفت تجارب مختلفة و اجتهادات متنوعة في تطبيقها ، لهذا يمكن التمييز بين الاشتراكية المتطرفة و الاشتراكية المعتدلة.

أما الشريعة الإسلامية فإنها و على خلاف النظامين الرأسمالي و الاشتراكي فهي تحمل نظرة توفيقية ، لا تهمل المبادرة الفردية من جهة، لكنها تؤكد على أهمية التكافل الاجتماعي من جهة أخرى، و هذا عن طريق الموازنة بين الروح و المادة من جهة، و بين المصلحة الفردية و المصلحة الجماعية من جهة أخرى.²

إن ما يلاحظ على الرأسمالية المعاصرة³ التي تسود في أغلب دول العالم ، و هذا بعد تفوقها إيديولوجيا على الاشتراكية و خاصة بعد انهيار الثنائية القطبية في سنة 1989 ، أنها تعتمد و تركز على المبادرة الخاصة في المجال الاقتصادي ، إلا أن القراءة المحاصة و الواعية لتاريخ الفكر الاقتصادي تكشف على تطورات متواصلة ميزت دور المبادرات الخاصة في المجال الاقتصادي خاصة بالدول التي كانت مهدا لانطلاق الفكر الرأسمالي كبريطانيا و أمريكا و فرنسا ، فرغم المكانة التي يحتلها القطاع الخاص في الفكر الرأسمالي ، إلا أن هذا القطاع لم يستطع أن يلغ دور الدولة تماما⁴ في المجال الاقتصادي بل على العكس من ذلك، نرى أن هناك تعايشا بين القطاع العام و

- محمد عوض رضوان، الاتجاهات الحديثة في تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 2011، ص 30 و ص 45.

¹- تقوم الاشتراكية على ركيزتين و هما، الملكية العامة لوسائل الإنتاج، و التخطيط المركزي.

انظر: حسن احمد عبيد، تطور تاريخ أوروبا الاقتصادي من الثورة الصناعية إلى الاتحاد الأوربي، دار النهضة العربية، مصر، 2005-2006، ص ص، 74-75.

²- محمد عوض رضوان، المرجع السابق، ص 230.

³- إن وظيفة الضبط التي تمارسها السلطات الإدارية المستقلة - موضوع هذه الدراسة - يعود أصلها إلى الثقافة القانونية الانجلوسكسونية، و قد ارتبط ظهورها بالليبرالية الجديدة néolibéralisme ليتم تبنيها فيما بعد من قبل العديد من الدول الأوروبية.

- voir : GEORGES DELLIS, régulation et droit public " continental " essai synthétique, revue de droit public, L G D J,n ° 04,2010, pp 974-975.

⁴- " ساهمت الإيديولوجية الاشتراكية في إجراء التعديلات الفعالة على النظام الرأسمالي ذاته، فأسرعت الدولة إلى مطالبة الرأسماليين بإقرار نظام التأمينات الاجتماعية لعاملهم، و أسرع الرأسماليون إلى مراعاة الظروف الإنسانية للعمل، و تحسين مستويات الأجور و تقديم الحوافز المستمرة " انظر: حسن احمد عبيد، المرجع السابق، ص 76.

الخاص في الأنظمة الرأسمالية المعاصرة و هذا من خلال أنماط و تقنيات متعددة كفكرة الدولة المساهمة و الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص¹ و تفويض المرفق العام أيضا.²

فالبدايات الأولى للرأسمالية تزامنت مع انحسار مكانة الفرد داخل حجم النشاط الاقتصادي للدولة ، لان هذه الأخيرة كانت تتولى الوظائف الاقتصادية الكبرى و الإستراتيجية كقطاعات الطاقة و الصناعات الثقيلة و المياه و الاتصالات و النقل... الخ و بالتالي كانت تتفرد بإدارة هذه القطاعات الإستراتيجية التي كانت بعيدة عن القطاع الخاص لعوامل موضوعية بالدرجة الأولى ، تتمثل في افتقار القطاع الخاص للموارد المادية و البشرية التي تخوله الاستثمار في قطاعات اقتصادية بذلك الحجم من الأهمية ، و كانت إدارة الدولة لتلك النشاطات تتم من خلال الأساليب التقليدية المتعارف عليها في قواعد الضبط الإداري³ **La police administratif** .

لكن بعد أن أدركت الرأسمالية أشواطا معتبرة من التطبيق ، بدأ القطاع الخاص فيها يتطور و ينمو ، مما خوله القدرة على الولوج إلى مجالات اقتصادية إستراتيجية كانت الدولة تمثل فيها المتعامل التاريخي و الحصري و هي المجالات التي سبق ذكرها و المتعلقة بالطاقة ، و الاتصالات⁴ ، و النقل

¹ - لقد تم إدخال عقود الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص (partenariat public prive) في القانون الفرنسي من خلال الأمر رقم 559-2004 الصادر في 17 يونيو 2004، و عقود الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص هي احد أنواع العقود الإدارية في القانون الفرنسي، إذ يعتبر عقدا إداريا بنص القانون، و لذلك فإنّ العقود الإدارية في فرنسا في الوقت الحالي أصبحت على ثلاث طوائف، حيث هناك عقود الأشغال العامة **marches publics** ، و عقود تفويض المرفق العام **contrat de délégation de service publics** و عقود الشراكة بين القطاع العام و الخاص.

انظر: **رجب محمود طاجن**، عقود المشاركة بين القطاعين الحكومي و الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2010، ص ص 32-34.

² - " إن تفويض المرفق العام حسب الأستاذ **c.chenuad-frazier**، هو التقنية التي تسمح بالتعاقد مع شخص خاص لتسيير مرفق عام حسب العقود المعروفة من قبل (امتياز، إيجار، تسيير،.....الخ) و بالتالي له مدلول واسع يشمل كلّ العقود التي تنتازل الهيئات العمومية من خلالها عن تسيير مرفق عام دون أن تنتازل عنه كليًا "

انظر: **ضريفي نادية**، تسيير المرفق العام، و التحوّلات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010، ص 128.

³ - عرفت **سعاد الشرقاوي** الضبط على انه: " مجموعة الأنشطة التي تتخذها الإدارة منفردة، بهدف المحافظة على النظام العام أو إعادة النظام في حالة اضطرابه، و بذلك يتحدّد تعريف الضبط الإداري بالغاية منه و هي حماية النظام العام "

- انظر: **حسام مرسى**، التنظيم القانوني للضبط الإداري، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر، 2011، ص 68.

⁴ - إن كلمة اتصالات عند المتخصصين في مجالات الاتصالات تقابلها في اللغة الانجليزية كلمة **télécommunications** و يقصد بها وفقا لما أورده لوائح الراديو و لوائح الاتصالات الدولية، و هي وثائق ملزمة للدول الأعضاء في الاتحاد الدولي للاتصالات و صادرة عن ذلك الاتحاد معنى محدد و منصوص عليه حصرا و هو : " كل

، و المياه ، و الصناعات الثقيلة... الخ ، فأصبح القطاع الخاص منافسًا للقطاع العام و ثارة أخرى مشاركًا له.

و من ثمّ ثار التساؤل حول مدى ملاءمة الوسائل التقليدية ، الوظيفية و المؤسساتية - و هي وسائل و مؤسسات الضبط الإداري - ، التي كانت تعتمد عليها الدولة في إدارة النشاط الاقتصادي ، عندما كانت الدولة تمثل المتعامل الوحيد في القطاعات الاقتصادية الإستراتيجية أو ما يسمّى بالمرافق العامة ذات الصناعات الشبكية **Les Services Public des Industries des Réseaux** مع التطور الاقتصادي الذي عرفته الدول الرأسمالية و الذي تجسّد في ارتفاع مكانة القطاع الخاص و اكتساحه لقطاعات إستراتيجية ظلّت لزمن طويل حكرًا على الدولة كقطاع الصناعة الثقيلة، و المياه و الطاقة و الاتصالات والنقل الخ.

كانت الولايات المتحدة الأمريكية في أواخر القرن 19 ، أول الدول التي واجهتها هذه الإشكالية ، و هذا بحكم نفوذ الفكر الرأسمالي فيها ، و التطور المبكر الذي عرفه القطاع الخاص فيها مقارنة بأوروبا التي قضت نصف القرن العشرين 20 في مواجهة حريين عالميتين مدمرتين أثرتا بشكل كبير على تأخير الإقلاع الاقتصادي بأوروبا ، و لهذا السبب فقد عرفت الولايات المتحدة الأمريكية إنشاء ما يعرف بالوكالات المستقلة **Independents Agency** ، و هي عبارة عن هيئات مستقلة تمّ إنشاؤها في المجال الاقتصادي لتعمل على مراقبة النشاط الاقتصادي الذي بات مفتوحًا أمام القطاع الخاص ، هذا الأخير الذي تطوّر بشكل كبير و أصبح يستثمر في قطاعات كانت حكرًا على الدولة من قبل ، الأمر الذي استدعى البحث عن بدائل جديدة لضبط النشاط الاقتصادي ، لأن الأساليب التقليدية أصبح اللجوء إليها يجعل من الدولة محلاً للاتهام بعدم الحياد ، بحيث ينظر إليها على أنّها الخصم و الحكم معًا ، فالوكالات المستقلة جاءت للاستجابة لمجموعة من المتطلبات التي يقوم عليها الدور الاقتصادي الجديد للدولة و المتمثل في الضبط ¹ **la régulation** الذي تمارسه الوكالات المستقلة ، فهذه المتطلبات يمكن إجمالها في البحث عن استقلالية القائم بالضبط ، و احترافيته ، و فعاليته ، و

إرسال أو بث أو استقبال للعلامات أو الإشارات أو المكتوبات أو الصور أو الأصوات أو المعلومات، مهما كانت طبيعتها بواسطة الأنظمة السلكية أو البصرية أو سواها من الأنظمة الكهرومغناطيسية "

انظر: محمود حجازي محمود بصل، النظام القانوني الدولي للاتصال بالأقمار الصناعية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة حلوان، مصر، 2000، ص 7.

¹ - إن الضبط الذي نعنيه هنا هو الضبط الاقتصادي بمفهومه القانوني، لان الضبط بمفهومه الاقتصادي يأخذ صورًا متعددة، فهناك الضبط التلقائي الذي يتحقق عن طريق غياب التدخل، و هناك الضبط الذاتي الذي يتحقق عن طريق السوق ، و هناك الضبط التشاركي الذي يتحقق بالاشتراك مع السوق، و هناك ضبط السوق و الذي يشمل جميع أدوات الضبط التدريجية.

- voir : **Bertrand du Marais**, droit public de la régulation économique, presses de sciences politique, DALLOZ, France, 2004, pp 485-492

اعتماده على أساليب و وسائل تتسم بالمرونة و السرعة و البساطة ، و هذه المتطلبات الغاية منها كلاًها هي حفظ التوازنات داخل السوق¹ بين جميع الفاعلين في النشاط الاقتصادي ، سواء كانوا متعاملين اقتصاديين ينتمون للقطاع العام أو القطاع الخاص ، و كذلك فئة المستهلكين.^{2 3}

إن التطور الاقتصادي الذي عايشته الولايات المتحدة الأمريكية أواخر القرن التاسع عشرة 19 و الذي كان سبباً في ظهور الضبط⁴ بمفهومه الوظيفي و المؤسساتي ، تأخر حدوثه بأوروبا إلى النصف

¹ - تعرف المادة 03 فقرة ب من قانون المنافسة السوق على انه: " كل سوق للسلع و الخدمات المعنية بممارسات مقيدة للمنافسة و كذا تلك التي يعتبرها المستهلك مماثلة أو تعويضية، لا سيما بسبب مميزاتها و أسعارها و الاستعمال الذي خصصت له، و المنطقة الجغرافية التي تعرض المؤسسات فيها السلع أو الخدمات المعنية " انظر: الأمر 03-03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو 2003 يتعلق بالمنافسة (ج ر ع 43 مؤرخة في 20-07-2003) معدل و متمم بالقانون 08-12 المؤرخ في 11 جمادى الثانية عام 1429 الموافق 25-يونيو 2008 (ج ر ع 36 مؤرخة في 02-07-2008)، و بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 05 رمضان عام 1431 هـ الموافق 15 غشت 2010 (ج ر ع 46 المؤرخة في 18-08-2010)

² - إن تعريف المستهلك في الفقه يتقاسمه رأيان، الأول يوسع من مفهوم المستهلك، حيث يعتبر هذا الأخير كل شخص يتعاقد بغرض الاستهلاك، أي بغرض اقتناء أو استعمال مال أو خدمة، فيعتبر مستهلكاً من يقتني سيارة لاستعماله المهني، ما دام أن السيارة تستهلك في الحالتين عن طريق الاستعمال، أما الاتجاه المضيق فإنه يعتبر المستهلك ذلك الزبون غير المحترف للمؤسسة أو المشروع و أن المستهلك هو الشخص الطبيعي أو الاعتباري للقانون الخاص، و الذي يقتني أو يستعمل الأموال أو الخدمات لغرض غير مهني، أي لإشباع حاجاته الشخصية أو العائلية، و بعد اخذ و رد فان محكمة النقض الفرنسية مالت نحو التعريف الموسع للمستهلك. انظر: محمد بودالي، مدى خضوع المرافق و مرتفقيها لقانون حماية المستهلك، مجلة الإدارة، العدد 02، 2002، ص 34-43

³ - لقد عرفت المادة 03 فقرة 1 من قانون 03-09، المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش كما يلي: " المستهلك هو كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني، بمقابل أو مجاناً، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به...." انظر: قانون 03-09، المؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق 25-02-2009 يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش (ج ر، ع 15، المؤرخة في 08-03-2009)

⁴ - عرفت المادة 03 فقرة ج من قانون المنافسة الصادر بموجب الأمر 03-03 الضبط على انه: " كل إجراء أيا كانت طبيعته، صادر عن أية هيئة عمومية يهدف بالخصوص إلى تدعيم و ضمان توازن قوى السوق، و حرية المنافسة، و رفع القيود التي بإمكانها عرقلة الدخول إليها، و سيرها المرن و كذا السماح بالتوزيع الاقتصادي الأمثل لموارد السوق بين مختلف أعوانها.."

أما الفقه فهناك جانب منه يرى في الضبط "...وظيفة جديدة للدولة مثل المرفق العام و البوليس الإداري، الهدف منه هو ضمان المتطلبات الجماعية للمجتمع في بيئة تنافسية و يمارس من طرف إدارة مستقلة تحت رقابة القضاء، و له

الثاني من القرن العشرين و مطلع القرن الحالي و هذا بسبب الحربين العالميتين اللّتين عرفتهما أوروبا في النصف الأول من القرن العشرين ، فالقطاع الخاص بلغ أوجّ تطوره بأوروبا الرأسمالية خلال أواخر القرن العشرين و بداية القرن الحالي حيث اقتحم القطاع الخاص المجالات الاقتصادية الحيوية ، مثل قطاعات ، الاتصالات ، الطاقة ، النقل ، و المياه و الصناعات الثقيلة ... الخ.

هذه المعطيات الاقتصادية الجديدة بأوروبا جعلت من الضبط يكتسح التشريعات الأوروبية و على رأسها التشريع الفرنسي الذي بدأ يعرف الضبط بمفهومه الوظيفي و المؤسسي ، فمنذ نهاية الأربعينات من القرن العشرين بدأت فرنسا تعرف إنشاء هيئات مستقلة في المجال المالي و الاقتصادي ، لتتخذ هذه الهيئات ابتداء من 1978 تكييفاً قانونياً تحت مسمى السلطات الإدارية المستقلة **les autorités administratives indépendantes (AAI)** و هذا بعد إنشاء لجنة الحريات و الإعلام الآلي ، ليتوالى إنشاء مثل هذه السلطات في فرنسا أواخر تسعينات القرن الماضي و مطلع الألفية الحالية و في مجالات اقتصادية هامة كقطاع الطاقة ، و قطاع الاتصالات ، و قطاع التأمينات ... الخ.

إن هذه الهيئات التي ظهرت في الولايات المتحدة تحت مسمى الوكالات المستقلة ، ثم في فرنسا تحت مسمى السلطات الإدارية المستقلة ، تمثل تجديداً في التنظيم الإداري التقليدي¹ الذي اعتادت عليه الدول التي أنشأت مثل هذه الهيئات و لهذا فإن ظهورها كان مناسبة لإثارة العديد من الإشكالات التي تفاعل معها الفقه و القضاء و خاصة الدستوري منه ، و هي إشكالات انصبّت بالأساس حول دستورية هذه السلطات ، و كيف يمكن تحديد مكانتها و طبيعتها ضمن السلطات التقليدية الثلاث المعروفة ، التشريعية و القضائية و التنفيذية ؟ كما ثار التساؤل أيضاً حول دستورية الاختصاصات الممنوحة لهذه الهيئات التي تملك اختصاصات متنوعة تشمل التنظيم ، و تقديم الاستشارة ، و فض النزاعات و توقيع الجزاءات ... الخ، و هي كلّها اختصاصات تم الاعتياد على أنّها من اختصاص السلطتين التنفيذية و القضائية ؟ و كذلك تمّ التساؤل عن مدى حقيقة استقلالية هذه الهيئات عن السلطة التنفيذية وظيفياً و عضوياً ؟

مفهومين الأول اقتصادي لأنه يعمل على تحقيق التوازن بين العوامل الاقتصادية، كما انه قانوني لأنه يمارس بوسائل ينظمها القانون "

- voir : **NEMDILI RAHIMA**, la notion juridique de la régulation, revue de droit pour les recherches juridiques et économiques, faculté de droit, université d'Alexandrie 01, 2011, p525.

¹ - فهناك من الفقهاء من يرى في السلطات الإدارية المستقلة، تحوّل نحو نمط جديد في التسيير الإداري يقوم على التعددية، و التعايش بين مراكز متعدّدة للقرار و المسؤولية.

" les autorités administrative indépendantes reflète réellement l'évolution vers un modèle nouveau de type polycentrique caractérisé par la coexistence de plusieurs centres de décision et de responsabilité.."

- **J Chevallier**, réflexions sur l'institution des autorités administratives indépendantes, **J C P**, 1986, I, 3254.

لقد تفاعل الفقه و القضاء مع هذه الإشكاليات و قدّم التبريرات التي باتت تشكل اليوم توافقا إن لم نقل إجماعا فقهيًا و دستوريا حول دستورية هذه الهيئات و دستورية اختصاصاتها و كانت الحجّة في ذلك ترتكز بالأساس على متطلبات النشاط الاقتصادي في ظل الأنظمة الليبرالية المعاصرة ، التي يحتاج النشاط الاقتصادي فيها إلى ضبط تتولاه هيئات يجب أن تتمتع بالاستقلالية و الاحترافية و الفعالية و السرعة و المرونة ، و هي العوامل التي لا تتوافر في الهيئات الإدارية التقليدية.

إن الجزائر تعد بلغة التاريخ دولة جد حديثة، فهي لم تحصل على استقلالها سوى في سنة 1962، قضت حوالي 27 سنة بعد استقلالها مباشرة و هي تتبع نظاما اقتصاديا اشتراكيا¹ موجّها يقوم على سياسة التخطيط المركزي و الاحتكار العمومي و التأمين ، و تقنين الأسعار ، و بالتالي كانت فترة لا تتوافر فيها المعطيات التي تبرّر اقتحام مفهوم الضبط الذي رأيناه سابقا للتشريع الجزائري، لكن و منذ سنة 1988 اعتمدت الجزائر نهجا اقتصاديا و سياسيا و اجتماعيا جديدا يقوم على الانفتاح الاقتصادي و السياسي، و الاجتماعي، فأفضى ذلك إلى الاعتراف بحريّة الصناعة و التجارة و التعددية السياسية و الإعلامية و التعددية النقابية²، فتهيأ المجال الذي دفع بالدولة إلى التفكير في بدائل جديدة لضبط النشاط الاقتصادي و المالي بما يتماشى مع الانفتاح الحاصل ، و يضمن التوازنات بين مصالح و حقوق جميع الفاعلين في النشاط الاقتصادي من متعاملين اقتصاديين و مستهلكين.

¹ - نصت المادة 26 من دستور 1963 الذي وافق عليه الشعب الجزائري في 08 سبتمبر 1963، و أصدره رئيس الجمهورية في 10 سبتمبر 1963، ج ر، ع 64، المؤرخة في 10 سبتمبر 1963، ص 887 و ما بعدها على ما يلي: " جبهة التحرير الوطني تتجز أهداف الثورة الديمقراطية الشعبية و تشيّد الاشتراكية في الجزائر "

- أما المادة 10 من دستور 1976، الذي صادق عليه الشعب في استفتاء 1976 و أصدره رئيس الجمهورية بالأمر 76-97 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976، ج ر 94، المؤرخة في 24 نوفمبر 1976 ، ص 1290 و ما بعدها، على ما يلي: " الاشتراكية اختيار الشعب الذي لا رجعة فيه، كما عبّر عن ذلك بكامل السيادة في الميثاق الوطني، و هي السبيل الوحيد الكفيل باستكمال الاستقلال الوطني....."

² - نصت المادة 39 من دستور 1989 الذي وافق عليه الشعب في استفتاء 1989 و تمّ نشره بموجب المرسوم الرئاسي 89-18 المؤرخ في 28 فبراير 1989، ج ر، ع 09، المؤرخة في 01 مارس 1989، ص 230 و ما بعدها على ما يلي: " حريات التعبير، و إنشاء الجمعيات و الاجتماع مضمونة للمواطن "

أما المادة 40 منه فقد نصّت على ما يلي: " حق إنشاء الجمعيات ذات الطابع السياسي معترف به "

أما المادة 37 من دستور 1996 الذي وافق عليه الشعب في استفتاء 28 نوفمبر 1996 و الذي تمّ نشره بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج ر، ع 76، المؤرخة في 08 ديسمبر 1996 ص 03 و ما بعدها على ما يلي: " حريّة التجارة و الصناعة مضمونة، تمارس في إطار القانون "

إن دراسة موضوع السلطات الإدارية المستقلة، إذا كانت تكتسي أهمية بالغة في القانون المقارن، فإنها تكتسي في التشريع الجزائري أهمية ابلغ و هذا نظرا للمرحلة الانتقالية التي يشهدها الاقتصاد الوطني في رحلته نحو ما يسمّى باقتصاد السوق، و هي المرحلة التي يمكن وصفها مجازا بمرحلة المخاض، كما أن أهمية هذا الموضوع تكمن في أنه يضع إشكالية الدور الاقتصادي للدولة تحت المجهر، و هي الإشكالية التي يكاد يجزم كلّ باحث بصعوبتها و تعقيداتها، لأنها تسلط الضوء على علاقة تفاعلية معقدة بين ثلوث الدولة و الاقتصاد و القانون.

إن الخوض في دراسة موضوع السلطات الإدارية المستقلة أمر لا يخل من الصعوبة، فهذه الأخيرة تأتي من خلال المفاهيم المعقدة و المتداخلة لوظيفة الضبط المسنودة إلى السلطات الإدارية المستقلة إلى درجة أن الفقيه الفرنسي الشهير Jean Rivero لم يتوان في وصف عملية البحث عن مفهوم للضبط في القانون الإداري الفرنسي بالسّير في طريق سيار يعجّ بالتيارات الفقهية.

" Autoroutes à grand circulation doctrinale " ¹

كما تكمن صعوبة دراسة هذا الموضوع في التشريع الجزائري إلى عدّة عوامل، من بينها حدائته في التشريع الجزائري، و قلّة الرصيد العملي للكثير من سلطات الضبط المستقلة في الجزائر، و هذا إضافة إلى شبه انعدام تفاعل الاجتهاد القضائي و الدستوري في الجزائر مع إشكالية دستورية و استقلالية هذه السلطات التي طرحت في الأنظمة القضائية و التشريعية و الدستورية المقارنة، هذا ما سيفرض الرجوع إلى التشريعات المقارنة و بالأخص الفرنسي منها خلال هذه الدراسة في أكثر من مناسبة.

كما أن الدراسات العلمية على قلتها لهذا الموضوع من الناحية القانونية- في الجزائر-، غلب عليها التأثير البالغ بالفقه الأوربي و خاصّة الفرنسي، و غاب عنها في كثير من الأحيان ربط موضوع الضبط و السلطات الإدارية المستقلة بالاعتبارات السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية السائدة في الجزائر و التي هي ليست مماثلة لتلك السائدة في البلدان الغربية.

لهذا و لأسباب تاريخية فإن التجربة الجزائرية مع الضبط اتّجهت نحو محاكاة النموذج الفرنسي و تجلّى ذلك من خلال لجوء التشريع الجزائري إلى إنشاء العديد من الهيئات و الأجهزة المستقلة في شتى المجالات الإعلامية، و الاقتصادية، و المالية، و في مجال المنافسة و قد امتد ذلك عبر فترات زمنية متباعدة ابتداء من تاريخ 1990 تاريخ إنشاء المجلس الأعلى للإعلام، و إلى غاية سنة 2014

¹ - LAURENCE CALANDRI, recherche sur la notion de régulation en droit administratif français, bibliothèque de droit public, tome 259, L G D J, 2008, p 03.

، حيث يتم الاستعداد لإنشاء سلطتي ضبط الصحافة المكتوبة، و ضبط القطاع السمعي البصري ، و بين سنة 1990 و سنة 2014 تم إنشاء هيئات مماثلة في العديد من القطاعات ، كقطاع البورصة ، و القيم المنقولة ، و قطاع النقد و القرض ، و قطاع المنافسة ، و قطاع البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية ، و قطاع المناجم ، و قطاع المياه ، و قطاع النقل ، و قطاع الغاز و الكهرباء و قطاع التأمينات ، و قطاع المحروقات... الخ.

إن المحاكاة التي حصلت في مجال الضبط بين التشريع الفرنسي و التشريع الجزائري تستدعي التنويه إلى ان دراسة موضوع السلطات الإدارية المستقلة في التشريع الجزائري ، لا يجب أن تنصب أو تختزل في بعض الإشكاليات التي باتت اليوم تشكل مواضيع هامشية في قانون الضبط الاقتصادي كالإشكاليات المتعلقة بمدى دستورية السلطات الإدارية المستقلة، و ما مدى دستورية الاختصاصات الممنوحة إليها ، فهذه الإشكاليات حسمت فقها و قضاء و في القانون المقارن ، و بالتالي فإن هذه الهيئات باتت واقعا قانونيا وظيفيا و مؤسساتيا يرتبط وجوده بمدى وجود اعتبارات اقتصادية معينة داخل دولة ما ، و هي الاعتبارات التي تتعلق أساسا بوجود انفتاح اقتصادي داخل الدولة ، و وجود قطاع اقتصادي خاص متطور داخل تلك الدولة¹.

كما أن التقييم الذي يمكن إعطاؤه إلى السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر من حيث طبيعة نظامها القانوني و حجم الاستقلالية الممنوحة لها، و فاعليتها في الواقع يجب أن يتم من خلال النظر في الواقع الاقتصادي المحلي، و الذي هو حتما يختلف عن الواقع الاقتصادي للدول التي سبقت الجزائر في اكتشاف مفهوم الضبط و مؤسساته ، و التي تعد فرنسا من بينها.

فالاتجاه الصحيح الذي نعتقد و نستحسن أن تتجه الدراسة إليه، هو التركيز على الجانب الوظيفي لسلطات الضبط، و عدم الإغراق في الجوانب الهيكلية الخاصة بها ، لأن الجانب الوظيفي هو الذي يفضي بنا إلى بناء قراءة تقييمية لطبيعة الدور المسنود إلى السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي من جهة و ما مدى فاعلية ذلك الدور في الواقع من جهة أخرى ، و هذا كله من أجل الوصول إلى الأسباب التي تتحكم في نجاح ذلك الدور أو في فشله.

و لهذا فإن إشكالية الدراسة ستتلخص في ثلاثة أسئلة رئيسية و هي:

- ما هو مفهوم السلطات الإدارية المستقلة ؟

¹ إن السلطات الإدارية المستقلة قد تتواجد أيضا في المجال الإعلامي عندما يكون هناك انفتاحا في المجال الإعلامي، لكن موضوع هذه الدراسة سيكون منصبا على السلطات الإدارية المستقلة العاملة في المجال الاقتصادي و المالي.

- ما طبيعة الدور الذي تلعبه السلطات الإدارية المستقلة و ما هي آلياته عندما تتدخل في المجال الاقتصادي و المالي بحثا عن التوازن بين مصالح المتعاملين¹ الاقتصاديين و حقوق المستهلكين؟

- ما هي الأسباب التي تتحكم في فشل أو نجاح الدور المنوط بالسلطات الإدارية المستقلة ؟ و هل كان للواقع الاقتصادي في الجزائر أثر على طبيعة الدور الذي منح للسلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي مقارنة بالتجارب المقارنة و خاصة التجربة الفرنسية التي تأثر بها المشرع الجزائري؟

للإجابة على هذه الإشكالية ارتأينا إتباع المنهجية الآتية ، حيث ستقسم الدراسة إلى بابين ، ينصبّ الأول منهما على دراسة الدور الوقائي للسلطات الإدارية المستقلة ضد الاختلالات الناشئة داخل السوق و هذا الباب بدوره يقسم إلى فصلين فصل أول ، لمعالجة الدور الوقائي الذي تلعبه السلطات الإدارية المستقلة و يكون سابقا لممارسة النشاط ، أما الفصل الثاني فسيكون لمعالجة الدور الوقائي الذي تلعبه السلطات الإدارية المستقلة و يكون متزامنا مع ممارسة النشاط.

أما الباب الثاني من الدراسة فإنه سوف يخصّص لدور السلطات الإدارية المستقلة في معالجة الاختلالات الناتجة داخل السوق ، و الذي سوف يقسم إلى فصلين ، فصل أول لدراسة المعالجة الودية التي تجريها السلطات الإدارية المستقلة في مواجهة الاختلالات الناتجة داخل السوق ، و فصل ثاني لدراسة المعالجة غير الودية التي تجريها السلطات الإدارية المستقلة لمواجهة الاختلالات الناتجة داخل السوق.

و قبل الباب الأول و الباب الثاني فإن الدراسة سوف تستهل بفصل تمهيدي لإيضاح مفهوم السلطات الإدارية المستقلة و هذا من خلال مبحثين اثنين يخصّص الأول لدراسة نشأة السلطات الإدارية المستقلة و مبحث ثان لدراسة الطبيعة القانونية لهذه السلطات.

¹ ينطبق على المتعامل الاقتصادي في هذه الدراسة التعريف الذي أعطاه المشرع للمؤسسة في المادة 03 فقرة 1 من قانون المنافسة الصادر بموجب الأمر 03-03 حيث عرفت المؤسسة على أنها " كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد "

و طبيعة الدراسة الحالية ستفرض التوزيع في مناهج البحث، و ذلك حسب مقتضيات النتائج المراد الوصول إليها في كل موضع من المواضع الواردة في هذه الدراسة، حيث سيتمّ توظيف المنهج التاريخي، و المنهج الوصفي، و المنهج المقارن، و المنهج التحليلي.

و نظرا لكثرة السلطات الإدارية المستقلة، في المجالين المالي و الاقتصادي، فإنّ الدراسة ستركز على بعض النماذج منها، انطلاقا من إستراتيجية المجالات التي تعمل فيها، و لهذا سيتمّ التركيز في المجال المالي على مجلس النقد و القرض، و اللّجنة المصرفية، و لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة، أما في المجال الاقتصادي، فسيتمّ التركيز على سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية، و لجنة ضبط الكهرباء و الغاز، و لجنة الإشراف على التأمينات.

رغم أهمية قطاع المحروقات في التشريع الجزائري إلا أن الدراسة سوف لن تتطرق إلى سلطات الضبط الخاصة بهذا القطاع، لأنّ هذه السلطات ليست من عداد السلطات الإدارية المستقلة، لأنها لا تخضع لقواعد القانون الإداري في إطار علاقتها مع الغير، فهي تخضع لقواعد القانون الخاص و خاصّة قواعد القانون التجاري.¹

أما السلطات الإدارية المستقلة التي تتعلق بقطاعات الإعلام و حقوق المواطن، كسلطة ضبط القطاع السمعي البصري، و سلطة ضبط الصحافة المكتوبة، فإنّ عدم التطرق إليها لا ينفي أهميتها، بل الأمر يعود إلى كون أن الدراسة محصورة في القطاع المالي و الاقتصادي.

¹ - شعوة لمياء، سلطات الضبط لقطاع المحروقات في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة I ، 2012-2013، ص ص، 39-40.

الفصل التمهيدي: مفهوم السلطات الإدارية المستقلة.

إن أي نظام اقتصادي يقر و يعترف بالمبادرة الخاصة في المجال الاقتصادي ، فهو إن لم يؤدي بالضرورة إلى إلغاء القطاع العام سوف يفسح المجال أمام التعايش بينهما من خلال الاحتكام إلى قواعد اقتصاد السوق الحر كحرية المبادرة الاقتصادية ، و حرية الأسعار ، و المنافسة الحرة.

إن وضعاً اقتصادياً كهذا لا يتيح للدولة فرصة التواجد في موقع المالك و المنتج و التاجر الحصري ، بل هذا الموقع ستصبح الدولة تتقاسمه مع مجموعة من المتعاملين الخواص و في بعض الأحيان تنسحب الدولة من بعض الأنشطة الاقتصادية وتبقى حكراً على الخواص فقط.

هذا الواقع الاقتصادي التعددي و التنافسي يطرح بجدية إشكالية ضبط التوازنات بين مختلف الفاعلين في الأسواق الحرة ، من متعاملين اقتصاديين عموميين و خواص من جهة ، و مستهلكين من جهة أخرى.

و عليه فإن أفراد الدولة بواسطة سلطاتها التنفيذية بضبط تلك التوازنات ، أمر لا يتماشى مع مقتضيات اقتصاد السوق الحر ، حيث ستكون السلطة التنفيذية في هذه الحالة متهمه بعدم الاستقلالية و التحيز لصالح القطاع العام والافتقار إلى الاحترافية.

لهذا و من أجل التكيف مع مقتضيات الاقتصاد الحر، تمت عملية إعادة تكييف الدور الاقتصادي للدولة في المجال الاقتصادي مع متطلبات التنافسية ، و تكافؤ الفرص و حماية المستهلك التي يجب مراعاتها في ظل نظام اقتصاد السوق الحر.

إن الدور الجديد للدولة في المجال الاقتصادي ، يكمن إذا في وظيفة جديدة تسمى بالضبط **la régulation** ، وهي وظيفة متميزة عن الدور الذي كانت تلعبه الدولة من قبل في المجال الاقتصادي عن طريق سلطاتها الإدارية التقليدية التي كانت تستطيع لعب ذلك الدور في ظل نظام اقتصادي لا يتمتع فيه القطاع الخاص إلا بمكانة محدودة وضيقة ومنعدمة في بعض القطاعات الإستراتيجية.

هذا الدور الجديد لا يمكن انجازه إلا من خلال البحث عن بدائل مؤسساتية جديدة ، تستجيب لمجموعة من المعايير لعل أبرزها التخصص ، والاستقلالية و الاحترافية.

و في هذا الإطار يسجل للولايات المتحدة الأمريكية أنها كانت أول الدول التي عرفت هذا النوع من المؤسسات ، و التي حملت تسمية الوكالات المستقلة لتعمم هذه التجربة على بقية البلدان الأوربية

ذات الاقتصاديات الليبرالية وعلى رأسها بريطانيا ، و فرنسا حيث عرفت هذه الأخيرة مفهوم الضبط منذ النصف الثاني من القرن العشرين ، و اشتهر الإطار المؤسساتي لممارسة الضبط في فرنسا بتسمية السلطات الإدارية المستقلة .

إن التجربة الفرنسية في مجال الضبط كان لها انعكاس على التشريع الجزائري - لأسباب تاريخية - خلال المرحلة التي عرف فيها الاقتصاد الجزائري نقطة الانطلاق نحو التحرر ، وترقية مكانة القطاع الخاص ، و هي الفترة الممتدة من نهاية ثمانينات القرن الماضي و إلى يومنا هذا .

إن السلطات الإدارية المستقلة كنوع مؤسساتي جديد يطرح العديد من الأسئلة ، حول مبررات ظهورها ، و طبيعتها القانونية ، و ما مدى دستوريته و استقلاليتها ، و هي الأسئلة التي نحاول من خلالها إعطاء التأصيل النظري والتاريخي لهذه السلطات ، في هذا الفصل التمهيدي وعلى ضوء القانون المقارن والتشريع الجزائري وهذا قبل الخوض بإسهاب في طبيعة الدور الذي تضطلع به هذه السلطات كراعية وعاملة على ضبط التوازن بين مصالح المتعاملين الاقتصاديين و حقوق المستهلكين ، و ذلك من خلال البابين الأول و الثاني من الدراسة.

المبحث الأول: نشأة السلطات الإدارية المستقلة

لقد أدى المنحى الجديد الذي أخذته وظيفة الدولة في المجال الاقتصادي إلى خلق نوع جديد من الأجهزة الإدارية و التي تعرف بأجهزة الضبط أو سلطات الضبط و التي تتميز بمجموعة من الخصوصيات مما يجعلها تشكّل تغييراً جذرياً شاملاً مقارنة بالهيكل الإدارية التقليدية.

إن ظهور هذه الهيئات أرتبط بالمناخ الديمقراطي ، أي أن البيئة السياسية كان لها دور كبير في ظهور هذه الهيئات نظراً لأن فكرة الاستقلال عن الحكومة وتمتع بعض الهيئات بنوع من الذاتية الخاصة والاستقلالية مرهون بوجود مناخ سياسي ديمقراطي يسمح بوجود هيئة تعمل خارج الرقابة الحكومية¹ فظهرت السلطات الإدارية المستقلة يعبر عن تنامي الفكر الديمقراطي في مجتمع ما.

هذا ويفرّق جانب من الفقه بين ما يطلق عليه بالمجالات الإدارية المفتوحة و المجالات الإدارية المغلقة ، فإنشاء سلطة إدارية مستقلة يتطلب مجالاً إدارياً مفتوحاً و على العكس من ذلك، لا يوجد أي مجال لظهور مثل هذه السلطات عندما تكون المجالات الإدارية مغلقة أي خاضعة للرقابة بطريقة صارمة و شديدة و هذا الاتجاه يجد أساسه في النظم السياسية المقارنة ، ففي النظم الدكتاتورية التي يطلق عليها صفة الأنظمة الاشتراكية ، نجد أن المبادئ والقواعد الدستورية في هذا النظام تمنع إنشاء مثل هذه السلطات في حين نجد انتعاشاً لهذه الظاهرة في النظم الديمقراطية حيث يوجد في هذه النظم مجالات إدارية تسمح بميلاد هذه السلطات واستمرار بقائها² .

من خلال هذا التقديم سنحاول التطرق إلى الأسس التي تقوم عليها السلطات الإدارية المستقلة (المطلب الأول) و ظهور هذه السلطات في الأنظمة المقارنة و القانون الجزائري (المطلب الثاني)

¹ تجدر الإشارة إلى أن وجود سلطات إدارية مستقلة تعمل خارج السيطرة الحكومية ، أي لتخفيف أو الحدّ من سلطة الرقابة لا يعني أن هذه الهيئات تعمل بمعزل عن الأهداف الحكومية الكبرى أو خارج السياسة العامة للدولة، فهي تعتبر بمثابة هيئات معونة للحكومة تستعين بها لإنجاز مهامها.

² عبد الله حنفي، السلطات الإدارية المستقلة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، مصر ، 2000، ص ص، 69-

المطلب الأول: الأسس التي تقوم عليها السلطات الإدارية المستقلة

نتناول في هذا المطلب المبررات و الأسباب التي أدت إلى إنشاء السلطات الإدارية المستقلة (الفرع الأول) و إلى المبادئ التي تقوم عليها هذه السلطات (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مبررات إنشاء السلطات الإدارية المستقلة.

يثار التساؤل حول العوامل التي دفعت معظم الدول المتقدمة ، و النامية إلى إنشاء أجهزة إدارية مستقلة يناط إليها النهوض بأعباء الوظيفة الجديدة للدولة في المجال الاقتصادي والمتمثلة في ضبط أوجه النشاط الاقتصادي وتصحيح الاختلالات الناجمة عن الأخذ بنظام اقتصاد السوق خاصة في القطاعات الاقتصادية التي تمثل أهمية حيوية في المجتمع و من ثمة تحاول الدول المختلفة التي أخذت بهذا الشكل الجديد من الأجهزة ، أن تؤسس مصداقية لهذه الأجهزة من خلال ارتكازها على أركان متعددة لعل من أبرزها:

- الخبرة الفنية الواجب توفرها في أعضائها.
- اتساع ومرونة الوسائل المتاحة لها.
- تمتعها بأكبر قدر ممكن من الشفافية في مباشرة مهامها.

و للإجابة عن التساؤل المطروح تتعدد الاتجاهات الفقهية، التي تحاول إيجاد أساس وتفسير لتفضيل معظم الدول لأسلوب السلطات الضابطة.

- اتجه أول اتجاه إلى أن السلطات الضابطة تضمن حياد وظيفة الضبط.
- امتدّ اتجاه ثاني في تفسيره ، أن نشاط هذه السلطات ينطوي على منطلق علمي.
- يرجع بعض الفقه هذه الظاهرة إلى منطلق الإدارة الرشيدة أو الحكم الراشد¹

¹ إن مصطلح الحكم الراشد يجد أساسه في القانون الفرنسي والذي يعبر عن مصطلح الحكومة وهو مصطلح أيضا يترجم عن كلمة تجد أساسها في القانون الأنجلو أمريكي و هي (Corporate Governance) ويعرف مصطلح الحكم الراشد عدة تطبيقات في جمع نواحي الحياة العامة: السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية وفي المجال الداخلي والخارجي و تجدر الإشارة أن "مصطلح الحكم الراشد يقترب من مصطلح الضبط بل قد يستعملان كمرادفين في المجال الاقتصادي ، ذلك لأن الحكم الراشد يقوم على منهج تفكيري، اتخاذ القرار، التقويم والرقابة وهي عناصر نجدها كذلك في دراسة الضبط."

انظر:

أولاً : ضمان الحياد لوظيفة الضبط

يحظى هذا العامل بأهمية خاصة في الكتابات الفقهية التي حاولت تفسير إنشاء سلطات الضبط وتشير هذه الكتابات إلى رغبة الحكومات في كسب ثقة المجتمع في مصداقية وحياد نشاط الضبط و هكذا فإن توجه دولة ما إلى الأخذ بأسلوب سلطات الضبط ، يعبر عن رغبة الدولة في ضمان الحياد لبعض الوظائف ويتحقق هذا الحياد من خلال حماية هذه السلطات من الخضوع لأي نوع من النفوذ أو الضغوط التي يمكن أن تمارس عليها سواء من الحكومة نفسها أو من أصحاب النشاط الاقتصادي الخاضع للضبط والتخوف من وقوع التصارع المحتمل بين المصالح المختلفة ، فالدولة قد تبقى قائمة بالنشاط الاقتصادي في بعض القطاعات الاقتصادية التي تم تحريرها ، و من ثمة فإنه من المنطقي أن يكون للدولة مصلحة في القرارات المتعلقة بهذه القطاعات مما يؤدي إلى افتقار هذه القرارات للحياد.¹

هذا وينبغي أن يكون النشاط الخاضع للضبط متصفاً بالاستمرارية والاستقرار أي بعيداً عن التقلبات السياسية و بمنأى عن تأثير السلطات السياسية لهذا و لتفادي هذه المعضلات لا بد أن تتبنى الدول المعاصرة نموذج السلطات الإدارية المستقلة التي تتوفر على ضمانات تحول دون خضوع أعضائها لأي نفوذ أو تأثير من جانب السلطات السياسية ، و ألا تربطهم أي مصالح بأصحاب الأنشطة الاقتصادية وذلك بالنظر إلى طرق اختيار هؤلاء الأعضاء وضرورة تمتعهم بالاستقلال و الخبرة.²

ثانياً: استقلال السلطات الإدارية المستقلة يعزز كفاءتها

منح المشرع السلطات الإدارية المستقلة حرية أكبر في حركتها و في وسائل تدخلها حتى تكون قادرة على القيام بما عجزت السلطة التنفيذية عن فعله لأسباب مختلفة مالية أو بيروقراطية.

فإنشاء هذه الهيئات بما لها من سمات متميزة يدعم أنها ستؤدي مهام الضبط بصورة أفضل وذلك بالنظر إلى قدرتها على تلبية متطلبات المساواة و العدالة و الحياد.

TRARI TANI MOSTEFA, gouvernance et régulations, In revue : droit société et pouvoir (actes du colloque national sur les indicateurs de la bonne gouvernance et ses applications ; (06 et 07 avril 2011), N° 01,2012, P. 35.

¹ وليد محمد الشناوي ، الدور التنظيمي للإدارة في المجال الاقتصادي ، أطروحة دكتوراه في الحقوق ، كلية الحقوق ، قسم القانون العام ، جامعة المنصورة ، 2008 ، ص 210.

² المرجع نفسه ، ص 211.

إن هذه الأهداف لن تتحقق إلا إذا كانت تتوفر على أقصى درجات الاستقلال و المرونة ضمانا للكفاءة و الفعالية، و بهذا فإن مفهوم الدولة قد تغيّر من دولة ملزمة بتقديم خدمات المرافق العامة بصورة مباشرة إلى دولة ضامنة لتقديم خدمات المرافق الأساسية.¹

ثالثا : تعدد المشكلات الاقتصادية

إن إنشاء هذا النوع من السلطات يعدّ طريقة جديدة تتصدى من خلالها السلطات العامة للمشكلات² التي تواجهها في بعض قطاعات النشاط الاقتصادي. فالدولة لم تعد قادرة على التدخل بنفسها لتنظم النشاط لا سيّما فيما يتعلق ببعض القطاعات ، بسبب الطبيعة الفنية المعقدة للنشاط في هذه القطاعات ، و لان الدولة ملتزمة برقابة القطاعات الاقتصادية³ التي تمثل أهمية خاصة للمجتمع وذلك بهدف التأكد من عدم الإضرار بالمصالح العامة الاقتصادية فإنه يقع على عاتقها وضع الإطار القانوني اللازم لممارسة النشاط الخاضع لرقابتها.

ومن ثم كان إنشاء السلطات الضابطة و اشتراط التخصص و الخبرة ،⁴ يشكل ضرورة لا بديل عنها لمواجهة المشكلات الجديدة التي تظهر في سياق الثورات التكنولوجية المتلاحقة التي شهدتها المجتمعات الحديثة.

رابعا : الخبرة و الاحترافية

يتم ذلك بالعمل على إشراك الخبراء والمحترفين في عملية وضع القواعد المطبقة في مجالات جدّ تقنية قصد جلب اندماج و قبول أكبر من طرف المتعاملين الاقتصاديين لمصادقية هذه القواعد.

إنّ اشتراك المحترفين والخبراء في عمل السلطات الإدارية المستقلة على غرار النشاطات البنكية والبورصة يسمح بضمان مصادقية هذه الهيئات خاصة مع حسن تكييف التدابير التي تتخذها مع

¹ GÉRARD MARCOU, régulation et service public, les enseignements du droit comparé, In : droit de régulation, service et intégration régional, Tome I, C. Harmattan, France, P.15.

² من بين المشاكل الاقتصادية تلك المتعلقة بقانون المنافسة المتمثلة في الممارسات المنافية للمنافسة بمختلف صورها و كذا مشكلة تحقيق التوازن داخل السوق بين المتعاملين الاقتصاديين و المستهلكين.

³ تنص المادة 02 من القانون 2000 - 03 المتعلق بالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية على ما يلي: "تخضع نشاطات البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية لرقابة الدولة".

⁴ أشار تقرير مجلس الدولة الفرنسي الصادر سنة 2001 "إلى أن إنشاء السلطات الإدارية المستقلة يستهدف إتاحة الخبرات الفنية المتخصصة للمساهمة في صياغة القواعد الحاكمة للنشاط الاقتصادي"

الواقع في ظل ظروف تموج بالعالمية و بالتطور المتزايد و السريع للسوق و بالتالي تصبح ممارسة وظيفة الضبط أكثر قبولاً في المحيط الاقتصادي¹.

إنّ إنشاء السلطات الإدارية المستقلة جاء نتيجة لتطور الدولة من دولة مسيرة إلى دولة ضامنة كما أن اقتصاد السوق يفرض ذلك لضمان احترام مبادئه ، هذا و تتفق معظم الكتابات الفقهية على أنّ استخدام السلطات الإدارية المستقلة لممارسة الضبط في المجال الاقتصادي بسبب الرغبة في تحديث و عصرنة تدخل السلطة العامة و إقامة إطار مؤسساتي ينسجم مع مرونة السوق.

الفرع الثاني: المبادئ التي تقوم عليها سلطات الضبط

تقوم سلطات الضبط على مجموعة من المبادئ يضمن احترامها فعالية و استمرارية هذه السلطات و هي تتنوع في كونها إما مبادئ تقليدية أي تخضع للقواعد العامة كمبدأ لشفافية ومبدأ المساواة في حين أن المبادئ الأخرى هي خاصة بالضبط كوظيفة جديدة نوردها على النحو التالي :

أولاً : مبدأ الشفافية

رغم تأكيد الفقه على أن تكون الشفافية الأداة القانونية الأولى لوظيفة الضبط فإنه ليس من السهل إيجاد تعريف قانوني دقيق لها وذلك بالنظر إلى أنّ مضمون هذا المبدأ ليس مؤكداً ، لكن ومع ذلك حاول جانب من الفقه تحديد ملامح هذا المفهوم من خلال الإشارة إلى نقيضه².

رغم عدم القدرة على إيراد تعريف دقيق و واضح للشفافية، فإنّ معظم الفقهاء يشيرون إلى الشفافية باعتبارها مبدأ قانونياً واسعاً يستمد أهميته من كونه أحد المبادئ الأساسية الواجب احترامها أثناء ممارسة وظيفة الضبط.

يستهدف مبدأ الشفافية حماية كل الأطراف التي يمكن أن يمس النشاط الخاضع للضبط مصالحها فالمبدأ لا ينطبق فقط على العلاقات بين سلطات الضبط والمشاريع الخاضعة لها وإنما ينطبق أيضاً على المستهلكين المستفيدين من الخدمات ، ولمبدأ الشفافية أوجه متعددة تظهر في

¹ وليد بوجملين ، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري ، دار بلقيس ، الجزائر ، 2011، ص 30.

² وفقاً لهذا الاتجاه ، تتمثل الشفافية في الإجراءات التي لا تنسم بالإبهام أو الغموض و تتصف في نفس الوقت بالبساطة والسهولة.

المراحل المختلفة التي يتميز بها النشاط ، فمثلا في المرحلة السابقة لاتخاذ القرار يجب أن تكون القواعد التي تحكم اتخاذ القرار متسمة بالشرعية سواء في شقها الموضوعي أو الإجرائي¹.

و بالإضافة إلى ذلك فإنّ أعمال مبدأ الشفافية يستدعي:

- تبسيط إجراءات الحصول على الخدمات التي تقدمها سلطات الضبط.
- حرية الوصول إلى المعلومات لا سيّما ما يتعلق منها بالجانب المالي.

إنّ مبدأ الشفافية كرّسه المشرع الجزائري بمقتضى المادة 129 من القانون 02-01 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز عبر القنوات و التي جاء فيها : " يمارس أعضاء اللجنة المديرية و أعوان لجنة الضبط وظائفهم بكل شفافية " هذا و لقد جاء بخصوص اللجنة² ما يلي: " لجنة ضبط الكهرباء والغاز هيئة مكلفة بضمان احترام :

- التنظيم التقني والاقتصادي والبيئي.
- شفافية إبرام الصفقات.
- حماية المستهلكين.
- عدم التمييز بين المتعاملين.

ثانيا : مبدأ إقرار المبادئ العامة المنافسة

تعد المنافسة إحدى المبادئ الأساسية الهامة التي تتبناها الدول المتقدمة في المعاملات التجارية والصناعية فهي تعتبر بمثابة الديمقراطية الاقتصادية ، و نظراً لكونها الدعامة الأساسية للتقدم الاقتصادي ، تتجه الدول إلى وضع تشريعات مستقلة تبيّن الأطر التي يجب أن تتم المنافسة داخلها سواء على المستوى الجماعي أو الفردي و ذلك بهدف وضع الضمانات الكافية التي تكفل أداء

¹ تتمثل هذه القواعد في :

الإفصاح عن الأساليب التي دعت إلى اتخاذ القرار خاصة القرارات المتعلقة بتوقيع الجزاءات و الأسانيد التي يرتكز عليها القرار ، و نشر القرار أو تبليغه.

² المادة 01 من القانون 02 - 01.

المنافسة لدورها الفعال في التقدم الاقتصادي ، بدلاً من أن يساء استخدامها لتحقيق أغراض شخصية تتحرف بالمنافسة عن دورها الأساسي ، فتلحق أضراراً جسيمة بالاقتصاد الوطني¹.

و قد تقرّر مبدأ حرية المنافسة في فرنسا بالقانون 17-02 الصادر في 1791 الذي قرّر حرية كل شخص في ممارسة التجارة، أو مباشرة المهنة أو الفن أو الحرفة التي يراها مناسبة له² و هي بهذا التعريف تعد بمثابة التطبيق العملي لمبدأ حرية التجارة و الصناعة³.

من أجل ذلك ، يجب على سلطات الضبط التي تمارس نشاطها في قطاع اقتصادي معين أن تكون ملزمة باحترام القواعد العامة لقانون المنافسة و من سبيل ذلك أن تأخذ السلطات رأي السلطة العامة للمنافسة قبل اتخاذ إجراءاتها التي يحتمل أن تشكل تعارضاً مع قانون المنافسة، ففي المملكة البريطانية مثلاً نجد أن القواعد السارية تلزم السلطات القائمة بالضبط أن تجري تقييماً لكل إجراء مقترح يتعلق بالضبط من ناحية تأثيره على المنافسة.

إن مبدأ المنافسة حظي باهتمام كبير نذكر من ذلك أن التقارير الصادرة عن الاتحاد الأوروبي ومنظمة التنمية والتعاون الاقتصادي OCDE أكدت على أن إجراءات الضبط يجب أن تكون متماشية مع القانون العام للمنافسة ، نفس الموقف تبنته محكمة العدل الأوروبية⁵.

هذا وقد أولى المشرع الجزائري اهتماماً بخصوص هذه المسألة، حيث تنص المادة 13 من القانون 2000 - 03: " تتولى سلطة الضبط السهر على وجود منافسة فعلية ومشروعة في سوقي البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية..."

كما تنص المادة 11 من القانون 01-02: " تقدم اللجنة في إطار المهام المنصوص عليها بالتعاون مع المؤسسات المعنية من أجل احترام المنافسة..."

¹ لينا حسن ذكي، الممارسات المقيدة للمنافسة و الوسائل القانونية اللازمة لمواجهتها، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة حلوان، مصر 2004، ص 08.

² Il est libre a toute personne de faire tel négoce ou d'exercer tel profession, art, ou métier quelle trouvera bon.

³ لينا حسن ذكي، المرجع نفسه، ص 18.

⁴ - أكد مجلس الدولة الفرنسي على مبدأ حرية الصناعة و التجارة في قراره المؤرخ في 12-11-2001 كما أن هذا المبدأ يبقى راسخاً ضمن اجتهادات المجلس الدستوري الفرنسي بموجب قراره المؤرخ في 16-01-1982.
- voir : MANUEL DELAMARRE ET TIMOTHÉE PARIS, droit administratif, ellipses édition marketing, paris, 2009. P228

⁵ جاء في قرارها بأنّ دول الاتحاد ملزمة قانوناً بان لا تتبنى أي إجراءات ضببية حتى ولو كانت ذات طبيعة تشريعية إذا كان من شأن هذه الإجراءات وقف قواعد المنافسة المطبقة على المشاريع.

ثالثاً : مبدأ الفصل بين الضابط و المتعامل الخاضع للضبط

إنّ هذا المبدأ الذي يقوم على أساس الفصل بين الوظائف الممارسة داخل السوق ليس بمعزل عن مبدأ الفصل بين السلطات المتعارف عليه في النظام الدستوري أو مبدأ الفصل بين الأمر بالصرف والمحاسبين في النظام المالي¹

ترجع فكرة الفصل بين وظائف المتعامل ووظائف الضابط إلى القانون الأوروبي المشترك² وقد ظهر هذا المبدأ في قطاع الاتصالات حيث نصّ قرار اللجنة الأوروبية المتعلق بالاتصالات على أنّ مبدأ تكافؤ الفرص بين مختلف المتعاملين يقتضي أن تنشأ الدول الأعضاء هيئات مستقلة عن المؤسسات التي تؤدي الخدمات في مجال الاتصالات كما نصّ القرار على أنّ الدول الأعضاء يجب أن تضمن استقلالية سلطات الضبط الوطنية عن المؤسسات التي تقوم بتسيير الشبكات والتزويد بالخدمات.

و قد تمّ تكريس هذا المبدأ في جميع القطاعات الشبكية التي تمّ فتحها أمام المنافسة الحرة منها:

- الكهرباء.

- البريد.

- الغاز الطبيعي.

و قد اعتبرت محكمة العدل الأوروبية³ أنّ مبدأ الفصل بين الضابط و الخاضع للضبط متطلبات ضرورية، كما تمنع المعاهدة المنشئة للاتحاد الأوروبي تفويض أي دور يتعلق بتحديد السياسات الاقتصادية للقائمين بالضبط و الخاضعين له.

تكمن أهمية هذا المبدأ في ضمان الحياد و عدم التحيز لأي جهة يمكن أن تمارس أي تأثيرات أو ضغوطات.

¹ DIDIER TRUCHET, droit administratif, presses universitaires de France, France, Aout 2009, p. 368.

² Les autorités qui administrent le marché doivent être distinctes des opérateurs qui y agissent.

³ C J C E 19 mars 1991.

- و أكدت محكمة العدل الأوروبية على نفس المبدأ من قبل بتاريخ 20 مارس 1985 في قضية البريطانية للاتصالات british télécom حيث أكدت على أن الهيئة التي تضبط سوق الاتصالات يجب أن تكون مستقلة عن المتعاملين فيه، و قد عملت بعد ذلك العديد من التشريعات الأوروبية على تبني هذا المسلك.
- voir : ANÉMONE CARTIER-BRESSON, l'état actionnaire G D J, 2006 pp 443-444.

إنّ مبدأ الفصل بين وظائف الدولة كمتعامل و بين وظيفتها الضبطية يطرح بقوة في التشريع الجزائري ، لان الدولة لا زالت متواجدة في السوق حتى بعد فتح معظم القطاعات الاقتصادية على المنافسة ، ففي مجال الكهرباء و الغاز تتواجد الدولة عبر المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري التي حولت إلى شركة قابضة للشركات ذات الأسهم " سونلغاز " ¹.

رابعا: مبدأ المساءلة الموسعة:

من أهم المبادئ التي تحظى باحترام كبير في ظل الدولة الضابطة (التي تتبنى أسلوب الضبط) مبدأ المساءلة أو المحاسبة الموسعة، فلم تعد تقتصر على السلطتين التنفيذية و التشريعية بل تعدت ذلك إلى السلطات الضابطة حيث تتم مساءلتها من قبل بعض الهيئات ² مثل هيئات فحص الحسابات ، المستخدمين، المستهلكين....

إن هذا المفهوم ظهر في فقه القانون الإداري الأمريكي و كان من ثمار تبني هذا المفهوم من جانب المشرع الأمريكي تعزيز الضمانات الإجرائية التي ترسخ مبادئ الشفافية و المشاركة العامة و التسبيب.

يمكن القول بأن معظم الدول التي عمدت إلى أسلوب السلطات الإدارية المستقلة تحاول استلهاً هذه المبادئ التي أضحت سمة مميزة للدولة المعاصرة.

المطلب الثاني: نشأة السلطات الإدارية المستقلة في القانون المقارن

قبل التطرق إلى الظروف التي أدت إلى نشأة السلطات الإدارية المستقلة في التشريع الجزائري لابد أن ندرس أولاً الأصول التاريخية والظروف التي حكمت ظهور ونشأة هذه السلطات في الأنظمة المقارنة بالإضافة إلى معرفة مختلف النماذج الرائدة في هذا المجال.

إنّ تجربة السلطات الإدارية المستقلة كانت بواردها الأولى في القانون الأنجلوسكوني بما في ذلك القانون الأمريكي و القانون البريطاني ثم انتقلت إلى القانون اللاتيني الجرمانى الذي أخذت معظم الدول الآخذة به بتجربة السلطات الإدارية المستقلة استجابة للدور الجديد للدولة المنحصر في إرساء التوازنات الضرورية لممارسة الأنشطة الاقتصادية في ظل الانفتاح الاقتصادي .

¹ تنظر المادة 165 من القانون 02 - 01.

² أنظر المادة 12 من القانون 2000 - 03.

الفرع الأول : تجربة السلطات الإدارية المستقلة في العائلة الأنجلوسكونية

بالرغم من اختلاف التسميات التي أعطيت للسلطات الإدارية المستقلة سواء في الولايات المتحدة الأمريكية أو في بريطانيا غير أنّ هذا لا يشكّل معيار لاعتبار منظمة أو هيئة ما تندرج ضمن هذه السلطات، فنجد أن الولايات المتحدة الأمريكية قد أطلقت عليها تسمية اللجان أو الوكالات المستقلة وفي بريطانيا، يسود مصطلح الوكالات المستقلة شبه الحكومية.

أولاً : النموذج الأمريكي : في بادئ الأمر تجدر الإشارة إلى أنّ ظاهرة إنشاء السلطات أو الوكالات المستقلة أو لجان الضبط المستقلة في أمريكا تردّ إلى خلفية سياسية أكثر منها اقتصادية ذلك أنّ نشأة الوكالات المستقلة كانت استجابة لمحاولة التحييد السياسي للإدارة وتثمين الكفاءة المهنية إضافة إلى ضمان استقرار الهيئات الموضوعية تحت سلطة الكونجرس¹ حيث أنّ تدخل الأجهزة السياسية في الحياة الاقتصادية كان يشكّل فكرة غريبة عن الدستور الأمريكي لسنة 1787² وهذا نظراً للثقة الموضوعية في النظام الطبيعي للنمو الاقتصادي، فذلك المؤسسات في بداية تشكلها لم تكن تستدع هذا النوع من التدخل إلا أنّ ظاهرة تكبّل المؤسسات ونمو أنظمة التمويل و ظهور الهيئات و الأزمات الاقتصادية كلّها عوامل أدت إلى فرض رقابة على النشاط الاقتصادي دون أحكام إيديولوجية مسبقة كالکفاح ضد الطبقة مثلاً.

هذه الرقابة لا تتم عن سياسة تحكّمية وإنّما تعبّر عن توجيه النشاط الاقتصادي في الاتجاه الذي يخدم المصلحة العامة ، ذلك أنّ السير الحسن للمنافسة ليس دائماً مؤمناً بالضرورة³ لهذا السبب اتّجه المشرّع إلى إنشاء وكالات تضطلع بمهمّة الرقابة دون إدارة، وتوجيه الاقتصاد.

على المستوى الفدرالي تمّ إنشاء العديد من الوكالات المستقلة التي تنشط في الميدان الصناعي والخدمات الأساسية أو العامة والتي يُطلق عليها " **public utilities** " و هذا بالرغم من أنّ الدستور لم ينص عليها⁴.

¹ وليد يوجملين، المرجع السابق، ص 27.

² La constitution américaine de 1781 sépare les pouvoirs de l'exécutif du législatif et du judiciaire et en assure l'intégrité le pouvoir est réparti, équilibré et décentralisé. Les trois branches partagent la responsabilité de finir et d'exécuter la politique nationale. Voir PIERRE BAUCHET, régulation et mondialisation, L' Harmattan, France, 2007, p. 32.

³ PIERRE BAUCHET, op – cit. p. 32

⁴ Ibid, p.32

تمّ إنشاء أول مؤسسة مستقلة عام 1889 وهي اللجنة التجارية بين الولايات، كانت هذه اللجنة تتبع وزارة الداخلية وتمّ فصلها عنها لتصبح هيئة مستقلة وذلك رغبة في فصل هذه الهيئات عن وزارة الداخلية.

و منذ مطلع القرن العشرين، قام الكونجرس الأمريكي بإنشاء العديد من المكاتب والمؤسسات المستقلة منها:

- اللجنة الفدرالية للتجارة.
- اللجنة الفدرالية للعمل.
- اللجنة الفدرالية للاتصالات.
- وكالة حماية البيئة.
- الإدارة الوطنية للفضاء والملاحة الجوية¹.

و ابتداءً من 1930، فوّض الكونجرس باعتباره قلب الديمقراطية الأمريكية جزء من صلاحياته التنظيمية لصالح الوكالات التي أنشأها، لتصبح الوكالات أهم ثورة دستورية في السنوات التي تلت إنشائها².

إنّ الوكالات المستقلة أثارت مشكلة دستوريته لا سيّما عندما حاول الرئيس REAGAN في ثمانينات القرن العشرين تأكيد الرقابة الرئاسية على هذه الأجهزة ، ومن تمّ ذهب جانب من الفقه الأمريكي إلى أنّه استنادا إلى مبدأ وحدة السلطة التنفيذية لا يمكن القول بأنّ الوكالات لها سند دستوري ويستند أصحاب هذا الرأي إلى نصّ المادة الثانية من الدستور الأمريكي التي تنص على أنّ " السلطة التنفيذية تخوّل للرئيس " ومن تمّ وحده يملك السلطة التنفيذية ويراقب ويشرف على الوكالات.

أما الاتجاه المعارض فيميل أصحابه إلى تبني رؤية وظيفية حال تفسير نصوص الدستور ويستند هذا الاتجاه إلى أنّ نصوص الدستور ذاتها تُخوّل الكونجرس سن كلّ القوانين التي تكون ضرورية وملائمة لتنفيذ القوانين.

في خضم هذا الجدل القائم، جاء موقف المحكمة العليا الأمريكية ليكرّس دستورية الوكالات المستقلة و يكرّس دستورية منحها سلطات واسعة¹.

¹ عبد الله حنفي، المرجع السابق، ص 38.

² PIERRE BAUCET, op – cit, p. 33.

ثانياً : النموذج البريطاني :

ظهرت السلطات الإدارية المستقلة تحت تسمية **Quangos** التي يقصد بها المنظمات غير الحكومية شبه المستقلة.

إنّ التعبير البريطاني لهذه السلطات يوضّح أنّها غير حكومية أي مستقلة عن الحكومة وشبه مستقلة نظراً لما قد تتعرّض له من قيود تقلّل من درجة استقلاليتها فنجد أنّ الفقهاء الإنجليز و منهم الفقيه **HOWARD** يكيّف هذه الاستقلالية بالنسبية أي أنّها ليست تامة، كما أنّ مسألة حياد الأعضاء مشكوك فيها بما أنّ سلطة تعيين أعضائها من اختصاص الوزراء².

أمّا عن خلفيات إنشاء المنظمات غير الحكومية، فيمكن إجمالها في:

- رغبة الحكومة في تقليص حجم المرفق العام.
- كونها تقع خارج السلم الإداري التقليدي ومن تمّ إنشاؤها يعني حصر مهام الوزراء في المسائل ذات الأهمية الإستراتيجية الكبرى.
- عدم رضا المواطنين اتجاه السلطة السياسية ومن تمّ ضرورة إنشاء هيئات جديدة لإعادة بعث الثقة وحلّ مشاكل جدّ حساسة.
- ظهور مفهوم التسيير العمومي الجديد³.

و من أكثر المؤسسات المستقلة في بريطانيا شهرة نجد:

- مؤسسة الفيلم البريطاني.
- هيئة الإذاعة البريطانية.
- سلطة الطيران المدني.
- مركز دراسات البيئة.
- مجلس أبحاث الدواء.

¹ La cour suprême reconnut de façon générale a ces commissions.

Un pouvoir quasi – législatif : celui d'établir des règlements.

Un pouvoir quasi – exécutif : celui de faire appliquer.

Un pouvoir quasi – judiciaire : celui de sanctionner les manquements (Humphrey's executor V. United states, 295 VS 602 b. 1935).

² راشدي سعيدة، مفهوم السلطات الإدارية المستقلة، أشغال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط، المرجع السابق، ص 289.

³ وليد يوجملين، المرجع السابق، ص 15.

إنّ العولمة والتحرّر الذي عرفته المملكة البريطانية منذ سنة 1980 أدى إلى إشراك ممثلين عن المستهلكين في القطاع العام في عملية الضبط ، فتمّ إنشاء هيئات : تدعى " **consommer concils** " أي مجالس المستهلكين ، فهذه الهيئات تدخل ضمن تشكيلة سلطات الضبط و تعين من طرفها و هي منوطة بوظيفتين أساسيتين¹ تتمثلان في :

- من جهة فإن هذه الهيئات تمارس الرقابة على سياسات سلطات الضبط وعلى القرارات التي تتخذها خاصة في ميدان التعريفات.

- من جهة أخرى و بالخصوص تلعب دورا هاما في تسوية النزاعات² بين المتعاملين والمستهلكين فهذه الهيئات تتدخل بصفتها وسيط³.

هذا وتجدر الإشارة إلى أنه في النموذج الأمريكي فإن هذه الهيئات تتزايد على مستوى الوكالات و هي تدعى بـ **Administrative Law judges**⁴.

إن إنشاء المنظمات غير الحكومية شبه المستقلة في بريطانيا يتم بمبادرة من السلطة التنفيذية للقيام بمهمة أو وظيفة محددة عوضا عن إنشاء مرفق جديد، غير أن دستورية هذه المنظمات مسألة غائبة ، على اعتبار أن بريطانيا لا تحتوي على دستور مكتوب، غير أنّه من المؤكد أن مبدأ المسؤولية الوزارية يبقى قائما بين السلطتين التنفيذية والتشريعية وبطريقة غير مباشرة فإن المنظمات تخضع لرقابة الوزير ولرقابة البرلمان بطريقة غير مباشرة⁵.

إنّ تعدد و تفاوت الأسماء التي أطلقت على هذه الهيئات بين :

- الوكالات.
- اللجان.
- المكاتب.
- المنظمات.

¹ - إن هذه الوظائف تم التأكيد عليها من طرف حزب المحافظين و حزب العمال.

² - إن الهيئات المسماة **Consumer concils** تلعب دور المحكم في النزاعات بين المتعاملين.

³ **BERTRAND MARAIS**, droit public de la régulation économique, Presse de science, Poet Dalloz, France, 2004, p. 536.

⁴ **BERTRAND MARAIS** op-cit, p. 536.

⁵ **عبد الله حنفي**، المرجع السابق، ص 72.

أدت إلى إثارة التساؤل عما إذا كانت هذه التسميات لها دلالة فيما يتعلق بمدى الاستقلال الذي تتمتع به كل هيئة.

إنّ أفضل وأدق التعريفات من الناحية الواقعية ذلك التعريف الذي أطلق في بريطانيا على هذه الهيئات و هو المنظمات غير الحكومية شبه المستقلة والتي جاء تعريفها كما يلي : " هي هيئات تنشأ عن طريق السلطة أي بواسطة نص تشريعي أو بقرار وزاري بسيط وذلك بهدف تأدية وظيفة تريد الحكومة أن تقوم بها دون أن تكون المسؤولية مباشرة للوزير أو دائرة وزارية معينة.

إنّ النموذج البريطاني و رغم عناصر الاشتراك التي تجمعها مع النموذج الأمريكي إلا أنه يختلف عنه بصفة كبيرة، كون أن سلطات الضبط المستقلة في بريطانيا هي هياكل فردية، فالمدير العام لا يتّأس لجنة معينة بل هو المسؤول الشخصي والوحيد عن عملها وهو خيار جاء كردّ فعل معارض للنموذج الأمريكي باعتبار أن الجماعية تساهم في تطويل وتعقيد عملية اتخاذ القرار¹.

الفرع الثاني: التجربة اللاتينية الجرمانية مع سلطات الضبط

لم يقتصر ظهور السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي على الدول الأنجلوسكسونية وحسب، بل شهد نشوؤها حركة مماثلة في الدول اللاتينية و في مقدمتها فرنسا أين عرفت معنا حقيقيا و تجسيدا فعليا لتمتد بعد ذلك في معظم الدول اللاتينية الأخرى .

أولا: التجربة الفرنسية:

إن وظيفة الضبط تمارس من قبل مجموعة من المؤسسات تكيف عن طريق القانون الوضعي بالسلطات الإدارية المستقلة² ويتعلق الأمر بثلاثة مراحل، تتمثل المرحلة الأولى في إنشاء اللجنة الوطنية للاتصال والحريات التي تعتبر تاريخيا أول هيئة كوّنت على أنها سلطة إدارية مستقلة عن طريق التشريع³ وتتمثل المرحلة الثانية في إنشاء منصب وسيط الجمهورية والذي كوّف عن طريق النص المنشأ له بالسلطة المستقلة⁴ أما الاجتهاد القضائي الإداري فقد كوّف على انه سلطة إدارية، أما المرحلة الثالثة فهي تتعلق بإنشاء لجنة الوصول إلى الوثائق الإدارية .

¹ وليد يوجملين ، المرجع السابق ، ص 13.

² LAURENCE CALANDRI, recherche sur la notion de régulation en droit administratif français, LGDJ, France, 2008, P.387.

³ Art 08 de la loi N° 78-17 du 06 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés. Jo 7 janvier 1978.

⁴ Art 69 de la loi du 03 janvier 1973 modifiée par la loi du 13 janvier 1989. Voir Laurence Calendri, op- cit, P. 387.

غير أن إنشاء هذه السلطات رافقه العديد من التساؤلات أبرزها:

1- ما مدى إمكانية تجميع هذه السلطات في إطار واحد و بعبارة أخرى هل يمكن تطبيق قواعد واحدة على هذه السلطات ؟ إن الواقع يشهد تناقرا و اختلافا بين السلطات الإدارية المستقلة في العديد من الأوجه¹ و لكن لا يصل إلى حد التنافر الكلي لأن هذه السلطات جميعا يمكن اعتبارها كمؤسسات تابعة للدولة ، فالمؤسسة تقوم على عنصرين:

عنصر اجتماعي: و يتمثل في فكرة قابلة للتنفيذ تشارك فيها الجماعة داخل المجتمع.

عنصر قانوني: يتمثل في الهيكل أو الأساس المنظم لهذه الفكرة و الذي يشتمل على القواعد التي تنظم إنشاءها و عملها.

إن هذين العنصرين متوفرين في السلطات الإدارية المستقلة، كون أساس نشأتها يتمثل في إيجاد سلطات تقوم بمساعدة الدولة في مهمة التنظيم الاجتماعي بصفة عامة².

2- ما مدى توفر العلاقة الرابطة بين هذه السلطات و وظيفة الضبط: فمثلا و بخصوص اللجنة الوطنية للاتصال و الحريات، فإن النظرية القانونية لا تكفي دائما لتحديد ما إذا كانت سلطة ما تنهض بوظيفة الضبط يمكن تكييفها على أنها سلطة إدارية مستقلة أو سلطة رقابة بمفهوم القانون الأوربي المشترك، فمثلا يقول الفقيه **M.gentot** " إذا لم يستعمل مصطلح الضبط في قانون 06 جانفي 1978 فهل ذلك يمنحنا الحق في القول بانّ دور الدفاع عن الحقوق والحريات لا يرتبط بوظيفة الضبط ؟".

للإجابة على التساؤل المطروح يحدّد الفقيه بوضوح: انه و لأول مرة الكل يعلم ومنذ 1978 بانّ المشروع قد أعطى هذا التكييف - الضبط - لمؤسسة تابعة للدولة وذلك من خلال المفاهيم التي تأخذ من بين ميادين الضبط و هي:

- مبدأ الغائية
- مبدأ المعلومة العامة
- مبدأ التناسبية³

¹ "تكمّن أوجه الاختلاف بالأساس في المجالات التي تنشط فيها و كذا الأهداف المسطرة".

² عبد الله حنفي، المرجع السابق، ص 28.

³ LAURENCE CALANDRI, op cit, P. 388.

3- مدى إدراج السلطات الإدارية المستقلة في النظام الإداري الفرنسي:

لقد أقر مجلس الدولة الفرنسي¹ انه منذ اللحظة التي يعترف بها لجهة ما باختصاصات معينة باعتبارها سلطة إدارية فإنه يكون من الملائم تطبيق القواعد العامة التي تواتر تطبيقها على السلطات الإدارية وبصفة خاصة خضوع أعمال هذه السلطات التي تكون في شكل قرارات إدارية لإمكانية الطعن فيها أمام القضاء.

هذا وقد صنف مجلس الدولة الفرنسي في تقريره لسنة 1983 السلطات من حيث مجالات تدخلها إلى ثلاثة أصناف:

- سلطات تتشط في مجال حماية المواطنين.
- سلطات تتشط في مجال اقتصاد السوق.
- سلطات تتشط في مجال الاتصال والإعلام.

ثانيا: التجربة الأسبانية:

إن مصطلح الضبط الشائع الاستعمال لدى القانونيين يبقى إلى وقت غير بعيد غير معرف في القانون العام الأسباني ، هذا وقد اتجه الفقه الأسباني إلى رفض نظرية المرفق العام كما أنه لم يكن يميل لهذا المفهوم الجديد-الضبط- نظرا لعدة اعتبارات كالتجانس القانوني².

ابتداء من سنة 1986³ بدأ الضبط في الظهور في إسبانيا كشكل جديد من أشكال تدخل السلطة العامة في الاقتصاد ومن أجل ذلك تمت مباشرة العديد من الإصلاحات التشريعية و الدستورية-دستور سنة 1978- الرامية إلى تكريس حرية المؤسسات⁴.

لقد كانت أول الاجتهادات الفقهية بخصوص الضبط سنة 1993 حيث أعتبر هذا الأخير على انه تعبير عن تدخل الدولة في الاقتصاد من خلال أشكال ثلاثة:

- تفويض المرفق العام

¹ صدر هذا الحكم بشأن وسيط الجمهورية سنة 1981.

² ELESANDA MALARET, MARTA TIMON, régulation et services publics en Espagne, In : droit de la régulation, service public et intégration régionale, Tome 2 (expériences européennes), L'Harmattan, France, 2006, P. 259.

³ تاريخ انضمام اسبانيا للاتحاد الأوروبي وما تلى ذلك من تحرير الاقتصاد.

⁴ ELESANDA MALARET, MARTA TIMON, op- cit, P. 261.

- تنظيم النشاط
- التأميم.

و على أثر ذلك تم تحرير قطاعات الاتصال (قانون 1998) والطاقة (قانون الكهرباء 1997)

إن النظرة الفقهية الأسبانية للضبط تنطلق من خلال زوال أو التخفيف من هيمنة الدولة على النشاط الاقتصادي وهذا ما يعبر عنه بمراجعة مفهوم الضبط أو المفهوم الجديد للضبط "la régulation" أو "néo-régulation"¹

كما توصل الفقه أيضا إلى أن الضبط هو تعبير عن التطور الذي بلغه القانون المنظم للمرافق العامة ذات الطابع الصناعي ، فهو تعبير عن التعديلات التي أدخلت على أشكال تدخل الدولة في مجال المرافق العامة خاصة الشبكية منها، و الذي يستهدف معالجة الاختلالات داخل السوق ومواجهة التعسّف في استعمال المرفق وكذا ضمان التمويل بالموارد المشتركة اللازمة للتنمية الاقتصادية و الاجتماعية².

إن مفهوم الضبط في القانون الأسباني لا يمكن قصره على جانبه الوظيفي، بل احتاج هو الآخر إلى مؤسسات قبل أن يجد لنفسه منفذا إلى أرض الواقع ، لهذا نجد انه في سنة 1994 تم اقتراح لجان مستقلة تأثرا بنظام الوكالات المستقلة في الولايات الأمريكية و السلطات الإدارية المستقلة في فرنسا وقد توج ذلك بتكريس دستوري لهذا النوع من المؤسسات ، و من الأمثلة على ذلك ما قامت به الحكومة الإسبانية سنة 1996 حيث أنشأت بموجب مرسوم لجنة سوق الاتصالات CMT و منحتها صلاحيات واسعة كسلطة توقيع الجزاءات و ضمان التمويل بالمعلومات الضرورية.

المطلب الثالث: نشأة السلطات الإدارية في الجزائر

لقد تميز التنظيم الإداري في الجزائر بالمزاوجة بين الاعتماد على سلطات إدارية مركزية و سلطات إدارية أخرى البعض منها يدخل في مفهوم عدم التركيز الإداري و البعض الآخر يدخل في مفهوم اللامركزية الإدارية كنظامي البلدية والولاية ، و في المجال الاقتصادي فقد تواجدت الدولة من

¹ ELESANDA MALARET, MARTA TIMON, op- cit, P. 263.

² Ibid., P. 263.

خلال شركات وطنية تخضع لقوانين خاصة ولما تضعه الدولة من مخططات و ما تقرضه من وصاية، فقد تميزت بكونها دولة مسيطرة¹.

غير أن الأوضاع الاقتصادية التي عرفت الجزائر غداة انهيار أسعار البترول سنة 1986 ، أدت إلى إعادة النظام في النظام الاقتصادي القائم وهو ما ترجم عمليا بمباشرة السلطات العمومية للعديد من الإصلاحات في المجالين الاقتصادي و المالي ، وسنورد بالفرع الموالي الأسباب الاقتصادية والسياسية التي أدت في ظهور مؤسسات غير مألوفة في النظام الإداري الجزائري على أن نعالج في ما بعد المجالات التي نشطت فيها هذه السلطات.

الفرع الأول: أسباب ظهور السلطات الإدارية المستقلة

إن التجربة الجزائرية في مجال الضبط هي تجربة حديثة مقارنة بالنماذج الرائدة، إذ تأخر إنشاء السلطات الإدارية في الجزائر إلى غاية 1990 وذلك نظرا للأسباب التي مرّت بها السلطات آنذاك على المستويين السياسي والاقتصادي.

أولاً: المبررات السياسية

إن ظاهرة إنشاء السلطات الإدارية المستقلة هي استجابة سياسية لطرق جديدة في ضبط الأنشطة الاقتصادية و الاجتماعية مع منح مكانة خاصة لوظيفة..... وشفافية التدخل العمومي و ذلك بالسماح بمشاركة أوسع لأشخاص مؤهلين في ضبط النشاطات الحساسة.²

إن أهم ميزة اتسم بها النظام السياسي في فترة التسعينيات هي التحول من نظام الحزب الواحد³ إلى التعددية الحزبية ومبدأ الفصل بين السلطات والتوجه نحو اقتصاد السوق الحر و ذلك ما أكد عليه دستوري 1989 و 1996.

إن البحث عن عدم التحيز الإداري⁴ و استبعاد التسييس المتزايد للإدارة الكلاسيكية من أهم الدوافع التي أدت إلى ظهور السلطات الإدارية المستقلة وذلك كمحاولة للقضاء على الموقف الهش الذي طالما طبع العلاقة بين المواطن والسلطتين السياسية و الإدارية ، وبالتالي فإن إنشاء السلطة

¹ بن لطرش موني ، السلطات الإدارية في المجال المصرفي: وجه جديد للدولة ، مجلة الإدارة العدد 02 ، 2002 ، ص 75.

² وليد بوجملين، المرجع السابق ، ص 29

³ تنص المادة 23 من دستور 1963 على ما يلي: " جبهة التحرير الوطني هي حزب الطليعة الواحد في الجزائر "

⁴ تنص المادة 23 من دستور 1996 على ما يلي : " عدم تحيز الإدارة يضمنه القانون ."

الإدارية المستقلة جاء ليضفي على هذه العلاقة ضمانات أكبر من الاستقلالية ومحاولة لتجنّب الضغوطات التي تمارسها السلطة السياسية ، وكذا محاولة إبعاد هذه الأخيرة عن التسيير المباشر ففي النظام التعددي يسمح بالتداول على السلطة وذلك بتعاقب الفرق الحكومية ذات البرامج السياسية المختلفة.¹

ثانيا: المبررات الاقتصادية

مما لا شك فيه أن الدولة في الاقتصاد تختلف في النظام الاشتراكي عما هو في النظام الرأسمالي ، كما تختلف الآثار و النتائج المترتبة عن ذلك في كلا النظامين فالتدخلات المتزايدة للدولة في المجال الاقتصادي أدت إلى وقوع أزمات متعددة دفعتها إلى التفكير في وضع قواعد جديدة ذات طابع ليبرالي تختلف عما هو قائم في النظام الاشتراكي و عليه سنحاول إيضاح الجهود التي قامت بها الدولة الجزائرية محاولة منها التخلص من النظام الاشتراكي و الولوج إلى نظام اقتصاد السوق.

أ : القضاء على أسس النظام الاشتراكي : و ذلك عن طريق ما يلي :

1 - إزالة الاحتكارات العمومية:

هيمنت الدولة الجزائرية و لفترة معتبرة على النشاط الاقتصادي ، و ذلك عن طريق تطبيق نظام الاحتكارات أين كانت المؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي هي المسيطرة على النشاط الاقتصادي، فنتج عن هذا الوضع هيمنة القطاع العام الاقتصادي مقارنة بالقطاع الخاص ثم دخلت الجزائر مرحلة الإصلاحات الاقتصادية في سبيل إزالة الاحتكارات العمومية بصفة تدريجية وفتح معظم النشاطات التي كانت محفوظة للدولة أمام المبادرة الخاصة حيث صدر المرسوم 88-201 الذي بموجبه تم إلغاء احتكار المؤسسات العامة للنشاط الاقتصادي² ، غير أن هذا المرسوم لم يتماشى مع المبادئ التي كان ينص عليها دستور 1976 الذي كان يهدف إلى تكريس سيطرة الدولة على مختلف المجالات الاقتصادية ، لذا كان لابد من إزالة هذا الغموض وتهيئة المحيط القانوني وذلك بدخول دستور 1989 حيز التنفيذ و الذي لم ينص على الخيار الاشتراكي³.

¹ وليد بوجملين ، المرجع نفسه ، ص 30

² نزيوي صليحة،سلطات الضبط المستقلة: آلية للانتقال من الدولة المتدخلة إلى الدولة الضابطة، أشغال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط في المجال الاقتصادي و المالي ، المرجع السابق ، ص 9 .

³ المرجع نفسه ، ص9.

2- إلغاء النصوص المقيدة للاستثمار:

يعتبر الاستثمار أهم عوامل التنمية الاقتصادية الحقيقية و الشاملة لأية دولة، حيث يغدو الأداة الفاعلة و المركز الحقيقي الذي يعكس بوضوح مستوى الدخل والإنفاق القومي ممّا يعمل على رفع مستوى الرفاهية الاجتماعية إلى نحو أفضل¹.

و تختلف السياسات الدولية وتتباين النظريات الاقتصادية بشأن تبني الآراء الفكرية والتجارب السياسية التي تحدّد دور الدولة في النشاط الاقتصادي بين موسع ومضيق و إزاء هذا التباين نجحت بعض الدول في النهوض بذاتها لتحقيق التنمية الاقتصادية المرجوة من خلال تبني سياسات استثمارية معينة، بينما أخفقت دول أخرى في تحقيق ذلك و لا تزال دول أخرى تسعى نحو الإصلاح الاقتصادي لتحريك عملية التنمية والاستثمار².

فلقد شهدت مرحلة النظام الاشتراكي سيطرة الدولة على كل النشاطات و القطاعات الاقتصادية و التي اعتبرت ملك للدولة وحدها لا تقبل المنافسة فيها و لا يمكن للخواص الاستثمار فيها ، لكن الأمر رقم 66-284 المتضمن قانون الاستثمارات لم يحدد القطاعات الحيوية التي تحتكرها الدولة لنفسها، لكن القانون 88-25 المتعلق بتوجيه الاستثمارات الاقتصادية الخاصة الوطنية أزال الغموض القائم حول مفهوم القطاعات الحيوية و التي أوردها المشرع على سبيل المثال لا الحصر، أين وصف هذا القانون القطاعات الحيوية بالإستراتيجية ونظرا لأهميتها يمنع على الخواص الاستثمار فيها، إذ تشكل المجال المحفوظ للدولة.

وقد سنت جملة من القوانين التي وضعت قيود متعددة للاستثمار الخاص منها القانون 82-11³ المتعلق بالاستثمار كما فرضت الدولة سيطرتها في مجال الاستثمارات عن طريق فرض إجراءات صارمة و استحداث أجهزة إدارية لمراقبة الاستثمار الخاص⁴.

¹ أحمد محمد مصطفى نصير، دور الدولة إزاء الاستثمار و تطوره التاريخي، الجزء الأول دار النهضة العربية، مصر، 2004، ص.8

² المرجع نفسه ، ص 8.

³ نصّ هذا القانون في مادته الثانية على حجم الاستثمار الوطني الخاص حيث قيد مبلغ المشروع المراد إنجازه ومنع الخواص من ممارسة نشاطات متعددة سواء كان ذلك مباشرة أو بواسطة الغير.

⁴ من بين هاته الأجهزة نجد:

- اللجنة الوطنية للاستثمارات .

- لجان جهوية و ولائية .

وقد استمر الوضع إلى غاية صدور المرسوم التشريعي 93-12 أين اعترف للخواص بحرية الاستثمار في حدود القانون، ليتم بعدها حل مختلف الهياكل الإدارية في مجال الاستثمار، قصد تبسيط الإجراءات و إزالة العراقيل و تم تعويضها بوكالة لترقية الاستثمار¹ كما جعل الأمر 01-03 الاستثمارات تنجز في حرية تامة و في أنشطة اقتصادية مختلفة.

ب: تكريس مبادئ و أسس اقتصاد السوق

إذا كانت القاعدة الأصولية تنصّ على أن الأصل في الأشياء الإباحة، فإن الأصل في السوق هو حرية التعامل ولا يحدّ من هذه الحرية إلا القواعد الحاكمة لهذا التعامل والأخلاق والتي من شأنها أن تجعل تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي في الأسواق أمرا غير ملح ، إلا إذا حصل انحراف في مجال التعامل الذي يخول للدولة التدخل لحماية الأطراف المتعاملين².

من أجل أن تتضمن الدولة الجزائرية إلى ركب الدول الليبرالية، تبنّت جملة من الإصلاحات الاقتصادية بفتح المجال أمام المبادرة الخاصة وذلك بوضع قواعد و ميكانزمات جديدة ذات طابع ليبرالي لضبط النشاط الاقتصادي.

1- خصوصية القطاعات التنافسية

لقد انسأقت السلطات الجزائرية بفعل ضغوط داخلية و أخرى خارجية نحو تبني فكرة الخصوصية³ ليس فقط كحل تقني لمشكل المديونية أو الإنتاج و لكن لان الخصوصية هي جزء من فلسفة جديدة لتنظيم الاقتصاد و المجتمع¹.

هيئة وطنية يترأسها الوزير المكلف بالتخطيط والتهيئة العمرانية.

الديوان الوطني لتوجيه الاستثمار الخاص سنة 1985.

مجلس النقد والقرض الذي أسندت إليه بموجب المادة 185 صلاحية إبداء الرأي بالمصادقة على كل مشروع اقتصادي أجنبي يقام في الجزائر.

¹ - أصبحت تعرف بالوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار بموجب الأمر 01-03 و التي خولت لها صلاحية تلقي التصريحات بالاستثمار بعد إلغاء شرط الاعتماد المسبق.

² - المعز لله صالح أحمد البلاع) أستاذ بكلية العلوم الإسلامية و اللّغة العربية، قسم الاقتصاد الإسلامي، جامعة غرب كردفان، جمهورية السودان) ، الحرية الاقتصادية و مبدأ تدخل الدولة، بحث مقدم للملتقى الدولي الأول ، الاقتصاد الإسلامي الواقع و رهانات المستقبل، لمعهد العلوم الاقتصادية و التجارية وعلوم التسيير، الجزائر.

³ - يستعمل الفقه العربي مصطلح الخصخصة، للدلالة على تحويل الملكية العامة إلى ملكية خاصة، باستبعاد رأس المال العام، و بعبارة موجزة فإنّ الخصخصة في هذا المعنى هي جعل القطاع العام خاصا.

يقصد بالخصوصة إزالة الضبط وتقوية المنافسة وتفكيك الاحتكارات العمومية و اللجوء إلى نظام الامتياز لتنفيذ مهام المرفق العمومي وكذلك التنازل عن الأصول العمومية وتأسيسا لهذا المفهوم، تعد الخصوصة أسلوبا لإعادة هيكلة الاقتصاد الوطني يقوم على إحداث التوازن بين القطاع العام و القطاع الخاص مع إحداث توزيع جديد للأدوار بين القطاعين و لا يهدف هذا التوزيع الجديد إلى منح دور سلبي للدولة² ولكن إلى جعله أكثر ايجابية من حيث تكريس الشفافية على علاقة السوق بالدولة.

ظهرت فكرة الخصوصة لأول مرة في قانون المالية التكميلي لسنة 1994 والذي نص على إمكانية فتح رأسمال المؤسسة للمساهمين الخواص بالإضافة إلى إمكانية التنازل عن أصول المؤسسات لفائدة الخواص.

و تجدر الملاحظة إلى أن خصوصة المؤسسات العمومية الاقتصادية الجزائرية لم يكن خيارا واردا في القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية ، فالتنازل عن أسهم المؤسسة أو أصولها لا يكون خارج القطاع العام ، بمعنى أن التنازل يكون من مؤسسة عمومية اقتصادية إلى مؤسسة عمومية ، لذلك لا يمكن فتح الرأسمال إلى الخواص سواء كانوا وطنيين أو أجانب مع أن الهدف الأساسي من استقلالية المؤسسات وفقا لأحكام هذا القانون هو إيجاد سبل لجذب المشاركة في رأسمال المؤسسة العمومية الاقتصادية³.

2- فتح مجال التجارة الخارجية أمام المتعاملين الاقتصاديين

إن السياسة الاحتكارية التي انتهجتها الدولة الجزائرية بعد الاستقلال -والتي كانت تتطوي على التحكم الكامل في التجارة الخارجية في مجال الاستيراد ، إذ شرعت الجزائر بتأميم كلي للتجارة الخارجية حيث يتجلى ذلك في دستور 1976⁴- لم تدم طويلا أمام تقادم حجم الديون الخارجية و

انظر: محمد طارق محمود صفر، دور الشرطة في دعم الأمن الاقتصادي، دراسة تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 2007، ص 11.

¹ عجة الجليلي، قانون المؤسسات العمومية الاقتصادية ، دار الخلدونية ، 2006 ، ص 356.

² المرجع نفسه ، ص 360.

³ نزيوي صليحة، المرجع السابق، ص 08.

⁴ حيث تنص المادة 14 منه : " يشمل احتكار الدولة بصفة لا رجعة فيها ، التجارة الخارجية و التجارة المحيلة " .

تحت ضغوط صندوق النقد الدولي ، حيث اضطرت إلى تصحيح هيكلية شرعت بموجبه في تحرير التجارة الخارجية بصفة تدريجية¹.

و قد تم التحرير الفعلي للتجارة الخارجية بصدور نظام 91-03 حيث تنص المادة الأولى منه: " يمكن لأي شخص طبيعي أو معنوي مسجل قانونا في السجل التجاري أن يقوم من أول أبريل 1991 باستيراد أية منتجات أو بضائع ليست ممنوعة و لا مقيدة و ذلك بمجرد أن يكون له محل مصرفي و دون أية موافقة أو رخصة قبلية " هذا وقد نصت المادة 02 من الأمر 03-04 " تنجز عمليات استيراد المنتجات وتصديرها بحرية، تستثنى من مجال تطبيق هذا الأمر عمليات استيراد وتصدير المنتجات التي تخل بالأمن و النظام العام و الأخلاق " .

3 - تحديد الأسعار

يعتبر القانون رقم 89-12 والمتعلق بالأسعار الخطوة الأولى نحو تبني سياسة تحرير الأسعار حيث جعلها تخضع لنظام العرض و الطلب و ذلك استنادا لنص المادة الثالثة منه غير أنه وبصدور القانون المتعلق بالمنافسة 03-03 نجد أن المشرع قيّد نوعا ما من هذه الحرية عندما نص في المادة 05 منه " يمكن تقنين أسعار السلع والخدمات التي تعتبرها الدولة ذات طابع استراتيجي بموجب مرسوم.. "

لكن السؤال الذي يطرح هو حول ما مفهوم "السلع ذات طابع الإستراتيجي" يبدو أن المشرع الجزائري ورغبة منه لم يرد مفهوم هذا الاصطلاح ليصبح بذلك مفهوما تتلاعب به الدولة كلما أرادت أن تتدخل في عملية تقنين الأسعار.

الفرع الثاني: مجالات عمل السلطات الإدارية المستقلة

من خلال العديد من السلطات الإدارية المستقلة التي تم إنشاؤها ابتداء من سنة 1990 وإلى حدّ اليوم ، يلاحظ أن هذه الأخيرة تنشط في مجالات ثلاثة : مجال الإعلام والمواطن، المجال المالي والمجال الاقتصادي، غير أنه يلاحظ أن السلطات المستقلة الناشطة إلى حد اليوم يقتصر دورها في

¹ في سنة 1988 صدر القانون رقم 88-29 والذي قلّص من احتكار الدولة للتجارة الخارجية حيث سمح للمؤسسات الخاصة الوطنية بالتدخل في مجال التجارة الخارجية لكن قيده بشرط الحصول على رخصة الاستيراد ، ثم جاء المرسوم التنفيذي 91-37 والذي فتح المجال أمام كل مؤسسة تنتج سلعا وخدمات مسجلة في السجل التجاري وكل مؤسسة عمومية وكل شخص معنوي أو طبيعي يمارس وظيفة تاجر بالجملة مسجل في السجل التجاري، يعمل لحسابه أو لحساب الغير بما في ذلك الإدارة .

المجال المالي والاقتصادي، لكن قانون الإعلام لسنة 2012¹ أعاد النوع الأول من السلطات و ذلك بنصّه على إنشاء سلطة لضبط الصحافة المكتوبة و كذلك نص قانون السمعى البصرى لسنة 2013² الذى نص على إنشاء سلطة لضبط النشاط السمعى البصرى.

أولاً: فى مجال الإعلام و الحريات

يعد كل من الإعلام و حماية حقوق و حريات المواطن من بين المجالات التى عنيت بها السلطات الإدارية المستقلة، فهى تعتنى عادة بقطاعات حساسة من الحياة الاجتماعية وقد تجسد هذا النوع من السلطات فيما يلى:

- **المجلس الأعلى للإعلام:** الذى أنشأ بموجب القانون 07-90 والمتعلق بالإعلام و هو الهيئة الأولى التى نعتت بالسلطة الإدارية المستقلة.
- **المرصد الوطنى لحقوق الإنسان:** أنشأ بموجب المرسوم الرئاسى 22-92، حلّ وحلت محله اللجنة الاستشارية الوطنية لترقية حقوق الإنسان و المواطن إلا أنّ هذه الأخيرة تندرج فى عداد الهيئات الاستشارية لا السلطات الإدارية المستقلة.
- **وسيط الجمهورية:** تم إنشاؤه بمقتضى المرسوم الرئاسى 113-96 و تم إنشاؤه لمجابهة ظاهرة التعسف الإدارى.

إن هذه السلطات كلّها قد ألغيت.

ثانياً المجال المالى

تم إنشاء ثلاث سلطات فى هذا المجال وهى على التوالى:

- **مجلس النقد و القرض:** تم إنشاؤه بموجب القانون 10-90، و يجسد مجلس النقد و القرض جهاز الدولة لتسيير سياسة القرض، فهو برلمان مصغّر للبنوك والمؤسسات المالية، فوضت له إمكانية تقنين مجالات جد هامة عن طريق إصدار أنظمة ملزمة³.

¹ - انظر المادة رقم 40 من القانون العضوي 05-12 المتعلق بالإعلام، و المؤرخ فى 12 يناير 2012، و التى نصت على إنشاء سلطة لضبط الصحافة المكتوبة.

² - انظر المادة 57 من القانون رقم 04-14 المتعلق بالنشاط السمعى البصرى المؤرخ فى 23 مارس 2014، ج ر، ع 16، و التى تحدّد تشكيل و تنظيم و سير سلطة ضبط السمعى البصرى.

³ من بين الأنظمة التى أصدرها مجلس النقد والقرض نجد:

نظام رقم 03-90 المؤرخ فى 08 سبتمبر 1990 يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل النشاطات الاقتصادية وإعادة تحويلها إلى الخارج و مداخلها.

- **اللجنة المصرفية:** أسس قانون النقد والقرض سلطة إدارية مستقلة إلى جانب مجلس النقد والقرض تدعى اللجنة المصرفية، غير أنه يلاحظ على هذه السلطة أن دورها يكمن في الجانب القمعي فهي تبحث عن المخالفات وتوقع العقوبات التأديبية المنصوص عليها قانونا.

- **لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة:** تم إنشاؤها بموجب المرسوم التشريعي 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة وهذا انطلاقا من حرص المشرع الجزائري على تزويد البورصة بكافة الآليات والوسائل القانونية لممارسة مهامها بعيدا عن ضغوطات المتعاملين الاقتصاديين¹.

ثالثا: المجال الاقتصادي

تم إنشاء العديد من السلطات في هذا المجال نذكر منها:

- لجنة ضبط الكهرباء والغاز سنة 2002.
- لجنة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية سنة 2000.
- سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه سنة 2005.
- مجلس المنافسة سنة 2003.²
- سلطة ضبط المحروقات والوكالة الوطنية لتأمين موارد المحروقات سنة 2005.
- سلطة ضبط النقل سنة 2002.
- سلطة ضبط سوق التبغ والمواد التبغية سنة 2000.
- لجنة رقابة التأمينات سنة 2006.
- الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية والوكالة الوطنية للجيولوجيا والرقابة المنجمية سنة 2001.

نظام رقم 90-05 المؤرخ في 30 ديسمبر 1990 المتضمن إقامة قابلية التحويل الجزئي للدينار عن طريق توظيفات سنديّة.

نظام 90-06 المؤرخ في 20 ديسمبر 1990 المتضمن إنشاء صندوق تثبيت الصرف.

نظام رقم 91-09 المؤرخ في 14 غشت 1991 المحدد لقواعد الحذر في تسيير المصارف والمؤسسات المالية المعدل والمتمم.

¹ عبد الهادي بن زيطة، المرجع السابق، ص 30.

² - بادرت التشريعات العربية في البلدان التي تبنت سياسة اقتصاد السوق إلى إنشاء أجهزة لحماية المنافسة و هذا ما فعله المشرع المصري، حيث نصّت المادة 11 من قانون حماية المنافسة و منع الممارسات الاحتكارية على إنشاء جهاز معني بحماية المنافسة و منع الممارسات الاحتكارية، مع تمتع هذا الجهاز بالشخصية المعنوية.

- انظر: أمل محمد شلبي، التنظيم القانوني للمنافسة و منع الاحتكار، دراسة مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2008، ص 65.

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للسلطات الإدارية المستقلة

إن المشرع الجزائري و رغم تبنيه لهذا النوع من السلطات التي لا تتدرج ضمن السلطات التقليدية المتمثلة في الدولة والجماعات المحلية، إلا أنه بقي مترددا اتجاه المصطلحات التي تطلق عليها وذلك من خلال إعطاء تكييفات متباينة للطبيعة القانونية لهذه السلطات ، فعلى سبيل المثال فإن مصطلح "السلطة الإدارية المستقلة" استعمله المشرع الجزائري لأول مرة بمناسبة إنشاء المجلس الأعلى للإعلام سنة 1990 ، و لم يستعمل هذا المصطلح مجددا إلا سنة 2001 وذلك بمناسبة إنشاء الوكالتين الوطنيتين لتنظيم وضبط سوق المناجم¹، أما مصطلح "سلطة ضبط مستقلة" فقد ورد كثيرا في معظم النصوص المنشئة لسلطات الضبط نذكر منها قانون البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية² وقانون الكهرباء وتوزيع الغاز عبر القنوات³.

لكن رغم تعدد المصطلحات المستعملة، إلا أن هذا لا ينفى وجود هذه السلطات، و عموما يقترح الفقه ثلاثة معايير لتحديد مفهوم السلطات الإدارية المستقلة.

المطلب الأول: الطابع السلطوي

من أولى الخصائص المميزة للهيئات المعروفة بالسلطات الإدارية المستقلة هو الطابع السلطوي حيث يعطي لها مكانة مميزة.

إن الاعتراف بتكليف هذه الهيئات على أنها سلطة⁴ يعني بالضرورة التمتع بامتيازات السلطة العامة⁵ على غرار سلطة اتخاذ القرارات، سلطة توقيع الجزاء، وعليه فإن هذا التكليف يعني أنها

¹ تنص المادة 43 من قانون المناجم على ما يلي: "تمارس مهام تسيير المنشآت الجيولوجية والممتلكات المنجمية و رقابة المناجم من قبل أجهزة لها صفة السلطة الإدارية المستقلة".

² تنص المادة 10 من قانون 03-2000 المتعلق بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية على ما يلي : "تتشأ سلطة ضبط مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي".

³ تنص المادة 112 من قانون 01-2002 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز عبر القنوات على ما يلي : "لجنة الضبط هيئة مستقلة تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي".

⁴ يعرف معجم (La rousse) السلطة عضويا بأنها "مؤسسة لا يمكن أن ينحصر دورها في الاستشارة، بل يتعدى ذلك إلى ممارسة سلطة القيادة والقرار باللغة القانونية".

⁵ يعرف مصطلح امتيازات السلطة العامة في المعجم الإداري كما يلي:

« Les prérogatives de puissance publique sont divers moyens d'action propres aux personnes publiques, il s'agit principalement des pouvoirs d'édicter des actes unilatéraux, de recourir à l'expropriation ».

هيئات لا تقتصر في كونها هيئات استشارية، بل هي تتمتع بسلطة اتخاذ القرارات التي هي عادة من اختصاص السلطة التنفيذية بمفهومها التقليدي¹.

و باستقراء مختلف النصوص المنشئة لسلطات الضبط ، نجد أن المشرع الجزائري قد منح لهذه الأخيرة عدة سلطات للقيام بمهامها على درجة من الكفاءة والفعالية، تتجسد هذه السلطات في: السلطة التنظيمية، سلطة توقيع الجزاء، وبناء على ما تقدم ذكره سنحاول التطرق إلى مدى دستورية هذه السلطات على أن يتم التفصيل فيها تبعا لما سيأتي بيانه في البابين الأول والثاني من هذه الدراسة.

الفرع الأول: الأساس الدستوري للسلطة التنظيمية الممنوحة للسلطات الإدارية المستقلة

تمارس بعض السلطات الإدارية المستقلة دورا هاما في مجال التنظيم وذلك في نطاق النشاطات الاقتصادية و المجالات التقنية التي تتدخل فيها و هي بذلك تشارك في السلطة التنظيمية التي تعود أساسا لاختصاص الحكومة² ، بل الأكثر من ذلك نجد أن بعض السلطات تمارس سلطة تنظيمية حقيقية و يتعلق الأمر بأربع سلطات و هي: مجلس النقد و القرض ، و اللجنة المصرفية ، و لجنة ضبط الكهرباء و الغاز و سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية³.

غير أنّ الإشكال الذي يطرح هو ما مدى دستورية هذه السلطة لأنه إذا كانت السلطة التنظيمية تشكل أداة بسيطة للضبط فلا داع لإثارة التساؤل حول مدى شرعية هذه السلطة بالنظر إلى أحكام الدستور⁴. فالسلطة التنظيمية لا ينحصر دورها في انجاز وتحقيق مهام معينة، بل يمكنها تعديل المراكز القانونية عن طريق إصدار القرارات الإدارية.

في فرنسا كانت مسألة الاعتراف بالسلطة التنظيمية الممنوحة لسلطات الضبط غير غائبة ومحل نقاش فقهي، هذا ما دفع ببعض الفقهاء إلى وصف هذه المسألة بأنها تفتتت للدولة ، على اعتبار أن

¹ وليد بوجملين، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، المرجع السابق ، ص 21.

² - " تختص السلطة التنفيذية بممارسة السلطة التنظيمية، و ذلك لما لها من الدراية الفنية بحكم احتكاكها بالحياة اليومية و اتصالها المستمر بالجمهور و سرعة البث في الأمور بسبب طبيعة تكوينها المختلفة عن تكوين البرلمانات، مما يسمح لها أكثر من غيرها بالتعرض للأمور التفصيلية " و " السلطة التنظيمية هي تعبير عن جوهر السلطة التنفيذية المتمثل في تطبيق القانون "

انظر: عزوي عبد الرحمان، ضوابط توزيع الاختصاص بين السلطتين التشريعية و التنفيذية، دراسة مقارنة في تحديد مجال كلّ من القانون و اللائحة، الجزء الأول، دار الغرب للنشر و التوزيع، وهران، 2009، ص 292 و ص 300 .

³ RACHID ZOUAIMIA , réflexion sur le pouvoir réglementaire des AAI, In revue critique de droit et sciences politiques, faculté de droit, université de Mouloud Mammeri, Tizi Ouzou, № 02, 2011, P. 11.

⁴ Ibid., op- cit, P.11.

السلطة التنظيمية بهذا الشكل ستكون موزعة على أكثر من جهة واحدة¹ و جاء دور المجلس الدستوري الفرنسي للتصدي لهذه المسألة من خلال اعتماده على أحكام المادة 21 من الدستور الفرنسي و التي تمنح الوزير الأول السلطة التنظيمية ، حيث أكد المجلس الدستوري الفرنسي أنّ تلك المادة لا تتعارض مع منح المشرع لبعض السلطات العامة الأخرى سلطة وضع القواعد التنظيمية لكن شريطة أن تكون هذه القواعد متعلقة بمجالات و محتوى عمل تلك السلطات و بذلك يكون تكييف هذه السلطة على أنها سلطة تنظيمية خاصة ، يجب أن تمارس في إطار احترام القوانين و التنظيمات².

و لقد كان تدخل المجلس الدستوري في هذه المسألة بمناسبة قضيتين ، الأولى تتعلق باللجنة الوطنية للاتصال والحريات و ذلك في قراره رقم 217/86 المؤرخ في 18 سبتمبر 1986 ، أما القضية الثانية فتتعلق بالمجلس الأعلى للسمعي البصري في قراره 248/88 المؤرخ في 17 جانفي 1989 ، حيث أكد المجلس الدستوري أن ، السلطة التنظيمية لا تخرج عن كونها تنفيذية و غير مستقلة و لا يمكنها أن تتجاوز مجرد تحديد تدابير في المجالات التي تنشط فيها تلك السلطات ، كما أكد المجلس في قراره أن هذه السلطة لا يمكن أن تؤثر على مبدأ الفصل بين السلطات، لكن مقابل كل ذلك لا زال تيار من الفقه الفرنسي يشكك في مشروعية السلطة التنظيمية الممنوحة للسلطات الإدارية المستقلة³ ، أما بخصوص التشريع الجزائري، و رغم غياب الاجتهاد الدستوري بخصوص مسألة دستورية السلطة التنظيمية الممنوحة لسلطات الضبط ، فإن هذا لا يعني عدم شرعية هذه السلطات ، أو تمتعها بالاختصاص المطلق في ممارسة صلاحياتها التنظيمية ، فإذا نظرنا على سبيل المثال إلى القوانين المنظمة للسلطة التنظيمية لمجلس النقد والقرض وكذا لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، نجدها تتعلق بمجالات محددة ومحصورة⁴ مما يؤكد أن المشرع قد تكفل بتحديد المجال الذي تمارس في إطاره السلطات الإدارية المستقلة سلطاتها التنظيمية المخولة لها قانونا.

و بالتالي فإن السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر و على غرار ما أقره المجلس الدستوري الفرنسي فإنها لا تتمتع بسلطة تنظيمية عامة مثل رئيس الجمهورية الذي له اختصاص ممارسة السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون⁵ و رئيس الحكومة (حاليا الوزير الأول) الذي يسهر

¹ « Un émiettement de l'État privé le gouvernement d'une partie de son pouvoir réglementaire ».

² RACHID ZOUAÏMIA, op- cit, P.20.

³ - Arnaud Haquet, le pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes, revue de droit public L G D J, n° 02, 2008, pp 418-393.

⁴ تنص المادة 62 من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض: "يخول المجلس صلاحيات بصفته سلطة نقدية في الميادين المتعلقة بما يأتي..."

⁵ انظر المادة 125 من دستور 1996.

على تنفيذ القوانين، و عليه يمكن وصف السلطة التنظيمية الممنوحة لسلطات الضبط بأنها سلطة ضيقة تنحصر في مجالات تقنية و فنية منصوص عليها قانونا.

الفرع الثاني: دستورية سلطة توقيع الجزاء

تتمتع سلطات الضبط المستقلة بصلاحيات ذات طابع جزائي ويكون ذلك في حالة مخالفة القرارات الصادرة عنها، فالاختصاص أو السلطة القمعية المخولة للهيئات المستقلة تعرف على أنها الأهلية و الولاية التي يمدها القانون لهذه الهيئات للمعاقبة على خرق القوانين و الأنظمة.

غير أن السؤال الذي يطرح هو: ألا يعتبر منح الصلاحيات العقابية لسلطات الضبط تعدياً على دور القاضي الجزائي؟ إجابة على هذا التساؤل وبعد الجدل الفقهي المستمر تدخل المجلس الدستوري الفرنسي في أكثر من مناسبة¹ ليؤسس لصالح هيئات الضبط الاقتصادي نظاما عقابيا لا يتعارض مع دور القاضي الجزائي و لا يتعدى على صلاحياته بقدر ما يكمله و يتعاون معه ، فأكد المجلس أن المبادئ الدستورية التي تقوم عليها الإجراءات الجزائية يجب أن تمتد إلى أي إجراءات أو تدابير ذات طبيعة جزائية حتى مع إجازة المشرع لسلطة غير قضائية النطق بها².

و في نفس السياق، اتجهت اجتهادات المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان إلى تكريس ما جاء به المجلس الدستوري الفرنسي ، كما أن مجلس الدولة الفرنسي كان له الأثر في هذه المسألة حيث لعب دورا مهما في إخضاع سلطات الضبط لضوابط إجرائية عملا بنص المادة 06 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان و الحريات الأساسية و لعل أهم هذه الضوابط هو تكريس حقوق الدفاع و حماية حقوق الإنسان ، كما أن المجلس الدستوري الفرنسي لم يوافق على منح سلطات الضبط ، سلطة توقيع الجزاء إلا بانعقاد وتوفر شروط³ تكفل تأطير هذه السلطة تأطيرا دستوريا و قانونيا ، كما أضاف

¹ يتعلق الأمر بالمجلس الأعلى السمي البصري حيث أمر المجلس الدستوري بموجب القرار الصادر بتاريخ 17 جانفي 1989 بالآتي:

« L'autorité indépendante chargée de garantir l'exercice de la liberté de communication audiovisuelle de pouvoirs de sanction dans les limite nécessaire à l'accomplissement de sa mission ».

² سلطان عمار، الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، قسم القانون العام، فرع الإدارة العامة و إقليمية القانون ، جامعة منتوري، قسنطينة، 2010-2011 ، ص 22.

³ تتمثل هذه الشروط فيما يلي:

العقوبات المقررة لا تكون سالية للحرية.

لا تمنح سلطة الجزاء إلا في نطاق ضيق بما يسمح للهيئات بأداء دورها.

النطق بالعقوبات يجب أن يكون عبر إجراءات قانونية تضمن حماية الحقوق الأساسية والحريات المكفولة دستوريا.

المجلس أن مبدأ الفصل بين السلطات أو أي مبدأ آخر ذو قيمة دستورية لا يمكن أن يشكل عائقاً أمام ممارسة هذه السلطات سلطة الجزاء في إطار امتيازات السلطة العامة التي تملكها¹.

هذا و قد أقرّ الفقه الفرنسي أن اختصاص توقيع الجزاء يدخل في إطار اختصاص يمكن وصفه بأنه اختصاص قضائي ضبطي، فتمتع السلطات الإدارية المستقلة بالسلطة القمعية ليس إلا وسيلة لضمان فعاليتها و حماية حقوق و حريات الأفراد المخاطبين بقراراتها و تنظيماتها².

أما عن الوضع في الجزائر ورغم تزويد المشرع لسلطات الضبط المستقلة بسلطة توقيع الجزاء خاصة تلك التي تنشط في الجانب المالي منها مجلس النقد والقرض وكذا اللجنة المصرفية، إلا أن الاجتهاد الدستوري والقضائي لا يزال معطلاً وغائباً في مواجهة هذه الإشكالات.

وفي الأخير يمكن القول أنه و رغم إضفاء الطابع السلطوي على سلطات الضبط ، إلا أن هذه الأخيرة لا يمكن اعتبارها سلطة رابعة بل هي هيئات استحدثت بغية الحفاظ على تطبيق القانون في مجال الاختصاص المخصص لها ، هذا و يرى جانب من الفقه من بينهم (GÉRARD TUNSI) أن الوسائل الممنوحة لسلطات الضبط لا ترقى إلى الوسائل الكلاسيكية المعروفة في اتخاذ القرار والإكراه.

في حين أن مسألة الجزاء الذي توقعه السلطات الإدارية المستقلة لا يطرح أي أشكال في بعض الدول³، فمثلاً بالنسبة للولايات المتحدة الأمريكية أدى ظهور الدولة الإدارية (The administrative state) في القرن العشرين إلى الأخذ بأسلوب الوكالات المستقلة و التي منحها الكونجرس الأمريكي سلطات متعددة أهمها سلطات الجزاء الإداري ، غير أن تمتع أجهزة الضبط بسلطة الجزاء مرّ بمرحلتين: ففي المرحلة أولى، منح الكونجرس هذه الأجهزة إمكانية اللجوء إلى القضاء ومطالبته بتوقيع الجزاءات المدنية العقابية حال مخالفة قواعد قانون الضبط ، و ذلك كبديل عن المتابعة الجزائية لمرتكبي هذه المخالفات و قد كان هذا الخيار هو المظهر الأكثر وضوحاً في المرحلة الأولى لنشأة الوكالات المستقلة.

¹ آيت وازو زينة، دراسة نقدية في سلطات الضبط المستقلة: في شرعية سلطات الضبط المستقلة، أشغال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي المنعقد أيام 23 و 24 مايو 2007، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، ص 254.

² المرجع نفسه، ص 250.

³ من بينها ألمانيا، إيطاليا، إسبانيا، البرتغال.

أما المرحلة الثانية فتميزت بمنح المشرع لأجهزة الضبط سلطة توقيع الجزاء بنفسها دون اللجوء إلى القضاء و تم تكييف الجزاءات في هذه المرحلة على أنها جزاءات إدارية بحتة لا قضائية¹.

يلاحظ أن هذين الخيارين اللذان لجأ إليهما الكونجرس يأتیان في إطار توجّه أكثر عمومية يتمثل في محاولة التخفيف من المعوقات الإجرائية التي تصاحب توقيع الجزاءات ، ففي المرحلة الأولى، توقع الجزاءات عن طريق القضاء بناء على طلب أجهزة الضبط من خلال إجراءات مدنية و ليست إجراءات جزائية و لا شك أن الإجراءات المدنية أيسر و أسرع من الإجراءات الجزائية ، أما المرحلة الثانية ، فإن الجزاءات تتقرّر بواسطة أجهزة الضبط نفسها من خلال إجراءات إدارية اخفّ من تلك التي يقررها القضاء².

و رغم أن منح أجهزة الضبط الأمريكية سلطات جزائية ، إلا أن هذا الأمر تعرّض لبعض أوجه النقد ، لعل من أهمها مخالفة هذه الظاهرة لمبدأ الفصل بين السلطات ، غير أن القضاء الدستوري الأمريكي لم يساير هذا الاتجاه الرافض لمنح أجهزة الضبط سلطات جزائية و من ثم ، فقد اعترف القضاء الدستوري في وقت مبكر جدا بدستورية منح الإدارة سلطات ردعية ، و قد جاء هذا الاعتراف خاصة لصالح الوكالات المستقلة التي تباشر نشاطها الضبطي في القطاعات الاقتصادية المختلفة كما هو الحال في قطاعات الأسواق المالية و الاتصالات.

و لقد سلكت المحكمة العليا الأمريكية نفس الاتجاه ، حيث أيدت ابتداء من سنة 1911 حق أجهزة الضبط في توقيع الجزاءات الإدارية عند مخالفة قواعد الضبط التي تصدرها هذه الأجهزة و لقد استندت المحكمة العليا في موقفها الداعم لدستورية النطق بجزاءات إدارية إلى أن الكونجرس هو صاحب السلطة التشريعية ، يملك الحق في منح هذه الأجهزة سلطة إصدار قواعد قانونية و المعاقبة في حال الإخلال بها³ هذا و لقد عادت المحكمة العليا الأمريكية لتؤكد مرة أخرى أن منح الأجهزة الإدارية المستقلة سلطات جزائية لا يتعارض مع الدستور و بصفة خاصة مع التعديل السابع للدستور الأمريكي.

و يمكن إبداء ملاحظتين على هذا الحكم الدستوري الصادر عام 1977:

¹ وليد محمد الشاري، المرجع السابق، ص 702.

² « Any civil process is less burdensome than the criminal process and administrative assessment is less burdensome than judicial assessment.

أشار إليه وليد الشناوي، ص 804.

³ « The Congress could give agencies the power to fill in the details » of their mandate so long as it grave then « an intelligible principle » to act upon.

أشار إليه وليد الشاوي، ص 804.

- أيدت المحكمة في هذا الحكم دستورية توقيع جزاءات إدارية مالية من جانب أجهزة الضبط ، بصورة أكثر وضوحا و أكثر قوة من حكمها السابق و ذلك عندما أكدت دستورية هذه الجزاءات حتى و لو كانت تستهدف أحد أغراض العقوبة و هو الردع و ليس فقط مجرد التعويض.

- لقد شكّل هذا الحكم نقطة فارقة بالنسبة لدستورية منح أجهزة الضبط المستقلة سلطات في مجال الجزاء الإداري ، إذ قطع الحكم كل شك يمكن أن يثور حول هذه المسألة، و من تم فقد دعم هذا الحكم بصورة واضحة سلطة أجهزة الضبط في توقيع الجزاءات المالية من خلال إجراءات إدارية بحتة دون حاجة اللجوء إلى المحاكم، كما حدّد سلطة الكونجرس في تفويض توقيع الجزاءات المالية لأجهزة الضبط ، فقد ترتب عن ذلك دعم قوى للسلطات التي تملكها أجهزة الضبط في مجال تنفيذ قوانين الضبط¹.

أما الوضع في الجزائر، و رغم أن ظاهرة الجزاء الإداري كانت معروفة منذ غداة الاستقلال خاصة مع تبني النهج الاشتراكي في المجال الاقتصادي، فلقد اتسمت عدة مجالات بتوقيع الجزاء منها مجال الضرائب والجمارك خاصة في حالة الأخطاء الواردة في الفاتورة وكذا الخطأ في إشهار الأسعار² واستمرت ظاهرة القمع الإداري مع التخلي عن الاقتصاد الاشتراكي والتوجه نحو اقتصاد السوق ، خاصة مع إنشاء السلطات الإدارية المستقلة حيث زودها المشرع الجزائري بسلطة توقيع الجزاء باستثناء مجلس النقد والقرض ويتعلق الأمر هنا ب:

- لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها.
- سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية.
- الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية والوكالة الوطنية للجيولوجيا.
- لجنة ضبط الكهرباء والغاز.
- اللجنة المصرفية.
- لجنة الإشراف على التأمينات.

كما أن المشرع عدد من أنواع الجزاءات التي تنطبق بها السلطات الإدارية المستقلة فنجد في المجال المالي أن الجزاء يكون ذو طابع معنوي كالإنذار والتوبيخ ويكون في مجال البنوك والبورصة وكذا التأمينات، أما الجزاءات الأخرى فيمكن تقسيمها إلى: جزاءات مفيدة للحقوق، جزاءات مالية،

¹ وليد محمد الشاري، المرجع السابق، ص 806.

² RACHID ZOUAIMIA, les fonctions répressives des AAI, Revue Idara N02, 2004, P. 129.

جزاء تكميلية¹ إلا أن هذه الظاهرة لم تكن محل خلاف أو إشكال دستوري، حيث يشهد المجلس الدستوري غيابا تاما في مجال الإشكالات التي يطرحها الفقه وبروز دوره في الفصل في مدى دستوريته.

الفرع الثالث: مدى شرعية سلطة التحقيق.

إن غالبية السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي ، تمتلك وسائل تحقيق تسمح لها بالحصول على معلومات حول القطاع المراد ضبطه، فنجد أن مجلس المنافسة يملك وسائل تحقيق تسمح له بالحصول على معلومات تتعلق بالمنافسة أما بالنسبة لسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية و اللاسلكية، فنجد أنها هي الأخرى ، تملك سلطة التحقيق استنادا إلى نصوص المواد 121، 122، 123 من القانون 2000-03.

غير أنه يجب التمييز بين التحقيقات غير القهرية و التي تتمثل في الدخول إلى محلات المؤسسة المعنية و فحص المستندات و الوثائق للحصول على المعلومات و بين التحقيقات القهرية التي تشبه التحقيقات التي يقوم بها أعوان الشرطة القضائية² و التي لا تتوقف فقط عند المعاينة لكن تتعدى ذلك إلى البحث عن المخالفات ، فهذه التحقيقات تشمل التفتيش و الحجز³.

و بالتالي يلاحظ أن هذه التحقيقات قد نقلت من اختصاص القضاء (قضاء التحقيق) إلى السلطات الإدارية المستقلة، و بالتالي يبقى السؤال مطروحا هل الضمانات الدستورية⁴ التي يكفلها الدستور أثناء مرحلة التحقيق هي مكفولة أيضا فيما يخص التحقيق الذي تقوم به سلطات الضبط ؟

¹ RACHID ZOUAIMIA, droit de la régulation économique, Berti Éditions Alger, 2006, P. 33.

² " تنص المادة 121 من القانون 2000 -03 على ما يلي : " علاوة عن ضباط و أعوان الشرطة القضائية ، يؤهل للبحث عن مخالفات أحكام هذا القانون و معاينتها ، أعوان البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية الذين لهم رتبة لا تقل عن رتبة المفتش و المتمتعين بصفة الموظف".

³ انظر المادة 51 من الأمر 03-03، المؤرخ في 19 يوليو 2003، المعدل و المتمم و المتعلق بالمنافسة، ج ر، العدد 43.

⁴ تنص المادة 38-03 من دستور 1996 "لا يجوز حجز أي مطبوع أو تسجيل أو أي وسيلة أخرى من وسائل التبليغ والإعلام إلا بأمر قضائي".

و كذلك تنص المادة 39-02 من دستور 1996 على ما يلي : "سرية المراسلات أو الاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة" ، كذلك تنص المادة 40 منه على ما يلي: "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن ، فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون و في إطار احترامه ، و لا تفتيشا إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة".

في هذا الصدد نجد أن القانون الفرنسي قد أخضع هذه التحقيقات لشروط تتضمن حماية الحقوق الأساسية للشخص المعني، فالتحقيقات التي يقوم بها أعوان المنافسة هي مرخصة من قبل القاضي و تكون مقيدة في المكان و الأشخاص و يجب أن تكون مبررة.

أما في الجزائر، فسلطة التحقيق القهرية لمجلس المنافسة لم يقابلها أي ضمانات من تلك التي أحاطت هذا الإجراء في القانون الفرنسي، فالمقرر الذي يعينه مجلس المنافسة يمكنه فحص أي وثيقة أو استلامها حيثما وجدت و مهما تكن طبيعتها و حجز المستندات ، هذه التحقيقات الاستثنائية تتم خارج رقابة القاضي و بالتالي فهي تمس مباشرة الضمانات الأساسية للشخص¹.

المطلب الثاني : الجانب الإداري.

إن الطابع الإداري لسلطات الضبط الاقتصادي لا يطرح أي أشكال عندما يكتفها القانون صراحة بذلك ، إلا أنه في حالة غياب هذا التكييف من طرف المشرع يتم اللجوء إلى الفقه و القضاء باعتبار أن دورهما مكمل لدور المشرع ، حيث جاءت اجتهادات كلا من الفقه و القضاء لتؤكد على أن الطابع الإداري يتجسد من خلال جانبين ، يتمثل الجانب الأول في كون أن السلطات الإدارية المستقلة قادرة على إصدار القرارات الإدارية و من جانب آخر فإن منازعاتها تخضع لرقابة القضاء الإداري كأصل عام.

الفرع الأول: إصدار القرارات الإدارية

إن الإدارة بالمفهوم المادي الوظيفي تعرف على أنها ذلك النشاط الذي تقوم به و الذي يجعلها في علاقة مختلفة مع المواطنين ، كما تعرف وفقا لهذا المعيار بأنها جملة الوظائف التي تقوم بها من جهة ، و من جهة أخرى الوسائل القانونية التي تملكها لتحقيق هذه الوظائف و هي الأعمال الإدارية و يهدف هذا النشاط إلى تحقيق المصلحة العامة.

إن من أهم الخصوصيات التي تتميز بها سلطات الضبط الاقتصادي هو الجمع بين عدة مهام متفرقة في إطار سير و تنظيم الإدارة ، هذا الجمع يعطي لها عدة وسائل ضرورية لممارسة شاملة و حقيقية لتلك المهام ، و تتجسد هذه الوسائل في إصدار القرارات التنفيذية التي تعتبر الإجراء النموذجي

¹ عز الدين عيساوي، المكانة الدستورية للهيئات الإدارية المستقلة ، مال مبدأ الفصل بين السلطات ، مجلة المفكر، التي تصدر عن مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة خيضر ببسكرة ، العدد 04 ، دون تاريخ ، ص 209.

لنشاط الإدارة ، فالقرار الإداري يمثل أهم امتيازات الإدارة ، حيث تمارس بواسطته جلّ نشاطها و بطريقة ترتب الحقوق و تفرض الالتزامات بإرادتها المنفردة¹.

فالقرار الإداري يحتوي على جملة من الامتيازات تكفل توافق إصداره مع ظروف و ملاسبات الواقع العملي و مقتضيات الحياة الاقتصادية ، الاجتماعية الجارية و هو بذلك يضمن فعاليته في تحقيق غايات الصالح العام².

و في سياق الصالح العام ، فإن هذه الفكرة يمكن حصرها في المجال الاقتصادي على اعتبار أن جلّ سلطات الضبط في الجزائر تنشط في المجال الاقتصادي ، و بالتالي فإن سلطات الضبط المكلفة بضبط السوق تتمتع بسلطة سن قواعد عامة و مجردة غير موجهة إلى أشخاص معينين بذواتهم ، هذه القواعد تنشئ التزامات على عاتق الأعوان الاقتصاديين كما قد تمنح لهم حقوقا و تنظم المجال الاقتصادي لا سيما عن طريق إصدار القرارات التي تهدف إلى الحفاظ على النظام العام الاقتصادي و الذي من خلاله تتحقق المصلحة العامة ، الأمر الذي يؤدي إلى خدمة المجتمع و حسن سير الدورة الاقتصادية و يتخذ القرار الإداري في مجال سلطات الضبط أشكالاً عديدة سيأتي التفصيل فيها لاحقاً و لعل أبرز أشكاله يكون:

- إصدار التراخيص.
- إصدار الأنظمة.
- منح الاعتماد.

كذلك تجدر الإشارة أن بعض العقوبات التي تصدرها سلطات الضبط تتم وفق قرار إداري و يكون ذلك في حالة : رفض منح الاعتماد ، و سحب الرخص و تخضع هذه الأشكال إلى القواعد و الإجراءات التي يخضع لها القرار الإداري و هي تتمثل فيما يلي:

أولاً: مبدأ تسبب القرار الإداري

من المتعارف عليه أن الإدارة غير ملزمة بتسبب قراراتها و ذلك لافتراض قرينة المشروعية في القرار الإداري ، غير أنه متى وجد نص خاص يشترط تسبب القرار الإداري ، يصبح احترام مبدأ

¹ محمد فؤاد عبد الباسط، الأعمال الإدارية القانونية، الكتاب الأول (القرار الإداري)، دار النهضة العربية، مصر، 2012، ص 08.

² المرجع نفسه ، ص 08.

التسبب من التزامات الإدارة ، فتسبب القرار الإداري يعني الإعلان عن الأساس القانوني له¹. و تبدو فائدة التسبب من خلال جهتين:

فبالنسبة لجهة الإدارة مصدره القرار، فإن الالتزام بمبدأ التسبب سيدفعها إلى دراسة القرار بعين فاحصة و محصنة للوقائع بشكل دقيق يجنبها صدور مشوبا بإحدى العيوب التي تؤدي به إلى الإلغاء.

كما أن لتسبب القرار أهميته الخاصة بالنسبة للقاضي حال أعمال رقابته على مشروعية القرار، حيث يتبين له على إثره مدى إصابة الإدارة أو خطأها في إصدارها للقرار استنادا لما ساقته من أسباب تبرره².

كما تظهر فائدة التسبب من الناحية العملية في منع كثرة طعون إلغاء القرارات الإدارية أمام القضاء الإداري³.

و التسبب ليس شكلا في حد ذاته ، و إنما هو وسيلة لبلوغ غاية حسن تطبيق محتوى القرار من أجل الوصول إلى تحقيق الغاية المرجوة ، لذلك لا بد من احترام مجموعة من الضوابط التي استقر عليها القضاء الإداري و هي كآآتي :

- ذكر النصوص القانونية و التنظيمية و المبادئ العامة للقانون التي ارتكز عليها القرار.
- سرد الوقائع التي تخدم وضعية المعنى.
- الربط بين القواعد القانونية المطبقة و الوقائع التي دفعت الإدارة إلى اتخاذ القرار⁴.

غير أن مدى التزام السلطات الإدارية المستقلة بهذا المبدأ يختلف من قرار لآخر، فبالنسبة لقرارات منح الاعتماد و منح الرخصة في قطاع الاتصالات لم يشترط فيها القانون مبدأ التسبب أما قرارات سحب الرخص، سحب و تعليق الاعتماد ، و قرارات رفض الاعتماد يجب أن تكون مسببة ، و من الأمثلة على ذلك ما نص عليه المشرع في نص المادة 04-39 من القانون 03-2000 "يجب

¹ أوباية مليكة ، اختصاص منح الاعتماد لدى السلطات الإدارية المستقلة ، أشغال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط في المجال الاقتصادي و المالي، المرجع السابق، ص 150.

² عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية العامة، منشأة المعارف، مصر، 2008، ص 46.

³ المرجع نفسه ، ص 47.

⁴ أوباية مليكة ، المرجع نفسه ، ص 151.

تسبب قرار رفض منح الترخيص"، كما تنص المادة 04/40 منه على ما يلي "يجب أن يكون كل رفض للاعتماد مسببا" و في قطاع الكهرباء و الغاز ، نصت المادة 139 من القانون 01-02 "يجب أن تكون قرارات لجنة الضبط مبررة".

ثانيا: تبليغ القرار للمعنيين به:

إضافة إلى تسبب القرار، يقع على عاتق السلطات الإدارية المستقلة تبليغ المعنى حتى يتسنى له معرفة مضمون القرار المتخذ في حقه ، و لعل أهميته إجراء التبليغ تكمن في كونه وسيلة يملكها المخاطب بالقرار لاحتساب ميعاد الطعن ضمن الآجال القانونية ، و لقد كفل المشرع الجزائري هذه الضمانة في مختلف النصوص المنشئة للسلطات المستقلة ، فنصت المادة 33 من القانون 03/2000 "يجب تبليغ المستفيد بقرار الموافقة على الرخصة في أجل أقصاه ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ نشر المرسوم".

في حين أنه في قطاع الكهرباء و الغاز نجد أن المشرع نص على نشر القرار بدل تبليغه ، حيث تنص المادة 138 من القانون 01-20 " تنشر آراء لجنة الضبط و قراراتها" و نفس الأمر فيما يخص قانون النقد و القرض و الذي يقضي بنشر قرار منح الاعتماد في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

الفرع الثاني: خضوع قرارات الضبط لاختصاص القضاء الإداري كأصل عام

في بادئ الأمر، يجب الإشارة أولا إلى مسألة التظلم الإداري، حيث لم تتضمن النصوص المنظمة لسلطات الضبط أي نص يقضي بالزام المتعامل الاقتصادي تقديم تظلم رئاسي¹ أو ولائي² قبل رفع دعواه أمام مجلس الدولة.

¹ يقصد بالتظلم الرئاسي مراجعة القرار أمام الجهة التي تعلقها الجهة المصدرة للقرار.

² يرفع التظلم الولائي أمام نفس الجهة التي أصدرت القرار الإداري و هذا ما أخذ به المشرع الجزائري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية إذا ما اختار الطاعن أولا الطعن الإداري و لأن التظلم في ظل هذا القانون أصبح جوازيا و لقد تأكدت مسألة التظلم الولائي و جوازيته من خلال نص المادة 830 من القانون رقم 08-09 ، المؤرخ في 25 فبراير 2008 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ج ر ، العدد 22 ، حيث جاء نص المادة 830 على النحو التالي: "يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري ، تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الأجل المنصوص عليه في المادة 829".

بالنسبة للتظلم الرئاسي لا يمكن تصوره أمام هذه الهيئات لأنها هيئات مستقلة لا تخضع لنظام الوصاية الادارية و لا للسلطة الرئاسية و لا توجد أية سلطة تعلوها و تتبع أوامرها ، لكن بالرجوع إلى أحكام قانون المنافسة نجده تضمن استثناء على هذا المبدأ في نص المادة 21¹ من الأمر 03-03، فطبقاً لمحتوى هذه المادة فإنه بإمكان أصحاب التجميعات تقديم طلب الترخيص مرة ثانية أمام الحكومة و الذي كان محل رفض من قبل مجلس المنافسة ، فهذا الأسلوب يعتبر بمثابة تظلم يسمح للحكومة بمخالفة قرار مجلس المنافسة و بالتالي منح الترخيص².

أما بخصوص التظلم الولائي فلا يوجد أي نص يتيح للمتعامل مراجعة القرار أمام الهيئة الادارية المستقلة التي أصدرت القرار و لكن فتحت أمامه امكانية الطعن القضائي و اختلفت النصوص فقط حول مواعيد رفع هذا الطعن.

إن خضوع قرارات الضبط للرقابة القضائية يعتبر من المبادئ الثلاثة³ التي يقوم عليها الضبط ، فأبي نشاط صادر عن الادارة إلا و يجب أن يخضع لرقابة القضاء باستثناء أعمال السيادة و تدابير النظام الداخلي⁴.

فإذا كانت قرارات السلطات الادارية محصنة من المراجعة من قبل السلطة التنفيذية فهي غير محصنة من المراجعة القضائية ، ففتحت كل القوانين الخاصة بالسلطات الادارية المستقلة امكانية تقديم طعن قضائي ضد قراراتها ، و في هذا الصدد نشير إلى أن القرارات الصادرة عن السلطات

¹ تنص المادة 21 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة على ما يلي : "يمكن أن ترخص الحكومة تلقائياً ، إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك ، أو بناء على طلب من الأطراف المعنية ، بالتجميع الذي كان محل رفض من مجلس المنافسة ، و ذلك بناء على تقرير الوزير المكلف بالتجارة و الوزير الذي يتبعه القطاع المعني بالتجميع".

² أوباية مليكة ، اختصاص منح الاعتماد لدى السلطات الادارية المستقلة ، المرجع السابق ، ص 152.

³ تتمثل هذه المبادئ الثلاثة في:

- خضوع الضبط لمبادئ القانون العام المشترك: و التي تتجسد في حرية العهد و مباشرة الحياة الاقتصادية و ذلك من خلال وضع حدود لحرية المؤسسات: منع و معاقبة الممارسات الممنوعة، تقييد الدخول إلى السوق، كما تتجسد في خضوع الضبط لمبدأ المساواة أمام المتعاملين في السوق.

- مبادئ خاصة بالضبط: التي تتجسد في مبدأين هما مبدأ الفصل بين الضابط و الخاضع للضبط و كذا مبدأ الشفافية و عدم التمييز.

- خضوع الضبط للرقابة القضائية.

أشار إلى هذه المبادئ:

DIDIER TRUCHET, droit administratif, presses universitaires de France, France, Aout 2009, P. 367-369.

⁴ DIDIER TRUCHET, op- cit, P.369.

الإدارية المستقلة تخضع كأصل عام لرقابة القاضي الإداري و هذا نظرا لطابعها الإداري و كاستثناء من القاعدة فإنها تخضع لرقابة القضاء العادي إلا أن هناك فرق بين الوضع في فرنسا الجزائر.

أولاً: الرقابة القضائية على قرارات الضبط في فرنسا:

إن الوضع في فرنسا، يجب التمييز بشأنه حول ثلاث حالات:

أ- قرارات يختص بشأنها القضاء الإداري:

من السلطات الإدارية المستقلة التي تخضع لرقابة القضاء الإداري الفرنسي نجد المجلس الأعلى السمي البصري ، حيث يعقد الاختصاص لمجلس الدولة الفرنسي و من الأمثلة العملية تشير إلى دعوى تقدمت بها شركة "راديو مونت كارلو" إلى مجلس الدولة تطلب فيها إلغاء قرار المجلس الأعلى للصوتيات و المرئيات لتجاوز السلطة ، الصادر بتاريخ 10 ديسمبر 1999 و القاضي برفض مرشحها استغلال خدمات الإذاعة المسموعة بطريق التردد الهيرتيزي الأرضي ، و لقد قرر مجلس الدولة الفرنسي إلغاء قرار المجلس الأعلى و تجدر الإشارة إلى أن إلغاء هذا القرار لا يعني سوى إعادة النظر في ترشيح هذه الشركة لاستغلال خدمات الإذاعة المسموعة على ضوء مجموع معايير محددة¹.

و في قضية أخرى ، فإن الرقابة القضائية التي مارسها مجلس الدولة على قرار المجلس الأعلى الصادر في أوت 1995 هي رقابة على التكييف القانوني للوقائع²، حيث أن نطاق رقابة مجلس الدولة

¹ Le 13 décembre 2002, société Radio Monte Carlo ch.

أشار إليه: عصام إبراهيم خليل إبراهيم، التنظيم القانوني و الرقابة على محطات الإذاعة و التلفزيون، دار النهضة العربي، الطبعة الأولى، مصر، 2007، ص 338.

² تتلخص وقائع القضية على النحو التالي: " أحيلت على المجلس الأعلى السمي البصري شكاوى على أثر بث برنامج الإرسال الحر لاشتماله على أقوال اعتبرها أصحاب الشكاوى عنصرية ، و عقب بحث تلك المسائل مع المسؤول عن المحطة أصدر المجلس الأعلى قراره بتاريخ 19 أكتوبر 1993 يمنع الجمعية من إذاعة تلك الأقوال ، بيد أن المحطة لم تدعن لهذا القرار و أذاعت مداخلات أخرى بهذا الشأن ، الأمر الذي دفع المجلس الأعلى توقيع جزاء بتخفيض مهلة الترخيص الممنوح لها في سبتمبر 1992 إلى عام.

طغنت الجمعية في هذا القرار أمام مجلس الدولة و التي تقدمت بالالتماسات الآتية:

إلغاء القرار الصادر في 10 أوت 1995 القاضي برفض تجديد الترخيص دون الحاجة إلى الدعوة للمنافسة.

إلزام المجلس بأن يدفع لها مبلغ 7.000 فرنك.

و انتهى مجلس الدولة بعد أن تأكد من أن تلك الوقائع المنسوبة للجمعية لم تكن على درجة من الجسامة بما يبرر قرار المجلس الأعلى حرمان الجمعية من الحق في تجديد ترخيصها و عليه قرر مجلس الدولة الآتي:

لم تشمل محل القرار و هو رفض الترخيص و إنما انصبت على السلطة التقديرية المخولة للمجلس الأعلى بشأن تقديره للوقائع بأنها جسمية و الأمر يعود في كون المشرع الفرنسي جعل أمر إعادة تجديد الترخيص خارج نطاق الدعوة للمنافسة رهينا بتقدير المجلس الأعلى السمي البصري لجسامة التصرفات الصادرة من صاحب الترخيص و لم يحدد المشرع الفرنسي أي شروط أو ظروف يمكن على ضوءها اعتبار تلك الوقائع جسيمة أو غير جسيمة ، الأمر الذي جعل المجلس الأعلى يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في تكييف هذه الوقائع ، لذلك فإن مجلس الدولة مدّ رقابته إلى هذا التكييف الذي مارسه المجلس الأعلى السمي البصري ، و اعتبر أن قراره فاقدا لركن السبب و من ثمة تم إلغاء القرار .

بالإضافة إلى المجلس الأعلى السمي البصري ، فإن اللجنة المصرفية يختص بمراقبة قراراتها مجلس الدولة و ذلك عندما تصدر عقوبات تأديبية ضد مؤسسات القرض و مؤسسات الاستثمار، أو في مواجهة مسيرها ، و بالتالي فإن قراراتها لا تقبل إلا الطعن بالنقص أمام مجلس الدولة¹.

إن خضوع نشاط السلطات الادارية المستقلة لرقابة القضاء الاداري يعد نتيجة طبيعية بالنظر إلى تكييفها باعتبارها أجهزة ذات طبيعة إدارية وتكييف ما يصدر عنها باعتبارها قرارات إدارية ، و بقي هذا الحل قائما بالنسبة للسلطات الادارية المستقلة التي يباشر نشاطها في مجال حماية الأشخاص و الحريات العامة دون غيرها .

ب- انعقاد الاختصاص للقضاء العادي

لقد اتجه المشرع الفرنسي و منذ سنة 1987 إلى نقل الاختصاص بالرقابة القضائية على نشاط أغلب السلطات الادارية المستقلة خاصة تلك التي تباشر نشاطها في القطاعات الاقتصادية إلى القضاء العادي ممثلا في محكمة استئناف باريس التي أضحت تقوم بدور قاضي الطعن على قرارات هذه السلطات تحت رقابة محكمة النقض الفرنسية.

إن مسألة نقل الاختصاص تعرض لها المجلس الدستوري الفرنسي لأول مرة بمناسبة قراره رقم 86-224 المؤرخ في 23 جانفي 1987 و المتعلق بمجلس المنافسة¹ ففي الأصل كان تشريع

إلغاء القرار الصادر بتاريخ 10 أوت 1995.

إلزام الدولة بأن تدفع للجمعية مبلغ 7.000 فرنك تطبيقا لأحكام المادة 85 من القانون الصادر في 10 يوليو 1991.

Le 19 Mars 1997.

أشار إليه عصام إبراهيم خليل إبراهيم، المرجع السابق، ص 341.

¹ DIDIER TRUCHET, droit administratif, op- cit, P. 370.

المنافسة الفرنسي لسنة 1986 ينص على أن القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة تقبل الطعن أمام مجلس الدولة مما يعطي الانطباع بكون مجلس المنافسة هيئة إدارية ، لكن بعد التعديل الذي طرأ عليه سنة 1987 قضى بتحويل الطعون المتعلقة بقرارات مجلس المنافسة إلى اختصاص القاضي العادي أي غرفة الاستئناف بمجلس قضاء باريس في قسمه التجاري حيث صدر القانون بتعديل المادتين 12 و 15 من الأمر 86-1243، فأصبحت المادة 15 منه تنص على ما يلي: "القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة يمكن أن تكون محل طعن أمام غرفة الاستئناف بباريس التي ينعقد في أجل 15 يوما من تاريخ اخطارها" أما المادة 12 منه فأصبحت بعد التعديل تنص على ما يلي "قرارات مجلس المنافسة تبلغ إلى الأطراف و إلى الوزير المكلف بالاقتصاد و الذين يستطيعون في خلال شهر القيام بطعن لدى غرفة الاستئناف بباريس" و هكذا أصبح مجلس قضاء باريس صاحب الولاية العامة للطعون ضد قرارات مجلس المنافسة بدلا من مجلس الدولة².

بعد المصادقة على هذا النص و حيازته لصفة القانون و قبل اصداره، بادر أكثر من 60 نائبا إلى اخطار المجلس الدستوري لفحص مدى دستوريته ، و من جانبه لم يعترض القاضي الدستوري على تحويل الاختصاص برقابة نشاط السلطات الادارية المستقلة ذات الطبيعة الادارية للقاضي العادي مؤكدا في المقام الأول بالاختصاص المبدئي للقاضي الاداري الذي يختص بالطعون في المنازعات الخاصة بطلب الغاء أو تعديل الاعمال الصادرة من قبل الهيئات الممارسة للسلطة التنفيذية و أعوانها ، و الجماعات الاقليمية للجمهورية ، أو المنظمات العامة التي توضع تحت اشراف ورقابة السلطة التنفيذية³ معترفا بأن انعقاد الاختصاص للقاضي العادي تبرره ضرورات حسن سير العدالة⁴.

و أضاف المجلس الدستوري اقراره بإمكانية جمع قواعد الاختصاص تحت إمرة نظام واحد أكثر أهمية و هو ما اصطلح عليه المجلس الدستوري بـ "Bloc de compétence" الذي يتم داخل الجهة القضائية المختصة أي القضاء العادي ، فإذا أدى تشريع أو تنظيم خاص إلى إثارة منازعات قضائية مختلفة يدخل بعضها في اختصاص القضاء العادي و البعض الآخر في اختصاص القضاء الاداري فإنه يجوز للمشرع تحقيقا لحسن سير العدالة أن يوحد قواعد الاختصاص القضائي لمصلحة الجهة

¹MARTIN COLLET, le contrôle juridictionnel des actes des AAI, Liberaire générale de Droit et Jurisprudence, Paris, 2003, P. 238.

² سلطان عمار، الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة، المرجع السابق، ص 34.

³ Le 23 janvier 1987 (86- 224 DC, rec, 8) : «Seul le juge administratif est compétent, en principe pour connaître des recours en annulation contre les décisions prises, dans l'exercice de prérogatives de puissance publique, par les autorités exerçant le pouvoir exécutif, leurs agents, les collectivités territoriales de la République ou les organismes publics placés sous leur autorité ou leur contrôle», In Jean Claude Ricci, Mémento de la jurisprudence administrative, Hachette Supérieur, France, P. 103.

⁴ MARTIN COLLET, le control juridictionnel des actes des AAI, op- cit, P. 239.

القضائية المختصة أساسا بالموضوع¹ و بناء على ذلك ، قرر المجلس الدستوري أنه إذا كان قانون المنافسة قد وحد الاختصاص القضائي بكافة المنازعات الناشئة عنه و عهد بها إلى القضاء العادي تحت رقابة محكمة النقض ، فإن المشرع لا يكون قد خالف الأساس الذي قرره قوانين الجمهورية بشأن الاختصاص المحجوز للقاضي الإداري ، و قد ترتب على القضاء الدستوري الفرنسي، بأن أصبحت محكمة استئناف باريس هي المختصة بالفصل في الطعون التي تقام في مواجهة قرارات مجلس المنافسة سواء كانت هذه الطعون بالإلغاء أو التعديل (**recour en annulation ou réformation**) و سواء تمثلت هذه القرارات في الإجراءات التحفظية أو في الأوامر التي يأمر بها مجلس المنافسة أو الجزاءات المالية و بمفهوم أشمل الطعون التي تتعلق بمدى سلامة العمليات و الممارسات التجارية من منظور قانون المنافسة ، التي كانت تدخل في اختصاص القاضي التجاري و الجنائي لو لم يتم تحويل هذه المهام الضبطية لمجلس المنافسة.

ج- توزيع الاختصاص بين القضائين العادي و الإداري

إن الدستور الفرنسي لسنة 1958 كان صامتا حول مسألة توزيع الاختصاص بين النظامين القضائين ، فقط و ابتداء من فيفري 1987 و في احدى قراراته² أقر المجلس الدستوري بوضوح بأن المشرع بإمكانه تحديد قواعد الاختصاص بين النظامين الإداري والعادي³.

و يكون توزيع الاختصاص بين القضائين العادي و الإداري في الحالة التي تتمتع فيها السلطة الادارية المستقلة بسلطات متنوعة تمكنها من مباشرة و وظائف متعددة ، فيميل المشرع إلى منح الاختصاص بالرقابة القضائية على مباشرة السلطة اللائحية إلى مجلس الدولة ، بينما يحتفظ بالرقابة على سلطة الفصل في المنازعات إلى محكمة استئناف باريس و يتعلق الأمر هنا ب:

- قرارات سلطة الأسواق المالية AMF.

- قرارات لجنة ضبط الطاقة CRE.

- قرارات سلطة ضبط المقاييس التقنية.⁴

¹ Le conseil constitutionnel admet : « bloc de compétence, administrative, en faveur de la compétence judiciaire, dans le souci d'une bonne administration de la justice » : In Jean Claude Ricci, op- cit, P. 103.

² « Par application des dispositions de l'article 34 de la constitution, eu vertu desquelles la loi fixe les regles concernant les garanties fondamentales accordées aux libertés publiques, c'est au législateur qu'il appartient, dans le respect des principes de valeur constitutionnelle de fixer les limites de la compétence des juridictions de l'ordre administratif et de l'ordre judiciaire ».

³ MARTIN COLLET, le contrôle juridictionnel des actes des AAI, op- cit P.234.

⁴ DIDIER TRUCHET, Droit administratif, op- cit, P. 370.

بيد أن هذا الأساس الذي يستند عليه المشرع الفرنسي في توزيع الاختصاص بمباشرة الرقابة القضائية على نشاط سلطات الضبط لا يقدم حلا واضحا في كل الحالات ، من ذلك على سبيل المثال إذا تعلق الأمر بمباشرة سلطة جزائية ، حيث يثور في هذه الحالة اشكال يتعلق بطبيعة هذه السلطة، و من ثم إذا نظر إلى هذه السلطة باعتبارها ذات طبيعة عقابية فإن ذلك يقود إلى انعقاد الاختصاص للقضاء العادي ، و على النقيض من ذلك ، إذا نظر إلى هذه السلطة باعتبارها ذات طبيعة تأديبية فإن ذلك يقود إلى انعقاد الاختصاص للقاضي الإداري ، و عند الاختلاف في تحديد طبيعة هذه السلطة ، فإن محكمة استئناف باريس تكون مدعوة لتحديد جهة القضاء المختصة برقابة القرارات التي تنطوي على جزاءات و قد تكرر اللجوء إلى هذا الحل لا سيّما بالنسبة للسلطات القائمة على قطاعي الطاقة و الأسواق المالية و اثر هذا الإشكال ، اتجه بعض من الفقه إلى دعوة المشرع إلى اسناد هذه الرقابة إلى جهة قضائية مستقلة تماما ، يقوم المشرع بإنشائها على أن تتمتع هذه الجهة القضائية باستقلالية تامة و عدم تبعيتها لا لجهة القضاء العادي أو الإداري و من ثم تصبح هذه الجهة القضائية المستحدثة و المستقلة مختصة وحدها برقابة كافة القرارات سواء كانت ذات طبيعة تشريعية مثل القرارات اللائحية أو ذات طبيعة قضائية مثل القرارات التي تنطوي على جزاءات¹.

إن هذا الاقتراح لم يلق قبولا من جانب أغلب الفقه فضلا عن المشرع الفرنسي و ذلك للأسباب التالية:

- التكلفة المالية التي قد تترتب على انشاء هذه الهيئة.
- الاخلال بالهيكل القضائية.
- زعزعة الأمن القانوني و المبادئ الواجب احترامها في مجال الضبط².

ثانيا: الرقابة القضائية على قرارات الضبط في الجزائر:

نتطرق في هذه النقطة إلى تحديد قواعد الاختصاص و الإجراءات التي تخضع لها قرارات سلطات الضبط أي مجموع القواعد التي تحكم توزيع الاختصاص و كذا طبيعة الاجراءات المتبعة.

¹ - وليد محمد الشناوي ، الدور التنظيمي للإدارة في المجال الاقتصادي، المرجع السابق، ص.ص 336-337.

² - المرجع نفسه ، ص 337.

أ. القاضي المختص برقابة قرارات سلطات الضبط

من أجل تحقيق الفعالية الاقتصادية ، قام المشرع الجزائري بتقسيم الاختصاص القضائي المتصل بالدعوى المتعلقة بالسلطات الادارية المستقلة إلى جهتين ، بحيث جعل الطعن في قراراتها كأصل عام يدخل ضمن اختصاص القضاء الاداري و كاستثناء جعل الاختصاص الخاص ببعض الدعاوى ينعقد للقضاء العادي.

1- اختصاص القاضي الاداري كأصل عام

نظرا للطابع الاداري للسلطات الادارية المستقلة ، فإن الطعن في قراراتها كأصل عام يعود للقضاء الاداري ، و هذا يستدعي البحث عن طبيعة هذه الهيئات على اعتبار أنه لا يمكن تكييفها بأنها منظمات مهنية وطنية و لا هي سلطات ادارية مركزية لكن ما دام أن النصوص المنظمة للسلطات الادارية المستقلة أخضعت القرارات الصادرة من طرف هذه الأخيرة لرقابة القاضي الاداري ، فإنه لا يمكن أن يتحقق ذلك إلا إذا تم ادراجها ضمن مفهوم الهيئات العمومية الوطنية¹.

رغم أن التشريع الجزائري يرحب استعمال المعيار العضوي في تكييف الطبيعة الادارية² للهيئات الخاضعة لرقابة القاضي الاداري ، إلا أن هذا المعيار يبدو قاصرا في تكييف الطبيعة القانونية لبعض سلطات الضبط و بخاصة تلك التي لم يصف عليها المشرع تكييف السلطة الادارية³ و أمام هذا القصور يمكن الاستعانة بالمعيار المادي الذي ينطوي على نظريتين:

¹ بزغيش بويكر، خصوصية إجراءات الطعن في القرارات الصادرة عن السلطات الادارية المستقلة ، أشغال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط ، المرجع السابق ، ص 219.

² من بين السلطات التي أضفى عليها المشرع صراحة الطابع الاداري نجد:

- الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية و الوكالة الوطنية للجيولوجيا و المراقبة المنجمية.
- مجلس المنافسة حيث تنص المادة 23 من الأمر 03-03: "تنشأ سلطة إدارية مستقلة لدى رئيس الحكومة تدعى - مجلس المنافسة".

- سلطة ضبط المياه حيث تنص المادة 86 من القانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه "يمكن أن تمارس مهام ضبط الخدمات العمومية للمياه سلطة إدارية...".

³ نجد من السلطات التي لم يحدد المشرع صراحة طبيعتها الادارية :

- سلطة ضبط الكهرباء و الغاز.
- اللجنة المصرفية.
- لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة.
- سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية.

بالنسبة لنظرية المرفق العام ، اذا طبقت على سبيل المثال على سلطة ضبط البريد و المواصلات و اللاسلكية نجدها تضطلع بمهام ذات منفعة عامة و ذلك من خلال :

السهر على وجود منافسة فعلية و مشروعة في مجال البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية باتخاذ كل التدابير الضرورية لترقية أو استعادة المنافسة في هاتين السوقين¹.

كذلك بالنسبة لسلطة ضبط الكهرباء و الغاز نجدها تضطلع بمهام المرفق العام، إذ تقوم اللجنة بمهمة السهر على السير التنافسي و الشفاف لسوق الكهرباء و السوق الوطنية للغاز و على وجه الخصوص:

- مهمة عامة في السهر على احترام القوانين و التنظيمات المتعلقة بها و رقابتها.
- مهمة تحقيق المرفق العام للكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات و مراقبته².

أما بالنسبة لامتيازات السلطة العامة ، فإن كل هذه السلطات تتمتع بجزء من امتيازات السلطة العامة ، إذ خولها المشرع صراحة اصدار قرارات ادارية انفرادية قابلة للتنفيذ و هي قرارات تتخذ شكل تنظيمي بالنسبة للبعض أو فردي بالنسبة للبعض الآخر³.

هذا بالنسبة للمعيار الذي أخذ به المشرع الجزائري في اضفاء الطابع الاداري ، أما عن الاختصاص الاقليمي ، فإن كل القرارات الصادرة عن سلطات الضبط و التي يختص بها القضاء الاداري تكون قابلة للطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة هذا رغم أن قانون الاجراءات المدنية و الادارية لا يكرس فئة سلطات الضبط ضمن مجال اختصاص مجلس الدولة إلا في الفقرة الثانية من المادة 901 من القانون 08-09 و التي تشير إلى اختصاص المجلس في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة ، حيث يمكن ادراج النصوص المنشئة لسلطات الضبط في هذا المجال.

2- توزيع الاختصاص بين القضاء العادي و القضاء الإداري

تتعلق هذه الحالة الوحيدة بالقرارات التي يصدرها مجلس المنافسة ، فرغم طبيعته الادارية التي أضفاها عليه المشرع صراحة إلا أنه يجب التفرقة بين نوعين من القرارات التي تصدر عنه :

¹ المادة 13 من القانون 03-2000.

² المادة 113 من القانون 01-02.

³ وليد بوجمليين ، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري ، المرجع السابق ، ص 155.

- القرارات المتضمنة رفض التجميع و تخضع لرقابة مجلس الدولة.
- القرارات المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة و هي تخضع لرقابة القضاء العادي ممثلا في الغرفة التجارية على مستوى مجلس قضاء الجزائر العاصمة.

ما يلاحظ أن هذه التفرقة لم يعرفها الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة الملغى حيث لم يفرق المشرع بين قرارات المجلس الخاصة بترخيص التجميعات و تلك المتعلقة بمعاينة الممارسات المقيدة للمنافسة حيث كانت المادة 02/25 من القانون 95-06 تنص على ما يلي : "تكون مقررات مجلس المنافسة قابلة للطعن فيها بالاستئناف أمام المجلس القضائي لمدينة الجزائر الفاصل في المواد التجارية."

يستفاد من هذا النص الملغى أن مجلس قضاء الجزائر يعتبر درجة ثانية من التقاضي، و بالرجوع إلى الأمر 03/03 ، فإنه طبقا لنص المادة 63 منه ، نجد أن المشرع يؤكد الطابع الاستثنائي للطعن في قرارات مجلس المنافسة ، إذ أسند اختصاص الفصل في الطعون المرفوعة ضد قراراته المتعلقة بالممارسات المنافية للمنافسة لمجلس قضاء الجزائر العاصمة و يمكن أن يرفع الطعن كل من أطراف القضية الذين تضرروا من قرارات مجلس المنافسة سواء بسبب العقوبات الادارية التي يصدرها أو الاجراءات الوقائية التي يتخذها.

إن الازدواج القضائي الذي اعتمده المشرع الجزائري ليس له أي مبرر، ذلك أنه و مقارنة بالتشريع الفرنسي ، فان قرارات التجميع كان يصدرها وزير الاقتصاد و ليس مجلس المنافسة و بالتالي أخضع المشرع الفرنسي قرارات رفض الترخيص إلى رقابة مجلس الدولة ، إلا أنه حاليا فإن قرارات التجميع هي من اختصاص سلطة المنافسة لذا فإن قرارات سلطة المنافسة كلها تخضع لرقابة القضاء العادي هذا و يدعم الفقهاء اختصاص القاضي العادي على أساس أن طبيعة المنازعة هي من اختصاص القانون الخاص ، لأن الأمر يتعلق بمسائل المنافسة و إلى جانب ذلك فتكريس هذا المبدأ كان من أجل توحيد الجهة المختصة لتطبيق أحكام قانون المنافسة¹.

أما عن الوضع في الجزائر، فإن قرارات التجميع يعود اختصاص اصدارها لمجلس المنافسة فلماذا تكون الرقابة القضائية على قرارات رفض التجميع من اختصاص مجلس الدولة ؟

كما أن إخضاع أغلب الطعون في قرارات مجلس المنافسة -الذي يعتبر سلطة ادارية- إلى مجلس قضاء الجزائر و الذي من المفروض أن يكون من اختصاص مجلس الدولة يثير الشك في

¹ بزغيش بويكر ، المرجع السابق ، ص 220.

دستورية الأمر 03-03 فهذا الأخير وضع استثناء لاختصاصات مجلس الدولة و لم يحترم مبدأ تدرج القوانين في النظام القانوني و الذي يكون فيه الدستور في القمة ثم يليه القانون العضوي ثم القانون العادي و لهذا فتحديد اختصاصات مجلس الدولة لا يكون إلا بقانون عضوي.

لكن هذه الحجة السابقة يمكن الرد عليها بان التشريع العام الذي يتعلق بالجانب الاجرائي لجميع الهيئات القضائية المدنية (غير العسكرية) ، قد ورد من خلال قانون 08-09 المتعلق بالاجراءات المدنية و الادارية ، و هو قانون عادي غير عضوي فهل يمكن القول بخصوصه انه غير دستوري لانه تضمن الاشارة الى الاحتصاص النوعي لمجلس الدولة ؟ كما ان القانون العضوي 98-01 المتعلق بمجلس الدولة يتضمن الاحالة على القوانين العادية عندما يقر باختصاصات تمنح لمجلس الدولة بموجب نصوص خاصة.

ب - خصوصية الاجراءات المتبعة أمام السلطة القضائية:

بما أن المشرع الجزائري أقر امكانية الطعن في قرارات السلطات الادارية المستقلة ، فإن ذلك يستدعي إتباع الاجراءات القضائية¹ المنصوص عليها في قانون الاجراءات المدنية و الادارية إلا أنه بوجود قوانين خاصة بهذه السلطات ، فإن هذه القوانين الخاصة وضعت بعض الاستثناءات لا سيما فيما يخص مواعيد الطعن و مسألة وقف تنفيذ القرارات الصادرة من طرف السلطات.

1- مواعيد الطعن:

خلافا للقاعدة الأصلية المنصوص عليها في المادة 829 من ق.إ.م.إ و التي تقضي بأن آجال الطعن تحدد ب 04 اربعة أشهر من تاريخ التبليغ الرسمي للقرار الفردي أو النشر في حالة القرار التنظيمي او الجماعي فإن مواعيد الطعن تختلف من سلطة إدارية مستقلة الى اخرى و ذلك على النحو التالي :

¹ تتمثل هذه الإجراءات القضائية العامة فيما يلي :

رفع دعوى قضائية أمام مجلس الدولة بموجب عريضة مؤرخة و موقعة من طرف محام معتمد لدى مجلس الدولة.

اشتمال العريضة على جملة البيانات المنصوص عليها في المادة 15 من ق.إ.م.إ.

توفر الشروط العامة الشكلية و الموضوعية المتطلبية في رافع الدعوى (الصفة، المصلحة، الأهلية).

تحديد الطلبات تحديدا دقيقا.

ارفاق العريضة بالقرار الاداري محل الطعن بالإلغاء.

- في المجال المصرفي ، فإن قانون النقد و القرض، يشير إلى أن الطعون المرفوعة ضد قرارات اللجنة المصرفية عندما تمارس سلطتها العقابية يجب أن ترفع خلال 60 يوما ابتداء من تاريخ تبليغ القرار.

- في مجال البورصة و الاتصالات¹ فإن القرارات الصادرة عن هاتين السلطتين في المجال التأديبي قابلة للطعن أمام مجلس الدولة خلال شهر من تاريخ التبليغ.

- في الطعون المرفوعة ضد قرارات كل من الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية و الوكالة الوطنية للجيولوجيا تكون في أجل 30 يوما و تجدر الإشارة هنا إلى أن ميعاد 30 يوما يختلف عن ميعاد شهر إذ أن ميعاد شهر قد يزيد عن 30 يوما كـشهر ديسمبر و جانفي و قد يقل عن 30 يوما كـشهر فبراير.

- في الطعون المتعلقة بقرارات مجلس المنافسة ، نفرق هنا بين حالتين :

- فيما يخص قرارات رفض التجميع، اكتفى المشرع بقابلتها للطعن أمام مجلس الدولة دون تحديد المدة².

- أما القرارات المتعلقة بالممارسات المناهضة للمنافسة فإنها تكون قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر العاصمة عن طريق غرفته التجارية في أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ استلام القرار، غير أن هذا الأجل يقلص إلى 20 يوما³ عند الطعن في الإجراءات المؤقتة.

- فيما يخص القرارات الصادرة عن لجنة ضبط الكهرباء و الغاز، فلم يحدد المشرع آجال للطعن فيها ، مما يستدعي اعمال القواعد العامة وفقا لـ ق.إ.م.إ.

2- وقف تنفيذ قرارات السلطات الادارية المستقلة:

طبقا للقواعد العامة فإنه بإمكان المدعي أن يطلب وقف تنفيذ القرار الصادر عن السلطات الادارية كإجراء تحفظي إلى غاية الفصل في الموضوع على الرغم من الطبيعة التنفيذية للقرارات الادارية ، و لقد أقرت المحكمة العليا بأن القاضي لا ينطق بوقف تنفيذ قرار إداري إلا بتوفر شروط ثلاثة :

¹ انظر المادة 17 من القانون 03-2000.

² انظر المادة 19- 03 من الأمر 03-03، المعدل بمقتضى القانون 08-12.

³ انظر المادة 63 من الأمر 03-03، المعدل بمقتضى القانون 08-12.

- أن يكون للطعن القضائي الإداري المرفوع في الموضوع حظوظ في الاستجابة إليه.
- يشترط ألا يكون القرار ماسا بالنظام العام.
- إذا كان من شأن هذا القرار التسبب في أضرار غير قابلة للإصلاح¹.

غير أن مسألة وقف تنفيذ القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة في مجالات تدخلها ليس مجرد قاعدة إجرائية أو إجراء تحفظي و ذلك نظرا للمصالح الاقتصادية و المالية التي يمكن أن يلحقها الضرر الجسيم من جراء تلك القرارات خاصة تلك المتعلقة برفض منح التراخيص أو سحب الاعتماد لا سيما في مجال البنوك و المؤسسات المالية ، لذا يعتبر استبعاد وقف التنفيذ حرمانا لضمانة من ضمانات الدفاع التي يتمتع بها الأشخاص في مواجهة السلطات الإدارية المستقلة عند ممارستها لصلاحياتها القمعية.

إن مسألة وقف تنفيذ قرارات سلطات الضبط غيبتها معظم النصوص المنشئة لهذه الأخيرة على اعتبار أن الطعون التي تدخل في اختصاص مجلس الدولة لا توقف التنفيذ² و على سبيل الإيضاح تنص المادة 17 من القانون 03-2000 على ما يلي : "يجوز الطعن في قرارات مجلس سلطة الضبط أمام مجلس الدولة في أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ تبليغها و ليس لهذا الطعن أثر موقوف".

و نجد أن المشرع الجزائري في بعض السلطات³ سكت عن تطبيق أو عدم تطبيق وقف تنفيذ القرارات الصادرة عنها ، فلم يفصح عن نيته في مسألة الأثر الموقوف أو غير الموقوف للطعون القضائية.

غير أن الاستثناء الوحيد بخصوص مسألة أن الطعون القضائية أمام مجلس الدولة لا توقف التنفيذ ورد في قانون المنافسة حيث و استنادا لنص المادة 63 من الأمر 03/03 يظهر تكريس المشرع الجزائري لوقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المنافية للمنافسة و التي

¹ بزغيش بويكر ، خصوصية إجراءات الطعن في القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة ، المرجع السابق ، ص 223.

² تنص المادة 910 من ق.إ.م.إ على ما يلي: " تطبيق الأحكام المتعلقة بوقف التنفيذ المنصوص عليها في المواد من 833 إلى 837 أمام مجلس الدولة ".

و تنص المادة 833 من ق.إ.م.إ على ما يلي : "لا توقف الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية ، تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ".

³ لعل مسألة سكوت المشرع عن تطبيق مبدأ وقف التنفيذ من عدمه شملت سلطتين هما:

- لجنة ضبط الكهرباء و الغاز .
- لجنة الإشراف على التأمينات .

يختص بها مجلس قضاء الجزائر العاصمة ، إن هذا الموقف الذي اعتمده المشرع الجزائري ، نجد تفسيره الوحيد في النقل الحرفي لموقف المشرع الفرنسي ، مع أن هذا الأخير له ما يبرر موقفه في إدراج مبدأ وقف التنفيذ في القانون الصادر في 1987/07/06 الذي نقل الاختصاص من مجلس الدولة إلى محكمة استئناف باريس ، إذ أن المجلس الدستوري الفرنسي أبدى ملاحظة هامة بخصوص هذا النقل حيث أكد على أن المشكلة التي يثيرها نقل الاختصاص تكمن في عدم وقف تنفيذ القرار المطعون فيه أمام المحكمة كنتيجة للطعن مثلما هو متبع أمام مجلس الدولة مما كان يفوت ضمانته للمتقاضين يجرمون منها أمام محكمة استئناف باريس¹ لذا و بصدر قانون 1987 قرر هذا الأخير أن الطعن أمام محكمة استئناف باريس ليس له أثر موقف كقاعدة عامة و لكن يمكن للرئيس الأول لهذه المحكمة أن يأمر بوقف التنفيذ لحين الفصل في موضوع الدعوى بشرط أن يثبت الطاعن أن هناك خطر جسيم يمكن أن يترتب على التنفيذ و أن هناك وقائع جديدة لها خطورة استثنائية و أن تكون قد حدثت في تاريخ لاحق على صدور القرار المطعون فيه².

و بالموازاة مع ذلك ، نجد أن التشريع الجزائري تضمن نفس الأحكام في نص المادة 63 ، من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة والذي جاء فيه ما يلي : " ان الطعن لدى مجلس قضاء الجزائر ليس له أثر موقف ، غير أنه يمكن لرئيس المجلس القضائي في أجل 15 يوما أن يوقف تنفيذ التدابير المؤقتة³ عندما تقتضي ذلك :

- الظروف.

- الوقائع الخطيرة.

إن المقصود بالظروف و الوقائع الخطيرة هي توافر حالة العجلة -كبقية التدابير الاستعجالية - لتحديد اختصاص القضاء المستعجل و حالة الاستعجال يعود تقديرها إلى السلطة التقديرية لقاضي الاستعجال.

إن التطرق لموضوع وقف التنفيذ يستدعي بالضرورة دراسة الشروط القانونية له و هي :

¹ فتحي وردية ، وقف تنفيذ القرارات الصادرة عن السلطات الادارية المستقلة ، أشغال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط في المجال الاقتصادي و المالي ، المرجع السابق ، ص 240.

² المرجع نفسه ، ص 240.

³ تتمثل التدابير التي يتخذها مجلس المنافسة فيما يلي :

أوامر معللة ترمي إلى وضع حد للممارسات المقيدة للمنافسة.

اتخاذ عقوبات مالية في حال عدم تنفيذ الأوامر .

نشر قرار أو مستخرج من القرار أو توزيعه أو تعليقه.

- توفر عنصر الاستعجال.
- التلازم الزمني بين طلب وقف تنفيذ قرار مجلس المنافسة و الطعن فيه.
- عدم المساس بأصل الحق.

المطلب الثالث: الطابع الاستقلالي

سننظر هنا لعنصرين اساسيين ، يتعلق الاول منهما ببحث مدى شرعية الاستقلالية الممنوحة للسلطات الادارية المستقلة ، ثم التعرّيج ثانيا على استعراض صور تلك الاستقلالية .

الفرع الأول: شرعية الاستقلالية

يعني مصطلح الاستقلالية عدم خضوع السلطات الادارية المستقلة لوصاية إدارية مبدئيا و هي تتمتع بالشخصية المعنوية و الذمة المالية المستقلة¹ كما أنها لا تخضع لمبدأ التدرج الهرمي الذي تتميز به الادارة التقليدية و الهياكل المكونة لها² و نظرا لعدم وجود نموذج موحد لهذه السلطات يتوجب علينا دراسة بعض النماذج و معرفة مدى تمتعها بالاستقلالية و مظاهرها ، إلا أنه يجب التطرق أولا إلى النقاشات الفقهية - لا سيما في فرنسا - و التي ثارت حول مسألة الاستقلالية.

أثارت عبارة الاستقلالية في فرنسا عدة نقاشات باعتبارها غير مستعملة في مجال التنظيم الاداري المعروف تقليديا ، حيث يرى البعض أن هناك تناقض في عبارة "سلطة إدارية مستقلة" على أساس أن الادارة غير مستقلة و تكون تابعة للحكومة ، إذ أن الهيئات الادارية المستقلة تمثل الدولة لكن بوصفها شخص معنوي من أشخاص القانون العام و ليس بوصفها سلطة سياسية ، أي الدولة بالمفهوم الاداري لا الدستوري و الدولي ، بحيث أن هناك تفكك في وظائف الدولة ، فالمهام السياسية المحضة تمنح للسلطة التنفيذية في حين أن الهيئات الادارية المستقلة تمثل الدولة منزوع منها السياسة و هذا الأمر يستدعي إزالة السلطة الرئاسية و الوصائية³.

لقد تعددت آراء الفقهاء حول مسألة الاستقلالية و إن كانت كلها تصب في معنى واحد ، فهناك جانب من الفقه يرى أن الهيئات الادارية لا تعدو أن تكون إما في وضعية عدم تركيز اداري ، أو لا

¹ غناي رمضان ، سلطات ادارية من نوع جديد : سلطات الضبط الاقتصادي ، مجلة المحكمة العليا ، قسم الوثائق ، العدد 02 ، السنة 2007 ، ص 110.

² حدري سمير ، السلطات الادارية المستقلة وإشكالية الاستقلالية ، أشغل الملتي الوطني حول سلطات الضبط في المجال الاقتصادي و المالي ، المرجع السابق ، ص 31.

³ عيساوي عز الدين ، الهيئات الادارية المستقلة في مواجهة الدستور، مال مبدا الفصل بين السلطات ، المرجع السابق، ص 23.

مركزية ادارية ، إلا أن السلطات الادارية المستقلة لها وضعيتها الخاصة حيث يرى الفقيه (J. Chevalier) أن السلطات الادارية المستقلة تحظى بتشريع ذاتي بحيث سحبت من التبعية الادارية و التدرج الرئاسي ، فهي سلطات إدارية معزولة و لها منطقتها الخاص في العمل .

يرى الأستاذ "ميرل" أن استقلالية السلطات الادارية المستقلة هشة و قابلة للنقاش فالمشرع الذي استحدثها يمكنه أن يلغي وجودها القانوني إن رأى انتفاء سبب وجودها في حين أنه لا يمكن تصور ذلك بالنسبة للسلطات الادارية التقليدية.

أما (Olivier Colin) فيرى بأن السلطات الادارية المستقلة هي هيئات تابعة للدولة.

و يرى الأستاذ (P. Sabourin) أن الدولة هي الشخص القانوني الوحيد الذي يملك اختصاص الاختصاص فالدولة تمارس رقابة جد موسعة على كل الأشخاص المعنوية سواء من حيث وجودها ، و مركزها القانوني أو كيفية عملها ، فالدولة صاحبة السيادة ، تمارس رقابة على كل الأجهزة التي تنشط فيها¹.

كما يرى جانب من الفقه القانوني أن الهيئات الادارية المستقلة تتدرج ضمن حركة تحول عامة و عميقة و جذرية تشهدها الادارة ، فالهيئات الادارية المستقلة تتركس تحولا مزدوجا ، فمن جهة تعبر عن ظهور شكل جديد لتدخل الدولة بواسطة الضبط و من جهة أخرى تعبر عن تحول في المبادئ التي تحكم التنظيم الاداري².

هذا و جاء قرار المجلس الدستوري الفرنسي المؤرخ في 18 سبتمبر 1986 في قضية اللجنة الوطنية للاتصالات ، حيث أكد على استقلالية هذه الهيئة و خضوعها للرقابة القضائية³ كما أكد المجلس على مسؤولية الحكومة أمام البرلمان على نشاطات إدارات الدولة.

¹ « L'Etat est la seule personne juridique qui ait la compétence de sa compétence, l'Etat exerce un contrôle très poussé sur toutes les personnes morales : existence, statut et fonctionnement. L'Etat est souverain et exerce un contrôle permanent sur tous les organes qui opèrent en son sein ».

انظر : آيت وازو زائنة ، دراسة نقدية في سلطات الضبط المستقلة : في شرعية سلطات الضبط المستقلة ، المرجع السابق ، ص252.

² عيساوي عز الدين ، المرجع نفسه ، ص 23.

³ اعتبر المجلس الدستوري بأنه في اطار ممارستها لاختصاصاتها فإن اللجنة الوطنية للاتصالات و الحريات تكون كأية سلطة إدارية أخرى خاضعة لرقابة المشروعية التي يمكن أن يتم تحريكها إما من قبل الحكومة أو أي شخص آخر له مصلحة.

هذا و قد أيد مجلس الدولة الفرنسي قرار المجلس الدستوري حيث أكد بأن هيئة ضبط الاتصالات السمعية و البصرية (CSA) تخضع لرقابة المشروعية كما أضاف مجلس الدولة أن الاستقلالية لا تحول دون ممارسة الدولة لبعض صلاحياتها اتجاه قرارات السلطات الادارية المستقلة¹.

إن مسألة الاستقلالية لم تقتصر على القانون الفرنسي فحسب بل تعرضت لها العديد من الدول² فالقانون الأمريكي توصل الى حل و هو ادماج سلطات الضبط في الإطار السياسي الديمقراطي ، حيث جاء بفكرة الرقابة السياسية على هيئات الضبط من طرف الكونجرس عن طريق تعيين أعضاء فيها و تحديد ميزانيتها و إمكانية تعديل بعض القرارات التنظيمية التي يعتبرها غير مشروعة عن طريق التشريع.

أما بخصوص التشريع الجزائري ، فإن مشكلة الاستقلالية لا تقبل بسهولة الحلول المكرسة في النظام الفرنسي ، فالسمة الأساسية في النظام الاداري الجزائري هي تمركز السلطة بين أيدي السلطة التنفيذية ، إذ تنص المادة 85 من دستور 1996 على أن رئيس الحكومة (الوزير الاول حاليا) يسهر على حسن سير الادارة العمومية و عليه و باعتبار السلطات الادارية المستقلة هي ذات طابع اداري فالمنطق أن تكون خاضعة لرئيس الحكومة إلا أن تمتعها بصفة الاستقلالية خلق بعض الاشكالات ، الأمر الذي أدى ببعض الشراح الى تبرير دستورية هذه الاستقلالية :

- فمنهم من استند إلى نص المادة 23 من الدستور³ التي تؤكد على ضمان القانون لعدم تحيز الادارة ، إلا أن مصطلح الحياد لا يعني الاستقلالية ، فالاستقلالية لا تعتبر في حد ذاتها غاية و إنما هي الوسيلة التي من خلالها يتم تحقيق الحياد.

- و منهم من ارتكز على نص المادة 122-29 من الدستور حيث أعطت اختصاص التشريع للبرلمان في اطار انشاء المؤسسات و عليه يمكن الاستناد على هذه المادة في حالة أن السلطة الادارية المستقلة قد تم إنشاؤها بموجب قانون.

إن مسألة شرعية الاستقلالية تم الفصل فيها و بعد جدال فقهي مطول و ذلك بإضفاء ثلاثة آليات للقول ما إذا كانت السلطة مستقلة أم لا و هي:

¹ سليم سيهوب ، سلطات الضبط الاقتصادي في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، قسم القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة الجيلالي اليابس ، سيدي بلعباس ، 2009 ، ص 115.

² تنص معظم دساتير الدول على تبعية الادارة للحكومة منها:

الدستور الإسباني الذي ينص على أن الادارة هي تحت تصرف الحكومة التي تستطيع أن توجه لها الأوامر .

³ تنص المادة 23 من الدستور: "عدم تحيز الادارة يضمنه القانون".

أولاً: الشفافية

يقصد بالشفافية أن يضمن القانون حياد سلطات الضبط من خلال نظام التنافي و التنحي و أن يتم ضمان حقوق الدفاع للمؤسسات عندما تكون محل مساءلات تأديبية¹.

و في هذا الاطار و تكريسا لهذا المبدأ تتص المادة 129 من القانون 02-01 المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز عبر القنوات على ما يلي : "يمارس أعضاء اللجنة المديرية و أعوان لجنة الضبط وظائفهم بكل شفافية و حياد و استقلالية كما تتص المادة 134-03 من نفس القانون على ما يلي : " يعين الأعضاء و الأعضاء الاضافيون على أساس كفاءتهم في مجال المنافسة ، و لا يمكن اختيارهم من بين أعضاء أجهزة لجنة الضبط و لا من بين أعوانها ".

أما بالنسبة لقطاع الاتصالات فتتص المادة 18 من القانون 03-2000: "تتنافى وظيفة العضو في المجلس مع أي نشاط مهني أو منصب عمومي آخر و كذا مع كل امتلاك مباشر أو غير مباشر لمصالح في مؤسسة تابعة لقطاعات البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية و السمعي البصري و المعلوماتية ".

ثانياً: المساهمة

يقصد بالمساهمة اشراك المجتمع المدني في أداء وظيفة الضبط من جمعيات و منظمات ، و نجد ذلك في العديد من الدول فمثلا في بريطانيا تتص بعض التشريعات على اشراك تنظيمات تمثل المستهلكين تكون موجودة لدى سلطات الضبط كما هو الحال في مجال المياه و الطاقة.

و في فرنسا فإن تمثيل المستهلكين يتم بشكل محدود فمثلا هناك تمثيل المستهلكين في مجلس ادارة سلطة ضبط البريد و الاتصالات الالكترونية و هذا ابتداء من قانون 20-05-2005 و هناك مرصد وطنية و جهوية تهدف إلى إشراك و مساهمة المستهلك مع الجماعات المحلية في مجال متابعة تطور القطاع و احترام أهداف المرفق العام.

و في هذا السياق نص المشرع الجزائري في قانون الكهرباء و الغاز على أن لجنة ضبط الكهرباء و الغاز كفيلة بالتعاون مع المؤسسات المعنية من أجل احترام قواعد المنافسة².

¹ سليم سيهوب ، المرجع السابق ، ص 119.

² انظر المادة 115 - 03 من القانون 02-01.

غير أنه و بمقتضى قانون المنافسة ، نلمس جراً المشرع الجزائري عندما نصَّ صراحة و بمقتضى التعديل الذي تم بموجب قانون 10-05 للأمر 03-03 على أن تشكيلة مجلس المنافسة تتضمن عضوان مؤهلان يمثلان جمعيات حماية المستهلكين¹.

ثالثاً: تقييم نشاط الضبط

يتمثل تقييم النشاط داخل الأسواق ، الذي تقوم به سلطات الضبط ، في قيام هذه الأخيرة بدراسة الأسواق و تحليلها و استخلاص مجموعة من العناصر على ضوء هذه العملية مثل تقييم تطور الأسواق و ذلك بتحديد نسبة المتعاملين و نسبة الاستهلاك و نسبة التغطية في الخدمات و نسبة العجز و هذه كلها عناصر تساعد على الاستشراف في المجال الاقتصادي و بالتالي وضع البرامج التي تهدف إلى منع العجز و الاختلالات التي تعرفها الأنشطة الاقتصادية.

إن من بين الوسائل التي يتم بها تقييم النشاط ، هناك التقارير التي تقوم بإعدادها سنويا سلطات الضبط الاقتصادي ، و من بين السلطات التي منحها المشرع هذه الوسيلة نجد لجنة ضبط الكهرباء و الغاز² و كذا مجلس المنافسة³ فعلى سبيل المثال بلغ انتاج الكهرباء 45.17 تيروات/ساعة سنة 2010 بارتفاع نسبة 5.6% مقارنة بسنة 2009.

في آخر سنة 2010، بلغت القدرة الحركية لإنتاج الكهرباء بالشبكة الوطنية 11332 ميغاوات.

بلغت مبيعات الكهرباء 35.8 تيروات/ساعة بزيادة 5.9% مقارنة بسنة 2009.

تتألف شبكة نقل الغاز في آخر سنة 2010 من 11601 كم بنسبة تطور تبلغ 19% مقارنة بسنة 2009.

بلغ استهلاك السوق الوطنية من الغاز 27.5 جيجا م³ بمستوى يطابق المستوى المسجل سنة 2009⁴.

¹ انظر المادة 24 من الأمر 03-03 المعدل بالقانون رقم 10-05.

² تنص المادة 115 - 33 من القانون 02-01 على ما يلي: "عرض تقرير سنوي على الوزير المكلف بالطاقة يتعلق بتنفيذ مهامها و تطور الأسواق".

³ تنص المادة 27 من الأمر 03-03 على ما يلي: "يرفع مجلس المنافسة تقريراً سنوياً عن نشاطه إلى الهيئة التشريعية و إلى رئيس الحكومة و إلى الوزير المكلف بالتجارة، ينشر تقرير النشاط في النشرة الرسمية للمنافسة...".

⁴ تقرير نشاط 2010 ، الصادر عن لجنة ضبط الكهرباء و الغاز ، المؤرخ في أبريل 2010 ، ص 17-21.

الفرع الثاني: صور الاستقلالية

تتجلى استقلالية السلطات الادارية المستقلة من خلال معيارين أساسيين: المعيار العضوي و المعيار الوظيفي.

أولاً: المعيار العضوي

تختلف درجة استقلالية السلطات الادارية المستقلة من سلطة إلى أخرى ، و بالرجوع إلى القوانين المنشئة لهذه الهيئات ، نلمس في بعض النصوص تجسيدا للاستقلالية و في نصوص أخرى حدود لتلك الاستقلالية.

أ - مظاهر الاستقلالية العضوية :

يبرز الاستقلال العضوي للسلطات الادارية المستقلة من خلال القواعد الخاصة بتعدد الأعضاء ، تعدد و اختلاف الجهات المقترحة للأعضاء ، و تحديد العهدة.

1- تعدد الأعضاء و اختلاف صفتهم و مراكزهم:

يعتبر تعدد أعضاء السلطات الادارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية و المالية و اختلاف صفتهم و مراكزهم القانونية مظهرا يضمن الاستقلالية العضوية¹ كما أن الطابع الجماعي للهيئة يضمن حيادا أكبر مما يتيح فرصة للتشاور و اتخاذ القرارات بالأغلبية.

بالرجوع إلى تشكيلة بعض السلطات الادارية المستقلة نجدها تتكون من أعضاء تختلف قطاعات انتمائهم أو عملهم فهم ينتمون الى اسلاك مختلفة مثل سلك : القضاة ، و التعليم العالي ، و المحاسبة ، بالإضافة إلى ذوي الخبرة في المجال الاقتصادي و المالي و يتجسد هذا التنوع في تشكيلة كل من لجنة تنظيم مراقبة عمليات البورصة ، و اللجنة المصرفية ، و مجلس النقد و القرض و كذا مجلس المنافسة و للتوضيح أكثر نورد المثالين التاليين :

فبالنسبة لمجلس المنافسة: يتكون من اثني عشر عضوا ينتمون إلى الفئات الآتية:

- ستة (06) أعضاء يختارون من ضمن الشخصيات و الخبراء الحائزين على الأقل شهادة الليسانس أو شهادة جامعية ماثلة و خبرة مهنية لمدة 08 سنوات على الاقل في المجال القانوني أو

¹ حدري سمير، المرجع السابق، ص 32.

الاقتصادي ، و التي لها مؤهلات في مجالات المنافسة و التوزيع و الاستهلاك و في مجال الملكية الفكرية.

- أربعة (04) أعضاء يختارون من ضمن المهنيين الممارسين أو الذين مارسوا نشاطات ذات مسؤولية و الحائزين شهادة جامعية و لهم خبرة مهنية لمدة 05 سنوات على الأقل في مجال الانتاج و الحرف و الخدمات و المهن الحرة.

- عضوان (02) مؤهلان يمثلان جمعيات حماية المستهلكين¹.

إن ما يعاب على تشكيلة مجلس المنافسة في التشريع الجزائري أنه لا وجود لنص قانوني ينص على الزامية ضم المجلس لعناصر ينتمون للسلطة القضائية² و هذا على خلاف ما هو معمول به في التشريع الفرنسي حيث يضم مجلس المنافسة الفرنسي (حاليا يحمل تسمية سلطة المنافسة) 07 قضاة في تشكيلته.

إن إدخال القضاة في تكوين مجلس المنافسة سيعطي له دورا نافذا و مؤثرا باعتباره الهيئة المختصة في المجال الاقتصادي و هو ما يسمح له باحترام الضمانات الأساسية في تطبيق سلطة العقاب التي منحت للمجلس.

و خلافا لما عليه الأمر، نجد أن تشكيلة اللجنة المصرفية تتوفر على قضاة حيث تتكوّن من :

- محافظ بنك الجزائر رئيسا.

- ثلاثة أعضاء يختارون بحكم كفاءتهم في المجال المصرفي و المالي و المحاسبي.

- قاضيين ينتدبان من المحكمة العليا ، يختارهما الرئيس الأول للمحكمة بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء.

¹ المادة 24 من الأمر 03-03.

² خلافا لما كان عليه الأمر قبل التعديل الذي طرأ على المادة 24 سنة 2008.

بالنسبة لمجلس النقد و القرض فإنه ما يعاب على تشكيلته¹ هو غياب رجال القانون و الأخصائيين في هذا المجال و أكثر من ذلك أن مجلس النقد و القرض يصدر أنظمة في المجال المصرفي تعدّ بمثابة سلطة تنظيمية خولت للمجلس².

إن اختلاف الأعضاء المشكلين للسلطات الادارية المستقلة و تباين مراكزهم و صفاتهم يؤدي إلى شفافية العمليات و النشاطات و الوظائف التي تؤديها السلطات مما يدعم و يعزز فعاليتها في المجالات التي تنشط فيها سواء الاقتصادية أو المالية.

2- تعدد الهيئات المقترحة للأعضاء:

إن اشراك عدة سلطات في عملية التعيين يعزز استقلالية الأعضاء و نجد أن هذا المعيار ليس معمولا به في التشريع الجزائري إلا بصورة محدودة و هي تقتصر على مجرد الاقتراح فقط كما هو الحال بالنسبة للجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة حيث يعين أعضاء اللجنة حسب قدراتهم بعد اقتراحهم من طرف جهات مختلفة تتمثل في:

- وزير العدل.
- الوزير المكلف بالمالية.
- الوزير المكلف بالتعليم العالي والبحث العلمي.
- محافظ بنك الجزائر.

ما يلاحظ أن جهات الاقتراح لا تخرج من دائرة السلطة التنفيذية و اقصاء الهيئات التمثيلية الوطنية و المتمثلة في البرلمان بغرفتيه اي : المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة و هذا خلافا للتشريعات الغربية التي تشرك السلطة التشريعية في عملية التعيين ، ففي القانون الفرنسي نجد أن

¹ تنص المادة 58 من الأمر 03-11 على أن تشكيلة المجلس تضم ما يلي:

- محافظ البنك المركزي رئيسا.
- ثلاثة نواب للمحافظ.
- عضوين موظفين دائمين ذو كفاءة عالية في الشؤون الاقتصادية و المالية.
- ثلاثة أعضاء مستخلفين.

² حدري سمير ، المرجع السابق ، ص 33.

الغرفتين التشريعتين تيعينان (06) أعضاء في المجلس الأعلى السمي و البصري من بين (09) أعضاء ، كما تيعينان (02) عضوين في لجنة ضبط الطاقة¹.

3- تحديد العهدة:

يعتبر تحديد مدة الانتداب لأعضاء السلطة الإدارية المستقلة من بين إحدى الركائز الهامة و المعتمد عليها قصد ابراز طابع الاستقلالية ، فاعتبار مدة الانتداب محددة قانونا ، يعتبر مؤشر يجسد استقلالية السلطات الادارية المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي من الناحية العضوية.

و يشترط في العهدة أن تكون غير قابلة للإلغاء و التجديد، حتى لا يتم استخدامها للتأثير على الأعضاء لتبني قرارات معينة إما بالتهديد بالعزل أو بالوعد بعهدة أخرى².

إن تطبيق هذه الأحكام على سلطات الضبط يؤمن لها استقلالية عضوية كاملة يمكن أن نذكر على سبيل المثال :

لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة: يعين الرئيس و الأعضاء في سبيل المهام المخولة لهم قانونا لمدة 04 سنوات.

مجلس المنافسة : يعين رئيس المجلس و الأعضاء الآخرون بموجب مرسوم رئاسي لمدة 05 خمس سنوات قابلة للتجديد.

إن مسألة القابلية للتجديد لمدة ثانية قد تؤثر سلبا على استقلالية السلطات أما بالنسبة للجنة المصرفية فلقد نص المشرع صراحة على عدم قابلية تجديد العهدة بالنسبة لأعضاء اللجنة³.

ب- حدود الاستقلالية العضوية:

يمكن أجمال هذه الحدود فيما يلي: تمتع السلطة التنفيذية بسلطة التعيين، و عدم تحديد مدة العهدة.

¹ سليم سيهوب ، المرجع السابق ، ص 109.

² المرجع نفسه ، ص 109.

³ انظر المادة 106 من الأمر 03-11.

1- تمتع السلطة التنفيذية بتعيين الاعضاء:

إن كل السلطات الادارية المستقلة الضابطة في المجال الاقتصادي و المالي يتم فيها تعيين الرئيس و الأعضاء بموجب مرسوم رئاسي من طرف رئيس الجمهورية باستثناء بعض الحالات تتعلق بلجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة و أعضاء غرفة التحكيم للجنة ضبط الكهرباء و الغاز.

بالنسبة للجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة و استنادا لنص المادة 22 من المرسوم التشريعي 93-10 يتم تعيين أعضاء اللجنة بموجب قرار وزاري من الوزير المكلف بالمالية لمدة 04 سنوات.

و مقارنة بنظيرتها، أي لجنة عمليات البورصة في فرنسا (cob) و في ظل القانون 1996/07/02 نجد أن سلطة تعيين الأعضاء موزعة بين عدة هيئات تتراوح بين:

نائب رئيس مجلس الدولة ، و الرئيس الأول لمحكمة النقض ، و الرئيس الأول لديوان المحاسبات ، و رئيس مجلس الشيوخ ، و رئيس المجلس الوطني ، و رئيس المجلس الاقتصادي الاجتماعي ، و محافظ بنك فرنسا ، أما عن غرفة التحكيم لدى لجنة ضبط الكهرباء و الغاز فإن تعيين أعضائها يتوزع بين الوزير المكلف بالطاقة و كذا الوزير المكلف بالعدل¹.

إلا أن البعض يرى أن الأمر لا ينقص من استقلالية هذه السلطات كون سلطة تعيين رئيس و أعضاء هذه السلطات يعود إما لرئيس الجمهورية أو السلطة التنفيذية حسب الحالات².

2- عدم تحديد مدة الانتداب:

إن عدم تحديد مدة العهدة و الانتداب لأعضاء السلطات الادارية المستقلة من شأنه أن يخلق فوضى و لا استقرار في الوظائف الممنوحة لهذه السلطات.

و نلمس هذا الأمر في سلطة ضبط البريد و المواصلات السلوكية و اللاسلوكية فلم يحدد المشرع مدة انتداب الرئيس و الأعضاء و بالتالي يمكن ان يكونوا عرضة للعزل في أي وقت ، و كذلك الأمر

¹ تنص المادة 134 من القانون 02-01 المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز عبر القنوات على ما يلي: "تضم غرفة التحكم:

03 أعضاء من بينهم الرئيس و 03 أعضاء إضافيين يعينهم الوزير المكلف بالطاقة لمدة 06 سنوات قابلة للتجديد. قاضيين يعينهما الوزير المكلف بالعدل".

² غناي رمضان، المرجع السابق، ص 111.

بالنسبة للجنة ضبط الكهرباء و الغاز، و مجلس النقد و القرض ، و اللجنة المصرفية فيما يتعلق بالرئيس و الذي يتمثل في محافظ بنك الجزائر غير أن المشرع في هذه الحالة قد بين سبب العزل و هو ارتكاب الرئيس ""لخطأ فادح"¹ غير أن مصطلح الخطأ الفادح لم يبين المشرع صوره أو حالاته مما قد يؤدي إلى زعزعة عمل اللجنة و استقرارها .

ثانيا: المعيار الوظيفي

سنتاول هنا اهم مظاهر الاستقلالية الوظيفية ، و اهم الحدود الواردة عليها.

أ- مظاهر الاستقلالية الوظيفية:

من بين أهم المؤشرات التي تبين استقلالية السلطات الادارية المستقلة وظيفيا: تمتعها بالشخصية القانونية و الاستقلال المالي ، و القدرة على وضع نظامها الداخلي الخاص.

1- الشخصية القانونية:

إن الشخصية القانونية ليست عاملا حاسما في تكريس استقلالية سلطات الضبط لذلك نرى اختلافا بين الدول في الأخذ بها و أبرزها الدول الأوروبية كفرنسا و إيطاليا اللتان لم تعترفا بها و لم تعتبرها ضرورية لضمان الاستقلالية.

لكن و رغم عدم اعتبار الشخصية القانونية عاملا فعلا في قياس درجة الاستقلالية ، إلا أنه يؤثر و يساعد على إظهار الاستقلالية الوظيفية خاصة بالنظر إلى النتائج المترتبة عن الاعتراف بالشخصية المعنوية و هي:

- أهلية التقاضي².

- أهلية التعاقد³.

¹ تنص المادة 15 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد و القرض على ما يلي: "لا يتقاضى المحافظ و نواب المحافظ علاوة انتهاء الخدمة في حالة العزل بسبب خطأ فادح".

² على سبيل المثال تنص المادة 06-119 من القانون 02-01 المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز عبر القنوات على ما يلي: "يتولى رئيس اللجنة المديرية سير أشغال الضبط... تمثيل اللجنة أمام العدالة".

³ تجدر الإشارة أن لجنة تنظيم عمليات البورصة الجزائرية عضو في المنظمة العالمية للجان القيم (OICV) و التي تضم كافة الهيئات المختصة بالرقابة على البورصات و الأسواق المالية العالمية ، هذا و تم إبرام اتفاقية بين لجنة

- ترتيب المسؤولية.

2- الاستقلال المالي:

يعتبر الاستقلال المالي من بين أهم الركائز الأساسية للاستقلال الوظيفي ، حيث نجد أن المشرع الجزائري كرسه في معظم السلطات باستثناء مجلس النقد و القرض و كذا اللجنة المصرفية مما يجعلهما يعتمدان بصفة كلية على موارد الدولة لتمويل الأعمال و الخدمات التي يؤديانها¹.

من بين النماذج التي تنص صراحة على الاستقلال المالي نجد: لجنة ضبط الكهرباء و الغاز² ، و سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية³....

إن الاستقلال المالي لا يبعد تدخل الدولة و الذي يتجلى في مظهرين:

إعانات التسيير التي تخصص من ميزانية الدولة لصالح السلطات الإدارية المستقلة.

تولي السلطة التنفيذية مهمة تحديد قواعد الأتاوى و كيفية حسابها⁴.

3- وضع النظام الداخلي:

إن وضع الهيئة لنظامها الداخلي يعتبر مظهر من المظاهر التي تدعم الاستقلالية الوظيفية و من بين السلطات التي منح لها المشرع صراحة هذا الاختصاص:

- لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة.

- لجنة ضبط الكهرباء و الغاز.

- سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية.

تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها (COSOB) و نظيرتها (COB) الفرنسية بتاريخ 25 جانفي 2001 بمدينة باريس و ذلك في إطار التعاون و تبادل المعلومات و التجارب بهدف حماية الاستثمار في كلا البلدين.

¹ دموش حكيم ، مدى استقلالية اللجنة المصرفية وظيفية ، أشغال الملتقى الوطني دول سلطات الضبط ، المرجع السابق ، ص 55.

² انظر المادة 112 من القانون 01-02.

³ انظر المادة 10 من القانون 03-2000.

⁴ حدري سمير ، المرجع السابق ، ص 38.

- **اللجنة المصرفية** : و في هذا الإطار أصدرت اللجنة القرار رقم 93-01 المؤرخ في 06 ديسمبر 1993 المتعلق بتنظيم عملها المعدل و المتمم بالقرار رقم 05-04 ، يحتوي هذا القرار على قواعد سير الخصومة التأديبية أمام اللجنة و هي قواعد متعلقة ب:

- كيفية ضمان حقوق الدفاع.
- تحديد المواعيد.
- اجتماعات أعضاء اللجنة.
- تبليغ القرارات¹.

إلا أن هناك سلطات لا يرجع إليها هذا الاختصاص و إنما يعود إلى السلطة التنفيذية و يتعلق الأمر هنا بمجلس المنافسة، فبعدما كان يقترح و يصادق على نظامه الداخلي، أصبح في ظل الأمر 03-03 من اختصاص السلطة التنفيذية حيث أنه يحدد بموجب مرسوم².

ب- حدود الاستقلالية الوظيفية:

تتجلى هذه الحدود في:

1- مراجعة الأنظمة من قبل الهيئة التنفيذية:

و هو ما اعتمده المشرع بخصوص الأنظمة التي يصدرها مجلس النقد و القرض حيث يتم عرضها على الوزير المكلف بالمالية الذي يتاح له أجل 10 أيام لطلب تعديلها قبل إصدارها خلال اليومين الذين يليان الموافقة عليها³.

2- موافقة الوزارة على الأنظمة:

تمارس لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة و كذا مجلس النقد و القرض سلطاتها التنظيمية عن طريق إصدار الأنظمة و لكن بعد موافقة وزير المالية ، تنشر بعدها الأنظمة في الجريدة الرسمية مرفوقة بقرار الموافقة.

¹ دموش حكيمة ، المرجع السابق ، ص 52.

² المادة 31 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة على ما يلي: "يحدد تنظيم مجلس المنافسة و سيره بموجب مرسوم".

³ انظر المادة 65 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد و القرض.

إن مصطلح الموافقة لا يعني المصادقة ، فهذه الأخيرة ما هي إلا شرط لدخول الأنظمة حيز النفاذ عن طريق النشر في الجريدة الرسمية خلافا للموافقة التي اعتمدها المشرع و التي تجعل النص غير الموافق عليه في حكم مشروع فقط¹.

3- سلطة تجاوز قرارات الضبط:

يتعلق الأمر هنا بالترخيص بالتجميع الذي يرفضه مجلس المنافسة، حيث يمكن للحكومة أن ترخص بالتجميع الذي رخصه مجلس المنافسة إذا ما اقتضت المصلحة العامة ذلك.

كخلاصة يمكن القول بأنه و رغم تكريس المشرع صراحة لاستقلالية السلطات الادارية المستقلة التي أنشأها إلا أننا و عبر تحليلنا لمختلف هذه النصوص نجد أن المشرع قد قيد و حصر هذه الاستقلالية بصورتها العضوية و الوظيفية و هي غاية يبتغيها المشرع الجزائري دائما و هي جعل كل المؤسسات و السلطات لا تخرج من أيدي السلطة التنفيذية.

¹ حدري سمير ، المرجع السابق ، ص 40.

خلاصة الفصل التمهيدي:

إن السلطات الإدارية المستقلة ، كإطار مؤسساتي جديد ، فإن ظهوره يرتبط بتطور المجتمع الديمقراطي، حيث أن السلطات الإدارية المستقلة لم تظهر فقط في المجال الاقتصادي و المالي، فهي تنتشر في شتى المجالات ، السياسية و الاقتصادية ، والمالية ، و الإعلامية ، و بالتالي فهي تعبر عن ارتفاع سقف الحريات المعترف بها في المجتمع و ذلك في شتى المجالات الاقتصادية ، والاجتماعية ، و الثقافية و المدنية و السياسية.

و بالتالي فإن ظهور السلطات الإدارية المستقلة في المجالين الاقتصادي و المالي - موضوع دراستنا - يرتبط بمدى وجود نظام اقتصادي و مالي يعترف بالحريات الاقتصادية، و يفسح المجال أمام المبادرات الخاصة.

و بالتالي فإن السلطات الإدارية المستقلة ، لا تتناقض مع وجود قطاع عام اقتصادي ، بل هي تتناقض مع وجود نظام اقتصادي لا يعترف بالقطاع الخاص ، و بالتالي فإن ظهور السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي يعود إلى تطور مكانة القطاع الخاص في النشاط الاقتصادي ، و خاصة النشاطات الاستراتيجية التي كانت في وقت مضى حكرا على القطاع العام حتى في البلدان الرأسمالية ، كالطاقة و الاتصالات، والنقل ، و المياه...الخ، و بالتالي فإن السلطات الإدارية المستقلة تتواجد حتى في القطاعات التي باتت تعرف تعايشا بين القطاع العام و القطاع الخاص ، كما هو حاصل في الجزائر من خلال قطاع البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية.

إن تمتع السلطات الإدارية المستقلة بخاصية "السلطة" أمر فيه خروج عن المألوف و هو وجود سلطات ثلاث ، تشريعية و تنفيذية و قضائية ، و يثير أيضا إشكالات دستورية ، إشكالات أوجد لها الفقه و القضاء والتشريع المقارن حلولا انتهت إلى الإقرار بدستوريتها و هو حل منطقي ، لأن هذه السلطات الغير المألوفة وجدت لأداء وظيفة غير مألوفة و هي "الضبط" و في إطار غير مألوف و هو اتساع مساحة الحرية في شتى المجالات بما في ذلك المجال الاقتصادي ، حيث تعاضمت مكانة القطاع الخاص.

أما تمتع هذه السلطات بالخاصية "الإدارية" فهو أمر مستساغ قانونا لأن طبيعة وظيفة هذه السلطات تستدعي تمتيعها بالسلطات المألوفة لدى الأجهزة الإدارية التقليدية كسلطة اتخاذ القرارات الفردية و التنظيمية ، و تقديم الآراء الاستشارية.

أما القول باستقلالية السلطات الادارية المستقلة ، فإنه يؤدي بنا إلى القول بضرورة هذه الاستقلالية ، التي تجعل من السلطة الادارية المستقلة تقف على نفس المسافة من جميع الخاضعين لسلطتها، و هذا كضمان لحيادها و فعاليتها.

لكن المقصود هنا هو الاستقلالية النسبية وليس الاستقلالية المطلقة ، فهذه الأخيرة لا نجدها حتى لدى السلطات التقليدية لدى الدولة أي السلطة التشريعية و القضائية و التنفيذية ، فكيف نجدها لدى سلطة مستحدثة ، و بالتالي فإن استقلالية السلطات الادارية المستقلة تبقى نسبية و هي لن تكون إلا نسبية و لو كنا أما استقلالية مطلقة فإن هذا سيجعلنا أمام دولة داخل الدولة ، و هذا ما قد يكون له تداعيات على أمن الدولة و سيادتها.

لكن القول باستحالة الاستقلالية المطلقة لا يجب أن يكون مطيةً نحو التضييق من استقلالية السلطات الادارية المستقلة ، فالفقه و القانون المقارن يقدمان أمثلة عن المعايير التي تدعم استقلالية السلطات الادارية المستقلة ، و التي يلاحظ عن المشرع الجزائري أنه لم يأخذ بها في الكثير من السلطات الادارية المستقلة التي أنشأها ، و لعلّ السبب في ذلك يعود إلى مبدأ الاحتراز و التحفظ الذي تتميز به التجربة الجزائرية في مجال الانفتاح الاقتصادي.

و التجربة العملية للسلطات الادارية المستقلة في الجزائر اثبتت، أنّ المتعاملين الاقتصاديين الخواص كثيرا ما اشتكوا من تحيّر سلطات الضبط المستقلة لصالح المتعامل التاريخي، و هذا ما حصل لسلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية، التي اتّهمت بالتحيز لصالح المتعامل التاريخي في قطاع الاتصالات موبيليس.¹

كما تمّ تسجيل حالات لاختلاف وجهات النّظر بين كلّ من الرئيسة السابقة لسلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية، و الوزير الاسبق للبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية، حول تحديد تاريخ اطلاق تقنية الجيل الثالث للهاتف النّقال.²

¹ - براهيم عبد المجيد، سلطات الضبط اداة للموازنة بين صفة الدولة كشريك و ضابط للأنشطة الاقتصادية، الشراكات بين الادارات العمومية و القطاع الخاص، الايام المغاربية الرابعة للقانون، 23 و 24 جوان 2009، كلية الحقوق، جامعة وهران، ص 05.

² - عبد الوهاب بوكروح، " صراع بين رئيسة سلطة الضبط و وزير البريد يرهن رخصة الجيل الثالث "، مقال منشور في جريدة الشروق اليومي، العدد 4104، المؤرخ في 13 اوت 2013، ص 05.

الباب الأول : دور السلطات الادارية المستقلة في الوقاية

من الاختلالات داخل السوق

Le rôle des AAI en matière de la prévention contre les déséquilibres dans le marche.

من خلال دراستنا لموضوع السلطات الإدارية المستقلة بصفة عامة ، و تلك العاملة منها في المجال الاقتصادي و المالي بصفة خاصة ، لاحظنا أن اغلب الدارسين للجانب الوظيفي لهذه السلطات ، يتشعبون في تقسيم هذه الاختصاصات متأثرين بالتقسيمات الواردة في النصوص القانونية المنشأة للسلطات الإدارية المستقلة بمختلف أصنافها ، هكذا نجدهم يتناولون دورها الاستشاري ، و التنظيمي ، و الرقابي ، و التحقيقي، و العقابي ، و أخيرا تسوية الخلافات التي قد نشأ في المجال الخاضع لاختصاص كل سلطة على حدة.

إلا أننا نرى في هذه الطريقة و المنهجية، العديد من المساوئ لعل أبرزها الجروح نحو التعقيد من جهة، و تمييع الدور الذي تلعبه هذه السلطات من جهة أخرى.

هناك من اجتهد و حاول أن يتناول الجانب الوظيفي للسلطات الإدارية المستقلة من زاوية أخرى اقل تعقيدا و تشعبا ، إلا أننا و ان كنا نساند هذا الاتجاه من حيث المبدأ ، إلا أننا نختلف معه من حيث الأساس الذي يبني عليه تقسيمه للجانب الوظيفي للسلطات الإدارية المستقلة من خلال الاستناد للمعيار الزمني و هو المرتبط بتوقيت تدخل السلطات الإدارية المستقلة في النشاط الاقتصادي من خلال حديثه عن الضبط السابق للسوق ، و الضبط اللاحق للسوق ، فهذا المعيار تبقى صحته نسبية لأنه يهمل جانبا مهما من وظيفة الضبط ، التي لا تكون سابقة عن النشاط أو لاحقة له فحسب ، بل تكون متزامنة و مستمرة معه أيضا.

لهذه الأسباب حاولنا أن نعطي للجانب الوظيفي لسلطات الضبط قراءة جديدة ، تكون بعيدة عن التعقيد من جهة ، و شاملة لجوهره و فحواه من جهة أخرى و هي القراءة التي تركز على طبيعة الهدف الذي تتوخاه السلطات الإدارية المستقلة المتدخلة في النشاط الاقتصادي.

لهذا فان السلطات الإدارية المستقلة المتدخلة في المجال الاقتصادي ، يكمن هدفها في المقام الأول في السعي نحو منع حصول إختلالات داخل السوق ، و المقصود بالاختلالات هنا كل مظاهر اللاتوازن التي تتعلق بحقوق و مصالح الفاعلين في الأسواق من متعاملين اقتصاديين و مستهلكين ، فلا شك أن دورا مثل هذا هو دور وقائي بالدرجة الأولى و السلطات الإدارية المستقلة تلعبه بواسطة

صلاحيات متعددة تتمتع بها ، و هي ليست بالضرورة الصلاحيات السابقة لممارسة النشاط بل قد تكون متزامنة معه أيضا.

أما في المقام الثاني فيجب الإقرار أن السلطات الإدارية المستقلة ، مهما كانت نجاعة دورها الوقائي ، فهي لن تصل إلى تحقيق الوقاية المطلقة من أي اختلال داخل الأسواق ، و بالتالي ستجد نفسها مضطرة لا محالة إلى مواجهة إختلالات قائمة داخل السوق ، و هنا يبرز دورها في معالجة هذه الإختلالات بما يمنحه لها القانون من صلاحيات.

إن الدور الوقائي للسلطات الإدارية المستقلة سيكون محور الدراسة في هذا الباب الأول من هذه الأطروحة.

الفصل الأول: الدور الوقائي السابق لممارسة النشاط الاقتصادي (الرقابة على الدخول الى السوق).

لقد رأينا في مقدمة الباب الأول من الدراسة كيف أن الدور الذي تلعبه السلطات الإدارية المستقلة يتخذ منحنيين ، الأول وقائي ، يهدف إلى الوقاية من الاختلالات في التوازن¹ بين المصالح و الحقوق الخاصة بالمتدخلين في النشاط الاقتصادي من متعاملين اقتصاديين و مستهلكين ، و الثاني إصلاحي يهدف إلى معالجة تلك الاختلالات بعد حدوثها من خلال جملة من الصلاحيات سيكون الباب الثاني من هذه الأطروحة مساحة لتفصيلها.

ان الدور الوقائي الذي يهمننا في هذا الباب ، قد يتبادر إلى الأذهان انه دور تلعبه السلطات الإدارية المستقلة قبل ممارسة النشاط الاقتصادي أو قبل الدخول إلى السوق ، لكن قراءة الصلاحيات التي يعطيها القانون للسلطات الإدارية المستقلة توحى بغير ذلك ، فالدور الوقائي للسلطات الإدارية المستقلة قد يكون سابقا لممارسة النشاط كما قد يكون متزامنا معه.

ان الدور الوقائي السابق لممارسة النشاط الاقتصادي سيكون محورا للدراسة في هذا الفصل ، و الدور هنا يكون في مجمله منصبا على الرقابة التي تمارسها السلطات الإدارية المستقلة على الدخول إلى السوق ، أو الترخيص بالدخول إليه ، فالترخيص بالدخول الى السوق قد يتم وفق تقنيات متعددة ، تتفاوت بحسب طبيعة و أهمية النشاط المراد الولوج إليه.

و الترخيص الاداري بصفة عامة يعتبر من اكثر الوسائل الادارية فعالية في رقابة النشاط و خاصة في مجال الانشطة المتعلقة بالمستهلك و المنتج فهو قد يكون مؤثرا في السياسة الاقتصادية و في ممارسة النشاط التجاري او الصناعي، و الغاء الترخيص هو نوع من العقوبات ذات الطبيعة الادارية، التي يغلب عليها صفة التدابير الاحترازية.²

¹ - لهذا هناك من يرى في الضبط تلك الاليات الضابطة للتوازن، و يشكل الكيفية التي بمقتضاها ترسم السياسة الاقتصادية و حركة القوانين.

-AHMED HENNI, régulation et societe: du marche centralise a l' entreprise,IN régulation economique en algerie,travaux coordonnes par A.BOUYACOUB, chercheur associe au CREAD, p11

² - راضي عبد المعطي علي السيد،الاتجاه الى خلق نظرية عامة في القانون الاداري لحماية المستهلك، دراسة مقارنة، رسالة للحصول على درجة الدكتوراة في القانون، كلية الحقوق، جامعة اسيوط، مصر ، 2002، ص 655.

ان التشريع الجزائري ، الذي يستلهم بطبيعة الحال عن نظيره الفرنسي يأخذ بأنظمة متعددة في مجال استغلال الخدمات من قبل الخواص و ذلك في القطاعين المالي و الاقتصادي ، فهناك نظام الاعتماد **L'agrément** ، و نظام الترخيص **l'autorisation** ، و نظام الرخصة **La licence** ، و نظام التصريح البسيط **La déclaration simple** ، و هناك نظام آخر و لكنه خاص فقط بالخدمات التي تكون محل احتكار عمومي و هو نظام التخصيص.

المبحث الأول : سلطة منح الاعتمادات

تعتبر الفترة الممتدة من سنة 1988 إلى غاية سنة 1996، في الجزائر بمثابة المرحلة التي تم فيها تشييد و تكريس حرية التجارة و الصناعة Instauration et consécration du régime de la liberté du commerce et de l'industrie en Algérie.¹

فقد كانت التمهيدات لتكريس هذا المبدأ دستوريا بصفة نهائية في دستور 1996، من خلال العديد من النصوص التشريعية، كدستور 1989، و قانوني الإعلام و النقد و القرض لسنة 1990، و قانون تنظيم و مراقبة عمليات البورصة لسنة 1993، و قانون التأمينات لسنة 1995.

ليأتي دستور 1996 و يكرس صراحة مبدأ حرية الصناعة و التجارة حيث جاء في نص المادة 37 منه ما يلي: "حرية التجارة و الصناعة مضمونة، لكنها تمارس في إطار القانون".

و تماشيا مع هذا المبدأ الدستوري تم تحرير الصناعة و التجارة في القطاعات اقتصادية أخرى ، كقطاع الطيران المدني و البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية سنة 1998 ، و النشاطات المنجمية سنة 2001 ، و النشاطات المتعلقة بالكهرباء و الغاز انتاجا و توزيعا سنة 2002 ، و المحروقات في 2005.....الخ.

ما لا يلاحظ على نص المادة 37 من دستور 1996 المشار إليها أعلاه أنها أكدت على أن حرية التجارة و الصناعة مضمونة، لكنها تمارس في إطار القانون.

و بالتالي فان الولوج إلى أي نشاط تجاري أو صناعي، يقتضي من الراغب في الولوج إليه أن يستوفي مجموعة من الشروط الإجرائية و الشكلية.

يلاحظ على المشرع الجزائري انه قد منح السلطات الإدارية المستقلة صلاحيات واسعة في مجال الرقابة على الدخول إلى السوق، أو ما يسمى بالضبط السابق لممارسة النشاط.

و بالتالي فان الكثير من الانشطة التجارية و الصناعية لا يمكن ممارستها إلا بعد استيفاء شرط الحصول على الاعتماد ، الذي جعله المشرع الجزائري في بعض الانشطة من اختصاص السلطات الإدارية المستقلة.

¹-MENOUEUR MUSTAPHA, Droit de la concurrence, collection Droit public, Editons Berti, Alger, p 37.

المطلب الأول : سلطة منح الاعتمادات في المجال المالي

ان الرقابة على الدخول الى الاسواق المالية تكتسي اهمية بالغة في ظل اقتصاد السوق ذلك انه اذا كانت المنافسة تشكل اليوم المحرك الاساسي لاقتصاد مدوّل بشكل واسع **largement internationalisees**، فان رؤوس الاموال المتداولة في الاسواق المالية تمثل المصدر الاساسي للطاقة التي يعمل بها هذا الاقتصاد.¹

ان تخلي الجزائر بداية التسعينات من القرن الماضي عن اسلوب التخطيط المركزي في المجال الاقتصادي، و قد كان لذلك انعكاس على المنظومة البنكية في الجزائر، حيث اصبحت القرارات النقدية تتخذ على اساس الاهداف النقدية التي تحددها السلطة النقدية، انطلاقا من الوضع النقدي السائد، هذا السبب هو الذي كان وراء انشاء مجلس النقد و القرض كسلطة نقدية مستقلة.²

و عليه سنميز هنا بين مجلس النقد و القرض و لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة من حيث ممارسة كل منهما لسلطة منح الاعتماد في المجال المالي.

الفرع الأول: سلطة منح الاعتماد لدى مجلس النقد و القرض

من خلال قراءة أحكام الأمر 03-11، المتعلق بالنقد و القرض لا يظهر موقف المشرع الجزائري ، واضحا فيما يخص أخذه بتقنية الترخيص او تقنية الاعتماد من اجل السماح بالدخول للأسواق المالية ، و السبب في ذلك ان المشرع يستعمل تارة مصطلح الترخيص و تارة اخرى يستعمل مصطلح الاعتماد.

كما يظهر ايضا من خلال الامر 03-11 المتعلق بالنقد و القرض ان مجلس النقد و القرض لا ينفرد بسلطة الرقابة السابقة على الدخول الى الاسواق المالية ، بل هذه الرقابة يتولاها مناصفة مع سلطات ادارية مركزية اخرى.

فلقد جاء في نص المادة 65 من الامر 03-11 ، المتعلق بالنقد و القرض على ان
".....المجلس يتخذ القرارات الفردية الاتية :

¹ -PATRICK LE GALL, concurrence et régulation sur les marchés financières, IN, liberalisation, privatisation, régulation, sous la direction de Nicolas Thiron, Edition, Lancier, Bruxelles, 2007.p21

² - الطاهر لطرش، تقنيات البنوك، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة السادسة، الجزائر، 2007، ص 196 و ص

-الترخيص بفتح البنوك و المؤسسات المالية و تعديل قوانينها الاساسية و سحب الاعتماد.

-الترخيص بفتح مكاتب تمثيل البنوك الاجنبية.....".

يفهم من هذه المادة ان مجلس النقد و القرض لا يمنح الاعتماد للبنوك و المؤسسات المالية من اجل الدخول الى السوق ، بل يقوم بمنحها ترخيصا بالدخول الى السوق ، و لكن هذا الترخيص الذي يعد اجراء جوهريا و من النظام العام ، لا يمكن التخلي عنه قبل الدخول الى السوق ، لا يعد كافيا لوحده من اجل الدخول الى السوق ، بل و اضافة الى الترخيص يجب الحصول على اعتماد محافظ بنك الجزائر الذي يتأكد اذا كانت جميع الشروط القانونية متوافرة في طالب الاعتماد و الذي تحصل على ترخيص من المجلس ، و لا سيما الشروط الخاصة التي يكون الترخيص قد تضمنها.¹

كما انه يجب الترخيص بكل تعديل تقوم به البنوك و المؤسسات المالية الاجنبية التي لها فرع بالجزائر و الذي قد يمس بغرض الشركة من طرف المجلس طبقا لنص المادة 94 فقرة 03 من الامر 11-03 المتعلق بالنقد و القرض.²

اما باقي التعديلات سيما المتعلقة بالقوانين الاساسية للبنوك المالية و التي لا تمس بغرض المؤسسة او راسمالها او المساهمين فيها ، و كذا المتعلقة بالتنازل عن الاسهم ، فانها تخضع لترخيص من المحافظ طبقا لنص المادة 94 في فقرتها الاولى و الثانية من الامر 11-03 المتعلق بالنقد و القرض.

من خلال المادتين 65 و 94 من الامر 11-03 فانه يمكن تسجيل الملاحظات الاتية:

- لايمكن الدخول الى الاسواق المالية (البنوك و المؤسسات المالية) ، دون الحصول على الاعتماد من محافظ بنك الجزائر.

- لا يمكن منح الاعتماد الا بالنسبة لمن حصل على ترخيص من مجلس النقد و القرض.

- اذا كان منح الاعتماد هو من اختصاص محافظ بنك الجزائر، فان سحبه هو من اختصاص مجلس النقد و الغرض.

¹-RACHID ZOUAIMIA ;les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie. Edition Homa. 2005. p65.

² - المادة 94 من الامر 11-03 المؤرخ في 26-08-2003، و المتعلق بالنقد و القرض.

- اي تعديل قد يمس بغرض الشركة (البنك و المؤسسة المالية) ، يجب ان يخضع لترخيص من قبل المجلس النقد و القرض.

- ليست النصوص واضحة اذا كان التعديل يتم فقط بمجرد الترخيص ، ام يحتاج هو الاخر لاعتماد جديد ، من دام ان اول ترخيص اخضعه المشرع لضرورة الاعتماد من قبل محافظ بنك الجزائر.

كما يلاحظ ان مجلس النقد و القرض اذا رفض منح الترخيص لطالبه ، فان هذا الاخير لا يمكنه تقديم طلب ترخيص ثان الا بعد 10 عشرة اشهر من تاريخ تبليغ رفض الطلب الاول ، و ذلك طبقا لنص المادة 87 من الامر 11-03 ، المؤرخ في 26-08-2003 و المتعلق بالنقد و القرض.

و في حالة الرفض لثاني مرة ، فهنا يحق لمن رفض الترخيص له لثاني مرة ان يتقدم بطعن ضد قرار الرفض امام مجلس الدولة.

رغم ان مجلس النقد و القرض، لا يملك صلاحية منح الاعتماد للبنوك و المؤسسات المالية ، فانه يتمتع بسلطة فعالة في الرقابة على الدخول و الخروج من الاسواق المالية ذلك ان الاعتماد من قبل محافظ بنك الجزائر، لن يكون له محلا من دون ترخيص مسبق يصدره مجلس النقد و القرض.

كما ان مجلس النقد و القرض يملك صلاحية سحب الاعتماد سواء بناء على طلب من البنك او المؤسسة المالية او تلقائيا ، و ذلك في ثلاث حالات : ان لم تصبح الشروط التي يخضع لها الاعتماد متوفرة ، ان لم يتم استغلال الاعتماد لمدة اثني عشرة شهرا ، و اذا توقف النشاط موضوع الاعتماد لمدة 06 اشهر.

الفرع الثاني: سلطة منح الاعتماد لدى لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة

تتولى لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة مراقبة الدخول إلى سوق القيم المنقولة و الالتحاق بمهنة الوسيط في عمليات البورصة.¹

¹ - نظام لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة رقم 02-96 ، المؤرخ في 22-06-1996 ، المتعلق بالإعلام الواجب نشره من طرف الشركات و الهيئات التي تلجأ علانية إلى الإدخار عند إصدارها قيما منقولة (ج ر ، العدد 36 ، المؤرخة في 01-06-1997) ، المعدل و المتمم بالنظام رقم 01-04 ، المؤرخ في 08-07-2004 (ج ر ، العدد 22 ، المؤرخة في 27-03-2005).

تتأكد لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة عند رقابتها الالتحاق بسوق القيم المنقولة من صحة و دقة المعلومات المقدمة للجمهور و التي تلعب دورا مهما جدا في سبيل حماية المستثمرين في سوق الاوراق المالية و ضمان الشفافية و السير الحسن لسوق رؤوس الاموال حيث تدرس اللجنة مشروع المذكرة الخاضعة للتأشيرة المسبقة و تشير عند الاقتضاء الى البيانات الواجب تعديلها او المعلومات الواجب ادراجها فيها.¹

فالتأشيرة وسيلة تستخدمها اللجنة لفرض رقابتها على الالتحاق بسوق القيم المنقولة و يتجلى ذلك من خلال فحصها و تحقيقها من صحة و صدق كافة البيانات و المعلومات التي تتضمنها المذكرة الاعلامية.

و تكون السلطة التقديرية مفتوحة امام لجنة مراقبة و تنظيم عمليات البورصة من اجل منح التأشيرة ، او رفض منحها ، خاصة اذا توصلت الى عدم توفر الشروط المطلوبة قانونيا.

هذا عن نظام التأشير، اما خارج هذا النظام فان لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة تختص بمنح اعتمادات للوسطاء في عمليات البورصة التي قد تكون شاملة لكافة نشاطات البورصة او جزئية تخص نشاطا دون الاخر، حيث تتمتع بسلطة تقديرية واسعة ، و الوسطاء يجب ان تتوفر فيهم مجموعة من المعايير الانتقالية ، و التي تتميز بصرامتها سواء على المستوى المهني او من حيث الضمانات المالية دون اهمال الاخلاقيات و الاداب.²

المطلب الثاني: سلطة منح الاعتمادات في المجال غير المالي

خارج القطاع المالي ، و في الانشطة الاقتصادية القطاعية تلعب بعض السلطات الادارية المستقلة دورا مباشرا او غير مباشر في مجال منح الاعتماد ، الذي يعد احد الانظمة الخاصة باستغلال المرافق العامة الشبكية ، و هذا ما سنتعرض اليه في هذا المطلب.

¹ - أنظر المادة 42 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23-05-1993، المعدل و المتمم، و المتعلق ببورصة القيم المنقولة.

² - تواتي نصره ، المركز القانوني للجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2005-2006 ، ص 128.

الفرع الاول : سلطة منح الاعتماد في قطاع البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية

انفتاح سوق البريد و الاتصالات على المنافسة الحرة و اقتصاد السوق، جعل الكثير من الدول و منها الجزائر تنشأ هيئات مستقلة لتنظيم الاتصالات، و على راس قائمة الصلاحيات التي تتمتع بها هذه السلطات، نجد الرقابة على دخول المتعاملين الى سوق البريد و الاتصالات، و هذا تتمتع به سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية في الجزائر.¹

لقد حددت المادة² 41 من القانون 03-2000³ قائمة التجهيزات و المنشآت الخاضعة لاجراء الاعتماد.

فالتجهيزات و المنشآت التي تخضع لنظام الاعتماد المسبق هي: التجهيز المطرفي ، او المنشأة اللاسلكية الكهربائية.

فالتجهيز المطرفي⁴: هو كل تجهيز مخصص لان يكون موصلا مباشرة او بطريقة غير مباشرة بنقطة مطرفية ، و الذي يرسل او يستقبل او يعالج اشارات المواصلات السلكية و اللاسلكية.

اما المنشآت اللاسلكية الكهربائية⁵: فهي كل منشأة مطرفية تستعمل ذبذبات هيرتزية لغرض بث موجات في الفضاء الحر.

¹ - "تزامنا مع ظاهرة خصخصة قطاع الاتصالات ازدادت وتيرة انشاء سلطات الضبط في مجال الاتصالات، فطبقا لاحصائيات صادرة عن الاتحاد الدولي للاتصالات ITU خلال موسم 1999-2000، كانت سلطات الضبط الخاصة بقطاع الاتصالات في العالم تتوزع كالآتي: 100/06 في الدول العربية، 100/13 في اسيا و المحيط الهادي، 100/26 في القارتين الأمريكيتين، و 100/24 افريقيا، و 100/31 في اوروبا. انظر: مكارتي تيترو، دليل تنظيم الاتصالات، ترجمة شركة ابو غزالة و شركائه الدولية، البنك الدولي، واشنطن، 2000، ص 1-3.

² تنص الفقرة 1 من المادة 41 من القانون 03-2000 على مايلي:

"يخضع للاعتماد المسبق كل تجهيز مطرفي او منشأة لاسلكية كهربائية....."

³ - يعتبر قانون 03-2000 القانون الذي فتح قطاع الاتصالات في الجزائر على المنافسة الحرة، و فرنسا لم تسبق الجزائر في هذا المجال بسنوات عديدة حيث ان قانون 26 جويلية 1996 هو الذي وضع حدا لهيمنة شركة فرنسا للاتصالات France Telecom على الخدمات الهاتفية، و قام بتحديد القواعد الخاصة بانشاء و استغلال شبكات الاتصال، و المطبقة على كل متعامل في قطاع الاتصالات.

- voir : ALAIN BENSOUSSAN, informatique, et telecoms, edition francis LEFEBVRE, France, 1997.p650

⁴ - المادة 08 فقرة 03 من القانون 03-2000.

⁵ - المادة 08 فقرة 13 من قانون 03-2000.

تعد كذلك الشبكات التي تستعمل طاقات الاقمار الصناعية ، شبكات لاسلكية كهربائية ، ترتب المحطات اللاسلكية الكهربائية في (05) خمس مجموعات (أ) و (ب) ، (ج) ، و (د) ، و (هـ).

تشمل المجموعة (أ) المحطات اللاسلكية الكهربائية لشبكة الدولة ، توضع هذه المحطات تحت السلطة المباشرة اما لوزير الدفاع الوطني ، و اما لوزير الداخلية و اما لوزير البريد و المواصلات ، و هذه الاخيرة تخرج من اطار الاستغلال و الاستثمار بل تبقى حكرا على الدولة.

تشمل المجموعة (ب) المحطات اللاسلكية الكهربائية التي تستعمل حزم الذبذبات المخصصة لامن الملاحة الجوية و البحرية.

تشمل المجموعة (ج) المحطات اللاسلكية الكهربائية المتعلقة بالخدمات الاذاعية.

تشمل المجموعة (د) المحطات اللاسلكية الكهربائية المستعملة من طرف المؤسسات ذات الطابع الاقتصادي و الاجتماعي الخاضعة للقانون العام او الخاص او من طرف كل متعامل اخر مرخص له بذلك ، تلبية لاحتياجها او لاحتياجات الجمهور .

تشمل المجموعة (هـ) المحطات اللاسلكية الكهربائية مهما كانت طبيعتها و التي لا تندرج في المجموعات (أ)، و (ب)، و (ج)، و (د)، المذكورة أنفاً.

يشترط المشرع أن تكون هذه التجهيزات و المنشآت المذكورة أعلاه مخصصة لان تكون:

موصولة بشبكة عمومية للمواصلات السلكية و اللاسلكية ، و هي كل شبكة مواصلات سلكية و لاسلكية منشأة او مستعملة لتقديم خدمات المواصلات السلكية و اللاسلكية للجمهور .

مصنوع للسوق الداخلية او مستوردا.

مخصصا للبيع او معروضا للبيع.

موزعا على اساس مجاني او بمقابل او يكون موضوع اشهار.¹

ما يلاحظ على المشرع الجزائري هو توسيعه لمجال الاستغلال و الانشاء ، حيث يمكن انشاء و استغلال كل شبكة او خدمة للمواصلات السلكية و اللاسلكية ، لا نخضع لنظام الرخصة ، و الترخيص و التصريح البسيط ، بشرط اعتماد التجهيزات المطرفية.¹

¹ - المادة 41 فقرة 1 من القانون 03-2000.

و منح الاعتماد² طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة 41 من القانون 03-2000 يعود اما:

لسلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية.

او لمخبر تجارب و قياسات معتمد قانونيا من طرف سلطة ضبط للبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية نفسها و ذلك وفقا للشروط المحددة عن طريق التنظيم³.

كما يلاحظ على الفقرة الثالثة من المادة 41 المذكورة اعلاه ، انها لا تمنع من امكانية انشاء نظام للمصادقة الذاتية و/او الاعتراف بالاعتماد المتحصل عليه في بلد اخر عن طريق التنظيم⁴.

و كضمان لطالبي الاعتماد فان المادة 41 اعلاه ، اوجبت في فقرتها الاخيرة على سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية ان تسبب قرارها الرفض للاعتماد⁵.

¹ - المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 01-23 المؤرخ في 09 مايو 2001 يتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل انواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية و على مختلف خدمات المواصلات السلكية و اللاسلكية ، العدد 27 ، صفحة 14.

² - يلاحظ على التشريع المصري الخاص بتنظيم الاتصالاته لا ياخذ بتقنية "الاعتماد" و يستعمل مصطلح الترخيص"لا يجوز انشاء او تشغيل شبكات اتصالات (النظام او مجموعة النظم المتكاملة للاتصالات شاملة ما يلزمها من البنية الاساسية).

او تقديم خدمات الاتصالات(توفير او تشغيل ايا كانت الوسيلة المستعملة) للغير او تمرير المكالمات التليفونية الدولية او الاعلان عن شيء من ذلك دون الحصول علىترخيص من الجهاز القومي لتنظيم الاتصالاتوفقا لاحكام قانون تنظيم الاتصالاتو القرارات المنفذة له..."

-محمد امين الرومي ، التنظيم القانوني للاتصالات في مصر و الدول العربية ، دار الكتب القانونية، مصر، المحلة الكبرى ، ص 51.

³ - تنص الفقرة الثانية من المادة 41 من قانون 03-2000 على ما يلي:
"....يمنح الاعتماد من قبل سلطة الضبط او من قبل مخبر تجارب و قياسات معتمد قانونيا من طرف هذه السلطة وفق شروط محددة عن طريق التنظيم.....".

⁴ - نصت الفقرة الثالثة من المادة 41 من قانون 03-2000 على مايلي:
"....يمكن انشاء نظام المصادقة الذاتية و/او الاعتراف بالاعتماد المتحصل عليه في بلد اخر عن طريق التنظيم....".

⁵ - تنص الفقرة الاخيرة من المادة 41 من قانون 03-2000 على ما يلي:
"....يجب ان يكون كل رفض للاعتماد مسببا.....".

الفرع الثاني: منح الاعتماد في قطاع التامينات

لقد كان الامر 66-127، يكرّس احتكار الدولة لقطاع التامين¹، الى ان جاء الامر 95-07 الذي وضع حدًا لهذا الاحتكار²، و قد تواصلت الاصلاحات على قطاع التامين في الجزائر بما يتماشى و انفتاح هذا الاخير على المنافسة، و لاجل ذلك تمّ ادخال تعديلات على الامر 59-07 سنة 2006، ممّا جاء فيها انشاء لجنة للاشراف على عمليات التامين و مراقبتها، و تكمن اهمية هذه اللجنة في كون أنّ بعض التصرفات التي قد تصدر من شركات التامين و/او اعادة التامين يكون فيها مساس بمصالح المؤمن لصالحهم، و لهذا فإنّ اللجنة تضطلع بوظائف متعدّدة من بينها الرقابة على سوق التامين.³

لكن من خلال تفحصنا للنصوص المنظمة لعمل لجنة الاشراف على التامينات لم نعثر ان لهذه الاخيرة سلطة في منح الاعتماد لشركات التامين.

و بالتعمق في النصوص ، فان السبب يكمن في ان المشرع و قبل انشاءه للجنة الاشراف على التامينات سنة 2006 ، كان قد سبق له ان انشا سنة 1995 عن طريق الامر 95-07 ، المعدل و المتمم بموجب القانون 06-04، المجلس الوطني للتامينات .

و ان كان المشرع لم يمنح للمجلس الوطني للتامينات سلطة منح الاعتماد او سحبه من شركات التامين ، فانه اكد على ان وزير المالية لا يسلم الاعتماد الا بعد ان يقوم المجلس الوطني للتامينات بابداء رايه.⁴

¹ -Guide des assurances en Alergie, KPNG, edition, 2009, p13.

² -ibid, p 14.

³ -ibid, p 124.

⁴ - تنص المادة 218 من الامر 95-07 المعدل و المتمم بالقانون 04/06 على ما يلي: "...يسلم الاعتماد المنشأ بموجب المادة 204 اعلاه ، بقرار من الوزير المكلف بالمالية بعد ابداء راي المجلس الوطني للتامينات .

يمنح او يرفض الاعتماد على اساس ملف يسمح بملائمة شروط امكانية انشاء الشركة و يسارها لا سيما المخطط التقديري للنشاط و الوسائل التقنية و المالية اللازمة لذلك و المؤهلات المهنية مع مراعاته أحكام المادة 217 اعلاه. يجب ان يتضمن الاعتماد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية مبررا قانونا، و يبلغ لطالب الاعتماد. و يكون هذا القرار قابلا للطعن امام الدولة طبقا للتشريع الساري المفعول".

تنص كذلك المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 95-339 المؤرخ في 30 اكتوبر سنة 1995 المتضمن صلاحيات المجلس الوطني للتامين و تكوينه و تنظيمه و عمله.(ج ر، العدد 65 المؤرخ في 31/10/95) المعدل و المتمم

و عليه فان الاسئلة التي تطرح هل بقاء الامر على حاله ، يعتبر حلا منطقيًا ، اليس من المنطق ان تنتقل سلطة منح الاعتماد الى لجنة الاشراف على التامينات ؟ فهذه الاخيرة تعتبر اكثر استقلالية ، و هي الجهة الاجدر بان تتولى مراقبة و ضبط الدخول الى سوق التامين ، التي تم تحريرها من الاحتكار العمومي.

فسلطة مراقبة التامينات و التعاضديات في فرنسا ، منحت لها بعض الصلاحيات في مجال منح الاعتمادات ، فهي التي تقدم الاعتمادات لصالح الخبراء في المجالين العقاري و التأميني.

¹-De l'agrément de certains experts dans les domaines immobilier et actuariel.

ان بقاء الدولة محتكرة لسلطة منح الاعتماد ، في سوق مفتوحة على المنافسة الحرة ، يؤدي الى التصادم مع احد اهم مبادئ الضبط ، الا و هو الفصل بين القائم بالضبط ، و الخاضع للضبط².

فوجود شركات تامين خاصة ، و شركات تامين تابعة للدولة ، مع بقاء الدولة محتكرة لسلطة الاعتماد ، يجعل هذه الاخيرة ضابطة و خاضعة للضبط في نفس الوقت.

الفرع الثالث: سلطة منح الاعتماد في مجال قطاع الكهرباء و الغاز

لقد كان قطاع الكهرباء و الغاز في الجزائر قبل سنة 2002، يخضع لاحكام قانون 85-07، و من خلاله كانت شركة سونلغاز، صاحبة الاحتكار لكل نشاطات القطاع دون استثناء، و عليه لم

بالمرسوم التنفيذي رقم 07-197 المؤرخ في 19 مايو سنة 2007 (ج ر، العدد 33 المؤرخ في 20/05/2007) على ما يلي:

"تحدث في المجلس الوطني للتامين لجنة تدعى "لجنة الاعتماد" يتمثل دورها في اعطاء رايها في منح او عدم منح أي اعتماد او سحبه. يمكن ان تضم هذه اللجنة في تشكيلتها اعضاء لا ينتمون الى المجلس الوطني للتامين. يحدد الوزير المكلف بالمالية بقرار تشكيله لجنة الاعتماد و تنظيمها و عملها".

¹ - Autorité de contrôle des assurances et des mutuelles, rapport 2005, opcit, p 12.

²-« Deux principes propres à la régulation émergent. Le premier est celui de la séparation des régulateurs et des opérateurs. Ce principe de séparation des fonctions exercées sur un marché n'est pas sans rappeler le principe de séparation des pouvoirs dans l'ordre constitutionnel ou le principe de séparation des ordonnateurs et des comptables dans l'ordre financier... ».

-Voir **Didier Truchet**, Droit administratif, presses universitaires de France(PUF), 2ème édition à jour, France, 2009, p369.

يكن القطاع مفتوحا للمنافسة الحرّة، بل كان تحت سيطرة الاحتكار العمومي ممثلا في شركة سونلغاز.¹

لكن بعد صدور قانون 02-01، تغيّرت الكثير من المعطيات حول سوق الكهرباء و الغاز في الجزائر، و ذلك من خلال الفصل بين مؤسسات الدولة و القطاع، و الغاء الاحتكار العمومي فيه، و الشروع في تحريره و فتحه امام المنافسة الحرّة، مع التاكيد على بقاء الدولة كضامن لمرفق الكهرباء و الغاز، و لاجل ذلك تم تحويل شركة سونلغاز من شركة وطنية ذات طابع صناعي و تجاري الى شركة وطنية ذات اسهم، و لضبط القطاع و المساهمة في سياسة دفعه تدريجيا الى التحرير تمّ انشاء لجنة ضبط الكهرباء و الغاز كسلطة مستقلة في القطاع تتولّى وظائف متعددة من بينها الرقابة على الدخول الى سوق الكهرباء و الغاز.²

من خلال دراستنا لنصوص القانون رقم 02-01 المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز عبر القنوات ، لاحظنا ان لجنة ضبط الكهرباء و الغاز ، لا تملك سلطة منح الاعتماد في مجالي الكهرباء و الغاز.

ان السبب في ذلك يعود لعدة اعتبارات ، لعل لهما ان اللجنة ضبط الكهرباء و الغاز عندما استحدثها المشرع الجزائري ، فان هدفه من وراء انشائها كان و لا يزال يتمثل في تهيئة سوق الغاز للانتقال من مرحلة الاحتكار العمومي عن طريق المتعامل التاريخي " الشركة الوطنية للكهرباء و الغاز SONELGAZ الى مرحلة التنافسية.

و عليه فان سوق الكهرباء و الغاز في الجزائر ، تختلف عن سوق المواصلات السلكية و اللاسلكية ، في كون ان الاولى لا تزال تعيش مرحلة انتقالية نحو التنافسية على عكس الثانية ، التي تعدّ مثلا للتحرر، و التنافسية ، و الانفتاح على الاستثمار الخاص و الاجنبي.

لكن رغم كل ما سبق ذكره الا ان قرائنتنا للنصوص جعلتنا نستخلص ان لجنة ضبط الكهرباء و الغاز، غير مستثناة من المشاركة في عملية منح الامتياز في ميدان الكهرباء و الغاز.

¹ - عسالي عبد الكريم، لجنة ضبط الكهرباء و الغاز، اشغال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي المنعقد أيام 23 و 24 مايو 2007، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، ص 106.

² - المرجع نفسه، ص 106.

فهي تشارك في عملية منح الامتياز في ميدان الكهرباء و الغاز، وإن كان ذلك يتم بمجرد إبداء الرأي فقط.

فالامتياز يتم منحه من طرف الدولة التي تعد الضامنة للمرفق العام، في ميدان الكهرباء و الغاز، و يتم ذلك المنح بموجب مرسوم تنفيذي بناء على اقتراح من الوزير المكلف بالطاقة، بعد أخذ رأي لجنة الضبط¹. (المادة 72 من قانون 01-02).

كما تقوم اللجنة ذاتها بتقديم و دراسة العروض، الخاصة بالحصول على الامتياز في ميدان توزيع الكهرباء و الغاز.²

و قد أوكلت مهمة تحديد الإجراءات الخاصة بمنح الإمتياز الى التنظيم³.

و الملاحظ أن قانون الكهرباء و الغاز لا يعتمد مصطلح منح الاعتماد ، بل يعتمد مصطلح منح الإمتياز.

و الامتياز يختلف عن الاعتماد ، فإذا كان هذا الأخير يعتبر من التقنيات التي يسمح بموجبها لمعامل ما بالدخول لسوق ما⁴، فإن الإمتياز هو وسيلة من وسائل إدارة المرافق العامة⁵.

¹ - تنص المادة 72 من قانون 01-02 كما يلي:

"تمنح الدولة الضامنة للمرفق العام الامتياز ، في ميدان الكهرباء و الغاز و يتم ذلك بموجب مرسوم تنفيذي بناء على اقتراح من الوزير المكلف بالطاقة بعد اخذ رأي لجنة الضبط".

² - تنص المادة 73 فقرة 1 من قانون 01-02 على ما يلي :

".....يتم منح الإمتياز في ميدان التوزيع عن طريق طلب عروض تقوم به لجنة الضبط و تدرسه ، و لا يجوز التنازل عن الامتياز.....".

³ - تنص المادة 73 فقرة 02 من قانون 01-02 على ما يلي:

".....تحدد إجراءات منح الإمتياز عن طريق التنظيم.....".

⁴ - طبق للمادتين 01 و 02 فقرة 16 من قانون 01-02 المتعلق بالكهرباء و الغاز، فإن المتعامل هو كل شخص طبيعي او معنوي يساهم في النشاطات المتعلقة بإنتاج الكهرباء و نقلها و توزيعها و تسويقها، و نقل الغاز و توزيعه و تسويقه بواسطة القنوات.

⁵ - هناك تعريفات متعددة أعطيت لعقد الإمتياز، فمن التعريفات الفقهية ، نجد أن الأستاذ أحمد محيو يعرفه على أنه « أسلوب تسيير يتولى من خلاله شخص النفقات ، و يتسلم الدخل الوارد من المنتفعين بالمرفق » .

كما عرفه أيضا الأستاذ سليمان الطماري : « الإمتياز أنه تعهد الإدارة (الدولة ، الجماعات المحلية) إلى أحد الأفراد أو الشركات بإدارة مرفق عام و إستغلاله لمدة محددة ، في مقابل تقاضي رسوم من المنتفعين بهذا المرفق العام » .

إن الملاحظات التي سبق إبدائها في مواطن سابقة من هذه الدراسة ، خاصة عند تسجيلنا ان
المشرع لا يعترف للجنة الإشراف على التأمينات بسلطة منح الاعتماد ، تنطبق هي الأخرى على لجنة
ضبط الكهرباء و الغاز .

فلا يعقل أن يقوم المشرع بإنشاء عدد كبير من الهيئات المستقلة من أجل ضبط الأسواق على
اختلافها ، لكن عند الرجوع إلى النصوص المنظمة لهذه الهيئات نجد انها تفتقد الأدوات اللازمة
لتحقيق الضبط الفعال للسوق .

إن تقنية منح الاعتماد ، هي آلية تمكن من يمنح الاعتماد من ممارسة الرقابة السابقة على
الدخول الى السوق ، أو ما يسمى بالضبط السابق ، و بالتالي فإن حرمان السلطات الإدارية المستقلة
المكلفة بتحقيق الضبط المالي و الاقتصادي من هذه التقنية فيه انتقاص من فعاليتها .

إن الظروف الخاصة بقطاع الكهرباء و الغاز قد تبرر إبقاء المشرع سلطة منح الامتياز (الاعتماد)
في ميدان الكهرباء و الغاز من اختصاص السلطة التنفيذية لكن هذا الأمر لن يكون مقبولاً عندما
تنجح لجنة ضبط الكهرباء و الغاز مستقبلاً في نقل السوق الوطنية للكهرباء و الغاز من حالة
الاحتكار العمومي ، إلى حالة التنافسية .

أما عن التشريعات التي عرفت عقد الإمتياز نجد قانون المياه (القانون 83-17) في مادته 21 : « يقصد بالإمتياز
بمفهوم هذا القانون ، عقد من عقود القانون العام تكلف بموجبه الإدارة شخصا إعتباريا قصد ضمان أداء الخدمات
للسالحي العام ، و على هذا الأساس لا يمكن أن يمنح الإمتياز إلا لصالح الهيئات و المؤسسات العمومية و كذا
المجموعات المحلية .

و هو عقد اداري يبرم بين الإدارة و شخص طبيعي أو اعتباري خاضع للقانون العام أو الخاص ، قصد إستعمال
الملكية العامة للمياه .

و يتم سحبه خاصة في حالة عدم احترام المستعملين للإلتزامات المترتبة عن أحكام هذا القانون » .
أما عن التعريفات القضائية لعقد الامتياز ، فإننا نجد أن محكمة القضاء الإداري في مصر و في حكمها الصادر في
25 مارس 1956 اكدت أن "إمتياز المرافق العامة ليس إلا عقدا إداريا يتعهد أحد الأفراد أو الشركات بمقتضاه بالقيام
على نفقته ، و تحت مسؤوليته المالية ، بتكليف من الدولة أو إحدى وحداتها الإدارية و طبقا للشروط التي توضع له ،
بأداء خدمة عامة للجمهور، و ذلك مقابل التصريح له باستغلال المشروع (المرفق) لمدة محددة من الزمن ، و
الاستيلاء على الأرباح فالإلتزام عقد إداري ذو علاقة خاصة ، و موضوعه إدارة مرفق عام ، و لا يكون إلا لمدة محددة
و يتحمل الملتزم نفقات المشروع و أخطاره المالية ، و يتقاضى رسوما يحصلها من المنتفعين" .

-انظر **ضريفي نادية** ، تسيير المرفق العام و التحولات الجديدة ، دار بلقيس ، الدار البيضاء، الجزائر، 2010،
ص162-164 .

المبحث الثاني: سلطة منح التراخيص: نظام الترخيص و نظام الرخصة

من بين الانظمة الخاصة باستغلال بعض الانشطة الاقتصادية نجد نظام الترخيص **L'autorisation** ، ونظام الرخصة **La licence** ، هذين النظامين تلعب العديد من السلطات الادارية المستقلة دورا في منحهما للراغبين في ممارسة بعض الانشطة الاقتصادية ، و هذا ما سنتعرض اليه في هذا المبحث من خلال استعراض بعض النماذج.

المطلب الاول: سلطة منح التخصيص

تختلف هذه التقنية ، عن تقنيتي الترخيص، و الرخصة، و قد أخذ بها المشرع الجزائري في نطاق محدود ، حيث تمثل نظاما من انظمة الاستغلال الخاصة بالبريد¹.

بالرجوع الى نص المادة 63 من القانون 03-2000 فإن هذا النظام يخضع له إنشاء و استغلال و توفير خدمات و اداءات بريد الرسائل التي لا تتجاوز الوزن المحدد عن طريق التنظيم و كذا الطابع البريدية و كل علامات التخليص الأخرى و الحوالات البريدية و خدمة الصكوك البريدية².

أما عن المتعامل الذي تسند اليه النشاطات المذكورة في المادة 63 أعلاه فهو المتعامل الذي أشارت اليه المادة 12 من قانون 03-2000 ، هذه الاخيرة التي نصت على تحويل نشاطات استغلال البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية التي تمارسها وزارة البريد و المواصلات ، الى

¹- تنص المادة 61 من قانون 03-200 على ما يلي:

«يخضع إنشاء و استغلال و توفير الخدمات و الأداءات البريدية ، حسب الحالة ، لنظم التخصيص ، و الترخيص ، و التصريح البسيط....» .

-تنص المادة 62 من قانون 03-200 على ما يلي:

« يحدد عن طريق التنظيم ، النظام المطبق على كل خدمة و أداء قابل للاستغلال »

²- تنص المادة 63 من قانون 03-2000 على ما يلي:

« يخضع لنظام التخصيص انشاء و استغلال و توفير خدمات و اداءات بريد الرسائل التي لا تتجاوز الوزن المحدد عن طريق التنظيم وكذا الطابع البريدية و كل علامات التخليص الاخرى و الحوالات البريدية و خدمة الصكوك البريدية.

دون المساس باحكام المادتين 02 و 05 من هذا القانون ، يتم اسناد النشاطات الخاضعة لنظام التخصيص للمتعامل المشار اليه في المادة 12 من هذا القانون .»

مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي و تجاري للبريد ، و الى متعامل للمواصلات السلكية و اللاسلكية ينشأ وفقا للتشريع المعمول به.

و بالفعل فانه و تجسيدا لهذه المادة تم إنشاء مؤسسة بريد الجزائر¹، و كذلك تم إنشاء الجزائرية للاتصالات.

و عليه فإن النشاطات المنصوص عليها في المادة 63 أعلاه، هي نشاطات مخصصة لصالح مؤسسة بريد الجزائر، و هي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي و تجاري ، هذا ما يؤكد احتكار الدولة لهذه النشاطات.

و بالتالي فإن سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية ليس لها أي دخل في منح التخصيص، فهذا الأخير قد منح بنص تشريعي و لصالح متعامل واحد تابع للدولة، و هو مؤسسة بريد الجزائر، المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري.

و نشير أن المادة 63 أكدت على ضرورة أن يكون تطبيقها دون الإخلال بأحكام المادتين 202² و 05³ من قانون 03-2000 و هما المادتان اللتان تؤكدان على خضوع قطاع البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية لرقابة الدولة.

إن نظام التخصيص يؤكد بما لا يدع مجالا للشك أن سياسة الاحتكار العمومي لا زالت تفرض نفسها في الجزائر في الكثير من المواضيع.

¹ - تم ذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 02-43 المؤرخ في 14 يناير 2002.

² - المادة 2 من قانون 03-2000 تنص على ما يلي:

« تخضع نشاطات البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية لرقابة الدولة »

³ - المادة 5 من قانون 03-2000 تنص على ما يلي:

«تضطلع الدولة في إطار ممارسة صلاحياتها المتعلقة بمراقبة البريد ب :

- الانفراد باستعمال المجال البريدي و بضمان استغلاله من طرف المتعاملين وفق شروط وكيفيات الاستغلال المحددة لتطبيقه.

- ممارسة الاحتكار في مجال إصدار الطوابع البريدية و كل علامات التخليص البريدي الأخرى.

- السهر على تطبيق المتعاملين الاتفاقيات و الأنظمة و توصيات الاتحاد البريدي العالمي و الاتحادات المصغرة و المنظمات الإقليمية للبريد التي تتضمن إليها الجزائر.

- تحديد تعريفات التخليص لكل الخدمات الخاضعة لنظام التخصيص».

فالحديث عن الولوج إلى ما يسمى باقتصاد السوق يجب أن يوضع في سياقه الواقعي ، فالحقيقة هي أن الجزائر في طريقها الى نظام اقتصاد السوق ، و أن معالم الدولة و الاقتصاد الموجه لا زالت لم تمح بعد من الواقع الاقتصادي الجزائري.

و بالتالي فإن انسحاب الدولة من الإدارة و الرقابة المباشرة للاقتصاد الوطني ، هو انسحاب تدريجي و نسبي في الغالب ، و قد نصفه بأنه انسحاب مع التحفظ.

هذا الواقع هو الذي جعل سلطات الضبط الاقتصادي في الجزائر، منزوعة من مجموعة من الصلاحيات التي هي اختصاص اصيل لسلطات الضبط الاقتصادي في الدول الرأسمالية.

المطلب الثاني: سلطة منح التراخيص؛ سلطة الترخيص.

و هنا سوف نميّز بين نظام الترخيص الممنوح لمجلس المنافسة، و نظام الترخيص الممنوح لسلطات الضبط القطاعية.

الفرع الأول: نظام الترخيص على مستوى مجلس المنافسة

انّ وجود تشريع ينظّم حرية المنافسة داخل دولة ما، يمثل قرينة على انّ تلك الدولة، تسلك مسلكا اقتصاديا يقوم حرية الصناعة و التجارة، و بالتالي حرية المنافسة كتحصيل عن الحرية الاولى، هذا ما يفسّر ظهور قوانين للمنافسة في الولايات المتحدة الامريكية خلال القرن التاسع عشر (1889-1890)¹، كقانون شيرمان²، و قانون كلايتون³، وقانون لجنة التجارة الفيدرالية⁴ .FT C

انّ الجزائر و بعد الانفتاح الاقتصادي الذي عرفته مع نهاية القرن الماضي لم تخرج عن القاعدة، حيث عرفت سنة 1995 صدور أول قانون ينظّم المنافسة، ليستبدل هذا الاخير بقانون اخر سنة 2003، بموجب الامر 03-03 المعدّل و المتمّم سنتي 2008 و 2010، و الذي عكس تاثر المشرّع الجزائري بنظيره الفرنسي، من خلال انشاء مجلس المنافسة كسلطة تعمل على حماية المنافسة

¹ - عمر محمد حماد، الاحتكار و المنافسة غير المشروعة، دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، 2009، ص 371.

² - المرجع نفسه، ص 373.

³ - المرجع نفسه ، ص 375.

⁴ - المرجع نفسه ، ص 376.

و ترقيتها، و لاجل ذلك منح التشريع لمجلس المنافسة صلاحية متعددة، إلا أن ما يميز دور مجلس المنافسة طغيان جانب الضبط اللاحق مقارنة، بالضبط السابق.

و هنا سوف نتناول مسألة اقتصار سلطة الترخيص لمجلس المنافسة على الترخيص بالتجميعات الاقتصادية (أولا) ، و التداخل بين اختصاصات مجلس المنافسة و سلطات الضبط القطاعية في مجال الترخيص بالتجميع الاقتصادي (ثانيا).

أولا: سلطة مجلس المنافسة في الترخيص بعمليات التجميع الاقتصادي

قبل الحديث عن نظام الترخيص لدى مجلس المنافسة ، من الجدير التنويه بالجدل الفقهي، الذي كان قد ثار لدى الفقه الفرنسي حول مدى اعتبار مجلس المنافسة (سلطة المنافسة حاليا في فرنسا) سلطة من سلطات الضبط الاقتصادي ، حيث رأى جانب من الفقه أنه هناك اختلاف بين قانون المنافسة ، و قانون الضبط الاقتصادي¹، مستندا في ذلك ان قانون المنافسة يعمل على التدخل اللاحق للدخول الى السوق و ذلك عن طريق ردع الممارسات المنافية للمنافسة ، في حين ان قانون الضبط الاقتصادي يعمل على ضبط النشاط الاقتصادي من خلال الرقابة على الدخول الى السوق ، و على النشاط داخل السوق ، و بعد النشاط داخل السوق².

و هناك من استدل بالفوارق القائمة بين ضبط المنافسة و الضبط القطاعي و ذلك من حيث اهداف كل نوع منهما، و ادوات كل منهما ايضا³، فالضبط القطاعي في رأيهم يتمتع مقارنة بضبط المنافسة بهامش اوسع من السلطة التقديرية، كالتدخل في مجال التسعير مثلا⁴.

لكن المعارضين لهذا الرأي كانت لهم حججهم المخالفة ، مستندين في ذلك ان مجلس المنافسة هو الاخر مثله مثل سلطات الضبط الاقتصادي يعمل على تحقيق الضبط السابق للسوق عن طريق تقديم الاراء الاستشارية ، و تحقيق الضبط اثناء النشاط داخل السوق من خلال ممارسته السلطة

¹ - RACHID ZOUAIMIA, le droit de la concurrence, Maison d'édition Belkeise, L'Algérie, 2012, p50.
- voir aussi, RACHID ZOUAIMIA "De l'articulation des rapports entre le conseil de la concurrence et les autorisés de régulation sectorielles en droit algérien ", Revue Idara, N° 33, 2007, pp.31-54.

² - Rachid Zouaimia, op cit, p51.

- voir aussi : Sabin Nauges, " L'articulation entre droit commun de la concurrence et droit de la régulation sectorielle", AJDA, 2007, P 672.

³ - Philippe Chone, droit de la concurrence et régulation sectorielle, Etude ex ante et ex post, CREST, laboratoire d'economie industrielle et CNRS, un 2773.p01.

⁴ - Thierry Penard et Nicolas Thiron, La régulation dans Les telecommunication : une approche croise de l'economie et du droit, pp 22-23.

التنظيمية المتمثلة في إصدار الأنظمة ، و التعليمات ، و المنشورات ، و كذلك الترخيص بعمليات التجميع الاقتصادية¹.

و على ذكر الترخيص بعمليات التجميع الاقتصادية ، فان التشريع الفرنسي كان يجعل الترخيص بهذه العمليات من اختصاص الوزير المكلف بالاقتصاد ، على أن يقوم هذا الأخير قبل إصدار قراره باستشارة مجلس المنافسة ، حتى يقوم المجلس بإبداء رأيه حول ما إذا كان التجميع يتضمن مساسا بالمنافسة ، و بعد الاستشارة فان الوزير المكلف بالاقتصاد و عند الاقتضاء ، الوزير المكلف بالقطاع الاقتصادي المعني بالتجميع يتخذ قرارا مسببا و ذلك إما :

بمنع عملية التجميع وإلزام الأطراف عند الاقتضاء بأخذ كل التدابير التي من شأنها إعادة استتباب منافسة مرضية **Concurrence Suffisante**

أو بالترخيص بعملية التجميع مع إلزام الأطراف عند الاقتضاء إلى أخذ كل التدابير التي من شأنها تأمين منافسة مرضية أو إجبار الأطراف على مراعاة الأنظمة و التعليمات و التي بطبيعتها تساهم في التطور الاقتصادي و الاجتماعي مساهمة كافية من اجل استدراك المساس بالمنافسة.

غير انه بمناسبة صدور القانون المتعلق بعصرنة الاقتصاد ، فان أحكام قانون التجارة تم تعديلها على نحو أصبح بمقتضاه قرار الترخيص بالتجميعات الاقتصادية من اختصاص سلطة المنافسة و ليس الوزير المكلف بالاقتصاد.

فطبقا للمادة L 430-04 من قانون التجارة الفرنسي فان التحقيق الفعلي لعمليات التجميع لا يمكن حدوثه إلا بعد موافقة سلطة المنافسة ، غير انه يمكن للأطراف عند حالة الضرورة المبررة ان

¹ - جاء في تقرير للمجلس الاقتصادي و الاجتماعي الفرنسي تم اعتماده ، في جلسته المنعقدة بتاريخ 15 جانفي 2003 ما يلي : "ان مجلس المنافسة يمثل سلطة مستقلة متخصصة في تحليل و ضبط و تنشيط المنافسة داخل الاسواق و ذلك من اجل الحفاظ على النظام العام الاقتصادي".

- RACHID ZOUAIMIA, le droit de la concurrence, Opcit, P 58.
- Voir aussi : Conseil économique et social, Rapport Mossy, Janvier 2003.
www.consiel-economiquetsociale.fr

- جاء في تصريح لرئيس مجلس المنافسة الفرنسي انه يشبه دركي الاسواق Un gendarme des marchés فانه في "طريقة للتحويل اكثر فاكثرا الى سلطة ضبط ، حيث ان الوسائل التي هي في حوزته اخذة في التنوع".

- Audition de **M. Bruno Leserre**, président du conseil de concurrence , sur les activités du conseil de la concurrence, commission des finances, de l'économie général et du plan de l'assemblée Nationale, Mercredi 13 Janvier 2008, compte rendu N°61, www.assemblee-nationale.fr

يطلبوا من سلطة المنافسة الانجاز الكلي أو الجزئي للتجميع دون انتظار قرار سلطة المنافسة بالموافقة¹.

اما في التشريع الجزائري فان المادة 17 من الأمر 03-03 ، المتعلق بالمنافسة ، أعطت لمجلس المنافسة سلطة الترخيص او عدم الترخيص لكل تجميع اقتصادي من شأنه المساس بالمنافسة و لا سيما تعزيز وضعية هيمنة مؤسسة على سوق ما ، و عليه فإن طلبات التجميع يتوجب على أصحابها تقديمها الى مجلس المنافسة الذي يبت في الطلب خلال أجل (03) ثلاثة أشهر.

و مجلس المنافسة لا يمكنه ان يتخذ قرار الترخيص أو عدم الترخيص بالتجميع إلا بعد استشارة الوزير المكلف بالقطاع المعني بالتجميع² و قرار الترخيص او عدمه يكون معللا.

كما قد يقبل مجلس المنافسة التجميع مع تعليقه على شروط من شأنها تخفيف اثار التجميع على المنافسة ، كما يمكن المؤسسات المكونة للتجميع ان تلتزم من تلقاء نفسها بتعهدات من شأنها تخفيف اثار التجميع على المنافسة.

لكن ما لا يلاحظ ان مجلس المنافسة لا يملك هذه الصلاحية بشأن جميع التجميعات الاقتصادية.

حيث قيّد المشرع الجزائري هذه الصلاحية بشرطين هما:

- ان يكون التجميع يرمي الى تحقيق حد قد يفوق 40% من المبيعات او المشتريات المنجزة في سوق معينة (المادة 18 من الأمر 03-03)¹.

¹ -L'article L430-4 du code de commerce Français dispose que « La réalisation effective d'une opération de concentration ne peut intervenir qu'après l'accord de l'autorité de la concurrence ou , lorsqu' il à évoqué l'affaire dans les conditions prévues à l'article L.430-07-01, celui du ministre chargé de l'économie.

En cas de nécessité particulière dument motivée les parties qui on procédé à la notification peuvent demander à l'autorité de la concurrence une dérogation leur permettant de la procéder à la réalisation effective de tout ou partie de la concentration sans attendre la décision mentionné au premier aliméa sans préjudice de celle-ci.

² - تنص المادة 19 من الأمر 03-03، المعدلة و المتممة بموجب القانون 12-08 على ما يلي:

"يمكن مجلس المنافسة أن يرخّص بالتجميع أو يرفضه بمقرر معلل بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة و الوزير المكلف بالقطاع المعني بالتجميع.

و يمكن أن يقبل مجلس المنافسة التجميع وفق شروط من شأنها تخفيف آثار التجميع على المنافسة، كما يمكن المؤسسات المكونة للتجميع أن تلتزم من تلقاء نفسها بتعهدات من شأنها تخفيف آثار التجميع على المنافسة...."

- أن لا يكون مصدر تلك التجميعات نص تشريعي أو تنظيمي (المادة 21 مكرر من الأمر 03-03، المستحدثة بموجب القانون 08-12)².

رغم الضمانة التي أعطاها المشرع لطالبي التجميع ، و المتمثلة في القدرة على الطعن في قرار رفض التجميع أمام مجلس الدولة ، و إن كان المشرع لم يحدد الأجل الذي يمكن خلاله رفع هذا الطعن و لم يبين إن كان للطعن في هذه الحالة موقف على القرار الراض للتجميع³.

إلا أن الحكم الوارد في المادة 21 من الأمر 03-03 ، يطرح العديد من الإستقهامات حول الاستقلالية الوظيفية لمجلس المنافسة ، و حول ما إذا كان هذا الأخير يشكل فعلا سلطة ترخيص مستقلة للتجميعات الاقتصادية .

فلقد منحت المادة 21 أعلاه للحكومة إمكانية الترخيص التلقائي للتجميع الاقتصادي الذي كان محل رفض من طرف مجلس المنافسة ، إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك ، أو بناء على طلب من الأطراف المعنية ، و ذلك بناء على تقرير من الوزير المكلف بالتجارة و الوزير الذي يتبعه القطاع المعني بالتجميع⁴.

¹ - تنص المادة 18 من الأمر 03-03 على ما يلي: "تطبيق المادة 17 أعلاه كلما كان التجميع يرمي إلى تحقيق حد يفوق 40% من المبيعات أو المشتريات المنجزة في سوق معينة".

² - تنص المادة 21 مكرر من الأمر 03-03 ، المستحدثة بموجب القانون 08-12 على ما يلي : " ترخص تجميعات المؤسسات الناتجة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي.

بالإضافة إلى ذلك لا يطبق الحد المنصوص عليه في المادة 18 أعلاه على التجميعات الاقتصادية التي يمكن أن يثبت أصحابها أنها تؤدي لا سيما إلى تطوير قدراتها التنافسية أو تساهم في تحسين التشغيل أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية في السوق.

غير انه لا تستفيد من هذا الحكم سوى التجميعات التي كانت محل ترخيص من مجلس المنافسة وفقا للشروط المنصوص عليها في المواد 17 و 19 و 20 من هذا الأمر".

³ - تنص المادة 19 من الأمر 03-03 ، المعدل و المتمم بالقانون 08-12 ، في فقرتها الأخيرة على ما يلي: ".يمكن الطعن في قرار رفض التجميع أمام مجلس الدولة..".

⁴ - تنص المادة من الامر 03-03 على ما يلي : "يمكن ان ترخص الحكومة تلقائيا ، اذا اقتضت المصلحة العامة ذلك ، او بناء على طلب من الاطراف المعنية بالتجميع الذي كان محل رفض من مجلس المنافسة ، و ذلك بناء على تقرير الوزير المكلف بالتجارة و الوزير الذي يتبعه القطاع المعني بالتجميع."

إن الحكم الوارد في المادة 21 قد يكون مبررا بضرورات حماية المصالح الاقتصادية العامة للدولة ، لكن معيار المصلحة العامة المنصوص عليه في المادة 21 أعلاه يبقى مصطلحا غير محدد و بالتالي يبقى تفسيره رهينة للقراءة التي تتبناها الحكومة ، هذه القراءة التي قد تكون سببا في الترخيص بتجميعات اقتصادية بغض النظر عن مساسها بالمنافسة الحرة و النزاهة، و هذا تحت غطاء مقتضيات المصلحة العامة.

ثانيا: التداخل بين اختصاصات مجلس المنافسة وسلطات الضبط في مجال الرقابة على التجميعات الاقتصادية.

سوف نحاول هنا ايراد بعض الامثلة التي توضح تمتع بعض سلطات الضبط القطاعي باختصاص الرقابة على التجميعات الاقتصادية في القطاعات التي تخضع لها.

فمن الامثلة الحية هنا نجد لجنة الاشراف على التأمينات التي تمارس رقابة سابقة على عمليات تركيز شركات التأمين او اعادة التأمين حيث ورد في المادة 230 من الامر 95-07 المتعلق بالتأمين المعدل و المتمم بالقانون 06-04 ما يلي:

" يخضع لموافقة إدارة الرقابة كل إجراء يهدف إلى تجميع شركات التأمين و/أو إعادة التأمين في شكل تركز أو دمج.

يتم إشهار عمليات التركز أو الدمج المشار اليه أعلاه ، بنفس الكيفيات المنصوص عليها في المادة 299... "

كذلك فان المشرع قد خول للجنة ضبط الكهرباء و الغاز الرقابة على عمليات تجميع المؤسسات التي تنشط في السوق حيث نصت المادة 115 من قانون 02-01 المتعلق بالكهرباء و الغاز "على أن اللّجنة مخوّلة لإبداء الرأى المسبق في عمليات تكتل المؤسسات أو فرض الرقابة على مؤسسة كهربائية واحدة أو أكثر من طرف مؤسسة أخرى تمارس النشاطات المذكورة في المادة الأولى أعلاه و في إطار التشريع المعمول به"¹.

¹ - تنص المادة الاولى من الفقرة 1 من القانون رقم 02-01 على ما يلي:

« يهدف هذا القانون إلى تحديد القواعد المطبقة على النشاطات المتعلقة بإنتاج الكهرباء و نقلها و توزيعها و تسويقها ، و نقل الغاز و توزيعه ، و تسويقه بواسطة القنوات .»

و هنا لنا أن نتساءل ماذا لو توافق سلطة ضبط الكهرباء على مشروع التكتل، لكن مجلس المنافسة يقوم برفضه، على اعتبار أن ذلك التكتل فيه مساس بالمنافسة و يعزز من وضعية الهيمنة لمؤسسة ما في السوق ؟

ألا يؤدي هذا التضارب إلى عدم الاستقرار في إدارة و مراقبة النشاط الاقتصادي أو يحتمل الدولة تبعات ذلك ؟

يلاحظ إذن على المشرع الجزائري بمنحه الرقابة على التجميعات الاقتصادية إلى سلطات الضبط القطاعي ، يكون قد وزع هذا الاختصاص بين عدة سلطات و لم ينتهج سياسة تعاون و تكامل واضحة بين ضبط المنافسة و الضبط القطاعي كما فعل نظيره المشرع الفرنسي ، عندما أعتبر هذا الأخير أن سلطات الضبط في القطاعات المختلفة هي الأقدر نظرا لخبرتها التقنية و الاقتصادية على تحليل النشاط الاقتصادي في السوق ، و يمكن لها في حالة اكتشاف مخالفات أن تخطر مجلس المنافسة.¹

أما التداخل الذي قد يحصل بين مجلس المنافسة و سلطات الضبط القطاعية ، فإنه من الضرورة بمكان إعمال المادة² 39 فقرة 1 من الامر 03-03 ، حيث يكون مجلس المنافسة مطالبا باستشارة سلطات الضبط القطاعية كل في مجال اختصاصها لإبداء رأيها حول أي ممارسة يتلقى إخطارا بشأنها ، و عليه عندما ترفع أي قضية أمام مجلس المنافسة حول ممارسة تتعلق بقطاع نشاط معين يكون تحت رقابة سلطة قطاعية يرسل المجلس فورا نسخة من الملف إلى السلطة المعنية لإبداء الرأي في مدة أقصاها 30 يوما.

و النتيجة التي نصل إليها أن رأي لجنة الاشراف على التأمينات يعتبر ملزما لمجلس المنافسة ، عندما يبيث في طلبات التجميع الاقتصادية ، و هذا على خلاف رأي لجنة ضبط الكهرباء و الغاز .

و السبب في ذلك أن نص المادة 115 فقرة 13 من القانون 02-01 ، جاء فضفاضا و غير دقيق ، فإبداء الرأي فيما يخص مسألة ما لا يعني بالضرورة أنه ملزم و هو الأمر الذي تجنبه المشرع في نفس النقطة مع لجنة الإشراف على التأمينات إذ تنص المادة 230 من قانون التأمينات على أن

¹-S NAUGES , L'articulation entre droit de la concurrence et droit de la régulation sectorielle , Opcit , P 676.

²- تنص المادة 39 من الامر 03-03 المعدلة بموجب القانون 02-12 على ما يلي:

« عندما ترفع قضية امام مجلس المنافسة تتعلق بقطاع نشاط يدخل ضمن اختصاص سلطة الضبط ، فان المجلس يرسل فورا نسخة من الملف الى سلطة الضبط المعنية لابداء الرأي في مدة أقصاها 30 يوما.

يقوم مجلس المنافسة في اطار مهامه ، بتوطيد علاقات التعاون و التشاور و تبادل المعلومات مع سلطات الضبط »

كل إجراء يهدف إلى تجميع شركات التأمين و إعادة التأمين في شكل تمركز أو دمج لهذه الشركات ، يخضع إلى موافقة لجنة الإشراف على التأمينات¹.

الفرع الثاني: نظام الترخيص لدى سلطات الضبط القطاعية

من بين الوسائل المهمة لتدخل السلطات العمومية في النشاط الاقتصادي، نجد بعض التقنيات القانونية، التي تضعها عندما يأخذ تدخلها شكل تدخل مباشر، و في هذا الصدد نشير إلى أن هذه التقنيات قد تأخذ شكلا تعاقدية كما تأخذ شكلا انفراديا².

فالتدخل الانفرادي يتم عن طريق قواعد قانونية تسمح بوضع تضييقات و قيود متنوعة للأعوان الاقتصاديين الراغبين في الاستثمار في نشاط معين ، و من أبرزها نذكر الترخيص المسبق و الترخيص.

لقد تعددت المجالات التي يستلزم الاستثمار فيها الحصول على تراخيص³ إدارية من السلطات المختصة ، كالمجال البنكي ، و الصيدلاني ، إضافة إلى جانب كبير من الاستثمار في مجال البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية.

أما الفقه فيرى في الترخيص الشكل القانوني التقليدي ، و يكيّفه على أساس أنه قرار إنفرادي ، من سلطة عمومية يمكن أن تمنحه أو لا تمنحه⁴.

¹- نوبال لزهري، المركز القانوني للجنة ضبط الكهرباء و الغاز في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الإداري ، فرع الإدارة العامة ، و إقليمية القانون ، كلية الحقوق ، جامعة منتوري قسنطينة ، الجزائر ، السنة الجامعية 2011-2012 ، ص 65.

²-مقدم توفيق، علاج الممارسات المقيدة للمنافسة- التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة في مجال الاتصالات-مذكرة نيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق، جامعة وهران، السنة الجامعية 2011-2012، ص42.

-Voir aussi : AUBY JEAN-MARIE et AUBY BERNARD, institutions administratives, 7ème édition, Dalloz, 1996, p 449.

³- حسب معجم المصطلحات القانونية يمكن أن يعرف الترخيص على أنه:
"إذن مسبق تمنحه الإدارة لشخص أو عدة أشخاص بهدف القيام بنشاط عزموا على تحقيقه".
-أنظر لقزام ابتسام ، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري ، قاموس باللغتين العربية و الفرنسية، قصر الكتاب ، البلدة ، 1998 ، ص 32.

⁴- JONGEN FRANCOIS, La police de l'audiovisuel, « Analyse comparée de la Radio et la télévision en Europe, LGDJ, 1994, p.85.

-أشار إليه: مقدم توفيق، المرجع السابق، ص 42.

رغم الطابع الانفرادي للترخيص، فإنه يسجل من خلال الواقع العملي أنه يكون مرفقا بتصرف ثنائي يكون على شكل اتفاقية أو عقد أو دفتر شروط.

فمثلا سوف نرى خلال هذه الدراسة انّ رخصة استغلال خدمات الهاتف النقال تمنحها الحكومة عن طريق مرسوم تنفيذي، لكن قبل ذلك فإنّ المتعاملين الوطنيين او الاجانب الراغبين في الحصول عليها، يجب عليهم المرور على اجراء المنافسة الذي تنظمه و تشرف عليه سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية.

و للترخيص خصائص يمكن إجمالها كالتالي:

الترخيص الإداري ، عبارة عن قرار إداري ، خاضع للقواعد الأساسية التي تخص القرارات الإدارية الانفرادية ، تمنحه هيئة ادارية ، و لا يقصد هنا الادارة التدريجية أو الرئاسية ، بل يمكن للسلطات الادارية المستقلة أن تمنحه.¹

قرار منح الترخيص او رفض منحه ، يخضع للسلطة التقديرية للإدارة.²

قرار الترخيص، هو إجراء وقائي، يعلّق أو يربط ممارسة الحرية العامة بقبول السلطة العمومية.³ شروط الحصول على الترخيص اختصاص أصيل يحتكره المشرّع.

الترخيص شخصي و لا يمكن التنازل عنه لصالح الغير⁴، و هذا ما أخذ به المشرّع الجزائري كما سنرى لاحقا.

الترخيص قد يكون مقابل دفع إتاوة تحدّد عن طريق التنظيم، و هذا ما سوف نرى أن المشرّع الجزائري قد أخذ به.

¹ - LECLERQ CIAUDE, Liberté publique, Litec, 4ème édition, 2000, p 147.

² - De LAUBADERE ANDRE, Traité de droit administratif, Tome 03, 6ème édition, LGDJ, 1970, p 22.

- "ان الترخيص هو قرار اداري يخاطب فردا او افرادا معينة بالذات و هو مؤقت، بالطبيعة غير ملزم للسلطة المرخصة التي لها دائما لدواعي المصلحة العامة الحق في الغائه و الرجوع فيه قبل حلول اجله ثم هو - عدا ذلك - خاضع لحكم الشروط العامة و القيود الواردة فيه و الموضوعة سلفا و سواء اكان مقيدا او مشروطا او مؤقتا باجل ام لا " انظر: راضي عبد المعطي علي السيد، المرجع السابق، ص 362.

³ - De LAUBADERE ANDRE, Droit public économique, 3ème édition, Dalloz, p.247.

⁴ - MERCADAL BARTHELEMY, Droit des affaires, 1ère édition juridique, Lefebvre, 1989, p.405.

من خلال تفحصنا للنصوص المنظمة لسلطات الضبط المستقلة فإننا وجدنا أن المشرع الجزائري يأخذ بنظام الاستغلال عن طريق الترخيص في قطاع البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية، و قطاع الكهرباء و الغاز.

و قد أوكلت مهمة منح الترخيص في قطاع البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية لسلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية أما في قطاع الكهرباء و الغاز فقد منحت الى لجنة ضبط توزيع الكهرباء و الغاز.

أولا : نظام الترخيص في قطاع البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية

سوف نشير هنا الى نظام الترخيص في قطاع البريد ثم في قطاع المواصلات السلكية و اللاسلكية

أ- في قطاع البريد:

لقد أخذ المشرع الجزائري بنظام الترخيص ، كطريقة من طرق إنشاء و استغلال و توفير الخدمات و الأداءات البريدية¹(المادة 61 من قانون 03-2000).

أما عن الاشخاص الذين يجوز أن يمنح لهم الترخيص المشار اليه في المادة 61 أعلاه ، فإن المادة 64 من قانون 03-2000 ، نصت على أن الترخيص يمنح لكل شخص طبيعي أو معنوي يلتزم باحترام الشروط التي تحددها سلطة الضبط و التي يمكن وفقها إنشاء أو استغلال و/أو تقديم الخدمات الخاضعة لنظام الترخيص.

لقد ذكرت المادة 64 المشار اليها أعلاه مضمون هذه الشروط التي يجب أن تتمثل في:

- احترام السرية و عدم انتهاك الحزمة و حياد الخدمة إزاء المراسلات.

- طبيعة و مميزات و نطاق تغطية الخدمة.

¹ - لقد حددها المرسوم التنفيذي 01-418 المؤرخ 05 شوال 1422 الموافق ل 20 ديسمبر 2001، المتعلق بنظام الاستغلال على كل خدمة من خدمات البريد ولكل أداءات، حيث جاء في نص المادة 03 منه ما يلي "يخضع لنظام الترخيص إقامة واستغلال و/أو توفير خدمات البريد الدولي السريع".

- طبقا للمادة 09 فقرة 1 من قانون البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية (ق 03-2000) فإنه يقصد بالخدمات البريدية " التي تتمثل في جمع وترحيل وتوزيع المادة البريدية".

- معايير و مواصفات الخدمة.

- مبدأ احترام المساواة في معاملة المرتفقين و كذا قواعد احترام المنافسة المشروعة.

- مساهمة المستفيد في البحث و التكوين و توحيد المعايير في مجال البريد.

و وقاية من التعسف الذي قد يصدر من سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية،
حال تماطلها في الرد على طلب الترخيص المنصوص عليه في المادة 61 من قانون 03-2000.

فإن المشرع قد منح لطالبي الترخيص بعض الضمانات ، نصت عليها المادة 65 من قانون
03-2000 التي تنص على انه يجوز الطعن في قرارات مجلس سلطة الضبط أمام مجلس الدولة في
أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ تبليغها ، و دون أن يكون لهذا الطعن أثر موقوف.

و نشير في الأخير أن الترخيص في هذه الحالة يمنح لطالبه، بصفته الشخصية، مع عدم جواز
التنازل عنه لصالح الغير، و الحصول على الترخيص يكون لقاء دفع إتاوة تحدد عن طريق
التنظيم¹. (المادة 65 فقرة 3 و 4 من قانون 03-2000).

ب - نظام الترخيص في قطاع المواصلات السلكية و اللاسلكية:²

بالرجوع إلى أحكام المادة 28 من قانون 03-2000، فإن أنظمة استغلال و/أو إنشاء شبكات
عمومية أو منشآت المواصلات السلكية و اللاسلكية، يمكن أن تأخذ شكل الرخصة أو الترخيص
أو التصريح البسيط، أو الاعتماد.³

¹ - انظر في هذا الاطار المرسوم التنفيذي رقم 02-44 المؤرخ في 14 يناير 2002، الذي يحدّد مبلغ الاتاوة السنوية
المطبقة على المتعاملين اصحاب تراخيص استغلال خدمات البريد.

² - طبقا للمادة 08 فقرة 21 من قانون 03-2000 فإن المواصلات السلكية و اللاسلكية يقصد بها:
"كل تراسل أو إرسال أو إستقبال علامات أو إشارات أو كتابات أو صور أو أصوات أو معلومات مختلفة عن طريق
الأسلاك أو البصريات أو اللاسلكي الكهربائي أو أجهزة أخرى كهربائية مغناطيسية".

³ - تنص المادة 28 من قانون 03-2000 على ما يلي:
« يمكن استغلال إنشاء و/أو استغلال شبكات عمومية أو منشآت المواصلات السلكية و اللاسلكية و توفير خدمات
المواصلات السلكية و اللاسلكية ، حسب الشروط المحددة بموجب هذا القانون و النصوص التنظيمية المتخذة لتطبيقه.

يمكن أن يأخذ نظام الاستغلال شكل رخصة أو ترخيص أو تصريح بسيط.
يجب أن يتم الإنشاء و الاستغلال المشار إليها أعلاه ، وفق شروط منافسة مشروعة و بإحترام المتعاملين لمبدأ المساواة
في معاملة المرتفقين.

لقد تولت المادة 39 من قانون 2000-03 تبيان القواعد المطبقة على نظام الترخيص في مجال المواصلات السلكية و اللاسلكية.

حيث انه و طبقا للمادة 39 المشار إليها أعلاه، فإن الترخيص يمنح لكل شخص طبيعي أو معنوي يلتزم باحترام الشروط التي تحددها سلطة الضبط في مجال إنشاء و استغلال الشبكات و/أو تقديم الخدمات الخاضعة لنظام الترخيص.¹

و لقد تضمنت نفس المادة تحديد الضمانات الخاصة بطالبي الترخيص و المرتفقين على حد سواء ، حيث جاءت هذه الضمانات كالآتي:

- إخضاع منح الترخيص لضرورة احترام مبادئ الموضوعية و الشفافية و عدم التمييز.²

- تبليغ الترخيص الممنوح من طرف سلطة الضبط في أجل أقصاه شهران، ابتداء من تاريخ استلام الطلب المثبت بوصل إشعار بالاستلام.³

- تسبيب القرار القاضي برفض منح الترخيص.⁴

- الضمانة العامة الخاصة بإمكانية الطعن في قرار رفض الترخيص أمام مجلس الدولة.(المادة 17 من قانون 2000-03)

كما أكدت المادة على الخصائص التي سبق لنا و أن بيّنا أنها تميّز قرار الترخيص، كشخصية الترخيص، و عدم إمكانية التنازل عليه لصالح الغير⁵، و خضوع الترخيص لدفع إتاوة يحددها التنظيم.⁶¹.

يجب ضمان الوصول إلى هذه الشبكات وفق شروط موضوعية و شفافة و بدون تمييز، تخضع مطاريف المواصلات و اللاسلكية لشروط الاعتماد. «

¹ - المادة 39 فقرة 1 من قانون 2000-03.

² - المادة 39 فقرة 2 من قانون 2000-03.

³ - المادة 39 فقرة 3 من قانون 2000-03.

⁴ - المادة 39 فقرة 4 من قانون 2000-03.

⁵ - المادة 39 فقرة 5 من قانون 2000-03.

⁶ - المادة 39 فقرة 6 من قانون 2000-03.

اما فيما يخص مجالات المواصلات السلكية و اللاسلكية التي تخضع لنظام الترخيص ، فنجد المادة 03 من المرسوم التنفيذي 01-123 (المعدل والمتمم ب المرسوم التنفيذي رقم 07-162) المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من انواع الشبكات ، بما فيها اللاسلكية الكهربائية ، و على مختلف المواصلات السلكية و اللاسلكية ، قد حددت المجالات الخاضعة للحصول على الترخيص كنظام يتمكن بواسطته المتعامل من انشاء و استغلال بعض الشبكات او توفير خدمات و هي :

- الشبكات التي تستعمل الاملاك العمومية بما فيها الاملاك الهيرتيزية.

- الشبكات التي لا تستعمل إلا طاقات مستأجرة من متعاملين حاصلين على رخص

- خدمات توفير النفاذ الى الانترنت.

1 - في مجال الشبكات : طبقا لأحكام المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 07-162 المؤرخ في 13 جمادى الاولى عام 1428 الموافق ل 30 مايو سنة 2007، المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي رقم 01-123 المؤرخ في 15 صفر عام 1422 الموافق ل 09 مايو سنة 2001 و المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من انواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية و على مختلف خدمات المواصلات السلكية و اللاسلكية ، فانه يخضع لترخيص تمنحه سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية إنشاء و استغلال ما يلي:

- الشبكات الخاصة في مفهوم المادة 08² من القانون 03-2000 ، و التي تستعمل الأملاك العمومية بما فيها الأملاك الهيرتيزية.

- الشبكات التي لا تستعمل إلا طاقات مستأجرة من متعاملين حاصلين على رخص.

¹- المرسوم التنفيذي رقم 03-37 المؤرخ في 13 جانفي 2003 ، يحدد مبلغ الإتاوة المطبقة على المتعاملين أصحاب تراخيص إنشاء و إستغلال المواصلات السلكية و اللاسلكية و/أو تقديم خدمات المواصلات السلكية و اللاسلكية ، ج ر ، العدد 04 ، الصادرة في 22 جانفي 2003.

²- تنص المادة 08 من قانون 03-2000 على ما يلي:

" يقصد في مفهوم هذا القانون ب:

- شبكة خاصة : شبكة المواصلات السلكية و اللاسلكية مخصصة إما للاستعمال الخاص حينما تخصص لاستعمال الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي ينشئها ، و أما للاستعمال المشترك حينما تخصص للاستعمال من طرف عدة أشخاص طبيعيين أو معنويين منظمين على شكل مجموعة مغلقة للمستعملين بغرض تبادل المكالمات الداخلية...".

فالشبكات الخاصة هي عبارة عن شبكات مواصلات سلكية و لاسلكية مخصصة إما للاستعمال الخاص حينما تخصص لاستعمال الشخص الطبيعي الذي ينشئها ، و إما للاستعمال المشترك حينما تخصص للاستعمال من طرف عدة أشخاص طبيعيين أو معنويين منظمين على شكل مجموعة مغلقة للمستعملين بغرض تبادل المكالمات الداخلية.

و تسمى شبكة داخلية ، إذا أنشئت كلّها على نفس الملكية دون استعمال الاملاك العمومية بما فيها الاملاك الهيرتيزية ، او اية ملكية اخرى.

اما الشبكات التي لا تستعمل إلا طاقات مستأجرة من متعاملين حاصلين على رخص فهي تلك الشبكات التي استفاد منها المتعاملون ، اما بانشاءها أو استغلال تلك التي كانت موجودة من قبل بموجب الرخصة التي تحصلوا عليها بعد رسو المزاد عليهم وفق الاجراءات المتبعة ، و قاموا بتأجير، هذه الشبكات الى متعاملين آخرين.¹

2 - مجال خدمات توفير النفاذ الى الانترنت ، بما في ذلك تحويل الصوت عبر الإنترنت :

يخضع هذا النوع من الخدمات لترخيص يمنح كذلك من قبل سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية، و هذا طبقا لنص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 07-162 المعدل لنص المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 01-123.

و المقصود بخدمات توفير النفاذ إلى الانترنت ما يلي:

-خدمة "واب" الواسعة النطاق (www.web) و هي خدمة تفاعلية من أجل الاطلاع أو احتواء صفحات متعددة الوسائط (multimédia)(نصوص ، و رسوم بيانية ، و صوت ، و صورة) موصولة فيما بينها عن طريق صلات تسمى نصوص متعددة Hypertexte.

-البريد الالكتروني E-MAIL: و هي خدمة تبادل رسائل الكترونية بين المستعملين.

-تلنات. TELENET : و هي خدمة النفاذ إلى حواسيب متباعدة بصيغة المحاكاة الطرفية.

-بروتوكول نقل الملفات (FILE TRANSFER PROTOCOL (FTL) و هي خدمة تعبئة الملفات عن بعد بصيغة نقل إلى نقطة.

¹ -مقدم توفيق ، المرجع السابق ، ص 46.

-منبر التحاور NEWS GROUPS: و هي خدمة تسمح بتبادل المعلومات بين مجموعة من المستعملين ذوي اهتمام حول موضوع معين.

و طبقا لنص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 07-162 فانه هناك خدمات أخرى تخضع لترخيص مسبق من قبل سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية و هي:

- خدمة الاوديوتاكس.

- مراكز النداء.

- خدمات التصديق الالكتروني.¹

ثانيا: نظام الترخيص في قطاع الكهرباء و الغاز.

نص قانون 02-01 المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز عبر القنوات على نظام الترخيص ، في الباب الثامن منه ، و ذلك تحت عنوان "الأحكام المشتركة بين سوق الكهرباء و السوق الوطنية للغاز".

حيث جاء في المادة 82 من ق 02 - 01، أن نشاط الوكيل التجاري² للغاز أو الكهرباء، يخضع للترخيص بالممارسة تمنحه لجنة الضبط.

أ- مقاييس الترخيص للوكلاء التجاريين:

في مجال الكهرباء و الغاز تتمثل هذه المقاييس في:

- سمعة المترشح و تجربته و مؤهلاته المهنية.

¹ - " يعرف مقدّم خدمة المصادقة الالكترونية بأنه جهة او منظمة عامّة او خاصة مستقلة محايدة تقوم بدور الوسيط بين المتعاملين لتوثيق تعاملاتهم الالكترونية، باصدار شهادات المصادقة الالكترونية، و يتمّ تدخل الموثّق الالكتروني بناء على طلب شخصين او اكثر بهدف انشاء و حفظ و اثبات الرسائل الالكترونية "

- انظر: نافذ ياسين محمد المدهون، النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2008، ص 166.

² -تعرف المادة 02 من ق 02-01 الوكيل التجاري على أنه:

" كل شخص طبيعي أو معنوي، غير منتج أو موزع يشتري الكهرباء أو الغاز بهدف إعادة بيعها"

- القدرات المالية و التقنية و جودة التنظيم.

- واجبات المرفق العام من انتظام التموين بالكهرباء و الغاز و جودته.(المادة 82 فقرة 2 من ق 01-02).

إن هذه المقاييس تلخص أهم المتطلبات التي وجدت لأجلها سلطات الضبط الاقتصادي ، و المتمثلة في:

- اعتبارات الاحترافية داخل السوق.

- اعتبارات التقنية و الجودة داخل السوق.

- الاعتبارات المتعلقة بتحقيق أهداف المرفق العام و ضمان استمراريته.

ب- تنظيم نشاط الوكلاء التجاريين:

إن تحديد صفة الوكيل التجاري ، و كفاءات ممارسته لنشاطه ، أمور تم تركها للتنظيم.(المادة 82 فقرة 03 من ق 01-02)

طبقا لأحكام ق 01-02 ، فإن لجنة ضبط الكهرباء و الغاز، يقع على عاتقها إنشاء مجموعة وكلاء تجاريين لسوق الكهرباء و السوق الوطنية للغاز وظيفتها الإشراف على سير نشاط ممثل سوق الكهرباء و على مسير شبكة نقل الغاز ، و كذا تحضير التدابير الكفيلة بتحسين سير هذين السوقين.(المادة 83 من ق 01-02).

و عن تكوين مجموعة الوكلاء، فإن هذه الأخيرة تضم جميع المستعملين لسوق الكهرباء و السوق الوطنية للغاز.(المادة 83 فقرة 02 من ق 01-02).

و لقد أسندت للتنظيم مهمة تحديد تشكيلة مجموعة وكلاء سوق الكهرباء و السوق الوطنية للغاز وسيرها.(المادة 84 من ق 01-02).

المطلب الثالث: منح الرخص.

يعتبر أسلوب منح الرخصة واحدا من أنظمة استغلال الخدمات و انشاءها و توفيرها ، و قد نص عليه المشرع في مجموعة من القوانين القطاعية ، كقانون البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية(ق 03-2000) و قانون الكهرباء و توزيع الغاز عبر الانابيب (ق 01-02).

أما مجلس المنافسة و بالنظر الى كونه سلطة ادارية مستقلة ، تعمل بالدرجة الاولى على ضبط المنافسة داخل السوق ، فإننا لا نجد ان المشرع قد اعترف له بسلطة منح الرخص.

الفرع الاول: نظام الرخصة في قطاع المواصلات السلكية اللاسلكية

لم ينص المشرع الجزائري على نظام الرخصة عند تطرقه لأنظمة إنشاء و استغلال و توفير الخدمات و الاداءات البريدية (المادة 61 من ق 03-2000) ، لكنه نص عليه عند تطرقه لأنظمة إنشاء و/أو استغلال شبكات عمومية أو منشآت المواصلات السلكية و اللاسلكية.(المادة 28، من قانون 03-2000)

يحتل نظام الرخصة مكانة جد هامة في قطاع المواصلات السلكية و اللاسلكية ، فلقد تعددت النصوص القانونية و التنظيمية التي تطرقت إليه ، فقد تم اشتراطه في مجالات على قدر كبير من الأهمية ، تخص إنشاء و/أو استغلال شبكات عمومية للمواصلات السلكية و اللاسلكية و/أو توفير خدمات الإنترنت ، ولنظام الرخصة معايير ثلاثة يرتكز عليها و هي:

- تأمين الخدمة العامة.

- تفضيل تنمية منشآت المواصلات.

- مراقبة الدخول التنافسي و/أو التصرف المنافي للمنافسة¹.

¹ - مقدم توفيق، المرجع السابق، ص 35.

- أنظر كذلك: سليمة مشيد، النظام القانوني للاستثمار في مجال المواصلات السلكية و اللاسلكية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر، 2004، ص 114.

أولاً : الطبيعة القانونية للترخصة

إن الرخصة إصطلاحاً ، يقصد بها" الترخيص الخاص على العموم ، الممنوح من طرف السلطات العامة ، في مقابل مساهمة في بعض الأحيان"¹.

فالرخصة هي عبارة عن قرار إداري ، تصدره الإدارة بناء على طلب يقدم إليها ، و قد تكون الرخصة مقرونة بدفع مقابل مالي ، و الرخصة شرط جوهري و إجراء ضروري عندما يشترطه القانون لمزاولة بعض الأنشطة المقننة (Les activités réglementées) ، و عندما نقول أنّ الرخصة هي عبارة عن قرار إداري ، فإنّها يجب أنّ تكون مستجيبة لمتطلبات المشروعية داخلية كانت أو خارجية ، فيجب أنّ تحترم أثناء تسليمها قواعد الاختصاص و الشكل و الإجراء ، ناهيك عن التسبب.

كما تكتسب الرخصة طابعاً وقائياً فهي تمكن الدولة (الإدارة) من تحقيق الرقابة السابقة لممارسة الأنشطة الخاضعة لنظام الرخصة.

إنّنا لا نتفق مع الرأي الذي يرى في الرخصة عقداً إدارياً يربط بين الحاصل على الرخصة و المانح للرخصة.

و لأدق دليل على ذلك نصّ المادة 33 من قانون 2000-03 التي جاء فيها ما يلي : " تكون الرخصة الممنوحة لمدة محددة مسبقاً في دفتر الشروط ، موضوع مرسوم (لم تحدد المادة إن كان تنفيذياً او رئاسياً) يحدّد على الخصوص الضمانات المترتبة على ذلك "

و المرسوم ليس بالعمل الإداري التعاقدية بل هو من قبيل الأعمال الإدارية الانفرادية، لكن منح الرخصة يجب ان يتم في ظلّ احترام مبدأ تكافؤ الفرص بين جميع المتعاملين الراغبين في الحصول عليها و ذلك من خلال اعلان المنافسة.

ثانياً: اجراءات منح الرخصة

تتلخص اجراءات منح رخصة الاستغلال في قطاع المواصلات السلكية و اللاسلكية في اللجوء الى اسلوب المنافسة في منحها (أ) و استيفاء الشروط المحددة في دفتر الشروط (ب) و ان يتم منح الرخصة بموجب مرسوم (ج) و ان يتم تسديد مبلغ مالي مقابل الحصول على الرخصة(د).

¹ « Autorisation spéciale en général, octroyée par les pouvoirs publiques, parfois moyennant le paiement d'une contribution ». CORNU Gérard, vocabulaire juridique, PUF, DELTA, 1987, p 478.

أ- منح الرخصة بالاجراء الى اعلان المنافسة

طبقا للمادة 32 من قانون 2000-03 فإن الرخصة تمنح لكل شخص طبيعي او معنوي يرسى عليه المزاد اثر اعلان المنافسة و يلتزم باحترام الشروط المحددة في دفتر الشروط.

و أكدت المادة 32 المذكورة اعلاه في فقرتها الثانية "على ان الاجراء المطبق على المزايذة بإعلان المنافسة ، يكون متميزا بما يلي:

- الموضوعية.

- عدم التمييز.

- الشفافية.

- ضمان المساواة في معاملة مقدمي العروض.

و قد أوكلت المادة 22 تحديد إجراء المنافسة إلى التنظيم.

ب- احترام الشروط الواردة في دفتر الشروط

لقد حددت الفقرة الثالثة من المادة 32 اهم العناصر التي يجب ايرادها في دفاتر الشروط التي يخضع لها طالبي الرخص.

فقواعد الانشاء و/أو الاستغلال الواردة في دفتر الشروط ، تتعلق على الخصوص بما يلي:

- شروط إنشاء الشبكة او الخدمة.

- شروط تقديم الخدمة : لاسيما ادنى شروط الاستمرارية ، و الجودة و الوفرة.

- طبيعة الشبكة أو الخدمة و خصوصياتها و منطقة تغطيتها و كذا الجدول الزمني لانشاءها.

- المقاييس و المواصفات الدنيا الخاصة بالشبكة أو الخدمة.

- الدبذبات المتخصصة و مجموعات الترقية الممنوحة و كذا شروط النفاذ إلى النقاط العليا

التابعة للملكية العمومية.

- شروط التوصيل البيئي.
- شروط تقاسم المنشآت القاعدية.
- شروط الاستغلال التجاري الضرورية لضمان منافسة مشروعة و مساواة في معاملة المرتفقين
- إلزامية إقامة محاسبة تحليلية.
- مبادئ تحديد التعريفات.
- المؤهلات التقنية و المهنية الدّنيا و كذا الضمانات المفروضة على مقدمي الطلبات.
- شروط استغلال الخدمة ، لاسيّما بالنسبة الى حماية المرتفقين و المساهمة في التّكفل بكلفة الاستفادة العامة من الخدمات.
- التعليمات الخاصة المفروضة لأجل الدّفاع الوطني و الامن العمومي.
- إلزامية المساهمة في الاستفادة العامة من الخدمات و في التهيئة الاقليمية و حماية البيئة.
- كفاءات توفير المعلومات الضرورية لإعداد دليل عام للمشاركين.
- إلزامية توصيل نداءات الطوارئ مجانا.
- كفاءات تسديد مختلف الأتاوى: تخصيص الدّبذبات و تسييرها و مراقبتها و تسيير مخطط الترقيم و كذا المقابل المالي المتعلق بالرّخصة.
- العقوبات في حالة الاخلال بينود دفتر الشروط.
- مدّة صلاحية الرّخصة و شروط التنازل عنها و تحويلها و تجديدها.
- إلزامية احترام الاتفاقات و الاتفاقيات الدّولية التي تصادق عليها الدّولة.
- المساهمة في البحث و التكوين و التقييس في مجال المواصلات السّلكية و اللاسلكية.

ج- أن يتم منح الرخصة بموجب مرسوم

هذا ما تؤكدته المادة 33 من ق 03-2000 في فقرتها الأولى و الخامسة¹ و يفهم من هذا أن نظام الرخصة يختلف عن نظام الاعتماد ، و الترخيص ، حيث ليس من اختصاص سلطة الضبط للبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية أن تمنح رخصة الاستغلال في قطاع الاتصالات السلكية و اللاسلكية.

فالرخصة تمنح من قبل السلطة التنفيذية بموجب مرسوم تنفيذي² ، و لقد استوقفنا امر جد هام في المادة 33 فقرة (05) ، حيث اكتفى المشرع بالتأكيد على قرار الموافقة على الرخصة يتم تبليغه للمستفيد في اجل اقصاه (03) ثلاثة اشهر ابتداء من تاريخ نشر المرسوم .

و لم يقم المشرع مثلا بالإشارة الى الضمانة التي اكد عليها فيما يتعلق بنظام الاعتماد و الترخيص ، حيث اوجب المشرع ان يكون قرار رفض الاعتماد او رفض الترخيص مبررا.

ان خلفية المشرع هنا تبدو جد واضحة ، و هي ان الرخصة هنا تمنح بموجب مرسوم و هذا الاخير يتم اصداره فقط في حالة منح الرخصة ، فلا يمكن تصوّر صدور مرسوم موضوعه يكون عدم منح الرخصة كما ان المرسوم الذي تمنح بموجبه الرخصة هو مرسوم كاشف لوضع قانوني و ليس منشأ له ، لان الحصول على الرخصة يجد أساسه في المرور على اجراء اعلان المنافسة ، و على ضوء هذه الاخيرة يتحدّد الفائز بالرخصة.

¹- تنص المادة 33 فقرة (05) من قانون 03-2000 على ما يلي:

" يجب تبليغ المستفيد بقرار الموافقة على الرخصة في أجل أقصاه ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ نشر المرسوم ."

²- من الامثلة القريبة زمنيا عن المراسيم التي منحت بموجبها الحكومة الجزائرية رخصة استغلال خدمات الهاتف النقال انظر الى:

- المرسوم التنفيذي رقم 13-405 المتضمن الموافقة على منح شركة اتصالات الجزائر رخصة اقامة و استغلال شبكة عمومية للمواصلات السلكية و اللاسلكية من الجيل الثالث، و المرسوم التنفيذي رقم 13-406 الذي منح رخصة مماثلة الى شركة الوطنية للاتصالات الجزائر، و المرسوم التنفيذي رقم 13-407 الذي منح رخصة اخرى مماثلة لشركة اوراسكوم تليكوم الجزائر، ج ر ، ع 60، المؤرخة في 02 ديسمبر 2013.

و بالتالي فان اجراءات المنافسة هي التي تبقى خاضعة لرقابة القضاء ، و هذا اذا ادعى احد المشاركين فيها انها قد شابها عيب من العيوب الاجرائية او الشكلية.

د- دفع المقابل المالي

هذا ما يفهم من المادة 33 في فقرتها الاخيرة، حيث " تسلم الرخصة مقابل دفع مبلغ مالي".
و يلاحظ على المادة انها لم تقم بتحديد المعايير، التي على أساسها يتم تحديد المبلغ المالي الواجب دفعه ، من طرف الحاصل على الرخصة.

ثالثا: مدة الرخصة

طبقا للمادة 33 من قانون 2000-03، فان الرخصة تمنح لمدة محددة مسبقا في دفتر الشروط ، كما يمكن تجديدها طبقا للشروط المحددة في دفتر الشروط¹.

و طبقا لنفس المادة المشار اليها اعلاه ، فان الرخصة تمنح بصفة شخصية ، لكن ما يميز الرخصة عن نظام الترخيص، انه يمكن التنازل عن الحقوق التي ترتبها الرخصة و لكن بعد موافقة الهيئة المانحة للرخصة ، حيث تتولى هذه الاخيرة اعداد رخصة جديدة لصالح المتنازل له².

و يترتب على التنازل ان يصبح المتنازل لصالحه ملزما باحترام جميع شروط الرخصة³.

رابعا: اثار الرخصة

طبقا للمادة 34 من قانون 2000-03 فان المتعاملين المتحصلين على الرخصة يستفيدون من حق المرور على الاملاك العمومية و من حق الارتفاقات على الاملاك العمومية و من حق الارتفاقات على الملكيات العمومية و خاصة المنصوص عليها في قانون البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية.

و لقد تناول المشرع هذه الارتفاقات في الفصل الثالث من الباب الثاني من قانون 2000-03.

¹- تنص المادة 33فقرة 2 من ق 2000-03 على ما يلي:

".....تجدد الرخصة عند انقضاء مدتها طبقا للشروط المنصوص عليها في دفتر الشروط....."

²- المادة 33 فقرة 3من ق 2000-03.

³-المادة 33 فقرة 4 من ق 2000-03.

و هي تنقسم الى ثلاثة اصناف:

- الارتفاقات المتعلقة بشبكات المواصلات السلكية و اللاسلكية.

- الارتفاقات اللاسلكية الكهربائية.

- الارتفاقات المشتركة.

خامسا: نهاية الرخصة

من خلال قراءة احكام قانون 03-2000 ، فان نهاية الرخصة قد تكون طبقا لظروف عادية (أ) و قد تكون طبقا لظروف غير عادية (ب).

أ- الظروف العادية لنهاية الرخصة : ان النهاية العادية لنظام الرخصة ، هي انتهاء مدتها المحددة مسبقا في دفتر الشروط.(المادة 33 من قانون 03-2000).

ب- الظروف غير العادية لنهاية الرخصة :

يمكن ان تنتهي الرخصة قبل انقضاء مدتها المحددة مسبقا في دفتر الشروط و هذه النهاية قد تكون مؤقتة ، او نهائية ، او تعلق فوريا.

1- التعليق المؤقت للرخصة

جاء في المادة 35 من قانون 03-2000 ، أنه في حالة عدم احترام المتعامل المستفيد من رخصة انشاء و استغلال شبكات عمومية للشروط المحددة في هذه الرخصة ، تعذره سلطة الضبط من اجل الامتثال لها في اجل ثلاثين يوما.

و اذا انقضى اجل الثلاثين يوما ، دون ان يمثل المتعامل للاعتذار و لا لشرط الرخصة ، فان الوزير المكلف بالمواصلات السلكية و اللاسلكية -حاليا وزير البريد و تكنولوجيايات الاعلام و الاتصال- و على نفقته و بموجب قرار مسبب ، و باقتراح من سلطة الضبط ، يتخذ احدي العقوبتين الاتيتين:

التعليق الكلي او الجزئي لهذه الرخصة لمدة أقصاها ثلاثين يوما.

التعليق المؤقت لهذه الرخصة لمدة تتراوح ما بين شهر الى ثلاثة (03) أشهر او تخفيض مدتها في حدود السنة.

يفهم من احكام المادة 35 اعلاه ، ان سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية، و ان كانت لا تتولى منح الرخصة ، إلا أنها تلعب دورا في مراقبة مدى التزام المتعاملين بشروط الرخصة ، و يتم دورها هذا من خلال توجيه الاعذارات للمتعاملين غير الممثلين ، و اقتراح توقيع العقوبات عليهم.

لكن الرأي و القرار الاخير يكون للسلطة التنفيذية عن طريق الوزير المكلف بالبريد و تكنولوجيات الاعلام و الاتصال ، هذا ما يجعل دائما السؤال مطروحا بشدة حول مدى الاستقلالية الوظيفية لسلطات الضبط الاقتصادي في الجزائر، و مطروحا كذلك بشأن مدى بلوغ الجزائر مفهوم الدولة الضابطة بما يحمله هذا المصطلح من معنى.

ان دور الدولة بواسطة اجهزتها الادارية التقليدية (الحكومة ، و الوزارات القطاعية) لازال يكتسي طابعا تدخليا واضحا جليا ، رغم كثرة الهيئات التي لا يتوانى المشرع في توصيفها على أنها هيئات ادارية مستقلة من جهة ، و تجريدها من اغلب مظاهر الاستقلالية من جهة أخرى.

2- السحب النهائي للرخصة : عند انتهاء مدة التعليق المؤقت للرخصة المنصوص عليها في المادة 35 من قانون 2000-03، فان المادة 36 من نفس القانون تطرح امكانية قرار السحب النهائي للرخصة اذا استمر المتعامل في عدم امتثاله لشروط الرخصة.

و لقد كرست المادة 36 من ق 2000-03 ، قاعدة توازي الاشكال ، حيث اكدت على ان السحب النهائي للرخصة يكون بنفس كيفية منحها اي بمرسوم.

و ضمانا لأحد اهم المبادئ الاساسية التي تحكم المرافق العامة و هو ضمان استمرارية المرفق العام¹، فان الفقرة الثالثة من المادة 36 اكدت على أنه في حالة السحب النهائي للرخصة فان سلطة الضبط تتخذ التدابير اللازمة لضمان استمرارية الخدمة و حماية مصالح المرتفقين.

¹ -محمد الصغير بعلي ، القانون الاداري ، " التنظيم الاداري ، النشاط الاداري " ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، عنابة ، الجزائر ، 2004 ، ص 225.

لقد اكدت المادّة 37 من قانون 03-2000 ان العقوبات النصوص عليها سواء في المادة 35 او المادة 36 لا يمكن تطبيقها إلا بعد تمكين المتعامل من مجموعة من الضمانات بعضها اجرائية و بعضها موضوعية.

فبالنسبة للضمانات الاجرائية اكدت المادة على حق المتعامل في ان يتم تبليغه بالمآخذ الموجهة اليه ، و تمكينه من الاطلاع على الملف ، و تقديم مبرراته كتابة.

هذه الضمانات تستمد روحها من مبدأ بين اساسين و هما مبدأ الوجيهة ، و مبدأ احترام حقوق الدفاع¹.

لكن ما يعاب على المادة 37 اعلاه ، انها تجاهلت مدى قابلية تلك العقوبات للطعن القضائي ، خاصة و ان هذه العقوبات ليست صادرة عن سلطة الضبط التي تعتبر قراراتها قابلة للطعن امام مجلس الدولة طبقا للمادة 17 من قانون 03-2000.

لكن بالرجوع للقواعد العامة فان التعليق المؤقت للرخصة ، الذي يصدره الوزير المكلف بالبريد و تكنولوجيايات الإعلام و الاتصال يمكن الطعن فيه أمام مجلس الدولة و هذا طبق للمادّة 09² من القانون العضوي 98-01 المعدّل و المتمم المتعلق بمجلس الدولة ، و كذا المادة 901³ من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، و الأساس في ذلك أنّ قرارات الوزراء تعتبر قرارات إدارية مركزية.

¹ - يراجع في هذا الشأن:

- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضمانات مشروعية العقوبات الادارية العامة ، منشأة المعارف الاسكندرية ، مصر ، 2008.

² - تنص المادة 09 من القانون العضوي 98-01 ج ر ، العدد 37 المؤرخ في 01/06/1998 ، المعدّل و المتمم بالقانون العضوي رقم 11-13 ج ر العدد 43 ، المؤرخ في 03 رمضان عام 1432 هـ الموافق 03 غشت 2011 م على ما يلي:

" يختص مجلس الدولة كدرجة أولى و أخيرة ، بالفصل في دعاوى الإلغاء و التفسير و تقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الادارية المركزية و الهيئات العمومية الوطنية ، و المنظمات المهنية الوطنية"

³ - تنص المادّة 901 من قانون 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 ، المتضمن الإجراءات المدنية و الإدارية (ج ر ، العدد 21 المؤرخ في 23-04-2008) على ما يلي:

" يختص مجلس الدولة كدرجة أولى و أخيرة ، بالفصل في دعاوى الإلغاء و التفسير و تقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الادارية المركزية".

أما الإشكال الذي يطرح فهو يتعلق بالسحب النهائي للرخصة، حيث أكدّ المشرع على قاعدة توازي الإشكال التي يترتب عنها أنّ يكون قرار السحب النهائي للرخصة بموجب مرسوم تنفيذي.

حقيقة أنّ المرسوم التنفيذي يعتبر بمثابة قرار إداري مركزي ، مثله مثل المرسوم الرئاسي و الامر الرئاسي قبل عرضه على البرلمان و هو قابل للطعن بالإلغاء في النظام القضائي الاداري الفرنسي¹.

لكن السؤال المطروح هل المرسوم التنفيذي او الرئاسي في الجزائر يقبلان الطعن بالإلغاء امام مجلس الدولة؟

نظريا لا يوجد مانع يمنع ذلك ، فلا يوجد هناك نصوص دستورية او قانونية تمنع ذلك ، كما لا يوجد اي اجتهاد قضائي يمنع ذلك ، و على ذكر الاجتهاد القضائي ، فان القضاء الاداري في الجزائر لا يلام في هذه المسألة ، لأنه عمليا لا توجد هناك قضايا رفعت امام القضاء الاداري ضد مراسيم تنفيذية او رئاسية ، فالقضاء الاداري لم تتح له الفرصة لإبداء موقفه ان كان يعتبرها من اعمال السيادة مثلا.

فيظهر ان المتقاضي الجزائري قد طبق نظرية اعمال السيادة على نفسه بنفسه ، اما عن الضمانات الموضوعية التي وردت في المادة 37 فتتمثل في حصر المادة للحالات التي يجوز فيها سحب الرخصة و هي ثلاث حالات كالآتي:

- عدم الاحترام المستمر و المؤكد لصاحبها للالتزامات الاساسية المنصوص عليها في قانون 03-2000 .

- عدم دفع الحقوق او الرسوم او الضرائب المترتبة عليها.

اثبات عدم كفاءة صاحبها لاستغلال الرخصة بطريقة فعالة لا سيّما في حالة الحل المسبق او التصفية القضائية او افلاس صاحبها.

3- التعليق الفوري للرخصة : في هذه الحالة فقط يمكن لسلطة الضبط الخاصة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية ان تقوم بتعليق الرخصة تعليقا فوريا.

¹ - محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري، مجلس الدولة، دار العلوم، الجزائر، 2004، ص 132-ص140.
- ينظر كذلك: مراد بدران، الاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية "النظام القانوني للأوامر" مجلة الإدارة، الجزائر، المجلد 10، العدد 02، 2000، ص 09 و ما بعدها.

فلقد ورد في المادة 38 من قانون 03-2000 انه في " حالة انتهاك المقتضيات التي يتطلبها الدفاع الوطني و الامن العمومي، تكون سلطة الضبط مؤهلة للتعليق الفوري للرخصة بعد اعلام الوزير المكلف بالمواصلات السلكية واللاسلكية "

و طبقا لنفس المادة فانه و انتظارا للبث في قرار التعليق الخاص بالرخصة تخضع التجهيزات، موضوع الرخصة لتدابير تحفظية طبقا للتشريع المعمول به.

هذه التدابير التحفظية يمكن تصور ان يكون الحجز على الاجهزة واحدا منها .

و من هنا يظهر ان قرار التعليق الفوري للرخصة من قبل سلطة الضبط الخاصة بالبريد و المواصلات السلكية واللاسلكية، هو مجرد قرار تحفظي ، اما القرار النهائي و الحاسم فهو يبقى من اختصاص الوزير المكلف بالبريد و تكنولوجيات الاعلام و الاتصال.

الفرع الثاني: نظام الرخصة في قطاع الكهرباء و الغاز.

على خلاف سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية ، التي لا تتفرد بصلاحيه منح رخص الاستغلال في قطاع المواصلات السلكية و اللاسلكية ، فان لجنة ضبط الكهرباء و الغاز، منحها المشرع من خلال قانون 01-02 المتعلق بالكهرباء و الغاز صلاحية منح رخص الاستغلال الخاصة ببعض الانشطة منحا إسمياً ، و في بعض الانشطة الاخرى فإنها تشارك الوزير المكلف بالطاقة في اتخاذ قرار منح رخصة الاستغلال¹.

أولاً: النشاطات التي تمنح فيها لجنة ضبط الكهرباء و الغاز رخصة الاستغلال إسمياً

تتمثل هذه النشاطات في إنتاج الكهرباء ، فلقد ورد في المادة 06 من قانون 01-02 أن نشاطات انتاج الكهرباء ، تفتح على المنافسة طبقا للتشريع المعمول به و احكام قانون الكهرباء و توزيع الغاز عبر الانابيب.

¹ - تنص المادة 115 فقرة 16 من قانون 01-02 على ما يلي:

"...تقوم اللجنة في إطار المهام المنصوص عليها في المادة 114 أعلاه بما يأتي...."

16-دراسة الطلبات و تسليم الرخص لانجاز و تشغيل المنشآت الجديدة لانتاج الكهرباء و النقل بما في ذلك الخطوط المباشرة للكهرباء و القنوات المباشرة للغاز و مراقبة احترام رخص الاستغلال....".

اما المادة 07 من قانون 01-02 ، فقد اكدت على ان انجاز المنشآت الجديدة لإنتاج الكهرباء ، و استغلالها ، يكون من كل شخص طبيعي او معنوي خاضع للقانون الخاص او العام و حائز على رخصة الاستغلال.

ان رخصة الاستغلال المشار اليها في المادة 07 اعلاه ، تسلمها لجنة ضبط الكهرباء و الغاز اسما لمستفيد واحد ، و هي غير قابلة للتنازل.(المادة 10 من ق.01-02).

اما اذا لم يتعلق الامر بمنشآت جديدة لإنتاج الكهرباء ، بل فقط بتوسيع و تهيئة المنشآت القائمة ، فان هذا التوسيع او التهيئة هو الاخر يخضع لنظام الاستغلال ، و لكن هذا بشرط ان ترتفع القدرة الطاقوية الاضافية بأكثر من 10% (المادة 10 فقرة 2 من قانون 01-02).

كذلك فانه و في ظل مراعاة الاحكام القانونية و التنظيمية في مجال البيئة يمكن كل شخص طبيعي او معنوي و لاسيما منها الجماعات الاقليمية ، ان يستغل كل منشأة جديدة للتأمين الطاقوي للنفايات المنزلية او ما شابهها او كل منشأة جديدة للإنتاج المشترك¹ او استرجاع الطاقة² الواردة من منشأة تهدف الى تموين شبكة حرارة ، عندما يترتب على هذه المنشآت اقتصادا في الطاقة و تقليصا من التلوث الجوي ، على ان يخضع هذا الاستغلال لرخصة تسلمها لجنة الضبط.(المادة 21 من ق.01-02).

يمكن تسجيل بعض الانشطة التي ، و بالرغم انها تندرج ضمن نشاطات انتاج الكهرباء الا ان المشرع لم يخضعها لنظام الرخصة.

حيث تعفى من رخصة الاستغلال المنشآت الموجهة الى الاستهلاك الذاتي التي تقل قدرتها الاجمالية المركبة عن 25 ميغاوات ، حسب شروط "إيزو"³ كما تعفى أشغال تهيئة و توسيع قدرات منشآت الانتاج القائمة عندما تفوق القدرة الطاقوية الاضافية باقل من 10% عشرة في المئة ، و يجب أن تكون موضوع تصريح مسبق لدى لجنة الضبط التي تتحقق من مطابقتها لقانون 01-02.

¹ تعرف المادة 02 من قانون 01-02 في فقرتها 08 ، الانتاج المشترك على انه "....انتاج مشترك للكهرباء و الحرارة....".

² تعرف المادة 02 من قانون 01-02 في فقرتها 11، الطاقة على انها: "....الكهرباء و الغاز الموزع بواسطة القنوات....".

³ تعرف المادة 02 فقرة 20 من قانون 01-02 ، القدرة حسب شروط "إيزو" على أنها «...القدرة المسلمة بواسطة وسيلة إنتاج الكهرباء تحت حرارة محيطية تبلغ 15 درجة مئوية و ضغط جوي قدره 101325 باسكال.... »

كذلك فإن منشآت الانتاج التي تقل قدرتها عن خمسة عشر (15) ميغاوات حسب شروط "ايزو"، و كذا شبكات التوزيع المعزولة التي تموئها هذه المنشآت مماثلة للتوزيع العمومي ، و بالتالي فهي لا تخضع لنظام رخصة الاستغلال ، بل تكون موضوعاً لامتياز واحد غير قابلٍ للتنازل كما هو محدد في المادة 73 من ق 01-02.(المادة 12 من ق 01-02).

أ- مقاييس الحصول على رخصة الاستغلال

تصرّح لجنة الضبط الخاصة بالكهرباء و الغاز علنيًا بالخصائص الرئيسية المتعلقة بالقدرة و الطاقة الأولية و تقنية الإنتاج و الموقع ، لكل طلب رخصة استغلال لمنشأة جديدة.(المادة 14 من ق 01-02)

ان مقاييس الحصول على رخصة الاستغلال تتعلق بالمسائل الاتية :

- سلامة و امن شبكة الكهرباء و المنشآت و التجهيزات المشتركة.
 - الفعالية الطاقوية.
 - طبيعة مصادر الطاقة الأولية.
 - إختيار المواقع و حيازة الاراضي و استخدام الأملاك العمومية.
 - احترام قواعد حماية البيئة.
 - القدرات التقنية و الاقتصادية و المالية و كذا الخبرة المهنية لصاحب الطلب و صفة تنظيمه.
 - واجبات المرفق العام في مجال انتظام التموين بالكهرباء و نوعيته و كذا في مجال تموين الزبائن الذين لا يتمتعون بصفة الزبون المؤهل.(المادة 13 من ق 01-02)
- إنّ عدم توفر المقاييس المشار إليها أعلاه يؤدي إلى رفض اللّجنة (لجنة ضبط الكهرباء والغاز) منح رخصة الاستغلال ، رفضاً مبرّراً مع التصريح به علانية.(المادة 17 من ق 01-02)

ب- إجراءات منح الرخصة:

تركت المادة 16 من ق 01-02 المسائل الإجرائية الخاصة بمنح رخص الاستغلال للتنظيم¹ ، حيث يتولى هذا الأخير تحديد القواعد ذات الصلة بـ :

- شكل الطلب.

- دراسة الملف من طرف لجنة الضبط.

- وجهة الطاقة المنتجة.

- آجال تبليغ القرار لطالب الرخصة.

- المصاريف الواجب دفعها للجنة مقابل دراسة الملف.

و لا يوجد هنا مانع قانوني يمنع لجنة ضبط الكهرباء و الغاز إذا لاحظت نقصاً في طلبات رخص الانجاز، من اللجوء إلى إجراءات طلب العروض لبناء منشآت جديدة لإنتاج الكهرباء بعد استشارة مسير المنظومة²، و مسير السوق³، و الموزعين المعنيين ، على أن تتخذ لجنة الضبط الإجراءات اللازمة لتلبية حاجيات السوق الوطنية.(المادة 22 من ق 01-02)

كما أن طلب العروض المنجز يمكن أن يكون موضوعاً لبطلان مبرر من قبل لجنة الضبط.(المادة 23 من ق 01-02)

و لا يمنع القانون 01-02 أي منتج أو كل شخص معنوي أو طبيعي خاضع للقانون الخاص أو العام من المشاركة بالتعبير عن رغبته في بناء منشأة لإنتاج الكهرباء و استغلالها.(المادة 24 من ق 01-02)

¹ - انظر في هذا الاطار المرسوم التنفيذي 06-428 المحدد لاجراء منح رخص استغلال المنشآت لانتاج الكهرباء، و المدرج في الملحق رقم 12 من هذه الاطروحة.

² - عرقت المادة 02 فقرة 18 من قانون 01-02 مسير المنظومة على أنه:

«...كل شخص معنوي مكلف بتنسيق منظومة إنتاج و نقل الكهرباء (مركز التحكم)...»

³ - عرقت المادة 02 فقرة 17 من قانون 01-02 مسير السوق على أنه:

«...كل شخص معنوي مكلف بالتسيير الاقتصادي لنظام عروض بيع و شراء الكهرباء...»

أما بخصوص المنشآت الخاصة بإنتاج الكهرباء التي كانت قائمة عند نشر قانون 01-02، فإن رخص الاستغلال الخاصة بها و التي تم إعدادها بصفة منتظمة فإنها تعتبر مكتسبة، و على مالكيها التصريح بالمنشآت المعنية لدى لجنة الضبط.(المادة 19 من ق 01-02)

ج- مدة الرخصة: لم يشر قانون 01-02، لمدة الرخصة ، لكنّه تناول الأحكام الخاصة ببعض الوضعيات العارضة التي قد تحلّ بالرخصة.

ففي حالة تحويل المنشأة أو في حالة تحويل التحكّم فيها أو اندماج صاحب الرخصة أو انفصاليه ، فإن لجنة ضبط الكهرباء و الغاز هي التي تتولى تقرير مصير الرخصة و تحدّد إذا اقتضى الأمر الشروط الواجب توفرها و الإجراءات الواجب إتباعها للإبقاء على رخصة الاستغلال أو تسليم رخصة استغلال جديدة (المادة 18 من ق 01-02).

كما أنّه و في حالة حدوث أزمة حادة في سوق الكهرباء أو تهديد سلامة و أمن الشبكات و المنشآت الكهربائية أو عند وشوك الخطر على الأشخاص ، يمكن الوزير المكلف بالطاقة أن يتخذ إجراءات حفظ مؤقتة ، بعد استشارة لجنة الضبط و لاسيّما في مجال منح رخص الاستغلال أو تعليقها ، دون أن يترتب على هذه الإجراءات أي تعويض.(المادة 20 من ق 01-02)

لقد أوكلت المادة 20 أعلاه للتنظيم مهمة تحديد كفاءات تطبيقها ، من خلال هذه المادة يظهر أن دور لجنة ضبط الكهرباء و الغاز، في مجال التدابير التحفظية ، و تعليق الرخص ، يعد دوراً استشارياً فقط.

فالقرار يبقى بيد السلطة التنفيذية ممثلة في وزير الطاقة.

د- آثار الرخصة: يستفيد المتحصّل على رخصة استغلال إنتاج الكهرباء من الحرية في إبرام صفقات بيع مع الموزعين و الزبائن المؤهلين.¹⁻²

¹ - تنص المادة 25 من ق 01-02 على ما يلي: «...يستفيد المنتج الذي يتم إختياره بعد التحقق من الأحكام المنصوص عليها في المادة 19 أعلاه ، عقب إجراء طلب العروض ، من رخصة الإستغلال و يبرم بحرية صفقات بيع مع الموزعين و الزبائن المؤهلين .. ».

² - عرفت المادة 02 فقرة 06 من قانون 01-02 الزبون المؤهل على أنه : « الزبون الذي يتمتع بحق إبرام عقود التموين بالكهرباء أو الغاز مع منتج أو موزع أو وكيل تجاري ، يختاره ، و لهذا الغرض له حق إستخدام شبكة النقل و/أو التوزيع ». كما عرفت نفس المادة في فقرتها العاشرة "الموزع" على أنه:

أما عن الحقوق و الواجبات الأخرى التي يستفيد منها منتج الكهرباء فهي تحدّد في دفتر للشروط، يتم تحديده عن طريق التنظيم¹. (المادة 01-02)

ثانياً: النشاطات التي تشارك لجنة ضبط الكهرباء و الغاز في منح رخصة استغلالها

بمراجعة أحكام قانون 01-02 المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز عبر القنوات نسجل أن هناك نشاطات ، يخضع استغلالها لنظام الرخصة ، إلا أن الرخصة في هذه الحالة لا تسلمها لجنة ضبط الكهرباء و الغاز، بل تسلم من قبل الوزير المكلف بالطاقة ، و يلاحظ أن المشرع في هذه الحالة جعل لجنة الضبط ، تساهم في اتخاذ قرار منح الرخصة عن طريق إبداء الرأي².

إنّ النشاطات المعنية في هذا الإطار، هي النشاطات المتعلقة بنقل الغاز الموجه للسوق الوطنية و تنظيم السوق الوطنية للغاز- تناولها الباب الخامس من قانون 01-02- فلقد كوّنت المادة 45 من ق 01-02 الطابع الاحتكاري في مجال شبكة نقل الغاز الموجه للسوق الوطنية ، حيث تعدّ شبكة نقل الغاز الموجه للسوق الوطنية احتكاراً طبيعياً ، و يتم تسييره من طرف مسيرّ وحيد.(المادة 45 فقرة 1من ق 01-02)

أما عن كيفية احتكار هذا المستفيد الوحيد لشبكة نقل الغاز الموجه للسوق الوطنية ، فإن ذلك يتم بموجب رخصة استغلال يسلمها له الوزير المكلف بالطاقة بعد أخذ رأي لجنة الضبط. (المادة 45 من فقرة 02 من ق 01-02).

« كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتوزيع الكهرباء أو الغاز بواسطة القنوات مع إمكانية بيعها... »¹ - انظر في هذا الاطار المرسوم التنفيذي 06-429 المحدد لدفتر الشروط المتعلقة بحقوق و واجبات منتج الكهرباء، و المدرج في الملحق رقم 13 من هذه الاطروحة.
²- تنص المادة 45 من ق 01-02 على ما يلي :
« تعدّ شبكة نقل الغاز للسوق الوطنية إحتكاراً طبيعياً ، و يتم تسييره من طرف مسيرّ وحيد.
يستفيد مسيرّ شبكة نقل الغاز من رخصة إستغلال يسلمها الوزير المكلف بالطاقة بعد أخذ رأي لجنة الضبط ، و تعتبر هذه الرخصة غير قابلة للتنازل عنها ».

المبحث الثالث: تلقي التصاريح بالنشاط

من أنظمة الاستغلال الخاصة بالنشاطات الاقتصادية ، نجد نظام التصريح البسيط. **La simple déclaration**

يتسم هذا النظام بكونه أكثر الأنظمة تحرراً (ليبراليةً) مقارنةً بأنظمة الاستغلال الأخرى، التي تنظم الأنشطة الاقتصادية، مهما كان طابعها صناعياً كان أو تجارياً.

و بالتالي فإننا لا نرى في هذا النظام قيوداً على الرّاعب في الاستثمار مقارنةً بغيره من الأنظمة ، فهو لا يتضمن مساساً بمبدأ حرية الاستثمار، فهو يشكل مجرد شكليّة مفروضة على المستثمر أو الرّاعب في دخول سوقٍ ما ، يمكن الدّخول إليها بواسطة نظام التصريح البسيط.

إنّ نظام التصريح البسيط يكتسي طابعاً إعلامياً، فهو يلعب دور الإعلام بالنشاط و تسجيله، و اشتراطه قبل إنجاز الاستثمارات، لا يمنعه و لا يضيف عليه طابع الترخيص، و لا يمنح للسلطة أو الجهة المختصة أي سلطة تقدير.¹

إنّ الإدارة عندما تتلقى التصريح بالنشاط ، و عندما يكون ذلك التصريح مستوفياً للشروط الشكلية المطلوبة ، فإنّ سلطتها تكون مقيدة ، و لا تكون متمتعة بسلطة فعالة ، فإطلاعها على التصريح في هذه الحالة يكون لغاية وحيدة و هي تلقي الإعلام من صاحب التصريح على عرضه بالقيام نشاط معين قبل الشروع فيه ، فبواسطة التصريح تصبح الإدارة على علم و دراية بهوية الرّاعبين في الاستغلال و ممارسة نشاط معين ، و كذا طبيعة هذا النشاط ، كلّ هذا من شأنه أن يزودها بالمعلومات الكافية التي تسمح لها بممارسة رقابة سابقة على الأنشطة الاقتصادية.

و عليه فإن التصريح يقصد به اصطلاحاً تلك "الشكلية التي غالباً ما تكون معلقة أو محدّدة المدّة ، تمثل بالنسبة للقائم بها الإدلاء للسلطة بوقائع يعترف بها شخصياً ، عادة ما تقرض لغرض اخضاع المصّرح لمجموعة من الالتزامات أو رقابة السلطة أحياناً".²

و التصريح لا يأخذ دائماً نفس المضمون ، و يسعى إلى نفس الهدف ، فقد يكون أحياناً شرطاً لممارسة نشاطٍ ما ، و بالتالي لا يمكن الشروع في تجسيد المشروع الاستثماري دون استيفاء شرط القيام بالتصريح ، أما في حالات أخرى فإنّ التصريح يكون الهدف منه مجرد الإقرار باستفادة نشاط خاص من نظام قانوني أكثر امتيازاً ، و من أمثلة ذلك الأنشطة التي لا تخضع لنظام التصريح.

¹-مقدم توفيق، المرجع السابق، ص 48.

²- V.GORROW Grérard, Vocabulaire Juridique, PUF et Delta-1987, p236.

كذلك فإنّ التصريح البسيط يشكل وسيلة من الإدارة للتدخّل في الأنشطة الخاصّة، الأضعف درجة.¹

رغم السلطات غير الواسعة للإدارة في تقنية التصريح مقارنة بالتقنيات الأخرى ، إلا أنّ هذا لا ينفي الطابع الوقائي عن تقنية التصريح لأنّه يسمح للإدارة بمراقبة النشاط ، و أخذ معلومات مسبقة حول النشاط قد تساعد على أخذ التدابير الإستباقية لتنظيم النشاط داخل السوق ، و التصريح رغم مرونته إلا أنّ هذا لا يعني أنّه سيلقى دائما القبول التلقائي من قبل الإدارة بل هو خاضع لمجموعة من الشروط الشكلية و الموضوعية ، يؤدي عدم احترامها إلى بطلان التصريح.

لقد أخذ المشرّع الجزائري بنظام التصريح، كنظام للاستغلال في بعض الأنشطة الاقتصادية، هذا ما نراه في قطاع البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية و كذلك في قطاع الكهرباء و الغاز.

المطلب الأوّل: نظام التصريح البسيط في قطاع البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية.

سنميز هنا بين مجال البريد، و مجال المواصلات السلكية و اللاسلكية.

الفرع الأوّل: نظام التصريح البسيط في مجال البريد.

يعتبر نظام التصريح البسيط ، واحداً من أنظمة الاستغلال الخاصّة بالبريد الى جانب نظام التخصيص، و الترخيص.(المادة 61 من ق 2000-03)

و لقد تركت للتنظيم مهمّة تحديد التنظيم ، المطبق على كلّ خدمة و أداء قابل للاستغلال.(المادة 62 من ق 2000-03).

و عليه فإنّ الأنشطة الخاضعة لنظام التصريح البسيط يتولى تحديدها التنظيم.

أولاً: تقديم التصريح البسيط باستغلال الخدمات البريدية

إذا كان هناك متعامل يرغب في الاستغلال التجاري لخدمة من خدمات البريد الخاضعة لنظام التصريح البسيط ، فإنّه يكون في هذه الحالة ملزماً بإيداع تصريح برغبته في الاستغلال التجاري لهذه

¹ - مقدم توفيق، المرجع السابق، ص 48.

أنظر كذلك:

-DELAUBAOERE André, Traité de Droit administrative, Tome 03, 6ème edition, LGDJ, 1970, p.20.

الخدمة لدى سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية ، على أن يضمن تصريحه بالمعلومات الآتية:

- مضمون مفصل عن الخدمة المراد استغلالها.

- التغطية الجغرافية.

- التعريفات التي ستطبق على المرتفقين.(المادة 66 من فقرة 1 و 2 من ق 03-2000).

ثانياً: قرار سلطة الضبط بشأن التصريح البسيط بالخدمات البريدية¹

تقوم سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية خلال أجل شهرين إبتداء من إستلام التصريح المثبت بوصل إشعار بالاستلام ، بالتحقق من خضوع الخدمة موضوع التصريح ، لنظام التصريح البسيط.

فإذا رفضت سلطة الضبط تسجيل التصريح فإن رفضها يجب أن يكون مسبباً.

أما إذا قبلته، فإنها تقوم بمنح المصرح شهادة تسجيل التصريح، مقابل دفعه للمصاريف المتعلقة بشهادة التسجيل.(المادة 66 فقرة 03 و 04 و 05).

و عليه فإن المصرح يستفيد من ضمانات تسبب قرار رفض تسجيل التصريح و يستفيد أيضاً من الضمانة العامة المنصوص عليه في المادة 17 من ق 03-2000 التي تتعلق بحقه في الطعن في قرار سلطة الضبط أمام مجلس الدولة ، خلال أجل شهر من تاريخ تبليغ الرفض ، و لن يكون للطعن هنا أثر موقوف.

الفرع الثاني: نظام التصريح البسيط في قطاع المواصلات السلكية و اللاسلكية.

على غرار الخدمات البريدية، فإن نظام التصريح البسيط هو كذلك واحد من أنظمة الاستغلال في مجال خدمات المواصلات السلكية و اللاسلكية، و ذلك إلى جانب نظام الاعتماد، و نظام الترخيص، و نظام الرخصة.(المادة 28 والمادة 41 من قانون 03-2000)

¹ - للاطلاع على قائمة المتعاملين في خدمات البريد الخاضعين لنظام التصريح البسيط و المسجلين لدى سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية، انظر الملحق رقم 11 من هذه الاطروحة.

أولاً: تقديم التصريح البسيط باستغلال خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية.

إذا كان هناك متعامل يرغب في استغلال خدمة من خدمات المواصلات السلكية و اللاسلكية الخاضعة لنظام التصريح البسيط ، فإنه يتعين عليه القيام بإيداع تصريح برغبته في الاستغلال التجاري لتلك الخدمة لدى سلطة ضبط المواصلات السلكية و اللاسلكية ، على أن يكون حاوياً على المعلومات التالية:

- محتوى مفصّل عن الخدمة المراد استغلالها.

- كفاءات افتتاح الخدمة.

- التغطية الجغرافية.

- شروط الاستفادة من الخدمة.

- التعريفات المطبقة على المرتفقين.(المادة 40 من ق 2000-03)

ثانياً: قرار سلطة الضبط بخصوص التصريح البسيط باستغلال خدمات المواصلات السلكية و اللاسلكية

على غرار التصريح البسيط باستغلال الخدمات البريدية، فإن سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية، تقوم خلال شهرين ابتداء من تاريخ استلام التصريح المثبت بوصل إشعار بالاستلام، بالتحقق، من خضوع هذه الخدمة لنظام التصريح البسيط.¹

و بعد قيامها بعملية التحقق هذه فإنها إما تقوم برفض تسجيل التصريح رفضاً مسبقاً²، وإما تقوم سلطة الضبط في حالة قبولها للتصريح ، بمنح المصرح شهادة التسجيل ، التي تكون مقابل أتاوى

يدفعها المصرح الذي قبل تصريحه.³

¹ - المادة 40 فقرة 02 من قانون 2000-03.

² - المادة 40 فقرة 03 من قانون 2000-03.

³ - المادة 40 فقرة 04 من قانون 2000-03.

و شهادة تسجيل التصريح البسيط مثلها مثل رخصة الاستغلال، قد تكون موضوعاً للعقوبات المنصوص عليها في المواد 35، 36، 37 و 38 من ق 2000-03، و التي هي كما رأينا سابقاً تتراوح ما بين التعليق المؤقت الكليّ و الجزئيّ، و السحب النهائي، و التعليق الفوري.¹

ثالثاً: خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية الخاضعة لنظام التصريح البسيط.

حدّدت قائمة هذه الخدمات بموجب المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 01-123 المعدل و المتمم حيث تخضع لنظام التصريح البسيط المسبق لدى سلطة الضبط الخدمات الآتية:

- الخدمة ذات القيمة المضافة، المعرفة ككل خدمات المواصلات السلكية و اللاسلكية المقدمة للجمهور.

- خدمات التليكس.

مع الملاحظة هنا أن المرسوم التنفيذي يستعمل عبارة " التصريح البسيط المسبق " بينما قانون 2000-03 ، فقد اعتمد عبارة " التصريح البسيط " و كلا العبارتين تدلّان على نفس التقنية ، و عموماً فإنّ الخدمات ذات القيمة المضافة الخاضعة لنظام التصريح البسيط جاءت محدّدة على سبيل الحصر في الملحق و هي:

- الرسائل الصوتية : المقصود بها تبادل و إستلام و تسجيل رسائل صوتية في موزعات صوتية يمكن الاتصال بها انطلاقاً من خطوط هاتفية عادية.

- أوديوتاكس Audiotex : هي خدمة إتصال وحيدة الاتجاه أو تفاعلية بين مشترك في الشبكة الهاتفية و آلة تتولى التعرّف على الكلام و إعادة تشكيل الرسائل الصوتية.

- الإجتماع عن بعد Téléconférence : هي خدمة تسمح بربط اتصال متزامن بين ثلاثة أشخاص على الأقل لتبادل صوتي أو تبادل المعطيات أو تبادل رسائل مكتوبة.

- فيديو تاكس Vidéotex : هي خدمات مواصلات سلكية و لاسلكية تمكن من تقديم لمرتفق ما رسائل أفارقمية و مكتوبة على شاشة للعرض حسب الصيغة التفاعلية التي تسمح لمحطة طرفية متباعدة بالنفاذ إلى موزع عبر الشبكة الهاتفية المحوّل.

¹ - المادة 40 فقرة 05 من قانون 2000-03.

- **تراسل المعطيات Banques des données**: هي منظومة توثيق محسوبة يمكن الاتصال بها في الوقت الحقيقي كما أنها تحادثية بواسطة مطاريف موصولة بالحاسوب عبر شبكة تراسل المعطيات.

- **الرسائل الإلكترونية**: هي بمثابة تبادل و قراءة و تخزين معلومات في شكل رسائل معطيات بين الموزعات الموجودة في مواقع متباعدة، و يمكن المرسل إليه أو المرسل إليهم من قراءة الرسالة المبعوثة في وقت حقيقي أو مؤجل.

- أما المقصود بخدمات التليكس فقد تناوله نصّ المادّة 08 من قانون 03-2000 و ذلك بنصّها على أنّ " خدمة التليكس هي الاستغلال التجاري الآني المباشر عن طريق تبادل إشارات ذات طابع برقي ، و لمراسلات مرفوقة بين مستعملين موصولين بنقاط طرفية في إحدى شبكات المواصلات السلكية و اللاسلكية "

ما يلاحظ على الخدمات الخاضعة لنظام التصريح البسيط في قطاع المواصلات السلكية و اللاسلكية، أنّها مجرد خدمات يوفرها متعاملٌ باستعماله للمواصلات السلكية و اللاسلكية ، فلا يقوم بإنشائها ، لذا نجد المشرّع أقل صرامةً في استغلال هذه الخدمات بدليل أنّه أخضع الرّاغب في توفير هذه الأخيرة لضرورة التصريح بنشاطه لدى سلطات الضبط.

المطلب الثاني: نظام التصريح البسيط في قطاع الكهرباء و الغاز

أخذ قانون 01-02 المتعلق بالكهرباء و نقل الغاز عبر القنوات ، بنظام التصريح كنظام الاستغلال في مجال الكهرباء ، و لكن أخذه بهذا النّظام كان في حدود ضيقة فالنشاط الذي يخضع لنظام التصريح المسبق ، و هو المصطلح المستعمل في قانون 01-02 ، يجب أنّ تتوفر فيه مجموعة من الشروط كالآتي:

- أن يكون موضوع النشاط يتمثل في إنتاج الكهرباء.

- أن تكون منشآت الكهرباء المراد إنجازها موجّهة إلى الاستغلال الذاتي (الشخصي).

- أن تكون القدرة الإجمالية المركبة للمنشأة تقل عن خمسة وعشرين (25) ميغاوات ، حسب شروط " إيزو".

- يمكن أن تخضع كذلك لنظام التصريح المسبق الأشغال المتعلقة بتهيئة و توسيع قدرات منشآت الإنتاج القائمة عندما تفوق القدرة الطاقوية الإضافية بأقل من عشرة في المائة (10%).

و التصريح المسبق يقدّم إلى لجنة ضبط الكهرباء و الغاز التي تتولى التحقق من مطابقة التصريح لأحكام قانون 01-02، المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز عبر الأنايبب.(المادّة 11 من ق 01-02)¹

¹- تنص المادّة 11 من قانون 01-02 على ما يلي:

« تعفى من رخصة الإستغلال المنشآت الموجهة إلى الإستهلاك الذاتي التي نقل قدرتها الإجمالية المركبة من خمسة وعشرين(25) ميغاوات ، حسب شروط "اليزو"، كما تعفى أشغال تهيئة و توسيع قدرات منشآت الإنتاج القائمة عندما تفوق القدرة الطاقوية الإضافية بأقل من عشرة في المائة (10%) و يجب أن تكون موضوع تصريح مسبق لدى لجنة الضبط التي تتحقق من مطابقتها لهذا القانون.»

خلاصة الفصل الأول:

من المتعارف عليه أن عمل أي جهاز يهدف إلى تحقيق غاية ما، مهما كانت طبيعة هذا الجهاز قضائي ، أو تشريعي ، أو إداري ، أو أمني ، فإنه يعمل في المقام الأول إلى العمل على الوقاية من حدوث الأسباب التي قد ترمي إلى ما يناقض الغاية التي يهدف إليها.

و لهذا فإنّ السلطات الإدارية المستقلة العاملة في المجالين الاقتصادي و المالي، لا تخرج عن هذا المبدأ ، فهي تهدف في المقام الأول إلى الوقاية من الاختلالات داخل السوق ، لأن هذه الاختلالات تتناقض مع الغاية التي تهدف إليها السلطات الإدارية المستقلة و هي العمل على ضبط التوازنات داخل الأسواق بين مصالح و حقوق الفاعلين داخلها من مستهلكين و متعاملين اقتصاديين.

و بالتالي فإن الدور الرقابي للسلطات الإدارية المستقلة، يقوم في المقام الأول على ممارسة الرقابة على الدخول إلى السوق ، حيث تلعب السلطات الإدارية المستقلة دوراً هاماً في السماح بهذا الدخول ، الذي يتم وفق تقنيات مختلفة تختلف بحسب طبيعة النشاط و أهميته ، حيث هناك أنظمة متعدّدة للاستغلال الاقتصادي كالاقتصاد ، و الرخصة ، و الترخيص ، و التصريح البسيط.

لكن ما يمكن ملاحظته في هذا المجال أنّه في كثير من الأحيان لا تنفرد السلطات الإدارية المستقلة بهذا الدور بل تشترك معها السلطة التنفيذية في ذلك ، هذا ما يؤكد أن تجربة الجزائر مع الانفتاح الاقتصادي تبقى تجربة يحكمها مبدأ التحفظ و الاحتراز من قبل السلطة التنفيذية لعدّة اعتبارات سياسية ، و إستراتيجية.

الفصل الثاني: الدور الوقائي المتزامن مع ممارسة النشاط.

إذا كانت السلطات الإدارية المستقلة و هي تمارس رقابتها على الداخلين إلى السوق، تمارس دورًا وقائيًا مسبقًا ضدّ حدوث إختلالات داخل الأسواق بمختلف أنواعها.

فإنّ هذا الدور الوقائي يزداد أهمية و تعاضماً عندما يدخل المتعامل الاقتصادي إلى السوق، لأنّه في هذه الحالة ينتقل المتعامل من وضعية الباحث عن الدّخول إلى السوق إلى وضعية الناشط داخل السوق ، و نشاطه داخل السوق يخوّله التعامل مع أطراف السوق من مستهلكين و كذلك نظرائه المتعاملين أيضاً.

و هنا تظهر أهمية اضطلاع السلطات الإدارية المستقلة بمهمة رقابة و تنظيم النشاط الاقتصادي و السعي إلى تقويم سلوكات المتعاملين فيه بما يضمن رعاية حقوق و مصالح كلّ الأطراف المعنية بالنشاط الاقتصادي من متعاملين اقتصاديين و مستهلكين.

و بالتالي فإنّ الدور الوقائي للسلطات الإدارية المستقلة ، ليس مجرد دور ينحصر في الرقابة على الدّخول إلى السوق بل يمتد إلى ما بعد ذلك ، و هو يتخذ صوراً ثلاث فهناك الدور الاستشاري (المبحث الأوّل) ، فعن طريق الدور الاستشاري تستطيع السلطات الإدارية المستقلة أن تتورّ السلطات الثلاث التنفيذية و التشريعية و القطاعية ، بما يدفعها نحو وضع التنظيمات ، و سنّ القوانين ، و إصدار الأحكام القضائية الكفيلة بضبط النشاط الاقتصادي على أحسن صورة ، و إلى جانب الدور الاستشاري هناك الدور الرّقابي (المبحث الثاني) ، الذي تمارسه السلطات الإدارية المستقلة عن طريق الأعران المؤهلين إلى ذلك ، و أخيراً هناك الدور التنظيمي (المبحث الثالث) ، الذي يتمثل في تنظيم النشاط الاقتصادي بفعل ما تصدره السلطات الإدارية المستقلة من مناشير و توجيهات و أنظمة و تعليمات.

المبحث الأول: الدور الاستشاري

يمنح التشريع للسلطات الادارية المستقلة دورًا استشاريا ، إنّ الدور الاستشاري لهذه السلطات ، يمكن إعطاؤه وصف الوقائي ، فالسلطات الادارية المستقلة و نظراً لما تتضمنه في تشكيلتها من مهنيين و محترفين و مختصين ، فإنّ آرائها و اقتراحاتها ، قد تكون سنداً أو دعماً للسلطة التنفيذية و التشريعية و حتى القضائية ، من أجل أن تكون التشريعات الصادرة عن السلطة التشريعية ، و التنظيمات الصادرة عن السلطة التنفيذية ، و أحكام الهيئات القضائية ، في المجال الاقتصادي كفيلة بتحقيق التوازن بين مصالح الفاعلين ، داخل السوق، من متعاملين اقتصاديين ومستهلكين.

نظراً لكون أن السلطات الإدارية المستقلة العاملة في المجال الاقتصادي و المالي، تنقسم إلى سلطة تتولى تحقيق ضبط المنافسة في جميع القطاعات ، ألا و هي مجلس المنافسة ، و سلطات ضبط قطاعية اخرى تعمل كل واحدة منها على ضبط قطاع معين بذاته ، أو ما يسمى بالضبط القطاعي ، فهذه الأسباب ، سنتناول الدور الاستشاري لمجلس المنافسة (المطلب الأول) و هذا قبل التعرّيج على الدور الاستشاري لسلطات الضبط القطاعية الأخرى.

المطلب الأول: الدور الاستشاري لمجلس المنافسة

ما يلاحظ على مجلس المنافسة في هذا الإطار أنّه بإمكانه القيام بهذا الدور من تلقاء نفسه ، أو بناء على طلب ، و هذا ما تؤكدّه المادّة 34¹ من الأمر 03-03 المتضمن قانون المنافسة المعدّل و المتمم بالقانون 12-08 و القانون 05-10 ، و فيما يخص الآراء الاستشارية التي يبديها مجلس المنافسة بناء على طلب من الغير، فإن استشارة الغير له قد تكون اختيارية ، كما قد تكون إجبارية.

¹ - تنص المادة 34 فقرة 1 من الأمر 03-03، المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 هـ الموافق لـ 19 يوليو 2003، يتعلق بالمنافسة (ج ر 43 مؤرخة في 10-07-2003).
معدّل و متمم:

بالقانون رقم 12-08 جمادى الثانية عام 1429 هـ الموافق لـ 25 يونيو سنة 2008 (ج ر 36 مؤرخة في 02-07-2008).

بالقانون رقم 05-10 رمضان عام 1431 هـ الموافق لـ 15 غشت سنة 2010 (ج ر 46 مؤرخة في 18-08-2010).

على ما يلي : « يتمتع مجلس المنافسة بسلطة إتخاذ القرار و الإقتراح و إبداء الرأي بمبادرة منه أو بطلب من الوزير المكلف بالتجارة من كلّ طرف آخر معني ، بهدف تشجيع و ضمان الضبط الفعال للسوق... »

الفرع الأول: الاستشارة الاختيارية

طبقا للمادة 35 و المادة 38 من الأمر 03-03 فإن الجهات التي يمكنها أن تستشير مجلس المنافسة تتمثل في الحكومة، و الجماعات المحلية و الهيئات الاقتصادية و المالية و المؤسسات، و الجمعيات النقابية و كذا جمعيات المستهلكين، و الجهات القضائية.

أما بالرجوع للتشريع الفرنسي فإننا نجد المواد L462-1 و L462-3 من قانون التجارة الفرنسي تحددان قائمة من يحق لهم استشارة سلطة المنافسة¹ في فرنسا كالآتي:

- اللجان البرلمانية.
- الحكومة.
- الجماعات الإقليمية.
- المنظمات المهنية و النقابية.
- منظمات المستهلكين المعتمدة.
- الغرف الفلاحية و غرف الحرف.
- الغرف الإقليمية للتجارة و الصناعة.
- السلطة العليا لتوزيع الموارد و حماية الحقوق عبر الانترنت...الخ.
- الهيئات القضائية.²

¹ - بموجب قانون 4 اوت 2008 حلت سلطة المنافسة محل مجلس المنافسة، و قد اعتبرها القانون صراحة سلطة ادارية مستقلة، تسهر على ضمان حرية المنافسة، و المساهمة ايضا في تحقيق نفس الغرض على الصعيدين الاوربي و الدولي(المادة 1-461) من قانون التجارة الفرنسي.

- voir : MANUEL DELAMARRE ET TIMOTHEE PARIS, droit administratif, op cit, p233.

² - L'article L462-3 du code de commerce français dispose que « L'autorité peut être consulté par les juridictions sur les pratiques anticoncurrentielles L.420-1, L.420-2, L420. 2-1 et L.420-05 ainsi qu'aux articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'union européenne et relevées dans les affaires dont elles sont saisie. Elle ne peut dispose d'informations déjà recueillies au cours d'une procédure intérieure, elle peut émettre son avis sans avoir à mettre en œuvre la procédure prévue ou présent texte. »

و على غرار التشريع الجزائري فإن سلطة المنافسة في فرنسا لا يوجد مانع يمنعها من إبداء الآراء و الاقتراحات من تلقاء نفسها.(المادة 04-462 L)¹.

أولاً: الاستشارة الاختيارية من قبل الحكومة: طبقاً للمادة 35 من الأمر 03-03² فإن مجلس المنافسة يبدي رأيه في كل مسألة ترتبط بالمنافسة إذا طلبت الحكومة ذلك، و يبدي كل اقتراح في مجالات المنافسة.

و بالتالي يمكن للحكومة أن تقدم على هذه الاستشارة الاختيارية قبل قيامها باتخاذ بعض التدابير المتعلقة بأسعار بعض المواد الأساسية التي تدعمها الدولة كالحليب، و السكر، و الدقيق و البن (القهوة) ... الخ.

و إذا ما ربطنا المادة 35 بالمادة 34 من الأمر 03-03، فإن الوزير المكلف بطلب هذا النوع من الاستشارة باسم الحكومة، يتمثل في الوزير المكلف بالتجارة، الذي يتولى تسيير قطاع ذو صلة مباشرة بمجال المنافسة.

ثانياً: الاستشارة الاختيارية من قبل الجماعات المحلية: يمكن للجماعات المحلية ان تستشير مجلس المنافسة في المسائل المرتبطة بالمنافسة و طبعاً فإن الجماعات المحلية في الجزائر تتمثل في البلديات³، و الولايات⁴.

و رغم عدم تحديد النصوص لهوية الممثل القانوني الذي يطلب الاستشارة باسم الجماعة المحلية ، فإن الرجوع إلى القواعد العامة ، يجعل ذلك من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي بالنسبة للبلدية ، و الوالي أو رئيس المجلس الشعبي الولائي بالنسبة للولاية.

¹ - L'article L462-04 du code de commerce français dispose que « L'autorité de la concurrence peut prendre l'initiative de donner un avis sur toute question concernant la concurrence. Cet avis est rendu public. Elle également recommander au ministre chargé de l'économie ou au ministre chargé du secteur concerné de mettre en œuvre les mesures nécessaires à l'amélioration du fonctionnement concurrentiel des marchés .

² -تنص المادة 35 من الامر 03-03 على ما يلي:

"يبدي مجلس المنافسة رايه في كل مسألة ترتبط بالمنافسة اذا طلبت الحكومة ذلك و يبدي كل اقتراح في مجالات المنافسة.

و يمكن أيضاً ان تستشير في المواضيع نفسها الجماعات المحلية و الهيئات الاقتصادية و المالية و المؤسسات و الجمعيات المهنية و النقابية و كذا جمعيات المستهلكين"

³ -انظر قانون البلدية: القانون 10-11 المؤرخ في 20 رجب عام 1432 الموافق ل22 يونيو سنة 2011.

⁴ -انظر قانون الولاية رقم 07-12 ، المؤرخ في 28 ربيع الاول عام 1433 الموافق ل21 فبراير سنة 2012.

إن استشارة مجلس المنافسة من قبل الجماعات المحلية أمرٌ إيجابي من شأنه ان يجعل قرارات هذه الجماعات ، المتعلقة بالمنافسة ، قراراتٌ مبنية على أسس صحيحة وغ ير متناقضة مع التشريع و التنظيم الذي يتعلق بتنظيم المنافسة.

غير أنه و بعيدا عن النص، يبقى الواقع العملي يثبت عكس ذلك، حيث لا يلاحظ أن هناك إقبال من الجماعات المحلية على طلب هذا النوع من الاستشارات لدى مجلس المنافسة.

إن أسباب ذلك جدّ متنوعة ، لكن القيام بعمل إعلامي و توعوي في هذا الشأن قد يؤدي إلى إقبال الجماعات المحلية على استشارة مجلس المنافسة.

ثالثاً: الاستشارة من قبل الهيئات الاقتصادية و المالية: طبعاً إن مصطلح الهيئات الاقتصادية و المالية مصطلح واسعٌ فهو يشمل جميع المؤسسات التجارية و الصناعية و المصرفية و البنكية...الخ، ان استشارة هذه الهيئات لمجلس المنافسة ، قد تجنّبها الوقوع في الممارسات المحظورة التي تشكّل مساساً بمبادئ المنافسة ليس عن قصد ، و إنّما نتيجة لعدم الإلمام بأحكام قانون المنافسة، و التشريع المنظّم للممارسات التجارية¹.

و لا نبالغ إذا قلنا أن ثقافة اقتصاد السوق في الجزائر لا زالت في مهدها ، و هي في طور التشكل ، و بالتالي فهي ليست بالضرورة مترسخة و متجذّرة لدى الفاعلين في المجال الاقتصادي من متعاملين اقتصاديين و مستهلكين...الخ.

رابعاً: الجمعيات: و الملاحظ هنا أن المشرّع الجزائري يتحدث في المادة 35 فقرة 2 من الأمر 03-03 عن ثلاث فئات من الجمعيات، حيث أشار إلى الجمعيات المهنية و النقابية، و كذا جمعيات المستهلكين.

إنّ حق هذه الجمعيات في استشارة مجلس المنافسة ، يشكّل مكسباً إيجابياً ، لأنّ ذلك فيه تعبير عن مدّ مجلس المنافسة بدور نوعي ، لا ينحصر فقط في ضبط المنافسة بين المتعاملين الاقتصاديين داخل السوق ، بل يتعدّاه إلى ضمان التوازن بين المصالح و الحقوق لجميع أطراف السوق ، سواء أكانت هذه الأطراف داخلية أم خارجية ، و على ذكر الأطراف الخارجية عن السوق فإنّ فئة

¹ - أنظر القانون رقم 02-04 المؤرّخ في 23 يونيو سنة 2004، المحدّد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، ج ر، عدد 14، لسنة 2004 المعدّل و المتمّم بموجب القانون رقم 06-10 المؤرّخ في 18 أوت 2010، ج ر عدد 46، لسنة 2010.

المستهلكين هي المتضرر بالدرجة الأولى بفعل التنافس غير المشروع الذي قد يمارسه بعض المتعاملين داخل السوق.

كذلك فإن الاعتراف بهذا الحق للجمعيات فيه تدعيم لدور المجتمع المدني عن طريق جميع مكوناته من جمعيات ، و منظمات ، و نقابات ، كما نلمس فيه تكريس لجوهر قانون المنافسة كقانون يهدف من أجل الدفع بالجودة إلى الأعلى ، و الدفع بالأسعار إلى الأسفل ، فتحقيق هذه الغاية يجعل المستفيد الأول منها هو المستهلك.

خامساً: المؤسسات: ورد كذلك في نص المادة 25-فقرة 02 ذكر مصطلح المؤسسات ضمن الجهات التي يمكنها طلب رأي مجلس المنافسة، إن هذا المصطلح نرى فيه تصادم مع مصطلح آخر ورد في نفس المادة و هو مصطلح " الهيئات الاقتصادية و المالية " .

لقد استعمل المشرع في نص المادة 02/35 باللغة الفرنسية مصطلح *L'entreprise* كمصطلح مقابل لكلمة مؤسسة في النص العربي و لم يستعمل مصطلح *institution*، فماذا يقصد بالمؤسسة إذن ، هل هي فقط المؤسسات ذات الطابع التجاري و الصناعي و المالي ؟ ، أم أن الأمر أوسع من ذلك يشمل جميع المؤسسات بما فيها المؤسسات العامة و الخاصة، و الإدارية و التشريعية... الخ.

سادساً: السلطة القضائية : طبقاً للمادة 38 من الأمر 03-03 فإنه يمكن للجهات القضائية أن تطلب رأي مجلس المنافسة فيما يخص معالجة القضايا المتصلة بالممارسات المقيدة للمنافسة كما هو محدد بموجب الأمر 03-03 نفسه ، لكن مجلس المنافسة في هذه الحالة لا يبدي رأيه الاستشاري إلا بعد اجراءات الاستماع الحضورى ، هذا ما لم يكن المجلس قد درس القضية المعنية بالاستشارة.

و عندما يمارس مجلس المنافسة هذا الاختصاص فإنه بإمكانه أن يطلب من الجهات القضائية المعنية أن تبلغه بمحاضر أو تقارير التحقيق ذات الصلة بالوقائع المرفوعة إليه .(المادة 38 من الأمر 03-03).¹

¹-تنص المادة 38 من الأمر 03-03 على ما يلي:

« يمكن أن تطلب الجهات القضائية رأي مجلس المنافسة فيما يخص معالجة القضايا المتصلة بالممارسات المقيدة للمنافسة كما هو محدد بموجب هذا الأمر، ولا يبدي رأيه إلا بعد إجراءات الاستماع الحضورى، إلا إذا كان المجلس قد درس القضية المعنية.

تبلغ الجهات القضائية مجلس المنافسة، بناء على طلبه المحاضر أو تقارير التحقيق ذات الصلة بالوقائع المرفوعة إليه. »

رغم نقاط التلاقي التي تجمع سلطة المنافسة في فرنسا ، بمجلس المنافسة في الجزائر، من حيث الجهات التي يحق لها أن تطلب الاستشارة الاختيارية من مجلس المنافسة إلا أن ما يلاحظ على التشريع الجزائري ، أنه لم يعترف كما فعل نظيره الفرنسي للجان البرلمانية الدائمة بالحق في استشارة مجلس المنافسة.

إن المشرع الجزائري في استعماله لمصطلحي "الهيئات العمومية المالية و الاقتصادية " و " المؤسسات " لم يكن موفقا في ذلك.

فالفرق الذي يكون قد توخاه المشرع من خلال استعمال هذين المصطلحين يبقى غير واضح و غير دقيق.

و لهذا يستحسن لو يعدل المشرع هذه المادة و يستعمل مصطلح الهيئات العمومية ذات الطابع المالي و الاقتصادي و الإداري.

الفرع الثاني: الاستشارة الإجبارية لمجلس المنافسة

نصت على هذه الاستشارة المادة¹ 36 من الأمر 03-03، و لقد جاءت هذه المادة متمشية في نصها إلى حد بعيد مع نص المادة² 2-462 L من قانون التجارة الفرنسي ، إلا أن الفارق بين المادتين أن التشريع الجزائري يلزم الحكومة باستشارة مجلس المنافسة في كل نص تشريعي أو تنظيمي له صلة بالمنافسة أو يدرج تدابير من شأنها لا سيما:

إخضاع ممارسة مهنة ما أو نشاط ما، أو دخول سوق ما، إلى قيود من ناحية الحكم.

- وضع رسوم حصرية في بعض المنطق أو النشاطات.

¹ - تنص المادة 36 من الأمر 03-03 على ما يلي:

« يستشار مجلس المنافسة في كل مشروع نص تشريعي وتنظيمي 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 نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات .

- تحديد ممارسات موحدة في ميدان شروط البيع. »

² - L'article L 462-02 du code de commerce français dispose que « L'autorité est obligatoirement consultée par le gouvernement sur tout projet de texte réglementaire instituant un régime nouveau ayant directement pour effet :

1°- de soumettre l'exercice d'une profession ou l'accès à des restrictions quantifiées.

2°- D'établir des droit exclusifs dans certaines zones.

3°- D'imposer des pratiques uniformes en matière de prix ou de conditions de vente.

- فرض شروط خاصة لممارسة نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات.

- فرض شروط خاصة لممارسة نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات.

- تحديد ممارسات موحدة في ميدان شروط البيع.

أما التشريع الفرنسي فإنه يلزم الحكومة باستشارة سلطة المنافسة في كل مشروع نص تنظيمي يكون الهدف منه:

- إخضاع ممارسة مهنة، أو دخول سوق لقيود كمية.

- وضع حقوق حصرية في مناطق محددة.

- فرض ممارسات موحدة و ذلك فيما يخص الأسعار او شروط البيع.

من خلال مقارنة التشريع الجزائري بنظيره الفرنسي، فإنه يتضح أن المشرع الجزائري قد وسع من مجال الاستشارة الإجبارية، فهي ليست مقتصرة فقط على مشاريع النصوص التنظيمية بل تتعداها إلى مشاريع النصوص التشريعية، و تمتد لجميع النصوص ذات الصلة بالمنافسة.

غير أن ما يلاحظ هنا ، أن الأمر 03-03 ينص أنّ مجلس المنافسة يستشار بخصوص المشاريع التنظيمية رغم أنّ مجلس المنافسة ليس بالهيئة القضائية ، في حين أنّ هذا الامتياز قد حرم منه مجلس الدولة ، الذي يعدّ أعلى هيئة قضائية في المادة الإدارية و رغم أن النصوص التنظيمية ، قد تأتي مخالفة لأحكام الدستور ، و تكون ماسّة بحقوقهم و حرياتهم الأساسية.¹⁻²

¹-الرأي رقم 06 للمجلس الدستوري المؤرخ في 19-05-1998 المتعلق بمراقبة تطابق القانون العضوي لمجلس الدولة(القانون رقم 98-01).

- أشار إليه محمد الصغير بعلي ، القضاء الإداري ، مجلس الدولة ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، عنابة الجزائر ، 2004 ، ص 184.

²- فمجال الاستشارة يقتصر على مشاريع القوانين التي يبادر بها الوزير الأول،(المواد 12،04،36،39) من القانون العضوي رقم 98-01 المعدل و المتمم بالقانون العضوي رقم 11-13، أمّا اقتراحات القوانين **les propositions des lois** و التي يمكن أن يبادر بها 20 نائبا على الأقل وفقا للفقرة الثانية من المادة 119 من الدستور فلا يستشار بشأنها مجلس الدولة ، و الأمر نفسه للأوامر الرئاسية ، و المراسيم التنفيذية الصادرة عن الوزير الأول.

المطلب الثاني: الدور الاستشاري لسلطات الضبط القطاعية.

إضافة إلى مجلس المنافسة ، الذي يعتبر بمثابة سلطة إدارية مستقلة ، تتولى الضبط العام للمنافسة ، فإنه هناك سلطات إدارية مستقلة تتولى تحقيق الضبط القطاعي حيث نجد في كل قطاع سلطة إدارية مستقلة تتولى ضبطه ، هذه السلطات هي الأخرى يمنح لها المشرع دورا استشاريا، و نظرا لكثرة عددها فإننا سوف نركز على الدور الاستشاري للبعض منها ، و هذا انطلاقا من طبيعة القطاعات التي تتولى ضبطها هذه السلطات ، و التي هي قطاعات جد حيوية ، كقطاع البريد و الاتصالات السلكية و اللاسلكية ، و قطاع الكهرباء و الغاز، و قطاع التأمينات.

الفرع الأول: الدور الاستشاري لسلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية.

أنشأت هذه السلطة بموجب المادة 10 من القانون رقم 03-2000 حيث جاء فيها ما يلي " تنشأ سلطة الضبط مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي... "

و من ضمن المهام العديدة التي أوكلت لهذه السلطة، نجد أن المشرع قد خولها دورا استشاريا، و يلاحظ على هذا الدور أنه أحيانا يكتسي طابعا إجباريا، و أحيانا أخرى يكتسي طابعا اختياريا.

أولاً: الاستشارة الإجبارية لسلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية.

تظهر إجبارية هذه الاستشارة من خلال نص المادة 02 من القانون 03-2000 التي استعملت مصطلح " يستشير " حيث يقوم الوزير المكلف بالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية باستشارة سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية اللاسلكية في المسائل الآتية:

- تحضير أية مشاريع نصوص تنظيمية تتعلق بقطاعي البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية.

- تحضير دفاتر الشروط.

- تحضير إجراء انتقاء المترشحين لاستغلال رخص المواصلات السلكية و اللاسلكية .

يلاحظ على هذه المادة أنها تحصر مجال الاستشارة فقط في النصوص التنظيمية و بالتالي و بمفهوم المخالفة تبقى النصوص التشريعية مستبعدة ، و لكن السؤال الذي يطرح أليست سلطة الضبط الخاصة بالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية و بالنظر للتكوين التقني لدى العديد من أعضائها

، تعد الهيئة صاحبة الإطلاع الأوسع على قطاع البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية، و بالتالي تعد هي الأقدر على إفادة الحكومة بأرائها عندما يتعلق الأمر بمشاريع القوانين ذات الصلة بقطاع البريد و لمواصلات السلكية و اللاسلكية؟

ألا يستحسن إذن أن يقوم المشرع بتوسيع مجال الاستشارة ليصبح شاملاً لمشاريع النصوص التشريعية أيضاً؟

ثانياً: الاستشارة الاختيارية لسلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية.

تظهر اختيارية بعض الاستشارات التي تقدّمها سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية من خلال بعض المصطلحات المستعملة في الفقرة الثانية من المادّة 13 من قانون 2000-03 حيث تم النص على أن سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية تتولى إبداء الرأي في المسائل الآتية:

- جميع القضايا المتعلقة بالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية.
- تحديد التعريفات القصوى للخدمات العامة¹ للبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية.
- ملاءمة أو ضرورة اعتماد نص تنظيمي يتعلق بالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية.
- استراتيجيات تطوير قطاعي البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية.
- و إضافة إلى إبداء الرأي فإن سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية يمكنها طبقاً لنفس المادة القيام بما يلي:
- تقديم كل توصية للسلطة المختصة قبل منح الرخص أو تعليقها أو سحبها أو تجديدها.
- اقتراح مبالغ المساهمات في تمويل التزامات الخدمة العامة.
- المشاركة في تحضير تحديد الموقف الجزائري في المفاوضات الدولية في مجال البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية.

¹- تعرف المادة 09 فقرة 18 من القانون 2000-03 الخدمة العامة كالاتي: «جعل تحت تصرف الجميع القدر الأدنى من الخدمة يتمثل في خدمة بريدية ذات نوعيّة و محتوى خاص موفر من طرف متعامل أو عدّة متعاملين بطريقة مستمرة و في جميع نقاط الإقليم البريدي بسعر معقول»

- المشاركة في تمثيل الجزائر في المنظمات الدولية المتخصصة في مجالي البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية.

يلاحظ على الاختصاص الاستشاري لسلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية ، أنه اختصاص يتسم بالاتساع و المرونة ، فهو يشمل الجانب التنظيمي و الاستغلال ، و الاستشراق ، و التعاون الدولي ، و كلّ القضايا ذات الصلة بقطاع البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية.¹

الفرع الثاني: الدور الاستشاري للجنة ضبط الكهرباء و الغاز

بالرجوع إلى القانون رقم 01-02 المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات، فإنه يلاحظ على المشرع الجزائري منحه للجنة ضبط الكهرباء و الغاز² دورًا استشاريًا حيث جاء في المادة 114 من نفس القانون و في فقرتها الثانية، أنّ اللّجنة تضطلع "...بمهمّة استشارية لدى السلطات العمومية فيما يتعلق بتنظيم سوق الكهرباء و السوق الوطنية للغاز و سيرهما.... "

و الملاحظ على هذه المادة استعمالها لمصطلح السلطات العمومية ، و هو مصطلح واسع ، ممّا يؤدي إلى إتساع دائرة الجهات التي يمكنها أن تطلب الرأي الاستشاري للّجنة.

فيمكن أن يأتي الطلب من الحكومة، أو الجماعات المحلية، أو السلطة القضائية أو التشريعية.

و يلاحظ أيضا أن الصياغة المستعملة في المادة 114، تجعل من الصعوبة الإدراك إن كان المشرّع يقصد بهذه الاستشارة، استشارة إجبارية أم اختيارية³.

¹ - عبد الهادي بن زيطة ، نطاق اختصاص السلطات الإدارية المستقلة ، دراسة حالة لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة و سلطة الضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية ، مجلة دراسات قانونية ، دورية فصيلة تصدر عن مركز البصيرة للبحوث و الاستشارات و الخدمات التعليمية ، العدد الأول ، يناير 2008 م/ محرم 1429 هـ ، الجزائر، ص 42.

² - تنص المادة 111 من القانون 01-02 على ما يلي:

«تحدث لجنة ضبط الكهرباء و الغاز تدعى " اللّجنة "».

³ - رغم ذلك إلا أن هناك بعض النصوص القانونية المتفرقة التي تجعلنا نستخلص أن القانون 01-02 يجعل من استشارة لجنة ضبط الكهرباء و الغاز استشارة إجبارية فقد جاء في نص المادة 20 من نفس القانون ما يلي: « في حالة حدوث أزمة حادة في سوق الكهرباء أو تهديد سلامة و أمن الشبكات و المنشآت الكهربائية أو عند وشوك الخطر على أمن الأشخاص يمكن الوزير المكلف بالطاقة أن يتخذ إجراءات حفظ مؤقتة ، بعد استشارة لجنة الضبط ، و لاسيما في مجال منح رخص الاستغلال أو تعليقها ، دون أن يترتب على هذه الإجراءات أيّ تعويض».

هناك الفقرة الثانية من المادة 115 من القانون 02-01 و التي تنص على صلاحية ممنوحة للجنة ضبط الكهرباء و الغاز و هي لا تخرج عن مضمون الدور الاستشاري للجنة، حيث و طبقا لهذه الفقرة تقوم لجنة ضبط الكهرباء و الغاز بـ"..... إبداء آراء مبررة و تقديم اقتراحات في إطار القوانين المعمول بها.....".

و لأداء الدور الاستشاري من قبل اللجنة ، فإن المشرع الجزائري قد وضع إطارا مؤسسيا تؤدي من خلاله اللجنة هذا الدور ، حيث ورد في نص المادة 125 من القانون 02-01 ما يلي "تؤسس لدى لجنة الضبط هيئة استشارية تدعى "المجلس الاستشاري" .

يتشكل المجلس الاستشاري من ممثلين(2) عن الدوائر الوزارية المعنية و من جميع الأطراف المعنية (المتعاملون و المستهلكون و العمال)، و ينتدب كل طرف من يمثله.

يدلي المجلس الاستشاري بآراء في نشاطات اللجنة المديرة و أهداف و استراتيجيات السياسة الطاقوية في قطاعي الكهرباء و توزيع الغاز.

تحضر اللجنة المديرة أشغال المجلس الاستشاري.

تحدّد تشكيلة المجلس الاستشاري و سيره عن طريق التنظيم".¹

الفرع الثالث: الدور الاستشاري للجنة الإشراف على التأمينات.

إن ظاهرة إنشاء سلطات إدارية مستقلة لضبط النشاط التأميني، ليست ظاهرة قديمة ، بل هي ظاهرة حديثة ، و ذلك سواء في فرنسا أو في الجزائر، فسلطة مراقبة التأمينات و التعاضديات لم تنشأ في فرنسا إلا في شهر يوليو من سنة 2004² و بعد سنتين فقط أنشأت لجنة الإشراف على التأمينات في الجزائر أي سنة 2006³.

¹ - انظر في هذا الإطار المرسوم التنفيذي رقم 06-433 الذي يحدد تشكيلة المجلس الاستشاري للجنة ضبط الكهرباء و الغاز و سيره.

² - Autorité de contrôle des assurances et des mutuelles, rapport 2005, 61, Rue Taitbout, 75009 paris, p 08.

³ - تنص المادة 209 من الأمر 95-07 المؤرخ في 25 يناير سنة 1995، المتعلق بالتأمينات (ج ر العدد 13 المؤرخ في 08/03/95) المعدل و المتمم بالقانون رقم 06-04 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2006 (ج ر العدد 15 المؤرخ في 12/03/06) و القانون 06-04 المؤرخ في 26 ديسمبر 2006 (ج ر العدد 85 المؤرخ في 27/12/06) على ما يلي:

« تنشأ لجنة الإشراف على التأمينات التي تتصرف كإدارة رقابة بواسطة الهيكل المكلف بالتأمينات لدى وزارة المالية.

و على خلاف مجلس المنافسة ، و سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية، و لجنة ضبط الكهرباء و الغاز، لا نجد المشرع صريحاً ، في منح دور إستشاري للجنة الإشراف على التأمينات.

كما أن المرسوم التنفيذي رقم 08-113¹، المتعلق بتوضيح مهام لجنة الإشراف على التأمينات ، لم يأتي بأي جديد في هذا المجال.

لكن القراءة العميقة لنص الفقرة الرابعة من المادة 209 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمين و المعدل والمتمم بالقانون 06-04 ، تجعلنا نقف عند مصطلح " ترقية promotion " حيث صيغت الفقرة كالآتي: " ترقية و تطهير السوق الوطنية للتأمين قصد إدماجها في النشاط الاقتصادي و الاجتماعي. "

إنّ الإرتكاز على الدور الترقوي للجنة الإشراف على التأمينات ، يجعل هذه الأخيرة بمقدرتها المبادرة بأي عمل يهدف إلى ترقية السوق الوطنية للتأمين و لاشك أنّه من بين الأعمال المساعدة على أداء هذا الدور الترقوي ، نجد الدور الاستشاري ، حيث يمكن للجنة أن تقدّم إلى السلطات المعنية بتسيير قطاع التأمين ، سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب ، كلّ الآراء و الاقتراحات و التوصيات الهادفة إلى ترقية النشاط التأميني.

غير أنّه و بعيداً عن الإجتهد في التفسير الموسع للنصوص ، يظهر أنّ المشرع قد قصر، عندما لم ينص صراحة على الدور الاستشاري للجنة الإشراف على التأمينات ، فنظراً للطابع التقني

تمارس رقابة الدولة على نشاط التأمين و إعادة التأمين من طرف لجنة الإشراف على التأمينات المذكورة أعلاه و تهدف إلى:

حماية مصالح المؤمن لهم و المستفيدين من عقد التأمين بالسهر على شرعية عمليات التأمين و على يسار شركات التأمين أيضاً.

ترقية و تطهير السوق الوطنية للتأمين قصد إدماجها في النشاط الاقتصادي و الاجتماعي .

¹ - تنص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 08-113 المؤرخ في 09 أبريل سنة 2008، الموضح لمهام لجنة

الإشراف على التأمينات (ج ر العدد 20 المؤرخ في 13/04/2008) على ما يلي:

« تسطر لجنة الإشراف على التأمينات سنوياً على برنامج عمل يحدّد على الخصوص :

العمليات المتعلقة بالإشراف و المراقبة المزمع القيام بها.

وسائل تنفيذه.

توضح كيفيات تطبيق هذه المادة عند الحاجة ، بقرار من الوزير المكلف بالمالية »

للنشاط التأميني ، و نظراً للتكوين القانوني و التقني لأعضاء لجنة الإشراف على التأمينات و مراقبتها¹، فإنها تبقى الأقدر بأرائها الاستشارية على مساعدة السلطة التنفيذية في مجال المبادرة بالنصوص التشريعية و التنظيمية الخاصة بسوق التأمينات.

فمثلا في التشريع الفرنسي ، نجد أن سلطة مراقبة التأمينات و التعاضديات ACAM ، يمكنها أن تقوم بإسداء توصية إلى أية هيئة من أجل أخذ التدابير الملائمة التي تهدف إلى تعزيز وضعيتها المالية ، و تحسين أساليبها في التسيير ، و خلق الإنسجام بين نشاطها و تنظيمها².

غير أن موقف المشرع الجزائري يمكن تبريره لمجموعة من الأسباب:

فلجنة الإشراف على التأمينات ليست الهيئة الوحيدة التي تعمل في مجال التأمينات ، فالأمر رقم

07-95 المعدل و المتمم بالقانون 04-06 ، سبق له و أن انشأ في مادته 274³ جهازاً سمّاه بالمجلس الوطني للتأمينات ، غير أن هذا الجهاز لا يتمتع بالاستقلالية النسبية التي نراها لدى لجنة الإشراف على التأمينات ، فهو جهاز يتزأسه الوزير المكلف بالمالية.

و بقراءة المادة 274، المشار إليها أعلاه يظهر جلياً الدور الاستشاري لهذا الجهاز في مجال التأمينات.

¹- تنص المادة 209 مكرر 02 من الأمر 07-95 المعدل والمتمم بالقانون 04-06 على ما يلي:

تحدد القائمة الإسمية لأعضاء لجنة الإشراف على التأمينات بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح من الوزير المكلف بالمالية.

و تتكوّن اللجنة من:

- قاضيين تقترحهما المحكمة العليا.

- ممثل (1) عن الوزير المكلف بالمالية.

- خبير (1) في ميدان التأمينات يقترحه الوزير المكلف بالمالية.

²-Autorité de contrôle des assurances et des mutuelles, rapport 2005, p 13.

³- تنص المادة 274 من المر 07-95 ، المعدل و المتمم بالقانون 04-06 على ما يلي:

« يحدث جهاز استشاري يدعى المجلس الوطني للتأمينات ، و يرأس هذا المجلس الوزير المكلف بالمالية. يستشار المجلس في المسائل المتعلقة بوضعية نشاط التأمين و إعادة التأمين و تنظيمه و تطويره، و ينعقد بطلب من رئيسه أو أغلبية أعضائه.

كما يمكن أن يعدّ المجلس مشاريع تمهيدية لنصوص تشريعية أو تنظيمية داخلية في مجال اختصاصه بتكليف من الوزير المكلف بالمالية أو بمبادرة منه. »

حيث يمكنه تقديم الاستشارة بناء على طلب يقدم إليه، حيث يستشار المجلس في المسائل المتعلقة بوضعية نشاط التأمين و إعادة التأمين، و تنظيمه و تطويره، و ينعقد بطلب من رئيسه أو أغلبية أعضائه.

كما يمكن للمجلس الوطني للتأمينات¹ أن يلعب دوره الاستشاري تلقائياً، و ذلك عن طريق إعداد المشاريع التمهيدية لنصوص تشريعية أو تنظيمية داخلية في مجال اختصاصه بتكليف من الوزير المكلف بالمالية أو بمبادرة منه.

إنّ هذا الجهاز كان سابقاً في إنشائه، للجنة الإشراف على التأمينات، و بالتالي يستحسن أن يقوم المشرّع بإلغائه بعد أن قام بإنشاء لجنة الإشراف على التأمينات و أن تمنح اختصاصاته الحالية إلى لجنة الإشراف على التأمينات.

كما أن المنطق يقتضي إخضاع النشاط التأميني بعد تحريره من الاحتكار العمومي لسلطة ضبط مستقلة.

و هذا الحل من شأنه أن يؤدي إلى تخفيف عدد الأجهزة ، و تقادي ما قد ينجم عن كثرتها من تداخل في الاختصاصات

¹ - تنص المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 95-339، المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 197-07، المتضمن صلاحيات المجلس الوطني للتأمين و تكوينه و تنظيمه و عمله على ما يلي:

« يترأس المجلس الوطني للتأمين الوزير المكلف بالمالية ، يتكوّن المجلس الوطني للتأمين ممّا يأتي:

- رئيس لجنة الإشراف على التأمينات.
- مدير التأمينات بوزارة المالية.
- ممثل بنك الجزائر برتبة مدير عام على الأقل.
- ممثل المجلس الوطني الاقتصادي و الاجتماعي.
- أربعة (04) ممثلين لشركات التأمين، تعيينهم جمعياتهم من رتبة مسير رئيسي.
- ممثلين (02) لوسطاء التأمين، أحدهما للوكلاء العامين و الآخر للسماسة يعينهما زملاؤهما.
- خبير في التأمينات يعينه الوزير المكلف بالمالية.
- ممثل الخبراء المعتمدين تعينه جمعية المؤمنين و معدّي التأمين.
- ممثل الإكتواريين ، يعينه زملاؤه.
- ممثلين (02) للمؤمّن لهم، تعيينهما جمعياتهما أو هيئاتهما الأكثر تمثيلاً.
- ممثلين (02) لموظفي قطاع التأمين أحدهما يمثل الإطار التي تعينها الهيئات المؤهلة.

يحدّد الوزير المكلف بالمالية بقرار القائمة الإسمية لأعضاء المجلس و كذلك مستخفي كل منهم. »

المبحث الثاني: دور السلطات الإدارية المستقلة في الرقابة على النشاط

داخل السوق

لقد رأينا في الفصل الأول من هذا الباب ، كيف أن السلطات الإدارية المستقلة تمارس رقابتها على النشاط الاقتصادي ، أثناء محاولة أي شخص طبيعي أو معنوي الدخول إلى السوق ، هذا الدور الذي تلعبه السلطات الإدارية المستقلة من خلال تقنيات متعدّدة كمنح الاعتمادات ، و التراخيص و الرّخص و تلقي التصاريح بالنشاط.

إنّ الدور الرقابي للسلطات الإدارية المستقلة لا يتوقف عند حدود الدّخول إلى السوق بل يمتد إلى غاية ما بعد الدّخول إلى السوق، حتى تتولى السلطات الإدارية المستقلة رقابة النشاط الاقتصادي داخل السوق من خلال تقنيات متعددة.

هذا الدور الأخير لا يخل من الطابع الرقابي فهو يهدف إلى الحيلولة دون حدوث اختلالات داخل السوق ، قد يكون من شأنها أن تؤدي إلى المساس بالتوازن داخل السوق بين مختلف أطرافه من متعاملين اقتصاديين و مستهلكين.

لقد تبين لنا من خلال الإطلاع على الاختصاصات الممنوحة إلى السلطات الإدارية المستقلة ، أن مجلس المنافسة الذي يعتبر سلطة ضبط مستقلة تتولى تحقيق الضبط العام للمنافسة داخل جميع الأسواق دون استثناء لم يمنحه المشرّع الجزائري سلطة الرقابة على النشاط داخل الأسواق ، و هذا أمرٌ منطقي ذلك أن مجلس المنافسة يتمثل دوره كأصل عام في ردع الممارسات الضارة بالمنافسة ، و بالتالي فإن ما يقوم به يعتبر من قبيل الضبط اللاحق و ليس السابق ، و الضبط الرّدعي و ليس الوقائي.

أما السلطات الإدارية المستقلة الأخرى، فإنّ المشرّع قد منح لها اختصاص رقابيّ معتبر، سواء في المجال المالي أو في المجال غير المالي.

إنّ الدور الرقابي المقصود هنا ، هو عبارة عن تحريات و تحقيقات ذات طبيعة إدارية غير ردعية ، هدفها السّماح بطلب تقديم كلّ وثيقة ضرورية او السماح بالدّخول إلى المحلّات ذات الاستعمال المهني و جمع المعلومات في الأماكن ، أو باستدعاء الأشخاص لتقديم جميع المعلومات و التبريرات الضرورية.

أما التحقيقات الأخرى ، فهي ذات طابعٍ ردعي ، و هي بالتالي لا تدخل ضمن الدّور الوقائي للسلطات الإدارية المستقلة بل تدخل ضمن الدّور الرّدعي لها ، و التحقيقات الرّدعية ، يتم إنجازها في إطار البحث عن المخالفات و التي تتميز بإمكانية إجراء التفقيشات و الحجوز، و هذه التحقيقات تتضمن مساساً بحريات الأفراد المضمونة دستورياً في المادة 40 من دستور 1996¹.

المطلب الأوّل: الدّور الرقابي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي.

لقد أنشأ المشرّع الجزائري كما رأينا في الفصل التمهيدي لهذه الدّراسة جملة من سلطات الضبط في المجالين المالي² و الاقتصادي ، و هذا مع تكييفه الصريح للبعض منها على أنها سلطة إدارية مستقلة.

إنّ السلطات الإدارية المستقلة العاملة في مجال الضبط المالي، لا يمكن استثنائها من مجال العمل على تحقيق التوازن بين مصالح المتعاملين الاقتصاديين و حقوق المستهلكين.

ذلك أن الأسواق المالية ، تتعدّد أطرافها إلى متعاملين اقتصاديين في المجال المالي و المصرفي و البنكي من جهة ، و مستهلكين يطلبون خدمات هؤلاء المتعاملين من جهة أخرى ، و بالتالي مسألة التعارض و التضارب بين مصالح و حقوق هؤلاء الأطراف ستكون نتيجة منطقية ، تترتب عن أي سوق مهما كانت طبيعته مالية أو غير مالية ، و العمل على الوقاية من هذه التضاربات و الاختلالات سيكون و سيمثل الغاية التي تسعى إليها السلطات الإدارية المستقلة ، أو سلطات الضبط المالي.

سنتناول في هذا المطلب الرّقابة التي تمارسها السلطات الإدارية المستقلة المعنية بتحقيق الضبط المالي، و سنركّز هنا على الرّقابة اللّاحقة للدّخول إلى الأسواق المالية، و ليست تلك التي تكون سابقة للدّخول إلى الأسواق المالية، أي الرّقابة على الدّخول إلى الأسواق المالية.

¹ - تنص المادة 40 من دستور 1996 على ما يلي:

« فلا تفتيش إلاّ بمقتضى القانون و في إطار احترامه ، و لا تفتيش إلاّ بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة. »

² - تتمثل السلطات الإدارية المستقلة العاملة في المجال المالي بالجزائر، في مجلس النقد و القرض، و لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة، و اللّجنة المصرفية.

سنناول هذه الرقابة من خلال ثلاث زوايا، نطاق الرقابة اللاحقة على الأسواق المالية (الفرع الأول)، و وسائل الرقابة على الأسواق المالية (الفرع الثاني)، و نتائج الرقابة على الأسواق المالية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تحديد نطاق الرقابة اللاحقة على الأسواق المالية.

يتطلب تنظيم قطاع معين، أن يقوم المشرّع بتزويد السلطات الموكلة لها مهمة تنظيم ذلك القطاع بصلاحيات واسعة تمكنها من الحفاظ على التوازنات الضرورية داخل ذلك القطاع ، و قد يصل الأمر إلى حدّ العمل على بناء تلك التوازنات ، فهذه المهمة لا يمكن أن تتحقق إلا من خلال الرقابة الدائمة و ليس فقط الرقابة القبلية.

فلسطات الإدارية المستقلة في المجال المالي لا يتوقف دورها عند حدّ الترخيص أو التأشير للمستثمرين بالدخول إلى سوق معين ، بل يتعدى ذلك إلى العمل على السير الحسن للسوق و تنظيمه ، و حمل المتعاملين فيه على احترام القوانين و الأنظمة الخاصة به¹.

فالمادة 105 من الأمر 03-11 المؤرخ في 26/08/2003 المتعلق بالنقد و القرض تؤكد على إنّ اللّجنة المصرفية مكلفة برقابة مدى امتثال البنوك و المؤسسات المالية للنصوص التشريعية و التنظيمية.

و قد أكّدت نفس المادّة على أن نفس اللّجنة ، تختص بفحص شروط استغلال البنوك و المؤسسات المالية ، و السهر على نوعية وضعياتها المالية ، و مدى احترام قواعد حسن سير المهنة.

هذا ما يؤكد أن الدور الرقابي للّجنة المصرفية يتمحور حول محورين أساسيين ، فالأول يتمثل في الجانب المحاسبي ، حيث تتولى اللّجنة الرقابة على نوعية الوضعيات المالية للبنوك والمؤسسات المالية².

أما المحور الثاني للرقابة التي تجريها اللّجنة المصرفية ، فيتمثل في رقابة اللّجنة على أخلاقيات المهنة المصرفية و آدابها و مدى احترام حسن سير المهنة المصرفية.

¹ - RACHID ZOUAIMIA, les autorités administratives indépendantes et la régulation économique, revue, idara, N° 02, 2003, p 32.

² -MACHOU BENAOUER, présentation succincte de la commission bancaire dans sa dimension institutionnelle et quelques aspects de ses procédures revue du conseil d'état, N° 06, 2005, p 18.

إن الآداب و الأخلاق الخاصة بالمهنة المصرفية لا يوجد تقنين خاص بها ، إلا أنه هناك عادات و أعراف مهنية متداول العمل بها من طرف البنوك و المؤسسات المالية ، و هي العادات و الأعراف التي تشكلت من خلال تواتر العمل بها ، و بالتالي فإن عدم احترام هذه العادات و الأعراف قد يؤدي إلى المتابعة أمام اللجنة المصرفية.

يمكن للجنة المصرفية أن تقوم بتوسيع تحرياتها لتشمل المساهمات و العلاقات المالية بين

الأشخاص المعنويين الذين يسيطرون بصفة مباشرة أو غير مباشرة على بنك أو مؤسسة مالية أو الفروع التابعة لها و نفس الشيء بالنسبة لفروع الشركات الجزائرية المقيمة بالخارج مع احترام الاتفاقيات الدولية في هذا الإطار طبقا لنص المادة 110 فقرة 1 و 2 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد و القرض.

خارج إطار النقد و القرض، و البنوك و المؤسسات المالية، فإن سوق القيم المنقولة وضعها المشرع تحت رقابة لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة، فهذه الأخيرة هي التي تعمل على ضمان شفافية سوق القيم المنقولة، و سيرها الحسن.

لتحقيق هذه الغاية ، فإن لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة تتولى التأكد من أن الشركات التي قبلت قيمها للتداول في بورصة القيم المنقولة ، قد استوفت الشروط المطلوبة قانوناً ، هذه الشروط التي تتمثل على الأخص في الجمعيات العامة ، تشكيلة أجهزة الإدارة ، الرقابة و كذا النشرات القانونية.

إن المؤسسات التي تكون قيمها مسعرة في السوق ، يتوجب عليها إعلام الجمهور على الفور بكل تغيير أو واقعة مهمة ، و عند تقديم المعلومة للجمهور فإنه يجب توخي الصحة و الدقة و الصدق في المعلومة المقدمة ، و لا يوجد مانع يمنع لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة أن تطلب من المؤسسات المعنية ، القيام بنشر بعض المعلومات حسب الشكل و الأجل اللذان تحددهما اللجنة ذاتها ، و هذا عندما تقتضي حماية المستثمرين و السير الحسن للسوق ذلك¹.

كذلك و لتسهيل الدور الرقابي للجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة ، فإن المؤسسات الخاضعة لرقابتها تكون ملزمة بأن تقدم لها مجموعة من الوثائق ، مثل التقرير السنوي الذي يتضمن

¹ - أنظر المواد 2، 4، 6 من نظام تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها رقم 02/2000 المؤرخ في 20/01/2000 المتعلق بالمعلومات الواجب نشرها من طرف المؤسسات التي تكون مسعرة في البورصة، ج ر، العدد 50، المؤرخ في 2000/08/16.

الجدول المالية السنوية ، و تقرير مندوب أو مندوبي الحسابات و المعلومات الأخرى التي تتضمنها
تعليمة اللّجنة و ذلك 30 يومًا قبل اجتماع الجمعية العامة العادية للمساهمين ، كما تمارس اللّجنة
رقابة دائمة حول هيئات التوظيف الجماعي في القيم المنقولة دون التوقف عند رقابتها وقت دخولها
للسوق باعتمادها ، بل تواصل ذلك و تتأكد من مدى احترامها لقواعد الحذر المطبّقة عليها طبقا للمادّة
38 من نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها رقم 04-97 المؤرّخ في 25-11-1997
المتعلق بهيئات التوظيف الجماعي في القيم المنقولة تحت رقابة لجنة تنظيم عمليات البورصة و
مراقبتها.

كما أن كلّ إصدار للأسهم و الحصص يخضع إلى مصادقة مسبقة من طرف لجنة تنظيم
عمليات البورصة و مراقبتها ، و تخضع كذلك للنشرة الإعلامية التي تبين خصائص هيئات التوظيف
الجماعي في القيم المنقولة المعنية و تقدّم حسب النموذج المقرّر في تعليمة اللّجنة طبقا لنص المادّة
من نظام اللّجنة رقم 04-97.

و يقع على كلّ شخص يمتلك أسهم أو حقوق تصويت واجب إعلام اللّجنة بكل تغيير في
رأسمال الشركة أو حقوق التصويت ، و التي تكون أسهمها متداولة في سوق البورصة و يصرّح بالعدّد
الإجمالي الذي يمتلكه للشركة و للجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة ، و لشركة تسيير بورصة
القيم المنقولة و هذا طبقا لنص المادّة 65 مكرّر من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرّخ في 23-
05-1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدّل و المتمم و التي اتخذ بشأنها تنظيم¹.

الفرع الثاني: وسائل ممارسة الرقابة اللاحقة على الأسواق المالية

إذا كانت مهمّة التأكد من احترام المتعاملين الاقتصاديين المعتمدين في السوق المالية ، نقدية
كانت أو بورصية للقواعد التشريعية و التنظيمية المطبقة في القطاع المالي ، قد أوكلت لمجموعة من
سلطات الضبط المالي ، متمثلة في اللّجنة المصرفية ، و مجلس النقد و القرض ، و لجنة مراقبة و
تنظيم عمليات البورصة ، فإن السؤال الذي يتبادر للأذهان يتعلق بمضمون الوسائل الرقابية التي
وضعها المشرّع تحت تصرّف هذه السلطات لتحقيق أهدافها الرقابية ، خاصة عندما تمارس الرقابة
اللاحقة.

¹ أنظر نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها 03-03 المؤرّخ في 18-03-2003 و المتعلق بالتصريح
بتجاوز حدود المساهمة في رأسمال الشركات المتداولة أسهمها في البورصة، ج ر، العدد 73، المؤرخة في 30-11-
2003.

إن السلطات الإدارية المستقلة الخاصة بالقطاع المالي ، وضعت تحت تصرفها مجموعة وسائل قانونية تعمل بموجبها على التأكد من مدى احترام المتعاملين الاقتصاديين في القطاع المالي للقواعد التشريعية و التنظيمية المطبقة في المجال المالي ، فالاختصاص الرقابي للجنة المصرفية في مجال النقد و القرض يستند إلى أساسين هامين:

فهو يعتبر بمثابة رقابة دائمة ، تمارس بناء على الوثائق ، حيث تتولّى الرقابة الفردية للمؤسسات المالية و البنوك وتكون على اتصال دائم بمسيريها.

كما يعتبر أيضا بمثابة رقابة في عين المكان تمارس من طرف مفتش البنك و النقد، وتكون شاملة لجميع نشاطات المؤسسة أو تخصّ مهام أو أجزاء معينة فيها¹.

فالمادة 108 فقرة 1 من الأمر 11-03 المؤرخ في 26-08-2003، و المتعلق بالنقد و القرض تنص على تخويل اللّجنة المصرفية مهمّة مراقبة المؤسسات المالية و البنوك بناء على الوثائق و في عين المكان.

لممارسة هذه الرقابة فإنّ اللّجنة، تزوّد بأمانة عامة، إضافة إلى ارتكازها على بنك الجزائر المكلف بتنظيم المراقبة لحساب اللّجنة بواسطة أعوانه ذوي الدّراية و الإطلاع الواسع على المحيط الذي يمارسون فيه اختصاصاتهم².

كما يمكن للجنة أن تكلف بمهمة ، أي شخص يقع عليه اختيارها طبقا لنص المادة 108-03 من الأمر 11-03، فاللّجنة مؤهّلة للتحرّي حول مدى احترام التشريع و التنظيم المعمول بهما ، فكلّ النصوص تقرّيبًا ، المنشئة لسلطات الضبط المالي و الاقتصادي تنص على الإمكانية الممنوحة لهذه السلطات من أجل جمع المعلومات اللاّزمة لممارسة مهامها ، و في بعض الحالات فإنّ الأشخاص المعنية بالرقابة ملزمة بإعلام تلك الهيئات بالوثائق التي تسمح برقابة مدى احترام التشريع و التنظيم المعمول بهما في المجالات الاقتصادية و المالية³.

فاللّجنة المصرفية (في فرنسا تدعى اللّجنة البنكية COB) ، تعتمد على نوعين من التحريات و التحقيقات :

¹ - JEAN LOUIS FORT, L'organisation du contrôle bancaire, Revue conseil d'état, N° 6, 2005, p 06.

² - المادّة 108 من الأمر 11-03 ، المؤرخ في 26-08-2003 و المتعلق بالنقد و القرض.

³ - MARIE-JOSE GUEDON, les autorités administratives indépendantes librairie, général de droit et de jurisprudence, paris, 1991, p110.

رقابة دائمة و هي تلك المتعلقة بالوثائق ، و رقابة في الأماكن و تعرف بالرقابة الدورية فالأولى تركز على النتائج المحققة من طرف و تحت المسؤولية الكاملة للمفتشية العامة لبنك الجزائر، و ذلك بعد تحليل جميع المعطيات الواردة في الوضعيات و الجداول الدورية المقدمة من طرف المعنيين بالرقابة البنكية¹.

ترتيباً على ما سبق ذكره فإنّ اللّجنة المصرفية يمكنها أن تطلب من البنوك و المؤسسات المالية جميع المعلومات و الإيضاحات و الإثباتات اللّازمة لممارسة مهمّتها و يمكنها أن تطلب من كلّ شخصٍ معنيّ تبليغها بأيّ مستند أو أية معلومة تراها ضرورية دون إمكانية الاحتجاج اتجاهها بالسّر المهني ، و عليه فإنّ اللّجنة تحدّد قائمة و شكل و مواعيد تقديم الوثائق و المعلومات من الأشخاص المعنية.

على غرار التشريع الجزائري، فإنّ اللّجنة المصرفية في فرنسا تتمتع بنفس الأحكام الخاصة بنظيرتها في الجزائر، إلا أنّه يمكنها أن ترسل معلومات إلى السلطات الأجنبية المكلفة برقابة مؤسسات القرض تحت شرط المعاملة بالمثل، و هذا إعمالاً لأحكام المادة 07 من الامرية الأوربية المؤرخة في 01 ديسمبر 1977 المنشئة للتعاون الثنائي، كما أن قانون 24 يناير 1984 لم يمنح اللّجنة المصرفية السلطة التنظيمية التي كانت تتمتع بها لجنة رقابة البنوك في ظلّ قانون 02 ديسمبر 1945.²

كذلك تعتمد اللّجنة المصرفية- الجزائرية- في إطار ممارستها للرقابة الدائمة على الوثائق المنصوص عليها في القانون التجاري سيّما ، التقرير الخاص بتسيير مجلس إدارة البنك أو المؤسسة المالية حسب الاستغلال العام ، و حسب النتائج و الميزانية...، و ذلك طبقاً لما تنص عليه أحكام القانون التجاري³.

كما تشكّل التقارير التي يعدها محافظي الحسابات ، أهم الوثائق التي تمارس بواسطتها اللّجنة المصرفية رقابتها المالية ، حيث نجد أن المادّة 101 من الأمر 03-11، المتعلق بالنقد و القرض تلزم محافظي الحسابات بإعلام محافظ بنك الجزائر بكلّ المخالفات المرتكبة من المؤسسات الخاضعة لرقابتهم ، و تقديم تقرير خاص حول المراقبات التي أجروها و التي من خلالها تكون اللّجنة المصرفية على اطلاع باعتبار أن المحافظ هو رئيس اللّجنة المصرفية.

¹- MACHOU BENAOUER, po.cit, p 16.

²- محفوظ لعشب، الوجيز في القانون المصرفي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2008، ص ص، 71-72.

³- أنظر أحكام الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26-09-1975، و المتضمّن القانون التجاري، و المعدّل و المتمم.

أما فيما يخص ممارسة الرقابة الدورية عن طريق الانتقال إلى الأمكنة، فإن هذه الرقابة تنجز على أساس برنامج يتم تحديده دورياً بعد مداولة اللّجنة، و يتجسّد بالذهاب إلى المقرات الاجتماعية للأشخاص المعنية بالرقابة و الوكالات الخاصة بها.

إلى جانب اللّجنة المصرفية ، فإنّه و في مجال البورصة ، فإنّ لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة ، تجري عن طريق مداولة خاصة و من أجل ضمان تنفيذ مهمتها الرقابية ، تحقيقات لدى الشركات التي تلجأ إلى التوفير العلني ، و البنوك و المؤسسات المالية و الوسطاء في عمليات البورصة ، و كلّ من لهم مساهمة في العمليات الخاصة بالقيم المنقولة أو في المنتجات المالية المسعّرة أو يتولون إدارة مستندات سندات مالية ، و عليه يمكن للأعوان المؤهلون أن يطلبوا أيّة وثيقة و أن يحصلوا على نسخٍ منها و يمكنهم الوصول إلى جميع المجالات ذات الاستعمال المهني ، و يمكن للّجنة استدعاء كلّ من ترى ملائمةً سماعه أو تأمر أعوانها باستدعائه و يكون له حق الاستعانة بمستشاره¹.

و طبقاً للمادة 39 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23-05-1993، المعدّل و المتمم، و المتعلق ببورصة القيم المنقولة فإن أعضاء و أعوان اللّجنة ملزمون بالسّر المهني.

إن الشركات المصدرة للقيم المنقولة تكون ملزمة بتقديم مجموعة من الوثائق ، و من بين هذه الأخيرة نجد التقرير السنوي الذي يحتوي على الجداول المالية السنوية ، و تقرير محافظي الحسابات و كلّ وثيقة تكون موجهة للمساهمين و ذلك حسب ما هو مقرر في نظام اللّجنة رقم 000-20 المؤرخ في 20-01-2000 المتعلق بالمعلومات الواجب نشرها من طرف المؤسسات التي تكون قيمها مسعّرة في البورصة².

الفرع الثالث: نتائج الرقابة اللاحقة على الأسواق المالية

عندما تنتهي السلطات الإدارية المستقلة الناشطة في المجال المالي ، من رقابتها على البنوك و المؤسسات المالية الخاضعة لرقابتها ، فإنها تكون أمام احتمالين ، و هذا حسب النتيجة التي تفضي إليها الرقابة الممارسة.

¹ - أنظر المواد 37 و 38 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23-05-1993، المعدّل و المتمم و المتعلق ببورصة القيم المنقولة.

² - أنظر نظام لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة رقم 02-2000 المؤرخ في 20-01-2000 المتعلق بالمعلومات الواجب نشرها من طرف المؤسسات التي تكون قيمتها مسعّرة في البورصة، الجريدة الرسمية، العدد 50، المؤرخ في 16-08-2000.

فإذا انتهت الرقابة بتسجيل احترام البنك أو المؤسسة المالية للتشريع و التنظيم المعمول بهما من كل الجوانب ، فهنا لا تتخذ السلطة الإدارية المستقلة أي إجراء.

أما إذا توصلت السلطة الإدارية المستقلة الممارسة للرقابة عن طريق أعوانها المؤهلين ، إلى تسجيل وجود مخالفة أو أكثر للقواعد التنظيمية و التشريعية المنظمة للقطاع المالي فهنا تقوم السلطة الإدارية المستقلة ، باتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة لإعادة الوضع إلى ما يجب أن يكون عليه قانوناً.

فاللجنة المصرفية و في حالة ضبطها لإخلال ما وقعت فيه إحدى المؤسسات المالية الخاضعة لرقابتها ، خاصة في المجال المتعلق بقواعد حسن سير المهنة ، فإنّه يحق لها أن توجه لهذه المؤسسة تحذيراً بعد إتاحة الفرصة لمسير هذه المؤسسة من أجل تقديم التوضيحات الخاصة به ، و هذا طبقاً لنص المادّة 111 من الأمر 11-03 المؤرخ في 26-08-2003 المتعلق بالنقد و القرض.

كما يمكن للجنة أيضا أن تتولى دعوة الخاضع لرقابتها إلى اتخاذ تدبير معين من شأنه أن يعيد أو يدعم التوازن المالي له أو يصحح أساليب تسييره و ذلك في أجل معين طبقاً لنص المادّة 112 من الأمر 11-03، المشار إليه آنفاً.

تملك اللّجنة المصرفية أيضاً، إمكانية تعيين قائم مؤقت بالإدارة، تتقل له كلّ السلطات اللّازمة لإدارة أعمال المؤسسة المعنية أو فروعها و تسييرها، و هذا تطبيقاً لنص المادّة 113 من الأمر 11-03-11.

إن إجراء تعيين قائم مؤقت بالإدارة، سبق للجنة المصرفية أن قامت به و هذا بالنسبة للبنك الدولي الجزائري¹.

لقد اعتبر مجلس الدّولة أن مثل هذا الإجراء هو مجرد تدبير تحفظي و ليس إجراء تأديبياً²، و بناء على ذلك رفض مجلس الدّولة دعوى إلغاء ذلك الإجراء لعدم التأسيس.

¹ - أنظر تقنين البنوك و التأمين ، نصوص تشريعية ، تنظيمية و تطبيقية ، تعديلات و اجتهادات قضائية ، بيرتي للطباعة و النشر، بمساهمة الاستاذ احسن بوسقيعة ، ص 48-49. و قرار مجلس الدّولة رقم 12101 الصادر بتاريخ 01-04-2003 بين اللّجنة المصرفية و البنك الدولي الجزائري.

² - جاء في حيثيات القرار ما يلي:

يملك القائم بالإدارة بصفة مؤقتة ، أن يعلن توقف المؤسسة التي يديرها على الدّفع و عليه
توضع قيد التصفية طبقاً لنص المادة 113 من الأمر 03-11.

كما يمكن للجنة المصرفية أن تعطي توجيهات لمحافظي الحسابات، و أن تصدر قرارات في
مجال الحذر و الاحتياط¹.

يؤدي عدم الامتثال و الخضوع لتوجيهات اللجنة و تحذيراتها ، إلى قيامها باتخاذ إجراءات
تأديبية ضدّ المخالفين.

إضافة إلى اللجنة المصرفية فان لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة، و عند أدائها لدورها
الرقابي في مجال البورصة تترتب النتائج الآتية:

فإذا توافرت الشروط القانونية في المذكرة الإعلامية عند إصدار القيم المنقولة فان لجنة تنظيم و
مراقبة عمليات البورصة تقوم بمنح التأشير على ذلك ، أما في الحالة العكسية فهي سترفض التأشير
حتماً.

و نفس الأمر -التأشير أو رفض التأشير- ينطبق على المذكرة الإعلامية عند قبول تداول القيم
المنقولة ، و قد تأمر بنشر التعديلات الضرورية.

فاللجنة الخاصة بمراقبة و تنظيم عمليات البورصة، يمكنها أن تأمر أي شركة بنشر التعديلات
في حالة وجود سهو في الوثائق المنشورة أو المقدمة، و تنشر الملاحظات التي قد تتوصل إليها اللجنة
عندما تكون هذه الملاحظات تهم الجمهور.

إذا أدت عملية المراقبة إلى تسجيل وجود مخالفة لأحكام تشريعية أو تنظيمية من شأنها المساس
بحقوق المستثمرين فان رئيس اللجنة (لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة)، يلجأ إلى الجهة
القضائية من أجل أمر المسؤولين الامتثال للقانون و التوقف عن حالة اللامشروعية و إلغاء جميع
آثارها ، و يوجه رئيس اللجنة نسخة من طلبه الى النيابة العامة ، و الجهة القضائية المختصة تفصل
بصفة استعجالية ، حيث يتم اتخاذ التدبير التحفظي الملائم ، و يمكن للجهة القضائية التي أمرت
بالتدبير التحفظي أن تجعل تنفيذه تحت طائلة غرامة تهديدية طبقاً لنص المادة 40 من المرسوم

«...حيث و من جهة أخرى فإن هذا القرار المتخذ بمبادرة من اللجنة المصرفية عملاً بالمادة 155 فقرة 02 من
القانون المذكور أعلاه ، قانون 90-10 ، لا يشكل تدبيراً ذي طابع تأديبي و إنما تدبيراً إدارياً لا يخضع للإجراءات
المنصوص عليها في المادة 156 و ما يليها من القانون ... »

¹ - MACHOU BENAOUER, po.cit, p 20.

التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23-05-1993، المعدل و المتمم ، المتعلق ببورصة القيم المنقولة.

تقرر اللجنة قبول القيم المنقولة في التفاوض أو شطبها ، و يمكنها أن توقف عمليات البورصة لمدة لا تتجاوز خمسة (05) أيام ، و هذا في حالة وجود قوة قاهرة تؤدي إلى عدم انتظام البورصة و حركتها.

أما إذا كان التوقيف لمدة خمسة أيام (05)، فإن الاختصاص يعود للوزير المكلف بالمالية.

و في حالة قصور (عجز) اللجنة ، فإن كل إجراء ضروري ، يتخذ عن طريق التنظيم بمبادرة من الوزير المكلف بالمالية طبقاً لنص المادة 50 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، المعدل و المتمم و المتعلق ببورصة القيم المنقولة.

المطلب الثاني: الدور الرقابي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي

على غرار السلطات الإدارية المستقلة العاملة في المجال المالي ، فان السلطات الإدارية المستقلة العاملة في مجال الأنشطة الاقتصادية القطاعية ، تلعب دوراً رقابياً مستمراً على النشاط الاقتصادي الذي يخضع لسلطتها ، و هذا بهدف التأكد و التحقق من مدى التزام المتعاملين الاقتصاديين بالتشريع و التنظيم الذي يحكم النشاط الذي يمارسونه.

الفرع الأول: الدور الرقابي على النشاط التأميني

لقد أوكلت مهمة الرقابة على النشاط التأميني، ابتداء من سنة 2006 إلى لجنة الإشراف على التأمين، و هذا بعد تعديل الأمر 97-05 المتضمن قانون التأمين بموجب القانون 06-04.

إنّ الرقابة التي تمارسها لجنة الإشراف على التأمين تتنوع مجالاتها، فهي تشمل الرقابة على مشروعية التأمين، و الرقابة الحذرة، و الرقابة على الممارسات المقيدة للمنافسة.

قد يثور التساؤل حول إدراج الرقابة على الممارسات المقيدة للمنافسة ضمن الدور الرقابي للجنة الإشراف على التأمين ، و ليس ضمن الدور التحقيقي والردعي لها؟

إنّ السبب في ذلك هو أن لجنة الإشراف على التأمينات تختلف عن مجلس المنافسة فهذا الأخير، يتولى التحقيق في الممارسات المنافية للمنافسة بناء على طلب ، أو من تلقاء نفسه(الإخطار

التلقائي) ، و إذا كان التحقيق ايجابي فإنه يتولى توقيع الجزاءات التي خولّه القانون توقيعها على المخالفين لقواعد المنافسة الحرّة ، النزهاء و الشفافية.

في حين أنه وبخصوص لجنة الإشراف على التأمينات ، ينص قانون التأمين على أنّ كلّ اتفاقٍ في مجال التأمين، أو كلّ مشروع للاندماج بين شركتين أو أكثر في مجال التأمين يجب أن يعرض على لجنة الإشراف على التأمين تحت طائلة البطلان ، و هذا لتوافق عليه اللّجنة ، و بالتالي فإن الأمر هنا على خلاف مجلس المنافسة لا يتعلق بدورٍ تحقيقي قد ينتهي بتوقيع جزاءات عندما يكون التحقيق ايجابي ، بل يتعلق بدورٍ رقابي ينتهي إمّا بالموافقة أو عدم الموافقة على الاتفاق أو مشروع التكتل المراد إنجازها بين شركتين أو أكثر داخل سوق التأمين

أولاً: مراقبة مشروعية التأمين

من أجل المحافظة على المصلحة العامة من جهة، و مصلحة المؤمن لهم من جهة أخرى، تتولى لجنة الإشراف على التأمينات التأكد من أنّ عمليات التأمين غير مخالفة للنصوص التشريعية و التنظيمية المعمول بها.

إنّ عملية التأكد هذه تتم من خلال مراقبة أموال شركات التأمين (أ) و مراقبة نشاط التأمين (ب).

أ- مراقبة أموال شركات التأمين:

تتولى لجنة الإشراف على التأمينات مراقبة مصدر رأس المال المنشئ للشركة و الزيادة فيه كما تراقب أيضاً المساهمة فيه و به، فطبقاً لنص المادة 28 من الأمر 95-07 المعدّل و المتمم بالقانون 06-04 فإنّ لجنة الإشراف على التأمينات تقوم بـ "... التحقق من المعلومات حول مصدر الأموال المستخدمة في إنشاء أو زيادة رأس مال شركة التأمين.... " هذا ما يدلّ على أن لجنة الإشراف على التأمين تتأكد من كلّ المعلومات الخاصّة بمصدر رأس المال بكونه مشروع و لا يعود مصدره إلى تبييض الأموال وفي سبيل ذلك لها ان تطلب جميع الوثائق اللازمة للتأكد من مصدر الأموال المنشئة للرأسمال أو الزيادة فيه، و هذه المهمة الرقابية الموكلة للجنة تعتبر تجسيداً واضحاً لتلك المبادئ التي يقوم عليها التأمين بصفة عامّة و الملقى على عاتق الدولة تحقيقها، و هذا نظراً لرؤوس الأموال التي يتم تداولها في السوق و التي لها أثر مباشر في التنمية الوطنية، و يمكن للجنة أن تستعين في عمليات التحقيق بمفتشي تأمين مؤهلين و بعد ذلك ترسل هذه المحاضر إليها، أي إلى لجنة الإشراف على التأمين، و هذا حسب نصّ المادة 29 من قانون التأمين، التي تنص على أنه دون الإخلال

بعمليات الرقابة الأخرى المنصوص عليها في القوانين و التنظيمات السارية المفعول يمارس الرقابة على شركات التأمين و/أو إعادة التأمين و على فروع شركات التأمين الأجنبية و وسطاء التأمين المعتمدين، مفتشي تأمين محققون و خاضعون لقانون أساسي يحدّد عن طريق التنظيم.

يؤهل مفتشو التأمين للتحقيق في أي وقت استنادا إلى الوثائق و/أو في عين المكان في جميع العمليات التابعة لنشاط التأمين و/أو إعادة التأمين¹، و تخضع المساهمات في رأس مال شركات التأمين و/ أو إعادة التأمين التي تزيد عن نسبة 20% من رأس المال إلى موافقة مسبقة من لجنة الإشراف على التأمينات ، و تحدّد النسبة القصوى لمشاركة بنك أو مؤسسة مالية في رأسمال شركة التأمين و/أو إعادة التأمين عن طريق قرار من الوزير المكلف بالمالية ، و بالمقابل تخضع أيضا كلّ مساهمة للشركة التي تتعدّى 20% من أموالها الخاصة إلى موافقة مسبقة من اللجنة².

لقد حاكى المشرّع الجزائري عند منحه دورًا رقابيا للجنة الإشراف على التأمينات نظيره الفرنسي الذي منح لسلطة مراقبة التأمينات و التعاضديات صلاحيات رقابية واسعة خاصة في مجال مراقبة الوضع المالي لشركات التأمين³.

فالشركات التي تخضع لرقابة سلطة مراقبة التأمينات و التعاضديات L'ACAM في فرنسا تتمثل في:

- شركات التأمين الخاضعة للقانون الفرنسي و قانون التأمينات.
- شركات إعادة التأمين الخاضعة للقانون الفرنسي و قانون التأمينات.
- شركات التأمين غير الخاضعة للقانون الجموعي **communautaire** ، التي تؤدي نشاطها في فرنسا.

¹ - المادة 202 من الأمر 95-07 المعدّل والمتّم بالقانون 06-04.

² - **أمال حابت** ، دور لجنة الإشراف على التأمينات في اكتشاف المخالفات ، سلطة الرقابة للجنة الإشراف على التأمينات ، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط في المجال الاقتصادي و المالي ، كلية الحقوق و العلوم الاقتصادية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، المنعقد أيام 23 و 24 مايو 2007 ، ص 95.

³ - « le contrat repose essentiellement sur l'examen de la situation financière et des conditions d'exploitation des organismes d'assurance.

L'ACAM vérifie, en particulier, qu'ils évaluent correctement leurs engagements, ce qui suppose notamment un examen des contrats, statuts et règlements mutualiste. Elle s'assure qu'ils disposent, pour y faire face de parlements suffisamment surs et diversifiés et que leur richesse propre est supérieure au minimum réglementaire, le minimum de marge de solvabilité dans le cas où l'organisme appartient à un groupe, L'ACAM exerce aussi une surveillance à ce niveau. »

-voir : Autorité de contrôle des assurances et des mutuelles, Rapport 2005, op.cit, p 12.

- التعاضديات التي ينظمها قانون التعاضديات.

- مؤسسات الاحتياط التي ينظمها قانون الضمان الاجتماعي.

- مؤسسات التقاعد الإضافي التي ينظمها قانون الضمان الاجتماعي¹.

و أثناء القيام بدورها الرقابي فإن سلطة الرقابة على التأمينات و التعاضديات L'ACAM يمكنها أن تقررّ توسيع الرقابة إلى أية هيئة أو مؤسسة ، أبرمت بصفة مباشرة أو غير مباشرة اتفاقية تسيير أو إعادة تأمين ، أو أي تصرف آخر محتمل ، يمكنه أن تؤدي إلى التأثير على استقلاليتها و نشاطها و قراراتها.

و يمكن كذلك أن يتم إخضاع كلّ الأشخاص الطبيعيين و المعنويين الذين تلقوا من مؤسسة تأمين حوالة تسجيل أو تسيير **mandat de souscription ou gestion** ، أو اكتتبوا عقود تأمين جماعية ، أو مارسوا بأي صفة، نشاط الوساطة في مجال التأمين و إعادة التأمين إلى رقابة سلطة المراقبة على التأمين و التعاضديات.

و كذلك يمكن أن يتم إخضاع الأشخاص الطبيعيين و المعنويين ، الذين ساهموا بشكل مباشر أو غير مباشر في مؤسسة من مؤسسات التوفير و الاحتياط ، و كذلك الذين انضموا أو يرغبون في الانضمام إلى إحدى التعاضديات أو مؤسسات التوفير، إلى الرقابة التي تجريها سلطة مراقبة التأمينات و التعاضديات L'ACAM².

ب- الرقابة على وثائق النشاط التأميني

إن شركات التأمين و حتى تمارس النشاط التأميني ، يفرض عليها أن تعمل طبقا لتعليمات محدّدة مسبقاً من قبل لجنة الإشراف على التأمينات ، خاصّة في مجال التعريفات الإجبارية ، كما يتوجب على شركات التأمين العمل وفقاً لشروط مضبوطة في وثائق تعرض على اللّجنة للإشراف عليها ، بعد أن تقوم بمهمة الفحص و التأكيد من توفر الشروط العامة لوثائق التأمين أو أية وثيقة

¹ -Autorité de contrôle des assurances et des mutuelles, Rapport 2005, op.cit, p 12.p12.

² - ibid, p 12.

أخرى ، حتى يتسنى لها منح أو رفض منح التأشيرة كما تقوم اللجنة أيضا بفحص كل الوثائق ذات الطابع التجاري إذ يمكن أن تقوم بتعديلها و هذا قبل توجيهها للجمهور¹.

فحسب المادة 227 التي تنصّ على أنه " تخضع الشروط العامة لوثيقة التأمين أو أية وثيقة أخرى تقوم مقامها لتأشيرة إدارة الرقابة التي تستطيع أن تفرض العمل بشروط نموذجية".

تسلم إدارة الرقابة التأشيرة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 27²، في أجل خمسة و أربعين يومًا (45) من تاريخ الاستلام ، و بانقضاء هذا الأجل تعتبر التأشيرة مكتسبة.

ثانيًا: الرقابة على التعريفات و تحويل العقود في المجال التأميني

تتدخل لجنة الإشراف على التأمينات ، في مجال التعريفات الإلزامية حيث تقوم بتحديد التعريفات و المقاييس الخاصة بها وفقا للمادة 223 التي جاء فيها أنه و في " مجال التأمينات الإلزامية تحدّد إدارة الرقابة التعريفات أو المقاييس الخاصة بها باقتراح من الجهاز المتخصص في ميدان التعريفات بعد إبداء رأي المجلس الوطني للتأمينات"³ كما تقوم أيضا بمراقبة مشاريع التعريفات الاختيارية قبل الشروع في تطبيقها اذ يمكن لها أن تقوم بتعديلها في أيّ وقت كان ، و هذا حسب نص المادة 234 التي تنص على أنه يجب على شركات التأمين أن تبلغ إدارة الرقابة بمشاريع تعريفات التأمين الاختيارية التي تعدّها قبل الشروع في تطبيقها⁴ ، كما تملك السلطة التقديرية في تحديد المعدّلات القصوى للعمولات المدفوعة للوسطاء ، كما تراقب أيضًا اللّجنة كلّ الوثائق التجارية التي تصدر عن هذه الشركات و التي تتعامل بها ، حيث تعرض شركات التأمين أو إعادة التأمين و فروع التأمين الأجنبية على اللّجنة كلّ الوثائق التجارية الموجهة للجمهور، و يكمن للجنة أن تطلب تعديلها في أي وقت ، هذا كلّ من أجل ضمان شفافية العمليات التي تقوم بها شركات التأمين⁵ كما أنها تتحصل على تقارير سنوية في 30 جوان من كلّ سنة تحتوي على الميزانية و التقرير الخاص و جداول الحسابات و الإحصائيات.

¹ -نادية أوديع ، صلاحيات سلطة الضبط في مجال التأمين ، لجنة الإشراف على التأمين ، أشغال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط في المجال الاقتصادي و المالي ، المنعقد أيام 23 و 24 مايو بكلية الحقوق لجامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، ص 87.

² - المادة 227 من الأمر 95-07، المعدّل و المتمم.

³ - المادة 227 من الأمر 95-07، المعدّل و المتمم.

⁴ - المادة 233 من الأمر 95-07، المعدّل و المتمم.

⁵ - المادة 234 من الأمر 95-07، المعدّل و المتمم.

كما أنه عندما يتعلق الأمر بتحويل عقود التأمين من شركة تأمين إلى شركة أخرى فإنه يجب موافقة اللجنة على ذلك و هذا بعدما تتأكد من عدم تعرض المؤمن له للخطر و يمكن للجنة أن تمدد هذه المدّة (30 جوان من كلّ سنة) ، إلى مدة لا تتجاوز 03 أشهر إضافية بحسب العناصر التي طلبتها ، و يخضع عدم الامتثال لهذا الالتزام لعقوبة متمثلة في غرامة مالية تفرضها اللجنة ، قدرها 10.000 دج عن كلّ يوم تأخير .

كما يقع على عاتق شركة التأمين أن تنشر ميزانيتها و حساباتها بعد المصادقة عليها و ذلك في غضون 60 يوماً، و النشر يتم في جرائد يومية أحداها مكتوبة باللّغة العربية و عدم تنفيذ هذا الالتزام يعرض صاحبه لغرامة مالية تدفع للخزينة العمومية.¹

ثالثاً: الرقابة الحذرة

تتعدّد أشكال هذه الرقابة ، فهي تختلف من سلطة ضبط إلى أخرى ، ففي القطاع التأميني نجدتها تتجلى في قيام لجنة الإشراف على التأمينات بمراقبة مدى وفاء شركات التأمين بالتزاماتها في مواجهة المؤمن لهم ، إضافة إلى تدخل اللجنة عند وجود مؤشرات خطيرة على مستوى شركات التأمين أثناء ممارسة المهنة ، و يظهر هذا التدخّل من خلال الاطلاع على وضعية الشركات (أ) و اللجوء إلى تعيين محققين و خبراء(ب).

أ- الاطلاع على وضعية الشركات.

يعتبر الاطلاع على وضعية شركة التأمين ، تقنية من التقنيات التي تسمح للجنة الاشراف على التأمين ، من التأكد حول مدى التزام شركة التأمين بالتزاماتها في مواجهة المتعاقدين معها ، و حتى يتسنى للجنة القيام بهذه المهمة (الاطلاع) فإنه يمكنها ان تطلب من شركة التأمين كلّ المعلومات و الوثائق الضرورية لشركات التأمين و إعادة التأمين و فروع هذه الشركات ، و ذلك لتفحصها و الاطلاع عليها.

¹ - أمال حابت ، دور لجنة الإشراف على التأمينات في اكتشاف المخالفات- سلطة الرقابة للجنة الاشراف على التأمينات- المرجع السابق ، ص 96.

1- طلب المعلومات من محافظي الحسابات لدى شركات التأمين:

تملك اللجنة الخاصة بالإشراف على التأمينات سلطة ، الاطلاع على الوثائق و المعلومات و كلّ التوضيحات ذات الصلة بالنشاط التأميني، و الغاية من هذه السلطة ، هو تمكين اللجنة من مراقبة مدى التزام شركات التأمين بالنصوص القانونية و التنظيمية ، المنظمة للنشاط التأميني.

ففي نفس السياق يقع على عاتق محافظي الحسابات التزام ، بإعلام اللجنة بشتى النقائص الخطيرة المحتملة المسجلة في الشركة هذا ما تؤكد المادة 212 مكرّر من الأمر رقم 07-95 المعدل و المتمم ، حيث يلزم محافظو شركات التأمين و/أو إعادة التأمين وفروع الشركات التأمين الأجنبية المعتمدة بتقديم أية معلومات تتعلق بشركات التأمين و هذا متى تطلب لجنة الإشراف على التأمينات منهم ذلك ، كما يجب على محافظي الحسابات إعلام لجنة الإشراف على التأمينات

بالنقائص الخطيرة المحتملة في حالة ما إذا سجلت على مستوى شركة التأمين و/أو لإعادة

التأمين أثناء ممارستهم عهدتهم.¹

2- تصحيح وضعيات شركات التأمين:

طبقاً للمادة 213 من الأمر 07-95 المعدل و المتمم بالقانون 04-06 إذا تبين أن شركة التأمين تسير بطريقة من شأنها تعريض المؤمن لهم المستفيدين من عقود التأمين للخطر، فإن لجنة الإشراف على التأمين يمكنها التدخل و تصحيح الوضع باتخاذ التدابير الآتية:

- تقليص نشاط الشركة في فرع أو عدة فروع للتأمين.

- تقليص أو منع حرية التصرف في كل أو جزء من عناصر أصول الشركة حتى تطبيق الإجراءات التصحيحية اللازمة.

¹ - تنص المادة 212 مكرّر من الأمر 07-95 المعدل و المتمم بالقانون 04-06 على ما يلي:
"يطلب من لجنة الإشراف على التأمينات ، يلزم محافظو حسابات شركات التأمين و/أو إعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية المعتمدة بتقديم أية معلومات تتعلق بالهيئات المذكورة أعلاه.
علاوة على ذلك، يجب على محافظي الحسابات إعلام لجنة الإشراف على التأمينات بالنقائص الخطيرة المحتملة في حالة ما إذا سجلت على مستوى شركة التأمين و/أو إعادة التأمين أثناء ممارسة عهدتهم.

- تعيين متصرف مؤقت يحل محل هيئات تسيير الشركة قصد الحفاظ على أملاك الشركة و تصحيح وضعيتها.

يؤهل المتصرف المؤقت من أجل ذلك ، اتخاذ أي إجراء تحفظي ، و فضلا عن ذلك تخول له الصلاحيات الضرورية لتسيير و إدارة الشركة حتى يتم هذا التصحيح.

و إذا لم يتم تصحيح وضعية الشركة في أجل محدد ، جاز للمتصرف المؤقت التصريح بالتوقف عن الدفع.

و تجدر الإشارة أن قرارات لجنة الإشراف على التأمينات فيما يخص تعيين المتصرف المؤقت قابلة للطعن أمام مجلس الدولة.

و أمام عدم توضيح الأمر 95-07 المعدل و المتمم ، للإجراءات الخاصة بالطعن خاصة فيما يتعلق بأجال الطعن ، و مدى ترتيب الطعن للأثر الموقوف أم لا ، فإن الإجراءات العامة الخاصة بالتقاضي أمام مجلس الدولة ، و المنصوص عليها في القانون العضوي 98-01 المعدل و المتمم المتعلق بمجلس الدولة ، و قانون 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية و الإدارية ، هي الواجبة التطبيق في هذا الإطار.

ب- اللجوء إلى تعيين محققين و خبراء

إن اللجوء إلى أسلوب تعيين المحققين و الخبراء ، يعد وسيلة تلجأ إليها لجنة الإشراف على التأمينات و هذا للتأكد من أن أصحاب شركات التأمين و/أو إعادة التأمين يحترمون قواعد الحذر و الوفاء بالالتزامات المفروضة عليهم.

1- تعيين مفتشين للتحقيق في نشاط شركات التأمين

للإطلاع على نشاط التأمين يعين مفتشو تأمين محلفون، مؤهلين للتحقيق في أي وقت و في أي مكان و في جميع العمليات التابعة و المرتبطة بنشاط التأمين.

فكل مخالفة تضبط أثناء هذا التحقيق ، يحرر محضر بشأنها يوقعه مفتشين اثنين على الأقل، مع إعطاء المخالف أو ممثله الذي حضر إعداد المحضر حق إبداء ملاحظات أو تحفظات يراها ضرورية و يوقع المحضر معهم في الأخير، و يعد هذا المحضر دليلا إلى أن يثبت العكس.

هذه المحاضر تسلم في الأخير إلى لجنة الإشراف على التأمينات لتتخذ بشأنها كل تراه مناسباً من إجراءات.

2- إمكانية طلب الخبرة:

يمكن للجنة الإشراف على التأمينات في حالة الضرورة - الشك أو الغموض - أن تطلب خبرة على حساب شركات التأمين أو إعادة التأمين أو فرع من فروع الشركات الأجنبية ، و ذلك بغرض تقييم كلي أو جزئي للخصوم أو الأصول المتعلقة بالالتزامات المقننة للشركة ، على أن تحدد كفاءات تطبيق ذلك بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.¹

رابعاً: مراقبة الممارسات المقيدة للمنافسة

من أجل حماية سوق التأمينات من المنافسات غير المشروعة ، منح المشرع للجنة الإشراف على التأمينات صلاحية مراقبة الاتفاقيات التي قد تيرم ما بين شركات التأمين و إعادة التأمين (أولاً) كما مكنها من مراقبة عمليات التجميع التي قد تتم بين شركات التأمين و إعادة التأمين (ثانياً) ، و إن كان التجميع في حد ذاته لن يقع إلا نتيجة لوجود اتفاق على إنجازه.

إن الدور الذي تقوم به لجنة الإشراف على التأمينات في هذا الإطار، هو دور رقابي و ليس تحقيقي ، لأن اللجنة لا يتم إخطارها من قبل الأطراف الفاعلة في سوق التأمين كالزبائن وشركات التأمين و إعادة التأمين ، لتقوم بالتحقيق في الممارسات المنافية للمنافسة ، بل أن المشرع جعل من الاتفاقات التي تبرم في قطاع التأمين ، و كذلك مشاريع التجميع بين شركات التأمين باطلة إذا لم يتم عرضها مسبقاً على لجنة الإشراف على التأمين لتقوم بمراقبتها و تفحصها ، و هذا للموافقة أو عدم الموافقة عليها.

إن هذا الاختصاص الممنوح للجنة الإشراف على التأمينات يؤدي لاستحالة حدوث تداخل في الاختصاص بين اللجنة و مجلس المنافسة.

¹ - نادية أوديغ، صلاحيات سلطات الضبط في مجال التأمين - لجنة الإشراف على التأمين -، المرجع السابق، ص.97.

أ- مراقبة الاتفاقيات المبرمة في قطاع التأمين (العقود)

إن الاتفاقيات التي تتعلق بالتعريفات أو الشروط العامة و الخاصة للعقود أو التنظيم المهني أو المنافسة ، أو التسيير المالي ، و التي قد تبرمها شركات التأمين ، لن تكون قابلة للدخول حيز النفاذ ما لم يتم تبليغها مسبقا إلى إدارة الرقابة (لجنة الإشراف على التأمين).¹

يسمح كذلك الأمر رقم 07-95 المعدل و المتمم بالقانون 04-06 لشركات التأمين أن تقوم بتحويل محفظة عقودها كليا أو جزئيا مع حقوقها و التزاماتها لشركة أو عدة شركات تأمين معتمدة ، على أن تقوم الشركة الراغبة في التحويل بإطلاع المدينين بطلب التحويل بواسطة إشعار منشور في نشرة الإعلانات القانونية و في يوميتين وطنيتين ، إحداها باللغة العربية ، و الذي يمنح لهم مدة شهرين (02) لتقديم ملاحظاتهم.

بعد انقضاء أجل الشهرين المشار إليه أعلاه، تقوم لجنة الإشراف على التأمينات بالموافقة على التحويل إذا ثبت لديها أنه مطابق لمصالح المؤمن لهم، و تقوم بنشر إشعار التحويل حسب نفس الأشكال الخاصة بطلب التحويل (المادة 229 من الأمر رقم 07-95، المعدل و المتمم بالقانون 04-06).

لكن السؤال الذي يطرح، هو ماذا لو تمتع لجنة الإشراف على التأمينات على الموافقة على التحويل، فهل قرار عدم الموافقة يكون قابلا للطعن أم لا ؟

إن اختصاص لجنة الإشراف على التأمينات بالرقابة على الاتفاقيات التي تبرم في قطاع التأمين ، يؤدي إلى حدوث تداخل في الاختصاص بين اللجنة و مجلس المنافسة ، ذلك أن المشرع قد جعل من هذا الأخير صاحب الاختصاص العام في مجال مراقبة الاتفاقيات التي يبرمها الأعوان الاقتصاديون (المتعاملون الاقتصاديون) حتى لا تكون من الممارسات المنافية للمنافسة وخاصة تدخل ضمن اختصاصات المجلس المحددة في المواد من 06 إلى 12 من الأمر 03-03، المعدل و المتمم و المتضمن قانون المنافسة ، حيث يملك مجلس المنافسة صلاحية التدخل و معاقبة الممارسات المنافية للمنافسة ، عندما يتلقى إخطارا من طرف أحد المتعاملين الاقتصاديين أو الوزير المكلف

¹ - تنص المادة 228 من الأمر 07-95 المعدل و المتمم بالقانون 04-06 على ما يلي:

" عندما تقوم شركات التأمين بإبرام أي اتفاق يخص التعريفات أو الشروط العامة و الخاصة للعقود أو التنظيم المهني أو المنافسة أو التسيير المالي ، يتعين على موقعي هذا الاتفاق تبليغه مسبقا إلى إدارة الرقابة قبل وضعه حيز التنفيذ تحت طائلة البطلان. "

بالتجارة إضافة إلى أطراف أخرى يسمح لها التشريع بإخطار مجلس المنافسة ، و كذلك فإن المجلس يستطيع التدخل تلقائياً (الإخطار التلقائي).

و إثر الإخطار فإن مجلس المنافسة يقوم بالتحقيق بواسطة المصالح المكلفة بالتحقيقات الاقتصادية و توقيع الجزاءات.

من هنا يظهر الفرق بين مجلس المنافسة ، و لجنة الإشراف على التأمينات فهذه الأخيرة ، تعرض عليها الاتفاقات المراد إنجازها في قطاع التأمين ، و بالتالي فإن هذه الاتفاقات لن يكون لها وجودا إلا بعد عرضها على لجنة الإشراف على التأمينات و إلا كانت تلك الاتفاقات باطلة ، في حين أن مجلس المنافسة ، قد يخطر أو يتدخل تلقائياً من أجل التحقيق في اتفاقيات هي نافذة ، لكن هناك إدعاءات على أنها باتت تشكل مساسا بقواعد المنافسة الحرة و النزيهة ، و هنا المجلس يحقق في صحة هذه الإدعاءات ، و يتصرف وفقا لنتائج التحقيق.

إن اختصاص مجلس المنافسة في هذا الإطار لا نرى أن فيه تعارض مع الاختصاص الممنوح للجنة الإشراف على التأمينات ، فلجنة الإشراف على التأمينات تمارس رقابة سابقة على الاتفاق و تقوم بالموافقة عليه متى تأكدت من مشروعيته ، فيصبح بعد ذلك نافذا ، لكن لا يمكن التنبؤ بما سيحدث بعد نفاذه فقد يعمل أطراف الاتفاق على تفسيره و تنفيذه بشكل لا يتماشى مع محتواه فيؤدي إلى الإضرار بالمنافسة الحرة و النزيهة ، و هنا لا تعارض إن تدخل مجلس المنافسة للتحقيق في الأمر لأن مجلس المنافسة ليس له صلاحية إبطال الاتفاق الذي وافقت عليه لجنة الإشراف على التأمينات ، بل له فقط أن يتخذ التدابير التي من شأنها تصحيح الوضع ، بحيث لا يصبح هناك مساس بقواعد المنافسة الحرة و النزيهة ، و توقيع الجزاءات هو آخر حل يلجأ إليه مجلس المنافسة.¹

ب- مراقبة إجراء التجميع

إذا كانت هناك شركتين أو أكثر، من شركات التأمين و/أو إعادة التأمين ، أو من شركاء السمسرة في مجال التأمين ، و رغبت هذه الشركات في تحقيق تمركز أو دمج فيما بينها فإن هذا الدمج أو التمركز لا يمكن تحقيقه دون الحصول على موافقة إدارة الرقابة على التأمينات (لجنة الإشراف على التأمينات).

¹ - محمد الشريف كتو ، قانون المنافسة والممارسات التجارية ، المرجع السابق ، ص.62.

و عمليات التمرکز أو الدمج المشار إليها أعلاه، يتم إشهارها، و ذلك بواسطة النشر في نشرة الإعلانات القانونية¹ و في يوميتين ، إحداهما باللغة العربية.²

إن هذه الصلاحية المتاحة للجنة الإشراف على التأمينات تثير التساؤلات الآتية:

- إذا قررت اللجنة عدم الموافقة على إجراء التجميع فإن التساؤل يبقى مطروحا حول ما إذا كان قرار عدم الموافقة يقبل الطعن أمام مجلس الدولة أم لا؟

مع العلم أن قرارات رفض التجميع التي يصدرها مجلس المنافسة تكون قابلة للطعن أمام مجلس الدولة.³

- كيف يمكن مواجهة التعارض الحاصل بفعل قيام المشرع من جهة بمنح صلاحية الترخيص بالتجميعات الاقتصادية لمجلس المنافسة⁴، و من جهة أخرى القيام أيضا بمنح صلاحية الموافقة على التمرکز أو الدمج في قطاع التأمينات إلى لجنة الإشراف على التأمينات؟

ردا على هذا التساؤل ذهب الأستاذ رشيد زوايمية إلى أن المشرع كان عليه أن يعطي للجنة حق إبداء الرأي فقط و ليس الموافقة باعتبار أن مجلس المنافسة هو المختص بإعطاء الموافقة على التجميع ، فإعطاء هذا الاختصاص للجنة الإشراف على التأمينات قد يؤدي إلى حصول تعارض بين مجلس المنافسة و اللجنة ، فالأصح هو منح الاختصاص لمجلس المنافسة ، و منح لجنة الإشراف

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 92-70 المؤرخ في 18 فبراير 1992 المتعلق بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية. (ج.ر، العدد 14، المؤرخ في 1192/02/23).

² - تنص المادة 230 من الأمر 95-07 المعدل و المتمم بالقانون 06-04 على ما يلي:
"يخضع لموافقة إدارة الرقابة كل إجراء يهدف إلى تجميع شركات التأمين و/أو إعادة التأمين في شكل تمرکز أو دمج لهذه الشركات.

كما يخضع لنفس الإجراء كل تجمع لشركات السمسرة في مجال التأمينات، في شكل تمرکز أو دمج.

يتم إشهار عمليات التمرکز أو الدمج المشار إليها أعلاه ، بنفس الكيفيات المنصوص عليها في المادة 229 أعلاه. "

³ - تنص المادة 19 من الأمر 03-03 المعدل و المتمم على ما يلي:

"... يمكن الطعن في قرار رفض التجميع أمام مجلس الدولة. "

⁴ - تنص المادة 17 من الأمر 03-03 المعدل و المتمم على ما يلي:

"كل تجميع من شأنه المساس بالمنافسة ، و لا سيما تعزيز وضعيتها هيمنة مؤسسة على سوق ما ، يجب أن يقدمه أصحابه إلى مجلس المنافسة الذي يبت فيه في أجل ثلاثة (03) أشهر. "

على التأمينات صلاحية إبداء الرأي في مشروع التجميع أو الدمج أو التمركز فقط¹، و هذا ما نصت عليه المادة 39 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة ، حيث ورد فيها أنه "عندما ترفع قضية أمام مجلس المنافسة حول ممارسة تتعلق بقطاع نشاط يكون تحت مراقبة سلطة الضبط ، فإن المجلس يرسل نسخة من الملف إلى السلطة المعنية لإبداء الرأي".

الفرع الثاني: الرقابة في مجال الكهرباء والغاز

لقد جعل قانون 01-02، المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز عبر القنوات، من لجنة ضبط الكهرباء و الغاز، السلطة المخولة بضبط قطاع الكهرباء و الغاز.²

و لتحقيق مهمتها هذه فإن دورها ، لم يجعله المشرع قاصرا على مجرد ممارسة الرقابة على الدخول إلى سوق الكهرباء و الغاز ، بل يستمر دور اللجنة إلى ما بعد الدخول إلى السوق ، حيث تمارس لجنة ضبط الكهرباء و الغاز الرقابة الدائمة على النشاط داخل سوق الكهرباء و الغاز و هذا حفاظا على التوازنات داخل هذا السوق.

يمكن استخلاص الدور الرقابي للجنة الكهرباء و الغاز من خلال بعض المواد المدرجة في قانون 01-02، فلقد أكد هذا الأخير على مهمة لجنة ضبط الكهرباء و الغاز في "... تحقيق المرفق العام للكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات و مراقبته..."³، و مهمتها أيضا في "... السهر على احترام القوانين و التنظيمات المتعلقة بها و رقابتها..."⁴

لقد جاءت هذه المهام مصاغة صياغة عامة في المادة 114 من قانون 01-02، هذا ما يطرح التساؤل حول الأدوات و الآليات التي تسمح للجنة ضبط الكهرباء و الغاز بتجسيد الرقابة المنصوص عليها في المادة 114.

هذه الأدوات و الآليات حددتها المادة 115 من قانون 01-02 خاصة في فقراتها الممتدة من الفقرة السابعة (07) ، إلى الفقرة 13.

¹ -نادية أوديع، صلاحيات سلطة الضبط في مجال التأمين - لجنة الإشراف على التأمينات -، المرجع السابق، ص، 08.

² - تنص المادة 111 من القانون 01-02 على ما يلي:

"تحدث لجنة ضبط الكهرباء و الغاز تدعى "اللجنة". "

³ - المادة 114 فقرة 01 من قانون 01-02.

⁴ - المادة 114 فقرة 03 من قانون 01-02.

و يمكن إعطاء تصنيفات لهذه الآليات على النحو الآتي:

- رقابة اللجنة على الحياد داخل سوق الكهرباء و الغاز.

- رقابة اللجنة على تحقيق أهداف مرفق الكهرباء و الغاز.

- رقابة اللجنة التقنية على قطاع الكهرباء و الغاز.

- رقابة اللجنة على الممارسات الضارة بالمنافسة في قطاع الكهرباء و الغاز.

أولاً: رقابة اللجنة على الحياد داخل سوق الكهرباء و الغاز

يعتبر سوق الكهرباء و الغاز، مثله مثل باقي الأسواق ، فضاء لتلاقي العديد من المتدخلين فيه من متعاملين اقتصاديين من جهة ، و مستهلكين من جهة أخرى ، و لقد قام المشرع بإسناد مهمة تسيير قطاع الكهرباء و الغاز لعدة جهات ، فهناك مسير شبكة نقل الغاز¹ و هناك مسير المنظومة²، و هناك أيضا مسير السوق³.

و لضمان حياد هؤلاء المسيرين في مواجهة المتدخلين الآخرين في السوق فإن المشرع منح للجنة ضبط الكهرباء و الغاز مهمة التأكد من احترام شروط حياد المسيرين ، و في هذا الصدد فإن المادة 128 من قانون 01-02 ، تسمح للجنة ضبط الكهرباء و الغاز من أجل أداء دورها الرقابي أن تطالب المتعاملين المتدخلين في السوق تزويدها بكل المعلومات الضرورية⁴.

¹- تعرف المادة 02 فقرة 13 من قانون 01-02 مسير شبكة النقل على أنه:

"شخص معنوي مكلف باستغلال و صيانة و تطوير شبكة النقل..."

²- تعرف المادة 02 فقرة 18 من قانون 01-02 مسير المنظومة على أنه:

"كل شخص معنوي مكلف بتنسيق منظومة إنتاج و نقل الكهرباء (مركز التحكم)."

³- تعرف المادة 02 فقرة 17 من قانون 01-02 مسير السوق على أنه:

"كل شخص معنوي مكلف بالتسيير الاقتصادي لنظام عروض و شراء الكهرباء."

⁴- تنص المادة 128 من قانون 01-02 على ما يلي:

"يمكن للجنة الضبط أثناء أداء المهام الموكلة إليها، أن تطالب المتعاملين المتدخلين في السوق تزويدها بكل المعلومات الضرورية، و يمكن أن تقوم بمراقبة حساباتهم في عين المكان."

و على غرار المشرع الجزائري، فإن المشرع الفرنسي، قد منح إلى لجنة ضبط الطاقة CRE مهمة الحصول على المعلومات من قبل الفاعلين في السوق **une mission d'information des acteurs du marché**، كما تلعب أيضا دورا في تقديم المعلومات.¹

و لتكريس انفتاحها على الأطراف الفاعلة في قطاع الكهرباء و الغاز، فإن لجنة ضبط الكهرباء و الغاز، قامت بوضع موقع إلكتروني لها على شبكة الإنترنت² كما أنها دأبت على إصدار مجلة دورية منذ تأسيسها سنة 2005 تحمل عنوان "توازن" "équilibre".³

ثانيا: رقابة اللجنة على تحقيق أهداف مرفق الكهرباء و الغاز

لقد أكدت المادة 114 من قانون 01-02 على أن لجنة الكهرباء و الغاز تضطلع بمهمة تحقيق المرفق العام للكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات ومراقبته.

إن النظر إلى قطاع الكهرباء و الغاز على انه يشكل مرفقا عاما، يقدم خدمة عامة للمواطن، يستلزم من الدولة أن توفر الرقابة اللازمة، لرقابة مدى تحقيق هذا المرفق لأهدافه.

فعلى هذا الأساس خولت المادة 115 فقرة 09 من قانون 01-02 لجنة ضبط الكهرباء و الغاز مهمة رقابة و تقييم تنفيذ واجبات المرفق العام.

لكن السؤال الذي يبقى مطروحا، كيف تتم هذه الرقابة و هذا التقييم، و ما هي الوسائل المادية، و البشرية التي تسمح للجنة بأداء هذه الرقابة؟

إن اللجنة تبقى هنا ملزمة بالرجوع إلى نص المادة 115 فقرة 12، لتثري و تطور آلياتها الرقابية، حيث يسمح للجنة "القيام بكل مبادرة في إطار المهام التي أوكلت إليها بموجب قانون 02-01 أو التنظيمات في مجال مراقبة و تنظيم سوق الكهرباء و السوق الوطنية للغاز".⁴

¹« La CRE assure également une mission d'information à l'égard des pouvoirs publics et des personnes privées intervenant sur le marché de l'électricité, elle peut entendre toute personne dont l'audition lui paraît susceptible de contribuer à son information... »

- voir : **Cécile Isidoro**, L'ouverture du marché de l'électricité à la concurrence communautaire et mise en œuvre, L.G.D.J, P.459.

² أنظر الرابط الإلكتروني التالي www.cre.gov.dz

³ لقد صدرت أعداد من هذه المجلة و قد كان صدور العدد الأول منها في سنة 2005.

⁴ تنص المادة 115 فقرة 12 من قانون 02-01 على ما يلي:

و أهداف المرفق العام يمكن تلخيصها كالآتي:

- ضمان استمرارية المرفق.

- ضمان انتظام المرفق العام.

- ضمان حيادية المرفق.

- ضمان المساواة بين المنتفعين من المرفق.

و يمكن أن نضيف لهذه الأهداف ، هدفين آخرين ، يتعلقان بفعالية المرفق و احترافيته.

ثالثا: الرقابة التقنية على قطاع الكهرباء و الغاز:

يأتي المستهلك في صلب اهتمامات قانون الضبط الاقتصادي ، و إذا سلمنا أن السلطات الإدارية المستقلة تمثل الإطار المؤسسي لتجسيد وظيفة الضبط ، فإنه و بهذا المعنى يصبح المستهلك و مصالحه المادية و المعنوية ، غاية أساسية لدى السلطات الإدارية المستقلة.

إن حماية المستهلك تقتضي مراعاة العديد من المعايير التي تمخضت عن تطور التشريعات الدولية و الوطنية ذات الصلة بحماية المستهلك و البيئة المحيطة به.

فلا يوجد شك حول حساسية و خطورة قطاع الكهرباء و الغاز ، نظرا لخطورة و حساسية المواد المتداولة في هذا القطاع و التي من شأنها تعريض المستهلكين و بنيتهم و أمنهم للخطر، هذا ما يفرض اتخاذ كل التدابير الكفيلة و اللازمة للاحتياط من المخاطر التي قد تتجم بسبب الاستغلال السيئ للمنشآت ذات الصلة بالكهرباء و الغاز.

لقد راعى المشرع الجزائري الاعتبارات المشار إليها أعلاه، و لأجل ذلك، قام بمنح لجنة ضبط الكهرباء و الغاز صلاحية مراقبة التنظيم التقني و شروط النظافة و حماية البيئة.¹

"القيام بكل مبادرة في إطار المهام التي أوكلت إليها بموجب هذا القانون أو التنظيمات في مجال مراقبة و تنظيم سوق الكهرباء و السوق الوطنية للغاز. "

¹ - تنص المادة 115 فقرة 10 من قانون 02-01 على ما يلي:

"... مراقبة تطبيق التنظيم التقني و شروط النظافة و الأمن و حماية البيئة..."

و بالرجوع إلى المادة 142 من قانون 02-01، فإن هذه الرقابة تمارسها لجنة الضبط للكهرباء والغاز بواسطة أعوان محلفين ومؤهلين قانوناً من قبل الوزير المكلف بالطاقة أو من قبل رئيس لجنة الضبط، كل في مجال اختصاصه.¹

هناك رقابة أخرى تمارسها لجنة ضبط الكهرباء و الغاز و لا تخرج عن نطاق الرقابة التقنية ، انها الرقابة المتعلقة برقابة محاسبة المؤسسات (المادة 115 فقرة 11 من قانون 01-200).

رغم إشارة المادة 128 من قانون 01-02 إلى ان هذه الرقابة "يمكن أن تتم في عين المكان" ، إلا أنها تبقى مفتوحة على أكثر من سؤال ، فإذا كانت هذه الرقابة تهدف إلى التأكد من الوضع المالي للمؤسسات العاملة في قطاعي الكهرباء و الغاز فإن النصوص القانونية لا توضح إجراءات هذه الرقابة ، و لا تحدد أيضاً نتائجها ، أو بمعنى آخر هل لجنة ضبط الكهرباء و الغاز إذا توصلت إلى وجود مؤسسة مالية في وضعية صعبة فهل يحق لها أن تتخذ تدابير تحفظية بشأنها ، كتعيين مسير مؤقت لإدارتها مثلاً ، أو أن تدعو المؤسسة لتصحيح وضعها المالي و تحدد لها مهلة لإنجاز العملية مثلاً.

هذه كلها ثغرات تحتاج لاستدراك في أية فرصة يتم فيها تعديل قانون 02-02 المتعلق بالكهرباء و نقل الغاز عبر القنوات.

رابعاً: الرقابة على الممارسات الضارة بالمنافسة في قطاع الكهرباء والغاز

ما يجب التنويه به هنا أن المشرع الجزائري عندما قام بمنح بعض سلطات الضبط الاقتصادي ، سلطة الرقابة على الممارسات المقيدة للمنافسة ، فإنه قد جانب الصواب لأنه بهذا السلوك فتح الباب أمام إشكالية التضارب و التداخل في الاختصاص بين مجلس المنافسة و سلطات الضبط القطاعية.

فلقد أكدت المادة 115 فقرة 08 كم قانون 01-02 أن لجنة ضبط الكهرباء و الغاز تتأكد من عدم وجود وضعية مهيمنة يمارسها متدخلون آخرون على تسيير مسير المنظومة و مسير السوق.

¹ - تنص المادة 142 من قانون 01-02 على ما يلي:

"في إطار المراقبة التقنية و الأمن و الحراسة و الشرطة الإدارية في مجال الطاقة تتم معاينة المخالفات المنصوص عليها في المادة 141 من طرف أعوان محلفين و مؤهلين قانوناً من قبل الوزير المكلف بالطاقة أو من قبل رئيس لجنة الضبط كل في مجال اختصاصه. "

ما يلاحظ على هذه المادة أنها لم توضح إن كانت هذه الرقابة تتم تلقائياً من قبل لجنة ضبط الكهرباء و الغاز أو بناء على طلب يقدم إليها ، لكن المرجح أنها تتم تلقائياً لأن المشرع استعمل مصطلح " تتأكد " و لا يوجد كذلك مانع يمنع اللجنة من القيام بعملية التأكد بناء على طلب.

كما أن عملية التأكد تقتضي أن تقوم اللجنة بفتح تحقيق في الوضع ، و هنا يبقى التساؤل مطروحا ما هي إجراءات هذا التحقيق؟ و من هم المؤهلون للقيام به؟ وما هي مدته؟ و ما هو الإجراء الذي على اللجنة اتخاذه إذا كان التحقيق إيجابياً؟

كذلك يلاحظ على المادة استعمالها لعبارة "التأكد من وجود وضعية مهيمنة" في حين كان على المشرع استعمال عبارة "التأكد من وجود تعسف في استغلال وضعية مهيمنة" لأن الأصل في وضعية الهيمنة أنها جائزة قانوناً ، أما إساءة استغلالها فهي التي يمنعها قانون المنافسة.

أمام كل هذه الملاحظات نرى أن الحل الأمثل ، هو ان لجنة الضبط إذا تأكدت من وجود وضعية مهيمنة ، فإنه عليها أن ترسل الملف إلى مجلس المنافسة ، و هذا الأخير باعتباره مخول قانوناً بالتحقيق في الممارسات المنافية للمنافسة و قمعها ، يستطيع أن يخطر نفسه تلقائياً بالوقائع الواردة في الملف ، و أن يحقق فيها و إذا توصل إلى وجود وضعية مهيمنة أولاً ، و وجود سوء في استغلالها ثانياً فإنه يتصدى لها باتخاذ التدابير التي يخولها له القانون.

و يمكن هنا الاسترشاد بالتشريع الفرنسي الذي أحسن تنظيم العلاقة القائمة بين لجنة ضبط الطاقة و سلطة المنافسة في فرنسا على نحو لا يؤدي إلى تداخل في الاختصاص بينهما ، فلجنة ضبط الطاقة CRE ليست مختصة بالبحث في الممارسات الضارة بالمنافسة ، حيث تتدرج هذه الأخيرة حصرياً ضمن اختصاص سلطة المنافسة.

لكن المادة 39 من قانون 10 فبراير 2000 المعدل¹، وضعت إطاراً للتعاون بين لجنة ضبط الطاقة و سلطة المنافسة في فرنسا حيث أن "رئيس لجنة ضبط الطاقة يقوم بإخطار سلطة المنافسة (مجلس المنافسة سابقاً) بوجود سوء استغلال لوضعية الهيمنة أو بالممارسات الضارة بالمنافسة التي يكون على علم بها في قطاع الكهرباء".

¹ - عدّل هذا القانون سنة 2004 و ذلك من خلال النص التالي:

- Loi n°2004-803 du 09 Aout 2004 relative au service public de L'électricité et du gaz et aux entreprises électriques et gazières, **JORAF**, du 11 Aout 2004, p14256.

" Le président de la commission de régulation de l'énergie saisie le conseil de la concurrence des abus de position dominante et des pratiques entravant le libre exercice de la concurrence dont il a connaissance dans le secteur de l'électricité. "

و ما يقال في التشريع الجزائري على مسألة التأكد من وجود وضعية مهيمنة ، يقال أيضا على مسألة عمليات تكتل المؤسسات أو ما يعرف في قانون المنافسة بعمليات التجميع الاقتصادي فلقد نصت المادة 115 فقرة 13 على أن لجنة ضبط الكهرباء و الغاز تقوم بـ "إبداء الرأي المسبق في عمليات تكتل المؤسسات أو فرض الرقابة على مؤسسة كهربائية واحدة أو أكثر من طرف مؤسسة أخرى تمارس النشاطات المذكورة في المادة الأولى أعلاه و في إطار التشريع المعمول به."

إن هذه المادة تثير العديد من التساؤلات، فأولا هل تبدي اللجنة رأيها من تلقاء نفسها أو بناء على طلب؟ و ثانيا إن كان بناء على طلب فمن يقدم لها هذا الطلب؟

يبدو أن هذه الفقرة لا ضرورة لها و ذلك لعدة أسباب ، أولها أن المشرع جعل مسألة الرقابة على التجميعات الاقتصادية من اختصاص مجلس المنافسة ، و ثانيهما أن قانون المنافسة يلزم مجلس المنافسة عندما تعرض عليه مسألة تهم سلطة ضبط قطاعية أخرى ، أن يقوم باستشارة هذه الأخيرة.

إن الحل في رأينا يكمن في ضرورة أن يقوم المشرع بمراجعة النصوص القانونية التي تحدد صلاحيات سلطات الضبط القطاعية ، و يقوم بسحب أي تدخل لهذه السلطات في مسألة الترخيص بالتجميعات الاقتصادية ، و جعل هذه الصلاحية حصريا بيد مجلس المنافسة ، على أن يقوم هذا الأخير باستشارة السلطة القطاعية المعنية بحسب الحالة المعروضة عليه.

لكن هذا قد يفتح إشكالا آخر و هو ماذا بعد الاستشارة ؟ هل يكون رأي السلطة القطاعية ملزما أم لا ؟

إن المنطق يقتضي أن لا يكون هذا الرأي الاستشاري ملزما لأنه لو كان كذلك فسيصبح قرار الترخيص إذن يصدر عن السلطة القطاعية من الناحية الفعلية، و مجلس المنافسة يكشف عن فحواه فقط ، و بالتالي يكون من الأحسن أن لا يتدخل مجلس المنافسة في الترخيص لعمليات التجميع الاقتصادي أصلا و يترك الأمر لسلطات الضبط القطاعية كل واحدة على حدة.

الفرع الثالث: الرقابة في قطاع البريد والمواصلات السلكية و اللاسلكية

رغم أن قطاع البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية ، يعد أكثر القطاعات الاقتصادية انفتاحا على المنافسة الحرة و الاستثمار الخاص الوطني و الأجنبي في الجزائر إلا أنه لا زال يخضع

بشكل كبير و لافت لرقابة الدولة ، كما لازالت الدولة تمارس الاحتكار العمومي للعديد من النشاطات في قطاع البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية ، و هذا ما أكدته المادة 02 من قانون 2000-103¹ و بالتالي لم نلمس من خلال أحكام قانون 2000-03 ، أن سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية تملك سلطة رقابية واسعة بل هي قليلة مقارنة بتلك الممنوحة للدولة.

إن الدور الرقابي الضئيل لسلطة الضبط للبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية كان محل اهتمام ضمن مشروع تعديل قانون المواصلات السلكية و اللاسلكية، الذي قدمته الحكومة إلى البرلمان في الدورة الربيعية من عام 2013، لكنه لم يعرض للمناقشة و المصادقة لأسباب تبقى مجهولة.

و لقد أشير إلى أن تعزيز الصلاحيات الممنوحة لسلطات الضبط، كان من أهم النقاط التي حملها التعديل الحكومي المقترح.

أولاً: رقابة الدولة على قطاع البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية:

و هنا سنميز بين قطاع البريد من جهة و قطاع المواصلات السلكية و اللاسلكية من جهة أخرى.

أ- قطاع البريد:

يعتبر مجال البريد مقارنة ، بمجال المواصلات السلكية و اللاسلكية ، أقل انفتاحاً على المنافسة الحرة و الاستثمار غير الحكومي ، حيث لازالت الدولة تحتكر الجانب الأهم منه و تضطلع بمهمة الرقابة عليه من خلال جملة من الصلاحيات التي يمكن إجمالها في ما يلي:

- الأفراد باستعمال المجال البريدي و بضمان استغلاله من طرف المتعاملين وفق شروط و كفاءات الاستغلال المحددة بموجب أحكام قانون 2000-03 ، و النصوص التنظيمية المتعلقة به.

- ممارسة الاحتكار في مجال إصدار الطوابع البريدية و كل علامات التخليص البريدي الأخرى.

- السهر على تطبيق المتعاملين الاتفاقيات و الأنظمة و توصيات الإتحاد البريدي العالمي و الاتحادات المصغرة و المنظمات الإقليمية للبريد التي تتضمن الجزائر إليها.

¹ - تنص المادة 02 من قانون 2000-03 على ما يلي:

"تخضع نشاطات البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية لرقابة الدولة."

- تحديد تعريفات التخليص لكل الخدمات الخاضعة لنظام التخصيص. (المادة 05 من قانون
03-2000)

ب- قطاع المواصلات السلكية و اللاسلكية:

رغم افتتاح قطاع المواصلات السلكية و اللاسلكية على المنافسة الحرة، إلا أن الدولة لا زالت
تتفرد بصلاحيات رقابية واسعة على هذا القطاع، تتخلص فيما يلي:

- الإنفراد باستعمال طيف الذبذبات اللاسلكية الكهربائية و الإشراف على استغلالها من طرف
المتعاملين ، و موفري الخدمات و المرتفقين المباشرين و السهر على تطبيق اتفاقيات و أنظمة و
توصيات الإتحاد الدولي للاتصالات.

- ممارسة السيادة طبقا للأحكام الدستورية على كامل فضاءها الهيرتيزي.

- تحديد قواعد شغل الأملاك العمومية و الاستفادة من الارتفاقات المرتبطة بانتشار شبكات
المواصلات السلكية و اللاسلكية باستعمال الفضاء الهيرتيزي.

ثانيا: الرقابة التي تمارسها سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية

قام قانون 03-2000 في الفقرة الأخيرة من مادته الثالثة عشرة، بجعل سلطة الضبط للبريد و
المواصلات السلكية و اللاسلكية مؤهلة للقيام بكل المراقبات التي تدخل في إطار صلاحياتها طبقا
لدفتر الشروط.

كما ورد في المادة 13 أعلاه في فقرتها الثالثة، أن سلطة الضبط للبريد و المواصلات السلكية
و اللاسلكية تعمل على "تخطيط و تسيير و تخصيص و مراقبة استعمال الذبذبات من الحزم التي
منحت لها مع احترام مبدأ عدم التمييز"

كما أكدت المادة 35 من قانون 03-2000 على أن سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية
و اللاسلكية تقوم بتوجيه الإعذارات لكل من لا يحترم الشروط المنصوص عليها في رخصة الاستغلال
الممنوحة له ، و تمنح له مهلة 30 ثلاثين يوما لامتثال لتلك الشروط و هذا قبل توقيع الجزاءات
الملائمة عليه.

و من اجل أداء هذا الدور الرقابي فإن المادة 57 من قانون 03-2000 فرضت "على
المتعاملين المستفيدين من رخصة أو ترخيص ، أن يضعوا تحت تصرف سلطة الضبط المعلومات أو

الوثائق التي تمكنها من التأكد من مدى احترام هؤلاء المتعاملين للالتزامات المفروضة عليهم بموجب النصوص التشريعية و التنظيمية. "

و سلطة الضبط للبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية تبقى مؤهلة لإجراء تحقيقات لدى نفس المتعاملين حتى و لو تطلبت تلك التحقيقات تدخلات مباشرة أو توصيل تجهيزات خارجية بشبكاتهم الخاصة. (المادة 57 فقرة 02، قانون 2000-03).

المبحث الثالث: دور السلطات الإدارية المستقلة في تنظيم النشاط داخل

الأسواق

هناك العديد من المسائل ذات الصلة المباشرة بحفظ التوازنات داخل السوق ، كتحديد الأسعار ، واستغلال الموارد المشتركة...الخ.

ولهذا فإن تدخل السلطات الإدارية المستقلة ، في هذا المجال من خلال قواعد تنظيمية لائحية ملزمة ، يصبح أمرا ضروريا للحفاظ على التوازنات و الحيلولة دون التعسف.

المطلب الأول: الدور التنظيمي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي

لقد منح المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي سلطة وضع الأنظمة *Les normes* ، و بقراءة النصوص التشريعية ، فإننا نلاحظ أن هذه السلطة قد منحت لمجلس النقد و القرض و لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة *COSOB* و لم تمنح للجنة المصرفية و السبب في ذلك واضح ، ذلك أن اللجنة المصرفية دورها رقابي و ردعي بالدرجة الأولى و بالتالي فهي تمارس الضبط اللاحق ، لا الضبط السابق.

إن منح السلطة التنظيمية أو بالأحرى المعيارية ، للسلطات الإدارية المستقلة الناشطة في المجال المالي يجد مبرراته في التكلفة الذي يقع على عاتق هذه السلطات ، و المتمثل في العمل على تحقيق السير الحسن للقطاع الاقتصادي وضمان توازن المصالح داخله ، فالسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي ، يفترض فيها أن تكون صاحبة المعرفة الشاملة بالمتطلبات الخاصة بالقطاع المالي و مشاكله أيضا ، و بالتالي تتوفر لهذه السلطات العناصر و المعطيات التي تسمح لها بالتفكير في وضع أنظمة جديدة أو العمل على تعديل التنظيمات القائمة عندما يشوبها النقص أو العيب.¹

الفرع الأول: مجالات التنظيم في القطاع المالي:

إن الدور التنظيمي للسلطات الإدارية المستقلة الناشطة في المجال المالي ، يتخذ إحدى صورتين: فإما تتولى هذه السلطات إصدار الأنظمة ، أو تقوم باقتراح إصدار تنظيمات في المجال المالي و المصرفي ، و الاقتراح هنا يوجه إلى السلطة التنفيذية طبعاً.

¹ - MARIE JOSE GUEDON, op cit, P 99.

إن الاختصاص التنظيمي في المجال المالي و المصرفي نجده موزعا على كل من مجلس النقد و القرض ، و لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة ، و هذا بحسب الاختصاص المعهود لكل منهما.¹

و كما سبقت الإشارة إليه في هذه الدراسة فإن السلطة التنظيمية ، المقصودة هنا تختلف عن السلطة التنظيمية التي يمنحها الدستور الجزائري لسنة 1996 في المادة 125 منه لرئيس الجمهورية ، و الوزير الأول ، و المتمثلة في إصدار قواعد قانونية في شكل قرارات إدارية مشتملة على خاصيتي العمومية و التجريد ، حيث تطبق على جميع الأفراد أو على فئة معينة منهم دون تحديد ذواتهم ،² بل السلطة التنظيمية الممنوحة للسلطات الإدارية المستقلة هي سلطة مقيدة و محدودة تمارسها السلطة الإدارية المستقلة في حدود مجال تدخلها أولا ، و في حدود الاختصاصات الممنوحة لها بموجب النصوص التشريعية ثانيا ، و هذا يتجسد من خلال إصدار الأنظمة **Les normes** ، و من الأصلح لو نسميها بالسلطة المعيارية **Pouvoir normatif** تمييزا لها عن السلطة التنظيمية **Pouvoir réglementaire**.

كذلك ما يميز السلطة التنظيمية، للسلطات الإدارية المستقلة عموما، أنها في كثير من الأحيان تكون بحاجة للمصادقة أو الموافقة عليها من قبل السلطة التنفيذية.

إن مجلس النقد و القرض يتمتع بصلاحيات واسعة في مجال إصدار الأنظمة الخاصة بما يلي:

- إصدار النقد كما هو مقرر في المادتين 04 و 05 من الأمر 03-11 و المتعلقة بالقرض الإبرائية للأوراق النقدية المعدنية و كذا تغطيتها ، علما أن إمتياز إصدار العملة النقدية عبر التراب الوطني يعود للدولة التي تفوض ممارسة هذا الامتياز للبنك المركزي دون سواه.

- مقاييس و شروط عمليات البنك المركزي لا سيما فيما يخص الخصم (**L'escompte**) ، و السندات ، رهن الضمان (**La pension**) ، رهن السندات العامة و الخاصة (**Le gage des effets**) ، و العمليات على المعادن الثمينة و العملة الصعبة (**Les opérations sur les publics et privés**) ، و المعادن الثمينة (**métaux précieux et devises**).

¹- **RACHID ZOUAIMIA** : Les Autorités Administratives Indépendantes et la Régulations Économique en Algérie, op.cit, P 72.

²- ناصر لباد، القانون الإداري، النشاط الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، لباد للنشر، الجزائر، 2004، ص 128.

- وكذا تعريف و سير و متابعة و تقدير السياسة النقدية ، و في هذا الإطار يحدد المجلس الأهداف النقدية لا سيما في مجال تطوير المجاميع (Agrégats) النقدية و القرضية و يحدد استخدامات النقد و يقوم أيضا بتحديد قواعد الوقاية في السوق النقدية¹ و يتأكد من نشر معلومات تهدف إلى تفادي مخاطر الاختلال **Visant à éviter les risques de la défaillance**.

- شروط اعتماد و إنشاء البنوك و المؤسسات المالية و كذا إقامة شبكاتها و كذلك تحديد الحد الأدنى لرأس مال البنوك و المؤسسات المالية و كذا كفاءات إدارتها ، ففي هذا الإطار قام مجلس النقد و القرض بإصدار النظام رقم 02-97 المؤرخ في: 06-04-1997، المتعلق بشروط إقامة شبكة البنوك و المؤسسات المالية المعدل و المتمم بالنظام رقم 05-02 المؤرخ في 31-12-2002.

- شروط فتح مكاتب تمثيل البنوك و المؤسسات المالية الأجنبية في الجزائر.

- حماية زبائن البنوك و المؤسسات المالية لا سيما في مجال العمليات مع هؤلاء.

- المقاييس و النسب التي تطبق على البنوك و المؤسسات المالية لا سيما فيما يخص تغطية المخاطر و توزيعها ، السيولة و القدرة على الوفاء و المخاطر بوجه عام ، و لقد اتخذت كفاءات تطبيق هذه الأحكام بموجب النظام رقم 09-91 المؤرخ في 04-08-1991 ، الذي يحدد قواعد الحذر في تسيير المصارف و المؤسسات المالية ، و المعدل و المتمم بالنظام رقم 04-95 المؤرخ في 20-04-1995.

- الشروط التقنية لممارسة المهنة المصرفية و مهنتي الاستشارة و الوساطة في المجالين المصرفي و المالي.

¹- في هذا الإطار قام مجلس النقد و القرض بإصدار العديد من الأنظمة منها:

- النظام رقم 90-05 المؤرخ في 30-12-1990 المتضمن قابلية التحويل الجزئي للدينار عن طريق توظيفات سنديّة (ج ر 39 المؤرخ في 21-08-1990).

- النظام رقم 90-06 المؤرخ في 30-12-1990 المتضمن إنشاء صندوق لتثبيت الصرف (ج ر، عدد 23، المؤرخة في 25-03-1992).

- النظام رقم 04-02 ، المؤرخ في 04-03-2004 ، الذي يحدد شروط تكوين الحد الأدنى للاحتياطي الإلزامي (ج ر، عدد 27 ، المؤرخ في 27-03-2004).

- كما يتكفل المجلس بتحديد أهداف سياسة سعر الصرف و كيفية ضبطه و التنظيم القانوني له و السوق الخاصة به و تسيير الإحتياجات من الصرف.¹

إن التمعن في الاختصاص التنظيمي لمجلس النقد و القرض في مجال النشاط البنكي و المالي يفضي بنا إلى نتيجة مفادها أن هذا الاختصاص يكاد يضاوي الاختصاص الممنوح للسلطة التنفيذية ، فالأنظمة التي يصدرها مجلس النقد و القرض لا تكون قابلة للطعن بالإلغاء إلا في حالة تقديمه من طرف الوزير المكلف بالمالية و هنا التساؤل يبقى مطروحا ، خاصة و أن هذه الأنظمة قد يكون فيها مساسا بمصالح الفاعلين في المجال البنكي و المالي، من بنوك و مؤسسات مالية، و حتى بزبائن البنوك و المؤسسات المالية.

كما يجب الاحتراز من الوقوع في الخلط بين الاختصاص التنظيمي الممنوح لمجلس النقد و القرض في المجال البنكي و المالي ، و الاختصاص التنظيمي الممنوح في ذات المجال إلى السلطة التنفيذية ، فعلى سبيل المثال لا الحصر، قام مجلس النقد و القرض بالتدخل لتحديد كفيات تطبيق الأمر 09-1996 المؤرخ في 10-01-1996 ، المتعلق بالاعتماد الإيجاري سيما في إنشاء شركات الليزنيغ بينما تم تحديد كفيات تطبيق المرسوم التشريعي 93-08 المعدل و المتمم للقانون التجاري فيما يخص أحكام عقد تحويل الفاتورة من حيث إنشاء الشركات التي تقوم بممارسة عقود تحويل الفاتورة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 95-331 ، المؤرخ في 25-01-1995 ، المتعلق بشروط تأهيل الشركات لممارسة عقود تحويل الفاتورة و عليه و كما هو حال الاعتماد الإيجاري فإن عقود تحويل الفاتورة تعتبر عمليات قرض حيث يكون اختصاص إصدار التنظيم تطبيقا للنصوص التشريعية

¹ - أنظر الأنظمة التالية:

- النظام رقم 91-01 المؤرخ في 20-02-1991 ، الذي يحدد حق الصرف بعنوان المكافآت المعوضة للمصاريف المترتبة عن المهمات المؤقتة في الخارج (ج ر ، العدد 40 المؤرخ في 28-08-1990) ، المعدل و المتمم بالنظام رقم 95-02 المؤرخ في 28-02-1995 (ج ر ، العدد 22 المؤرخ في 23-04-1995).

- النظام رقم 91-02 المؤرخ في 20-02-1991 المحدد لشروط فتح حسابات بالعملة الصعبة للأشخاص الطبيعيين و المعنويين ذي الجنسية الأجنبية المقيمين أو غير المقيمين و تشغيل هذه الحسابات. (ج ر ، العدد 40 ، المؤرخ في 28-08-1991).

- النظام رقم 91-06 المؤرخ في 16-05-1991 ، المحدد لشروط تقديم المنح بالعملة الصعبة بمناسبة استشفاء المواطنين أو وفاتهم في الخارج (ج ر ، العدد 24 ، المؤرخ في 29-03-1992) المعدل و المتمم بالنظام رقم 92-10 ، المؤرخ في 17-11-1992 (ج ر ، العدد 15 ، المؤرخ في 07-03-1993).

من اختصاص مجلس النقد والقرض وكان السلطة التنفيذية تحاول استرجاع اختصاصها الذي حرمت منه.¹

إلى جانب مجلس النقد و القرض ، نجد لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة ، كثاني سلطة إدارية مستقلة تتمتع باختصاص تنظيمي في المجال المالي ، و لقد كرس هذا الاختصاص التنظيمي ، بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-10، المؤرخ في 23-5-1993 ، المتعلق ببورصة القيم المنقولة ، المعدل و المتمم بالأمر رقم 96-10 ، المؤرخ في 14-01-1996 و بالقانون رقم 03-04 المؤرخ في 17-02-2003 ، حيث أن اللجنة تعمل على تنظيم سير سوق القيم المنقولة و ذلك ، عن طريق تنظيمات تتعلق أساسا بما يلي²:

- رؤوس الأموال التي يمكن استثمارها في عمليات البورصة.
- اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة وكذا القواعد المهنية المطبقة عليهم.
- نطاق ومحتوى مسؤولية الوسطاء والضمانات الملزمون بها إتجاه زبائنهم.
- الشروط والقواعد المنظمة للعلاقات بين المؤتمن المركزي على السندات والمستفيدين المنصوص عليهم في المادة 19 مكرر 02 من نفس المرسوم.
- القواعد المتعلقة بحفظ السندات وتسيير وإدارة الحسابات الجارية للسندات.
- القواعد المتعلقة بتسيير نظام التسوية وتسليم المستندات.
- شروط التأهيل وممارسة حفظ وإدارة السندات.
- الشروط الخاصة بأهلية الأعوان المرخص لهم بإجراء مفاوضات في مجال البورصة.
- الإصدار في أوساط الجمهور.
- قبول القيم المنقولة للتفاوض بشأنها و شطبها و تعليق تحديد أسعارها.

¹- RACHID ZOUAIMIA, Les Autorités de Régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie, op cit, P 34.

²- المادة 31 من المرسوم التشريعي 93-10 المؤرخ في 23-05-1993، المعدل و المتمم، و المتعلق ببورصة القيم المنقولة.

- تنظيم عمليات المقاصة.

- الشروط التي يتفاوض ضمنها حول القيم المنقولة في البورصة و يتم تسليهما.

- تسيير أوراق القيم المنقولة و سنداتها المقبولة في البورصة.

- محتوى الشروط الإلزامية الواجب إدراجها في عقود التفويضات بين الوسطاء في عمليات البورصة و زبائنهم.

- العروض العمومية لشراء قيم منقولة.

- القيام دورياً بنشر المعلومات التي تخص الشركات المحددة أسعار قيمها.

ففي إطار ممارستها لاختصاصها التنظيمي فإن لجنة مراقبة و تنظيم عمليات البورصة قد قامت بإصدار عدة أنظمة تتعلق بالدخول في البورصة ، و رؤوس الأموال التي يمكن إستثمارها في عمليات البورصة ، و القبول في مفاوضات القيم المنقولة.¹

كما تجدر الإشارة إلى أن الاختصاص التنظيمي للجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة لا يتوقف عند مجرد إعداد الأنظمة الخاصة بضبط نشاطها و تسيير القيم المنقولة ، وإنما يتعدى ذلك ، إلى تقديم مقترحات إلى السلطة التنفيذية تخص نصوصاً تشريعية و تنظيمية ، في مسائل ذات صلة بإعلام حاملي القيم المنقولة ، و الجمهور ، و تنظيم و سير بورصة القيم المنقولة ، و مركز وسطاء عمليات البورصة ، و هذا تطبيقاً لنص المادة 34 من المرسوم التشريعي المؤرخ في 23-05-1993 ، المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل و المتمم.

¹ - أنظر نظام لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة رقم 97-03 المؤرخ في 18-11-1997 المتعلق بالنظام العام للقيم المنقولة، ج ر ، العدد 87 ، المتعلق بالنظام العام للمؤتمن المركزي للسندات (ج ر 73 ، المؤرخ في 30-11-2003).

- أنظر كذلك نظام لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة رقم 96-02 ، المؤرخ في 22-06-1996 ، المتعلق بالإعلام الواجب نشره من طرف الشركات و الهيئات التي تلجأ إلى الادخار عند إصدارها قيماً منقولة ، المعدل و المتمم بالنظام رقم 04-01 ، المؤرخ في 08-07-2004.

الفرع الثاني: حدود السلطة التنظيمية الممنوحة للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي

إن القراءة العميقة للنصوص التشريعية، تدلنا على أن المشرع الجزائري قد عمل على تقييد و حصر السلطة التنظيمية الممنوحة لكل من مجلس النقد و القرض، و كذلك لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة في حدود معينة.

فإذا رجعنا مثلا إلى أحكام المادتين 85 و 125 من دستور 1996 ، فإن رئيس الجمهورية يملك ممارسة السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون ، و يختص الوزير الأول بتطبيق القوانين في المجال التنظيمي و يوقع المراسيم التنفيذية.

يفهم من ذلك أن كل من رئيس الجمهورية و حتى الوزير الأول، يتميز دورهما التنظيمي بالشمول و العموم.

أما القوانين المنظمة للسلطة التنظيمية لمجلس النقد و القرض و كذا لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة، فإننا نجد أن المشرع يحصرها في مجالات محددة، حيث ورد في نص المادة 62 من الأمر 03-11، أن مجلس النقد و القرض "يخول... صلاحيات بصفته سلطة نقدية في الميادين المتعلقة بما يأتي..."

هذا ما يؤكد على أن المجال التنظيمي لمجلس النقد و القرض قد حصر قانونا و ما يقال على مجلس النقد و القرض فهو ينطبق أيضا على لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة ، حيث تتولى هذه الأخيرة وضع النظم *Les normes* الخاصة بتنظيم سوق القيم المنقولة و مراقبتها و بالتالي فمجال تدخلها التنظيمي يبقى محصورا و محدودا.

كما يلاحظ أيضا على كل من السلطتين، أي مجلس النقد و القرض، و لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة أن اختصاصهما التنظيمي محدد في مجالات فنية و تقنية.¹

و الجدير بالذكر أن الأنظمة التي يصدرها مجلس النقد و القرض لا تحوز القوة التنفيذية بمجرد الموافقة عليها من قبل المجلس ، بل لا بد من تبليغها إلى الوزير المكلف بالمالية على شكل مشاريع ، و الوزير هنا يمكنه أن يطلب من مجلس النقد و القرض أن يقوم بإجراء قراءة ثانية للنظام الذي أعده ، و هنا يصبح المجلس ملزما بإجراء هذه القراءة ، و لكن لا يكون ملزما بالأخذ باقتراحات الوزير .

¹ - تواتي نصيرة، المرجع السابق، ص 81.

فيلاحظ هنا أن المشرع قد أعطى لوزير المالية صلاحية طلب اجتماع ثانٍ حول النظام المقترح من طرف مجلس النقد و القرض ، و هذا الإجراء يشبه إلى حد كبير إجراء طلب مداولة ثانية ، الذي يمكن لرئيس الجمهورية أن يقدمه إلى البرلمان عندما يوافق هذا الأخير على نص قانوني لا ينال رضا رئيس الجمهورية.¹

رغم أن مجلس النقد و القرض غير ملزما بالأخذ بآراء الوزير المكلف بالمالية ، إلا أن امتلاك هذا الأخير لصلاحية أن يطلب اجتماعا آخر من مجلس النقد و القرض ، نرى أنه يشكل انتقاصا من الاستقلالية الوظيفية لمجلس النقد و القرض.

هذه الاستقلالية تزداد انتقاصا مع لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة ، ذلك أن ما يصدر عن هذه اللجنة من أنظمة يخضع لموافقة وزير المالية ، و هذا ما تؤكد عليه المادة 32 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23-05-1993 ، المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل و المتمم ، و المرسوم التنفيذي رقم 102-1996 ، المؤرخ في 11 مارس 1996 ، المتعلق بتطبيق هذه المادة.²

لكن على الرغم من الهامش التنظيمي الكبير الذي تمتلكه سلطات الضبط في المجال المالي الا ان قراءة الاقتصاديين للضبط النقدي او المالي تقسم هذا الاخير الى ضبط تنافسي يخضع لقوى السوق و ما يطرا عليها من تنوع في الاسعار و نسب الارباح المحققة، و ضبط يرتبط باقتصاد القروض و الذي يكون احيانا تنافسيا نابعا من السوق، و ثارة مسيرا نابعا من خارج السوق.³

المطلب الثاني: الدور التنظيمي في المجال غير المالي

خارج القطاع المالي ، فإن السلطات الإدارية المستقلة العاملة في مجال الأنشطة الاقتصادية غير المالية ، تضطلع هي الأخرى بدور تنظيمي ، تتفاوت مساحته من سلطة إلى أخرى و هذا بحسب طبيعة النشاط الخاضع لسلطتها.

¹- RACHID ZOUAIMIA, Les Autorités Administratives indépendantes et la Régulation économique en Algérie, Op Cit, p 55.

²- المرسوم التنفيذي رقم 96-102، المؤرخ في 11-03-1996، المتضمن تطبيق المادة 32 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، المؤرخ في 23-05-1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة (ج ر، العدد 18، المؤرخ في 20-03-1996).

³ FOUAD HAKIKI, la régulation monétaire en Algérie, IN régulation économique en Algérie, travaux coordonnés par A.BOUYACOU, chercheur associé au CREAD. P67

و على العموم فإن اتساع الاختصاص التنظيمي الممنوح لسلطة إدارية مستقلة ما، يعكس مدى رغبة أو عدم رغبة السلطة التنفيذية في تحرير النشاط الاقتصادي الخاضع لرقابة تلك السلطة الإدارية المستقلة.

الفرع الأول: الدور التنظيمي في مجال المنافسة

يعتبر مجلس المنافسة (الذي تقابله سلطة المنافسة في فرنسا)، الجهاز الذي وضعه المشرع الجزائري من أجل تحقيق المنافسة، و ضبطها في جميع القطاعات.¹

لقد كرس بذلك المشرع الجزائري التجربة الفرنسية في مجال الضبط القائمة على وجود سلطة تضبط المنافسة في جميع القطاعات و هي سلطة المنافسة، و التي كانت تحمل قبل سنة 2008 تسمية مجلس المنافسة ، و إلى جانب هذه السلطة هناك سلطات ضبط قطاعية ، حيث تتولى كل سلطة ضبط قطاع معين ، كسلطة ضبط الاتصالات الالكترونية و البريد ARCEP، و لجنة ضبط الطاقة CRE ، و سلطة مراقبة التأمينات و التعاضديات ACAM...الخ.

فالتجربة الفرنسية يتخذ فيها الضبط اتجاهين ، الأول أفقي **Horizontal** ويمارسه مجلس المنافسة في جميع القطاعات الاقتصادية ، و الثاني عمودي **Vertical** تمارسه سلطة ضبط قطاعية في قطاع معين بذاته ، كقطاع البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية، أو الكهرباء ، أو الإعلام ، أو المحروقات ، أو النشاط المنجمي...الخ.

مع العلم أنه هناك دول تأخذ بنظام يقوم على وجود سلطة ضبط واحدة كما هو الحال في نيوزيلندا.²

كما أنه توجد هناك أيضا حالات نجد فيها قطاعا معينا توجد فيه أكثر من سلطة ضبط قطاعية واحدة ، كما هو الحال في القطاع المالي و البنكي بالجزائر، حيث يتدخل في إطار تنظيم و مراقبة هذا القطاع ، كل من مجلس النقد و القرض ، و اللجنة المصرفية ، و لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة.

¹ - تنص المادة 23 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، و المعدلة بموجب القانون 08-12 على ما يلي: "تتشأ سلطة إدارية مستقلة تدعى في صلب النص (مجلس المنافسة) ، تتمتع بالشخصية القانونية و الاستقلال المالي ، توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة.

يكون مقر مجلس المنافسة في مدينة الجزائر ."

² - انظر : سليم سيهوب، المرجع السابق، ص 55.

من خلال دراستنا لاختصاصات مجلس المنافسة ، حاولنا البحث إن كان للمجلس اختصاص تنظيمي ، و الاختصاص التنظيمي الذي نقصده هنا ليس فيما يصدر عن مجلس المنافسة من قرارات فردية ، كالترخيص بالتجميعات الاقتصادية مثلاً ، و إنما ذلك الاختصاص التنظيمي ، الذي يؤدي بالمجلس إلى وضع قواعد تنظيمية عامة و مجردة ، لا تخاطب الفاعلين في السوق بذواتهم و إنما بصفاتهم.

فلقد أفضت بنا عملية البحث هذه إلى أن مجلس المنافسة ، يعمل على تشجيع و ضمان الضبط الفعال للسوق ، بأية وسيلة ملائمة ، أو اتخاذ القرار في كل عمل أو تدبير من شأنه ضمان السير الحسن للمنافسة ، و ترقيتها في المناطق الجغرافية أو قطاعات النشاط التي تنعدم فيها المنافسة أو تكون غير متطورة بما فيه الكفاية. (المادة 34 من الأمر 03-03، المعدلة بموجب القانون 08-12).

و لتحقيق الغاية المشار إليها أعلاه فإن مجلس المنافسة، يمكنه اتخاذ كل تدبير في شكل نظام أو تعليمة أو منشور، ينشر في الجريدة الرسمية للمنافسة المنصوص عليها في المادة 49 من الأمر 03-03، المعدل و المتمم.¹

من هنا يتضح أن مجلس المنافسة يملك سلطة تنظيمية يمارسها عن طريق إصدار النظم **.Les normes**

ان ما تجدر الإشارة إليه هنا ، أننا لم نعثر عن أي نظام صادر عن مجلس المنافسة في الجزائر، و السبب في ذلك أن مجلس المنافسة ، و منذ صدور الأمر 03-03، المتعلق بالمنافسة ، الذي ألغى قانون 95-06 ، المتعلق بالمنافسة أيضا ، لم يتم تنصيبه ، إلا أواخر سنة 2012 ، كما أن المرسوم التنفيذي الذي يتعلق بتنظيم المجلس لم يصدر إلا سنة 2011.

كما أن النشرة الرسمية للمنافسة، التي تنص عليها المادة 49 من الأمر 03-03، تبقى مجرد حبر على ورق، و هذا نظراً لعدم وجودها من الناحية الواقعية، بل أكثر من ذلك أن المرسوم التنفيذي المتعلق بتنظيمها لم يصدر إلا مؤخراً².

إذا كانت الأنظمة **Les normes** لا تثير إشكالاً في أنها عملاً تنظيمياً و ذلك لما تتسم به من عناصر العمومية ، و التجريد ، و الإلزام في مواجهة المخاطبين بها ، فإن الإشكال يثار بخصوص

¹ - المادة 34 فقرة 8 ، من الأمر 03-03 ، المعدل و المتمم بالقانون 08-12.

² - انظر الملحق رقم 25 من هذه الأطروحة.

التعليمات *Les directives* و المنشورات *Les circulaires* و هذا حول مدى إدراجها ضمن الاختصاص التنظيمي لمجلس المنافسة.

الفرع الثاني: السلطة التنظيمية في المجالات القطاعية

ما يلاحظ هنا أن المشرع الجزائري يمنح للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي دوراً تنظيمياً واسعاً، و هذا على خلاف السلطات الإدارية المستقلة التي تنشط في المجال الاقتصادي، حيث القليل منها يتمتع بهذا الدور، و في حدود ضيقة أيضاً.

أولاً: في مجال البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية:

خارج الاختصاص التنظيمي الفردي الذي تمارسه ، سلطة ضبط للبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية¹ ، من خلال أنظمة الاستغلال ، التي سبق و أن رأيناها خلال هذه الدراسة و المتمثلة في الاعتماد ، و نظام الترخيص ، و نظام الرخصة ، و نظام التصريح البسيط ، فإن الاختصاص التنظيمي العام لسلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية يعد على قدر بالغ من الأهمية، ذلك أن هذه السلطة - و باضطلاعها بوظيفة ضبط قطاع البريد و المواصلات - تساهم في تحقيق الأهداف و التدابير التي سطرها القانون في الإطار المتعلق بالقواعد العامة للبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية رقم (2000-03) ، و الذي يعتبر المعلم الرئيس و المرجع الأول للحكومة في تحديد السياسة التوجيهية للقطاع.²

و بالرجوع إلى قانون 2000-03 فإنه يمكن إحصاء العديد من الصلاحيات التي تتمتع بها سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية و التي تدخل ضمن الاختصاص التنظيمي العام، و ليس الفردي، و ذلك على النحو الآتي:

- السهر على وجود منافسة فعلية و مشروعة في سوقي البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية ، بإتخاذ كل التدابير الضرورية لترقية أو إستعادة المنافسة في هاتين السوقين.

¹- في مقابل التشريع الجزائري فإنّ المادة 13 من قانون تنظيم الاتصالات المصري الحامل، لرقم 10 و الصادر سنة 2003، فإنّ الجهاز القومي لتنظيم الاتصالات بمصر يتّمع ب 18 صلاحية الأغلبية منها تتعلّق بمسائل تنظيمية، هذا ما يعكس اهتمام المشرّع المصري بالدور التنظيمي لهذا الجهاز.

انظر: محمد الشّهاوي، شرح قانون تنظيم الاتصالات رقم 10 لسنة 2003، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، مصر، 2011، ص ص 47-49.

²- عبد الهادي بن زيطة ، المرجع السابق ، ص 38.

- السهر على توفير تقاسم منشآت المواصلات السلكية و اللاسلكية، مع احترام حق الملكية.

- تخطيط و تسيير و تخصيص و مراقبة استعمال الذبذبات.

- إعداد مخطط وطني للترقيم و دراسة طلبات الأرقام و منحها للمتعاملين.¹

ثانياً: في مجال الكهرباء و الغاز

من خلال دراسة أحكام قانون 02-2000 المتعلق بالكهرباء و نقل الغاز عبر القنوات ، نلاحظ أن لجنة ضبط الكهرباء و الغاز و على غرار البعض من مثيلاتها من هيئات الضبط المستقلة ، تساهم في إعداد النصوص التطبيقية² ، هذا ما أكدت عليه المادة 115 في فقرتها الأولى من قانون 01-02 ، حيث جاء في نصها ما يلي: "تقوم اللجنة في إطار المهام المنصوص عليها في المادة 114 بما يلي:

- المساهمة في إعداد التنظيمات التطبيقية المنصوص عليها في هذا القانون و النصوص التطبيقية المرتبطة به."

كما أن اللجنة هي التي تضع نظامها الداخلي الذي يحدد تنظيمها و كيفية سيرها، و هذا ما تنص عليه المادة 126 بقولها: "تصادق اللجنة المديرة على نظامها الداخلي الذي يحدد تنظيمها و كيفية سيرها."

لقد شرعت لجنة ضبط الكهرباء و الغاز في ممارستها دورها التنظيمي منذ تنصيبها في يناير 2005، حيث تم نشر مرسومين و ثلاثة قرارات و مقرر واحد سنة 2007 و ذلك كالاتي:

- المرسوم التنفيذي 293-07 المؤرخ في 26 سبتمبر 2007 المحدد لكيفيات التموين و استخدام الغير لشبكات نقل و توزيع الكهرباء و الغاز.

- المرسوم التنفيذي 310-07 ، المؤرخ في 07 أكتوبر 2007 المحدد لمحتوى الإستهلاك السنوي من الكهرباء و الغاز للزبون المؤهل.

¹ - لأخذ صورة عملية عن الدور التنظيمي الذي تتولاها سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية انظر إلى الملحق رقم 05 من هذه الأطروحة.

² - نفس المسلك نجده لدى المشرع الفرنسي الذي منح هو الآخر للجنة ضبط الطاقة اختصاصا تنظيميا.
- voir : Cecil Isidoro, op cit, p 455.

- القرار المؤرخ في 02 أبريل 2007 ، المتعلق برخصة استغلال شبكة نقل الكهرباء.
- القرار المؤرخ في 02 أبريل 2007، المتعلق برخصة استغلال شبكة نقل الكهرباء.
- القرار المؤرخ في 02 أبريل 2007، المحدد لإجراء التصريح بإنشاء منشآت إنتاج الكهرباء.
- المقرر رقم CD/09-07 المؤرخ في 24 ديسمبر 2004، و المحدد لشروط منح رخصة إنجاز و استغلال قناة مباشرة للغاز، و خط مباشر للكهرباء.
- و في سنة 2008 تم نشر مرسومين و قرارين:
- المرسوم التنفيذي 08-114، المؤرخ في 09 أبريل 2008 ، المتعلق بتحديد كفاءات منح امتيازات توزيع الكهرباء و الغاز و سحبها.¹
- المرسوم التنفيذي 08-394 المؤرخ في 14 ديسمبر 2008 المحدد لأدوات و منهجية إعداد البرنامج البياني لتزويد السوق الوطنية بالغاز.
- القرار المؤرخ في 21 فبراير 2008 المحدد للقواعد التقنية للتوصيل بشبكة نقل الكهرباء و الغاز ، و قواعد التحكم في المنظومة الكهربائية
- القرار المؤرخ في 21 فبراير 2008 المحدد للقواعد التقنية للتوصيل بشبكة نقل الكهرباء و الغاز و قواعد التحكم في المنظومة الغازية.²
- أما في التشريع الفرنسي فإن المادة 37 من قانون 2000-108 ، الصادر بتاريخ 10 فبراير 2000، المعدل بقانون 2005-13 يوليو 2005 ، و المتعلق بعصرنة و تنمية مرفق الكهرباء ، تمنح إلى لجنة ضبط الطاقة CRE في إطار احترام الأحكام التشريعية و التنظيمية ، صلاحية القيام عند الحاجة و بموجب قرار ينشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية بتحديد القواعد المتعلقة بما يلي:
- مهام المسيرين للشبكات العمومية لنقل و توزيع الكهرباء، في مجال استغلال و تطوير الشبكات.
- شروط التوصيل للشبكات العمومية لنقل و توزيع الكهرباء.

¹- تقرير النشاط لسنة 2007، الصادر عن لجنة ضبط الكهرباء و الغاز، 12 أبريل 2008، ص 16.

²- تقرير النشاط لسنة 2008 ، الصادر عن لجنة ضبط الكهرباء و الغاز ، أبريل 2009، ص 21.

- شروط الدخول إلى الشبكات و شروط استعمالها.

- تنفيذ و تسوية برامج التمويل و الاستشراف و الاستهلاك.

- إبرام عقود الشراء و البروتوكولات من طرف مسيري شبكات النقل و التوزيع.

- تحديد قواعد الخصم الحسابي المطبقة على كل نشاط منفصل، للحصول على حسابات

منفصلة و تحديد المبادئ المحددة للعلاقات المالية بين النشاطات.¹

على الرغم من أن الصلاحيات التنظيمية الممنوحة للجنة ضبط الكهرباء و الغاز لا تعادل تلك الممنوحة لمجلس النقد و القرض أو تلك الممنوحة إلى لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة،² إلا أن هذا لا ينفي تمتع هذه اللجنة بسلطة تنظيمية و لو محدودة تمكنها من سن قواعد عامة و مجردة و هي قواعد تنشئ حقوقاً و ترتب التزامات على المتعاملين الاقتصاديين و مختلف المتدخلين في سوق الكهرباء و السوق الوطنية للغاز.³

و لجنة ضبط الكهرباء و الغاز في الجزائر ، لا تختلف عن لجنة ضبط الطاقة في فرنسا CRE ، حيث يسجل الفقه الفرنسي في هذا الإطار محدودية الاختصاص التنظيمي الممنوح لها ، فهو محدود من جانبيين ، محدود من حيث مجاله ، و محدود من حيث محتواه ، الذي عادة ما يتمثل في سد النقص الذي تعرفه المراسيم التنفيذية.⁴

¹- CICLE ISIDORO, Op Cit, P 456.

²-Rachid zouaimia, « Les Autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie », Op Cit, P 71-72.

³- نوبال لزهري، المركز القانوني للجنة ضبط الكهرباء و الغاز في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الإداري ، فرع الإدارة العامة و إقليمية القانون ، جامعة منتوري بقسنطينة ، كلية الحقوق ، السنة الجامعية 2011-112، ص 57.

⁴- «...Les pouvoirs Règlementaire de la CRE est limité non seulement par son domaine, mais aussi par sa portée puisque dans la plupart des cas, Les règles que la CRE es appelée à préciser concernent des matières ou l'intervention d'un décret est par ailleurs prévue, décret que la CRE peut seulement compléter... »

خلاصة الفصل الثاني:

لا شك في أهمية الرقابة التي تمارسها السلطات الإدارية المستقلة على الدخول إلى الأسواق (النشاط) من قبل المتعاملين الاقتصاديين.

لكن هناك دور آخر لا يقل أهمية إن لم نقل أنه أهم من الأول، و هو الرقابة على المتعاملين الاقتصاديين عندما يكونون في حالة حركية، أي في حالة نشاط.

فسلوكات المتعامل الاقتصادي أثناء نشاطه داخل السوق قد تتضمن إنحرافاً عن الالتزامات التي فرضت عليه أثناء دخوله إلى السوق ، و بالتالي تظهر أهمية إخضاعه لرقابة مستمرة من قبل السلطة الإدارية المستقلة التي يخضع لها ، فهذه الرقابة تمثل إحدى الضمانات لتأمين توافق النشاط مع التشريع و التنظيم الذي يحكمه.

كما أن ما تملكه السلطات الإدارية المستقلة من معطيات و معلومات ميدانية يساعدها على تنوير السلطات الثلاث التشريعية ، و القضائية ، و التنفيذية بالآراء الاستشارية ، التي من شأنها أن تفضي إلى سنّ قوانين تخدم الاقتصاد ، و صدور أحكام قضائية عادلة في المسائل الاقتصادية ، و قيام السلطة التنفيذية باتخاذ التدابير اللازمة و الفعالة في المجال الاقتصادي.

و نظراً لما تكتسبه القواعد التنظيمية الملزمة ، من فعالية في مجال إلزام المتعاملين الاقتصاديين على احترام قواعد السوق ، و ترشيد سلوكهم الاقتصادي و التنافسي ، فإن الدور التنظيمي للسلطات الإدارية المستقلة يعد أحد الضمانات التي تمكنها من حفظ التوازنات داخل السوق و تفادي الاختلالات.

خلاصة الباب الأول:

إن الدور الرقابي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي ، يمثل غايتها الأسمى ، فالغاية من الضبط ، هي تدعيم النشاط الاقتصادي و العمل على تطويره و دفعه إلى التنافسية ، و الاحترافية.

إن الدور الوقائي للسلطات الإدارية المستقلة ، يأخذ منحيين ، الأول سابق على ممارسة النشاط ، حيث يهدف إلى تحقيق الرقابة على الالتزام المبدئي من قبل المتعامل الاقتصادي ، أما الثاني فهو يهدف إلى تحقيق الرقابة على الالتزام الفعلي و الميداني من قبل المتعامل الاقتصادي باحترام التشريع و التنظيم المعمول بهما في المجال الاقتصادي.

لكن الدور الوقائي للسلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي و بصورتيه ، السابقة عن ممارسة النشاط ، و المتزامنة مع ممارسة النشاط لا تحتكره في كل الأحوال السلطات الإدارية المستقلة ، ففي التشريع الجزائري ، لا زالت السلطة التنفيذية تلعب دوراً مهماً في تنظيم النشاط الاقتصادي و هي تزام بحق السلطات الإدارية المستقلة.

فالنظام الاقتصادي في الجزائر، يعرف منذ نهاية الثمانينات و إلى يومنا هذا مرحلة انتقالية ، و بالتالي فإن الرأسمالية بمفهومها الغربي لا تبدو خياراً محسوماً من خلال الواقع الاقتصادي الجزائري ، حيث لا زال القطاع العام يحتل مكانة هامة خاصة في المجالات الإستراتيجية ، و لازالت السياسة الاجتماعية تغلب على المرافق العامة في الجزائر، و لازال التحفظ يميز عملية الانفتاح الاقتصادي في الجزائر، و هذا ما يتجسد من خلال بقاء السلطة التنفيذية ماسكة بدور مهم في مجال تأطير النشاط الاقتصادي رغم تواجد السلطات الإدارية المستقلة.

كما أنه من الأهمية عدم حصر أهداف الدور الرقابي للسلطات الإدارية المستقلة في الجوانب القانونية و التنظيمية و الاقتصادية الصرفة، بل هناك أهداف أخرى عميقة يسعى نشاط السلطات الإدارية المستقلة إلى إدراكها، مثلما هو الحال في قطاع الاتصالات و الإعلام حيث تعمل سلطات الضبط هنا على حماية المواطن ضد محاولات توجيه رأيه توجيهاً سلبياً، و هي بهذا النحو تعمل على تحقيق الضبط الاجتماعي أيضاً.¹

¹ - JEROME HUET ET HERBERT MAISL ,droit de l'informatique et des télécommunications, librairie de la cour de cassation, paris, 2001, p127.

و هناك جانب آخر لا يقل أهمية عن الجوانب الأخرى من مهام السلطات الإدارية المستقلة، أنه الجانب الإعلامي حول مختلف الفاعلين في السوق من، مستهلكين و متعاملين اقتصاديين.¹

¹ - Cecile Isidoro, op cit, p 459.

الباب الثاني: دور السلطات الإدارية المستقلة في معالجة الاختلالات الناتجة داخل السوق

Le rôle des AAI en matière de traitement des déséquilibres dans les marches

بعد أن تعرضنا في الباب الأول من هذه الدراسة إلى الدور الوقائي الذي تلعبه السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي ، و هو الدور القبلي عن النشاط أو المتزامن مع ممارسة النشاط أحياناً أخرى ، و الذي يكون الهدف منه هو السعي إلى وضع الآليات الكفيلة بتفادي الاختلالات داخل السوق ، هذه الاختلالات التي تتمثل في كل ما من شأنه أن يمس بالتوازن بين المصالح و الحقوق الخاصة بأطراف السوق من متعاملين اقتصاديين و مستهلكين ، فإننا سنكتشف في الباب الثاني من هذه الدراسة أن الدور الوقائي يتسم بالنسبية فهو يساهم في التقليل من الاختلالات داخل السوق لكن لا يصل إلى درجة منع حدوثها مطلقاً ، فإحتمال حدوث هذه الاختلالات هو جد وارد عملياً ، و هنا يبرز دور آخر للسلطات الإدارية المستقلة العاملة في المجال الاقتصادي و هو تعاملها مع هذه الاختلالات ، فالسلطات الإدارية المستقلة العاملة في المجال الاقتصادي خولتها التشريعات المقارنة و من بينها التشريع الجزائري ، دوراً آخر يتمثل في معالجة الاختلالات الناشئة داخل السوق بعد حدوثها.

إن هذه المعالجة تختلف بحسب طبيعة التدابير التي تتخذها السلطات الإدارية المستقلة أثناء ممارستها لهذه المعالجة فهي قد تكون معالجة ودية و ذلك بتوظيف آليات ودية غير ردية ، كفض النزاعات و إجراء التحكيم و المصالحة (الفصل الأول)، كما قد تكون معالجة ردية و ذلك بالتحقيق في المخالفات و توقيع الجزاءات (الفصل الثاني).

الفصل الأول: المعالجة الودية للاختلالات الناتجة داخل

السوق.

عند دراستنا للمعالجة التي تقوم بها السلطات الإدارية المستقلة بغية مواجهة الاختلالات التي تحدث داخل الأسواق ، لاحظنا أن هذه المعالجة تختلف في طبيعتها بحسب اختلاف طبيعة التدخل الذي تقوم به السلطات الإدارية المستقلة.

و لهذا فإن تدخل السلطات الإدارية المستقلة في هذه الحالة يتم في المقام الأول من خلال صور تهدف إلى إصلاح و تقويم الاختلالات الناتجة داخل السوق كاللجوء إلى فض النزاعات بين المتنازعين أو إجراء التحكيم و المصالحة فيما بينهم ، هذا ما جعلنا نعنون هذا الفصل بـ "المعالجة الودية للاختلالات الناتجة داخل السوق".

لكن قبل تناولنا لصور المعالجة الودية للاختلالات داخل السوق (المبحث الثاني)، رأينا أنه من الضروري استعراض طبيعة المعالجة الودية التي تقوم بها السلطات الإدارية المستقلة للاختلالات الناتجة داخل السوق (المبحث الأول) ، و أخيراً استعراض الضمانات التي يتمتع بها الأطراف عندما تتدخل السلطات الإدارية المستقلة لمعالجة الاختلالات داخل السوق ودياً (المبحث الثالث).

المبحث الأول: طبيعة معالجة السلطات الإدارية المستقلة للاختلافات

داخل السوق

يقودنا التساؤل هنا حول طبيعة المعالجة التي تقوم بها السلطات الإدارية المستقلة للاختلافات الناشئة داخل السوق ، إلى طرح السؤال المتعلق بطبيعة المنازعات التي تنشأ داخل القطاعات الاقتصادية و تتدخل السلطات الإدارية المستقلة العاملة في المجال الاقتصادي لحلها ، فهل هي ذات طبيعة إدارية أم مدنية أم جنائية أو ذات طبيعة أخرى خاصة بها ؟

إن الإجابة عن سؤال مثل هذا تترتب عنها نتائج جد مهمة ، فتحديد طبيعة النزاع المطروح على السلطات الإدارية المستقلة العاملة في المجال الاقتصادي لنقوم بحله ، يؤدي إلى تكييف الوظيفة المعهودة لهذا النوع من السلطات تكييفاً صحيحاً .

فإن كيفنا النزاعات المطروحة على السلطات الإدارية المستقلة على أنها نزاعات مدنية فهنا دور السلطات الإدارية المستقلة اتجاهاً سيكون أشبه بدور القاضي المدني فالمعروف عن هذا الأخير أن دوره يتسم بكونه دوراً سلبياً و محايداً ، حيث تترك للأطراف درجة كبيرة من الحرية في إدارة إجراءات النزاع من حيث تقديم الأدلة و المرافعات و ذلك خلافاً للقاضي الإداري الذي يتخذ موقفاً أكثر إيجابية و قوة في توجيه إجراءات النزاع المعروض أمامه ، و هذا نظراً للاعتبارات التي يأخذها القاضي الإداري بعين الاعتبار ، و هي أنه ليس أمام نزاعٍ متكافئٍ ، بل أمام نزاع غير متكافئٍ بين طرفٍ قويٍ و طرفٍ آخر لا يتمتع بأية صبغة إدارية و مجرد من امتيازات السلطة العامة .

و بغض النظر عن طبيعة هذه النزاعات ، فإنه هناك اعتبارات إجرائية و ضمانات أساسية تكون ضرورية بغض النظر عن طبيعة النزاع الذي تتدخل السلطات الإدارية المستقلة لتسويته ، فهذه الضمانات و تلك الإجراءات تعد واجبة الاحترام بغض النظر عن طبيعة النزاع المطروح .

و جدير بنا هنا التنويه بما ذهبت إليه الفقرة الأولى من المادة السادسة للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ، التي أكدت على ضمانات المحاكمة العادلة مهما كانت مدنية أم جنائية ، و طبقاً لنفس الاتفاقية فإن الإجراءات الإدارية تحمل صبغة جنائية إذا أنطوت على جزاءات ، و إذا لم تتطوي على ذلك فهي تحمل صبغة مدنية كأن تنصب على حقوق و التزامات مالية ، و معنى ذلك أن المادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان تنطبق على النزاعات التي تتولى السلطات الإدارية المستقلة تسويتها ، و هذا مهما كانت طبيعتها مدنية أو إدارية أو جنائية كانت .

و عليه فإن القانون الأوربي لا يقيم أهمية للتمييز بين الطابع المدني للنزاع و الطابع الإداري له، رغم أن ذلك له أهمية جد بالغة في القانون الفرنسي الداخلي¹، و حتى الجزائري و هذا بحكم تأثر النظام التشريعي الجزائري بنظيره الفرنسي.

المطلب الاول: الاتجاه القائل بالطبيعة المدنية لمعالجة السلطات الإدارية المستقلة للاختلالات الناشئة داخل السوق .

إن عدم اقتصار سلطات الضبط - عند تدخلها لحل النزاعات - على الحقائق الواقعية و القانونية للنزاعات المنظورة أمامها ، و تجاوز ذلك إلى الأخذ بعين الاعتبار للظروف و الأوضاع السائدة في القطاعات المعنية بتلك النزاعات ، كلها أسباب جعلت دور سلطات الضبط يكيف على أنه دور تنظيمي بحث ، و هذا الدور هو الذي كان يمثل المبرر الذي يسمح لسلطات الضبط بالخروج على الحياد الذي يجب عليها التحلي به في مواجهة المتنازعين ، فقد كانت سلطات الضبط تخصص معاملة تفضيلية للداخلين الجدد إلى القطاعات الاقتصادية و هذا من أجل توسيع دائرة القائمين بالنشاط من جهة ، و تعزيز المنافسة في ذلك النشاط من جهة أخرى.

إن الميزة المشار إليها أعلاه ، شكلت خصوصية في الدور الذي تلعبه سلطات الضبط لدى مباشرتها لوظيفة حل النزاعات و هذا مقارنة بالدور الحيادي الذي يتحلى به القاضي المدني ، فهو لا يراعي أية اعتبارات خارجة عن النزاع المطروح أمامه ، و هدفه الوحيد هو مجرد الفصل في النزاع أو بالأحرى الفصل في الإدعاءات الشخصية التي يثيرها أطراف النزاع.

لكن الفقه الفرنسي بات مؤخرًا يسجل اتجاها متزايدًا من سلطات الضبط نحو التشبه بدور القاضي المدني ، فأضحت هذه السلطات تتحلى بالحياد الكامل - تمامًا كما هو الأمر بالنسبة للقاضي المدني - لم يعد دورها يتجاوز حال فصلها في النزاعات المعروضة عليها مجرد الفصل في الحقوق و الالتزامات التي تشكل موضوعًا للنزاع المطروح ، ففض النزاعات بواسطة سلطات الضبط الاقتصادي ، لم يعد كما كان الأمر في السابق ينظر إليه على انه من أدوات الضبط ، بل أصبح مجرد تدخل ضروري و محايد لحل النزاعات التي تثور في القطاعات الخاضعة لسلطات الضبط ، هذا المسلك الأخير أدى إلى ترتيب العديد من النتائج لعل أبرزها أن سلطات الضبط أصبحت تتوسع في تحديد نطاق النزاعات الخاضعة لاختصاصها ، و هذا حتى قبل انتظار تدخل المشرع لتوسيعها ، فلم تنق دائرة هذه النزاعات حكرًا على المسائل ذات الصلة بالدخول إلى الشبكات ، أو الترابط فيما بينها، و من الأمثلة على ذلك في هذا المجال ، ذلك الميل المتزايد لدى سلطة ضبط الاتصالات بإسبانيا في

¹ - محمد وليد الشناوي ، المرجع السابق ، ص 494.

توسيع اختصاصها في مجال تسوية المنازعات ، حيث أصبحت تنظر في منازعات ذات طبيعة تجارية عادية.¹

و لم يتوان الفقه الفرنسي أمام الظاهرة المشار إليها سابقاً - و هي ميل لسلطات الضبط في مجال دورها المتعلق بتسوية المنازعات ، نحو التشابه مع دور القاضي المدني - في التأكيد على ضرورة أن تحترم سلطات الضبط نفس المبادئ الإجرائية المتعبة أمام القاضي المدني ، و هي جملة المبادئ المتطلبة لمحاكمة عادلة و منصفة.

كما أن لجوء سلطات الضبط في أوروبا لهذا المسلك ترتب عنه جملة من القيود التي أصبحت تحد من المرونة التي كانت تتمتع بها هذه السلطات قبل حدوث هذه التغيرات، و من مظاهر هذه القيود نصادف العديد من الأمثلة:

- فلم يعد مثلاً من الممكن لسلطات الضبط أن تعامل الداخلين الجدد إلى القطاعات الاقتصادية الخاضعة للضبط ، معاملة تفضيلية ، و هذا على خلاف ما كان عليه الأمر سابقاً عندما كان ينظر لتسوية النزاعات من قبل سلطات الضبط ، على أنها أداة من أدوات الضبط حيث كان يمكن لسلطات الضبط أن تعامل المتعاملين الجدد داخل السوق معاملة تفضيلية و هذا تشجيعاً لهم على البدء في مباشرة النشاط الاقتصادي الخاضع لتدخل تلك السلطات.

- لقد كان الهدف المتوخى من قبل سلطات الضبط من وراء هذه المعاملة التفضيلية للداخلين الجدد في النشاط ، هو توسيع دائرة القائمين بالنشاط الاقتصادي الخاضع للضبط ، و من ثم تعزيز المنافسة في تلك القطاعات على المدى البعيد ، و من الصور و الأمثلة التقليدية في هذا المجال هو أن تعامل سلطة الضبط المتعامل التاريخي في قطاع اقتصادي معين معاملة أفضى مقارنة بمعاملتها للداخلين الجدد في ذلك القطاع ، لكن هذا التمييز عادة ما كان يجعل من اللاتناسق و اللالإنسجام ميزة في الحلول التي تنتبهاها سلطات الضبط للنزاعات المثارة أمامها.

حالة اللامساواة التي وجدت سلطات الضبط نفسها فيها ، جعلتها لا تحتفظ بأية معاملة تفضيلية لأي من أطراف النزاع خدمة لأغراض الضبط ، و بالتالي أصبحت تتحلى عند تدخلها لحل النزاعات بين الأطراف ، بالحياد التام و الحرص على ترك نفس المسافة بينها و بين أي طرف في نزاع معروض أمامها ، و الانصراف إلى مجرد تحديد الحقوق و الالتزامات التي تكون محلاً للنزاع ، موظفةً في ذلك كل ما لها من تخصص و خبرة في القطاع الخاضع لها ، و هذه كلها متغيرات

¹ - محمد وليد الشناوي ، المرجع السابق ، ص 505.

ساهمت إلى حد بعيد في فقدان سلطات الضبط لمرونتها التي كانت تتمتع بها سابقاً عندما كان ينظر إلى تسوية النزاعات على أنها مجرد أداة من أدوات ضبط النشاط الاقتصادي.

لكن السؤال الذي يطرح ، هل انتقال سلطات الضبط في أدائها لدورها لتسوية النزاعات من مرحلة كان ينظر فيها لهذا الدور على أنه مجرد أداة من أدوات الضبط ، إلى مرحلة أصبح ينظر فيها إلى هذا الدور على أنه عمل قضائي لا يختلف عن دور القاضي المدني ، لا يكون له أثر على طبيعة الرقابة القضائية التي تمارس على قرارات سلطات الضبط الصادرة بمناسبة تسويتها للنزاعات المعروضة أمامها؟

لقد كانت الجهة القضائية المختصة في السابق - عندما تراقب القرارات الخاصة بتسوية النزاعات - تقتصر على مباشرة رقابة هامشية ، لا تتجاوز في الغالب الجوانب الإجرائية للقرارات المطعون عليها و ذلك لأنها كانت تأخذ في اعتبارها حال مباشرتها لتلك الرقابة ، أن سلطات الضبط تستهدف غايات ضببية تنظيمية ذات مدى أبعد من مجرد حل للنزاعات المطروحة ، لكن هذا المسلك القضائي كان عرضة للتغيير بعد التحولات المشار إليها سابقاً بشأن نطاق المنازعات التي تتدخل سلطة الضبط لتسويتها أو المسلك الذي تتبناه حين مباشرة تلك الوظيفة لتصبح الجهة القضائية المختصة مالكة لسلطة تقديرية كاملة تمكنها من مباشرة رقابة متعمقة على مختلف جوانب القرار المطعون فيه ، شكلية كانت أو موضوعية.

إن تبرير الرقابة القضائية الموسعة في هذه الحالة يجد سنده في كون أن سلطات الضبط بات دورها في مجال حل النزاعات لا يحمل أية خصوصية فهو مجرد دور مماثل لدور القاضي المدني ، وبالتالي لا سبيل لإبقاء الرقابة القضائية المخففة التي كانت تجد سندها في خصوصية الدور الذي كانت تلعبه سلطات الضبط عندما تقوم بتسوية النزاعات حيث كان دوراً خصوصياً ينطوي على كثير من المرونة و فيه ما فيه من الخروج عن مبدأ الحياد الذي يخضع له القاضي المدني.¹

لقد رأينا إذن كيف عرف دور السلطات الإدارية المستقلة العاملة في المجال الاقتصادي في مجال حل النزاعات تحولات كبيرة أدت إلى توسيع دائرة هذه النزاعات التي أصبحت تشمل النزاعات التجارية العادية ، كما أدت أيضاً إلى اقتراب دور سلطات الضبط من دور القاضي المدني ، و كما رأينا أيضاً انعكاسات هذه التحولات على درجة المرونة التي كانت تميز دور سلطات الضبط في مجال تسوية المنازعات ، و على طبيعة الرقابة القضائية الممارسة على قرارات سلطات الضبط في مجال تسوية النزاعات.

¹ - محمد وليد الشناوي ، المرجع السابق ، ص 507.

و عليه يثور السؤال حول الأسباب التي فرضت هذه التحولات ، و التي جعلت سلطات الضبط تتخلى عن كثير من مرونتها التي كانت تتمتع بها عند ممارستها لاختصاص تسوية النزاع ، و هي المرونة التي كانت تتيح لها إمكانية معاملة بعض أطراف النزاع معاملة تفضيلية ، بما يتيح لسلطات الضبط تحقيق بعض الأهداف التي تقتضيها المصلحة العامة الاقتصادية في القطاعات الخاضعة للضبط ، و بالتالي بعد كل هذه التحولات لم يعد بإمكان سلطات الضبط - عند تسويتها للنزاعات - غير ممارسة وظيفة قضائية محضة.¹

إن التطور الذي عرفته وظيفة سلطات الضبط في مجال تسوية المنازعات ، يرجع إلى طبيعة التحولات التي مرت بها القطاعات الاقتصادية الخاضعة للضبط ، فتسوية النزاعات ، تعد عملية مختلفة عن عملية توقيع الجزاءات ، فهي تنصب فقط على مجرد تحديد للحقوق و الالتزامات التي تكون محلاً للنزاع ، و هذه الحقوق و الالتزامات تجد مصدرها في الأساس ضمن العقود المبرمة بين المتنافسين القائمين بالنشاط الاقتصادي الخاضع للضبط ، فالتحرر الذي عرفته أغلب القطاعات الاقتصادية و انفتاحها على قواعد المنافسة الحرة جعل النشاط الاقتصادي يغلب عليه الطابع التعاقدى **La contractualisation** ، و هذا الطابع التعاقدى يجعل من العقد الأداة الأساسية لضبط العلاقات بين المتنافسين في القطاعات الاقتصادية الخاضعة للضبط ، و هذا على حساب القواعد الآمرة الصادرة من السلطات العامة و على رأسها سلطات الضبط.

إن توجه القطاعات الاقتصادية الخاضعة للضبط نحو التحرير و الانفتاح و الخضوع لقواعد المنافسة الحرة ، و ما يترتب عن ذلك من الاعتماد على العقد في تنظيم علاقات القائمين بالنشاط و ضبطها ، كلها عوامل تفرض على سلطات الضبط أن تطور أنماط ممارستها للضبط بما يتوافق مع تلك المستجدات و المتغيرات ، هذا الأخيرة التي تتمثل بشكل أبرز في اتجاه سلطات الضبط نحو التقليل من حدة النشاط الإداري ذي الطابع الانفرادي ، و هذا ما يؤدي إلى تراجع دور القواعد الآمرة و القهرية كوسيلة مباشرة نشاط الضبط ، و لقد كان من البديهي أن يؤدي تراجع الدور التنظيمي لسلطات الضبط إلى تراجع دورها الجزائي أيضاً ، فيبدو واضحاً أن تفوق الطابع التعاقدى في القطاعات الاقتصادية الخاضعة للضبط و إن كان قد تمخض عنه تراجع في مكانة بعض الأساليب و الأدوات الخاصة بممارسة الضبط كما هو الحال بالنسبة للوسائل التنظيمية و الجزائية فإنه دفع نحو تزايد أهمية بعض الوسائل التنظيمية الأخرى مثل التدخل لتسوية النزاعات.²

¹ - M. A Frison-Roche, Régulation et règlement des différends :

- présentation du thème et synthèse du 10^e forum de la Régulation, L. P, 03 Juin, N° 87, P 06.

² - محمد وليد الشناوي ، المرجع السابق ، ص 509.

لكن رغم ازدياد أهمية دور سلطات الضبط في مجال تسوية النزاعات ، فإن السلطات التي تتمتع بها أجهزة الضبط في هذا المجال ، لم تعرف اتساعاً بل عرفت تراجعاً حيث لا نراها تختلف في شيء عن تلك الممنوحة للقاضي المدني ، و الحديث هنا طبعاً عن أجهزة الضبط في البلدان الأوروبية و الأمريكية ذلك لأن الضبط في الجزائر لا زال مفهوماً فتيماً كما أن القطاعات الاقتصادية الإستراتيجية كالمحروقات و النقل و الاتصالات، و البريد و الكهرباء و الغاز لا زالت لم تبلغ قدرًا من الانفتاح و التحرر و الخضوع لقواعد المنافسة الحرة ، بما يضاهاى الوضع في البلدان الرأسمالية في أوروبا و أمريكا ، فسلطات الضبط في الجزائر لا زالت تعمل في كثير من الأحيان على تهيئة الكثير من القطاعات نحو الانفتاح و المنافسة الحرة كما هو الحال بالنسبة لقطاع الكهرباء و الغاز الذي لا زال يخضع لاحتكار شبه كلي للمتعامل التاريخي.

و بالتالي فإن صعود الطابع التعاقدى و تراجع الطابع اللائحي في مجال الضبط يبقى مرتبطاً بمدى النضج التنافسي الذي تكون قد بلغته القطاعات الاقتصادية الخاضعة للضبط ، و هذه المسألة نسبية تتغير من دولة إلى أخرى ، بل قد تتغير داخل الدولة ذاتها من زمن إلى آخر، فنحن إزاء ما يمكن أن يعبر عنه بفكرة النظام العام الاقتصادي.¹

و خضوع النشاطات الاقتصادية للطابع المدني يفرز العديد من النتائج لعل أهمها ما يلي:

- تراجع دور وسائل الضبط التقليدية المرتكزة على الجبر و القهر كما هو الحال بالنسبة للوسائل اللائحية و الجزائية و الضبطية.²

إن التراجع الذي عرفته أدوات الضبط التقليدية، فتح المجال أمام شكل جديد من التعاون بين أجهزة الضبط من جهة و القائمين بالنشاط الخاضعين للضبط من جهة أخرى.

يطلق على هذا الشكل من التعاون تسمية الضبط المشترك و أحياناً أخرى تسمية الضبط التعاوني **Co-Régulation**.¹

¹ - " يقصد بالنظام العام الاقتصادي تدخل الدولة في القطاعات الاقتصادية، و ذلك لأن ترك النشاط الاقتصادي للأفراد و إتاحة حرية مطلقة في هذا المجال يعرض المجتمع و الاقتصاد في مجموعه لمخاطر اقتصادية و اجتماعية كبيرة،..... كما يرى فيه الفقيه **Bernard** تعبير على أنه الثمرة الحقيقية للمنافسة الحرة، و لا يتحقق إلا من خلال تدخل الإدارة و عملها على مراقبة تطبيق القوانين، و ذلك لاستحالة تحقق التوازن بصورة تلقائية "

-انظر: عادل أبو الخير، الضبط الإداري و حدوده، الهيئة العامة المصرية للكتاب، مصر، 1995، ص 199.
² - M.A. Frison- Roche, Régulation et règlement des différends : présentation du thème et Synthèse du 10^{ème} forum de la régulation, op cit, P 6.

و نشير أنه مهما تزايدت أهمية الدور الذي تلعبه سلطات الضبط في مجال تسوية المنازعات ، فإن قدرتها في إستعمال هذه الأداة لتحقيق الضبط فهي قد تراجعت ، فهي لن تستطيع الخروج عن الاتصال المباشر بالنزاع و الفصل فيه دون الالتفاف نحو مسائل تخرج عن دائرة الحقوق و الالتزامات التي يتعلق بها النزاع ، و هذا كله تكريسًا للطابع التعاقدى الذي بات يميّز الضبط.

إن التساؤل الذي يطرح أيضًا ، و هو أنه إذا كانت وظيفة تسوية النزاعات لم تعد أداة من أدوات تحقيق الضبط و أنها لم تعد تنطوي على المرونة التي كانت تميزها من ذي قبل ، حيث أصبحت سلطات الضبط ملزمة بالحياد التام عند فصلها في النزاعات تمامًا كما هو الأمر بالنسبة للقاضي المدني ، فلماذا إذن لا يتم منح الاختصاص بتسوية هذه النزاعات للقاضي المدني مباشرة ، و ليس إلى سلطات الضبط ، تساؤل يمكن الرد عليه أن سلطات الضبط و إن كانت ملزمة بالحياد مثلما هو الحال بالنسبة للقاضي المدني ، فإنها في المقابل تتفوق على القاضي المدني بما لديها من تخصص و خبرة فنية في المجال الاقتصادي و التي تبقى قائمة إلى غاية أن يثبت العكس ، فلو يتدخل المشرع و يجعل تشكيلة المحاكم المدنية المختصة في هذا النوع من النشاطات تضم ذوي الخبرة و التخصص في المسائل الاقتصادية و الفنية فآنذاك يكون منح الاختصاص للقاضي المدني أمرًا مبررًا.

المطلب الثاني: الاتجاه القائل بالطبيعة الجنائية لمعالجة السلطات الإدارية المستقلة للاختلالات الناشئة داخل السوق .

قد تبدو الإجابة على التساؤل المتعلق بمدى اعتبار معالجة السلطات الإدارية المستقلة للاختلالات الناتجة داخل السوق إن كانت مدنية أو جنائية ، إجابة بديهية و ذلك بالقول أن وظيفة السلطات ، تكون جنائية عندما تمارس اختصاصًا تأديبيًا بينما تكون وظيفتها ذات طبيعة مدنية عندما تقتصر الأجهزة التنظيمية على مجرد التدخل لإيجاد حل للنزاعات المعروضة عليها.

لكن هذه المعايير الشكلية لم تعد كافية في ظل القانون الأوربي ، فهذا الأخير لم تقنعه حتى الأوصاف التي تعطيها الدول الأعضاء في الإتحاد الأوربي للوظائف التي تضطلع بها السلطات الإدارية المستقلة إلا إذا كان الوصف متطابقًا مع الواقع فعلاً.

فالقانون الأوربي يبقى مستقرًا على قاعدة مفادها أنه إذا قامت جهة ما - تحت غطاء سلطة معينة - بأداء أو مباشرة سلطة أخرى ، فإن القانون الأوربي يفرض في هذه الحالة تطبيق القواعد

¹ - محمد وليد الشناوي ، المرجع السابق ، ص 510.

القانونية المتعلقة بهذه السلطة الأخيرة لا تلك السلطة الأولى المتخذة غطاءً فهناك مثال تقليدي يضرب في هذا المجال و مفاده أنه إذا تولت جهة قضائية أو إدارية تطبيق القواعد التي تحكم المنازعات الإدارية ، و لكنها أثناء قيامها بذلك عاقبت بعض أوجه السلوك المثارة ، من خلال توقيع بعض الجزاءات ، فإن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان تعتبر أن السلطة الممارسة في هذه الحالة هي - في الحقيقة - سلطة ذات طبيعة جنائية.¹

إذا أخذنا من القاعدة التي تضعها المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان منطلقاً لنا ، فإن قيام إحدى سلطات الضبط ، أثناء تدخلها لتسوية نزاع متعلق بأسعار الترابط بين الشبكات أو الدخول إليها بإجراء خفض كبير على هذه الأسعار التي حددها مدير الشبكات فإن مثل هذا الإجراء قد يكيف على أنه - في بعض الحالات- بمثابة عقوبة أكثر من مجرد تسوية أو حلاً للنزاع ، و يترتب على ذلك أن وظيفة سلطة الضبط في هذه الحالة تكون أقرب للطبيعة الجنائية منها للطبيعة المدنية ، و من الأمثلة على ذلك أيضاً ، قيام لجنة ضبط الطاقة بإجراء خفض حاد على أسعار الدخول إلى الشبكات التي حددها مدير شبكة نقل الكهرباء ، و ذلك إستناداً إلى فشل هذا المدير في الوفاء بالتزاماته أثناء التفاوض و التي من أهمها التحلي بالشفافية مع الشركة التي تريد الدخول إلى الشبكات.² و قد تمسك هذا المدير، لدى استئنافه للقرار أمام محكمة استئناف باريس بأن لجنة ضبط الطاقة قد قامت ، في الواقع بمعاقبته على إخلاله بالتزامه المتمثل في التحلي بالشفافية في المفاوضات ، و تلك سلطة - وفقاً للمستأنف - ذات طبيعة جزائية لا يملكها جهاز الضبط أثناء تدخله في كل المنازعات ، غير أن هذا الدفع لم يلق قبولاً لدى محكمة استئناف باريس.³

هناك تساؤل يثيره الفقه ، و هو المتعلق بالحالة التي تتدخل فيها إحدى سلطات الضبط من تلقاء نفسها ، لتحديد الشروط و المالية للدخول إلى الشبكات ، و لا يكون بمقدور مدير الشبكات رفض هذه الشروط ، فهل يمكن في هذه الحالة اعتبار أن سلطة الضبط بصدده وظيفة تتعلق بين الأطراف المتنازعة؟

إن هذا الجانب من الفقه الذي يثير هذا التساؤل يرى أن النزاع لا تقوم له قائمة إلا عندما يكون للأطراف المتنازعة مطلق الحرية في تحديد الجوانب المختلفة لعلاقتهم التعاقدية ، كما أن سلطة الضبط قد تتدخل بشكل تلقائي إنفرادي للتأكد مما إذا كان مدير الشبكات يتصرف وفقاً للكيفية الصحيحة و السليمة في علاقاته مع المتنافسين و أنه يفى بالتزاماته المختلفة ، ففي هذه الحالة فإن

¹ - محمد وليد الشناوي ، المرجع السابق ، ص 501.

² - Dél. GRE, 30 octobre 2003, cogé de Kerverset, disponible sur www.cre.fr.

³ - Paris, ch 1^{re}, Sect. H, 08 Juin 2004 Cogé de kererset, disponible sur www.cre.fr.

سلطة الضبط تكون وظيفتها أقرب إلى المهام المتعلقة بتطبيق القانون ، و هي الوظيفة التي تستعمل فيها سلطة الضبط ، صلاحيات واسعة و متعددة كالرقابة و التفتيش و التقصي.

فإذا كان القطاع الاقتصادي ، الخاضع للضبط ، يخضع بصفة أساسية لقواعد المنافسة الحرة و لا تقوم فيه احتكارات طبيعية **Natural monopolise** ، بحيث تكون المنافسة فيه قد أدركت مرحلة متقدمة من النضج ، فإن تدخل سلطة الضبط ذي الصلة لتسوية المنازعات يكون تدخلها ذي طابع مدني ، و يترتب على ذلك ضرورة احترام سلطة الضبط للقواعد العامة التي تحكم التعاقد و المنافسة الحرة ، و يكون دورها أشبه بالدور الذي يلعبه القاضي المدني في النزاعات العادية التي تطرح أمامه.

أما إذا كان القطاع الاقتصادي الخاضع للضبط ، يحتوي على احتكارات طبيعية ، و تكون قواعد المنافسة داخله ، خاضعة لقيود مفروضة بحكم دواعي و متطلبات المصلحة العامة ، فهذا ما يجعل سلطة الضبط القائمة في هذا القطاع تتدخل لتحديد الشروط الفنية و المالية للدخول إلى الشبكات أو الترابط فيما بينها ، و هذا الحماية للأمن الفني و التقني داخل القطاع ، و تكريس عدالة الدخول إليه و تشجيع المتنافسين الجدد الوافدين عليه ، إن الغايات التي تستهدفها سلطة الضبط من وراء ذلك ، هي غايات تعد من مقتضيات المصلحة العامة و هي تتجاوز مجرد إيجاد حل لنزاع مطروح ، فهي تهدف لتحقيق التوازن في القطاع الخاضع للضبط ، و التأكد من التزام مديري الشبكات بواجباتهم المختلفة ، فالوظيفة التي تضطلع بها سلطة الضبط هنا هي وظيفة أقرب إلى الطابع الإداري من الطابع المدني.

إن تحديد طبيعة الوظيفة التي تطلع بها سلطة الضبط ، له نتائج مهمة ، خاصة في مجال تحديد طبيعة الصلاحيات التي تتمتع بها سلطة الضبط عند تدخلها لحل النزاعات المطروحة أمامها و كذلك مدى الرقابة التي تمارسها الجهة القضائية المختصة بالرقابة على قرارات سلطة الضبط في هذا المجال أو ذلك.¹

¹ - محمد وليد الشناوي ، المرجع السابق ، ص 503.

المطلب الثالث: الاتجاه القائل بالطبيعة الادارية لمعالجة السلطات الإدارية المستقلة للاختلالات داخل السوق .

يرى جانب من الفقه الفرنسي أن تدخل السلطات الإدارية المستقلة لحل النزاعات يميل إلى الطبيعة الإدارية أكثر من أي طبيعة أخرى.¹

ارتكزت أدلة أنصار هذا الاتجاه على المثال الخاص بلجنة ضبط الطاقة الفرنسية ، التي تلعب دورًا مشابهًا لذلك الذي يقوم به القاضي الإداري ، هذا الاتجاه لقي تأييدًا من قبل محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر بتاريخ 24 فبراير 2004 ، حيث أكد الحكم على أن القانون قد منح للجنة ضبط الطاقة اختصاصًا تكميليًا و مدعمًا لذلك الذي يتمتع به القاضي الإداري.²

على نقيض الاتجاه الأول ، فإن اتجاها آخر من الفقه الفرنسي لم يستسغ فكرة الطابع الإداري للنزاعات المعروضة على السلطات الإدارية المستقلة العاملة في المجال الاقتصادي ، و أكد على طابعها المدني، و كانت حجة هذا الاتجاه مرتكزة على التشريع الفرنسي الذي يجعل قرارات السلطات الإدارية المستقلة العاملة في المجال الاقتصادي قابلة للاستئناف أمام محكمة استئناف باريس ، هذه الحجة تبقى عرضة للعديد من المؤاخذات.

- فليس كل هذه القرارات قابلة للاستئناف أمام محكمة باريس ، فالأمر يخص بعض القطاعات فقط مثل الاتصالات و الطاقة ، لكن قطاعًا كالبريد الإلكتروني و التلفزيوني مثلًا نجد أن المشرع الفرنسي قد حول للمجلس الأعلى للسمعي البصري CSA سلطة تسوية النزاعات التي تثور في القطاع السمعي البصري ، و جعل قراراته في هذا المجال قابلة لرقابة مجلس الدولة الفرنسي كأعلى جهة قضائية إدارية.

¹- **M-A Frison-Roche**, The role and "Office" of the Regulation in the Settlement of Disputes between operators, in the Designing independent and or countable regulatory authorities for high quality Regulation proceedings of on expert Meeting in London. United Kingdom 10-II January 2005, prepared by organization for Economic CO-operation end Development COECD) P 198.

- أشار إليه: **محمد وليد الشناوي** ، المرجع السابق ، ص 495.

²- **CA Paris**, 24 Février 2004, EDFc/Sinerg, D2004, comm. N° 69 ; Régulation de l'énergie, AJDA, 2004, P 1911.

- كما أن محكمة استئناف باريس عندما تراقب القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة العاملة في المجال الاقتصادي فإن دورها يكون متمسماً بذاتية و خصوصية تجعله أقرب للقضاء الإداري منه إلى القضاء العادي.¹

إن موقف المجلس الدستوري في هذه الإشكالية إتجه إلى اعتبار القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية عموماً بما فيها تلك العاملة في المجال الاقتصادي ، قرارات إدارية أو قرارات تنفيذية **Décision exécutoire** ، تتخذها هذه السلطات و هي متمتعة بامتيازات السلطة العامة و هذا هو الحال بالنسبة لسلطة ضبط الاتصالات **ART** (سلطة ضبط الاتصالات الالكترونية و البريد حالياً **ARCEP**).

فالمجلس الدستوري الفرنسي إذن يكيف قرارات السلطات الإدارية المستقلة على أنها إدارية حتى و لو انطوت على جزاءات و اتخذت بناء على وظائف قضائية أو شبه قضائية².

لا يمكن تقريب الطريقة التي تمارس بها السلطات الإدارية المستقلة وظيفتها القضائية في المجال الاقتصادي بدور القاضي المدني إلى حد التطابق التام ، و ذلك نظراً للخصوصية التي تطبع الدور القضائي أو الشبه القضائي للسلطات الإدارية المستقلة ، فهذه الأخيرة تنتظر في النزاعات المطروحة أمامها من زاوية أكثر اتساعاً ، فهي السلطة العامة المسؤولة عن حسن سير النشاط الاقتصادي في القطاع الخاضع لتدخلها.³ أما القاضي المدني فهو ينظر في النزاع بطريقة مجردة عن أية عوامل خارجية عن العلاقة بين المتنازعين ، فهو يفصل في الحقوق و الالتزامات محل النزاع فقط.⁴

¹- P.Devolvé, La cour d'appel de paris, Juridiction administrative in études Offertes à Jean Marie Auby, Dalloz.1992. PP 47-70.

²- محمد وليد الشناوي ، المرجع السابق ، ص 496.

³- Par ex : « Si les décisions de règlement de différent rendue par CRE (Commission de Régulation de l'Énergie) S'apparentent à des actes Juridictionnels, elles pas uniquement pour objet de résoudre un litige entre les parties. Elles sont également pour finalité d'assurer une concurrence effective sur les marchés en garantissant l'accès aux réseaux aux utilisateurs dans des conditions non discriminatoires et transparentes ». G.Bouquet, le règlement des différends devant la commission de régulation de l'énergie, op cit.P 1911.

⁴- من أجل ذلك يفضل أغلب الفقه منح سلطة فضّ النزاعات التي تنشر في القطاعات الاقتصادية الخاضعة للضبط للسلطات الإدارية المستقلة ، و ليس لجهات القضاء التقليدية ، و ذلك لما تتمتع به هذه السلطات من مرونة و صلاحيات واسعة لا يملكها القاضي ، فهذا الأخير ليس بمقدوره أن يمارس سلطات الضبط المختلفة التي تباشرها سلطات الضبط ، من ذلك على سبيل المثال.

- لا يستطيع القاضي أن يثير من تلقاء نفسه الموضوعات التي يقدر ضرورة فحصها، بينما تملك سلطات الضبط هذه الإمكانية.

إن الاعتبارات الشكلية لم يعد معولاً عليها كثيراً لتحديد طبيعة النشاط الذي تقوم به السلطات الإدارية المستقلة عموماً و في المجال الاقتصادي خصوصاً، خاصةً المعيار الذي يركز على طبيعة الجهة القضائية التي تراقب قرارات السلطات الإدارية المستقلة ، و رغم الاتجاه المتزايد في إخضاع النشاط الذي تمارسه السلطات الإدارية المستقلة للطابع المدني في ظل الوظيفة الجديدة للدولة المتمثلة في الضبط ، إلا أن هذا النوع من السلطات لا زال يحتفظ بذاتيته و خصوصيته ، فعلى سبيل المثال إذا كان أحد أطراف النزاع شخصاً معنوياً عاماً أو كان طرفي النزاع مدنيين فهذا لا يعني بصورة تلقائية و آلية أن النزاع إداري في الحالة الأولى و مدني في الحالة الثانية ، و بالتالي و إستناداً للمادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لم يعد المشكل القانوني لأطراف العلاقة محل النزاع تأثيراً كبيراً على تكييف طبيعة النزاع.

فالتمييز في قانون الضبط ، بين الأشخاص القائمين بالنشاط الاقتصادي ، لم يعد يتم على أساس إن كانوا أشخاصاً عامة أو خاصة ، بل التمييز أضحي يتم وفقاً لأسس أخرى كالتمييز الذي يتم بين المتعاملين الاقتصاديين التاريخيين و أولئك المتعاملين الجدد الداخليين للقطاع ، و التمييز الذي يتم بين مديري شبكات النقل مثلاً ، و المشغلين الجدد لتلك الشبكات و هكذا...¹

و بالتالي باتت الحاجة ملحة من أجل الابتعاد عن المعايير الشكلية الصرفة و الاتجاه نحو البحث عن معايير موضوعية تكون أكثر دقة لتحديد طبيعة النزاعات العائدة إلى مجال اختصاص السلطات الإدارية المستقلة، بما في ذلك السلطات العاملة في المجال الاقتصادي.

- لا يملك القاضي أن يصدر قرارات فردية تحلّ محلّ تلك التي تصدرها سلطات الضبط كما هو الحال بالنسبة للموافقات و التصاريح و التراخيص التنظيمية.

- لا يدخل القاضي في علاقات حوار مباشرة أو تبادل معلومات مع المشغلين (القائمين بالنشاط الخاضع للتنظيم) ، كما تفعله سلطات الضبط.

- لا تشكل القرارات التي يصدرها القاضي في منازعات الضبط المعروضة أمامه نصوصاً عامة ذات قيمة قاعدية (لائحية) و ذلك خلافاً لتلك الصادرة من أجهزة الضبط في مجال فض المنازعات حيث تحظى هذه الأخيرة بقيمة قاعدية - غير مباشرة - و تفسير ذلك أن سلطات الضبط تنظر إلى هذه القرارات ليس باعتبارها قرارات فاصلة في المنازعات التي صدرت فيها فحسب ، و لكن أيضاً باعتبارها ضوابط و معايير عامة تسير على هديها ، فيما بعد في الحالات المماثلة و لا تختلف هذه النظرة عن تلك الموجودة لدى القائمين بالنشاط الخاضع للضبط.

- لا يستطيع القاضي أن يفصل سوى في المسألة المعروضة عليه بالطريق القضائي ، أي تلك التي تطرح عليه في إطار نزاع قضائي بين أجهزة الضبط و المؤسسات الخاضعة لتدخلها ، و حتى في هذه الحالة لا يملك القاضي النظر في هذه المسألة إلا من الزاوية القانونية الصرفة ، و ليس من ناحية الملاءمة و ذلك خلافاً لأجهزة الضبط. (أنظر محمد وليد الشناوي ، المرجع السابق ، ص 497).

¹ - المرجع نفسه، ص 498.

إن الفكرة الأخيرة باتت تشكل اليوم نقطة انطلاق لاتّجاه فقهي يميّز بين احتمالين:

- حيث أنه إذا كانت القطاعات الاقتصادية الخاضعة للضبط تتجه بصفة انتقالية و تدريجية نحو الطابع المدني أو بعبارة أدق الاتجاه نحو الخضوع لقواعد المنافسة الحرة ، و بالتالي تصبح الإرادة التعاقدية، الآلية الرئيسية التي يلجأ إليها القائمين بالنشاط ، ففي هذه الحالة يتعين التعامل مع النزاع على انه نزاعاً مدنياً بما يترتب عن ذلك من نتائج لعل أبرزها :

- حياد السلطة الإدارية المستقلة في أدائها لوظيفتها.

- اضطلاع هذه السلطات بدور القاضي المتخصص و المحايد بالنسبة لكلا طرفي النزاع.

- إعطاء الأطراف دوراً أكبر في تسيير إجراءات النزاع.

- أما إذا كانت النزاعات المطروحة على الأجهزة التنظيمية تتعلق فقط بمجرد الدخول إلى الشبكات من جانب المتنافسين الجدد الراغبين في الدخول إلى القطاعات الاقتصادية الخاضعة للضبط أو كانت تلك المنازعات منصبة فقط على الشروط الفنية أو المالية لهذا الدخول ، فإنّ الدور الذي تقوم به السلطات الإدارية المستقلة في هذه الحالة يكون أقرب إلى وظيفة الضبط الإداري ، و مثل هذا الدور يقود إلى تذكير مدير الشبكات بواجباته أو إلى انعقاد مسؤوليته عند الضرورة ، ففي هذا الصدد ذهبت لجنة تنظيم الكهرباء الفرنسية CRE في 27 مارس 2003 إلى أن سلطة إقامة مسؤولية مدير الشبكات تشكل جانباً من سلطاتها التي تخولها التدخل لتسوية المنازعات.¹ أما إذا كان النزاع متعلقاً على سبيل المثال ، بأسعار الدخول إلى الشبكات ، فإن الجهاز يملك في هذه الحالة أن يتولى بنفسه ، و بطريقة فنية تحديد هذه الأسعار أثناء مباشرته لدوره في تسوية النزاع ، هذا ما يقود في هذه الحالة إلى اعتبار الدور الذي تقوم به سلطات الضبط ، أقرب إلى الصبغة الإدارية منه إلى الصبغة المدنية ، و بالتالي و بالنتيجة فإن رقابة القضاء على القرارات الصادرة في هذه المسائل يجب أن تنصب على المشروعية الخارجية لها.

إن النزاعات التي يخلفها النشاط الاقتصادي لا يمكن إصدار حكم جزافي يتعلق بطبيعتها ، حيث نعطيها طابعاً مدنياً في كل الأحوال أو نعطيها طابعاً إدارياً في كل الأحوال أيضاً ، فيجب أن نركز على مدى توافر الجانب التعاقدية في العلاقة موضوع النزاع التنظيمي ، و لعل قيام المشرع

¹ - La décision de la commission de Régulation de l'énergie du 27 mars 2003, papèterie de Bègles, considère que le pouvoir d'engager la responsabilité du gestionnaire de Réseaux fait partie de son pouvoir de règlement des différends.

الفرنسي بإخضاع قرارات مجلس المنافسة (سلطة المنافسة حاليًا) لرقابة القاضي العادي لخير دليل على ذلك¹.

كما أنه لا يجب إغفال أهمية العقد كأداة لضبط السوق، لكن هذه الأهمية تتراجع عند وجود قواعد السوق و هي تلك التي يتم وضعها من قبل سلطات الضبط المكلفة بتحقيق الضبط الاقتصادي للأسواق، و لو أن هذه القواعد يتم وضعها بصورة انفرادية.

إن سبب سمو قواعد السوق على قواعد العقد يكمن في أن المرجعية التعاقدية تستلزم وجود اتفاق إرادي إذ تقتضي المادة 54 من القانون المدني الجزائري، على أن " العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما "

فالعقد عادة ما يقصد به عملية محددة، في حين أن قواعد السوق تكشف عن قواعد مجردة غير موجهة لشخص محدد بذاته، فهي عامة موجهة إلى مجموعة من العمليات و النشاطات الممكن إجراؤها في السوق.²

لكن ما يجب التأكيد عليه، فهو أن قواعد المنافسة، ليس الهدف منها هو القضاء على الحرية التعاقدية و إنما العمل على تصحيحها و توجيهها حفاظًا على التوازن بين مصالح المتعاقدين من جهة و النظام العام الاقتصادي من جهة أخرى.³

لكن إذا كنا قد خضنا في هذا المقام معركة التساؤل حول إذا كانت طبيعة النزاعات التي تنثور أمام سلطات الضبط مدنية أو إدارية؟ أفلا يحق لنا أن نسأل أيضًا إن كان ممكنًا أن يكون لها طابع جنائي؟

¹ - هناك جانب من الفقه الفرنسي يرى أن الشريعة العامة التي تحكم العقود تخضع لمتطلبات قانون المنافسة و أن قواعد المسؤولية المدنية يجري تحويلها بما يتماشى مع حاجات قانون المنافسة.

- voir: **MURIEL CHAGNY**, droit de la concurrence et droit commun des obligation, nouvelle bibliothèque de thèses, Dalloz,2004. P287 et 465

² - عز الدين عيساوي، العقد كوسيلة لضبط السوق، مجلة المفكر، التي تصدر عن مخبر اثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة خيضر ببسكرة، العدد 03، ص 201.

³ - تيورسي محمد، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 308.

إن الجدل الدائر حول طبيعة تدخل سلطات الضبط، في القانون المقارن و حول ما إذا كان ذلك التدخل عملاً مدنياً أو إدارياً أو جنائياً؟ يبدو أن الإجابة عنه في التشريع الجزائري تبدو محسومة لصالح الجانب الإداري، و هذا بالرغم من تنوع الصلاحيات الممنوحة لسلطات الضبط من صلاحيات إدارية و تنازعية و عقابية، و الأدلة التي تؤيد ذلك كثيرة نوجزها فيما يلي:

- تمارس هذه السلطات اختصاصاتها المتنوعة في جميع الحالات عن طريق إصدار قرارات إدارية تقبل الطعن أمام القضاء الإداري، باستثناء جانب محدود من قرارات مجلس المنافسة التي تقبل الطعن أمام مجلس قضاء الجزائر.

- رغم اختصاص سلطات الضبط في بعض الحالات بسلطة فض النزاعات و توقيع الجزاءات إلا أنها عندما تؤدي هذه السلطة فإنها، لا تملك صلاحية الحكم بالتعويض لصالح المتضررين مثلما يفعل القاضي المدني، وحتىّ الجزائري إذا طلب منه ذلك.

المبحث الثاني: صور المعالجة الودية للاختلالات الناتجة داخل السوق

إن المعالجة الودية التي تقوم بها السلطات الإدارية المستقلة للاختلالات الناتجة ، داخل السوق هي كل معالجة لا تكتسي طابعاً قهرياً أو ردياً و بالتالي يدخل ضمن مفهومها ، كل ما يتعلق بفض النزاعات ، و إجراء التحكيم و المصالحة.

المطلب الأول: فض النزاعات

سنحاول التركيز هنا على قطاع البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية ، ذلك أن قانون 03-2000 قد جاء صريحاً في منحه سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية صلاحية فض النزاعات المتعلقة بالتوصيل البيني¹ ، حيث جاء في المادة 13 فقرة 07 ما يلي: "تتولى سلطة الضبط المهام الآتية: ... الفصل في النزاعات فيما يتعلق بالتوصيل البيني..."

لكن هذه المادة كانت بحاجة إلى صدور قرار عن سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية ليحدد إجراءات العمل بها ، و بالفعل فقد صدر هذا القرار سنة 2002 و هو منشور عبر الموقع الإلكتروني لسلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية.²

و سوف نحاول توضيح هذه الإجراءات في الفروع الآتية:

الفرع الأول: إخطار سلطة ضبط البريد والمواصلات في حالة وجود نزاع خاص بالتوصيل البيني.³

تخطر سلطة الضبط للبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية من طرف متعامل في الشبكة العمومية للاتصالات بشأن التوصيل البيني أو استغلال هياكل الاتصال السلكية و اللاسلكية.¹

¹ - تمنح المادتان 28 و 29 من قانون الاتصالات المصري رقم 10 لسنة 2003 اختصاصا مماثلا للجهاز القومي لتنظيم الاتصالات في مصر، إلا أن التشريع المصري يستعمل مصطلح **منازعات اتفاقيات الترابط**.
انظر: احمد محمود موافي، شرح قانون تنظيم الاتصالات، دار الحقوق للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، مصر، 2011.

² - **Décision N° 08/SP/PC/2002** Relatives aux procédures en cas de litige en matière d'interconnexion et en cas d'arbitrage, www.arpt.dz.

³ - طبقاً للمادة 08 فقرة 04 من قانون 03-2000 فإن التوصيل البيني يعرّف كالاتي:
" خدمات متبادلة يقدمها متعاملان تابعان لشبكة عمومية ، أو خدمات يقدمها متعامل تابع لشبكة عمومية لمقدم الخدمة الهاتفية للجمهور، تسمح لكافة المستعملين بالتهاتف بكل حرية فيما بينهم ، مهما كانت الشبكات الموصولة بها أو الخدمات التي يستعملونها..."

و يتم الإخطار بواسطة رسالة مضمّنة مع وصل بالاستلام أو بإيداع الملف بمقر سلطة الضبط مقابل تسليم وصل عن عدد النسخ المساوية لعدد الأطراف.²

يحدد الإخطار صفة المدعي، فإذا كان شخصاً طبيعياً يوضع اسمه و لقبه و جنسيته و تاريخ و مكان ازدياده، أما إذا كان شخصاً معنوياً، فيتضمن التسمية و الشكل و المقر الاجتماعي و الجهة التي يمثلها قانوناً و صفة الشخص الذي أمضى على الإخطار مع العقود المنشئة للشخص المعنوي.³

كما يقع على المدعي أن يحدد اسم و لقب و إقامة المدعي أو المدعى عليهم و إذا كان أو كانوا مجموعة أشخاص معنوية ، تسميتهم و مقراتهم الاجتماعية ، و يحدد الإخطار الوقائع التي كانت سبباً في النزاع مع عرضٍ موجز للمساعي الودية.⁴

و إذا كانت عريضة الإخطار لا تتضمن كل البيانات المشار إليها أعلاه فإن سلطة ضبط الاتصالات السلكية و اللاسلكية تقوم بإخطاره ليعمل على تتمتها.⁵ و في حالة قبول عريضة الإخطار في الشكل فإن مودعها يكون ملزماً بأداء مصاريف دراسة الإخطار، و المقدرة بعشرين ألف دينار جزائري (20.000 دج).⁶

إن مبلغ 20.000 دج لا تكون ملزمة بدفعه جمعيات حماية المستهلكين ، إذا كان الإخطار وارداً من إحداها.⁷

¹ - المادة الأولى من قرار سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية المتعلق بالإجراءات المتبعة في حالة وجود نزاع يتعلق بالتوصيل البيني أو التحكيم.

² - المادة الأولى من قرار سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية المتعلق بالإجراءات المتبعة في حالة وجود نزاع يتعلق بالتوصيل البيني أو التحكيم.

³ - المادة الأولى من قرار سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية المتعلق بالإجراءات المتبعة في حالة وجود نزاع يتعلق بالتوصيل البيني أو التحكيم.

⁴ - المادة الأولى من قرار سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية المتعلق بالإجراءات المتبعة في حالة وجود نزاع يتعلق بالتوصيل البيني أو التحكيم.

⁵ - المادة الأولى من قرار سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية المتعلق بالإجراءات المتبعة في حالة وجود نزاع يتعلق بالتوصيل البيني أو التحكيم.

⁶ - المادة الأولى من قرار سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية المتعلق بالإجراءات المتبعة في حالة وجود نزاع يتعلق بالتوصيل البيني أو التحكيم.

⁷ - المادة الأولى من قرار سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية المتعلق بالإجراءات المتبعة في حالة وجود نزاع يتعلق بالتوصيل البيني أو التحكيم.

و إعفاء جمعيات المستهلكين من أداء المصاريف ، نراه في هذه الحالة نقطة ايجابية ، لأنه يمثل دعماً للعمل الجماعي في مجال حماية المستهلك.

الفرع الثاني: فصل سلطة البريد و المواصلات السلوية و اللاسلوية في نزاعات التوصيل البيني.

إذا استوفى الإخطار شروط قبوله المذكورة سابقاً، و وافقت عليه سلطة الضبط شكلاً، فإنه يتم قيد الخصومة مقابل دفع المدعي لمبلغ 20.000 دج كما رأينا من قبل ، و بعد قيد الخصومة تحيط سلطة الضبط الأطراف المتنازعة علماً بملف الإخطار بموجب رسالة موصى عليها خلال (10) عشرة أيام ، و تحدد لهم الأجل من أجل إيداع أو إرسال ملاحظاتهم الكتابية و الوثائق التديمية على أن لا يتجاوز ذلك الأجل عشرين (20) يوماً ، و للأطراف أجل مدته خمسة عشر (15) يوماً للإجابة عن مضمون الملف المرسل إليها.¹

تبدأ المرحلة الثانية التي تشمل دراسة الملف وما أبداه الأطراف من ملاحظات و يعقد مجلس سلطة الضبط جلسة علنية خلال (30) ثلاثين يوماً لأجل سماع الأطراف من خلال مناقشات وجاهية.² و إذا تخلف أحد الأطراف عن إيداع ردوده فإنه يقضى في غيبته.

يترأس الجلسة رئيس سلطة الضبط أو العضو الأكبر سناً من الأعضاء الحاضرين وتسد الأمانة إلى المدير العام لسلطة الضبط و إذا أستعان أطراف الخصومة بمحامٍ أو دفاع، يقدم هؤلاء مذكراتهم الكتابية و يتم الاستماع إليهم من طرف المجلس.³

يجوز للمجلس الاستعانة بخبرة حول المسائل المثارة و يقع دفع المصاريف المتعلقة بها على عاتق المدعي، و يتم إعداد محضر الجلسة من طرف مقرر.⁴

¹ - المادة 02 من قرار سلطة ضبط البريد و المواصلات السلوية و اللاسلوية المتعلقة بالإجراءات المتبعة في حالة وجود نزاع يتعلق بالتوصيل البيني أو التحكيم.

² - المادة 03 قرار سلطة ضبط البريد و المواصلات السلوية و اللاسلوية المتعلقة بالإجراءات المتبعة في حالة وجود نزاع يتعلق بالتوصيل البيني أو التحكيم.

³ - المادة 03 من قرار سلطة ضبط البريد و المواصلات السلوية و اللاسلوية المتعلقة بالإجراءات المتبعة في حالة وجود نزاع يتعلق بالتوصيل البيني أو التحكيم.

⁴ - المادة 03 من قرار سلطة ضبط البريد و المواصلات السلوية و اللاسلوية المتعلقة بالإجراءات المتبعة في حالة وجود نزاع يتعلق بالتوصيل البيني أو التحكيم.

تجري المداولة دون حضور الأطراف ، و تنتهي بصدور قرار مسبب وفقاً للأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها في أجل (05) أيام¹ ، يكلف المدير العام لسلطة الضبط بتبليغ الأطراف بعد ثلاثة (03) أيام و يتابع إجراءات النشر و التنفيذ.²

و يمكن للأطراف أثناء سير الخصومة ، اقتراح حل ودي للنزاع و عليهم في هذه الحالة إبلاغ سلطة الضبط بشأن الاتفاق ، و لسلطة الضبط أجل (15) خمسة عشر يوماً لاستدعاء الأطراف من أجل توضيح أسباب الاتفاق ، أو إصدار قرار يرسم الاتفاق كما هو أو يعدل في مضمونه إذا كان مخالفاً للنصوص التشريعية و التنظيمية في مجال المنافسة.³

إن آخر ما يقوم به المجلس ، إصدار قرار يحدد مبلغ الخدمة المتعلقة بالتحكيم يدفعها أطراف الخصومة و يكلف المدير العام لسلطة الضبط بتنفيذ القرار المتضمن تحديد إجراءات التحكيم و نزاعات التوصيل البيني أمامها ، و الذي يبدأ سريانه من تاريخ إمضائه.

و على غرار مجلس المنافسة فان سلطة ضبط البريد و المواصلات السلوكية و اللاسلوكية، عندما تتدخل من اجل إجراء التحكيم أو فض النزاعات، فان صلاحياتها هنا لا تصل إلى المدى الذي يسمح لها بإصدار قرارات بمنح تعويضات مالية للمتضررين.⁴

المطلب الثاني: التحكيم

يشكل التحكيم الصورة الثانية، من صور المعالجة الودية للنزاعات، التي تضطلع بها بعض السلطات الإدارية المستقلة.

إن استعمالنا لمصطلح "بعض" فيه دلالة على محدودية نطاق الوظائف التحكيمية الممنوحة لسلطات الضبط ، كما أن قراءة النصوص القانونية المتعلقة بالسلطات الإدارية المستقلة التي منحها

¹ - المادة 04 من قرار سلطة ضبط البريد والمواصلات السلوكية واللاسلوكية المتعلق بالإجراءات المتبعة في حالة وجود نزاع يتعلق بالتوصيل البيني أو التحكيم.

² - المادة 05 من قرار سلطة ضبط البريد والمواصلات السلوكية واللاسلوكية المتعلق بالإجراءات المتبعة في حالة وجود نزاع يتعلق بالتوصيل البيني أو التحكيم.

³ - المادة 06 من قرار سلطة ضبط البريد والمواصلات السلوكية واللاسلوكية المتعلق بالإجراءات المتبعة في حالة وجود نزاع يتعلق بالتوصيل البيني أو التحكيم.

⁴ - فؤاد قاسم مسعد الشعبي، التنظيم القانوني لعقود خدمات الاتصال، دراسة مقارنة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2012، ص224.

المشروع صلاحيات تحكيمية تجعلنا نستشف العديد من الخصوصيات التي تميّز التحكيم الذي تجريه سلطات الضبط المستقلة مقارنة بالنظرية العامة للتحكيم.

و ما يلاحظ أيضا في هذا الإطار قلة الدراسات التي تناولت موضوع الاختصاص التحكيمي الممنوح للسلطات الإدارية المستقلة، فحتى الفقيهة **Marie-Anne Frison-Roche** المشهورة في قانون الضبط، عندما تناولت هذا الموضوع، فإنها لم تهتم بالتحكيم كاختصاص ممنوح لسلطات الضبط، و إنما ركزت على التحكيم الكلاسيكي رابطة إياه بإشكالية ضبط السوق، مؤكدة على أن المحكم عندما يعرض عليه النزاع، يقع على عاتقه واجب احترام و مراعاة الاعتبارات المتعلقة بضبط القطاع الذي ابرم فيه العقد، موضوع التحكيم كقطاع الاتصالات أو الطاقة.¹

الفرع الأول: نطاق الاختصاص التحكيمي الممنوح للسلطات الإدارية المستقلة

لقد منح المشرع الجزائري للسلطات الإدارية المستقلة الاختصاص التحكيمي في ثلاثة قطاعات فقط ، و هي قطاع تنظيم و مراقبة عمليات البورصة ، و قطاع ضبط الكهرباء و الغاز و أخيرا قطاع البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية.

أولاً: غرفة التحكيم على مستوى لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة

في بداية الأمر لم يكن التشريع الجزائري يقدم أي تكييف للجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة **C.O.S.O.B**، حيث كان المرسوم التشريعي لسنة 1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة ينص في مادته 20 على أنه "تؤسس لجنة لتنظيم و مراقبة عمليات البورصة ، تتشكل من رئيس وستة أعضاء."

و بالتالي لم يتضمن نص المادة 20 أعلاه أي إشارة إلى استقلالية لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة، أو تمتعها بالشخصية المعنوية، و هو ما عليه الوضع أيضا في فرنسا حيث لا تتمتع لجنة تنظيم البورصة الفرنسية **C.O.B** بالشخصية المعنوية.²

¹ - **Marie-Anne Frison-Roche**, le risque du conflit : Arbitrage et droit de la régulation, le règlement des différends. pp 239-240.

²- **RACHID ZOUAMIA**, Les fonctions arbitrales des autorités administratives indépendantes, in l'exigence et le droit, Mélanges en l'Honneur du professeur **MOHAND ISSAD**, ouvrage publié avec le soutien du Rectorat de l'université d'Alger 1- Benyoucef Benkhedda, **AJED** Edition _ 2011, P 544.

لكن بعد التعديل الذي طرأ في سنة 2003 على المرسوم التشريعي 93-10 و ذلك بموجب قانون 03-04¹ ، أصبحت المادة 20 المشار إليها أعلاه تنص على أنه: "تؤسس سلطة ضبط مستقلة لتنظيم و مراقبة عمليات البورصة تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي." "

تتشكل لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة من ستة أعضاء يتم اختيارهم استنادا لخبرتهم في مجال المالية و البورصة، و يتمثل هؤلاء الستة طبقاً لنص المادة 22 من المرسوم التشريعي 93-10 المعدل و المتمم في:

- قاضي يتم اقتراحه من قبل وزير العدل.
 - عضو يتم اقتراحه من قبل وزير المالية.
 - أستاذ جامعي يتم اقتراحه من قبل الوزير المكلف بالتعليم العالي و البحث العلمي.
 - عضو يتم اقتراحه من قبل محافظ بنك الجزائر.
 - عضو يتم اختياره من ضمن مسيري الأشخاص المعنوية المصدرة للقيم المنقولة.
 - عضو يتم اقتراحه من قبل المنظمة الوطنية لخبراء المحاسبة، و محافظي الحسابات و المحاسبين المعتمدين.
- أما بالنسبة لمدة عضوية الأعضاء فهي محددة بأربعة سنوات سواء بالنسبة للأعضاء الستة أو بالنسبة للرئيس.

غير أن المرسوم التنفيذي رقم 94-175، المتعلق بتطبيق المواد 21 و 22، 29 من المرسوم التشريعي رقم 93-10² يميز بين الرئيس و بقية الأعضاء.

¹ قانون 03-04، المؤرخ في 17 فيفري 2003، المعدل و المتمم للمرسوم التشريعي 93-10، و المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج ر، ع 11، 19 فبراير 2003.

² المرسوم التنفيذي رقم 94-175، المؤرخ في 13 يونيو سنة 1994، يتضمن تطبيق المواد 21 و 22 و 29 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 مايو سنة 1993 و المتعلق ببورصة القيم المنقولة (ج ر، العدد 41 ، المؤرخ في 1994/06/26)

الرئيس يتم تعيينه بموجب مرسوم تنفيذي يتم اتخاذه في مجلس الحكومة بناء على اقتراح من الوزير المكلف بالمالية، لكن المادة 03 من المرسوم المشار إليه أعلاه تنص على أنه "تنتهي مهام الرئيس بنفس الطريقة (طريقة تعيينه).

غير أنه لا يمكن أن تنتهي مهامه أثناء ممارسته النيابة إلا في حالة ارتكاب خطأ مهني جسيم أو لظروف استثنائية تعرض رسمياً في مجلس الحكومة. "

و هذا ما يؤكد عدم قابلية رئيس لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة للعزل إلا في حالات استثنائية.

أما فيما يخص بقية الأعضاء غير الرئيس فإن المادة السادسة من نفس المرسوم تنص على أنه: "يعين أعضاء لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة بقرار من الوزير المكلف بالمالية حسب التوزيع المشار إليه في نص المادة 22 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 مايو سنة 1993 و المتعلق ببورصة القيم المنقولة.

وتنتهي مهامهم بالطريقة نفسها..."

و بالتالي يظهر أن المرسوم التنفيذي لا يوفر للأعضاء حماية مماثلة لتلك المقررة لصالح الرئيس الذي لا يقبل العزل إلا في حالات استثنائية.

و ما يميز لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة أن المشرع يفصل بين مهامها في مجال الرقابة و التنظيم من جهة ، و مهامها في المجال التحكيمي و التأديبي من جهة أخرى.

فالاختصاص التحكيمي و التأديبي ، تتولاه ، لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة من خلال غرفة يتم تأسيسها على مستوى اللجنة ، تسمى بالغرفة التأديبية و التحكيمية ، و هي تتشكل من أعضاء بعضهم ينتمون إلى اللجنة ، و آخرون خارجون عنها.

هكذا فإن غرفة التحكيم و التأديب على مستوى اللجنة: تتشكل من رئيس اللجنة، و عضوين آخرين، يتم انتخابهما من طرف أعضاء اللجنة طوال مدة عضويتها في اللجنة، و قاضيين يعينهم وزير العدل بناء على كفاءتهم في المجال الاقتصادي و المالي.¹

¹ - المادة 51 من المرسوم التشريعي 93-10، المعدل و المتمم.

أما بالنسبة للمجال التحكيمي الممنوح إلى لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة فلقد حددته المادة 52 من المرسوم التشريعي 93-10: بمجمل النزاعات التقنية الناتجة عن تفسير القوانين و اللوائح السارية على سير البورصة التي قد تحدث بين الأطراف الآتية:

- الوطاء في عمليات البورصة.

- الوطاء في عمليات البورصة و شركة تسيير بورصة القيم.

- الوطاء في عمليات البورصة و الشركات المصدرة للأسهم.

- الوطاء في عمليات البورصة و الأمرين بالسحب في البورصة.

وما يسجل على المرسوم التشريعي 91-10، أنه أهمل النص على الجانب الإجرائي المتعلق بالوظيفة التحكيمية الممنوحة إلى غرفة التحكيم على مستوى لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة، كما أهمل أيضًا النظر إلى مدى قابلية القرارات التي تصدرها الغرفة التحكيمية للطعن ، و هذا فراغٌ قانوني يحتاج إلى استدراك من قبل المشرع.¹

ثانيًا: غرفة التحكيم على مستوى لجنة ضبط الكهرباء و الغاز

يشكل قانون 02-01، المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز عبر القنوات اللبنة الأولى في مسار تحرير قطاع الكهرباء و الغاز بالجزائر، و استعدادا لتحرير هذا القطاع نص قانون 02-01 على إنشاء لجنة للضبط ، سماها بلجنة ضبط الكهرباء و الغاز، مانحًا إياها مهمة العمل على تنشيط سوق الكهرباء و الغاز انطلاقًا من دعامين أساسيين و هما الشفافية و التنافسية ، على أن يتم ذلك كله في إطار يضمن رعاية مصالح كل من المستهلكين و المتعاملين الاقتصاديين على حد سواء.

و في سياق مسار تحرير سوق الكهرباء و الغاز، يؤكد قانون 02-01 على أن النشاطات ذات الصلة بإنتاج و نقل و توزيع و تسويق الكهرباء ، أو تلك المتعلقة بنقل و توزيع و تسويق الغاز، تتم

¹ يرى في هذا الصدد احد المؤلفين أن الغرفة التحكيمية على مستوى لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة ، أصبحت فعالة ، لكنها إلى غاية سنة 2007 لم تكن قد أصدرت سوى قرارًا واحدًا سنة 2003، في نزاع بين وسيط و واحد من زبائنه.

- Voir : **Yakont Akroune**, « les modes alternatif de règlement différent : un phénomène en constante expansion en Algérie », RASJEP, N° 4, 2008, P 32.

- Voir aussi : **RACHID ZOUAIMIA**, Les fonctions arbitrales des autorités administratives indépendantes, Op Cit, P 549.

في إطار تحقيق المرفق العام ، و استغلالها يبقى مفتوحًا أمام الأشخاص الطبيعية، أو الأشخاص المعنوية عامة كانت أو خاصة.¹

ففيما يخص أنشطة إنتاج الكهرباء ينص القانون 01-02 على أنها مفتوحة أمام المنافسة، لكنه في المقابل يجعل إنشاء و استغلال منشآت جديدة في مجال الطاقة الكهربائية متوقفاً على الحصول على ترخيص تمنحه سلطة الضبط المتمثلة في لجنة ضبط الكهرباء والغاز.²

كما تولى القانون 01-02 أيضاً معالجة مسألة تسويق الكهرباء و الغاز، و جعل الدخول إلى مهنة العون التجاري **Agent commercial**، خاضعة هي الأخرى لترخيص تمنحه لجنة ضبط الكهرباء و الغاز.

إن لجنة ضبط الكهرباء و الغاز تتولى السهر على تأمين احترام المتعاملين للقوانين و الأنظمة الخاصة بقطاع الكهرباء و الغاز، كما تعمل أيضاً على ضمان الإشراف على سوق الكهرباء و الغاز و مراقبتها، و لهذا فهي تتمتع بسلطات متنوعة تتراوح ما بين سلطة التحقيق، و المراقبة و سلطة التنظيم.

تضم لجنة ضبط الكهرباء و الغاز أربعة أعضاء ، من بينهم الرئيس ، يتم تعيينهم من قبل رئيس الجمهورية بموجب مرسوم رئاسي ، و تنهى مهامهم بنفس الطريقة و هم على خلاف أعضاء لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة ، ليست لهم عهدة محددة المدة ، و بالتالي لرئيس الجمهورية سلطة تقديرية في هذا الخصوص.

لكن إضافة إلى صلاحياتها السابقة فإن لجنة ضبط الكهرباء و الغاز تملك صلاحية إجراء التحكيم، و لأجل ممارسة هذه الصلاحية يتم إنشاء غرفة على مستوى لجنة ضبط الكهرباء و الغاز، تسمى بغرفة التحكيم³ و التي تتشكل من:

¹ - RACHID ZOUAIMIA, Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, maison d'édition Belkeise, Alger, 2012, P 122.

² - أنظر المرسوم التنفيذي رقم 06-428 المؤرخ في 26 نوفمبر 2006، المحدد للإجراءات الخاصة بمنح رخص استغلال منشآت إنتاج الطاقة الكهربائية، ج ر، ع 76، المؤرخ في 29 نوفمبر 2006.

- Voir aussi : **Décision** D/004-07/CD du 24 décembre 2007 fixant les conditions et les modalités d'octroi l autorisation pour réalisation et l exploitation de lignes directes d'électricité et de canalisations directes de gaz, **www.Creg.gov.dz**.

³ - في مقابل ذلك نجد أن التشريع الفرنسي و بموجب قانون 1537-2006 المؤرخ في 07 ديسمبر 2006 ، قام بإنشاء لجنة لتسوية المنازعات و ذلك على مستوى لجنة ضبط الطاقة **CRE** و هي تتكون من مستشارين يعينهم نائب رئيس مجلس الدولة و مستشارين آخرين يعينهما رئيس محكمة النقض، و تعتبر اللجنة منفصلة عن لجنة ضبط الطاقة.

- ثلاثة (03) أعضاء منهم الرئيس و ثلاثة (03) أعضاء إضافيين يعينهم الوزير المكلف بالطاقة لمدة ست سنوات (06) قابلة للتجديد.

- قاضيين (02) يتم تعيينهما من قبل وزير العدل.

و يؤكد القانون 01-02 على أن الأعضاء الدائمين أو الإضافيين يتم تعيينهم بناء على كفاءتهم في مجال المنافسة ، كما أنه لا يمكن اختيارهم من ضمن أعضاء أجهزة لجنة الضبط و موظفيها.

أما فيما يخص طبيعة النزاعات التي تخضع للتحكيم الذي تجرته غرفة التحكيم على مستوى لجنة الكهرباء و الغاز CREG ، فهي النزاعات أو الخلافات التي يمكن أن تنشأ بين المتعاملين ، بناء على طلب أحد الأطراف ، على أن تتعلق هذه الخلافات و النزاعات بحقوق أو واجبات ذات طبيعة تعاقدية.¹

و بالتالي فإن هذه النزاعات قد تتعلق بأستعمال الشبكات العمومية أو الدخول إليها كما قد تتعلق بنقل أو توزيع كل من الكهرباء و الغاز الطبيعي، أو بمنشآت تخزين هذا الأخير...الخ.

بالرجوع إلى المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 02-194،² المتعلق بدفتر الشروط المتعلقة بشروط تمويل الكهرباء و الغاز عن طريق القنوات ، فإن الموزع يمكنه أن يرفض تمويل الأشخاص الذين يتقدمون له بطلب في هذا الشأن ، و يكون رفضه مبني على مبرر شرعي ، و إن حصل نزاع في ذلك بين الموزع و طالب التمويل ، فإن هذا الأخير يمكنه أن يرفع النزاع إلى غرفة التحكيم على مستوى لجنة ضبط الكهرباء و الغاز .

كما تنص المادة 162 من قانون 01-02 المتعلق بالكهرباء الغاز أنه إذا حصل نزاع بين المالك ، و المتعامل الذي له حق ارتفاق على ملكية المالك ، و هذا عندما يرفض المالك التغييرات التي يجريها المتعامل ، فإنه و في هذه الحالة فإن كلاهما ، يمكنه رفع النزاع أمام مصلحة المصالحة أو غرفة التحكيم على مستوى لجنة ضبط الكهرباء و الغاز .

- voir : **Cagla Tansung**, la régulation des services publics de réseau en France et en Turquie, l'harmattan, France, 2009.

- voir aussi : **Cecile Isidoro**, op cit, p 459.

¹ - المادة 133 من قانون 01-02 المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز .

² - المرسوم التنفيذي رقم 02-194 ، المؤرخ في 28 مايو 2002 ، المتضمن دفتر الشروط المتعلقة بشروط تمويل الكهرباء و الغاز عبر القنوات ، ج ر ، ع 39 ، 02 جوان 2002.

ثالثاً: التحكيم على مستوى سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية

لقد أوكل قانون 03-2000 ، المتعلق بالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية مهمة ضبط قطاع البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية إلى سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية ARPT ، و لهذا الغرض منح القانون لسلطة الضبط سلطة الترخيص ، من خلال اتخاذها لقرارات إدارية فردية تسمح بالدخول إلى سوق البريد و الاتصالات السلكية و اللاسلكية ، و لقد سبق وان رأينا في الباب الأول من هذه الدراسة أن سلطة الترخيص التي تتمتع بها سلطة الضبط تتنوع إلى عدة أنظمة حيث هناك نظام الرخصة *La licence* ، و هناك نظام الترخيص *l'autorisation* و هناك نظام الصريح البسيط *La simple déclaration* ، و التنظيم هو الذي يحدد لنا الأنشطة الخاضعة لكل نظام من الأنظمة السالفة الذكر.¹

كما تملك سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية سلطة الإشراف على القطاع الخاضع لها و مراقبته ، و تملك أيضاً و مناصفةً مع وزير القطاع سلطة توقيع الجزاءات على المتعاملين الذين لا يحترمون التشريع و التنظيم المعمول بهما في القطاع.

يشرف على التسيير الإداري لسلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية مدير عام، و إلى جانب المدير العام هناك مجلس سلطة الضبط الذي يتشكل من سبعة 07 أعضاء من بينهم الرئيس ، يتم تعيين هؤلاء الأعضاء من قبل رئيس الجمهورية بموجب مرسوم رئاسي ، و لم يحدد القانون عضويتهم بمدة معينة ، و بالتالي فهم قابلين للعزل في أي وقت.

و خلافاً للجنة ضبط الكهرباء و الغاز، التي يميز المشرع بين وظيفتها في مجال الإشراف و الرقابة على قطاع الكهرباء و الغاز من جهة ، و وظيفتها التأديبية و التحكيمية من جهة أخرى ، فإن سلطة الضبط للبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية تتولى ممارسة جميع السلطات الممنوحة إليها عن طريق جهاز واحد و هو مجلسها بما في ذلك الاختصاص التحكيمي الممنوح لها.

أما عن المجالات التي يتم التحكيم فيها من قبل سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية فإن قانون 03-2000 المتعلق بالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية يتسم بالغموض

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 01-123 ، المؤرخ في 09 مايو 2001 ، المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات ، السمعية و الكهربائية و مختلف خدمات الاتصال ، ج ر ، ع 27 ، 13 مايو 2001 ، المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي 04-157 ، المؤرخ في 31 مايو 2004 ، ج ر ، ع 35 ، 2 جوان 2004 ، و بالمرسوم التنفيذي 05-98 ، 20 مارس 2005 ، ج ر ، ع 20 ، 20 مارس 2005 ، و بالمرسوم التنفيذي رقم 07-162 المؤرخ في 30 مايو 2007 ، ج ر ، ع 37 ، 07 جوان 2007.

في هذه المسألة فلقد ورد في نص المادة 13 منه أن سلطة ضبط البريد و المواصلات السلوكية و اللاسلكية تتولى :

..."

- الفصل في النزاعات فيما يتعلق بالتوصيل البيني.

- التحكيم في النزاعات القائمة بين المتعاملين أو المستعملين..."

و عليه و بمفهوم المخالفة ، فإن كل ما لا يتعلق بالتوصيل البيني من نزاعات يعد قابلاً للتحكيم ، و نزاعات التوصيل البيني متعددة ، فهي قد تنشأ بسبب رفض الترابط (التوصيل) ، أو قد ينشأ النزاع حول إبرام أو تنفيذ عقد الترابط أو الدخول إلى شبكة الاتصالات السلوكية و اللاسلكية.¹

الفرع الثاني: خصوصيات التحكيم الذي تقوم به السلطات الإدارية المستقلة

لقد لاحظنا من خلال دراستنا لأحكام التحكيم الذي تتولى إجرائه السلطات الإدارية المستقلة ، أن هذا النوع من التحكيم يمتاز بذاتيته مقارنة مع التحكيم المتعارف عليه كطريق بديل لحل النزاعات ، و تتجلى خصوصيات التحكيم الذي تجريه السلطات الإدارية المستقلة من خلال ثلاثة مستويات ، حيث هناك الجهة القائمة بالتحكيم (أولاً) ، و كيفية اللجوء إلى التحكيم (ثانياً) ، و القانون الذي تطبقه الهيئة القائمة بالتحكيم (ثالثاً).

أولاً: الجهة القائمة بالتحكيم:

من المتعارف عليه في النظرية العامة للتحكيم أن الأطراف هم من يختارون المحكمين²، الذين يعرض عليهم النزاع، لكن الأمر ليس كذلك بالنسبة للتحكيم الذي تجريه سلطة الضبط، حيث لا يكون للأطراف المتنازعة أي دخل في عملية تشكيل الهيئة القائمة بالتحكيم. بل هذه الأخيرة تكون معدة سلفاً ، و يكون أعضاؤها معينين في أغلب الحالات من قبل السلطة التنفيذية ، ففي قطاع البريد و المواصلات السلوكية فان مجلس سلطة الضبط هو الذي يتولى بنفسه عملية إجراء التحكيم بين الأطراف المتنازعة ، أما في قطاعي الكهرباء و الغاز من جهة ، و قطاع البورصة من جهة أخرى ،

¹- RACHID ZOUAÏMIA, Les instruments juridiques de la Régulations économiques en Algérie, op cit, P 126.

² - شريف الطباخ، التحكيم الاختياري و الإجباري في ضوء الفقه و القضاء، دار الفكر و القانون، المنصورة، مصر، ص 99.

فإنه تنشأ على مستوى كل من لجنة ضبط الكهرباء و الغاز، و كذا لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة غرفة للتحكيم تتولى إجراء التحكيم بين الأطراف المتنازعة.

ثانياً: من حيث كيفية اللجوء إلى التحكيم:

بالرجوع إلى النظرية العامة للتحكيم فإن لجوء الأطراف المتنازعة إلى التحكيم يتم بموجب إحدى الصورتين حيث هناك شرط التحكيم ، و هو اتفاق الأطراف على عرض نزاعاتهم المحتمل حدوثها مستقبلاً على التحكيم¹ أو عقد التحكيم ، و هو اتفاق الأطراف على عرض نزاعهم على التحكيم بعد نشوءه.²

من هنا يظهر في كلتا الحالتين أن الأمر يتعلق بمسألة تعاقدية بين الأطراف³ ، لكن الأمر يختلف بالنسبة للتحكيم الذي تقوم به السلطات الإدارية المستقلة ، حيث يتشابه التحكيم في هذه الحالة بالإجراءات القضائية ، و يكتسي طابعاً إجبارياً لا إئتافياً فإذا أخذنا مثلاً التحكيم الذي تقوم به سلطة ضبط البريد و المواصلات السلوكية و اللاسلكية ، فإن هذه الأخيرة لا تتولى التحكيم بناء على اتفاق الأطراف ، و إنما بناء تقوم بذلك ، بعد أن يتم إخطارها من قبل أحد أطراف النزاع الذي يحرك الخصومة التحكيمية بإرادته المنفردة تماماً كما هو الأمر في الدعاوى القضائية ، و هذا ما يؤكد قرارها الذي أصدرته في سنة 2002 - المشار إليه سابقاً - و الذي يتعلق بتحديد الإجراءات الواجبة التطبيق على النزاعات الخاصة بالتوصيل البيني من جهة ، و إجراء التحكيم من جهة أخرى.

ثالثاً: من حيث القواعد القانونية المطبقة على النزاع

لعل أبرز محقّر يحفز الأطراف المتنازعة على اللجوء إلى التحكيم بدل القضاء ، يكمن فيما يوفره لها التحكيم من حرية في اختيار القواعد القانونية الموضوعية⁴ و الإجرائية المطبقة على النزاع ، لكن هذه الضمانة ليست متاحة للأطراف الذين يعرضون نزاعاتهم على السلطات الإدارية المستقلة ،

¹ - تنص المادة 1007 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على ما يلي:

"شرط التحكيم هو الإنفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه، لعرض النزاعات الذي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم. "

² - تنص المادة 1011 من ق.إ.م.إ. على ما يلي:

"إتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم. "

³ - Mostefa Trari Tani, droit Algérien de l'arbitrage commercial international, 1^{ère} Edition, Berti édition, Alger, 2007, p 35.

⁴ - علي سليمان الطماوي، التحكيم في العقود الإدارية في النظرية و التطبيق، دار النهضة العربية، مصر، القاهرة، 2013، ص ص، 705-707.

ففي هذه الوضعية لا يكون للأطراف أية صلة بتحديد القواعد القانونية المطبقة على النزاع مهما كانت موضوعية أو إجرائية.

فعلى سبيل المثال ، فإن سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية عندما تتولى إجراء التحكيم فهي ملزمة بتطبيق التشريع و التنظيم المعمول بهما في القطاع الخاضع لسلطتها، هذا فيما يخص الجانب الموضوعي للنزاع.

أما فيما يخص إجراءات النزاع ، فهي ملزمة بإتباع الإجراءات التي وضعتها بنفسها من خلال قرارها الصادر في سنة 2002، و الذي بينت بموجبه القواعد الإجرائية التي على الأطراف من جهة و سلطة الضبط من جهة أخرى أن يلتزموا بها عندما يتعلق الأمر بفض نزاعات التوصيل البيني أو إجراء التحكيم.

و إضافةً إلى كل الخصوصيات السابق ذكرها فإن التحكيم الذي تجريه السلطات الإدارية المستقلة، فإن النصوص القانونية السارية المفعول في هذا الشأن لا تخل من مواطن الغموض و التناقض.

فالقرار التحكيمي ، عندما يصدر، يثير التساؤل حول تنفيذه ، فهل تتولى السلطة المصدرة له ذلك ، أم أنه يعتبر سنداً تنفيذياً بموجب المادة 601 من ق.إ.م.إ و إن كان يشكل سنداً تنفيذياً ، فهو إذن بحاجة إلى أن يصادق عليه القضاء ، و هنا يثير التساؤل حول الجهة القضائية المختصة بذلك.

و عليه فإنه من الضروري أن تتفطن النصوص القانونية لهذه الثغرة و تتخذ موقفاً واضحاً تبين من خلاله الإجراءات المتعلقة بتنفيذ القرار التحكيمي.

و من التناقضات أيضاً التي يمكن تسجيلها تذبذب المشرع في المواقف فتارةً يكون القرار التحكيمي قابلاً للطعن كما هو الحال في قطاع البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية و تارةً لا يقبل أي طعن كما هو الحال في قطاع الكهرباء و الغاز.

و لهذا نتساءل حول ما جدوى أن يمنح المشرع للسلطات الإدارية المستقلة اختصاصاً تحكيمي ، ثم نجد أن ممارسة هذا الاختصاص يتم وفقاً للإجراءات المطبقة على الدعاوى القضائية ، فمثلاً المشرع الجزائري يمنح لسلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية اختصاصاً بفض نزاعات التوصيل البيني من جهة ، و إجراء التحكيم من جهة أخرى ، في حين أنهما يخضعان لنفس الإجراءات ، إلى درجة يصعب علينا التفريق بينهما ، فالفرق بينهما يكمن في أن فض النزاعات يكون

فقط في نزاعات التوصليل البيني ، و التحكيم يكون في النزاعات الأخرى غير التوصليل البيني ، فحبذا لو نص المشرع فقط على اختصاص واحد أسماه فض النزاعات ، و عمل على تعميم ذلك على جميع السلطات الإدارية المستقلة التي منحها اختصاصا تحكيمي.

كما لا تفوت هنا الملاحظة أن سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية، أنها قامت سنة 2008، باتخاذ قرار حدّدت بموجبه الإجراءات المتبعة أمامها عندما تتولّى فضّ النزاعات أو إجراء التحكيم، رغم أن النصّ القانوني 2000-03 يبقى غامضا في هذا المجال، و لا ينصّ صراحة على منح سلطة الضبط سلطة اتّخاذ تدابير لائحية لتنفيذ قوانين تمسّ بحقوق الأشخاص، كما هو الحال في حالتي التحكيم و فضّ النزاعات.¹

المطلب الثالث: الصلح:

من خلال دراستنا للنصوص المتعلقة بالسلطات الإدارية المستقلة، لم نعثر على نصوص تمنحها صلاحية إجراء المصالحة من أجل تسوية الخلافات التي قد تتجم بين الأطراف الخاضعة لسلطتها.

فالاستثناء الوحيد ، تضعه المادة 132 من قانون 02-01 المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز عبر القنوات حيث ورد فيها التنصيص على أنه "تنظم لجنة الضبط ضمنها مصلحة للمصالحة ، تتولى النظر في الخلافات الناجمة عن تطبيق التنظيم و لا سيّما المتعلق منه باستخدام الشبكات و التعريفات و مكافأة المتعاملين.

تعد لجنة الضبط نظامًا داخليًا لسير هذه المصلحة. "

و بالتالي يسجل على هذه المادة ما يلي:

- أنها أعطت لجنة الضبط صلاحية لم نعتدها لدى السلطات الإدارية المستقلة الأخرى.

- لم تقم المادة بتحديد الخلافات الخاضعة للصلح على سبيل الحصر، بل على سبيل المثال مع التركيز على الخلافات المتعلقة باستخدام الشبكات، و التعريفات، و مكافأة المتعاملين.

¹- RACHID ZOUAIMIA, réflexions sur le pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes, revue critique de droit et sciences politiques, faculté de droit, université mouloud mammeri, Tizi Ouzou, n°02, 2011, pp 33-34.

- أوكلت المادة إلى لجنة الضبط مهمة وضع النظام الداخلي لسير هذه المصلحة، و أمام عدم صدور هذا الأخير، فإنه يتوجب أن يراعي هذا النظام المسائل التالية:

- تحديد طبيعة الصلح الذي تقوم به مصلحة المصلحة، و هل هو إجباري أم اختياري، و يستحسن لو يجعل من الصلح إجراءً إجبارياً، لأن ذلك فيه تعزيز للصلح كأداة بديلة لحل النزاع و تقادي القضاء و تعقيده الإجرائية.

- التأكيد على أن محضر الصلح عند حدوثه ، يصبح بعد التأشير عليه من طرف القضاء سنداً تنفيذياً طبقاً لما هو وارد في نص المادة 600 من ق.إ.م.إ.

إن قانون المحروقات ينصّ على أن وكالة ضبط المحروقات تقوم بتنظيم مصلحة لديها للتصالح تنظر في النزاعات الناجمة عن تطبيق القوانين، لا سيما تلك المتعلقة بالوصول إلى شبكة النقل بواسطة الأنابيب و تخزين المواد البترولية و التعريفات ، لكن وكالة النفط لا يمكن أن ندرجها ضمن تعداد السلطات الإدارية المستقلة ، باعتبارها هيئة لضبط قطاع المحروقات لكنها تتمتع بنظام قانوني خاص يميّز عن النظام الخاص بالسلطات الإدارية المستقلة، فهي تخضع في إطار علاقتها مع لغير للقانون التجاري.

المبحث الثالث: الضمانات المتاحة للأطراف أثناء المعالجة الودية

للاختلالات

يثور في مستهل هذا المبحث التساؤل عن سبب التزام السلطات الإدارية المستقلة باحترام ضمانات المحاكمة المنصفة، رغم أن هذه السلطات تكيف على أنها أجهزة إدارية و ليس باعتبارها جهات قضائية.

لم يجد الفقه الأوربي صعوبة في الإجابة عن هذا التساؤل ، حيث تم الاعتماد على نص المادة السادسة من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان¹ التي تحدد الضمانات الأساسية التي يجب أن توفرها الجهات القضائية للأطراف المتنازعة أمامها ، و مهما كان موضوع النزاع مدنياً كان أو جنائياً.

لم تعط المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان تفسيراً ضيقاً لمصطلح الجهة القضائية الوارد في المادة السادسة المذكورة أعلاه ، لأنها لو فعلت ذلك فإن أجهزة مثل السلطات الإدارية المستقلة سوف

¹- تم التوقيع عليها بروما في 04 نوفمبر 1950، و دخلت حيز التنفيذ في 03 سبتمبر 1953، و هي تحمل تسمية الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان و حرياته الأساسية.

لن تكون ملزمة باحترام ضمانات المحاكمة العادلة ، حتى و لو باشرت تلك السلطات وظائف ذات طبيعة قضائية.

فلقد تبنت المحكمة الأوروبية معياراً وظيفياً عند تحديد الجهة التي تعد ملزمة بتطبيق ضمانات المحاكمة المنصفة ، و وفقاً لهذا المعيار، فإن الجهة التي تضطلع بأداء وظيفة ذات صبغة قضائية من خلال الفصل في نزاعات متعلقة بحقوق و التزامات مدنية ، أو الفصل في اتهامات ذات طابع جنائي ، فإن هذه الجهة تعد خاضعة للمادة السادسة ، و من ثم ملتزمة باحترام ضمانات المحاكمة المنصفة ، و بالتالي لا يهيم التكييف الذي يعطيه لها المشرع ، سواء كيفها على أنها جهات إدارية أو كيفها على أنها جهات قضائية.¹

و عليه و استناداً لرأي المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان المشار إليها أعلاه ، فإن سلطات الضبط المستقلة الناشطة في المجال الاقتصادي ، يقع عليها احترام نص المادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان و حرياته الأساسية ، عندما تمارس هذه السلطات وظائف ذات طبيعة قضائية.

إن الغالبية من الفقه الفرنسي تسلك مسلك المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ، و هو المسلك ذاته الذي سار عليه القضاء الفرنسي ، الدستوري و الإداري و العادي ، حيث هناك إجماع قضائي على ضرورة أن تحترم سلطات الضبط المستقلة ضمانات المحاكمة العادلة ، الواردة في نص المادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان و حرياته الأساسية.²

و عليه تمارس السلطات الإدارية المستقلة وظائف ، تدخل تقليدياً ضمن اختصاص القضاء ، فإنه يكون من المشروع التساؤل حول الضمانات التي تستفيد منها الأطراف المعنية و هذا على امتداد الإجراءات المتبعة من أجل تسوية النزاع.

¹ - « La cour a été amenée à préciser le champ d'application de cet article (L'article 06) Notamment, elle adopte sa propre définition des termes "caractère civil" et " matière pénale" de manière autonome par rapport à la qualification donnée aux différents contentieux par les droits internes des états membres, et ne sont donc pas identiques à celle des concepts homonymes internes. Cette autonomie des notions est un aspect fondamental de la protection européenne du procès équitable » **J. Meunier**, La notion de procès équitable devant la cour européenne des droits de l'homme voir à : <http://www.umrdc.fr/an/L1/Texte.PDF>.

² - محمد وليد الشناوي ، المرجع السابق ، ص 661.

إن هذه الضمانات يمكن تلخيصها بالخصوص في حياد السلطات القائمة بالضبط و *l'impartialité des régulateurs*، و احترام مبدأ المساواة بين الأطراف *L'égalité des parties*، كما يمكن أن يضاف إلى ذلك مسألة الطعن في القرارات الصادرة عن سلطات الضبط.¹

المطلب الأول: الضمانة المتعلقة بمبدأ الحياد

يعد حياد السلطة الإدارية المستقلة ، بمناسبة قيامها بتسوية نزاع بين المتعاملين الاقتصاديين بأي شكل من الأشكال سواء عن طريق فض النزاعات أو التحكيم أو المصالحة ، ضماناً من الضمانات المتاحة للأطراف.²

لكن ما يمكن تسجيله على النصوص المتعلقة بالسلطات الإدارية المستقلة المكلفة بالقطاع المالي و الاقتصادي ، أنها تتسم بالإيجاز في مسألة الضمانة المتعلقة بالحياد ، فهي تتميز بالنقص في العديد من المسائل ، كمسألة التنافي ، و إجراء الامتناع ، هذا ما لا يجعلنا نقف أمام استقلالية فعلية لسلطات الضبط.

الفرع الأول: استقلالية السلطات الإدارية المستقلة في مواجهة السلطة التنفيذية

إن استقلالية السلطة الإدارية المستقلة في مواجهة السلطة التنفيذية تكتسي أهمية بالغة خاصة عندما يكون النزاع المطروح أمام سلطة الضبط قائماً بين متعامل اقتصادي خاص و آخر تابع للدولة بصورة من الصور، فهذه الفرضية نجدها قائمة في العديد من القطاعات ، كقطاع الطاقة ، و كذلك قطاع الاتصالات السلكية و اللاسلكية ، حيث عادة ما يتمتع المتعامل التاريخي التابع للدولة بامتيازات متعددة مقارنة ببقية المؤسسات المنافسة له ، و هي الامتيازات التي تتمثل في التسهيلات أو الإمكانات المتاحة له.³

من أجل الاستقلالية الفعلية للسلطات القائمة بالضبط فإن القانون المقارن نجد فيه الإشارة إلى الكثير من الإجراءات التي تهدف إلى تكريس هذه الاستقلالية ، و هي تتعلق بتشكيلة سلطة الضبط ، و طريقة تعيين أعضاء التشكيلة و كذلك ممارسة الأعضاء للعهد المعترف بها لصالحهم.⁴

¹- RACHID ZOUAIMIA, Les instruments juridiques de la régulation économiques en Algérie, Maison d'édition Belkeise, Alger, 2012, P 135.

² - KHELLOUFI RACHID, les institutions de régulation en droit algérien, revue IDARA, N 28, 2002, p 144.

³- RACHID ZOUAIMIA, Les fonctions arbitrales des autorités administratives indépendantes, Mélanges en l'honneur du professeur Mohanad ISSAD in l'exigence et le droit, Ouvrage publié avec le soutien du Rectorat de l'université d'Alger 1- Benyoucef Benkhedda, Ajed Edition – 2001, P 561.

⁴- RACHID ZOUAIMIA, Op Cit, P 561.

ففي بعض الحالات تكون التشكيلة المتنوعة لسلطة الضبط ، إجراء يهدف إلى تعزيز استقلالية سلطة الضبط ، و ذلك من خلال توزيع صلاحية تعيين أعضائها بين مجموعة من السلطات العامة ، و ذلك من خلال توزيع صلاحية تعيين أعضائها بين مجموعة من السلطات العامة ، و نضرب هنا المثل بالمجلس الأعلى للإعلام ، الذي أنشأ بموجب قانون الإعلام 90-07 (الملغى)¹، و الذي جاءت أحكامه مستلهمة من التجربة الفرنسية ، حيث نص القانون على تشكيلة متنوعة للمجلس الأعلى للإعلام ، و ذلك بضمه لاثنتي عشرة (12) عضوًا ، ثلاثة يعينهم رئيس الجمهورية من بينهم رئيس المجلس ، و ثلاثة آخرين يعينهم رئيس المجلس الشعبي الوطني ، و ستة أعضاء يتم انتخابهم بالأغلبية المطلقة من طرف الصحفيين المحترفين في قطاع التلفزيون و الإذاعة و كذلك الصحافة المكتوبة و الذين لهم أقدمية لا تقل عن (15) خمسة عشرة سنة في المهنة.²

لكن ما يلاحظ حاليًا هو أن أغلب النصوص القانونية في التشريع الجزائري لا تميل إلى تنويع جهات التعيين ، بل نراها تجعل التعيين محتكرًا بيد السلطة التنفيذية و بالأخص رئيس الجمهورية.

و خير مثال نضرب هنا ، هو ذلك المتعلق بسلطة ضبط البريد و الاتصالات السلكية و اللاسلكية ، حيث يتولى رئيس الجمهورية تعيين جميع أعضائها من دون تدخل أية سلطة أخرى.

و هناك حالة أخرى أين تتعدد جهات التعيين ، لكنها تكون كلها منتمية للسلطة التنفيذية و هذا هو حال غرفة التحكيم لدى سلطة ضبط الكهرباء و الغاز CREG ، فهذه الأخيرة تضم ثلاثة أعضاء من بينهم الرئيس و ثلاثة أعضاء إضافيين آخرين يعينون من قبل وزير الطاقة ، كما تضم أيضًا قاضيين يعينون قبل وزير العدل ، أما غرفة التحكيم على مستوى لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة COSOB فإنها تتشكل إضافة إلى رئيس اللجنة (COSOB) من عضوين منتخبين من قبل أعضاء اللجنة ، و قاضيين يعينهم وزير العدل.

إن ما يلاحظ على طريقه تعيين أعضاء سلطات الضبط ، أنه و حتى و إن تعددت جهات التعيين في بعض الحالات فإن ذلك يعد ضمانًا نسبية للاستقلالية ، لأن تلك الجهات في أغلبها

¹ - القانون رقم 90-07 المؤرخ في 03 أبريل 1990 المتعلق بالإعلام ، ج ر ، ع 14 ، 04 أبريل 1990 (ملغى).
- لقد ألغى المجلس الأعلى للإعلام في سنة 1993 و ذلك بموجب المرسوم التشريعي 93-13 المؤرخ في 26 أكتوبر 1993 و الذي تضمن بعض التعديلات على القانون 90-07 المؤرخ في 03 أبريل 1990 المتعلق بالإعلام، ج ر ، ع 69 ، 27 أكتوبر 1993.

² - المادة 72 من القانون رقم 90-07 المؤرخ في 03 أبريل 1990 المتعلق بالإعلام.

تنتهي إلى السلطة التنفيذية ، و هناك تغييب للهيئات التشريعية المنتخبة في عملية التعيين و المتمثلة في المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة.

كذلك فإن مدة العهدة و نظام التنافي، كلها من العناصر الأساسية لضمان استقلالية أعضاء سلطات الضبط.¹

فالملاحظ على غرفة التحكيم على مستوى لجنة ضبط الكهرباء و الغاز (CREG) أن ثلاثة من أعضائها و منهم الرئيس إضافة إلى ثلاثة إضافيين يتم تعيينهم لعهددة من ستة سنوات قابلة للتجديد، في حين أن القاضيين المعينين في الغرفة لا يستفيدون من عهددة.

و فيما يخص غرفة التحكيم على مستوى لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة COSOB فإنه إذا كان رئيسها و العضوين الآخرين المنتخبين، يستفيدون من عهددة مدتها أربع 04 سنوات، فإن الأمر ليس كذلك بالنسبة للقاضيين المعينين من قبل وزير العدل.

كما أن النص التشريعي المنظم للبورصة و القيم المنقولة يبقى صامتاً حول إمكانية تجديد العهددة هذا ما دفع بعض المؤلفين إلى التأكيد على أنه "في حالة غياب الدقة حول طبيعة عدم القابلية للتجديد ، فإنه يمكن دون شك الاعتقاد أن العهددة يمكن تجديدها و هذا ما من شأنه أن يقلل من ضمانات الاستقلالية..."²

أما فيما يخص تشكيلة سلطة ضبط البريد و المواصلات السلوكية و اللاسلوكية فإن أعضاءها لا يستفيدون من أية عهددة ، بل يتم تعيينهم بموجب مرسوم رئاسي و بالتالي فهم قابلين للتغيير في أي وقت.

يلاحظ إذن غياب التجانس في النصوص الخاصة بمختلف السلطات الإدارية المستقلة ، خاصة فيما يتعلق باستفادة أو عدم استفادة الأعضاء من عهددة محددة زمنياً، و مدى قابلية تلك المدة للتمديد أم لا ، إفادة الأعضاء بعهددة محددة و غير قابلة للتجديد ، و جعلهم غير قابلين للعزل خلال تلك المدة ، كلها مؤشرات يكون من شأنها توفير حصانة لصالح أعضاء السلطات الإدارية المستقلة.³

¹- RACHID ZOUAIMIA, les instruments juridiques de la régulation économiques en Algérie, op cit, P 138.
- Voir aussi, Abdolaye Diarra, « Les autorités administratives indépendantes dans les États francophones d'Afrique Noire. Ces du Mali, du Sénégal et du Bénin », 2000, www.afrilex.

²- RACHID ZOUAIMIA, op cit, P 138.

- Voir aussi, Marie-José Guédon, Les autorités administratives indépendantes, LGDJ, Paris, P 75.

³- RACHID ZOUAIMIA, Les fonctions arbitrales des autorités administratives, op Cit, P 563.

و بالتالي فإن غياب هذه المؤشرات يجعل سلطات الضبط محل اشتباه بالانحياز خاصة في الحالات المتعلقة بوجود نزاعات قائمة بين متعامل ينتمي للقطاع الخاص، ومتعامل آخر عمومي يتبع الحكومة بأي شكل من الأشكال.

الفرع الثاني: الاستقلالية في مواجهة متعاملي السوق

إن الاستقلالية في مواجهة متعاملي السوق ، تقتضي من السلطات الإدارية المستقلة أن لا يكون أعضاؤها في حالة تنافي بين مهامهم داخل السلطات الإدارية المستقلة و مكانتهم في مواقع أخرى خارجها ، كما تقتضي أيضاً أن يطبق عليهم إجراء الامتناع و ذلك بتتحيثهم عن النظر في أي نزاع قد تكون لهم فيه مصلحة مباشرة أو غير مباشرة.

أولاً: نظام التنافي

إن نظام التنافي، هو نظام يهدف إلى تعزيز و تقوية حياد أعضاء سلطات الضبط المستقلة و ذلك بجعلهم بعيدين عن التأثير بمصالحهم الخاصة أثناء ممارستهم لمهامهم داخل سلطات الضبط.¹

إن نظام التنافي قد يكون شاملاً كما قد يكون جزئياً ، فالتنافي الشامل أو المطلق ، يحدث عندما يكون محظوراً على أعضاء سلطة الضبط ممارسة أي نشاط أو وظيفة فيهما تنافٍ مع مهامهما داخل سلطة الضبط ، سواء كان ذلك النشاط أو الوظيفة في مؤسسة عامة أو خاصة ، أو كان عبارة عن أداء لوظيفة نيابية (انتخابية) ، و يدخل أيضاً ضمن حالة التنافي حيافة أحد أعضاء سلطة الضبط مصلحة مباشرة أو بواسطة شخص آخر، في النزاع المطروح أمامه و هذا نظراً لما لتلك المصلحة من تأثير على حياد أعضاء سلطة الضبط ، إن حالة التنافي المطلق نجدها في القانون المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز الذي ورد ضمن أحكامه أن "وظيفة العضو ضمن لجنة الإدارة تنافي مع أي حيافة مباشرة أو غير مباشرة لمصالح داخل مؤسسة في قطاع الطاقة أو داخل مؤسسة تتمتع بصفة الزبون المؤهل."²

كما يؤكد القانون ذاته على أنه "تعلن تلقائياً ، و بمرسوم رئاسي استقالة أي عضو في اللجنة المديرية ، يمارس نشاطاً من الأنشطة المنصوص عليها في المادة 121 و هي الأنشطة التي تمت

¹ - RACHID ZOUAIMIA, Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, op cit, P 139.

² - المادة 121 من قانون 02-01 المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز عبر القنوات.

الإشارة إليها أعلاه ، و الاستقالة تتم بعد استشارة اللجنة المديرية ، على أن يقوم رئيس الجمهورية بتعيين من يخلف العضو المستقيل بناءً على اقتراح من الوزير المكلف بالطاقة.¹

لكن في المقابل لا نجد في قانون الكهرباء و الغاز أية إشارة لحالة التنافي بخصوص أعضاء غرفة التحكيم على مستوى لجنة الضبط للكهرباء و الغاز، فأكد أن هذه اللجنة تضم قاضيين و بالرجوع إلى أحكام القانون الأساسي للقضاء ، فإنه لا يمكن للقضاة المزوجة بين وظيفة القاضي مع أي نشاط مهني آخر ذلك سواء كانوا في حالة نشاط أو في حالة انتداب ، كما يمنع عليهم القانون امتلاك مصالح ما داخل مؤسسة مهما كانت.²

لكن غرفة التحكيم على مستوى ذات اللجنة تضم أيضاً (03) ثلاثة أعضاء من بينهم الرئيس و ثلاثة (03) أعضاء إضافيين آخرين، يتم تعيينهم كلهم من غير أعضاء لجنة ضبط الكهرباء و الغاز مع العلم أن قانون الكهرباء و توزيع الغاز لم يتحدث عن أية حالات للتنافي بخصوصهم،³ و هذا ما يجعل التساؤل مطروحاً حول ضمانات حيّادهم.

أما فيما يخص قطاع البريد و الاتصالات السلكية و اللاسلكية فإن المادة 18 من قانون 03-2000 تنص على أنه "تتنافى وظيفة العضو في المجلس مع أي نشاط مهني أو منصب عمومي آخر و كذا مع كل امتلاك مباشر أو غير مباشر لمصالح في مؤسسة تابعة لقطاعات البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية و السمعي البصري و المعلوماتية"⁴

في قطاع البورصة ، فإن رئيس لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة COSOB يتولى أيضاً رئاسة غرفة التحكيم على مستوى اللجنة ، و هو لا يستطيع أن يجمع بين هذه الوظيفة مع أية عهدة انتخابية أو وظيفة عمومية أو أي نشاط آخر مع استثناء الأنشطة المتعلقة بالتعليم و الإبداع الفني و الفكري ، و لم يتم التشريع بحظر أي امتلاك لمصالح من قبله داخل مؤسسات تدخل ضمن اختصاص غرفة التحكيم على مستوى لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة COSOB ، و بالتالي إذا تم استثناء القضاة الذين يخضعون لأحكام القانون الأساسي للقضاء ، فإن رئيس غرفة التحكيم و العضوين الآخرين المنتخبين يمكنهم امتلاك مصالح داخل المؤسسات المتدخلة في عمليات البورصة ،

¹ - المادة 122 من قانون 01-02 المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز عبر القنوات.

² - القانون العضوي رقم 04-11، المؤرخ في 06 سبتمبر 2004 و المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر، ع 57، 08 سبتمبر 2004.

³ - RACHID ZOUAIMIA, Les fonctions arbitrales des autorités administratives indépendantes, op cit, P 564.

⁴ - المادة 18، من قانون 03-2000 المتعلق بالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية.

أو الشركات المصدرة للقيم المنقولة ، كما أن المادة 25 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المعدل و المتمم ، و المتعلق ببورصة القيم المنقولة لم يمنع الرئيس و بقية الأعضاء الدائمين في لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة COSOB من مباشرة تعاملات على الأسهم القابلة للتداول في البورصة، هذا ما يجعل ضمانات حياد أعضاء غرفة التحكيم على مستوى لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة ، محل شك خاصة عندما يكون النزاع المعروف عليهم ، يوجد ضمن أطرفه مؤسسة أو شركة لهم مصالح فيها.¹

إن الرأي الأخير هو رأي الأستاذ رشيد زوايمية الذي له باع طويل مع البحث في موضوع الضبط الاقتصادي و السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، لكن و في رأينا المتواضع نميل إلى ترجيح فرضية اتجاه المشرع إلى تكريس التنافي بطريقة غير مباشرة ، فعندما يمنع صراحةً على رئيس غرفة التحكيم الذي هو أيضاً رئيس لجنة ضبط الكهرباء و توزيع الغاز أن يمارس أي نشاط مهني أو وظيفة عامة أو مهمة انتخابية طيلة مدة عضويته داخل اللجنة ، فإنه لا يمكن تصور أن يكون بمقدور رئيس الغرفة امتلاك مصالح ما داخل مؤسسة ما ، لأن الامتلاك يقتضي منه أن يقوم بنشاط تجاري مثلاً كافتناء أسهم في شركة... الخ و لكنه من الناحية القانونية لا يمكنه ذلك لأن هناك نص صريح يمنعه من مزاوله أي نشاط بما في ذلك النشاط التجاري.

نشير إلى أنه و أمام المشاكل و الصعوبات التي نجمت عن كثرة النصوص التي تعالج مسألة التنافي فإن المشرع قد بادر إلى توحيد القواعد المتعلقة بحالة التنافي و هي القواعد التي تنطبق على كل أعضاء السلطات الإدارية المستقلة ، فبالرجوع إلى أحكام الأمر رقم 07-01² المؤرخ في 01 مارس 2007 و المتعلق بحالة التنافي و الالتزامات الخاصة ببعض المهام و الوظائف ، نجد أنه يمنع على أصحاب الوظائف السامية و بعض المناصب أن "يملكوا، أثناء نشاطهم بصفة مباشرة أو بواسطة شخص ما في الداخل أو في الخارج ، مصالح على مستوى المؤسسات و الهيئات التي يتولون رقابتها و الإشراف عليها ، أو مع المؤسسات و الهيئات التي يبرمون معها صفقات أو يقدمون لها رأياً من أجل إبرام صفقة. " فهذا النظام يطبق على الشاغلين لوظائف الإدارة **Emploi d'encadrement** أو الوظائف السامية للدولة التي يمارسونها على مستوى "المؤسسات و الإدارات العمومية ، و الهيئات العمومية و المؤسسات العمومية الاقتصادية ، و كذلك الشركات المختلطة التي تملك فيها الدولة ما

¹- RACHID ZOUAIMIA, Les instruments juridiques de la Régulation économique en Algérie, op cit, P 141.

²- الأمر رقم 07-01 المؤرخ في 01 مارس 2007 المتعلق بحالات التنافي و الالتزامات الخاصة ببعض المناصب و الوظائف، ج ر، ع 16، 17 مارس 2007.

نسبته 50% على الأقل من رأس المال ، و كذلك سلطات الضبط أو أية هيئة عامة مماثلة تضمن مهام الضبط ، و المراقبة أو التحكيم ."

و يبقى نفس النظام سارياً عليهم خلال السنتين التي تلي تخليهم عن وظائفهم و مناصبهم ، فلا يمكنهم ممارسة نشاط مهني ، أو نشاط استشاري ، أو امتلاك مصالح مباشرة أو غير مباشرة في المؤسسات التي كانوا يتولون مراقبتها أو الإشراف عليها و بصفة أعم في أية مؤسسة تشتغل في نفس القطاع الذي تشتغل فيه المؤسسة التي كانوا يتولون مراقبتها أو الإشراف عليها ، و عدم احترام هذا الالتزام يؤدي بالمخالف إلى تلقي عقوبة السجن المتراوح ما بين 06 أشهر و سنة إضافة إلى الغرامة المترواحة ما بين 100.000 و 300.000 دينار جزائري.

و عندما تنتضي فترة السنتين ، فإن المعنيين بالأمر يلتزمون خلال فترة مقدرة بثلاث سنوات بالتصريح أمام الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته بأي نشاط مهني يمارسونه أو أية استشارات يقدمونها ، أو امتلاك لمصالح داخل المؤسسات العاملة في نفس النشاط و عدم التصريح بذلك يعرضهم لعقوبة الغرامة المترواحة ما بين 200.000 و 500.000 دينار جزائري.

ثانياً: إجراء الامتناع Le procédé de l'empêchement

من الجدير هنا أن نقوم بالتمييز بين حالات التنافي من جهة ، و إجراء الامتناع من جهة أخرى ، فإذا كانت حالات التنافي أو نظام التنافي ، تقتضي من العضو المنتمي إلى إحدى السلطات الإدارية المستقلة أن لا يمارس أي نشاط مهني أو شغل أية وظائف ، و عدم امتلاك أية مصالح داخل مؤسسة ما مهما كانت ، فإن إجراء الامتناع هو إجراء يهدف إلى منع أحد أعضاء السلطة من المشاركة في المداولة ، و هذا بحكم وضعية ذلك العضو في مواجهة النزاع موضوع المداولة.

فقد تجمع علاقة القرابة أو المصاهرة بين أحد أعضاء سلطة الضبط ، و شخص آخر له مصلحة في المؤسسة التي تكون طرفاً في النزاع و هذا ما قد ينقص من حيادية العضو إزاء النزاع المطروح أمامه ، و لهذه الأسباب يكرس المشرع إجراء الامتناع ، و ذلك بمنع العضو و ليس باقي الأعضاء من المشاركة في المداولة.

فلقد جاء في المادة 29 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة أنه "لا يمكن أي عضو في مجلس المنافسة أن يشارك في مداولة تتعلق بقضية له فيها مصلحة أو يكون بينه و بين أحد أطرافها صلة قرابة الى الدرجة الرابعة أو يكون قد مثل أو يمثل أحد الأطراف المعنية..." و بالتالي فإن الأعضاء المعنيين بمثل هذه الوضعيات يقع عليهم إعلام رئيس مجلس المنافسة ، مع العلم فإن هذا

الحكم ليس بالجديد فلقد كان مدرجًا أيضًا ضمن أحكام الأمر الملغى رقم 95-06 و المتعلق بالمنافسة أيضًا.¹

غير ان ما يلفت الانتباه أن نصًا قانونيًا على شاكلة المادة 29 من قانون المنافسة لا نرى له مثيلًا ، في التشريعات الخاصة بالكهرباء و الغاز، و كذلك البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية، هذا ما يفتح الباب إلى التساؤل حول المعنى الذي يمكن أن يأخذه مبدأ حياد سلطات الضبط في مواجهة المتعاملين المتنازعين أمامها.

و نفس الملاحظة يمكن تسجيلها على غرفة التحكيم لدى لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة COSOB، حيث يبقى النص القانوني المتعلق ببورصة القيم المنقولة صامتًا بخصوص مسألة إجراء الإمتناع ، خاصةً و أنه من المحتمل أن يكلف أعضاء غرفة التحكيم بنظر نزاع تكون لأحدهم علاقة بأحد أطرافه ، و ما يزيد من تعقيد الوضع أن النظام الداخلي الخاص بلجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة لم يتطرق إلى مسألة إجراء الامتناع.²

المطلب الثاني: الضمانة المتعلقة بالمساواة بين أطراف النزاع

من مبادئ التنظيم القضائي التي يكرسها قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نجد مبدأ المساواة بين أطراف النزاع حيث جاء في نص المادة 03 منه ما يلي: "... يستفيد الخصوم أثناء سير الخصومة من فرص متكافئة لعرض طلباتهم و وسائل دفاعهم..." و تؤكد ذات المادة كذلك على أن "...يلتزم الخصوم و القاضي بمبدأ الوجاهية..."، و هنا يأتي التساؤل حول مدى استفادة الأطراف من هذه الضمانات عندما لا يكون النزاع مطروحًا أمام القضاء و إنما يكون مطروحًا أمام السلطات الإدارية المستقلة؟

إن السلطات الإدارية المستقلة عندما تفصل في النزاعات فإنها تعمل وفقا للإجراءات القضائية و بالتالي يقع عليها واجب احترام مبدأ المساواة بين أطراف النزاع و عدم التمييز بينهم.³

إن مبدأ المساواة بين أطراف النزاع يمكن تجزئته إلى شقين ، فهناك مبدأ الوجاهية **Principe de contradiction** ، و مبدأ الاستعانة بمدافع.

¹ - RACHID ZOUAIMIA, Les fonctions arbitrales des autorités administratives indépendantes, op cit, P 567.

² - RACHID ZOUAIMIA, Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, op cit, P 143.

- أنظر كذلك: النظام الداخلي، الخاص بلجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة، 28 فيفري 1999، غير منشور.

³ - Thomas perroud, la fonction contentieuse des autorités de régulation en France et au Royaume-Uni, nouvelle bibliothèque de thèses, paris, 2013, p 713.

الفرع الأول: مبدأ الوجاهية

من متطلبات مبدأ المساواة بين أطراف النزاع ، أن تكون إجراءات هذا الأخير تنازعية و ذلك من خلال إعلام الطرف المدعى عليه في النزاع بالوقائع المدعى بها ضده ، و كذلك تمكينه من الإطلاع على تلك الإدعاءات و تحضير دفاعه.

عند الرجوع إلى النص التشريعي المتعلق بالبورصة و القيم المنقولة، فإننا نجده يتبنى الصمت إزاء القواعد الإجرائية المطبقة أمام غرفة التحكيم على مستوى لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة.

أما في قطاع الكهرباء و الغاز فإن القانون المتعلق بهذا القطاع يؤكد على أن غرفة التحكيم لدى لجنة ضبط الكهرباء و الغاز تنظر في النزاع بعد الاستماع إلى أطرافه ، مع الإحالة على التنظيم لتفصيل الإجراءات المتبعة في هذا الشأن.¹

أما فيما يخص قطاع البريد و الاتصالات السلكية و اللاسلكية ، فلقد رأينا كيف أن القرار الذي اتخذته سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية ، المؤرخ في 08 يوليو 2002، و المتعلق بالإجراءات المتبعة من قبل سلطة الضبط في حالة قيامها بفض نزاعات التوصيل البيني أو إجراء التحكيم ، أنه قرار يكرس مبدأ الوجاهية و لا يمكن اتخاذ قرار غيابي في شأن أحد الأطراف إلا بعد إعلامه و دعوته لتقديم ملاحظاته ، و انقضاء الأجل المتاح من أجل الرد و لم يرق بذلك.

فمبدأ المواجهة لا يسمح لسلطة الضبط أن تصدر قرارها بناءً على ملاحظات أو وثائق لم يمكن الخصوم من الإطلاع عليها أو مناقشتها.

هكذا أن نجد سلطة ضبط الاتصالات في فرنسا ، لا تفصل في النزاعات المعروضة عليها إلا بعد ان تطلب من الأطراف تقديم ملاحظاتهم ، و يجب أن تكون قراراتها الصادرة في هذا الخصوص مسببة و تصدر هذه القرارات علانية ما لم يتعلق الأمر بأسرار يحميها القانون.²

كما أنه يجب على سلطة ضبط الاتصالات أن تفصل في النزاعات المعروضة عليها خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الطلب إليها من أحد الأطراف ، على أنه يجوز مدّ هذه الفترة إلى ستة أشهر إذا ما دعت حاجة التحقيق أو اللجوء إلى الخبرة ذلك ، و يعلن القرار الصادر تسويةً للنزاع إلى الأطراف من خلال رسالة موصى عليها مع العلم بالوصول ، كما تحيط سلطة ضبط الاتصالات

¹ - RACHID ZOUAIMIA, Les fonctions arbitrales des autorités administratives indépendantes, op cit, P 568.

² - L'article L. 36-I du code des postes et Télécommunications.

أطراف النزاع علمًا بكل الملاحظات أو المستندات التي يقدمها أي من الأطراف و يحدد لكل منهم مهلة معينة للرد على تلك الملاحظات و المستندات و يمكن سماع الأطراف في هذا الخصوص.¹

و كما هو الأمر في التشريع الجزائري ، فإن سلطة ضبط البريد و الاتصالات الالكترونية في فرنسا ، هي التي تتولى وضع لائحتها الداخلية من أجل بيان و توضيح الإجراءات التنازعية المتبعة ، على نحو يضمن ليس فقط الشفافية في الإجراءات ، و لكن أيضًا يضمن احترام مبدأ الأمن القانوني.

إن مبدأ المواجهة أو الواجهية ، ينطبق على كامل مراحل الإجراءات و تتولى محكمة استئناف باريس مراقبة سلامة الإجراءات المتبعة أمام سلطة ضبط الاتصالات حال تدخلها للفصل في النزاعات لا سيّما مدى احترامها لمبدأ الواجهية²، كما أن تقنين البريد و الاتصالات الفرنسي يفرض على سلطة ضبط الاتصالات احترام مبدأ الواجهية ، و ذلك من خلال إخطار الأطراف المتنازعة بكل الملاحظات و الوثائق و منحهم أجلًا للرد عليها.³

و لقد تولت اللائحة الداخلية لسلطة ضبط الاتصالات في فرنسا ، الصادرة عام 1999، توضيح و تدقيق الإجراءات الرامية إلى تعزيز مبدأ الواجهية ، لكن سلطة الضبط ذاتها وجدت نفسها فيما بعد مضطرة لتعديل لائحتها الداخلية من أجل تقوية الضمانات الإجرائية الممنوحة للأطراف لا سيّما تلك المتعلقة بمبدأ الواجهية ، و خاصةً بعد أن أصدرت محكمة النقض الفرنسية حكمها المؤرخ في 05 فبراير 1999 ، المتعلق بالجزاءات المالية التي توقعها لجنة تنظيم البورصة COB.⁴ فقد أيدت محكمة النقض ، في هذا الحكم القرار الصادر من محكمة استئناف باريس بإلغاء جزاء مالي وقعته لجنة عمليات البورصة و ذلك استنادا إلى مخالفة القرار الإداري المتضمن لهذا الجزاء للفقرة الأولى من المادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ، التي تقر حق كل شخص في أن تسمع دعواه - بصورة عادلة و علنية - خلال مهلة معقولة بواسطة محكمة مستقلة و محايدة و منشأة وفقاً للقانون.

و قد أعابت محكمة النقض الفرنسية على مسلك لجنة عمليات البورصة COB أمرين اثنين و هما:

- مخالفة مبدأ الواجهية ، و ذلك من خلال تأسيس اللجنة قرارها الجزائري (العقابي) استنادا لتقرير لم يخطر الطرف المعني به.

¹- L'article R. 11-I, du même code issue du décret N° 97-264 du 19 mars 1997 introduisant les articles R. 11-9 dans le code des postes et télécommunications.

²- L'article L. 36-8 l'alinéa 2 du code des postes et télécommunications.

³- L'article R.II-1 du même code.

⁴- Cass. Ass. Plén., 05 février 1999.

- قيام اللجنة بما يسمى بالدمج العضوي للوظائف **La confusion organique**، حيث سمحت للمقرر الذي قام بالتحقيق ، بالمشاركة في المداولات.

فهذه الاعتبارات دفعت بسلطة ضبط الاتصالات إلى تعديل لائحته الداخلية حيث لم يعد رئيس سلطة الضبط هو الذي يوقع البلاغات الموجهة للأطراف أثناء سير الإجراءات ، كما لم يعد بإمكان المقرر ان يشارك في المداولات ، و هذا تفادياً للدمج بين وظيفتي التحقيق و الحكم.¹

الفرع الثاني: الحق في الاستعانة بمدافع **Le droit à l'assistance d'un défenseur**

إن الحق في الاستعانة بمحامٍ أو بعبارة أوسع الحق في الاستعانة بمدافع ، يدخل ضمن الحق في الدفاع ، و هو من الحقوق المدنية التي يتمتع بها الشخص القانوني طبيعياً كان أو معنوياً ، و هو حقه في أن يدافع عن نفسه بنفسه أو عن طريق الاستعانة بغيره ، و من المستقر عليه أن هذا الحق يشكل ضمانات من الضمانات الخاصة بعدالة المحاكمة.

لكن السؤال المطروح هل المشرع الجزائري كرس صراحةً أحقية الأطراف في الاستعانة بمدافع، عندما تطرح نزاعاتهم أمام السلطات الإدارية مستقلة؟

في مجال البورصة، فإن الاستعانة بمدافع ، معترفٌ بها لكل شخص مدعو لتقديم معلومات إلى لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة **COSOB** ، في إطار مهامها المتمثلة في الإشراف و الرقابة ، و بالتالي: "كل شخص تستدعيه اللجنة له الحق في أن يستعين بمدافع من اختياره"²، و إضافةً إلى ذلك فإن الغرفة التأديبية على مستوى اللجنة يؤكد القانون بشأنها على أن: "أية عقوبة لا يمكن النطق بها ما لم يتم الاستماع مسبقاً إلى الممثل المؤهل للطرف المعني ، أو دعوته لكي يُستمع إليه"³، لكن هذه الضمانة ليس معترفاً بها أمام غرفة التحكيم.⁴

أما فيما يتعلق بقطاع الكهرباء و الغاز فإن المادة 135 من قانون 02-01 ، المتعلق بالكهرباء و الغاز تؤكد على أن غرفة التحكيم " تفصل... في القضايا التي ترفع إليها باتخاذ قرار مبرر بعد الاستماع إلى الأطراف المعنية..." و بالتالي فان هذه المادة لم تتضمن أية إشارة صريحة إلى مسألة

¹ - محمد وليد الشناوي ، المرجع السابق ، ص 667.

² - المادة 38 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، المؤرخ في 23 مايو 1993، المعدل و المتمم، المتعلق بالقيم المنقولة.

³ - المادة 56 من المرسوم التشريعي 93-10.

⁴ - RACHID ZOUAÏMIA, les instruments juridiques de la Régulation économique en Algérie, op Cit, P 145.

الحق في الاستعانة بمدافع ، لكنه و في ذات القانون فإن المادة 136 تؤكد على أنه "تحدّد القواعد الإجرائية المطبقة أمام غرفة التحكيم عن طريق التنظيم "، هذا التنظيم الذي تأخر صدوره يرجح الأستاذ زوايمية أنه سوف لن يغفل مسألة الحق في الاستعانة بمدافع.¹

أما فيما يخص قطاع البريد و الاتصالات السلكية و اللاسلكية ، فإن قانون 03-2000 لم يتناول مسألة الحق في الاستعانة بمدافع ، لكن هذا النقص تم استدراكه بموجب القرار الصادر في 08 يوليو 2000 عن سلطة الضبط و المتعلق بالإجراءات المتبعة في حالة نزاعات التوصيل البيني أو إجراء التحكيم ، حيث يفهم من خلال نص المادة 03 فقرة 03 منه أنه يحق للأطراف الاستعانة بمدافع أو مساعد.²

إن ما يلاحظ على التشريع الجزائري فيما يخص مبدأ المساواة بين الأطراف أن النصوص القانونية جاءت غير متجانسة ، و حاملة في طياتها الكثير من الفراغات ، فلقد رأينا كيف ان هناك نصوص تهمل مسألة الإشارة الصريحة إلى الحق في الاستعانة بمدافع تارة ، و مسألة الوجاهية تارة أخرى ، كما لاحظنا أيضا الإحالة على التنظيم لتحديد المسائل الإجرائية المتبعة فيما يخص تسوية النزاعات ، لكن هناك ظاهرة سلبية في الجزائر و هي تأخر صدور التنظيم لسنوات و سنوات مما يجعل الفراغ القانوني هو المسيطر على الوضع ، إلى درجة أن بعض السلطات تولت بنفسها تحديد المسائل الإجرائية المتبعة أمامها و هذا ما حصل مع سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية.

هنا المشرع يبقى ينتظره التحدي ، المتمثل في ضرورة التدخل و العمل على توحيد الإجراءات المتبعة أمام سلطات الضبط ، و إفادة الاطراف بكل الضمانات المتعارف عليها للمحاكمة النزيهة و العادلة.

المطلب الثالث: الرقابة القضائية على القرارات المتعلقة بتسوية النزاعات

في الإجراءات القضائية ، تعتبر الطعون المختلفة ، عادية كانت أو غير عادية ، حقاً دستورياً تكرسه الدساتير، و المواثيق الدولية ذات الصلة بحقوق الإنسان و الطعن يقوم على أساس فكرة تتضمن حماية للطاعن في أن تكون له الفرصة من أجل اللجوء إلى جهة أعلى من الجهة التي

¹ -ibid. P 146.

² - « Lorsque les parties ont recours à l'assistance d'un avocat ou d'un conseil et en ont avisé l'autorité de régulation de la poste et des Télécommunications, ceux-ci pourront remettre à l'Autorité de Régulation de la poste et des Télécommunications des notes écrites et seront éventuellement entendus par le conseil », L'article 3 alinéa 3 de la Décision N° 03/SP/PC/2002 du 08 juillet 2002 relative aux procédures en cas de litige en matière d'inter connexion et en cas d'arbitrage, www.arpt.dz.

أصدرت في حقه القرار الأول ، لتقوم الجهة الثانية بإلغاء ذلك القرار إن كان غير صائب ، و هنا نتساءل : إذا كانت الأحكام و القرارات القضائية ، احتمال الخطأ فيها واردٌ و بالتالي الطعن ضدّها فرصة لإلغائها أو تعديلها ، فهل هذه الضمانة متاحة للأطراف في النزاعات التي تعرض على السلطات الإدارية المستقلة؟

إن المشرّع عموماً يخضع قرارات السلطات الإدارية المستقلة لرقابة القضاء¹ فهي لا تتمتع بحصانة في هذا الشأن ، لكن الإشكال و الغموض يبقى مطروحاً بخصوص قرارات السلطات الإدارية المستقلة التي تصدرها عندما تتولى مهمة فض النزاعات و إجراء التحكيم ، فنلاحظ في هذا الشأن أنّ المشرّع تتفاوت نصوصه بين الصمت تارة ، و المنع الصريح تارة ، و الاعتراف بالحق في الطعن ضدّ قرارات سلطة الضبط ككلّ دون تمييز حسب طبيعتها.

الفرع الأول: الحق في الطعن القضائي

إذا رجعنا إلى قانون البريد و المواصلات السلوكية و اللاسلوكية رقم 2000-03، فإننا نجد أن المادة 17 منه تنص على ما يلي: "يجوز الطعن في قرارات مجلس سلطة الضبط أمام مجلس الدولة في أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ تبليغها..." و بالتالي فإنّ هذا النص يأخذ بقابلية جميع القرارات الصادرة عن سلطة الضبط للطعن القضائي، بما فيها تلك المتعلقة بتسوية الخلافات، سواء في حالة فض نزاعات التوصليل البيني، أو في حالة إجراء التحكيم.

أما في مجال البورصة فإنّ التشريع المتعلق ببورصة القيم المنقولة و المتمثل في المرسوم التشريعي 93-10 ، المعدّل و المتمم فإن المادة 57 منه تؤكد على أن القرارات التي تصدرها غرفة التحكيم أو الغرفة التأديبية على مستوى لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة COSOB ، تكون قابلة للطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة.

أما في قطاع الكهرباء و الغاز، فإن المادة 137 من قانون 02-01 تؤكد على أن "قرارات غرفة التحكيم لا تكون قابلة لأي طعن ، فهي واجبة التنفيذ"

يرى البعض أن الحكم الوارد في المادة 137 من قانون 02-01 المتعلق بالكهرباء و الغاز ليس بالجديد في التشريع الجزائري ، مقدّمًا المثال حول المرسوم التشريعي المتعلق بالاستثمار لسنة 1993 ، حيث جاء فيه أنّ الوكالة المكلفة بترقية و دعم و متابعة الاستثمار، المصنّفة على أنّها هيئة عمومية ذات طابع إداري ، تكون قراراتها قابلة للطعن أمام سلطة الوصاية الممثلة في الوزير الأول ،

¹ - voir : KHELLOUFI RACHID, op cit, p154

هذا الأخير له أجل خمسة عشرة (15) يوماً للرد و اذا رفض الطّعن ، فإن قرار الوكالة يعتبر نهائياً غير قابل لأي طعن قضائي.¹ لكن التشريع المنظم للاستثمار الذي جاء فيما بعد جعل من قرارات الهيئة المكلفة بمنح المزايا المرتبطة بالاستثمار قابلة للطعن القضائي.²

إنه من الصعوبة تفسير تحصيل قرارات صادرة عن سلطة إدارية، من رقابة القضاء، فدعوى الإلغاء يمكن رفعها ضدّ أي قرار إداري حتى و لو نص القانون على خلاف ذلك.³

و لقد سبق لمجلس الدولة الجزائري أن أكد أنّ أي قرار إداري يبقى قابلاً للطعن بالإلغاء ، و ذلك عندما يؤسس طلب الإلغاء على أساس تجاوز السلطة أو عدم المشروعية فلقد أكد مجلس الدولة على أن القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء تقبل الطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة ، رغم أن القانون الأساسي للقضاء كان ينص في مادته 99 على ان قرارات المجلس الأعلى للقضاء في المجال التأديبي لا تقبل أي طعن.⁴

كما أن الرقابة على مشروعية الأعمال الإدارية تجد سندها في المبدأ الدستوري المكرس في المادة 143 من دستور 1996 التي ورد فيها أنه "ينظر القضاء في الطّعن في قرارات السلطات الإدارية" كما ان القانون الجديد المتضمن "تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء و صلاحياته و نشاطه ، قد أهمل مسألة تحصيل قرارات المجلس الأعلى للقضاء الصادرة في المجال التأديبي ضدّ الرقابة

¹ - المادة 09 من المرسوم التشريعي 93-12 (الملغى) المؤرخ في 05 أكتوبر 1993، المتعلق بالاستثمار، ج ر، ع 64، 10-10-1993.

² - المادة 7 مكرر فقرة 03 من الأمر رقم 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار ، ج ر، ع 47، 22-08-2001، المعدل و المتمم بالأمر 06-08، المؤرخ في 15 يوليو 2006، ج ر، ع 47، المؤرخ في 19 يوليو 2006؛ الأمر 01-09 المؤرخ في 22 يوليو 2009 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج ر، ع 44، المؤرخ في 26 يوليو 2009؛ الأمر 10-01 المؤرخ في 26 أوت 2014 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، ج ر، ع 49، المؤرخ في 29 أوت 2010.

³ - RACHID ZOUAIMIA, Les fonctions arbitrales des autorités administratives indépendantes, op cit, P 573.
- voir aussi : Rachid Zouaimia et Marie-Christine Rouault, droit administratif, Berti éditions, Alger, 2009, P 257.

⁴ - أنظر :

- قرار مجلس الدولة رقم 172994 ، مجلة مجلس الدولة ، ع 01 ، 2002 ، ص 83.
- قرار مجلس الدولة رقم 182491 ، مجلة مجلس الدولة ، ع 01 ، 2002 ، ص 109.
الملاحظ أنه و في هذين القرارين اعتبر مجلس الدولة، المجلس الأعلى للقضاء سلطة إدارية مركزية قبل أن يتراجع عن ذلك و يعتبر المجلس الأعلى للقضاء، هيئة قضائية متخصصة من خلال:

- القرار رقم 016886 ، المؤرخ في 2005 (غير منشور).
- Voir : RACHID ZOUAIMIA, Les instruments juridiques de la Régulation économique en Algérie, op cit, P 148.

القضائية حيث اكتفى النص بالتأكيد على أن "المجلس الأعلى للقضاء ينظر في القضايا التأديبية المعروضة عليه في جلسة مغلقة ، و أشغاله سرية ، و قراراته يجب أن تكون مسببة " ¹.

حقيقة أن المادة 143 من دستور 1996 تكرس مبدأ عاماً و هو قابلية الأعمال الإدارية للرقابة القضائية ، إضافة إلى استقرار القضاء الإداري في فرنسا - الذي هو مصدر إلهام لنظيره الجزائري - على أن دعوى الإلغاء ، دعوى مفتوحة و لا يمكن للنص القانوني أن يلغيها متى كانت مبنية على أساس تجاوز السلطة أو عدم المشروعية ، إلا أن الواقع العملي في الجزائر ليس بهذه السهولة فمثلاً المراسيم الرئاسية في الجزائر و حتى التنفيذية و أمام عدم وجود أي نصّ يحصنها ضدّ رقابة القضاء إلا أن الواقع العملي ينبئ عن عزوف كلي من قبل المتقاضين عن الطعن في مثل هذه المراسيم ، و لا نعتقد أن القضاء الإداري في الجزائر له من الاستقلالية ما يجعله يتجاوب مع مثل هذه الدعاوى ، إن وضعاً مثل هذا يجد مبرراته في العديد من المعطيات على رأسها النظام السياسي الجزائري الذي يكرس تفوق السلطة التنفيذية على السلطات الأخرى ، و هذا ما أثر على نفسية المتقاضين الجزائري الذي يخشى و يخاف المواجهة القضائية مع شيء اسمه السلطة التنفيذية و بالأخصّ عندما يتعلق الأمر بشخص رئيس الجمهورية.

الفرع الثاني: مسألة الأثر الموقف للطعن القضائي

من المتعارف عليه فقهاً و قانوناً و قضاءً ، أن الأعمال الإدارية الانفرادية (القرارات الإدارية) تصدر متمتعة بقرينة المشروعية ، و بالتالي فهي واجبة النفاذ ، حتى و لو تم الطعن فيها بالإلغاء ، لكن السؤال الذي يطرح : كيف يمكن مواجهة الحالة الاستثنائية التي يمكن فيها أن يتولّد عن تنفيذ القرار الإداري أخطاراً جسيمة و أضراراً لا يمكن استدراكها ، و بالتالي لا جدوى من إلغائه بعد حدوث مثل هذه الأخطار و الأضرار.

لهذه الأسباب فإن التشريع الإجمالي عادة ما يكرس الأثر غير الموقف لدعوى الإلغاء كأصل عام، و يفتح الباب أمام إمكانية طلب وقف التنفيذ عندما تتوفر شروط معينة و هي الشروط التي كرسها مجلس الدولة الفرنسي و يمكن إجمالها كالآتي:

أن يؤدي القرار الإداري إلى إحداث تعديل في الحقوق أو الوقائع الموجودة سلفاً

أن يكون الضرر الناتج عن القرار المتخذ غير قابل للإصلاح أو من الصعب إصلاحه.

¹ - المادة 32 من القانون العضوي، رقم 04-12 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004، المتضمن تشكيلة، و عمل ، و صلاحيات المجلس الأعلى للقضاء ، ج ر ، ع 57 ، 08 سبتمبر 2004.

أن تكون الأسباب المثارة في طلب وقف التنفيذ جادة ، بحيث تؤدّي بقاضي الإلغاء إلى الشك في مشروعية القرار المتخذ حتى قبل فحصه له.

إن التشريع الفرنسي عمل على تبسيط هذه الشروط ، ضمن القواعد الإجرائية المتعلقة بوقف التنفيذ أو ما يسمّى باستعجال التعليق **Le referee-suspension** و ذلك من خلال اختزالها في شرطين، و هما: "توفّر عنصر الاستعجال **L'urgence** ، و تقديم أدلة كافية لإحداث شكّ جدّي فيما يخصّ مشروعية القرار الإداري المطلوب وقف تنفيذه." ¹

في التشريع الجزائري فإن المادة 910 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تنص على أن إجراءات وقف تنفيذ القرارات الإدارية أمام المحاكم الإدارية المنصوص عليها في المواد من 833 إلى غاية 837 من ذات القانون ، تطبق أمام مجلس الدولة.

و من خلال قراءة هذه المواد نستشف أن التشريع الجزائري يكرّس مبدأ الأثر غير الموقوف لدعوى الإلغاء ، باستثناء الحالات التي ينص فيها القانون على خلاف ذلك ، مثل ما هو الحال في قانون نزع الملكية رقم 91-11 الذي ينص على أن الطعن بالإلغاء ضدّ قرار نزع الملكية من أجل المنفعة العامة له أثر موقوف. (المادة 833 من ق.إ.م.إ.).

إلا أن المادة 833 أعلاه لا تغلق الباب أمام إمكانية طلب وقف تنفيذ القرار الإداري المطعون ضدّه بالإلغاء كاستثناء من القاعدة و طلب وقف التنفيذ يبقى مضبوطاً بشروط نصت عليها المادة 834 من ق.إ.م.إ. و هي، تقديمه بموجب دعوى مستقلة، و أن تتزامن هذه الدعوى المستقلة مع دعوى أخرى في الموضوع، (دعوى الإلغاء).

مع العلم أن التشكيلة الجماعية لمجلس الدولة التي تفصل في دعوى الموضوع ، هي نفسها التي تفصل في دعوى وقف التنفيذ. (المادة 836 من ق.إ.م.إ.).

إن طلب وقف التنفيذ و إن تم تكريسه بصورة استثنائية و ليس كقاعدة عامة في التشريع الجزائري ، فهو يشكل ضماناً متاحاً لصالح المتقاضين ، فعن طريق آلية وقف التنفيذ تستطيع المؤسسة الطاعنة ضد قرار صادرٍ من إحدى السلطات الإدارية المستقلة الحصول على وقف تنفيذ ذلك القرار ، و بالتالي تفادي الأضرار التي قد تحدث بفعل تنفيذه.

¹- RACHID ZOUAIMIA, Les fonctions arbitrales des autorités administratives indépendantes, op Cit, P 574.

- Voir aussi, George Dupuis, Marie-José Guédon, Patrice Chrétien, Droit administratif, Armand colin, Paris, 2004, P 479.

لكن السؤال الذي يبقى مطروحاً هل نصوص قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تعدّ واجبة التطبيق في جميع الدعاوى المتعلقة بالقرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة؟ و هذا بالنظر إلى وجود بعض النصوص القانونية الخاصة ببعض سلطات الضبط المستقلة و التي لا تعترف بإمكانية طلب وقف التنفيذ ، فمثلاً المادة 17 من قانون 03-2000 "تشير إلى أن القرارات الصادرة عن مجلس سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية تقبل الطعن أمام مجلس الدولة خلال أجل شهر واحد يحتسب ابتداء من تاريخ تبليغ القرار، على أن يكون للطعن أثر موقوف ، و إضافة إلى ذلك فإنّ المادة 05 من القرار الصادر عن سلطة الضبط للبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية ، و المتعلق بالإجراءات المطبقة على نزاعات التوصيل البيني والتحكيم ، تؤكد على أن مقررات سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، واجبة التنفيذ ابتداء من تاريخ تبليغها للأطراف المعنية ، و أن الطعن ضدها أمام مجلس الدولة لا يوقف تنفيذها. "

يفهم إذن من خلال هذين المادتين ، أن المشرع في قطاع الاتصالات يتجاهل مسألة طلب وقف التنفيذ المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و هذا يعدّ انتقاصاً من الضمانات التي يجب منحها للأطراف ، فعلى عكس المقاربة التشريعية الجزائرية ، فإن التشريع الفرنسي لا يرى في طلب وقف التنفيذ مسألة استثنائية ، بل يعتبر وقف التنفيذ حقاً دستورياً و ضماناً من ضمانات حق الدفاع.¹

و لهذا السبب فإن البعض يرى ضرورة تطبيق أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و تغليبها على النصوص القانونية التي لا تكرّس إمكانية طلب وقف التنفيذ مسترشداً في ذلك برأي مجلس الدولة الذي طبّق نص المادة 919 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في قضية طرحت أمامه بين اللجنة المصرفية و إحدى البنوك محل التصفية² ، و قد قبل مجلس الدولة طلب وقف التنفيذ رغم أن قانون النقد و القرض لا ينص على إمكانية طلب وقف التنفيذ.³

¹- RACHID ZOUAIMIA, Les instruments Juridique de la régulation économique en Algérie, op cit, P 151.

²- الأمر الإستعجالي الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 30-12-2003 ، قضية البنك التجاري و الصناعي الجزائري BCIA ، ضد اللجنة البنكية ، مجلة مجلس الدولة ، ع 06 ، سنة 2005 ، ص 72.

³- تنص المادة 107 من قانون 03-11 المعدل و المتمم، و المتعلق بالنقد و القرض على ما يلي:
" تتخذ قرارات اللجنة (المصرفية) بالأغلبية و في حالة تساوي عدد الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحاً.
- تكون قرارات اللجنة المتعلقة بتعيين قائم بالإدارة مؤقتاً ، أو المصفي ، و العقوبات التأديبية وحدها قابلة للطعن القضائي..."

- تكون الطعون من اختصاص مجلس الدولة و هي غير موقفة للتنفيذ. "

إن الرأي المشار إليه أعلاه،¹ يبقى رأياً سديداً لعدّة اعتبارات و هي:

- أن النصوص القانونية المتعلقة بالسلطات الإدارية المستقلة لا تتضمن نصوصاً صريحة تمنع طلب وقف التنفيذ أمام مجلس الدولة عندما تتوفر شروط تقديم الطلب.

- أن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يشكل الشريعة العامة في المجال الإجرائي.

- أن المشرع قد كرّس في بعض النصوص القانونية إمكانية وقف التنفيذ كضمانة من الضمانات الأساسية للأطراف المتنازعة و يمكن أن نشير هنا إلى المادة 63 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة التي جاء فيها أنه "... لا يترتب على الطعن لدى مجلس قضاء الجزائر أي أثر موقوف لقرارات مجلس المنافسة ، غير أنه يمكن رئيس مجلس قضاء الجزائر، في أجل لا يتجاوز خمسة (15) يوماً ، أن يوقف تنفيذ التدابير التي يتخذها مجلس المنافسة طبقاً للمادتين 45 و 46 من الأمر 03-03 ، عندما تقتضي ذلك الظروف أو الوقائع الخطيرة. "

- عند الرجوع إلى التشريع الفرنسي الذي يشكل مصدر إلهام بالنسبة للمشرع الجزائري، نجد أن تقنين البريد و الاتصالات الالكترونية في فرنسا ، ينص على أن قرارات سلطة ضبط الاتصالات ART التي أصبحت تسمى فيما بعد بسلطة ضبط البريد و الاتصالات الالكترونية ARCEP ، تقبل الطعن بالاستئناف أمام محكمة باريس ، و يهدف هذا الطعن إما إلى إلغاء القرار أو مراجعته **Recours en annulation ou en reformation** ، يمكن للأطراف المعنية ممارسة هذا الطعن خلال أجل شهر واحد من تاريخ إخطارهم بالقرار²، و كأصل عام فإن هذا طعن ليس له أثر موقف بصفة تلقائية ، بل يمكن للطاعن أن يطلب وقف تنفيذه عندما يكون من الممكن أن يسفر التنفيذ عن نتائج مفرطة بصورة واضحة **Conséquences manifestement excessives** ، أو أنّ وقائع جديدة قد ظهرت بعد إخطار القرار لذوي الشأن.

و يمتد اختصاص محكمة استئناف باريس أيضاً إلى النظر في الإجراءات التحفظية التي تأمر بها سلطة ضبط البريد و الاتصالات الإلكترونية ARCEP.

فقد قدمت شركة **Copper communications** ، في إطار طعنها على قرار لسلطة ضبط الاتصالات، طلباً ، من ناحية للرئيس الأول لمحكمة باريس لوقف تنفيذ هذا القرار و من ناحية أخرى طلباً للقاضي المسؤول عن جلسات الاجتماع للأمر باتخاذ إجراءات تحفظية تستهدف الأمر باحتفاظ

¹- RACHID ZOUAIMIA, Les fonctions arbitrales des autorités administratives indépendantes, op cit, P 576.

²- L'article L.36-8 III du code des postes et télécommunications.

شركة **France Telecom** بالحق في الدخول إلى شبكات الشركة الطاعنة ، إلا أنّ الرئيس الأول لمحكمة استئناف باريس رفض ، في أمره الصادر 08 ديسمبر 1998 الطلب المقدم للمحكمة من أجل وقف تنفيذ قرار سلطة ضبط الاتصالات المطعون عليه بالاستئناف ، و قد أسس رئيس المحكمة رفضه لهذا الطلب على ما يلي:

- أنّ قرار سلطة ضبط الاتصالات ، الذي ترفض فيه الأمر باتخاذ إجراءات تحفظية ، لا ينطوي بذاته على أي قوة تنفيذية و من ثمّ فإنّ طلب إيقاف تنفيذه يكون غير ذي موضوع.

- أنّ رئيس محكمة استئناف باريس - الذي رفض إيقاف تنفيذ القرار المطعون فيه لعدم انطوائه على أي قوة تنفيذية - لا يملك سلطة الأمر، بصورة ملحقّة أو تبعية **accessoirement** **subsidiatement** ، بأيّ إجراءات تحفظية أو ضمانات.¹

و قد أكد الرئيس الأول لمحكمة استئناف باريس في قراره الصادر بتاريخ 19 أكتوبر 1998، أنّ الإجراءات التحفظية هي من اختصاص سلطة ضبط الاتصالات، و ليس للقاضي الذي ينظر الاستئناف المرفوع ضدّ قرارات سلطة الضبط أي اختصاص في هذا الشأن.²

كما أنّ طلب وقف التنفيذ يجب أن يؤسس بناءً على الآثار المحتمل أن يحدثها القرار المطلوب وقف تنفيذه بالنسبة لنشاط طالب وقف التنفيذ دون غيره ، كما أنّ دعوى وقف التنفيذ يجب أن تكتسي طابعاً إستعجالياً و يتم الفصل فيها في أقصر المهل ، و هذا كضمانة إجرائية لصالح رافعيها.³

¹- **E. Rolin**, Les règlement de différents devant l'autorité de Régulation des Télécommunication, Petites affiches, 23 Janvier 2003, N°17, P 26 et S.

²- محمد وليد الشناوي ، المرجع السابق ، ص 674.

³ - المرجع نفسه ، ص ، 674-675.

خلاصة الفصل الأول:

- إنَّ الهدف الأساسي للسلطات الإدارية المستقلة ، العاملة في المجال الاقتصادي و المالي هو الوقاية من الاختلالات داخل السوق ، و نسبة تحقيق هذه الوقاية هي معيار نجاح أو فشل السلطات الإدارية المستقلة.

لكن مهما كان نجاح هذه السلطات ، فإنَّ الوقاية المطلقة من الاختلالات تبقى أمرًا مستحيلًا ، و لهذا فإنَّ السلطات الإدارية المستقلة ، تجد نفسها بالضرورة أمام وضعيات اختلال داخل السوق ، تعمل على معالجتها.

إنَّ وظيفة السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي هي وظيفة تقويمية و تصحيحية للسلوكيات داخل السوق ، و لهذا فإنَّ معالجتها للاختلالات داخل الأسواق ، تكتسي في المقام الأول طابعًا وديًا إصلاحيًا يقوم على أساس التحكيم و فضِّ النزاعات و إجراء المصالحة.

لكن التساؤلات التي يمكن الخروج بها، هل يمكن لهذا الدور الذي تلعبه السلطات الإدارية المستقلة أن يكون فعالًا، إذا لم تدعم استقلاليتها أكثر و أكثر، و ذلك بإشراك المهنيين و ذوي الخبرة، في عضويتها؟

و لهذا يبقى التحدي الكبير أمام المشرِّع هو تدعيم استقلالية السلطات الإدارية المستقلة ، و توضيح و تبسيط الإطار الإجرائي الذي تمارس في ظلِّه وظيفتها المتعلقة بالتسوية الودية للاختلالات الناتجة داخل السوق، عن طريق فضِّ النزاعات و إجراء التحكيم و المصالحة.

الفصل الثاني : المعالجة غير الودية للاختلالات الناتجة داخل السوق ، " التحقيق في المخالفات و ردعها "

رأينا خلال الفصل الأول من الباب الثاني من هذه الدراسة ، إن السلطات الإدارية المستقلة تضطلع بمسؤولية معالجة الاختلالات التي تنشأ داخل السوق معالجة ودية و ذلك من خلال سلك مجموعة من السبل الودية كفض النزاعات و إجراء المصالحة أو التحكيم و هي السبل الرامية إلى إصلاح الاختلالات و تقويم سلوكيات مرتكبيها دون اللجوء إلى الآليات الردعية ، لكن احتمال فشل الأسلوب الوديّ الإصلاحي الذي قد تسلكه السلطات الإدارية المستقلة من جهة و جسامة الأفعال التي قد يقدم على فعلها المتعامل الاقتصادي¹ ، كلّها عوامل تجعل من السلطات الإدارية المستقلة تتّجه نحو الحلّ الأخير الذي لا تتّجه إليه إلا في حالة فشل الدور الوقائي أو الدور الإصلاحي التقويمي اللذين سبق و أن رأيناها فيما سبق من هذه الدراسة.

إن المقصود بالحل النهائي هنا هو لجوء السلطات الإدارية المستقلة إلى توظيف سلطتها القمعية التي تمنحها لها النصوص القانونية المنشأة لها ، إن السلطة القمعية الممنوحة للسلطات الإدارية المستقلة ، تتجسد من خلال التحقيق في المخالفات و توقيع الجزاءات المقررة لها عندما يكون التحقيق ايجابيا طبعاً.

¹ - " إن توقيع الجزاء من قبل السلطات الإدارية المستقلة في المجال التنافسي، و المالي و الاقتصادي، يرتبط بإشكالية طرحت في أعقاب الحرب العالمية الثانية، حيث أثار الفكر الجزائري العقابي مسألة مدى ملاءمة العقوبات السالبة للحرية للجرائم الاقتصادية، فظهرت فكرة تحويل العقوبات التكميلية إلى عقوبات أصلية في مجال الجرائم الاقتصادية، و هذا ما فعله المشرع الفرنسي عام 1975، عندما أضاف نص المادة 43-01 إلى نصّ قانون العقوبات الفرنسي و ذلك بموجب القانون الصادر في 11 يوليو سنة 1975، حيث أكدت المادة المستحدثة على جواز تحويل كلّ العقوبات التبعية أو التكميلية التي تلحق بعقوبة السجن أو الغرامة إلى عقوبات أصلية، يحكم القاضي بها وحدها بدلا عن الحكم بالسجن أو الغرامة، و غالبا ما يرد ذكر هذا النوع من العقوبات في القوانين غير الجنائية (الاقتصادية) و التي تتظّم ممارسة الحرف المختلفة "

انظر: محمد عبد العزيز محمد السيد الشريف، مدى ملاءمة الجزاءات الجنائية الاقتصادية في ظلّ السياسة الجنائية المعاصرة، النظرية العامة للجزاء الجنائي الاقتصادي، دار النهضة العربية، مصر، 2006-2007، ص ص 374-375.

من الجدير التوضيح هنا أن الجزء الذي توقعه السلطات الإدارية المستقلة هو جزء إداري، و هو ليس حكرا عليها بل سبق تاريخيا الاعتراف به للسلطات الإدارية التقليدية¹، مع إحاطته بجملة من الضمانات تحقيقا لمشروعيتها.

إن الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة، يمارس وفقا لاتجاهين، الأول أفقي و هو كذلك لأنه يمارس من قبل سلطة ضبط واحدة تعمل على التدخل قمعيا في جميع المجالات الاقتصادية، إن الأمر هنا يتعلق بمجلس المنافسة الذي يعمل على التحقيق في الممارسات المنافسة للمنافسة و قمعها (المبحث الأول)، أما الاتجاه الثاني فهو عمودي وهو كذلك لأنه يمارس من طرف أغلبية سلطات الضبط القطاعية التي تعمل كل واحدة منها على التحقيق في المخالفات التي ترتكب داخل القطاع الخاضع لسلطتها و قمع تلك المخالفات أيضا، و المقصود بالمخالفات هنا هو الخروقات التي يرتكبها المتعامل الاقتصادي ضدّ التشريع و التنظيم الذي ينظّم المجال الاقتصادي الذي ينشط فيه (المبحث الثاني).

لقد رأينا فيما سبق من هذه الدراسة إن السلطة القمعية الممنوحة للسلطات الإدارية المستقلة تعود في الأصل لاختصاص القاضي الجزائي، إلا أنه و لمجموعة من الاعتبارات تمّ الإقرار بدستورية نقلها في بعض المجالات المحددة إلى السلطات الإدارية المستقلة، لكن ذلك النقل تمّ مقابل ضمانات تضمن مشروعية السلطة القمعية، و ذلك لما في هذه الأخيرة من خطر على حقوق الأفراد و حرياتهم الأساسية، و هي الضمانات التي تستدعي شرحا و توضيحا من خلال هذه الدراسة (المبحث الثالث).

¹ - راضي عبد المعطي علي السيد، المرجع السابق، ص 605

المبحث الأول: التحقيق في الممارسات المنافسة للمنافسة الحرة و ردعها ، " اختصاص أصيل لمجلس المنافسة " ¹

يسعى مجلس المنافسة إلى تحقيق مجموعة من الأهداف ، تأتي حماية المنافسة الحرة على رأسها ، فهذه الأخيرة تعدّ الركيزة الأساسية لبناء اقتصاد السوق الحر ، و من هنا تظهر أهمية الإلمام بالممارسات التي تشكل إخلالا بمبادئ المنافسة الحرة لأنّ هذه الممارسات تشكل و بامتياز المجال الطبيعي لتدخل مجلس المنافسة (المطلب الأول) ، هذا التدخل يجريه مجلس المنافسة وفقا لإجراءات يحددها التنظيم و التشريع الذي يحكم قواعد المنافسة الحرة (المطلب الثاني)

المطلب الأول: لمحة عن الممارسات المقيدة للمنافسة: نطاق اختصاص مجلس المنافسة

المنافسة حق لكل متعامل في السوق، و يهدف المتنافسين من وراء هذا الحق إلى اختزال الوقت و تقديم المنتج الجديد و تلبية التنوع و التغيير السريع في رغبات العملاء تطلعاتهم و تحسين جودة المنتج، و الجودة تتحقق عندما ينجح المنتج في تقديم السلعة أو الخدمة التي يبحث عنها المستهلك، إذ لا يتردد هذا الأخير في أن يدفع أكثر في منتج أرفع درجة و أكثر انسجاما مع توقعاته، كما يتسابق المتنافسون في خفض التكلفة فهي تلعب دورا هاما كسلاح تنافسي إذ أن السعر يؤدي إلى تدعيم القدرة التنافسية داخل الأسواق.²

هذا الحق لا بد أن يمارس في إطار قانوني حماية للمنافسة ذاتها، و عليه يجب أن يكون استعمال الحق في المنافسة على النحو الذي لا يؤدي إلى منع حرية المنافسة أو تقييدها أو الإخلال بالقواعد التي تنظمها.

¹ - إن سلطات الضبط التي تنشأ وفقا للقوانين العضوية المعاصرة و من بينها مجلس المنافسة تشبه نظام الحسبة في الإسلام و الذي يعطي المحتسب سلطة فعلية بتعقب المفسدين و المتلاعبين بالسوق، و قد دلّ على هذا النظام عموم الآيات و الأحاديث التي تأمر بالقيام بواجب التناصح و الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر، فضلا عن انعقاد إجماع المسلمين عليه، و قد اهتم الرسول - صلى الله عليه و سلم - بهذا الأمر و كان يبأشره بنفسه، و تبعه من بعده الخلفاء الراشدون و الأمراء المهديون.

انظر: عبد الناصر فتحي الجلوي، الاحتكار المحظور و تأثيره على حرية التجارة، دراسة قانونية مقارنة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2008، ص 417.

² حسين الماحي، حماية المنافسة، المكتبة العصرية، الطبعة الأولى، 2008، ص 51.

يكتسي قانون المنافسة جانبيين ، جانب شخصي وهو حسم النزاعات بين المؤسسات من خلال دعوى المنافسة غير المشروعة أمام القضاء، و جانب موضوعي و هو السهر على احترام قواعد اقتصاد السوق ، بمعنى خضوع الإنتاج و العرض إلى لعبة المنافسة و هو ما يطلق عليه البعض مصطلح ¹Anti trust

من هنا يحق التساؤل عن الحالات التي تتجسد فيها الممارسات المنافسة لمبدأ المنافسة الحرة؟ و هو السؤال الذي سيتم تناوله وفق الآتي:

فرع أول: سيخصص لدراسة الممارسات الاتفاقية المخلة بالمنافسة

و هذه الاخيرة كذلك تنقسم إلى الاتفاقات المحظورة ، و التجميعات الاقتصادية الضارة بالمنافسة

أما الفرع الثاني: فسيفرد لدراسة الممارسات الانفرادية المخلة بالمنافسة.

الفرع الأول: الممارسات الاتفاقية المخلة بالمنافسة

يتطلب التشريع في الممارسات الضارة و المنافسة للمنافسة ان يتفق الأطراف بالشكل الذي يضر بالمنافسة، فالمشرع الجزائري استعمل مصطلح الاتفاقيات و الاتفاقات في نص المادة 06 من الأمر 03-03² و الخاصة بالاتفاقات الممنوعة و استعمل مصطلح "العقد" في نص المادة 15 من نفس القانون و الخاصة بالتجميعات الاقتصادية أو ما يسميه البعض التركزات الاقتصادية.

أولاً: الاتفاقات المحظورة

لقد ورد في نص المادة 06 من الأمر 03-03 ما يلي " تحظر الممارسات والأعمال المديرة و الاتفاقيات و الاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء منها ".

إن ما يستفاد من نص المادة أن الاتفاقات ليست محظورة في الأصل إلا إذا كانت ترمي إلى عرقلة السوق و خاصة تلك الاتفاقات الرامية الى ما يلي:

¹ سليم سيهوب، المرجع السابق، ص 20.

² الأمر 03-03 ، المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة ، المعدل بالقانون 08-12 المؤرخ في 25 يونيو 2008، و بالقانون 10-05 المؤرخ في 15 أوت 2010 ، ج ر رقم 46.

- **تقليص الإنتاج أو التطور:** هذا النوع يصنّف على أنّه من أخطر الاتفاقات في اقتصاد السوق إذ أنّها تقوم على أساس فكرة الازمة الاقتصادية أو المالتوسية الاقتصادية Le *malthusianisme économique*¹، أي الحد أو التقليص الإرادي للكميات المنتجة، و هو نوع من الاتفاقات لا يشجع على التقدم التكنولوجي².

- **الحد من الدخول إلى السوق:** تبرم الاتفاقات في هذه الحالة وفق تنظيم خاص يضعه أصحاب المصالح، يأخذ عدة مظاهر تعرقل و تقلص الحد من الدخول إلى السوق كمقاطعة أحد المنافسين من أجل استبعاد طرف آخر أو تكون ذات طابع تعاوني تمنع الدخول لممارسة مهنة أو نشاط ما.

يعرف هذا النوع من الاتفاقات باتفاقات الأزمة، و هي ترمي إلى تقليل الاستثمارات الزائدة و غلق بعض المصانع و المؤسسات الإنتاجية.

و مثال ذلك، أن يتفق الأطراف على حصة يتم إنتاجها تحدّد بطريقة جرافية مقادير إنتاجها، و يتعين على المؤسسات المتعاقدة عدم مجاوزتها لأن مخالفتها مرفوقة بعقوبات التعويض في حالة تجاوز سقف الحصة المحددة سلفا.

- **عرقلة تحديد الأسعار:** إنها الوضعية التي يتم فيها تحديد سعر موحد بإعداد جدول للأسعار كان " تقوم الجمعيات المعنية بوضع أو تحديد الأسعار و تعميم طرق احتساب الأسعار فتأخذ قبل و بعد كل عملية بيع، قيمة حتى تصل إلى السعر الذي تريده "

- **اقتسام الأسواق أو مراكز التمويل:** يبرز هذا الشكل من الاتفاقات عند قيام المؤسسات باقتسام الأسواق إقليميا و هذا ما حدث بين بعض شركات الطيران، كالجنازية للطيران و الخليفة للطيران (قبل إفلاسها) *Air Ways*، أو بين الجنازية للطيران و تاسيلي *tassili Lines* (شركة منشأة من طرف سوناطراك)، فهذه الاتفاقات و من أجل تثبيت تسعيرة أعلى لتذكرة الطائرة و تقديم خدمات تكون نوعيتها دون المستوى المطلوب، فإنها تضرّ بمصالح المستهلكين لخدماتها³.

- **الممارسات التمييزية،** و بموجب هذه الممارسات تقوم المؤسسة المهيمنة بفرض أسعار مختلفة و متفاوتة على الموردين و العملاء الذين يتعاملون معها، و من أمثلة ذلك ما قام به مطار

¹ - هومذهب اقتصادي بريطاني نسبة لمالتوس 1766-1834 م ، و الذي يقول بأن السكان يتزايدون بنسبة تفوق الموارد الغذائية و بأن النسل يجب أن يحدد و يضبط.

² Menouer Mustapha، Droit de la concurrence، Berti édition، Alger. 2013، P.121.

³ Ibid., P. 121.

باريس الذي أدانته محكمة العدل الأوروبية لأنه قام مستغلا هيمنته بفرض ضرائب و إتاوات على شركة Alpha Flight أكثر ارتفاعا من تلك المفروضة على احد فروع شركة طيران فرنسا.¹

- **السماح بمنح صفقة عمومية لأصحاب الممارسات المقيدة،** فالقاضي العادي أو الإداري في مختلف الدول يمكنه إلغاء التدابير المتخذة من قبل الإدارات العامة التي تكون متعارضة مع مبدأ المنافسة، كما لو تمّ منح صفقة عمومية دون اللجوء إلى إجراء المناقصة أو المزايدة، أو تمّ منح ترخيص أو رخصة لصالح مؤسسة تكون في حالة هيمنة على السوق، فالتنافس يجب أن يكون متوافقا مع التشريع و مع ضبط السوق تحت طائلة الجزاء.²

- **العقود المشروطة،** و يحدث ذلك عندما تكون المؤسسة المهيمنة محتكرة لإنتاج سلعة ما أو منتج معين، فتأتي و تفرض على موزعيها شروطا لا يكون الهدف منها إلا تدعيم مركزها المهيمن.³

لا يمكن دراسة موضوع الاتفاقات المحظورة من دون الإشارة إلى شروط الاتفاق المحظور، إثباته و الاستثناءات التي وردت عليه من قبل المشرع .

أ: شروط الاتفاق المحظور

لا وجود لاتفاق غير مشروع و مقيد للمنافسة إلا بتوفر ثلاثة شروط و هي:

1- وجود الاتفاق المحظور

إن تطابق الإرادتين وفقا لقانون العقود و الالتزامات هو إجماع الأطراف على هدف لا يختلفون حوله، غير انه في قانون المنافسة يأخذ هذا الاتفاق مفهوما أوسع ، فيمكن أن يحصل بين مؤسستين مستقلتين كما يمكن إن يتخذ الاتفاق شكل تجمع يتمتع بالشخصية المعنوية، و يعتبر الاتفاق قائما بمجرد تبادل الإيجاب و القبول و لا يهم الشكل الذي يرد فيه هذا الاتفاق فقد يكون صريحا أو ضمنيا،

¹ - سامي عبد الباقي أبو صالح، إساءة استغلال المركز المسيطر في العلاقات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011-2012، ص ص 190-191

² - Marco D'Alberti, la régulation économique en mutation, revue de droit public et de la science politique en France et a l'étranger, n°01, L G D J, France, 2006, p 239.

³ - سامي عبد الباقي أبو صالح، المرجع السابق، ص ص 194-195

مكتوبا أو شفويا أو عبارة عن ترتيبات أو تفاهات حول عرقلة المنافسة¹ و لا يهم في نظر قانون المنافسة إذا كان الاتفاق عموديا أو أفقيا² فالعبرة تكمن في التوافق بين الأطراف المتعاقدة.

2- الإضرار بالمنافسة

استنادا إلى أحكام المادة 06 من الأمر 03-03 فإن الاتفاق سواء كان صريحا أو ضمنيا يأخذ في عين الاعتبار الهدف من هذا الاتفاق، و هو عرقلة المنافسة أي اتجاه نية الأطراف إلى إعاقة المنافسة الحرة، و حسب عبارة "يمكن أن يهدف" فإنه يستوي في الإخلال أن يكون قائما محققا أو احتماليا.

3- الرابطة السببية بين الاتفاق المحظور و الإضرار بالمنافسة :

و معنى ذلك أن الاتفاق لا يمكن اعتباره محظورا إلا إذا كانت هناك رابطة سببية بين الاتفاق من جهة و الأضرار اللاحقة بالمنافسة من جهة أخرى.

ب: إثبات الاتفاق المحظور

تثير مسألة إثبات الاتفاق المحظور إشكالية و بالأخص إذا كان الاتفاق ضمني حيث يصعب إثباته، لكن و رغم ذلك فهو قابل للإثبات بجميع الوسائل منها: الأدلة المادية³، كما يمكن إثبات الاتفاق غير المشروع من خلال تحليل الأسعار و سلوك المتعهدين المشبوه بهم.

ج: الاستثناءات المرخصة للاتفاقات المحظورة

يستثنى من المنع الوارد في المادة 06 الحالات التي ذكرتها المادة 09 و المتعلقة بفئتين من الممارسات:

¹ - محمد الشريف كتو، قانون المنافسة و الممارسات التجارية، منشورات بغدادي، الجزائر، 2010، ص.37.

² يقصد بالاتفاق الأفقي ذلك الاتفاق الذي يتم بين مجموعة من المؤسسات التي لا توجد بينهم رابطة تبعية و لكن يعملون في مستوى واحد من السوق، أما الاتفاق العمودي فهو الذي يتم على مستويات مختلفة في السوق من الإنتاج و التوزيع

³ - كالوثائق و الملفات، و التحقيقات، و تصريحات الأطراف.

1- الممارسات المترتبة عن تطبيق نص تشريعي أو تنظيمي:

تأسيسا على هذا الاستثناء ، تصبح الممارسات المحظورة مشروعة،أخذة شرعيتها من نص تشريعي ،ويشترط أن تكون الممارسة من ضمن النشاطات الخاضعة للمنافسة، أي نشاطات الإنتاج و التوزيع و الخدمات ، و أن تكون من النشاطات الخاضعة لتنظيم خاص بها و أن تكون نتيجة حتمية لتطبيق نص تشريعي أو تنظيمي اتخذ تطبيقا له،أما النص التنظيمي منفردا فهو لا يدخل في-صراحة و طبقا للنص-في نطاق تطبيق المادة 09 من الأمر 03-03 المعدل و المتمم.¹

2- الممارسات المفضية إلى تحقيق المصلحة العامة:

طبقا لنص المادة 09 فانه لا وجود لهذا الاستثناء إلا بتوفر شرطين أساسين ،يتمثل الأول في الشرط الموضوعي و هو إلزامية أن ترمي الممارسات إلى تطور اقتصادي أو تقني أو تساهم في تحسين التشغيل أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة بتعزيز وضعيتها التنافسية داخل السوق، أما الشرط الثاني فيتمثل في الجانب الشكلي و هو الحصول على الترخيص من مجلس المنافسة الذي له السلطة التقديرية في جملة المنافع الاقتصادية أو التقنية التي تدعي المؤسسات بتحقيقها،غير أن الملاحظ هو عدم توضيح الكيفية القانونية التي تستفيد بواسطتها المؤسسات المعنية من هذا الامتياز الوارد في المادة 09 من الأمر 03_03²

ثانيا: التجميعات الاقتصادية الضارة بالمنافسة

أثار موضوع الرقابة على التجميعات الاقتصادية جدلا فقهيا حادا و طويلا بفرنسا في النصف الثاني من القرن الماضي، فالرأي العام لم يكن مستسيغا لهذه الرقابة، فهناك من اعتبر أن اندماج المؤسسات ضروري لتطويرها، فالمؤسسات الكبرى تكون في وضعية أفضل من المؤسسات الصغيرة للاستفادة من التقدم التقني وإنقاص التكاليف، لذا فإن تجمع الشركات كان يتمتع بسمعة إيجابية شريطة أن يتم احترام قواعد قانون الشركات، في الوقت الذي اتجه فيه البعض الآخر إلى اعتبار الرقابة على الممارسات كالأعمال المدبرة يجب أن تعززها رقابة سابقة على التجميعات الاقتصادية، إذ بدون هذه الرقابة تنشأ وضعيات هيمنة تؤدي حتما إلى التعسف الذي يسيء إلى المنافسة الحرة.³

⁵⁵⁰- بوحلايس الهام،الاختصاص في مجال المنافسة،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص،قانون

الأعمال،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة منتوري قسنطينة السنة الجامعية 2004-2005 ص.21..

²- المرجع نفسه،ص.23.

³ سليم سيهوب، سلطات الضبط في التشريع الجزائري ،المرجع السابق، ص 40.

أ: مفهوم التجميع الاقتصادي:

لم يقدم المشرع الجزائري في الأمر 03-03 مفهومًا للتجميع بل ذكر صورته فقط في نص المادة 15، و هذا على خلاف التشريع الفرنسي ذلك أن الأمر الصادر في 01 ديسمبر 1986، -الذي الغي وأصبحت أحكامه جزءًا من القانون التجاري الفرنسي - قد أورد المفهوم التالي للتجميع: أي تصرف، أيًا كان شكله من شأنه أن ينقل حق ملكية أو انتفاع لكل أو جزء من مال المؤسسة أو حقوقها أو التزاماتها أو من شأنه أن يهدف أو يمكن أن يهدف للسماح لمؤسسة أو مجموعة مؤسسات لكي تمارس بصفة مباشرة أو غير مباشرة سلطة صارمة على مؤسسة أو عدة مؤسسات أخرى"¹

ب : نطاق ممارسة الرقابة على التجميعات الاقتصادية:

إن قانون المنافسة يعاقب مرتكبي الممارسات المقيدة للمنافسة كالاتفاقات المحظورة، و التعسف في استغلال وضعيه الهيمنة ، و البيع بأسعار منخفضة تعسفيا، غير أن عمليات تجمّع المؤسسات، نجدها تخضع لمجرد رقابة سابقة للتأكد من أنها لا تبلغ درجة من شأنها تأسيس هيمنة فعلية على السوق في المستقبل²

هناك تساؤل يثور حول مدى أهلية مجلس المنافسة لمراقبة التجميعات التي تجري في القطاع البنكي، إن مجلس الدولة الفرنسي في قراره المؤرخ في 16 ماي 2003 اكتفى فقط بتسجيل معايته " لاستبعاد التشريع الفرنسي للقطاع البنكي من الخضوع للقانون المشترك الخاص بالتجميعات و عدم قيامه بوضع قواعد خاصة في هذا المجال تتماشى مع خصوصية القطاع البنكي "³.

ج: اشكال التجميع الاقتصادي

عند قراءة نص المادة 15 من الأمر 03-03 نجد أن المشرع قد وضع ثلاثة اشكال يتم فيها التجميع الاقتصادي.

1- اندماج المؤسسات :

وظّف المشرع الجزائري مصطلح "مؤسسة" و لو يستعمل "شركة" وعليه فان مفهوم المؤسسة في قانون المنافسة يقصد به كل كيان أو هيئة تمارس نشاطا اقتصاديا بصرف النظر عن وضعه

¹Didier Linotte, Alexandre Gaboy- Grobesco, Droit public économique, Dalloz 2001, p 226-227.

²Rachid Zouaimi, le droit de la concurrence, Maison d'édition BelKeise, 2012, p 152.

³ -EDWIGE TUCNY, le contrôle des concentrations dans le secteur bancaire, revue de droit public, N03, 2005, p678

القانوني أو طريقة تمويله و يقصد بالنشاط الاقتصادي نشاطات الخدمات و حركة السلع على مستوى الأسواق.

إن عملية الاندماج تحصل عندما تتحد مؤسستين أو أكثر كانتا مستقلتين من قبل كما يمكن أن يحصل الاندماج بين أصول جزء أو كل مؤسسة مثل براءات الاختراع و العلامات الخ.....¹

و لقد سبق لمجلس المنافسة الفرنسي أن واجه عمليات التجميع الاقتصادي المنافسة للمنافسة الحرة بإجراء مصاد يسمى بإجراء التفتيت **déconcentration** و مثال ذلك قيامه بإلغاء عملية شراء شركة **elf France** لشركتي **les fils de Jules Bianco** و **compagnie commerciale et pétrolière de l'ouest** المنتجين للكرتون الهيدروجيني **hydrocarbure** حيث قرر مجلس المنافسة أن عملية شراء الشركتين من شأنها تقييد المنافسة في سوق الكرتون الهيدروجيني بإقليم بروتاني **Bretagne** فاقترح مجلس المنافسة أن تقوم شركة ببيع مصانعها و التي تولّى مجلس المنافسة تحديدها إلى مصانع أخرى مستقلة عنها خلال عام من تاريخ الموافقة على الإدماج.²

2- إنشاء مؤسسة مشتركة:

أتى المشرع الجزائري على ذكر ذلك في الفقرة الثالثة من نص المادة 15 و هي الحالة التي يتم فيها إنشاء مؤسسة مشتركة تؤدي بصفة دائمة وظائف مؤسسة مستقلة عنها، و هي ليست هيئة للتنسيق و التعاون بل هي فرع مشترك، حيث قبل سنة 1997 كان القانون الأوروبي المشترك يقيم تمييزا بين نوعين من المؤسسات المشتركة فالنوع الأول هو المؤسسات المشتركة التي يكون موضوعها تنظيم المنافسة لمؤسسات مستقلة و التي لا تشكل تركيزا أما النوع الثاني فهو المؤسسات المشتركة التي تقوم بجميع وظائف الكيان الاقتصادي المستقل والتي تشكل تركيزا أو تجميعا وفقا للمصطلح السائد في الجزائر، غير انه و بعد سنة 1997 لم تعد هذه التفرقة قائمة و أصبحت كل مؤسسة مشتركة تشكل تجميعا أو تركيزا.³

3- التجميع بواسطة المراقبة:

إن المراقبة في هذا المجال، يقصد بها تلك المراقبة الناتجة عن قانون العقود أو عن طريق آخر، تعطي بصفة فردية أو جماعية إمكانية ممارسة النفوذ الأكيد على نشاط المؤسسة خاصة فيما

¹ - Rachid Zouaimia ، *op cit*، p 153.

² - لينا حسن نكي، المرجع السابق، ص ص 286-287.

³ - سليم سيهوب ، المرجع السابق، ص 43.

يخص حقوق الملكية أو حقوق الانتفاع على ممتلكات مؤسسة أو جزء منها، و كذلك حقوق أو عقود المؤسسة التي يترتب عليها النفوذ الأكيد على أجهزة المؤسسة و هيكلها¹ و الرقابة على التجميع لا تخل من شروط تستدعي الدراسة الحالية تناولها.

د: شروط ممارسة الرقابة على التجميعات:

علاوة على الشرط الأساسي لممارسة الرقابة و هو تحقق النفوذ الأكيد و المستمر، فإن تدخل مجلس المنافسة لبط رقابته يكون في حالة وجود تجميعات تخلّ بالمنافسة² من قبل المتعاملين، خاصة إذا كان التجميع سيؤدي إلى وضعية هيمنة المتعامل على سوق معين، و المراقبة هنا تكون بتسليط العقوبات على السلوك التعسفي أو باتخاذ التدابير الوقائية تجنباً لاحتمال وقوعه .

ناهيك عن الشرط الآخر الذي مفاده أن عملية التجميع لا تخضع للمراقبة إلا إذا تجاوزت نسبة 40%³ من المبيعات و المشتريات في سوق من الأسواق.

ه: الاستثناءات الواردة على حظر التجميعات الاقتصادية الماسة بالمنافسة

يجوز لمجلس المنافسة الترخيص بالتجميع أو يقبل به، طبقاً لشروط من شأنها تقليل و تذليل آثار التجميع على المنافسة و هذا بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة و الوزير المكلف بالقطاع المعني كما يجوز لمجلس المنافسة رفض التجميع و في هذه الحالة للحكومة أن ترخص تلقائياً أو بطلب من الأطراف المعنية بالتجميع إذا اقتضت المصلحة ذلك،⁴ لكن السؤال المطروح هنا ما المقصود بالمصلحة في هذا الاطار؟

الفرع الثاني: الممارسات الانفرادية المخلة بالمنافسة

لهذه الممارسات اشكال اربعة و ذلك كالآتي :

¹ - المادة 16 من الأمر 03-03.

² - زويير ارزقي، حماية المستهلك في ظلّ المنافسة الحرّة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 112.

³ إن تحديد هذه النسبة من طرف الخبراء في المجال الاقتصادي يعتمد على عدة عناصر منها تقييم الاستهلاك الوطني للمنتج المعني بالإضافة إلى تحديد رقم الأعمال المحقق في السوق من طرف المعنيين بعملية التجميع.

⁴ المادة 21 من الأمر 03-03.

أولاً: الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة على السوق.

و هنا يتوجب التعرض إلى تعريف وضعية الهيمنة و ما يترتب عن سوء استغلالها، و هذا دون إغفال الاستثناءات الواردة على حظر استغلال وضعية الهيمنة مع إعطاء صور عملية عنها.

أ:تعريف وضعية الهيمنة:

ورد تعريف المشرع الجزائري لها في نص المادة 03 من الأمر 03-03: و ذلك كالآتي: " وضعية الهيمنة هي الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعني ، من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه و تعطيتها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها أو زبائنها أو ممولائها" ، و لا يختلف هذا التعريف عن ذلك الذي جاء به الاجتهاد القضائي للقانون الأوروبي المشترك أو المجموعي على حد بعض الترجمات¹

مع الإشارة هنا أن البلدان الأوربية المتكئة تحت راية الاتحاد الأوربي يقع على عاتقها أن تكون تشريعاتها في مجال المنافسة تتماشى مع مضامين القانون الأوربي المشترك في هذا المجال.²

أما في أمريكا و على رأي البعض من اقتصادييها، فإن تدخل الدولة لحماية المنافسة، يجب أن يخضع إلى مبررات، تبرر التدخل، كأن يكون من شأن هذا الأخير جلب منفعة لا يمكن أن تتحقق عن طريق السير التلقائي للسوق³، و بالتالي فإن الاحتكار أو الهيمنة على الأسواق ليست مجرمة عند

¹Une position de puissance économique de terre par une entreprise qui lui donne le pouvoir de faire obstacle au maintien d'une concurrence affective sur le marché en cause en lui fournissant la possibilité de comportements indépendants dans une mesure appréciable vis-à-vis de ses concurrents، de ses clients et finalement des consommateurs : **Frédéric colin**، droit public économique، Gualino édition، Paris 2005. P.224.

² - " تؤكد المادة الثالثة في فقرتها التاسعة من اتفاقية روما التي تأسست بمقتضاها المجموعة الأوربية الاقتصادية على ضرورة احترام مبدأ المنافسة في الإقليم الداخلي لكل دولة من الدول الأعضاء في المجموعة الاقتصادية الأوربية، و كذلك فعل التشريع الفرنسي الذي أكد احترام مبدأ حرية المنافسة بالمرسوم بقانون المنظم للمنافسة و الصادر في 30 يونيو 1945، ثم من خلال المرسوم بقانون المتعلق بحرية الأسعار و المنافسة، و الذي نصّ على حظر الممارسات المقيدة للمنافسة الصادر في الأول من ديسمبر 1986 و الذي ادمج في الكتاب الرابع من القانون التجاري الفرنسي في 30 افريل 2002 "

انظر: **لينا حسن نكي**، قانون حماية المنافسة و منع الاحتكار، دراسة مقارنة في القانون المصري و الفرنسي و الأوربي، مصر، 2005، ص 19.

³ - **مغاوري شلبي علي**، حماية المنافسة و منع الاحتكار بين النظرية و التطبيق، تحليل لأهم التجارب العربية و الدولية، دار النهضة العربية، مصر، 2004-2005، ص 63.

مجرد قيامها، بل تكون كذلك عندما تستتبع بأفعال من قبل المهيمن على السوق، يكون الهدف منها منع الدخول إلى السوق.¹

أما في الشريعة الإسلامية، نجد أن الفقهاء يستعملون مصطلح الاحتكار، و قد " ذهب المالكية مذاهب شتى في شأن مكافحة الاحتكار و التضييق على المحتكرين، من ذلك أن يبيع المحتكر ما احتكره بسعر وقته أي بسعر السوق العادي و يجبر على ذلك كما ذهب بعضهم إلى أن تباع السلعة جبرا على المحتكرين ثم يتصدّق بالريح أدبا لهم فإذا لم يرتدع المحتكر من هذه الوسائل فيلجؤون إلى العقوبات التعزيرية من ضرب أو طواف أو سجن إخراج المحتكرين من الأسواق"²

ب: التعسف في استغلال وضعيّة الهيمنة

عند قراءة نص المادة 07 من الأمر 03-03 و التي عدّدت نتائج التعسف في استغلال وضعيّة الهيمنة، يظهر أن نفس النتائج تناولتها أيضا المادة 06 المتعلقة بالاتفاقات الممنوعة و بالتالي يثور التساؤل إن كانت القائمة التي جاءت بها المادتان 06 و 07 تشكّل تعريفا صائبا للتعسف في استغلال وضعيّة الهيمنة³، أما فيما يتعلق بالمعايير التي تدلّل على وجود وضعيّة الهيمنة فهناك معيارين:

-**المعيار الكمي:** هو معيار حصة السوق و المقصود به امتلاك المؤسسة لحصة هامة في السوق و وفقا لاجتهاد مجلس المنافسة الفرنسي فإن امتلاك مؤسسة لحصة تزيد على 50% في السوق المعنية كاف لاعتبار المؤسسة في وضعيّة هيمنة و تقدر حصة السوق عن طريق العودة إلى مراجعة حجم المبيعات المحققة من طرف المؤسسة.⁴

-**المعيار الكيفي:** هو معيار القوة أو الوزن الاقتصادي والمالي، فالقوة الاقتصادية والمالية التي للمؤسسة تشكل مرجعا هاما لقياس مدى تواجد المؤسسة في وضعيّة هيمنة وتقدر القوة الاقتصادية للمؤسسة ما بعدة مرجعيات، كرقم أعمال المؤسسة، و رقم أعمال المؤسسات التي ترتبط بها ، و كذلك

¹ - المرجع نفسه، ص ص 67-68.

² - محمد أنور حامد علي، المنافسة و الاحتكار في ظلّ الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، مصر، 2008، ص 159.

³ Menouer Mustapha، droit de la concurrence .op-cit. P 126.

⁴ - محمد الشريف كتو ، المرجع السابق، ص 47

أهمية و نوعية العقود الخاصة بالمؤسسة¹، ومدى وجود امتيازات قانونية و تقنية، إضافة إلى الشهرة و العلامة سواء في الأسواق وطنية كانت أو دولية.

ج: الاستثناءات الواردة على مبدأ حظر التعسف الناتج عن استغلال وضعيه الهيمنة

يؤكد المشرعان الفرنسي و الجزائري على مبدأ حظر التعسف الناتج عن استغلال وضعيه الهيمنة، لكن التعسف أحيانا ترد عليه استثناءات ترفع عنه المنع، فمبدأ الحظر ليس مطلقا، إذ هو محل استثناءات قانونية²، إلا أن ما يسجل على المشرع الجزائري توحيد بين الاستثناءات الواردة على الاتفاقات السالف ذكرها و بين الاستثناءات الواردة على مبدأ التعسف في استغلال وضعيه الهيمنة، لكنه من الممكن إضافة استثناء كقيد على حظر التعسف و يتمثل هذا الأخير في التصريح بعدم التدخل³ فتطبيقا لنص المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 05-175 المؤرخ في 12-05-2005 المحدد لكيفيات الحصول على التصريح بعدم الدخول بخصوص الاتفاقات و وضعيه الهيمنة على السوق، و تتجسد خصوصية هذا التصريح بأنه يسلم من قبل مجلس المنافسة بناء على طلب المؤسسات المعنية ، يقدم الطلب في شكل حدده المشرع بمقتضى المرسوم المشار إليه أعلاه ، و بناء على ذلك الطلب ينظر المجلس إن لم يكن هناك داع لتدخله اتجاه الممارسات المشار إليها في المادتين 06 و 07 من الأمر 03-03⁴

و من الصّور العملية عن الاستغلال التعسفي لوضعية الهيمنة بالجزائر نشير الى ان مجلس المنافسة الجزائري قد سجل قبل تجميده سنة بعد سنة 2003 قضيتين تتعلقان بوضعية الهيمنة و الممارسات التمييزية، فالأولى تعلقت بالشركة الوطنية للتبغ والكبريت SNTA: حيث وقع مجلس المنافسة عليها غرامة مالية مقدارها 768.000.00 دج بسبب تعسفها في استغلال وضعيه الهيمنة و كذلك الممارسات التمييزية التي ارتكبتها في حق زبائنها.

¹ محمد الشريف كتو ، قانون المنافسة والممارسات التجارية، المرجع السابق ، ص 48 .

⁵⁶⁴ -مقدم توفيق، علاج الممارسات المقيدة للمنافسة-التعسف الناتج عن وضعيه هيمنة في مجال الاتصالات-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق، جامعة وهران، السنة الجامعية 2011-2012 ص.109

⁵⁶⁵ -تنص المادة 08 من الأمر 03-03: يمكن أن يلاحظ مجلس المنافسة بناء على طلب المؤسسات المعنية و استنادا إلى المعلومات المقدمة له، أن اتفاقا أو عملا مدير أو اتفاقية أو ممارسة كما هي محددة في المادتين 06 و 07 أعلاه لا تستدعي تدخله. تحدد كيفيات تقديم طلب الاستفادة من أحكام الفقرة السابقة بموجب مرسوم.

⁴ -مقدم توفيق، المرجع نفسه، ص، 111

في حين تعلقت القضية الثانية بالمؤسسة الوطنية للصناعة الالكترونية ENIE: إذ وقع عليها مجلس المنافسة غرامة مالية مقدارها 4.348.560.00 دج بسبب تعسفها في استغلال وضعيتها الهيمنة والممارسات التمييزية تجاه شركاءها التجاريين، و قد جاء إخطار مجلس المنافسة من قبل مجموعة من المتعاملين الاقتصاديين ذهبوا ضحية لتلك الممارسات المحظورة قانوناً¹

ثانيا: الاستغلال التعسفي لوضعية التبعية الاقتصادية.

تناولها المشرع الجزائري في نص المادة 11 من الأمر 03-03 إلا أنّ وضعية التبعية الاقتصادية ورد تعريف المشرع لها في نص المادة 03² من القانون نفسه ، و لم يختلف هذا التعريف عن ذلك الذي جاء به مجلس المنافسة الفرنسي حيث عرف التبعية الاقتصادية على أنها: " أنّها الوضع الذي يرتبط فيه المشروع بمورد أو عميل يحقق له القدر الهام من مبيعاته أو مشترياته بحيث لا يكون أمام ذلك المشروع بديل معادل لذلك الارتباط الذي يضمن استمرارية النشاط للمشروع³.

لقد كان المنع مفروضا فقط على التعسف في استغلال وضعية الهيمنة في السوق إلى أن أضاف القانون الفرنسي نوعا آخر من التعسف في المادة 36 من الأمر الصادر بتاريخ 01 ديسمبر 1986 (الملغى) التي نصت على حظر التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية من قبل المؤسسات المتبوعة من قبل غيرها.⁴

انتظر المشرع الجزائري سنة 2000 ليقوم بتنظيم هذه الممارسة حيث صدر المرسوم التنفيذي 2000-314 المؤرخ في 14 أكتوبر 2000- رغم أن هذا المرسوم قد صدر تطبيقا للأمر 95-16 المتعلق بالمنافسة الذي الغي بالأمر 03-03 - و هو المرسوم الذي يحدد المقاييس التي تبين أن العون الاقتصادي في وضعية هيمنة، إذ نصت المادة 05 منه على أنه " تحدث هذه الحالة في حالة غياب حل بديل ".

إن المشرع الجزائري أورد في المادة 11 من الأمر 03-03 أشكالا يمكن لوضعية التبعية الاقتصادية أن تتخذها و ذلك كالاتي:

¹Menouer Mustapha· op- cit. P 127.

² هي علاقة تجارية لا يكون فيها لمؤسسة ما حل بديل إذا أرادت رفض التعاقد بالشروط التي تفرضها عليها مؤسسة أخرى سواء كانت زبونا أو ممونا.

³حسين الماحي، المرجع السابق، ص 92.

⁴ Frédéric colin. Droit public économique, op- cit, P 225.

- رفض البيع بدون مبرر شرعي، و هنا يكون الامتناع عن البيع ليس له أي أساس قانوني يرتكز عليه الممتنع.

- البيع المتلازم أو التمييزي، فهذا الأخير يرى فيه علماء الاقتصاد أنه " فرض لأسعار مختلفة على المبيعات المختلفة لنفس المنتج، بالرغم من تماثل النفقات، في حين يرى علماء القانون أن التسعير التمييزي هو فرض أسعار مختلفة على مبيعات مختلفة لنفس المنتج، حيث لا يقر علماء القانون بوجود التمييز في السعر حينما تكون الأسعار متطابقة رغم اختلاف النفقات و هذا عكس ما ذهب إليه علماء الاقتصاد ¹"

- البيع المشروط باقتناء كمية دنيا.

- الالتزام بإعادة البيع بسعر أدنى.

- قطع العلاقة التجارية لمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير مبررة.

- كل عمل آخر من شأنه أن يقلل أو يلغي منافع المنافسة داخل السوق.

ثالثا: التصرفات الاستثنائية.

جاء التصييص على هذه التصرفات في المادة 10 من الأمر 03-03 بنصها: " يعتبر عرقلة لحرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها و يحظر كل عمل أو عقد مهما كانت طبيعته و موضوعه يسمح لمؤسسة بالاستثناء في ممارسة نشاط يدخل في مجال تطبيق هذا الأمر".

لم يعرف المشرع الجزائري الممارسات الاستثنائية في المادة 10 المذكورة أعلاه بل حظرها مبرزا وقعها السلبي على المنافسة، لكنه يمكن تعريف هذه الممارسة على أنها كل عقد² أو عمل يسمح لمؤسسة ما أن تستأثر لوحدها دون غيرها بممارسة نشاطات الإنتاج، و التوزيع، و الخدمات، و الاستيراد بصورة احتكارية أو استثنائية استنادا للمصطلح المستعمل من قبل المشرع.

¹ - أمل محمد شلبي، الحد من آليات الاحتكار من الوجهة القانونية، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، 2005، ص ص 134-135.

² إن المادة 10 من الأمر 03-03 قبل تعديلها سنة 2008، كانت تقتصر على عقد الشراء الاستثنائي و كأن المشرع كان يركز على المستفيد الأول من هذا العقد و هو المشتري الذي يسمح له هذا العقد باحتكار التوزيع في السوق. إلا أن التعديل الذي جاء به القانون 08-12 جعل المشرع الجزائري يعمم هذا التصرف بقوله كل عمل أو عقد مهما كان موضوعه أو طبيعته.

رابعاً: البيع بأسعار منخفضة

لم يتناول المشرع الجزائري هذه الممارسة قبل صدور الأمر 03-03 و تتميز هذه الأخيرة عن ممارسة إعادة البيع بالخسارة المنصوص عليها في الأمر 06-95 الملغى و ذلك فيما يتعلق بمضمونها أو بشروطها.

إن البيع بعد الشراء بخسارة أو بأسعار منخفضة هو بيع محظور لأسباب عديدة فهو يقدم صورة مشوهة عن المنافسة الحرة أمام المستهلك فالتاجر يسعى بصورة رئيسية إلى الثقة بالفكرة انه يمارس هوامش تخفيض لصالح المستهلكين النهائيين في حين أن ذلك محدد كهدف للاستحواذ على الزبائن، و هذا النوع من البيع لا يفيد المستهلك أيضا لان تلك التخفيضات عادة ما تترافق مع زيادات في أسعار منتجات أخرى.¹

إن الحل الفرنسي في مواجهة مشكلة الأسعار يقوم على ركيزتين، تتعلق الأولى منهما بحرية تكوين الأسعار بما يتماشى و مبدأ حرية الاقتصاد، حيث يتشكل السعر وفقا للعبة العرض و الطلب، أما الركيزة الثانية فهي تقوم على نظام التدخل الإداري في الأسعار عن طريق التسعير **taxation** الذي قد يكون بتجميد الأسعار أو حتى تخفيضها.²

أ: مضمون الممارسة

يمنع قانون المنافسة البيع بأسعار منخفضة تعسفا بالغير³ فلهذا التصرف ضرر كبير على المنافسة في السوق و تتجلى هذه الممارسة في البيع الذي يعرض فيه العون الاقتصادي السلعة أو يبيعهها فعلا للمستهلك بسعر يقل عن سعر الإنتاج والتحويل والتسويق أما إعادة البيع بالخسارة فهي الحالة التي يحظر فيها على التاجر دون المنتج والمحول من إعادة بيع ما اشتراه بسعر يقل عن سعر التكلفة الوارد في الفاتورة الخاصة باقتناء التاجر للسلع.⁴

لقد ضيق المشرع الجزائري من نطاق هذا المنع فهو لا يشمل المنتج و المحول و بالتالي قد يستعملان البيع بأسعار منخفضة بشكل تعسفي.

¹ - لويس قوجال، المطول في القانون التجاري، ترجمة منصور القاضي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، بيروت، ص 800.

² - JEAN-MARIE-auby et JEAN-BERNARD-AUBY, institutions administratives, 7^{eme} édition, DALLOZ, Paris, 1996, p340.

³ - زوبير ارزقي، المرجع السابق، ص 106.

⁴ - محمد الشريف كتو ، قانون المنافسة و الممارسات التجارية ، المرجع السابق ، ص 53.

ب: شروط الممارسة

عند الاطلاع على أحكام المادة 12 من الأمر 03-03 تبرز هذه الشروط كالاتي:

- 1- العرض أو البيع بأسعار منخفضة.
- 2- السعر المعروض أو الذي تم به البيع أقل من تكاليف السلعة.
- 3- توجيه العرض أو البيع إلى المستهلك و المقصود بالمستهلك هو النهائي لا الوسيط.
- 4- تقييد المنافسة: سواء كان ذلك بقصد أو من دون قصد.

المطلب الثاني : الإجراءات المتبعة أمام مجلس المنافسة

تمرّ الإجراءات المتبعة أمام مجلس المنافسة بثلاث مراحل أساسية، فبعد إخطار مجلس المنافسة (الفرع الأول) ، يتّجه هذا الأخير إلى التحقيق في مضمون الإخطار المرفوع إليه (الفرع الثاني) ، و على ضوء نتيجة التحقيق ذلك ينتقل مجلس المنافسة إلى اتخاذ التدبير الذي يتناسب مع طبيعة الأفعال الواردة في الإخطار من جهة ، و نتائج التحقيق في مضمونه من جهة أخرى (الفرع الثالث).

الفرع الأول: إخطار مجلس المنافسة

يقتضي التعرّض لمسالة إخطار مجلس المنافسة، الوقوف عند الذين يملكون حق إخطار مجلس المنافسة، و الشروط التي تحكم ذلك الإخطار.

أولاً: الذين يحق لهم إخطار مجلس المنافسة

بمراجعة أحكام الأمر 03 - 03 المتضمن قانون المنافسة نستخلص أن مجلس المنافسة قد يخطر نفسه بنفسه وهذا ما يعرف بالإخطار التلقائي *la saisine d office*، و قد يخطر المجلس من قبل أطراف خارجية و هذا ما يعرف بالإخطار الخارجي *la saisine extérieure*.

أ - الإخطار الخارجي:

يلاحظ على أحكام الأمر 03 - 03 أنها تؤكد على أن الإخطار الخارجي قد يأتي من طرف خمس جهات ممكنة و ذلك كالتالي :

1 - المؤسسات : يستعمل الأمر 03-03 عبارة " أية مؤسسة *toute entreprise* " و بالتالي يظهر على المشرع أنه لم يكن يقصد فقط تلك المؤسسات التي تكون ضحية لممارسة منافسة لقواعد المنافسة الحرة ، بل حتى تلك التي لا تحمل وصف الضحية ، و بالتالي فإنّ المصلحة المشتركة في المخطر ليست بالضرورة مصلحة خاصة ، و هذا على عكس ما كانت عليه التجربة العملية في ظلّ أمر 1995 الملغى حيث كان يشترط مجلس المنافسة من المؤسسات المخطرة له أن تكون ضحية *un intérêt spécifique* لممارسة منافسة للمنافسة الحرة و هذا تحت طائلة عدم قبول عريضتها الإخطارية **1. la requête sera déclarée irrecevable**.

على خلاف التشريع الجزائري فإنّ التشريع الفرنسي يظهر أكثر دقة في هذا المجال فلقد ورد في المادة 8-462L من قانون التجارة الفرنسي ما يلي: " سلطة المنافسة يمكنها التصريح بموجب قرار مسبب، بعدم قبول الإخطار لانعدام الصفة أو الأهلية لدى القائم بالإخطار "

" L'autorité de la concurrence peut déclarer, par décision motivée, la saisine irrecevable pour défaut d intérêt ou de qualité à agir de l auteur de celle-ci "

لكن رغم النص السالف ذكره إلا أن سلطة المنافسة في فرنسا كثيرا ما تفسّر أحكام قانون التجارة الفرنسي تفسيراً مرناً ، فمن الأمثلة على ذلك استبعاد سلطة المنافسة الفرنسية في قرارها المؤرخ في 03 مارس 2010 عدم قبول الإخطار الذي ورد إليها من قبل النقابة الفرنسية للبقالة و التغذية العامة.²

و قد كانت حجة سلطة المنافسة في ذلك الوقت أن هذه النقابة تعدّ مكلفة برعاية المصالح المادية و المعنوية لمهنة المتاجرة في المواد الغذائية العامة ،، و أن الممارسات التي تدينها النقابة تستهدف التقييد من حرية التجارة التي تعدّ عليها فريق كارفور الذي يمارس نشاط توزيع المواد الغذائية في مناطق الجوار ، و قام بعرقلة سهولة نشاط التجار الناشطين في هذا القطاع ، و هذا عمل من طبيعته المساس بالمصالح التي ترعاها النقابة الفرنسية للبقالة و التغذية العامة.³

¹ - RACHID ZOUAIMIA, le droit de la concurrence, op cit, p197.

- انظر كذلك المادة 44 من الأمر 03-03 المعدّل و المتمم " يمكن أن يخطر الوزير المكلف بالتجارة مجلس المنافسة و يمكن المجلس أن ينظر في القضايا من تلقاء نفسه أو بإخطار من المؤسسات أو بإخطار من الهيئات المذكورة في الفقرة 02 من المادة 35 من هذا الأمر إذا كانت لها مصلحة في ذلك....."

² -SFEAG " syndicat française de l épicerie et de l alimentation générale "

³ - Autorité de la concurrence ,n°10--D-08 du 03 mars 2010 relative a des pratique mise en œuvre par carrefour dans le secteur du commerce d alimentation générale de proximité. www.autoritedelaconcurrence.fr

2- **الوزير المكلف بالتجارة** : في التشريع الجزائري يستطيع الوزير المكلف بالتجارة - يقابله الوزير المكلف بالاقتصاد في التشريع الفرنسي - أن يخطر مجلس المنافسة ، و عادة ما يلجا وزير الاقتصاد في فرنسا لهذا النوع من الإخطار بعد إجراء تحقيقات من قبل المحققين التابعين لوزارة التجارة و الاقتصاد بفرنسا، فقد اعتاد المدير العام للمنافسة و الاستهلاك و قمع الغش في فرنسا - يقابله مسؤول المفتشية العامة للتحقيقات الاقتصادية و قمع الغش لدى وزارة التجارة بالجزائر - إجراء الإخطار عن طريق رسالة يحررها و يوقعها بناء على تفويض إمضاء الوزير المكلف بالاقتصاد و هي طريقة أساسية لمباشرة المتابعة من طرف السلطات العامة في القطاعات التي تكون فيها المنافسة مهددة بشكل فعلي.¹

3- **الجماعات المحلية**: تكمن أهمية إخطار الجماعات المحلية لمجلس المنافسة، عندما يتعلق الأمر بالتحقيق في الممارسات المقيدة للمنافسة في مجال العقود الإدارية و الصفقات العمومية و ردعها.

إن العقود الإدارية هي صورة من الأعمال القانونية الاتفاقية التي تقوم بها الإدارة العامة لا سيّما الجماعات المحلية حيث تختص هذه الأخيرة بمنح الصفقة العمومية للعارض الذي يقدم أفضل عرض و بالتالي فهي مجال يسمح لها بالكشف عن الممارسات المقيدة للمنافسة ، و ذلك في مرحلة تقييم العروض التي تسبق منح الصفقة ، و غاية الجماعات المحلية من هذا الإجراء هي المحافظة على المال العام.²

كما تلجا الجماعات المحلية إلى إخطار مجلس المنافسة في حالة مواجهتها لممارسات التعسف في استغلال وضعية الهيمنة على السوق التي يرتكبها المتعاقدون معها أو المتعاقدون المحتملون و لأجل ذلك يتعين على الجماعات المحلية أن تقدم وسائل إثبات مقنعة بما فيه الكفاية و يتولى مجلس المنافسة البحث عن المآخذ إن كانت مؤسسة أم لا.

كما يمكن للجماعات المحلية أن تخطر مجلس المنافسة إذا كان هناك اتفاق مقيد للمنافسة ابرم بقصد السماح بمنح الصفقة العمومية لفائدة أصحاب هذا النوع من الاتفاق³ و لقد اخطر مجلس

¹ -جلال مسعد ، مدى تأثر المنافسة الحرّة بالممارسات التجارية ، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون ، فرع " قانون الأعمال " ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، كلية الحقوق ، نوقشت بتاريخ 06-12-2012 ص 322 .

² - المادة 125 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل و المتمم.

³ - المادة 06 من الأمر 03 - 03 المعدلة و المتممة بموجب القانون رقم 08 - 12.

المنافسة الفرنسي في العديد من الحالات من قبل الجماعات المحلية ، انتهت بتوقيعه لجزاءات على المؤسسات التي خالفت قواعد المنافسة الحرة و أبرمت اتفاقات محظورة.¹

4 - الهيئات الاقتصادية و المالية: يقصد بالهيئات الاقتصادية و المالية مجموع سلطات الضبط القطاعية في كل من المجال المالي و الاقتصادي و كذا المؤسسات المالية - المصارف - حيث يمكن لهذه الهيئات أن تخطر مجلس المنافسة فيما يتعلق بالممارسات المقيدة للمنافسة المرتكبة في هذين القطاعين.

5 - الجمعيات: لقد منح المشرع الجزائري الجمعيات المهنية و النقابية و جمعيات المستهلكين حق إخطار مجلس المنافسة، كلّ واحدة في إطار المصالح التي تتكفل بالدفاع عنها و بالتالي يساهم عامل إخطار المجلس من قبل هذه الجمعيات، في الدفاع عن تلك المصالح.

و يقبل مجلس المنافسة الإخطار الوارد من قبل الجمعيات المذكورة أعلاه متى كانت هذه الأخيرة معتمدة ، و كانت مكلفة فعلا بالدفاع عن المصالح التي تدّعي أنها مهددة بفعل ارتكاب ممارسات مخالفة لقانون المنافسة ، فالمستهلك ليس مخولا قانونا بإخطار مجلس المنافسة باسمه ، فلا يستطيع ذلك إلا بواسطة جمعية معتمدة للمستهلكين.²

ب - الإخطار الداخلي (التلقائي): لا يوجد مانع يمنع مجلس المنافسة، و سلطة المنافسة الفرنسية من الإخطار التلقائي، حيث ورد في نص المادة 44 من الأمر 03 - 03 المعدل و المتمم أنّه ".... يمكن لمجلس المنافسة أن ينظر في القضايا من تلقاء نفسه "

و يخطر مجلس المنافسة تلقائيا بناء على اقتراح من رئيسه ، هذا الإخطار الذاتي-**Auto-saisine** ، يمكن أن يتخذ صوراً متعددة :

- ففي الوهلة الأولى قد يكون بمناسبة معاينة ممارسات مقيدة للمنافسة، دون أن تقوم المؤسسات المعنية أو الوزير المكلف بالتجارة بإخطار مجلس المنافسة بها.

¹ - جلال مسعد، المرجع السابق، ص 323.

- voir aussi : conseil de la concurrence, décision n°05-D-36,30 juin 2005 relative au respect par les sociétés desceau, des injonctions prononcées par décision n°98-D-52,07juillet1998, rapport pour l année, 2005, www.conseil-concurrence.fr

² - جلال مسعد، المرجع السابق، ص 324.

- voir aussi : **Vogel Louis**, procédure de la concurrence, jurisbases, lawlex, paris, 2009, p341.

- كذلك قد يخطر مجلس المنافسة من قبل الغير لكنه يرفض الإخطار لانعدام المصلحة، لكنه رغم ذلك يتدخل و يعتبر تلك الممارسات الواردة في الإخطار المرفوض منافية للمنافسة متى ثبت له ذلك.

- و يمكن كذلك تصور إخطار مجلس المنافسة من قبل مؤسسة ما لكن هذه الأخيرة تقوم بسحب الإخطار ، فهنا يمكن للمجلس أن يخطر نفسه تلقائيا بالوقائع الواردة في الإخطار المسحوب و يواصل تحقيقه في مدى تبوئها.

إن الإخطار التلقائي يلاحظ عليه عدم خضوعه للإجراءات و الأشكال المقررة بالنسبة للقرارات الداخلية لمجلس المنافسة ، فهو لا يخضع لإلزامية التسيب ، كما لا يمكن له أن يكون موضوعا لطعن قضائي.¹

ثانيا : الشروط الخاصة بإخطار مجلس المنافسة

سنتناول هذه الشروط من زاويتين، حيث سنتناول الشروط الخاصة بعريضة الإخطار، ثم الشروط الخاصة بصاحب الإخطار.

أ - الشروط الخاصة بعريضة الإخطار: يمكن إيجاز هذه الشروط كالاتي:

1 - أن يكون الإخطار مكتوبا: رغم صدور الأمر 03 - 03 سنة 2003 و إلغاء الأمر 95 - 06 الذي كان ينظم المنافسة في الجزائر إلا أن النص التنظيمي الذي يتعلق بتنظيم مجلس المنافسة و سيره تأخر صدوره إلى غاية سنة 2011، حيث صدر المرسوم التنفيذي رقم 11 - 241 المتعلق بتنظيم مجلس المنافسة و سيره.²

و بمراجعة أحكام هذا المرسوم نجده يؤكد على الطابع الكتابي للإخطارات التي ترد إلى المجلس ، حيث ورد في نص المادة 08 منه ما يلي : " يخطر المجلس بعريضة مكتوبة ترسل إلى رئيس

¹ - RACHID ZOUAIMIA, le droit de la concurrence, op cit, p 200.

² - المرسوم التنفيذي رقم 11 - 241 المؤرخ في 08 شعبان عام 1432 الموافق 10 يوليو سنة 2011، يحدد تنظيم مجلس المنافسة و سيره، ج ر، ع 39، 11 شعبان عام 1432 الموافق 13 يوليو سنة 2011.

المجلس....." ، كما أن ذات المادة أكدت في فقرتها 02 على أن مجلس المنافسة نفسه هو الذي يحدد كفيات إخطاره و ذلك بموجب نظامه الداخلي¹ ، و الذي لم يظهر بعد.

أما عن الجهة التي يوجه إليها الإخطار على مستوى المجلس ، فانه و طبقا لنص المادة 03 من المرسوم 11 - 241 ، فان الإخطار يتم استلامه و تسجيله من قبل مديرية الإجراءات و متابعة الملفات على مستوى المجلس.²

2 - أن لا ينصب الإخطار على وقائع سقطت بالتقادم : تماما كما هو الأمر بالنسبة للدعاوى القضائية فإنّ الدعاوى التي ترفع إلى مجلس المنافسة يمكن أن تكون عرضة للرفض بسبب التقادم، و هذا طبقا لنص المادة 44 من الأمر 03 - 03 التي ورد فيها ما يلي : " لا يمكن أن ترفع إلى مجلس المنافسة الدعاوى التي تجاوزت مدتها ثلاث (03) سنوات إذا لم يحدث بشأنها أي بحث أو معاينة أو عقوبة "

3 - أن تكون الطلبات الواردة في الإخطار تدخل ضمن الاختصاص النوعي للمجلس : ذلك انه هناك بعض الطلبات تخرج من دائرة الاختصاص النوعي لمجلس المنافسة كالمطالبة بإبطال الاتفاقات و الشروط التعسفية المنافية لمبدأ المنافسة الحرة أو المطالبة بالتعويض عن الإضرار الناتجة عن مثل هذه الممارسات ، فهذه الطلبات يختص بها القضاء المدني و التجاري بحسب الحالة ، أما المجلس فيمكنه توقيع الجزاءات على المؤسسات المخالفة لقواعد المنافسة الحرة.

4 - أن لا يؤدي الإخطار إلى تقييد سلطات المجلس : ذلك أن مجلس المنافسة ليس مقيدا بطلبات الأطراف ، أو بالكفيات التي يعطونها للوقائع الواردة في إخطاراتهم و لهذا فإنّ المجلس يملك

¹ - لقد أعطى المرسوم التنفيذي رقم 11 - 241 لمجلس المنافسة صلاحية وضع نظامه الداخلي بنفسه ، و هذا طبقا لنص المادة 15 منه التي ورد فيها ما يلي : " يعدّ المجلس نظامه الداخلي و يصادق عليه و يرسله الى الوزير المكلف بالتجارة.

ينشر النظام الداخلي في النشرة الرسمية للمنافسة "

² - ورد في نص المادة 03 من المرسوم التنفيذي 11 - 241 ما يلي:

" تضم إدارة المجلس تحت سلطة الرئيس الذي يساعده الأمين العام و المقرر العام و المقررون الهياكل الآتية:

1 - مديرية الإجراءات و متابعة الملفات ، و تكلف على الخصوص بما يأتي :

- استلام الإخطارات و تسجيلها.

- معالجة البريد.

- إعداد الملفات و متابعتها في جميع مراحل الإجراءات على مستوى المجلس و الجهات القضائية المختصة.

- تحضير جلسات المجلس....."

صلاحية إعادة تكييف الوقائع التي يخطر بها، كما يملك سلطة معاقبة مؤسسات ليست واردة في الإخطار أصلا.¹

ب - الشروط الخاصة بصاحب الإخطار : و تتمثل هذه الشروط في شرطي الصفة و المصلحة.

1 - الصفة: رغم عدم تناول النصوص لهذا الشرط صراحة، إلا أن عدم توفره في الإخطار يجعل مصير هذا الأخير الرّفص، و شرط الصفة يتعلق بأصحاب الإخطار الخارجي - الذين سبق لنا أن تعرضنا لهم أثناء هذه الدراسة -²

و لا يشترط مجلس المنافسة الفرنسي - سلطة المنافسة حاليا - و محكمة استئناف باريس ضرورة توفر شرط الصفة وقت ارتكاب الأفعال الواردة في الإخطار بل يكفي توفر شرط الصفة لحظة تقديم الإخطار ، و هو الموقف الذي لقي العديد من الانتقادات التي ترى بضرورة أن يكون النظام الإجرائي للمنافسة مستقلا عن القواعد الإجرائية العادية ، و بالتالي فإنّ الصفة في مجال المنافسة تثبت لكل من هم من أشخاص قانون المنافسة ، و يكونون في حالة مزاولة لنشاط الإنتاج و الخدمات و لحقهم أو من المحتمل أن يلحقهم ضرر جزاء ممارسات مقيدة للمنافسة في سوق ما.³

2 - المصلحة : على خلاف شرط الصفة ، أورد المشرّع نصا صريحا بخصوص ضرورة توافر شرط المصلحة ، في الشخص الذي يقوم بإخطار مجلس المنافسة ، و هذا ما تؤكد عليه المادة 44 من الأمر 03 - 03 التي ورد فيها ما يلي : "إذا كانت لها مصلحة في ذلك....."

الفرع الثاني: تحقيق مجلس المنافسة في الوقائع المخاطر بها.

بعد أن يخطر مجلس المنافسة إخطارا خارجيا أو داخليا فإنّ مجلس المنافسة ينتقل إلى مرحلة التحقيق في الوقائع أو الممارسات التي يتم إخطاره بها. إنّ التحقيقات التي يجريها مجلس المنافسة ، يقتضي التعرض إليها من زوايا مختلفة و ذلك بتحديد المؤهلين لإجراء التحقيق باسم مجلس المنافسة

¹ - كمال سلمى ، مجلس المنافسة و ضبط النشاط الاقتصادي ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة محمد بوقرة بومرداس ، السنة الجامعية 2009 - 2010 ، ص 124.

² - انظر المادة 35 فقرة 02 من الأمر 03 - 03.

³ - كتو محمد الشريف ، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري ، المرجع السابق ، ص 291.

(أولاً) و الإجراءات التي يمر بها التحقيق (ثانياً) و طبيعة التحقيقات التي يجريها المجلس (ثالثاً)، و الضمانات التي يتمتع بها الأطراف أثناء التحقيق في الدعاوى المعروضة على المجلس (رابعاً).

أولاً: الأشخاص المؤهلون لإجراء التحقيق باسم مجلس المنافسة: سنحاول هنا التمييز بين فئتين من هؤلاء المحققين ثم نبرز حدود اختصاص كل فئة منهما:

أ - فئات المحققين: على خلاف نص المادة 78¹ من الأمر 95 - 06 التي كانت توضح بشكل دقيق و صريح لقائمة المؤهلين لإجراء تحقيقات باسم مجلس المنافسة، فإن الأمر ليس بنفس الوضوح و الدقة من خلال الأمر 03 - 03.

فالمادة 50 فقرة 02 من الأمر 03 - 03 نصت على أنه: " يحقق المقرر في الطلبات و الشكاوى المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة التي يسندها إليه رئيس المجلس " إن القراءة السطحية لهذه المادة توحي أن المقرر يعد المؤهل الوحيد الذي يملك صلاحية إجراء التحقيقات لصالح مجلس المنافسة.

غير أن هذا الاستنتاج المتسرع سرعان ما يزول عندما نقرا نص المادتين 34 فقرة 2 و 3 ، و 28 فقرة 2 من نفس الأمر حيث نصت الأولى منهما على ما يلي : " يمكن أن يستعين مجلس المنافسة بأي خبير أو يستمع لأي شخص بإمكانه تقديم المعلومات.

كما يمكن أن يطلب من المصالح المكلفة بالتحقيقات الاقتصادية إجراء أي مقارنة أو تحقيق أو خبرة حول المسائل المتعلقة بالقضايا التي تدرج ضمن اختصاصه "

أما الثانية منها فقد نصت على ما يلي:

" تبلغ الجهات القضائية مجلس المنافسة بناء على طلبه المحاضر أو تقارير التحقيق ذات الصلة بالوقائع المرفوعة إليه "

¹ - تنص المادة 78 من الأمر 95 - 06 (الملغى) على ما يلي :

" علاوة على ضباط و أعوان الشرطة القضائية المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية، يؤهل للقيام بالتحقيقات الاقتصادية المتعلقة بتطبيق هذا الأمر و معاينة مخالفة أحكامه، الموظفون الآتي ذكرهم:

- أعوان الإدارة المكلفون بالتحقيقات الاقتصادية و المنافسة و الأسعار و الجودة و قمع الغش.

- المقررون التابعون لمجلس المنافسة طبقاً للمادة 39 من هذا الأمر.

- يمكن تأهيل الأعوان المصنفين في الدرجة 14 على الأقل الذين يعملون بالوزارة المكلفة بالتجارة. "

و عليه و على ضوء هذه النصوص المتناثرة يمكن تصنيف المؤهلين لإجراء التحقيقات لصالح مجلس المنافسة إلى فئتين:

1- فئة تنتمي إلى مجلس المنافسة: و هي تضم طبقا لنص المادة 50 من الأمر 03-03 كل من المقرر العام و المقررون على مستوى مجلس المنافسة.

2- فئة لا تنتمي إلى مجلس المنافسة: تتشكل هذه الفئة من أعوان المصالح المكلفة بالتحقيقات الاقتصادية المتواجدة على مستوى وزارة التجارة، و هذه المصالح تنقسم بدورها إلى مصالح مركزية و أخرى خارجية فالمركزية تضم مديرية المنافسة و المديرية المركزية للتحقيقات الاقتصادية و قمع الغش، أما الخارجية فهي تضم المديريات الولائية للمنافسة للأسعار، و المفتشيات الجهوية للتحقيقات الاقتصادية و قمع الغش، بالإضافة إلى الهيئات القضائية من خلال الاعتماد على تقارير التحريات التي تولت القيام بها.

أما بالنسبة للتشريع الفرنسي فان المادة L-450-1 من قانون التجارة الفرنسي قد حددت أصناف المحققين كالاتي:

" - الموظفون المكفون بالتحقيق المؤهلون من طرف الوزير المكلف بالاقتصاد، و هم موظفو المديرية العامة للمنافسة و الاستهلاك و قمع الغش التي تتضمن مديرية متخصصة في انجاز التحريات المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة.

- مقرر مجلس المنافسة للقضايا التي اخطر بها المجلس، و ينقسم هؤلاء إلى المقرر العام، و المقررون الدائمون، و المقررون الخارجيون.

ب - تحديد نطاق اختصاص المؤهلين لإجراء التحقيقات: ينقسم هذا الاختصاص إلى اختصاص إقليمي و آخر نوعي:

I - الاختصاص الإقليمي : يقصد به النطاق الجغرافي الذي يؤهل المحقق للتحقيق داخله.

1- الاختصاص الإقليمي لأعوان المصالح المكلفة بالتحقيقات الاقتصادية: هنا الاختصاص الإقليمي يختلف باختلاف الإقليم الذي تتواجد على مستواه المصلحة.

فبالنسبة لأعوان المصالح المركزية: لم يحدّد اختصاصها بنطاق جغرافي معيّن فهي تتولّى القيام بالتحقيقات الاقتصادية متى وجد هناك خرق لأحكام و قواعد قانون المنافسة.

أما بالنسبة لأعوان المصالح الخارجية : فإن أعوان المديرية الولائية للمنافسة و الأسعار و المفتشيات الجهوية للتحقيقات الاقتصادية و قمع الغش يكون اختصاصها محليا و جهويا، فعلى مستوى كلّ ولاية من الولايات الـ 48 توجد مديرية ولائية تشرف على ولاية معينة، أما المديرية الجهوية فإن اختصاصها يمتد إلى نطاق جغرافي أوسع ، فقد تم توزيع سبعة (07) منها على أربع مناطق و هي : الوسط و الشرق و الغرب و الجنوب.

2- الاختصاص الإقليمي لمقرري مجلس المنافسة: بغض النظر عن مكان ارتكاب المخالفة فإن المقرر يتولى التحقيق في جميع القضايا المسندة إليه من قبل مجلس المنافسة، ذلك أن هذا الأخير اختصاصه يشمل جميع الممارسات غير المشروعة المرتكبة على مستوى كافة الأسواق.

3- الاختصاص الإقليمي للهيئات القضائية: يمارس أعوان و ضباط الشرطة القضائية اختصاصهم في إطار الحدود التي يباشرون فيها المهام الموكولة إليهم استنادا إلى قانون الإجراءات الجزائية.¹

II- الاختصاص النوعي: يقصد به نوع المخالفة و موضوعها و بالرجوع إلى أحكام الأمر 03-03 فإن المحققين المؤهلين لإجراء التحقيقات باسم مجلس المنافسة، يختصون بالتحقيق في جميع الممارسات المقيدة للمنافسة كما هي معرفة في الأمر 03-03.²

نشير أن الأشخاص المذكورين أعلاه أثناء قيامهم بالتحقيقات المتعلقة بقانون المنافسة و معاينة المخالفات المرتكبة ضد أحكامه يخضعون للواجبات الآتية :

على المقرر العام و المقررون لدى مجلس المنافسة أداء اليمين في نفس الشروط و الكيفيات التي تؤدي بها من طرف المستخدمين المنتمين إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعين للإدارة المكلفة بالتجارة و أن يفوضوا بالعمل طبقا للتشريع المعمول به.

أن يقوموا خلال القيام بمهامهم بالإفصاح عن وظيفتهم و استظهار تفويضهم بالعمل.

¹ - الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 جويلية 1966، المنضمّن قانون الإجراءات الجزائية.

² - علاوة على الممارسات المقيدة للمنافسة ، فإن المصالح الإدارية المكلفة بالتحقيقات الاقتصادية، تتولى التحقيق في مخالفات أخرى ليست من اختصاص مجلس المنافسة لكنها ذات صلة بالمنافسة، كالممارسات التجارية المعرّقة للمنافسة.

أن يلتزموا أثناء مراقبتهم و معاينتهم للمخالفات المنصوص عليها في الأمر 03-03 بالكيفيات التي تم تحديدها في القانون رقم 04-02 المؤرخ في 05 جمادى الأولى عام 1425 الموافق ل 23 يونيو من سنة 2004 الذي يحدّد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، و نصوصه التطبيقية.¹

ثانيا: الإجراءات التي تمر بها التحريات و التحقيقات

يتولى المقرر العام و المقررون التحقيق في القضايا التي تسند إليهم من قبل رئيس مجلس المنافسة،² و إذا ارتأى هؤلاء عدم قبول التحقيقات،³ فإنهم ملزمين في هذه الحالة بإعلام رئيس مجلس المنافسة بموجب أمر معلّل.

و لا يمكن للسّر المهني أن يحول دون قيام المقرر بفحص كل وثيقة ضرورية للتحقيق في القضية المكلف بها ، حيث يمكنه استلام أية وثيقة حيثما وجدت و مهما كانت طبيعتها ، و حجز المستندات التي تساعد على أداء مهامه.

تضاف المستندات المحجوزة إلى التقرير، أو ترجع في نهاية التحقيق إلى أصحابها.

إنّ معاينة المخالفات تتم حسب الأشكال و الكيفيات المحددة في القانون رقم 04-02، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.⁴

¹ - تنظر المادة 49 مكررا من الأمر 03-03 المستحدثة بموجب القانون 12-08.

² - تنص المادة 50 من الأمر 03-03 المعدّلة بموجب قانون رقم 12-08 على ما يلي : "يحقّ المقرر العام و المقررون في القضايا التي يسندها إليهم رئيس مجلس المنافسة ، إذا ارتأوا عدم قبولها طبقا لأحكام المادة 44 من هذا الأمر ، فإنهم يعلموا بذلك رئيس مجلس المنافسة برأي معلّل..."

³ - تنص المادة 44 فقرة 03 من الأمر 03-03 على ما يلي : "يمكن أن يصرح المجلس بموجب قرار معلّل بعدم قبول الإخطار إذا ما ارتأى أنّ الوقائع المذكورة لا تدخل ضمن اختصاصه أو غير مدعّمة بعناصر مقنعة بما فيه الكفاية..."

⁴ - تنص المادة 51 من الأمر 03-03 على ما يلي : "يمكن المقرر القيام بفحص كل وثيقة ضرورية للتحقيق في القضية المكلف بها دون أن يمنع من ذلك بحجة السر المهني و يمكنه أن يطالب باستلام أية وثيقة حيثما وجدت و مهما تكن طبيعتها و حجز المستندات التي تساعد على أداء مهامه ، و تضاف المستندات المحجوزة إلى التقرير أو ترجع في نهاية التحقيق.

و يمكن أن يطلب المقرر كل المعلومات الضرورية لتحيته من أي مؤسسة أو أي شخص آخر و يحدد الأجل التي يجب أن تسلّم له فيها من معلومات..."

بعد أن يستجمع المقرر المحاضر و التقارير التي تعين وقوع الممارسات المقيدة للمنافسة ، يقوم بتحرير تقرير أولي ، يضمه عرضا للوقائع و المآخذ المسجلة ضد المتهمين ، بارتكاب الممارسات المحظورة ، و يبلغه إلى رئيس مجلس المنافسة و إلى الأطراف المعنية الذين يمكنهم إبداء ملاحظاتهم المكتوبة في أجل لا يتجاوز 03 أشهر.¹

بعد تلقيه للملاحظات المكتوبة من قبل الأطراف يقوم عند اختتام التحقيق بإيداع تقرير معلل لدى مجلس المنافسة ، يتضمن المآخذ المسجلة و مرجع المخالفات المرتكبة و اقتراح القرار² المناسب ، و رئيس مجلس المنافسة يقوم بدوره بتبليغ التقرير مرة أخرى إلى كل من الأطراف المعنية ، و الوزير المكلف بالتجارة ، و هؤلاء تتاح لهم فرصة إبداء ملاحظاتهم كتابة في أجل شهرين، و يحدد لهم كذلك تاريخ الجلسة المتعلقة بالقضية ، و يمكن أن يطلع الأطراف على الملاحظات المكتوبة المذكورة، قبل خمسة يوما من تاريخ الجلسة.³

ثالثا: طبيعة التحقيقات التي يجريها مجلس المنافسة:

تتراوح التحقيقات التي يجريها مجلس المنافسة بين الطابع القهري أحيانا والطابع غير القهري أحيانا أخرى.

¹ - تنص المادة 52 من الأمر 03-03 على ما يلي : "يحرر المقرر تقريرا أوليا يتضمن عرض الوقائع و كذا المآخذ المسجلة ، و يبلغ رئيس المجلس التقرير إلى الأطراف المعنية و إلى الوزير المكلف بالتجارة و كذا إلى جميع الأطراف ذات المصلحة ، الذين يمكنهم إبداء ملاحظات مكتوبة في أجل لا يتجاوز ثلاثة (03) أشهر .

² - تنص المادة 54 من الأمر 03-03 على ما يلي:

"يقوم المقرر عند اختتام التحقيق بإيداع تقرير معلل لدى مجلس المنافسة يتضمن المآخذ المسجلة و مرجع المخالفات المرتكبة و اقتراح القرار و كذا عند الاقتضاء اقتراح تدابير تنظيمية طبقا لأحكام المادة 37 أعلاه. "

- ملاحظة: كان من الصواب لو استعمل المشرع مصطلح التدابير التحفظية وليس التدابير التنظيمية.

³ - تنص المادة 55 من الأمر 03-03 على ما يلي :

"يبلغ رئيس مجلس المنافسة التقرير إلى الأطراف المعنية و إلى الوزير المكلف بالتجارة الذين يمكنهم إبداء ملاحظات مكتوبة في أجل شهرين، و يحدّد لهم كذلك تاريخ الجلسة المتعلقة بالقضية.

يمكن أن تطلع الأطراف على الملاحظات المكتوبة المذكورة في الفقرة الأولى أعلاه، قبل خمسة عشر (15) يوما من تاريخ الجلسة.

يمكن المقرر إبداء رأيه في الملاحظات المحتملة المكتوبة المذكورة في الفقرة الأولى أعلاه. "

أ - التحقيقات غير القهرية: Les enquêtes non coercitives

يتعلق الأمر هنا بتلك التحقيقات التي تتطوي على عمليات المراقبة والتي تتضمن الحق في الولوج إلى محلات المؤسسات المعنية بالتحقيق، فالأمر الصادر سنة 2003، المتعلق بالمنافسة ينص على أنّ الطلبات و الشكاوى المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة يتم التحقيق فيها من قبل مقرر يعينه رئيس مجلس المنافسة.

و لقد رأينا أنّ القانون يتيح للمقرر الإطلاع على أية وثيقة تفيد في إجراء التحقيق المكلف به و لهذا الغرض يمكنه الحصول على كل المعلومات من المؤسسات المعنية أو من أي شخص آخر خلال الأجل التي يحددها المقرر.

ب - التحقيقات القهرية Les enquêtes coercitives:

هذه التحقيقات يشبهها البعض بتلك العمليات التي تجريها الضبطية القضائية *La police judiciaire* ، فهي تحقيقات لا تهدف فقط إلى إثبات المخالفات بل تتعدى ذلك إلى البحث عن المخالفات ، و لهذا الغرض فإنّ مجلس المنافسة عند ما يجري هذا النوع من التحقيقات يكون من حق القائمين بالتحقيق ، القيام بالتفتيشات و حجز أدلة الإثبات ، و لعل هذا السبب هو الذي جعل المشرع الفرنسي يخضع هذه التحقيقات لشروط جد صارمة ، من أجل صيانة و حماية الحقوق الأساسية للأشخاص الذين يتم التحقيق معهم.¹

فالتحقيقات التي تأمر بها سلطة المنافسة في فرنسا لن تكون قابلة للتنفيذ من قبل مقرريها أو أعوانها إلا بعد الترخيص بها من قبل السلطة القضائية ، فهذه الأخيرة تتولى مراقبة الأسس التي بني عليها طلب إجراء التحقيق ، فهذا الأخير يجب أن يكون محتويا على العناصر المعلوماتية التي من طبيعتها تبرير الزيارة التي يقوم بها المحققين،² كذلك فإنّ الزيارات التي تجري و الحوز التي تتم تكون تحت رقابة القاضي ، هذا الأخير يجب أيضا أن يتم إعلامه أثناء مرحلة التحقيق بالضابط أو ضباط الشرطة الذين تمّ تعيينهم للمساعدة على إجراء عمليات التحقيق ، و يمكن للقاضي أيضا التنقل إلى الأماكن التي تجري فيها التحقيقات ، كما يملك أيضا سلطة تعليق الزيارة أو إنهاؤها ، و الزيارات في التشريع الفرنسي محددة من حيث الزمان و لا يمكن إجراؤها إلا بحضور شاغل الأمكنة أو ممثله،

¹ -RACHID ZOUATMIA, Droit de la concurrence, op cit, p203.

² -art -450-4 al 5 du code de commerce Français.

و عليه فإنّ عمليات الزيارة و الحجز في التشريع الفرنسي تبقى محاطة بمجموعة من الضمانات إلى درجة أنّ إجرائها يتم تحت رقابة القضاء العادي ، الذي يلقب بحارس الحريات.¹

أما في الجزائر فإنّ ما يلاحظ ، أنّه قد تم منح مجلس المنافسة سلطات التحقيق القهري مجردة من أية ضمانات مشابهة لتلك المعروفة في التشريع الفرنسي ، مع العلم أنّ المشرع الجزائري عادة ما يستلهم من النصوص الفرنسية المتعلقة بتنظيم المنافسة ، فالأمر 03-03 رأينا كيف أنّه يرخّص للمقرر بالإطلاع على كل وثيقة مفيدة في التحقيق في القضية التي يكون مكلفا بها ، حيث يتمتع بكل الصلاحيات المتعلقة بالحصول على المعلومات من قبل المؤسسة المعنية أو من أي شخص آخر و ذلك خلال الأجل التي يحددها كما يرخّص للمقرر أن يقوم بحجز أية وثيقة مهما كانت طبيعتها من أجل تسهيل أداء مهمته.²

و الوثائق المحجوزة يتم إرفاقها بالنقرير أو يتم إرجاعها عند نهاية التحقيق،³ كما يمكن للمقرر اللجوء المباشر إلى الاستعانة بالقوة العمومية من أجل أداء مهامه.

يلاحظ إذن أنّ السلطات الممنوحة للمقرر يقوم بممارستها دون رقابة من القضاء ، كما أنّ هذه السلطات تحتوي على مساس بالقواعد الأساسية المشار إليها في قانون الإجراءات الجزائية ، و المتعلقة بإجراءات الحجز و التفتيش و الجرد.

رابعاً: الضمانات المتاحة للأطراف أثناء التحقيقات التي يجريها مجلس المنافسة

رغم أنّنا توصلنا إلى نتيجة مفادها أنّ المشرع الجزائري لم يحمي بإحاطة عمليات التحقيق التي يجريها مجلس المنافسة بالضمانات التي من شأنها صيانة و حماية حقوق الأطراف المعنية بالتحقيق ، فهذا الأخير عادة ما ينطوي على إجراءات خطيرة قد يكون من شأنها المساس بالحقوق و الحريات ، إذا لم تتم تلك الإجراءات تحت رقابة القضاء.

لكن رغم ذلك و بما أنّنا بصدد دراسة مقارنة ، سوف نأتي على عرض التجربة الفرنسية في هذا المجال ، لعلّها تكون في المستقبل مصدر إلهام للمشرع الجزائري من أجل سد النقائص المسجلة و سنتناول الضمانات الخاصة بالتحقيقات القهرية (أولاً) ثم نأتي على دراسة الضمانات الخاصة بالتحقيقات غير القهرية (ثانياً).

¹ - RACHID ZOUATMIA, Droit de la concurrence, op cit, p203.

² - *ibid*, p204.

³ - المادة 51 من الأمر 03-03.

أ - الضمانات الخاصة بالتحقيقات القهرية:

تمتلك أغلبية سلطات الضبط بما فيها مجلس المنافسة وسائل للتحقيق و التقصي **Moyen d'investigation** تمكنها من بلوغ المعلومات التي تحتاجها عن الأنشطة الاقتصادية الخاضعة لرقابتها ، إضافة إلى الالتزام العام الذي يضعه المشرع على عاتق القائمين بالنشاط الاقتصادي بتمكين هذه السلطات من المعلومات - و الذي قد يأخذ شكل تقارير دورية يلتزم القائمون بالنشاط بطرحها في مواعيد محددة- فإنها تتوفر أيضا على صلاحيات تسمح لها الحصول بنفسها على المعلومات بصورة مباشرة عن الأنشطة الاقتصادية الخاضعة للضبط ، وهذا دون أن تشكل الأسرار التجارية عقبة في هذا الخصوص نظرا لما يضعه المشرع عادة في مثل هذه الحالات من التزام صارم على أجهزة الضبط بضرورة الحفاظ على الاسرار التجارية¹ و من بين أجهزة الضبط التي تتمتع بهذه السلطات في فرنسا ، نجد مجلس المنافسة- حاليا سلطة المنافسة- و لجنة عمليات البورصة **COB**.

فأجهزة الضبط يمكنها توجيه الأسئلة **poser des questions** و الاطلاع على الوثائق **se faire communiquer les documents** التي ترى أنها ضرورية لاداء مهامها الضبطية، و سماع الشهود كما هو الحال بالنسبة للجنة عمليات البورصة ، كما يمكن تدعيم هذه السلطات من خلال تزويد أجهزة الضبط بصلاحيات إجراء تحقيقات **enquêtes**، و غير ذلك من أوجه التحقق **vérifications** في أماكن مزاولة النشاط الخاضع للضبط كما هو الحال أيضا بالنسبة للجنة عمليات البورصة و سلطة المنافسة.

إنّ سلطة التحقق **pouvoir de vérification** داخل أماكن مزاولة النشاط يجوز أن تمتد بالإضافة إلى زيارة الأماكن و الإطلاع على ما فيها من وثائق، إلى سلطات قهر حقيقية **Des pouvoirs véritablement coercitifs** مثل الحق في التفتيش **droit de perquisition** و في الغالب تتمتع أجهزة الضبط القائمة على حماية المنافسة بهذه السلطات مثل مجلس المنافسة في الجزائر ، و سلطة المنافسة في فرنسا.

لكن هذه السلطات المتنوعة في مجال البحث و التقصي و جمع المعلومات لم تمر من دون اعتراضات عدّة من جانب بعض النواب الفرنسيين لدى مناقشتهم بعض القوانين المتضمنة لهذه السلطات ، و لعلّ من أهم هذه الاعتراضات مخالفة هذه السلطات ، عند مباشرتها من جانب سلطات الضبط الاقتصادي لاحكام المادة 66 من الدستور الفرنسي التي تنص على عدم جواز احتجاز أي شخص بصورة تعسفية. " **Nul ne peut être arbitrairement détenu** "

¹ - محمد وليد الشناوي ، المرجع السابق ، ص 457.

و أنّ السلطات القضائية هي المختصة بالسهر على ضمان احترام هذا المبدأ ، و ذلك باعتبارها الحارس الطبيعي للحرية الفردية ، فلقد تم الطعن على دستورية النصوص المتضمنة لهذه السلطات أمام المجلس الدستوري الفرنسي مرتين ، و في الحالتين شكّلت هذه الاعتراضات مناسبة للمجلس الدستوري لإبداء موقفه من هذه السلطات المخولة لسلطات الضبط الاقتصادي.

لقد اكتفى المجلس الدستوري في قراره الأول المؤرخ في 10-11-1984 بخصوص لجنة شفافية و تعددية الصحافة CTP، بتأكيد المبادئ التي أشار إليها من قبل فيما يتعلق بسلطة التحقيق القهري *enquêtes à caractère coercitif*، و ذلك في قراره الصادر في 29-12-1983 الذي راقب بموجبه دستورية قانون المالية لعام 1984، و بصفة خاصة نصوص المادة 89 من هذا القانون المتعلقة بالتفتيش في المجال الضريبي ، فهذه المبادئ تتمثل في أنّ إجراءات التحقّق و التقيّص التي يتمّ إجراؤها في الأماكن الخاصة بواسطة الإدارة الضريبية لا يمكن القيام بها إلاّ في إطار احترام المادة 66 من الدستور التي تضع على مسؤولية السلطة القضائية ، التزام السهر على ضمان حماية الحرية الفردية بمختلف ابعادها و بالاخص ما كان منها يتعلق بحرمة المسكن.¹

فقياسا على حرمة المسكن ، التي هي أحد المكونات الأساسية للحرية الفردية و التي تسمو إلى مرتبة المبادئ ذات القيمة الدستورية ، فإنّه من الضروري أن يتمّ التوفيق بين هذا المبدأ من جهة و غيره من المبادئ من جهة أخرى ، لا سيّما مبدأ ضرورة الضريبة العامة ، *Le principe de nécessité de la contribution publique* المشار إليه في المادة 13 من إعلان حقوق الإنسان و المواطن ، و من اجل ضرورة التوفيق هذه بين تلك المبادئ الدستورية ، اتجه المجلس الدستوري إلى إعلان قبوله لسلطات التحقيق التي تضم بصفة خاصة تفتيش المكان *perquisition à domicile* و ذلك شريطة أن تتمّ إجراءات التفتيش هذه في ضوء احترام الضمانات التي تکرّسها المادة 66 من الدستور، اي أنّ تتمّ هذه الإجراءات تحت رقابة القضاء.

كلّ هذا جعل المجلس الدستوري يؤكد على ضرورة أن ينص القانون في هذه الحالة على تدخل السلطة القضائية بالشكل الذي يحفظ لهذه الأخيرة اداء مسؤوليتها و سلطتها الدستورية كحماية للحرية الفردية.

¹ - «...Ne peut être conduits que dans le respect de l'article 66 de la constitution qui confie à l'autorité judiciaire la sauvegarde de la liberté individuelle sous tous ses aspects, et notamment celui de l'inviolabilité du domicile », CC, Décision n°83-164 DC 29 Décembre 1983 REC. P67.

و لا يكتفي المجلس الدستوري بهذا القدر بل يشترط أيضا أن لا يوسع المجال الذي يمكن فيه للإدارة أن تباشر هذه السلطات ، و ذلك بتحديد طبيعة المخالفات التي يمكن للإدارة ملاحقتها من خلال اللجوء إلى السلطات المشار إليها آنفا تحديدا دقيقا .¹

فالشروط التي أشار إليها المجلس الدستوري سنة 1983 بشأن سلطات التحقق و التقصي المخولة للإدارة الضريبية اعاد التأكيد عليها في قراره الصادر في عام 1984 بخصوص سلطات التحقق و التقصي الممنوحة للجنة شفافية و تعددية الصحافة C.T.P حيث اعتبر منح هذه اللجنة سلطات للتحقق و التقصي لا يشكّل خرقا لنص المادة 66 من الدستور، و قد علّل المجلس موقفه بأن جملة الضمانات التي تتطلبها المادة 66 من الدستور يحترمها القانون الذي منح للجنة سلطة التحقق و التقصي ، كضرورة الحصول على ترخيص خاص بالنسبة لكل زيارة لأحد المشروعات الخاضعة لرقابة هذه اللجنة و ضرورة الحصول على ترخيص من القاضي المختص.

كما ان القاضي ، ليس مختصا فقط بمراقبة طبيعة إجراءات التحقيق و التقصي *La nature des investigations* و لكن أيضا مدى تلاؤم هذه الإجراءات مع الأهداف المشروعة لها و التي تتمثل في هذه الحالة في شفافية و تعددية الصحافة.

و تفرض النصوص أن تتمّ الزيارة و ما يرتبط بها من إجراءات بحضور أحد رجال الضبطية القضائية *un officier de police judiciaire*، و القاضي الذي يمنح الإذن أو الترخيص بالزيارة و الإجراءات يستطيع أن يأمر بإنهاء هذه الإجراءات في أي وقت.

انطلاقا من هذه المعطيات أقرّ المجلس الدستوري بدستورية النصوص المطروحة عليه، و التي تعطي لجنة شفافية و تعددية الصحافة C.T.P سلطات للتحقق و التقصي، ذلك أنّ هذه النصوص توفر من الضمانات ما هو كاف للحكم على أنّ هذه السلطات تباشر تحت رقابة فعّالة من القضاء.

لا شك أنّ هذه الضمانات الدستورية التي اكد المجلس الدستوري على احترامها سواء في سنة 1983 بشأن الإدارة الضريبية، أم في سنة 1984 بشأن لجنة شفافية و تعددية الصحافة C.T.P، كانت حاضرة في ذهن المشرع عندما قام بمنح مجلس المنافسة -سلطة المنافسة حاليا- سلطات للتحقق و التقصي، فإذا كانت النصوص القديمة تمنح الجهة القائمة على حماية المنافسة سلطات واسعة في هذا المجال، تمثل مخالفة للقواعد العامة، و بالتالي كانت عرضة للنقد، فان المشرع الفرنسي افلح في قانون الأول من ديسمبر 1986 بخصوص مجلس المنافسة في تلافي نقائص

¹ - محمد وليد الشناوي، المرجع نفسه ، ص 459.

النصوص القديمة و ذلك عندما ربط سلطات التحقق و التقصي التي حولها لمجلس المنافسة بجملة من الضمانات لا تختلف عن تلك المنصوص عليها بالنسبة للجنة شفافية و تعددية الصحافة C.T.P و التي رأى المجلس الدستوري انها كافية للوفاء بمتطلبات المادة 66 من الدستور.

ب - الضمانات الخاصة بالتحقيقات غير القهرية:

ذهب المجلس الدستوري الفرنسي في قراره الصادر في 19 يناير 1989 في شأن مدى دستورية السلطات المخولة للجنة عمليات البورصة بتحديد مفصل لقائمة الضمانات الدستورية الواجبة الاحترام حال مباشرة سلطة التحقيق ، و ان كان الأمر هنا يتعلق بسلطة التحقيقات غير القهرية **Non coercitive** و كان القانون المحال على المجلس الدستوري ينطوي على تعديل مرسوم 28 سبتمبر 1967 الذي يمنح الموظفين المفوضين من جانب لجنة عمليات البورصة سلطات التحقيق و التقصي، و هذا من اجل إدخال بعض الاصلاحات على المجال الخاص بردع المخالفات التي تقع في بورصة الأوراق المالية ، فجاء القانون بسلطات واسعة في هذا الشأن ، حيث منح الموظفين المفوضين من جانب لجنة عمليات البورصة سلطة واسعة للإطلاع على كل الملفات ، و الولوج إلى الأماكن ذات الاستخدام المهني **Locaux à usage professionnel**، و جمع كل المعلومات الضرورية للجنة عمليات البورصة من اجل النهوض بمهامها الضبطية ، إلا أنّ النواب رأوا عدم دستورية هذه السلطات مستنديين في ذلك إلى كون أنّ النصوص التي تضمنت منح هذه السلطات إلى لجنة عمليات البورصة جاءت فارغة من التحديد الواجب أن تتحلّى به في هذا الخصوص ، فهي لم تحدد صفة الموظفين الذين بإمكانهم القيام بمثل هذه الإجراءات حيث يمكن ألا يكون هؤلاء الأعضاء من رجال الضبطية القضائية ، كما يمكن ألا يكونوا أعضاء في لجنة عمليات البورصة ، اضافة الى ان هذه النصوص اتت واسعة تتضمن تفويضا غير محدد موضوعا **Objet** و مدة **Durée** و غاية **Finalité**.

و لا يمكن التغاضي عن اغفال هذه النصوص للرقابة التي يجب أن يخضع لها ممارسي هذه السلطات ، فلم يتضمن القانون أي نص حول تدخل القضاء أو رقبته ، بل أنّ النصوص لم تشر الى ضرورة أن تتم مباشرة هذه السلطات من أشخاص لهم صفة الضبطية القضائية.

إنّ المجلس الدستوري الفرنسي و رغم هذه التبريرات لم ير في القانون المعروف عليه ما يفيد بعدم دستوريته ، لكن المجلس الدستوري لم يقرر دستورية تحويل هذه السلطات للجنة عمليات البورصة بسبب توافر ضمانات المادة 66 من الدستور، و لكن لأنّ السلطات التي تمنحها النصوص المعروضة عليه للجنة عمليات البورصة لا تدخل في نطاق المادة 66 من الدستور الفرنسي.

يذهب جانب من الفقه الفرنسي أنّ المجلس الدستوري قد قرأ السلطات الممنوحة للجنة عمليات البورصة COB قراءة ضيقة ، رغم اتساع العبارات التي استعملها المشرع في هذه المجال ، فلقد اتجه المجلس -مستندا في ذلك إلى الأعمال التحضيرية للقانون- إلى اعتبار أنّ السلطات المخولة للجنة عمليات البورصة تقتصر على الإجراءات الخاصة بالتحقيقات الإدارية فقط *enquête administratives* و أنّ الحق في الزيارة المشار إليه في القانون لا يشمل سوى الأماكن ذات الاستعمال المهني المحض . **Locaux à usage exclusivement professionnel**.

كما أنّ موظفي لجنة عمليات البورصة ، ليست لهم صلاحية استخدام القوة المادية أو القهر المادي **Contrainte matérielle** و ليس باستطاعتهم القيام بأي تفتيش حتى و لو نتج على ذلك عرقلة مباشرتهم لمهامهم ، فأبي مقاومة قد تواجههم من جانب الخاضعين للرقابة تكون محلا لجزاءات جنائية **Sanctions pénales** و على ضوء هذه القراءة لنصوص القانون التي تستبعد كل سمة للقهر **caractère coercitif** عن السلطات الممنوحة للجنة عمليات البورصة أن اعتبر المجلس أنّ تلك النصوص دستورية.

فالمجلس الدستوري الفرنسي اذن يميّز بين سلطات التحقق و التقصي ذات الطابع القهري ، و تلك التي لا قهر فيها، فالقهرية هي التي تدخل ضمن متطلبات المادة 66 من الدستور و لهذا تجب مباشرتها في ظل الاحترام الكامل للضمانات المقررة في المادة 66، و ابرزها ممارسة تلك السلطات تحت رقابة فعالة من السلطة القضائية ، مثلما هو الحال بالنسبة للسلطات المخولة للإدارة الضريبية أو تلك الممنوحة الى لجنة شفافية و تعددية الصحافة **C.T.P**، أما السلطات غير القهرية المخولة لأجهزة الضبط في مجال البحث و التحقق و التقصي، فلا قهر فيها وليست معنية بنطاق تطبيق المادة 66 من الدستور الفرنسي.

و عليه فإنّ ما يمكن اقتراحه في هذا المجال أن يقوم المشرع الجزائري لدى صياغته للنصوص القانونية المتعلقة بسلطات الضبط الاقتصادي بما فيها مجلس المنافسة بإحاطة سلطات التحقيق و التقصي الممنوحة لها بالضمانات الكافية حتى تكون هذه السلطات متماشية مع أحكام الدستور.¹

¹ - تنص المادة 47 من دستور 1996 على ما يلي: "لا يتابع أحد ولا يوقف أو يحتجز إلا في الحالات المحددة بالقانون، و طبقا للأشكال التي نص عليها. "

- تنص المادة 48 من نفس الدستور أيضا على ما يلي:

" يخضع التوقيف للنظر في مجال التحريات الجزائية ، للرقابة القضائية و لا يمكن أن يتجاوز...".

إنّ هذه الضمانات يمكن إجمالها كالاتي:

- أن تمارس التحقيقات القهرية تحت رقابة القضاء.
- أن تتولى النصوص تحديد الأشخاص المخولين لإجراء هذه التحقيقات تحديدا دقيقا.
- أن لا يكون هناك توسيع لمجال إجراء هذه التحقيقات إلا في حدود القدر الملائم الذي يسمح لسلطات الضبط بأداء مهامها.
- أن يتم إشراك رجال الضبطية القضائية خلال التحقيقات القهرية.
- الاعتراف للقاضي الذي يرخص بإجراء التحقيق بسلطة إنهائه أيضا عندما تقتضي الضرورة ذلك.

الفرع الثالث: التدابير التي يصدرها مجلس المنافسة

بعد الانتهاء من مرحلة التحقيق في الوقائع المعروضة على مجلس المنافسة، تأتي مرحلة النظر في النزاع المطروح ، أو بالأحرى تأتي المرحلة التي يتخذ فيها مجلس المنافسة التدبير الذي يراه مناسبا لمواجهة تلك الوقائع.

و بمراجعة هذه التدابير فإنّه يتضح أنّها تنقسم إلى قسمين تدابير غير ردعية و هي تدابير يسعى من خلالها مجلس المنافسة في المقام الأول إلى اتخاذ تدابير تحفظية حتى لا تزداد الأوضاع تفاقمًا في خطورتها ، و كذا اتخاذ بعض التدابير الإصلاحية كتوجيه الأوامر¹ إلى الأطراف المعنية من أجل العمل على تصحيح الأوضاع.

أما إذا لم تأت التدابير غير الردعية أكلها فإنّ مجلس المنافسة ينتقل في المقام الثاني إلى توقيع الجزاءات أو ما يعرف بالتدابير الردعية.

أولا: التدابير غير الردعية: عند دراسة أحكام الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة ، يتضح أنّ هذه الطائفة من التدابير قد تكون في شكل تدابير تحفظية (استعجالية) كما قد تكون في شكل أوامر واجبة النفاذ.

¹ - Thomas perroud, op cit, p 711.

أ- التدابير التحفظية: ورد ضمن أحكام الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة أنه "يمكن مجلس المنافسة بطلب من المدعي أو من الوزير المكلف بالتجارة ، اتخاذ تدابير مؤقتة للحد من الممارسات المقيدة للمنافسة ، موضوع التحقيق إذا اقتضت ذلك الظروف المستعجلة ، لتفادي وقوع ضرر محقق غير ممكن إصلاحه لفائدة المؤسسات التي تأثرت مصالحها من جراء هذه الممارسات أو عند الإضرار بالمصلحة الاقتصادية العامة." المادة 46 من الأمر 03-03 المعدل و المتمم.

إنّ الاختصاص الممنوح هنا لمجلس المنافسة ، يشبه إلى حد بعيد الاختصاص الممنوح للقضاء الاستعجالي، و يشترك معه في الشروط المتطلبة لاضطلاع الاختصاص للقضاء الاستعجالي ، فمجلس المنافسة لا يصدر التدابير التحفظية إلا إذا كان هناك استعجال "من جهة ، و عدم المساس بأصل الحق من جهة أخرى ، و بالتالي يفصل مجلس المنافسة في الطلب المستعجل قبل فصله في الموضوع.¹

إنّ التدابير التحفظية هنا تنصرف ، إلى جملة التدابير المؤقتة التي يتم فرضها على المؤسسات المعنية انتظارا للفصل في موضوع القضية المعروضة على المجلس.²

إنّ الفائدة من التدابير المؤقتة ، هي وقف الممارسات التي يفترض أنّها تقيّد المنافسة ، و ذلك بالكيفية التي تؤدي إلى تفادي الأضرار التي لا يمكن إصلاحها في المستقبل ، و هي الأضرار التي يمكن أن تحدث خلال المدة التي تستغرقها الإجراءات أمام المجلس ، كما أن توقيع التدبير التحفظي أحيانا يكون ضروري و ذلك من أجل تفادي الوصول إلى الحالة التي يصبح فيها توقيع العقوبة دون جدوى.

إنّ التدابير التحفظية يقتضي توقيعها مجموعة من الشروط و ذلك كالآتي:

- أن تكون هناك ممارسات على قدر كبير من الخطورة الفورية ، التي قد تقع على الاقتصاد العام للقطاع المعني أو المؤسسة الشاكية.

- أن يكون التدبير التحفظي المأمور به في حدود ما هو ضروري لمواجهة الحالة المستعجلة.³

¹ - يلاحظ هنا أن مجلس المنافسة لا يأمر بالتدبير التحفظي دون طلب يقّم إليه.

² - Thomas Perroud, op cit, p 711.

³ - RACHID ZOUATMIA, Droit de la concurrence, op cit, p208.

في هذا الإطار هناك دراسة أجراها مجلس المنافسة في فرنسا حول التدابير التحفظية.

- Voir l'étude thématique du conseil de la concurrence français sur les mesures conservatoire S.in rapport annuel pour 2007, PP 45-88.

www.autoritedelaconcurrence.fr

و كمثال عن التدابير التحفظية التي يوقعها مجلس المنافسة فإنّه و في سبتمبر 2008 تمّ إخطار مجلس المنافسة الفرنسي من طرف متعامل يدعى **Boygues Telecom** بموجب شكاية تتضمن طلب اتخاذ تدابير تحفظية في مواجهة ممارسات قامت بها مؤسسة **Orange** و مؤسسة **Apple** ، من أجل تسويق منتج **iphone** في فرنسا.

لقد انصبت الشكاية حول الشراكة التي تمّ التفاوض بخصوصها بين **Orange** و **Apple** ، حتى تصبح هذه الأخيرة المتعامل الوحيد و الموزع الحصري ل **iphone** في فرنسا فقام المجلس في قراره المؤرخ في 17 ديسمبر 2008، وقبل الفصل في الموضوع باتخاذ تدابير تستهدف منع **orange** من أن تكون الموزع الحصري لمنتجات **iphone**.¹

و عندما تمّ الطعن في هذا القرار أمام الغرفة التجارية لمحكمة استئناف باريس فإنّ هذه الأخيرة أصدرت قرارها المؤرخ في 04 فبراير 2009 و الذي جاء مؤيدا للتدابير التحفظية المعلنة من قبل المجلس.²

ب- توجيه الأوامر الواجبة النفاذ:

يتمتع مجلس المنافسة بصلاحيّة اتخاذ الأوامر المعلّنة الرامية إلى "...وضع حد للممارسات المعايينة المقيدة للمنافسة، عندما تكون العرائض و الملفات المرفوعة إليه أو التي يبادر هو بها من اختصاصه" المادة 45 من الأمر 03-03.

و إذا كانت التدابير التحفظية ، تتسمّ بعدم مساسها بالموضوع فإنّ الأوامر الواجبة النفاذ تعد ماسة بالموضوع ، حيث يملك المجلس بخصوصها سلطة تقديرية واسعة ، من أجل الحكم على الممارسات المطروحة أمامه إن كانت مقيدة للمنافسة أم لا.

كذلك فإنّه إذا كانت العقوبات تتسم بطابعها العقابي و الردعي **punitif et dissuasif** و إذا كانت التدابير التحفظية تتسم بطابعها الاحترازي و الاحتياطي، فإنّ الأوامر تتميز بطابعها التقويمي **correctif** و الإصلاحي لسلوك المؤسسات.

لهذا يمكن تصوّر أن تتضمن الأوامر الصادرة عن المجلس إلزام الأطراف المعنية بوقف الممارسات الواردة في القضية وقفا فوريا، أو تتضمن أمر للأطراف بالعودة إلى الحالة السابقة عن

¹ -Cons. Conc, Décision n°08 Mc-01 du 17 décembre 2008 relative à des pratiques mises en œuvre dans la distribution des I phones.

www.autoritedelaconurrence.fr

² -**RACHID ZOUATMIA** , Droit de la concurrence, op cit, p208.

القيام بالممارسات الواردة في القضية ، كما يمكن أن تتضمن هذه الأوامر أية تدابير يكون القصد من ورائها تصويب سلوكات المؤسسات و تقويم مناهجها.

إنّ الأوامر التي يمكن للمجلس اتخاذها تقسم إلى صنفين، حيث هناك الأوامر الإيجابية و هي التي تتضمن أمر الأطراف بأداء معين، و هناك الأوامر السلبية و هي التي تتضمن أمر الأطراف بالامتناع عن سلوك معين.

1- أوامر الأداء:

في هذا الإطار فإنّ مجلس المنافسة يملك صلاحية أن يلزم المؤسسات المعنية بتعديل أو استكمال أو إنهاء أية اتفاقات أو تصرفات تسمح لتلك المؤسسة بتكوين قوة اقتصادية تمكنها من ممارسة التعسفات المنافية للمنافسة الحرة ، و الأمر في هذه الحالة يكون مرفوقا بأجل أقصى على المؤسسات أن تمثل للأمر خلاله و هذا تحت طائلة انتقال المجلس من مرحلة الأمر إلى مرحلة توقيع الجزاء.

و من الأمثلة العملية على أوامر الأداء ، نشير إلى القرار الذي أصدره مجلس المنافسة في فرنسا بتاريخ 23 مارس 1987، و المتعلق بمؤسسة مانيتسكوب ج.ف.س Magnéscope j.v.c حيث قام المجلس بإلزام المؤسسة الموردة التي تعسفت في استغلال وضعيتها التبعية الاقتصادية في مواجهة مؤسسة أخرى ، حيث تحكمت المؤسسة المتبوعة في المؤسسة التابعة ، و بالتالي تحكمت في توزيع السلعة هذا ما جعل أحد المؤلفين يعبر على أنّ مجلس المنافسة لا يرضيه أن يراقب مسار المنافسة فحسب بل يشارك بصفة فعالة في صياغة و تشييد قواعد المنافسة.

" Le conseil de la concurrence ne se contente pas de contrôler le jeu de la concurrence, il participe de manière active à son édification. "1

و في قرار آخر فإنّ مجلس المنافسة الفرنسي أصدر قرارا يتعلق بقطع العلاقات التجارية، ألزم فيه المؤسسة المرتكبة للمخالفة أن تستأنف التوزيع.²

¹ - RACHID ZOUATMIA, Droit de la concurrence, op cit, p211.

- voir aussi, **laurence Boy**, Droit de la concurrence approfondi, université de Nice Sophie- Antipolis, 2006, p174.

² -**cons-conc.** Décision n° 99-MC -03 du 16 février 1999 relative à une saisine et à une demande de mesures conservatoires présentée par la **SARL Renis Bio**, www.autoritedelaconcurrence.fr.

أما في الجزائر فإننا لم نعثر على أمثلة في الفترة الممتدة من تاريخ حدود الأمر 03-03 إلى ما بعدها، و السبب في ذلك أنّ مجلس المنافسة قد جمّد خلال هذه الفترة و لم يجر الحديث عن إعادة بعثه إلا في أواخر سنة 2012.

أما في الفترة التي سبقت 2003 ، فقد اتخذ خلالها مجلس المنافسة بعض الأوامر، مثل ذلك الأمر الذي ألزم بموجبه الشركة الوطنية للتبغ و الكبريت (وحدة تيارت) بوضع حدّ و بشكل فوري لممارسات تعسفية قامت بها ، حيث تم تكييف تلك الممارسات على أنّها تتضمن البيع المشروط و التمييزي ، طبقا لما كان واردا آنذاك في الأمر الصادر سنة 1995 الذي كان ينظّم المنافسة.¹

و هناك قرار آخر مؤرخ في 23 جوان 1999، وجّه مجلس المنافسة بموجبه أمرا إلى المؤسسة الوطنية للصناعات الإلكترونية (ENIE) يلزمها فيه بوضع حد لممارسات قامت بها المؤسسة خرقا لأحكام المادة 07 من الأمر الصادر سنة 1995 و الذي كان ينظّم المنافسة آنذاك ، هذه المادة التي كانت تتعلق بالتعسف في استغلال وضعيّة الهيمنة حيث تمّ الاستناد إلى هذه المادة من أجل توجيه الأمر إلى المؤسسة الوطنية للصناعات الإلكترونية (وحدة سيدي بلعباس).²

و قد ألزم الأمر مؤسسة (ENIE) بإعادة التفاوض حول بنود العقود التي تجمعها بشركائها كبائعي الجملة على نحو يؤدي إلى حذف الاشتراطات التي تمنحهم امتيازات، و تضرّ بالمتعاملين الآخرين ، و في نفس السياق يمكن الإشارة إلى قرار مجلس المنافسة بخصوص ممارسات تتعلق بالتعسف في استغلال وضعيّة الهيمنة قامت بها الشركة الجزائرية للتظاهرات و المعارض **La société algérienne des foires et expositions.**³

من هنا يظهر أنّ مجلس المنافسة في الجزائر و على ضوء الأمر الصادر سنة 1995، كانت له مردودية و فاعلية بغض النظر عن نسبتها ، و هذا على خلاف ما تلى سنة 2003 و صدور الأمر 03-03، و هنا لنا أن نتساءل هل معنى الإصلاح التشريعي أصبح يعني تجميد المؤسسات؟

¹ -**con-conc**, Décision n°98 D-03 du 13 décembre 1998, relative aux pratiques mise en œuvres par la société nationale des tabacs et allumettes (inérites), cité par Rachid Zouaimia, droit de la concurrence, op cit, p210.

² -**cons.Conc**, Décision n°98 D-03 du 13 décembre 1998, relative aux pratiques mise en œuvres par l'entreprise nationale des industries électroniques (ENIE) unité de Sidi bel abbes (inérite), cité par Rachid Zouaimia, droit de la concurrence, op cit, p210.

³ - **cons.conc**, Décision n°2000 D-03 du 19 novembre 1998, relative a la saisine de la société **Sonex** international contre la société **SAFEX** (inérite), cité par Rachid Zouaimia, droit de la concurrence, op cit, p210.

2- أوامر الامتناع:

يمكن الإشارة هنا من باب التوضيح للقرار الذي أصدره مجلس المنافسة الفرنسي ، و الذي أمر بموجبه منظمة المحامين الخاصة بمنطقة "نيس Nice"، حيث ألزمها بالامتناع عن نشر سلم الأسعار¹ **Barème des prix** و كذلك القرار الصادر في قضية أخرى عن سلطة المنافسة في فرنسا ، حيث أصدرت قرارا يتعلق بنقل البضائع عن طريق الحاويات على مستوى ميناء هافر **Havre** ، ألزمت بمقتضاه شركة بريجولت **Perrigault société** و شركة **TOP** بالامتناع عن تنفيذ الاتفاق المبرم بينهما من أجل اقتسام الزبائن ، على أن يتم ذلك من تاريخ صدور قرار سلطة المنافسة.²

ثانيا: التدابير الردعية (توقيع العقوبات).

قد لا تحقق التدابير التحفظية، و الأوامر الواجبة النفاذ غايتها ، و المتمثلة في تصحيح سلوكات المؤسسة المخالفة لقواعد المنافسة الحرة ، و في هذه الحالة تتكون القناعة لدى مجلس المنافسة من أجل اللجوء إلى توقيع الجزاءات الردعية ، لعلّ هذه الأخيرة تكون السبيل نحو تقويم سلوكات المؤسسات التي لا تذعن لقواعد قانون المنافسة.

سوف نتناول هذه التدابير الردعية من خلال التعرّض إلى طبيعة العقوبات التي يوقعها مجلس المنافسة، و المعايير التي يستند إليها في تحديد العقوبة و أخيرا الظروف و الأعدار التي قد تؤدي إلى التخفيف أو الإعفاء من العقوبة.

أ- طبيعة العقوبات التي يصدرها مجلس المنافسة: إنّ العقوبات التي يمكن لمجلس المنافسة أن يوقعها على المؤسسات التي ينتهي في تحقيقه على أنّها قد ارتكبت إحدى الممارسات المقيدة للمنافسة، تتراوح بين العقوبات المالية، و العقوبات غير المالية.

I- العقوبات المالية: تعتبر العقوبات المالية التي يصدرها مجلس المنافسة، و جميع سلطات الضبط الاقتصادي عموما ، بمثابة العقوبات الأصلية التي يمكن أن تصدر عن السلطات الإدارية المستقلة فهذه الأخيرة لا توقع الجزاءات السالبة للحرية ، و هذا ما أقرّه المجلس الدستوري الفرنسي

¹ - **Cons-conc**, Décision n°01 D- 52 du 15 janvier 2001, relative à une saisine de monsieur **Molgaive**, www.autoritedelaconcurrnc.fr .

² - Autorité de la concurrence, Décision n°10-D-13 du 15 Avril 2010 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la manutention pour le transport de conteneurs au port du Havre, www.autoritedelaconcurrnc.fr

الذي اعترف لهذه السلطات بحق توقيع الجزاء على أن لا يكون هذا الأخير في صورة عقوبة سالبة للحرية¹.

إنّ العقوبات التي يقرها مجلس المنافسة للممارسات المقيدة للمنافسة ، يمكن أن تكون عقوبات فورية ، كما يمكن أن تكون مضافة إلى أجل ، ففي هذه الحالة يوجه مجلس المنافسة أمرا للمؤسسة المخالفة مع منحها آجالا من أجل الامتثال لذلك الأمر، و هذا تحت طائلة التعرض للعقوبة المالية في حالة عدم الامتثال خلال الأجل الذي يكون المجلس قد حدده².

فمجلس المنافسة لا يعمل على التوقيع الآلي للجزاءات بل يسعى في أغلب الأحوال إلى تجسيد دوره كمقوم و مصلح لسلوكات المؤسسات و هذا عن طريق الأوامر، أما العقوبات المالية فهي آخر حلّ يلجأ إليه مجلس المنافسة.

1- العقوبات الخاصة بالممارسات المقيدة للمنافسة :

إنّ العقوبات التي يصدرها مجلس المنافسة في حالة ارتكاب ممارسات مقيدة للمنافسة تكون في شكل غرامات مالية لا تفوق 12% من مبلغ رقم الأعمال من غير الرسوم المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة ، أو بغرامة تساوي على الأقل ضعفي الربح المحقق بواسطة هذه الممارسات ، على ألا تتجاوز هذه الغرامة أربعة أضعاف هذا الربح ، أما إذا كان مرتكب المخالفة لا يملك رقم أعمال محدد فالغرامة لا تتجاوز ستة ملايين دينار (6000.000 دج)³.

ما يلاحظ على المشرع أنه يتحدث في المادة 56 من الأمر 03-03 على رقم الأعمال المحقق خلال آخر سنة مالية ، و هنا يثور التساؤل ماذا لو أنّ السنة المالية المقفلة لا تغطي مدة سنة كاملة؟

هذا السؤال أجاب عنه المشرع من خلال المادة 62 مكرر من الأمر 03-03 و المستحدثة بموجب القانون 12-08 و التي جاء فيها أنه "في حالة ما إذا كانت كل من السنوات المالية المقفلة المذكورة في المواد 56 و 61 و 62 من هذا الأمر (الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة) لا تغطي كل واحدة منها مدة سنة فإنه يتم حساب العقوبات المالية المطبقة على مرتكبي المخالفة حسب قيمة رقم الأعمال من غير الرسوم المحقق في الجزائر خلال مدة النشاط المنجز."

¹ - وليد بوجملين، المرجع السابق، ص 132.

² - تنص المادة 45 من الأمر 03-03 في فقرتها الثانية على ما يلي: "...أن يقرر المجلس عقوبات مالية إما نافذة فورا، وإما في الآجال التي يحددها عند عدم تطبيق الأمر."

³ - أنظر المادة 56 من الأمر 03-03، المعدلة والمتممة بالقانون 12-08.

إنّ التشريع الجزائري يتميز بتحديدده للحد الأقصى للغرامة التي يمكن لمجلس المنافسة أن يوقعها على المخالفين، أما قيمة الغرامة فإنّ تحديدها يبقى متروكا للسلطة التقديرية لمجلس المنافسة، لكن هذه السلطة التقديرية تبقى مقيدة بعدم تجاوز الحد الأقصى للغرامة الذي يحدده القانون.

2- العقوبات الخاصة بالتهاون في تقديم المعلومات أو الخطأ و عدم الكفاية في تقديمها:

يمكن لمجلس المنافسة توقيع غرامة لا تتجاوز مبلغ ثمانمائة ألف دينار (800.000 دج) و بناء على تقرير من المقرر (الذي يقوم بالتحقيق) ضد المؤسسات التي تعتمد تقديم معلومات خاطئة أو غير كاملة بالنسبة للمعلومات المطلوبة ، أو تتهاون في تقديمها طبقا للمادة 51 من الأمر 03-03 أو التي لا تقدم المعلومات المطلوبة في الآجال المحددة من قبل المقرر.

كما يمكن للمجلس أيضا أن يحكم بغرامة تهديدية لا تقل عن مائة ألف دينار (100.000 دج) عن كل يوم تأخير.¹

3- العقوبات الخاصة بالتجميعات الاقتصادية غير المرخص بها: يعاقب مجلس المنافسة على التجميعات الاقتصادية التي تتم دون ترخيص منه أو تتم خارج الإجراءات و الشروط التي يحددها مجلس المنافسة ، و هذا ما نصّت عليه المادتين 61 و 62 من الأمر 03-03.

فعمليات التجميع التي تنص عليها المادة 17² و التي تنجز دون ترخيص من مجلس المنافسة ، يعاقب عليها هذا الأخير بغرامة مالية يمكن أن تصل إلى 07% من رقم الأعمال من غير الرسوم ، المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة ، ضد كل مؤسسة هي طرف في التجميع أو ضد المؤسسة التي تكوّنت من عملية التجميع.³

و إذا قام مجلس المنافسة بالترخيص لعملية التجميع وفقا لشروط تهدف إلى تخفيف آثار التجميع على المنافسة ، أو لجأت المؤسسات المكونة للتجميع من تلقاء نفسها إلى الالتزام بتعهدات غايتها التخفيف من آثار التجميع على المنافسة،⁴ فإنّ أية مخالفة لهذه الشروط أو التعهدات و

¹ - المادة 59 من الأمر 03-03 المعدلة بموجب القانون 08-12.

² - تنص المادة 17 من الأمر 03-03، المعدل و المتمم على ما يلي :

" كل تجميع من شأنه المساس بالمنافسة ، و لا سيما بتعزيز وضعية هيمنة مؤسسة على سوق ما ، يجب أن يقدمه أصحابه إلى مجلس المنافسة الذي يبت فيه في أجل ثلاثة (03) أشهر.

³ - أنظر المادة 61 من الأمر 03-03 المعدل و المتمم.

⁴ - تنص المادة 19 من الأمر 03-03 على ما يلي :

الالتزامات ، يعاقب عليها مجلس المنافسة بعقوبة يمكن أن تصل إلى 05% من رقم الأعمال من غير الرسوم المحققة في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة ضد كل مؤسسة هي طرف في التجميع أو المؤسسة التي تكونت من عملية التجميع.¹

4- العقوبات الخاصة بعدم الامتثال لأوامر المجلس:

إنّ الغرامات التهديدية عادة ما تكون وسيلة لمجلس المنافسة من أجل إجبار المؤسسات على الخضوع و الإذعان لأوامره التي يوجهها إليها ، و هو في هذه الحالة يشبه إلى حد بعيد الهيئات القضائية عندما تأمر بغرامات تهديدية للإجبار على تنفيذ السندات التنفيذية القضائية الصادرة عنها² ، فلقد جاء في نص المادة 58 من الأمر 03-03 و المعدلة و المتممة بموجب القانون (08-12) على ما يلي: "يمكن مجلس المنافسة إذا لم تنفذ الأوامر و الإجراءات المؤقتة المنصوص عليها في المادتين 45 و 46 من هذا الأمر، في الآجال المحددة أن يحكم بغرامات تهديدية لا تقل عن مبلغ مائة و خمسين ألف دينار (150.000دج) عن كل يوم تأخير."

II - العقوبات التكميلية: إضافة إلى العقوبات المالية التي تعتبر عقوبات أصلية في إطار الجزاءات التي تصدر عن سلطات الضبط الاقتصادي عموماً، فإنّ مجلس المنافسة يمكنه أن يوقع عقوبات أخرى تكميلية للعقوبات المالية، و هنا نلمس نوعاً من الاستعارة لأحكام و مبادئ القانون الجنائي الذي يصنف بدوره العقوبات إلى أصلية و أخرى تكميلية.

لقد ورد التنصيص على العقوبات التكميلية التي يمكن لمجلس المنافسة الأمر بها، في نص المادة 45 من الأمر 03-03 حيث أشارت إلى أنّ مجلس المنافسة يمكنه "...أن يأمر بنشر قراره أو مستخرجاً منه أو توزيعه أو تعليقه."

إنّ الأمر هنا يتعلق بعقوبات تكميلية و عليه لا يجب الخلط بين النشر المنصوص عليه في المادة 45 المشار إليها أعلاه ، و تدابير النشر الأخرى الخاصة بقرارات المجلس في النشرة الرسمية للمنافسة ، فهذه التدابير تتناولتها المادة 49 من الأمر 03-03 و المعدلة بموجب القانون 08-12

"...يمكن أن يقبل مجلس المنافسة التجميع وفق شروط من شأنها تخفيف آثار التجميع على المنافسة كما يمكن للمؤسسات المكونة للتجميع أن تلتزم من تلقاء نفسها بتعهدات من شأنها تخفيف آثار التجميع على المنافسة."

¹ - أنظر المادة 62 من الأمر 03-03 المعدل و المتمم.

² - محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر 2011-2012، ص ص 40-48.

حيث جاء فيها أنّ مجلس المنافسة "...ينشر...القرارات الصادرة عنه و عن مجلس قضاء الجزائر، و عن المحكمة العليا ، و كذا عن مجلس الدولة ،و المتعلقة بالمنافسة في النشرة الرسمية."

و إضافة إلى كل ذلك فإنّ مستخرجات من قرارات مجلس المنافسة ، يمكن نشرها بأية وسيلة أخرى من وسائل الاتصال و الإعلام ، و يمكن الإشارة هنا إلى بعض الحلول التي أخذت بها بعض سلطات الضبط القطاعية مثل سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية ، و لجنة ضبط الكهرباء و الغاز حيث تنشر قراراتها عبر مواقعها على شبكة الإنترنت لكن إذا قرر مجلس المنافسة نشر أو توزيع أو تعليق قرار العقوبة ، كعقوبة تكميلية للعقوبة المالية ، فإنّه يقع عليه تأمين طريقة نشر القرار، على أن تكون مصاريف هذا التدبير على عاتق المؤسسة التي سلط عليها مجلس المنافسة العقوبة المالية.

إنّ الغاية من العقوبة المالية التكميلية هي استهداف سمعة المؤسسة و مسؤوليها قبل كل شيء فتراجع سمعة المؤسسة و مسؤوليها قد يكون له آثار مالية كذلك على المؤسسة فنشر العقوبة يفتح المجال أمام كشف الجوانب السلبية للمؤسسة كما يشكل وسيلة من أجل إعلام المتنافسين و السلطات و المستهلكين بالممارسات موضوع العقوبة و هذا منعا لتكرارها و توعيتهم بخطورتها و حتّم على توخي الحذر و اليقظة إزائها.¹

كذلك فإنّ نشر القرار يمكن أن يساهم في وظيفة الوقاية و الدفاع ضد المساس بالنظام العام الاقتصادي و يمكن للنشر أن يكون قاصرا على بعض الفقرات أو بعض الأحكام من القرار.

ب - الإعفاء و التخفيف و التشديد في العقوبة: تماما كما هو الأمر بالنسبة للقانون الجنائي، فإنّ الفلسفة الجزائية لسلطات الضبط الاقتصادي تأخذ بالظروف الشخصية و الموضوعية المحيطة بالجاني (المخالف)، و بالتالي فإنّ العقوبة التي تصدر عن مجلس المنافسة قد تكون محلا للإعفاء أو التخفيف أو التشديد.

1- الإعفاء من العقوبة: هذا الإجراء ممكن أمام سلطة المنافسة في فرنسا، و ذلك عندما تكون هناك مؤسسة قد شاركت في ارتكاب ممارسة أو اتفاق مناف للمنافسة الحرة ، لكنها بالمقابل تتعامل مع سلطة المنافسة من أجل تسريع الإجراءات كأن تقوم المؤسسة المعنية باستتكار الاتفاق الذي كانت طرفا فيه ، كالاتفاقات المتعلقة بالأسعار، و كميات الإنتاج أو البيع أو اقتسام الأسواق ، و على أساس ذلك التعاون تستفيد المؤسسة المتعاونة من إعفاء كلي أو جزئي من العقاب ، فعلى سبيل

¹ - RACHID ZOUATMIA, Droit de la concurrence, op cit, p216.

- voir aussi, **condomines**, le nouveau droit français de la concurrence ; jurismanger, Paris 2009, p321.

المثال و في قضية متعلقة بممارسة حدثت في قطاع يتعلق بالفرينة الغذائية ، قامت سلطة المنافسة في فرنسا بالحكم على السيد الطحان¹ فرهاهن **werhahen** الذي اتفق مع طحان فرنسي من أجل تحديد الكميات المستوردة من الفرينة بين فرنسا و ألمانيا ، بعقوبة قدرها 16.66 مليون يورو، إلا أنه أعفي كليا من تسديد تلك الغرامة ، حيث تم إفادته بإعفاء من العقوبة نتيجة استنكاره للاتفاق الذي كان طرفا فيه.²

كذلك قد يكون العفو عن العقوبة مرتبطا بتعهد المؤسسة التي سبق لها المشاركة في اتفاق محظور، أو تعسف في استغلال وضعية الهيمنة³ أو التبعية الاقتصادية ، بأن تصحح سلوكاتها على النحو الذي يجعلها متماشية مع مبدأ حرية المنافسة و في مقابل هذا التعهد الذي يجب أن يكون فعليا و متسما بالمصادقية يقوم مجلس المنافسة بوقف إجراءات المتابعة و عدم توقيع الجزاء المالي على المؤسسة المخالفة و بقبول المجلس لذلك التعهد الصادر عن المؤسسات المخالفة يصبح التعهد ملزما لها ، و تتحمل تبعات نقضه.⁴

لقد سابر المشرع الجزائري نظيره الفرنسي و ذلك بتكريسه لإمكانية التخفيف من العقوبة أو الإعفاء منها كلية و هذا طبقا لنص المادة 60 من الأمر 03-03 التي ورد فيها أنه "يمكن لمجلس المنافسة أن يقرر تخفيض مبلغ الغرامة أو عدم الحكم بها على المؤسسات التي تعترف بالمخالفات المنسوبة إليها أثناء التحقيق في القضية بتطبيق أحكام هذا الأمر (الأمر 03-03)".

2- التخفيف من العقوبة: أخذ التشريع الجزائري بإمكانية التخفيف من العقوبة و ذلك بالنسبة للمؤسسات التي تعترف بالمخالفات المنسوبة إليها أثناء التحقيق في القضية و تتعاون بالإسراع بالتحقيق فيها و تتعهد بعدم ارتكاب المخالفات المنصوص عليها في الأمر 03-03 المتضمن قانون المنافسة.⁵

¹ - الطحان: الشخص الذي يملك طاحونة و هذا ترجمة للمصطلح الفرنسي Le meunier.

² - Autorité de la concurrence, Décision n°12-D-19 du 13 mars 2012 relative à des pratiques mise en œuvre dans le secteur des farines alimentaires, www.autoritedelaconcurrence.fr

³ - يتضح من خلال التقرير السنوي لمجلس المنافسة الفرنسي الصادر عام 1998، أنّ مجلس المنافسة الفرنسي قد تبنى مفهوما لوضعية الهيمنة يجعل من هذه الأخيرة تلك الحالة، التي تضع المؤسسة في وضع يمكنها من التصرف باستقلال - إلى حدّ كبير - عن منافسيها و عملائها في السوق المعنية.

انظر: **حسين الماحي**، المرجع السابق، ص 91.

⁴ - **RACHID ZOUATMIA**, Droit de la concurrence , op cit , p218.

- voir aussi, **Pierre Archel**, V pratiques anticoncurrentielles (injonctions et sanctions), encyclopédie, Dalloz répertoires de droit commercial n°12 à 14 Octobre 2011.

⁵ - أنظر المادة 60 من الأمر 03-03 المعدل و المتمم.

إنّ التشريع الفرنسي يعتبر من قبيل الظروف المخفّفة أن لا تؤثر الممارسة على المنافسة في السوق و لا تؤدي إلى تقييدها ، و أن لا يتم تنفيذ مضمون البند المقيد للمنافسة الوارد في الاتفاق المبرم بين المؤسسات ، كما أنّ قدم الوقائع و طول فترة الإجراءات أمام المجلس لا يكون مبررا لتخفيض مبلغ العقوبة.¹

كما دأب مجلس المنافسة الفرنسي ، عند تقريره للعقوبة المالية ، على خفض هذه الأخيرة ، متى تبين له عدم ارتكاب المؤسسة المخالفة لأي ممارسة مقيدة للمنافسة فيما سبق و قيامها بوضع حد للممارسات المرتكبة تلقائيا أو انسحابها مباشرة من الاتفاق المحظور بعد تبليغها بالمآخذ بنّية حسنة إذا انضمت إلى الاتفاق مكرهة على ذلك.²

3- التشديد في العقوبة: لم يأت التشريع الجزائري بنص يتعلق بمضاعفة العقوبة في حالة توفر ظرف ما ، إلا أنّه اعتبر العود ، ظرفا يحول دون استفادة المؤسسة المخالفة من ظروف تخفيف ، حيث أكد في الفقرة الثانية من المادة 60 من الأمر 03-03 ، أنّ التخفيض في العقوبة المنصوص عليه في المادة 60 فقرة الأولى من الأمر 03-03 لا يمكن تفعيله في حالة العود *récidive* مهما تكن طبيعة المخالفات المرتكبة.³

و يلاحظ على التشريع الفرنسي أنّه لم يكتف باعتبار العود كظرف مشدّد فحسب، بل كميّار لتقدير العقوبة المالية.⁴

و من الظروف المشدّدة التي يراعيها المشرع الفرنسي ، نجد مبادرة المؤسسة إلى ارتكاب المقيدة للمنافسة ، و مدى مساهمتها بصفة فعلية ، و فعالية في تنفيذها ، و مدى كونها المستفيدة الأساسية من الممارسة ، و نجد أيضا ضمن الظروف المشدّدة ، عامل الاستمرار في تنفيذ المخالفة حتى بعد

¹ -article L.464-2.1 alinéa 13 du code de commerce français.

² - جلال مسعد، المرجع السابق، ص 396.

³ - تنص المادة 60 من الأمر 03-03 المعدل و المتمم على ما يلي:

" يمكن مجلس المنافسة أن يقرر تخفيض مبلغ الغرامة أو عدم الحكم بها على المؤسسات التي تعترف بالمخالفات المنسوبة إليها أثناء التحقيق في القضية، و تتعاون في الإسراع في التحقيق فيها و تتعهد بعدم ارتكاب المخالفات المتعلقة بتطبيق أحكام هذا الأمر .

لا تطبق أحكام الفقرة الأولى أعلاه في حالة العود، مهما تكن طبيعة المخالفات المرتكبة ."

⁴ - article L.464-2.1 alinéa 13 du code de commerce français.

البدء في إجراءات المتابعة ، و كذلك في حالة قيام المؤسسة بتهديد المؤسسات في حالة عدم تنفيذ مضمون اتفاق محظور.¹

ج- معايير تقدير العقوبة: لقد حدّدت المادة 62 مكرر 1 من الأمر 03-03 و المستحدثة بموجب القانون 08-12 المعايير التي يستند عليها مجلس المنافسة لدى تقديره للعقوبات ، حيث أن العقوبات التي سلف ذكرها و المنصوص عليها في المواد من 56 إلى 62 من الأمر 03-03 ، تحدد من قبل مجلس المنافسة "على أساس معايير متعلقة ، لا سيّما بخطورة الممارسة المرتكبة ، و الضرر الذي لحق بالاقتصاد و الفوائد المجمعّة من طرف مرتكبي المخالفة و مدى تعاون المؤسسات المتهمّة مع مجلس المنافسة خلال التحقيق في القضية و أهمية وضعيّة المؤسسة المعنية في السوق".²

و بالتالي يلاحظ على المشرع الجزائري أنّه قد تبنّى من خلال قانون 08-12 مبدأ ضرورة تناسب العقوبة مع المخالفات المرتكبة **principes de proportionnalité des sanctions infligées** ، و حتى في ظلّ غياب هذا النص فإنّ مجلس المنافسة ، سبق له و أن أقرّ في إحدى قراراته بمبدأ تناسب العقوبة مع المخالفات المرتكبة حيث أكدّ المجلس على أنّ "قيمة الغرامة يحددها المجلس استنادا إلى خطورة الممارسات المرتكبة و آثارها على السوق و السوابق الخاصة بمرتكبيها".³

كما أنّ مبدأ التناسب هذا، قد كرّسه المشرع الفرنسي في نص المادة /2-464.L من قانون التجارة الفرنسي المعدل و المتمم.

و مبدأ التناسب يقتضي أن لا تتبالغ سلطة الضبط المعنية بتوقيع الجزاء في تقدير هذا الأخير، بل يقع عليها واجب اختيار الجزاء المناسب و الضروري لمواجهة المخالفة المرتكبة، و التناسب هو

¹ - جلال مسعد، المرجع السابق، ص 396.

Voir aussi : **BOUTARD LABARDE, CANIVET c, CLAUDE E, MICHEL AMSALEM, V, VIALENS J**, l'application en France des droits des pratiques anticoncurrentielles, op cit PP 512-513.

² - أنظر نص المادة 26 مكرر 1 من الأمر 03-03.

³ - -cons.conc, Décision n°99 D-01 du 23 juin 1999, relative aux pratiques mise en œuvres par l'entreprise nationale des industries électroniques (ENIE) unité de Sidi bel abbes (inédite), cité par **Rachid Zouaimia**, droit de la concurrence, op cit, p 213.

مبدأ عقابي يطبق في المادة الجزائية، و قد قام بتكريسه مجلس الدولة الفرنسي لأول مرة في قراره رقم 08_127.¹

إنّ مجلس المنافسة عند تقديره للعقوبة يتصرف عبر مرحلتين ، حيث تكون المرحلة الأولى مخصّصة لتحديد مدى خطورة الأفعال المرتكبة ، أما المرحلة الثانية فتكون مخصصة لتقدير حجم الضرر الواقع على الاقتصاد الوطني.² أما عند تقدير المجلس لقيمة العقوبة فإنّه يقدّرها لكل مؤسسة على حدة و هذا تطبيقا لمبدأ شخصية العقوبة فإذا اشتركت عدة مؤسسات في الممارسة المقيدة للمنافسة فإنّ المجلس يسبّب عقوبة كل مؤسسة على حدة.³

إنّ معايير تقدير العقوبة الواردة في المادة 62 مكرر يمكن إجمالها كالآتي:

1- خطورة الممارسة المرتكبة: إنّ الخطورة هنا يمكن استخلاصها من عدة اعتبارات كمكان ارتكاب الممارسة ، و المدة التي تستغرقها الممارسة ، و حجم المؤسسة المرتكبة للممارسة ، و امتداد السوق المعني بالممارسات ، و تكرار الممارسات.

2- حجم الضرر الواقع على الاقتصاد: بالرجوع إلى القانون الفرنسي فإنّ الضرر الواقع على الاقتصاد بفعل ممارسة مقيدة للمنافسة "يجب أن يكون متعلقا بتأثير فعلي قصير أو طويل المدى ، يقع على التوازنات ، أو الأسعار أو الكميات السلعية أو مسار العرض و الطلب داخل السوق المعنية"⁴.

3- أهمية الوضعية التي تتمتع بها المؤسسة المعنية على مستوى السوق: حيث يتم النظر هنا إلى حجم تواجد المؤسسة داخل السوق مقارنة بمنافسيها فمثلا يتم النظر إلى مدى تمتع المؤسسة بمركز مهيمن أو احتكاري في مواجهة مركز متواضع لباقي المؤسسات. فإنّ كانت المؤسسة المعنية فعلا في وضعية هيمنة فإنّ العقوبة تكون أشد عليها.

¹ - موكّة عبد الكريم، مبدأ التناسب، ضمانات أمام السلطة القمعية لسلطات الضبط، أشغال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي المنعقد أيام 23 و 24 مايو 2007، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، ص 225.

² -RACHID ZOUATMIA, droit de la concurrence, op cit, p213.

³ - لينا حسن ذكي، المرجع السابق، 353.

⁴ -RACHID ZOUATMIA, op cit, p214.

و حجم المؤسسة داخل السوق يمكن تحديده بالرجوع إلى رقم أعمالها و تنوع نشاطاتها و الإطار القانوني المنظم لها، و بالتالي يمكن التخفيض من قيمة العقوبة إذا كان الأمر يتعلق بمؤسسة تعاني من صعوبات.¹

4- معيار الأرباح المحققة من قبل المخالفين: لكن ما يجب أن نشير إليه هنا ، أنه و في الجزائر ليس من السهل الحصول على هذا النوع من المعطيات ، حيث هناك غيَاب للتَّحَكَم في الأرقام الخاصة بالاقتصاد الوطني.²

و لقد واجه مجلس المنافسة هذه الصعوبات بمناسبة قراراتين عاقب بموجبها ممارسات مقيدة للمنافسة ، تضمنت تعسفا في استغلال وضعية الهيمنة ، يتعلق الأمر بمؤسستين عموميتين و هما المؤسسة الوطنية للتبغ و الكبريت SNTA و المؤسسة الوطنية للصناعات الإلكترونية لسيدى بلعباس.³

5- معيار تعاون المؤسسات المتابعة مع مجلس المنافسة أثناء التحقيق في القضية:

يمكن اعتبار هذا المعيار كظرف مخفف للعقوبة ، فإذا أبدت المؤسسات المتهمّة تعاوناً مع مجلس المنافسة و ذلك خلال التحري أو التحقيق في القضية، و ساهمت في تسريع الإجراءات ، فإنه بالإمكان إفادتها بتخفيف في العقوبة.

غير أن ما يجب الإشارة إليه هنا هو أن مجلس المنافسة في الجزائر لم تكن له تلك الحصيلة التي كان يجب أن تكون له كسلطة إدارية مستقلة تعمل على حماية مبدأ حرية المنافسة، ففي الفترة الممتدة من سنة 1995 إلى سنة 2002، تلقى مجلس المنافسة 80 شكوى لم يفصل سوى في 10 منها.⁴

¹ -RACHID ZOUATMIA, op cit, p215.

² - هذا ما يراه إغيل أحرز سعيد:

- VOIR Saïd Ighil Ahriz : quelle perspective pour la mise en place d'une véritable économie de marché concurrentiel ? Bulletin Méditerranéen de concurrence, n°01, 2009, pp-5-14.

³ - انظر هنا قرار مجلس المنافسة المؤرخ في 13 ديسمبر 1998 و المتعلق بالمؤسسة الوطنية للتبغ و الكبريت، و قراره المؤرخ في 23 جوان 1999 المتعلق بالمؤسسة الوطنية للصناعات الإلكترونية.

⁴ - تيورسي محمّد، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 380.

و منذ سنة 2003 تاريخ صدور الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة و إلى غاية 2011، لم يكن مجلس المنافسة إلا مجرد حبر على ورق بسبب التأخر الكبير في تنصيبه من جديد بعد إلغاء النص القانوني القديم الذي كان ينظم المنافسة.¹

المبحث الثاني: ردع المخالفات عن طريق سلطات الضبط القطاعية.

بعد أن رأينا في المبحث الأول من هذا الفصل الثاني من الباب الثاني لهذه الدراسة ، أنّ مجلس المنافسة يختص بوظيفة ردع الممارسات الضارة بالمنافسة في جميع القطاعات ، ممارسا بذلك لما يسمى بوظيفة الضبط العام ، أو الضبط الأفقي ، فإنّ سلطات الضبط القطاعية تملك هي الاخرى سلطات في مجال قمع المخالفات التي ترتكب داخل القطاعات الاقتصادية المختلفة.

بحيث تتولى كل سلطة ضبط مستقلة إجراء التحقيقات و توقيع الجزاءات ضد المخالفات المرتكبة داخل القطاع الخاضع لسلطتها باستثناء الممارسات المنافية للمنافسة ، فهذه الأخيرة يختص بالتحقيق فيها و قمعها مجلس المنافسة.

إنّ صلاحية ردع المخالفات تتمتع بها العديد من السلطات الإدارية المستقلة، البعض منها يعمل في القطاع المالي، و البعض الآخر يعمل في القطاعات الاقتصادية المختلفة.

المطلب الأول: ردع المخالفات عن طريق السلطات الإدارية المستقلة العاملة في القطاع المالي.

يمتاز القطاع المالي بكثرة السلطات الإدارية المستقلة، أو سلطات الضبط المستقلة المتدخلة فيه ، حيث هناك مجلس النقد و القرض إلى جانب كل من اللجنة المصرفية و كذا لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة.

لكن و على خلاف مجلس النقد و القرض الذي تعد وظيفته متّجهة إلى الرقابة على الدخول إلى السوق بالدرجة الأولى ، فإنّ اللجنة المصرفية و لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة تتّجه وظيفتهما نحو تحقيق الضبط اللاحق كالرقابة على النشاط في الأسواق المالية ، و سوق البورصة (القيم المنقولة) ، و كذا توقيع الجزاءات على المخالفين للتشريع و التنظيم المعمول بهما في القطاع المالي.

¹ - تيورسي محمّد، المرجع السابق ، ص 381.

إنّ منح سلطات الضبط المستقلة في المجال المالي و في غيره سلطة توقيع العقاب لديه مبررات تحكمه من جهة و لديه حدود لا يمكن تجاوزها من جهة أخرى.

الفرع الأول: مبررات منح سلطة توقيع الجزاءات للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي.

قبل أن يصبح الجزاء الإداري واقعا مكرسا في التشريع المعاصر للعديد من الدول و من بينها الجزائر، أثار هذا النوع من الجزاء نقاشات فقهية حادة ، و لم يلقى تجاوبا من طرف الفقه و القضاء، إلا بعد التوصل إلى نظرة خاصة به جعلته متّسما بالذاتية و الخصوصية مقارنة بالجزاء الجنائي.

فلقد كانت فرنسا من البلدان الأكثر تردّدا في الاعتراف بالجزاء الإداري كنظام إداري قائم بذاته و ذلك بسبب تمسّكها بالقيم المستمدة من إعلان حقوق الإنسان و المواطن سنة 1789 ، و الذي يضع الحقوق و الحريات تحت الحماية المزدوجة للمشرع و القاضي حيث تعود لهذا الأخير مهمة العقاب عن الجرائم ، إلا أنّ هذا المسلك عرف تراجعاً في فرنسا خاصة مع ظهور ما يعرف بـ "السلطات الإدارية المستقلة"¹.

و على غرار التشريع الفرنسي فإنّ معظم التشريعات كانت تتجاهل نظام الجزاء الإداري ، باستثناء إيطاليا و البرتغال اللتان تأثرتا بالنظام الألماني² الذي يأخذ بالجزاء الإداري ، لكن العمل بالجزاء الإداري في الواقع جعل الفقه يهتم به ، و قد انتقل هذا الاهتمام إلى القضاء و حتى المجلس الدستوري -في فرنسا- فاستأثرت مسألة مشروعية و دستورية الجزاء الإداري باهتمام المجلس الدستوري الفرنسي.

و قد انتهى الأمر كما رأينا في الفصل التمهيدي من هذه الدراسة إلى الإقرار بدستورية الجزاء الإداري على شرط أن لا يمسّ هذا الجزاء بحريّة الأفراد من جهة، و أن تحترم الهيئات المشرفة على توقيعه الضمانات الإجرائية و الموضوعية اللازمة لمشروعيته.

¹ - أحسن بوسقيعة ، المصالحة في المواد الجنائية بوجه عام و في المادة الجمركية بوجه خاص ، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ص ص 256-257.

² - لقد ميزت المحكمة الدستورية في ألمانيا بين المخالفات الجزائية التي تدخل ضمن اختصاص القاضي ، و المخالفات التنظيمية الخاصة بالمجال الاقتصادي أين تم القبول بالقمع الإداري ، و صرح القاضي الدستوري مطابقا للدستور ، القانون الذي يحوّل العقوبات الجزائية إلى عقوبات إدارية و ذلك في إطار وضع سياسة إزالة التجريم.

فالاتجاه الغالب حاليا من الفقه و القضاء يميل إلى التسليم بأن توقيع الجزاء ليس حكرا على القاضي الجنائي وحده ، و إنما يمكن للإدارة أيضا أن تفرض جزاءات جنائية ، هذا الاتجاه تزامن مع بروز ظاهرة التراجع عن الإفراط في التجريم التي ترجع إلى أسباب مختلفة بحسب الاتجاهات منها من يرجعها إلى اتساع دائرة النصوص التشريعية المجرمة للكثير من الأفعال.

و هناك من يرجعها إلى عدم ملاءمة التجريم الجنائي لبعض المخالفات، و تفضيله لأسلوب التجريم الإداري كبديل عن ذلك.^{1 2}

كنتويج لما سبق استمرت ظاهرة الردع الإداري في الاتساع شيئا فشيئا ، حتى مطلع السبعينيات من القرن الماضي و ذلك بظهور الهيئات المستقلة في فرنسا،³ التي تعبر عن تطور وظيفة الدولة من دولة متدخلة إلى دولة ضابطة تعمل على ضبط القطاعات الحساسة التي لم تعد تخضع لإدارتها المباشرة ، بصفة كلية أو جزئية ، كما هو الحال - كما سبق و أن رأينا في هذه الدراسة- في قطاعات ، الطاقة و الاتصالات و التأمينات و البنوك،...الخ.

فالأساليب التقليدية لم تعد ملائمة لضبط هذه القطاعات كما أنّ الجزاءات الجنائية التقليدية التي يختص بها القاضي الجنائي لم تعد تتلاءم مع الكثير من المخالفات التي يرتكبها ممارسو الأنشطة الاقتصادية و المالية المختلفة.

رغم أنّ ظهور السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، تزامن مع فترة الانفتاح الاقتصادي ، التي يمكن التأريخ لبدائها مع مطلع التسعينيات من القرن الماضي إلا أنّ ظاهرة الجزاء الإداري ليست

¹ - أحسن بوسقيعة، المصالحة في المواد الجنائية بوجه عام وفي المادة الجمركية بوجه خاص ، المرجع السابق ، ص255.

² - فمثلا هناك من يرى عدم ملاءمة التجريم الجنائي لبعض المخالفات المرتكبة في المجال الاقتصادي.

³ - "تندرج السلطة القمعية المعترف بها للسلطات الإدارية المستقلة ضمن مجال الجزاء الإداري و الذي يعتبر مظهرا من مظاهر إزالة التجريم ، الظاهرة التي تعرف على أنّها إزاحة للسلطة القمعية للقاضي الجنائي لصالح هيئات أخرى و التي تتمثل في الهيئات الإدارية المستقلة واستبدال العقوبات الجنائية بالعقوبات الإدارية." "

أنظر: عيساوي عز الدين ، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي المالي، مذكرة لنيل درجة ماجستير في القانون ، فرع قانون الأعمال كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، الجزائر، 2005-2006 ، ص13.

غريبة على المنظومة التشريعية الجزائرية ، و ذلك منذ الاستقلال ، و في عدة مجالات كالمجال الضريبي ، و الجمركي و مجال الأسعار...الخ.¹

لكن مرحلة الانفتاح السياسي و الاقتصادي التي أعقبت اعتماد دستور 1989 تميّزت بظهور السلطات الإدارية المستقلة ، التي تمّ تحويلها مهام تتلاءم مع الدور الاقتصادي الجديد للدولة ، ألا و هو ضبط النشاط الاقتصادي و ذلك من خلال مراقبة الأسواق و تنظيمها ، فكان ذلك سندا لمنحها اختصاصات ذات طابع قمعي ، كانت تعود في ظل الاقتصاد الموجه إلى اختصاص القاضي الجنائي.

ففي المجال المالي تمّ منح لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة، سلطة قمع المخالفات التي ترتكب ضد التشريع و التنظيم المعمول بهما في سوق القيم المنقولة، أما اللجنة المصرفية فقد منحت نفس الاختصاص لكن في مواجهة البنوك و المؤسسات المالية.²

إنّ منح السلطات الإدارية المستقلة اختصاص توقيع الجزاءات على المخالفات التي ترتكب في المجال الاقتصادي و المالي لا يعني أنّ المشرع قد أزال التجريم عن المخالفات المرتكبة في المجال الاقتصادي إزالة كلية ، بل الإزالة هي نسبية و هي تشمل المخالفات التي لا يتلاءم معها التجريم الجنائي ، أما المخالفات الأخرى فهي تعود إلى اختصاص القاضي الجنائي.³

فإزالة التجريم إذن في المجال الاقتصادي، هي تقنية من تقنيات الضبط الاقتصادي لكنها لا ترقى لتحجب، دور القاضي الجنائي في مجال قمع المخالفات الاقتصادية بصورة شاملة.

إنّ الإشكال المطروح بعد كل هذا يتمثل في مدى دستورية السلطة العقابية الممنوحة للسلطات الإدارية المستقلة في الجزائر ، خاصة و أنّ الدستور الجزائري لسنة 1996 يؤكد في مادته 146⁴

¹ - المرجع نفسه، ص 17.

² - المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23/05/1993، المعدل و المتمم المتعلق ببورصة القيم المنقولة، و الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26-08-2003، المتعلق بالنقد و القرض.

³ - من الأمثلة عن المخالفات التي تعاقب عليها اللجنة المصرفية ما ورد في نص المادة 114 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد و القرض و هي كالتالي:

" - حالة مخالفة البنك أو المؤسسة المالية للنصوص التشريعية و التنظيمية الخاصة بمجال نشاطها.

حالة أنّ المعني بالرقابة البنكية لا يأخذ بعين الاعتبار التحذير الموجه له من اللجنة.

حالة أنّ المعني بالرقابة لا يمتثل لأمر اللجنة.

⁴ - من الأمثلة عن تدخل القاضي الجزائري ما ورد في نص المادة 139 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد و القرض التي جاء فيها ما يلي:

على اختصاص القضاة بإصدار الأحكام و حماية المجتمع و الأفراد ، و ضمان المحافظة على الحقوق الأساسية للجميع.

لم نعثر على إجابة لهذا السؤال قدمت من قبل القضاء الجزائري أو المجلس الدستوري الجزائري¹، و ما قام به الفقه هو مجرد الدعوة إلى تبني الحلول التي توصل إليها القضاء الفرنسي ، و المجلس الدستوري الفرنسي أيضا²، بحجة تشابه المنظومتين القانونيتين الفرنسية و الجزائرية، و بالتالي ما تمّ على أساسه إقرار السلطات القمعية للسلطات الإدارية المستقلة في فرنسا يكون صالحا أيضا للعمل به في الجزائر.

إلا أننا لا نرى في هذا المسلك خيارا صائبا و لا يجب أن يكون منهجا لدولة مستقلة و ذات سيادة تبحث لنفسها و لمؤسساتها عن الهيبة في مواجهة غيرها.

" يعاقب على كل مخالفة للأحكام الواردة في الكتاب السادس أعلاه و الأنظمة المتخذة لتطبيقه، بالحبس من شهر إلى ستة أشهر (06) و بغرامة يمكن أن تصل إلى 20% من قيمة الاستثمار . "

¹ - تنص المادة 146 من دستور 1996 على ما يلي:

"يختص القضاء بإصدار الأحكام....."

هناك بعض الدساتير أكدت صراحة على دستورية الجزاء الإداري ، و هذا ما فعله الدستور البرتغالي لسنة 1978 في الفقرة الأولى من مادته الخامسة و العشرين (25)، أنظر عز الدين عيساوي ، المرجع السابق ، ص ص 63-64.

² - لقد تعرض المجلس الدستوري الفرنسي لمسألة شرعية الجزاء الإداري حيث اعتبر في مرحلة أولى الجزاء الإداري غير دستوري لتعارضه مع مبدأ الفصل بين السلطات إلا أنه هناك من يرى أنه اكتفى بالإشارة إلى أن هذه الجزاءات لا يجوز أن توكل إلى سلطة إدارية و ذلك من خلال قرار يحمل رقم 84-181 ومؤرخ في 10-11 أكتوبر 1984.

و في مرحلة ثانية أقرّ نسبيًا بدستورية الجزاءات الإدارية و ذلك في حالة وجود علاقة بين الإدارة و صاحب الشأن و ذلك بموجب قراره الصادر بتاريخ 17-01-1989 في قضية المجلس الأعلى للسمعي البصري (CSA).

و اعتبر عدم تعارض الجزاءات التي تفرضها مع مبدأ الفصل بين السلطات إذا كانت هذه الجزاءات ضد أشخاص تربطهم بالإدارة علاقة كالموردين و المستفيدين من رخصة لممارسة نشاطهم المهني. (17 DC du 88-248 décision n°88-248 DC du 17) (Janvier 1989, loi modifiant la loi 86-1067 du 30 Septembre 1986 relative à la liberté de communication).

ليتم الوصول إلى مرحلة الإقرار التام لدستورية الجزاءات الإدارية بموجب قراره الصادر بتاريخ 28-07-1989 خلال بته في دستورية صلاحيات لجنة عمليات البورصة (cob) حيث أكد على عدم وجود أي مبدأ دستوري بما في ذلك مبدأ الفصل بين السلطات و لا أي قاعدة دستورية أخرى تمنع السلطة الإدارية من خلال ممارستها لامتيازاتها كسلطة عامة أن تفرض جزاءات ، انظر : أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 256 .

فحتى و إن كان موقف القضاء أو المجلس الدستوري الفرنسيين صائبا فعلى القضاء الجزائري و المجلس الدستوري الجزائري ، أن يعبر عن صواب ذلك الموقف ، و لا يترك الأمر مفتوحا للافتراضات و التخمينات الفقهية ، التي تصل أحيانا إلى جعلنا نعتقد وكأنّ اجتهادات القضاء الفرنسي و مواقف المجلس الدستوري الفرنسي ، تعتبر نافذة في الإقليم الجزائري من دون مراعاة للاعتبارات الخاصة بالسيادة.

الفرع الثاني: حدود السلطات القمعية الممنوحة للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي.

سنحاول هنا إبراز هذه الحدود على مستويين ، حيث سنعرض هذه الحدود من حيث سقف العقوبة التي يمكن النطق بها (أولا) و الإجراءات الممكن إتباعها (ثانيا).

أولا: من حيث سقف العقوبة التي يمكن النطق بها:

انطلاقا من قراره المؤرخ في 28 يوليو 1989، فإنّ المجلس الدستوري الفرنسي قد أكد على أحقية الإدارة في أنّ تمارس سلطة توقيع العقاب، لكنه أوقف ذلك على ضرورة توفر الشرط المتعلق بأن يكون الجزاء الذي توقعه الإدارة "...لا يتضمن الحرمان من الحرية و أن تكون ممارسة الإدارة لسلطة العقاب محاطة بتدابير ترمي إلى حماية الحقوق و الحريات المحمية دستوريا."¹

هذا الموقف يحمل في طياته إشارة إلى أن اضطلاع الإدارة بسلطات قمعية لا يمثّل إخلالا بمبدأ الفصل بين السلطات أو بالأحرى لا يمثّل اعتداء من السلطة التنفيذية على السلطة القضائية.

لكنّه في المقابل نجد فيه تأكيدا على خصوصية الاختصاص العقابي الممنوح للإدارة ، و الذي لا يجب أن يصل إلى درجة توقيع العقوبات السالبة للحرية ، فالعقوبات السالبة للحرية يستأثر بتوقيعها القاضي الجنائي دون غيره أما عدا ذلك فللإدارة أشكال متعددة من العقوبات التي يمكن لها أن توقعها على المخالفين في حدود ما يرسمه لها القانون في هذا الإطار.²

¹ - أحسن بوسقيعة ، المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام و في المادة الجمركية بوجه خاص ، المرجع السابق ، ص 266.

² -Marie- Jose, Guédon, op cit, p120.

إنّ العقوبات السالبة للحرية لا يمكن أن تكون ضمن قائمة العقوبات التي يمكن للإدارة أن توقعها على الخاضعين لسلطاتها العقابية.¹

عند الرجوع إلى التشريع الجزائري، فإننا نجد المشرع الجزائري قد أخذ بهذه القاعدة، عند صياغته للاختصاصات العقابية الممنوحة للسلطات الإدارية المستقلة في المجال المالي، و نعني في هذا الإطار كل من اللجنة المصرفية و لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة.

فطبقا لأحكام الأمر 11-03 المؤرخ في 2003/08/26 و المتعلق بالنقد و القرض فإنّ اللجنة المصرفية المخول لها قانونا ممارسة السلطة العقابية لا يمكنها إصدار عقوبات سالبة للحرية حيث أنّ المشرع تكفل ببيان أنواع العقوبات التي يمكن القضاء بها في المادة 114 من نفس الأمر.²

أما بالنسبة للعقوبات التي يمكن للجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة ، توقيعها فقد ورد التنصيص عليها في المادة 55 من المرسوم التشريعي 93-10، و لا يوجد ضمن هذه العقوبات أية عقوبة سالبة للحرية.³

¹ - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق ، ص 266.

² - تنص المادة 114 من الأمر 11-03 على ما يلي:

"إذا أخلّ بنك أو مؤسسة مالية بأحد الأحكام التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بنشاطه أو لم يذعن لأمر أو لم يأخذ في الحسبان التحذير يمكن اللجنة أن تقضي بإحدى العقوبات الآتية:

- الإنذار

- التوبيخ.

- المنع من ممارسة بعض العمليات و غيرها من أنواع الحد من ممارسة النشاط.

- التوقيف المؤقت لمسير أو أكثر مع تعيين قائم بالإدارة مؤقتا أو عدم تعيينه.

- إنهاء مهام شخص أو أكثر من هؤلاء الأشخاص أنفسهم مع تعيين قائم بالإدارة مؤقتا أو عدم تعيينه.

- سحب الاعتماد.

و زيادة على ذلك يمكن اللجنة أن تقضي إما بدلا عن هذه العقوبات المذكورة أعلاه و إما إضافة إليها بعقوبة مالية تكون مساوية على الأكثر للرأس المال الأدنى الذي لزم البنك أو المؤسسة المالية توفيره و تقوم الخزينة بتحصيل المبالغ الموافقة. "

³ - تنص المادة 55 من المرسوم التشريعي 93-10 على ما يلي :

"العقوبات التي تصدرها الغرفة في مجال أخلاقيات المهنة و التأديب هي:

- الإنذار.

- التوبيخ.

- حظر النشاط كلّه أو جزئه مؤقتا أو نهائيا.

أما في ما يخص العقوبات السالبة للحرية المنصوص عليها في المادتين 59 و60 من المرسوم التشريعي 93-10 فإنّ المادة 55 منه فقرة أخيرة من ذات المرسوم، أكّدت على أنّ هذه العقوبات يعود توقيعها إلى الهيئات القضائية العادية المختصة و ليس الى اللجنة المصرفية.¹

فبإمكان اللّجنة المصرفية على مستوى مجلس النقد و القرض سحب اعتماد بنك أو مؤسسة مالية ، و في هذه الحالة فإنّه يقع على عاتقها تحديد كيفية تصفية ذلك البنك أو المؤسسة و إدارتهما إدارة مؤقتة (المادة 116 من الأمر 03-11 المعدل والمتمم).

و طبقا للمادة 115 من الأمر 03-11 المعدلة و المتممة بالأمر رقم 10-04 فإنّ اللجنة تعين مصفٍ تتقل إليه كل سلطات الإدارة و التسيير و التمثيل.

لكن ما يجب التنويه به هو ضرورة التفرقة بين القائم بالإدارة المؤقت الذي يعين طبقا للمادة 113 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد و القرض ، و الإدارة المؤقتة التي يتولاها القائم بالإدارة الذي يعين بعد توقيع الجزاءات المنصوص عليها في المادة 114 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد و القرض.

فإذا رجعنا إلى نص المادة 113 من الأمر 03-11 نجد أنّه يمكن تعيين قائم بالإدارة مؤقت حتى و لو كان ذلك بمبادرة من اللجنة إذا كان تسيير المؤسسة لا يمكن ضمانه بإتباع الشروط العادية فإنّه لا يعتبر عقوبة في حد ذاته بل جاء بهدف تصحيح وضع المؤسسة و محاولة إنقاذها في حين أنّ المادة 144 من نفس الأمر، نجد في فقرتيها 4 و5 أن تعيين قائم بالإدارة يعدّ مسألة جوازية و ليست إلزامية و لا تعدّ عقوبة بحدّ ذاتها بل تكملة فقط لأنّه رغم التوقيف المؤقت أو إنهاء مهام المسير فإنّ المؤسسة لا بد من استمرارها.²

- سحب الاعتماد.

و/ أو فرض غرامات يحدّد مبلغها بعشرة ملايين دينار أو بمبلغ يساوي المغنم المحتمل تحقيقه بفعل الخطأ المرتكب.
¹ - تنص المادة 55 فقرة أخيرة من المرسوم التشريعي 93-10 " ...ترفع المخالفات للأحكام التشريعية و التنظيمية، المعاقب عليها بالعقوبات المنصوص عليها في المادتين 59 و 60 أدناه أمام الجهات القضائية العادية المختصة ".

² - MACHOU BENAOUER , présentation succincte de la commission bancaire dans sa dimension institutionnelle et quelques aspects de ses procédures Revue du conseil d'état, Numéro 6,2005, p21.

إنّ الفرق بين الإدارة المؤقتة¹ المنصوص عليها في المادة 113 من الأمر 03-11 ونظيرتها المنصوص عليها في المادة 114 من نفس الأمر، أكّد عليه مجلس الدولة في قراره رقم 12/01 المؤرخ في 01-01-2003 في قضية البنك الجزائري الدولي ، و بنك الجزائر حيث ورد في مضامين هذا القرار أنّ قرار اللجنة المصرفية ، المتمثل في تعيين قائم بالإدارة مؤقتا تطبقا للمادة 02/155 من قانون 90-10 (الملغى) و التي تقابلها المادة 113 من الأمر 03-11، يعدّ إجراء إداريا و تدبيرا تحفظيا ليس له أي طابع تأديبي و بالتالي لا داعي لإخضاعه للإجراءات المنصوص عليها بالمادة 156 من نفس القانون المتعلق بالإجراءات الواجب إتباعها بخصوص الإجراءات التأديبية.

إنّ صلاحيات اللجنة المصرفية تتعدى مجرد قدرتها على تعيين قائم مؤقت بالإدارة على رأس بنك أو مؤسسة مالية ، بل يمكنها أن تضع قيد التصفية و تعيّن مصفّ لكل مؤسسة تمارس بطريقة غير قانونية العمليات الموكولة للبنك و المؤسسات المالية و التي لا تحترم الممنوعات المنصوص عليها في المادة 81² من الأمر 03-11، و هذا ما أكّدت عليه المادة 03/115 من الأمر 03-11.

3

¹ - لم يحدد المشرع مدة الإدارة المؤقتة، و لقد أحسن صنعا بذلك لأنّ هذه الأخيرة تبقى مرتبطة بظروف إنجاز المهمة على أكمل وجه، وبالتالي يستحسن عدم تحديدها بأجل معين قد لا يكون كاف في بعض الحالات لإنجاز المهمة المنيطة بمن يتولى الإدارة المؤقتة للبنك أو المؤسسة.

² - تنص المادة 81 من الأمر 03-11 على ما يلي:

"يمنع على كل مؤسسة ، من غير البنوك و المؤسسات المالية ، أن تستعمل اسما أو تسمية تجارية أو إشهارا أو بشكل عام أية عبارات من شأنها أن تحمل إلى الاعتقاد أنّها معتمدة كبنك أو مؤسسة مالية ، يمنع على أي مؤسسة مالية أن توهم بأنّها تنتمي إلى فئة من غير الفئة التي اعتمدت للعمل ضمنها أو أن تثير اللبس بهذا الشأن.

يجوز لمكاتب التمثيل في الجزائر التابعة لبنوك و مؤسسات مالية أجنبية أن تستعمل التسمية أو الاسم التجاري للمؤسسات التي تنتمي إليها على أن توضح طبيعة النشاط المرخص لها بممارسته في الجزائر. "

³ - تنص المادة 115 من الأمر 03-11 على ما يلي:

"يصبح قيد التصفية كل بنك أو كل مؤسسة مالية خاضعة للقانون الجزائري تقرّر سحب الاعتماد منها. كما تصبح قيد التصفية فروع البنوك و المؤسسات المالية الأجنبية العاملة في الجزائر و التي تقرّر سحب الاعتماد منها.

(أمر رقم 10-04 مؤرخ في 26 غشت 2010) تعيّن اللّجنة مصفّ تنقل إليه كل سلطات الإدارة و التسيير و التمثيل .

يتعيّن على البنك أو المؤسسة المالية خلال فترة تصفيتهما:

- ألاّ يقوم (تقوم) إلاّ بالعمليات الضرورية لتطهير الوضعية.

- أن يذكّر بأنّه (بأنّها) قيد التصفية.

إنّ القرارات التي تصدرها اللجنة المصرفية و المتضمنة عقوبات تأديبية أو تعيين مصفّ أو قائم مؤقت بالإدارة يمكن أن تكون موضوعا لطعن قضائي ، عملا بالمادة 107-02 من الأمر 03-11 ، و التي ورد فيها ما يلي: "... تكون قرارات اللجنة المتعلقة بتعيين قائم بالإدارة مؤقتا ، أو المصفي و العقوبات التأديبية وحدها قابلة للطعن القضائي...تكون الطعون من اختصاص مجلس الدولة..."

خارج القطاع المصرفي ، فإنّ قطاع البورصة نجد فيه أنّ لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة ، تتكفل بدراسة الإخلال بالتشريعات و التنظيمات المعمول بهما في مجال بورصة القيم المنقولة ، فاللجنة يمكنها مباشرة الإجراءات التأديبية (العقابية) بناء على نص المادة 53 من المرسوم التشريعي رقم 93-10.

و ذلك إما من:

- تلقاء نفسها.
- أو بطلب من المراقب المنصوص عليه في المادة 46 من المرسوم التشريعي 93-10.¹
- أو بطلب من الوسطاء في عمليات البورصة و شركة تسيير بورصة القيم و الشركات المصدرة للأسهم و الأمرين بالسحب في البورصة.
- أو بناء على تظلم أي طرف له مصلحة.

ثانيا: من حيث الإجراءات المتبعة.

على غرار الدعوى العمومية فإنّ السلطات الإدارية المستقلة، و قبل نطقها بالعقوبة تباشر عمليات تمهيدية من أجل التحري و التحقيق في المخالفات المدّعى بها.

- أن يبقى خاضعا (خاضعة) لمراقبة اللجنة. "

¹- تنص المادة 46 من المرسوم التشريعي 93-10 على ما يلي:

"تجري اجتماعات البورصة تحت مراقبة مراقب تفوضه اللجنة و يمكن المراقب أن يتدخل في اجتماع البورصة لتسوية أحداث أو نزاعات عارضة ذات طابع تقني من شأنها أن تعوق سير اجتماع البورصة ، و تحدّد كميّات تدخل المراقب في لائحة تصدرها اللجنة. "

تعدّ السلطات الإدارية المستقلة التي تتمتع باختصاصات جزائية، مؤهلة لإجراء تحقيقات لا تقتصر فقط على مراقبة الأشخاص الممارسين للنشاط بل تتعدى ذلك إلى البحث عن المخالفات المرتكبة ضد التنظيم و التشريع المعمول بهما في كل قطاع على حدة.

إذا نظرنا إلى التحقيقات التي تجريها السلطات الإدارية المستقلة نجدها تتراوح بين تحقيقات غير ردية تتعلق فقط بالاطلاع على الأماكن و الوثائق الخاصة بالنشاط ، و هذه التحقيقات تتمتع بها أغلبية السلطات الإدارية المستقلة بما فيها مجلس النقد و القرض عن طريق لجنته المصرفية و كذلك لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة ، و لا تحتاج هذه التحقيقات للقواعد الإجرائية المعمول بها في التحقيقات الردية ، المشابهة إلى حدّ بعيد تلك التحريات التي تقوم بها الشرطة القضائية و التي تستعين في هذه التحريات بالعديد من التقنيات كالحجز و التفتيش ، و الملاحظ في الجزائر أنّ مجلس المنافسة - كما رأينا سابقا في هذه الدراسة- يعدّ السلطة الإدارية المستقلة الوحيدة التي تتمتع بصلاحيّة إجراء تحقيقات قهرية (ردعية)¹.

أما في التشريع الفرنسي فإنّ لجنة عمليات البورصة الفرنسية COB ، نجدها تتولّى إجراء التحقيقات الردية ، في حالات يحددها التشريع ، كالحالات المتعلقة بجنح استغلال معلومات امتيازية ونشر معلومات خاطئة ، و كل مناورة يكون الهدف منها عرقلة السير المنتظم لسوق القيم المنقولة، على أن يتم ذلك تحت رقابة القضاء²، و هذا على خلاف مجلس المنافسة في الجزائر الذي يمارس تحقيقاته القهرية (الردية) دون أية رقابة من قبل القضاء.

هكذا فإنّ المشرع الجزائري و على خلاف نظيره الفرنسي لم يجعل التحقيقات القهرية الممنوحة لمجلس المنافسة، محاطة بالصرامة، و الضمانات اللازمة، بما في ذلك الخضوع لرقابة القضاء.

المطلب الثاني: ردع المخالفات عن طريق السلطات الإدارية المستقلة في القطاعات غير المالية.

على غرار السلطات الإدارية المستقلة العاملة في القطاع المالي فإنّ سلطات الضبط القطاعية الأخرى العاملة في القطاعات غير المالية ، كالتأمين و البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية و الكهرباء و الغاز، فإنّها هي الأخرى تتمتع بسلطة إجراء التحقيقات و توقيع الجزاءات على المخالفين للقواعد التشريعية و التنظيمية المعمول بها في كل قطاع يخضع لسلطتها.

¹ - المادة 37 و المادة 51 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة.

² - تواتي نصيرة، المركز القانوني للجنة التنظيم و مراقبة عمليات البورصة، المرجع السابق، ص 139.

و الملاحظ في هذا الخصوص أنّ سلطات الضبط القطاعية في القطاع غير المالي ، هي الأخرى لا يجوز لها أن توقع عقوبات تصل حدّ سلب الحرية ، و هذا هو المستقر عليه تشريعيا ، و إن كان المشرع الجزائري في هذا الإطار لم يقدّم سوى بمسايرة نظيره الفرنسي الذي يعمل بالمبدأ الذي استقر عليه القضاء الدستوري في فرنسا و هو أن سلطة توقيع العقاب من قبل الإدارة تبقى دستورية على أن لا تصل حدّ سلب حرية الأفراد.

الفرع الأول: ردع المخالفات عن طريق لجنة الإشراف على التأمينات.

بالرجوع إلى المادة 241 من الأمر 95-07 المعدل و المتمم، و المتضمن قانون التأمينات، يتضح أنّ لجنة الإشراف على التأمينات يخولها التشريع سلطة توقيع عقوبات مالية أو غير مالية على شركات التأمين و/ أو إعادة التأمين و هذا عندما تخالف هذه الشركات الالتزامات التي تقع على عاتقها بموجب التشريع و التنظيم المعمول بها في مجال التأمين.¹

و الملاحظ أنّ هذه العقوبات ، كانت توقع قبل تعديل المادة 241 في سنة 2006، من قبل وزير المالية لأنّ اللجنة لم تكن قد أنشأت بعد.

أولا: العقوبات المالية: تتمثل هذه العقوبات في الغرامات المالية التي تصيب الذمة المالية لشركات التأمين و/أو إعادة التأمين، و يتم تخليصها لفائدة الخزينة العمومية، و هذا عندما تقوم شركة التأمين و/أو إعادة التأمين بمخالفة الأحكام التشريعية و التنظيمية للنشاط التأميني.²

¹ - تنص المادة 241 من الأمر 95-07 المعدل بموجب القانون رقم 06-04، المتعلق بالتأمينات على ما يلي:

"العقوبات المطبقة على شركات التأمين و/أو إعادة التأمين و فروع شركات التأمين الأجنبية هي:

عقوبات تقررها لجنة الإشراف على التأمينات.

- عقوبات مالية.

- الإنذار.

- التوبيخ.

- إيقاف مؤقت لواحد أو أكثر من المسيرين، بتعيين أو دون تعيين وكيل متصرف.

عقوبات يقررها الوزير المكلف بالمالية بناء على اقتراح من لجنة الإشراف على التأمينات بعد أخذ رأي المجلس الوطني للتأمينات.

- السحب الجزئي أو الكلي للاعتماد.

- التحويل التلقائي لكلّ أو جزء من محفظة التأمين. "

² - أوديع ناديّة، صلاحيات سلطات الضبط في مجال التأمين - لجنة الإشراف على التأمين - المرجع السابق، ص

إنّ العقوبات المالية في هذه الحالة ، تمسّ اقتصاد الشخص المخالف و تقتطع من ذمته المالية كجزاء للفعل المرتكب ، تماما كما هو الأمر في قانون العقوبات إلا أنّ ما يميز الغرامة في قانون العقوبات عن الغرامة التي توقع من قبل سلطات الضبط الاقتصادي عموما ، هو أن الغرامة في قانون العقوبات تكون محددة مسبقا بعدها الأقصى ، أما قانون الضبط فهو يستند إلى اعتبارات و معايير أخرى لاحتساب قيمة الغرامة التي على المخالف دفعها ، و لقد استعمل المشرع الجزائري في هذا الشأن معيار تحديد قيمة هذه المبالغ بالدينار، و هذا في الحالات التالية:

أ- إذا لم تنفذ شركة التأمين و/أو إعادة التأمين التزامها برفع التقارير السنوية وفق الأجل المحدد لها بـ 30 جوان من كل سنة ، إلى لجنة الإشراف على التأمينات فإنّها تتعرض لغرامة تأخير تقدر بـ 10.000 دج، و هذا طبقا للمادة 01/243 من الأمر 95-07 المعدل و المتمم.

ب - إذا منحت لها فرصة الاستفادة من تمديد هذه المهلة و رغم ذلك لم تلتزم بإرسال تلك التقارير فإنّ الغرامة تضاعف إلى 100.000 دج و هذا طبقا لنص المادة 02-243 من الأمر 95-07، المعدل و المتمم.

ج- كل سمسار تأمين لم يمتثل للالتزامات المنصوص عليها في المادة 261¹ مكرر فإنّه يعاقب من قبل لجنة الإشراف على التأمينات بغرامة قيمتها 1.000 دج عن كل يوم تأخير و هذا طبقا للمادة 03-243 من الأمر 95-07 المعدل و المتمم.

د- في حالة عدم قيام شركات التأمين و/أو إعادة التأمين بمسك الدفاتر و السجلات التي تحدد قائمتها و أشكالها بقرار من الوزير المكلف بالمالية تتعرض لغرامة قيمتها 100.000 دج ، و هذا طبقا لنص المادة 247 مكرر من الأمر 95-07 المعدل و المتمم.

نفس السلطات العقابية التي تملكها لجنة الإشراف على التأمينات في الجزائر نجدها في التشريع الفرنسي و توقع من

قبل سلطة مراقبة التأمينات و التعاضديات .ACAM.

« ...décider des sanctions, avertissement, blâme, interdiction des certains opérations, limitation d'activités, suspension temporaire d'émission d'office d'un ou des dirigeants, retraits partiel ou total d'agrèments (entraînant un cessation d'activité) transfert partiel ou total du portefeuille...ces sanctions peuvent être prononcées contre les organismes et/ou leurs dirigeants... », Voir le rapport de l'autorité de contrôle des assurances et des mutuelles, 2005, op cit, p13

¹ - تنص المادة 261 مكرر من الأمر 95-07 المعدل و المتمم على ما يلي:

"يجب على سمسرة التأمين أن يسلموا للجنة الإشراف على التأمينات جداول الحسابات و الإحصائيات و كل الوثائق الملحقة الضرورية التي تحدّد قائمتها و أشكالها بقرار من الوزير المكلف بالمالية."

و بالفعل فلقد تم تحديد هذه الكيفيات بموجب قرار وزير المالية المؤرخ في 23 أبريل سنة 2007 (ج ر، العدد 42، المؤرخ في 24/06/2007).

كما تفرض لجنة الإشراف على التأمينات غرامة قدرها 1000.000 دج عن كل مخالفة للأحكام التشريعية و التنظيمية الآتية:

- في حالة عدم انضمام شركات التأمين و/أو إعادة التأمين و فروع الشركات الأجنبية إلى الجمعية المهنية للمؤمن لهم تتعرض إلى غرامة قدرها 1.000.000 دج وهذا طبقا للمادة 01-248 من الأمر 95-07 المعدل والمتمم.

- في حالة مخالفة الأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بإنشاء و تمثيل الديون التقنية و الأرصدة التقنية و الاحتياطات و كذا الأصول المنصوص عليها في المادة 224¹، و هذا طبقا لأحكام المادة 02-248 من الأمر 95-07، المعدل و المتمم.

- في حالة عدم حصول شركة التأمين و/أو إعادة التأمين على تأشير لوثائقها التأمينية و هذا طبقا للمادة 03-248 من الأمر 95-07 المعدل و المتمم.

- في حالة عدم إبلاغ لجنة الإشراف على التأمينات بمشاريع تعريفات التأمينات الاختيارية قبل تطبيقها و هذا طبقا للمادة 04-248 من الأمر 95-07 المعدل و المتمم.

- في حالة عدم تبليغ عقد تعيين الوكيل العام للتأمين إلى لجنة الإشراف على التأمينات قبل سريان مفعوله و هذا عملا بنص المادة 05-248 من الأمر 95-07 المعدل و المتمم.

- و على العموم فإنّ كل عقوبة مالية منصوص عليها في الأمر 95-07 فإنّ الاختصاص بتوقيعها يعود إلى لجنة الإشراف على التأمينات و هذا عملا بنص المادة 241 من ذات الأمر، لكن

¹ - تنص المادة 224 من الأمر 95-07 المعدل و المتمم على ما يلي:

"يجب على شركات التأمين و/أو إعادة التأمين و فروع شركات التأمين الأجنبية أن تكون قادرة في أي وقت على تبرير التقديرات المتعلقة بالالتزامات النظامية التي يتعين عليها تأسيسها و هي:

- الاحتياطات.

- الأرصدة التقنية.

- الديون التقنية

- يجب أن تقابل هذه الالتزامات أصول معادلة لها و هي:

- سندات و ودائع و قروض.

- قيم منقولة و سندات مماثلة.

- أصول عقارية.

- أصول أخرى. "

يستثنى من ذلك الحالات التي يحيل فيها الأمر 95-07 على قانون العقوبات ففي هذه الحالة فإنّ القضاء الجزائي هو المختص بتوقيع هذا النوع من العقوبات ، و ليس لجنة الإشراف على التأمينات.¹

كما اعتمد المشرع على معيار رقم الأعمال لحساب قيمة الغرامة و هذا وفقا لنص المادة 245 مكرر من الأمر 95-07، المعدل و المتمم، حيث تتعرض شركات التأمين و/أو إعادة التأمين و فروع شركات التأمين الأجنبية التي تخالف تسعيرة التأمينات الإجبارية المنصوص عليها في المادة 233 من ذات الأمر إلى غرامة لا يمكن أن تتعدى 01% من رقم الأعمال الشامل للفرع المعني المحسوب على السنة المالية المقفلة.²

كما يمكن اعتماد معيار مبلغ الصفقة لحساب قيمة الغرامة و هذا ما أكدّت عليه المادة 248 مكرر 01 ، حيث ورد فيها أنّه و بغضّ النظر عن العقوبات التي يمكن أن تتعرض لها شركات التأمين و/أو إعادة التأمين و فروع شركات التأمين الأجنبية ، فإنّها تعاقب كذلك على مخالفتها للأحكام القانونية المتعلقة بالمنافسة بغرامة لا يتجاوز مبلغها 10%، من مبلغ الصفقة.

إنّ العقوبات المالية التي توقعها اللجنة تعود إلى الخزينة العمومية و هذا بغضّ النظر عن المعيار الذي تبني عليه اللجنة عقوبتها.

ثانيا: العقوبات غير المالية:

سبق و أن رأينا من خلال أحكام المادة 241 من الأمر 95-07 أنّ العقوبات التي توقعها اللجنة قد تكون مالية كما قد تكون غير مالية ، لكن ما يلاحظ على العقوبات غير المالية أنّ اللجنة تنفرد بتوقيع بعض العقوبات في حين أنّها لا تملك سوى اقتراح بعض العقوبات الاخرى على الوزير المكلف بالمالية و هذا الأخير هو الذي يوقعها.

¹ - فعلى سبيل المثال تنص المادة 247 من الأمر 95-07 على ما يلي:

"كل تصريح أو كتمان للمعلومات بغرض الغش، سواء في حسابات آخر السنة المالية أو في وثائق أخرى مقدّمة للوزير المكلف بالمالية أو تم نشرها أو أعلم الجمهور بها، يعاقب عليه بعقوبة الاحتيال الواردة في المادة 372 من قانون العقوبات..."

² - تنص المادة 233 من الأمر 95-07 على ما يلي:

"...في مجال التأمينات الإلزامية، تحدّد إدارة الرقابة التعريفية أو المقاييس الخاصة بها باقتراح من الجهاز المتخصّص في ميدان التعريفية بعد إبداء رأي المجلس الوطني للتأمينات. "

أ- العقوبات التي تنفرد بتوقيعها اللجنة: وردت في الفقرة 2 من المادة 241 المشار إليها أعلاه بحيث تفرض اللجنة على شركات التأمين و/أو إعادة التأمين و فروع شركات التأمين الأجنبية العقوبات الآتية:

- الإنذار.

- التوبيخ.

- الإيقاف المؤقت لواحد أو أكثر من المسيرين بتعيين أو دون تعيين وكيل متصرف مؤقت.

لكن ما يعاب على المشرع أنه لم يحدد طبيعة المخالفات، التي يوقع عليها هذا النوع من العقوبات.

و أمام هذا الفراغ القانوني الذي نأمل من المشرع استدراكه في القريب المنظور، فإنّ الرأي المرجح و هو أنّ اللجنة يمكنها أن تطبق هذه العقوبات على كل المخالفات التي لم يقرّر لها المشرع عقوبة مالية ، على أن تترك لها أيضا السلطة التقديرية في اختيار نوع العقوبة بحسب جسامة المخالفة.

ب - العقوبات التي تقترحها اللجنة على الوزير المكلف بالمالية:

في هذه الحالة لا تملك اللجنة سلطة توقيع العقاب ، بل تملك صلاحية اقتراح العقوبة على الوزير المكلف بالمالية ، و عند التأمل في العقوبات التي يمكن للجنة اقتراحها على الوزير المكلف بالمالية فإننا نستنتج أنّ المشرع فضّل جعل أقصى العقوبات في مجال التأمين من اختصاص السلطة التنفيذية ممثلة في وزير المالية ، فهذه العقوبات قد تصل إلى درجة سحب الاعتماد سحبا كلياً من شركة التأمين و/أو إعادة التأمين و الفرع الأجنبي في الجزائر ، و على العموم فإنّ العقوبات التي يمكن لوزير المالية توقيعها قد حدّتها المادة 241 فقرة 2 من الأمر 07-95 كالاتي:

- السحب الكلي أو الجزئي للاعتماد.

- التحويل التلقائي لكلّ أو جزء من محفظة التأمين.

هذه العقوبات الأخيرة لا تصدر إلا بموجب مقرر صادر عن وزير المالية ، و أمام عدم ورود نص في الأمر 07-95 يتحدّث عن مدى قابليتها للطعن ، فإنّه لا مانع من الطعن فيها أمام مجلس

الدولة وفقا للقواعد العامة ، ذلك أنّ قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09، و كذلك القانون العضوي 98-01 المعدل و المتمم بالقانون العضوي 11-13 يجيز الطعن في القرارات الإدارية المركزية أمام مجلس الدولة ، و القرارات الوزارية هي صورة من صورّ القرارات المركزية.

كما يرى البعض أنّ المشرع الجزائري عندما عدّل المادة 241 في سنة 2006 قد جانب الصواب عندما لم يتناول العقوبات غير المالية تحت مسمّى "العقوبات التأديبية"¹ لكننا نردّ على ذلك بأنّ العقوبات المالية هي الأخرى تدخل ضمن مفهوم العقوبات التأديبية لأنّ غايتها كذلك ، فهي تفرض حتى لا يعود المخالف إلى المخالفة من جديد.

الفرع الثاني: ردع المخالفات عن طريق لجنة ضبط الكهرباء و الغاز.

لقد منح القانون 02-01 المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز عبر القنوات إلى لجنة ضبط الكهرباء و الغاز سلطة التحقيق في المخالفات ، و توقيع الجزاءات² على مرتكبيها ، و هي الجزاءات التي قد تكون مالية كما قد تكون غير مالية.

أولاً: تحقيق لجنة ضبط الكهرباء و الغاز في المخالفات.

لا تتصدى لجنة ضبط الكهرباء و الغاز لمسألة توقيع الجزاء بصورة آلية و مباشرة بل يسبق ذلك عملية تحقيق و معاينة ، يتولاها أعوان محلّفين³ و مؤهلين قانونا من قبل الوزير المكلف بالطاقة أو من قبل رئيس لجنة ضبط الكهرباء و الغاز، و هذا بحسب مجال اختصاص كل واحد منهما ، و عملية المعاينة هذه تتمّ في إطار المراقبة التقنية و كذلك الأمن و الحراسة و الشرطة الإدارية في مجال الطاقة.⁴

¹ - إرزيل الكاهنة ، دور لجنة الإشراف على التأمينات في ضبط سوق التأمين ، المرجع السابق ، ص 79.

² - و هو الاختصاص الذي منحه المشرع الفرنسي للجنة ضبط الطاقة الفرنسية.

- voir: Cecile Isidoro, op cit, p 457.

³ - تنص المادة 145 من قانون 02-01 المتعلقة بالكهرباء و توزيع الغاز عبر القنوات على ما يلي:

"يؤدي الأعوان المحلفون المذكورون في المادة 142 أعلاه أمام رئيس المحكمة المختصة إقليمياً، اليمين الآتية:
" أقسم بالله العليّ العظيم أن أؤدي عملي بكل أمانة و إخلاص و أن أراعي في كلّ الأحوال الواجبات التي يفرضها عليّ القانون و أحافظ على أسرار مهنتي. "

يستلم الأعوان المحلفون و سلطنتهم السلمية نسخة من محضر أداء اليمين. "

⁴ - المادة 142 من القانون 02-01 المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز عبر القنوات.

و لقد حدّدت المادة 141 من قانون 01-02 طبيعة المخالفات التي يسعى الأعوان المحلّفون إلى معابنتها و التي تتمثل في عدم احترام القواعد الآتية:

- القواعد التقنية للإنتاج و التصميم و تشغيل الربط و استخدام شبكات النقل و التوزيع المذكورة على التوالي في المواد 28 و 32 و 40 و 50 و 57 و 81 من قانون 01-02.

- القواعد التقنية التي تحدّد الكيفيات التقنية و التجارية لتموين الزبائن و التي يحتويها دفتر شروط الامتياز المذكورة في المادة 77 من قانون 01-02 و كذا الواجبات المذكورة في المادة 27 من نفس القانون.

- قواعد النظافة و الأمن و حماية البيئة.

- القواعد الناتجة عن تطبيق واجبات المرفق العام المذكورة في المادة 03 من قانون 01-02.

و على غرار أعوان مجلس المنافسة، فإنّ الأعوان المؤهلين من قبل لجنة ضبط الكهرباء و الغاز لا يحتاجون عند ممارستهم لمهامهم إلى إذن يصدر من السلطة القضائية، بل هم ملزمين فقط باستظهار سند يثبت صفتهم.¹

و لأجل أداء مهمتهم يحق لهم التحقيق في المنشآت و التجهيزات الكهربائية و الغازية.²

و إذا اعترض الأعوان أثناء أدائهم لمهمتهم عارض ما ، يحق لهم الاستناد بالقوة العمومية.³

تنتهي عملية المعاينة من قبل أعوان بتحرير محضر، يدونون فيه طبيعة القاعدة التي لم تحترم ، و كذا المبلغ الأقصى للغرامة المستحقة عن المخالفة المرتكبة ، و يتم تبليغ المحضر إلى كل من:

- وكيل الجمهورية المختص إقليميا.

- الوزير المكلف بالطاقة.

- لجنة الضبط وهذا بعد التأشير على المحاضر من طرف ضابط الشرطة المختص إقليميا.

¹ - تنص المادة 143 من قانون 01-02 على ما يلي:

"يحمل الأعوان المحلّفين سندا يثبت صفتهم تسلّمهم إياه السلطة المؤهلة، و يجب أن يستظهر عند كل رقابة."

² - المادة 144 من قانون 01-02.

³ - المادة 147 من قانون 01-02.

و للشخص المعني بالمحضر أجل خمسة عشر (15) يوما ابتداء من تاريخ التبليغ، حتى يقدّم ملاحظاته.

و لن يكون للمحضر المحرّر من قبل الأعوان المؤهلين اعتبار قانونيا إلا إذا كان مستوفيا لبعض الشروط الشكلية، و المتمثلة فيما يلي:

- تحريره في نموذج معتمد من قبل لجنة الضبط.

- احتوائه على البيانات المتعلقة بتاريخ و مكان المعاينة، و هوية العون المراقب و هوية مرتكب المخالفة، و طبيعة المخالفة، و التدابير التحفظية المتخذة عند الاقتضاء.

- أن تتم عملية تحرير المحضر وقت المعاينة و يتم التوقيع عليه من طرف مرتكب المخالفة و تسلم له نسخة من المحضر لقاء وصل استلام.

أما إذا حرّر المحضر في غيابه أو حرّر في حضرته و رفض التوقيع فإنّه يشار إلى ذلك في المحضر، على أن ترسل له نسخة منه مقابل وصل استلام.¹

إنّ المحاضر التي يحررها الأعوان المؤهلين، ليست قرينة قاطعة في الإثبات بل يؤخذ بها على سبيل الاستدلال كما هو الحال بالنسبة لمحاضر الضبطية القضائية.²

ثانيا: العقوبات التي توقعها لجنة ضبط الكهرباء و الغاز.

لقد منح قانون 01-02 لجنة ضبط الكهرباء و الغاز سلطة توقيع العقوبات، و تتفاوت هذه الأخيرة بين عقوبات ذات طابع مالي و أخرى ذات طابع غير مالي.

أ - العقوبات المالية:

لقد أشارت المادة 148 من القانون 01-02 إلى أنّ الذي يرتكب مخالفة لإحدى القواعد المنصوص عليها في المادة 141 من ذات القانون و التي سبقت الإشارة إليها يتعرّض لعقوبة الغرامة التي تكون في حدود ثلاثة في المائة 3% من رقم أعمال السنة الفارطة للمتعاين مرتكب المخالفة دون

¹ - المادة 146 من قانون 01-02.

² - تنص المادة 146 فقرة أخيرة من قانون 01-02 على ما يلي:

"تخضع المحاضر فيما يخص قوتها الإثباتية لأحكام قانون الإجراءات الجزائية ."

أن يفوق مبلغ خمسة ملايين دينار (5000.000دج) و يرفع إلى خمسة في المائة (5%) في حالة العود دون أن يفوق عشرة ملايين دينار (10.000.000 دج).

لكن الملاحظ على المشرع أنه ربط هذه العقوبات المالية بالحالات التي لا يكون فيها تقصير خطير من المخالف بالقواعد الواردة في المادة 141 من قانون 01-02 لأنه في حالة التقصير الخطير فإنّ اللجنة تلجأ إلى عقوبات أخرى غير مالية تكون أكثر شدة و صرامة.

ب - العقوبات غير المالية:

إذا كان تقصير المتعامل في احترام القواعد الواردة في نص المادة 141 من قانون 01-02، تقصيرا خطيرا فإنّ لجنة ضبط الكهرباء و الغاز تعاقبه بعقوبة قد تصل إلى حدّ سحب رخصة الاستغلال منه سحبا نهائيا، أو سحبا مؤقتا لفترة لا تتجاوز سنة (01) واحدة.¹

و نظرا لخطورة هذه العقوبة فإنّ المشرع جعلها قاصرة على حالة التقصير الخطير فقط، و إن كنّا نلاحظ أنه لا وجود لمعيار واضح يمكن الاستناد إليه للتمييز بين التقصير الخطير و التقصير غير الخطير الأمر الذي يجعل اللجنة تقدّر ذلك وفقا لسلطتها التقديرية.

كما أوجب المشرع أيضا أن يتضمن قرار السحب التتصيص على حالة التقصير المعايينة،² وأن يكون القرار مسببا،³ و قابلا للطعن القضائي.⁴

و كما هو معلوم فإنّ تسبب العقوبات ، و الطعن القضائي ضدّها كلّها ضمانات إجرائية تمنح المتعاملين في مواجهة السلطة القمعية الممنوحة لسلطات الضبط المستقلة.

الفرع الثالث: ردع المخالفات عن طريق سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية.

في قطاع البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية نجد أنّ المشرع قد منح إلى سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية سلطة التحقيق في المخالفات التي يرتكبها المتعاملون ضدّ

¹ - المادة 149 من قانون 01-02.

² - المادة 149 من قانون 01-02.

³ - المادة 150 من قانون 01-02.

⁴ - المادة 150 من قانون 01-02.

الأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها في القطاع ، إلا انه لم يخولها سلطة المعاقبة على تلك المخالفات بل هي تلعب دورا في اقتراح العقوبة التي تراها مناسبة فقط.

أولا: التحقيق في المخالفات:

لقد تعرّض قانون 03-2000 المتعلق بالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية إلى مسألة بحث و معاينة المخالفات، التي يرتكبها المتعاملون ضد الأحكام التشريعية و التنظيمية الخاصة بقطاع البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية.

حيث توكل مهمة البحث عن المخالفات و معاينتها إلى أعوان البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية الذين لهم رتبة لا تقل عن رتبة المفتش و المتمتعين بصفة الموظف،¹ و هذا إضافة إلى كل من أعوان و ضباط الشرطة القضائية،² و تعود إلى التنظيم مسألة تحديد كيفية تطبيق هذا الحكم القانوني الوارد في نص المادة 121 من قانون 03-2000.

لا يباشر الأعوان المشار إليهم أعلاه مهامهم إلا بعد أدائهم اليمين القانونية³ و لهم الحق أثناء ممارستهم لمهامهم في أن يستعينوا بالقوة العمومية إذا ما اعترضهم عارض ما.⁴

تنتهي عملية المعاينة أو البحث ، التي يقوم بها الأعوان ، إلى تحرير محضر، تدوّن فيه بدقة هويّة العون المعدّ للمحضر، و كذا الوقائع التي عاينها، و التصريحات التي تلقاها و ينتهي المحضر بتوقيع العون من جهة و مرتكب المخالفة من جهة أخرى ، أما إذا رفض هذا الأخير التوقيع فإنّ المحضر يكون موثوقا فيه إلى أن يثبت العكس و لا يخضع للتأكيد ، وعلى العموم فإنّ المحضر يتم إرساله تبعا للحالة التي يتعلق بها إما إلى وكيل الجمهورية أو إلى السلطة المختصة.⁵

¹ - و معنى ذلك أنّ علاقته بإدارة البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية تكون لائحية لا تعاقدية.

² - المادة 121، من قانون 03-2000 المتعلق بالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية.

- إن حساسية و حيوية قطاع الاتصالات، و علاقة سلطات الضبط التي تشرف عليه بالشرطة، كلّها أسباب جعلت جانب الفقه الفرنسي يثير مسألة الشرطة المتخصصة في مجال الاتصالات الإلكترونية.

- **Helene Hoepffner et Laetitia Janicot**, police locale versus police spéciale : L'exclusivité de la police spéciale des communications électroniques, revue de droit public, **L G D J**, N° 5, 2012.

³ - ورد نص اليمين القانونية التي يؤديها الأعوان في المادة 121 من قانون 03-2000 و هي كالآتي:

"أقسم بالله العلي العظيم أن أؤدي وظيفتي بأمانة و إخلاص و أن أراعي في كل الأحوال الواجبات التي تفرضها علي"

⁴ - المادة 122 من قانون 03-2000.

⁵ - المادة 123 من قانون 03-2000.

طبعاً فإنّ المحضر يرسل إلى وكيل الجمهورية، عندما يقدّر العون أنّ المخالفة تكتسي طابعاً جزائياً يستدعي تدخل القاضي الجزائري، أما في الحالة العكسية فإنّ المحضر يرسل إلى سلطة الضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية.

لكن و في بعض الحالات فإنّ عملية المعاينة و البحث التي يقوم بها الأعوان قد تقضي إلى حجز الرسائل و الرزم ، ففي هذه الحالات تذكر هذه الأخيرة في محاضر المعاينة ، و تذكر عناوين المرسلات إليهم تلك الرسائل و الرزم ، مع وجوب أن يقوم الأعوان بإخبار قابض مكتب البريد الأقرب، و تسليمه البريد المحجوز رفقة نسخة من محضر المعاينة.¹

و نظراً لوجود بعض النوع من الرسائل و الرزم التي تدخل ضمن حق استعمال التخصيص في مجال خدمة البريد،² فإنّ الأعوان المؤهلون يتأكدون بموجب التشريع المعمول به، أثناء معاينة المخالفات في مجال النقل البحري أو الجوي بمناسبة زيارة السفن أو الطائرات ، من أنّ القائد و أعضاء طاقمه لا يحملون رسائل أو رزم تدخل ضمن حق استعمال التخصيص في مجال خدمة البريد ، و إن أفضت عملية المعاينة و التأكد إلى اكتشاف المخالفة ، فإنّ الأعوان المؤهلون يحررون ذلك في محضر، و يبلغونه إلى قابض مكتب البريد الأقرب مع تسليمه البريد المحجوز رفقة نسخة من محضر المعاينة.³

و نظراً لأهمية مرفق المواصلات السلكية و اللاسلكية وحيويته فإنّ المشرع في قانون 2000-03 قد أوجب على كل قائد سفينة أو كل شخص يوجد على متن سفينة يقطع أحد الكوابل البحرية عمداً أو بسبب إهمال أو عدم مراعاة القوانين و يحدث له تلفاً قد يترتب عنه توقف أو تعطلّ المواصلات السلكية و اللاسلكية كلياً أو جزئياً ، أن يخبر السلطات المحلية بمجرد وصوله لأوّل ميناء ترسو فيه السفينة التي يوجد على متنها ، بانقطاع أو تلف الكابل البحري الذي تسبّب فيه ، و من الممكن أيضاً أن تتم عملية معاينة هذا النوع من المخالفات من قبل ضباط الشرطة القضائية و أعوان القوة العمومية.⁴

¹ - المادة 124 من قانون 2000-03.

² - نظام التخصيص و كما رأينا في الباب الأول من هذه الدراسة فهو يتعلق بالخدمات التي تخضع للاحتكار العمومي، بحيث تستغلها و توفرها مؤسسة بريد الجزائر فقط دون غيرها، و إن حصل غير ذلك، فهذا يعد مخالفة للتشريع و التنظيم المعمول بهما في مجال خدمات البريد.

³ - المادة 125 من قانون 2000-03.

⁴ - المادة 126 من قانون 2000-03.

إنّ الأعران المؤهلون إذن يتصرفون بحسب طبيعة المخالفات المرتكبة فإن كانت هذه الأخيرة تحمل طابعا جزائيا فإنّها تحال إلى النيابة العامة ، و القاضي الجزائري هو المخول بتطبيق العقوبات التي تناسبها، هذه العقوبات نجدها منصوصا عليها في المواد من 127 إلى غاية المادة 144 من قانون 03-2000.

أما في الحالات الأخرى فإنّ سلطة الضبط هي المخولة باقتراح توقيع الجزاءات التي تتناسب و المخالفات المرتكبة ، و سلطة الضبط في هذه الحالة لا تخرج عن القاعدة المتعارف عليها في قانون الضبط في كون أنّ سلطات الضبط المستقلة لا توقع و لا تقترح توقيع عقوبات سالبة للحرية.

أما عن الإطار الإجرائي الخاص بممارسة الأعران المؤهلين لعملية المعاينة و البحث فإنّ المادة 121 من قانون 03-2000 أشارت إلى أنّ ذلك يحدد بموجب التنظيم.

و بالتالي فإنّ القرار 08-2002 المتعلق بالإجراءات التي تطبقها سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية عندما تقوم بفض النزاعات أو إجراء التحكيم لا تسري على عملية البحث و المعاينة فالتحكيم و فض النزاعات تجريه سلطة الضبط بناء على إخطار من أحد الأطراف المتنازعة ، أما البحث و المعاينة فيجريه الأعران المؤهلون دون حاجة إلى إخطار بذلك.

و كمثال عن دور التنظيم في تحديد صلاحيات سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية في مجال المعاينة و البحث ، فإنّ المرسوم التنفيذي رقم 01-124 المتضمن الإجراء المطبق على المزايمة بإعلان المنافسة من أجل منح الرّخص في مجال المواصلات السلكية و اللاسلكية على أنّه : "يمكن أن تقيّم سلطة الضبط عن طريق دراسة الملاءمة، خصائص و قدرات السوق التي ستعد فيها و تشغل الشبكات العمومية للمواصلات السلكية و اللاسلكية و/أو توفر فيها الخدمات الهاتفية ، و تنجز في هذا الصدد التحقيقات التي تراها ضرورية و تستعمل كل المعلومات المتوفرة."¹

كذلك فإنّ دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 01-219² المتضمن الموافقة على رخصة لإقامة و استغلال شبكة عمومية للمواصلات الخلوية من نوع GSM ، و لتوفير خدمات المواصلات اللاسلكية للجمهور، نص على أنّه عندما يرخص التشريع و التنظيم المعمول به لذلك ، فإنّ سلطة الضبط يمكنها أن تجري لدى صاحب الرخصة تحقيقات ، بما فيها تلك التي تستلزم

¹ - المادة 06 من المرسوم التنفيذي 01-124.

² - المادة 04-46 من المرسوم التنفيذي 01-219.

تدخلات مباشرة أو تستلزم ربط تجهيزات خارجية على شبكته الخاصة ، إما عن طريق أعوانها المكلفين بذلك ، و إما عن طريق أي شخص مؤهل قانونا من طرفها ، و ذلك وفق الشروط المحددة في هذا التنظيم و هذا التشريع.

قد تتعدى سلطة الضبط مرحلة التحقيق إلى مرحلة التفتيش ، و هذا فيما يتعلق بتحصيل المساهمات المالية الدورية ، حيث جاء في المادة 32 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 01-219 على أنه "تكلّف سلطة الضبط بتحصيل هذه المساهمات لدى صاحب الرخصة و تراقب كذلك التصريحات التي يدلي صاحب الرخصة بها في هذا الصدد و تحتفظ لنفسها بحقها في القيام بكل تفتيش و بكل تحقيق في الموقع ترى ضرورتهما ."

أما في التشريع الفرنسي، فإنّ المشرع الفرنسي قد أوكل إلى سلطة ضبط البريد و الاتصالات الإلكترونية ARCEP، سلطة التحقيق و جمع المعلومات فيمكن أن تستعين بالخبرات و القيام بالدراسات و تجميع المعطيات و القيام بجميع نشاطات الإعلام داخل نطاق اختصاصها.¹

ثانيا: اقتراح توقيع الجزاءات من قبل سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية.

لا تملك سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية سلطة توقيع الجزاءات² على المخالفين، بل يمكنها اقتراح العقوبة فقط³، يحدث ذلك فقط عندما لا تكون المخالفة المرتكبة تشكل جريمة من جرائم قانون العقوبات بمفهومه الواسع أي جميع النصوص العقابية المتفرقة.

و على العموم فإنّ سلطة الضبط تقترح معاقبة كل من له رخصة استغلال و يخالف الالتزامات الملقاة على عاتقه سواء في دفتر الشروط، أو في النصوص التشريعية و التنظيمية المعمول بها، و هذا كلّه دون المساس بالمتابعات القضائية المحتملة.

¹ - مقدم توفيق، المرجع السابق، ص 262.

أنظر كذلك :

- F. Lions, le rôle de l'ARCEP dans le secteur des communications électroniques, REE n° 6/7 Juin/ Juillet 2008, P26.

² - في فرنسا فإنّ سلطة ضبط الاتصالات الإلكترونية و البريد تملك سلطة توقيع الجزاءات و ذلك طبقا للمادتين L.5 و L.36.11 من قانون الاتصالات الإلكترونية الفرنسي CPTE.

- M Aoun Charbel, l'indépendance de l'autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP), thèse pour le Doctorat en droit, université de cergy -pontoise, France, 2006, p 110.

³ - لكن بعد تعديل قانون 03-2000 بموجب قانون المالية لسنة 2015 أصبح بإمكان سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية توقيع الجزاءات المالية

و عموماً فإنّ الإطار القانوني للاختصاصات العقابية الممنوحة إلى سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية في التشريع الجزائري قد حدّدته المادة 35 من قانون 03-2000.

حيث لا يمكن اللّجوء إلى العقوبات المنصوص عليها في هذه المادة إلا باستكمال المتطلبات الإجرائية و الموضوعية الآتية:

- أن نكون أمام حالة عدم احترام أحد المتعاملين المستفيدين من رخصة إنشاء و استغلال شبكات عمومية للشروط المقررة بموجب النصوص و التشريعية و التنظيمية.

- أن تقوم سلطة الضبط بإعذار المتعامل المخالف من أجل الامتثال للشروط المفروضة عليه في أجل ثلاثين يوماً.

- إذا لم يلق ذلك الإعذار تجاوباً إيجابياً من قبل المتعامل المعني بالأمر فإنّه لا يمكن لسلطة الضبط سوى أن تقترح على الوزير المكلف بالبريد و تكنولوجيايات الإعلام و الاتصال ، أن يوقع على المتعامل المخالف المستمر في مخالفته إحدى العقوبات الآتيتين:

-التعليق الكلي أو الجزئي لهذه الرخصة لمدة أقصاها (30) ثلاثين يوماً.

-التعليق المؤقت لهذه الرخصة لمدة تتراوح ما بين شهر إلى ثلاثة (03) أشهر أو تخفيض مدتها في حدود سنة.

و إذا لم تفض عقوبة تعليق الرخصة المنصوص عليها في المادة 35 من قانون 03-2000 إلى امتثال المتعامل المخالف لالتزاماته فإنّه يمكن أن يتّخذ ضدّه قرار السحب النهائي للرخصة وفقاً لنفس الأشكال التي منحت بموجبها الرخصة.^{1 2}

و في كل الحالات فإنّ قرار العقوبة يجب أن يستوفي المتطلبات الآتية:

- أن يكون قرار العقوبة مسبباً.¹

¹ - المادة 36 من قانون 03-2000.

² - طبعا الرخصة هنا تسحب بموجب مرسوم تنفيذي لأنّ منحها يتم كذلك بموجب مرسوم تنفيذي (المادة 33 من قانون 03-2000).

- أن لا يتخذ قرار العقوبة إلا بعد إبلاغ المعني بالماخذ الموجهة إليه و إطلاع على الملف² و تقديم مبرراته مكتوبة.³

- إنّ الملاحظ على التشريع الجزائري و إن لم يكن يمنح لسلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية صلاحيات عقابية محضة و منحها سلطة اقتراح العقوبة فقط ، إلا أنّه و في حالة استثنائية ، يمكن لسلطة الضبط للبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية أن تلجأ إلى تعليق الرخصة فوراً عندما تبرر مقتضيات الدفاع الوطني و الأمن العمومي ذلك ، على أن تقوم قبل ذلك بإعلام الوزير المكلف بالمواصلات السلكية و اللاسلكية.⁴

- كما أن العقوبات السالفة الذكر المنصوص عليها في المادة 35 من قانون 03-2000، ليست حكراً فقط على نظام الرخصة، بل تطبق أيضاً على المتعاملين الاقتصاديين الذين ينشطون في قطاع البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية سواء أكانت أنشطتهم خاضعة لنظام التصريح البسيط⁵ أو نظام الترخيص.⁶

يلاحظ إذن على المشرع الجزائري أنّه ضيق من حدود السلطة العقابية الممنوحة إلى سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية ، و هذا على خلاف التشريع الفرنسي الذي وسع من نطاق السلطة العقابية الممنوحة إلى سلطة ضبط الاتصالات الإلكترونية و البريد ARCEP و هذا بموجب قانون البريد و الاتصالات الإلكترونية الفرنسي CPCE، لكن المشرع الجزائري استدرك هذا النقص في قانون المالية لسنة 2015 الذي يسمح لسلطة الضبط بتوقيع العقوبات المالية على المخالفين.

¹- يكون القرار هنا مسبباً بإحدى الأسباب المذكورة في المادة 37 من قانون 03-2000، و التي سبق التعرض إليها في الباب الأول من هذه الدراسة، عند معالجة "نظام الرخصة" كأحد أنظمة الاستغلال في قطاع البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية.

²- و هذا يعد تجسيدا لمبدأ الوجاهية.

³- يمثل ذلك تكريسا لحق المتعامل في الدفاع عن نفسه.

⁴- المادة 38 من قانون 03-2000.

⁵- المادة 40 من قانون 03-2000.

⁶- المادة 39 من قانون 03-2000.

فعلى غرار سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية في التشريع الجزائري ARPT، فإنّ سلطة ضبط الاتصالات الإلكترونية و البريد في فرنسا تقوم بإنذار المتعامل من طرف المدير العام لسلطة الضبط من أجل الامتثال إلى التزاماته في أجل محدّد لا يقل عن شهر واحد.¹

إذا لم يمتثل المتعامل لما ورد في الإنذار الموجه إليه، خلال الأجل المحدد لذلك، فإنّ سلطة الضبط تقوم حينئذ باعتماد توقيع العقوبات و التي تنتوع إلى عقوبات مالية (على خلاف ما هو في التشريع الجزائري) و عقوبات غير مالية،² سنحاول إيجازها كالآتي:

أ- العقوبات غير المالية: و تتمثل فيما يلي:

- التعليق الكليّ أو الجزئيّ لمدة شهر على الأكثر للحق في وضع شبكة للاتصالات الإلكترونية أو توريد خدمة للمواصلات الإلكترونية، أو سحب هذا الحق في حدود 03 سنوات.
 - تقليص مدّة السحب في حدود سنة واحدة.
 - سحب قرار المنح أو الترخيص.
 - سحب حقوق الاستعمال في جزء من المنطقة الجغرافية، المرخص بالاستعمال فيها.
 - سحب جزء متعلق بأنظمة تقنيات الترددات أو الأرقام الممنوحة أو جزء من المدة المتبقية.
- ب- العقوبات المالية:

يمكن لسلطة ضبط البريد و الاتصالات الإلكترونية أن توقع عقوبة مالية ، يتم تقديرها بحسب مدى خطورة الفعل المرتكب و آثاره الإيجابية على مرتكبه ، على أن لا تتجاوز الغرامة المالية المفروضة على المتعامل المخالف 03% من رقم الأعمال (الحالي من الرسوم) المحقّق في آخر سنة مالية مغلقة ، و ترتفع النسبة إلى 05% في حالة خرق جديد لنفس الالتزام ، و في حالة صعوبة تحديد هذا السقف فيجب اعتماد غرامة لا تتجاوز 15.000 أورو التي تصبح في حالة العود إلى خرق نفس الالتزام 375.000 أورو.

أما عندما لا يلتزم المتعامل بما ورد في الإنذار الذي تلقاه من سلطة ضبط البريد و الاتصالات الإلكترونية ، بخصوص احترام الالتزامات المتعلقة بالتغطية التي تشمل السكان ، بالنظر إلى الترخيص باستعمال الترددات الذي تم منحه إيّاه ، فيتعرض إلى عقوبة مالية تقدّر بحسب مدى خطورة

¹ -art, L. 36-11 (3°) du CPCE.

² -art. L. 36-11 (2°) du CPCE.

الفعل المرتكب...دون أن تتجاوز 65 أورو لكل ساكن لم تشملته التغطية أو 1.500 أورو لكل كيلومتر مربع غير مغطى أو 40.000 أورو عن كل موقع غير مغطى.¹

و إذا نتج عن المخالفة المرتكبة أضرار كبيرة لأحد المتعاملين أو للسوق بأكمله ، فإنّ رئيس سلطة ضبط البريد و الاتصالات الالكترونية يمكنه أن يتقدم بطلب إلى رئيس قسم النزاعات بمجلس الدولة من أجل استصدار أمر استعجالي يلزم المسؤول عن إتيان الضّرر بالامتثال إلى القواعد و الالتزامات المطبقة و إزالة الآثار التي سببتها المخالفة ، كما أنّ القاضي الاستعجالي يمكنه أن يقوم بصفة تلقائية اتخاذ أي تدبير تحفظي و الحكم بغرامة تهديدية قصد تنفيذ أمره.²

و قرارات سلطة ضبط البريد و الاتصالات الالكترونية في فرنسا بما فيها تلك التي توقع جزاءات تكون مسببة و تبلغ إلى الأطراف المعنية ، و تنشر في الجريدة الرسمية.³

لكن ما يجب الإشارة إليه أنّه إذا تعلق الأمر بخدمة من الخدمات الخاضعة لنظام التصريح البسيط، و لم يقم من سجّل التصريح باسمه في مباشرة النشاط خلال المدّة التي يمنحها له التشريع و التنظيم، فإنّ سلطة الضبط تستطيع بعد إجراء التحقيقات اللازمة أن تسحب منه التسجيل الذي منح له من قبل.⁴

¹ - توفيق مقدم، المرجع السابق، ص 267.

² -art. 36-11 (6°) du CPCE.

³ -art. L. 36-11 (5°) du CPCE.

⁴ - لأخذ صورة عملية عن دور سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية في مجال سحب شهادات تسجيل خدمات بريدية خاضعة لنظام التصريح البسيط انظر الملحق رقم 06 من هذه الأطروحة.

المبحث الثالث: الضمانات الخاصة بمشروعية السلطة القمعية الممنوحة إلى السلطات الإدارية المستقلة.

بعد أن لاحظنا من خلال هذه الدراسة أنّ الاتجاه الغالب من الفقه و القضاء،¹ و التشريع يقرّ بدستورية الجزاء الإداري عموماً و الجزاء الإداري الذي توقعه سلطات الضبط الاقتصادي بصفة خاصة.

لكن السؤال الذي يطرح و هو أنّه إذا رجعنا إلى الإجراءات المتبعة أمام القضاء لوجدنا أنّ هذه الإجراءات يحكم عليها انطلاقاً ممّا توفره للمتقاضين من ضمانات النزاهة و الحياد و العدل و الإنصاف ، و تتسع هذه الضمانات عندما تكتسي الدعوى طابعاً جزائياً ، و هذا لاتصال الدعوى الجزائية بحقوق الأفراد و حرياتهم الأساسية ، و عليه فهل نقل الاختصاص بتوقيع الجزاءات من القضاء الجزائي إلى سلطات الضبط المستقلة ، يستدعي أيضاً أن تنتقل معه الضمانات الخاصة بمشروعية المتابعة الجزائية ، و مشروعية العقوبة و الغرامة أيضاً؟

تتجه التشريعات الحديثة إلى التناغم مع آراء الفقه و القضاء -خاصة الدستوري منه- و المؤكدة على أن الجزاء الإداري لن يكون مشروعاً إلا إذا تمّ في إطار احترام المتطلبات الموضوعية و الإجرائية، اللازمة لمشروعية الجزاء الجنائي.

المطلب الأول: الضمانات الموضوعية:

تتلخص الضمانات الموضوعية الخاصة بشرعية الجزاء الإداري الذي توقعه الإدارة بصفة عامة و سلطات الضبط المستقلة بصفة خاصة ، و التي هي بطبيعة الحال مستوحاة من الضمانات الخاصة بشرعية الجزاء الجنائي ، في جملة الضمانات التي يترتب في حالة انعدام إحداها بطلان الجزاء في حد ذاته ، و هذا على خلاف الضمانات الإجرائية التي لا يترتب عنها بطلان الجزاء بل بطلان إجراءات المتابعة الإدارية الجزائية ، و هذا بحسب طبيعة الجزاء المراد توقيعه.

و يمكن إجمال هذه الضمانات كالاتي حيث هناك مبدأ شرعية المخالفات الإدارية ، و مبدأ عدم رجعية القانون العقابي الأشد قسوة ، و مبدأ عدم جواز تعدّد الجزاءات ، و أخيراً مبدأ قرينة البراءة الأصلية.

¹ - بما في ذلك القضاء الدستوري.

الفرع الأول: مبدأ شرعية المخالفات الإدارية.

إنّ مبدأ شرعية المخالفات الإدارية الذي يقابله في القانون الجنائي مبدأ شرعية التجريم هو مبدأ دستوري،¹ تؤكد دساتير أغلب الدول الحديثة ، و تؤكد عليه معظم التشريعات العقابية،² لكن الملاحظ على التشريع الفرنسي أنّه صريح فيما يخص السلطة القائمة على التجريم في مجال المخالفات ، حيث يؤكد الدستور الفرنسي في مادته 34 على أنّ البرلمان هو الذي يحدّد الجرح و الجنايات بموجب قانون (Loi)، أما المخالفات فتحددها يعود للسلطة التنظيمية (السلطة التنفيذية).³

لكن المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري ، فقد جاءت عامة و هي تستعمل مصطلح "الجريمة" الذي يشمل المخالفات و الجرح و الجنايات ، و تؤكد المادة على أنّه "لا جريمة...إلا بقانون" و هنا يثور التساؤل هل النص التنظيمي بإمكانه إذن أن يجرم أم لا؟

إنّ الإجابة يمكن استخلاصها من خلال المادة 122-07 من دستور 1996 و كذلك المادة 125 من ذات الدستور، حيث يلاحظ على المادة 122-07 أنّها تتحدث على أنّ البرلمان يشرع في المسائل المتعلقة "بقواعد قانون العقوبات...لا سيّما تحديد الجنايات و الجرح ، و العقوبات المختلفة المطابقة لها..." و بالتالي يلاحظ على هذه المادة أنّها جعلت تشريع الجرح و الجنايات فقط من اختصاص البرلمان حصرا ، أما بالنسبة للمخالفات فإنّ الباب يبقى مفتوحا أمام تدخل السلطة التنظيمية استنادا لنص المادة 125 من الدستور التي ورد فيها أنّه في غير المسائل المخصصة للقانون (البرلمان)، يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية، ويعود للوزير الأول المجال التنظيمي الخاص بتنفيذ القوانين.

¹ - تنص المادة 46 من دستور 1996 على ما يلي:

"لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرّم"

تشير كذلك المادة الثامنة من إعلان حقوق الإنسان و المواطن (الفرنسي) إلى نفس المبدأ، حيث تقرّر عدم جواز معاقبة أي شخص إلا بموجب قانون سابق على الجرح.

« Nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établi et promulguée antérieurement au délit... »

² - تنص المادة الأولى من الأمر رقم 66-156، المعدل و المتمّم و المتضمن قانون العقوبات على ما يلي:

"لا جريمة و لا عقوبة و لا تدابير أمن بغير قانون. "

³ - في فرنسا تسمح المادتين 34 و 37 من الدستور الفرنسي للسلطة التنفيذية بإنشاء المخالفات و ذلك حين تقرّر المادة 34 اختصاص المشرع بتحديد الجنايات و الجرح بينما تقرّر المادة 37 اختصاص السلطة اللاتحوية بتحديد ما ليس جنائية و لا جنحة أي المخالفات و جزاءاتها.

-Art 34 const, « la loi est votée par le parlement...fixe les règles concernant la détermination des crimes et délits ainsi que les peines que leur sont applicable, Art 37 « les matières autre que celles qui sont du domaine de la loi ont un caractère règlementaire. »

و بالتالي فإنّ تحديد المخالفات الجنائية أو الإدارية ، يتحدّد إمّا بموجب نص قانوني صادر عن السلطة التشريعية أو نص تنظيمي صادر عن السلطة التنظيمية.

لكنه تجب الإشارة إلى أنّ مبدأ الشرعية في المجال الجنائي يتميّز عنه في المجال الإداري فعلى خلاف المجال الجنائي الذي تحكمه الدقة فإنّ مبدأ شرعية المخالفة الإدارية ، يتخذ طابعا مرنا حيث يكفي أن يقوم القانون على تجريم الفعل في صيغة عامة ، و يتكفل النص التنظيمي بتحديد الركّنين المادي و المعنوي للتجريم ، و الواقع أنّ هذا المفهوم المرن لمبدأ الشرعية -في شقه الخاص بالتجريم- ليس غريبا على القانون الإداري إذ هو يتوافر أيضا في مجال المسؤولية التأديبية.¹

و لقد بدأت تتزايد ظاهرة قيام المشرع تفويض السلطة التنظيمية للقيام بعملية التجريم خاصة في المجال الاقتصادي ، على اعتبار أنّ ذلك يعدّ متلائما مع متطلبات المرونة التي تحتاجها قوانين الإنتاج الرأسمالي ، كما في حالة انخفاض الطلب أو زيادته على سلعة معينة أو انخفاض و ارتفاع الأسعار.²

و يمكن في هذا الإطار تقديم مثال من التشريع الجزائري حول ظاهرة تفويض المشرع للسلطة التنظيمية مسألة تحديد المخالفات التي تعاقب عليها سلطات الضبط الاقتصادي فمثلا تنص المادة 141 من قانون 01-02 المتعلق بالكهرباء و الغاز على ما مفاده أنّ لجنة ضبط الكهرباء و الغاز توقع عقوبة مالية على كل متعامل لا يحترم القواعد التقنية للإنتاج و التصميم و تشغيل الربط و استخدام شبكات النقل و التوزيع المذكورة في المواد 28 و 32 و 40 و 50 و 57 و 81 من قانون 02-01 المشار إليه أعلاه.

و عند العودة إلى تفحص هذه المواد نجدها تحمل إحالات على التنظيم³ و بالتالي لا يمكن تحديد المخالفات المنصوص عليها في المادة 141 إلا بالرجوع إلى التنظيم.

¹ - محمد وليد الشناوي ، المرجع السابق ، ص 729.

أنظر كذلك: عزيزة الشريف ، النظام التأديبي و علاقته بالأنظمة الجزائية الأخرى ، دار النهضة العربية 1988، ص 135.

² - ، المرجع نفسه ، ص 729.

أنظر كذلك: علي راشد، نبيل مدحت سالم، القانون الجنائي الخاص، الجرائم الاقتصادية، القاهرة، 1982، ص 29. أمين مصطفى، الحد من العقاب في القانون المصري و المقارن، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 1993، ص 115.

³ - تنص المادة 28 من قانون 01-02 على ما يلي:

و النص التنظيمي قد يتولى تحديد أوجه السلوك المحظورة بصفة دقيقة، كما قد يتولى تحديد بعض أوجه السلوك المحظورة،¹ و هذا ما يعطي لمبدأ الشرعية في مجال المخالفات الإدارية مرونة غير معهودة في المجال الجنائي.

و لا يرى المجلس الدستوري الفرنسي مانعا في التحديد المرن للمخالفات في مجال التدخل التنظيمي ، من ثم ذهب المجلس في قراره المؤرخ في 17 يناير 1989 إلى أنه عند تطبيق المبدأ خارج مجال القانون الجنائي فإنّ "متطلب تحديد المخالفات ، المعاقب عليها يكون قد استوفى في المسائل الإدارية من خلال الإشارة إلى الالتزامات التي يلتزم حامل الترخيص الإداري باحترامها وفقا للقوانين و اللوائح.²

الفرع الثاني : شرعية الجزاءات التي تقررها السلطات الإدارية المستقلة

سبق و أن رأينا أن الاجتهاد القضائي والدستوري في فرنسا عندما توصل إلى إقرار حق الإدارة في توقيع الجزاءات ، جعل ذلك معلقا على ضمانات نابعة في أصلها من المبادئ التي تقوم عليها سلطة العقاب في القانون الجنائي ، فلقد رأينا من قبل مبدأ شرعية المخالفات الإدارية ، و إلى جانب

"تحدد القواعد التقنية لإنتاج الكهرباء عن طريق التنظيم. "

تنص المادة 32 من قانون 02-01 على ما يلي:

"تحدّد القواعد التقنية لتصميم شبكة نقل الكهرباء و استغلالها و صيانتها عن طريق التنظيم. "

تنص المادة 40 من قانون 02-01 على ما يلي:

"تحدّد القواعد التقنية لربط شبكة نقل و قواعد التحكمّ فيها عن طريق التنظيم، وفق دفتر شروط يلتزم المتعامل بموجبه بمقاييس الأمن و السلامة. "

تنص المادة 50 من قانون 02-01 على ما يلي:

" تحدّد القواعد التقنية لتصميم و استغلال و صيانة شبكة نقل الغاز عن طريق التنظيم. "

تنص المادة 57 من قانون 02-01 على ما يلي:

" يتم إعداد القواعد التقنية للربط بشبكة نقل الغاز و قواعد التحكم في شبكة نقل الغاز عن طريق التنظيم. "

تنص المادة 81 من قانون 02-01 على ما يلي:

" تحدد القواعد التقنية لتصميم و استغلال و صيانة شبكات التوزيع عن طريق التنظيم "

¹ - مثال ذلك مجال الأسواق المالية في فرنسا، حيث يحدّد المشرع بعض الآثار المحظورة لبعض أوجه السلوك.

Voir : Règlement 90-08 de la commission des opérations de bourse relatif à l'utilisation d'une information privilégiée, Jo, 20-07-1990.

² - « Qu'appliquée en dehors du droit pénal, l'exigence d'une définition des infractions sanctionnées se trouve satisfaite, en matière administrative par la réfère aux obligations auxquelles le titulaire d'une autorisation administrative et soumis en vertu des loi et règlements ».

- أورد ذلك : محمد الشناوي ، المرجع السابق ، ص 732.

هذا المبدأ هناك مبدأ آخر ذو صلة وثيقة به و هو و مبدأ شرعية الجزاء الإداري ، الذي يعدّ هو الآخر من بين الضمانات الموضوعية الممنوحة للأطراف.

يسجل على مجلس الدولة انه كان مترددا في مسألة القبول بنقل مبدأ شرعية الجزاء من القانون الجنائي إلى القانون الإداري ، و كانت حجته في ذلك أن هذا المبدأ يقبل النقل من المجال الجنائي إلى المجال الإداري فقط في المسائل المتعلقة بالمتابعة التأديبية للموظفين لكن الحكم الذي أصدره مجلس الدولة بتاريخ 25 يوليو 1975 الذي جاء فيه ".....أن سحب الترخيص حين يتقرر لخطا مرتكب ، فانه ينطوي على معنى الجزاء ، و من ثم لا يمكن للإدارة توقيعه إلا استنادا إلى نص يجيز لها ذلك ، وهذا على خلاف السحب ذاته حينما يكون لتخلف شرط مشروع منح الترخيص ، حيث يكون للإدارة في هذه الحالة ، اتخاذ قرار السحب حتىّ دون نصّ يخولها ذلك لان قرار السحب لا ينطوي هنا على معنى الجزاء"¹

فهذا الحكم كرس مبدأ عدم جواز توقيع جزاء إداري دون نصّ قانوني ، و هو أيضا ما نصّت عليه المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان في حكم صادر عنها بتاريخ 17 ديسمبر 1970 ، حيث ورد فيه التأكيد على أن الجزاءات الإدارية يجب أن توقع استنادا إلى نصوص قانونية واضحة.²

و لم يتخذ المجلس الدستوري الفرنسي موقفا مخالفا ، لموقف المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان ، و موقف مجلس الدولة الفرنسي ، حيث أكد على عدم جواز توقيع الجزاءات دون نصّ قانوني حتى و لو كانت تلك الجزاءات مطبقة من قبل الإدارة و ليس القضاء الجنائي.³

و ممّا تقدم فإننا نستخلص أن الإدارة عموما ، و السلطات الإدارية بصفة خاصة هي ملزمة أولا بان لا توقع إلا الجزاءات التي يأذن القانون لها بتوقيعها و ثانيا ، أن يكون ذلك الجزاء متناسبا مع المخالفة المرتكبة ، بحيث لا تتم المعاقبة على الفعل بعقوبة تقل عن الحد الأدنى ، أو تزيد عن الحد

¹- C E 25 juillet 1975 min de l'équipement c/Richaux, R.D.P 1976 P 335 Note Auby.

² - أشار إليه محمد وليد الشناوي ، المرجع السابق ، ص 734
-Voir aussi : C J C E déc. 1970 ; affaire international hadel gexllixhalf.

- انظر كذلك : محمد باهي أبو يونس ، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة ، المرجع السابق ، ص 45

³ - Décision N 89-260 DC du 28 juillet 1989 relative a la commission des opérations de bourse ; rec. ; p71.

الأقصى المقرر لتلك المخالفة و هذا ما يعبر عنه بمبدأ تناسب الجزاءات و الذي يمثّل مبدأ من المبادئ العامة للقانون.¹

هناك إشكال يطرح بخصوص الجهة التي تحدّد الجزاء الإداري فهل هي السلطة التشريعية أم السلطة الإدارية (التنظيمية) ، فهنا وقياسا على ما رأيناه لدى الحديث عن شرعية المخالفات الإدارية ، فإنّه يمكن القول أنّه خارج نطاق الجنايات و الجرح فإنّ السلطة التنظيمية تملك صلاحية تحديد الجزاء الإداري المقرر للمخالفات الإدارية ، لكن ذلك لا يمنع السلطة التشريعية من تحديد قائمة المخالفات الإدارية ، و العقوبات المقررة لها ، و هذا ما نراه في التشريع الجزائري ، فلقد سبق و أن رأينا أن المشرع هو الذي تولّى في نصوص متفرقة تحديد المخالفات الإدارية الخاضعة لاختصاص السلطات الإدارية المستقلة و تحديد العقوبات المقررة لها أيضا.(ينظر المبحث الثاني للفصل الثاني للباب الثاني من هذه الدراسة)

إن الرأي المشار إليه أعلاه لا يختلف عن ما هو سائد لدى القضاء الفرنسي الذي تولّى تفسير المادة 34 من الدّستور الفرنسي تفسيراً بمفهوم المخالفة ، فهذه المادة تجعل من سلطة التجريم و العقاب في مادتي الجرح و الجنايات قاصرة على السلطة التشريعية ، و بالتالي و بمفهوم المخالفة يمكن للسلطة التنظيمية أن تتولّى التجريم و العقاب في مادة المخالفات.²

لكن سلطة تقرير الجزاء الممنوحة للسلطة التنظيمية يجعلها المجلس الدستوري الفرنسي مقرونة بشرط جوهرى و هو أن لا تصل تلك الجزاءات حدّ الحرمان من الحرية ، فجزاءات من هذا النوع ينفرد بتقريرها المشرع دون غيره.³

كذلك فإنّه من القيود التي ترد على السلطة التنظيمية في مجال تحديد الجزاءات ، أنّه لا يحق لها أن تقوم بتحديد الإجراءات الخاصة بتلك الجزاءات و طرق تنفيذها فهذه الأخيرة تبقى من اختصاص المشرّع و هذا نظرا للتشابه الذي يجمعها بالإجراءات الجزائية ، التي تمسّ مباشرة حقوق المواطنين وحرّياتهم الأساسية.⁴

¹ - قوسم حاج غوثي، مبدأ التناسب في الجزاءات التأديبية و الرقابة القضائية عليه - دراسة مقارنة - رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد بتلمسان، 2011-2012، ص150.

² - C. TEITGEN-COLLY : sanctions administratives et autorités administratives indépendantes, les petites affiches, 1990, N 08, p 25.

Voir aussi : CE, 06 janvier 1981, varoise de transports S.A.J 1981 p 599 concl, bon quiet.

³ - Décision 89-248 DC du 17 janvier 1989, R F D A ,1989.p215.

⁴ - محمد وليد الشناوي ، المرجع السابق ، ص 739

Voir aussi : J Rivero, droit administrative, Dalloz, 1987 p 128.

أما في الولايات المتحدة الأمريكية فإن مسألة التجريم قد مرت بمراحل متعددة ، ففي القرن الثامن عشر كان يعترف للمحاكم بسلطة تحديد الجرائم و كان يطلق على هذه الجرائم ذات النشأة القضائية تسمية جرائم القانون غير المكتوب أو العرفي أو القضائي ، لكن مع بداية القرن التاسع عشر لقي هذا المسلك معارضة شديدة على اعتبار تدخل القضاء في عملية التجريم يشكل مساسا بمبدأ الفصل بين السلطات ، و لهذا و مع مطلع القرن التاسع عشر أقرت المحكمة العليا الأمريكية بعدم دستورية جرائم القانون المكتوب و أكدت على أن التجريم اختصاص أصيل للمشرع (الكونجرس) ، لتلغي بعد ذلك جرائم القانون غير المكتوب.

لكن مسألة انفراد الكونجرس بعملية التجريم بدأت تتراجع مع ظهور الوكالات الإدارية المستقلة (التي تقابلها السلطات الإدارية المستقلة في فرنسا) ، حيث بدأ الحديث عن تفويض هذه السلطات بعضا من الاختصاص في المجال التجريمي و ذلك لما تتمتع به من خبرة و تخصص فني خاصة في المجال الاقتصادي ، فمنذ العقد الثالث من القرن العشرين و إلى يومنا هذا يقوم الكونجرس بتفويض الوكالات المستقلة سلطات واسعة تمكنها من تحديد بعض الجرائم أو الأفعال الممنوعة في المجال الاقتصادي.

لكن الفقه والقضاء الأمريكيين شغلتهما مسألة المدى الذي يجب أن يأخذه دور الوكالات المستقلة في مجال التجريم ، و هذا منذ مطلع القرن التاسع عشر فالمحكمة العليا لم تسمح في بادئ الأمر للوكالات المستقلة إلا بلعب دور محدود في مجال التجريم¹ ، وهذا بمناسبة إقرارها لدستورية تشريع يفوض الإدارة تحديد بعض عناصر جريمة بيع السمن الصناعي في عبوات لا تتفق مع المواصفات التي تحددها الإدارة ، و قد رأت ، المحكمة في هذه القضية أن محدودية الدور الذي أعطاه الكونجرس للإدارة لا يفيد أن الكونجرس قد تنازل عن اختصاصه التشريعي.²

لكن النقلة النوعية في موقف القضاء الأمريكي تجلت من خلال قيام المحكمة العليا عام 1910 بإقرار دستورية تشريع يجرم بعض أوجه النشاط الاقتصادي دون الحصول على ترخيص من وزير الصناعة الذي يتولى تحديد بعض أوجه النشاط غير المشروع ، و قد لقي هذا الحكم أهمية بالغة لدى الفقه الأمريكي ، ذلك أنه أقر صراحة دستورية قيام الكونجرس بتفويض بعض السلطات التشريعية في مجال التجريم للإدارة ، على أن يتولى التشريع تحديد الجزاءات المقترنة بتلك الجرائم و ليس الإدارة.

¹ - حدث ذلك سنة 1987 .

² - محمد وليد الشناوي ، المرجع السابق ، ص 741

و عليه يستفاد من ذلك أنّ الإدارة في أمريكا لا تملك اختصاصا تشريعيا مستقلا في مجال التجريم ، بل هو اختصاص مقيد نابع من التفويض التشريعي الذي يعطيه الكونجرس ، ونابع أيضا من المعايير العامة التي يرسبها هذا الأخير ، و مخالفة هذه المعايير أدت بالمحكمة العليا سنة 1935 الى القضاء بعدم دستورية نصين تشريعيين هامين يمنحان الرئيس صلاحية تحديد بعض اوجه التجريم في مجال انتاج الدواجن ، و نقل المواد البترولية.¹

لكن منذ ذلك التاريخ لم يسجل على القضاء الأمريكي اتجاهه نحو الاقرار بعدم دستورية التجريم الصادر عن الإدارة ، بل هناك انفتاح في هذا المجال الاقتصادي و هذا بدواعي ذات صلة بالاعتبارات الفنية و التقنية و التخصصية.

أما عن الوضع في الجزائر فإنّ ما يلاحظ أنّه و كما سبق و ان رأينا أنّه لا يوجد مانع دستوري يحول دون قيام السلطة التنظيمية بعملية التجريم في مجال المخالفات ، إلا أنّه فيما يخصّ السلطة القمعية الممنوحة للسلطات الادارية المستقلة فإنّ القوانين التي انشئت هذه السلطات (ليس هناك سلطة ادارية مستقلة انشئت في الجزائر عن طريق التنظيم) ، هي التي تولّت تحديد قائمة المخالفات الخاضعة لاختصاص هذه السلطات ، و تحديد كذلك الجزاءات المقرونة بتلك المخالفات ، و بالتالي ليست هناك احالة على التنظيم في مجال المخالفات التي تختصّ بها السلطات الادارية المستقلة و كذلك الجزاءات التي توقعها.

لكن ما يجب الانتباه اليه ان النصوص القانونية التي تتعلق بسلطات الضبط المستقلة ، نجدها تحدّد قائمة المخالفات الخاضعة لاختصاصها بأسلوب مرّن يحتاج في كثير من الاحيان الرجوع الى النصوص التنظيمية الخاصة بالنشاط الخاضع لسلطات الضبط المستقلة و هذا من اجل تحديد اركان المخالفة التي حددت بشكل مرّن.

الفرع الثالث : عدم رجعية القانون التجريمي الاكثر شدة

هناك مبدأ قانوني اصيل يحكم تطبيق النصوص القانونية من حيث الزمان ، أنّه مبدأ سريان النص القانوني بأثر فوري و الذي يتمخض عن العمل بهم مبدأ اخر و هو مبدأ عدم رجعية القوانين ، إلا ان هذا المبدأ ترد عليه استثناءات لعل أبرزها ذلك الاستثناء المقرّر بموجب قواعد قانون العقوبات و هو أنّ القانون الجديد اذا جاء متضمنا لعقوبة عن فعل ما ، و كانت تلك العقوبة اقلّ شدة

¹ - محمد وليد الشناوي ، المرجع السابق ، ص 742

- schechter poultry Corp. v. United states ,295 u.s. 495(1935)
- panama refining C.O.V Ryan, 293 u.s. 388 (1935)

من تلك التي كانت مقررة لذات الفعل في القانون القديم ، ففي هذه الحالة فإنّ القانون الجديد هو الاولي بالتطبيق على الجاني بأثر رجعي بشرط ان لا يكون هناك حكم قضائي قد صدر بشأن ذلك الفعل قبل صدور القانون الجديد الذي يخفض العقوبة المقررة له ، هذه القاعدة هناك من يعبر عنها بقاعدة القانون الاصلح للمتهم.

انّ منح السلطات الادارية المستقلة ، سلطة توقيع الجزاء ، يقتضي احاطة هذه الاخيرة بالضمانة الموضوعية الخاصة بعدم رجعية النص العقابي الاقل شدة ، و تطبيق القانون الاصلح للمتابع امام السلطة الادارية المستقلة ، فتطبيق النص العقابي باثر رجعي قد يؤدي الى المساس بحقوق الافراد و حرياتهم الاساسية ، خاصة عندما يتولد عنه متابعتهم و معاقبتهم عن افعال لم تكن مجرمة وقت ارتكابهم لها ، هذا ما يضيف على الضمانة الموضوعية الخاصة بعدم رجعية النص الجنائي طابعا دستوريا.¹

انّ المشرع لا يحق له اذا ان يقرر رجعية نصّ جنائي ، لكن خارج المجال الجنائي فانه و كقاعدة عامة هناك مبدأ " الاثر الفوري للنص القانوني " ، لكن يجوز للمشرع عندما تقتضي الظروف او المصلحة ذلك ، ان يقرر تطبيق النصّ بأثر رجعي ، كما هو الحال في المجال الضريبي.²

انّ نقل مبدأ عدم رجعية النص العقابي من المجال الجنائي الى المجال الاداري يؤدي الى ترتيب نتيجة وهي انّ الادارة تصبح ملزمة باحترام هذا المبدأ عندما تتولى ممارسة اختصاصاتها العقابية ، فلقد اكدّ مجلس الدولة الفرنسي مبدأ عدم رجعية الجزاء الاداري معتبرا ذلك دفعا من دفع النظام العام³ ، و خاصة اذا كان النص العقابي اشدّ قسوة من سابقه⁴ ، و هو نفس المنهج الذي سار عليه المجلس الدستوري الفرنسي الذي اكدّ على انّ مبدأ عدم الرجعية ، و مبدأ شرعية المخالفات و العقوبات ، و اللذان كان معمول بهما من قبل في المجال الضريبي يجب احترامهما في كلّ جزاء عقابي ، حتى ولو كان المشرع قد جعل توقيع ذلك الجزاء من اختصاص سلطة غير ذات طابع

¹ - تنص المادة 02 من الأمر رقم 66 - 156 المعدّل و المتّم و المتضمّن قانون العقوبات على ما يلي :

" لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه اقلّ شدة "

- تنص المادة 46 من دستور 1996 على ما يلي: " لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرّم "

- Voir aussi : cons. Const ; déc. no 82-15506 du 30 décembre 1982, loi de finances, notification 1982 déc. /88 ; J Marimbert, l office des autorités de régulation, op cit 03 juin 2002, n 110, p73.

² - محمد عبد اللطيف ، الضمانات الدستورية في المجال الضريبي ، دار النهضة العربية ، 2000 ، ص 183 .

³ - CE.24 NOV 1982, Min .des transport c/ héritiers maloda, Rec. 721 ; R D P 1982, 1676 et pour un rappel de la jurisprudence en la matière, B. Genevois, le conseil constitutionnel et pouvoirs de conseil supérieur de l audiovisuel, RFDA, 1989, p216 et s en particulier Note 17.

⁴ - CE, 24 Mars, soc .le grand, Rec., p455.

قضائي ، و عليه فإنّ السلطات الادارية المستقلّة تعدّ ملزمة باحترام مبدأ عدم رجعية النص العقابي
الآ ما كان منه اقل قسوة.¹

انّ نقل مبدأ عدم رجعية النص القانوني إلّا ما كان منه اقلّ شدة من القانون الجنائي الى
القانون الاداري يجد اساسه في العديد من الاعتبارات لعلّ اهمها :

- انّ هذا المبدأ يكتسي صبغة دستورية ، ومن المعلوم انّ المبادئ الدستورية تتسم بالأثر
الموسّع ، و بالتالي هناك حاجة في الاصل ليتدخل المشرّع الدستوري او المشرّع العادي ليؤكد على
انطباق هذا المبدأ على الجزاء في المجال الاداري ، لكن ما يلاحظ في بعض الدول أنّها قامت
بوضع تشريعات مستقلة عنت من خلالها بمسألة رسم الاطار القانوني الخاص بالجزاءات الادارية و
أكدت من خلال تلك التشريعات على مبدأ عدم رجعية الجزاءات الادارية.²

- انّ الجزاء الاداري يتمّ من خلال ، اتّخاذ الادارة لقرار اداري ، و بالتالي فإنّ هذا القرار
يخضع للقواعد العامة التي تحكم القرارات الادارية و على راسها قاعدة عدم رجعية القرارات الادارية ،
التي رسخت في القواعد العامة للقانون الاداري و جسّدت اجتهادات مجلس الدّولة الفرنسي.³

- انّ الجزاء الاداري ، قد ينطوي على عقاب لا يقبل او قد يتجاوز خطورة الجزاء الجنائي ، فهو
قد يستهدف مال الفرد او نشاطه الاقتصادي ، و بالتالي لا ضرورة للتمسك بحرفية النصوص
الدستورية لإخراج الجزاءات الادارية من قائمة الجزاءات المشمولة بالضمانات الدستورية الخاصة
بالمجال الجنائي.⁴

¹ - Décision N 182-155 DC du 30 décembre 1982, Rec. 88.

² - جاء في المادة الأولى من القانون الايطالي رقم 679 لسنة 1981 و المتعلق بالجزاءات الإدارية ما يلي : " ..لا
يجوز تطبيق جزاء إداري لم ينص عليه قانون واجب النفاذ قبل ارتكاب المحالفة....."

- جاء في المادّة الثالثة من القانون الألماني للجزاءات الإدارية ما يلي : " لا يجوز توقيع جزاء إداري إلا بناء على
قانون نافذ قبل ارتكاب المحالفة"

- أشار إلى ذلك محمّد وليد الشناوي ، المرجع السابق ، ص 747 .

³ - محمد باهي أبو يونس ، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة ، المرجع السابق ، ص 74 .

⁴ - محمّد وليد الشناوي ، المرجع السابق ، ص 748 .

- انظر كذلك: عبد الفتّاح حسن، مبادئ القانون الإداري الكويتي، بيروت، دار النهضة العربية، 1968، ص 441.

الفرع الرابع: مبدأ عدم جواز تعدد العقوبات

تقتضي العدالة ، أنه اذا ارتكب احد الافراد جريمة ، ان يعاقب على تلك الجريمة مرّة واحدة و ليس اكثر ، فان حدث عكس ذلك فإنّ هذا يعدّ تجاوزاً لمبدأ عدم جواز ازدواج الجزاء او تعدده عن مخالفة واحدة ، او بعبارة اخرى عدم الجمع بين الجزاءات عن المخالفة الواحدة.¹

انّ المبدأ المشار اليه اعلاه يعدّ احد الركائز التي يقوم عليها القانون الجنائي في النظم القانونية المعاصرة ، الى درجة انّ بعض الدساتير افرده بنصوص صريحة كما هو الحال بالنسبة للدستور الامريكي ، الذي ادراج فيه بند بموجب التعديل الخامس الذي طرا عليه تحت عنوان " ازدواجية الجزاء **double jeopardy** " هذا البند يمنع صراحة ان يتابع الفرد عن نفس الافعال مرتين² او يعاقب عليها مرتين ايضاً.³

انّ هذا المبدأ يكتسي اهمية من كونه يعدّ الضمانة التي بموجبها غلق الباب امام الاستغلال التعسفي الذي يمكن ان تلجا اليه الدولة في مجال توجيه الاتهام ، و توقيع العقاب ، كما يكرّس المبدأ ذاته الاحترام الذي يجب ان تحظى به حجّة الاحكام القضائية النهائية ، و العمل بما يخالف مبدأ عدم جواز العقاب على نفس الفعل مرتين ، لا يجد ايّ اساس له بل يشكّل مخالفة صريحة للنظام العقابي.⁴

رغم الغموض الذي كان يكتنف القيمة التي يكتسيها مبدأ عدم جواز تعدد العقوبات في القانون الاوربي ، الاّ انّ اعتماد ميثاق الحقوق الاساسية للاتحاد الاوربي قد ازال ذلك الغموض ، و هذا بإشارته الصريحة لذلك المبدأ في المادة الخمسين منه ، و قد ازداد المبدأ رسوخاً في القانون الاوربي

¹ - يعبر عن هذه القاعدة باللغة الفرنسية بعبارة **règle de non cumul** أما باللغة اللاتينية فيعبر عنها بعبارة **non bis in idem**

² - " No should have to face more than one procecuton for the same offence"

³ - " No one should be punished twice for the same offence "

- أشار إلى ذلك : محمّد وليد الشناوي ، المرجع السابق ، ص 749 .

⁴ - محمّد وليد الشناوي ، المرجع السابق ، ص 749 .

- إضافة إلى ذلك فإنّ المواثيق الدولية لم تغفل مبدأ عدم جواز المعاقبة على نفس الفعل مرتين ، هذا ما يتجلى من خلال نص المادة (14 فقرة 07) من العهد الدولي الثاني للحقوق المدنية و السياسية لسنة 1966 و المادة الرابعة من البروتوكول الملحق بالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان .

- كما أكد على ذلك الاجتهاد القضائي للعديد من الدول ، انظر على سبيل المثال حكم المحكمة الإدارية العليا (مصر) المؤرخ في 31-05-1998 ، الحكم رقم 1. 41 للسنة القضائية 41.

بعد أن أكد عليه قضاء محكمة العدل الأوروبية انطلاقاً من نصّ المادة الرابعة من البروتوكول الملحق بالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان و حرّياته الأساسية التي اكدت على المبدأ¹.

يلاحظ اذن أنّ النصوص التي عالجت هذا المبدأ ، قد اهتمت به من الزاوية الجنائية و عليه يثور التساؤل حول مدى الزامية هذا المبدأ في المجال الاداري ، خاصة امام تزايد الاختصاصات العقابية التي باتت تمنح للإدارة تحت اعتبارات متعدّدة و تقنية وتخصّصية.....الخ

انّ التقارب الذي نلاحظه بين القانونين الاداري و الجنائي ، خاصة في المجال الجزائي اصبح يشكّل سندا او اساسا لنقل مبادئ القانون الجنائي الى المجال الاداري ، و هي الفكرة التي باتت اليوم مقبولة لدى نطاق واسع من الفقه و القضاء و التشريع ، الى درجة ظهور فرع جديد من فروع القانون يسمّى بالقانون الجنائي الاداري ، و لهذا فإنّ مجلس الدولة الفرنسي لا يجد اشكالا في نقل مبادئ القانون الجنائي الى المجال الاداري ، بما فيها مبدأ عدم جواز توقيع الجزاء الاداري عن ذات الفعل مرتين²، و أنّ هذا المبدأ ليس بحاجة الى نصوص صريحة حتّى تلتزم به الإدارة³.

انّ عدم جواز توقيع الجزاء الاداري مرتين ، لا ينطبق فقط على الجزاءات التأديبية التي توقعها الإدارة في قطاع الوظيفة العمومية ، بل هو يسري في جميع مجالات الجزاء الاداري بما في ذلك الجزاءات التي توقعها السلطات الادارية المستقلة - موضوع دراستنا -⁴ و هذا هو المعمول به عمليا في الانظمة المقارنة بما فيها نظام الجزاءات الادارية في الجزائر ، حيث لا تتضمن النصوص التشريعية احكاما تبيح جواز المعاقبة على نفس الفعل اكثر من مرّة و ذلك سواء في المجال الجنائي او المجال الاداري.

الآ ان الاشكال الذي يطرح يتعلّق بالقيمة القانونية لمبدأ عدم جواز المعاقبة على نفس الفعل مرتين ، لقد تعدّدت المواقف في هذا الصدد فبعض التشريعات منحت المبدأ قيمة دستورية ، و هذا هو الحال بالنسبة للتشريع الالمانى و الامريكى ، فالقاضي الالمانى لا يعترف بتعدّد الجزاءات عن نفس الفعل ، و ذلك حتّى و لو كانت تلك الجزاءات تنتمي الى نظامين قانونيين مختلفين ، الاول جنائي و الثّاني اداري.

¹ - صدر حكم محكمة العدل الأوروبية في هذا الإطار بتاريخ 15 أكتوبر 2002 .

- voir : judgement of 15 octobre 2002 in joined cases c-238/99p.c-244/99 p , c-250/99 to c-252/99 and 254/99 , limburgers vinyl motshappij (LVM) and others V. commission , Not yet published in ECR , para , 59

² - CE, 04-05-1962 la combe, Rec. p.300 ; CE, 07-07-1976 Dam Ron wynsberggerge R.D.P, 1977, 3, p.709

³ - Banque Alsacienne privée, CE, 05 Mars1954et commune du petit quevilly, CE, 23avril1958

⁴ - E.JEZ, étude de politique criminelle, la valeur de la règle non in idem, revue européenne de philosophie et de droit N°06 voir a www.fjparsier.com/repdroit/6/nbi.htm.

اما القضاء الدستوري الفرنسي فإنه لا يمنح المبدأ قيمة دستورية ، و لعلّ السبب يكمن في أنّ التشريع الفرنسي لا يجد مانعا في الجمع بين الجزاء الجنائي و الجزاء الاداري خاصة عندما يتابع الفرد عن فعل يحمل الوصفين الجنائي و الاداري معا¹ ، و هو الامر المعمول به ايضا في التشريع الجزائري و بالأخص في المجال التأديبي ، فالموظف العام عندما يرتكب بمناسبة ادائه لوظيفته خطأ يحمل الوصف الجنائي و التأديبي ، فإنه يخضع للمتابعتين الجنائية من جهة ، و التأديبية من جهة اخرى ، على ان تتم كلّ من المتابعتين امام الجهة المختصة بذلك وفقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما.

لكن خارج المجال التأديبي في مجال الوظيفة العمومية ، كالاختصاص العقابي الممنوح للسلطات الادارية المستقلة - موضوع هذه الدراسة - فإنّ ما يلاحظ على التشريع الجزائري - كما سبق لنا و ان رأينا خلال هذه الدراسة - المستوحى من التشريع الفرنسي ، أنّه عندما يحدّد المجال العقابي الممنوح للسلطات الادارية المستقلة ، فإنه يجعل من المخالفات الخاضعة لهذه السلطات تحمل وصفا واحدا فقط و هو أنّها تمثّل مخالفات ذات طابع اداري ، أمّا الصنف الاخر من الافعال المجرّمة فقد تولّى تحديدها ، و تحديد العقوبات المقرّرة لها و جعلها من اختصاص القضاء الجزائري و هناك العديد من الأمثلة خاصة في قانوني الكهرباء و توزيع الغاز من جهة و البريد و المواصلات السلوكية و اللأسلوكية من جهة أخرى.

و عليه فإنّ مسألة الجمع بين الجزاء الإداري و الجزاء الجنائي ، في مجال الاختصاص العقابي الممنوح للسلطات الإدارية المستقلة تبقى مستبعدة ، لكن خارج هذا الإطار فهي تبقى واردة و بالأخص في المجال التأديبي لموظفي القطاع العام ، فكثيرا ما يكون الخطأ التأديبي حاملا كذلك للوصف الجنائي².

¹ - لقد أكد المجلس الدستوري الفرنسي في قرار له بتاريخ 28 يوليو 1989 ، أن مبدأ عدم جواز تعدّد الجزاءات لا يكتسي صبغة دستورية ، و ذلك عندما تنتمي تلك الجزاءات المتعددة إلى نظامين جزائيين مختلفين ، كالجمع بين الجزاء الإداري و الجزاء الجنائي مثلا ، فهنا نكون أمام أسباب مختلفة ، في توقيع كلّ جزاء على حدة.
- voir cons const, 28 juillet 1989 .Rec.cc p365

² - هذا ما يتماشى مع الاجتهاد القديم لمجلس الدّولة الفرنسي و المستقرّ عليه إلى يومنا هذا.
" une jurisprudence du conseil d'état, aussi ancienne que constante, prononcée d'une sanction administrative, que ce soit à l'encontre d'un fonctionnaire (CE 12janvier1917, letrillard , lebonp 33) d'un commerçant (CE sect.16 juin 1944, HERVE, lebonp 172) ou d'un médecin (CE sect. 09 mars 1951) Hay ,Lebon p150) ou encore de la personne qui pour des faits identiques , a commis une contravention de police et contravention de grand voirie (CE sect. 13juin1964, **GUIGAN ,Lebon** p621)" **R.VANDERMEEREN**, le double peine, diversité des ordre juridique et pluralité des systèmes répressifs ,p. **AJDA** , 2003 p.1854.

لكن رغم كل ذلك يمنع على المشرع أن يعمل بقاعدة جواز تعدد الجزاءات عن نفس الفعل ، خاصة عندما يتعلق الأمر بجزاءات من نفس النوع.¹

لكن المجلس الدستوري الفرنسي الذي لا يعترض على إمكانية الجمع بين الجزاء الإداري و الجزاء الجنائي ، يجعل ذلك الجزاء مقترنا بضرورة إخضاع الجزاءين إلى مبدأ التناسب خاصة عندما يكون كل منهما ناتج عن نفس السبب ، و يحمل نفس الطبيعة ، كان تكون العقوبتين الإدارية و الجزائية المقررتين للمخالفة عبارة عن غرامة مالية فهنا ، كل من الغرامة الجزائية أو الإدارية يجب أن لا تتجاوز الحد الأقصى المقرر لكل منهما في كلتا الحالتين² ، و قضاء المجلس الدستوري الفرنسي هنا يعدّ امتدادا لقضاء سبقه في هذا الشأن ، أنّه القضاء الأوربي الذي يجعل من مبدأ تناسب العقوبات ركيزة من ركائز القانون الأوربي المشترك.

إن الوضع في أمريكا يختلف بعض الشيء ، لأنّ مبدأ عدم جواز جمع العقوبات يعتبر مبدأ دستوريا في النظام القانوني الأمريكي ، و هذا حتّى و لو تمّ الجمع بين جزاءات مختلفة من حيث النوع كالجمع بين الجزاء الاداري و الجزاء الجنائي ، إلا أنّ هناك بعضا مرونة في التعامل مع هذه القاعدة حيث يسمح الجمع بين الجزاء الجنائي و الاجراء الاداري ، عندما لا يتخذ هذا الاخير غاية عقابية و أنّما غاية وقائية كالسحب المؤقت للتراخيص فإجراء كهذا هدفه ليس ردعيا بقدر ما هو اجراء وقائي لحماية المستهلكين و النظام العام الاقتصادي ، لكن بشرط ان لا يكون الاجراء قد اتخذ بناء على مخالفة سابقة تم ارتكابها³ ، و الدور الوقائي - كما رأينا في الباب الاول من هذه الدراسة- يشكّل جزءا هاما من الدور المنوط بالسلطات الادارية المستقلة.⁴

¹-décision N°89-26 DC du 28 juillet 1989, relative a la commission des opérations de bourse, Rec., p71

² - وليد محمّد الشناوي ، المرجع السابق ، ص 759 .

Voir aussi : cons, const : n 89-260 DC du 28 juillet 1989, RECP71.

³ - يضع مجلس الدولة الفرنسي معيارا للتمييز بين الإجراء الإداري العقابي و الإجراء الإداري الوقائي ، و هو أن الإجراء الإداري العقابي يكون عبارة عن ردّ فعل ضدّ مخالفة ارتكبت على عكس الإجراء الإداري الوقائي الذي يستهدف حماية المستهلك و النظام العام الاقتصادي حتّى و لو لم تكن هناك مخالفات مؤكّدة، و هو المعيار ذاته الذي تعتمده المحكمة العليا الأمريكية.(أشار إلى ذلك وليد الشناوي،المرجع السابق، ص 766)

⁴ - يرى البعض من الملاحظين أن أغلبية النصوص الخاصة بسلطات الضبط تهدف إلى حماية المستهلك.

- voir C.CHAMPAUD, régulation et droit économique, Revue internationale de droit économique, volume, n°1/2002, p23-66 ici p47.

الفرع الخامس: احترام مبدأ قرينة البراءة

فطر الإنسان على البراءة ، و من ثمة فإنّ قرينة البراءة في الإنسان تجد سندها في القانون الطبيعي ، و بالتالي فإنّ القانون الوضعي يعدّ كاشفا لا منشأ لها ، و مبدأ قرينة البراءة الأصلية من المبادئ الراسخة في احكام القوانين الوضعية ، كالقانون المدني الذي يكرّس قاعدة جوهرية مفادها أنّ الاصل في الشخص براءة ذمّته ، لكن تناول هذا المبدأ ارتبط بصورة اكبر بالمجال الجنائي ، يتضح ذلك من خلال الاهتمام الكبير الذي حظي به في مختلف المواثيق الدولية المتصلة بحقوق الانسان و حريّاته الاساسية ، و دساتير الدول و تشريعاتها الوطنية¹ ، و كتابات المؤلفين.

و قد عمل المؤسس الدستوري الجزائري على دسترة هذا المبدأ في الدساتير المتعاقبة للجزائر كان احراها دستور 1996 من خلال مادته 46 ، اما التشريع الفرنسي فنظرا لاهتمامه الكبير بهذا المبدأ فقد نصّ عليه حتّى النصوص القانونية العادية و هذا ما فعله من خلال القانون رقم 516 الصادر في 15 جوان 2000 و المتعلّق بتعزيز مبدأ قرينة البراءة ، و حماية حقوق المجني عليه حيث جاء في مادته الاولى " كلّ شخص مشتبه فيه او متّهم² تفترض براءته ما دامت ادانته لم تتقرّر بعد"³

و يؤدّي اعمال مبدأ قرينة البراءة الذي يعدّ من بين اهمّ الضمانات الموضوعية الممنوحة للمتهم الى ترتيب النتائج الهامة الاتية :

- حيث تصبح النيابة العامة ملزمة بتقديم دليل ادانة المتهم ، فهذا الاخير يعفى من عباءة الاثبات حيث تكون براءته مفترضة الى غاية ان تثبت النيابة العامة عكس ذلك.

¹ - تنصّ المادة 46 من دستور 1996 على ما يلي: " كلّ شخص يعتبر بريئا ما لم تثبت جهة قضائية نظامية إدانته مع كلّ الضمانات التي يتطلبها القانون "

- تنصّ المادة 11 من الإعلان العالمي لحقوق الانسان " كلّ شخص متّهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن يثبت ارتكابه لها قانونا"

- أشارت إلى نفس المبدأ المادة 14 من العهد الدولي الثاني للحقوق المدنية و السياسية لسنة 1966 و المادة السادسة فقرة 02 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان و حريّاته الأساسية.

² - يميّز التشريع الفرنسي بين المشتبه فيه (المائل أمام الضبطية القضائية) و المتهم (الذي تنسب إليه التهمة من قبل قاضي التحقيق أو النيابة العامة) و هذا على خلاف التشريع الجزائري الذي يستعمل مصطلح المتهم دون تمييزه عن مصطلح المشتبه.

³ - Loi N°2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la présomption d'innocences et les droits des victimes, JO 16juin2000, 9038

- اذا طال الشك أدلة الاثبات المطروحة ، فإنّ الشك في هذه الخالة يفسّر لصالح المتهم.

- تثبيت الادانة في مواجهة المتّهم لا يحصل إلا بموجب حكم قضائي نهائي¹.

لكن السؤال الذي يطرح هو : هل مبدأ قرينة البراءة الذي يكتسي طابعا دستوريا في المجال الجنائي يبقى محافظا على هذه القيمة الدستورية عندما يتم نقله الى المجال الاداري ؟

إنّ الفقه الفرنسي ظلّ متمسكاً بضرورة التفسير الضيق لهذا المبدأ بحيث لا يمكن التمسك به إلا من قبل من كان تحت طائلة المتابعة الجنائية و ليس الادارية ، و لعلّ الخصائص التي تميّز الجزاء الاداري هي التي كانت وراء تبنيّ الفقه الفرنسي لمثل هذا الموقف ، فالجزاء الاداري ، توقعه الادارة عن طريق قرارات ادارية ، تفترض فيها السلامة والمشروعية وفقا لمبادئ القانون الاداري و بالتالي من يدّعي عدم مشروعية الجزاء الاداري يقع على عاتقه عبا اثبات عدم مشروعية القرار الذي وقّع الجزاء بموجبه.²

لكن عبا الاثبات قد ينتقل الى الادارة و ذلك في حالة ما اذا كان الطاعن ضدّ القرار الاداري يدّعي عدم مشروعية هذا الاخير ، لكن الادارة تلتزم الصمت ، فهنا الصمت يفسّر لصالح من يدّعي عدم المشروعية.³

لكن القضاء الفرنسي و تحت تأثير الاحكام الصادرة عن المحكمة الاوربية لحقوق الانسان عمل على توسيع نطاق مبدأ قرينة البراءة ، الذي لم يعد قاصرا على المجال الجنائي بل امتدّ الى المجال الاداري و بالأخص المجال الجبائي.

و قد اكدّ القضاء الفرنسي بطريقة غير مباشرة على أنّ السلطات الادارية المستقلة - موضوع هذه الدراسة - تعدّ ملزمة باحترام مبدأ قرينة البراءة و ذلك عندما تمارس اختصاصاتها القمعية ، فلقد صرّح رئيس لجنة عمليات البورصة (cob) لإحدى الصحف الاقتصادية على أنّ احد الاشخاص يعتبر مذنباً ، إلا أنّ محكمة استئناف باريس رأّت في ذلك التصريح مساسا بمبدأ قرينة البراءة وهذا بالرغم من عدم مشاركة رئيس لجنة عمليات البورصة في توقيع الجزاءات ، حيث اكدّت المحكمة في

¹ - محمّد محمّد عبد اللطيف ، الضمانات الدستورية في المجال الضريبي ، ص 202 .

² - محمّد وليد الشناوي ، المرجع السابق ، ص 769 .

³ - محمّد سامي الشوا ، القانون الإداري الجزائري ، ظاهرة الحدّ من العقاب ، دار النهضة العربية ، 1996 ، ص

حكمها على انه : " لا يجوز لأي ممثل للدولة او لإحدى السلطات العامة ان يعلن انّ شخصا ما مذنب نتيجة ارتكاب جريمة معينة قبل ان يثبت ارتكابه لها قانونا "¹

انّ ضرورة احترام لجنة عمليات البورصة لمبدأ قرينة البراءة اكدت عليه محكمة النقض الفرنسية في مناسبات متعدّدة² و الحقيقة انّ لجنة عمليات البورصة هي مجرد سلطة من سلطات الضبط المالي و الاقتصادي المتعدّدة و بالتالي فانّ موقف محكمة النقض الفرنسية يبقى ملزما لجميع سلطات الضبط التي منحها المشرع سلطات عقابية في مختلف المجالات كالطاقة و الاتصالات و القطاع البنكي.....الخ.

انّ القضاء الاداري الفرنسي و على خلاف نظيره العادي لم يتصدّ لهذه المسألة ، لكن ما تمّ تسجيله من قبل الفقه انّ سلطات الضبط الاقتصادي و المالي لا زال عملها بقرينة البراءة يواجه بعض التحدّيات من ابرزها انّ هذه السلطات لا زالت لم تتخلص من الذهنية المرتبطة بالنشاط الاداري الذي يرى في قرار الجزاء الاداري ، هو قرار تكون الشرعية فيه مفترضة و انّ اذئاب المتهم في المجال الاداري هو ايضا.

و من التحدّيات ايضا انّ المشرّع عادة ما يمنح لهذه السلطات صلاحيات واسعة في مجال التحري والتحقيق و توقيع الجزاء و بالتالي فانّ عدم الفصل بين جهة الاتهام و التحقيق و جهة توقيع الجزاء من شأنه ان يؤدّي بمن يقوم بالتحقيق الى تكوين قناعات مسبقة بالإدانة تؤثر عليه فيما بعد عندما يصدر قرار العقوبة.³

غير انّ الملاحظ على التشريع الجزائري و كما رأينا في المبحث الثاني من الفصل الثاني من هذا الباب في هذه الدراسة قد عمد الى جعل الجهات التي تتولّى التحقيق و التحري منفصلة عن الجهات التي تصدر العقوبات على مستوى السلطات الادارية المستقلة و الزم القائمين بالتحري و التحقيق بضرورة اداء اليمين قبل ممارسة مهامهم.

¹- "il est désormais admis que la présomption d'innocence doit être étendue aux autres procédures répressives, notamment aux sanctions répressives administratives et aux pénalités fiscales"

-S.GINCHARD et J.BUISSON, procédure pénale, Litec 2000, p 223 et 239.

²-CA Paris, 15 janvier 1993, M. Derveloy c/agent judiciaire du trésor, bull. Jolly bourse 1993, p148, note A. Viandier, RD bancaire et bourse 1993, p93 N°06 M. GERMAIN et M-Frison-Roche.

-CA Paris 07 mai 1997, M. OURY C/agent judiciaire du trésor, RD bancaire et bourse 1997, p119 note M Germain et M-A-Frison-Roche ; petites affiches 15 octobre 1999, n 206, p08, note C. OUCOULOUX-FOVARD.

-CASS COM 01 er décembre 1998, M Oury C/agent judiciaire du trésor/JCP1999, E. Garaud ; RD bancaire et bourse 1999, p32, n 3, note M. Germain et M.A. Frison-Roche.

³- محمد وليد الشناوي ، المرجع السابق ، ص 772 .

لكن رغم كل ذلك فإنه لا بديل على احترام السلطات الإدارية المستقلة لمبدأ قرينة البراءة الأصلية فهذا المبدأ يعدّ ضماناً من ضمانات المحاكمة العادلة¹ سواء كانت قضائية أو إدارية وهذا لعدّة اعتبارات من بينها أن الاستناد إلى الحجج التقليدية في التمييز بين الجزاء الجنائي و الجزاء الإداري لم تعد قائمة في الوقت الراهن ، بل أصبح الجزاء الإداري يضاهي الجزاء الجنائي خطورة خاصة في مجال العقوبات المالية²

المطلب الثاني: الضمانات الإجرائية

لقد رأينا في مستهل هذا المبحث ، أن ممارسة السلطات الإدارية المستقلة لاختصاصاتها القمعية ، تطرح إشكالية الضمانات الواجب توفيرها للأفراد المعنيين بالسلطة القمعية الممنوحة للسلطات الإدارية المستقلة و بعد أن رأينا في المطلب الأول من هذا المبحث أن هذه الضمانات هي مستعارة من من المبادئ العامة التي يقوم عليها القانون الجنائي ، وهي تنقسم إلى قسمين ، حيث يضمّ القسم الأول الضمانات الموضوعية ، و هي مجمل الضمانات التي يتولّد عن عدم توفر إحداها أو أكثر عدم مشروعية المخالفة أو عدم مشروعية الجزاء المطبق عليها أما القسم الثاني من هذه الضمانات - موضوع دراستنا في هذا المطلب - فهو يشمل الضمانات الإجرائية ، و التي لا يتولّد عن انعدام إحداها أو أكثر ، ليس عدم مشروعية المخالفة أو الجزاء وإنما يترتب عن انعدامها بطلان إجراءات المتابعة ، و إن بطلت إجراءات المتابعة فإنها تعتبر و كأنها لم تكن و بالتالي يشترط أن تعاد من جديد بما يتوافق مع النصوص القانونية المحددة للإجراءات الواجبة التطبيق بخصوص المتابعة.

الفرع الأول: احترام حقوق الدفاع³

يحتل مبدأ احترام حقوق الدفاع مكانة متميزة ضمن اجتهادات مجلس الدولة الفرنسي ، الأمر الذي جعل هذا المبدأ يعتبر كأحد المبادئ العامة للقانون⁴ و هذا ما دفع فيما بعد المجلس الدستوري الفرنسي إلى الاعتراف بالقيمة الدستورية لهذا المبدأ⁵ و وفقاً للمجلس الدستوري الفرنسي فإنه لا يمكن

¹ - تعتبر المادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان قرينة البراءة ضماناً من الضمانات الدستورية لعدالة المحاكمة.

-voir **D.Ougrip**, l applicabilité de l article 06 de la **CEDH** aux juridictions administratives, **RUDH1991**, p338.

² - **محمد وليد الشناوي** ، المرجع السابق ، ص 774 .

³ - voir : **KHELLOUFI RACHID**, op cit, p149

⁴ - **C E.05** mai 1944.

⁵ - Décision n°76-70 DC, 02 décembre 1976, Loi relative au développement de prévention des accidents du travail recueils p.39 ; **RJC PI-41-journal officiel** du 07 décembre 1976, p7052 ; c.19 janvier et 28 juillet 1989.

توقيع جزاء على من يحمل ترخيصا قانونيا إلا إذا احترمت مجموعة من المتطلبات كإعلام الأطراف بالتهمة المنسوبة لهم ، و تمكينهم من الاطلاع على الملف الخاص بهم ، و إبداء ملاحظاتهم بخصوص ما هو وارد فيه و معاملة الأطراف معاملة إجرائية متوازنة **L. équilibre entre les parties**¹

إن المعاملة الإجرائية المتوازنة للخصوم، يكون من الصعب إدراكها بصفة تامة و كاملة، و ذلك عندما تكون الإدارة احد أطراف الخصومة، فالإدارة في هذه الحالة، و هي بصدد توقيعها للجزاء العقابي الإداري نراها تجمع في يدها سلطة إقامة الدعوى و الاتهام و الحكم " **Autorité de poursuite, donc demander au procès, puis autorité de jugement** " .

لكن المستقر عليه قضاء في فرنسا هو ضرورة احترام حقوق الدفاع بجميع متطلباتها الواردة في المادة 06 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، و الاحترام المقصود هنا ليس خاصا بالقضاء فقط بل يشمل الإدارة كذلك بما فيها السلطات الإدارية موضوع دراستنا.²

أما في الجزائر فإن حق الدفاع قد حماه دستور 1996 في موضعين مختلفين ، حيث أكد عليه في الفصل المتعلق بالحقوق و الواجبات من خلال نص المادة 33 التي جاء فيها ما يلي: " الدفاع الفردي أو عن طريق الجمعية عن الحقوق الأساسية و عن الحريات الفردية و الجماعية مضمون " كما جاء أيضا في نص المادة 151 ما يلي : " الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية "

إن الحق في الدفاع هناك العديد من الضمانات اللصيقة به و على رأسها وجاهية الإجراءات (أولا)، و الاستعانة بمدافع أو محام (ثانيا)، و سماع الشهود (ثالثا).

أولا: وجاهية الإجراءات : يعتبر مبدأ وجاهية الإجراءات من المبادئ اللصيقة بالحق في الدفاع، هذه الأهمية هي التي أفضت بالمجلس الدستوري الفرنسي إلى أن يرتقي بهذا المبدأ إلى مرتبة المبادئ ذات القيمة الدستورية.³

¹ - Décision n°88-248 DC du 17 janvier 1989, relative a la loi modifiant la loi n°86-1067 du 30 septembre 1986, relative a la liberté de communication ; REC. P18, RJC ? PI-339 journal officiel du 18 janvier 1989, p754 ; G BRUNO, le conseil constitutionnel et la définition des pouvoirs du conseil supérieur de l audiovisuel, RFDA, 1989, p215.

² - " le conseil d'etat par une décision association radio deux couleurs des 05e et 07e sous-sections réunies du 29 juillet 2002, rendue sur les conclusions de DIDIER CHAUVOUX. A certes confirme que l article 06 et 01 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l homme (CEDH) et des libertés fondamentales était applicable aux procédures de sanctions dont dispose le C S A ; il a juge a cette occasion que le principe de droit de la défense avait été respecte par la procédure de sanction qui était contestée "J.P THILLAY, l évolution récente du régime des sanctions du conseil supérieur de l audiovisuel, AJDA, 2003, p475.

³ - **cons const**, déc. n°89-268 DC du 29 déc. 1989, rec., p 110.

و على العموم فان مبدأ وجاهية الإجراءات يلقي على عاتق أطراف الخصومة و من يسيرها التزامين رئيسيين و هما:

- إعلام ذوي الشأن بالأفعال المنسوبة إليهما.

- منحهم الوقت الكافي لتقديم دفاعهم.¹

أ- إعلام ذوي الشأن بالأفعال المنسوبة إليهم : لا يمكن لسلطات الضبط المستقلة أن تباشر أي إجراء من شأنه أن ينتهي بتوقيع جزاءات أو اتخاذ تدابير معينة إلا بعد إعلام ذي الشأن بذلك، و تمكينه من الاطلاع على الملف الخاص به بما يحويه ذلك الملف من أفعال منسوبة لصاحبه، غير أن سلطات الضبط المستقلة لم لن تكون ملزمة باحترام مبدأ الواجهة إلا من وقت إخطار ذي الشأن بالأفعال التي تشكل مخالفات في نظر سلطات الضبط المستقلة، أما التحريات و التحقيقات السابقة عن الإخطار فان سلطات الضبط لن تكون أثنائها ملزمة باحترام مبدأ الواجهة ، هذا حتى و لو كان من حقها أن تستدعي خلال هذه المرحلة صاحب الشأن لتستمع إليه إن اقتضت الضرورة ذلك، لكن ذلك كلّه يبقى مجرد إمكانية بالنسبة إليها و ليس التزاماً²، و هي بذلك قد تستعمل تلك الإمكانية كما قد تستغني عنها.

يشترط في الإخطار عموماً أن يكون مصحوباً بتقرير التحقيق أو التحري *rapport d enquête* و يشار فيه إلى المهلة المحددة لذي الشأن من اجل تقديم ملاحظاته الكتابية *préservations écrites*.

ب - منح الوقت الكافي للأطراف من اجل تقديم دفاعهم : بعد إعلام ذوي الشأن بالأفعال المنسوبة إليهم، يقتضي مبدأ الواجهة أن تمنح لهم الفرصة و الوقت الكافي لتحضير دفاعهم و تقديم ملاحظاتهم حول الأفعال المنسوبة إليهم، و لهذا فان صاحب الشأن له الحق في طلب المساعدة أو المشورة من اي شخص و كذلك الحق في الحصول على نسخة من ملفه الخاص³، كما يحظر على سلطة الضبط أن تعتمد أثناء بناء قرارها على دليل إثبات لم يعلم به صاحب الشأن علماً مسبقاً.⁴

¹ - C E, ass, 16 janvier 1981, soc, varoise de transport, AJDA, 1981, p 599.

² - محمد وليد الشناوي، المرجع السابق، ص 806 .

³ - voir : KHELLOUFI RACHID, op cit, p150

⁴ - قضت محكمة استئناف باريس بأن لجنة ضبط الطاقة CRE قد انتهكت مبدأ المواجهة لأنها استندت إلى دليل جديد في قرارها، لم يخطر به الأطراف و لم يدعوا لتقديم ملاحظاتهم بشأنه.

و مبدأ الوجاهية بهذا المعنى ليس حكرا على المجال الجنائي فقط بل هو يشمل أيضا مجال الإجراءات الإدارية الفردية.¹

و لقد أكدت كل من محكمة النقض الفرنسية و محكمة استئناف باريس في أكثر من مرة على ضرورة احترام مجلس المنافسة للإجراءات الوجيهة التي كثيرا ما قام بخرقها، و تم الطعن في قراراته بناء على هذا الأساس.²

إن القضاء الفرنسي عندما أكد على ضرورة احترام سلطات الضبط المستقلة لمبدأ وجاهية الإجراءات لم يستند إلى نص الفقرة 01 من المادة السادسة للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان فحسب، بل استند كذلك إلى نصوص قانونية داخلية³ تؤكد على مبدأ وجاهية الإجراءات التشريعية الذي ينظم المنافسة و حرية الأسعار.

إن نقل مبدأ الوجاهية من المجال الجنائي إلى مجال الإجراءات الإدارية الفردية شكل طفرة نوعية في التشريع الفرنسي، لأنه في وقت مضى كان مبدأ الوجاهية لا يطبق على الإجراءات الإدارية الفردية إلا بموجب نصوص قانونية صريحة، لكن بصدور مرسوم 28 نوفمبر 1983 قام المشرع الفرنسي بتوسيع نطاق القرارات الإدارية الفردية التي تلتزم الإدارة في شأنها باحترام مبدأ الوجاهية، حيث أصبح مبدأ الوجاهية واجب الاحترام في كل القرارات الفردية التي يجب تسببها طبقا لقانون 11 يوليو 1979 و لقد سبق لنا في هذه الدراسة أن رأينا أن هذا القانون يلزم الإدارة بتسبب قرارات الضبط الإداري، و عليه فإنّ الإدارة باتت ملزمة باحترام مبدأ الوجاهية حتى بصدور اتخاذها لقرارات

" La CRE avait rôle le principe du contradictoire dans la mesure où elle fonde sa décision sur un moyen nouveau sans avoir, au préalable, invité les parties à présenter leur observation, **G BOUQUET, AJDA, 2004, chronique**, p1911.

- لقد كانت لجنة ضبط الطاقة CRE في فرنسا تسمى سابقا بلجنة ضبط الكهرباء، و قد اعتبرها مجلس الدولة الفرنسي من خلال تقرير له سنة 2001 سلطة إدارية مستقلة، و قد أنشئت بموجب المادة 28 و ما بعدها من قانون 2000-102 المؤرخ في 10 فبراير 2000 المتعلق بعصرنة و تطوير مرفق الكهرباء، و تحولت تسميتها من لجنة ضبط الكهرباء إلى لجنة ضبط الطاقة بناء على قانون 2003-08 المؤرخ في 03 يناير 2003 ، الذي وسع من اختصاصاتها، حيث أصبحت تشمل إنتاج و توزيع الغاز الطبيعي.

¹ - محمد وليد الشناوي، المرجع السابق، ص 802.

² - cass.Com 14 février 1995, civ, IV, n°48,05 mars 1996, bull civ IV, n° 76, 15 octobre 1996 bull civ, IV n° 242.

³ - cons, Const, décision n°76,70 DC du décembre 1976, rec., p39.

الضبط الاداري مثل غلق المحلات مثلا¹، و لم يعد بالتالي مبدا الوجاهية قاصرا على قرارات الجزاء الاداري فقط.²

ان مبدا الوجاهية اذا يسري على القرارات الادارية الفردية سواء اكانت هذه الاخيرة تدرج في اطار اتخاذ اجراءات الضبط الاداري، او في اطار توقيع جزاءات ادارية، هذا ما اكد عليه مجلس الدولة الفرنسي، واكدت عليه اغلب النصوص المنشئة لسلطات الضبط المستقلة.³

ثانيا: الحق في الاستعانة بمحام : الاصل في حق الدفاع ان يدافع الشخص عن نفسه بنفسه، لكن هناك بعض الاعتبارات الموضوعية و الاجرائية التي تسمح له بالدفاع عن نفسه على اكمل وجه، تجعل النصوص القانونية تكفل له حقه في الاستعانة بمحام او بمدافع يساعده في الدفاع عن نفسه، بل في المواد الجزائية يكون التمثيل بمحام وجوبي في مادة الجنائيات.

لهذا السبب فان السلطات الادارية المستقلة عندما تباشر اجراء تاديبيا ضد احد الاطراف فان هذا الاخير يكون من حقه الاستعانة بمدافع يدافع عنه⁴.

ان هذه النقطة سوف لن تفصل فيها و نكتفي بالاحالة على ما سبق ذكره في هذه الدراسة بمناسبة بيان الضمانات الخاصة بالمعالجة الودية للاختلالات التي قد تحدث داخل الاسواق التي تضطلع السلطات الادارية المستقلة بتنظيمها و رقابتها.

ثالثا: سماع الشهود: من الوسائل التي يمكن للمتابع قضائيا او اداريا ان يدافع بواسطتها عن نفسه نجد سماع الشهود و ذلك للثبات او النفي حسب مقتضيات كل طرف في الخصومة القضائية او الادارية، فبالنسبة لسلطات الضبط المستقلة نجد انّ لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها، يمكنها ان تستدعي ايّ شخص من شأنه ان يقدّم لها معلومات في القضايا المطروحة عليها او ان تامر اعوانها باستدعائه.⁵ و يمكن كذلك للجنة ضبط الكهرباء و الغاز الاستعانة بالشهود⁶، ويمكن

¹ - CE, 30 mars 1960, Benouali REC, p 239.

² - محمد وليد الشناوي، المرجع السابق، ص 804.

³ - مثل مرسوم 01 أوت 2000 المتعلق بالجزاءات التي توقعها لجنة عمليات البورصة COB .

⁴ - voir : KHELLOUFI RACHID, op cit, p152

⁵ - المادة 38 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة.

⁶ - المادة 135 من قانون 02-01 المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز عبر القنوات.

كذلك لمقرر مجلس المنافسة اثناء قيامه بالتحقيق ان يطلب معلومات من اية مؤسسة او اي شخص اخر.¹

و على خلاف ما هو متعارف عليه في المادة الجزائية ، فان سلطات الضبط المستقلة لم تتحدث عن إمكانية مواجهة الشهود ببعضهم أو بالمتهمين.

الفرع الثاني: مبدأ الحياد

من ضمانات المحاكمة العادلة، أن تكون الجهة القضائية التي تجري أمامها المحاكمة متمتعة بالاستقلالية الكافية، و الجهة القضائية لن تكون مستقلة إلا إذا تم إحاطة قضاتها بما هو لازم لضمان حيادهم و عدم تحيزهم تحت أي اعتبار من الاعتبارات.²

من هنا يطرح التساؤل بخصوص السلطات الإدارية المستقلة، التي من المتعارف عليه أنها عندما تمارس اختصاصات عقابية فإنها تقوم بعمل شبه قضائي و من ثمة يصبح البحث عن إحاطة أعضائها بضمانات الحياد مسألة جوهرية.

إن استقلال القاضي و حياده عنصران متكاملان، إلا أن هناك جانب من الفقه شديد الحرص على التمييز بينهما و ذلك كالاتي: " إن استقلال القاضي يشير إلى حمايته من كل تأثير خارجي على قراره، أما حيده فتشير إلى عدم تأثره بمشاعره تعاطفا أو كرها أو تحيزا أو تحاملا، و بعبارة أخرى، إذا كان الاستقلال يشير إلى عدم التأثر في مواجهة التأثيرات الخارجية، فان الحيده تشير إلى عدم التأثر في مواجهة التأثيرات الداخلية النابعة من ذاته "³

في الفصل المتعلق بالسلطة القضائية أورد المؤسس الدستوري الجزائري من دستور 1996 ثلاثة نصوص دستورية تؤكد على استقلالية القضاء و حيده القضاء حيث جاء في نص المادة 138 ما يلي: " السلطة القضائية مستقلة و تمارس في اطار القانون " .

¹ - المادة 51 فقرة 03 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة.

² - لتفاصيل أكثر حول التلازم الحاصل بين استقلال القاضي و حياده يراجع:

- احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، 2000، ص 369.

³ - محمد وليد الشناوي، المرجع السابق، ص 781.

اما المادة 174 فقد ورد فيها التصييص على ان " لا يخضع القاضي الا للقانون " ، في حين انّ المادة 148 اكدت على ان " القاضي محمي من كلّ اشكال الضغوط و التدخلات و المناورات التي قد تضرر باداء مهمته، او تمس نزاهة حكمه " ¹.

لقد اتجه القضاء الاوربي عن طريق المحكمة الاوربية لحقوق الانسان و حرياته الاساسية الى التمييز بين الحياد الذاتي و الحياد الموضوعي للقاضي ،فبالنسبة للحياد الذاتي فهو يتمثل في ما يفكر فيه القاضي و ما يختلج في اعماق ضميره و لهذا فانّ القاضي حتى يكون حياديا على المستوى الذاتي يتعين عليه عدم الاخذ باي اعتبارات غير موضوعية ، تجعله يتعامل مع احد الخصوم او اكثر بتعاطف او بكرهية، بتحامل او بتحيز، و الحياد الذاتي يعد امرا مفترضا و بالتالي الخصم الذي يدعي تحييز القاضي عليه اثبات ذلك.

اما فيما يتعلق بالحياد الموضوعي **objective** الذي يسميه البعض بالحياد الوظيفي **fonctionnelle** فهو لا يتعلق بالقاضي في شخصه، و انما يتعلق بالجانب التنظيمي للجهة التي تسهر على اقامة العدالة " **s' applique a l organe chargee de rendre la justice** " سواء اكانت تلك الجهة قضائية او ادارية ² مثلما هو الحال بالنسبة للسلطات الادارية المستقلة - موضوع دراستنا -.

الفرع الثالث: الفصل بين جهات الاتهام، التحقيق و الحكم

سبق و ان رأينا خلال هذه الدراسة انه من الضمانات الاجرائية اللازمة لشرعية العقوبات بصفة عامة، و تلك التي تنطق بها السلطات الادارية المستقلة بصفة خاصة، ان يكون القاضي - الذي يقابله العضو المنتمي للسلطة الادارية المستقلة وفقا لدراستنا - متمتعا بالحياد بصورتيه الذاتية و الموضوعية، و رأينا ان الحياد الموضوعي يخص القاضي في ذاته و ضميره، اما الحياد الموضوعي فهو يتعلق بالنظام و التنظيم الذي يحكم عمل و تكوين الجهة المشرفة على توقيع الجزاء سواء اكانت تلك الجهة قضائية او ادارية.

¹ - إن المواثيق الدولية المختلفة هي الأخرى لا تخل من التأكيد على ضرورة حياد القضاة و استقلالهم.
-انظر: المادة 10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 10 ديسمبر 1948، و المادة 10 من العهد الدولي لحقوق الإنسان المدنية و السياسية لعام 1966، و المادة 06 من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان و حرياته الأساسية لعام 1950.

² - محمد وليد الشناوي، المرجع السابق، ص 782.

لهذا فإن أهم نتيجة تترتب عن الحياد الموضوعي، تتمثل في حظر قيام الشخص الواحد بأعمال مختلفة ذات طبيعة قضائية بصورة متتالية، كان يتولى نفس الشخص مثلا في حالة دعوى تتعلق بتوقيع جزاء جنائي أو اداري بتوجيه التهمة، و التحقيق في الوقائع المنسوبة للمتهم، و اتخاذ القرار بعد نهاية التحقيق.¹

إن القضاء الفرنسي العادي و الإداري، انتهى إلى ضرورة خضوع سلطات الضبط المستقلة إلى احترام مبدأ عدم جواز الدمج الوظيفي بين جهات الاتهام و التحقيق و الحكم، لأن هذا المبدأ في نظر القضاء الفرنسي يدخل ضمن مقتضيات المادة السادسة فقرة 01 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، و التي أكدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان على ضرورة احترامها بمناسبة توقيع الجزاءات، حتى و لو كانت تلك الجزاءات تصدر عن جهات ليست بالقضائية²، و سلطات الضبط المستقلة كما هو معلوم فهي ذات طبيعة إدارية باستثناء لجنة البنوك **commission bancaire** التي اعترف لها القانون الفرنسي بالطابع القضائي.

إن مبدأ الحياد الوظيفي أو الموضوعي أثير بخصوص السلطات الإدارية المستقلة من خلال الإشكال الذي يثيره المقرر **Le rapporteur**، فهذا الأخير كثيرا ما النصوص تخوله صلاحية التحقيق في المخالفات، لتسمح له فيما بعد بحضور المداولات التي تتعد من أجل اتخاذ التدبير المناسب على ضوء التقرير الذي يكون قد أعده سلفا.

هذه الإشكالية أثارت اهتمام محكمة النقض الفرنسية التي نادت من خلال تقرير لها سنة 1992 إلى إلغاء المادة 25 من مرسوم 01 ديسمبر 1986 الخاص بالمنافسة و حرية الأسعار، لأن هذه المداولة كانت تسمح للمقرر بحضور مداولات مجلس المنافسة على أن يكون لا يكون له صوتا

¹ - هناك من يرى أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان قد استلهمت مبدأ عدم الدمج الوظيفي في العمل القضائي من القانون الانجلوسكسوني، و بصفة خاصة من القول المأثور " لا يكفي أن تقام العدالة، بل يجب أن ترى العدالة و هي تقام "

- " justice must not only be done, it must be seen to be done "

- أشار إلى ذلك محمد وليد الشناوي، المرجع السابق، ص 783.

² - رغم أن سلطة الأسواق المالية ليست سلطة قضائية إلا أن مجلس الدولة الفرنسي اعتبر أعضائها قضاة في إحدى قراراته.

- voir :N. Rontchevsky, annulation d'une décision de la commission des sanctions de l'autorité des marchés financier pour méconnaissance du principe d'impartialité, **RTD com.**,2007,p406.

تداوليا **sans voix délibérative** فيها فلقد رأيت محكمة النقض الفرنسية في المادة عدم انسجامها مع مبدأ الوجاهية من جهة و مبدأ تساوي الأسلحة من جهة أخرى.¹

و واصلت محكمة النقض الفرنسية تأكيدها لموقفها الراض لمسألة الدمج الوظيفي بين وظائف التحقيق و الحكم على مستوى سلطات الضبط المستقلة، حيث أكدت رفضها أن يكلف عضو ينتمي إلى لجنة البورصة **COB** بالتحقيق في وقائع معينة، ثم يشارك فيما بعد في المداولة الخاصة بتلك الوقائع، لان ذلك يمثل إخلالا بمبدأ الحياد الموضوعي الذي يجب أن يتحلى به العضو الذي يقوم بالتحقيق.

إن مبدأ الحياد الموضوعي يجد أيضا أصله في قانون الإجراءات الجزائية، الذي يفصل بين جهات الاتهام و التحقيق و الحكم²، و الذي لا يمكن الخروج عنه إلا في حالات استثنائية تتعلق باعتبارات نفسية، كالتحقيق مع القصر و محاكمتهم مثلا، حيث يتولى نفس القاضي التحقيق مع القاصر و محاكمته³.

إن موقف مجلس الدولة الفرنسي من مسألة الحياد الموضوعي لأعضاء الأجهزة غير القضائية (مثل السلطات الإدارية المستقلة)، يحمل تميزا عن ذلك الذي تبنته محكمة النقض الفرنسية.

فمجلس الدولة الفرنسي يرى أن أعمال مقتضيات المادة 06 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، على الأجهزة غير القضائية أي الإدارية، لا يتم إلا بتوافر مجموعة من الشروط و هي:

- أن يتعلق الأمر بجهاز إداري.

- أن يكون هذا الجهاز مشكلا تشكيلا جماعيا.

- أن يتولى ذلك الجهاز توقيع جزاءات عقابية.

¹ - G CANNIVET, l'application de la convention européenne des droits de l'homme au droit de la concurrence, cahiers du CREDHO, n°06 de la sixième session d'information (arrêts rendu en 1999, cahiers du CREDHO n° 6).

² - Sylvie Thomasset-Pierre, l'autorité de régulation boursière face aux garanties processuelles fondamentales, L G D J, France, 2001, p 212.

³ - تنص المادة 452 ف 03 من ق ا ج الصادر بموجب الأمر 66-155 المؤرخ في 18 صفر 1386 هـ الموافق 08 يونيو 1966، المعدل و المتمم بالقانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 (ج ر، ع 84، المؤرخة في 24-12-2006) على ما يلي: "...يجب على قاضي الأحداث أن يقوم بإجراء تحقيق سابق بمجرد ما تحال إليه الدعوى....."

و لقد قوبل موقف مجلس الدولة بانتقادات عدة، حيث رتب عليه الفقه مجموعة من النتائج السلبية كآلاتي :

- عدم خضوع الجزاء الذي توقعه السلطات الإدارية التقليدية ذات التشكيل الفردي إلى متطلبات المحاكمة العادلة، مثل الجزاء الذي يوقعه وزير الاقتصاد تطبيقا لقانون حرية الأسعار و المنافسة، و بالتالي يبقى هذا النوع من الجزاء خاضعا لإجراءات إدارية غير قضائية.¹

- عدم خضوع السلطات الإدارية ذات التشكيل الجماعي لمتطلبات المحاكمة العادلة عندما تمارس اختصاصا غير عقابي،² كقيامها بسحب التراخيص مثلا.³

- عدم تماشي و انسجام موقف مجلس الدولة الفرنسي مع موقف المجلس الدستوري الفرنسي الذي لم يشترط أن تكون السلطة الإدارية مستقلة أو ذات تشكيل جماعي حتى يتم إخضاعها لمقتضيات المحاكمة العادلة.

بل الأكثر من ذلك فان مجلس الدولة، و على خلاف موقف محكمة النقض الفرنسية، يرى بخصوص مسألة الجمع بين سلطات الاتهام و التحقيق و الحكم، ان الجمع يعد ممنوعا فقط بين سلطتي الاتهام و الحكم فقط، أما السلطات الأخرى فالجمع بينها ممكن كالجمع بين سلطتي التحقيق و الحكم مثلا.⁴

¹ - " sanctions adoptées par une autorité administrative classique demeurent assujetties au seul principe de la procédure administrative non contentieuse " **J-F BRISSON, les pouvoirs de sanction des autorités de régulation et l'article 06 paragraphes 01 de la convention européenne des droits de l'homme, AJDA, 1999, p, 847.**

² - مثلا قام مجلس الدولة الفرنسي برفض تطبيق المادة السادسة على القرارات الصادرة عن القسم التأديبي لمجلس نقابة الأطباء عندما تتعلق هذه القرارات بمسائل القيد في الجدول " **En matière d'inscription** " .

- " Le juge administrative à n'imposer aux autorités de régulation le respect des règles du "procès équitable " que dans la mesure où ces autorités statuent sur des " accusations en matière pénal " **J-F.BRISSON, op cit, p 09.**

³ - رفض مجلس الدولة الفرنسي كذلك تطبيق ضمانات المحاكمة المنصفة على قرار لجنة البورصة **COB** الذي يتضمن سحبا لترخيص **retrait d'agrément** إحدى شركات إدارة المحافظ المالية.

- CE, 22 juin 2001, société athis, **AJDA 2001, p634.**

⁴ - " parmi les trois fonctions d'accusation, d'instruction et de jugement le conseil d'état ne semble sanctionner que le cumul de la première et de troisième tandis que la cour de cassation parait interdire à la personne qui instruit une affaire de participer au jugement de celle-ci "

-**E.SAMUEL, M JEAN MARC, l'application de la notion conventionnelle de procès équitable aux autorités administratifs indépendants, CRDF, n°01/2002, p602.**

إن موقف محكمة النقض ينطلق من فرضية و هي أن من يشارك في التحقيق تتشكل لديه قناعة¹ قد يكون لها انعكاس على موقفه لو شارك في المداولات.

أما مجلس الدولة فلا يتبنى موقفا قاطعا في هذه المسألة فهو ينظر إلى طبيعة المهام المسندة إلى المقرر، فإذا كانت لا ترقى إلى درجة من الأهمية لتكون مؤثرة على تكوين قناعته فهنا لا مانع من مشاركته في المداولات و الحكم.

إن موقف مجلس الدولة الفرنسي، يظهر عليه انه يعد الاصول مقارنة بموقف محكمة النقض الفرنسية فهو موقف يتسم بالمرونة، هذا ما يتماشى مع طبيعة المهام الموكولة إلى سلطات الضبط المستقلة، و التي يجب أن تقوم على أساس المرونة و الفعالية و السرعة.

بل ما يؤكد صواب موقف مجلس الدولة الفرنسي هو عدول محكمة النقض الفرنسية عن موقفها السابق، ففي حكم صدر عن دائرتها المدنية بتاريخ 23 مايو 2000 ، أكدت محكمة النقض الفرنسية على انه إذا كان يملك المقرر سلطة إحالة الملف على جهات الحكم بعد نهاية التحقيق، فهنا لا يحق له المشاركة في المداولات و الحكم، أما إذا كان المقرر مكلفا بالقيام ببعض إجراءات التحري و التحقيق دون امتلاكه لسلطة إحالة الملف على جهات الحكم فهنا لا مانع من مشاركته في المداولات، لان ذلك لن يؤدي إلى الجمع بين جهتي الاتهام و الحكم.²

و لقد توالت العديد من قرارات مجلس الدولة الفرنسي التي تؤكد على خضوع سلطات الضبط المستقلة لمبدأ الحياد الموضوعي كلجنة الرقابة على التأمينات³ (حاليا سلطة مراقبة التأمينات و التعاضديات ACAM ، ولجنة البنوك⁴ و سلطة الأسواق المالية AMF.⁵

و بالتالي فان القضاء الفرنسي العادي و الإداري، توصل إلى الإجماع على موقف واحد و هو أنه لا مانع من قيام عضو ينتمي لسلطة من سلطات الضبط المستقلة بمهام متعددة، على أن لا يؤدي

¹-M.GUYOMAR ET COLLIN, chronique générale de la jurisprudence administrative française, AJDA, fév. 2000, p 126.

² - " ce qui est important, c'est l'absence de cumul des fonctions de poursuite et de jugement "

³-P.SARGOS, note sous cour de cassation (1ère ch.civ) 23 mai 2000, MP, AJDA, 2000, p762.

³-CE, 29 oct. 2002, Laurent, AJDA 2002, p1492, note D.COSTA.

⁴-CE, 30 juillet 2003.

⁵ - إن إخضاع اللجنة البنكية في فرنسا لمبدأ الحياد الموضوعي، لا يثير إشكالا لان هذه اللجنة في أصلها يمنحها القانون طابعا قضائيا، إضافة إلى طابعها الإداري.

⁵- (L.A) AUROE, les pouvoirs de sanction de la commission bancaire AJDA, jurisprudence, 2004, p26.

ذلك إلى اجتماع سلطتي الاتهام و الحكم في يد واحدة و ذلك لما يشكله هذا الاجتماع من مساس بالحياد الموضوعي.

لكن السؤال الذي يطرح بخصوص الحياد الموضوعي لسلطات الضبط المستقلة التي تسمح النصوص القانونية المنشئة لها بحق الإخطار الذاتي بالوقائع أي أنها قد تتدخل من تلقاء نفسها للتحقيق في المخالفات و توقيع الجزاءات التي تتناسب معها الأمر الذي يطرح التساؤل إن كان ذلك يمثل جمعا بين سلطتي الاتهام و الحكم ؟

الفرع الرابع: الاتصال التلقائي بالدعوى

من القواعد الإجرائية العامة الثابتة و الراسخة في المجال الجزائي، نجد قاعدة عدم الجمع بين سلطتي الاتهام و الحكم، و ذلك نظرا لما لذلك الجمع من اثر و مساس بالحياد الموضوعي الذي يجب أن تتحلى به الجهة القضائية المسؤولة عن توقيع الجزاء.

لكن هذه القاعدة لا نجدها محترمة، في إطار الجزاءات التي توقعها سلطات الضبط المستقلة - موضوع هذه الدراسة - و السبب في ذلك أن المشرع الفرنسي يمنح سلطة الاتصال التلقائي (المباشر) بالدعوى دون حاجة إلى شكوى أو طلب، لمعظم سلطات الضبط المستقلة في فرنسا و من الأمثلة على ذلك مجلس المنافسة - حاليا سلطة المنافسة - و سلطة الأسواق المالية، و لجنة البنوك.

إن مجلس الدولة عند تصديه لهذه المسألة، فانه لم ير في امتلاك هيئة إدارية - تتصرف كأنها محكمة - لسلطة الاتصال التلقائي بالدعوى أي مساس بأحكام الفقرة الأولى من المادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان و حرياته الأساسية، هذه المادة التي تتعلق كما هو معلوم ببيان ضمانات المحاكمة العادلة.¹

لكن مجلس الدولة يجعل من موقفه معلقا على شرط مفاده إن الهيئة الإدارية - بما في ذلك سلطات الضبط المستقلة - عندما تتصل بالدعوى تلقائيا فان اتصالها لا يجب أن يكون مبنيا على قناعات أو مواقف مسبقة لان حصول ذلك يمثل إخلالا بمبدأ الحياد الموضوعي.

¹ - CE, sect., 20 oct. 2000, Sté Habib Bank LTD, REC, p 434; AJDA, 2000, p1071, note P.SUBRA BIEUSES et CHRON.M.GUYOMMAR et P. COLLIN; RFDA, 2000, p.1359; D. Affaires, 2001 n° 32, p2665.

فالاتصال التلقائي بالدعوى مثلا من قبل إحدى سلطات الضبط مثلا، يقتضي أن تكون هذه السلطة متوفرة على العناصر التي ترجح تبوُّث المخالفة في مواجهة من يراد بدء الإجراءات الجزائية ضده.¹

إن موقف مجلس الدولة الفرنسي و معه المشرع الفرنسي أيضا، هو نفسه الموقف الذي يسود في التشريع الجزائري فلقد سبق و أن رأينا خلال هذه الدراسة كيف أن لمجلس المنافسة في الجزائر سلطة إخطار نفسه بنفسه.

إن موقف مجلس الدولة الفرنسي يجد سندا له في العديد من الاعتبارات أبرزها:

- اتجاه محكمة النقض الفرنسية قبل مجلس الدولة الفرنسي إلى تبني نفس الموقف.²

- إن الاتصال التلقائي بالدعوى يدعم الاستمرارية و الفعالية و المرونة التي يريدها المشرع لسلطات الضبط المستقلة.³

- منح المشرع الفرنسي لأغلبية سلطات الضبط المستقلة إمكانية الاتصال التلقائي بالدعوى.⁴

الفرع الخامس: علنية الجلسات

من المبادئ الأساسية للعمل القضائي، في ظلّ الأنظمة القانونية المعاصرة نجد مبدأ علنية الجلسات، هذا المبدأ الذي أكد عليه الدستور الجزائري، و كذلك القوانين الإجرائية المعمولة سواء أمام القضاء المدني أو القضاء الجزائري.⁵

¹- "L'auto saisine implique en effet pour le moins que le régulateur dispose d'un certain nombre d'éléments de culpabilité pour déclencher de sa propre initiative la procédure répressive" **J.F BRISSON**, op cit, p 07.

² - s'agissant par exemple des formations disciplinaires du conseil de l'ordre des avocats v, civ, Ier,13 nov. 1996 ordres des avocats au barreau de **LILLE**, bull civ I, n° 391,p273,JCP éd, G,1997,II,22816,p157 note **R.MARTIN**.

³- "L'auto-saisine, même si elle peut poser des problèmes au regard de l'impartialité, [...] est un outil essentiel pour permettre aux autorités administratives indépendantes d'avoir une action continue" **M.PATRICE GERARD**, les autorités administratives indépendantes: évaluation d'un objet juridique non identifié, rapport de l'office parlementaire d'évaluation de législation, AN, XII^e, législature, n°3166, et sénat session 2005-2006 n° 404,p84.

⁴ -concrètement, sont(ou étaient) concernées, outre la commission bancaire, le conseil de la concurrence, la commission de contrôle des assurances (**L'ACAM** maintenant), conseil supérieur de l'audiovisuel, le conseil de discipline de la gestion financière, le conseil des marchés financiers et désormais, l'autorité des marchés financiers.

⁵ - تتصّ المادة 144 من دستور 1996 على ما يلي :

" تَعَلَّل الأحكام القضائية و ينطق بها في جلسات علنية "

- تتصّ المادة 07 من قانون 08-09 التضمن الإجراءات المدنية و الإدارية على ما يلي :

و لا تختلف التشريعات و الممارسات القضائية المقارنة ، حول قدسية مبدأ علنية الجلسات ، حيث يؤكد مجلس الدولة الفرنسي¹ على اعتبار مبدأ العلنية كمبدأ من المبادئ العامة للقانون ، في حين أن الفقرة الأولى من المادة السادسة للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان و حرياته الأساسية تجعل من المبدأ احد المتطلبات الأساسية لتحقيق المحاكمة العادلة.

إن الهدف الأساس من مبدأ علنية الجلسات هو إزالة الحواجز ما بين القضاء و الجمهور، و ذلك بحثا عن إشاعة الثقة في العمل القضائي و تكريس ثقة الجمهور فيه.²

لكن السؤال الذي يطرح هو: هل يبقى مبدأ علنية الجلسات محافظا على نفس القدسية عندما تكون المتابعة جارية خارج أروقة القضاء، كالمتابعات التي تتم أمام سلطات الضبط مثلا ؟

من خلال الممارسة القضائية في فرنسا لا يظهر إن مبدأ علنية الجلسات يتمتع بنفس القدسية بمناسبة المتابعات شبه القضائية التي تتولاها سلطات الضبط المستقلة ، فلقد سبق و أن رأيت الغرفة التجارية على مستوى محكمة النقض الفرنسية أن عدم مراعاة مجلس المنافسة الفرنسي لمبدأ لمبدأ العلنية لا يشكل مساسا بقواعد المحاكمة العادلة.³

إن حكم محكمة النقض الفرنسية يظهر تأثيرا بما توصل إليه من قبل القضاء الأوربي الذي لا يرى مانعا من الخروج في بعض الوضعيات والظروف عن مبدأ العلنية ، و هذا من اجل البحث عن الفعالية و المرونة اللتان تعدان من ابرز الأهداف التي تركز عليها وظيفة الضبط التي تمارس من قبل السلطات الإدارية المستقلة و من بينها مجلس المنافسة - حاليا سلطة المنافسة - .⁴

" الجلسات علنية ما لم تمس العلنية بالنظام العام أو الآداب العامة أو حرمة الأسرة "

-تنص المادة 285 من الأمر 66-156 المعدل و المتمم قانون الإجراءات الجزائية على ما يلي :

" المرافعات علنية ما لم يكن في علانيتها خطر على النظام العام أو الآداب العامة و في هذه الحالة تصدر المحكمة حكمها القاضي بعقد الجلسة سرية في جلسة علنية ، غير أن للرئيس أن يحظر على القصر دخول الجلسة و إذا تقررت سرية الجلسة تعين صدور الحكم في الموضوع في جلسة علنية و لا تجوز مقاطعة المرافعات و يجب مواصلتها إلى أن تنتهي القضية بحكم المحكمة .

و لكن يجوز مع ذلك إيقافها أثناء الوقت اللازم لراحة القضاة أو المتهم "

¹ - (مشار إليه في محمد وليد الشناوي) CE, ASS, 4oct.1974

² -CEDH, 24nov1997, Werner, série A, n°683

³ -CASS.com, 05 oct. 1999, SNC Compenon Bernard et d autres C/ministre de l économie, des finance et budget, bull, civ, n°158p133.

⁴ -M.COLLET, op cit, p340.

يظهر هناك إذا توافق بين القضاء الأوربي و القضاء الداخلي الفرنسي بخصوص أهمية مبدأ علنية الجلسات من جهة ، و ضرورة التعامل مع ذات المبدأ بمرونة في بعض الأحيان ، عندما تقتضي الظروف إحاطة بعض القضايا بالسريّة ، و لعلّ الحل الأنسب يكمن في ضرورة عرض القضايا على سلطات الضبط في جلسات سرّية لأنّ هذه القضايا تتعلق بمسائل حسّاسة و سرّية تهّم المؤسسات و المتعاملين الاقتصاديين ، و بالتالي من الأصح أن لا تكون موضوعا للإفشاء أمام الجمهور .

إن الوضع السائد في التشريع و القضاء الفرنسي و كذلك القضاء الأوربي لا يختلف عمّا هو سائد في التشريع الجزائري ، فإذا كان دستور 1996 يؤكّد في مادته 144 على مبدأ علنية الجلسات كقاعدة عامة ، المادة 07 من ق ا م ا و المادة 285 من ق ا ج تؤكّدان على قاعدة العلنية لكنهما لا تغلقان المجال أمام اللجوء إلى السريّة في ظروف تقتضي ذلك كان يكون من شأن السرية المساس بالنظام العام و الآداب العامة و حرمة الأسرة.¹

أما فيما يخصّ النصوص المتعلقة بالسلطات الإدارية المستقلّة، فإن الأمر 03-03 المعدّل و المتمّم و المتعلق بالمنافسة، قد كرّس سرية جلسات مجلس المنافسة² مسايرة منه لموقف القضاء الفرنسي في هذا الخصوص.

الفرع السادس : تسبب قرار العقوبة

إن ما يميّز السلطات الإدارية المستقلة أنها حتّى و لو اضطلعت بوظيفة شبه قضائية (فضّ النزاعات ، توقيع الجزاءات) فإنها لا تستطيع أداء هذه الوظيفة إلّا من خلال إصدارها لقرارات إدارية.³

و كما هو معلوم فإنّه و طبقا للنظرية العامة للقرارات الإدارية فإنّ القرار الإداري لا يكتمل تكوينه و لا تتمّ مشروعيته إلّا إذا استوفى أركان خمسة يدخل البعض منها ضمن مشروعيته الداخليّة (المحل و السبب و الهدف) و البعض الآخر ضمن مشروعيته الخارجيّة (الشكل و الإجراءات).¹

¹ - انظر الهامش الأول لأول فقرة من هذا الفرع.

² - تنصّ المادة 28 من الأمر 03-03 المعدّل و المتمّم على ما يلي :

"جلسات مجلس المنافسة ليست علنية....."

³ - في فرنسا هناك استثناء يتعلّق باللجنة البنكية التي لا يعتبرها القضاء سلطة ادارية مستقلة و أنّما يعتبرها هيئة ذات طابع قضائي ، و بالتالي عندما توقع الجزاءات فإنها تفعل ذلك بموجب احكام قضائية و ليس قرارات ادارية.

و عليه لا يمكن للإدارة اتخاذ قرار إداري يفتقر لعنصر التسبب ، و تضمين الإدارة لهذا العنصر في فحوى القرار الإداري ، يعبر عن عملية فنية و تقنية تسمى بالتسبب ، الذي هو " إفصاح الإدارة عن الأسباب القانونية و الواقعية التي دفعتها إلى اتخاذ القرار الإداري " ²

إن التسبب بهذا المعنى يعدّ من الضمانات المتاحة للفرد في مواجهة الإدارة التي يخضع لها ، يشكّل التسبب وسيلة من وسائل ³ ديمقراطية العمل الإداري و شفافيته و أخلقته ، و يساعد القاضي في مجال رقابته على مشروعية القرارات الإدارية.

لكن السؤال الذي يطرح هو : هل تسبب القرارات الإدارية يعتبر قاعدة عامة تفرض على الإدارة في جميع الأحوال أم أن الإدارة ملزمة باحترام قاعدة التسبب عندما يكون هناك نصّ قانوني صريح يفرض عليها ذلك ؟

إن الشائع في الممارسة القضائية بفرنسا أن الإدارة ليست ملزمة بتسبب القرارات الإدارية إلا إذا وجد نصّ صريح يلزمها بذلك ، لكن هذه المسألة عرفت تطورا في التشريع الفرنسي من خلال قانون **11 يوليو 1979** الذي ينظّم علاقة المواطن بالإدارة و لذلك فهو يلزم الإدارة بتسبب ثلاثة أصناف من القرارات الإدارية و ذلك كالآتي :

-القرارات الإدارية الفردية التي لا تكون في صالح الأفراد ⁴ défavorable

-القرارات الإدارية الفردية التي تتضمن استثناءات ترد على القواعد العامة المقررة في القوانين و اللوائح **décision dérogatoire** أو بعبارة أخرى القرارات التي الماسّة بالحقوق و الحريات.

-قرارات هيئات التأمين الاجتماعي.

¹ - محمد فؤاد عبد الباسط، الأعمال القانونية الإدارية، الكتاب الأول، القرار الإداري، دار النهضة العربية، مصر، القاهرة، ص 303.

² - P.DEVOLVE, droit administratif, PUF, 1990, T1, p291.

³ - تتعدّد هذه الوسائل فهي تضمّ علاوة على تسبب القرارات الإدارية ، تبليغها إن كانت فردية ونشرها إن كانت جماعية أو تنظيمية ، و إتاحة الفرصة للطعن عليها قضائيا أو التظلم ضدها إداريا.

⁴ - l'article premier de la loi de 11 juillet 1979 dispose que :

" Les personnes physique ou morales ont le droit d'être informées sans délais des motifs des décisions individuelles qui les concernent "

-voir C. JUNG, les juges français face aux sanctions fiscales, mémoire, université robert Schuman Strasbourg 3, faculté de droit et sciences politiques, année 2000-2001, p12, in http://www.cde.u-strasbg.fr/da/da/annexes_memoires/promo2001/jung.pdf.

و من هنا يثور التساؤل حول مدى اندراج القرارات التي تتضمن توقيع جزاءات التي تصدر عن السلطات الإدارية المستقلة ضمن التصنيف الذي وضعه قانون 11 يوليو 1979 ؟

إن القرارات التي تصدر عن السلطات الإدارية المستقلة ، التي تتضمن توقيع جزاءات تدخل ضمن الصنف الأول من الأصناف الثلاثة التي وضعها قانون 11 يوليو 1979 و هو الصنف المتعلق بالقرارات الفردية التي تلحق ضررا بالأفراد ، و ليست قرارات توقيع الجزاءات التي تصدر عن السلطات الإدارية المستقلة هي وحدها التي تضرّ بالأفراد ، بل حتىّ بعض القرارات الوقائية الأخرى تتضمن إضرارا بالأفراد مثل قرار السحب المؤقت للترخيص.

لقد حصل اتفاق بين الفقه الفرنسي و المجلس الدستوري الفرنسي حول ضرورة تسبب قرارات الجزاء الإداري ، إلا أن موطن الخلاف بينهما يكمن في اختلاف الأساس الذي اعتمده كلّ طرف لبناء موقفه ، ففي الوقت الذي ارتكز الفقه على أحكام قانون 11 يوليو 1979 ، استند المجلس الدستوري إلى مبدأ تناسب الجزاءات الذي يقتضي من الإدارة إيضاح مدى تناسب الجزاء المقرّر مع جسامته المخالفة المرتكبة.¹

و عليه فآته و استنادا إلى موقف الفقه الفرنسي و أحكام قانون 11 يوليو 1979 و اجتهادات المجلس الدستوري الفرنسي فإنّ قرارات الجزاء الإداري يجب أن تكون مسببة بما فيها تلك التي تصدر عن السلطات الإدارية المستقلة.

عند المجيء إلى طرح المسألة في النظام القانوني الجزائري فإننا لا نجد أنفسنا أمام نصّ قانوني يتعلّق بتسبب القرارات الإدارية كما هو الحال في فرنسا من خلال قانون 11 يوليو 1979 ، كما لا يوجد هناك عمل دستوري و قضائي يمكن التعويل عليه لاستجلاء موقف واضح من مسألة تسبب القرارات الإدارية بصفة عامة ، و تسبب قرارات الجزاء الإداري بصفة خاصة.

لكن و عند التمعّن في كثير من النصوص القانونية المتفرقة ، خاصّة تلك المتعلقة منها بالسلطات الإدارية المستقلة ، يتضح أن المشرع الجزائري قد قام بتبنيّ الطرح الفقهي و التشريعي و الدستوري الفرنسي من خلال نصّه في العديد من النصوص القانونية على ضرورة تسبب قرار العقوبة الذي تنطق به السلطات الإدارية المستقلة.

¹ - " l obligation de motivation ...comme une conséquence de proportionnalité "

-voir décision de 17 janvier 1989, commentée par M DELMAS-MARTY, le paradoxe pénale, in libertés et droits fondamentaux Delmas- Marty et C. Lucas de Leyssac (dir.ss),éd ,du seuil, coll., point,1996,p385.

و من الأمثلة على ذلك الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة ، حيث تفرض أحكامه على مجلس المنافسة أن يعلّل قراراته الرّمية إما إلى رفض التجميعات الاقتصادية¹ أو اتخاذ أوامر تهدف إلى وضع حدّ للممارسات المقيدة للمنافسة.²

كما أن سلطة ضبط الكهرباء و الغاز نلاحظ أن المشرع قد منحها سلطات عقابية، و أخضعها لالتزام عام بتبرير جميع قراراتها، و التزام خاص بتبرير قراراتها العقابية.³

و حتّى النصوص الخاصة بالسلطات الإدارية المستقلة في فرنسا باتت تقنّن مبدأ تسبب القرارات التي تصدر عن هذا النوع من السلطات.⁴

إن الرأى الذي نميل إليه هو أن الإدارة بما فيها السلطات الإدارية المستقلة تعدّ ملزمة بتسبب قراراتها الإدارية ، خاصة عندما تتضمن هذه القرارات توقيعا للجزاءات ، و هذا الموقف يجد سنده في العديد من الاعتبارات لعلّ أبرزها :

-إن القضاء الإداري الفرنسي أصبح يعتبر تسبب الجزاء الإداري مبدأ من المبادئ العامة التي تحكم الجزاء الإداري.⁵

-رغم أن الجزاء الإداري يفصح عنه من خلال قرارات إدارية إلا أن إجراءات توقيعه أشبه واقرب إلى العمل القضائي ، وهذا الأخير يقوم على مبدأ دستوري و تشريعي راسخ في النّظم القانونية المعاصرة و هو مبدأ تسبب الأحكام القضائية.⁶

¹ - تنصّ المادة 19 من الأمر 03-03 على ما يلي: " يمكن لمجلس المنافسة أن يرخّص بالتجميع أو يرفضه بمقرّر معلّل بعد اخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة و الوزير المعني بالقطاع.....".

² - تنصّ المادة 45 من الأمر 03-03 على ما يلي :
يتخذ مجلس المنافسة أوامر معللة ترمي إلى وضع حد للممارسات المعاينة المقيدة للمنافسة ، عندما تكون العرائض و الملفات المرفوعة إليه أو التي يبادر هو بها من اختصاصه.....".

³ - تنصّ المادة 139 من القانون 01-02 المتعلّق بالكهرباء و الغاز على ما يلي:
" يجب أن تكون قرارات لجنة الضبط مبررة، و يمكن أن تكون موضوع طعن قضائي لدى مجلس الدولة "

- تنصّ المادة 150 من القانون 01-02 على ما يلي :

" يجب أن تكون العقوبات مبرّرة، و يمكن أن تكون موضوع طعن قضائي "

⁴ - " les décisions de la commission des opérations de bourse sont motivées "voir : le dernier alinéa de l'article L.621-15 du code monétaire et financier.

⁵ - CE, 06mai1996, colomer, regno134-415-comm, f, moderne, RFDA, 1997, p21.

⁶ - تنصّ المادة 144 من دستور 1996 على ما يلي :

" تعلّل الأحكام القضائية و ينطق بها في جلسات عانية "

الفرع السابع: الحق في الطعن ضدّ قرار العقوبة و المطالبة بوقف تنفيذّه

يعتبر مبدأ المشروعية **principe de légalité** من المبادئ المستقر عليها في القانون الإداري و هو المبدأ القاضي بضرورة خضوع الإدارة للقانون و إلّا اعتبر العمل الصادر عنها غير مشروع ، إن المشروعية في العمل الإداري تبقى جميع الحالات عبارة عن افتراض ، و بالتالي فهي لا تمثّل قرينة قاطعة ، من هنا تظهر أهمية خضوع الأعمال الإدارية لرقابة القضاء و هذا من أجل حماية مبدأ المشروعية من جهة و توفير إحدى الضمانات الأساسية لصالح المعني بالعمل الإداري¹ ، لكن الإشكال الذي يطرح يتمثل في كون أن الفرد الذي يصدر بشأنه قرار إداري يحتوي على توقيع جزاء ، قد لا تكفيه الضمانة المتعلقة بحقه في الطعن قضائياً على ذلك القرار ، خاصة عندما نعلم أن القرارات الإدارية تتميز بالخاصية التنفيذية فهي تتفدّ بغض النظر عن الطعن القضائي ضدها ، و من ثمة تظهر حاجة الفرد إلى الضمانة الوقائية التي تتعلق بحقه في المطالبة بوقف تنفيذ القرارات الإدارية التي من شأن تنفيذها أن يلحق به ضرراً لا يمكن استرداكه فيما بعد حتّى و لو انتهت دعوى الموضوع (دعوى إلغاء القرار) لصالحه.

لقد استقر الفقه و القضاء الإداري في فرنسا على حق المعنيين بالقرارات الإدارية و خاصة الفردية منها في رفع دعوى قضائية للمطالبة بإلغائها إذا ادعوا عدم مشروعيتها ، و إلى جانب ذلك يملكون حق رفع دعوى استعجالية متزامنة مع دعوى الإلغاء من أجل المطالبة بوقف تنفيذ القرار الإداري موضوع دعوى الإلغاء ، غير إن دعوى وقف التنفيذ تعتبر دعوى استثنائية ، لا يستجيب القاضي الإداري لها إلّا إذا توفرت جملة من الشروط سنراها لاحقاً.

- تنص المادة 11 من قانون 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية و الإدارية على ما يلي:

" يجب أن تكون الأوامر الأحكام و القرارات مسببة "

- تنص المادة 500 ف 04 من الأمر 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية على ما يلي:

" لا يجوز أن يبنى الطعن بالنقض إلّا على الأوجه الآتية:

".....انعدام أو قصور الأسباب....."

- و نفس المبدأ تؤكد عليه المادة 485 من تقنين الإجراءات الجنائية الفرنسي ، و ذلك بنصّها على أن يكون كلّ حكم

قضائي متضمناً لأسباب صدوره " **tout jugement doit contenir des motifs** "

- voir aussi : **cass**, Grim 14 nov. 1968, bull, 302.

¹ - العمل الإداري قد يكون عملاً مادياً و هذا الأخير ينقسم بدوره إلى العمل الإداري الإرادي كالاعتداء المادي مثلاً و هناك العمل الإداري المادي اللإرادي كحوادث المركبات التابعة للأشخاص المعنوية العامة ، أما ما يقابل العمل الإداري الماديّ ، فهو العمل الإداري القانوني ، و هذا الأخير قد يكون نابعا من الاتفاق كالعقود الإدارية و الصفقات العمومية ، وقد يكون نابعا عن الإرادة المنفردة للإدارة وهذا هو القرار الإداري.

يلاحظ على التشريع الجزائري عدم تعرضه في النصوص الخاصة بسلطات الضبط إلى مدى إمكانية التظلم الإداري¹ ضد قرارات هذه السلطات، إن الرجوع إلى القواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يفيدنا بأن التظلم ضد القرارات الإدارية مسألة جوازية عدا الحالات التي ينص فيها القانون على خلاف ذلك، لكن مع ذلك فإن التظلم الإداري ضد قرارات السلطات الإدارية غير ممكن من الناحية الإجرائية، لأنه لو تم اللجوء إليه قد تضيع حقوق المتقاضي في الطعن القضائي بسبب انقضاء الآجال لأنّ المشرع نظم آجال الطعن ضد قرارات سلطات الضبط بموجب نصوص قانونية خاصة و بشكل يختلف عما هو موجود في ق ا م ا، و من دون افتراض إمكانية أن يلجا المتقاضي قبل الطعن القضائي إلى التظلم الإداري.

لكن لا يجب أن نغفل هنا الاستثناء المتعلق بقرارات اللجنة المصرفية حيث اعتبر مجلس الدولة إن قرارات هذه اللجنة يحكمها قانون النقد و القرض، هذا الأخير يشترط التظلم ضد القرارات الراضية لفتح فروع في الجزائر للبنوك و المؤسسات المالية الأجنبية حيث نصّت المادة 87 من قانون النقد و القرض على أنّه " لا يمكن الطعن أمام مجلس الدولة في القرارات التي يتخذها المجلس بموجب المواد 82،84،85، أعلاه إلا بعد قرارين بالرفض، و لا يجوز تقديم الطلب الثاني إلا بعد مضي أكثر من 10 أشهر من تبليغ رفض الطلب الثاني."، فالطلب الثاني هنا يفسر على أساس انه تظلمًا عن قرار الرفض الأول.²

أولا : الطعن القضائي ضد قرار العقوبة

يتميّز الجزاء الإداري من الناحية العضوية ، بصدوره عن سلطة إدارية ، و لهذا السبب فإنّ الجزاء الإداري عندما تصدره سلطة إدارية - بما في ذلك السلطات الإدارية المستقلة - فإنّ هذه الأخيرة سوف تفرغ محتوى الجزاء في قرار إداري و تبّله للمعني به ، و قرار العقوبة هنا يخضع وفقا

¹ - عرّف الدكتور عاطف محمود البنا التظلم الإداري على أنّه: " هو التظلم الذي يقدمه صاحب الشأن إلى الجهة الإدارية التي أصدرت القرار، أو إلى الجهة الرئاسية طالبا تعديله أو سحبه " انظر: احمد يوسف محمّد علي، التظلم الإداري في ضوء الفقه و القضاء، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2011، ص 93.

² - قوراري مجدوب،مدى رقابة القاضي الإداري لقرارات سلطات الضبط المستقلة، مجلة دراسات قانونية، الصادرة عن مركز البصيرة للبحوث و الاستشارات و الخدمات التعليمية، العدد 08، أوت 2010، الجزائر، ص 55.

للقواعد العامة¹ في القانون الإداري لرقابة القضاء ، و بالتالي فإنّ الطعن القضائي ضدّ قرار العقوبة يمثلّ واحدة من الضمانات الإجرائية الممنوحة للخاضعين للسلطات الإدارية المستقلة.

إن الرقابة القضائية على قرارات السلطات الإدارية المستقلّة ، تحمل شيئاً من الخصوصية مقارنة بالرقابة القضائية التي تمارس على القرارات الإدارية الأخرى.

تكمن خصوصية هذه الرقابة في قواعد تحديد الجهة القضائية المختصة نوعياً بفحص الطعون المرفوعة ضد قرارات سلطات الضبط المستقلة.

إن القواعد العامة في هذا المجال تؤدّي إلى النتيجة التي مفادها أن قرارات الجزاء الصادرة عن سلطات الضبط المستقلة تعتبر قرارات إدارية ، و بالتالي فإنّ القضاء الإداري هو المختص نوعياً بممارسة الرقابة القضائية عليها ، لكن المشرّع الفرنسي - كما سبق أن رأينا في الفصل التمهيدي من هذه الدراسة - خرج في بعض المواطن عن القواعد العامة ، و هذا عندما اخرج قرارات بعض السلطات الإدارية المستقلة من دائرة اختصاص القضاء الإداري و أسندها إلى رقابة القضاء العادي ، و أشهر مثال يضرب في هذا الصدد قرارات مجلس المنافسة - حالياً سلطة المنافسة - التي جعلها المشرّع الفرنسي من اختصاص الغرفة التجارية على مستوى محكمة استئناف باريس ، و لم يعترض المجلس الدستوري الفرنسي على هذا المسلك بل رأى فيه تماشياً من المشرّع مع مقتضيات مبدأ السير الحسن للعدالة ، ذلك أن القاضي التجاري يبقى اعلم و ألمّ بقضايا المنافسة و إشكالاتها مقارنة بالقاضي الإداري.

إن المشرّع الجزائري و بحكم تأثره بنظيره الفرنسي ، فإنّه جعل قرارات السلطات الإدارية المستقلة بمختلف أنواعها و مجالات تدخلها تخضع لرقابة القضاء الإداري ممثلاً بأعلى هيئاته القضائية ألا و هي مجلس الدولة ، لكن و كاستثناء من القاعدة اخضع قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المنافسة للمنافسة إلى رقابة الغرفة التجارية على مستوى مجلس قضاء العاصمة ، أما قراراته المتعلقة برفضه الترخيص لعمليات التجميع الاقتصادي فقد جعلها خاضعة لرقابة مجلس الدولة.

إن موقف التشريع الجزائري يستدعي إبداء الملاحظة الآتية:

¹ - هناك بعض القرارات التي تصدرها السلطة التنفيذية تخرج من دائرة القرارات الإدارية المشمولة بالرقابة القضائية و هذا تحت تأثير مجموعة من الاعتبارات كالأعتبار السيادي الذي كان دافعاً نحو صياغة القضاء الإداري لنظرية أعمال السيادة ، التي يعبر عنها البعض بنظرية أعمال الحكومة.

- إن المشرع الجزائري عندما اخضع قرارات مجلس المنافسة التي ترمي إلى رفض الترخيص بإنشاء تجميعات اقتصادية إلى القضاء الإداري ، قصد بذلك تقليد التشريع الفرنسي الخاص بالمنافسة الذي كان جار العمل به أثناء وضع المشرع الجزائري للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، فالمشرع الفرنسي كان يخضع قرارات رفض التجميع الاقتصادي لرقابة القضاء الإداري ، لأنها كانت تصدر عن الوزير المكلف بالاقتصاد و ليس مجلس المنافسة ، و هذا على خلاف ما هو الوضع عليه في الأمر 03-03 ، إن التشريع الحالي في فرنسا الذي ينظم المنافسة جعل قرارات الترخيص أو عدم الترخيص بالتجميعات الاقتصادية تصدر عن مجلس المنافسة - سلطة المنافسة حاليا - و تخضع لرقابة مجلس الدولة تماما كما كان عليه الحال في الأمر الصادر في ديسمبر 1986.

ثانيا : الحق في المطالبة بوقف تنفيذ قرار العقوبة

إن المبدأ المستقر عليه فقها و تشريعا و قضاء ، أن الطعن بالإلغاء ضدّ القرارات الإدارية ليس لها اثر موقوف لتنفيذها ، فهي تنفذ لأنها تتمتع بخاصية التنفيذ ، لكن التمسك الصارم بمقتضيات هذا المبدأ قد يؤدي في بعض الحالات إلى إلحاق أضرار بالمتقاضين يصعب تداركها فيما بعد.

لهذه الأسباب تمّ الاعتراف لمن يطعن ضدّ القرار الإداري بالإلغاء ، أن يقدم طلبا لوقف تنفيذه لحين الفصل في دعوى الموضوع أيضا ، لكن الاستجابة لمثل هذا الطلب شكلا و مضمونا تبقى معلقة على مجموعة من الشروط لعلّ الأبرز منها هو أن لا يؤدي تنفيذ القرار إلى إحداث أضرار بحقوق المتقاضي و مصالحه¹، و لقد باتت التشريعات المعاصرة تميل نحو تقنين وقف التنفيذ بما في ذلك شروطه أيضا.

إن الطابع الإداري لقرارات الجزاء التي تصدرها السلطات الإدارية المستقلة، يجعلها هي الأخرى مشمولة بالحق في طلب وقف تنفيذها و هذا نظرا لما قد تتطوي عليه من خطورة على مصالح و حقوق المعنيين بها.

لكن السؤال الذي يطرح يتعلّق بمدى صلاحية القضاء العادي للأمر بوقف تنفيذ قرارات الجزاء الإداري التي تصدرها السلطات الإدارية المستقلة ، لأنه و كما رأينا سابقا في هذه الدراسة هناك حالات يختص فيها القاضي العادي و ليس الإداري بمراقبة مدى مشروعية العقوبات التي تنطقها بعض السلطات الإدارية المستقلة و هذا هو الحال بالنسبة لمجلس المنافسة.

¹ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، قضاء الأمور المستعجلة، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، مصر، 2008، ص 17 و ص 21.

لقد أثارت هذه الإشكالية جدلا فقهيًا و قضائيًا و دستوريًا انتهى ، بمطالبة الفقه الفرنسي بضرورة الاعتراف للقضاء العادي المختص برقابة بعض قرارات السلطات الإدارية المستقلة ، بحقه في الأمر بوقف تنفيذها ، و قد تحجج الفقه مدافعًا عن موقفه بكون أن طلب وقف التنفيذ يعتبر من الضمانات الدستورية الواجب إقرارها لصالح المتقاضين ضد الإدارة.

دعوة الفقه الفرنسي وجدت لنفسها صدى لدى المجلس الدستوري الفرنسي الذي أكد على أن الحق في المطالبة بوقف تنفيذ القرارات الإدارية يشكل ضمانًا من الضمانات الإجرائية الأساسية و الدستورية التي يجب أن تركز لصالح المتقاضين و هذا بغض النظر عن طبيعة الجهة القضائية التي تنظر في دعوى الموضوع الخاصة بالقرار الإداري عادية كانت أو إدارية.

و تحت تأثير التوافق الذي حصل بين الفقه و القضاء الفرنسي، اتجه التشريع الفرنسي هو الآخر نحو تكريس حق المتقاضين في المطالبة بوقف تنفيذ القرارات الإدارية، حتى و لو كانت دعوى الموضوع مطروحة أمام القضاء العادي و هذا ما حصل مع لجنة عمليات البورصة.

و بالتالي و عملاً بدستورية إمكانية طلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية فإنه يمنع على المشرع أن يشرع نصوصًا تحرم المتقاضين من هذه الإمكانية و بالتالي فإنّ المشرع يجد نفسه في هذه الحالة أمام حلين اثنين:

- أولهما: يكمن في قيام المشرع بتكريس حق المتقاضين صراحة في طلب وقف التنفيذ و لو أمام القضاء العادي و هذا ما فعله المشرع الفرنسي بالنسبة للجنة عمليات البورصة و مجلس المنافسة، و سلطة ضبط الاتصالات الإلكترونية و البريد.¹

- ثانيهما: يكمن في جعل وقف التنفيذ يترتب بقوة القانون بمجرد الطعن بالإلغاء ضدّ القرار الإداري و هذا ما قام به المشرع الفرنسي مع القرارات العقابية التي يصدرها المجلس الأعلى للبث الإذاعي و التلفزيوني CSA.

عند الرجوع إلى التشريع الجزائري فإنه يلاحظ عليه رغم تأثره بتشريعات الضبط المالي و الاقتصادي الفرنسية، الملاحظات الآتية التي تبرز حجم التفاوت بين التشريعين:

- على غرار المشرع الفرنسي هناك حالات كرس فيها المشرع الجزائري صراحة حق المتقاضين في طلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة.¹

¹ -L'article L 36-8 III du code des postes et télécommunications.

- على خلاف المشرع الفرنسي هناك حالات يمنع فيها المشرع الجزائري صراحة حق المطالبة بوقف تنفيذ القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة.²

- على خلاف المشرع الفرنسي هناك حالات يسكت فيها المشرع الجزائري عن مسالة طلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية.³

- على خلاف المشرع الفرنسي لا توجد هناك حالات يرتب فيها المشرع الجزائري وقف تنفيذ القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة بقوة القانون بمجرد الطعن ضدها بالإلغاء.

إن المشرع الجزائري عليه أن يدرك، في إصلاحاته التشريعية المقبلة اللاتوازن المسجل على النصوص الخاصة بسلطات الضبط المستقلة في مجال، قابلية قراراتها لوقف التنفيذ بأمر من القضاء،

¹ - طبقا للمادة 33 من المرسوم التشريعي 93-10، فإنه عند الطعن قضائيا ضد الأنظمة الصادرة عن لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة، فإنه يمكن الأمر بتأجيل تنفيذ اللائحة إذا كانت هذه الأحكام مما يمكن أن ينجر عنه نتائج واضحة أو طرأت وقائع جديدة بالغة الخطورة منذ نشرها.

- تنص الفقرة الثانية من المادة 63 من الأمر 03-03 على ما يلي: " لا يترتب على الطعن لدى مجلس قضاء الجزائر أي اثر موقوف لقرارات مجلس المنافسة، غير أنه يمكن لرئيس مجلس قضاء الجزائر، في اجل 15 يوما ان يوقف تنفيذ التدابير المنصوص عليها في المادتين 45 و 46 أعلاه الصادرة عن مجلس المنافسة، عندما تقتضي الظروف و الوقائع الخطيرة "

² - نصت المادة 65 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد و القرض على ما يلي: " يكون النظام الصادر و المنشور كما هو مبين في المادة 64 أعلاه، موضوع طعن بالإبطال يقدمه الوزير المكلف بالمالية أمام مجلس الدولة، و لا يكون لهذا الطعن اثر موقوف..... "

- تنص المادة 117 من الأمر 03-11 على أنه ".....تكون قرارات اللجنة(البنكية) المتعلقة بتعيين قائم بالإدارة مؤقتا، أو المصفي و العقوبات التأديبية و حدها قابلة للطعن القضائي، يجب أن يقدم الطعن في اجل (60) يوما ابتداء من تاريخ التبليغ تحت طائلة رفضه شكلا، يتم تبليغ القرارات بواسطة عقد غير قضائي أو طبقا لقانون الإجراءات المدنية- و الإدارية-، تكون الطعون من اختصاص مجلس الدولة و هي غير موقفة للتنفيذ "

- تنص المادة 48 من قانون 01-10 المتضمن قانون المناجم، على ما يلي: " يمكن الطعن في قرارات مجلس الإدارة، للوكالتان (المنجمتان) لدى مجلس الدولة في اجل (30) يوما من تاريخ التبليغ و لا يوقف الطعن مجرى القرارات "

- تنص المادة 17 من قانون 03-2000 المتعلق بالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية على ما يلي: " يجوز الطعن في قرارات مجلس سلطة الضبط أمام مجلس الدولة في اجل شهر واحد ابتداء من تاريخ تبليغها، و ليس لهذا الطعن اثر موقوف "

³ - هذا ما يمكن تسجيله على قرارات لجنة ضبط الكهرباء و الغاز و لجنة الإشراف على التأمينات، حيث اكتفى المشرع بالنص على إمكانية الطعن القضائي ضد هذه القرارات من دون الخوض في مدى إمكانية طلب وقف تنفيذها.

فهذه الإمكانية باتت تمثل اليوم ضمانا من الضمانات الممنوحة للمتقاضين، و لعلّ هذا ما جعل مجلس الدولة الجزائري يخالف النصوص الخاصة و يأمر بوقف تنفيذ قرارات صادرة عن اللجنة المصرفية¹ وفقا للقواعد العامة الواردة في المادة 910 من ق ا م ا.²

في الأخير نشير إلى أن الطعن القضائي ضدّ قرارات العقوبة الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة، أو حتىّ القرارات الأخرى غير المتعلقة بتوقيع الجزاء، يفتح الباب أمام القاضي الإداري - أو العادي في بعض الحالات على حسب ما سبق من هذه الدراسة- ليمارس رقابته على أعمال السلطات الإدارية المستقلة وفقا لاتجاهين، يتعلق الأول برقابة مدى مشروعية القرار المطعون ضدهّ بالإلغاء، أما الثاني فيتعلق بتقدير مدى مسؤولية السلطة الإدارية المستقلة عن قرارها³، فهذه الأخيرة تتعدّد عندما تتحقّق شروط انعقادها و هي عدم مشروعية القرار الإداري الصادر عن سلطة الضبط، و إحداث ذلك القرار لأضرار في مواجهة المعني به.⁴

¹ - انظر :

- قرار مجلس الدولة رقم 13 الصادر في 09 فبراير 1999 و الفاصل في قضية اتحاد بنك المؤسسة المالية في شكل شركة مساهمة " يونين بنك " ضدّ محافظ بنك الجزائر، مجلّة الإدارة، المدرسة الوطنية للإدارة، الجزائر، العدد الأول، 1999، ص 173.

- قرار مجلس الدولة المؤرّخ في 01 افريل 2003، ملف رقم 14489، الغرفة الخامسة، مجلّة مجلس الدولة، منشورات الساحل، الجزائر، العدد، الخامس، لسنة 2003.

² - تنصّ المادّة 910 من ق ا م ا على ما يلي: " تطبق الأحكام المتعلقة بوقف التنفيذ.....أمام مجلس الدولة"

³ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية، القرارات و العقود الإدارية، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2008، ص 169.

⁴ - لحسين بن شيخ اث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الثالث، نظام التعويض في المسؤولية الإدارية، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص 54 و ص 71.

خلاصة الفصل الثاني:

رأينا خلال هذا الفصل أن السلطات الإدارية المستقلة بعد أن يفشل دورها في معالجة الاختلالات التي تحدث داخل السوق بطريقة ودية ، إن القانون يمنح للكثير من هذه السلطات حق اللجوء إلى طرق غير ودية لمعالجة تلك الاختلالات و هذا من خلال العمل على حفظ التوازنات داخل الأسواق بصفة قهرية و ردعية.

إن الطرق الردعية و القهرية تمثل آخر الوسائل و الطرق التي تلجأ إليها السلطات الإدارية المستقلة بحثا عن التوازنات داخل الأسواق، و هذا بعد استنفاد الطرق الوقائية أولا ثم الطرق العلاجية الودية ثانيا.

إن منح السلطات الإدارية المستقلة صلاحيات ذات طبيعة ردعية و قهرية تسمح لها بالتحقيق في المخالفات التي ترتكب داخل القطاعات الخاضعة لاختصاصها و المعاقبة عليها كذلك ، يمثل تجديدا و طفرة نوعية في مجال القانون الإداري المعاصر لان الأمر يتعلق بنقل صلاحيات هي في الأصل من اختصاص القاضي الجنائي إلى سلطات إدارية مستقلة.

لقد رأينا كيف حسم الأمر لصالح دستورية هذا النقل الذي يجد أساسا له في البحث عن المرونة و الفعالية و السرعة في توقيع الجزاء الجنائي الاقتصادي، على أن يكون ذلك محاطا بالضمانات اللازمة المقررة لتوقيع الجزاءات الجنائية.

إلا أن خصوصية الجزاء الجنائي الاقتصادي من جهة، و خصوصية الدور الذي تلعبه سلطات الضبط المستقلة كلها عوامل جعلت المجلس الدستوري و مجلس الدولة و محكمة النقض في فرنسا يعملون على تكييف تلك الضمانات مع طبيعة وظيفة الضبط القائمة على المرونة و السرعة و الفعالية.

غير أن دراستنا للوظائف الردعية التي تتمتع بها سلطات الضبط في الجزائر أفضت بنا إلى التأكيد على خصوصية وظيفة الضبط في الجزائر التي تتسم بالتحفظ و الاحتراز من قبل السلطة التنفيذية، هذا ما هو مؤكد من خلال عدم منح بعض السلطات صلاحيات ردعية، و أحيانا أخرى لم يقر المشرع سوى بمنح سلطات الضبط سلطة اقتراح العقوبة فقط مثلما هو الحال بالنسبة لسلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية رغم أن هذه الأخيرة تتولى ضبط قطاع معروف في الجزائر بخاصيتي التحرر من جهة و الانفتاح على الاستثمار الأجنبي من جهة أخرى.

إن هذا المسلك هناك من يرى أنه لا بديل للحكومة عنه في ظلّ اقتصاد نام يعيش مرحلة انتقالية، فمن مهام الحكومة " أن تعمل على خلق الميزة التنافسية للمؤسسات الوطنية، ذلك أن الإصلاح الاقتصادي لا يمكن له النجاح إلا في ظلّ رؤية صحيحة للتطورات العالمية، و أن تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي في البلدان النامية و إتباعها سياسة حمائية ملائمة يعتبر ضروريا لدعم التنمية، فالبنية الاقتصادية لهذه الدول تؤكد الحاجة إلى الإصلاح بصورة جادة و منتظمة تؤهلّ الدولة و مؤسساتها للتفاعل مع المتغيّرات و المستجدات"¹

¹ - عبد الله علي، دور الحكومة في تدعيم القدرة التنافسية للمؤسسات الوطنية، مجلّة الباحث، جامعة الجزائر، عدد06، 2008، ص12.

خلاصة الباب الثاني:

لقد كان هذا الباب فرصة لاستعراض الوجه الثاني الذي يميز الدور الذي تلعبه السلطات الإدارية المستقلة عندما تتدخل في المجالين الاقتصادي و المالي، فإذا كان الوجه الأول لهذا الدور هو وجه وقائي تعمل السلطات الإدارية المستقلة من خلاله في اتجاه منع حدوث اختلال في التوازنات داخل الأسواق بين مختلف الحقوق و المصالح الخاصة بأطراف السوق من مستهلكين و متعاملين اقتصاديين.

فإنّ الوجه الثاني لدور السلطات الإدارية المستقلة يبقى دورا علاجيا لأنه يأتي في مرحلة يكون الاختلال في التوازن قد حدث و تكمن الحكمة في تمكين السلطات الإدارية المستقلة من أداء مثل هذا الدور في وعي المشرع و إدراكه المسبق بأنه مهما كان حجم النجاح الذي تحقّقه السلطات الإدارية المستقلة في مجال دورها الوقائي، فإن ذلك النجاح لن يكون مطلقا بل يكون نسبيا في كل الاحتمالات و بالتالي فإن حدوث اختلالات داخل الأسواق يعتبر أمرا قابل للتقليل منه لكنه غير قابل للقضاء عليه نهائيا و هذا راجع إلى السلوكيات التي تصدر عن الفاعلين في السوق و التي تخرج بطبيعتها عن إرادة السلطات الإدارية المستقلة و حتى السلطة التنفيذية.

و لان غاية السلطات الإدارية المستقلة تتمثل بالدرجة الأولى في البحث عن تحقيق الضبط الفعال للنشاط الاقتصادي من خلال تنظيمه و مراقبته على النحو الذي يؤمن استمراريته و إنتاجيته ، فإن أول ما تسعى إليه السلطات الإدارية المستقلة عند معالجتها لما يطرأ داخل الأسواق من اختلالات هو البحث عبر وسائل ودية - من صلح و تحكيم و فض للنزاعات - عن تصحيح و تقويم سلوكيات المتعاملين الاقتصاديين و هذا من اجل المحافظة عليهم كقيمة اقتصادية فاعلة في السوق.

و لهذا فإن اللجوء إلى الأسلوب الردعي هو الحل الأخير الذي تلجأ إليه السلطات الإدارية المستقلة من اجل معالجة الاختلالات التي قد تحصل داخل الأسواق و حتى بمناسبة المعالجة الردعية فإن السلطات الإدارية المستقلة تبقى مالكة لما قد يساعدها على تقويم سلوكيات المتعاملين الاقتصاديين كإمكانية إعفائهم من العقاب أو تخفيفه عليهم أو دعوتهم لتصحيح الوضع قبل معاقبتهم.

إن المعالجة التي تتولاها السلطات الإدارية المستقلة بنوعيتها الودية و الردعية تمثل خروجاً عن القاعدة العامة، فالأصل في هذه المعالجة أنها تعود إلى اختصاص السلطة القضائية و لهذا فإن نقلها من المجال القضائي إلى المجال الإداري يستدعي نقل الضمانات القضائية الخاصة بها إلى المجال الإداري أيضاً، و هذا ما قام به المشرع الفرنسي استجابة لضغط الفقه و الاجتهاد الغزير الصادر عن مجلس الدولة و محكمة النقض و المجلس الدستوري في فرنسا.

لقد حاول المشرع الجزائري مسايرة نظيره الفرنسي في صياغته للأحكام المتعلقة بدور السلطات الإدارية المستقلة في معالجة الاختلالات الحاصلة داخل الأسواق لكن تلك المحاولة جاءت مشوبة بالعديد من الثغرات التي سبق و أن سجلناها على التشريع الجزائري و التي تعود بالأساس إلى ما يلي:

- النقل الحرفي أحيانا للتشريع الفرنسي دون مراعاة الملابسات و الظروف التي أدت إلى وضعه في فرنسا.

- الاستقلالية المنقوصة التي منحت للسلطات الإدارية المستقلة في الجزائر و نعتقد أن الأمر هنا كان مقصودا و يَنم عن سياسة تشريعية تهدف على إبقاء السلطة التنفيذية في واجهة تنظيم الاقتصاد الوطني و مراقبته رغم سياسة الانفتاح، و السبب في ذلك يعود للمرحلة الانتقالية التي يمرّ بها الاقتصاد الوطني في الجزائر منذ نهاية الثمانينات إلى يومنا هذا.

الخاتمة:

إنّ دراسة موضوع السلطات الإدارية المستقلة على ضوء القانون المقارن و القانون الجزائري ، تفضي بنا إلى نتيجة رئيسية ، و هي أنّ هذا النوع الجديد من الهياكل الإدارية ، ارتبط ظهوره بظهور وظيفة جديدة للدولة ، هذه الوظيفة لم تكن لتظهر لو لا التطور الذي عرفه الدور الاقتصادي للدولة.

فتطور الدور الاقتصادي للدولة ، جعل هذه الأخيرة تبحث عن بدائل مؤسساتية جديدة للاضطلاع بدورها الجديد ، الذي لا تقوى الهياكل الإدارية التقليدية على أدائه ، فالدور الاقتصادي الجديد للدولة يقتضي جملة من المتطلبات و الضمانات التي لا تتماشى مع طبيعة الهياكل الإدارية التقليدية ، و من بين أهم المتطلبات و الضمانات نجد تلك التي تتعلق بالاستقلالية و الحياد و الاحترافية ، و المرونة و الفعالية ، و إشراك الفاعلين في الحقل الاقتصادي من متعاملين اقتصاديين و مستهلكين في عملية ضبط النشاط الاقتصادي.

فالدولة الحارسة التي لم يعد لها وزن في الوقت الراهن تقوم على الابتعاد عن كل ما هو اقتصادي و اجتماعي و تتّجه نحو التركيز على ثلاث وظائف رئيسية و هي تحقيق الأمن الداخلي (مرفق الشرطة) و الأمن الخارجي (مرفق الجيش) و إشاعة العدل داخل الدولة (مرفق القضاء) ، أما الدولة الحديثة و تحت تأثير الفكر الاجتماعي و الاقتصادي المعاصر فهي دولة متدخلة ، بيد أنّ هذا التدخل في الحياة الاقتصادية و الاجتماعية يتعاظم أو يتضاءل بحسب طبيعة النظام الاقتصادي و الاجتماعي الذي تتّبعه الدولة ، فالدور التّدخلي للدولة يتزايد و يبرز في الأنظمة الاشتراكية ، إلّا أنّه يتراجع و لا يندم في الأنظمة الرأسمالية.

و لهذا السبب فإنّنا لا نوافق الرأي الذي يرى بأنّ مفهوم الدولة المتدخلة ، يغيب عن الدولة الرأسمالية ، فهذا غير صحيح لأنّ مفهوم الدولة المتدخلة لا يتناقض مع مفهوم الدولة الرأسمالية¹ ، خاصة بعد تطور الفكر الرأسمالي و ظهور النيو رأسمالية ، بل ما يميّز الدولة الرأسمالية أنّ دورها

¹ - " إن النزعة التداخلية l'actionnariat و وضعت الدولة في قلب السوق، ليس من خلال المساهمة في رأس المال، و لكن أيضا من خلال فرض قواعد سلوكية بحثا عن المردودية، فهي تعمل على فرض منطق السوق من خلال التدخل و العمل على ترشيده".

- ANÉMONE CARTIER-BRESSON, op cit, p457

التدخلي لا يتخذ طابعا موسعا و عادة ما يكون غير مباشر¹ ، و هذا على خلاف النظام الاشتراكي ، خاصة عندما تأخذ الدولة بالصورة الراديكالية للنظام الاشتراكي حيث يتعاضد دور الدولة و يتلاشى دور الفرد و يضمحل ، ففي المجال الاقتصادي مثلا و الذي هو موضوع دراستنا يقوم الفكر الاشتراكي على جعل الدولة الفاعل الأساسي في الحقل الاقتصادي حيث تصبح الدولة تمثل المالك و المنتج و التاجر في الآن نفسه.

إن وجود مدرستين اقتصاديتين ، رأسمالية لا تتمسك بالاحتكار العمومي و تفتح المجال أمام الحريات و المبادرات الخاصة ، و اشتراكية تتشبث بالملكية العامة ، و تقدس الاحتكار العمومي عندما يؤخذ بها على إطلاقها ، أمور كلها توحى أن الفكر الرأسمالي يقوم على تحرير النشاط الاقتصادي بما يحمله هذا التحرير من الانفتاح على القطاع الخاص و إلغاء الاحتكار العمومي، و انسحاب الدولة من القطاع الاقتصادي.

لكن و بمقارنة تاريخية فإن المفاهيم التي يقوم عليها الفكر الرأسمالي ، لم تتضح و لم تتطور في البلدان التي اعتنقت هذا الفكر الاقتصادي -الذي انتصر بعد سقوط الثنائية القطبية أواخر الثمانينات و بات اليوم يكتسح أغلبية بلدان العالم بما فيها تلك التي كانت معقلا للفكر الاشتراكي- إلا بعد مرور سنين طويلة ، بحيث ظلت الدولة تلعب دورا اقتصاديا مهما و مباشرة في القطاعات الإستراتيجية و الحساسة التي لم يكن بالإمكان للقطاع الخاص أن يقتحمها إلا بعد أن بلغ هذا الأخير قدرا كبيرا من التطور و الاتساع و من بين هذه القطاعات نجد قطاع الطاقة ، و قطاع الاتصالات، و قطاع المياه ، و قطاع النقل... الخ.

و بالتالي فإن الدولة الرأسمالية ظلت إلى أواخر القرن 19 تلعب دورا اقتصاديا مباشرا في القطاعات الاقتصادية الإستراتيجية المشار إليها أعلاه ، و دورها المباشر ذلك كان يجعلها تعتمد على الهياكل الإدارية التقليدية في إدارة النشاط الاقتصادي و المقصود بالهياكل الإدارية التقليدية هنا هو السلطة التنفيذية بمفهومها الواسع مركزية كانت أو محلية.

¹ - " إن النظام الرأسمالي هو النظام الذي يعتمد على آليات السوق و يتبنى نظام الاقتصاد الحر، و عدم تدخل الدولة في الحياة الاقتصادية، و ترك المجال للقطاع الخاص في ظل آليات السوق من عرض وطلب، في ظل المنافسة بين المؤسسات الخاصة، فالقطاع الخاص هو الذي يتولى عملية التنمية في المجتمع، و أصبح تدخل الدولة في الاقتصاد تدخلا علميا مدروسا من خلال قوانين العرض و الطلب و آليات السوق، و ليس تدخلا بيروقراطيا مباشرا أو أمرا" انظر: محمد إبراهيم العوضي، فكرة الخصخصة و مدى توافقها مع الحماية الدستورية للمشروعات العامة، دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الاقتصاد، جامعة المنصورة، مصر، 2011، ص 17.

لكن تطوّر القطاع الخاص الذي بات يفتح مجالات كانت حكرا على الدولة عن طريق متعاملها التاريخيين في مجالات الطاقة ، المناجم ، المياه ، المواصلات ، النقل ، التأمينات... الخ.

و هذا ما حدث في الولايات المتحدة الأمريكية خلال القرن 19، التي ازداد القطاع الخاص فيها تطورا خلال القرن العشرين ، و هذا على خلاف أوروبا الرأسمالية التي لم يعرف القطاع الخاص فيها نفس التطور الذي عرفه نظيره في الولايات المتحدة الأمريكية و هذا بسبب مخلفات الحربين العالميتين الأولى و الثانية ، ففرض هذا التطور على الدولة ضرورة الاحتكام إلى متطلبات حفظ التوازن بين حقوق و مصالح جميع الفئات الفاعلة داخل الأسواق الحرة ، بما فيها من مستهلكين و متعاملين اقتصاديين، فالدولة لم تعد الفاعل الوحيد في الحقل الاقتصادي بل باتت تتنافس مع المتعاملين الخواص، و في أحيان أخرى انسحبت كلية من بعض الأنشطة و باتت هذه الأخيرة مفتوحة أمام المنافسة الحرة بين الخواص ، و من ثمّ طرحت الإشكالية المتعلقة حول مدى ملائمة الهياكل الإدارية التقليدية للاضطلاع بمهمة حفظ التوازن في المجال الاقتصادي الذي بات مفتوحا بالشكل الذي قلص كثيرا من مكانة القطاع العام فيه ، و وسّع من مكانة القطاع الخاص فيه أيضا ، و بالتالي بات انفراد الدولة بضبط النشاط الاقتصادي أمر فيه إثارة لانتهاج بأنّ الدولة أصبحت تمثل في المجال الاقتصادي الخصم للمتعاملين الاقتصاديين من جهة و الحكم عليهم من جهة أخرى.

و بالتالي و لمواجهة هذا الوضع الجديد ، ظهرت فكرة الوكالات المستقلة في القانون الأمريكي التي جاءت لتحقّق في مجال ضبط النشاط الاقتصادي ، ما أصبحت الهياكل الإدارية التقليدية عاجزة على الوفاء به ، و هذا لافتقارها للعناصر و المقومات التي هي أساس ما تقوم عليه الوكالات المستقلة و المتمثل في الاستقلالية عن السلطة التنفيذية ، و الاحترافية ، و المرونة و الفعالية ، و إشراك المهنيين و المستهلكين في عملية ضبط النشاط الاقتصادي.

و بالتالي كان لظهور الوكالات المستقلة إيذانا بظهور وظيفة جديدة للدولة في المجال الاقتصادي ، إنّها وظيفة **الضبط** القائمة على العمل من أجل تأمين و حفظ التوازنات بين جميع أطراف النشاط الاقتصادي و على رأسهم المتعاملين الاقتصاديين مهما كان انتماءهم للقطاع الخاص أو القطاع العام ، و المستهلكين أيضا الذين يمثلون الحلقة الأضعف في السوق و الذين وجبت حمايتهم.

و بالتالي فإنّ ظهور الوكالات المستقلة و وظيفة الضبط في أمريكا لا يمكن إرجاعه إلى النظام الاقتصادي الرأسمالي بصفة آلية و مباشرة، و إنّما يجب إرجاعه و ربطه بتطور القطاع الخاص و قدرته على ولوج القطاعات الإستراتيجية أو ما يعرف بالمرافق العامة ذات الاستغلال الشبكي.

و ما يؤكد صحّة هذا التحليل أنّ فكرة الوكالات المستقلة و وظيفة الضبط التي ترتبط بها لم تنتقل إلى أوروبا الرأسمالية سواء أوروبا الأنجلوسكسونية، أو أوروبا اللاتينية، أو أوروبا الاسكندنافية إلاّ مع نهاية النصف الأول من القرن العشرين و ازدادت خلال النصف الثاني منه، لتتعاظم بشكل لافت مع مطلع القرن الحالي و بتحليل بسيط نكتشف أنّ ظهورها ارتبط بتحرير القطاعات الاقتصادية الإستراتيجية التي ظلّت تحت سيطرة القطاع العام، و الأمثلة هنا جدّ متعددة ، كقطاع الطاقة ، و قطاع المياه و قطاع الاتصالات الالكترونية، و القطاع السمعي البصري...الخ.

إنّ هذا الدور الاقتصادي الجديد للدولة انتقل إذن إلى أوروبا، و هذا بعد حدوث أسباب انتقاله إليها، و على رأس هذه الأسباب التحرير الذي عرفته الأنشطة الإستراتيجية التي كانت محلّاً للاحتكار العمومي في أوروبا، و من بين البلدان الرأسمالية الأوروبية التي عرفت وظيفة الضبط نجد فرنسا التي أخذت بنظام الوكالات المستقلة، مع تكييفه بما يتماشى و طبيعة نظامها القانوني و الإداري، فظهر في فرنسا إذن ما يعرف حالياً بنظام السلطات الإدارية المستقلة.

إنّ هذه الأجهزة و الهياكل الإدارية الجديدة أثارت في القانون المقارن سواء الأمريكي مهد نشأتها أو القانون الأوروبي ، إشكالات عدّة ارتكزت في الأساس على البحث في مدى دستوريّتها كسلطات تضاف إلى السلطات الثلاث المعروفة، التنفيذية و التشريعية و القضائية، و البحث أيضاً حول دستورية الصلاحيات الممنوحة لهذه الهياكل الإدارية الجديدة التي تتولى صلاحيات تعود في أصلها إلى القضاء كصلاحية الفصل في النزاعات و توقيع الجزاءات، و صلاحيات تعود في أصلها إلى السلطة التنفيذية كاتخاذ القرارات الإدارية الفردية و التنظيمية...الخ.

لقد حسمت هذه الإشكالية نحو الإقرار بدستورية هذه الهياكل و هذا بعد جدل فقهي و قضائي و دستوري كبير في أمريكا و أوروبا و بالأخص في فرنسا، و كان الحسم مبنياً على جملة من الاعتبارات باتت تلقى اليوم تجاوباً كبيراً لدى الفقه و القضاء و المشرع، كالاعتبارات المتعلقة بالبحث عن الاستقلالية في الجهة القائمة بالضبط، و البحث فيها أيضاً عن الاحترافية، و المرونة و الفاعلية، و هي الاعتبارات التي لا تتوفر في الجهات الإدارية التقليدية التي تصلح لتحقيق وظيفة الضبط الإداري (البوليس الإداري) و لا تصلح لتحقيق أهداف الضبط الاقتصادي في ظل نظام اقتصادي يقوم على المنافسة الحرّة.

إنّ الظروف و الملابسات السياسية و الاجتماعية و الاقتصادية التي مهدت لظهور الضبط كمفهوم وظيفي، و السلطات الإدارية المستقلة كمفهوم مؤسّساتي هيكلية في أمريكا و أوروبا الرأسماليتين، بدأت في الظهور بالجزائر مع نهاية القرن الماضي (1988) و بداية القرن الحالي،

حيث عرفت الجزائر انفتاحا سياسيا و إعلاميا و اقتصاديا، تجلّى من خلال تغيير المسارات المتبعة في البلاد من خلال التخلّي عن نظام الأحادية الحزبية و الإعلامية و النقابية، و التخلي أيضا عن الخيار الاقتصادي الاشتراكي الذي كان يقوم على الاحتكار العمومي، التخطيط و تقليص الهامش المتاح للمبادرة الخاصة.

هذه الظروف كلّها جعلت مفهوم الضبط بشقيه الوظيفي و المؤسساتي ينتقل إلى الجزائر و هذا تحت داعي العولمة، و لأسباب تاريخية بالأساس جاءت التجربة الجزائرية في هذا المجال متأثرة بنظريتها الفرنسية، حيث يلاحظ ذلك جليًا على التشريعات الجزائرية التي أنشأت سلطات إدارية مستقلة.

لكن التجربة الجزائرية مع الضبط بمفهومه الوظيفي و المؤسساتي لا يمكن تقييمها تقييما صحيحا و سليما إلا من خلال النظر إليها على ضوء الواقع السياسي و الاقتصادي و الاجتماعي الذي صاحب و لا زال يصاحب ظهورها في الجزائر، و الذي هو حتما ليس نفس الواقع السائد في فرنسا و هذا للأسباب الآتية:

- حادثة الدولة الجزائرية التي لم يمض على استقلالها سوى اثنين و خمسين سنة و هذا على خلاف الدولة الفرنسية التي كانت تستعمر الجزائر قبل استقلالها و لمدة مئة و ثلاثين سنة.

- رغم العمر القصير للدولة الجزائرية إلا أنّها قضت من ذلك العمر ما يزيد عن العشرين سنة (1962-1988) في إتباع النظام السياسي الأحادي، و النظام الاقتصادي الاشتراكي، هذا ما جعل دورها بامتياز دورا تدخلية، و لا زال هذا الدور قائما إلى يومنا هذا في العديد من المجالات، رغم الانفتاح الاقتصادي الذي عرفته الجزائر منذ 1989، فالإطلاع على محتوى قوانين المالية في الجزائر يكفي للوقوف على حجم الإنفاق العمومي الذي تصرفه الدولة في قطاعات التعليم العالي، و التربية، و الصحة، و السكن بمختلف صيغته و كذلك في تدعيم الأسعار الخاصة بالمواد الواسعة الاستهلاك¹، و هذا على خلاف الدولة الفرنسية، التي هي دولة قديمة، عرفت الرأسمالية، منذ البدايات الأولى لهذه الأخيرة، و رغم ذلك كله فإنّ الضبط فيها بمفهومه الوظيفي و المؤسساتي لم يزدهر إلا مع نهاية القرن العشرين و بداية القرن الحالي، و هي مرحلة تطور القطاع الخاص، و اقتحامه للنشاطات الاقتصادية ذات الأبعاد الإستراتيجية.

¹ - مثل مواد السكر و الخبز و الحليب.

- إنَّ الضبط يرتبط في الاقتصاديات الغربية الليبرالية، بمجموعة من المبادئ تقوم على حرية التجارة و الصناعة و المنافسة، و إلغاء الاحتكار العمومي، و التشجيع على الاستثمار الوطني و الأجنبي، إنَّ هذه المبادئ و لاعتبارات مختلفة، سياسية و تاريخية و إيديولوجية ، فإنَّها تلقى مقاومة من قبل العديد من الفعاليات في المجتمع الجزائري فهناك من يرفضها رفضا مطلقا ، و هناك من هو متحفظ بشأنها ، و لقد كان لهذا الواقع أثر على توجهات السلطة التنفيذية في المجال الاقتصادي و خير مثال هنا تراجع الحكومة الجزائرية عن قانون المحروقات لسنة 2005 في السنة الموالية مباشرة، اي سنة 2006، بعد أن لقي ذلك القانون معارضة شديدة من قبل فعاليات كبيرة في المجتمع ، التي تنظر إلى الاستثمار الأجنبي ، و مسألة التعامل مع الثروات الوطنية بتحفظ شديد و تعتبر أنَّ الأمر يتعلّق بمسألة السيادة الوطنية، و بالتالي فإنَّ قاعدة 49%-51%¹، تأتي في سياق عمل الحكومة في اتجاه التوفيق بين متطلبات اقتصاد السوق التي لا تزال محل طموح لديها ، و عدم المساس ببعض المبادئ التي ترى فيها العديد من الفعاليات داخل المجتمع أنَّها من الثوابت الوطنية مثل مبدأ سيادة الدولة على الثروات الوطنية.

- يرتبط الضبط أيضا في الاقتصاديات الليبرالية الغربية، بتطوّر القطاع الخاص، إلا أنَّ الحقيقة في الجزائر أنَّ القطاع الخاص و رغم الخطوات التي قطعها في العديد من القطاعات كقطاع النقل، و الاتصالات السلكية و اللاسلكية، و المياه، و الكهرباء... الخ ، إلا أنَّ هناك العديد من التحديات لا زالت تنتظره و هذا لعدة أسباب منها السياسة الاجتماعية للدولة التي تجعل من القطاع العام يفرض نفسه إلى حد الساعة في العديد من القطاعات كالتربية و التعليم العالي و الصحة و النقل البحري و الجوي و الطاقة و التأمين²... الخ، و هذا إضافة إلى تحديات أخرى تتمثل في المعارضة الإيديولوجية و السياسية لبعض المسارات التي تدخل في إطار تدعيم القطاع الخاص، و خير مثال

¹- تعتبر هذه القاعدة من الأسباب التي حالت دون تدفق الاستثمار الأجنبي على الجزائر ، و من الأسباب أيضا التي تعرقل مسار انضمام الجزائر إلى منظمة التجارة العالمية ، هذا ما جعل كل من الوزير الأول عبد المالك سلال و وزير التجارة عمارة بن يونس يدلان للصحافة الوطنية المكتوبة و المرئية بتصريحات مماثلة خلال شهر جوان من سنة 2014 مفادها أنَّ قاعدة 49%-51% ، قد أقرت تحت ضغط ظروف معينة و أنَّ الوقت قد حان للعدول عنها في بعض القطاعات تشجيعا للاستثمار الوطني و الأجنبي فيها.

²- ما يدلُّ على أنَّ القطاع العام في الجزائر لا زال يشكّل أهمية كبرى في الاقتصاد الوطني، أنَّ الإحصائيات التي صدرت بخصوص تطوّر تزايد شركات التأمين و/أو إعادة التأمين في الجزائر خلال فترة 2000-2010 تثبت أنَّ القطاع العام في المجال التأميني كان يستحوذ على نسبة 100/68 ، أما الشركات الخاصة فكانت تمثل نسبة 100/25، و التعاونيات فقد كانت نسبتها 100/07.

- voir : **Benilles Billel**, *L'évolution du secteur Algérien des assurances*, colloque international sur les sociétés d'assurances TAKAFUL et les sociétés d'assurances traditionnelles entre la théorie et l'expérience pratique, faculté des sciences économiques commerciales et sciences de gestion, université, Ferhat **Abbes** 14.

هنا مسار الخصوصية التي يبقى متذبذبا و هذا بسبب عدم وجود توافق حوله، و حتىّ موضوع الاستثمار الأجنبي فإنّ نظرة السلطة التنفيذية إليه لا زال يغلب عليها الطابع الحمائي

1. protectionnisme étatique en matière d'investissement

فهذه الأسباب كلّها تجعل من الضبط في الجزائر يكتسي ذاتية و خصوصية معينة، فصحيح أنّ التشريع الجزائري تأثر بالتقنيات المؤسساتية و الوظيفية للضبط الموجودة في فرنسا، لكن القراءة العميقة و الفاحصة للنصوص التشريعية الجزائرية الخاصة بالضبط و مؤسساته تكشف عن وجود نظام اقتصادي في الجزائر يتراوح بين التطلّع نحو بلوغ اقتصاد حرّ من جهة، و الخوف من جهة أخرى من الانعكاسات التي قد يحدثها الانتقال المباشر إلى هذا النظام على الواقع الاجتماعي للمواطن الجزائري الذي تعود على سياسة اجتماعية تدخلية من قبل الدولة في العديد من المجالات و بالتالي باتت لديه بمثابة ثابت من الثوابت الوطنية الذي لا يجب الحيدة عنه.

هذا ما جعل سياسة الضبط في الجزائر تتسم بالاستقلالية النسبية، و هذا بسبب حضور السلطة التنفيذية في ممارسة الضبط سواء على المستوى الوظيفي أو على المستوى المؤسساتي، فالضبط في الجزائر لا يصلح أن نطلق عليه مصطلح الضبط المستقل بل نحن أمام ضبط مشترك، تشارك فيه السلطة التنفيذية مع الفاعلين في النشاط الاقتصادي، و هذا لعدّة اعتبارات سياسية، و اقتصادية و اجتماعية، ترتبط بالمرحلة الانتقالية التي يعرفها النظام الاقتصادي في الجزائر.

كما لا يمكننا إغفال بعض المسائل التنظيمية الأساسية التي كان لها انعكاس سلبي على فعالية الضبط في الجزائر و من أمثلة ذلك تأخر السلطة التنفيذية في تنصيب بعض الأجهزة لمدة زمنية لا تتماشى مع المعقول و هذا ما حصل مع مجلس المنافسة الذي تأخر تنصيبه منذ سنة 2003 تاريخ صدور الأمر 03-03، المتضمن قانون المنافسة إلى غاية 2012، كما تأخر صدور المرسوم التنفيذي المتعلق بتنظيمه و سيره إلى غاية 2011، و هذا المثال ينطبق على حالات أخرى مماثلة في قطاعات أخرى.

¹ - ففي تقرير للسيد William C-Byrol سنة 2003 جاءت الجزائر في المرتبة 175 من حيث المناخ المساعد على الاستثمار، و ارجع التقرير أسباب ذلك إلى كثرة النصوص التنظيمية و قلة الفاعلية لدى السلطة التنفيذية في التحفيز على الاستثمار.

- voir: **Alloui Farida**, L'impact de l'ouverture du marchés sur le droit de la concurrence, Mémoire de magistère en droit des affaires, faculté de droit, université Mouloud Mammeri, **Tizi Ouzou**, 2011, p130-131.

رغم وجود كل هذه المؤشرات التي يمكن الاستناد عليها لتحليل ذاتية الضبط في الجزائر إلا أنه يمكن تقديم العديد من الاقتراحات التي من شأنها تصويب مسار الضبط في الجزائر و التي هي كالاتي:

- العمل على تفعيل الضبط و تدعيمه من خلال منح الأجهزة القائمة عليه استقلالية أكبر من التي هي عليه موجودة الآن، خاصة بالنسبة لسلطات الضبط التي تعمل في قطاعات، عرفت مسارات مهمة في مجال الانفتاح على القطاع الخاص مثل قطاع الاتصالات السلكية و اللاسلكية، و قطاع الإعلام المكتوب و المسموع و المرئي، و تدعيم استقلالية السلطات القائمة بالضبط لن يتأتى إلا من خلال تنويع تركيبة هذه السلطات و جعلها تضم أعضاء ينتمون إلى سلك القضاء و السلطة التشريعية، و آخرون يمثلون جمعيات حماية المستهلك، و ممثلين عن القائمين بالنشاط الخاضع للضبط مع مراعاة عنصر الكفاءة و الخبرة و التخصص في انتقاء هؤلاء الأعضاء.

حيث تجب الاشارة هنا بقانون الاعلام الجديد الذي ينص على تشكيل سلطة ضبط للصحافة المكتوبة، من 14 عضوا، نصفهم ينتخب من قبل الصحفيين، و اربعة يعينهم البرلمان بغرفتيه من غير البرلمانين اما رئيس الجمهورية فيعين ثلاثة اعضاء فقط، الا ان مشكل الاستقلالية يبقى مع ذلك مطروحا حيث رئيس هذه السلطة يعينه رئيس الجمهوري.

- مراجعة الاختلالات الموجودة في النصوص المتعلقة بسلطات الضبط، كتوضيح صلاحياتها بدقة و تبسيط إجراءات عملها، و تدعيم الضمانات الممنوحة للأطراف الخاضعة إلى سلطاتها و تنظيم العلاقة التي تربط هذه السلطات فيما بينها، و خاصة العلاقة بين سلطات الضبط القطاعية، و مجلس المنافسة حيث يتوجب توطيد و تدعيم التنسيق و التكامل بينهما¹.

- مراجعة نظام الرقابة القضائية على عمل سلطات الضبط، و هذا من خلال التمييز بين دورها التنظيمي الإداري، و دورها في مجال حماية المنافسة، فيتم إسناد الرقابة على الدور التنظيمي للقاضي الإداري لأنه هو الأكثر دراية بالنشاط الإداري ، و يتم إسناد الرقابة على الدور المتعلق بحماية المنافسة إلى القاضي التجاري لأنه هو الأكثر دراية بالنشاط التجاري و قواعد المنافسة.

¹ - " إن ما يستدعي و يبرر التنسيق بين سلطات الضبط هو أن قواعد المنافسة، و القواعد القطاعية، تجمعهما علاقة تكاملية، فإذا كانت السلطات القطاعية تعمل على تنظيم السوق، فان سلطات المنافسة من خلال تدخلها البعدي تعمل على مراقبة السلوكات داخل السوق "

- voir : **CHRISTOPHE LEMAIRE**, la coordination entre autorité de concurrence et régulation sectoriels, les actes des ateliers la coordination des autorités de régulation, atelier de concurrence du 26 janvier 2010.p07

- حسم بعض الإشكالات التي تثير الغموض و القراءات المتضاربة، و ذلك من خلال اللجوء إلى الاعتراف الصريح للطاعنين ضدّ قرارات الضبط بالحق في المطالبة بوقف تنفيذ تلك القرارات عندما يكون تنفيذها الفوري من شأنه أن يلحق بهم ضررا لا سبيل لإصلاحه فيما بعد، كما يستحسن من المشرع الجزائري أن يجيب صراحة عن مدى حق الأطراف المعنية بقرارات الضبط في التظلم ضدّ تلك القرارات أمام نفس سلطة الضبط المصدرة لها، و من المستحسن هنا أن يكون موقف المشرع ايجابيا من المسألة و هذا من اجل منح الأطراف فرصة الحصول على إلغاء أو مراجعة قرار الضبط من السلطة المصدرة له مباشرة دون اللجوء إلى القضاء بما يتضمنه هذا الأخير من طول و تعقيد في الإجراءات.

- من أجل إعطاء فعالية لعملية الرقابة على نشاط الضبط، يستحسن استحداث غرفة على مستوى مجلس الدولة تحت تسمية **غرفة منازعات الضبط**، كما يتم استحداث غرفة خاصة على مستوى مجلس قضاء العاصمة تحت مسمى **غرفة منازعات ضبط المنافسة**، و أن يتم تكوين الغرفتين سواء على مستوى مجلس الدولة أو مجلس قضاء العاصمة، من قضاة ذوو كفاءة عالية في مجالات الضبط و المنافسة و إن استدعى الأمر تدعيمهم بعناصر تنتدب من خارج سلك القضاء بحثا عن الفعالية في الأداء.

_ توسيع الضبط الى مجالات اخرى اقتحمها القطاع الخاص بشكل ملفت و المثال هنا ينطبق على القطاع الصحي من خلال انتشار العيادات الخاصة، و كذلك في المجال الصيدلاني حيث اقتحم القطاع الخاص مجالات انتاج الدواء و تسويقه، و ربما المستقبل القريب سيظهر ضرورة اللجوء الى الضبط في قطاعي التربية و التعليم العالي بحكم انهما مجالين مفتوحين امام القطاع الخاص.

- بحثا عن تدعيم دور الضبط يستحسن أن تطلق السلطة التنفيذية برنامجا تكوينيا و توعويا لفائدة جميع المعنيين بالضبط من خلال تعريفهم به و بأهميته و بمؤسساته و وسائل اللجوء إليها.

- من أجل تدعيم سياسة الضبط يستحسن أن تبادر السلطة التنفيذية إلى إنشاء مركز وطني للدراسات و البحث في مجالات الضبط ، تجتمع فيه النخب المختصة لتعمل من خلال دراسات أكاديمية متنوعة -قانونية ، اقتصادية ، اجتماعية ، ثقافية ، سياسية- على تطوير الضبط ، من حيث مؤسساته و أدواته ، و هذا انطلاقا من الواقع الاجتماعي و الاقتصادي و السياسي للجزائر و هذا تقاديا للوقوع في الخلل بين المؤسسات و الأدوات المستوردة من التجارب المقارنة و الواقع الجزائري الذي قد لا تصلح له تلك المؤسسات و الأدوات في جميع الأحوال.

المراجع

المراجع باللغة العربية :

أولا - المؤلفات

أ- المؤلفات العامة

- احمد يوسف محمّد علي، التظلم الإداري في ضوء الفقه و القضاء، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2011.
- أحمد محمد مصطفى نصير، دور الدولة إزاء الاستثمار و تطوره التاريخي، الجزء الأول دار النهضة العربية، مصر، 2004.
- أحسن بوسقيعة ، المصالحة في المواد الجنائية بوجه عام و في المادة الجمركية بوجه خاص ، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية.
- الطاهر لطرش، تقنيات البنوك، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة السادسة، الجزائر، 2007.
- بعلي محمد الصغير ، القانون الإداري ، " التنظيم الإداري ، النشاط الإداري "، دار العلوم للنشر و التوزيع ، عنابة ، الجزائر ، 2004.
- بعلي محمد الصغير، القضاء الإداري، مجلس الدولة، دار العلوم، الجزائر، 2004.
- حسام مرسي، التنظيم القانوني للضبط الإداري، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر، 2011.
- حسن احمد عبّيد، تطور تاريخ أوربا الاقتصادي من الثورة الصناعية إلى الاتحاد الأوربي، دار النهضة العربية، مصر، 2005-2006.
- لويس قوجال، المطول في القانون التجاري، ترجمة منصور القاضي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، بيروت.
- لحسين بن شيخ اث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الثالث، نظام التعويض في المسؤولية الإدارية، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.

- لقزام ابتسام ، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري ، قاموس باللغتين العربية و الفرنسية، قصر الكتاب ، البلدة ، 1998.
- محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر 2011-2012.
- محمد طارق محمود صفر، دور الشرطة في دعم الأمن الاقتصادي، دراسة تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 2007.
- محمّد سامي الشوا ، القانون الإداري الجزائري ، ظاهرة الحدّ من العقاب ، دار النهضة العربية ، 1996.
- محمد عبد العزيز محمد السيّد الشريف، مدى ملاءمة الجزاءات الجنائية الاقتصادية في ظلّ السياسة الجنائية المعاصرة، النظرية العامة للجزاء الجنائي الاقتصادي، دار النهضة العربية، مصر، 2006-2007.
- محمد فؤاد عبد الباسط، الأعمال الإدارية القانونية، الكتاب الأول (القرار الإداري)، دار النهضة العربية، مصر، 2012.
- ناصر لباد، القانون الإداري، النشاط الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، لباد للنشر، الجزائر، 2004.
- عادل أبو الخير، الضبط الإداري و حدوده، الهيئة العامة المصرية للكتاب، مصر، 1995.
- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية العامة ، منشأة المعارف ، مصر، 2008.
- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، قضاء الأمور المستعجلة، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، مصر، 2008.
- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية، القرارات و العقود الإدارية، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2008.
- عبد الفتّاح حسن، مبادئ القانون الإداري الكويتي، بيروت، دار النهضة العربية، 1968.
- عجة الجيلالي، قانون المؤسسات العمومية الاقتصادية ، دار الخلدونية ، 2006.

- عزاوي عبد الرحمان، ضوابط توزيع الاختصاص بين السلطتين التشريعية و التنفيذية، دراسة مقارنة في تحديد مجال كل من القانون و اللائحة، الجزء الأول، دار الغرب للنشر و التوزيع، وهران، 2009.

- عزيزة الشريف ، النظام التأديبي و علاقته بالأنظمة الجزائية الأخرى ، دار النهضة العربية 1988.

- علي سليمان الطماوي، التحكيم في العقود الإدارية في النظرية و التطبيق، دار النهضة العربية، مصر، القاهرة، 2013.

- علي راشد، نبيل مدحت سالم، القانون الجنائي الخاص، الجرائم الاقتصادية، القاهرة، 1982.

- عصام إبراهيم خليل إبراهيم، التنظيم القانوني و الرقابة على محطات الإذاعة و التلفزيون، دار النهضة العربي، الطبعة الأولى، مصر، 2007.

- رجب محمود طاجن، عقود المشاركة بين القطاعين الحكومي و الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2010.

- شريف الطباخ، التحكيم الاختياري و الإجباري في ضوء الفقه و القضاء، دار الفكر و القانون، المنصورة، مصر.

- ضريفي نادية ، تسيير المرفق العام و التحولات الجديدة ، دار بلقيس ، دار البيضاء الجزائر، 2010.

ب - المؤلفات الخاصة

- أمل محمد شلبي، التنظيم القانوني للمنافسة و منع الاحتكار، دراسة مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2008.

- احمد محمود موافي، شرح قانون تنظيم الاتصالات، دار الحقوق للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، مصر، 2011.

- بوجملين وليد ، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري ، دار بلقيس ، الجزائر ، 2011.

- حسين الماحي، حماية المنافسة، المكتبة العصرية، الطبعة الأولى، 2008.

- **لينا حسن ذكي**، قانون حماية المنافسة و منع الاحتكار، دراسة مقارنة في القانون المصري و الفرنسي و الأوربي، مصر، 2005.
- **مكارتي تيترو**، دليل تنظيم الاتصالات، ترجمة شركة أبو غزالة و شركائه الدولية، البنك الدولي، واشنطن، 2000.
- **محمد أمين الرومي** ، التنظيم القانوني للاتصالات في مصر و الدول العربية ، دار الكتب القانونية، مصر، المحلة الكبرى.
- **محمد أنور حامد علي**، المنافسة و الاحتكار في ظلّ الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، مصر، 2008.
- **محمد الشهاوي**، شرح قانون تنظيم الاتصالات رقم 10 لسنة 2003، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، مصر، 2011.
- **محمد الشريف كتو**، قانون المنافسة و الممارسات التجارية ، منشورات بغدادي، الجزائر، 2010.
- **محمد عوض رضوان**، الاتجاهات الحديثة في تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 2011.
- **محفوظ لعشب**، الوجيز في القانون المصرفي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2008.
- **مغاوري شلبي علي**، حماية المنافسة و منع الاحتكار بين النظرية و التطبيق، تحليل لأهم التجارب العربية و الدولية، دار النهضة العربية، مصر، 2004-2005.
- **سامي عبد الباقي أبو صالح**، إساءة استغلال المركز المسيطر في العلاقات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011-2012.
- **عبد الله حنفي**، السلطات الإدارية المستقلة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، مصر، 2000.
- **عمر محمد حماد**، الاحتكار و المنافسة غير المشروعة، دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 2009.
- **تيورسي محمد**، الضوابط القانونية لحرية التنافسية في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2013.

ثانيا - المذكرات و الرسائل

أ- المذكرات

- **بوحلايس الهام**، الاختصاص في مجال المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة منتوري قسنطينة السنة الجامعية 2004-2005.

- **زويير أرزقي**، حماية المستهلك في ظلّ المنافسة الحرّة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

- **كحال سلمى** ، مجلس المنافسة و ضبط النشاط الاقتصادي ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة امحمد بوقرة بومرداس ، السنة الجامعية 2009 - 2010.

- **مقدم توفيق**، علاج الممارسات المقيدة للمنافسة- التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة في مجال الاتصالات-مذكرة نيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق، جامعة وهران، السنة الجامعية 2011-2012.

- **نوبال لزهري**، المركز القانوني للجنة ضبط الكهرباء و الغاز في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الإداري ، فرع الإدارة العامة ، و إقليمية القانون ، كلية الحقوق ، جامعة منتوري قسنطينة ، الجزائر ، السنة الجامعية 2011-2012.

- **سلطان عمار**، الطبيعة القانونية لمجلس المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، قسم القانون العام، فرع الإدارة العامة و إقليمية القانون ، جامعة منتوري ، قسنطينة ، 2010-2011.

- **سليم سيهوب** ، سلطات الضبط الاقتصادي في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قسم القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة الجيلالي الياصب ، سيدي بلعباس ، 2009.

- **سليمة مشيد**، النّظام القانوني للاستثمار في مجال المواصلات السّلكية و اللاسلكية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر، 2004.

- عيساوي عز الدين ، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي المالي، مذكرة لنيل درجة ماجستير في القانون ، فرع قانون الأعمال كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، الجزائر، 2005-2006.

- شعوة لمياء، سلطات الضبط لقطاع المحروقات في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة I، 2012-2013.

- تواتي نصره ، المركز القانوني للجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2005-2006.

ب- الرسائل

- أمين مصطفى، الحد من العقاب في القانون المصري و المقارن، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 1993.

- أمل محمد شلبي، الحد من آليات الاحتكار من الوجهة القانونية، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، 2005.

- جلال مسعد ، مدى تأثير المنافسة الحرّة بالممارسات التجارية ، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون ، فرع " قانون الأعمال " ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، كلية الحقوق ،نوقشت بتاريخ 06-12-2012.

- وليد محمد الشناوي ، الدور التنظيمي للإدارة في المجال الاقتصادي ، أطروحة دكتوراه في الحقوق ، كلية الحقوق ، قسم القانون العام ، جامعة المنصورة ، 2008.

- لينا حسن ذكي، الممارسات المقيدة للمنافسة و الوسائل القانونية اللازمة لمواجهتها، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة حلوان، مصر 2004.

- محمد إبراهيم العوضي، فكرة الخصخصة و مدى توافقها مع الحماية الدستورية للمشروعات العامة، دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الاقتصاد، جامعة المنصورة، مصر، 2011.

- محمود حجازي محمود بصل، النظام القانوني الدولي للاتصال بالأقمار الصناعية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة حلوان، مصر، 2000.

- نافذ ياسين محمد المدهون، النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2008.
- عبد الناصر فتحى الجلوي، الاحتكار المحظور و تأثيره على حرية التجارة، دراسة قانونية مقارنة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2008.
- فؤاد قاسم مسعد الشعبي، التنظيم القانوني لعقود خدمات الاتصال، دراسة مقارنة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2012.
- قوسم حاج غوثي، مبدأ التناسب في الجزاءات التأديبية و الرقابة القضائية عليه- دراسة مقارنة- رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد بتلمسان، 2011-2012.
- راضي عبد المعطي علي السيد، الاتجاه إلى خلق نظرية عامة في القانون الإداري لحماية المستهلك، دراسة مقارنة، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، مصر، 2002.

ثالثاً- المداخلات و المقالات

- أمال حابت ، دور لجنة الإشراف على التأمينات في اكتشاف المخالفات ، سلطة الرقابة للجنة الإشراف على التأمينات ، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط في المجال الاقتصادي و المالي ، كلية الحقوق و العلوم الاقتصادية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، المنعقد أيام 23 و 24 مايو 2007.
- المعز لله صالح أحمد البلاع) استاذ بكلية العلوم الإسلامية و اللّغة العربية، قسم الاقتصاد الإسلامي، جامعة غرب كردفان، جمهورية السودان) ، الحرية الاقتصادية و مبدأ تدخل الدولة، بحث مقدم للملتقى الدولي الأول ، الاقتصاد الإسلامي الواقع و رهانات المستقبل، لمعهد العلوم الاقتصادية و التجارية وعلوم التسيير، الجزائر.
- آيت وازو زينة، دراسة نقدية في سلطات الضبط المستقلة: في شرعية سلطات الضبط المستقلة، أشغال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي المنعقد أيام 23 و 24 مايو 2007، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية.

- **أوباية مليكة** ، اختصاص منح الاعتماد لدى السلطات الإدارية المستقلة ، أشغال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي المنعقد أيام 23 و 24 مايو 2007، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية.
- **بن لطرش موني** ، السلطات الإدارية في المجال المصرفي: وجه جديد للدولة ، مجلة الإدارة العدد 02 ، 2002.
- **بزغيش بوبكر**، خصوصية إجراءات الطعن في القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة ، أشغال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي المنعقد أيام 23 و 24 مايو 2007، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية.
- **برابح عبد المجيد**، سلطات الضبط أداة للموازنة بين صفة الدولة كشريك و ضابط للأنشطة الاقتصادية، الشراكات بين الإدارات العمومية و القطاع الخاص، الايام المغاربية الرابعة للقانون، 23 و 24 جوان 2009، كلية الحقوق، جامعة وهران.
- **دموش حكيمة** ، مدى استقلالية اللجنة المصرفية وظيفية ، أشغال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي المنعقد أيام 23 و 24 مايو 2007، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية.
- **حدري سمير** ، السلطات الإدارية المستقلة وإشكالية الاستقلالية ، أشغال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي المنعقد أيام 23 و 24 مايو 2007، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية.
- **موكة عبد الكريم**، مبدأ التناسب، ضمانات أمام السلطة القمعية لسلطات الضبط، أشغال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي المنعقد أيام 23 و 24 مايو 2007، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية.
- **محمد بودالي**، مدى خضوع المرافق و مرتقبيها لقانون حماية المستهلك، مجلة الإدارة، العدد 2، 2002 .
- **مراد بدران**، الاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية "النظام القانوني للأوامر" مجلة الإدارة، الجزائر، المجلد 10، العدد 02، 2000.

- **نزليوي صليحة**، سلطات الضبط المستقلة: آلية للانتقال من الدولة المتدخلية إلى الدولة الضابطة، أشغال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي المنعقد أيام 23 و 24 مايو 2007، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية.
- **نادية أوديع** ، صلاحيات سلطة الضبط في مجال التأمين ، لجنة الإشراف على التأمين ، أشغال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط في المجال الاقتصادي و المالي ، المنعقد أيام 23 و 24 مايو بكلية الحقوق لجامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية.
- **عبد الهادي بن زيطة** ، نطاق اختصاص السلطات الإدارية المستقلة ، دراسة حالة لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة و سلطة الضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية ، مجلة دراسات قانونية ، دورية فصيلة تصدر عن مركز البصيرة للبحوث و الاستشارات و الخدمات التعليميّة ، العدد الأول ، يناير 2008 م/ محرم 1429 هـ ، الجزائر.
- **عبد الوهاب بوكروج**، " صراع بين رئيسة سلطة الضبط ووزير البريد يرهن رخصة الجيل الثالث"، مقال منشور في جريدة الشروق اليومي، العدد 4104، المؤرخ في 13 اوت 2013.
- **عبد الله علي**، دور الحكومة في تدعيم القدرة التنافسية للمؤسسات الوطنية، مجلة الباحث، جامعة الجزائر، عدد 06، 2008.
- **عز الدين عيساوي**، العقد كوسيلة لضبط السوق، مجلة المفكر، التي تصدر عن مخبر اثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة خيضر ببسكرة، العدد 03.
- **عز الدين عيساوي**، المكانة الدستورية للهيئات الإدارية المستقلة ، مال مبدأ الفصل بين السلطات ، مجلة المفكر، التي تصدر عن مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة خيضر ببسكرة، العدد 04 ، دون تاريخ.
- **عسالي عبد الكريم**، لجنة ضبط الكهرباء و الغاز، اشغلا الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي المنعقد أيام 23 و 24 مايو 2007، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية.
- **فتحي وردية** ، وقف تنفيذ القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة ، أشغال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي المنعقد أيام 23 و 24 مايو 2007، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية.

- قوراري مجدوب،مدى رقابة القاضي الإداري لقرارات سلطات الضبط المستقلة، مجلة دراسات قانونية، الصادرة عن مركز البصيرة للبحوث و الاستشارات و الخدمات التعليمية، العدد 08، اوت 2010، الجزائر.

- راشدي سعيدة، مفهوم السلطات الإدارية المستقلة، أشغال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي المنعقد أيام 23 و 24 مايو 2007، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية.

- غناي رمضان ، سلطات إدارية من نوع جديد : سلطات الضبط الاقتصادي ، مجلة المحكمة العليا ، قسم الوثائق ، العدد 02 ، السنة 2007.

رابعاً- النصوص القانونية والتنظيمية

أ- الدساتير

- دستور 1963 الذي وافق عليه الشعب الجزائري في 08 سبتمبر 1963، و أصدره رئيس الجمهورية في 10 سبتمبر 1963، ج ر، ع 64، المؤرخة في 10 سبتمبر 1963، ص 887 و ما بعدها.

- دستور 1976، الذي صادق عليه الشعب في استفتاء 1976 و أصدره رئيس الجمهورية بالأمر 76-97 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976، ج ر 94، المؤرخة في 24 نوفمبر 1976 ، ص 1290 و ما بعدها.

- دستور 1989 الذي وافق عليه الشعب في استفتاء 1989 و تمّ نشره بموجب المرسوم الرئاسي 89-18 المؤرخ في 28 فبراير 1989، ج ر، ع 09، المؤرخة في 01 مارس 1989، ص 230 و ما بعدها.

- دستور 1996 الذي وافق عليه الشعب في استفتاء 28 نوفمبر 1996 و الذي تمّ نشره بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج ر، ع 76، المؤرخة في 08 ديسمبر 1996 ص 03 و ما بعدها، و المعدل و المتمم سنتي 2002 و 2008.

ب-القوانين العضوية

- القانون العضوي 98-01 ج ر، العدد 37 المؤرخ في 01-06-1998، المعدل و المتمم بالقانون العضوي رقم 11-13 ج ر العدد 43، المؤرخ في 03 رمضان عام 1432 هـ الموافق 03 غشت 2011 هـ.

- القانون العضوي رقم 04-11، المؤرخ في 06 سبتمبر 2004 و المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر، ع 57، 08 سبتمبر 2004.

- القانون العضوي، رقم 04-12 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004، المتضمن تشكيلة، و عمل ، و صلاحيات المجلس الأعلى للقضاء ، ج ر ، ع 57، 08 سبتمبر 2004.

- القانون العضوي 12-05 المتعلق بالإعلام، و المؤرخ في 12 يناير 2012.

ج- المعاهدات الدولية

- الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان و حرياته الأساسية لسنة 1951.

د- القوانين

- القانون رقم 90-07 المؤرخ في 03 أبريل 1990 المتعلق بالإعلام ، ج ر ، ع 14 ، 04 أبريل 1990 (ملغى).

- القانون 2000-03 المتعلق بالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية(ج ر 48 المؤرخة في 05 اوت 2000)، المعدل و المتمم بقانون المالية لسنة 2015، ج ر 78، المؤرخة في 31 ديسمبر 2015.

- القانون 02-01 المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز عبر القنوات.

- القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 يونيو سنة 2004، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، ج ر، عدد 14، لسنة 2004 المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 10-06 المؤرخ في 18 أوت 2010، ج ر عدد 46، لسنة 2010.

- القانون رقم 08-09 ، المؤرخ في 25 فبراير 2008 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ج ر ، العدد 22.

- قانون 09-03، المؤرخ في 29 صفر عام 1430 الموافق 25-02-2009 يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش (ج ر، ع 15، المؤرخة في 08-03-2009)

- قانون البلدية رقم 11-10 المؤرخ في 20 رجب عام 1432 الموافق لـ 22 يونيو سنة 2011.

- قانون الولاية رقم 12-07، المؤرخ في 28 ربيع الأول عام 1433 الموافق لـ 21 فبراير سنة 2012.

- القانون رقم 14-04 المتعلق بالنشاط السمعي البصري المؤرخ في 23 مارس 2014، ج ر، ع 16.

هـ-الأوامر

- الأمر 66-155 المؤرخ في 18 صفر 1386 هـ الموافق 08 يونيو 1966، المعدل و المتمم بالقانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 (ج ر، ع 84، المؤرخة في 24-12-2006)، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

- الأمر 7-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المعدل و المتمم يتضمن القانون المدني.

- القانون 75-59 المتضمن القانون التجاري.

- الأمر 95-07 المؤرخ في 25 يناير سنة 1995، المتعلق بالتأمينات (ج ر العدد 13 المؤرخ في 08/03/95) المعدل و المتمم بالقانون رقم 06-04 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2006 (ج ر العدد 15 المؤرخ في 12/03/06) و القانون 06-04 المؤرخ في 26 ديسمبر 2006 (ج ر العدد 85 المؤرخ في 27/12/06).

- الأمر رقم 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر، ع 47، 22-08-2001، المعدل و المتمم بالأمر 06-08، المؤرخ في 15 يوليو 2006، ج ر، ع 47، المؤرخ في 19 يوليو 2006؛ الأمر 09-01 المؤرخ في 22 يوليو 2009 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج ر، ع 44، المؤرخ في 26 يوليو 2009؛ الأمر 10-01 المؤرخ في 26 أوت 2014 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، ج ر، ع 49، المؤرخ في 29 أوت 2010.

- الأمر 03-03، المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 هـ الموافق لـ 19 يوليو 2003، يتعلق بالمنافسة (ج ر 43 مؤرخة في 10-07-2003).

معدل و متمم:

بالقانون رقم 08-12 جمادى الثانية عام 1429 هـ الموافق لـ 25 يونيو سنة 2008 (ج ر 36 مؤرخة في 02-07-2008).

و بالقانون رقم 10-05 رمضان عام 1431 هـ الموافق لـ 15 غشت سنة 2010 (ج ر 46 مؤرخة في 18-08-2010).

- الأمر 03-11 المؤرخ في 26-08-2003، و المتعلق بالنقد و القرض.

- الأمر رقم 07-01 المؤرخ في 01 مارس 2007 المتعلق بحالات التنافي و الالتزامات الخاصة ببعض المناصب و الوظائف، ج ر، ع 16، 17 مارس 2007.

و-المراسيم التشريعية

- المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23-05-1993، المعدل و المتمم، و المتعلق ببورصة القيم المنقولة.

- المادة 09 من المرسوم التشريعي 93-12 (الملغى) المؤرخ في 05 أكتوبر 1993، المتعلق بالاستثمار، ج ر، ع 64، 10-10-1993.

ز-المراسيم التنفيذية

- المرسوم التنفيذي رقم 01-23 المؤرخ في 09 مايو 2001 يتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية و على مختلف خدمات المواصلات السلكية و اللاسلكية، ج ر العدد 27.

- المرسوم التنفيذي رقم 92-70 المؤرخ في 18 فبراير 1992 المتعلق بالنشرة الرسمية للإعلانات القانونية. (ج.ر، العدد 14، المؤرخ في 23-02-1992).

- المرسوم التنفيذي رقم 94-175، المؤرخ في 13 يونيو سنة 1994، يتضمن تطبيق المواد 21 و 22 و 29 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 مايو سنة 1993 و المتعلق ببورصة القيم المنقولة (ج ر، العدد 41، المؤرخ في 26/06/1994)

- المرسوم التنفيذي رقم 95-339 المؤرخ في 30 أكتوبر سنة 1995 المتضمن صلاحيات المجلس الوطني للتأمين و تكوينه و تنظيمه و عمله. (ج ر، العدد 65 المؤرخ في 31/10/95) المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 197-07 المؤرخ في 19 مايو سنة 2007 (ج ر، العدد 33 المؤرخ في 20/05/2007).

- المرسوم التنفيذي رقم 96-102، المؤرخ في 11-03-1996، المتضمن تطبيق المادة 32 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، المؤرخ في 23-05-1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة (ج ر، العدد 18، المؤرخ في 20-03-1996).

- المرسوم التنفيذي رقم 01-123، المؤرخ في 09 مايو 2001، المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات، السمعية والكهربائية و مختلف خدمات الاتصال، ج ر، ع 27، 13 مايو 2001، المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي 04-157، المؤرخ في 31 مايو 2004، ج ر، ع 35، 2 جوان 2004، و بالمرسوم التنفيذي 05-98، 20 مارس 2005، ج ر، ع 20، 20 مارس 2005، و بالمرسوم التنفيذي رقم 07-162 المؤرخ في 30 مايو 2007، ج ر، ع 37، 07 جوان 2007.

- المرسوم التنفيذي رقم 02-194، المؤرخ في 28 مايو 2002، المتضمن دفتر الشروط المتعلقة بشروط تموين الكهرباء و الغاز عبر القنوات، ج ر، ع 39، 02 جوان 2002.

- المرسوم التنفيذي رقم 03-37 المؤرخ في 13 جانفي 2003، يحدد مبلغ الإتاوة المطبقة على المتعاملين أصحاب تراخيص إنشاء و استغلال المواصلات السلكية و اللاسلكية و/أو تقديم خدمات المواصلات السلكية و اللاسلكية، ج ر، العدد 04، الصادرة في 22 جانفي 2003.

- المرسوم التنفيذي رقم 06-428 المؤرخ في 26 نوفمبر 2006، المحدد للإجراءات الخاصة بمنح رخص استغلال منشآت إنتاج الطاقة الكهربائية، ج ر، ع 76، المؤرخة في 29 نوفمبر 2006.

- المرسوم التنفيذي رقم 06-429 المحدد لدفتر الشروط المتعلقة بحقوق و واجبات منتج الكهرباء، ج ر، ع 76، المؤرخة في 29 نوفمبر 2006.

- المرسوم التنفيذي رقم 06-430 الذي يحدّد القواعد التقنية لتصميم شبكة نقل الكهرباء و استغلالها و صيانتها، ج ر، ع 76، المؤرخة في 29 نوفمبر 2006.

- المرسوم التنفيذي رقم 06-431 الذي يحدّد القواعد التقنية لتصميم شبكة نقل الغاز و استغلالها و صيانتها، ج ر، ع 76، المؤرخة في 29 نوفمبر 2006.

- المرسوم التنفيذي رقم 06-432 الذي يحدّد دفتر الشروط المتعلقة بحقوق و واجبات مسير شبكة نقل الغاز، ج ر، ع 76، المؤرخة في 29 نوفمبر 2006.

- المرسوم التنفيذي رقم 06-433 الذي يحدد تشكيلة المجلس الاستشاري للجنة ضبط الكهرباء و الغاز و سيره، ج ر، ع 76، المؤرخة في 29 نوفمبر 2006.

- المرسوم التنفيذي رقم 08-114 الذي يحدد كفاءات منح امتيازات توزيع الكهرباء و الغاز و سحبها
دفتر الشروط المتعلقة بحقوق صاحب الامتياز و واجباته، ج ر، ع 20، المؤرخة في 13 افريل
2008.

- المرسوم التنفيذي رقم 08-115 الذي يحدّد روابط التبعية المحتملة الواجب عدم وجودها بين البائع
و المشتري في عقد بيع الغاز، ج ر، ع 20، المؤرخة في 13 افريل 2008.

- المرسوم التنفيذي رقم 08-113 المؤرخ في 09 أبريل سنة 2008، الموضح لمهام لجنة الإشراف
على التأمينات (ج ر العدد 20 المؤرخ في 13/04/2008).

- المرسوم التنفيذي رقم 09-395 الذي يتضمن سحب رخصة الاستغلال الخاصة باستغلال شبكة
الاتصالات الهاتفية الثابتة الدولية (CAT)، ج ر، ع 20، المؤرخة في 29 نوفمبر 2009.

- المرسوم التنفيذي رقم 09-310 المحدد لمحتوى الخدمة العالمية للبريد و المواصلات السلكية و
اللاسلكية و التعريفات المطبقة عليها و طرق دفعها، ج ر، ع 15، المؤرخة في 27 سبتمبر 2009.

- المرسوم التنفيذي رقم 11 - 241 المؤرخ في 08 شعبان عام 1432 الموافق 10 يوليو سنة
2011، يحدد تنظيم مجلس المنافسة و سيره، ج ر، ع 39، 11 شعبان عام 1432 الموافق 13
يوليو سنة 2011.

- المرسوم التنفيذي رقم 13-405 المتضمن الموافقة على منح شركة اتصالات الجزائر رخصة اقامة
و استغلال شبكة عمومية للمواصلات السلكية و اللاسلكية من الجيل الثالث، ج ر، ع 60، المؤرخة
في 02 ديسمبر 2013.

ح- أنظمة صادرة عن لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة

- نظام لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة رقم 96-02، المؤرخ في 22-06-1996، المتعلق
بالإعلام الواجب نشره من طرف الشركات و الهيئات التي تلجأ علانية إلى الادخار عند إصدارها قيما
منقولة (ج ر، العدد 36، المؤرخة في 01-06-1997)، المعدل و المتمم بالنظام رقم 04-01،
المؤرخ في 08-07-2004 (ج ر، العدد 22، المؤرخة في 27-03-2005).

- نظام لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة رقم 97-03 المؤرخ في 18-11-1997 المتعلق
بالنظام العام للقيم المنقولة، ج ر، العدد 87، المتعلق بالنظام العام للمؤتمن المركزي للسندات (ج ر
73، المؤرخ في 30-11-2003).

- نظام تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها رقم 02/2000 المؤرخ في 20/01/2000 المتعلق بالمعلومات الواجب نشرها من طرف المؤسسات التي تكون مسجّرة في البورصة، ج ر، العدد 50، المؤرخ في 16/08/2000.

- نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها 03-03 المؤرخ في 18-03-2003 و المتعلق بالتصريح بتجاوز حدود المساهمة في رأسمال الشركات المتداولة أسهمها في البورصة، ج ر، العدد 73، المؤرخة في 30-11-2003.

ط- أنظمة صادرة عن مجلس النقد و القرض.

- النظام رقم 90-05 المؤرخ في 30-12-1990 المتضمن قابلية التحويل الجزئي للدينار عن طريق توظيفات سنديّة (ج ر 39 المؤرخ في 21-08-1990).

- النظام رقم 90-06 المؤرخ في 30-12-1990 المتضمن إنشاء صندوق لتثبيت الصرف (ج ر، عدد 23، المؤرخة في 25-03-1992).

- النظام رقم 04-02، المؤرخ في 04-03-2004، الذي يحدد شروط تكوين الحد الأدنى للاحتياطي الإلزامي (ج ر، عدد 27، المؤرخ في 27-03-2004).

- النظام رقم 91-01 المؤرخ في 20-02-1991، الذي يحدد حق الصرف بعنوان المكافآت المعوضة للمصاريف المترتبة عن المهمات المؤقتة في الخارج (ج ر، العدد 40 المؤرخ في 28-08-1990)، المعدل و المتمم بالنظام رقم 95-02 المؤرخ في 28-02-1995 (ج ر، العدد 22 المؤرخ في 23-04-1995).

- النظام رقم 91-02 المؤرخ في 20-02-1991 المحدد لشروط فتح حسابات بالعملية الصعبة للأشخاص الطبيعيين و المعنويين ذي الجنسية الأجنبية المقيمين أو غير المقيمين و تشغيل هذه الحسابات. (ج ر، العدد 40، المؤرخ في 28-08-1991).

- النظام رقم 91-06 المؤرخ في 16-05-1991، المحدد لشروط تقديم المنح بالعملية الصعبة بمناسبة استشفاء المواطنين أو وفاتهم في الخارج (ج ر، العدد 24، المؤرخ في 29-03-1992) المعدل و المتمم بالنظام رقم 92-10، المؤرخ في 17-11-1992 (ج ر، العدد 15، المؤرخ في 07-03-1993).

خامسا- الاجتهاد القضائي و الدستوري

- حكم المحكمة الإدارية العليا (مصر) المؤرخ في 31-05-1998 ، الحكم رقم 41 .1 لسنة القضائية 41.
- حكم محكمة القضاء الإداري في مصر الصادر في 25 مارس 1956.
- الرأي رقم 06 للمجلس الدستوري المؤرخ في 19-05-1998 المتعلق بمراقبة تطابق القانون العضوي لمجلس الدولة(القانون العضوي رقم 98-01).
- قرار مجلس الدولة رقم 172994 ، مجلة مجلس الدولة ، ع 01 ، 2002.
- قرار مجلس الدولة رقم 182491 ، مجلة مجلس الدولة ، ع 01 ، 2002.
- قرار مجلس الدولة رقم 13 الصادر في 09 فبراير 1999 و الفاصل في قضية اتحاد بنك المؤسسة المالية في شكل شركة مساهمة " يونين بنك " ضد محافظ بنك الجزائر، مجلة الإدارة، المدرسة الوطنية للإدارة، الجزائر، العدد الأول، 1999، ص 173.
- قرار مجلس الدولة المؤرخ في 01 افريل 2003، ملف رقم 14489، الغرفة الخامسة، مجلة مجلس الدولة، منشورات الساحل، الجزائر، العدد، الخامس، لسنة 2003.
- الأمر الإستعجالي الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 30-12-2003 ، قضية البنك التجاري و الصناعي الجزائري BCIA ، ضد اللجنة البنكية ، مجلة مجلس الدولة ، ع 06 ، سنة 2005.

سادسا- الوثائق و التقارير

- تقرير النشاط لسنة 2007، الصادر عن لجنة ضبط الكهرباء و الغاز ، 12 أبريل 2008.
- تقرير نشاط 2010، الصادر عن لجنة ضبط الكهرباء و الغاز، المؤرخ في أبريل 2010.

A- Les ouvrages :

1)- les ouvrages généraux

- **ALAIN BENSOUSSAN**, informatique, et télécoms, édition Francis LEFEBVRE, France, 1997.
- **ANÉMONE CARTIER-BRESSON**, l'état actionnaire, L G D J, 2006.
- **AUBY JEAN-MARIE et AUBY BERNARD**, institutions administratives, 7ème édition, Dalloz.
- CORNU Gérard**, vocabulaire juridique, PUF, DELTA, 1987.
- **De LAUBADERE ANDRÉ**, Traité de droit administratif, Tome 03, 6ème édition, LGDJ, 1970.
- **De LAUBADERE ANDRÉ**, Droit public économique, 3ème édition, Dalloz.
- DIDIER TRUCHET**, droit administratif, presses universitaires de France, France, Aout 2009.
- **Didier Linotte, Alexandre Gaboy- Grobesco**, Droit public économique, Dalloz 200.
- **Frédéric colin**, droit public économique, Gualino édition, Paris 2005.
- **George Dupuis, Marie-José Guédon, Patrice Chrétien**, Droit administratif, Armand colin, Paris, 2004.
- **Jean Claude Ricci**, Mémento de la jurisprudence administrative, Hachette Supérieur, France.
- **JEAN-MARIE-Auby et JEAN-BERNARD-AUBY**, institutions administratives, 7^{ème} Édition, DALLOZ, Paris, 1996, p340.
- **JEROME HUET ET HERBERT MAISL**, droit de l'informatique et des télécommunications, librairie de la cour de cassation, paris, 2001, p127.
- **J. Meunier**, La notion de procès équitable devant la cour européenne des droits de l'homme voir à : <http://www.umrdc.fr/an/L1/Texte.PDF>.
- **LECLERQ Claude**, Liberté publique, Litec, 4ème édition, 2000.
- MANUEL DELAMARRE ET TIMOTHÉE PARIS**, droit administratif, ellipses édition marketing, paris, 2009.

- **MERCADAL BARTHELEMY**, Droit des affaires, 1ère édition juridique, Lefebvre, 1989.
- **Mostefa Trari Tani**, droit Algérien de l'arbitrage commercial international, 1^{ère} Edition, Berti édition, Alger, 2007.
- **P.Devolvé**, La cour d'appel de paris, Juridiction administrative in études Offertes à **Jean Marie Auby**, Dalloz.1992.
- **Rachid Zouaimia et Marie-Christine Rouault**, droit administratif, Berti éditions, Alger, 2009.

2)- les ouvrages spéciaux

- **BERTRAND MARAIS**, droit public de la régulation économique, Presse de sciences Politiques, Dalloz, France, 2004.
- **BOUTARD LABARDDE, CANIVET c, CLAUDE E, MICHEL AMSALEM, V, VIALENS J**, l'application en France des droits des pratiques anticoncurrentielles.
- **Cagla Tansung**, la régulation des services publics de réseau en France et en Turquie, l'harmattan, France, 2009.
- **Cécile Isidoro**, L'ouverture du marché de l'électricité à la concurrence communautaire et mise en œuvre, **L.G.D.J**, France.
- **Condomines**, le nouveau droit français de la concurrence; juris manger, Paris 2009.
- **JONGEN FRANCOIS**, La police de l'audiovisuel, « Analyse comparée de la Radio et la télévision en Europe, **LGDJ**, 1994.
- **LAURENCE CALANDRI**, recherche sur la notion de régulation en droit administratif français, **LGDJ**, France, 2008.
- **Laurence Boy**, Droit de la concurrence approfondi, université de Nice Sophie- Antipolis, 2006.
- **MARIE-JOSE GUEDON**, les autorités administratives indépendantes librairie, général de droit et de jurisprudence, paris, 1991.
- **MARTIN COLLET**, le contrôle juridictionnel des actes des AAI, Librairie générale de Droit et Jurisprudence, Paris, 2003.
- **MENOUEUR MUSTAPHA**, Droit de la concurrence, collection Droit public, Éditions Berti, Alger.
- **MURIEL CHAGNY**, droit de la concurrence et droit commun des obligation, nouvelle bibliothèque de thèses, Dalloz,2004.

-**PATRICK LE GALL**, concurrence et régulation sur les marchés financiers, IN, libéralisation, privatisation, régulation, sous la direction de Nicolas Thirion, édition, Larcier, Bruxelles, 2007.

- **PIERRE BAUCHET**, régulation et mondialisation, L. Harmattan, France, 2007.

- **Pierre Archel**, V pratiques anticoncurrentielles (injonctions et sanctions), encyclopédie, Dalloz répertoires de droit commercial n°12 à 14 Octobre 2011.

- **RACHID ZOUAIMIA**, droit de la régulation économique, Berti Edition, Alger, 2006.

-**RACHID ZOUAIMIA** ;les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie. Edition Homa. 2005.

- **RACHID ZOUAIMIA**, le droit de la concurrence, Maison d'édition Belkeise, L'Algérie, 2012.

- **RACHID ZOUAIMIA**, Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, maison d'édition Belkeise, Alger, 2012.

- **Sylvie Thomasset-Pierre**, l'autorité de régulation boursière face aux garanties processuelles fondamentales, L G D J, France, 2001.

- **Thomas perroud**, la fonction contentieuse des autorités de régulation en France et au Royaume-Uni, nouvelle bibliothèque de thèses, paris, 2013.

- **Vogel Louis**, procédure de la concurrence, juris bases, lawlex, paris, 2009.

B- Les thèses et mémoires :

- **M Aoun Charbel**, l'indépendance de l'autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP), thèse pour le Doctorat en droit, université de Cergy-pontoise, France, 2006.

- **Alloui Farida**, L'impact de l'ouverture du marché sur le droit de la concurrence, Mémoire de magistère en droit des affaires, faculté de droit, université Mouloud Mammeri, Tizi Ouzou, 2011.

C - Les Articles

- **Abdolaye Diarra**, « Les autorités administratives indépendantes dans les États francophones d'Afrique Noire. Ces du Mali, du Sénégal et du Bénin », 2000, www.afrilex.

- **AHMED HENNI**, régulation et société : du marche centralise a l'entreprise, IN régulation économique en Algérie, travaux coordonnés par A.BOUYACOUB, chercheur associé au CREAD.

- **Arnaud Haquet**, le pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes, revue de droit public L G D J, n° 02, 2008.

- **Benilles Billel**, l'évolution du secteur Algérien des assurances, colloque international sur les sociétés d'assurances TAKAFUL et les sociétés d'assurances traditionnelles entre la théorie et l'expérience pratique, faculté des sciences économiques commerciales et sciences de gestion, université, Ferhat Abbas.
- **C.CHAMPAUD**, régulation et droit économique, Revue internationale de droit économique, volume 16, n°1/2002.
- **CHRISTOPHE LEMAIRE**, la coordination entre autorité de concurrence et régulation sectoriels, les actes des ateliers la coordination des autorités de régulation, atelier de concurrence du 26 janvier 2010.
- **D.Ougrip**, l applicabilité de l article 06 de la CEDH aux juridictions administratives, RUDH1991.
- EDWIGE TUCNY**, le contrôle des concentrations dans le secteur bancaire, revue de droit public, N03, 2005.
- **ELESANDA MALARET, MARTA TIMON**, régulation et services publics en Espagne, In : droit de la régulation, service public et intégration régionale, Tome 2 (expériences européennes), L'Harmattan, France, 2006.
- **E. Rolin**, Les règlement de différents devant l'autorité de Régulation des Télécommunication, Petites affiches, 23 Janvier 2003, N°17, P 26 et S.
- **E.JEZ**, étude de politique criminelle, la valeur de la règle non in idem, revue européenne de philosophie et de droit N°06 voir a www.fjparsier.com/repdroit/6/nbi.htm.
- **FOUAD HAKIKI**, la régulation monétaire en Algérie, IN régulation économique en Algérie, travaux coordonnés par A.BOUYACOUB, chercheur associé au CREAD.
- **F. Lions**, le rôle de l'ARCEP dans le secteur des communications électroniques, REE n° 6/7 Juin/ Juillet 2008.
- **GEORGES DELLIS**, régulation et droit public " continental " essai synthétique, revue de droit public, L G D J, n ° 04,2010.
- GERARD MARCOU**, régulation et service public, les enseignements du droit comparé, In : droit de régulation, service et intégration régional, Tome I, C. Harmattan, France.
- **KHELLOUFI RACHID**, les institutions de régulation en droit algérien, revue IDARA, N 28, 2002.
- **MACHOU BENAOMER**, présentation succincte de la commission bancaire dans sa dimension institutionnelle et quelques aspects de ses procédures revue du conseil d'état, N° 06, 2005.
- **Helene Hoepffner et Laetitia Janicot**, police locale versus police spéciale : L'exclusivité de la police spéciale des communications électroniques, revue de droit public, G D J, N° 5, 2012.

- **Marco D'Alberti**, la régulation économique en mutation, revue de droit public et de la science politique en France et a l'étranger, n°01, L G D J, France, 2006.
- **J Chevallier**, réflexions sur l'institution des autorités administratives indépendantes, J C P, 1986, I, 3254.
- **JEAN LOUIS FORT**, L'organisation du contrôle bancaire, Revue conseil d'état, N° 6, 2005.
- **M.A Frison-Roche**, Régulation et règlement des différends : présentation du thème et synthèse du 10° forum de la Régulation, L.P, 03 Juin, N° 87.
- **Marie-Anne Frison-Roche**, le risque du conflit: Arbitrage et droit de la régulation, le règlement des différends.
- **NEMDILI RAHIMA**, la notion juridique de la régulation, revue de droit pour les recherches juridiques et économiques, faculté de droit, université d'Alexandrie, N 01,2011.
- **Philippe Chone**, droit de la concurrence et régulation sectorielle, Étude ex ante et ex post, CREST, laboratoire d'économie industrielle et CNRS, Unr 2773.
- **R.VANDERMEEREN**, la double peine, diversité des ordres juridiques et pluralité des systèmes répressifs, p. A J D A, 2003 p.1854.
- **RACHID ZOUAIMIA** , réflexion sur le pouvoir réglementaire des AAI, In revue critique de droit et sciences politiques, faculté de droit, université de Mouloud Mammeri, Tizi Ouzou, N° 02, 2011.
- **RACHID ZOUAIMIA**, les autorités administratives indépendantes et la régulation économique, revue, idara, N02, 2003.
- **RACHID ZOUAIMIA**, les fonctions répressives des AAI, Revue Idara N02, 2004.
- **RACHID ZOUAIMIA** "De l'articulation des rapports entre le conseil de la concurrence et les autorisés de régulation sectorielles en droit algérien ", Revue Idara, N° 33, 2007.
- **RACHID ZOUAMIA**, Les fonctions arbitrales des autorités administratives indépendantes, in l'exigence et le droit, Mélanges en l'Honneur du professeur MOHAND ISSAD, ouvrage publié avec le soutien du Rectorat de l'université d'Alger I- Benyoucef Benkhedda, AJED Edition, 2011.
- **RACHID ZOUAIMIA**, réflexions sur le pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes, revue critique de droit et sciences politiques, faculté de droit, université mouloud mammeri, Tizi Ouzou, n°02, 2011.
- **Sabin Nauges**, " L'articulation entre droit commun de la concurrence et droit de la régulation sectorielle", AJDA, 2007.
- **Saïd Ighil Ahriz** : quelle perspective pour la mise en place d'une véritable économie de marché concurrentiel ? Bulletin Méditerranéen de concurrence, n°01, 2009, pp-5-14.

- **TRARI TANI MOSTEFA**, gouvernance et régulations, In revue : droit société et pouvoir (actes du colloque national sur les indicateurs de la bonne gouvernance et ses applications ;(06 et 07 avril 2011), N° 01,2012.

- **Thierry Pénard et Nicolas Thiron**, La régulation dans Les télécommunications : une approche croise de l'économie et du droit, disponible sur internet.

- **Yakont Akroune**, « les modes alternatif de règlement différent : un phénomène en constante expansion en Algérie », RASJEP, N° 4, 2008.

D- Les textes juridiques et réglementaires

- code de commerce français.

- code des postes et Télécommunications français.

- la loi N° 78-17 du 06 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés. Jo 7 janvier 1978.

- Loi N°2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la présomption d'innocences et les droits des victimes, JO 16juin2000, 9038.

- Loi n°2004-803 du 09 Aout 2004 relative au service public de L'électricité et du gaz et aux entreprises électriques et gazières, JORAF, du 11 Aout 2004, p14256.

E - Les décisions

- Règlement 90-08 de la commission des opérations de bourse relatif à l'utilisation d'une information privilégiée, Jo, 20-07-1990.

- Dél. **GRE**, 30 octobre 2003, cogé de Kerverset, disponible sur www.cre.fr.

- Décision N° 08/SP/PC/2002 Relatives aux procédures en cas de litige en matière d'interconnexion et en cas d'arbitrage, www.arpt.dz.

- Décision D/004-07/CD du 24 décembre 2007 fixant les conditions et les modalités d'octroi l autorisation pour réalisation et l exploitation de lignes directes d'électricité et de canalisations directes de gaz, www.Creg.gov.dz.

- conseil de la concurrence, décision n°05-D-36,30 juin 2005 relative au respect par les sociétés des eaux, des injonctions prononcées par décision n°98-D-52,07juillet1998, rapport pour l année, 2005, www.conseil-concurrence.fr

- Cons. Conc, Décision n°08 Mc-01 du 17 décembre 2008 relative à des pratiques mises en œuvre dans la distribution des I phones.
www.autoritédelaconcurrence.fr

-cons-conc. Décision n° 99-MC -03 du 16 février 1999 relative à une saisine et à une demande de mesures conservatoires présentée par la SARL Renis Bio, www.autoritedelaconurrence.fr.

-con-conc, Décision n°98 D-03 du 13 décembre 1998, relative aux pratiques mise en œuvres par la société nationale des tabacs et allumettes (inédites)

-cons.Conc, Décision n°98 D-03 du 13 décembre 1998, relative aux pratiques mise en œuvres par l'entreprise nationale des industries électroniques (ENIE) unité de Sidi bel Abbes (inédite).

- cons.conc, Décision n°2000 D-03 du 19 novembre 1998,relative a la saisine de la société Sonex international contre la société SAFEX (inédite).

- Cons-conc, Décision n°01 D- 52 du 15 janvier 2001, relative à une saisine de monsieur Molglaive, www.autoritedelaconurrenc.fr .

- Autorité de la concurrence, Décision n°10-D-13 du 15 Avril 2010 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la manutention pour le transport de conteneurs au port du Havre, www.autoritedelaconurrence.fr

- Décision n°12-D-19 du 13 mars 2012 relative à des pratiques mise en œuvre dans le secteur des farines alimentaires, www.autoritedelaconurrence.fr

-cons.conc, Décision n°99 D-01 du 23 juin 1999, relative aux pratiques mise en œuvres par l'entreprise nationale des industries électroniques (ENIE) unité de Sidi bel abbes (inédite).

- Décision N 89-260 DC du 28 juillet 1989 relative a la commission des opérations de bourse ; rec.

F- Jurisprudence juridictionnels et constitutionnelle

- cons, const : n 89-260 DC du 28 juillet 1989, REC.

- cons, const ; décision N°89-26 DC du 28 juillet1989, relative a la commission des opérations de bourse, Rec.

- cons const ; Décision n°76-70 DC, 02 décembre 1976, Loi relative au développement de prévention des accidents du travail recueil p.39 ; RJC PI-41-journal officiel du 07 décembre 1976, p7052 ; c.c19janvier et 28 juillet 1989.

- CC, Décision n°83-164 DC 29 Décembre 1983 REC.

- C E 25 juillet 1975 min de l'équipement c/Richaux, R.D.P 1976 P 335 Note Auby.

- CE, 04-05-1962 la combe, Rec. p.300 ; CE, 07-07-1976 Dam Ron wynsbergghe R.D.P, 1977.

- C E.05 mai 1944.

- Banque Alsacienne privée, CE, 05Mars1954 et commune du petit quevilly, CE, 23avril1958.
- CA Paris, 24 Février 2004, EDFc/Sinerg, D2004, comm. N° 69 ; Régulation de l'énergie, AJDA, 2004, P 1911.
- Paris, ch 1^{re}, Sect. H, 08 Juin 2004 Cogé de kererset, disponible sur www.cre.fr.
- Cass. Ass. Plén., 05 février 1999.
- CA paris ,15 janvier 1993,M.Derveloy c/agent judiciaire du trésor ,bull Jolly bourse 1993 ,p148,note A. Viandier, RD bancaire et bourse 1993,p93N°06M.GERMAIN et M-Frisson-Roche.
- CA paris 07 mai 1997, M.OURY C/agent judiciaire du trésor, RD bancaire et bourse 1997, p119 note M Germain et M-A-Frisson-Roche ; petites affiches 15 octobre 1999, n 206, p08, note C.OUCOULOUX-FOVARD.
- CASS COM 01 er décembre 1998, M Oury C/agent judiciaire du trésor/JCP1999, E.Garaud ; RD bancaire et bourse 1999, p32, n 3, note M. Germain et M.A. Frison-Roche.
- C J C E 19 mars 1991.
- C J C E déc. 1970 ; affaire international hadel gexllixhalf.

G-Documents et rapports

- Autorité de contrôle des assurances et des mutuelles, rapport 2005.
- Guide des assurances en Algérie, KPNG, édition, 2009.
- Conseil économique et social, Rapport Mossy, Janvier 2003.

www.consiel-economiqueetsociale.fr

- l'étude thématique du conseil de la concurrence français sur les mesures conservatoire S.in rapport annuel pour 2007.

www.autoritedelaconcurrence.fr

- Audition de M.BrunoLesserre, président du conseil de concurrence , sur les activités du conseil de la concurrence, commission des finances, de l'économie général et du plan de l'assemblée Nationale, Mercredi 13 Janvier 2008, compte rendu N°61, www.assemblee-nationale.fr

